احراز فعل زیانبار مهندس ناظر با تکیه بر عرف مهندسی (تحلیل فقهی، حقوقی و تطبیقی با ارائه الگوی چهارمرحله‌ای)

احمد نعیمی‌زاده
دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد بین‌الملل بندرانزلی، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرانزلی، ایران.
knd1377@gmail.com
محمدرضا شرافت‌پیما (نویسنده مسئول)
استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد بین‌الملل بندرانزلی، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرانزلی، ایران.
Sharafatpeima@iau.ac.ir

چکیده

احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر در دعاوی ساختمانی، مستلزم تشخیص رفتار خلاف تکلیف او از عیب ناشی از اجرای ساختمان است؛ حال آنکه مقررات، همه جزئیات مراقبت حرفه‌ای را در شرایط گوناگون روشن نمی‌کنند. پرسش آن است که عرف مهندسی تا چه اندازه می‌تواند معیاری مستقل برای شناسایی این رفتار باشد. پژوهش حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و بررسی مبانی فقه امامیه، حقوق ایران، سه رأی قضایی و تجربه حقوقی انگلیس، آمریکا، کانادا، چین و فرانسه، اعتبار این معیار را بررسی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد عرف معتبر مهندسی در تعیین رفتار متعارف ناظر استقلال دارد، اما بدون پیوند با وظایف قانونی یا قراردادی، تکلیفی نامحدود ایجاد نمی‌کند. کارکرد آن عمدتاً تفسیر و تکمیل تعهد نظارتی است و شناسایی الزام تصریح‌نشده نیز به احراز اعتبار حرفه‌ای آن و رعایت حدود صلاحیت ناظر وابسته است. بررسی پرونده‌ها آشکار می‌سازد که صدور تأییدیه، گزارش خطر یا تعیین سهم تقصیر، به‌تنهایی برای اثبات انجام یا نقض تکلیف کفایت نمی‌کند و باید اقدام مشخص ناظر در شرایط وقوع خطر ارزیابی شود. بر این مبنا، پژوهش الگویی عملی برای شناسایی منشأ تکلیف، تعیین مراقبت مورد انتظار، احراز رفتار واقعی و سنجش عدول از معیار حرفه‌ای ارائه می‌دهد. مزیت الگو آن است که هم امکان احراز مستدل فعل یا ترک فعل ناظر را فراهم می‌کند و هم کاستی ادله را آشکار می‌سازد. لذا، احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر مستلزم آن است که تکلیف مشخص او شناسایی شود و فعل یا ترک فعل واقعی‌اش با مراقبتی که عرف معتبر مهندسی در شرایط مشابه اقتضا می‌کند، سنجیده شود.

کلید واژه‌ها: عرف مهندسی؛ فعل زیان‌بار؛ مهندس ناظر؛ مسئولیت مدنی؛ تکلیف نظارتی.

Establishing the Harmful Act of the Supervising Engineer Based on Engineering Custom
(A Jurisprudential, Legal, and Comparative Analysis with a Four-Step Protocol)

Abstract

Establishing a supervising engineer's wrongful conduct in construction disputes requires distinguishing a breach of supervisory duty from defects arising during construction, although regulations do not specify every aspect of professional care in varying circumstances. This study examines whether valid engineering custom can independently guide the identification of such conduct. Using a descriptive–analytical method, it analyzes Imami jurisprudence, Iranian law, three judicial decisions, and legal approaches in England, the United States, Canada, China, and France. The findings indicate that engineering custom provides an independent standard for reasonable supervisory conduct but cannot impose duties beyond the engineer's lawful or contractual role. Its principal functions are interpretive and supplementary; recognizing an unstated professional obligation requires evidence of a valid professional norm compatible with the engineer's authority. Analysis of the cases shows that issuing certificates, reporting hazards, or assigning percentages of fault does not necessarily establish compliance with, or breach of, supervisory duty. The engineer's actual acts or omissions must instead be evaluated against the care reasonably required under the circumstances at the relevant time. The study therefore proposes a four-stage framework: identifying the source and scope of duty, determining expected professional conduct, establishing actual conduct, and assessing unjustified departure from the applicable standard. This framework supports reasoned findings of wrongful conduct while revealing evidentiary shortcomings. Ultimately, establishing such conduct requires proof of a specific duty and a demonstrable departure from the care required by valid engineering custom in comparable circumstances.

Keywords: Engineering Custom; Wrongful Act; Supervising Engineer; Civil Liability; Supervisory Duty.

۱. مقدمه

در دعاوی ناشی از عیوب ساختمانی، گاه شناخت نقص فنی آسان‌تر از تعیین رفتار زیان‌بار مهندس ناظر است. ممکن است ساختمان بر اثر نامناسب‌بودن بستر پی دچار نشست شود یا گودبرداری غیراصولی به ملک مجاور آسیب برساند؛ اما از این وقایع به‌تنهایی نمی‌توان دریافت که ناظر چه زمانی باید خطر را تشخیص می‌داده و در حدود وظایف خود چه اقدامی باید انجام می‌داده است. دشواری اصلی زمانی پدید می‌آید که نقص اجرایی ساختمان، بدون شناسایی فعل یا ترک فعل مشخص ناظر، به قصور حرفه‌ای او نسبت داده می‌شود. ازاین‌رو، احراز فعل زیان‌بار مستلزم تفکیک رفتار ناظر از عملکرد مجری و سایر عوامل ساخت‌وساز است (حسنی و تازیکی، ۱۳۹۶: ۷۲—۷۵).

مقررات ساختمانی، چارچوب وظایف نظارتی را تعیین کرده‌اند، اما همه جزئیات مراقبت لازم را در شرایط گوناگون اجرا بیان نمی‌کنند. مواد ۲۱ تا ۲۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی، وظایف کنترل و گزارش‌دهی ناظر را مشخص می‌کنند و ماده ۲۷ همان آیین‌نامه، اختیار صدور دستور اصلاح و جلوگیری از ادامه عملیات را در صلاحیت مرجع صدور پروانه قرار می‌دهد. بااین‌حال، تشخیص ضرورت بازدید در مرحله‌ای حساس، کیفیت کنترل پیش از صدور تأییدیه و حدود پیگیری پس از شناسایی خطر، به شرایط واقعی پروژه وابسته است. در چنین مواردی، عرف معتبر مهندسی می‌تواند رفتار مورد انتظار از ناظر را روشن سازد. البته شیوه رایج میان مهندسان لزوماً معیار مراقبت صحیح نیست و اعتبار عرف باید با توجه به ضوابط فنی، شرایط زمان اجرا و حدود صلاحیت ناظر بررسی شود (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۳۹۰—۳۹۲؛ نوری و بزرگمهر، ۱۳۹۷: ۱—۸).

در پژوهش‌های مربوط به مسئولیت مهندس ناظر، تکالیف قانونی، مقررات ساختمانی و آثار قصور حرفه‌ای بررسی شده‌اند؛ بااین‌حال، چگونگی استفاده از عرف مهندسی برای شناسایی تکلیف مشخص، اثبات رفتار واقعی ناظر و تشخیص عدول از مراقبت متعارف، همچنان نیازمند تبیین منسجم است (امیررضایی رودسری، ۱۳۸۱: ۹۱—۹۴؛ سلیمی، ۱۳۹۵: ۹۰؛ روانشادنیا و میررضوی، ۱۴۰۲: ۳۵۱). مسئله تنها تعیین این نیست که مهندسان معمولاً چگونه نظارت می‌کنند، بلکه باید روشن شود کدام رفتار از نظر حرفه‌ای لازم بوده و ترک آن در چه شرایطی وصف حقوقی فعل زیان‌بار پیدا می‌کند. این تمایز، به‌ویژه در موارد سکوت یا اجمال مقررات و اختلاف نظر کارشناسان، اهمیت می‌یابد.

پرسش اصلی پژوهش آن است که عرف مهندسی تا چه اندازه می‌تواند معیاری مستقل و معتبر برای احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر باشد و این معیار با چه شرایطی در رسیدگی قضایی به کار گرفته می‌شود. فرضیه پژوهش بر این مبنا استوار است که عرف معتبر مهندسی در تعیین مراقبت متعارف استقلال دارد، اما نقش آن در شناسایی تکلیف حرفه‌ای به حدود وظایف قانونی و قراردادی ناظر وابسته است. بر این اساس، عرف می‌تواند تکلیف موجود را تفسیر یا تکمیل کند و در شرایط مقتضی، الزام حرفه‌ای تصریح‌نشده‌ای را در چارچوب وظایف نظارتی آشکار سازد؛ مشروط بر آنکه اعتبار این الزام نزد اهل خبره احراز شود.

این پژوهش با روش توصیفی ـ تحلیلی و رویکرد تطبیقی انجام شده است. ابتدا مبانی فقهی و حقوقی معیار عرف، جایگاه آن در حقوق ایران و شرایط اعتبار عرف مهندسی بررسی می‌شود. سپس با تبیین معیار رفتار متعارف و

مصادیق فعل و ترک فعل نظارتی، الگویی برای احراز فعل زیان‌بار ارائه می‌شود. قابلیت تحلیلی این الگو در سه پرونده قضایی مربوط به عیوب اجرایی ساختمان، نشست ناشی از خاک دستی و گودبرداری ملک مجاور سنجیده می‌شود و یافته‌های آن با تجربه حقوقی انگلیس، آمریکا، کانادا، چین و فرانسه مقایسه می‌گردد.

نوآوری پژوهش در تفکیک چهار موضوعی است که در ارزیابی قضایی رفتار ناظر ممکن است با یکدیگر خلط شوند: منشأ و قلمرو تکلیف نظارتی، رفتار مورد انتظار بر پایه عرف معتبر مهندسی، فعل یا ترک فعل واقعی ناظر و وصف حقوقی عدول از تکلیف. این تفکیک، امکان بررسی مستدل عملکرد ناظر را فراهم می‌کند و نشان می‌دهد که نظریه کارشناسی باید علاوه بر تشخیص نقص فنی، اقدام لازم و رفتار مشخص مورد انتساب به ناظر را نیز روشن سازد.

۲. مبانی فقهی و حقوقی معیار عرف در مسئولیت حرفه‌ای مهندس ناظر

احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر مستلزم شناخت مبنای تکالیف حرفه‌ای و معیار تشخیص قصور اوست. ازاین‌رو، باید روشن شود عرف مهندسی در پرتو مبانی فقهی و حقوقی، چه نقشی در تعیین حدود مراقبت لازم و تشخیص رفتار زیان‌بار ناظر ایفا می‌کند.

۲-۱- مبانی فقهی معیار عرف در احراز فعل زیان‌بار

پرسش اصلی آن است که در فقه امامیه، عرف تخصصی (عرف اهل خبره) در احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر، چه نقش دارد؟ تحلیل قواعد عام مسئولیت نشان می‌دهد که فقه امامیه بر سیره عقلا و معیار نوعی رفتار متعارف، استوار است و عرف را مبنای تعیین حدود احتیاط و شناسایی تکلیف می‌داند.

بر پایه قاعده تفریط، ترک احتیاط زمانی محقق می‌شود که شخص از رفتار عقلایی در شرایط مشابه عدول کند و در امور تخصصی، مقصود از عقلا، اهل همان حرفه‌اند؛ بنابراین، ترک اقداماتی که عرف مهندسان در حدود وظایف نظارتی لازم می‌داند، مصداق تفریط (فعل زیان‌بار) است.

در قاعده تسبیب نیز، ملاک آن است که فعل یا ترک فعل، عرفاً در زنجیره علل ورود زیان، «نقش مؤثر» داشته باشد و در حوزه نظارت فنی نیز، این ارتباط باید احراز شود (مهمان‌نوازان، ۱۳۸۹: ۲۳۸—۲۴۵).

همچنین بر اساس قاعده غرور، هرگاه مهندس ناظر با تأیید خلاف واقع یا سکوت برخلاف تکلیف اطلاع‌رسانی زمینه اتکای مالک یا مجری را فراهم کند و این اتکا به ورود خسارت بینجامد، در صورت احراز شرایط قاعده غرور، فعل زیان‌بار او قابل بررسی است.

قاعده لاضرر به‌تنهایی تکلیف جدیدی برای مهندس ناظر ایجاد نمی‌کند؛ اما در تفسیر وظایف نظارتی او مؤثر است. هرگاه ناظر بر اساس قانون یا عرف مهندسی مکلف به شناسایی و اعلام خطر باشد، این قاعده مؤید لزوم انجام مؤثر آن تکلیف و پرهیز از نظارت صوری است. بنابراین، خودداری از هشدار درباره خطر قابل تشخیص، با وجود امکان اقدام، می‌تواند مصداق ترک فعل باشد (موسی‌زاده و همکاران، ۱۴۰۰: ۳۳۵).

در نتیجه، در فقه امامیه معیار تشخیص رفتار زیان‌بار، معیار عقلایی اهل خبره است که در حوزه‌های تخصصی در قالب عرف اهل خبره تجلی می‌یابد؛ بنابراین عدول مهندس ناظر از احتیاط متعارف فنی، حتی بدون تصریح قانونی، می‌تواند مصداق فعل زیان‌بار باشد. (امیررضایی رودسری، ۱۳۸۱: ۹۱–۹۴).

۲-۲- مبانی حقوقی معیار عرف در احراز فعل زیان‌بار

در حقوق ایران، عرف زمانی معتبر است که رفتاری پایدار، عمومی و الزام‌آور در میان یک گروه شکل گرفته و به‌عنوان معیار تنظیم روابط حقوقی، پذیرفته شده باشد. چنین عرفی در کنار قانون، حدود رفتار متعارف و میزان احتیاط لازم را تعیین می‌کند؛ ازاین‌رو معیار تقصیر در حوزه ساخت‌وساز، بر میزان انطباق رفتار یا ترک رفتار با ضوابط فنی و استانداردهای متعارف استوار است و عدول از این چارچوب، در احراز فعل زیان‌بار حرفه‌ای مؤثر است (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۱۶۸–۱۶۹؛ ۱۴۰۲: ۳۹۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۴۰۲: ۱۵۵–۱۵۶).

در مسئولیت‌های ناشی از بنا و اموال غیرمنقول نیز، معیار تقصیر بر پایه انتظاری است که عرف از شخص مکلف به مراقبت دارد؛ چنان‌که ترک این مراقبت در صورت ورود زیان و احراز رابطه سببیت، می‌تواند موجب ضمان باشد (عباسلو، ۱۳۹۷: ۱۸۰–۲۰۲). در حوزه ساخت‌وساز، کوتاهی در رعایت اصول ایمنی، استفاده نامتعارف از مصالح یا ترک نظارت فنی، از دید عرف حرفه‌ای «رفتار زیان‌بار» تلقی می‌شود و مسئولیت مهندس ناظر بر همین مبنا ارزیابی می‌گردد (مهمان‌نوازان، ۱۳۸۹: ۲۳۹–۲۴۰؛ حسنی و تازیکی، ۱۳۹۶: ۶۴–۱۲۷).

مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی، با ارجاع به حدود متعارف و اقدام لازم، مبنای تشخیص تعدی و تفریط را فراهم می‌کنند. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز بی‌احتیاطی را مبنای مسئولیت می‌شناسد و ماده ۳ همان قانون، در تعیین میزان و شیوه جبران خسارت، بر توجه به اوضاع و احوال قضیه تأکید دارد. بر این اساس، معیار احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر، عدول از مراقبتی است که عرف معتبر مهندسی در شرایط مشابه از او انتظار دارد.

۳. جایگاه عرف مهندسی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، عرف در سه قلمرو نقش دارد: ارجاع صریح قانون، واگذاری داوری به فهم عقلایی، و تکمیل یا رفع اجمال قواعد حقوقی (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۱۷۰–۱۷۱). بر این مبنا، می‌توان نقش عرف مهندسی در احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر را در سه کارکرد تفسیری، تکمیلی و ایجادی بررسی کرد. در کارکرد تفسیری، عرف مفهوم و حدود تکلیف مقرر را روشن می‌سازد؛ در کارکرد تکمیلی، جزئیات و شیوه اجرای آن را در شرایط خاص مشخص می‌کند. اما کارکرد ایجادی زمانی مطرح می‌شود که عرف معتبر مهندسی، در چارچوب وظایف قانونی یا قراردادی ناظر، الزام حرفه‌ای مشخصی را شناسایی کند که در مقررات تصریح نشده و صرفاً بیان شیوه اجرای تکلیفی معین نیز، وجود نداشته باشد. در این فرض، عرف می‌تواند معیاری برای تشخیص فعل یا ترک فعل خلاف تکلیف حرفه‌ای فراهم سازد، بی‌آنکه خود به‌تنهایی منشأ تکلیف نامحدود یا مغایر با قانون باشد.

گسترش آیین‌نامه‌ها و مقررات ملی ساختمان، نقش عرف حرفه‌ای را در شناسایی تکالیف مهندس ناظر منتفی نمی‌کند؛ زیرا این مقررات، با وجود برخی احکام تفصیلی، تمامی وضعیت‌های اجرایی را پیش‌بینی نمی‌کنند. ازاین‌رو،

در مواردی مانند تشخیص مراحل حساس اجرا، ضرورت هشدار فوری یا تعیین سطح مراقبت متناسب با خطر، عرف معتبر مهندسی معیار شناسایی رفتار مورد انتظار از ناظر قرار می‌گیرد. بااین‌حال، سکوت مقررات به‌تنهایی برای احراز تکلیف حرفه‌ای کافی نیست و باید اعتبار الزام موردنظر نزد اهل حرفه و ارتباط آن با وظایف نظارتی نیز بررسی شود (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۳۹۲؛ نوری و بزرگمهر، ۱۳۹۷: ۹؛ حسنی و تازیکی، ۱۳۹۶: 110–۱۱۲).

پژوهش‌های حقوقی نشان می‌دهد که بسیاری از تکالیف ناظر، هرچند در مقررات تصریح نشده‌اند، در پرتو عرف مهندسان الزام‌آور تلقی می‌شوند (نوری و بزرگمهر، ۱۳۹۷: ۱–۶؛ سلیمی، ۱۳۹۵: ۹۰–۹۲).

در رسیدگی قضایی، نظریه کارشناسی رسمی می‌تواند محتوای عرف مهندسی و رفتار مورد انتظار از مهندس ناظر را در شرایط مشابه برای دادگاه روشن سازد. بااین‌حال، تشخیص اعتبار حقوقی تکلیف و احراز مغایرت رفتار ناظر با آن بر عهده دادگاه است. بنابراین، برای احراز فعل زیان‌بار باید مشخص شود ناظر در وضعیت مورد بررسی چه تکلیفی داشته، عرف مهندسی چه رفتاری را از او اقتضا می‌کرده و کدام فعل یا ترک فعل وی با آن مغایرت داشته است. بدین‌ترتیب، عرف مهندسی از یک معیار کلی برای سنجش رفتار حرفه‌ای، به معیاری مشخص برای شناسایی و احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر تبدیل می‌شود (روانشادنیا و میررضوی، ۱۴۰۲: ۳۵۱؛ امیررضایی رودسری، ۱۳۸۱: ۱۰۲).

٤. معیار، شرایط و مصادیق احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر با اتکا بر عرف مهندسی

عرف مهندسی هنگامی در احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر اثرگذار است که از توصیف شیوه معمول کار فراتر رود و معیاری معتبر برای سنجش رفتار حرفه‌ای او فراهم سازد. موضوع این بررسی، شناسایی فعل مثبت یا ترک فعل مغایر با تکلیف نظارتی است. ازاین‌رو، باید ابتدا تکلیف قابل مطالبه از ناظر در موقعیت موردنظر معلوم شود، سپس رفتار او با معیار حرفه‌ای همان موقعیت سنجیده شود.

٤-١- معیار عرفی احراز فعل زیان‌بار و حدود اعتبار آن

معیار سنجش، رفتار «مهندس ناظر متعارف و محتاط در شرایط مشابه» است؛ و نمی‌توان آن را به رفتار هر مهندس حاضر در کارگاه تعمیم داد. رشته و حدود صلاحیت ناظر، موضوع تعهد نظارت، مرحله پیشرفت عملیات، اطلاعاتی که در زمان اقدام در اختیار او بوده و امکان متعارف شناسایی نقص، در تعیین رفتار مورد انتظار دخالت دارند. بنابراین، نقص فنی ساختمان به‌خودی‌خود بر عدول ناظر از مراقبت حرفه‌ای دلالت ندارد؛ نخست باید روشن شود تشخیص، گزارش یا پیگیری آن نقص در قلمرو وظایف وی قرار داشته است (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۳۹۰–۳۹۲؛ یزدانیان، ۱۴۰۳: ۳۵۶–۳۸۸).

استناد به عرف نیز مستلزم احراز اعتبار آن است. رواج یک شیوه میان برخی شاغلان، حتی اگر مکرر باشد، به‌تنهایی آن را به معیار الزام‌آور تبدیل نمی‌کند. باید بررسی شود که اقدام مورد انتظار در زمان اجرای پروژه، نزد مهندسان واجد صلاحیت در وضعیت مشابه پذیرفته و از نظر فنی قابل اجرا بوده و با مقررات آمره یا حدود قانونی نقش ناظر تعارض نداشته است. از سوی دیگر، رعایت ظاهری مقررات مدون لزوماً به معنای انجام همه مراقبت‌های

حرفه‌ای نیست؛ چنان‌که صرف ادعای وجود عرف نیز نمی‌تواند تکلیفی خارج از حدود نظارت ایجاد کند. کارکرد عرف در اینجا، تعیین معیار قابل دفاع برای ارزیابی رفتار است (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۳۹۰—۳۹۲؛ نوری و بزرگمهر، ۱۳۹۷: ۱—۶).

این ارزیابی باید از منظر زمان وقوع رفتار انجام گیرد. اگر خطر در هنگام بازدید با مراقبت متعارف قابل شناخت نبوده یا تشخیص آن نیازمند آزمایش و امکاناتی خارج از وظایف و دسترسی ناظر بوده است، نمی‌توان صرفاً با آگاهی بعدی از نقص، ترک اقدام را به او نسبت داد. برعکس، مشاهده نشانه آشکار خطر یا دریافت گزارش مستند از آن، ممکن است سطح هشدار و پیگیری مورد انتظار را تغییر دهد. بنابراین، عرف مهندسی معیاری پویا و متناسب با اوضاع و احوال هر پرونده است که با توجه به فرصت واکنش و امکانات متعارف حرفه‌ای سنجیده می‌شود (حسنی و تازیکی، ۱۳۹۶: ۷۵—۹۶؛ عباسلو، ۱۳۹۷: ۱۸۰—۲۰۲).

٤-۲- شرایط احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر بر پایه عرف مهندسی

احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر مستلزم آن است که نخست، تکلیف حرفه‌ای مشخصی در حدود وظایف قانونی، قراردادی یا عرفی وی شناسایی شود. سپس باید احراز گردد که ناظر، با توجه به شرایط فنی و مرحله اجرای ساختمان، از خطر یا نقص آگاه بوده یا با مراقبت متعارف می‌بایست از آن آگاه می‌شده و امکان انجام اقدام لازم را داشته است. در نهایت، فعل یا ترک فعل مشخص او با رفتار مهندس ناظر متعارف در شرایط مشابه مقایسه می‌شود تا عدول از تکلیف حرفه‌ای احراز گردد. در این ارزیابی، علم واقعی ناظر شرط ضروری نیست؛ زیرا خودداری از مراقبت لازم نیز می‌تواند مصداق تفریط باشد. (یزدانیان، ۱۴۰۳: ۳۵۶—۳۸۸؛ حسنی و تازیکی، ۱۳۹۶: ۷۵—۹۶).

٤-۳- مصادیق فعل و ترک فعل زیان‌بار در موقعیت‌های نظارتی

عدول ناظر از معیار حرفه‌ای ممکن است به صورت فعل مثبت یا ترک فعل بروز کند. صدور تأییدیه‌ای بدون کنترل لازم، ثبت گزارشی برخلاف وضعیت مشاهده‌شده یا اظهار نظر فنی نادرست در حدود صلاحیت، نمونه‌های محتمل فعل مثبت‌اند. در مقابل، خودداری از بازدید ضروری در مرحله‌ای که نظارت بر آن بر عهده ناظر است، اعلام‌نکردن تخلف آشکار، تأخیر ناموجه در گزارش خطر یا چشم‌پوشی از مغایرت اجرای عناصر ساختمانی با مدارک مصوب، می‌تواند مصداق ترک فعل باشد. بااین‌حال، هیچ‌یک از این عنوان‌ها بدون بررسی تکلیف مشخص و شرایط رفتار، به‌خودی‌خود برای احراز فعل زیان‌بار کفایت نمی‌کند (سلیمی، ۱۳۹۵: ۱۰۰—۱۰۲؛ خان‌عمیدی، ۱۴۰۱: ۳۶—۳۷).

در این میان، تفکیک «وظیفه گزارش تخلف» از «اختیار جلوگیری از ادامه عملیات» ضروری است. مطابق مقررات نظارت ساختمان، ناظر باید تخلف مشاهده‌شده را به مراجع مقرر اعلام کند؛ اما صدور دستور اصلاح و جلوگیری از ادامه کار، در حدود مقرر، بر عهده مرجع صدور پروانه است. ازاین‌رو، ترک اعلام به‌موقع ضرورت توقف عملیات ممکن است با تکلیف نظارتی تعارض داشته باشد، ولی نمی‌توان صرف متوقف‌نکردن کارگاه را بدون احراز

اختیار قانونی، فعل زیان‌بار شخص ناظر دانست (آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، مواد ۲۲، ۲۳ و ۲۷).

در مقام اثبات نیز باید میان «وجود عرف»، «محتوای تکلیف» و «وقوع رفتار» تفکیک کرد:

عرف معتبر با قرائن تخصصی و نظر مستدل اهل خبره شناسایی می‌شود؛ حدود تکلیف از جمع آن با مقررات و تعهدات نظارتی به دست می‌آید؛ و رفتار واقعی ناظر با گزارش‌های مرحله‌ای، مکاتبات، نقشه‌های مصوب، مستندات بازدید و سایر دلایل پرونده احراز می‌شود. بدین‌ترتیب، معیار عرف مهندسی زمانی به نتیجه حقوقی قابل دفاع می‌رسد که بتوان به سه پرسش پاسخ مشخص داد: ناظر چه می‌بایست می‌کرد، در واقع چه کرد یا نکرد و چرا این فاصله از منظر عرف معتبر حرفه‌ای ناموجه است. پاسخ به این پرسش‌ها ناظر به احراز رکن رفتاری است (روانشادنیا و میررضوی، ۱۴۰۲: ۳۵۱؛ دستپاک و همکاران، ۱۴۰۲: ۶–۷).

۵. صورت‌بندی نظری الگوی چهارمرحله‌ای احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر

در فرض سکوت یا اجمال قانون، دادرس با اتکا به عرف، اصول کلی و روح قانون، رفتار متعارف را تشخیص می‌دهد؛ رویکردی که در تحلیل ترک فعل‌های حرفه‌ای مهندس ناظر، اهمیت بنیادین دارد (کاتوزیان، ۱۴۰۳: ۱۸۸).

احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر مستلزم تفکیک نقص اجرایی ساختمان از رفتار خلاف تکلیف حرفه‌ای اوست؛ زیرا وقوع نقص یا خسارت، به‌تنهایی نشان نمی‌دهد ناظر مرتکب فعل یا ترک فعل نامتعارفی شده است. از سوی دیگر، صرف استناد به عرف مهندسی نیز بدون شناسایی تکلیف مشخص و احراز عدول از آن کفایت نمی‌کند. ازاین‌رو، پژوهش حاضر با تکیه بر مبانی فقهی و حقوقی و معیار رفتار متعارف متخصص، الگوی چهارمرحله‌ای زیر را برای احراز رکن رفتاری فعل زیان‌بار پیشنهاد می‌کند؛ الگویی که ناظر به شناسایی و ارزیابی رفتار حرفه‌ای است.

الف) شناسایی منشأ و قلمرو تکلیف نظارتی؛ نخست باید مشخص شود اقدام موردنظر بر اساس قانون، قرارداد یا عرف معتبر مهندسی، در حدود وظایف ناظر قرار داشته است یا خیر. در این مرحله، عرف می‌تواند تکلیف موجود را تفسیر یا تکمیل کند و در موارد فقدان تصریح قانونی، الزام حرفه‌ای مشخصی را در چارچوب وظایف نظارتی آشکار سازد. بااین‌حال، ضرورت فنی یک اقدام لزوماً به معنای تکلیف شخص ناظر به انجام آن نیست؛ زیرا ممکن است اجرای آن بر عهده مجری یا مرجع دیگری باشد. بنابراین، شناسایی منشأ و حدود تکلیف، شرط مقدم بر ارزیابی رفتار ناظر است.

ب) تعیین رفتار مورد انتظار بر پایه عرف مهندسی؛ پس از شناسایی تکلیف، باید روشن شود مهندس ناظر متعارف و محتاط در شرایط مشابه چگونه به آن عمل می‌کرده است. این ارزیابی با توجه به رشته و صلاحیت ناظر، مرحله اجرا، اطلاعات در دسترس، قابلیت عرفی شناخت خطر و امکان اقدام به‌موقع صورت می‌گیرد. بنابراین، معیار رفتار متعارف مراقبتی است که در زمان وقوع رفتار و با لحاظ شرایط واقعی پروژه، از مهندس ناظر هم‌صلاحیت انتظار می‌رفته است (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۳۹۰–۳۹۲؛ یزدانیان، ۱۴۰۳: ۳۵۶–۳۸۸).

ج) احراز فعل یا ترک فعل واقعی مهندس ناظر؛ در این مرحله باید رفتار مشخص ناظر بر پایه گزارش‌های

مرحله‌ای، مکاتبات، تأییدیه‌ها، مدارک فنی و سایر دلایل پرونده احراز شود. در خصوص ترک فعل، تعیین اقدام انجام‌نشده و امکان انجام آن اهمیت ویژه‌ای دارد؛ زیرا صرف مشاهده نقص در ساختمان یا استفاده از عنوان کلی «نظارت ناکافی»، رفتار ترک‌شده را مشخص نمی‌کند. همچنین باید میان آگاهی واقعی ناظر از خطر و مواردی که به اقتضای مراقبت متعارف می‌بایست از آن آگاه می‌شده، تفکیک کرد. حاصل این مرحله، شناسایی رفتار قابل انتساب به ناظر است.

د) سنجش عدول از عرف و احراز وصف حقوقی فعل زیان‌بار؛ در مرحله نهایی، رفتار واقعی ناظر با معیار حرفه‌ای تعیین‌شده مقایسه می‌شود تا مشخص گردد آیا فعل یا ترک فعل وی، عدولی ناموجه از تکلیف نظارتی بوده است یا خیر. در این ارزیابی، مفاهیم تعدی و تفریط در فقه امامیه و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، مواد ۱ و ۳ قانون مسئولیت مدنی، مبنایی برای توصیف حقوقی رفتار خلاف حدود متعارف یا ترک اقدام لازم فراهم می‌کنند. چنانچه تکلیف معتبر، رفتار مورد انتظار و مغایرت مشخص رفتار ناظر با آن احراز شود، می‌توان فعل زیان‌بار حرفه‌ای را در قلمرو پژوهش حاضر شناسایی کرد.

برای تبیین کاربرد الگوی چهارمرحله‌ای، موضوع جانمایی کاسه توالت برخی واحدهای ساختمانی در قم در سال ۱۳۹۳، برخلاف جهت مورد پذیرش عرف فرهنگی محل، قابل بررسی است. در مرحله نخست، سکوت مقررات ملی ساختمان درباره جهت جانمایی، به‌تنهایی تکلیف ناظر را منتفی نمی‌کند؛ بلکه باید احراز شود که شناسایی و اعلام این مغایرت، بر پایه عرف معتبر مهندسی، در قلمرو وظایف ناظر معماری قرار داشته است. در مرحله دوم، رفتار مورد انتظار از ناظر متعارف، بررسی جانمایی در زمان اجرا، اعلام مغایرت به مالک و مجری و درخواست اصلاح پیش از تثبیت تجهیزات است. در مرحله سوم، با احراز آگاهی ناظر از وضعیت موجود، امکان اعلام به‌موقع و خودداری وی از گزارش مغایرت، ترک فعل مشخص او شناسایی می‌شود. در مرحله چهارم، این رفتار با تکلیف حرفه‌ای احرازشده سنجیده می‌شود و ازآنجاکه ناظر با وجود آگاهی و امکان اقدام، از اعلام مغایرت خودداری کرده است، ترک فعل وی مصداق عدول از رفتار متعارف حرفه‌ای شناخته می‌شود. بدین‌ترتیب، نقش ایجادی عرف مهندسی از شناسایی الزام مراقبتی تصریح‌نشده‌ای ناشی می‌شود که نزد اهل حرفه معتبر و در حدود وظایف نظارتی است. بر این اساس، فعل زیان‌بار ناظر از حیث ترک تکلیف حرفه‌ای قابل احراز است.

٦. تحلیل پرونده‌های قضایی در پرتو الگوی چهارمرحله‌ای

برای ارزیابی کارآمدی الگوی چهارمرحله‌ای، آرای قضایی مرتبط از حیث منشأ تکلیف نظارتی، رفتار متعارف مورد انتظار، فعل یا ترک فعل ناظر و میزان عدول از تکلیف حرفه‌ای بررسی می‌شوند. هدف این تحلیل، سنجش قابلیت الگو در احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر و آشکارساختن نقاط قوت و کاستی‌های استدلال قضایی در هر پرونده است.

٦-١- سنجش الگو در پرونده عیوب اجرایی ساختمان[1]

در این پرونده، خواهان احداث ویلای مسکونی را به خوانده واگذار کرد، اما پس از اتمام عملیات، عیوب اساسی ساختمان و ضرورت تخریب و بازسازی بخش‌هایی از آن آشکار شد. پرداخت‌های خواهان بر اساس پیشرفت کار و تأییدات مهندس ناظر انجام شده بود. دادگاه بدوی با پذیرش نظریه کارشناسی، قصور نظارتی را در کنار ایرادهای اجرایی مورد توجه قرار داد و حکم به جبران نسبی خسارت صادر کرد؛ رأیی که در شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شد.

در این رأی، ابتدا باید تکلیف اجرایی سازنده از وظیفه نظارتی مهندس تفکیک شود. مطابق ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، صحت اجرای عملیات بر عهده مجری قرار دارد؛ در مقابل، مواد ۲۱ و ۲۲ همان آیین‌نامه، ناظر را در حدود صلاحیت حرفه‌ای خود مکلف به کنترل انطباق عملیات با مدارک فنی مصوب می‌دانند و ماده ۲۳ نیز گزارش مراحل اجرا و اعلام تخلفات را مقرر می‌کند. بنابراین، هرچند عیوب ساختمان مستقیماً در فرایند اجرا پدید آمده‌اند، وجود تکلیف مستقل نظارتی مانع از آن است که رفتار مجری، ضرورت بررسی عملکرد ناظر را منتفی سازد. در این مرحله، عرف مهندسی معیاری برای تعیین حدود مراقبتی است که اجرای این تکالیف قانونی در شرایط خاص پروژه اقتضا می‌کند.

با شناسایی منشأ تکلیف، معیار رفتار مورد انتظار نیز روشن می‌شود. مهندس ناظر متعارف نمی‌تواند عملیاتی را که انطباق فنی آن در حدود صلاحیت و امکانات نظارتی وی قابل کنترل است، بدون بررسی لازم تأیید کند. اهمیت این معیار در پرونده حاضر از آن جهت است که تأییدات ناظر مبنای پرداخت‌های متناسب با پیشرفت کار قرار گرفته‌اند. هرچند تأیید پیشرفت عملیات به معنای تضمین بی‌عیب‌بودن تمام اجزای ساختمان نیست، چنین تأییدی در حدود موضوع و مفاد خود باید بر ارزیابی حرفه‌ای قابل اتکا استوار باشد. ازاین‌رو، عرف مهندسی اقتضا می‌کند ناظر هنگام تأیید مراحل اجرا، مغایرت‌های فنی قابل تشخیص را شناسایی و اعلام کند؛ زیرا تأیید بدون مراقبت متعارف، کارکرد نظارتی گزارش را از محتوای فنی آن تهی می‌سازد.

در بررسی رفتار واقعی ناظر، ارتباط میان تأییدات صادرشده، عیوب اساسی ساختمان و نظریه کارشناسی اهمیت تعیین‌کننده دارد. مطابق شرح رأی، کارشناس با بررسی وضعیت عملیات و نقش عوامل دخیل، قصور نظارتی را در ارزیابی خود مؤثر دانسته و دادگاه نیز این نظریه را پذیرفته است. بدین‌ترتیب، موضوع عملکرد نظارتی است که با وجود ایرادهای اجرایی، به تأیید پیشرفت عملیات انجامیده است. در بازسازی حقوقی این رفتار، صدور تأییدیه فاقد کنترل متعارف می‌تواند فعل مثبت خلاف تکلیف و خودداری از اعلام مغایرت‌های قابل تشخیص، ترک فعل نظارتی باشد. البته تشخیص دقیق هر یک به مفاد گزارش‌های ناظر و یافته‌های کارشناسی وابسته است و نباید آن‌ها را بدون دلیل، دو تخلف مستقل تلقی کرد.

در ارزیابی رفتار مهندس ناظر، مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مبنای توصیف حقوقی تعدی، تفریط و بی‌احتیاطی حرفه‌ای را فراهم می‌کنند. افزون بر این، تأکید ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی بر

---

[1] شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۵۰۰۱۵۵۴ مورخ: ۱۳۹۲/۱۲/۰۵ رأی شعبه ۴۹ دادگاه تجدید نظر استان تهران

توجه دادگاه به «اوضاع و احوال قضیه»، هرچند مستقیماً ناظر به تعیین میزان و کیفیت جبران خسارت است، مؤید ضرورت ارزیابی زمینه‌مند اختلاف است. در این پرونده، مرحله اجرای ساختمان، ماهیت عیوب، قابلیت فنی شناسایی آن‌ها و مفاد تأییدات ناظر، اوضاع و احوالی‌اند که با معیار عرف معتبر مهندسی سنجیده می‌شوند تا مشخص شود تأیید عملیات، با مراقبت حرفه‌ای مورد انتظار انطباق داشته یا مصداق عدول از آن بوده است. بنابراین، اهمیت عرف مهندسی در این پرونده آن است که تکلیف کلی نظارت را به معیار مشخصی برای سنجش اعتبار تأییدات ناظر تبدیل می‌کند و امکان شناسایی رفتار خلاف تکلیف را فراهم می‌سازد. از این منظر، کارکرد عرف عمدتاً تفسیری و تکمیلی است؛ زیرا اصل تکلیف نظارت در مقررات پیش‌بینی شده، اما حدود کنترل متعارف و شرایط صدور تأییدیه معتبر با ملاحظه عرف تخصصی تعیین می‌شود.

برآیند آزمون نشان می‌دهد که الگو، با تفکیک منشأ تکلیف، معیار عرفی رفتار، عملکرد واقعی ناظر و وصف حقوقی عدول از تکلیف، امکان تحلیل منسجم قصور نظارتی مطرح‌شده در رأی را فراهم می‌آورد. دستاورد اصلی آن، عبور از استناد کلی به عیوب ساختمان یا نظریه کارشناسی و شناسایی رفتار قابل ارزیابی ناظر در قالب تأیید ناموجه عملیات یا ترک مراقبت لازم است. بدین‌ترتیب، الگو سازوکار حقوقی تبدیل تکلیف عام نظارت به مصداق مشخص فعل زیان‌بار حرفه‌ای را آشکار می‌سازد.

٦-٢- سنجش الگو در پرونده نشست ساختمان[1]

در این پرونده، ساختمان چندواحدی پس از چند سال بهره‌برداری، بر اثر وجود خاک دستی و نخاله در لایه‌های زیرین پی، دچار نشست شدید و ترک‌های گسترده شد و قابلیت سکونت خود را از دست داد. مالکان علیه شهرداری، مهندس ناظر و مالکِ طرف دعوا مطالبه خسارت کردند. دادگاه بدوی با پذیرش نظریه کارشناسی، هر یک از خواندگان را به میزان ۲۰ درصد مسئول شناخت. شعبه دوازدهم دادگاه تجدیدنظر تهران نیز با تصریح به اینکه ناظر باوجود گزارش خاک دستی، تمهیدات لازم و پیشگیرانه را انجام نداده است، رأی را تأیید کرد.

بررسی این پرونده، نخست از شناسایی منشأ و قلمرو تکلیف نظارتی آغاز می‌شود. مطابق مواد ۲۱ و ۲۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، ناظر موظف به کنترل انطباق عملیات ساختمانی با نقشه‌ها و محاسبات فنی در حدود صلاحیت خویش است و ماده ۲۳ همان آیین‌نامه، گزارش مراحل اصلی اجرا، از جمله پی‌سازی، و اعلام تخلفات را مقرر می‌کند. در نتیجه، مشاهده خاک دستی و نخاله در بستر پی، برای ناظری که از این وضعیت آگاه شده است، موضوعی است که ضرورت بررسی انطباق ادامه عملیات با الزامات فنی پی‌سازی را مطرح می‌سازد. البته اجرای اصلاحات بستر و طراحی راهکار فنی بر عهده عوامل صلاحیت‌دار مربوط است و برابر ماده ۲۷ آیین‌نامه، صدور دستور اصلاح و جلوگیری از ادامه کار در صلاحیت مرجع صدور پروانه قرار دارد. بنابراین، تکلیف قابل انتساب به ناظر، اعلام مؤثر خطر و پیگیری تعیین تکلیف فنی آن در حدود اختیارات حرفه‌ای خویش است.

---

[1] شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۵۹۶ مورخ: ۱۳۹۳/۰۵/۱۵ رأی شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران

در تعیین معیار رفتار مورد انتظار، عرف مهندسی نقش تعیین‌کننده‌ای می‌یابد؛ زیرا مقررات، اصل نظارت و گزارش‌دهی را مشخص کرده‌اند، اما تمام اقتضائات واکنش حرفه‌ای در برابر وضعیت نامناسب بستر پی را به‌صورت موردی بیان نمی‌کنند. با توجه به موضوعات شناسایی ژئوتکنیکی زمین، کنترل بستر پی و ارزیابی نشست در مبحث هفتم مقررات ملی ساختمان، رفتار مهندس ناظر متعارف در مواجهه با چنین وضعیتی، به ثبت صرف وجود خاک دستی محدود نمی‌شود. انتظار حرفه‌ای آن است که ناظر اهمیت فنی وضعیت را به عوامل مسئول اعلام کند، ضرورت بررسی و اتخاذ راهکار مناسب را مطرح سازد و در حدود وظایف خود، رفع مغایرت یا تعیین تکلیف تخصصی آن را پیش از تأیید بی‌قیدوشرط مرحله مربوط پیگیری کند. تعیین نوع اقدام لازم نیز تابع شرایط واقعی زمین، مرحله ساخت و اطلاعات فنی در دسترس است؛ ازاین‌رو، معیار عرفی در این پرونده واکنشی متناسب با خطر شناخته‌شده و امکانات قانونی ناظر است (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۳۹۰–۳۹۲؛ یزدانیان، ۱۴۰۳: ۳۵۶–۳۸۸).

اهمیت مرحله احراز رفتار واقعی در آن است که گزارش اولیه ناظر، نخست، آگاهی او از وضعیت خاک را اثبات می‌کند. دادگاه تجدیدنظر نیز همین تمایز را مبنای استدلال قرار داده و با وجود پذیرش گزارش خاک دستی، انجام‌نشدن تمهیدات لازم و پیشگیرانه را احراز کرده است. بنابراین، ترک فعل موردنظر را نباید «عدم گزارش خطر» نامید؛ رفتار قابل انتساب، بسنده‌کردن به گزارش وضعیت نامناسب بستر، بدون پیگیری نظارتی، مؤثر برای تعیین تکلیف و رفع مخاطره است. هرچند رأی جزئیات اقدامات ترک‌شده را تفکیک نکرده، تصریح دادگاه به گزارش اولیه و قصور بعدی، همراه با پذیرش نظریه کارشناسی، مبنای کافی برای شناسایی ماهیت این ترک فعل فراهم می‌آورد. در اینجا گزارش کارشناسی، دلیل فنی ارزیابی رفتار است و اعتبار حقوقی تکلیف همچنان با مراجعه به مقررات و عرف معتبر حرفه‌ای سنجیده می‌شود.

در سنجش نهایی، رفتار احرازشده با معیار نظارت متعارف مقایسه می‌شود. ناظری که از وضعیت نامناسب بستر پی اطلاع یافته، اما پیگیری نظارتی لازم برای تعیین تکلیف فنی آن را انجام نداده است، از مراقبتی عدول می‌کند که در شرایط مشابه از متخصص متعارف انتظار می‌رود. این رفتار با مفهوم تفریط در ماده ۹۵۲ قانون مدنی، یعنی ترک اقدام لازم برای حفظ مال دیگری، انطباق دارد و به موجب ماده ۹۵۳ در قلمرو تقصیر قرار می‌گیرد. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز مبنای قانونی ارزیابی بی‌احتیاطی زیان‌رسان است. توجه به شرایط خاص زمین، زمان شناسایی خطر و امکان اقدام مؤثر، افزون بر مبانی عرفی تقصیر، با رویکرد زمینه‌مند قانون‌گذار در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی ـ در قلمرو تعیین میزان و کیفیت جبران زیان ـ هماهنگی دارد. ازاین‌رو، پذیرش قصور ناظر در رأی را می‌توان بر مبنای ترک مراقبت حرفه‌ای پس از اطلاع از خطر، تبیین کرد.

برآیند آزمون نشان می‌دهد که الگوی چهارمرحله‌ای قادر است از گزارش کلی «عدم اتخاذ تمهیدات پیشگیرانه» به شناسایی حقوقی رفتار خلاف تکلیف ناظر برسد: منشأ الزام در مقررات نظارت و گزارش‌دهی قرار دارد، عرف مهندسی محتوای مراقبت متناسب با خطر را تعیین می‌کند، گزارش اولیه و ترک پیگیری مؤثر مبنای بازسازی رفتار واقعی قرار می‌گیرند و مقایسه آن رفتار با معیار حرفه‌ای، وصف تفریط را آشکار می‌سازد. بنابراین، نقش عرف در این پرونده عمدتاً تکمیلی است؛ با این ویژگی که الزام حرفه‌ایِ پیگیری مؤثر پس از شناسایی خطر را، در محدوده تکلیف

قانونی نظارت، مشخص می‌کند. مهم‌ترین دستاورد تحلیلی رأی آن است که انجام یک جزء از تکلیف نظارتی، یعنی گزارش وضعیت خاک، لزوماً به معنای ایفای کامل تکلیف حرفه‌ای در مواجهه با خطر شناخته‌شده نیست.

٦-٣- سنجش الگو در پرونده گودبرداری ملک مجاور[1]

در این پرونده، گودبرداری غیراصولی ملک مجاور و فقدان مهاربندی و تمهیدات حفاظتی در برابر نفوذ آب، موجب آسیب جدی به مغازه‌ای قدیمی با بنای خشت‌وگلی شد. دادگاه بدوی با پذیرش نظریه کارشناسی، ۸۵ درصد خسارت را به عوامل اجرایی و ۱۵ درصد را مجموعاً به قصور شهرداری و مهندس ناظر در انجام اقدامات پیشگیرانه منتسب دانست و حکم به جبران خسارت در حدود سهم عوامل محکوم‌علیه صادر کرد. رأی در شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شد.

بررسی این پرونده در ابتدا مستلزم تعیین قلمرو تکلیف نظارتی در برابر مخاطرات گودبرداری است. مطابق مواد ۲۱ و ۲۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، ناظر موظف به نظارت بر انطباق عملیات ساختمانی با ضوابط و مدارک فنی در حدود صلاحیت خویش است و ماده ۲۳ آیین‌نامه نیز اعلام تخلفات مشاهده‌شده را مقرر می‌کند. بااین‌حال، باید میان طراحی و اجرای مهاربندی، نظارت بر رعایت الزامات ایمنی و اختیار قانونی جلوگیری از ادامه عملیات تفکیک کرد؛ زیرا اجرای تدابیر حفاظتی اصولاً بر عهده عوامل اجرایی است و مطابق ماده ۲۷ آیین‌نامه، صدور دستور اصلاح و جلوگیری از ادامه کار به مرجع صدور پروانه تعلق دارد. در نتیجه، تکلیف قابل انتساب به ناظر در این پرونده، شناسایی وضعیت مخاطره‌آمیز، اعلام لزوم مهاربندی و پیگیری نظارتی رفع خطر در حدود اختیارات حرفه‌ای است.

در تعیین معیار رفتار متعارف، ویژگی‌های خاص پرونده اهمیت تعیین‌کننده دارند: مجاورت گود با بنای خشت‌وگلی، فقدان مهاربندی در فاصله میان دو ساختمان و نبود تدابیر حفاظتی در برابر نفوذ رطوبت، مجموعه‌ای از عوامل خطر را تشکیل می‌دهند که ارزیابی آن‌ها از مراقبت متعارف مهندس ناظر جداشدنی نیست. عرف معتبر مهندسی اقتضا می‌کند ناظر متناسب با آسیب‌پذیری بنای مجاور و شرایط عملیات، ضرورت تأمین پایداری و حفاظت از پی را تشخیص دهد و در صورت مشاهده اجرای فاقد تمهیدات لازم، موضوع را با تعیین مغایرت فنی به عوامل مسئول و مرجع ذی‌صلاح اعلام کند. بدین‌ترتیب، معیار حرفه‌ای، (۱) اعمال مراقبت متناسب با خطر قابل شناخت و (۲) اقدام در محدوده اختیارات نظارتی است. این معیار، محتوای عملی تکلیف قانونی را در شرایط ویژه گودبرداری مشخص می‌سازد.

در بررسی رفتار واقعی ناظر، نظریه کارشناسی مورد پذیرش دادگاه، عدم ارائه دستورهای لازم برای مهاربندی را در کنار قصور شهرداری از عوامل مؤثر در ورود خسارت شناخته است. اهمیت این یافته آن است که رفتار مورد بحث را از «گودبرداری غیراصولی» به‌عنوان فعل اجرایی متمایز می‌کند و ترک اقدام حرفه‌ای مشخصی را به ناظر منتسب می‌سازد. مقصود از این ترک فعل، خودداری از اعلام ضرورت مهاربندی و اتخاذ پیگیری نظارتی متناسب با وضعیت

---

[1] شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۱۶۵ مورخ: ۱۳۹۳/۰۹/۱۱ رأی شعبه ۱۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران

خطرناک کارگاه است؛ زیرا تکلیف به اجرای مستقیم مهاربندی را نمی‌توان صرفاً از سمت نظارتی استنباط کرد. همچنین تعیین سهم مشترک ۱۵ درصدی شهرداری و ناظر، به معنای اختصاص همین میزان تقصیر به شخص ناظر نیست؛ بااین‌حال، تفکیک‌نشدن سهم این دو، اصل شناسایی رفتار نظارتی مورد انتقاد کارشناس را منتفی نمی‌سازد.

در ارزیابی وصف حقوقی این رفتار، ماده ۹۵۲ قانون مدنی اهمیت خاصی دارد؛ زیرا تفریط را ترک عملی می‌داند که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال دیگری لازم است. در این پرونده، ترک اعلام و پیگیری ضرورت مهاربندی، با توجه به آسیب‌پذیری آشکار بنای مجاور و فقدان تدابیر حفاظتی، از منظر معیار مهندس ناظر متعارف قابل توصیف به تفریط حرفه‌ای است. ماده ۹۵۳ قانون مدنی نیز چنین تفریطی را در قلمرو تقصیر قرار می‌دهد و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مبنای قانونی ارزیابی رفتار ناشی از بی‌احتیاطی را فراهم می‌کند. بنابراین، فعل زیان‌بار ناظر در این پرونده، ترک مراقبت و اعلام اقدامات حفاظتی لازم در مواجهه با خطر قابل تشخیص است؛ رفتاری که نظریه کارشناسی و رأی مورد بررسی، آن را از قصور اجرایی سایر عوامل متمایز ساخته‌اند.

برآیند آزمون نشان می‌دهد که الگوی پیشنهادی می‌تواند از توصیف فنی «فقدان مهاربندی» به شناسایی حقوقی «ترک اقدام نظارتی لازم برای پیشگیری از خطر» برسد. در این فرایند، مقررات منشأ و حدود تکلیف ناظر را مشخص می‌کنند، عرف مهندسی معیار مراقبت متناسب با ویژگی‌های گود و ساختمان مجاور را فراهم می‌سازد، نظریه کارشناسی رفتار ترک‌شده را شناسایی می‌کند و قواعد تعدی و تفریط، وصف حقوقی آن را روشن می‌سازند. کارکرد عرف در این پرونده عمدتاً تفسیری و تکمیلی است؛ زیرا عرف، الزام قانونی نظارت را با توجه به آسیب‌پذیری خاص بنای مجاور به تکلیف حرفه‌ای مشخص تبدیل می‌کند. بدین‌ترتیب، آزمون الگو نشان می‌دهد که حتی در صورت تعدد عوامل مؤثر در خسارت، رفتار خلاف تکلیف مهندس ناظر را می‌توان مستقل از رفتار اجرایی سازنده و وظایف قانونی شهرداری شناسایی و ارزیابی کرد.

۷. بررسی تطبیقی؛ جایگاه عرف حرفه‌ای در احراز فعل زیانبار مهندس ناظر

جایگاه عرف حرفه‌ای در شناسایی رفتار خلاف تکلیف مهندسان و معماران، تابع منشأ وظایف نظارتی و ساختار حقوقی هر کشور است. بررسی حقوق انگلیس، آمریکا، کانادا، فرانسه و چین نشان می‌دهد که معیار رفتار متخصص متعارف، هرچند در ارزیابی مراقبت حرفه‌ای اهمیت دارد، به‌تنهایی برای احراز فعل زیان‌بار کافی نیست. در این فرایند، ابتدا باید قلمرو تکلیف شخص مشخص شود؛ سپس رفتار مورد انتظار در شرایط مشابه تعیین گردد و سرانجام، فعل یا ترک فعل واقعی او با این معیار سنجیده شود. مطالعه تطبیقی حاضر با تمرکز بر همین تمایزها، مبانی نظری الگوی چهارمرحله‌ای پژوهش را بررسی می‌کند.

۷-۱- معیار عرفی در نظام‌های کامن‌لا (انگلیس، آمریکا و کانادا)

در حقوق انگلیس، منشأ و قلمرو تکلیف حرفه‌ای نقش تعیین‌کننده‌ای در ارزیابی رفتار بازرسان ساختمانی دارد. الداوک[1] در بررسی وضعیت «بازرسان تأییدشده ساختمان»[1]، میان وظایف قانونی آنان در کنترل انطباق ساختمان با

[1] Mohamad El Daouk.

مقررات و خدمات حرفه‌ای افزوده، مانند بررسی طراحی و ارائه مشاوره تخصصی، تفکیک می‌کند. به اعتقاد وی، انجام وظایف قانونی بازرسی، لزوماً به معنای پذیرش مسئولیت طراحی یا اجرای ساختمان نیست؛ اما تعهد قراردادی به ارائه خدمات تخصصی بیشتر، قلمرو تکلیف و معیار ارزیابی رفتار بازرس را گسترش می‌دهد. این تحلیل با بررسی رأی «هرونز کورت علیه هرونزلیا»[۲] نشان می‌دهد که صدور گواهی انطباق، بدون تعیین ماهیت وظایف بازرس، برای انتساب تعهدات طراح یا سازنده به وی کافی نیست (El Daouk,2025).

اهمیت این تفکیک برای موضوع پژوهش حاضر آن است که فعل زیان‌بار ناظر را باید در محدوده وظایفی جست‌وجو کرد که قانون یا قرارداد بر عهده او نهاده است. برای مثال، صدور تأییدیه برخلاف نتیجه بازرسی لازم، با کوتاهی در بررسی نقشه‌ای که ناظر اصولاً تعهدی نسبت به طراحی آن نداشته، ماهیت یکسانی ندارد. عرف حرفه‌ای می‌تواند کیفیت بازرسی و مراقبت متعارف را مشخص کند، اما نمی‌توان به استناد آن، بدون مبنای حقوقی معتبر، تمام وظایف طراح و مجری را به ناظر تسری داد. ازاین‌رو، تجربه انگلیس بیش از هر چیز، ضرورت شناسایی منشأ تکلیف پیش از ارزیابی رفتار حرفه‌ای را تأیید می‌کند.

در حقوق آمریکا، معیار مراقبت معقول، ضمن بهره‌گیری از عرف حرفه‌ای، الزاماً با رویه (عرف) رایج متخصصان یکسان نیست. در رأی «تی. جی. هوپر»[۳]، دادگاه تجدیدنظر حوزه دوم آمریکا، متداول‌نبودن تجهیزات دریافت گزارش‌های هواشناسی در صنعت حمل‌ونقل دریایی را برای نفی ضرورت استفاده از آن‌ها کافی ندانست؛ زیرا رویه (عرف) عمومی یک حرفه نیز ممکن است از احتیاط معقول فاصله داشته باشد.

هرچند موضوع رأی نظارت ساختمانی نیست، مبنای استدلال آن برای ارزیابی رفتار مهندس ناظر اهمیت دارد:

رواج یک شیوه نظارتی، به‌تنهایی دلیل کفایت آن نیست. همچنین بند ۱۳ «بازبیان سوم قواعد مسئولیت مدنی آمریکا»[۴]، رعایت یا عدم رعایت عرف را دلیلی مؤثر، اما غیرقطعی، در تشخیص رفتار نامتعارف می‌شناسد. بدین‌ترتیب، در ارزیابی رفتار مهندس ناظر باید میان «آنچه معمولاً مهندسان انجام می‌دهند» و «آنچه مراقبت معقول حرفه‌ای اقتضا می‌کند» تفکیک شود؛ تمایزی که مانع تبدیل عادت‌های صنفی ناکافی به معیار الزام‌آور قضایی می‌شود (خان‌عمیدی، ۱۴۰۱: ۴۰–۴۱؛ American Law Institute, 2010: §13).

در حقوق آمریکا، معیار مراقبت معمول حرفه‌ای با رفتار متخصص دارای مهارت و دقت متعارف در شرایط مشابه سنجیده می‌شود. رایت و بولزنر[۵] با بررسی رویه (عرف) قضایی مربوط به معماران، میان «مهارت و داوری فنی» و «میزان دقت و مراقبت در انجام وظایف» تمایز می‌گذارند. از نظر آنان، ارزیابی خطای حرفه‌ای نباید به بررسی جداگانه هر نقص و انتساب خودکار آن به معمار محدود شود؛ زیرا تعهد متخصص، اصولاً به‌کارگیری مهارت و

---

[۱] Approved Inspectors.

[۲] Herons Court v. Heronslea Ltd. (2019).

[۳] The T.J. Hooper, 60 F.2d 737 (2d Cir. 1932).

[۴] American Law Institute, Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm (2010), § 13.

[۵] Murray H. Wright& David E. Boelzner (1995).

مراقبت معقول است، نه تضمین نتیجه‌ای بی‌نقص. آنان همچنین هشدار می‌دهند که ارزیابی بعد از هر اشتباه، بدون توجه به مجموعه وظایف و شرایط انجام کار، ممکن است معیار مراقبت متعارف را عملاً به معیار کمال و بی‌خطایی تبدیل کند

.(Murray H. Wright& David E. Boelzner,1995)

این تحلیل در احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر اهمیت اساسی دارد؛ زیرا وجود عیب اجرایی، حتی اگر از نظر فنی مسلم باشد، به‌تنهایی نشان نمی‌دهد که ناظر از مراقبت متعارف عدول کرده است. برای چنین نتیجه‌ای باید مشخص شود عیب در چه مرحله‌ای پدید آمده، آیا با بازدید و کنترل متعارف قابل تشخیص بوده و ناظر در همان زمان چه اقدامی انجام داده یا ترک کرده است. در مقابل، چنانچه نقص آشکاری در بخش حساس ساختمان وجود داشته و ناظر بدون بررسی لازم آن را تأیید کرده باشد، رفتار وی دیگر صرفاً با نتیجه نامطلوب ساختمان سنجیده نمی‌شود؛ بلکه صدور تأییدیه بدون مراقبت متعارف، موضوع ارزیابی حقوقی قرار می‌گیرد.

بنابراین، مهم‌ترین دستاورد تجربه آمریکا برای الگوی پیشنهادی، تفکیک «خطای اجرایی»، «نارسایی در تشخیص فنی» و «ترک مراقبت حرفه‌ای» است. این تفکیک مانع از آن می‌شود که هر نقص ساختمانی، بدون شناسایی رفتار مشخص ناظر، مصداق تقصیر حرفه‌ای تلقی شود.

در حقوق کانادا، حدود نظارت حرفه‌ای بر پایه قرارداد و معیار مراقبت متعارف، با توجه به ماهیت عملیات و شدت خطر تعیین می‌شود. ناظر مکلف به حضور دائمی در کارگاه نیست، اما باید در مراحل حساس اجرا، به‌ویژه پیش از پوشیده‌شدن اجزای مهم ساختمان، کنترل لازم را اعمال کند. در پرونده «دابوس علیه زولیانی»[۱]، دادگاه توصیه کلی به اجرای صحیح دودکش را برای ایفای تکلیف نظارتی کافی ندانست؛ زیرا نقص موجود، خطری جدی و قابل تشخیص ایجاد می‌کرد (مالتاس، ۲۰۱۲). همچنین در حقوق کبک، بررسی پرونده «دمرز علیه دوفرن»[۲] نشان می‌دهد که ترک بررسی روش اجرایی، هنگامی تخلف مهندس محسوب می‌شود که انجام آن در قلمرو تعهد حرفه‌ای وی قرار داشته باشد (روسو هول، ۱۹۷۹). بنابراین، عرف حرفه‌ای در تعیین حدود و کیفیت مراقبت لازم نقش دارد.

۷-۲- جایگاه استانداردهای فنی و تکلیف نظارتی در حقوق چین

در حقوق چین، برخلاف نظام‌های کامن‌لا، بخش مهمی از محتوای نظارت ساختمانی مستقیماً در مقررات مدون تعیین شده است. ماده ۳۵ قانون ساختمان چین[۳]، برای تخلف از وظایف نظارتی مقرر، ضمانت‌اجراهایی پیش‌بینی کرده است. همچنین ماده ۳۶ آیین‌نامه مدیریت کیفیت پروژه‌های ساختمانی[۴]، نظارت بر کیفیت اجرا را تابع قوانین، استانداردهای فنی، اسناد طراحی و قرارداد می‌داند و ماده ۳۸، شیوه‌هایی چون نظارت حین عملیات، بازدید و بازرسی

---

[۱] Dabous v. Zuliani (1974).

[۲] Demers v. Dufresne Engineering Co. & McNamara Ltd. (1979).

[۳] Construction Law of the People's Republic of China (1997, amended 2019).

[۴] Regulations on Quality Management of Construction Projects (2000, amended 2019).

موازی را مقرر کرده است. ازاین‌رو، شناسایی رفتار خلاف تکلیف ناظر در این نظام غالباً با تطبیق اقدامات واقعی او با الزامات مشخص قانونی و فنی آغاز می‌شود.

ماده ۳۷ آیین‌نامه یادشده از حیث موضوع این پژوهش اهمیت خاصی دارد؛ زیرا استفاده از مصالح و ادامه مراحل عملیات را در موارد مقرر به امضای مهندس ناظر و پرداخت وجوه و پذیرش نهایی کار را به امضای ناظر ارشد وابسته می‌سازد. در نتیجه، تأییدیه در این ساختار اقدامی دارای آثار مشخص در فرایند ساخت محسوب می‌شود. بنابراین، صدور تأییدیه برخلاف الزامات کنترل فنی یا خودداری از بازرسی مقرر، می‌تواند به‌عنوان فعل مثبت یا ترک فعل خلاف تکلیف شناسایی شود. بااین‌حال، برای تشخیص کیفیت اجرای هر بازرسی، همچنان ارزیابی تخصصی ضرورت دارد. تجربه چین بدین‌ترتیب نشان می‌دهد که منشأ قانونی تکلیف و معیار فنی تشخیص عدول از آن، هرچند ارتباط نزدیک دارند، دو موضوع متمایزند. (دستپاک و همکـــــــاران، ۱۴۰۲: ۱–۱۲ ؛ State Council of the People's Republic of China, 2000/2019: Arts. 36–38).

تانگ و هوانگ در تحلیل فروپاشی ساختمان مسکونی در چانگشا، از جمله به صدور گزارش‌های بازرسی خلاف واقع، فقدان بررسی فنی معتبر و نارسایی نظارت بر عملیات ساختمانی اشاره می‌کنند. در پرونده بررسی‌شده، گزارش ایمنی ساختمان بدون انجام آزمایش‌ها و کنترل‌های لازم صادر شده بود؛ وضعیتی که اهمیت تمایز میان «انجام واقعی بازرسی» و «صدور ظاهری گواهی فنی» را آشکار می‌سازد (تانگ و هوانگ، ۲۰۲۴). البته اشخاص و نهادهای بازرسی موضوع این مطالعه، الزاماً همان جایگاه حقوقی مهندس ناظر ساختمان در ایران را ندارند؛ ازاین‌رو، ارزش مطالعه برای پژوهش حاضر در تبیین ماهیت رفتار فنی ناموجه است.

۷-۳- حقوق فرانسه؛ تکلیف نظارت و الزام به اعلام مغایرت‌های فنی

در حقوق فرانسه، حدود تعهد نظارتی معمار باید از وظایف اجرایی پیمانکار تفکیک شود. گروسلیر در بررسی رأی دیوان کشور فرانسه مورخ ۲۵ مه ۱۹۷۶، به اختلافی درباره ایراد تأسیسات گرمایشی و عیوب ساختمانی می‌پردازد که در آن، معماران به سبب کوتاهی در نظارت محکوم شده بودند. دیوان کشور با تأکید بر اینکه نظارت معمار مستلزم حضور دائمی در کارگاه و جانشینی او به‌جای پیمانکار نیست، رأی محکومیت را به دلیل بررسی‌نشدن حدود و قابلیت اثرگذاری تکلیف نظارتی نقض کرد. اهمیت این رأی در آن است که حتی وجود عیب آشکار ساختمانی نیز دادگاه را از تعیین دقیق وظیفه حرفه‌ای معمار بی‌نیاز نمی‌سازد (گروسلیر، ۱۹۷۸).

در مقابل، رأی شورای دولتی فرانسه مورخ ۲۲ دسامبر ۲۰۲۳، حدود تکلیف اطلاع‌رسانی مدیر پروژه را روشن‌تر می‌کند. موضوع اختلاف، اعلام‌نکردن مغایرت‌هایی بود که به رعایت الزامات فنی ساختمان، از جمله تهویه واحدهای مسکونی و دسترسی اشخاص دارای معلولیت مربوط می‌شد. شورای دولتی تصریح کرد که تکلیف مشاوره و اطلاع‌رسانی هنگام تحویل کار، محدود به مغایرت با مفاد قرارداد نیست و عدم انطباق ساختمان با قواعد پذیرفته‌شده فنی و استانداردهای لازم‌الاجرا را نیز دربرمی‌گیرد. بر این اساس، مسئول حرفه‌ای باید مغایرت‌های قابل شناسایی را به کارفرما اعلام کند تا امکان تصمیم‌گیری درباره پذیرش یا اصلاح کار فراهم شود (شورای دولتی فرانسه، ۲۰۲۳: بندهای ۲–۴). اهمیت این رأی برای احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر در آن است که ترک فعل، صرفاً به خودداری

از گزارش تخلف صریح قراردادی محدود نمی‌شود. هرگاه شخص بر اساس وظایف حرفه‌ای خود مکلف به بررسی انطباق عملیات با الزامات فنی باشد، خودداری از اعلام مغایرت قابل شناسایی می‌تواند مصداق نقض تکلیف اطلاع‌رسانی باشد. بااین‌حال، منشأ این الزام در حقوق فرانسه، تعهد حرفه‌ای و مقررات حاکم بر خدمات مهندسی است و قواعد فنی پذیرفته‌شده در تعیین محتوای آن نقش دارند. بنابراین، از این رأی نمی‌توان استقلال نامحدود عرف را نتیجه گرفت؛ بلکه باید نقش عرف و استانداردهای فنی را در تبیین دامنه تعهد نظارتی شناسایی کرد.

۷-٤- برآیند تطبیقی و دلالت‌های آن برای حقوق ایران

یافته‌های تطبیقی نشان می‌دهد که در هیچ‌یک از نظام‌های بررسی‌شده نمی‌توان صرف وقوع عیب ساختمانی یا ارائه نظریه کارشناسی را جایگزین احراز رفتار خلاف تکلیف متخصص کرد. در انگلیس، تفکیک وظایف قانونی بازرس از خدمات حرفه‌ای افزوده، منشأ تعهد را روشن می‌سازد؛ در آمریکا، معیار مراقبت متعارف مانع انتساب خودکار تمام نواقص به معمار می‌شود؛ در کانادا، حدود بازرسی و شدت مراقبت با توجه به قرارداد و اهمیت خطر تعیین می‌گردد؛ در فرانسه، تکلیف اعلام مغایرت‌های فنی در کنار محدودیت وظایف اجرایی معمار قرار می‌گیرد؛ و در چین، مقررات و استانداردهای فنی، نقش مستقیمی در تعیین اعتبار تأییدات ناظر دارند.

این تفاوت‌ها از حیث مبانی حقوق ایران نیز اهمیت دارند. مواد ۲۱ تا ۲۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، اصل وظایف نظارتی و گزارش‌دهی را تعیین می‌کنند؛ اما تشخیص سطح مراقبت لازم در موقعیت‌های خاص، مانند تأیید مراحل اجرای ساختمان، مواجهه با خاک نامناسب یا خطر ناشی از گودبرداری، مستلزم ارزیابی عرف معتبر مهندسی است. مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی نیز با ارجاع به حدود متعارف و اقدام لازم، مبنای سنجش رفتار ناظر را فراهم می‌کنند.

در نتیجه، عرف مهندسی در حقوق ایران گزارشی از شیوه رایج مهندسان و منبعی مستقل از تمام محدودیت‌های قانونی نیست. اعتبار آن به پذیرش نزد اهل خبره، انطباق با ضوابط الزام‌آور و تناسب با وظایف و اختیارات ناظر وابسته است. کارکرد اصلی عرف در احراز فعل زیان‌بار، تفسیر حدود تکلیف موجود و تکمیل معیار مراقبت حرفه‌ای است؛ هرچند در شرایط مقتضی می‌تواند در شناسایی الزام تخصصی تصریح‌نشده نیز نقش داشته باشد.

۸. نتیجه‌گیری

مهم‌ترین نتیجه این پژوهش آن است که هر عیب ساختمانی، فعل زیان‌بار مهندس ناظر محسوب نمی‌شود و هر گزارش نظارتی نیز لزوماً به معنای ایفای تکلیف حرفه‌ای او نیست. مرز میان این دو وضعیت را عرف معتبر مهندسی روشن می‌کند؛ زیرا تشخیص رفتار خلاف تکلیف، تنها با شناخت آنچه از مهندس ناظر متعارف در شرایط مشابه انتظار می‌رود، امکان‌پذیر می‌شود. بر این اساس، فرضیه پژوهش مبنی بر استقلال عرف مهندسی در احراز فعل زیان‌بار، در محدوده تعیین معیار مراقبت حرفه‌ای تأیید می‌شود؛ اما این استقلال، عرف را به منبعی نامحدود برای ایجاد تکلیف تبدیل نمی‌کند.

تحلیل مبانی فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که نقطه آغاز احراز فعل زیان‌بار، قبل از مشاهده خسارت، شناسایی تکلیف است. مفاهیم تعدی و تفریط در فقه امامیه و مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی، امکان سنجش رفتار ناظر را با معیار مراقبت متعارف فراهم می‌کنند؛ اما این معیار تنها زمانی اعتبار حقوقی می‌یابد که با صلاحیت، وظایف و امکانات حرفه‌ای او سازگار باشد. بنابراین، عرف مهندسی می‌تواند حدود یک تکلیف قانونی را روشن کند، شیوه اجرای آن را متناسب با خطر تعیین کند و حتی الزام حرفه‌ای تصریح‌نشده‌ای را در چارچوب وظایف نظارتی آشکار سازد. بااین‌حال، نمی‌توان به استناد ضرورت فنی یک اقدام، اجرای آن را بدون توجه به تقسیم قانونی وظایف بر عهده ناظر گذاشت.

آزمون الگوی پیشنهادی بر پرونده‌های قضایی، یافته مهم‌تری را آشکار می‌سازد: فاصله میان احراز نقص فنی و اثبات رفتار خلاف تکلیف ناظر، با اعلام درصد تقصیر یا پذیرش کلی نظریه کارشناسی پر نمی‌شود. آنچه باید اثبات شود، اقدام مشخصی است که ناظر در حدود وظایف خود انجام نداده یا برخلاف مراقبت متعارف انجام داده است. این نتیجه به‌ویژه در پرونده نشست ساختمان اهمیت می‌یابد؛ زیرا گزارش خطر، آگاهی ناظر را نشان می‌دهد، اما به‌تنهایی کفایت اقدامات بعدی او را ثابت نمی‌کند. در مقابل، محدودیت استدلال برخی آرای منتخب نیز نشان می‌دهد که الگو نباید برای اثبات نتیجه‌ای فراتر از دلایل پرونده به کار رود. ارزش علمی الگو دقیقاً در همین توانایی نهفته است که هم رفتار خلاف تکلیف را شناسایی می‌کند و هم موارد ناکافی‌بودن دلایل را آشکار می‌سازد.

نوآوری پژوهش در تبدیل معیار کلی «مهندس ناظر متعارف» به فرایندی چهارمرحله‌ای تحقق می‌یابد که منشأ تکلیف، رفتار مورد انتظار، عملکرد واقعی و عدول از معیار حرفه‌ای را از یکدیگر تفکیک می‌کند. مطالعه تطبیقی نیز ضرورت این تفکیک را تأیید می‌کند؛ زیرا در نظام‌های بررسی‌شده، عرف و استانداردهای فنی تنها در پیوند با قلمرو تعهدات حرفه‌ای اعتبار می‌یابند. بدین‌ترتیب، الگوی پیشنهادی از یک‌سو مانع انتساب خودکار خطاهای اجرایی به ناظر می‌شود و از سوی دیگر، اجازه نمی‌دهد انجام ظاهری وظایف، کوتاهی‌های واقعی او را پنهان سازد.

ثمره عملی پژوهش آن است که دادگاه می‌تواند به‌جای پرسش کلی درباره میزان تقصیر ناظر، از کارشناس بخواهد رفتار لازم، امکان انجام آن، اقدام واقعی ناظر و دلیل نامتعارف‌بودن آن را به‌روشنی مشخص کند. چنین رویکردی، هم حدود مسئولیت حرفه‌ای را از وظایف مجری و شهرداری متمایز می‌سازد و هم امکان رسیدگی مستدل و پیش‌بینی‌پذیر به دعاوی نظارتی را افزایش می‌دهد. در نهایت، دقت در احراز فعل زیان‌بار مهندس ناظر، با تعیین دقیق آنچه باید انجام می‌داد و اثبات آنچه برخلاف تکلیف انجام داده است، تحقق می‌یابد.

فهرست منابع و مآخذ

۱- منابع فارسی

الف) کتاب

۱) حسنی، علیرضا و تازیکی، ابوالقاسم (۱۳۹۶)، بررسی مسئولیت مدنی سازنده بنا و عوامل آن با تأکید بر قانون پیش فروش آپارتمان، تهران، انتشارات کتاب آوا.

۲) روانشادنیا، مهدی و میررضوی، کامیار (۱۴۰۲)، حقوق مهندسی ساختمان، جلد ۱، اصول و مبانی، تهران، انتشارات سیمای دانش.

۳) صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۴۰۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت.
۴) عباسلو، بختیار (۱۳۹۷)، مسئولیت مدنی(با نگرشی تطبیقی)، تهران: بنیاد علمی میزان.
۵) کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۲)، الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶) کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۳)، مقدمهٔ علم حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
۷) یزدانیان، علیرضا (۱۴۰۳)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جلد اول، تهران: بنیاد علمی میزان.
۸) مهمان نوازان، روح الله (۱۳۸۹)، خسارات قابل جبران در حقوق ایران، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

ب) مقاله ها

۱) دستپاک، دیانا و یاور زاده، الهام و ملابخشی، فرزانه (۱۴۰۲)، بررسی مسئولیت حقوقی مهندسین ناظر در حوادث ساختمانی ایران، آمریکا، کانادا، چین، هشتمین کنگره بین المللی مهندسی عمران، معماری و توسعه شهری، ۷ تا ۹ مارس ۲۰۲۳، تهران، ایران، با همکاری دانشگاه شیراز، دانشگاه مراغه و دانشگاه علم و صنعت ایران، صفحات ۱ تا ۱۲.
۲) سلیمی، محمد مهدی (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی و قراردادی مهندس ناظر ساختمان، مجله علمی تخصصی حقوق و علوم قضایی، سال دوم، شماره ۲۰، جلد۱، صفحات ۹۰ تا ۱۰۲.
۳) موسی زاده، مهدی و خواجه زاده، امیر و دادرس، پیمان (۱۴۰۰)، تبیین قلمرو و مبانی فقهی و حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل کارفرمایان و مهندسین ناظر در اجرای عملیات ساختمانی، فصلنامه علمی تحقیقاتی حقوق بین الملل، دوره چهاردهم، شماره ۵۴، صفحات ۳۳۱ تا ۳۴۹.
۴) نوری، علی و بزرگمهر، داود (۱۳۹۷)، نقش عرف در احراز تقصیر مسئولیتهای شغلی، کنفرانس ملی دستاوردهای نوین جهان در تعلیم و تربیت، روانشناسی، حقوق و مطالعات فرهنگی اجتماعی سال ۱۳۹۷، صفحات ۱ تا ۱۴.

ج) پایان نامه ها

۱) امیررضایی رودسری، هادی (۱۳۸۱)، مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.
۲) خان‌عمیدی، مریم (۱۴۰۱)، بررسی تطبیقی مسئولیت حرفه‌ای و قراردادی مهندسی ناظر در حقوق ایران و آمریکا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: مؤسسه آموزش عالی غیردولتی، غیرانتفاعی آلطه، دانشکده علوم انسانی.

د) قوانین

۱) قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحات بعدی.
۲) قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹.
۳) قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲. .
۴) قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴.
۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹، با اصلاحات بعدی.

هـ) سایت‌های اینترنتی

۱) سامانه ملی آرای قضایی https: //ara.jri.ac.ir

۲- منابع خارجی

1) El Daouk, M. (2025). The future of approved inspectors: Liable or not liable? Proceedings of the Institution of Civil Engineers – Management, Procurement and Law, 178(1), 25–31. https://doi.org/ 10.1680/jmapl.24.00008.

2) Wright, M. H., & Boelzner, D. E. (1995). Quantifying liability under the architect's standard of care. University of Richmond Law Review, 29(5), 1471–1498. https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss5/5/.
3) Maltas, A. (2012). Liability of design professionals for field review. DWF Canada. https://dwfgroup.ca/liability-of-design-professionals-for-field-review/.
4) Rousseau-Houle, T. (1979). Le droit de recours de l'entrepreneur contre l'ingénieur ou l'architecte à la lumière d'arrêts récents de la Cour suprême. Les Cahiers de droit, 20(3), 625–638. https://doi.org/10.7202/042331ar.
5) Groslière, J.-C. (1978). VIII. Architecte. Obligation de surveillance. Droit et Ville, 6, 324-325.
6) Loyer-Larher, C. (1979). Louage d'ouvrage: Obligation de conseil de l'architecte. Revue Juridique de l'Ouest, (2), 70–74.
7) State Council of the People's Republic of China. (2000, amended 2019). Regulation on the Quality Management of Construction Projects (State Council Order No. 279), Arts. 36–38. [in Chinese].
8) Tang, D., & Huang, M. (2024). Dilemmas and solutions for sustainability-based engineering ethics: Lessons learned from the collapse of a self-built house in Changsha, Hunan, China. Buildings, 14(8), Article 2581.