

قلمرو زمانی مسئولیت مدنی قراردادی مهندس مشاور در روش سه عاملی

عباس قاسمی حامد^۱ - ابراهیم سرخه^۲

تاریخ دریافت: 1398/1/24 تاریخ پذیرش: 1398/4/29

چکیده

یکی از مهم‌ترین روش‌های تحویل و اجرای پروژه روش سنتی سه عاملی است. در این روش خدمات مهندس مشاور به موجب قرارداد در اختیار کارفرما قرار می‌گیرد. با این حال ماهیت کار مهندس مشاور باعث شده تا مسئولیت مدنی قراردادی ایشان محدود به قلمرو تراضی طرفین نگردیده و دولت با وضع آئین نامه، بخشنامه و دستورالعمل‌های مختلف در تبیین و تعیین این مسئولیت و قلمرو آن نقش بسزایی ایفا نماید. شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره در زمره این گونه دستورالعمل‌ها است. در بند 2 ماده 26 شرایط مذکور دامنه و قلمرو زمانی مسئولیت قراردادی مهندس مشاور در مقابل کارفرما به زمان پس از پایان عملیات اجرایی و تحویل قطعی پروژه تسری داده شده، رویکردی که بنا به طبیعت و ماهیت کار مهندس مشاور، در قوانین سایر کشورها نیز مورد توجه قرار گرفته است، با این تفاوت که بند مذکور، به ذکر عبارت «بعدها»، به عنوان معیاری جهت تعیین بازه زمانی تحمیل مسئولیت بر مهندس مشاور اکتفا و از تعیین مدت مشخصی در این خصوص خودداری نموده است. بر این اساس عدالت و منطق حقوقی ایجاب می‌نماید تا با لحاظ جایگاه و نقش عرف در تفسیر قوانین، قید مزبور تفسیر و نقیصه مذکور در شرایط خصوصی پیمان رفع گردد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی قراردادی، مهندس مشاور، کارفرما، شرایط عمومی پیمان، موافقت‌نامه و شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره.

1. استاد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) aminimansour@yahoo.fr
2. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی e.sorkheh@scu.ac.ir

مقدمه

یکی از روش‌های خرید و تجهیز خدمات عمومی^۱ روش طراحی، مناقصه و ساخت (DBB)^۲ است. در این سیستم اجرا و تحویل پروژه^۳ که به روش سه‌عاملی یا سنتی شهرت پیدا کرده است برخلاف روش‌های دیگر، مهندس مشاور توسط کارفرما انتخاب و پس از برگزاری اسناد مناقصه و انتخاب پیمانکار، بر کار وی نظارت می‌کند.^۴ بنابراین در این سیستم ساخت و اجرا، مهندس مشاور به موجب قرارداد منعقد با کارفرما و در چارچوب مفاد عمومی و خصوصی پیمان و بر اساس اسناد و مدارک پیوست پیمان، نسبت به ارائه خدمات (مطالعات و طراحی یا نظارت و یا هر دو) به کارفرما اقدام می‌نماید که این روش به‌عنوان یکی از قدیمی‌ترین و پرکاربردترین شیوه تحویل پروژه^۵ در اکثر کشورها منجمله امریکا است.^۶ در کشور ما نیز با وجود گرایش کارفرما (دولت) به روش‌های دیگر اجرای پروژه^۷، بنا به ضرورت و نیاز، هنوز این روش ساخت از اقبال بیشتری برخوردار است. بر همین اساس و به‌منظور تنظیم روابط بین کارفرما و مهندس مشاور، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی (سابق)^۸ در راستای تهیه استانداردهای اجرایی طرح‌های عمرانی در چارچوب ضوابط فنی و اجرایی کشور (موضوع ماده 23 قانون برنامه و بودجه مصوب 1351) و به‌منظور هماهنگی نمودن فعالیت‌های عمرانی طی مصوبه شماره 24525/ت 24454 مورخ 1355/4/4 هیات وزیران نسبت به تهیه و ابلاغ دستورالعمل نحوه تکمیل و تنظیم موافقت‌نامه، شرایط عمومی و پیوست‌های قراردادهای خدمات مشاوره شماره 54/2000-105/442 مورخ 1399/44/29 می‌نماید. در این موافقت‌نامه وظایف و تکالیف مهندس مشاور از جمله مسئولیت وی در مقابل کارفرما و

1. Public Sector Procurement.

2. Design-Bid-Build System.

3. Delivery Project Systems.

4. در روش‌های دیگر اجرای پروژه به مانند قراردادهای طرح و ساخت (Design-Build system) مهندس مشاور توسط پیمانکار انتخاب می‌شود و مسئولیت کامل پروژه تا تحویل کلید به‌طور تضامنی بر عهده پیمانکار و مشاور می‌باشد.

5. Delivery Project System.

6. G.S Kelley, Construction Law and Introduction for Engineering, Architects, and Contractors, John Wiley & Sons, Inc, 2013, p.40.

7. به عنوان مثال در پروژه‌های نفتی ترجیح کارفرما بر آن است که، قرارداد در قالب قرارداد طرح و ساخت Turnkey Contract (EPC) منعقد گردد. همچنین سیاست‌گذاری و تمایل دولت در گسترش سهم بخش خصوص در عمران و

ساخت پروژه‌های زیربنایی نیز موجب شده است تا روش‌های مشارکت عمومی - خصوصی (Public-Private Partnership) منجمله روش ساخت، بهره‌برداری و انتقال (Build, Operate, Transfer) نیز در سایر بخش‌های

عمرانی چون آزاد راهها، مناطق تفریحی، تجاری و غیره گسترش پیدا کنند.

8. سازمان برنامه و بودجه فعلی.

بالعکس به تفصیل مورد اشاره قرار گرفته است. با این حال بند 2 ماده 26 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره، با آوردن عبارت «بعدها» از تعیین بازه زمانی مشخصی جهت تحمیل مسئولیت قراردادی بر مهندس مشاور خودداری نموده است، امری که تفسیر موسع از آن علاوه بر اینکه می تواند در عمل موجب اختلافات عدیده میان کارفرما و مهندس مشاور شود، چندان با اصول عدالت و انصاف سازگار به نظر نمی رسد. لذا در این مقاله سعی بر آن است تا به این پرسش پاسخ داده شود که دامنه و قلمرو زمانی مسئولیت مهندس مشاور در مقابل کارفرما در روش سه عاملی تا کجاست؟ به منظور نیل به این مقصود مقدمتاً ضمن ارائه تعریفی از مهندس مشاور و بیان نقش و نوع تعهدات وی در مقابل کارفرما، سه پرسش اساسی ذیل طرح و پاسخ هر یک ارائه می شود.

1- آیا منظور قانون گذار در بند 2 ماده 26 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره تسری مسئولیت مهندس مشاور به زمان بعد تحویل قطعی است؟ 2- در صورت پاسخ مثبت، آیا چنین مسئولیتی، قراردادی تلقی می شود و 3- چنانچه قائل به تسری چنین مسئولیتی به زمان بعد از تحویل قطعی و قراردادی بودن آن باشیم، بازه و قلمرو زمانی چنین مسئولیتی با لحاظ عبارت «بعدها» مندرج در بند 2 ماده 26 شرایط عمومی مذکور تا کجاست؟

1- تعریف مهندس مشاور و تبیین نقش و نوع التزام وی در روش سنتی سه عاملی

1-1: تعریف مهندس مشاور

انجمن بین المللی مهندسين مشاور (FIDIC)¹ در تعریف مهندس مشاور آورده است «مهندس مشاور شخصی است که توسط کارفرما و به منظور اجرای موضوع قراردادی که - در ضوابط مناقصه تعیین گردیده - انتصاب می گردد».² ماده 9 شرایط عمومی پیمان نیز در تعریف مهندس مشاور بیان می دارد «مهندس مشاور شخص حقیقی یا حقوقی است که برای نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما معرفی می شود» و بالاخره بند 7 ماده 1 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره نیز از باب

1. Fédération Internationale des Ingénieurs-conseils (The International Federation of Consulting Engineers).

2. Michael D. Robinson, An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract Independent Consulting Engineer, John Wiley & Sons, Ltd., Publication 2013, p.74.

تعریف مهندس مشاور آورده است که «مهندس مشاور طرف دیگر امضاء کننده قرارداد است که انجام خدمات موضوع قرارداد را تعهد می کند. جانشینان قانونی و نمایندگان مجاز مهندس مشاور، در حکم مهندس مشاور هستند؛ بنابراین مهندس مشاور شخصی است (اعم از حقیقی یا حقوقی) که انجام خدمات موضوع قرارداد¹ را در مقابل کارفرما تعهد می نماید. به این ترتیب در این روش (سیستم طراحی، مناقصه و ساخت)، کارفرما عمدتاً به منظور نظارت بر اجرای عملیات پروژه، قراردادی با مهندس مشاور منعقد می نماید تا در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان نسبت به عملکرد مجری طرح یا پیمانکار نظارت داشته باشد؛ بنابراین وظیفه نظارتی مهندس مشاور در مرحله اجرای پروژه عملاً پس از انتخاب پیمانکار که بر اساس مقررات مربوط به قانون برگزاری مناقصات مصوب سال 1383/11/3 صورت می پذیرد، آغاز می گردد.

2-1: نقش² و جایگاه مهندس مشاور در روش سه عاملی

مهندس مشاور، در طی عملیات اجرایی پروژه، ممکن است به عنوان طراح یا ناظر یا هر دو ایفای نقش نماید. بند 4-2 دستورالعمل نحوه تکمیل و تنظیم موافقت نامه، شرایط عمومی و پیوست های قراردادهای خدمات مشاوره، مقررات این دستورالعمل را برای خدمات مطالعات (بامطالعه و طراحی) و نظارت (خدمات مرحله ساخت و تحویل) و یا هر یک به تنهایی دارای کاربرد می داند. مرحله مطالعات و طراحی، مرحله قبل از برگزاری مناقصه و انتخاب پیمانکار را شامل می شود. پس از انتخاب پیمانکار بر اساس مقررات مربوط به قانون برگزاری مناقصات مصوب سال 1383/11/3 مهندس مشاور بر طبق ماده 9 شرایط عمومی پیمان، جهت نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمانکار معرفی می شود. در واقع مهندس مشاور در این مرحله، نقش حلقه ارتباطی میان کارفرما و پیمانکار را ایفا می کند. وی مکلف است تا دستورات کارفرما را به پیمانکار منتقل نموده و بر پیشرفت عملیات اجرایی، در طی مراحل ساخت بر طبق مدارک و اسناد پیمان نظارت نماید. در

1. منظور از خدمات عبارت از فعالیت ها و اقدام هایی است که در اجرای موضوع قرارداد، از سوی مهندس مشاور تعهد شده است (بند 8 ماده 1 موافقت نامه شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره). این خدمات، خدمات اصلی قرارداد تلقی می شوند که باید آنها را از خدمات جنبی که اصولاً جزء خدمات موضوع قرارداد به حساب نمی آیند و مسئولیتی بالطبع برای مهندس مشاور در پی نخواهند داشت، متمایز کرد (ماده 13 موافقت نامه).

2. Rule.

اینجا، به منظور تبیین جایگاه و نقش مهندس مشاور در طی پروسه ساخت و به تبع آن توجه مسئولیت به وی ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد، نکته اول اینکه هرچند مهندس مشاور از طرف کارفرما به پیمانکار معرفی می‌شود، با این حال از این نکته نباید این گونه برداشت نمود که وی نماینده کارفرما است. این امر به سهولت از تبصره 2 ماده 26 موافقت‌نامه قابل برداشت است. در این مقرر تائید کارفرما در هر حال رافع مسئولیت مهندس مشاور شناخته نشده است. ضمن اینکه مهندس مشاور بنا به ماهیت و طبیعت کار تخصصی خود در امور محوله مستقل عمل می‌نماید به همین جهت آثار نمایندگی بر عملکرد وی بار نمی‌شود و در صورت قصور و ایجاد ضرر شخصاً مسئول و مکلف به جبران خسارت وارده می‌باشد.

در مقررات فیدیک نیز مهندس مشاور در طول حیات پروژه نقش‌های مختلفی چون طراح¹، نماینده کارفرما²، ناظر³، گواهی دهنده⁴، میانجی⁵ و داور را ایفا می‌کند. با این حال در همه موارد به عنوان یک فرد مستقل و بر طبق مفاد قراردادی در مقابل کارفرما مسئول فرض شده است.⁶ نکته دیگر اینکه پیمانکار تنها با کارفرما قرارداد منعقد می‌نماید و هیچ گونه رابطه قراردادی میان پیمانکار و مهندس مشاور به وجود نمی‌آید. به همین لحاظ در صورتی که از عملکرد مهندس مشاور خسارتی به پیمانکار و یا نمایندگان وی وارد آید، ایشان ناگزیر از توسل به قواعد عام مسئولیت قهری جهت جبران خسارت وارده بر خویش است.

3-1- مفاد التزام مهندس مشاور در روش سه عاملی

یکی از سوالات مطرح در خصوص مفاد التزام و تعهد مهندس مشاور این است که آیا تعهد وی از جنس تعهد به نتیجه است یا به وسیله⁷؟ مقدمتاً می‌بایست بیان داشت که در تعهد به نتیجه متعهد حصول نتیجه خاصی را در مقابل متعهد⁸، تضمین می‌نماید مانند تعهد متصدی حمل و نقل به سالم رساندن کالا به مقصد. در این نوع تعهد، صرف عدم حصول نتیجه مورد نظر خود بیانگر تقصیر است، مگر اینکه متعهد عدم حصول چنین نتیجه‌ای را به حادثه خارجی

1. Designer .
2. Employer's agent .
3. Supervisor.
4. Certifier .
5. Adjudicator .
6. Nael G. Bunni, The FIDIC Forms of Contract, Third Edition, Blackwell publishing 2005, pp.155 - 184.
7. Obligations de moyens et obligation de résultat (obligation means and obligation to achieve a certain result) .

منتسب نماید اما در تعهد به وسیله صرف سعی و تلاش متعارف متعهد در حصول نتیجه مورد نظر ملاک قرار می‌گیرد، مانند تعهد پزشک در مقابل بیمار.¹ برخی از نویسندگان بر این باورند چنانچه موضوع تعهد ناظر بر کار معین باشد، تعهد به نتیجه² ولی چنانچه تعهد یا تکلیف به مواظبت باشد تعهد به وسیله است بر همین اساس تعهدات قراردادی را از جنس تعهد به نتیجه می‌دانند.³

بر اساس ماده 8 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره، مهندس مشاور مکلف است تا با به کارگیری حداکثر مهارت و دقت خدمات موضوع قرارداد را به سرانجام برساند. ماده مذکور این شبهه را القاء می‌نماید که تعهد مهندس مشاور از جنس تعهد به وسیله است. باین حال این تفسیر با طبیعت و ماهیت خدمات مهندس مشاور، به‌ویژه در مرحله طراحی که از اصول و استانداردهای دقیق فنی و مهندسی تبعیت می‌نماید و احتمال در محاسبات آن‌ها راه ندارد، چندان سازگار به نظر نمی‌رسد، مضاف بر آن اراده و هدف طرفین (به‌ویژه کارفرما) بر آن است تا با انعقاد چنین قراردادی، به نتیجه مقصود که همانا تحویل کار بی‌عیب و منطبق با اسناد و مدارک پیمان و با رعایت کلیه استانداردها و اصول فنی و مهندسی است برسد؛ بنابراین مستفاد از اراده طرفینی، تحقق کار معین و حصول نتیجه مقصود انگیزه و مبنای انعقاد چنین عقدی است، با تکیه بر این واقعیتی است که اکثر حقوقدانان جنس چنین تعهداتی را متفاوت از حَرَفِ دیگر دانسته و آن‌ها را از نوع تعهد به نتیجه دانسته‌اند.⁴ از ظاهر بند 2 ماده 26 شرایط عمومی نیز همین برداشت قابل استنباط است. ماده 651 قانون مدنی مصر⁵ و بند 1 ماده 2992 قانون مدنی فرانسه نیز از این نظر پیروی نموده‌اند. بر اساس این بند مسئولیت طراح، تکنسین یا سایر اشخاصی که به‌موجب قرارداد استخدامی کار توسط مالک استخدام شده‌اند مفروض انگاشته شده و چنین شخصی نمی‌تواند خود را از مسئولیت مبرا نماید مگر اینکه به حادثه

1. Boris Starck, Droit Civil, Obligations, Librairies Techniques, 1972, no. 1738, p. 523.

2. السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح قانون المدنی، نظریه الالتزام به وجه عام، مصادر الالتزام، دار الاحیاء تراث العربی بیروت - لبنان 1944 ص 677.

3. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جداول، انتشارات دانشگاه تهران، 1355، شماره 178 ص 366.

4. کاتوزیان، همان منبع، شماره 155 ص 393، عبدالسمیع الأودن، سمیر، مسئولیت المهندس الاستشاری و المقاول فی مجال العقود المدنیة و عقد تسلیم المفتاح، منشأ المعارف، الاسکندریه، 2444م، ص 43.

5. از ماده 651 قانون مدنی مصر نیز همین معنا برداشت شده است. «عبدالرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح قانون المدنی، المجلد الاول، العقود اوارده علی العمل، المقاوله، الوكاله، الودیعه و الحراسه، دار احیاء تراث العربی، 1944، ص 134».

خارجی یا قوه قاهره استناد نماید.^۱ با این حال برخی مسئولیت وی را تعهد به وسیله دانسته‌اند.^۲ رویه در حقوق انگلیس در این زمینه متشتت است برخی بر مبتنی بودن مسئولیت مهندس مشاور بر تقصیر ناشی از سهل‌انگاری^۳ نظر دارند و عدم رعایت مهارت و مواظبت^۴ در اجرای امور محوله را لازمه توجه مسئولیت به وی دانسته‌اند.^۵ (ماده 13 قانون عرضه کالا و خدمات مصوب 2982^۶ با اصلاحات بعدی نیز از این نظر تبعیت نموده است) در مقابل عده‌ای نیز ماهیت کار وی را تابع قاعده «مناسب بودن برای هدف مقصود»^۷ دانسته و در صورت بروز خسارت، مسئولیت محض برای ایشان قائل شده‌اند.^۸ این اختلاف در حقوق امریکا نیز به چشم می‌خورد برخی از نویسندگان نامدار این کشور چون ملوین ایزنبرگ^۹، ریچارد اپستین^{۱۰} و جورج کوهن^{۱۱} بر مبتنی بودن مسئولیت قراردادی بر تقصیر تأکید دارند و برخی به مانند رابرت اسکات و ریچارد پزرنر بر مسئولیت محض صحه گذاشته‌اند.^{۱۲}

بر اساس شرط 1، 3، 3 کتاب سفید فیدیک (2666) مشاور مسئولیتی بیش از ایفای تعهدات خویش بر طبق شرایط قراردادی و با لحاظ مهارت، مراقبت و کوشش متعارف نداشت.^{۱۳} در ویرایش پنجم 1017 نیز بند 1، 8، 1 با وجود توجه مسئولیت به مهندس مشاور در مقابل هر گونه نقض قراردادی، مبنای چنین مسئولیتی را کماکان، عدم رعایت مهارت و

1. Comparative Study about Consulting engineers' liability and Insurance Requirements across Europe. Update 2014. European Federation of Engineering Consulting Association (EFCA). http://www.efcanet.org/Portals/EFCA/ELOKET/12868/EFCA%20booklet%20Land%20I_May%202014_final.pdf

2. P, Malinvaud, Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008, n°477.p.80

3. Negligence.

4. Skill & Care.

5. Julian Bailey, Construction Law, Volume, I , II,III, First Edition, Published 2011, by informa Law, from Routledge, p.1164 , David Chappell, The JCT Design and build Contract 2005, Third Edition, 2007, p.44, Michael F. James, Construction Law, THE MACMILLAN PRESS LTD, First published 1994. P.89, Nael. G Bunni, Ibid, p.202.

6. Supply of Goods and Services act 1982.

7. Fitness for Intended Purpose.

8. Will Hughes, Ronan Champion and John Murdoch, Construction Contracts, Law and Management, Routledge, Taylor & Francis Group, 2015, p.168.

9. Melvin Eisenberg.

10. Richard Epstein.

11. George Cohen.

12. Omri Ben-Shahar «Fault in American Contract Law» University of Chicago Law School, Journal Articles, 2009, http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles. Richard A. Posner, « Fault in American Contract Law » Michigan Law Review, Vol. 107, No. 8 (Jun., 2009), pp. 1349-1363, Published by: The Michigan Law Review Association, <http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>

13. Conditions of Contracts for the new Client / Consultant Model Services Agreement 5th Edition (2017 White Book).

مراقبت دانسته است.¹

نتیجه اینکه از میان نظریات ابرازی، به نظر می‌رسد نظریه‌ای که التزام مهندس مشاور را از جنس تعهد به نتیجه می‌داند با ماهیت و طبیعت فعالیت مهندس مشاور همخوانی بیشتری دارد؛ بنابراین چنانچه مهندس مشاور به تعهد خود عمل ننماید و به واسطه کاستی در کار، نتیجه مورد نظر حاصل نگردد، وی مسئول خواهد بود. با این حال سوال مهم و مطرح این است که فرض مسئولیت مهندس مشاور در مقابل چنین کاستی و یا نقص تا چه زمان استمرار دارد. در عقود دیگر فرض بر این است که مسئولیت با ایفای تعهدات قراردادی پایان می‌پذیرد، با این حال شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره، بنا به ماهیت کار مهندس مشاور آن را به زمان بعد از ایفای تعهد نیز تسری داده است. به همین خاطر و به منظور دستیابی به راهکار مناسب حقوقی، جهت تعیین قلمرو زمانی چنین مسئولیتی، سعی بر آن است تا ضمن بهره‌مندی از تجارب نظام‌های حقوقی دیگر، به تبیین و تشریح مسائل مبتلابه در این خصوص بپردازیم.

2- تسری مسئولیت قراردادی مهندس مشاور به زمان پس از تحویل (قطعی) در روش سه عاملی

تحویل عمل حقوقی یک‌جانبه است که توسط کارفرما نسبت به عملیات اجرایی سازندگان داده می‌شود. چنین (گواهی) خلاصی از مسئولیت، تنها توسط کارفرما یا نمایندگان قانونی وی و یا کسی که به موجب قرارداد چنین اختیاری دارد قابل اعطاء می‌باشد.² برخی نیز از لحاظ قانونی آن را عملی دانسته‌اند که به موجب آن کارفرما عملیات اجرایی صورت گرفته را به صورت مشروط یا بدون شرط می‌پذیرد.³ در واقع تحویل قطعی را می‌توان، تحویل بدون عیب و نقص موضوع پروژه اجرایی، پس از گذشت دوره تضمین دانست. توضیح اینکه در اجرای پروژه‌های عمرانی گاه سیستم تحویل یک مرحله‌ای⁴ و گاه سیستم تحویل

1. Paul Prescott, changes to the FIDIC White Book 2017, how will the new edition affect you? Pinsent Masons

2. Henri et Leon Mazeaud, Jean Mazeaud, Lencon de Droit Civil, Tome Troisieme, Cinquieme Edition, 1965, no1371, p.792.

3. Marianne Faure-Abbad, Droit de la construction, L'essentiel du Droit de la construction, 5e éd. 2014, p.67.

4. système de réception unique.

دومرحله‌ای^۱ توسط کارفرما انتخاب می‌شود. در سیستم تحویل دومرحله‌ای نیز، در ابتدا کار به صورت موقت^۲ به کارفرما تحویل داده می‌شود تا عیوب احتمالی آن در طی دوره‌ای که به دوره تضمین^۳ شهرت دارد برطرف گردیده و کار به صورت قطعی^۴ تحویل ایشان شود. شرایط عمومی پیمان، سیستم دومرحله‌ای را جهت اجرای پروژه‌های عمرانی برگزیده است.^۵ بر اساس ماده 39 شرایط مذکور پیمانکار مکلف است پس از اتمام عملیات موضوع پیمان و آماده شدن طرح جهت بهره‌برداری، از مهندس مشاور تقاضا نماید تا هیات تحویل موقت را تشکیل دهد.^۶ هیات مذکور چنانچه عیب یا نقصی مشاهده نمایند، به‌طور موقت کار را تحویل می‌گیرند، در غیر این صورت، معایب صورتجلسه و به پیمانکار دستور رفع آن‌ها داده می‌شود. پس از تحویل موقت، دوره تضمین 22 ماه (مطابق ماده 5 موافقت‌نامه شرایط عمومی پیمان) شروع می‌شود. در صورتی که پس از مدت مذکور عیبی حادث نشود، بر اساس صورتجلسه هیات تحویل قطعی، کار به کارفرما تحویل می‌گردد.

حال این سوال مطرح است که آیا مسئولیت مهندس مشاور محدود به تحویل قطعی است یا به زمان پس از آن نیز تسری یافته است؟

بند 2 ماده 26 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره در این خصوص اعلام می‌دارد «تأیید خدمات و یا تصویب مدارک و گزارش‌های مطالعات، محاسبات و یا طراحی‌های مهندس مشاور از سوی کارفرما، از مسئولیت‌های مهندس مشاور در رعایت استانداردها و اصول علمی و فنی نمی‌کاهد و در هر حال، مهندس مشاور مسئول و جوابگوی کاستی‌هایی است که به علت نقص^۷ کار او بعدها در کار مشاهده شود». در این بند

1. système de double réception .
2. Réception Provisoire (provisional taking over)
3. Maintenance Period.
4. Réception definitive (definitive or final taking over).

5. در حقوق فرانسه نیز در پروژه‌های دولتی نیز همین سیستم انتخاب شده است.

F. Llorens, Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif), Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 529.

6. در حقوق فرانسه دوره تضمین تحویل کامل و بی عیب و نقص (La garantie de parfait achèvement) نیز پیش‌بینی شده که در مدت یک سال معمار و پیمانکار مکلف شده اند، به دستور کارفرما نسبت به رفع عیب اقدام نمایند (بند 6 ماده 2992).

7. مقصود از نقص در ماده مذکور، قصور مهندس مشاور در ایفای تعهد خویش مبنی بر تهیه و تدارک مدارک موضوع پیمان بر اساس استانداردها، مقررات و دستورالعمل‌های فنی و محاسباتی است. عدم رعایت این مقررات می‌تواند موجب کاستی در کار و اضرار کارفرما را باعث شوند خواه این اضرار به واسطه عدم امکان انتفاع مورد نظر از پروژه اجرایی باشد (عدم النفع) یا ضرر مادی ناشی از عدم امکان بهره‌برداری یا خرابی تمام یا قسمتی از عملیات اجرایی.

کاستی‌هایی که «بعدها» به علت نقص کار حادث می‌شود را متوجه مهندس مشاور نموده است. حال این سوال قابل طرح است که آیا عبارت «بعدها» در بند مذکور ناظر به مرحله قبل از تحویل قطعی است یا بعد از آن را نیز در بر می‌گیرد؟

در پاسخ به این پرسش برخی از نویسندگان قائل به این امر هستند که واژه «بعدها» مبین زمانی است که کاستی‌های اعمال مهندس مشاور از ابتدای شروع کار تا پایان مدت و اتمام قرارداد ظاهر شود. پس این تلقی که مهندس مشاور بعد از پایان کار اعم از طراحی، مطالعه و نظارت بر پروژه نیز مسئول اعمال خود است، کاملاً غلط و برداشتی نادرست است. اگر این برداشت درست باشد باید مهندس مشاور را از زمان انعقاد قرارداد تا آخر زمان مسئول شناخت! حال آنکه چنین طرز تلقی با اصول حقوقی مابینت دارد، زیرا خلط مسئولیت ناشی از قرارداد با مسئولیت مدنی خارج از قرارداد به هیچ عنوان صحیح نیست. در مسئولیت قراردادی، هر متعهدی تا مدت قرارداد و ایفای موضوع آن در برابر طرف خود مسئول است و تسری آن به بعد از مدت قرارداد اولاً باید مقید به مدت معینی باشد که به آن «دوره تضمین یا گارانتی» می‌گویند و ثانیاً مسئول دانستن متعهد در برابر تعهدات خود بدون ذکر مدت فاقد اثر قانونی است. نگارنده در ادامه و در بیان نتیجه اعلام می‌دارد «پس هرگاه پس از پایان قرارداد مشاوره، خسارتی به پروژه وارد شود در این صورت کارفرما حق ندارد به قسمت پایانی بند 2 ماده 26 قرارداد خدمات مشاوره استناد کند که به زعم وی مهندس مشاور مسئول کاستی‌هایی است که «بعدها» در کار او مشاهده شده است. در این حالت، دادرس دادگاه می‌تواند بررسی‌های کارفرما را نیز مدنظر قرار داده و در صورتی که از روی غفلت متوجه کاستی‌های کار مهندس مشاور در زمان قرارداد نشده، مهندس مشاور را از این مسئولیت مبرا دارد و کارفرما را در این خصوص مسئول شناسد»¹. این تفسیر از ماده مذکور چندان قابل دفاع نیست. واقعیت این است که تفسیر نگارنده از عبارت «بعدها» و اینکه دامنه و محدوده‌ای را نمی‌توان بر اساس آن شناسایی نمود درست و به جاست، باین حال تلقی و تفسیر ایشان از ماده مذکور و عدم امکان استناد به آن به منظور تحمیل مسئولیت بر مهندس مشاور بعد از تحویل قطعی نادرست می‌باشد.

توضیح اینکه بر اساس بند 2 ماده 26 شرایط عمومی خدمات، «تأیید خدمات» مهندس

1. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، دامنه مسئولیت مهندس مشاور، فصلنامه جامعه مهندسان مشاور ایران، شماره 54، زمستان 90 ص. 5.

مشاور از سوی کارفرما، از مسئولیت‌های وی در رعایت استانداردها و اصول علمی و فنی نمی‌کاهد و در هر حال، مهندس مشاور مسئول و جوابگوی کاستی‌هایی است که به علت نقص کار او بعدها در کار مشاهده شود. در طول حیات پروژه، آخرین تأیید کارفرما به مرحله تحویل قطعی برمی‌گردد. توضیح اینکه حسب ماده 44 شرایط عمومی پیمان پیمانکار مکلف است پس از تحویل موقت و در دوره تضمین تمامی معایب و نواقص موجود در کار را برطرف کرده و کار را آماده و تکمیل شده به کارفرما تحویل قطعی دهد. در این مرحله نقش اساسی را مهندس مشاور ایفا می‌کند تا آنجا که ممکن است، بنا به تخصص و همچنین اعتمادی که کارفرما به مهندس مشاور دارند، در این مرحله نیز وی به‌عنوان نماینده کارفرما تأیید نهایی صحت و درستی کار را بر عهده گیرد (ماده 39 شرایط عمومی پیمان). با این حال تأیید چنین خدماتی توسط کارفرما رافع مسئولیت مهندس مشاور نبوده و در صورت حدوث هر گونه عیب و نقص پس از این مرحله وی پاسخگو و مسئول خواهد بود؛ بنابراین این تفسیر که مسئولیت مهندس مشاور قابل تسری به زمان بعد از پایان عملیات اجرایی نیست، چندان با مفاد شرایط عمومی پیمان و همچنین سیاق بند 2 ماده 26 سازگار نمی‌باشد.

دلیل دیگر به ماهیت و طبیعت شغل مهندس مشاور برمی‌گردد. ماهیت عمل مهندس مشاور (خواه به‌عنوان طراح و خواه به‌عنوان ناظر) به گونه‌ای است که عیب ناشی از نقص و عدم رعایت اصول فنی و استانداردهای محاسباتی و نظارتی توسط ایشان، ممکن است خود را در طی پروسه عمرانی و حتی تا ختم عملیات اجرایی خود را نشان ندهد. بر همین اساس نه تنها در نظام حقوقی ما بلکه در سایر نظام‌های حقوقی نیز با رویکردی مشابه، چنین مسئولیتی به زمان بعد از اتمام عملیات اجرای و تحویل پروژه تسری داده شده است. به‌عنوان مثال ماده 2992 قانون مدنی فرانسه پس از بیان این امر که «هر سازنده سازه قانوناً در مقابل کارفرما (مالک) و خریدار مسئول خساراتی است که ناشی از عیب زمین بوده، که استحکام سازه را به مخاطره بیاندازد، بر بخش‌ها و اساس تشکیل دهنده آن یا بخشهایی از تأسیسات آن تأثیر گذارد و آن را برای هدف مورد نظر نامناسب سازد»، در بند نخست خود به ذکر این سازندگان پرداخته و هر معمار، پیمانکار یا تکنیسین یا هر شخص دیگری که در برابر مالک بنا و بر طبق قرارداد اجاره خدمات، تعهدی بر عهده گرفته است را مشمول حکم ماده مذکور دانسته است. در بند 1-4-2992 قانون مزبور در خصوص موارد ذکر شده در ماده 2992 و همچنین تأسیساتی

که کندن یا جایگزینی آن‌ها بدون تخریب بخشی از بنا میسر نمی‌باشد (بند 2 ماده 2992)، ضمانت ده‌ساله معین نموده است، به شرطی که عیب مذکور مخفی بوده باشد در غیر این صورت چنانچه در طی عملیات اجرایی چنین عیبی ظاهر و آشکار باشد ماده مذکور قابل استناد نخواهد بود.¹ مبدأ شروع چنین تضمینی در بند موصوف، تاریخ تحویل کار² که همان انجام کار موضوع قرارداد³ بوده در نظر گرفته شده است.⁴ در سیستم تک مرحله‌ای (که مبتنی بر قانون شماره 67-3 سوم ژانویه 1767 می‌باشد) لحظه تحویل کار، خواه مشروط باشد یا بدون شرط، نقطه شروع ضمانت ده‌ساله دانسته شده، هر چند که دیوان عالی کشور تحویل مشروط را تحویل واقعی تلقی ننموده است⁵ و به عقیده عده‌ای در چنین حالتی ضمانت ده‌ساله نیز شروع نخواهد شد.⁶ اما در سیستم دو مرحله‌ای، شروع ضمانت ده‌ساله از تاریخ تحویل قطعی خواهد بود. باین حال طرفین می‌توانند با تراضی تاریخ شروع را تحویل موقت در نظر بگیرند.⁷ دوره تضمین برای سایر تأسیسات دو سال از زمان تحویل تعیین گردیده است (بند 3 ماده 2992-بخشنامه 858-2005 مورخ ژوئن 2005).

حقوق مدنی آلمان نیز با نگرشی مشابه، چنین مسئولیتی را به زمان بعد از تحویل تسری داده است. ماده 155 قانون مدنی این کشور مرور زمان متعارف و استاندارد را به‌طور کلی 3 سال اعلام می‌نماید، باین حال در بند 2 ماده 434a قانون گذار برای عیوبی که در سازه ظاهر می‌شود یا عیوب ناشی از کاری که متضمن ارائه خدمات طراحی و نظارت است مرور زمان 5 ساله در نظر گرفته است. این مدت حسب قسمت 2 همان ماده از تاریخ قبول کار⁸ شروع خواهد شد. مقصود از قبول کار عبارت از اقدام کارفرما (مشتری) در تحویل فیزیکی اقدامات و کارکرد پیمانکار است که به‌طور صریح یا ضمنی بر آن دلالت دارد که کارفرما ذاتاً به انطباق کار با شرایط قراردادی آگاه بوده و آن را پذیرفته است. درجایی که ماهیت و طبیعت کار به گونه‌ای است که انجام چنین قبولی میسر نباشد، اتمام عملیات⁹، جایگزین قبول خواهد

1. Nael G. Bunni, Ibid, p.192.

2. la réception des travaux.

3. l'achèvement des travaux objets du contrat.

4. Marianne Faure-Abbad, op.cit, p.73.

5. Henri et Leon Mazeaud, op.cit.no.1371, p.813.

6. Liet-Veaux, Georges, Le droit de la construction, 3^{ed}, 1974, p.264.

7. George Bricmont, la responsabilité des Architecte et Entrepreneur, troisième, édition, 1971.no 136, p.148.

8. Abnahme.

9. Vollendung des Werkes.

شد (ماده 666 قانون مدنی آلمان BGB).^۱

در کشور دانمارک برای این بازه زمانی مدت سه سال در نظر گرفته شده که مبدأ آن از زمانی که عیب آشکار شده یا می‌بایست آشکار می‌شده است، با این حال با توجه به ماده 6.1.3.1 این مدت برای مهندس مشاور 5 سال یا ده سال زمانی که مشتری خود استفاده کننده باشد که این مدت از زمان اتمام مشاوره یا تسلیم بنا خواهد بود. قانون‌گذار مصر در صنعت ساختمان مسئولیت مهندس و پیمانکار را به تبعیت از قانون‌گذار فرانسه ده ساله اعلام داشته است مگر اینکه طرفین تراضی نمایند که عمر این سازه‌ها کمتر از ده سال باشد (ماده 651).^۲ این مدت حسب بند 3 ماده 651 از تاریخ تحویل (تسليم العمل) شروع خواهد شد. در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده است که در صورتی که مهندس مشاور مسئولیتی فراتر از طراحی را بر عهده گیرد و نظارت بر اجرای طرح را نیز تقبل نماید، مسئولیت وی با پایان و اتمام عملیات خاتمه پیدا نمی‌کند.^۳ در این رویه مشاور و معمار در صورت بروز هرگونه عیب در سازه، صرف نظر از نقش قراردادی آن‌ها به عنوان نظارت کلی یا نظارت مستمر در سایت، مقصر می‌باشند. یکی از راه‌های رافع مسئولیت در این زمینه استناد به مرور زمان قانونی^۴ است. در بسیاری از ایالت‌های آمریکا این مدت در دعاوی ناشی از قرارداد 6 سال است که در دعاوی مربوط به ساخت و سازه از زمان تکمیل اساسی و بی‌عیب و نقص^۵ شروع می‌شود. برخی از ایالات نیز قانون کشف^۶ را وضع نمودند که بر طبق آن مرور زمان از زمانی آغاز می‌شود که شخص زیان‌دیده از وجود عیب آگاه شود یا می‌بایست آگاه می‌بود. با این حال، این قانون نیز با توجه به اینکه مدت مشخصی را تعیین نمی‌کرد و وضع نامعلومی را باعث می‌شود و از طرف دیگر هزینه‌های بیمه‌ای نیز بر طرفین تحمیل می‌نمود به وسیله قوانین منع طرح دعوا^۷ محدود

1. Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, Forewords by Lord Bingham, Senior Law Lord and Professor Dr. Günter Hirsch, Bundesgerichtshof, The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition, Oxford and Portland, Oregon 2006, p.353.

2. ماده (651): 1- یضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

3. Julian Bailey, Ibid, p.1159.

4. Statutes of Limitation.

5. Substantial Completion.

6. Discovery Rule.

7. Statutes of Repose.

شد. مدت قاعده منع، طولانی تر از مرور زمان است با این حال این مدت صرف نظر از زمان وقوع ضرر و یا اینکه ضرر آشکار شده یا اینکه شخص متضرر از حدوث ضرر آگاه گردیده است، از زمان تصرف کار توسط کارفرما یا تاریخ صدور گواهی تصرف یا امری که دلالت بر قبول کار توسط مالک باشد شروع خواهد شد¹. در ماده 000 قانون مدنی امارات متحده عربی نیز مدت تضمین ده ساله اعلام گردیده و بند 3 ماده مذکور شروع چنین مدتی را از زمان تحویل مقرر نموده است. این مسئولیت صرف نظر از تقصیر یا نقض قراردادی بر مهندس مشاور و پیمانکار تحمیل شده و در مقابل کارفرما این مسئولیت تضامنی دانسته شده است.²

بنابراین همان گونه که مشاهده می شود در قوانین سایر کشورها، دوره تضمین پس از اتمام عملیات اجرایی شروع می شود. لهذا با توجه به دلایل از پیش گفته و با لحاظ سیاق عبارت بند 2 ماده 26 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره و نگرش نظام های حقوقی به این صنف از فعالیت می توان بر آن بود که عبارت «بعدها» در بند مذکور ناظر به زمان بعد از تحویل قطعی است، چرا که توجه مسئولیت در دوره عملیات اجرایی امری بدیهی بوده و تأویل نظر واضح به دوره قراردادی، مغایر با قید «بعدها» است که ناظر به آینده می باشد. حال با تبیین این امر که عبارت «بعدها» در بند مزبور، ناظر به مرحله بعد از زمان تحویل قطعی است، پرسش اساسی دیگر این که آیا چنین مسئولیتی ماهیت قراردادی دارد یا غیر قراردادی؟

3- ماهیت مسئولیت مدنی مهندس مشاور پس از تحویل قطعی (در روش سه عاملی)

در خصوص ماهیت قراردادی مسئولیت مهندس مشاور، پس از تحویل قطعی، تصریحی دیده نمی شود. با این حال در قراردادی بودن چنین مسئولیتی نمی توان تردید کرد، چرا که چنین مسئولیتی از شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره نشأت می گیرد. شرایطی که بر طبق ماده 2 موافقت نامه شرایط عمومی مذکور به عنوان جز لاینفک قرارداد منعقد فی مابین کارفرما و مهندس مشاور تلقی شده و طرفین از حق هرگونه دخل و تصرف در مفاد آن منع شده اند؛ بنابراین در این گونه قراردادهای کلیه مفاد و مندرجات موافقت نامه و شرایط عمومی نیز

1. Kelley, op.cit. pp.218-219.

2. Michael Grose, Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf, This edition first published 2016 by John Wiley & Sons, Ltd, p.104.

مضاف بر شرایط خصوصی بر طرفین قرارداد تحمیل می‌گردد و در قلمرو تراضی طرفین قرار می‌گیرد. به همین لحاظ مسئولیتی که مهندس مشاور بر طبق ماده فوق می‌پذیرد کاملاً قراردادی است. بر این استدلال شاید ایراد شود که در ماده 3 موافقت‌نامه به مدت قرارداد اشاره شده است لذا گنجاندن چنین ماده‌ای در شرایط عمومی مذکور خود دلالت بر آن دارد که با پایان مدت قرارداد و ایفای تعهد از جانب مهندس مشاور و تحویل قطعی کار، تعهد وی ساقط شده تلقی می‌شود. در پاسخ به پرسش مذکور می‌توان اظهار داشت که باید میان انجام وظایف قراردادی مهندس مشاور و مسئولیت قراردادی ناشی از آن قائل به تفکیک شد. به عبارت دیگر تعهدات مهندس مشاور اعم از طراحی یا نظارت از حیث قراردادی تابع قواعد عمومی قراردادها است و اصولاً با پایان مدت قرارداد و ایفای تعهد از جانب مهندس مشاور و تحویل قطعی کار، پایان پذیرفته تلقی می‌شوند، باین حال مسئولیت وی در قبال خدمات ارائه شده بنا به طبیعت و ماهیت کار حسب بند 2 ماده 26 همچنان باقی می‌ماند؛ بنابراین برخلاف پیمانکار که پس از دوره تضمین (ماده 5 شرایط عمومی پیمان) و تحویل قطعی، مسئولیت وی در مقابل کارفرما پایان می‌پذیرد، در خصوص مهندس مشاور چنین پیش‌بینی صورت نگرفته است. در حقوق انگلیس بر اساس دکترین اجرای اساسی و بی‌عیب و نقص عقد¹، تعهد زمانی ایفا شده تلقی می‌گردد که موضوع تعهد به صورت اساسی تکمیل و انجام² پذیرفته باشد.³ در هر حال، در حقوق این کشور چنین عیبی، نقض قراردادی تلقی شده و به کارفرما مجوز می‌دهد تا بر اساس قرارداد، فرد مقصر منجمله مهندس طراح یا مشاور را تحت تعقیب قرار دهد.⁴ برخی از نویسندگان بنام مصری نیز به صراحت چنین مسئولیتی را برای پیمانکار و مهندس قراردادی دانسته‌اند و در این خصوص به رای اصداری از دادگاه تجدیدنظر که در مقام تفسیر ماده 009 قانون مدنی سابق در این باره آمده است استناد نموده‌اند. در رای مذکور مسئولیت پیمانکار یا مهندس به مانند مسئولیت بایع در خصوص عیوب پنهانی تشبیه و قراردادی تلقی شده است.⁵ در حقوق فرانسه نیز اکثر حقوقدانان بر قراردادی

1. Substantial Performance (Hoening V. Isaacs)

2. Substantial Completion

3. Axel-Volkmar Jaeger 1 Götz-Sebastian Hök, FIDIC-A Guide for Practitioners, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010, p.11

4. Will Hughes, Ronan Champion and John Murdoch, Ibid, p.347

5. السنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح قانون المدنی، المجلد الاول، العقود الواردة علی العمل، المقاوله، الوکاله، والوديعه و الحراسه، دار احیاء التراث العربی، بیروت- لبنان، ص 232.

بودن چنین مسئولیتی تأکید دارند و دلیل آن را ناشی شدن چنین مسئولیتی از مفاد قراردادی دانسته‌اند.¹ باین حال این امر در حقوق عمومی و به دلیل عدم تمسک به ماده 2772 قانون مدنی محل تردید واقع شده است، رویه قضایی نیز تمایل دارد تا چنین مسئولیتی را غیر قراردادی (قهری) تلقی نماید. برخی از این نویسندگان نیز عیوب مربوط به شرایط خاک بستر و مسئولیت مهندس طراح و معمار و همچنین مهندسين کنترل کننده فنی را قراردادی دانسته‌اند.²

حال با اثبات این امر که مقصود بند 2 ماده 26 از عبارت «بعدها» ناظر به زمان پس از تحویل قطعی است و این مسئولیت از مفاد تراضی طرفین نشأت می‌گیرد، آخرین مسئله قابل طرح این که قلمرو زمانی چنین مسئولیتی تا کجاست یا به تعبیر دیگر مهندس مشاور تا چه زمانی می‌بایست پاسخگوی خدمات خود باشد؟

4- محدوده زمانی مسئولیت مهندس مشاور و راهکار پیشنهادی

در اینجا این سوال مطرح است که مهندس مشاور تا چه زمان در مقابل کارفرما مسئولیت قراردادی دارد؟ در این ارتباط بند 2 ماده 26 پاسخ قابل قبولی ارائه نمی‌دهد. در مقرر مذکور تنها به عبارت «بعدها» اکتفا شده است، عبارتی که هر چند از لحاظ لغوی و در لسان عامه بر وجود یک برهه زمانی دلالت دارد، باین حال به تنهایی گویای مدت زمان مشخصی نمی‌باشد و تفسیر موسع از آن می‌تواند زمانی به درازای عمر یک پروژه یا حتی بیشتر از عمر مهندس مشاور داشته باشد. این برداشت با هیچ منطق حقوقی و انصاف سازگاری نداشته و قابل دفاع نمی‌باشد؛ بنابراین به منظور دستیابی به یک راه حل منطقی و عادلانه در این خصوص نخست می‌بایست دو واقعیت را در نظر گرفت. واقعیت نخست اینکه در پروژه‌های عمرانی و زیربنایی، برخی از عیوب کار ممکن است با وجود تحویل قطعی و اخذ تأییدیه‌های لازمه سال‌ها بعد بروز نموده و ضررهایی را باعث شوند و دیگر اینکه، نمی‌توان با دستاویز قراردادن چنین واقعیتی، مسئولیت نامحدودی بر مهندس مشاور تحمیل نمود. با تکیه بر این دو واقعیت است که در قوانین سایر کشورها، علاوه بر تسری زمان مسئولیت مهندس مشاور به بعد از اتمام

1. Henri et Leon Mazeaud, op.cit.no1366-2, p.798 George Bricmont, no.76, pp.82-83
2. Cécile Ripert, Essai d'une nouvelle détermination des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol: l'influence technique. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Submitted on 6 Jan 2009 Français.

عملیات اجرایی، مدت مشخصی را برای آن تعیین نموده‌اند.

در واقع وجود چنین مدتی در قوانین سایر کشورها، خود دلالت بر آن دارد که قانون‌گذار، ضمن وقوف بر ماهیت کارهای عمرانی و امکان بروز عیوب ناشی از خطای محاسباتی ولو مدت‌ها پس از پایان کار، بر آن نبوده تا مسئولیت نامحدود برای مهندس مشاور تحمیل نماید، چراکه واقعیت این است که هر سازه یا پروژه‌ای علاوه بر امور فنی و محاسباتی تحت تأثیر شرایط و تغییرات محیطی و فیزیکی بوده و نمی‌توان تا ابد هرگونه نقص یا عیبی را معلول شرایط فنی و مهندسی دانست و مهندس را مسئول و پاسخگو قلمداد نمود.

قانون‌گذار ما در قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب 1388 که خدمات فنی و حرفه‌ای را نیز شامل است با چنین رویکردی در بند 1-3 آن تصریح نموده است که ضمانت چنین خدماتی باید، متضمن مدت باشد.

بنابراین به منظور دستیابی به یک راهکار حقوقی و منطقی می‌توان و باید بر آن بود که مقصود قانون‌گذار از به کارگیری عبارت «بعدها»، به عنوان معیاری برای تعیین مدت مسئولیت مهندس مشاور، واگذاری این امر به عرف خاص است. امری که در نظام تقنینی ما پذیرفته شده و در برخی از قوانین نیز از جمله ماده 2 قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب سال 1388 مورد تصریح قرار گرفته است؛ بنابراین به منظور تعیین و تحدید بازه زمانی مسئولیت قراردادی مهندس مشاور در روش سه عاملی می‌توان با مبنا قراردادن معیار عرفی (با توجه به نوع و ماهیت پروژه) نسبت به تعیین مدت و گنجاندن آن در شرایط خصوصی پیمان، اقدام نمود. با پذیرش چنین راهکاری نه تنها دیگر نیازی به هرگونه تغییر، اضافه یا کاستن در شرایط عمومی پیمان که طرفین از آن منع شده‌اند، دیده نمی‌شود، بلکه این امر به هیچ‌عنوان نقض شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره نیز تلقی نمی‌شود (بند 1-2 شرایط عمومی) چراکه به واقع می‌توان بیان داشت که مدت تعیینی دقیقاً معادل عرفی یا همان عبارت به حساب می‌آید و هیچ‌یک از مفاد شرایط عمومی را نقض نمی‌نماید. فایده چنین تفسیری، گذشته از جلوگیری از بروز اختلاف در آینده، امکان بیمه نمودن چنین خدماتی در مدت یادشده می‌باشد. آن‌چنان که در ماده 1 لایحه بیمه اجباری مسئولیت حرفه‌ای مجریان ساخت و ساز ساختمان‌ها¹ نیز قانون‌گذار به منظور جبران هر چه ساده‌تر خسارات احتمالی ناشی عیوب

1. این لایحه ظاهراً تا کنون به تصویب مجلس نرسیده است.

ساختمانی هر یک از عوامل دخیل در ساخت و ساز ساختمان اعم از مجری، طراح، محاسب، ناظر، پیمانکاران و پیمانکاران فرعی، تولیدکنندگان و فروشندگان مصالح، فرآورده‌ها، تجهیزات و تأسیسات ساختمانی متناسب با سهمی که در کیفیت ساختمان احداث شده دارند، برای مدت ده سال از شروع بهره‌برداری مسئول جبران خسارت‌های بدنی و مالی ناشی از هرگونه عیب و نقص در ساختمان و اجزاء و تأسیسات نصب شده در آن دانسته و اشخاص مذکور را مکلف نموده تا مسئولیت خود را به مدت ده سال نزد یکی از شرکت‌های بیمه که از بیمه مرکزی ایران پروانه فعالیت دارند بیمه کنند. در بند «ب» ماده 88 قانون پنج‌ساله پنجم توسعه مصوب 1389 نیز مقنن در راستای جبران خسارت احتمالی، صدور پروانه ساختمانی را موکول به اخذ بیمه‌نامه نموده و بر اساس آن شرکت بیمه‌گر را مکلف نموده است که تا ده سال در صورت بروز خسارت نسبت به جبران آن (ظرف سه ماه) اقدام نماید.¹

نتیجه‌گیری

خدمات مهندس مشاور اعم از مطالعات، طراحی و نظارت، نقش حیاتی در سلامتی و ایمنی یک سازه ایفا می‌کنند. هرگونه قصور یا سهل‌انگاری در رعایت اصول و استانداردهای فنی و مهندسی چه در مرحله طراحی و چه در مرحله نظارت، می‌تواند کاستی‌ها و خسارات غیرقابل جبرانی به دنبال داشته باشد. ماهیت برخی از این عیوب به گونه‌ای است که امکان دارد در حین انجام کار و در طی عملیات اجرایی خود را نشان ندهند.

با تکیه بر این واقعیت است که بند 2 ماده 26 شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره‌ای، مسئولیت مهندس مشاور را برخلاف پیمانکار (که با تحویل قطعی خاتمه یافته تلقی می‌شود)، به زمان بعد از اتمام عملیات اجرایی و تحویل قطعی تسری داده است. امری که با لحاظ ماهیت و طبیعت کار مهندس مشاور در مقررات تقنینی سایر کشورها نیز رسوخ پیدا کرده است. باین حال، چنین برداشتی مانع از آن نیست تا در رابطه با مسئولیت مهندس مشاور که منشأ قراردادی داشته و منبعث از تراضی طرفینی است، بازه زمانی مشخص شود، امری که در بند 2 ماده 26 شرایط مذکور مغفول مانده است. لذا به منظور ارائه یک راهکار منطقی و حقوقی و با لحاظ شرایط عمومی همسان قراردادهای خدمات مشاوره بهترین راه‌حل

1. متن مذکور در برنامه پنج‌ساله ششم توسعه حذف گردید.

این است که با تأسی از جایگاه و نقش عرف در تفسیر قوانین که در خدمات فنی و حرفه‌ای دیگر نیز مورد تأکید قرار گرفته است (ماده 2 قانون حمایت از مصرف‌کنندگان مصوب سال 1388) نسبت به تعیین مدت (حسب عرف خاص مهندسی) اقدام و مدت مذکور را در شرایط خصوصی درج نمود. پذیرش چنین راه‌حلی باعث می‌شود تا نه تنها از بروز هرگونه اختلاف احتمالی در آینده جلوگیری به عمل آید بلکه از تحمیل نتایج ناعادلانه‌ای که از تفسیر موسع این عبارت حاصل می‌شود، ممانعت به عمل آید. مضاف بر آن، راهکار پیشنهادی، ناقض هیچ‌یک از مفاد شرایط عمومی همسان خدمات مشاوره نیز تلقی نمی‌شود و این امکان را برای ارائه‌دهندگان چنین خدماتی فراهم می‌آورد تا خدمات خود را در مقابل خطرات احتمالی، بیمه نمایند.



منابع

فارسی و عربی

- کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی*، جلد اول، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، 1355).
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم، «دامنه مسئولیت مهندس مشاور»، *فصلنامه جامعه مهندسان مشاور ایران*، شماره 54، زمستان 90.
- السنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح قانون المدنی*، نظریه الالتزام به وجه عام، مصادر الالتزام، دار الاحیاء تراث العربی بیروت - لبنان 1944.
- السنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح قانون المدنی*، المجلد الاول، العقود الوارده علی العمل، المقاوله، الوكاله، والودیعه و الحراسه، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان.

French & English sources:

- Starck Boris, *Droit Civil*, Obligations, Librairies Techniques, 1972, p.523
- Mazeaud, Henri et Leon, Mazeaud Jean, *Lencon de Droit Civil*, Tome Troisieme, Cinquieme Edition, 1965, p.792-798
- Malinvaud. P, *Responsabilité des constructeurs* (droit privé): responsabilité de droit commun, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008 p.80
- Faure-Abbad Marianne, *Droit de la construction*, L'essentiel du Droit de la construction, 5^{ed}. 2014 p.67-73
- Llorens. F, *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics* (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif), thèse de droit, Paris, L.G.D.J. 1981, p.529
- Liet-Veaux, Georges, *Le droit de la construction*, 3^{ed}, 1974, p.264
- Bricmont George, *la responsabilité des Architecte et Entrepreneur*, troisième, édition, 1971, p.82-83&148
- Ripert Cécile, *Essai d'une nouvelle détermination des responsabilités des constructeurs en matière de risques du sol: l'influence technique*. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2008. Submitted on 6 Jan 2009 Français.
- Kelley G.S, *Construction Law and Introduction for Engineering, Architects, and Contractors*, John Wiley & Sons, Inc, 2013, p.40&218-219
- Robinson Michael.D, *An Employer's and Engineer's Guide to the FIDIC Conditions of Contract Independent Consulting Engineer*, John Wiley & Sons, Ltd. Publication 2013. P.74
- Bunni Nael. G, *the FIDIC Forms of Contract*, Third Edition, Blackwell

publishing 2005, pp.155-184-192&202

- Julian Bailey, *Construction Law*, Volume, I, II, III, First Edition, Published 2011, by informa Law, from Routledge. pp.1159-1184

- Chappell David, *The JCT Design and build Contract 2005*, Third Edition, 2007, p.44

- James Michael. F, *Construction Law*, THE MACMILLAN PRESS LTD, First published 1994, p.89

- Hughes Will, Champion Ronan and Murdoch John, *Construction Contracts, Law and Management*, Routledge, Taylor & Francis Group, 2015, Pp.168&347

- Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, Forewords by Lord Bingham, Senior Law Lord and Professor Dr. Günter Hirsch, Bundesgerichtshof, *The German Law of Contract, A Comparative Treatise, Second Edition*, Oxford and Portland, Oregon 2006,p.353

- Grose Michael, *Construction Law in the United Arab Emirates and the Gulf*, This edition first published 2016 by John Wiley & Sons, Ltd.p.104

- Axel-Volkmar Jaeger I Götz-Sebastian Hök, *FIDIC-A Guide for Practitioners*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2010,p.11

- *Conditions of Contracts for the new Client / Consultant Model Services Agreement 5th Edition (2017 White Book)*p.36

- Prescott Paul, *changes to the FIDIC White Book 2017*, how will the new edition affect you? Pinsent Masons.

- Omri Ben-Shahar «Fault in American Contract Law»*University of Chicago Law School, Journal Articles*, 2009, http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles.

-Richard A. Posner, « Fault in American Contract Law », *Michigan Law Review*, Vol. 107, No. 8 (Jun, 2009), pp. 1349-1363, Published by: *The Michigan Law Review Association*, <http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>.

- *Comparative Study about Consulting engineers' liability and Insurance Requirements across Europe*. Update 2014. European Federation of Engineering Consulting Association (EFCA). http://www.efcanet.org/Portals/EFCA/ELOKET/12868/EFCA%20booklet%20Land%20I_May%202014_final.pdf



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی