

مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه

علیرضا یزدانیان*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۲/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۵/۲۶)

چکیده:

یکی از مسئولیت های خاص، مسئولیت مالک ساختمان است. گاه شهروندان از فرو ریزی ساختمان ها آسیب های جبران ناپذیر دیده اند و این امر سبب شده که در هر رژیم حقوقی مالک یا محافظ ساختمان مسئول جبران ضرر باشد. در حقوق روم مالک ساختمان مسئول بود و این مسئولیت وارد ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه و سپس وارد اکثر رژیم های حقوقی از جمله ماده ۳۳۳ ق.م ایران شد. حقوقدانان و رویه قضایی فرانسه این مسئولیت را مورد تحلیل قرار داده اند که جای آن در حقوق ایران خالی است. وانگهی با تصویب قانون تملک آپارتمان ها و با توجه به این که امروزه در بنای یک ساختمان اشخاص زیادی دخیل هستند این مسولیت متحول شده که تعیین مسئول و جبران خسارات ناشی از فروریزی ساختمان نگرشی دوباره به این مسئولیت را ضروری می سازد. در این مقاله با مطالعه تطبیقی ابعاد این مسئولیت روشن می شود.

واژگان کلیدی:

خرابی، ساختمان، مسئولیت، مالک.

Email: dr.alireza_yazdanian@yahoo.com

* فاکس: ۰۳۱۱۷۹۳۵۱۲۶

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«بررسی تطبیقی آثار تعلیق در تشکیل و انحلال تعهدات در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱.

طرح مساله

مالکیت در گذشته تحت تاثیر افکار فردگراها حقی مطلق به شمار می‌رفت (http://www.oboulo.com/details.php?action=details&idDoc=42165) در قانون مدنی ایران تعریفی از مالکیت وجود ندارد اما از بررسی ماده ۵۴۴ ق.م.فرانسه^۱ می‌توان به مطلق بودن آن در زمان تدوین مقرر مزبور پی برد. ماده ۳۰ ق.م.ایران نیز به تبع از قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۱۴۰۲ ج ۲/۲۷۲) مقرر می‌دارد «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» که در فقه نیز اندیشه مطلق بودن مالکیت را می‌توان دید (بحرانی، ۱۴۰۹ ج ۱۷/۱۶۱ و حلی (علامه) ۱۳۳۱ ج ۲/۷۴۹) اما امروزه تحت تاثیر افکار «دوگی» (Duguit) و ظهور مکتب اجتماعی، دیگر این حق مطلق نیست. (Mazeaud. 1978. T2/95) بلکه امتیازی است که به شهروندان داده شده که محدود به مبانی اجتماعی است (http://www.oboulo.com/details.php?action=details&idDoc=42165).

(بادینی، ۲۵۰/۱۳۸۴) چنانکه از منظر این مکتب بیشتر تکالیف به چشم می‌خورد تا حقوق (http://fr.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9on_Duguit)

نشانه‌هایی از این اندیشه را در ماده ۱۳۲ ق.م.می‌توان دید. طبق این ماده «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود...» و اصل ۴۰ قانون اساسی نیز مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد» (بهرامی احمدی، ۲۰۸/۱۳۷۷). در حقوق فرانسه هم با استفاده از تئوری سوء استفاده از حق به همین نتیجه می‌توان رسید (http://fr.wikipedia.org/wiki/Abus_de_droit).

این قواعد همه در این راستاست که هر کس نفع چیزی را ببرد ضرر آن را نیز باید تحمل نماید. مالکی که حق دارد از ملک خویش استفاده کند مکلف به استفاده صحیح و عدم سوء استفاده بوده و در صورتی که از ملکش به دیگری ضرری وارد شود ملزم به جبران خسارت خواهد شد. ماده ۱۳۸۴ ق.م.فرانسه^۲ با ایجاد یک قاعده کلی مسئولیت اشیاء را بر عهده «محافظین» آنها قرار داده است. طبق این ماده «هر کس نه تنها مسئول خسارت ناشی از عمل خود است بلکه مسئول جبران خسارت افرادی است که وی باید جوابگوی اعمال آنها باشد و

1- Article 544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

2- Article 1384 : On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable. Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil....

مسئول خسارات ناشی از اشیاء تحت حفاظت خود نیز هست» چنین مقررهای در حقوق ایران وجود ندارد هر چند که قانون‌گذاری بطور پراکنده در مواردی به مسئولیت دارندگان اشیاء اشاره کرده است. مانند ماده ۱ قانون بیمه اجباری.

حال با اینکه در حقوق فرانسه خسارت ناشی از اشیاء طبق ماده ۱۳۸۴ بر عهده محافظ شیی است با وجود این طبق ماده ۱۳۸۶ بطور خاص برای «مالکین» ساختمان مسئولیت در نظر گرفته شده و این مسولیت بطور خاص مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است. (Mazeaud, 1978. T2/586). طبق این ماده «مالک ساختمان مسئول خسارت ناشی از خرابی آن است مشروط به اینکه این خرابی ناشی از نقص در نگهداری یا عیب ساختمان باشد» و در حقوق ایران نیز ماده ۳۳۳ ق.م. به تبع از ماده ۱۳۸۶ ق.م. فرانسه مقرر می‌دارد «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود مشروط به این که خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک بر آن مطلع بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده باشد» علی‌رغم ظاهر ماده که کاربرد ماده را آسان جلوه می‌دهد با وجود این تعیین مالک و بیان مفاهیم ساختمان و خرابی اقتضاء دارد که به مطالعه تطبیقی این مسئولیت پرداخته شود.

سابقه تاریخی

شناختن مسئولیت خاص برای مالک پدیده‌ای نوینی نیست. این مسئولیت که در حقوق روم به قاعده (Cautio damni infecti) برمی‌گردد (viney.Jourdain.19998/683) در اکثر رژیم‌های حقوقی وارد شده است. ماده ۱۳۸۶ ق.م. فرانسه که ریشه در حقوق روم دارد از سال ۱۸۰۴ بدون تغییر مانده و منبع اقتباس ماده ۳۳۳ ق.م. ایران بوده است. با اینکه نمونه‌هایی از مسئولیت ناشی از تخریب در فقه مطرح شده مانند مسئولیت مالک دیواری که فرو می‌ریزد (موسی خویی، ۱۳۹۶ج۲/۲۴۴) و در ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی منعکس است ولی ماده ۳۳۳ ق.م. ایران ریشه در ماده ۱۳۸۶ ق.م. فرانسه داشته (قایم مقامی، ۱۳۵۵ج۲/۲۳۶) و از این منظر حقوق ایران مستقیماً از فرانسه و بطور غیر مستقیم از حقوق روم متأثر است. با این وجود در حقوق فرانسه نباید شیفته این سابقه تاریخی شد و عدم تغییر ماده ۱۳۸۶ از سال ۱۸۰۴ نباید القاءکننده این امر باشد که حقوق فرانسه در این قسمت دارای ثبات است. زیرا بند ۱ ماده ۱۳۸۴ ق.م. فرانسه در تصمیمی مشهور به نام (Teffaine) در ۱۸ ژوین ۱۸۹۶ قاعده کلی مسئولیت ناشی از فعل اشیاء^۲ را به رسمیت شناخت (http://fr.wikipedia.org/wiki/Responsabilit%C3%A9_du_)

1- Article 1386 :Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction

۲. علت ترجمه عبارت به فعل اشیاء این است که مطابق رویه قضایی فرانسه شیئی باید نقش فاعلی داشته و منفعل نباشد.

fait_des_choses) که بر دامنه ماده ۱۳۸۶ اثر گذاشته است. زیرا برای زیان‌دیده بسیار مناسب است که به جای توسل به ماده ۱۳۸۶ و اثبات «نقص در نگهداری» و «عیب ساختمان» به ماده ۱۳۸۴ استناد نموده و تقاضای جبران خسارت نماید. به همین جهت از سوی حقوقدانان پیشنهاد شده که اگر رویه قضایی قلمرو این دو ماده را روشن نکند در حقوق فرانسه استناد به ماده ۱۳۸۶ جنبه فرعی و کمیاب به خود می‌گیرد. (viney.Jourdain.1998/684)

مبنای مسئولیت مالک

صرف نظر از مبنای مسئولیت در حقوق ایران (بابی، ۱۳۸۱/۵۱) در ماده ۳۳۳ ق.م.مسئولیت مالک بر مبنای تقصیر استوار است. طبق این ماده مسئولیت مالک مشروط به این است که خرابی در نتیجه عیبی حاصل شود که مالک بر آن مطلع بوده یا از عدم مواظبت وی تولید شده باشد و این امر چیزی جز اثبات تقصیر مالک نیست (کاتوزیان ۱۳۷۴ ج ۱/۴۶۳). در ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی نیز فرضی مطرح شده که مبتنی بر تقصیر است. (حلی (محقق)، ۱۴۰۹ ج ۱/۲۶۷). بر حسب این ماده «هر گاه دیواری را در ملک خود بطور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمتی دیگر شود اگر قبل از آنکه صاحب دیوار تمکن اصلاح آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن از اصلاح یا سهل انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد» زیرا مالک دیواری که از احتمال سقوط آن و سستی و ضعف آن (ابن حزم بی تاج، ۱۰/۵۲۷) مطلع شود و در جلوگیری از آن نکوشد مقصر است. (موسوی الخویی، ۱۴۱۰ ج ۱/۱۴۷۲) مشروط به این که قادر و متمکن بر اصلاح آن باشد. (اردبیلی، (محقق) ۱۴۱۶ ج ۱/۲۶۸) همچنانکه دیواری که مایل به ملک غیر شود نوعی تجاوز به ملک دیگران است (نجفی، ۱۴۰۴ ج ۳/۱۱۴). همچنین در فقه این مسأله نیز مطرح شده که اگر دیواری در محل غیر مجاز بنا شده باشد در صورت ویرانی سبب مسئولیت مالک می‌گردد. (قاضی ابن البراج، ۱۴۰۶ ج ۱/۴۹۶۲) که احداث بنا در محل غیر مجاز خود نوعی تقصیر است.

در حقوق فرانسه ماده ۱۳۸۶ مسئولیت مالک را منوط به این دانسته که خرابی ناشی از نقص در نگهداری یا عیب ساختمان باشد و در بدو امر به ذهن می‌رسد که مبنای این مسوولیت تقصیر می‌باشد. اما اگر واقعاً مبنای مسئولیت مالک، تقصیر وی باشد باید پذیرفت که قانون‌گذار مفاد ماده ۱۳۸۲ ق.م.فرانسه^۱ را که تئوری تقصیر را مطرح نموده دوباره تکرار کرده است. بنابراین باید از این ظاهر چشم پوشید. مبنای مسئولیت مالک تقصیر نیست. زیرا

1- Article 1382 :Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

اگر چه غالباً در عمل نقص در نگهداری یا عیب ساختمان بیانگر تقصیر مالک است (viney.Jourdain.1998/688) اما ماده ۱۳۸۶ بر مبنای تقصیر استوار نیست و حتی اگر مالک عدم تقصیر (http://www.virtualhome.be/jur/juri_ruine.htm) خویش را اثبات کند (Starck.1972/2187) مکلف به پرداخت خسارت است (viney.Jourdain.1998/690) در این سیستم حقوقی حتی اگر ثابت شود ثالثی در وقوع خسارت نقش داشته مالک از مسوولیت معاف نیست. مگر اینکه شرایط فورس ماژور را داشته باشد (Starck.1972/2187) که در واقع در این موارد خسارت منسوب به نقص در نگهداری یا عیب ساختمان نبوده و با عدم جمع شرایط ماده ۱۳۸۶ مالک مسئول نیست (viney.Jourdain.1998/690) حتی اگر ثابت شود که زیان دیده در وقوع خسارت نقش داشته این امر به معنای معافیت کامل مالک نیست و فقط بطور جزئی مالک را از پرداخت بخشی از خسارت معاف می‌دارد. (viney. Jourdain.1998/690) به همین جهت برخی معتقدند مبنای ماده ۱۳۸۶ تئوری خطر است. (http://www.cnam.agropolis.fr/demodroit3/ie/chap15/115_regimes_choses_p3.html) بنابراین زیان دیده لازم نیست تقصیر مالک را ثابت کند ولی باید ثابت نماید که خسارت ناشی از ویرانی ساختمان می باشد. (<http://www.termiumplus.gc.ca/guides/juridi/files/894.html>) به عبارتی اثبات تقصیر لازم نیست اما رابطه سببیت لازم بوده و زیان دیده باید ثابت نماید که خسارت ناشی از خرابی ساختمان می‌باشد. (Mazeaud. 1978. T2/588) همچنانکه باید نقص در نگهداری یا عیب بنا را محرز دارد و نیز ثابت کند که خرابی ناشی از نقص در نگهداری یا عیب بنا بوده است. (Mazeaud. 1978. T2/589) در حقوق فرانسه برخی معتقدند که در صورت اثبات تقصیر مالک می‌توان با استناد به قاعده کلی مسئولیت مدنی که مندرج در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه است به مالک مراجعه نمود (Mazeaud. 1978. T2/587). در حقوق ایران با توجه به اینکه مبنای مسئولیت مالک تقصیر می‌باشد زیان‌دیده باید تقصیر وی را ثابت کند. از سوی دیگر بر خلاف حقوق فرانسه که اثبات بی تقصیری در معافیت مالک نقشی ندارد در حقوق ایران اگر مالک با لوازم وجودی مانند اثبات احتیاطات لازمه بتواند بی تقصیری خویش را ثابت کند از مسئولیت معاف است. همچنین به نظر می‌رسد اثبات فورس ماژور مانند حقوق فرانسه مالک را از مسئولیت معاف می‌سازد. در حقوق ایران نیز اگر زیان‌دیده در ورود ضرر نقش داشته باشد مانند حقوق فرانسه سبب معافیت کامل مالک نیست بلکه فقط سبب تخفیف در مسئولیت مالک می‌شود (ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی). البته در حقوق ایران نیز زیان دیده باید ثابت کند که خسارت ناشی از خرابی ساختمان بوده است. در فقه نیز اشاره شده است که اگر خسارت ناشی از خرابی نبوده و در اثر عاملی دیگر مانند برخورد با آوار ناشی از خرابی ساختمان باشد نمی‌توان مسئولیت خاص مالک را مطرح کرد (طوسی. ۱۳۸۹/۵ج ۲).

بنابراین مبنای ماده ۳۳۳ ق.م.تقصیر است و دشواری اثبات تقصیر گاه زیان دیده را از طرح دعوی منصرف می‌نماید. قانون‌گذار می‌تواند مبنای ماده را در اصلاحات آینده از تئوری تقصیر به تئوری خطر یا تعهد ایمنی تغییر دهد. در این صورت مالک در هر حال مسئول بوده و برای امنیت خاطر خود می‌تواند این مسئولیت را بیمه نماید.

مفاهیم

۱- مفهوم ساختمان

در حقوق فرانسه در ماده ۱۳۸۶، واژه (Batiment) به معنای ساختمان و بنا بکار رفته و نویسندگان قانون مدنی ایران در ماده ۳۳۳ ق.م. آن را به «دیوار و عمارت و کارخانه» ترجمه کرده‌اند. علی‌رغم اینکه مفهوم ساختمان در عرف روشن است اما در مورد مصادیق آن در حقوق فرانسه اختلاف وجود داشته است و به همین جهت رویه قضایی دست به تعیین دقیق آن زده است (Starck.1972/216). قبل از تصویب ماده ۱۳۸۴ ق.م. فرانسه در مورد مسئولیت ناشی از اشیاء، رویه قضایی فرانسه با تفسیری وسیع از واژه ساختمان سعی بر آن داشت تا ماده ۱۳۸۶ را به اشیاء بی‌جان دیگر تسری دهد. در برخی از آراء به اشیایی نظیر «درخت» یا «ماشین حرارتی یک کشتی» واژه ساختمان اطلاق شده و ماده ۱۳۸۶ مورد استناد قرار گرفته است. اما با تصویب ماده ۱۳۸۴ ق.م. فرانسه امروزه رویه قضایی فرانسه سعی در محدود نمودن قلمرو ماده ۱۳۸۶ دارد. (Weill.Terré.1975/762) در نتیجه امروزه واژه ساختمان به معنی غیر منقول نیست. از میان انواع اموال غیر منقول فقط آنچه عرفاً به معنی «ساختمان» است مشمول ماده ۱۳۸۶ ق.م. فرانسه است (Weill.Terré.1975/761). و مسئولیت ناشی از بقیه اشیاء خواه منقول خواه غیر منقول در قلمرو ماده ۱۳۸۴ خواهد بود. بنابراین در تعیین معنای واژه «ساختمان» موارد ذیل ضروری است:

الف) عرفاً یک «ساخت» (la construction) لازم است؛ یعنی چیزی که مصنوع و دست ساز بشراست وجود داشته باشد. بنابراین فرو افتادن صخره، یا ناهمواری یا لغزندگی سطح زمین از دایره شمول مفهوم ساختمان بیرون است (Weill.Terré.1975/762).

ب) این ساختمان باید واقعاً غیر منقول باشد بنابراین اطاقک چوبی و موقتی (baraquement) یا پرچین بر پا شده از چوب و گل (palisade) به معنای ساختمان نیست (Weill.Terré.1975/762). به همین جهت، برخی معتقدند ساختمان باید ملحق و ساخته شده در زمین (construction incorporée au sol) باشد. (viney.Jourdain.1998/685) نکته دیگر اینکه، این غیر منقول باید طبیعی (immeubles par nature) باشد والا غیر منقول حکمی (immeubles par destination) مشمول ساختمان نیست. (Weill.Terré.1975/763) غیر منقول حکمی، مالی است که

ذاتاً منقول بوده ولی بنا به مصالحی قانون‌گذار آن مال را در حکم غیر منقول دانسته است (http://www.ac-versailles.fr/cepeg/ressdiscipl/droit/biens.htm). نمونه‌ای از مال غیر منقول حکمی ماده ۱۷ قانون مدنی است که از ماده ۵۲۲ قانون مدنی فرانسه^۱ اقتباس شده و مقرر می‌دارد: «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و بطور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزو ملک محسوب و در حکم اموال غیر منقول است و همچنین است تلمبه و گاو و ویا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.»

ج) به نظر برخی عرفاً ساختمان باید به مجموعه‌ای از مصالح ساختمانی مانند سیمان و آجر و سنگ و چوب و غیره اطلاق گردد. (Weil.Terré.1975/762) صرف نظر از اینکه این ساختمان به چه هدفی مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ نوع استفاده از قبیل سکونت، انبار و غیره تأثیری در این مفهوم ندارد. همچنانکه مهم نیست ساختمان روی زمین بنا شده باشد یا در داخل زمین. (viney.Jourdain.19998/685)

د) شرط بعدی که در برخی از آراء دیوانعالی فرانسه دیده می‌شود این است که ساختمان باید به اتمام رسیده باشد و ساختمان در حال احداث مشمول عبارت ساختمان نیست. این شرط از نظر برخی از نویسندگان فرانسوی مورد انتقاد قرار گرفته است. به نظر ایشان این راه حل غیر منطقی است. زیرا ساختمانی که بد بنا بنا شده نیزگاه قبل از اتمام فرو ریخته و سبب خسارت می‌شود. (viney.Jourdain.1998/685) به نظر می‌رسد از یک منظر همه این شروط در راستای محدود نمودن ماده ۱۳۸۶ ق.م فرانسه است. تفسیر مضیق ماده ۱۳۸۶ ق.م فرانسه مورد تایید حقوقدانان بوده و در سیستم حقوقی این کشور اشکالی ندارد. (Mazeaud. 1978 T2/588) زیرا با تفسیر مضیق ساختمان، خسارت ناشی از ساختمان در حیطه ماده ۱۳۸۶ گنجیده و خسارت ناشی از اشیاء دیگر خواه منقول خواه غیر منقول تحت شمول ماده ۱۳۸۴ خواهد بود. به عبارتی تفسیر مضیق ماده ۱۳۸۶ در حقوق فرانسه امری ضروری است. زیرا اگر ماده مزبور تفسیر موسع شده و هر شیئی به عنوان ساختمان تلقی گردد و مشمول ماده ۱۳۸۶ شود عملاً بین دو نص ماده ۱۳۸۶ (مسئولیت ناشی از ساختمان) و ماده ۱۳۸۴ (مسئولیت ناشی از شیئی) تداخل پیش می‌آید. بنابراین از میان اشیاء بی جان فقط ساختمان مشمول ماده ۱۳۸۶ شده و دیگر اشیاء تحت سیطره ماده ۱۳۸۴ قرار می‌گیرد که این نحوه تفسیر به قول برخی از

1 - Article 522: Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer sont meubles.

نویسندگان از نسخ عملی و متروک شدن ماده جلوگیری کرده و رویه قضایی فرانسه این شیوه استدلال و تفسیر را تایید می‌نماید (viney.Jourdain.1998/693). در حقوق ایران با فقدان یک نص کلی در مورد مسئولیت ناشی از اشیاء تا جایی که عرف اجازه دهد می‌توان مفهومی وسیع از ساختمان را در ماده ۳۳۳ ق.م. در نظر گرفت (قائم مقامی، ۱۳۵۵ ج ۲/۲۳۹). بنابراین مخازن مایع و وسایل برقی و تمام تاسیسات حرارتی و برودتی که در ساختمان بکار رفته و عرفاً جزئی از بناست در صورت خرابی در حیطه ماده ۳۳۳ ق.م می‌گنجد. در فرانسه هم طبق نظر برخی علی‌رغم تفسیر محدود ماده ۱۳۸۶ تمام اموال منقول و غیر منقول که در ساختمان بکار رفته و جزئی از بناست ساختمان تلقی شده است (Weill.Terré.1975/763).

۲- مفهوم خرابی

در حقوق فرانسه، مفهوم خرابی بوسیله دکترین و رویه قضایی مورد تحلیل قرار گرفته (http://www.notaire.be/info/acheter/4531_acte_notarie_transfert_propriete_responsabilite) که با توجه به اقتباس ماده ۳۳۳ ق.م ایران از ماده ۱۳۸۶ ق.م فرانسه توجه به این تجزیه و تحلیل‌ها مفید به نظر می‌رسد. در حقوق فرانسه «خرابی» (la ruine) به معنای «زیر و رو شدن و فرو پاشی» بکار رفته است (viney.Jourdain.1998/685). به عبارتی خرابی باید عرفاً به معنای ویران شدن بنا باشد. بنابراین گسسته شدن کانال آب یا نشست مخزن حرارتی، شکاف در مجرای شومینه، وضعیت بد پله ایستگاه و حتی فرو افتادن سقف کاذب از نظر رویه قضایی فرانسه به مفهوم خرابی ساختمان نیست (viney.Jourdain.1998/676). در حقوق ایران نیز به این امور به آسانی نمی‌توان «خرابی دیوار یا عمارت یا کارخانه» اطلاق کرد.

نکته دیگر اینکه ویران شدن ساختمان در صورتی مشمول مواد ۱۳۸۶ ق.م فرانسه یا ماده ۳۳۳ ق.م ایران می‌شود که غیر ارادی باشد. بنابراین خساراتی که در جریان تخریب ساختمان واقع می‌شود یا خساراتی که در خلال مرمت بنا وارد می‌شود به معنی خرابی مندرج در مواد ۱۳۸۶ و ۳۳۳ ق.م نیست (viney.Jourdain.1998/676). وانگهی خسارات نباید منسوب به فورس ماژور باشد. این شرط در حقوق ایران و فرانسه مورد اشاره قرار نگرفته اما بدیهی است در مورد خسارات منسوب به فورس ماژور نمی‌توان مالک را مسئول جبران دانست. بنابراین علت خرابی نباید ارادی بوده، همچنانکه نباید منسوب به فورس ماژور باشد. در این صورت علل خرابی ممکن است متفاوت باشد؛ فساد یا سنگینی قطعات، نقص فنی، تأثیر قوای طبیعی مانند آب و باد، خرابی دستگاه‌های بنا، نشست آب و گاز و غیره می‌تواند از جمله عوامل ویرانی ساختمان به حساب آید (قائم مقامی، ۱۳۵۵ ج ۲/۲۳۷).

قلمرو ماده ۳۳۳ ق.م.ایران و ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه

ماده ۳۳۳ ق.م.ایران از ماده ۱۳۸۶ فرانسه اقتباس شده و محدوده‌ای در حقوق فرانسه برای ماده ۱۳۸۶ تعیین شده که به نظر می‌رسد می‌توان همان محدوده را برای ماده ۳۳۳ ق.م. در نظر گرفت. براین مبنا مسئولیت مالک در هر دو سیستم حقوقی فقط درباره مسئولیت غیر قراردادی بوده و در مورد مسئولیت قراردادی کاربرد ندارد. بنابراین در حقوق فرانسه گفته شده است که اگر زیان دیده با مالک برسر ساختمان قراردادی داشته ولی ساختمان در ملکیت مالک باشد و بر اثر ویرانی ساختمان خسارتی به زیان دیده وارد شده باشد، زیان دیده نمی‌تواند به ماده ۱۳۸۶ استناد کند. به عنوان مثال، مستاجری که بر اثر خراب شدن ساختمان مورد اجاره خسارت دیده باشد دعوی وی بر علیه مالک با استناد به احکام و قواعد اجاره خواهد بود و مستاجر حق استناد به ماده ۱۳۸۶ را نخواهد داشت. به عکس اگر شخص ثالثی در هنگام ویران شدن ساختمان در آن نزدیکی بوده و متحمل خسارت شود در مطالبه خسارت باید به ماده ۱۳۸۶ استناد نموده و حق استناد به احکام اجاره را نخواهد داشت (viney.Jourdain.1998/684). در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد همین نتیجه قابل پذیرش باشد. زیرا اگر موجر بر عیب بنا آگاه نباشد تقصیری به وی منسوب نیست و مسئول نمی‌باشد و اگر مطلع بوده و با وجود این اطلاع از عیب، ساختمان را به مستاجر اجاره داده باشد به تعهدات قراردادی عمل نکرده و از باب مسوولیت قراردادی مسوول خواهد بود. همچنانکه جایگاه ماده ۳۳۳ ق.م. در میان الزامات خارج از قرارداد این تفسیر را تایید می‌کند.

تعیین مسئول

۱- مسئولیت مالک

در برخی از رژیم‌های حقوقی در صورت خرابی ساختمان، «محافظ» ساختمان مسئول است. (سنهوری. ۱۹۹۸ ج ۱ مجلد ۲/۱۲۰۷). اما طبق مواد ۱۳۸۶ ق.م. فرانسه و ماده ۳۳۳ ق.م.ایران «مالک» ساختمان مسئول جبران خسارت ناشی از خرابی آن است. این امر سبب سهولت اعمال این مسئولیت شده و تفسیرهایی پیچیده که در دیگر رژیم‌ها در خصوص محافظ شده در این جا لازم نیست. در استناد به این مسئولیت نیز مهم نیست که آیا مالک حقوق و اختیارات مالکانه خود را اعمال می‌نموده یا نه و اینکه آیا برخلاف میلش از تصرف در مال محروم شده یا نه و به عنوان مثال آیا مال غصب شده یا نه. همچنین در مواردی که مالک بطور موقت استفاده از ساختمان را به دیگری می‌سپارد مانند اجاره دادن ملک یا ایجاد حق انتفاع به نفع دیگری، تغییری در مسئولیت مالک داده نمی‌شود (Mazeaud. 1978. T2/587) و در صورت خرابی بنا، وی مسئول است (viney.Jourdain.1998/688). بنابراین در حقوق فرانسه بین مالک که در ماده ۱۳۸۶

و محافظ که در ماده ۱۳۸۴ مورد اشاره قرار گرفته است تفاوت بوده و تعاریف آن دو نیز متفاوت است و به همین جهت محافظت با مالکیت متفاوت بوده و محافظت در حقوق فرانسه طبق رای (Franck) مورخ ۲ دسامبر ۱۹۱۴ به معنای استفاده، راهنمایی و کنترل مال است (http://fr.wikipedia.org/wiki/Responsabilit%C3%A9_du_fait_des_choses). در حالی که در مالکیت این امور لازم نیست از این منظر اگر ساختمانی به تصرف قانونی یا غیر قانونی شخصی باشد مالک یعنی کسی که سند به نام اوست طبق ماده ۱۳۸۶ ق.م فرانسه مسئول بوده و متصرف از باب محافظ یعنی کسی که بر مال کنترل دارد طبق ماده ۱۳۸۴ ضامن است. (http://cours.kestudy.com/Responsabilit%C3%A9_du_fait_des_choses.html) در این خصوص مساله‌ای که در حقوق ایران و فرانسه قابل طرح است تعیین مالک است. یکی از مواردی که مشکل تعیین مالک مطرح می‌شود وقتی است که ساختمان بوسیله عقد تملیکی مانند بیع مورد انتقال قرار گرفته است. با انعقاد عقد بیع مالکیت ساختمان منتقل به خریدار می‌گردد (ماده ۳۳۸ ق.م). هر چند ساختمان به تصرف خریدار داده نشده باشد و بنابراین به محض اتمام ایجاب و قبول از منظر مواد ۱۳۸۶ ق.م فرانسه و ماده ۳۳۳ ق.م ایران خریدار مالک ساختمان به حساب می‌آید (viney.Jourdain.19998/689). در حقوق فرانسه از این تاریخ خریدار مسئول است. به عنوان مثال رویه قضایی فرانسه، برنده مزایده را بر طبق ماده ۱۳۸۶ ق.م مسئول دانسته است. طبق وقایع این پرونده در زمان برگزاری مزایده و پس از برنده شدن خریدار، بر اثر ازدحام شرکت کنندگان در مزایده، کف اتاق فرو ریخته و به شرکت کنندگان آسیب وارد شده و دادگاه برنده مزایده (خریدار) را مسئول جبران خسارت دانسته است (viney.Jourdain.1998/689). با این وجود رای مزبور در حقوق فرانسه قابل توجیه است. زیرا مبنای مسئولیت مالک تئوری تقصیر نیست. مبنای مسئولیت وی را باید در تئوری خطر یا تعهد ایمنی جستجو نمود. با بیع تا لحظه قبول ایجاب از طرف خریدار، مالک بوده و در صورت خرابی مسئول جبران خسارت است و از لحظه قبول عقد توسط خریدار، وی مالک شده و اگر از این لحظه به بعد ویرانی رخ دهد، مسئولیت بر دوش مالک جدید یعنی خریدار است. اما در حقوق ایران این اشکال وجود دارد که پس از انتقال اگر ساختمان خراب گردیده و خریدار مطلع از عیب بوده یا خسارت ناشی از عدم مواظبت وی باشد مسئول است (نجفی ۱۴۰۴، ج ۳، ۱۱۵/۱۱۵). اما اگر خریدار جاهل بر عیب بوده یا خسارت ناشی از عدم مواظبت وی نباشد ضامن نیست. حال اگر هم فروشنده از عیب بنا آگاه بوده و آن را به خریدار منتقل کرده باشد یا ویرانی ناشی از عدم مواظبت وی باشد پس از انتقال دیگر مالک نبوده و مسولیت وی در قلمرو ماده ۳۳۳ ق.م نمی‌گنجد. مگر اینکه مانند حقوق فرانسه مسئولیت مالک قبلی را ناشی از عیوب

پنهان دانسته و یا با استناد به مواد افزوده شده به ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه^۱ (به موجب قانون شماره ۳۸۹-۹۸ مورخ ۱۹۹۸) فروشنده را به جهت عیب کالا مسئول جبران بدانیم. (<http://www.senat.fr/leg/97-TA78.html>)

مورد دیگری که در حقوق فرانسه در مورد تعیین مسئول مطرح شده است در اجاره طویل‌المدت زمین برای احداث بناست. در این عقد شخصی زمینی را برای مدت طولانی اجاره کرده و با اذن موجر بر روی زمین ساختمانی احداث می‌نماید. حال اگر این بنا فرو ریزد مستاجر زمین یعنی مالک ساختمان مسئول می‌باشد. (viney.Jourdain.1998/689) نمونه‌ای از این نوع اجاره در ماده ۵۰۴ ق.م.ایران پیش‌بینی شده است. طبق این ماده «هر گاه مستاجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده موجر نمی‌تواند مستاجر را به خراب کردن یا کنندن آن اجبار کند...» بنابراین برحسب ماده مزبور مستاجر زمین مالک ساختمانی که بنا نموده خواهد ماند و از منظر ماده ۳۳۳ ق.م.مسئول جبران خسارت می‌باشد.

مورد دیگر که در تعیین مسوول ممکن است ابهام وجود داشته باشد در مورد خانه‌های سازمانی است که به استفاده کارکنان ادارات دولتی اختصاص یافته است. طبق ماده ۱ قانون نحوه استفاده از خانه‌های سازمانی مصوب ۱۳۴۶/۳/۱۶ «خانه سازمانی خانه‌ای است که از طرف وزارتخانه‌ها یا موسسات دولتی و یا وابسته به دولت در اختیار متصدیان مشاغل معینی در دوره تصدی آن شغل برای سکونت گذارده می‌شود». خانه‌های سازمانی ممکن است متعلق به این سازمان‌ها بوده یا این که سازمان‌های مربوطه، آن‌ها را از اشخاص حقیقی یا حقوقی اجاره کرده باشند (نظریه شماره ۷/۷۹۹۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۳ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه). بنابراین اگر خانه سازمانی از شخص حقیقی یا حقوقی اجاره شده باشد در صورت خرابی همان اشخاص حقیقی یا حقوقی مالک بوده و طبق ماده ۳۳۳ ق.م.مسئول می‌باشند. اما اگر مالکیت خانه سازمانی متعلق به سازمان‌های مربوطه باشد در صورت خرابی باید این سازمان‌ها را مسئول دانست. در هر حال، کارکنانی که از این خانه‌ها استفاده می‌نمایند مسئول جبران خسارت موضوع ماده ۳۳۳ ق.م.نیستند.

۲- مالکین مشاع

در حقوق امروزی درباره ساختمان دو نوع اشاعه می‌توان دید: یکی اشاعه‌های عادی و دیگری اشاعه در آپارتمان‌ها. اشاعه عادی وقتی است که دو یا چند شخص بطور مشاع مالک ساختمانی هستند که در صورت ویرانی ساختمان باید حکم به مسئولیت ایشان داد. سوالی که به ذهن می‌رسد این است که اگر همه مالکین مسئول جبران خسارت باشند این مسئولیت

1- Ariclet. 1386-1. - Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime.

تضامنی است یا نه؟ در پاسخ باید گفت اگر شرط تضامن بین مالکین نبوده یا قانون مسئولیت را تضامنی نداند در حقوق ایران طبق ماده ۴۰۳ قانون تجارت و در فرانسه طبق ماده ۱۲۰۲ ق.م.فرانسه مسوولیت نسبی است. اما در این جا به نظر میرسد مسوولیت نه تضامنی است نه نسبی. بلکه مسوولیت «تضاممی»^۱ (obligation in solidume) است (Mazeaud. 1978. T2/1071). مسوولیت تضاممی شبیه به مسوولیت تضامنی است. به عبارتی در مسوولیت تضامنی «تضامن کامل» (solidarité parfaite) (Mazeaud. 1978. T2/1071) و در مسوولیت تضاممی «تضامن ناقصی» (solidarité imparfaite) (Mazeaud. 1978. T2/1079) وجود دارد. شباهت هر دو در این است که زیان دیده برای کل خسارت می تواند به همه مسئولین مراجعه کند. اما تفاوت آنها در این است که در مسوولیت تضامنی بین مسئولین در آنچه به نفع آنهاست رابطه نمایندگی وجود دارد اما در آنچه به ضرر آنهاست دیگر چنین نمایندگی وجود ندارد. به همین جهت در حقوق ایران ماده ۳۲۱ ق.م با این نظر قابل توجیه است. طبق این ماده اگر زیان دیده ذمه یکی از مسئولین را ابراء کند، دیگران هم بری می شوند. زیرا در آنچه به نفع آنهاست نمایندگی وجود دارد. اما در تضامم نه در آنچه به نفع مسئولین است و نه در آنچه به ضرر ایشان است چنین نمایندگی وجود ندارد. نمونه ای از تضامم را در مسوولیت دارنده اتومبیل و راننده می توان دید (کاتوزیان. جنیدی، غمامی ۱۳۸۰/۲۳). چنانچه اگر زیان دیده به جهت آشنایی با راننده وی را از مسوولیت بری کند به معنی براءت ذمه دارنده یا شرکت بیمه نیست. زیرا بین آنها در آنچه به نفع ایشان است نمایندگی وجود ندارد. در مورد مسوولیت مالکین ساختمان نیز گر چه زیان دیده حق مراجعه به همه مالکین را داراست اما این امر به منزله تضامن نبوده و آثار مسوولیت تضامنی نیز وجود نخواهد داشت به همین جهت، ماده ۳۲۱ ق.م کاربرد نداشته و اگر زیان دیده یکی از مالکین را مورد ابراء قرار دهد مالکین دیگر بری نیستند.

نوع دیگر اشاعه در ساختمانها مربوط به اشاعه موجود در قانون تملک آپارتمان هاست که در فرانسه موضوع قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۶۵ بوده (<http://sos-net.eu.org/copropriete/lois/loi65>) و در ایران موضوع قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۶ اسفند ۱۳۴۳ می باشد. طبق ماده ۱ قانون تملک آپارتمانها مالکین آپارتمانها دارای دو نوع مالکیت می باشند: مالکیت اختصاصی و مالکیت مشترک. مواد ۱ و ۳ آیین نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۴۷ این دو نوع مالکیت را تشریح کرده است: طبق ماده ۱ «قسمت هایی از بنا

۱. واژه obligation in solidume را دکتر سنهوری به «مسئولیت تضاممی» ترجمه نموده و این نام گذاری از ایشان است. رک: سنهوری. دکتر عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸. الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. ج. ۳. چاپ ۳. بیروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقیه. ص ۲۸۵ شماره ۱۷۶.

اختصاصی تلقی می‌شود که عرفاً برای استفاده انحصاری شریک ملک معین یا قائم مقام او تخصیص یافته باشد» و طبق ماده ۳ «قسمت‌هایی از ساختمان و اراضی و متعلقات آنها که بطور مستقیم و یا غیر مستقیم مورد استفاده تمام شرکاء می‌باشد قسمت‌های مشترک محسوب می‌گردد و نمی‌توان حق انحصاری بر آنها قائل شد...» در حقوق فرانسه نیز در مواد ۲ و ۳ قانون فوق‌الذکر به دو مالکیت اختصاصی و مشترک اشاره شده است.^۱ حال در صورت ویران شدن آپارتمانی و ایراد خسارت باید معتقد بود که اگر قسمت اختصاصی فرو ریزد زیان دیده باید به مالک همان قسمت مراجعه کند و اگر قسمت مشترک خراب گردد باید مسئولیت را بر دوش تمام مالکین بار نمود (viney.Jourdain.1998/689).

حق رجوع مالک به اشخاص ثالث

تا اینجا مطرح شد که در حقوق ایران و فرانسه در صورت خرابی ساختمان و ورود ضرر مالک ساختمان مسئول پرداخت خسارت است که این مسئولیت در مقابل زیان دیده است. با وجود این هیچ منعی نیست که در مواردی با احراز شرایط، مالک در مقابل زیان دیده مکلف به جبران خسارت شود و سپس مالک حق داشته باشد به شخصی دیگر که تقصیرش سبب ویرانی شده مراجعه کند. در حقوق فرانسه اگر مسئولیت مالک به جهت عیب ساختمان باشد و مالک محکوم به پرداخت خسارت شده باشد بر طبق مقررات و احکام عقد بیع، مالک حق مراجعه به فروشنده را خواهد داشت. همچنان که اگر کسی ساختمان را برای وی احداث کرده باشد مالک پس از جبران خسارت زیان دیده، حق مراجعه به سازنده ای که ساختمان را معیوب بنا نهاده خواهد داشت (Mazeaud. 1978. T2/589). همچنین اگر مسئولیت مالک به جهت نقص در نگهداری باشد مالک پس از جبران ضرر زیان دیده حق دارد به کسی که مسئولیت نگهداری ساختمان را داشته، مراجعه کند. به عنوان مثال اگر در عقد اجاره‌ای بین مالک و مستاجر شرط شده باشد که مستاجر تعمیرات لازمه را در ساختمان انجام دهد ولی مستاجر از انجام تعمیرات طفره رفته و ساختمان خراب شود، مالک ساختمان در مقابل زیان دیده مسئول جبران خسارت خواهد بود؛ ولی پس از جبران ضرر، حق مراجعه به مستاجر را خواهد داشت. حتی در حقوق فرانسه مالک می‌تواند به فروشنده بر مبنای تضمین عیوب پنهان مراجعه کند مشروط به این که عیب پنهان بوده و در زمان بیع پوشیده مانده و قابل افشاء نبوده

1- Article 2: Sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire. Article 3 : Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux....

باشد (viney.Jourdain.1998/691). همچنین طبق ماده ۱۷۹۲ق.م فرانسه^۱ مالک می‌تواند به معمار مراجعه نماید که برخی از حقوقدانان فرانسوی معتقدند مالک باید طبق قواعد عمومی تقصیر معمار را ثابت نماید و برخی معتقدند صرف این که مالک ثابت نماید خرابی ناشی از عیب در ساخت بوده کفایت و تقصیر وی محرز است مگر اینکه معمار ثابت نماید که خرابی مربوط به علتی است که نمی‌توان به وی منسوب کرد (Baudry-Lacantinery.1921. T.2/555).

در حقوق ایران طبق ماده ۳۳۳ق.م اگر خرابی ناشی از عدم مواظبت مالک باشد وی ضامن بوده و حق مراجعه به کسی را ندارد. اما اگر ویرانی ناشی از عیبی باشد که مالک بر آن مطلع نیست مسئول جبران خسارت نیست. اما اگر بر این عیب آگاهی یافته و کاری انجام ندهد مقصر بوده و مسئول می‌باشد. اما این که در این فرض حق مراجعه به بائع یا سازنده را دارد دو فرض قابل تصور است: اگر در زمان بیع اطلاع نداشته می‌تواند بر مبنای خیار عیب به بائع مراجعه نماید و عقد را فسخ کند. اما اگر سازنده‌ای بنا را معیوب بنا نهاده باشد مالک می‌تواند از باب مسوولیت قراردادی خسارت خویش را به علت بد انجام دادن تعهد از سازنده مطالبه نماید.

جمع و اختیار

یکی از مباحث مسوولیت مدنی مساله جمع و اختیار (Cumul et option) است. منظور از این بحث این است که اگر در شرایطی برای زیان دیده دو شیوه جبران خسارت وجود داشته باشد آیا می‌تواند از هر دو روش در راه جبران خسارت استفاده کند یا الزاماً باید یکی را برگزیند؟ بدیهی است که برای یک ضرر نمی‌توان دو خسارت خواست و اگر ضرری جبران شد دیگر زیان دیده حق مطالبه مجدد نخواهد داشت (ملاک ماده ۳۱۹ ق.م). و بنابراین منظور از جمع این است که زیان دیده از مزایای هر دو دعوی برای رسیدن به حق خود که جبران ضرر است استفاده کند (viney. 1995/403). از نظر تئوری در حقوق فرانسه مطرح شده است که مالک مسئول است حتی اگر مقصر نباشد. چنانچه اگر عوامل دیگری در ورود خسارت نقش داشته باشند ولی شرایط فورس ماژور فراهم نباشد مسوولیت از دوش مالک مرتفع نیست.

(viney.Jourdain.1998/690) با این وجود این پرسش را می‌توان مطرح نمود که اگر خسارت هم

1- Article 1792: Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.

به خرابی ساختمان منسوب باشد و هم بتوان این خسارت را به عوامل دیگر نظیر تقصیر سازنده و معمار منتسب نمود آیا زیان دیده می‌تواند به ماده ۱۳۸۶ استناد نموده و از مالک خسارت بخواهد و یا به جای مالک مسئول دیگری را اختیار نموده و با استناد به ماده ۱۳۸۲ از مقصر و در مثال فوق از سازنده مطالبه خسارت نماید؟ به عبارتی در این شرایط آیا زیان دیده می‌تواند یا با استناد به ماده ۱۳۸۶ بدون نیاز به اثبات تقصیر مالک، خسارت را از وی دریافت دارد یا به جای مراجعه به مالک به مسئول دیگری مانند سازنده مراجعه کند و با اثبات تقصیر از وی خسارت دریافت دارد؟ زیرا در این جا با توجه به این که مسئولیت دیگران تابع قواعد عمومی مسئولیت است زیان دیده باید به استناد ماده ۱۳۸۲ ق.م فرانسه تقصیر سازنده را ثابت کند. ثمره عملی این مساله این است که اگر در مواردی به جهت برخی از معذوریت‌ها مانند اعسار مالک یا معذوریت‌های اخلاقی زیان دیده نتواند یا نخواهد از مالک خسارت بخواهد، می‌تواند مسئولی دیگر را انتخاب کرده و از وی خسارت بخواهد. در حقوق فرانسه در این مورد حقوقدانان معتقدند که زیان دیده نه تنها می‌تواند طبق ماده ۱۳۸۶ علیه مالک ساختمان طرح دعوی نماید بلکه می‌تواند علیه اشخاص دیگری که طبق قواعد عام مسئولیت مدنی مسئول هستند مطالبه جبران خسارت نماید و در صورت پذیرش این نظر مسئولیت تضامنی است (viney.Jourdain.19998/692).

در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد زیان دیده حق مراجعه مستقیم به سازنده یا فروشنده را خواهد داشت بنابراین اگر ساختمان به صورت معیوب فروخته شده باشد زیان دیده حق دارد به مالک بر مبنای ماده ۳۳۳ ق.م رجوع کند یا بر اساس ماده ۱ قانون مسوولیت مدنی با اثبات تقصیر بایع به وی مراجعه نماید. در مورد مراجعه به بایع، زیان دیده حق ندارد به مقررات خیار عیب استناد نماید. زیرا وی با بایع عقد بیعی ندارد. اما طبق برخی از رژیم‌های حقوقی حق استناد به عیب موجود را دارد. (<http://www.cnam.agropolis.fr/demodroita3/ie/chap15/>) (115_regimes_choses_p3.html) تفاوت استناد به خیار عیب و استناد به عیب در این است که در استناد به خیار عیب زیان دیده قصد فسخ یا مطالبه ارزش دارد در حالی که در استناد به عیب وی قصد مطالبه خسارت را خواهد داشت. همچنین اگر ساختمان بر اثر اهمال کاری سازنده فرو ریزد زیان دیده باید بتواند به مالک به استناد ماده ۳۳۳ ق.م رجوع کند یا با استناد به ماده ۱ قانون مسوولیت مدنی و با اثبات تقصیر سازنده به وی مراجعه کند. در این موارد مسئولیت مالک در کنار مسئولیت فروشنده و یا سازنده مسئولیت تضامنی است. (http://www.cnam.agropolis.fr/demodroita3/ie/chap15/115_regimes_choses_p3.html) نکته دیگر این که آنچه گفته شد در مورد مراجعه زیان دیده به مالک یا بایع یا سازنده بود. اما در مورد مراجعه مسئولین به یکدیگر به نظر می‌رسد اگر زیان دیده به مالک مراجعه نماید مالک پس از جبران خسارت حق مراجعه به بایع یا سازنده را خواهد داشت. اما اگر زیان دیده

به سازنده یا بایع مراجعه نماید بایع یا سازنده پس از جبران ضرر حق مراجعه به بایع را ندارند. زیرا سبب اصلی ایشان بوده‌اند و به عبارتی مدیون واقعی همین اشخاص می‌باشند. (وحدت ملاک ماده ۳۱۸ ق.م.)

تدابیر احتیاطی در مورد خطر ویرانی ساختمان

ماده ۱۳۸۶ ق.م فرانسه و ماده ۳۳۳ ق.م ایران فقط به مسئولیت مالک اشاره نموده و از این منظر هر دو ماده از منشاء رومی خود فاصله گرفته‌اند. در قوانین مدنی ایران و فرانسه اگر ساختمانی مشرف به ویرانی باشد کسی که در معرض ورود ضرر است نمی‌تواند تدابیری جهت جلوگیری از ورود خسارت اتخاذ نموده و دعوی احتیاطی طرح نماید. در حقوق فرانسه علی‌رغم سکوت قانون برخی از حقوقدانان تدابیر احتیاطی (Des mesures de prevention) را مجاز دانسته و به اشخاصی که در معرض خسارت هستند حق اقامه دعوی داده‌اند تا مالک از آنها رفع خطر نماید. (Colin. Capitant.1935.T.206) و در مواردی نیز رویه قضایی بی‌میل به این امر نیست. (Mazeaud. 1978. T2/588) برخی جایگزینی چنین فرمولی رابه جای ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی این کشور پیشنهاد داده و کارایی آن را بهتر از ماده ۱۳۸۶ دانسته‌اند (viney.Jourdain.1998/688) این پیشنهاد یعنی حذف ماده ۱۳۸۶ در حقوق فرانسه به زیان اشخاص زیان دیده نبوده بلکه به نفع آنهاست. زیرا با حذف مسئولیت مالک ساختمان مندرج در ماده ۱۳۸۶ زیان دیده می‌تواند با استناد به بند ۱ ماده ۱۳۸۴ یعنی مسئولیت ناشی از شیء از مزایای این ماده بهره مند شده و از مالک مطالبه جبران خسارت نماید. اما در حقوق ایران وجود ماده ۳۳۳ ق.م ضروری است. زیرا مسئولیت ناشی از اشیاء به عنوان یک قاعده کلی مطرح نشده است. ولی می‌توان این پرسش را مطرح نمود که آیا در مورد خطر ویرانی ساختمانی می‌توان دست به تدابیر احتیاطی زد یا نه؟

نکته مورد توجه اینکه در حقوق فرانسه در مواردی که خطر فرو ریختن دیوار یا ساختمانی وجود دارد علی‌رغم سکوت قانون مدنی، مقررهای در سال ۲۰۰۵ تصویب شد که هم اکنون به صورت بند ۱ ماده ۵۱۱ قانون ساخت و سکونت می‌باشد که بر مبنای آن شهرداری می‌تواند اقدامات احتیاطی اتخاذ نماید که این اقدامات شامل ترمیم یا تخریب می‌باشد.^۱ (http://www.lexinter.net/patrimoine/titre_i_batiments_menacant_ruine.htm) در

1 - (Ordonnance n° 2005-1566 du 15 décembre 2005 art. 4 I Journal Officiel du 16 décembre 2005).

Article 511 : Le maire peut prescrire la réparation ou la démolition des murs, bâtiments ou édifices quelconques lorsqu'ils menacent ruine et qu'ils pourraient, par leur effondrement, compromettre la sécurité ou lorsque, d'une façon générale, ils n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité publique, dans les conditions prévues à l'article L. 511-2. Toutefois, si leur état fait courir un péril imminent, le maire ordonne préalablement

حقوق ایران نیز علیرغم سکوت قانون مدنی به موجب بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ «اتخاذ تدابیر مؤثر و اقدام لازم برای حفظ شهر از خطر سیل و حریق و همچنین رفع خطر از بناها و دیوارهای شکسته و خطر ناک از وظایف شهر داری است. نحوه اعمال این بند بر اساس تبصره الحاقی به بند ۱۴ فوق الذکر شهرداری این است که شهرداری پس از کسب نظر کارشناس فنی به مالکین ابلاغ مهلت دار متناسبی برای رفع خطر صادر می‌نماید و اگر دستور شهرداری در مهلت معین به موقع اجراء گذاشته نشود شهرداری راسا با مراقبت مامورین خود اقدام به رفع خطر یا مزاحمت خواهد نمود و هزینه آن را از مالک دریافت می‌نماید...»

نتیجه

به زعم حقوقدانان فرانسه ماده ۱۳۸۶ در سال های اولیه تصویب آن یعنی ۱۸۰۴ می‌توانسته به نفع زیان دیده باشد اما با تصویب مقررات دیگر از جمله ماده ۱۳۸۴ دیگر کارایی اصلی خویش را از دست داده و از قانون‌گذار اصلاح آن مورد انتظار است. (Starck.1972/219) برخی از حقوقدانان چنان از پیچیدگی و به هم ریختن قلمرو ماده ۱۳۸۶ فرانسه نا امید شده‌اند که حذف آن را پیشنهاد نموده‌اند (viney.Jourdain.1998/694) در حقوق ایران ماده ۳۳۳ ق.م که از ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه اتخاذ شده برای مالک مسئولیت در نظر گرفته است ولی بر خلاف حقوق فرانسه این مسئولیت منوط به تقصیر گشته است و دشواری اثبات تقصیر گاه زیان دیده را از مطالبه خسارت منصرف می‌نماید. وانگهی در مواردی که در زمان کوتاهی پس از انتقال با عقد تملیکی ساختمان ویران شده و خسارت وارد می‌آید با مبنایی که در ماده ۳۳۳ اختیار شده یعنی تئوری تقصیر زیان دیده به ناقل حق رجوع ندارد. زیرا با انتقال، وی دیگر مالک نیست و به منتقل الیه نیز نمی‌تواند رجوع نماید. زیرا خسارت باید در نتیجه عیبی باشد که منتقل الیه از آن عیب آگاه بوده یا از عدم مواظبت وی ناشی شده باشد و گاه خریداری که به تازگی ساختمان را خریده است از این عیب مطلع نبوده و یا ناشی از عدم مواظبت وی نیست و اگر هم مالک قبلی یعنی بایع از این عیب مطلع باشد یا خسارت ناشی از عدم مواظبت وی باشد با توجه به این که دیگر مالک نیست زیان دیده در شرایط ماده ۳۳۳ ق.م حق مراجعه به وی ندارد. در حالی که اگر مسئولیت مبتنی بر تئوری خطر یا تضمین باشد مالک در هر حال مسئول پرداخت خسارت است و از این جهت مالکین تشویق می‌شوند که

les mesures provisoires indispensables pour écarter ce péril, dans les conditions prévues à l'article L. 511-3. Il peut faire procéder à toutes visites qui lui paraîtront utiles à l'effet de vérifier l'état de solidité de tout mur, bâtiment et édifice. Toute personne ayant connaissance de faits révélant l'insécurité d'un immeuble est tenue de signaler ces faits au maire, qui peut recourir à la procédure des articles ci-après

مانند دارندگان اتومبیل مسئولیت خود را بیمه نمایند. بنابراین از قانون‌گذار انتظار می‌رود با اصلاح ماده ۳۳۳ ق.م. کارایی ماده مزبور را بیشتر نماید.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۵) حقوق تعهدات. ج ۱، چاپ ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲. بابایی، ایرج (۱۳۸۱) «بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی»، مجله پژوهش و سیاست، دانشگاه علامه طباطبایی، ش ۷.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۴) فلسفه مسولیت مدنی، چاپ ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴. بهرامی احمدی (۱۳۷۷) حمید، سوءاستفاده از حق، چاپ ۳، تهران موسسه اطلاعات.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. ج ۱، چاپ ۱، تهران. انتشارات دانشگاه تهران.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰) جنیدی، لعیا، غمامی، مجید (۱۳۸۰) مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، چاپ ۱، تهران. انتشارات دانشگاه تهران.

ب- عربی

۱. ابن حزم الاندلسی (بی تا) المحلی، ج ۱۰، چاپ ۱، دارالفکر.
۲. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۹) الحدایق الناظره، ج ۱۷، چاپ ۱، جماعه المدرسین.
۳. اردبیلی (محقق) الحمد بن محمد، (۱۴۱۶) مجمع الفایده و البرهان، ج ۱۴، چاپ ۱، جامعه المدرسین.
۴. حلی (محقق) ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۹) شرایع الاسلام، ج ۴، چاپ ۲، انتشارات الاستقلال.
۵. حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۳۳۱) منتهی المطلب، ج ۲، چاپ ۱، نشر حاج احمد.
۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، مجلد ۱، چاپ ۳، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۳، چاپ ۳، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۸. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن، (۱۴۱۷) الخلاف، ج ۵، چاپ ۱، موسسه النشر الاسلامی.
۹. قاضی ابن البراج، (۱۴۰۶)، المهذب، ج ۲، چاپ ۱، جامعه المدرسین.
۱۰. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۲) بحار الانوار، ج ۴، چاپ ۲، بیروت، لبنان، موسسه الوفاء.
۱۱. موسوی الخویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰) منهاج الصالحین، ج ۲، چاپ ۱۸، مدینه العلم.
۱۲. موسوی الخویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۹۶) مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، چاپ ۲، مطبعه العلمیه.
۱۳. نجفی، محود حسن، (۱۴۰۴) جواهر الکلام، ج ۴۳، چاپ ۶، المکتبه الاسلامیه.

ج- فرانسوی

- 1-Baudry-Lacantineri.(G).**Precis droit civil**.Recueil sirey.1921.12e.ed.T.2.
- 2-Colin.Ambroise.Capitant.(H)**Cours elementaire de Droit Civil Francais**.dalloz.1935.8e.ed.T.2.
- 3-Mazeaud.(Henri,Leon,Jean) **Leçons de Droit Civil.Obligations**. Monntchrestien. 1978.6°.ed.T2.

- 4-Starck.Boris. **Droit .Civil. obligations**. librairie techniques.1972.1^e.ed.
 5-Viney.Genevieve. Jourdain .Patrice. **Traité de Droit Civil. Les Conditions de la responsabilité**.librairie générale de droit et de jurisprudence1998.2^e.éd.
 6-Viney. Genevieve. **Traité de Droit Civil. Introduction a la responsabilité**.librairie générale de droit et de jurisprudence1995.2^e.éd.
 7-Weill.Alex.Terré.Francois.**Droit .Civil.Les obligations**.Dalloz.1975.2^e.éd.

– منابع اینترنتی به فرانسه

- 1-http://www.cnam.agropolis.fr/demodroit3/ie/chap15/115_regimes_choses_p3.html.
 2-http://www.virtualhome.be/jur/juri_ruine.htm.
 3- http://www.notaire.be/info/acheter/4531_acte_notarie_transfert_propriete_responsabilite.htm.
 4-http://www.lexinter.net/patrimoine/titre_i_batiments_menacant_ruine.htm.
 5-http://fr.wikipedia.org/wiki/Responsabilit%C3%A9_du_fait_des_choses.
 6-<http://sos-net.eu.org/copropriete/lois/loi65.htm>.
 7-<http://www.termiumpius.gc.ca/guides/juridi/files/894.html>.
 8- <http://www.oboulo.com/details.php?action=details&idDoc=42165>.
 9-http://fr.wikipedia.org/wiki/Abus_de_droit.
 10-<http://www.ac-versailles.fr/cepeg/ressdiscipl/droit/biens.htm>.
 11-http://fr.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9on_Duguit.
 12-<http://www.senat.fr/leg/97-TA78.html>.