

## **Analysis of the civil liability of consulting engineers with emphasis on Iranian statutory law**

1- Moein Sabahi Goraghani<sup>۱</sup>

2- Maryam Kordan<sup>۲</sup>

1- Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Kerman  
Branch, Kerman, Iran.

2- Master's degree in private law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Kerman  
Branch, Kerman, Iran. (Corresponding author).

### **Abstract:**

The civil liability of consulting engineers in government and private contracting is always shrouded in ambiguity and is affected by social and legal challenges. Given that the civil liability of consulting engineers is related to obligations outside the contract, it is necessary to examine the principles of obligations outside the contract, which include examining the theory of fault and the issue of usurpation, waste, attribution, and fulfillment. Therefore, it must be said that a large part of the violations of these individuals are due to actual fault, whether in action or omission, the violation of which is subject to liability and civil liability in compensation for damages. The customary obligations of consulting engineers who undertake to supervise and control projects can also be defined in the form of their civil liability. The present study, which was conducted using a descriptive-analytical method, has attempted to examine the civil liability of consulting engineers in government contracts and projects and has used the principles of civil liability in civil law and law to prove fault and analyze theories about this type of liability.

**Keywords:** Civil liability, consulting engineers, non-contractual obligations, construction projects.

---

<sup>۱</sup> moiensabahi@iauk.ac.ir

<sup>۲</sup> kordanmaryam@gmail.com

## واکاوی مسئولیت مدنی مهندسین مشاور با تأکید بر حقوق موضوعه ایران

معین صباحی گراغانی<sup>۱</sup>

مریم کردان<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۲

### چکیده

مسئولیت مدنی مهندسین مشاور در پیمانکاری دولتی و خصوصی، همواره در پرده‌ای از ابهام بوده و متأثر از چالش‌های اجتماعی و قانونی می‌باشد. نظر به اینکه مسئولیت مدنی مهندسین مشاور از باب الزامات خارج از قرارداد است، لذا بررسی مبانی الزامات خارج از قرارداد که خود مشتمل بر بررسی نظریه تقصیر و موضوع غصب و اتلاف و تسبیب و استیفاء، می‌باشد ضرورت دارد. از این رو باید گفت بخش عمده‌ای از تخلفات این افراد، ناشی از تقصیر فعلی اعم از فعل یا ترک فعل می‌باشد که تخطی از آن مستوجب ضمان و مسئولیت مدنی در جبران خسارات وارده می‌باشد. تعهدات عرفی مهندسین مشاور که مبادرت به نظارت و کنترل پروژه‌ها می‌نمایند نیز در قالب مسئولیت مدنی ایشان قابل تعریف است. پژوهش حاضر که با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است، سعی در بررسی مسئولیت مدنی مهندسین مشاور در قراردادهای دولتی داشته و از مبانی مسئولیت مدنی در حقوق و قانون مدنی برای اثبات تقصیر و تحلیل نظریات پیرامون این نوع مسئولیت بهره گرفته است.

**واژگان کلیدی:** مسئولیت مدنی، مهندسین مشاور، الزامات خارج از قرارداد، طرح‌های عمرانی.



<sup>۱</sup> - دانشیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمان، کرمان، ایران.

<sup>۲</sup> - کارشناس ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمان، ایران. (نویسنده مسئول)

## ۱- مقدمه

مهندسين مشاور در دهها رشته تخصصی مهندسی، اقتصادی و مدیریت در نقطه‌ای قرار گرفته‌اند که برای انجام مؤثرتر رسالت خود و ایفای نقش در کمک به رشد و توسعه کشور، نیازمند چشم‌انداز، هدف‌های روشن، استراتژی‌های مشخص و برنامه‌های اجرایی لازم می‌باشند. حقوق مهندسی با تحلیل وظایف و عملکردها و مسئولیت مدنی بالاخص در زمینه فعالیت مهندسين مشاور به این اهداف جامه عمل پوشانده است. تخلفات و عدم اجرای تعهدات این مهندسين، بواسطه تبیین نظریات و ارکان ضمان یا مسئولیت مدنی در این پژوهش بررسی شده و ماهیت حقوقی قراردادهای و طرح‌های دولتی تحلیل شده‌اند.

بر اساس آیین‌نامه ارجاع کار به مهندسان مشاور و کارشناسان (۱۳۵۹)، مهندس مشاور، شامل اشخاص حقیقی یا حقوقی است و طبق آیین‌نامه تشخیص صلاحیت و طبقه‌بندی مهندسان مشاور (۱۳۸۱)، به انواع زیرتقسیم می‌شوند:

- ۱- شخص حقیقی
  - ۲- اشخاص حقوقی (غیردولتی)
  - ۳- اشخاص حقوقی دولتی موضوع ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور
  - ۴- اشخاص حقوقی بخش عمومی
  - ۵- سایر واحدهای خدمات مشاوره ایرانی و خارجی و مراکز علمی پژوهشی و گروه‌های همکاری مدنی که برای یک کار خاص تشکیل شده باشد.
- خدمات ارجاعی به مهندسان مشاور به دو دسته، خدمات تحقیقاتی و بنیادی و خدمات اجرایی، قابل تقسیم است.

الف) خدمات تحقیقاتی و بنیادی که بر مبنای نتایج حاصل از آنها تصمیم‌گیری کلی در مورد برنامه‌ها و شناخت طرح‌های عمرانی به عمل می‌آید شامل: «۱- مطالعات برنامه‌ریزی ۲- مطالعات تحقیقاتی ۳- مطالعات مربوط به مدیریت و بهبود وضع اداری» است.

ب) خدمات اجرایی مهندسان مشاور که بر اساس مراحل مختلف اجرای طرح‌های عمرانی

به ۶ قسمت تقسیم می‌گردند:

- ۱- مطالعات شناسایی طرح (مرحله شناسایی)
- ۲- مطالعات مقدماتی طرح
- ۳- خدمات مربوط به تهیه نقشه‌ها و اسناد و مشخصات اجرایی طرح
- ۴- خدمات مربوط به نظارت بر اجرای طرح
- ۵- خدمات مربوط به دوره بهره برداری و نگهداری
- ۶- سایر خدمات مهندسان مشاور.

اما در باب مسئولیت مدنی می‌توان چنین گفت که مسئولیت بر دو قسم است:

- ۱- اخلاقی ۲- حقوقی و مسئولیت حقوقی، یا کیفری است یا مدنی، مسئولیت مدنی ممکن است قرار دادی باشد یا قهری. در قانون مدنی ایران موضوع مسئولیت مدنی تحت عنوان اتلاف و تسبیب ضمن مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ بیان شده است. در ماده ۳۲۸ در «اتلاف» آمده است: هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است. و در ماده ۳۳۱ در «تسبیب» آمده است: هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید.

بررسی پژوهش‌های مرتبط با موضوع مسئولیت مدنی، حاکی از انجام تحقیقات کاربردی و تخصصی محدودی در ارتباط با مسئولیت مدنی مشاغل و حرفه‌هایی نظیر: قاضی، پزشک، کارشناس رسمی، آموزگار، مربیان ورزشی، مهندسین ناظر، پیمانکار و غیره، می‌باشد. لیکن به نظر می‌رسد که در خصوص مسئولیت مدنی مهندسان مشاور و به ویژه مسئولیت مدنی مهندسان مشاور طرح‌های عمرانی دولتی، هیچگونه پژوهش علمی کاربردی خاصی، در نظام حقوقی و مهندسی ایران، صورت نپذیرفته است. از پیشینه نظری تحقیقات انجام شده در ارتباط با مسئولیت مدنی مشاغل فوق‌الذکر، می‌توان چنین استنباط نمود که شغل و حرفه

مهندس مشاور از باب الزامات خارج از قرارداد می‌باشد، لذا ضرورت بررسی مبانی الزامات خارج از قرارداد که خود مشتمل بر بررسی نظریه تقصیر و موضوع غصب و اتلاف و تسبیب و استیفا، می‌باشد احساس می‌گردد که به واسطه اهمیت نظریه تقصیر و قرار گرفتن قسمت اعظم مستندات مسئولیت مدنی مهندسین مشاور در این مقوله، شاید قسمت عمده تخلفات مهندسین مشاور ناشی از تقصیر فعلی اعم از فعل یا ترک فعل باشد که این دو موضوع نیز خود به گروه فعل یا ترک فعل عمدی و فعل یا ترک فعل غیر عمدی تقسیم می‌گردد که تخطی از آن مستوجب ضمان و مسئولیت مدنی در جبران خسارات وارده می‌باشد.

### مفهوم قراردادهای دولتی

در معنی عام، هر قراردادی که یک طرف آن، دستگاه‌های اداری، اعم از دولتی (مثل وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی) یا دستگاه‌های بلدی (شهرداری‌ها) باشد؛ قرارداد دولتی است. مطابق این تعریف هر قراردادی که یک طرف آن دولت یا یکی از موسسات عمومی باشد، آن قرارداد دولتی است. اما روشن است که همه قراردادهای دولتی از درجه و اهمیت یکسانی برخوردار نیستند. لذا نمی‌توان همه قراردادهای دولتی را تابع نظام حقوقی یکسانی دانست. بلکه بسیاری از قراردادهای دولتی هستند که تابع قانون مدنی و تجارتند. از این نظر قراردادهای دولتی را به دو نوع تقسیم می‌کنیم:

### انواع قراردادهای دولتی

- اول - **قرارداد اداری**: قرارداد اداری، قراردادی است که هم از نظر تشریفات انعقاد و هم از نظر احکام حاکم بر آن، تابع قوانین خاص و حقوق عمومی است. (موسوی: ۱۳۷۹: ۷۵)
- دوم - **قرارداد غیر اداری**: قرارداد غیر اداری قراردادی است که هر چند از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات عمومی و قواعد آمره می‌باشد؛ ولی در ماهیت، تابع احکام حقوق خصوصی مدنی و تجارت است. (همان: ۷۵)

به این ترتیب، تمام قراردادهای دولتی از نظر تشریفات انعقاد، تابع مقررات خاص دولتی و حقوق عمومی‌اند. ولی از نظر قواعد ماهوی حاکم بر قراردادهای دولتی، آنجا که دولت همانند اشخاص عادی عمل می‌کند، باید به قواعد حقوق خصوصی رجوع کرد و در مواردی که پای منافع و خدمات عمومی در میان است باید به قواعد خاص حقوق عمومی توسل جست.

### مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی در معنای عام، وظیفه حقوقی است که یک شخص در برابر دیگری دارد و نقطه مقابل این مسئولیت، مسئولیت کیفری است. این مسئولیت می‌تواند مواردی از قبیل: جبران خسارت، یا انفاق به خویشاوندان، تسلیم مورد معامله و غیره باشد. (امامی: ۱۳۷۳: ۸۷)

اما مسئولیت مدنی در معنای خاص خود به معنی وظیفه‌ای است که شخص به جبران خسارت وارد به دیگری دارد. که این خسارت می‌تواند مادی باشد مانند تخریب دیوار همسایه به دلیل برخورد با اتومبیل و یا غیره مادی و از جنس خسارت معنوی باشد. به عبارت دیگر در مسئولیت مدنی به معنای خاص با ضرر و زیان سر و کار داریم. (همان: ۸۸)

### مفهوم مهندس مشاور

بر اساس تعریف رسمی فدراسیون بین المللی مهندسان مشاور، یک مهندس مشاور به مهندس خبره، متخصص و دارای صلاحیتی اطلاق می‌گردد که به صورت مستقل یا به عنوان عضوی از یک دفتر مهندسی نسبت به تامین خدمات مشاوره اقدام می‌نماید. به عبارت ساده تر، مهندسی که مشاوره می‌دهد را مهندس مشاور می‌نامند. متمرکز بر صنعت احداث و ساخت و بر اساس رهنمودهای این فدراسیون بین المللی؛ خدمات جامع حرفه‌ای قابل ارائه توسط یک مهندس مشاور مواردی مانند بازرسی و نظارت، گزارش دهی، طراحی تفصیلی، تهیه مدارک پیمان و هماهنگی‌های قراردادهای خدمات حین ساخت و تحویل خروجی‌های پروژه را در بر می‌گیرد. ارائه خدمات صادقانه و مبتنی بر وفاداری به افرادی که به مهندس مشاور

اعتماد کرده‌اند از اصلی‌ترین مسئولیت‌های مهندس مشاور به شمار می‌رود و در نهایت جبران خدمات وی می‌بایست صرفاً از سوی کارفرمای مربوطه صورت پذیرد. (محمدی: ۱۳۸۹: ۶۷)

### مبنای مسئولیت قراردادی

در مسئولیت قراردادی (عهدی) هر متعهدی که تعهد خود را انجام ندهد مسئول است و از طرفی، مسئول تمامی کسانی است که آنان را مأمور ایفای این تعهد کرده است و رابطه‌ای که متعهد را با این افراد می‌پیوندد اعم از اینکه وکالت یا قرارداد کار باشد یا... تأثیری در این مسئولیت ندارد. شرایط مسئولیت همان است که برای کارفرما وجود دارد ولی این شرایط در اینجا آسانتر فراهم می‌شود؛ چرا که اگر مباشر خسارت تقصیر کرده باشد، همان عدم اجرای تعهد، دلیل وجود این تقصیر است. (صفایی: ۱۳۷۶: ۵۶)

از آنجاکه بیشتر تعهدات قراردادی تعهدی مشخص است بنابراین همین که نتیجه موعود به دست نیامد، متعهد در برابر متعهدله مسئول است؛ برای مثال مسئول حمل و نقل که تعهد کرده است کالایی را در تاریخ معین به محل معین تحویل دهد همین که کالا در تاریخ معین به شخص معهود نرسد، متصدی مقصراست؛ زیرا شرط تقصیر در ایفای وظیفه در اینجا با موارد ضمان قهری فرق دارد؛ چرا که قرارداد، دایره فعالیت متعهد یا مجری تعهد را مشخص کرده است. متعهد به خودی خود مسئول است و مسئول تقصیر عامل نیز هست مگر اینکه ثابت کند که خسارت ناشی از علتی دیگر بوده است؛ بنابراین زیان دیده نیز نمی‌تواند مستقیماً علیه عامل یعنی کسی که از طرف متعهد، اجرای قرارداد را به او سپرده است، اقامه دعوی خسارت کند.

### مبنای مسئولیت مدنی مهندس مشاور

در مسئولیت قراردادی شخص بر پایه قرارداد و توافق، متعهد به انجام یا عدم انجام کاری است و در صورت تخلف از تعهد مزبور، و در فرض ایراد خسارت مسئولیت مدنی خواهد داشت. در واقع تقصیر متعهد مفروض است و صرف عدم انجام تعهد در سر رسید آن تقصیر

محسوب می‌شود. از آنجایی که ریشه این تعهد، قرارداد طرفین می‌باشد، این مسئولیت به مسئولیت قراردادی شهرت یافته است. با توجه به مقدمه فوق لازم است مسئولیت قراردادی تعریف گردد.

در یک تعریف آمده است: «مسئولیت قراردادی عبارت است از التزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او داده می‌شود، این خسارت به وسیله دادن مبلغی پول جبران می‌گردد. التزام به جبران خسارت طلبکار قراردادی دنباله و بدل تعهد اصلی نیست؛ ضمان عارضی است که در اثر تقصیر متعهد و کوتاهی او در وفای به عهد به وجود می‌آید و انتساب آن به قرارداد بدین اعتبار است که مبنای تقصیر، نقض قرارداد می‌باشد نه تکلیف عمومی مربوط به خودداری از اضرار به دیگری» (کاتوزیان: ۱۳۸۶: ۶۴)

مسئولیت قراردادی نیز گاه به علت عدم انجام تعهد اصلی است و گاه به علت تأخیر در انجام آن؛ توضیح اینکه، گاه انجام تعهد در موعدی خاص مقصود طرفین بوده و به صورت وحدت مطلوب مورد تعهد قرار گرفته است و گاه موعدی که برای انجام تعهد در عقد معین می‌شود، دارای خصوصیت مزبور نیست و به نحو تعدد مطلوب می‌باشد، بدین نحو که انجام تعهد، مقصود اصلی متعاملین است و تحقق آن در موعد مقرر مقصود فرعی می‌باشد. خسارت مورد مطالبه در حالت اول ناشی از عدم انجام تعهد و در حالت دوم خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد است.

برای اثبات مسئولیت قراردادی بین پیمانکار و مهندس مشاور وجود و اثبات قرارداد، امری ضروری است و احراز رابطه قراردادی میان دو طرف یکی از ارکان مسئولیت قراردادی است و این رابطه فقط در مورد طرفین قراردادی باید باشد، و اگر طرف قرارداد به شخص دیگری که خارج از قرارداد است ضرری بزند، این مسئولیت قراردادی نخواهد بود. همچنین باید بین خسارت وارده و قرارداد، چنان رابطه‌ای باشد که بتوان گفت خسارت در نتیجه عدم اجرای تعهد به بار آمده است؛ برای مثال در عقد پیمانکاری، پیمانکار ساختمان را در موعد مقرر تحویل ندهد و ضرری از این بابت به مشتری برسد، این در نتیجه مسئولیت قراردادی است.

علاوه بر آن باید بین مسئول و زیان دیده قراردادی منعقد شده باشد و لازم است که قرارداد صحیح و نافذ نیز باشد زیرا از قرارداد باطل یا غیر نافذ هیچ گونه تعهدی ناشی نمی‌شود. در پاره‌ای از کشورها، خسارات عدم النفع به عنوان نتیجه نادرست یا عدم اجرای تعهد قراردادی، در صورتی از سوی خواهان قابل مطالبه است که وی معتقد و مصر بر صحّت و بقای قرارداد باشد. در این صورت هر دو متعاملین همچنان پای بند به قرارداد هستند، لکن طرف متخلف از عقد، به جای تعهد اصلی که به عهده داشته است، خسارت خواهد پرداخت. چنانچه زیان دیده از تخلف، بخواهد قرارداد را فسخ کند، طرف متخلف از قرارداد تنها برای خسارات اعتماد که بنا بر قاعده دیگر شامل عدم النفع نیست مسئول خواهد بود. «(باریکلو: ۱۳۷۸: ۲۴)

### قلمرو مسئولیت مدنی مهندس مشاور

در نظام حقوقی ایران در حوزه های مختلف، می‌توان مسئولیت های متفاوتی را برای مهندس مشاور در طرح های عمرانی دولتی تعریف و تبیین کرد. این مسئولیت‌ها ممکن است ناشی از تخلف از شرایط قانونی و یا شرایط قراردادی باشند. در ذیل به شرح موضوع در پرتو نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور در رابطه با تخلف از مقررات قانونی

خطای مهندس مشاور را می‌توان نوعی از تقصیر یا قصور به حرفه پیمانکاری تلقی کرد که سبب بروز خسارت به دیگری اعم از دولت و یا شهروند و... می‌شود. در این معنا خطای آنها دارای انواع و اقسام 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 مهندسين یا پیمانکاران که به طور مستقیم و غیرمستقیم به پیمانکار واگذار می‌شود. عدم رعایت قوانین و مقررات نیز مورد دیگری است آنچنان که بدان پرداخته نشده است. پس در صورت تخلف از مقررات قانونی باید مهندس مشاور را متعهد دانست. در واقع

امر شروط قانونی در اینجا به منزله قانون حاکم بر روابط طرفین محسوب می‌شوند. (اسماعیلی هریسی: ۱۳۷۸: ۱۴۴)

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 عمل کننده با ظرفیت معین انتظار انجام آن از وی می‌رود. برای مهندسان مشاور میزان احتیاط لازم اساساً جریان هدایت کاری است که می‌توان به طور منطقی از هر صنفی آن را در شرایط عادی انتظار داشت.

اما باید توجه داشت هرگاه در نتیجه اقدام متعارف و منطبق با مصالح، خسارتی بر دیگران یا اموال آنها وارد شود، مهندس مشاور مسئول خسارت وارده نخواهد بود. زیرا در صورت رعایت مصالح از سوی وی در حدود متعارف، اقدامات انجام شده مجاز و قانونی بوده و سبب مسئولیت وی نخواهد شد. زیرا هیچ شخصی حتی نمی‌تواند 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. (پاتریس ژوردن: ۱۳۸۴: ۸۷)

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه خسارت ناشی از اعمال و مواردی باشد که مهندس مشاور تکلیفی در نظارت و اجرا در آن خصوص نداشته است چه پیش خواهد آمد. همان طور که می‌دانیم تعهد در این خصوص از سوی مهندس مشاور تعهد به نتیجه است. بنابراین اجرای مطلوب این موضوع اقتضای کامل و تامه به وسیله اجرای تعهد را می‌نماید و بنابراین با احراز دو شرط می‌توان حتی در صورتی که خسارت ناشی از مواردی باشد که وی تعهدی به اجرا 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 مطالعات توجیهی و تهیه طرح یا روش اجرای پروژه، یکی از مسائل اجرای

تعهد توسط مهندس مشاور به شمار می‌رود لذا شرط اول آن است که عامل ورود خسارت یکی از عوامل اجرای تعهد بوده باشد و شرط دوم آن است که علت ورود خسارت بی واسطه همان عامل مندرج در شرط اول بوده است یعنی به عنوان مثال 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 مهندسين مشاور نخواهد بود.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور در رابطه با حسن اجرای کارهای موضوع قرارداد

اصلی ترین و مهمترین تعهد مهندسين مشاور در قبال کارفرما(دولت)، این تعهد به نظر می‌رسد زیرا اجرای برخی کارهای مرتبط با موضوع قرارداد به عهده وی می‌باشد. از قبیل تهیه استانداردها و ضوابط فنی و اجرایی طرح های عمرانی و مهندسی ارزش، برنامه ریزی آموزش و توسعه منابع انسانی و . . . این تعهدات از سوی مهندسين مشاور باید به صورت مطلوب انجام شود. مطلوبیت طبق اسناد و آیین نامه‌هایی که در مقررات مربوط به ساخت و ساز و احداث بنا مقرر و پیش بینی شده اند. بنابراین توقع از مهندسين مشاور این است مسئولیت کامل حسن اجرای کارهای موضوع طرح‌ها 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 می‌باشد تبیین و تعریف شده است. (همان: ۱۱۸)

سرویس‌های 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 بهره‌برداری از منابع به بهترین شکل میسر شود و فرایندها منجر به نتایجی شوند که نیازهای جامعه را تأمین کنند. تحقق این مهم مستلزم تصمیم‌گیری در پرتو اصل تناسب است. موارد زیر همگی نشانه‌ای بر پیش‌بینی و مهم تلقی شدن شاخص کارآمدی و اثربخشی در قراردادهای پیمانکاری از سوی قانونگذار است که می‌تواند در سایه تصمیم‌گیری‌های معقول و

منطقی موجه باشد: توجه به کیفیت معامله مورد نظر در قانون برگزاری مناقصات؛ ارزیابی کیفی مناقصه‌گران؛ ارزیابی فنی بازرگانی پیشنهادها؛ پیش‌بینی نحوه رسیدگی به شکایات در برگزاری مناقصه؛ الزام پیمانکار به استفاده از نیروی متخصص؛ استفاده نکردن از شاغلین در دیگر ادارات و سازمان‌های دولتی؛ مسئولیت کامل پیمانکار در جهت حسن اجرای کارهای موضوع پیمان؛ الزام به تجهیز کارگاه توسط پیمانکار پس از تحویل آن؛ ممنوعیت پیمانکار در واگذاری پیمان به دیگران؛ انجام عملیات پیمان با اطلاع و زیر نظر مهندس مشاور. بی‌توجهی به هریک از این موارد یا رعایت نکردن و اتخاذ تصمیم برخلاف آن می‌تواند تصمیم‌گیری متناسب را با چالش مواجه سازد.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور در طراحی و مهندسی ارزش

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، مهندسین مشاور را در صورت فرض ائتلاف 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 مهندس مشاور نیز به کار بست که باید در صورت تخریب مثل بنا را 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 ائتلاف در صورت وقوع حادثه از طرف مهندس مشاور بازگرداند. مسئولیت مدنی وی 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 می‌شود زیرا این تحلیل صحیح نیست زیرا بنای نوساز یا بنای ویران شده از حیث قدمت یکسان نیستند و البته این امر در بازسازی ساختمان‌ها مصداق پیدا می‌کند.

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 بنا بر 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 می‌باشد. 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 می‌شود.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور به واسطه عدم نظارت بر مصالح

مهندسی که وظیفه طراحی و اجرای پروژه های عمرانی دولتی 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 می‌باشند 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 می‌شود. (بهرامی: ۱۳۸۷: ۸۳) در صورتی که مهندس مشاور نظارتی بر استفاده از مصالح مطابق دفترچه

فنی نداشته باشد 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 فردی 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.

### خسارت و صدمات بدنی ناشی از خطای مهندسین مشاور

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 می‌باشند. 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 می‌گردد اما در بحث حاضر تولید و وسائل مرتبط با آن محل بحث نیست، بلکه موضوع احداث بنا یا ساخت و ساز می‌باشد. اگر بنای متعلق به شخصی که در اینجا در موضوع پیش رو شخص دارنده بنا، مهندس مشاور است، موجب ورود ضرر به دیگری شود شخص مذکور مسئول جبران زیان های وارده می‌باشد. ماده ۳۳۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول جبران خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع از آن بوده یا در نتیجه عدم مواظبت او تولید شده است.» 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 مهندس مشاور متعهد به مراقبت از اشیائی است که در ید و مراقبت وی قرار دارند. اگر مهندسی این تعهد را انجام ندهد تحقق هر یک از دو شرط مذکور در این ماده، موجب استناد فعل زیانبار به وی می‌شود و چنین مسئولیتی ناشی از فعل خود است.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور نسبت به تصرف ملک در املاک مجاور

مالکیت در علم حقوق ممکن است به صورت عینی یا استفاده از منفعت باشد. در خصوص مهندسین ساخت به نظر می‌رسد مالکیتی که دارند نسبت به ملک مورد تصرفشان محدود به زمانی است که در حین اجرای مقررات پیمان در رابطه خود با دیگران هستند. تصرفات اشخاص در املاک خود به واسطه استفاده یا به دلیل کار در مواردی مشمول برخی از استثنائات می‌شود. یکی از این استثنائات در خصوص مهندس مشاور این است که ممکن است وی موجب تضرر همسایه شود. (مانند اینکه حین نقشه برداری از مکان یا پیاده سازی طرح خود باعث ایجاد خسارت به اموال یا بنای شخص دیگر یا یک ساختمان عمومی و دولتی گردد). هیچ حقی مطلق نیست و مالک عین یا منفعت تنها می‌تواند تصرفات متعارف را نسبت به مایملک خود اعمال نماید. ماده ۱۳۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته است:

« کسی نمی‌تواند 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 می‌توان پذیرفت که مهندس مشاور نیز می‌تواند در ملک خود تصرفی کند که به ضرر همسایه منجر شود، لیکن در واقع دو شرط یاد شده در یک شرط خلاصه می‌شوند و آن این است که تصرف به صورت متعارف باشد. (همان: ۱۱۳)

مواد فوق برگرفته از فقه است و این بحث را در ضمن مباحث قاعده لاضرر مطرح کرده اند. به طور کلی می‌توان گفت اگر عملی اصولاً مجاز باشد که انسان برای انجام دادن آن مسئولیت نخواهد داشت؛ به همین دلیل می‌توان از منطوق ماده ۱۳۲ قانون مدنی عدم مسئولیت مدنی مهندس مشاور که در حالت اجرای عملیات است را در صورت انجام دادن تصرفات

متعارف برای اجرای پیمان و عملیات راجع به آن استنباط نمود. (بانکی: ۱۳۸۵: ۱۱۳) اما می‌توان چنین نیز استنباط کرد که اگر تفاوت ضرری که وی در نتیجه خودداری از تصرف در ملک متحمل آن می‌شود نسبت به ضرری که سایرین و از جمله همسایه‌ها متحمل آن می‌شوند زیاد باشد و ضرر وی کمتر از ضرر همسایه باشد، عرفاً باید وی ضرر کمتر را تحمل نماید. با این توجیه اگر عدم تصرف برای مهندس مشاور ضرری اندک به بار آورد، لیکن تصرف او موجب ضرر زیادی برای همسایه شود، عرف دیگر تصرفات وی را نمی‌تواند متعارف محسوب نماید و از این رو این تصرفات مجاز نخواهد بود.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور در حوزه کنترل و برنامه ریزی پروژه

خطایی که در عدم کنترل یا کنترل ناقص پروژه عمرانی موجب خسارات کلی یا جزئی به کارفرما به بار می‌آید در حوزه مسئولیت‌های مهندسین مشاور مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند. خطای مذکور از سوی مهندس ممکن است ناشی از عدم رعایت استاندارد های فنی و حرفه‌ای بوده باشد که به صورت مقررات مدون شغلی در جریان آنها قرار گرفته است و جهل به قانون رافع مسئولیت‌های وی در این حوزه نمی‌باشد. پس این مقررات و قوانین به تصویب مراجع صالح در این امر رسیده و باید توسط مهندس مشاور بدان ارجح نهاده شود. به طور مثال در مواردی که سازه های طراحی شده توسط مسئولین و مهندسینی که با وی همکاری می‌کنند تحمل بنا یا تأسیسات احدائی را نداشته باشد یا پیمانکار در طراحی و نظارت بر سازه‌ها 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 مهندس مشاور 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 مهندس مشاور مسئول جبران خسارتهای وارد شده می‌باشد. (همان: ۱۱۵)

### مسئولیت مدنی پیمانکار به واسطه مغایرت و خطا

این مسأله و طرح آن در حوزه مسئولیت مدنی از سوی مهندس مشاور، را می‌توان در حوزه‌های مختلف مورد بحث و بررسی قرار داد و طرح مسئولیت را در تمام موارد طرح شده به وی منسوب دانست. مورد اول ممکن است خطاهایی باشد که ذاتاً با سفارش‌هایی 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 می‌باشد مثل اینکه سفارش دهنده سفارش ساخت بیمارستانی را داده باشد و مهندس مشاور، مطالعات پایه و بنیادی را بر مبنای طراحی مدرسه و برنامه ریزی ساخت این نوع طرح عمرانی از سوی دولت یا اشخاص حقیقی و حقوقی مدنظر داشته باشد. البته در صورتی که مقصود و غرض کارفرما (که در این پژوهش منظور دولت می‌باشد) از احداث بنا به نحو روشن بیان نشده و مردد باشد و چنین قصدی نیز از ظواهر امر دستگیر نشود نمی‌توان مهندس مشاور را در این حوزه مسئول تلقی کرد.

مورد دیگر خطاهایی می‌باشند که ناشی از عدم صحیح مطالعات آماری هستند یا خطاهایی که به استفاده از ابزار و دستگاه‌های خاص در ساخت طرح‌های عمرانی مرتبط هستند. برای مثال می‌توان از تعهد مهندس مشاور برای برنامه ریزی و طراحی هتلی خاص با خصوصیات ظاهری زیبا اشاره داشت. در چنین شرایطی در صورتی که وی تعهدات خود را به نحو صحیح 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 وی یا پیمانکار را درخواست کرده است. (صفایی: ۱۳۸۹: ۸۷)

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور 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 می‌دارد:

«صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه، مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، 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 می‌تواند مهندس مشاور یا سازنده یا شخصی باشد که مسئولیت احداث بنا به وی سپرده شده است؛ با این توصیف مهندس مشاور که به طور مستقیم یا غیرمستقیم وظیفه نظارت و کنترل 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 مهندس مشاور کافی برای تحقق مسئولیت مدنی وی می‌باشد اما اگر قوه قاهره یا شخص ثالث، موجب خرابی بنا یا دیوار شود مالک مسئول نمی‌باشد زیرا وظیفه کنترل ساختمان وظیفه مهندس مشاور بوده است. اما اگر پس از اتمام کار و دوره پیمانکاری، مالک در تعمیر و بازسازی که وظیفه اصلی خود بوده است کوتاهی نماید مسئول تلقی می‌شود. هر گاه مهندس مشاور اموال خود را در معرض عام قرار دهد یا وسیله 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 وی می‌باشد.

اصولاً مهندسین ساختمانی برای ساخت و ساز از وسایلی استفاده می‌کند که منجر به تغییر راه و خیابان کشی شده و از این رو از اقتدار خود در این حوزه استفاده می‌کند. در این راستا باید اقدام‌های 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 وی 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 دیگر می باشد. (بهرامی احمدی: ۱۳۸۷: ۵۲)

همچنین قرار دادن اشیاء بر روی ساختمان ها و دیوارهای مشرف به شوارع عام که برای مهندس مشاور یا هر شخص دیگر در پیمانکاری منع قانونی دارد و سبب خسارت می شود، موجب مسئولیت وی یا کارگرانی است که از طرف وی شی را در محل قرار داده اند در این شرایط فرقی نمی کند که مهندس یا عوامل از سوی او مرتکب تقصیری شده باشند یا خیر. اگرچه در قانون مجازات اسلامی یا سایر قوانین راجع به مسئولیت ناشی از مهندس مشاور بحث نشده است، اما مباحثی مثل مسئولیت ناشی از وسایل فنی، هواپیما، موشک، مواد سوختی و تأسیسات هسته ای مورد بحث و نظر قرار گرفته اند.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور نسبت به کارکنان دیگر

به موجب ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی:

«کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می باشند که از طرف کارکنان اداری یا کارگران اداری یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می نموده، به عمل آورده یا این که اگر احتیاط های مزبور را به عمل می آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود. . .»

در این رابطه به نظر می رسد منظور از کارفرمایی که مشمول قانون کار است مهندس مشاور نیز می باشد چرا که طبق ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان و وفق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی این تکلیف و الزام قانونی برای وی، هم در قراردادهای اداری و هم در قراردادهای خصوصی وجود دارد که از شرایطی که برای آنها مقرر شده است در حوزه حقوق کار تبعیت نماید. (اسماعیلی هریسی: ۱۳۷۸: ۶۹)

مقررات این ماده نیز بخشی از مصالح اجتماعی است و هدف از آن این بوده است که زیان های ناشی از فعالیت هایی که به موجب عمل وی بر دیگران وارد می شود جبران گردد. این زیان ها به طور حتم در حوزه ساختمان و مصالح ساختمانی نیز می توانند نمود پیدا کنند. (باریکلو: ۱۳۸۸: ۹۰) چون معمولاً کارفرما نسبت به کارگر در موقعیت بالاتری قرار دارد و توانایی مالی کارگر بیش از توانایی مالی مهندسین مشاور یا ناظر نمی باشد و در درجه پایینی قرار دارد برای اینکه در قراردادهای ساخت و ساز زیان دیده با اعسار مواجه نشود و خسارت هایی که به وی وارد شده جبران گردد این سازوکار در نظر گرفته شده است. بنابراین هر گاه مهندسین مشاور طبق قانون کار نسبت به اعمال زیانبار کارگران که در حین انجام کار یا به مناسبت آن واقع شده مسئول خواهد بود. (بانکی: ۱۳۸۵: ۱۳۲) تقصیر مهندس مشاور در برابر زیان دیده در این فرض مفروض است و با اثبات بی تقصیری از زیر بار مسئولیت معاف نمی شود، در مجموع با وصف یاد شده اگر وارد کننده زیان مقصر شناخته شود، مهندس مشاور می تواند پس از جبران خسارت زیان دیده به وی مراجعه نماید.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور در عدم تهیه ملزومات ضروری طراحی و ساخت

پروژه های ساختمانی به علل گوناگون به تأخیر می افتند از جمله این عوامل می توان به تأخیرهای پیمانکار در تجهیز کارگاه اشاره کرد. یا تأخیر مهندسین مشاور در آماده سازی آمارهای اطلاعاتی، و برنامه ریزی و این تأخیرها زیان های غیرقابل جبرانی بر روابط بین طرفین دارند و موجبات طرح مسئولیت مدنی از سوی مهندسین مشاور را فراهم می سازند. مهندسین مشاور نیز خود در مواردی از تأخیر زیان می بینند. اولین تأثیر نامطلوب تأخیر در تکمیل، افزایش هزینه های ساختمانی است و این افزایش هزینه های بالاسری را افزایش خواهد داد. تأخیرهایی که مهندسین مشاور علت ایجاد آنها هستند می توانند چنان زیاد باشند که برای کارفرما (دولت) حق فسخ ایجاد نماید. گرچه این اقدامی تند محسوب می شود. اگر پیشرفت کار پیمانکاری در حد لازم نیست کارفرما نخست می بایست اخطار کند که چنانچه

کار به صورت رضایت بخشی پیش نرود کارفرما حق قراردادی خود را برای بر عهده گرفتن پروژه اعمال خواهد کرد. به ادعای اغلب مهندسين مشاور که اکثر برنامه های خود را با پیمانکار هماهنگ می سازند، تأخیرها در کار ساختمانی با اقدامات یا ناتوانی از اقدام سریع کارفرما در موارد بحرانی ساختمانی رابطه مستقیم دارد.

از جمله عملیات مهمی که باید از سوی مهندس مشاور انجام شود ارائه لیستی مبنی بر ایجاد سیستم ها و تجهیز کارگاه می باشد. برنامه ریزی و ارائه آمار و مهندسی ارزش در تجهیز کارگاه در اصطلاح عبارت است از عملیات، اقدام ها و تدارکاتی که باید به صورت موقت برای دوره ای که کارهای مربوط به پیمان در آن دوره در صدد انجام است صورت گیرد. برای تجهیز کارگاه در ابتدا باید طرح جانمایی، به تأیید مهندس مشاور برسد. طرح جانمایی اولاً باید در مدت تعیین شده تهیه گردد و ثانیاً مبنای تجهیز کارگاه قرار گیرد. طرح جانمایی در پیمان به طور مشخص تعریف نشده است اما همان طور که از نام آن پیداست طرحی است که به منظور تجهیز کارگاه و برای مشخص کردن مکان های مربوط به تأسیسات و ابنیه های موقت در کارگاه تهیه می شود تا در قسمت هایی از کارگاه محل هایی ایجاد شود که امکان اجرای مناسب و بهتر پیمان فراهم شود. برای مثال مکانی برای نگهبانی، سرویس بهداشتی، محل استراحت، محل غذاخوری، کارکنان، انبارهای مربوط به مصالح و تجهیزات و مانند اینها قبل از شروع موضوع پیمان تأسیس و احداث می شود. محتمل است که در اسناد و مدارک مورد توافق طرفین این موضوع درج شده باشد.

### مسئولیت مدنی پیمانکار در عدم رعایت تعهد به ایمنی

یکی از مهمترین مسائلی که در عصر حاضر مطرح شده است مسأله تعهد به ایمنی در قرارداد می باشد. تعهد به ایمنی در قراردادها ممکن است به طور صریح یا به صورت ضمنی مطرح گردد بنابراین می توان گفت علاوه بر تعهدات اصلی، قراردادها در موارد بسیار زیادی دارای بعضی تعهدات ضمنی هم می باشند که از مهم ترین و قدیمی ترین آنها تعهد ایمنی است.

البته این بخش از تعهدات چنانچه در این پایان نامه توضیح داده خواهد شد هم به صورت ضمنی و هم به صورت صریح قید شده‌اند. از این رو باید گفت هر فروشنده‌ای به طور ضمنی در برابر خریدار تعهد می‌کند که جنس سالم و بی عیب به او تحویل دهد پس اگر به این تعهد وفا نکند باید زیان‌های ناشی از پیمان‌شکنی را جبران سازد. (اسماعیلی هریسی: ۱۳۹۳: ۹۲)

در قراردادهای ساخت و ساز نیز این شرط ضمنی وجود دارد که مهندسین مشاور یا هر یک از اعضای دیگر طرح نباید مرتکب عملی گردد که مانع اجرای قرارداد شود. این وظیفه که با توجه به اصل حسن نیت که در هر قراردادی وجود دارد تحمیل می‌شود مستلزم این امر می‌باشد که مهندسین در قرارداد هر امری را که به صورت معقول جهت قابلیت اجرایی قرارداد لازم است انجام دهند. در هر قرارداد ساخت و ساز یک شرط بنایی وجود دارد که طرفین از جمله مهندسین مشاور زیر نظر پیمانکاران تعهد نموده‌اند تا به رابطه قراردادی فی مابین آسیبی نرسانند و به اصطلاح به آن پای بند باشند. (کاتوزیان: ۱۳۸۷: ۱۱۹) شرط ضمنی، مدلول التزامی الفاظ قرارداد برای مهندس مشاور است که به حکم عقل، قانون یا عرف لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرارداد است و از آنجا که مفاد شرط مدلول التزامی کلام آنان است و از راه‌های فوق احراز می‌شود، توجه و آگاهی از آن ضرورت ندارد و دو طرف اگر بیان مخالفی نکنند پایبند مدلول کلام خود هستند.

بحث در مورد تعهد ایمنی در قراردادهای پیمانکاری زمانی اهمیت پیدا می‌کند که به صورت یک تعهد ضمنی فرض شود و اهمیت آن در این است که در قراردادهای عرضه حرفه‌ای کالا و خدمت به طور معیوب عرضه‌کنندگان از درج تعهد ایمنی به طور صریح امتناع می‌کنند، زیرا تعهد ایمنی نوعی برای مهندس مشاور مسئولیت محض به همراه دارد که مسئولیت بسیار سنگینی است. در اینجا است که تحقق تعهد ایمنی وی به صورت ضمنی اهمیت زیادی پیدا می‌کند. همانطور که قبلاً گفته شد طرفین معامله الزامی ندارند که تمام لوازم و نتایج قرارداد را به طور مشخص پیش بینی نمایند بلکه کافی است در مورد نکات اصلی و اساسی معامله توافق کنند و بقیه را به نظام حقوقی و عرف معاملات واگذارند. در این صورت

متعاقدين به همان میزان که به مفاد صریح قرارداد پایبند هستند به لوازم قانونی و عرفی قرارداد خویش نیز باید ملتزم باشند.

جالب اینجاست که چون در قرارداد پیمانکاری تعهد ضمنی به عنوان مدلول التزامی عقد به حساب می‌آید، خود به خود الزام‌آور است، هر چند که طرفین نسبت به آن جاهل باشند و حتی اگر از اوضاع و احوال برآید که چنین فکری از ذهن طرفین نیز نگذشته است چیزی از قدرت الزام‌آوری تعهد ضمنی نمی‌کاهد و فقط زمانی می‌توان آن را نادیده گرفت که طرفین صریحاً آن را از قرارداد حذف کرده باشند. بنابراین تعهد ایمنی که در قراردادهای پیمانکاری بیشتر مورد نظر ماست نوعی تعهد ضمنی می‌باشد و بر این اساس است که تعهد ایمنی در ساخت و ساز این همه بحث‌انگیز می‌شود.

مطابق با مواد شرایط عمومی پیمان :

« مهندس مشاور موظف است که حداکثر کوشش خود را برای حفاظت و کنترل کارهای اجرا شده که در وضعیت قهری، رها کردن آنها منجر به زیان جدی می‌شود و انتقال مصالح و تجهیزات پای کار، به محل‌های مطمئن و ایمن به کار برد. کارفرما نیز باید تمام امکانات موجود خود را در محل، در حد امکان، برای تسریع در این امر، در اختیار آنها قرار دهد. » می‌توان چنین استنباط کرد که تلاش مهندسین مشاور و پیمانکاران با همکاری کارفرما جهت تسریع در امر حفاظت از کارهای اجرا شده که رها کردن آنها در حالت فورس‌ماژور موجب زیان جدی می‌شود و انتقال مصالح و تجهیزات پای کار به محلی امن و مطمئن، اماره‌ای بر ادامه کار حتی در صورت وقوع فورس‌ماژور است؛ زیرا طبق بند «ج» ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان «اگر کارفرما ادامه یا اعاده کارها به وضع اولیه را ضروری تشخیص ندهد یا اگر وضعیت قهری بیش از شش ماه ادامه یابد، بدون رعایت بند «د» ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، طبق ماده ۴۸، به پیمان خاتمه می‌دهد. پس، خاتمه پیمان موکول به تشخیص کارفرما و ادامه وضعیت قهری بیش از شش ماه است؛ در غیر این صورت، حتی در صورت وقوع فورس‌ماژور امکان ادامه اجرای پیمان وجود دارد.

وفق قسمت سوم بند «ب» ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان پس از رفع وضعیت قهری، اگر

کارفرما اعاده کارها را با حالت پیش از وقوع حادثه لازم و میسر بداند، پیمانکار موظف است که بی‌درنگ اقدام به اجرای کارها نماید و این شامل تداوم کار مهندسین مشاور نیز خواهد بود. در این صورت، مدت مناسبی برای تمدید اعاده کارها به وضع اولیه، ازسوی پیمانکار پیش‌بینی می‌شود که پس از رسیدگی و تأیید مهندس مشاور و تصویب کارفرما، ابلاغ می‌گردد. ماده ۳۱ شرایط عمومی پیمان (مصوب ۱۳۵۲) که به طور مستقیم درباره اثر حوادث قهری بر قرارداد سخن می‌گفت (که بر تقاضای افزایش زمان کار به علت فورس‌ماژور تصریح داشت) مناسب‌تر بود؛ یعنی در هنگام بروز حوادث قهری، پیمانکار می‌تواند از کارفرما تقاضا کند که مدت قرارداد با توجه به مدتی که قوه قاهره موجب توقف کار شده، تغییر (افزایش) یابد. اگرچه در ماده ۳۱ شرایط عمومی پیمان، قید شده که مهندس مشاور و ناظر می‌تواند از کارفرما درخواست تغییر مدت کند، ولی نفس تقاضا از طرف پیمانکار نیز منتفی نیست؛ بنابراین حوادث قهری موجب می‌شود که به علت عدم امکان اجرا، قرارداد به حالت تعلیق درآید؛ اما مدت تعلیق با توجه به شرایط عمومی پیمان، بسته به نظر کارفرماست.

### مسئولیت مدنی مهندس مشاور در عدم استفاده از تخصص و مهارت لازم

امروزه مانند گذشته کنترل دانش نمی‌تواند شانه به شانه نابرابری جدی، انحصار و منازعه اجتماعی پیش رود. دانش مدت‌های طولانی حوزه انحصاری محافل بسته مردان معقول و عده‌ای قلیل بوده است و اصل سازمان دهنده جوامع دانش محور انحصار، پنهان کاری و رازداری بود اما در عصر روشنگری، خواست دموکراسی، مفهوم گشودگی و ظهور تدریجی حوزه عمومی برای دانش باعث گسترده‌گی ایده‌های جهان شمولی، آزادی و برابری شد. (سعید ابادی: ۱۳۸۹: ۱۷) گسترش دامنه علوم و پیچیدگی روز افزون آن در جهان معاصر به تخصصی شدن هر چه بیشتر آن انجامیده، به گونه‌ای که فرآیند تحول علوم هر روزه بیش از گذشته به زمان کمتری تقلیل می‌یابد. حقوق نیز مستثنی از این قاعده نیست. به گفته یکی از حقوق دانان:

« در زمان ما علم حقوق چنان گستره‌ای یافته است که هیچ انسانی توان و فرصت مطالعه و دقت در تمام اصول آن را ندارد. حتی می‌توان گفت عمر هیچ محققى كفاف خواندن يك بار كتاب‌های تخصصی رشته خود را نمی‌دهد. » (کاتوزیان: ۱۳۸۳: ۲۱)

با نگرش صرف پوزیتیویستی، حقوق صرفاً علم تلقی می‌شود اما به هر حال اجراء و عملی شدن این قواعد نیاز به هنر دارد و از این روست که گفته اند حقوق از یک طرف علم و از طرف دیگر در زمان عملی شدن و اجراء هنر است. به گفته ژنی «حقوق هنری است که بر مبنای علم استوار شده؛ بدین تعبیر که هنر در گزینش نهایی به کار می‌رود، ولی قواعد به شیوه علمی به دست می‌آید. » (همان: ۷۰)

توسعه جوامع و اهمیت یافتن تخصص‌های شغلی از ویژگی‌های عصر کنونی است. با توجه به اینکه حوزه ساختمانی از حیث تخصص‌ها در آینده گسترده تر خواهد شد، امکان دارد مثلاً نداشتن مشاور فنی در امور پیمانکاری، پیمانکار را با چالش‌هایی مواجه کند. اگر سازندگان ساختمان خود را از مسئولیت مهندسين بی نیاز بدانند و در ساخت بدون مشاوره اقدام به انجام کار نمایند بی راهه خواهند رفت. پس چاره‌ای به جز استفاده از نیروی متخصص وجود ندارد.

### آثار مسئولیت در روابط بین مهندس مشاور و پیمانکار

در حوزه تخلفات مربوط به ساخت و ساز و طرح مسئولیت مدنی مهندس مشاور، می‌توان حوزه میان مسئولیت وی و پیمانکار، فرض را قائل به جمع شدن مسئولیت دانست و یا می‌توان امکان رجوع مهندس مشاور را به پیمانکار و بالعکس مطرح کرد که به شرح آن خواهیم پرداخت.

### جمع میان مسئولیت مهندس مشاور و پیمانکار

مسئولیت مهندس مشاور مانع مسئولیت پیمانکار نیست و این اصل با رعایت و حفظ حقوق شهروندی در طرح های عمرانی دولتی و حتی خصوصی تناسب دارد. در واقع مسئولیت مهندس مشاور 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 مهندس، مانعی نیست که زیان دیده از حادثه ساختمانی با استناد به قواعد عام مسئولیت مدنی به وی رجوع نماید. البته رجوع به مهندس مشاور در عمل بهتر است زیرا اولاً تقصیر وی ممکن است در مواردی مفروض باشد و موضوع ارتباطی با پیمانکار نداشته باشد و لازم نیست این مسأله در دادگاه به اثبات برسد. (بانکی: ۱۳۸۵: ۱۴۴) در حالی که تقصیر پیمانکار باید توسط زیان دیده به اثبات برسد. ثانیاً به طور معمول وضع مالی پیمانکار بهتر از مهندس مشاور است و این موضوع به خصوص در طرح های دولتی عمرانی به وضوح بیشتری دیده می شود. مهندس مشاور در بیشتر موارد از توانایی مالی برخوردار نیست و توانایی اجرای همان طراحی 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 دولت در طرح های دولتی در قبال اعمال خود باشند. (باریکلو: ۱۳۸۸: ۲۱۸)

### امکان رجوع پیمانکار به مهندس مشاور

پس از آنکه پیمانکاری که در یک طرح اجرایی عمرانی دولتی علیه وی شکایت شده است خسارت وارد به شخص ثالث را متقبل شد و آن را پرداخت نمود، می تواند به مهندس مشاور رجوع کند و آنچه را که پرداخت کرده با مستندات به دادگاه ارائه نماید. از این حیث می توان گفت رجوع در این صورت ممکن است به هر شخصی که خسارت را وارد کرده از جمله مهندس مشاور باشد. به عبارت دیگر چون پیمانکار بر خلاف قاعده و به صورت استثنایی

مسئول خسارت‌های ناشی از فعل یا ترک فعل مهندسین مشاور و ناظر محسوب شده است، بنابراین پس از جبران خسارت می‌تواند بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی به مسئول اصلی خسارت رجوع نماید.

این موضوع در زمینه روابط بین پیمانکار و اعضای تحت همکاری با وی در طرح‌های ساختمانی اجرایی و عملیاتی به عنوان یک قاعده مورد قبول قرار گرفته است. این رجوع هر چند ممکن است بسیار کم اتفاق افتد، لیکن پذیرش آن توسط قانونگذار چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. با وجود این در وضعیت کنونی پیمانکار می‌تواند پس از پرداخت غرامت به زیان دیده، به عامل اصلی زیان که می‌تواند مهندس مشاور باشد 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. (صفایی: ۱۳۸۹: ۲۸۳).

### نتیجه گیری

مسئولیت مدنی مهندس مشاور در حوزه‌های مختلفی قابل طرح است که از آن جمله می‌توان به مسئولیت مدنی وی در رابطه با تخلف از مقررات قانونی، مسئولیت مدنی در رابطه با حسن اجرای کارهای موضوع قرارداد، مسئولیت مدنی در نظارت بر ساخت بنا یا مهندسی ارزش، مسئولیت مدنی به واسطه استفاده نادرست از مصالح خسارت و صدمات بدنی ناشی از خطای وی در ساختمان، مسئولیت مدنی نسبت به تصرف ملک در املاک مجاور، مسئولیت مدنی در حوزه تخریب و انهدام، مسئولیت مدنی به واسطه مغایرت و خطا در آمارها، نقشه برداری و کنترل پروژه، مسئولیت مدنی در عدم محافظت از اشیاء، مسئولیت مدنی نسبت به بقیه کارکنان، مسئولیت مدنی در عدم تهیه ملزومات ضروری کارگاه و تجهیزات اجرای پروژه، مسئولیت مدنی در عدم رعایت تعهد به ایمنی و در نهایت مسئولیت مدنی در عدم استفاده از نیروی متخصص اشاره کرد که در این پایان نامه به طور مفصل مورد بررسی قرار گرفتند. از حیث مبنایی می‌توان 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.

مهندس مشاور باید عملیات موضوع پیمان را به نحوی اجرا و نظارت کند که به تأسیسات زیربنایی موجود در کارگاه، مانند خطوط آب، برق، گاز، مخابرات و مانند این‌ها آسیبی وارد نشود هرگاه در اثر عمل وی به تأسیسات یاد شده صدماتی وارد شود وی متعهد است که هزینه ترمیم و برقراری مجدد آنها را بپردازد هرگاه مهندس مشاور نسبت به جبران خسارت وارد شده اقدام لازم و فوری را به عمل نیاورد کارفرما می‌تواند به هر طریق که مصلحت بداند برای رفع نقص و خسارت اقدام کند و هزینه آن را به حساب بدهی وی منظور کند و مهندس از این بابت حق هیچگونه اعتراضی را ندارد. در صورتی که موقعیت تأسیسات زیرزمینی در اسناد و مدارک پیمان مشخص نشده باشد مهندس مشاور باید با توجه به برنامه زمانی اجرای کار، تعیین وضعیت آنها را استعلام کند و پس از اعلام نظر برای نظارت و کنترل عملیات حفاری اقدام نماید. بدین ترتیب مسئولیت وی در مورد بروز هر نوع حادثه و پرداخت خسارت و هزینه‌های پیشگفته در مورد تأسیسات زیرزمینی، منوط به آن است که نوع، محل یا مسیر تأسیسات مزبور به اطلاع وی رسیده یا در اسناد و مدارک پیمان مشخص شده باشد. هرگاه انجام عملیات موضوع پیمان، تغییر وضع تأسیسات یاد شده را ایجاب کند مهندس مشاور به کارفرما اطلاع می‌دهد تا سازمان‌های ذیربط برای تغییر وضع آنها اقدام کنند. هزینه‌های مربوط به عملیات یاد شده به عهده کارفرماست.

بنابراین با مذاقه در مطالب بیان شده در این پایان‌نامه ملاحظه می‌گردد:

با توجه به این که مهندس مشاور نقش تاثیر گذار و سازنده‌ای از زمان شروع پروژه تا زمان بهره‌برداری دارد و حتی پس از آن تضامین موجود در قوانین و مقررات کفاف تبعات ناشی از قصور که منتج به ورود خسارت‌های هنگفتی به پروژه می‌باشد را نمی‌دهند. به طور نمونه اجرای یک سد بالغ بر ۱۰۰۰ میلیارد ریال هزینه دارد که حق‌الزحمه مشاور در مراحل مختلف (مطالعه، طراحی و نظارت) حدود ۵ درصد هزینه‌های اجرا می‌باشد که از این میزان

مشاور باید ۵ درصد به عنوان ضمانت نامه حسن انجام تعهدات در اختیار کارفرما قرار دهد و بر اساس همین قوانین ضمانت نامه در مراحل مختلف مسترد می گردد. اما از آنجا که مسئولیت پروژه بعد از اتمام مراحل اجرایی مدتی (پیش بینی شده در قرارداد) به عنوان دوران تضمین بر عهده پیمانکار می باشد و این در حالی است که تضمینات مشاور آزاد شده و اگر خسارتی ناشی از قصور مشاور به پروژه حادث گردد، در اینجا هیچ گونه تضمینی در دست کارفرما جهت جبران خسارت وارده ناشی از قصور مشاور وجود ندارد که در قوانین موضوعه نیز در این رابطه اشاره ای نشده است. همچنین با بررسی قوانین موضوعه مختلف که با امر احداث ساختمان مرتبط می باشند از جمله قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۷۴/۱۲/۲۲ و آئین نامه های اجرایی مربوطه و قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ و قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و فرضیه ای که در مقدمه پایان نامه از باب مطلق و نسبی بودن مسئولیت مدنی هر یک از دو شخصیت مهندس مشاور و پیمانکار طرح شده بود ثابت می گردد که نمی توان در چارچوب قوانین و آئین نامه های موضوعه مسئولیت مدنی ناشی از جبران خسارت وارده به ثالث را هم بر عهده مهندس مشاور و هم بر عهده پیمانکار نهاد و به طور نسبی میان این دو به ذکر درصد خطا و تقصیر پرداخت و تنها زمانی می توان به نسبی بودن تقصیر هریک ورود نمود که تمامی قوانین و مقررات مربوطه توسط ایشان رعایت شده اما اموری خارج از اراده و کنترل مستقیم هر یک از پیمانکار و مهندس مشاور بوده باعث وارد آمدن ضرر و زیان به اشخاص ثالث گردد که در این هنگام با انجام امر کارشناسی و محاسبه درصد تقصیر هریک از این دو می توان به نسبت تقصیر هریک؛ ایشان را ملزم به جبران خسارت وارده به ثالث نمود. فلذا نمی توان به نحو قاطع ادعان نمود که در خصوص آسیب های مالی و جانی ناشی از تخریب بناهای نیمه تمام یا تکمیل شده خارج از چارچوب قراردادهای طرح و ساخت، هریک از اشخاص مذکور به نحو مطلق مسئول جبران خسارات وارده می باشند و میزان مسئولیت هر یک به نسبت درصد خطای ایشان با استفاده از نظر کارشناسی متغیر و قابل تعیین می باشد.

در کل در حوزه مسئولیت مدنی مهندس مشاور اگرچه آثاری به صورت موردی به رشته تحریر درآمده اند اما هیچ یک از این آثار از غنای علمی لازم برخوردار نیستند و در این راستا

اولین پیشنهاد پرکردن جاهای خالی و چالش‌هایی است که ممکن است در خلاء قوانین و رویه‌های درست قضایی پیش آیند. بنابراین باید افزود بررسی‌های تطبیقی می‌توانند این چالش‌ها را در وجه علمی آن پر نموده و به تبیین قانون‌گذاری صحیح کمک نماید. همچنین می‌توان به تبعیت از نظام‌های افتراقی در حوزه آیین دادرسی مدنی، قانون جداگانه‌ای را که به طور دقیق مسئولیت‌های مهندسیین مشاور را تبیین کرده باشند تصویب کرد. این قانون جدای از بحث کلیات و تعاریف می‌تواند مصادیق و نوع مسئولیت را مشخص سازد.

#### منابع و مأخذ

- آل محمد، کمال الدین، (۱۳۸۸) مسئولیت مدنی مهندس ناظر در ساختمان‌های خصوصی، نشر دانشگاه آزاد اسلامی واحد دزفول.
- اسماعیلی، ابراهیم (۱۳۷۸) مبانی حقوقی پیمان، نشر سازمان مدیریت و برنامه ریزی.
- امامی، سید حسن، (۱۳۸۸) حقوق مدنی، جلد ۱، نشر اسلامیه.
- باریکلو، علی رضا، (۱۳۸۷) مسئولیت مدنی، نشر میزان.
- بانکی، محمد تقی، (۱۳۸۵) قراردادهای ساختمانی، نشر اطلاعات.
- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۷) مسئولیت مدنی، نشر میزان.
- پاتریس ژوردن، (۱۳۸۴) اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، نشر میزان.
- سعید آبادی، محمد رضا، (۱۳۸۹) به سوی جوامع دانش محور، گزارش جهانی یونسکو، مجد
- صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله، (۱۳۸۹) مسئولیت مدنی، نشر سمت.
- صفایی، سید حسین، (۱۳۸۲) دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴) حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، نشر دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶) قواعد عمومی قراردادهای، نشر شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲) الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، نشر دانشگاه تهران.
- موسوی، سید مهدی، (۱۳۸۶) بررسی مسئولیت مدنی ناظر ساختمان، انتشارات ادینه، تهران.