

تحلیل ابعاد قانونی مسؤلیت مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲)

خه بات عزیزی

کارشناس ارشد عمران ژئوتکنیک

چکیده

از جمله موضوعاتی که در زمینه حقوق تعهدات مطرح شده بحث مسؤلیت مدنی و قراردادی مهندسان ناظر و پیمانکاران ساختمان می باشد. یکی از اهداف انتخاب مسؤلیت مدنی و قراردادی مهندس ناظر علاوه بر حساسیت حقوق آحاد جامعه کاربردی نمودن رشته حقوق در فعالیتهای حرفه ای و حقوق مهندسی است زیرا جبران خسارت ناشی از فعالیتهای حرفه ای مهندسان در زندگی صنعتی امروز تنها در سایه این شاخه حقوقی میسر و ممکن خواهد بود. یکی از مهم ترین معضلات کشور در حوزه ساختمان، نداشتن تعریفی جامع و صریح از مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان است. حتی افراد شاغل در این حوزه نیز به معنای واقعی این سمت را به خوبی نمی شناسند و با سطحی نگری، تنها وظیفه اصلی این مهندسان را تطبیق نقشه با نحوه اجرای بنا می دانند. اینکه پروژه های ساختمانی فرایند بسیار پیچیده ای هستند نیازی به گفتن و تأکید نخواهد داشت. افراد زیادی در فرآیند یک پروژه عمرانی حال ساخت یک ساختمان باشد یا یک پل دخیل هستند. از کارفرما تا پیمانکار همه و همه اهداف مشخصی را طبق اصولی از پیش مشخص شده دنبال می کنند. مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان از جمله افرادی است که نقش مهمی را در پیشبرد پروژه های ساختمانی ایفا خواهد کرد. با در نظر داشتن این اهمیت در این مقاله قصد داریم که به تحلیل ابعاد قانونی مسؤلیت مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان بپردازیم.

واژگان کلیدی: مسؤلیت مدنی، جبران خسارت، مهندس ناظر، پیمانکار، ورود خسارت

بخش اول: کلیات و مفاهیم اصلی و اولیه

بند اول: مسئولیت مدنی

مسئولیت به معنی «موظف بودن به انجام دادن امری و یا معنای پاسخگو بودن نسبت به تعهد و تکلیف» است.^۱ منظور در واقع امر مورد مواخذه قرار گرفتن بوده و این مفهوم فرع بر وجود وظیفه و تعهد قبلی است.^۲ بشر این مفهوم عهده دار بودن چیزی را در خود حس می کند. به عقیده برخی احساس مسئولیت پدیدار شدن نوعی عکس العمل در انسان است که حاصل آن کوششی است فعالانه خواه ذهنی و خواه عملی.^۳ بر مبنای مسئولیتی که به وجود می آید، رابطه دینی ویژه ای بین زیان دیده و مسئول به وجود می آید زیان دیده، طلب کار و مسئول، بدهکار می شود و موضوع اصلی پرداخت خسارتی خواهد بود که وارد شده است و عموماً با پرداخت وجه موضوع حل و فصل می شود.^۴ در هر موردی که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می گویند؛ در برابر او مسئولیت مدنی دارد، این مسئولیت ناشی از اراده و اختیارات انسان است. مسئولیت مدنی یعنی مسئولیت پرداخت خسارت، بنابراین هر کجا شخصی در برابر دیگری مسئول جبران خسارتی باشد در آنجا مسئول است. مسئولیت مدنی جزو وقایع حقوقی است چون حتی در جایی که شخصی عمداً به دیگری آسیب می زند و یا از اجرای قرارداد خودداری می کند، این قانون است که مسئولیت را بر عهده آن قرار می دهد. اصطلاح مسئولیت مدنی در زبان حقوقی کنونی، نمایانگر مجموعه قواعدی است که وارد کننده زیان را به جبران خسارت زیان دیده ملزم می سازد. از دیدگاه دیگر، در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد می گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد.^۵



^۱ معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، جلد سوم، نشر امیر کبیر، چاپ هشتم، ۱۳۷۱، ص ۴۰۷۷

^۲ یزدانیان، علی رضا، قلمرو مسئولیت مدنی، تهران، نشر ادبستان، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۲۶

^۳ پایدار، حبیب الله، چرا انسان مسئول و متعهد است؟ تهران، نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۵۴، ص ۱۰

^۴ کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، نشر دانشگاه تهران، چاپ ۱۲، ۱۳۹۲، ص ۳۴

^۵ کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، (الزام های خارج از قرارداد) تهران، نشر دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۹۰، ص ۷

بند دوم: پیمانکار

در ایران دفترچه شرایط عمومی پیمان و دیگر قوانین، پیمانکار و قرارداد پیمانکاری را تعریف نکرده‌اند، اما به‌طور کلی می‌توان گفت پیمانکاری قراردادی است که شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی (مقاطعہ کار) انجام عمل یا اعمالی را در مقابل بهای مقاطعہ کاری یا حق‌الزحمه از پیش تعیین شده برای دیگران (مقاطعہ دهنده) انجام می‌دهند. برخی برای پیمانکاری، قائل به معنای عام و عرفی شده‌اند؛ از این رو گفته‌اند در معنای عام، هر قراردادی که در آن یک طرف قرارداد در قبال طرف دیگر، تعهد انجام امری را می‌نماید، می‌توان قرارداد پیمانکاری دانست. در معنای عرفی، پیمانکاری به قراردادهایی گفته می‌شود که موضوع آن، ساخت یا ساخت و نصب است. در واقع پیمانکاری قراردادی است که در آن پیمانکار طی موافقت‌نامه پیمان، برای دوره زمانی مشخص، انجام یا تکمیل کار را بر عهده می‌گیرد. قراردادهای پیمانکاری ساخت یا مقاطعہ کاری کامل‌ترین نوع قراردادهای اداری به شمار می‌روند؛ بدین ترتیب که نظم حقوقی حاکم بر آن، شکلی فنی و منسجم دارد. قراردادهای مزبور عموماً مشتمل بر یک موافقت‌نامه، شرایط عمومی پیمان، شرایط خصوصی پیمان، جدول زمان‌بندی کلی، فهرست بها و مقادیر کار، مشخصات فنی و نقشه‌های اجرایی است. با ارائه این تعریف از پیمانکاری مشخص می‌شود که شخص انجام دهنده قرارداد پیمانکاری، پیمانکار یا مقاطعہ کار نامیده می‌شود. پیمانکار در لغت به معنی کسی که انجام دادن کاری را در برابر پول معینی بر عهده بگیرد، آمده است و آن را مترادف با مقاطعہ کار دانسته‌اند. در تعریف اصطلاحی پیمانکار گفته شده: آنکه شغل او تعهد به فعل (ساختمان و بنا و راه و غیره) و یا حمل و نقل کالا به صورت عمده باشد. در تعریف لغوی قرارداد پیمانکاری گفته‌اند: قراردادی است که به موجب آن پیمانکار در قبال دریافت وجهی معین، اجرای موضوع پیمان را در مقابل کارفرما تعهد مینماید. مطابق ماده ۷ شرایط عمومی پیمان: پیمانکار، شخص حقوقی یا حقیقی است که سوی دیگر امضاء کننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان، به عهده گرفته است. نمایندگان و جانشینهای قانونی پیمانکار، در حکم پیمانکار می‌باشند. در تعریف اصطلاحی مقاطعہ کار که مترادف با پیمانکار می‌باشد، آمده است: کسی که ضمن عقد قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه، انجام هر



گونه عمل و یا فروش کالایی را با شرایط مندرج در قرارداد یا پیمان یا صورت مجلس مناقصه در قبال مزد یا بها و به مدت معین متعهد نماید (ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد و املاک مزروعی و مستغلات و حق تمبر مصوب ۱۳۳۵/۱/۱۶)

بند سوم: کارفرما

کارفرما، شخصیت حقیقی یا شخصیت حقوقی است که یک طرف امضا کننده موافقتنامه یا قرارداد بوده و اجرای عملیات موضوع موافقتنامه و قرارداد را به پیمانکار یا مشاور واگذار می نماید (سازمان یا گروهی که مسئولیت هدایت پروژه را به عهده می گیرد). جانشینان و نمایندگان قانونی کارفرما در حکم کارفرما محسوب می شوند. کارفرما در لغت به معنی صاحبکار و آنکه به کاری فرمان دهد، آمده است. گرچه کارفرما صاحب تمام یا قسمتی از کار می باشد، ولی هر صاحبکاری کارفرما نیست، به بیانی دیگر، شخص حقوقی است که یک سوی امضاء کننده پیمان است و عملیات موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان واگذار کرده است. نمایندگان و جانشینهای قانونی کارفرما، در حکم کارفرما می باشند. (ماده ۶ شرایط عمومی پیمان) شایان ذکر است در قوانین از دولت به عنوان کارفرما نام برده شده است. ولی دولت کارفرما نیست چون کارفرما کسی است که دستور میدهد، در حالی که دولت به کسی دستور نمیدهد، فقط خط مشی کلی را بیان میکند. کارفرما: صاحبکار یا مالک، طرفی که مسئولیت عمومی یا پروژه را از آغاز تا پایان آن، همراه با حق فروش و اشغال دارد. کارفرما شخصی است که دیگران را برای انجام دادن کار، پرداخت مزد یا حقوق استخدام می کند.

بند چهارم: مهندس ناظر

مطابق ماده ۹ شرایط عمومی پیمان: «مهندس ناظر نماینده مقیم مهندس مشاور در کارگاه است و در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان به پیمانکار معرفی می شود.»



همچنین وفق آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی مصوب ۱۳۷۶ مهندس ناظر چنین تعریف شده است:

«مهندس ناظر شخصی است حقیقی یا حقوقی که برطبق قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان دارای پروانه اشتغال به کار مهندسی از وزارت مسکن و شهرسازی است و در حدود صلاحیت خود، مسئولیت نظارت بر تمام یا قسمتی از عملیات ساختمانی را برعهده می گیرد.»
بنابراین مهندس ناظر که نماینده مهندس مشاور در کارگاه است وظیفه دارد که با توجه به اسناد و مدارک پیمان در اجرای کار نظارت و مراقبت دقیق به عمل آورد و مصالح و تجهیزات را که باید به مصرف برساند بر اساس نقشه و مشخصات فنی مورد رسیدگی و آزمایش قرار دهد و هر گاه عیب و نقص در آنها یا در نحوه مهارت کارکنان یا چگونگی کار مشاهده کند دستور رفع آنها را به پیمانکار بدهد.

بخش دوم: قلمرو حقوقی مسئولیت مدنی پیمانکار و مهندسین ساخت و ساز

در نظام حقوقی ایران در حوزه های مختلف، می توان مسئولیت های متفاوتی را برای پیمانکار ساختمان تعریف و تبیین کرد. این مسئولیت ها ممکن است ناشی از تخلف از شرایط قانونی و یا شرایط قراردادی باشند.

بند اول: مسئولیت مدنی پیمانکار در رابطه با تخلف از مقررات قانونی

خطای پیمانکار را می توان نوعی از تقصیر یا قصور به حرفه پیمانکاری تلقی کرد که سبب بروز خسارت به دیگری اعم از شهروند و... می شود. در این معنا خطای پیمانکار دارای انواع و اشکال متفاوتی است که به شرح برخی از مصداق های آن پرداخته خواهد شد. این خطا ممکن است ناشی از عیوب اراضی یا خصوصیت های ژئوفیزیکی زمین باشد. همچنین خطای مهندسین یا پیمانکاران که به طور مستقیم و غیرمستقیم به پیمانکار واگذار می شود. عدم رعایت قوانین و مقررات نیز مورد دیگری است آنچنان که بدان پرداخته نشده است. پس در





صورت تخلف از مقررات قانونی باید پیمانکار را متعهد دانست. در واقع امر شروط قانونی در اینجا به منزله قانون حاکم بر روابط طرفین محسوب می‌شوند.^۱

این موضوع در حقوق دیگر کشورها از جمله کشورهای کامن لاء تحت عنوان شبه جرم‌ها یاد شده‌اند که به موارد بیان نشده در قانون مدون یا تعهدات قراردادی مربوط می‌شوند. این موضوع حتی در مواردی که دیگران درگیر درگیر در قرارداد نیستند رخ می‌دهد. از آنجا که برخی از موارد به این خطاها در قانون یا قرارداد به آن اشاره‌ای نشده‌است، تفسیر قانون غیرموضوعه در مورد اغلب آنها لازم است. این خطاها یا کوتاهی‌ها در انجام وظیفه ممکن است از طرف پیمانکار آسیبی به طرف دیگر وارد آورد که نتیجه اقدام یا عدم اقدام طرف دیگری است که وظیفه پیشگیری از آسیب یا خسارت را داشته‌است. در این خصوص در درجه اول باید مشخص شود یک طرف قرارداد وظیفه‌ای نسبت به طرف دیگر داشته و در اجرای این وظیفه نقض عهد کرده‌است. این نقض می‌تواند در نتیجه ناتوانی به اقدام مناسب در اجرای یک وظیفه مشخص باشد یا نتیجه ناتوانی به اقدام مناسب در انجام وظیفه. پیمانکاری که این وظیفه به او مربوط می‌شود باید خسارت دیده باشد و این خسارت ممکن است آسیب فیزیکی یا منجر به از بین رفتن مال شود. پس باید ثابت شود که خسارت نتیجه مستقیم کوتاهی در انجام وظیفه و تعهدات از سوی پیمانکار بوده‌است. ورود خسارت ممکن است در نتیجه آسیب یا خسارتی وارد شده باشد که حاصل ناتوانی در اقدام با میزان احتیاط لازم است. میزان احتیاط لازم را به تعبیر وسیع می‌توان عملی تفسیر کرد که شخص عمل‌کننده با ظرفیت معین انتظار انجام آن از وی می‌رود. برای پیمانکاران میزان احتیاط لازم اساساً جریان هدایت کاری است که می‌توان به طور منطقی از هر پیمانکاری آن را در شرایط عادی انتظار داشت.

اما باید توجه داشت هرگاه در نتیجه اقدام متعارف و منطبق با مصالح پیمانکار، خسارتی بر دیگران یا اموال آنها وارد شود، پیمانکار مسئول خسارت وارده نخواهد بود. زیرا در صورت رعایت مصالح از سوی پیمانکار در حدود متعارف، اقدامات انجام شده مجاز و قانونی بوده و

۱ اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، نشر سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۳۴

سبب مسئولیت پیمانکار نخواهد شد. زیرا هیچ شخصی حتی پیمانکار نمی تواند تمام آثار و نتایج اقدامات خویش را پیش بینی و از همه اقدامات زیان بار احتمالی پیشگیری کند و در صورت تردید در مسئولیت پیمانکار در چنین شرایطی باید بر مبنای اصل عدم، مسئولیت وی را منتفی دانست.^۱

بدون شک تعهد پیمانکار ساختمان تعهد به نتیجه است. نتیجه ای که از این اصل حادث می گردد این است که اقدامات و تصمیم های پیمانکار در حوزه ساخت و ساز باید خالی از هر گونه عیب و ایرادی بوده باشد و البته علاوه بر خالی از عیب و نقص بودن به تنهایی کافی نیست تا مسئولیتی متوجه پیمانکار نشود بلکه باید مطابق با خواست و سفارش کارفرمای خود که مربوط به حیطه حقوق عمومی یا خصوصی می باشد، کار را انجام دهد؛ به نحوی که بدون هیچ گونه کم و کاستی پروژه حادثی را مطابق با سفارش ساخت، قلمداد نمود و مسلم است که چنانچه هر دو شرط مذکور موجود باشد و با قوانین و مقررات تطابق نداشته باشد باز هم امکان طرح مسئولیت مدنی پیمانکار در این حوزه وجود خواهد داشت. سئوالی که در اینجا مطرح می شود این است که چنانچه خسارت ناشی از اعمال و مواردی باشد که پیمانکار تکلیفی در نظارت و اجراء در آن خصوص نداشته است چه پیش خواهد آمد. همان طور که می دانیم تعهد در این خصوص از سوی پیمانکار تعهد به نتیجه است. بنابراین اجرای مطلوب این موضوع اقتضای کامل و تامه به وسیله اجرای تعهد را می نماید و بنابراین با احراز دو شرط می توان حتی در صورتی که خسارت ناشی از مواردی باشد که پیمانکار تعهدی به اجراء و نظارت حتی توسط مهندسین ناظر نداشته است از باب تعهد به اصل موضوع تعهد تبعی و فرعی برای آنها مفروض است.

شرط اول آن است که عامل ورود خسارت یکی از وسائل اجرای تعهد، تعهد اصلی بوده است. به طور مثال روش اجرای پروژه، یکی از مسائل اجرای تعهد توسط پیمانکار به شمار می رود لذا شرط اول آن است که عامل ورود خسارت یکی از عوامل اجرای تعهد بوده باشد و

۱) پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۸۵





شرط دوم آن است که علت ورود خسارت بی واسطه همان عامل مندرج در شرط اول بوده است یعنی مثلاً خسارت های ناشی از به کارگیری روش غلط در اجرای پروژه بوده باشد اما در صورتی که روش و اسلوب مذکور عامل و سبب بدون واسطه خسارت نبوده باشد مسئولیتی متوجه پیمانکار نخواهد بود.

بند دوم: مسئولیت مدنی پیمانکار در رابطه با حسن اجرای کارهای موضوع قرارداد

اصلی ترین و مهمترین تعهد پیمانکار در قبال کارفرما، این تعهد به نظر می رسد زیرا اجرای کارهای مرتبط با موضوع قرارداد به عهده پیمانکار می باشد. این تعهد از سوی پیمانکار باید به صورت مطلوب انجام شود. مطلوبیت طبق اسناد و آیین نامه هایی که در مقررات مربوط به ساخت و ساز و احداث بنا مقرر و پیش بینی شده اند. بنابراین توقع از پیمانکار این است مسئولیت کامل حسن اجرای کارهای موضوع پیمان را بر عهده گیرد. این مسئولیت صرفاً بر مبنای اسناد و مدارکی است که یا بین طرفین یک رابطه قراردادی مورد پیش بینی قرار گرفته یا آنکه در قانون حاکم بر روابط بین طرفین که در واقع نه قرارداد و رابطه قانونی می باشد تبیین و تعریف شده است.^۱ سرویس های ارائه شده به شهروندان در قراردادهای پیمانکاری از لحاظ کیفیت و ارزش باید با برآورد اولیه و خواست دولتمردان در طرح مقدماتی همخوانی داشته باشد. بنابراین باید امکان بهره برداری از منابع به بهترین شکل میسر شود و فرایندها منجر به نتایجی شوند که نیازهای جامعه را تأمین کنند. تحقق این مهم مستلزم تصمیم گیری در پرتو اصل تناسب است. موارد زیر همگی نشانه ای بر پیش بینی و مهم تلقی شدن شاخص کارآمدی و اثربخشی در قراردادهای پیمانکاری از سوی قانونگذار است که می تواند در سایه تصمیم گیری های معقول و منطقی موجه باشد: توجه به کیفیت معامله مورد نظر در قانون برگزاری مناقصات؛^۲ ارزیابی کیفی مناقصه گران؛^۱ ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها؛^۲

۱) اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، نشر سازمان مدیریت و برنامه ریزی، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۱۸

۲. بند «الف» ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات

پیش‌بینی نحوه رسیدگی به شکایات در برگزاری مناقصه؛^۳ الزام پیمانکار به استفاده از نیروی متخصص؛^۴ استفاده نکردن از شاغلین در دیگر ادارات و سازمان‌های دولتی؛^۵ مسئولیت کامل پیمانکار در جهت حسن اجرای کارهای موضوع پیمان؛^۶ الزام به تجهیز کارگاه توسط پیمانکار پس از تحویل آن؛^۷ ممنوعیت پیمانکار در واگذاری پیمان به دیگران؛^۸ انجام عملیات پیمان با اطلاع و زیر نظر مهندس مشاور.^۹ بی‌توجهی به هریک از این موارد یا رعایت نکردن و اتخاذ تصمیم برخلاف آن می‌تواند تصمیم‌گیری متناسب را با چالش مواجه سازد. بنابراین پس از امضاء قرارداد بین طرف‌های یک رابطه قراردادی، موضوع باید از سوی کارفرما در صورتی که قرارداد از نوع دولتی باشد به پیمانکار ابلاغ گردد.

بند سوم: مسئولیت مدنی پیمانکار در ساخت بنا یا پرداخت قیمت

در این خصوص می‌توان به احکام عام و کلی موجود در ماده ۳۲۸ قانون مدنی استناد کرد که در مورد تلف مال قیمی حکم به پرداخت بدل آن یعنی قیمت کرده است در حالی که می‌توان از حکم ماده ۳۲۹ قانون مدنی نیز استفاده کرد که در مورد خانه یا بنا که از اموال قیمی است. این ماده در وهله اول حکم به ساختن بنا به صورت اول نموده و در صورتی که در اثر تخریب و... مسئولیت وی مطرح باشد، پیمانکار را در صورت فرض اتلاف ملزم به پرداخت قیمت کرده است. به موجب حکم ماده ۳۲۸ قانون مدنی که حکمی کلی و عام مقرر کرده است و می‌توان آن را در مورد پیمانکار نیز به کار بست که باید در صورت تخریب مثل بنا را

۵۵۵



۱. ماده ۱۲ قانون برگزاری مناقصات
۲. ماده ۱۹ قانون برگزاری مناقصات
۳. ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات
۴. ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان
۵. بند «د» ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان
۶. بند «الف» ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان
۷. ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان
۸. بند «الف» ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان
۹. ماده ۳۲ شرایط عمومی پیمان



به صورت اول احداث نماید. این حکم از مسئولیت مدنی به این دلیل است که قانونگذار خواسته، در صورت امکان وضعیت مالک را به حالت قبل از اتلاف در صورت وقوع حادثه از طرف پیمانکار بازگرداند. مسئولیت مدنی پیمانکار در این شرایط ممکن است ناشی از عمل مستقیم یا به واسطه یعنی عمل ناشی از کارمندان و کارکنان باشد. اگرچه بنا و ساختمان از اموال قیمی است ولی ممکن است گفته شود احداث بنا به صورتی که قبل از تخریب داشته تا حدودی عرفاً به منزله مثل آن مال تلقی می شود زیرا این تحلیل صحیح نیست زیرا بنای نوساز یا بنای ویران شده از حیث قدمت یکسان نیستند و البته این امر در بازسازی ساختمان ها مصداق پیدا می کنند. به طور کلی بهتر است این نظر پذیرفته شود که قانونگذار در این مورد، از حکومت کلی قاعده مذکور در ماده ۳۲۹ قانون مدنی در مورد بدل مال قیمی که همان قیمت است، خارج شده، زیرا بنابر قاعده کلی مسئولیت، تلف کننده باید بدل مال قیمی یعنی قیمت آن را که معمولاً کمتر از هزینه احداث بنای جدید است بپردازد. در صورتی که قانون مدنی ترتیب دیگری اتخاذ کرده که این ترتیب مبتنی بر مصالح اجتماعی و اقتصادی خاص مربوط به وضعیت بنا و ساختمان و عرف و سایر اوضاع و احوال اتخاذ شده می باشد. آنچه مسلم است آنکه پرداخت قیمت حکمی ثانوی است که در صورت عدم اجرای حکم اولی یعنی ساختن خانه و بنا به صورت اول اجرا می شود. همچنین پیمانکار در طراحی و اجرای پروژه باید رعایت قوانین و مقررات را بنماید و به عوامل محیطی و جوی و هم به فرآیند زیبا سازی و مسائل مرتبط با آرامش روحی و روانی افراد توجه داشته باشد و کلیه حوادث و تغییراتی که امکان حدوث آنها در طول عمر مفید ساختمان وجود دارد را با استانداردهای مربوط منطبق نماید.^۱ بنابراین باید مطابق با استانداردهای مطروحه و مقرر شده بین طرفین پروژه ادامه پیدا کند و چنانچه پیمانکار مشغول به این حرفه بر خلاف مورد مذکور اعمالی را به انجام رساند و تصمیمات و اقداماتی را انجام دهد که موجب خرابی یا عیب در بنا شود یا به عوامل محیطی و جوی توجه نداشته باشد یا آرامش و آسایش لازمه را از بنای احداثی به دست

۱) اباریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸

نیاورد نتیجه منطقی و قانونی که از این تصمیمات و اقدامات حاصل خواهد شد برقراری رابطه مسئولیت جبران ضرر نیست، زیرا نتیجه مورد نظر شخص سفارش دهنده و کارفرما حاصل نشده است.^۱

بند چهارم: مسئولیت مدنی پیمانکار به واسطه استفاده نادرست از مصالح

پیمانکارانی که وظیفه طراحی و اجرای پروژه های ساختمانی را بر عهده دارند، وظیفه اجرای هر آنچه را که در دفترچه های شرایط فنی و عمومی مربوط به طرح های عمرانی آمده است را بر عهده دارند. در این دفترچه ها که وظیفه دانستن و مطلع شدن از آنها بر عهده پیمانکار به طور کلی و سایر افرادی که با وی در ارتباط می باشند به صورت جزئی است نحوه ترکیب و استفاده از مصالح ساختمانی مورد استفاده در طرح به صورت جداگانه با ذکر مقادیر و جهات لازمه دیگر قید و ضمیمه طرح شده است. در این صورت مهندسین طراح در مورد استفاده از مصالح نامرغوب و یا استفاده از مصالح مغایر با مندرجات دفترچه شرایط فنی طرح مسئولیتی نخواهند داشت. این امر در صورتی است که پیمانکار و دست اندرکاران وی در صورتی که خصوصیات موجود در طرح را رعایت نکرده باشند مسئولیت آنها مطرح می شود. ^۲ در صورتی که پیمانکار از مصالح مطابق دفترچه فنی استفاده کند و عیب از مصالح مصرفی که توسط پیمانکار خریداری شده باشد یا مصالح توسط کارفرمای دیگری یا پیمانکار بالادستی به وی واگذار شده باشد چنانچه این عیوب مشهود بوده و قابل کشف باشد مسئولیت استفاده از مصالح دارای عیب، بر عهده وی خواهد بود و در صورتی که عیب مخفی باشد و قابل کشف نیز نباشد مسئولیتی متوجه پیمانکاری که از این مصالح استفاده کرده نخواهد بود. این در صورتی است که مخفی بودن عیب به نحوی باشد که اهل فن عادتاً علی رغم دقت کافی قادر به شناسایی عیوب مذکور نبوده باشند و در غیر این صورت رابطه مسئولیت برقرار خواهد شد.

۱ بانکی، محمد تقی، قراردادهای ساختمانی، نشر اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵

۲ بهرامی احمدی، حمید، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۴۸



بند پنجم: خسارت و صدمات بدنی ناشی از خطای پیمانکار ساختمان

اموالی که در دارایی اشخاص است، ممکن است ثابت و راکد باشد مانند خانه یا اتومبیل یا تمام چیزهایی که به ملکیت شخص درآمده و فاقد اراده است یا جاندار باشد مانند حیوانات که از موضوع بحث خارج می باشند. چون نحوه وقوع فعل موجب ضرر توسط این اشیاء ممکن است موجب تغییر استناد عرفی به شخص جبران کننده زیان شود، باید به طور خاص مورد بررسی قرار گیرند. عمده زیان ناشی از اشیاء تولیدی به بحث ضرر ناشی از کارخانجات بر می گردد اما در بحث حاضر تولید و وسائل مرتبط با آن محل بحث نیست، بلکه موضوع احداث بنا یا ساخت و ساز می باشد. اگر بنای متعلق به شخصی که در اینجا در موضوع پیش رو شخص دارنده بنا، پیمانکار است، موجب ورود ضرر به دیگری شود شخص مذکور یعنی پیمانکار مسئول جبران زیان های وارده می باشد. ماده ۳۳۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر می دارد:

«صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول جبران خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود، مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع از آن بوده یا در نتیجه عدم مواظبت او تولید شده است.»

به نظر می رسد در این خصوص منظور قانونگذار را با توجه به تفسیر موسع از قوانین مدنی، می توان به بحث در خصوص پیمانکار و مالک موقت و منتفع از منافع ملک نیز تسری داد. شرطی که این ماده از قانون مدنی در نظر گرفته است مربوط به آگاهی مالک از عیب می باشد. در صورت تحقق این شرط، عرف خرابی و ضرر وارده را به پیمانکار استناد می دهد و این ضرر را ضرر ناشی از عمل شخصی محسوب می دارد که ملک در تصرف و مالکیت وی بوده است.^۱

۱ اسماعیلی هریسی، ابراهیم، قراردادهای ساخت صنعت، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۹۳

شرط دوم که این ماده در نظر گرفته این است که خرابی در نتیجه عدم مراقبت و مواظبت مالک از بنا حاصل گردد در این صورت نیز، چون هر کسی که ملک در تصاحب اوست و در اینجا پیمانکار، متعهد به مراقبت از اشیایی است که در ید و مراقبت وی قرار دارند. اگر پیمانکاری این تعهد را انجام ندهد تحقق هر یک از دو شرط مذکور در این ماده، موجب استناد فعل زیانبار به پیمانکار می شود و چنین مسئولیتی ناشی از فعل خود است.

این موضوع تحت عنوان مسئولیت ناشی از خسارت اشیای بی جان در حقوق کشور فرانسه نیز مطرح شده است. در این نظام حقوقی بند ۱ ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی مقرر داشته است:

«انسان نه تنها مسئول خساراتی است که از عمل او به بار می آید، بلکه مسئول زیان هایی است که از اشیاء تحت حفاظت وی ناشی می شود...» این ماده ظاهراً بیان مقدماتی و مجمل احکامی است که در مواد ۱۳۵۸ و ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه راجع به مسئولیت مدنی ناشی از نگهداری و مالکیت اشیای بی جان یا عمارت ذکر شده بود. در این دو ماده نیز از قواعد عمومی مسئولیت تخطی نشده بود و برای اثبات مسئولیت مالک یا متصرف ساختمان از جمله پیمانکار لازم بود تا تقصیر وی به اثبات برسد. اما با صنعتی شدن جامعه و افزایش حوادث ناشی از اشیاء رویه قضایی در بسیاری از کشورها از جمله در فرانسه تفاسیر جدیدی ارائه کردند که متضمن مسئولیت شخص از اشیایی بود که تحت مراقبت وی می باشد. این به مفهوم آن است که اشخاص باید در خصوص اشیای بی جانی که تحت حفاظت آنها قرار گرفته پاسخگوی زیان های وارده باشند.

این قاعده امروزه در مورد همه اشیای بی جان جاری است و تفکیکی میان اموال منقول و غیرمنقول و یا اشیای خطرناک و غیر آن نشده است. بنابراین در بیشتر نظام های حقوقی امروزه این قاعده مورد پذیرش قرار گرفته است که شخص مسئولیت حفاظت از اشیای بی جانی که تحت سرپرستی و مراقبت وی می باشند را دارد.

همچنین در ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است:



«اگر مالک یا کسی که عهده دار احداث ملکی است بنایی را به نحوی مجاز بسازد یا بالکن و مانند آن را با رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد، ضامن نیست.

تبصره- اگر عمل غیرمجاز به گونه ای باشد که نتوان آن را به مالک مستند نمود مانند آنکه مستند به مهندسان ذی ربط ساختمان باشد، ضمان از مالک منتفی و کسی که عمل مذکور مستند به اوست ضامن است.»

در این ماده اصل بر این قرار گرفته است که پیمانکار مسئول جبران خسارت ناشی از خرابی آن است مگر اینکه ثابت شود بنا را با رعایت ضوابط فنی احداث کرده و اتفاقاً یعنی بر اثر حوادث قهری و غیرقابل پیش بینی، خراب شده است. در این فرض مالک مسئول نیست زیرا خرابی عرفاً به او استناد ندارد. یا اگر ثابت شود که پیمانکار مطابق آیین نامه ها و قوانین مربوطه عمل نکرده، مسئولیت وی مطرح می شود. به هر حال در این ماده و ماده ۹ قانون پیش فروش آپارتمان ها مصوب ۱۳۸۹، تعهد به ایمنی پیش بینی شده است.

بند ششم: مسئولیت مدنی پیمانکار نسبت به تصرف ملک در املاک مجاور

مالکیت در علم حقوق ممکن است به صورت عینی یا استفاده از منفعت باشد. در خصوص پیمانکار به نظر می رسد مالکیتی که دارد نسبت به ملک مورد تصرفش محدود به زمانی است که در حین اجرای مقررات پیمان در رابطه خود با دیگران است. تصرفات اشخاص در املاک خود به واسطه استفاده یا به دلیل کار در مواردی مشمول برخی از استثنائات می شود. یکی از این استثنائات در خصوص پیمانکار این است که ممکن است وی موجب تضرر همسایه شود. هیچ حقی مطلق نیست و مالک عین یا منفعت تنها می تواند تصرفات متعارف را نسبت به مایملک خود اعمال نماید. ماده ۱۳۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است:

« کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت و یا رفع ضرر از خود باشد.»



اگرچه با توجه به ظاهر این ماده می توان پذیرفت که پیمانکار نیز می تواند در ملک خود تصرفی کند که به ضرر همسایه منجر شود، لیکن در واقع دو شرط یاد شده در یک شرط خلاصه می شوند و آن این است که تصرف به صورت متعارف باشد.^۱

بند هفتم: مسئولیت مدنی پیمانکار در حوزه تخریب و انهدام

خطایی که موجب انهدام مستحدثات یا خسارات کلی یا جزیی به سلامت بنا را فراهم می آورد در حوزه مسئولیتهای پیمانکار مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند. خطای مذکور از سوی پیمانکار ممکن است ناشی از عدم رعایت استاندارد های فنی و حرفه ای بوده باشد که به صورت مقررات مدون شغلی پیمانکار در جریان آنها قرار گرفته است و جهل به قانون رافع مسئولیتهای پیمانکار در این حوزه نمی باشد. پس این مقررات و قوانین به تصویب مراجع صالح در این امر رسیده و باید توسط پیمانکار بدان ارج نهاده شود.^۲ به طور مثال در مواردی که سازه های طراحی شده توسط پیمانکار و مسئولین و مهندسی که با وی همکاری می کنند تحمل بنا یا تأسیسات احدائی را نداشته باشد یا پیمانکار در طراحی و نظارت بر سازه ها نقاط مرتبط و دارای اتصال را مورد تأیید به صورت غلط قرار داده باشد، به طوری که از نظر کمی و کیفی در محاسبه آن نقاط اتصال ایرادهایی موجود باشد، به طوری که میزان مصالح مصرفی از مقادیر فنی کم داشته باشد و پیمانکار به این موضوع توجهی نداشته باشد، به طوری که خطای مذکور باعث شود کف و سقف و دیوارها تراز خود را از دست داده و درست تراز نشوند و در نتیجه قدرت باربری سازه را کاهش داده و از این طریق موجب ورود خسارت به تأسیسات و بنا شود پیمانکار مسئول جبران خسارتهای وارد شده می باشد.^۳



۱) اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، نشر سازمان مدیریت و برنامه ریزی، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۱۳

۲) پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۸۸

۳) اسماعیلی هریسی، ابراهیم، قراردادهای ساخت صنعت، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۱۱۵



بند هشتم: مسئولیت مدنی پیمانکار به واسطه مغایرت و خطا

این مسأله و طرح آن در حوزه مسئولیت مدنی از سوی پیمانکار، را می‌توان در حوزه های مختلف مورد بحث و بررسی قرار داد و طرح مسئولیت را در تمام موارد طرح شده به پیمانکار منصوب دانست. مورد اول ممکن است خطاهایی باشد که ذاتاً با سفارش هایی که از سوی کارفرما ارائه شده اند مغایرت داشته باشد. این دسته از خطاها مربوط به انجام پروژه بر خلاف سفارش و هدف سفارش دهنده به پیمانکار می باشد مثل اینکه سفارش دهنده سفارش ساخت بیمارستانی را داده باشد و پیمانکار مدرسه ای را طراحی و تحویل سفارش دهنده داده باشد. البته در صورتی که مقصود و غرض صاحب کار از احداث بنا به نحو روشن بیان نشده و مردد باشد و چنین قصدی نیز از ظواهر امر دستگیر نشود نمی توان پیمانکار را در این حوزه مسئول تلقی کرد. مورد دیگر خطاهایی می باشند که به زیبایی بنا صدمه وارد می کنند. این خطاها بیشتر در مورد پیمانکاران به معنی عام کلمه و نه در خصوص پیمانکاران ساختمانی به معنای سازندگان معنی و مفهوم پیدا می کنند. برای مثال استفاده لوکس و فانتزی از بنای احداثی که شکل و شمایل بنا را در درجه اول از اهمیت قرار می دهد و گاهی این مسأله در زمره تعهدات عام پیمانکاران ساختمانی قرار می گیرد. برای مثال می توان از تعهد پیمانکار به ساخت و احداث هتلی خاص با خصوصیات ظاهری زیبا اشاره داشت. در چنین شرایطی در صورتی که پیمانکار تعهدات خود را به نحو صریح انجام ندهد هر گونه کسر و نقصان و خسارت وارده موجبات طرح مسئولیت مدنی وی را فراهم خواهد ساخت. البته دادگاه در این گونه موارد باید با توجه به موضوع خاص مطروحه به معیارهای شخصی توجه داشته باشد و باید احراز شود که سفارش دهنده چه چیزی و با چه کیفیتی و در چه کمیتی از پیمانکار را درخواست کرده است. ^۱ مورد دیگر از مسئولیت پیمانکار، به خطاهایی مربوط می شود که استفاده ایمن و راحت را برای افرادی که قصد استفاده از آن را دارد دشوار می سازد. در این مورد باید توجه داشت که مورد استفاده از هر بنایی با شرایط خاص خود ملازمه دارد که ممکن است به واسطه سهل

۱ اصفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی، نشر سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص ۲۸۸

انگاری پیمانکار یا افراد مرتبط با وی مورد توجه وی قرار نگرفته باشند. در این شرایط پیمانکار مسئول تقصیرهایی است که ممکن است به واسطه عمل دیگران به وی وارد شود. مثل اینکه عایق بندی مناسب توسط پیمانکار انجام نشده باشد و مکان به دلیل وجود بیماران خاص نیازمند عدم ورود صدا به داخل آن باشد. در چنین شرایطی بنا کارکرد و ماهیت اصلی خود را از دست می دهد و در صورتی که این موضوع بین طرفین توافق شده باشد موجبات طرح مسئولیت مدنی را فراهم می سازد.^۱

بند نهم: مسئولیت مدنی پیمانکار در عدم محافظت از اشیاء

یکی از موارد بارزی که قانونگذار در قانون مدنی مسئولیت ناشی از اشیاء را مورد قبول قرار داده است؛ ماده ۳۳۳ قانون مدنی که مقرر می دارد:

«صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه، مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود، مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است.» منظور از صاحب در ماده فوق، مالک دیوار یا عمارت یا کارخانه است، یا حداکثر کسی که ایمنی و نگهداری و حفاظت از آنها به وی سپرده شده باشد؛ که این شخص در اینجا می تواند پیمانکار یا سازنده یا شخصی که مسئولیت احداث بنا به وی سپرده شده است؛ با این توصیف پیمانکار که به طور مستقیم یا غیرمستقیم وظیفه نگهداری از بنا به وی سپرده شده است مسئول خسارتهای ناشی از خرابی نیست؛ مگر اینکه نگهداری ناشی از تخریب باشد. صرف اطلاع مالک از عیب یا عدم مواظبت پیمانکار کافی برای تحقق مسئولیت مدنی وی می باشد اما اگر قوه قاهره یا شخص ثالث، موجب خرابی بنا یا دیوار شود مالک مسئول نمی باشد زیرا وظیفه احداث بنا با پیمانکار بوده است. اما اگر پس از اتمام کار و دوره پیمانکار، مالک در تعمیر و بازسازی که وظیفه اصلی خود بوده است کوتاهی نماید مسئول تلقی می شود. هر گاه پیمانکار اموال خود را در معرض عام قرار دهد یا

۱) بانکی، محمد تقی، قراردادهای ساختمانی، نشر اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵



وسيله نقلیه خود را در محلی که توقف در آن جایز نیست متوقف کند، به شرط عدم وسعت راه و عدم تقصیر عابر، مسئولیت پرداخت خسارت با پیمانکار می باشد.

اصولاً پیمانکاران برای ساخت و ساز از وسائلی استفاده می کند که منجر به تغییر راه و خیابان کشی شده و از این رو از اقتدار خود در این حوزه استفاده می کند. در این راستا باید اقدام های احتیاطی را انجام داده و مجوزهای لازم را برای بستن راه و خیابان دارا باشد، قرار دادن کالا برای استفاده در خیابان ممکن است موجبات مسئولیت مدنی وی را فراهم سازد. هر گاه پیمانکار در طبقات بالایی چیزی را قرار دهد که عادتاً موجب سقوط شود و احتیاط های لازم را در این راستا انجام نداده باشد مسئول خسارت وارده به مردم یا به کارکنان خود می باشد.^۱

بخش سوم: آثار مسئولیت حقوقی در روابط بین کارفرما و پیمانکار

در حوزه تخلفات مربوط به ساخت و ساز و طرح مسئولیت مدنی پیمانکار، می توان حوزه میان مسئولیت کارفرما و پیمانکار، فرض را قائل به جمع شدن مسئولیت دانست و یا می توان امکان رجوع کارفرما را به پیمانکار مطرح کرد که به شرح آن خواهیم پرداخت.

بند اول: جمع میان مسئولیت کارفرما و پیمانکار

مسئولیت کارفرما مانع مسئولیت پیمانکار نیست و این اصل با رعایت و حفظ حقوق شهروندی در طرح های عمرانی خصوصی و حتی دولتی تناسب دارد. در واقع مسئولیت کارفرما جایگزین مسئولیت پیمانکار نشده و تنها تضمین جدیدی برای جبران خسارت ناشی از فعل و ترک فعل برای پیمانکار می توان قائل شد. بنابراین در صورت تحقق شرایط مسئولیت برای کارفرما، مانعی نیست که زیان دیده از حادثه ساختمانی با استناد به قواعد عام مسئولیت مدنی به پیمانکار رجوع نماید. البته رجوع به کارفرما در عمل بهتر است زیرا اولاً تقصیر کارفرما ممکن است در مواردی مفروض باشد و موضوع ارتباطی با پیمانکار نداشته باشد و

۱) بهرامی احمدی، حمید، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۵۳



لازم نیست این مسأله در دادگاه به اثبات برسد.^۱ در حالی که تقصیر پیمانکار باید توسط زیان دیده به اثبات برسد. ثانیاً به طور معمول وضع مالی کارفرما بهتر از پیمانکار است و این موضوع به خصوص در طرح های دولتی عمرانی به وضوح بیشتری دیده می شود. ولی پیمانکار در بیشتر موارد از توانایی مالی برخوردار نیست و توانایی اجرای همان طرحی را دارد که به وی پیشنهاد شده است. در عین حال می توان هر دو را به وسیله سازوکارهای حقوق خصوصی و مسئولیت مدنی مسئول به شمار آورد و باید پاسخگوی شهروندان در قبال اعمال خود باشند.^۲

بند دوم: امکان رجوع کارفرما به پیمانکار

پس از آنکه کارفرمایی که در یک طرح اجرایی عمرانی علیه وی شکایت شده است خسارت وارد به شخص ثالث را متقبل شد و آن را پرداخت نمود، می تواند به پیمانکار رجوع کند و آنچه را که پرداخت کرده با مستندات به دادگاه ارائه نماید. در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی در قسمت انتهایی آن مقرر شده است که کارفرما می تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید. از این حیث می توان گفت رجوع در این صورت ممکن است به هر شخصی که خسارت را وارد کرده از جمله پیمانکار باشد. به عبارت دیگر چون کارفرما بر خلاف قاعده و به صورت استثنایی مسئول خسارتهای ناشی از فعل یا ترک فعل پیمانکار محسوب شده است، بنابراین پس از جبران خسارت می تواند بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی به مسئول اصلی خسارت رجوع نماید. در این راستا در حقوق فرانسه چنین اظهار نظر شده است که کارفرما ضامن قانونی مسئولیت پیمانکار است و به همین دلیل پس از پرداخت دین پیمانکار می تواند به وی رجوع نماید. این موضوع در زمینه روابط بین پیمانکار و کارفرما در طرح های ساختمانی اجرایی و عملیاتی به عنوان یک قاعده مورد قبول قرار گرفته است.^۳ این رجوع هر چند ممکن است بسیار کم اتفاق افتد، لیکن پذیرش آن

۱) بانکی، محمد تقی، قراردادهای ساختمانی، نشر اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۴۴

۲) باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۲۱۸

۳) پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۸۵



توسط قانونگذار چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. با وجود این در وضعیت کنونی کارفرما می‌تواند پس از پرداخت غرامت به زیان دیده، به پیمانکار رجوع کند و در صورتی که کار به صورت پیمانکارهای دسته دوم و سوم و دسته چندم واگذار شده باشد همین قاعده در حیطه مسئولیت مدنی باید رعایت گردد.^۱ در این خصوص چنانچه خسارت به واسطه اعمال پیمانکاران متعدد و ناشی از تقصیر و قصور هر یک از آنها باشد، می‌توان حتی قائل به فرض مسئولیت تضامنی برای پیمانکاران در مقابل کارفرمای خودشان شد. البته به ظاهر این عبارت پردازی نیز نباید اعتماد کامل کرد و چون در مسئولیت مدنی اصل عدم تضامن است و هر کس باید تنها مسئول خسارتهای ناشی از فعل یا ترک فعل خویش باشد، دلیل قوی و قانع‌کننده بر مسئولیت تضامنی باید به حکم صریح قوانین موضوعه مقرر شده باشد.

بخش چهارم: تحلیل مبانی قانونی و مقایسه مسئولیت مدنی پیمانکار و مهندس ناظر ساختمان

در این فصل به تشریح و توضیح مسئولیت مدنی مرتبط با پیمانکار و ناظر ساختمان خواهیم پرداخت. از آنجا که نظارت در مفهوم عام با پیمانکاری نیز مرتبط است به توصیف مسئولیت های مهندس ناظر اشاره خواهد شد.

بند اول: ناظر ساختمان و مسئولیت مدنی منتسب به آن

مهندس ناظر و صاحبکار به مانند سایر متعهدین قراردادی، قرارداد خود را با تعیین موضوع قرارداد و مفاد و شروط مندرج در آن منعقد می‌نمایند. موضوع قرارداد نظارت، اصولاً عبارت است از نظارت بر اجرای فنی احداث ساختمان موضوع پروانه ساختمانی صادره از شهرداری می‌باشد و ملاک نظارت نقشه‌هایی است که در پرونده ساختمانی شهرداری موجود بوده و طبعاً به تأیید شهرداری و در موارد لزوم به تأیید سازمان نظام مهندسی رسیده است.^۲ مدت

۱ صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی، نشر سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص ۲۸۳

۲ رضایی رودسری، هادی، مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی،

دانشگاه قم، ۱۳۸۱، ص ۷۸

نظارت نیز بستگی به توافق طرفین دارد ولی غالباً در قراردادهای نمونه دو یا سه سال تعیین می شود و هر گاه پروانه ساختمان تمدید گردید مدت نظارت نیز قابل تمدید است؛ ولی هر گاه پروانه ساختمانی به هر دلیل تجدید شود قرارداد نظارت نیز باید مجدداً تنظیم شود اعم از اینکه مهندس ناظر سابق طرف قرارداد باشد یا مهندس جدید در قراردادهای نمونه سازمانهای نظام مهندسی و نیز در قراردادهای نمونه منتشره از وزارت مسکن و شهرسازی برخی از تعهدات قراردادی طرفین تصریح شده است.^۱

بند دوم: بررسی تعهدات کارفرما

کارفرما متعهد است حق الزحمه نظارت را طبق تعرفه ای که حداقل آن را سازمان نظام مهندسی در سال تعیین می کند هم زمان با تنظیم قرارداد پردازد و مبلغ قابل پرداخت بستگی به توافق طرفین دارد. همچنین کارفرما متعهد است امکانات اجرایی ساختمان را طبق نقشه و محاسبات فراهم و شروع هر مرحله اجرایی مورد نظارت را کتباً به مهندس نظارت اعلام و یک مسئول فنی و اجرایی معتبر در ساختمان کتباً معرفی نماید. قرارداد نظارت طبق ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم شده و از ناحیه طرفین قابل فسخ نمی باشد مگر اینکه کارفرما تمام حق الزحمه مهندسی ناظر را پرداخت کند و یا اینکه تخلف مهندس ناظر در شورای انتظامی سازمان به اثبات برسد. مسئولیت ایمنی کارگاه ها و ساختمان منحصراً بر عهده کارفرماست و در صورت مشاهده نقصان مهندس ناظر باید مراتب را به مراجع ذی صلاح اطلاع دهد.^۲

بند سوم: تعهدات مهندس ناظر

مهندس ناظر موظف است نظارت لازم بر حسن اجرای عملیات اجرایی را انجام دهد. در صورت عدم نظارت یا عدم رعایت اصول فنی و معماری در نظارت به تشخیص کمیسیون نظارت، صاحبکار حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. در این صورت حق نظارت تا این مرحله

^۱ ذوقیان، سعید، مسئولیت مدنی ناشی از ساخت و ساز، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد

اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۲، ص ۶۹

^۲ سرانجام، هادی، کلیات مسئولیت مدنی، نشر سپاه پاسداران، چاپ اول، ۱۳۹۲، ص ۹۸



محاسبه و مابقی به کارفرما مسترد می شود. در صورت بروز اختلاف، تعیین میزان حق نظارت به عهده کمیسیون نظارت سازمان مهندسی می باشد.^۱

بند چهارم: تعهدات و الزامات قانونی مهندس ناظر و امکان رجوع پیمانکار به مهندس ناظر

هر شاخه از مهندسان بر اساس تخصص خود قسمتی از ساخت را بر عهده می گیرند. به عنوان مثال مهندس عمران در انجام محاسبات سازه دخالت دارد و مهندس معمار طرح معماری را بر عهده می گیرد. برابر مستندات بند ط ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان، پیمانکار در مقابل کارفرما مسئول اعمال کارکنان خود است. هرگاه کارکنان و کارگران پیمانکار و پیمانکاران جزء، صلاحیت لازم برای انجام کار مربوطه را نداشته باشند یا باعث اختلال نظم کارگاه شوند، مهندس مشاور یا مهندس ناظر، مراتب را برای بار اول به رئیس کارگاه تذکر می دهد و در صورت تکرار می تواند از پیمانکار بخواهد که متخلفان را از کار برکنار کند. در این صورت پیمانکار مکلف به اجرای این دستور است و حق ندارد که برکنار شدگان را بار دیگر در همان کارگاه به کار گمارد. اجرای این دستور از مسئولیت های پیمانکار نمی کاهد و ایجاد حقی برای او نمی کند.

همچنین ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی می گوید: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط های مزبور را بعمل می آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود، کارفرما می تواند به وارد کننده زیان در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.»

مفاد این ماده در قانون مدنی و بلکه در حقوق ما تازگی داشت و انگیزه آن نیازهای اجتماعی بود. درباره مبنای این مسئولیت، بعضی گفته اند که فرض تقصیر است نه مسئولیت

^۱ رضایی رودسری، هادی، مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۸۱، ص ۷۸



موضوعی. زیرا قانونگذار در ماده فوق الذکر امکان اثبات خلاف را پذیرفته است اگرچه این استدلال درست است ولی نمی توان انکار کرد که «نظریه خطر» در اندیشه ای که در وراء این ماده بوده اثر داشته است. قانونگذار خواسته کارفرمایانی که از دایر کردن کارخانه ها و کارگاه ها سود می برند زیان های ناشی از آن را تحمل کنند. همچنین می توان مفهوم این ماده را بر اساس نظریه تسبیب که مورد پذیرش حقوق اسلامی و قانون مدنی است توجیه کرد زیرا نقش کارفرما در اداره کارگاه یا کارخانه قوی تر از نقش کارگر است و در تزامم نقش سبب و مباشر در جایی که نقش سبب قوی تر باشد سبب مسئول خواهد بود نه مباشر یعنی کارگر. برای مسئولیت مدنی کارفرما یا پیمانکار، تحقق دو شرط ضروری است. اول آن که خسارت باید توسط کارکنان اداری و کارگران وارد آمده باشد. تشخیص کارکنان اداری چندان دشوار است. ولی در مورد کارگران باید توجه داشت که با مقاطعه کارانی که کارهای فنی کارگاه را انجام می دهند اشتباه نشوند چون مقاطعه کاران مشمول ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی نیستند؛ یعنی کارفرما مسئول کارهای ایشان نیست. به تعریف قانون کار از کارگر توجه شود.

ماده ۲ قانون کار می گوید: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می کند.»

بنابراین وجه تمیز کارگر از مقاطعه کار این است که کارگر به دستور کارفرما و به حساب او کار می کند ولی مقاطعه کار در نحوه انجام کار آزاد است یعنی ابتکار عملیات اجرایی را خودش در دست دارد و هدایت می کند و چه بسا خود کارگرانی دارد که طبق دستور او کار می کنند. مثل اینکه یک کارخانه اتومبیل سازی ساخت لوازم ترمز اتومبیل های ساخت کارخانه خود را به مقاطعه کاری بسپارد. این مقاطعه کار طبق قرارداد و مشخصاتی که در آن پیش بینی شده لوازم مزبور را تهیه و تحویل کارخانه اتومبیل سازی می دهد. وی کارگر آن کارخانه نیست لذا کارفرما مسئولیتی در قبال زیان های وارد آمده توسط وی به دیگران ندارد. دوم آنکه خسارتی که به اشخاص دیگر وارد می آید باید یا در هنگام کار باشد و یا به مناسبت



انجام کار. توضیح این موضوع را می توان از ماده ۶۰ قانون تامین اجتماعی مصوب سال ۱۳۵۴ دریافت. ماده مزبور در تعریف حوادث ناشی از کار می گوید: «... حوادثی است که در حین انجام وظیفه و به سبب آن برای بیمه شده اتفاق می افتد مقصود از حین انجام وظیفه تمام اوقاتی است که بیمه شده در کارگاه یا موسسات وابسته یا ساختمان ها و محوطه آن مشغول کار باشد و یا به دستور کارفرما در خارج از محوطه کارگاه مامور انجام ماموریتی باشد. اوقات مراجعه به درمانگاه و یا بیمارستان و یا برای معالجات درمانی و توان بخشی و اوقات رفت و برگشت بیمه شده از منزل به کارگاه، اوقات انجام وظیفه محسوب می شود. مشروط بر این که حادثه در زمان عادی رفت و برگشت به کارگاه اتفاق افتاده باشد حادثی که برای نجات سایر بیمه شدگان آسیب دیده و مساعدت به آنان اتفاق می افتد حادثه ناشی از کار محسوب می شود.»

در حال از مفهوم ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی چنین استنباط می شود که هر اقدامی که کارگر در حین کار یا به مناسبت کار انجام می دهد جزء اقداماتی است که اگر به علت آنها زیانی به اشخاص ثالث وارد شود کارفرما مسئول است مگر آنکه ثابت کند تقصیری نداشته است. آن چه ضروری می باشد این است که باید بین انجام وظیفه کارگر و ضرر وارد شده به اشخاص ثالث رابطه منطقی وجود داشته باشد. بنابراین اگر کارگر یا کارمند کارخانه ای از موقعیت خود سوء استفاده کند و در نتیجه آن به دیگری خسارتی وارد آید نباید کارفرما را مسئول دانست. با وجود این، مسئولیت مهندس ناظر نیز مطرح می شود که امکان رجوع پیمانکار به وی وجود دارد. به لحاظ این که قانونگذار در بند ج ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان تعیین نموده که چنان چه حین اجرای کار، پیمانکار تشخیص دهد که تغییراتی در برنامه زمانی تفصیلی ضروری است موظف است که پیش از رسیدن موعد انجام کارهایی که به نظر او باید در برنامه آن تغییر داده شود مراتب را با ذکر دلیل، به کارفرما یا مهندس مشاور اطلاع دهد. مهندس مشاور، تغییرات مورد تقاضای پیمانکار را در قالب برنامه زمانی کلی رسیدگی می کند و آن چه را که مورد قبول است پس از تصویب کارفرما به پیمانکار ابلاغ می کند. بدیهی است



که این تغییرات در حدود مندرجات پیمان، از میزان تعهدات و مسئولیت های پیمانکار نمی کاهد و چنان چه از این رهگذر ضرری متوجه کارفرما یا اشخاص ثالث گردد پیمانکار ساختمان به لحاظ عدم انعکاس ضرورت تغییر برنامه، مسئول خسارات وارده خواهد بود. اگر تغییر برنامه زمانی تفصیلی از سوی مهندس مشاور مطرح شود پیمانکار با توجه به نظر مهندس مشاور، تغییرات برنامه زمانی تفصیلی را تهیه می کند و برای طی مراتب بررسی و تصویب، تسلیم مشاور می نماید. بند د ماده مذکور نیز پیمانکار را موظف می نماید که هماهنگی لازم را با دیگر پیمانکاران یا گروه های اجرایی متعلق به کارفرما که به نحوی با موضوع قرارداد مرتبط هستند به عمل آورد. برنامه ریزی چگونگی این هماهنگی توسط مهندس مشاور به پیمانکار ابلاغ می شود. فلذا نتیجه گیری می شود که چنان چه در این راستا قصوری از ناحیه پیمانکار از باب غفلت از اطلاع رسانی در این خصوص سرزند به استناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی عمل وی به منزله بی احتیاطی و ورود خسارت مالی به کارفرما بوده و وی مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود. به عنوان مثال پیمانکاری که تغییر در برنامه بتن ریزی ساختمانی را به لحاظ شرایط جوی یا تقدم و تأخر برخی از عملیات ساختمانی وقت گیر را که با تعطیلات رسمی مقارنت دارد ضروری احساس نماید بایستی نسبت به انعکاس موارد مذکور و لزوم تغییر برنامه زمانبندی مربوط به کارفرما یا مهندس ناظر اقدام نماید. چه بسا ممکن است شخص کارفرما براساس برنامه زمانبندی شده قبلی متعهد، تعهداتی نسبت به اشخاص ثالث شده باشد یا موظف به تحویل واحدهای ساختمانی به خریداران رأس تاریخ مقرر شده باشد که براساس زمانبندی قبلی در احداث بنا با در نظر گرفتن شرایط جوی یا تقدیم کشوری این امر محقق نشده و لزوم تغییر در برنامه و تقدم و تاخر عملیات ساختمانی از مواردی است که پیمانکار موظف به اطلاع آن به کارفرما و مهندس ناظر یا مشاور می باشد.

نتیجه گیری

مسئولیت مدنی پیمانکار در حوزه های مختلفی قابل طرح است که از آن جمله می توان به مسئولیت مدنی پیمانکار در رابطه با تخلف از مقررات قانونی، مسئولیت مدنی پیمانکار در



رابطه با حسن اجرای کارهای موضوع قرارداد، مسئولیت مدنی پیمانکار در ساخت بنا یا پرداخت قیمت، مسئولیت مدنی پیمانکار به واسطه استفاده نادرست از مصالحخسارت و صدمات بدنی ناشی از خطای پیمانکار ساختمان، مسئولیت مدنی پیمانکار نسبت به تصرف ملک در املاک مجاور، مسئولیت مدنی پیمانکار در حوزه تخریب و انهدام، مسئولیت مدنی پیمانکار به واسطه مغایرت و خطامسئولیت مدنی پیمانکار در عدم محافظت از اشیاء، مسئولیت مدنی پیمانکار نسبت به کارکنان خود، مسئولیت مدنی پیمانکار در عدم تهیه ملزومات ضروری کارگاه، مسئولیت مدنی پیمانکار در عدم رعایت تعهد به ایمنی و در نهایت مسئولیت مدنی پیمانکار در عدم استفاده از نیروی متخصص اشاره کرد. از حیث مبنایی می توان گفت که قاعده عام در خصوص مسئولیت مدنی، پذیرش مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر است و مسئولیت مبتنی بر خطر یا مسئولیت بدون تقصیر جز در موارد استثنایی مورد توجه قرار نگرفته است. همچنین در روابط بین کارگر و کارفرما نیز موضوع واجد اهمیت می باشد. در این حوزه کارفرما ممکن است پیمانکار به مفهوم عام کلمه تلقی شود و بنابراین مسئولیت وی در رابطه با کارگران بر مبنای مسئولیت بدون تقصیر یا مبتنی بر خطر تحلیل گردد. پیمانکار باید عملیات موضوع پیمان را به نحوی اجرا کند که به تأسیسات زیربنایی موجود در کارگاه، مانند خطوط آب، برق، گاز، مخابرات و مانند اینها آسیبی وارد نشود هرگاه در اثر عمل پیمانکار به تأسیسات یاد شده صدماتی وارد شود پیمانکار متعهد است که هزینه ترمیم و برقراری مجدد آنها را بپردازد هرگاه پیمانکار نسبت به جبران خسارت وارد شده اقدام لازم و فوری را به عمل نیاورد کارفرما می تواند به هر طریق که مصلحت بداند برای رفع نقص و خسارت اقدام کند و هزینه آن را به حساب بدهی پیمانکار منظور کند و پیمانکار از این بابت حق هیچگونه اعتراضی را ندارد. در صورتی که موقعیت تأسیسات زیرزمینی در اسناد و مدارک پیمان مشخص نشده باشد پیمانکار باید با توجه به برنامه زمانی اجرای کار، تعیین وضعیت آنها را از مهندس مشاور استعلام کند و پس از اعلام نظر مهندس مشاور برای عملیات حفاری اقدام نماید. بدین ترتیب مسئولیت پیمانکار در مورد بروز هر نوع حادثه و پرداخت خسارت و هزینه های پیشگفته در مورد تأسیسات زیرزمینی، منوط به آن است که نوع، محل یا مسیر تأسیسات



مزبور به اطلاع پیمانکار رسیده یا در اسناد و مدارک پیمان مشخص شده باشد. هرگاه انجام عملیات موضوع پیمان، تغییر وضع تأسیسات یاد شده را ایجاب کند پیمانکار به کارفرما اطلاع می دهد تا سازمان های ذیربط برای تغییر وضع آنها اقدام کنند. هزینه های مربوط به عملیات یاد شده به عهده کارفرماست.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

منابع و ماخذ

۱. آرامش، رسول، اضطراب و مسئولیت مدنی، نشر بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۲. آل محمد، کمال الدین، مسئولیت مدنی مهندس ناظر در ساختمان های خصوصی، نشر دانشگاه آزاد اسلامی واحد دزفول، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۳. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوقی پیمان، نشر سازمان مدیریت و برنامه ریزی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، نشر اسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۵. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، وقایع حقوقی، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۶. انکی، محمد تقی، قراردادهای ساختمانی، نشر اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۷. باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۸. بانکی، محمد تقی، قراردادهای ساختمانی، نشر اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵.
۱۰. جلیلی، خلیل، حقوق مسئولیت مدنی، نشر هیبت یاس، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۱۱. جوانمرد، محبت، مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد شیراز، ۱۳۹۲.
۱۲. حمیتی واقف، احمد علی، الزام های خارج از قرارداد، نشر جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۸۹.



۱۳. ذوقیان، سعید، مسئولیت مدنی ناشی از ساخت و ساز، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۲.
۱۴. رضایی رودسری، هادی، مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۸۱.
۱۵. ساکی، محمد رضا، مسئولیت کیفری، جلد دوم، نشر جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۱۶. سرانجام، هادی، کلیات مسئولیت مدنی، نشر سپاه پاسداران، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۱۷. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی، نشر سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
۱۸. طاهری، سید حبیب الله، مسئولیت مدنی، نشر جامعه مدرسین قم، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۹. غلامعلی زاده، محمد، مسئولیت مدنی ناشی از وسائل موتوری، نشر شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۲۰. قاسم زاده، سید مرتضی، الزام ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۸.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - وقایع حقوقی، نشر یلدا، چاپ دوم، ۱۳۷۴.





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی