

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

دانشگاه گیلان

پردیس بین الملل

مسئولیت مدنی پیمانکار و مهندس ناظر ساختمان

از

ماهرخ باقرنیای همتی

استاد راهنما

دکتر اکبر ایمان پور

استاد مشاور

دکتر سید محمداسدی نژاد

بهمن ۱۳۹۰

این پایان نامه را تقدیم می‌کنم به ؛

همسر گرانقدرم سید حسن علوی که بدون الطاف ایشان امکان مطالعه و پژوهش برای بنده فراهم
نمی‌شد.

تقدیر و تشکر

به نام خدایی که جان آفرید

سخن گفتن اندر زبان آفرید

منت خدای را، عزّ و جلّ، که طاعتش موجب قربت است و به شکر اندرش مزید نعمت. هر نفسی که فرو می رود ممدّ حیات است و چون بر می آید مفرح ذات، پس در هر نفسی دو نعمت موجود است و بر هر نعمتی شکری واجب.

از دست و زبان که برآید

کز عهده شکرش بدر آید؟

بارالها زبان و ذهنمان از حمد و سپاس به درگاه تو قاصر است و نمی دانیم چگونه شکر گزار رحمت تو باشیم که به ما فرصت عطا فرمودی تا بار دیگر رشد و اعتلای ذهنی را که به برکت الطاف بیکران تو عایدمان شده است، عرضه داریم.

از تمام کسانی که مرا در انجام تحقیقات و نوشتن این پایان نامه یاری نمودند، به خصوص اساتید ارجمند دکتر ایمان پور راهنمای اینجانبه و همچنین استاد گرانقدر دکتر اسدی نژاد مشاور اینجانبه، به پاس رهنمودها و کمک هایشان تشکر و قدردانی می نمایم.

در پایان بر خود دیدم تا از کسانی که در تمامی این دوران یاریم نمودند، قدردانی درخور نمایم. نخست از پدر و مادر گرامی که مشوق و حامی بنده در تحصیل و آموختن علمی بیکران بودند. از همسری که نمی توانم یاد یاری و کمک های ملموس او را در لحظه لحظه های این دوران از یاد ببرم و از صبر بی پایان فرزندانم که هر لحظه خستگی های این راه طولانی را از من دور نمودند و از خانم تقی پور که همواره در تدوین و تحریر این پایان نامه و امور نرم افزاری آن مرا یاری نمودند، سپاسگزارم.

علائم اختصاری

ق.آ.د.م.قانون آیین دادرسی مدنی
ق.ت.قانون تجارت
ق.ت.ا.قانون تأمین اجتماعی
ق.ش.قانون شهرداری
ق.م.قانون مدنی
ق.م.ا.قانون مجازات اسلامی
ق.ن.م.قانون نظام مهندسی
ه.ق.هجری قمری
ق.م.م.قانون مسئولیت مدنی
ق.د.قانون دیه
ق.م.ف.قانون مدنی فرانسه

مسئولیت مدنی مهندسين ناظر و پیمانکار ساختمان همواره در پرده ای از ابهام و تأثیر پذیر از چالش های اجتماعی و قانونی قرار داشته است. همان گونه که به مفهوم مسئولیت مدنی مهندسين ناظر و پیمانکارانی که مجری طرح های عمرانی می باشند، به طور مستقیم در قانون مسئولیت مدنی پرداخته شده، برخی از قوانین، از قبیل قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی نیز به مواردی اشاره دارد که ناظر بر عملکرد مسئولانه این گروه از فعالان صنعتی کشور می باشد و چون مسئولیت مدنی شغل ایشان از باب الزامات خارج از قرارداد می باشد، لزوم بررسی مبانی الزامات خارج از قرارداد که خود مشتمل بر بررسی نظریه تقصیر و موضوع غصب و اتلاف و تسبیب و استیفاء، می باشد احساس می گردد که به واسطه اهمیت نظریه تقصیر و قرار گرفتن قسمت اعظم مستندات مسئولیت مدنی مهندسين ناظر و پیمانکاران در این مقوله، می توان به جرأت اظهار نظر نمود که قسمت عمده تخلفات مهندسين ناظر و پیمانکاران ناشی از تقصیر فعلی اعم از فعل یا ترک فعل می باشد که این دو موضوع نیز خود به گروه فعل یا ترک فعل عمدی و فعل یا ترک فعل غیر عمدی تقسیم می گردد که تخطی از آن مستوجب ضمان و مسئولیت مدنی در جبران خسارات وارده می باشد.

از جمله، تعهد در بکارگیری نیروی انسانی ماهر و نظارت بر استفاده از مصالح سالم و استاندارد و حفاظت از ساختمان در حال احداث نسبت به منافع کارفرما و منافع مادی و جانی اشخاص ثالث در برابر خطرات و صدماتی که کارگاه ساختمانی یا بنا می تواند به ایشان وارد آورد. گذشته از موارد مذکور، تعهدات عرفی مهندسين ناظر که مبادرت به قبول پروژه های ساختمانی می نمایند نیز در قالب مسئولیت مدنی ایشان قابل تعریف است. برآیند مجموع این موارد، چهارچوبی را تشکیل می دهد که در آن مهندس ناظر و پیمانکار هر یک به طور نسبی، مسئول جبران هرگونه خسارت وارده به جان و اموال اشخاص ثالث می باشند و تعیین این نسبت با انجام امر کارشناسی و محاسبه ضریب تقصیر هر یک، با در نظر گرفتن شرح وظایفشان در ارتباط با نظارت بر عملکرد انتخابی اشخاصی که به عنوان نیروی انسانی در نظر گرفته می شود، زیرا در مواردی که خطای نیروی انسانی غیر ماهر مؤثر در عدم استحکام بنا و به تبع آن، ورود خسارت به ثالث باشد، این مهندس ناظر است که به واسطه تصور از امر نظارت در بکارگیری نیروی انسانی غیر ماهر توسط پیمانکار، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی- تقصیر- فعل عمدی - ضمانت - تعهدات قراردادی - تعهدات عرفی - مقررات نظارت - پیمان.

Abstraction

Tortious liability the structure contractor and controlling engineer Mahrokh bagherniyaye hemmati

Civil responsibility of engineer supervisors and building contractors has been always ambiguous and affected by social and canonical challenges. As it is discussed directly in Law Of civil responsibility, the concept of civil responsibility of engineer supervisors and building contractors, other rules such as Islamic penal code and civil law also indicate some cases that observe the operations of engineers and contractors. Since their civil responsibility is issued out of the contract, the needs of surveying the commitments which include Fault theory, Usurpation and Destruction exists.

Because of the importance of Fault theory and much of the documentation of civil responsibility is being presented in this category . it can be pronounced that most of the violation of civil engineers and building contractors are due to their Fault or Forbearance while these issues are subdivided into ,Act, voluntary act, Forbearance and , Un voluntary act. Such violations are punished by solatium .

Also, they are committed to use skilled manpower ,standard materials and protect building under construction , guarantee the safety of the employers and third parties against the disservices that a building may bring about .Besides ,the customary obligations that engineers promise can be categorized in their civil responsibility .in conclusion if there is any indemnity ,both engineers and contractors are equally responsible for collactrelal negligence .To determine the fault rate, their responsibilities should be considered, since if there is any fault in choosing dilettante manpower , or construction of building which terminates in third party`s being damaged , the supervisor engineer is blamable according to his negligence in using trained manpower.

Keywords: Civil responsibility , Fault ,Voluntary act , Guarantee , Contract Commitment ,Customary Obligations, Supervision Rules and pact.

فهرست

عنوان

علائم اختصاری

چکیده

فهرست مطالب

۱.....	مقدمه
	۱- کلیات و آشنایی با مفاهیم
	++ مفهوم مسئولیت مدنی
۵.....	++ ۱- از حیث لغوی
۵.....	++ ۴ از حیث اصطلاحی
۶.....	++ ۳ قواعد مسئولیت مدنی در فقه امامیه
۷.....	++ ۳ قاعده لا ضرر
۱۰.....	++ ۴ قاعده علی الید
۱۰.....	++ ۴ قاعده غرور
۱۱.....	++ ۴ مبانی مسئولیت مدنی
۱۱.....	++ ۴ مبانی مسئولیت مدنی در حقوق جدید
۱۲.....	++ ۴ تقصیر
۱۳.....	++ ۴ تقصیر به مفهوم سنتی
۱۴.....	++ ۴ تقصیر به مفهوم جدید
۱۴.....	++ ۴ انواع تقصیر از حیث نقش اراده
۱۵.....	++ ۴ تقصیر عمدی

۱۵.....	تقصیر غیر عمدی	۴	۳	۱	۱	۴	۱
۱۶.....	نظریه خطر (ریسک)	۴	۱	۴	۱		
۱۸.....	نظریه تضمین حق	۴	۱	۴	۱		
۱۷.....	نظریه مسئولیت مطلق	۴	۱	۴	۱		
۱۹.....	مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران	۴	۴	۱			
۲۲.....	مبانی مسئولیت مدنی در قانون مدنی	۱	۴	۴	۱		
۲۲.....	غصب	۱	۱	۴	۴	۱	
۲۴.....	اتلاف	۴	۱	۴	۴	۱	
۲۵.....	تسبیب	۴	۱	۴	۴	۱	
۲۶.....	استیفأ	۴	۱	۴	۴	۱	
۲۷.....	مبانی مسئولیت مدنی در قانون مسئولیت مدنی	۴	۴	۴	۱		
۲۸.....	مبانی مسئولیت مدنی در قانون مجازات اسلامی	۴	۴	۴	۱		
۳۰.....	ارکان مسئولیت مدنی	۴	۱				
۳۰.....	وجود ضرر	۱	۴	۱			
۳۴.....	فعل زیانبار	۴	۴	۱			
۳۵.....	وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و زیان وارده	۴	۴	۱			
۳۶.....	تعدد اسباب و نقش آن در مسئولیت مدنی	۴	۱				
۳۷.....	نظریه تساوی اسباب	۱	۴	۱			
۳۷.....	نظریه سبب نزدیک	۴	۴	۱			
۳۸.....	نظریه سبب مقدم در تأثیر	۴	۴	۱			
۳۹.....	تعریف مهندس ناظر و پیمانکار	۵	۱				
۳۹.....	تعریف مهندس ناظر	۱	۵	۱			

۴۰ ۴ ۵ ۱ تعریف پیمانکار

فصل دوم

۴۲ ۴ تعهدات مهندس ناظر ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از آن

۴۲ ۴ ۱ تعهدات مهندس ناظر ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از آن

۴۴ ۴ ۱ ۱ تخلفات مهندس ناظر و مسئولیت مدنی ناشی از آن

۴۴ ۴ ۱ ۱ ۱ تخلفات عمدی مهندس ناظر و مجازات انتظامی آن

۴۶ ۴ ۱ ۱ ۱ تخلفات غیر عمدی مهندس ناظر

۴۶ ۴ ۱ ۱ وظایف سازمان نظام مهندسی در زمینه نظارت بر انجام خدمات مهندسی ناظر

۴۷ ۴ ۱ ۱ وظایف شهرداریها در زمینه نظارت بر عملکرد مهندسی ناظر

۴۸ ۴ ۱ ۱ تعهدات و وظایف مهندس ناظر ساختمان

۵۲ ۴ ۱ ۴ تعهد به نظارت در بکارگیری نیروی انسانی ماهر و مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از آن

۵۳ ۴ ۱ ۵ تعهد به نظارت در استفاده از مصالح سالم و استاندارد و مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از آن

۵۳ ۴ ۱ ۶ تعهد به نظارت در اجرای دقیق مقررات فنی ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از آن

۵۵ ۴ ۱ ۶ وظیفه مهندس ناظر در تشخیص عیوب احتمالی و هشدار به اشخاص ذینفع

۵۷ ۴ ۱ ۷ لزوم اشراف بر کلیه قوانین و مقررات نظارت از سوی مهندس ناظر

۵۸ ۴ ۱ وظایف نظارتی مهندس ناظر ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از آن

۶۲ ۴ ۱ ۱ نقش تخلفات و تعهدات سایر مهندسی ساختمان نسبت به مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان

۶۸ ۴ ۱ ۱ سوء مدیریت و تاثیر آن در مسئولیت مدنی مهندس ناظر

۷۰ ۴ ۱ ۱ مسئولیت مدنی مهندسی ناظر ساختمان در خصوص ورود خسارات و صدمات به اشخاص ثالث

۳-۴ ۴ تعهدات عرفی مهندس ناظر ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از آن و محافظت از حقوق صاحبکار در مقابل

۷۲ ۴ ۱ ۱ تقلب و تدلیس

۷۸ ۴ ۱ ۴ مبنای مسئولیت مدنی مهندس ناظر در الزامات خارج از قرارداد

فصل سوم

- ۴ تعهدات و تخلفات مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در رابطه با تخلف از مقررات قانونی ۸۲
- ۴ ۱ مبنای مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در ایجاد خسارت های مستقیم و غیر مستقیم به اشخاص ثالث ۸۳
- ۴ ۱ ۱ خسارات و صدمات بدنی ناشی از خطای پیمانکار ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از آن ۸۴
- ۴ ۱ ۲ مسئولیت مدنی ناشی از عمل مستقیم پیمانکار ساختمان ۸۵
- ۴ ۲ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان نسبت به کارکنان و پرسنل کارگاه ساختمان ۸۷
- ۴ ۲ ۱ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در خصوص عدم تهیه ملزومات ضروری پرسنل کارگاه ۸۹
- ۴ ۲ ۲ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در بکارگیری نیروی انسانی ماهر و تعیین و معرفی رئیس کارگاه ساختمانی ۸۹
- ۴ ۲ ۳ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در خصوص عدم پرداخت به موقع دستمزد کارگران ۹۱
- ۴ ۲ ۴ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در قبال تبعات اعمال پرسنل کارگاه ۹۲
- ۴ ۲ ۵ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در خصوص تهیه گزارشات مربوط به کارگاه ساختمانی ۹۳
- ۴ ۲ ۴ ۱ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در خصوص اعلام تغییرات برنامه ریزی پیمانکاری ۹۴
- ۴ ۲ ۴ ۲ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در خصوص ارائه گزارشات فعالیت های انجام شده ۹۵
- ۴ ۲ ۴ ۳ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در ارتباط با کیفیت مصالح ساختمانی مصرفی ۹۵
- ۴ ۲ ۴ ۴ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در محافظت از حقوق صاحبکار در برابر تقلب و تدلیس ۹۷
- ۴ ۲ ۴ ۵ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در حفاظت از کارگاه ساختمانی ۹۹
- ۴ ۲ ۴ ۶ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان نسبت به رعایت دستورالعمل های حفاظت فنی و بهداشت کار ۹۹
- ۴ ۲ ۴ ۷ مسئولیت مدنی پیمانکار در خصوص بیمه نمودن موضوع پیمانکار ۱۰۱
- ۳ - ۴ ۲ ۴ ۸ مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان در حفاظت از تاسیسات زیربنایی ساختمان ۱۰۲
- نتیجه ۱۰۳
- منابع و مأخذ ۱۰۴

4 طرح بحث

مسئولیت مدنی مهندسين ناظر ساختمان و هم چنين پيمانكاراني كه وظيفه ساخت بنا را بر عهده دارند، موضوعي است كه در جامعه امروزي ايران، كمتر بدان پرداخته شده و با وصف اينكه صنعت ساختمان و تجهيزات جانبي آن، يكي از اصلي ترين موتورهاي محرک اقتصادي جامعه بوده و قشر عظيمي از افراد جامعه از طريق خدمت در اين بخش، مشغول به كار گرديده اند، لزوم توجه به تبعات حقوقي و قانوني اين بحث از جمله وظايف تك تك متوليان مربوطه اعم از مهندسين طراح، مهندسين ناظر و معمار، پيمانكاران، كارگران و توليدكنندگان مصالح ساختماني و غيره به شدت احساس مي گردد.

در كشوري كه ساخت و سازهاي بي رويه و انبوه به شكل نامتناسب با الگوهاي اجتماعي و نياز جامعه، مشغول بلعيدن سرمايه هاي ملي و معنوي جامعه مي باشد، موضوعي كه به شدت بدان نياز است، تبیین مسئوليت هاي ناشي از اين قبيل اقدامات عجولانه و غير اصولي مي باشد تا هرگاه از اين رهگذر آسیب يا خسارتي متوجه اشخاص يا اموال ايشان گردد، بتوان به سهولت مقصر را شناسايي و جبران خسارات زيانديده را نمود. در اين پايان نامه، سعي بر آن شده كه از ميان اشخاصي كه در امر ساخت و ساز ساختمان مشغول به كار مي باشند، به مسئوليت مدني دو گروه مؤثر، يعني مهندسين ناظر و پيمانكاران ساختمان پرداخته شده و مسئوليت مدني هر يك، به شكل مجزا، مورد بررسي قرار گيرد.

4 پيشينه تحقيق

متأسفانه تاکنون هيچ تحقيق جامعي در خصوص موضوعي با اين اهميت و فراگيري در کشور انجام نشده و به جز، برخي از مقالات پراکنده آن هم در نشریات عمران و مهندسي كه بار حقوقي ضعيفي داشته اند، آثاري از پيشينه تحقيق در اين خصوص مشاهده نمي گردد و تاکنون كتابي در اين باب نيز منتشر نگردیده و به طور مستقيم هيچ يك از صاحب نظران حقوقي در خصوص مسئوليت مدني مهندس ناظر ساختمان و هم چنين مسئوليت مدني پيمانكار ساختمان و تفكيك مسئوليت هر يك از ايشان، كتابي منتشر ننموده و منابع تحقيقي در اين خصوص نيز بسيار محدود مي باشد و تنها پايان نامه اي با عنوان «مسئوليت مدني مهندس ناظر ساختمان» از ناحيه آقاي امير رضايي رودسري با راهنمايي آقاي دكتور محقق داماد در پردیس دانشگاه قم در سال ۱۳۸۱ دفاع شده است. بدین لحاظ احساس گرديده كه تحقيق در اين خصوص ضروري و از حيث ضريب کاربردي، حائز اهميت مي باشد و نتيجه اين تحقيق مي تواند راهگشاي بسياري از سؤالات متداول مهندسان ناظر - پيمانكاران و دست اندركاران بخش ساختمان کشور باشد كه به نحوي درگير قضايای جانبي موضوع گرديده يا به جهت ورود به اين موضوع با تردید ها و پرسش هاي بي جواب فراواني روبرو مي باشند كه تا حصول جواب قطعي بدانها، نمي توانند با آرامش لازم بدین عرصه ورود نمايند.

به نظر مي رسد كه يكي از عمده ترين دلایلي كه محققان از ورود به اين منظر بازمانده اند، ارتباط تنگاتنگ عناصر فني احداث ساختمان اعم از عناصر انساني و ابزاري است كه باعث گرديده بر اثر تركيب اين اجزاء، مقوله اي پديد آيد كه

تفکیک و تمییز نقش هر یک از عناصر مختلف که در آن نقش آفرینی می نمایند، دشوار گردد و به تبع آن، استنباط حقوقی موضوع از حیث نقش هر یک از اجزا و درصد مسئولیت ایشان متعذر گردد.

۴ سؤالات اساسی

در مورد مسئولیت مدنی مهندسین ناظر و پیمانکاران سؤالات متعددی مطرح است از جمله، این پرسش ها مطرح می شود که چنان چه یک ساختمان ناتمام یا تمام شده، به علت فقدان کیفیت مصالح به کار رفته، فرو ریزد و باعث وارد آمدن خسارات مالی و جانی به اشخاص ثالث شود، آیا مسئول جبران خسارات وارده، مهندس ناظری است که به کار مصرف مصالح ساختمانی نظارت داشته یا پیمانکاری است که مصالح معیوب را تهیه و بدور از چشم مهندس ناظر در ساختمان بکار برده است و آیا مسئولیت مدنی مهندس ناظر و پیمانکار، به شکل مطلق بوده یا قابلیت تفسیر نسبی بودن را نیز دارد؟ (۲) یا اینکه آیا در صورت خطای پیمانکار ساختمان مبنی بر عدم انجام وظایف قانونی خود مطابق با شرایط عمومی پیمان و عدم رعایت نظامات دولتی، تنها شخص پیمانکار ساختمان مسئول جبران خسارات وارده است یا اینکه مهندس ناظر نیز به دلیل قصور در انجام وظیفه نظارت بر عملکرد پیمانکار به شکل تضامنی مسئول جبران خسارات وارده از باب مسئولیت مدنی شغلی می باشد و (۳) یا این سؤال که شاخص تعیین میزان تقصیر هر یک از ایشان یعنی مهندس ناظر ساختمان و پیمانکار ساختمان، با توجه به پیچیدگی اجزاء ساختمان و تأثیرگذاری هر بخش از ساختمان بر دیگری یا تأثیر پذیری هر یک از اجزاء ساختمان از اجزاء دیگر و عوامل محیطی و انسانی مرتبط با آن و هم چنین گذر زمان و افزایش قدمت ساختمان، چه چیزی می باشد؟ (۴) آیا می توان برای تعیین میزان تقصیر هر یک تنها به امر کارشناسی بسنده نمود؟ (۵) اینکه آیا هر یک از دو شخص پیمانکار و مهندس ناظر به نحو مطلق مسئول خسارات وارده به کارفرما یا اشخاص ثالث می باشند یا هر یک به نسبت نوع و میزان تأثیرگذاری خطای سرزده از ایشان و درصد ارتباط خطای حادث شده و شدت تأثیر گذاری خطای مربوطه مسئول جبران بخشی از خسارات مادی و معنوی وارده نسبت به اشخاص ثالث می باشند؟

۴ بیان فرضیه

برای پاسخ به این سؤالات و به جهت شروع تحقیق، ناچار از طرح ۳ فرضیه می باشیم، فرضیه اول این که، مسئولیت مدنی مهندس ناظر در چهارچوب قوانین نظارت و قوانین سازمان نظام مهندسی ساختمان و قانون مسئولیت مدنی به شکل مطلق بوده و هیچ عذری از وی به واسطه عدم نظارت به عملکرد پیمانکار ساختمان یا اشخاص ثالث پذیرفته نیست و هم چنین در خصوص پیمانکار نیز برابر مفاد شرایط عمومی پیمان و باورهای عرفی جامعه، وظایفی تعریف شده که تخطی پیمانکار ساختمان از این اصول، باعث ایجاد مسئولیت مدنی برای وی و به نفع زیان دیده می گردد که آن هم در جای خود مطلق می باشد؛ فرضیه دوم بدین ترتیب است که چنان چه خارج از محدوده تعریف شده قانونی، تقصیری از مهندس ناظر و پیمانکار ساختمان سرزند می توان به نسبی بودن مسئولیت هر یک متناسب با قصور انجام شده معتقد بود؛ و تفکیک هر یک از این مسئولیت ها، از نقطه نظر فنی با نظر کارشناسی رسمی محقق می گردد. فرضیه سوم اینکه آیا اعمالی که از هر یک از این اشخاص اعم از پیمانکار و مهندس ناظر ساختمان سرزند و در نتیجه اعمال طرف دیگر مؤثر باشد، می تواند

باعث به وجود آمدن مسئولیت جبران خسارت برای طرف دیگر گردد یا خیر؟ به عبارت دیگر چنانچه مثلاً پیمانکار ساختمان با به کارگیری مصالح نامناسب باعث ایجاد این شبهه گردد که خطای مهندس ناظر باعث ورود خسارت به ساختمان یا اشخاص ثالث است، ملاک تشخیص این میزان از مسئولیت چگونه است. حال در این پایان نامه با بیان برخی از مقدمات و ملزومات به جهت اثبات این فرضیات، یعنی نظریه مطلق بودن مسئولیت مدنی هر یک از ایشان در صورت تخطی از وظایف قانونی مقرر و یا نسبی بودن مسئولیت مدنی هر یک در اموری که قوانین موضوعه برای آنها مرز مشخص ندارد، اما از موجبات مسئولیت مدنی مهندسین ناظر و پیمانکاران ساختمان می باشد می پردازیم.

۵ تقسیم پایان نامه (پلان)

به جهت تفکیک مطالب و تشریح بحث و گذر از مقدمات برای رسیدن به نتایج، این پایان نامه در ۳ فصل تدوین یافته که در فصل اول به تعریف مسئولیت مدنی و مفاهیم حقوقی مرتبط با آن پرداخته و در فصل دوم به مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان و مقایسه آن در قوانین جاریه اشاره نموده و در فصل سوم نیز به مسئولیت مدنی پیمانکار ساختمان، می پردازیم.

فصل اول
کلیات و آشنایی با مفاهیم

مفهوم مسئولیت مدنی

4 4 از حیث لغوی

مفهوم مسئولیت از حیث لغوی به اشکال گوناگونی تعریف شده که همگی در یک نقطه مشترک بوده و آن تکیه بر مفهوم ضرورت انجام وظیفه و مسئول بودن به هنگام تخطی از انجام وظیفه محوله معینه می باشد به عنوان مثال ؛ دکتر معین در فرهنگ معین خود در تعریف مسئولیت می گوید :

مسئولیت به معنای موظف بودن به انجام کار و مسئول بودن است و مسئول شخصی است که : « فریضه ای به ذمه دارد که اگر به آن عمل نکند بازخواست شود . (معین ، بی تا : ۴۰۷۷)

مسئولیت ؛ آن چه که انسان عهده دار مسئول آن باشد، از وظایف و اعمال و افعال . (عمید ، ۱۳۶۳ : ۱۰۸۲)

از برآیند این تعاریف ، دو مفهوم کلی فعل و ترک فعل که اولی مترادف واژه اعمال و دومی مترادف واژه وظایف می باشد ، استنباط می گردد که هر دو از موارد مسئولیت مدنی بوده و مفهوم لغوی آن نیز با مفهوم حقوقی مسئولیت مدنی تناسب و تناسب همگون دارد.

4 4 از حیث اصطلاحی

دکتر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق واژه **Responsibility** را معادل واژه مسئولیت ، تعبیر نموده است . (لنگرودی ، ۱۳۸۸ : ۶۳۹)

در تألیفات فقهی ، مسئولیت مترادف با ضمان است و ضمان در عربی به معنای التزام و به رد و بدل مال از مثل یا قیمت آمده و ضامن کسی است که کفیل و ملزم می شود.

در اصطلاح حقوقی ، مسئولیت ، الزام به جبران خسارت به سبب زیان وارده بر دیگری یا به جهت تحمل کیفر است . بنابراین تعریف ، مسئولیت ممکن است کیفری باشد یا مدنی ، مسئولیت کیفری همواره ناشی از جرم است ، اما ممکن است بر اثر ارتکاب عمل مجرمانه مسئولیت مدنی، یعنی مسئولیت به جبران خسارت نیز به وجود آمده باشد ، در این صورت شخص مجرم علاوه بر تحمل کیفر ، مسئول جبران خسارت حاصله از جرم به زیان دیده هست که از جرم ارتكابی حاصل شد.

پیشینه تاریخی هر چند قواعد مسئولیت مدنی در زمره قواعد دیرین از نظر روابط اجتماعی به حساب می آید ، اما واژه مسئولیت مدنی ، در عالم حقوق ، واژه ای نسبتاً جدید است که از اوایل قرن نوزدهم در حقوق اروپا راه یافت . در دورانی که هدف از مجازات انتقام جویی شخصی بود ، مسئولیت کیفری با مسئولیت مدنی درآمیخته بود و گاه زیان دیده می توانست به جای مجازات مجرم از او مبلغی به عنوان خسارت مطالبه کند ، به تدریج موضوع مطالبه خسارت از کیفر شخص مجرم جدا شد ، مطالبه خسارت به زیان دیده و کیفر مجرم به حکومت واگذار گردید . (موراندیر ، ۱۹۶۶ : ۵۷۵) بدین ترتیب همزمان

با تحولات بنیادی در نظام ها و سیستم های حقوقی ، مسئولیت مدنی و کیفری از یکدیگر فاصله گرفت ، مع الوصف امروزه، بر عکس گذشته ، در حقوق جزا این تمایل وجود دارد که تا حد امکان ، پرداخت خسارت جایگزین مجازاتهای دیگر از قبیل سلب آزادیها شود، این تمایل که سبب می شود ، جنبه کیفری اعمال به جنبه مدنی تبدیل شود، بر اهمیت قواعد مسئولیت مدنی افزوده است .

در حقوق ایران ، قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ شمسی به تصویب رسید و علی رغم این که قبل از آن مواردی از مسئولیت مدنی در قانون مدنی درج شده بود ، مع الوصف این مسئولیت مورد توجه قرار نگرفت و کاربرد آن نیز مهجورماند ، مقالاتی در سال های ۱۳۵۲ و بعد از آن در مجلات حقوقی در این زمینه به منظور شناسایی مسئولیت مدنی و مصادیق آن به چاپ رسید ، اما کوشش قابل ملاحظه ای از سوی رویه قضایی در زمینه صدور رأی بر مبنای قانون مسئولیت مدنی به عمل نیامد و این خلأ هم چنان در رویه قضائی کشور ما باقی است.

در نتیجه ی مسئولیت مدنی ، مالک به عنوان شخص مسئول ، در برابر زیان دیده مدیون می شود، دینی که موضوع آن جبران خسارتی است که به زیان دیده وارد شده ، این رابطه دینی ناشی از حکم قانون است نه اراده طرفین . الزام به جبران خسارت حتی بر خلاف اراده مالک بر او تحمیل می شود به این مناسبت عمل مالک را باید در زمره وقایع حقوقی شمرد، زیرا مسئولیت مدنی ، هرگز عمل حقوقی نیست .

هدف از مسئولیت مدنی ، جبران خسارت زیان دیده است نه مجازات شخص مسئول . به این مناسبت امروزه در روابط اشخاص ، از نقش تقصیر کاسته شده و مسئولیت های عینی در حال گسترش است ، علاوه بر این بیمه مسئولیت ، همگام با مقررات پویا و متناسب با نیازهای جامعه ، جبران خسارت زیان دیده را بیش از پیش تضمین کرده است ، متأسفانه در حقوق ایران ، قواعد مسئولیت مدنی ، نه تنها متناسب با فعالیت های جامعه ماشینی و تحولات روابط اجتماعی نبوده، بلکه اصولاً رویه قضایی در برخورد با مسائل مسئولیت مدنی ، چنان عمل می کند که گویا قانون مسئولیت مدنی ، قانونی منسوخ یا حداقل متروک است ، در حالی که در اکثر کشورهای پیشرفته ، اهمیت عملی قواعد مسئولیت مدنی بیش از پیش آشکار شده و قانون گذاران در این کشورها به یاری رویه قضایی و عقاید علمای حقوق ، در تدوین مقررات پویا و نوین ، گام های بلندی برداشته اند. (نظری ، ۱۳۸۹ : ۳۳)

۴ + قواعد مسئولیت مدنی در فقه امامیه

در حقوق اسلام ، مسئولیت مبتنی بر تقصیر پذیرفته شده است و فقیهان اسلامی علی الخصوص فقهای امامیه همواره شخص مقصر (متعدی و متجاوز) را مسئول می دانند . با وجود این ، هر جا شارع اسلام مصلحت دیده است از قاعده کلی دست برداشته و به منظور جبران زیان های زیان دیده ، مسئولیت بدون تقصیر را پذیرفته است. برای مثال در صدر اسلام و در زمان پیامبر اکرم (ص) و ابوبکر و عمر و عثمان چون صنعتگران امین تلقی می شدند ، مسئولیتشان مبتنی بر تقصیر بود و

پیامبر گرامی (ص) در این باره فرموده است « لا ضمان علی مؤتمن » ۱ (عبدالرحیم محمد ، بی تا : ۱۱۶)

وضع اجتماعی مردم در زمان حضرت علی (ع) تغییر پیدا کرد. بعضی از مردم و صاحبان حِرَف مرتکب خیانت شدند و به دروغ روی آوردند به طوری که اموال مردم را که نزد آنان گذاشته شده بود ، منکر می شدند یا به دروغ از بین رفتن آنها را ادعا می کردند. حضرت علی (ع) با در نظر گرفتن وضع زمان و مصالح صاحبان اموال ، صاحبان حِرَف را ضامن دانستند و فرمودند مصلحت مردم در این است که این گونه عمل شود.

برخی از فقها در این باره گفته اند : « نباید چنین پنداشت که مسئول دانستن صاحبان حِرَف ، مفسده دارد ، زیرا ضامن دانستن بری الذمه بی تقصیر نوعی فساد است » (عبدالرحیم محمد ، بی تا : ۱۱۹) ، بلکه : اگر مصلحت و مضرت در مقابل هم قرار بگیرند ، زیننده شخص عاقل این است که به وقوع تلف از ناحیه صاحب حرفه بدون دخالت سبب و تفریط با واسطه و بعید نظر کند و او را مسئول بداند ، زیرا در غالب موارد ، منظور از تلف ، تلف اموال است و این نوع تلف ها مستند به تلف آسمانی نمی شود ، بلکه به عمل بندگان با مباشرت یا با تفریط بر می گردد.

به طور کلی در خصوص مسئولیت مدنی در فقه امامیه از قواعد کلی متعددی استخراج می گردد که مهم ترین آنها قاعده لاضرر است.

علاوه بر قاعده لاضرر ، قواعد متعدد دیگری نیز از قبیل قواعد علی الید ، غرور ، اقدام ، اتلاف (بالمباشره و بالتسبیب) نیز وجود دارد که در ذیل به بررسی تعدادی از آنها می پردازیم.

هم چنین به بعضی از این قواعد در هنگام بحث از مبانی مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران اشاره می کنیم ۲ ، که از ذکر آن در این قسمت اجتناب می نمائیم.

۴ - ۳ - ۱ قاعده لاضرر

قاعده لاضرر در واقع از حدیث نبوی « لاضرر و لا ضرار فی الاسلام » اقتباس شده است. در بیان مراد و مفهوم فقهی و حقوقی قاعده لاضرر چهار عقیده مشهور وجود دارد ؛ این عقاید از آنجا پدید آمده است که ضرر واقعاً وجود دارد ، در خصوص " لای " موجود در این روایت که حکایت از نفی و یا نفی دارد اقوال چهارگانه ای وجود دارد که عبارتند از ؛ اول لا به معنای نفی ضرر و منظور از نفی ضرر ، نفی احکام ضرری است ؛ با این توضیح که ، چون جواز ورود سمره بن جندب به خانه شخص انصاری موجب ضرر او بوده ، این جواز برداشته شده است ؛ چه اگر جایز دانسته می شد که آن مزاحم از حق عبور استفاده کند ، ضرری به صاحب خانه وارد می شد . بنابراین برای جلوگیری از اضرار او ، سبب و علت آن (جواز عبور) از بین برداشته شد در حالی که به جای این که ، به این امر (از بین برداشتن سبب) تصریح شود ، به سبب و

۱ صنعتگران به هنگام تلف شدن امانت ضامن نیستند.

۲ که به قسمت ۴ ۲ فصل اول که در ص ۲۰ این پایان نامه ذکر شده است ر.ک

معلول و نتیجه آن (ضرر) تصریح شده است. به تعبیر اصولی و فقهی ، در روایت ذکر مسبب را نموده ، اما اراده سبب را کرده است ؛ یعنی ضرر نفی شده ، ولی منظور از آن ، نفی جواز ورود است. این معنا از حدیث ، عقیده مرحوم نراقی ، شیخ انصاری و میرزای نائینی است. (محمدی ، ۱۳۸۳ : ۱۵۸)

یکی از فقها این قاعده را مورد مطالعه قرار داده و این گونه بیان می دارد که : " چون ضرر واقعاً در خارج وجود دارد . بنابراین لازم می آید که " لا " نفی جنس حقیقی نباشد. پس باید جمله را اینطور تعبیر کنیم : " لا ضرر فی الاسلام " ؛ یعنی لا حکم ضرری فی الاسلام . بنابراین واژه " حکم " را در تقدیر گرفته و بگوییم منظور رسول الله « صلی الله علیه و آله » این است که : حکم ضرری در اسلام نیست ؛ به عبارت دیگر، هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد ، اگر مستلزم ضرر باشد یا از جهت اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود ، طبق قاعده لاضرر ، آن حکم برداشته می شود ؛ مثلاً : در مورد کسی که آب برایش ضرر داشته باشد ، وجوب وضو به موجب قاعده لاضرر برداشته می شود . (شیخ انصاری ، بی تا : ۵۳۳)

دومین عقیده ، عبارت است از این که : منظور از کاربرد لای مذکور نفی حکم به لسان نفی موضوع باشد ؛ یعنی ضرر (موضوع) کنایه از نفس احکام ضرری است . به نظریکی از فقها در جمله لاضرر نفی حکم به لسان نفی موضوع شده است که نظایر آن در اخبار و حتی در آیات قرآن مجید زیاد است ؛

به عبارتی دیگر موضوعاتی که دارای احکامی است ، اگر عنوان اولیه آن باعث ضرر شوند ، حکم آن برداشته می شود ؛ مثلاً وقتی می گوئیم وضو واجب است ، اینجا وضو " موضوع " و وجوب " حکم " است. وقتی گفته می شود بیع لازم است ، بیع موضوع و لزوم حکم است ؛ بنابراین در کلام پیغمبر (ص) نفی حکم به لسان نفی موضوع شده است. در این عقیده ضرر نفی شده نه حکم ضرری ، منتها این نفی ضرر یا حقیقتاً می باشد و با ادعائاً ؛ " لا صلوة لجار المسجد الا فی المسجد " و یا " اشباه الرجال و لا رجال " با نفی موضوع ، هر چند ادعائاً حکم نیز نفی می شود. (خراسانی ، بی تا : ۲۶۸)

سوم اینکه " لا " ، به معنی لای نفی ضرر غیر متدارک ، یعنی منظور این است که هر کس به دیگری ضرر بزند ، موظف است آن را تدارک و تلافی و جبران کند و ضرر غیر متدارک در اسلام وجود ندارد . این معنی کنایه از وجوب تدارک آن است و این قول مختار فاضل تونی « قدس سره » است.

این قول از آن رو نادرست است که ضرر متدارک نازل منزله عدم است . (البته در صورت صحت این مبنا ، در صورتی که تدارک در خارج تحقق یابد و نه به صرف حکم شارع مقدس بر وجوب تدارک و به ویژه اگر حکم تکلیفی باشد نه وضعی) . (نائینی ، ۱۳۵۴ : ۲۰۰)

در سه عقیده مذکور که بیان شد ، " لای " نفی جنس در معنای نفی بکار رفته شده است ، ولی در چهارمین نظر ، برخی معتقدند که منظور از نفی در این روایت ، نهی است ؛ یعنی نباید کسی به دیگری ضرر بزند. این عقیده شریعت اصفهانی و صاحب عناوین است.

به نظر مرحوم شریعت اصفهانی " لا " در جمله لاضرر و لا ضرار برخلاف دو مورد نخست که به صورت حقیقی مورد استعمال قرار گرفته و دلالت بر نفی می کند ، در واقع به معنی مجازی استعمال گردیده و در مقام نهی است و معتقد است در

کتاب و سنت نظایر و اشباه این نظر زیاد وجود دارد که در آن جا کلمه " لا " به معنی نهی استعمال شده است ؛ مانند آن که قرآن می فرماید : " فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج " که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه جویی در حج است . (نائینی ، ۱۳۵۴ : ۲۰۰)

پس به موجب نظر این محقق " لا " به معنای نهی استعمال شده است و ایشان موارد فوق الذکر را به عنوان نمونه هایی در توجیه نظر خود بیان فرموده است .

آیت الله سید محمد بجنوردی در قواعد فقهیه این قسم را به دو نحو تقسیم کرده است : (نائینی ، ۱۳۵۴ : ۲۰۰)
اول : مفاد حدیث شریف ، نهی الهی از ایجاد ضرر است . مانند آیه شریفه : " لارفت و لا فسوق و لا جدال فی الحج " : آیه شریفه در مقام حرمت است . و فرمایش رسول خدا (ص) که : " لا سبق الا فی خوف او حافرٍ او نصل " و " لا ضروره فی الاسلام " و " لا احصاء فی الاسلام " و خلاصه آن که ، شارع مقدس از زیان رساندن به دیگران نهی می کند . این قول مختار سید میر فتاح در کتاب عناوین و شیخ الشریعه اصفهانی « رحمهما الله » است . و مدعی است که علمای لغت و ائمه ادبیات عرب این قول را اختیار کرده اند . مضاف بر آن ، چنین مستفاد می گردد که ؛ مفاد حدیث شریف نهی حکومتی است . حضرت امام « رحمه الله » می فرماید : فرمایش شیخ الشریعه اصفهانی ظهور در نهی شرعی الهی دارد که قهراً حکم الهی می شود ؛ همانند حرمت نوشیدن شراب و قمار بلکه حق در مقام نهی مذکور ، نهی سلطانی و حکومتی است که از پیغمبر اکرم (ص) صادر شده است . (امام خمینی ، ۱۴۰۹ : ۱۱۲)

حاصل آن که ، این احتمالات چهارگانه در عالم ثبوت ممکن است ، ولی در عالم اثبات بین آنها رابطه طولی و ترتیبی وجود دارد . پس مراتب آن به صورت احتمالات زیر است که در هر مرتبه ای نوبت به مرتبه پسین نمی رسد ، مگر بعد از تعذر از پیشین .

اولین مرتبه ، رفع حقیقی و واقعی ضرری است که منشأ آن حکم شرعی و یا شبه آن باشد و ظاهر از معنای حکم آن است که برای نفی جنس و آن هم به نفی بسیط (در مقابل جعل بسیط) وضع نشده است ؛ شاهد بر این مطلب آن است که : انسان اتفاق دارند که خبر " لای " نفی جنس ، مفهوم " وجود " است و دائماً نیز بخاطر معلوم بودنش محذوف است .

با استفاده از تمامی نظریات مذکور به نظر می رسد ، معنای حدیث لاضرر به کوتاه سخن آن است که " ضرر در اسلام مشروعیت ندارد ؛ ولی عدم مشروعیت ضرر هم شامل مرحله " قانونگذاری " می شود و هم شامل مرحله " اجرای قانون " .

بنابراین قاعده لاضرر ، علاوه بر آن که در موارد ضرر شخصی - به عنوان دلیل ثانوی - می تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد ؛ هم چنین حاکی از یک خط مشی کلی در تشریح احکام اولیه می باشد . به دیگر سخن ، قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی مبتنی بر نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیانکارانه نمی باشد ، بلکه مبین آن است که اولاً ، احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی مبتنی بر نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً ، چنان چه شمول و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی بر بعض دیگر گردد ، آن قوانین مرتفع است . (محمدی ، ۱۳۸۳ : ۱۵۸)