

پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۳۲

هزار و سیصد و نود و شش - نیمسال دوم (دوفصلنامه)

۷	تبیین اصول مقررات‌گذاری بانکی در پرتو نظام حقوقی ایران دکتر علی اکبر گرچی - دکتر هدیه‌سادات میرترابی
۳۷	تعیین مسؤوّل حادثه رانندگی از میان مالک و راننده اتومبیل با نگاهی به قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی دکتر حمید بهرامی احمدی - رضا آقاعباسی
۵۹	مبنا و حدود مسؤوّلیت مدنی پیمانکار شهرام کریمی تازه کند - دکتر محمود عرفانی - دکتر جواد واحدی‌زاده
۹۹	حقوق بین‌الملل معاصر: حقوق مبتنی بر تعامل یا تعارض؟ دکتر حوریه حسینی اکبرنژاد - دکتر هاله حسینی اکبرنژاد
۱۲۹	بررسی مبانی فقهی و حقوقی ماده ۸۵۲ قانون مدنی دکتر سید محمدصادق طباطبایی - فاطمه کریمی
۱۴۵	اصول استقلال و بی‌طرفی در رادیو و تلویزیون‌های خدمت عمومی با تأکید بر ایران نفیسه معارفی
۱۷۷	تعیین نظام حقوقی حاکم بر پروازهای تفریحی فضایی امینه فراستمند
۲۰۹	بررسی تحلیلی برخی از جنبه‌های حقوقی برات از دریچه لایحه نوین تجارت دکتر حمید میری - سیروس شهربازی - مصطفی عابدین‌پور
۲۴۵	بررسی حوزه‌بندی انتخابات قوه مقننه ایران از منظر معیارهای حوزه‌بندی انتخابات آزاد و منصفانه سید یاسین حسینی
۲۶۹	بررسی نظام حقوقی بیمه‌های خدمات درمانی در ایران با مقایسه بیمه‌های درمانی در آمریکا دکتر عمران نعیمی - محمد شریفی سلطانی
۲۹۳	تأثیر قوانین مربوط به تملک املاک بر معاملات املاک شهری شهناز سیف‌الهی





مبنا و حدود مسؤولیت مدنی پیمانکار

شهرام کریمی تازه کند *

دکتر محمود عرفانی ** - دکتر جواد واحدی زاده ***

چکیده:

اصل کلی بر این است، زینانی که به اشخاص (حقیقی و حقوقی) وارد می‌شود باید توسط فرد خاطی جبران شود ولی همیشه اینگونه نیست و استثنائاتی دیده می‌شود، مانند مسؤولیت مدنی پیمانکار که در مواردی از مصادیق ناشی از فعل غیر و برخلاف اصل است. در حقوق ما نظریاتی پیمانکار را مسؤول جبران خسارت وارده به زیان دیده می‌داند، از جمله نظریه تقصیر، خطر، تضمین حق و نظریه نمایندگی (البته با اضافه نمودن قیودی در مورد کارفرمایان و پیمانکاران) که طرفدارانی بیش از سایر نظریه‌ها دارند، این نظریات که از حقوق غرب تقلید شده است در کنار قواعد فقهی همچون اتلاف، تسبیب و لاضرر، مبانی حقوقی و فقهی مسؤولیت پیمانکار را تشکیل می‌دهند. پیمانکاری عقدی است در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی که از ماده ۲ قانون مدنی سوئیس و ماده ۶ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است، و حدود مسؤولیت طرفین از جمله پیمانکار در آن، باید در چارچوب قوانینی باشد که در زمینه پیمانکاری تدوین یافته‌اند، از این رو در این مقاله سعی شده است با بهره‌گیری از نظرات اساتید صاحب‌نظر در زمینه مسؤولیت مدنی و پیمانکاری و حقوقدانان کشورهای دیگر، در مورد مسؤولیت مدنی پیمانکار، در حدود قوانین و مقررات مربوط به پیمان و شرایط عمومی آن و آیین‌نامه‌های مربوط به پیمانکاری و قانون مسؤولیت مدنی و سایر مقررات مرتبط بحث شود.

کلیدواژه‌ها:

پیمانکار، مسؤولیت مدنی، شرایط عمومی پیمان، ایمنی پیمانکار.

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی - ترویجی)، شماره ۳۳، نیمسال دوم ۱۳۹۶
صفحه ۵۹-۸۷، تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۴/۲۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۰۵

* کارشناس ارشد حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه، نویسنده مسؤول

Email: shahramkarimi10@yahoo.com

Emial: ERfani4@Yahoo.fr

** استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

*** استادیار گروه فقه و حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران

Email: Ja-vahedizadeh@yahoo.com

مقدمه

حرفه پیمانکاری با اینکه در حقوق ما نوپا و نوظهور است ولی امروزه قریب به نود درصد پروژه‌های عمرانی و صنعتی به وسیله قرارداد پیمان به پیمانکار سپرده می‌شود، پیمانکاری در ایران به عنوان پدیده‌ای مدرن با ظهور انقلاب مشروطه آغاز شد که سابقه‌ای به قدمت بیش از صد سال دارد و در پی آن نخستین سند برنامه‌ریزی اقتصادی در ایران به دست مهندسی ایرانی (صنیع‌الدوله) با عنوان «راه نجات» نوشته شد و نمایندگان مشروطه‌خواه در نخستین قانون محاسبات عمومی در سال ۱۲۸۹ شمسی مقرر کردند: تمام معاملات دولتی، از خرید و فروش و اجاره و استیجار و مقاطعه باید به اطلاع عموم و از طریق مزایده و مناقصه صورت پذیرد.^۱ دلیل رونق گرفتن پیمانکاری ممکن است این باشد که هر کاری به متخصص آن سپرده شود تا پروژه به نحو مطلوب‌تری به پایان برسد، پیمانکار در لغت به کسی می‌گویند که انجام دادن کاری را در قبال وجهی تعهد کند^۲ و آن را در لغت مترادف با مقاطعه‌کار دانسته‌اند.^۳ در یک تعریف کلی و جامع از پیمانکار باید گفت: «پیمانکار شخص حقیقی یا حقوقی است که سوی دیگر امضاءکننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان به عهده گرفته است».^۴ در تعریف مقاطعه‌کاری (پیمانکاری) آمده: قراردادی است که به موجب آن، مرجع عمومی انجام عمل و یا فروش کالایی را با شرایط معین در قبال مزد یا بهاء و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معین به نام مقاطعه‌کار واگذار می‌کند. موضوع مقاطعه ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راه‌سازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عمل دیگری باشد.^۵ ولی برخلاف نظر عده‌ای، در قرارداد پیمانکاری همیشه دولت کارفرما نیست و ممکن است کارفرما، بخش خصوصی باشد. پس در ارائه

۱. ابراهیم اسماعیلی هریسی، *مبانی حقوقی پیمان* (تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۷)، ۹.

۲. محمد معین، *فرهنگ فارسی (سه‌جلدی)* (تهران: انتشارات ادنا، ۱۳۸۶)، جلد اول، ۴۰۱.

۳. همان، ۴۰۱؛ علی‌اکبر دهخدا، *لغت‌نامه* (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷)، حرف «م»، (بخش دوم):

۸۷۹، ۶.

۴. ماده ۷ شرایط عمومی پیمان. برای ملاحظه تعاریف دیگر از پیمانکار، نک: مهدی لایق، *حقوق مهندسی مسئولیت مدنی و کیفری مهندسان* (تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۹۰)، ۲۶۴ و ۲۶۵؛ عزت‌الله عراقی، *حقوق کار (۱)* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵)، ۱۷۲-۱۷۰.

۵. ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد ۱۳۳۹؛ برای اطلاع بیشتر نک: منصور اباذری فومشی، *اصول تنظیم قراردادهای پیمانکاری* (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷)، ۱۱. سید اسماعیل حسینی، *اصول حاکم بر قراردادهای دولتی مباحث علمی - کاربردی* (تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۴)، ۲۲-۲۱.

تعریفی دقیق از پیمانکاری باید گفت: «پیمانکاری قراردادی است که به موجب آن کارفرما (دولتی یا بخش خصوصی) خرید کالا یا انجام عمل معینی را در قبال قیمت معین، با شرایط معین و مدت معین به شخصی دیگر به عنوان پیمانکار واگذار می‌کند». بنابراین نظام حقوقی حاکم بر پیمانکاری در ایران با توجه به شخصیت حقوقی کارفرما به دو بخش تقسیم می‌شود. در صورتی که کارفرمای طرح موضوع پیمان شخص حقوقی عمومی باشد (دولت، مؤسسات دولتی و نهادهای عمومی تابع مقررات دولتی) نظام حقوقی پیمان‌های دولتی بر آن طرح حاکم خواهد بود و در صورتی که کارفرما شخص خصوصی باشد به علت عدم الزام رعایت نظام پیمان‌های دولتی، نظام حاکم بر طرح موضوع پیمان، نظام قراردادهای خصوصی وفق ماده ۱۰ قانون مدنی^۶ با رعایت قوانین و مقررات آمره حقوقی خواهد بود.

برخلاف ایران، در فرانسه، قانون مدنی آن کشور در ماده ۱۷۷۹ قرارداد اجاره خدمات را به سه قسمت تقسیم کرده است: ۱- قرارداد کار یا خدمت؛ ۲- اجاره متصدیان حمل و نقل؛ ۳- مقاطعه‌کاری. اما قانون مدنی ایران مقاطعه‌کاری را هنوز در ذیل اجاره اشخاص قرار داده است.^۷

پیمانکار به عنوان مجری پروژه عمرانی و یا صنعتی، معمولاً مهارت کافی در حرفه خود را دارد اما با توجه به اینکه در امر پیمانکاری غالباً وسیله و ابزارهای پیچیده و سنگینی به کار گرفته می‌شود و این امر به خودی خود و با همه دقتی که پیمانکار و کارگزارش به کار می‌بندند قطعاً در بیشتر مواقع جان و مال اشخاص حاضر در کارگاه را تهدید می‌کند و در برخی موارد حین انجام کار موضوع پیمان موجب ورود خسارات به اشخاص می‌شود. یقیناً چنین پیشامدی باعث ایجاد مسؤولیت مدنی برای پیمانکار در مقابل زیان‌دیده می‌شود، مسؤولیت^۸ پیمانکار، نسبت به تاریخچه پیمانکاری، می‌توان گفت قدمتی طولانی‌تر دارد منتهی نه به شکل امروزی، و سیر تاریخ تحول مسؤولیت ناشی از زیان وارده توسط شخص یا اشیاء و افراد در اختیار وی به دیگران به مرحله‌ای برمی‌گردد که جبران خسارت را وظیفه‌ای می‌دانستند تا فرد مورد خشم خدایان قرار نگیرد، در این مرحله دیه‌ای که برای جلوگیری از کینه‌توزی و انتقام پرداخت می‌شد به مرور جای خود را به ترمیم خسارت داد و

۶. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». این ماده از ماده ۶ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. نک:

Mahmoud Erfani, *Introduction to Business Law in Iran* (Tehran: Jungle Publication, 2010), 32.

۷. قانون مدنی، مصوب ۱۳۱۴/۰۱/۲۰، مواد ۵۱۲ الی ۵۱۷.

۸. مصدر صناعی یا جعلی از مسؤول. مترادف ضمانت، ضمان، تعهد، مؤاخذة.

بدین طریق دریافت مبلغی نقدینه که کیفر جرم بود از نظر تاریخی آغاز ظهور مسؤولیت شد، و بعد از آن مرحله جدیدی به نام مرحله اخلاقی آغاز شد که در آن وظیفه اخلاقی فرد، جبران خسارت ناشی از جرم بود و برای یک فرد صدیق و درست‌کردار جبران ضرر و زیان واردشده به زیان‌دیده نوعی ایفای تعهد محسوب می‌شد.^۹

با پیشرفت صنعت و تشکیل حکومت‌ها به تدریج مسؤولیت مدنی از مسؤولیت کیفری جدا شد و بر هر کدام قوانین و مقررات ویژه‌ای حاکم شد. در قوانین ایران تا سال ۱۳۳۹ «مسؤولیت مدنی» عنوان خاص نداشت و مسائل مربوط به مسؤولیت مدنی در مواردی که به مسؤولیت ناشی از جرم مربوط می‌شد، عمدتاً به وسیله مواد ۳۳۱ و ۳۲۸ ق.م.مورد مطالعه واقع می‌شد.

در سال‌های اخیر با پیشرفت روزافزون علوم و فنون مختلف و عوارض ناشی از آن و همچنین به علت گسترش بیمه که امروزه نقش تعیین‌کننده‌ای در جبران خسارت وارده به اشخاص ثالث و تأمین اجتماعی دارد و نیز در نتیجه آگاهی مردم و احساس نیاز آنها به اینکه در زندگی باید از امنیت بیشتری بهره‌مند شوند، روز به روز بر اهمیت و قلمرو مسؤولیت مدنی افزوده شد و حقوق‌دانان ایران تحت تأثیر حقوق فرانسه نواقصی در موارد مسؤولیت مدنی در قانون ایران احساس کردند و بر آن شدند که قانونی در مسؤولیت مدنی به قوه مقننه پیشنهاد شود، بالاخره در سال ۱۳۳۹ قانون مسؤولیت مدنی^{۱۰} در ۱۶ ماده تصویب گردید که نسبت به مواد مربوط در قانون مدنی اخص می‌باشد.^{۱۱} ماده ۱۲^{۱۲} این قانون به طور مطلق درباره

۹. ولی‌الله احمدوند، «مطالعه تطبیقی مسؤولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوقی ایران و انگلیس»، مجله دانشکده علوم انسانی ۶۱ (۱۳۸۴)، ۹.

۱۰. مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۰۷ کمیسیون مشترک خاص دو مجلس، مندرج در روزنامه رسمی شماره ۴۴۶۴-۱۳۳۹/۰۳/۲۲. این قانون از قانون تعهدات سوئیس اقتباس شده و تغییراتی با وضعیت حقوقی ایران در آن داده شده است.

۱۱. سید حسن امامی، حقوق مدنی (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶)، جلد اول، ۵۷۳.

۱۲. این ماده مقرر می‌دارد: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسؤول جبران خسارتی می‌باشند 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 احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود. کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت، در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود، مراجعه نماید». در بخش‌های بعدی در مورد این ماده بحث خواهد شد.

ماده مذکور در اصل ترجمه ماده ۵۵ قانون تعهدات سوئیس می‌باشد، مطابق این ماده: «کارفرما مسؤول جبران خسارتی است که به وسیله کارگران و کارمندان او ضمن اجرای وظایف محوله وارد می‌شود، مگر اینکه اثبات نماید تمامی احتیاط‌های لازمی که در آن اوضاع و احوال برای جلوگیری از آن نوع خسارت ایجاب می‌نموده، به

مسؤولیت مدنی کارفرمایان و پیمانکاران است که ابهامات موجود در مباحث مربوط در قانون مدنی را رفع نموده است.

مسؤولیت مدنی از نظر قلمرو، به دو شعبه مهم قراردادی و خارج از قرارداد (قهری) تقسیم می‌شود، مسؤولیت قراردادی در نتیجه اجرا نکردن تعهدی که از عقد ناشی شده است به وجود می‌آید، برعکس در فرضی که دو شخص هیچ پیمانی با هم ندارند و یکی از آن دو، به عمد یا به خطا، به دیگری زیان می‌رساند، مسؤولیت را خارج از قرارداد می‌نامند.^{۱۳} مسؤولیت مدنی در حقوق ما این چنین تعریف شده است: در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او «مسؤولیت مدنی» دارد.^{۱۴} به عبارت دیگر مسؤولیت مدنی هنگامی به وجود می‌آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خساراتی باشد که به دیگری وارد آمده است.^{۱۵} اعم از آنکه خسارت مذکور در اثر عمل شخص مسؤول یا اعمال اشخاص وابسته به او و یا ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف وی محقق شده باشد.

با توجه به تعریف، مسؤولیت پیمانکار در قبال زیان وارده توسط اشیاء و افراد وابسته به او محرزتر می‌شود. مسؤولیت مدنی پیمانکار در مواردی، از مصادیق مسؤولیت ناشی از فعل غیر است، برخلاف حقوق جزا، که به دشواری می‌توان پذیرفت کسی به دلیل ارتکاب جرم از طرف دیگری مجازات شود، موارد گوناگونی به چشم می‌خورد که شخص مسؤول جبران خسارتی می‌شود که خود او در ایجاد آن دخالتی نداشته است، چنین مسؤولیتی بی‌گمان خلاف اصل است^{۱۶} و این پرسش را به ذهن می‌آورد که پیمانکار بر چه مبنایی باید مسؤول عمل اشخاص دیگر باشد و آیا این امر با منطق حقوقی سازگار است؟ و اگر جواب قانع‌کننده‌ای برای مسؤولیت پیمانکار وجود داشته باشد، بی‌درنگ پرسش دیگری به ذهن

عمل آورده یا اگر این احتیاطها را نیز اعمال می‌نمود نمی‌توانست از ایراد خسارت جلوگیری نماید. کارفرما می‌تواند به شخص واردکننده خسارت به علت آنکه مسؤول خسارات است، مراجعه نماید».

۱۳. ناصر کاتوزیان، *الزامهای خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)* (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، جلد اول، ۶۰.

۱۴. همان، ۳۴.

۱۵. حسینقلی حسینی‌نژاد، *مسؤولیت مدنی* (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹)، ۲۴. برای ملاحظه تعاریف دیگر از مسؤولیت مدنی، نک: سید حسین صفایی، حبیب‌الله رحیمی، *مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹)، ۵؛ حسن رهپیک، *حقوق مسؤولیت مدنی و جبران‌ها* (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹)، ۲۲؛ و در حقوق فرانسه نک: میشل لوراسا، *مسؤولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق محمد اشتری (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۵)، ۲۹.

۱۶. ناصر کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ۱۰۷.

می‌رسد و آن اینکه او را تا چه حد و بر اساس کدام معیار و میزان باید مسؤول دانست؟ این سؤال در حقیقت ناشی از مسؤولیت پیمانکار و کارگر و یا کارفرما و یا همه آنها در خصوص مسؤولیت مدنی آنان در برابر زیان‌دیده است و ربطی به مسؤولیت جزایی یا قراردادی ندارد. در مقاله حاضر از مبانی این مسؤولیت (مسؤولیت مدنی پیمانکار) و همچنین این مطلب که پیمانکار تا چه اندازه و بر اساس چه معیارهایی مسؤول است، بحث خواهد شد.

۱- مبانی مسؤولیت مدنی پیمانکار

مبنای تعیین مسؤولیت پیمانکار یا کارفرما در مقابل کارکنان در هر کشوری، قانون موضوعه در این ارتباط می‌باشد. ولی با توجه به اینکه قواعد و مقررات مسؤولیت مدنی نیز همانند بیشتر قواعد حقوقی در کشور ما اختلاطی از قوانین اقتباسی غرب و بر اساس مبانی و مقررات برخی کشورهای رومی - ژرمنی به ویژه فرانسه و سوئیس و همچنین فقه و حقوق اسلامی می‌باشد^{۱۷} لذا به هریک از مبانی فقهی و حقوقی در مبحثی جداگانه پرداخته می‌شود.

۱-۱- مبانی حقوقی مسؤولیت مدنی پیمانکار

در حقوق ما و همچنین با توجه به منطق و عدالت هرکس باید مسؤول خطاهای خود و یا خطاهایی باشد که به فرمان او انجام می‌گیرد، همان‌طور که قبلاً گفته شد مسؤولیت پیمانکار در بسیاری موارد برخلاف اصل بوده و چهره استثنایی دارد برای اینکه پیمانکار را مسؤول بدانیم باید مبانی این مسؤولیت مشخص و تعریف شود در حقوق ما بیشتر پیرامون مبانی مسؤولیت مدنی کارفرما بحث و گفتگو شده است، ولی چون رابطه قراردادی و استخدامی کارکنان پیمانکار مستقیماً با خود پیمانکار است لذا از نظر حقوق کار و قرارداد کاری، پیمانکار در مقابل کارکنان خود دارای وصف «کارفرمایی» است یعنی رابطه پیمانکار با کارکنان خود رابطه «کارفرمایی - کارگری» است.^{۱۸} به همین دلیل، مبانی مسؤولیت مدنی پیمانکار در حقوق ما همان می‌باشد که برای کارفرمایان مشخص شده است و عبارتند از: نظریه تقصیر،

۱۷. رهپیک، پیشین، ۹.

۱۸. برابر ماده ۱۳ قانون کار: «در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می‌یابد، مقاطعه‌دهنده مکلف است قرارداد خود را با مقاطعه‌کار به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه‌کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون را در مورد کارکنان خود اعمال نماید». بر همین مبنا هم در اجرای ماده ۱۳ قانون کار مفاد ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان به نحوی تنظیم گردیده که در آن پیمانکار متعهد است که تمام قانون کار را در مورد کارکنان خود اعمال نماید. نک: ابراهیم اسماعیلی هریسی، مبانی حقوقی پیمان، پیشین، ۱۳۲.

نظریه خطر، نظریه نمایندگی و نظریه تضمین حق، که البته در بحث مربوط به مسؤولیت مدنی کارفرمایان قیودی به آنها اضافه شده که در جای خود شرح داده خواهد شد.

۱-۱-۱- نظریه تقصیر

بر اساس این نظریه که شالوده آن در اواخر حکومت روم ریخته شده، شخص زمانی مسؤول است که مرتکب تقصیری شده باشد و آن تقصیر هم علت ایجاد خسارت شناخته شود. در مورد این نظریه حقوقدانان با اضافه نمودن قیودی، نظریاتی مانند «تقصیر ناشی از سوء انتخاب کارگر»، «تقصیر ناشی از سوء مراقبت اعمال کارگران» را در مورد کارفرما و پیمانکار مبناى مسؤولیت مدنی معرفی کرده‌اند.^{۱۹}

تقصیر^{۲۰} چیست؟ درباره تعریف تقصیر اختلاف و گفتگو بسیار است و تعاریف گوناگونی از نویسندگان مشهور خارجی همچون هانری و ژان مازو^{۲۱}، ژنی^{۲۲}، کاربونی^{۲۳}، کولن و کاپیتان^{۲۴} و نیز حقوقدانان بزرگ کشورمان^{۲۵} ارائه شده که اختلاف نظراتی در این تعاریف به چشم می‌خورد، ولی با همه این احوال عده‌ای از آنها نیز تعریفی مشترک ارائه داده‌اند، و در اینکه شخص تنها در صورت ارتکاب خطا مسؤول است اتفاق نظر دارند.^{۲۶} با توجه به همه این تعاریف در ارائه تعریفی دقیق از تقصیر می‌توان گفت: «تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط از رفتار انسانی متعارف در همان شرایط خارجی وقوع حادثه یا رفتاری که هرگاه یک شخص متعارف در شرایط حادثه قرار بگیرد مرتکب آن نمی‌شود».^{۲۷}

۱۹. ناصر کاتوزیان، *الزامهای خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)* (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، جلد دوم، ۹-۸.

20. Fault, Culpability, Negligence, Offense, Blame, Guilt, Short Cominy, Trans Gression.

21. Mazeaud.

22. Geny.

23. Carbonnier.

24. Colin et Capitant.

۲۵. ناصر کاتوزیان، *الزامهای خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)* جلد اول، پیشین، ۱۸۵-۱۷۱؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، *وسیط در ترمینولوژی حقوق* (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۰)، ۲۲۵؛ امامی، پیشین، ۵۸۷؛ حسینی‌نژاد، پیشین، ۴۰.

۲۶. کاتوزیان، *الزامهای خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)*، جلد اول، پیشین، ۱۷۱.

۲۷. سید مرتضی قاسم‌زاده، *مبناى مسؤولیت مدنی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ۸۰.

این تعریف با مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی^{۲۸} نیز سازگارتر به نظر می‌رسد. به موجب این نظریه تنها دلیلی که می‌تواند مسؤولیت پیمانکار را نسبت به جبران خسارت توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر وارده است. با تأمل در ماده ۱۲ ق.م.م. مصوب ۱۳۳۹ باید گفت قانون‌گذار خواسته است کسانی را که در نتیجه فعالیت کارخانه و کارگاه‌ها زیان می‌بینند، در مقام جبران خسارت با کارگران و کارمندان رو به رو نسازد و زبانی را جبران نشده باقی نگذارد چون عدالت اجتماعی اقتضاء دارد کسی که از این کارگاه‌ها سود می‌برد، زیان‌های ناشی از آن را نیز تحمل کند. بر مبنای نظریه تقصیر برای اینکه زیان دیده بتواند جبران خسارت خود را از پیمانکار بخواهد باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده و در احراز تقصیر زیان‌دیده نقش مدعی را دارد و باید دلیل بیاورد.^{۲۹} پس ارتکاب تقصیر و خطا مطابق این نظریه شرط اصلی مسؤولیت مدنی است، به طور کلی حسن این نظریه آن است که هرکس را مسؤول عواقب و پیامدهای اعمال و رفتار خود می‌داند و به مسؤولیت جنبه شخصی می‌دهد که خود موجب افزایش احتیاط نزد افراد می‌شود.

در حقوق فرانسه، مسؤولیت کارفرمایان با نظریه مسؤولیت مطلق توجیه می‌شود و کارفرما مسؤول جبران خسارات وارده از سوی کارگران خود است و در این خصوص اثبات وجود علت خارجی و عدم تقصیر بی‌فایده می‌باشد.^{۳۰}

با همه این احوال در سیستم حقوقی ایران^{۳۱} برای تأمین برخی مصالح، برخلاف آنچه بعضی تصور کرده‌اند، قانون‌گذار برای کارفرما و به تبع آن برای پیمانکار مسؤولیت بدون تقصیر ایجاد نکرده است. زیرا اگر چنین بود، اثبات بی‌تقصیری کارفرما یا پیمانکار نیز نمی‌بایست او را از چنین مسؤولیتی معاف سازد.^{۳۲} به بیان دیگر با اینکه مبنای نظریه ایجاد

۲۸. ماده ۹۵۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی». برابر ماده ۹۵۱: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ نیز در تعریف تفریط می‌گوید: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است».

۲۹. کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)*، جلد اول، پیشین، ۱۷۳.

30 John Bell et al., *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998), 388.

این نوع مسؤولیت تنها مورد مسؤولیت بدون تقصیر است که در قانون مدنی فرانسه (بند ۵ ماده ۱۳۸۴) پذیرفته شده است؛ نک: میشل لوراسا، *مسؤولیت مدنی*، پیشین، ۷۲.

۳۱. ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی.

۳۲. حکم بند ۲ ماده ۱۲ ق.م.م. که اعلام می‌کند: «یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود» به این دلیل است که رابطه سببیت بین تقصیر یا فعل کارفرما و ورود ضرر وجود ندارد.

خطر و رعایت عدالت اجتماعی در ایجاد فرض مسؤولیت برای کارفرما (پیمانکار) اثر قاطع داشته است، باید پذیرفت که ماده ۱۲ ق.م.م از نظر فنی نظریه تقصیر را اجرا کرده است. منتها تقصیر کارفرمایان و پیمانکاران را باید «تقصیر انتخاب و مواظبت» نامید.^{۳۳}

با توجه به مطالبی که بیان شد، نظریه «تقصیر انتخاب و مواظبت» این معنا را می‌رساند که برای پیمانکار فرض تقصیر شده است که اگر از فعل کارگران خسارتی به بار آید چنین فرض می‌شود که او در انتخاب کارگر شایسته و پیشگیری از اضرار به غیر احتیاط و دقت لازم را نکرده است، چون اداره کارگاه با پیمانکار است و او باید کار را به کاردان بسپارد و نظمی برقرار سازد که از اضرار به دیگران جلوگیری شود و به این دلیل که وی از حقوق لازم جهت مراقبت و نظارت بر اعمال کارگران خود برخوردار است و بر آنها تسلط کامل دارد، مسؤول اعمال آنان می‌باشد، به همین علت اگر محرز شود تمام احتیاط‌های لازم و متعارف را به عمل آورده از مسؤولیت بری می‌شود.

با توجه به مفاد ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان^{۳۴} به نظر می‌رسد که شرایط عمومی پیمان نیز «تقصیر انتخاب و مواظبت» را برای پیمانکار فرض کرده، چنانچه در بند (الف) ماده ۱۷ آن مقرر کرده: «پیمانکار متعهد است که عملیات موضوع پیمان را به وسیله افرادی که در کار خود تخصص و تجربه کافی دارند انجام دهد...».

۳۳. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد دوم، پیشین، ۸

۳۴. این شرایط طی بخشنامه زیر ابلاغ گردیده است:

بخشنامه شماره: ۵۴/۸۴۲ - ۱۰۲/۱۰۸۸ مورخ ۱۳۷۸/۳/۳

به دستگاه‌های اجرایی، مهندسان مشاور و پیمانکاران

موضوع: ابلاغ موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان‌ها و مقررات آنها

به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، آیین‌نامه اجرایی آن و نظام فنی و اجرایی طرح‌های عمرانی کشور (مصوبه ۲۴۵۲۵/ت ۱۴۸۹۸ ه ۱۳۷۵/۴/۴ هیأت وزیران)، به پیوست، موافقتنامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان کارهای پیمانکاری و مقررات مربوط به آنها که از نوع گروه اول (لازم‌الاجرا) به شمار می‌رود، ارسال می‌شود تا از تاریخ ابلاغ، برای انعقاد پیمان‌ها مورد عمل قرار گیرد. در مواردی که این مجموعه، به طور کامل پاسخگوی نیاز کار نیستند، دستگاه اجرایی، تغییرات مورد نظر خود را به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌نماید تا پس از تأیید سازمان برنامه و بودجه، به مورد اجرا گذاشته شود.

پیمان‌های حمل و نقل، پیمان‌های خرید مصالح، تجهیزات و ماشین‌آلات و پیمان‌های تهیه و نصب تجهیزات صنعتی که بیشتر از ۷۵ درصد برآورد هزینه آنها مربوط به تهیه تجهیزات و ماشین‌آلات است، مشمول این بخشنامه نیست.

تا قبل از این تاریخ، آنچه ملاک عمل پیمانکاران بود، دفترچه شرایط عمومی پیمان مصوب ۱۳۵۳/۰۳/۰۴ سازمان برنامه و بودجه بود که تا پایان سال ۱۳۷۷ نزدیک به ۲۵ سال در قراردادهای پیمانکاری مورد استفاده قرار می‌گرفت.

۱-۱-۲- نظریه خطر^{۳۵}

طبق این نظریه، تقصیر شرط مسؤولیت مدنی نیست بلکه هرکسی که بر اثر فعالیت خود خطراتی ایجاد کرده و موجب زیان به دیگری شود مسؤول بوده و ملزم به جبران خسارت وارده است. به عبارت دیگر به موجب این نظریه هرکس به فعالیتی بپردازد و محیط خطرناکی برای دیگران به وجود آورد، کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان‌های ناشی از آن را نیز جبران کند. به این ترتیب مبنای مسؤولیت عوض سودی است که شخص از فراهم آوردن محیط خطرناک می‌برد.

نظریه خطر در انتهای قرن ۱۹ پدید آمده است، به عقیده پیروان این نظریه که سالی،^{۳۶} ژوسران^{۳۷} و ساواتیه^{۳۸} از مشهورترین آنها هستند، همین که شخص زیانی را به بار آورد، باید جبران کند و زیان‌دیده از اثبات تقصیر معاف است، به طوری که سالی معتقد است «هرکس در مقابل محیط خطرناکی که جهت فعالیت خود ایجاد کرده است و فعالیتش ثمرات مادی و معنوی برای او دربر داشته است، مسؤولیت دارد».^{۳۹}

ایرادها و انتقادهایی که بر نظریه خطر وارد گردید باعث شد که طرفداران این نظریه به چند گروه تقسیم شده و در نهایت نظریه خطر نیز به سه قسم: «نظریه ایجاد خطر در برابر انتفاع مادی»، «نظریه خطرهای ایجادشده» و «نظریه خطر نامتعارف» تقسیم شود.^{۴۰}

با توجه به نوشته‌های حقوقدانان نامی در این زمینه، مبنای مسؤولیت پیمانکار باید در زیر قسم اول از این تقسیم آورده شود مطابق این نظریه: هرکس از کاری سود می‌برد باید زیان‌های ناشی از آن را تحمل کند. تا جایی که دکتر کاتوزیان، نظریه «ایجاد خطر در برابر انتفاع» را مبنای مسؤولیت مدنی کارفرما و به تبع آن پیمانکار که کارفرمای دست‌دوم محسوب می‌شود دانسته‌اند، به تعبیر ایشان: «وجود فرض تقصیر برای کارفرما^{۴۱} از لحاظ عملی به منزله مسؤول ساختن او در برابر زیانی است که به کار قابل سرزنش یا نامتعارفی نسبت داده نمی‌شود زیرا به دشواری می‌توان شرایط معاف شدن او را در برابر زیان‌دیده فراهم ساخت. او نیز به طور معمول به اثبات این شرایط دل نمی‌بندد و با بیمه کردن مسؤولیت

35. Risk.

36. Saleilles.

37. Jossier.

38. Savatier.

۳۹. احمدوند، پیشین، ۷.

۴۰. قاسم‌زاده، پیشین، ۳۳۸-۳۳۵.

۴۱. در اینجا پیمانکار.

خویش حق بیمه را در زمره هزینه‌های کارگاه می‌آورد. پس باید این مسؤولیت را نتیجه اجرای نظریه خطر در برابر انتفاع شمرد. از آثار مهم این نظریه بی‌اهمیت بودن تقصیر کارگر در ایجاد مسؤولیت برای کارفرما است.^{۴۲}

پس مسؤولیت مدنی پیمانکار بر مبنای این نظریه به ازای نفع و فایده‌ای است که از اشیای متعلق به خود و یا از فعالیت اشخاص تحت امرش می‌برد. این نظریه با قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»^{۴۳} و قاعده «الخراج بالضمن»^{۴۴} سازگار می‌باشد. طبق این قاعده کسی که از مزایا و منافع امری بهره‌مند می‌گردد باید از عهده خسارات ناشی از آن نیز برآید.^{۴۵} بنابراین با به کار بستن این ضابطه می‌توان پیمانکار بدون تقصیر را نیز مسؤول خسارات وارده بر کارگر خویش و همچنین اشخاص ثالث دانست.

ایرادی که بر نظریه خطر گرفته‌اند این است که قبول مطلق این نظریه ابتکار و آزادی عمل صاحبان فعالیت اقتصادی و در رأس آنها پیمانکاران را محدود می‌کند و هزینه‌های سنگینی بر آنها برای جبران خسارت تحمیل می‌کند، اما با توجه به آثار مفید اجتماعی این نظریه، حمایتی که از این راه نصیب زیان‌دیدگان و در واقع قشر زبردست و ضعیف می‌شود و با توجه به اینکه پیمانکاران و سایر صاحبان حرف مسؤولیت مدنی خود را در قبال زیان‌دیده بیمه^{۴۶} می‌کنند و جبران خسارت به شرکت بیمه واگذار می‌شود این ایراد قابل رفع است.

۱-۱-۳- نظریه نمایندگی

نظریه نمایندگی^{۴۷} بیانگر این است که چون کارگرانی که پیمانکار به عنوان کارفرما آنها را به کار می‌گمارد به نمایندگی از سوی وی انجام وظیفه می‌نمایند، در نتیجه عمل آنان به منزله عمل خود پیمانکار می‌باشد به عبارت بهتر کارگران نماینده پیمانکار می‌باشند و خطای آنان،

۴۲. کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)*، جلد دوم، پیشین، ۹-۱۰.

۴۳. ابوالحسن محمدی، *قواعد فقه (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹)*، ۱۴۴-۱۴۱.

۴۴. قاعده «النعمة بقدر النقمه» هم به این معناست. نک: همان، ۲۳ و ۱۴۴-۱۴۱.

۴۵. احمدوند، پیشین، ص ۸؛ قاسم‌زاده، پیشین، ۳۳۶.

۴۶. مطابق ماده اول شرایط عمومی بیمه مسؤولیت مدنی کارفرما در مقابل کارکنان: «موضوع این بیمه‌نامه عبارت است از بیمه مسؤولیت کارفرما در قبال کارکنان که بر اساس آن بیمه‌گر متعهد می‌گردد در ازای انجام تعهدات و وظایف بیمه‌گذار در طول مدت بیمه‌نامه در صورت احراز مسؤولیت بیمه‌گذار (توسط مراجع قضایی یا بازرسی وزارت کار و یا به نحو دیگری به تشخیص بیمه‌گر) غرامات ناشی از صدمات جانی و جسمانی کارکنان وی را که مستقیماً ناشی از وقوع حوادث حین کار در محدوده مکانی مندرج در بیمه‌نامه و با در نظر گرفتن شرایط و مقررات این بیمه‌نامه جبران نماید».

به منزله تقصیر پیمانکار است. بدین ترتیب مسؤولیت پیمانکار و امر مبتنی بر تقصیر است. این تقصیر قراردادی و ناشی از پیمان میان پیمانکار و کارگر است و در این رابطه، قانون خطای کارگر را در حکم خطای پیمانکار می‌داند و برخلاف معمول، نمایندگی ناظر به انجام عمل حقوقی نیست و به ارتکاب تقصیر مربوط می‌شود همانند مسؤولیت متصدی حمل و نقل نسبت به کسانی که با نظارت او کالا را به مقصد می‌برند.

از فحوای کلام برخی نویسندگان و قائلین به نظریه نمایندگی^{۴۸} چنین استنباط می‌شود که بین پیمانکار و کارگر نوعی وحدت شخصیت وجود دارد و بدین لحاظ پیمانکار مسؤول اعمال خویش است و باید پیمانکار را مسؤول شناخت. اما لازم به ذکر است به عقیده این افراد، این وحدت شخصیت صرفاً در مقابل اشخاص ثالث اعتبار دارد و در رابطه بین خود آنها چنین وحدتی در بین نیست.

این نظریه نیز همانند سایر نظریه‌ها از تیررس انتقادات و ایرادات در امان نمانده و با این ایراد روبه‌رو است که تقصیر خطای شخصی است و در حقوق کنونی پذیرفته نیست که، در اثر قرارداد خصوصی، کسی بتواند خطای دیگران را به عنوان خطای خود بپذیرد، مگر اینکه گفته شود آمر ضامن مسؤولیتی است که در اثر خطای مأمور بر عهده او قرار گرفته است. به همین جهت، بعضی از نویسندگان ترجیح داده‌اند که مسؤولیت نتیجه فعالیت آمر باشد و تا جایی رفته‌اند که کارگر را همانند ماشین‌های الکترونیکی، ابزار اجرای این فعالیت شمرده‌اند.^{۴۹}

۱-۴-۱- نظریه تضمین حق

این نظریه توسط حقوقدان شهیر فرانسوی، بوریس استارک^{۵۰} استاد دانشگاه پاریس در اواسط قرن بیستم میلادی، مطرح شده است، ایشان برخلاف واضعان و طرفداران نظریه تقصیر و خطر به جای توجه و ارزیابی کار فاعل زیان به منافع از دست‌رفته زیان‌دیده و حقوق تضییع‌شده او عنایت داشته و همت خویش را در تضمین (گارانتی)^{۵۱} حقوق زیان‌دیده مصروف داشته‌اند.^{۵۲}

۴۸. محمد خزائلی، «مسؤولیت مدنی ناشی از عمل کارگر»، مجله دفتر حقوقی خدمات بین‌الملل (۱۳۶۹)، ۴۴.

۴۹. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد دوم، پیشین، ۱۱-۱۰.

50. Boris Starck.

51. Garantie.

۵۲. قاسم‌زاده، پیشین، ۳۳۸.

بر اساس این نظریه پیمانکار مسؤولیتش بر مبنای ضمانت (گاراتتی) دانسته شده و او را ضامن کارگر تلقی می‌نمایند اگر مبنای مسؤولیت تضمین باشد پیمانکار یا کارفرما باید از زیان دیده بخواهد که ابتدا به کارگر رجوع نماید، اگر خسارت از سوی کارگر جبران نشود در آن صورت خسارت زیان دیده را بپردازد ولی در حقوق ما به کارفرما یا پیمانکار چنین اختیاری داده نشده و او به محض تقصیر کارگر و ورود خسارت ملزم به جبران خسارت می‌باشد.^{۵۳}

این نظریه بیش از نظریه‌های دیگر مورد قبول حقوقدانان قرار گرفته است و به نظر نیز منطقی‌ترین نظریه بین مبانی مسؤولیت مدنی می‌باشد از مفاد بخش اخیر ماده ۱۲ ق.م.م.^{۵۴} نیز می‌توان جنبه تضمینی بودن مسؤولیت پیمانکار^{۵۵} را استنباط کرد.

دکتر کاتوزیان در تحلیل این نظریه که در فرانسه در مورد کارفرمایان «تضمین فعل کارگر» نامیده شده، نظریه تضمین حق را در مورد کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ ق.م.م نظریه «ضمان کارفرما و تضمین فعل کارگر» معرفی کرده‌اند.^{۵۶}

در مورد پیمانکاری ضرورت پذیرش این نظریه محسوس‌تر به نظر می‌رسد، زیرا پیمانکار همواره با پروژه‌های عمرانی و ساختمانی عظیم سر و کار دارد و به واسطه این فعالیت‌های بزرگ کارگران تحت امر پیمانکار هر لحظه در معرض روبه‌رو شدن با خسارات بزرگ قرار دارند و چون کارگران از قشر کم‌درآمد جامعه می‌باشند نوعاً در جبران چنین خسارت‌هایی ناتوان هستند، چه بسا ممکن است باعث ورود خساراتی شوند که حتی اگر تمام عمر خود را کار کنند نتوانند آن خسارت را جبران نمایند، بر همین مبنا پیمانکار به عنوان کارفرمای کارگر باید تضمین‌کننده مالی برای جبران خسارت آنها باشد، به این صورت اصالت مسؤولیت هر کدام از کارگر و پیمانکار حفظ می‌شود و پیمانکار می‌تواند نهایتاً به کارگر خطاکار مراجعه نماید. حسنی که این نظریه دارد این است که هر چند نهایتاً کارگر مسؤول خطای خود

۵۳. احمدوند، پیشین، ۱۲.

۵۴. این قسمت از ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت، در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود، مراجعه نماید».

۵۵. به عنوان کارفرمای موضوع ماده ۱۲ ق.م.م.

۵۶. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد دوم، پیشین، ۱۱؛ در حقوق فرانسه نیز بیشتر نویسندگان، ضمن طرح مبانی متعددی که برای مسؤولیت کارفرما (در اینجا پیمانکار) گفته شده است، پذیرفته‌اند که: کارفرما ایمنی ناشی از فعالیت کارگران را تضمین می‌کند و مسؤولیت او در برابر زیان دیده به عنوان ضامن کارگر است و به همین جهت نیز پس از جبران خسارت می‌تواند به کارگر رجوع کند. به نقل از: کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد دوم، پیشین، ۱۱.

می‌شود ولی پیمانکار تضمینی برای ناتوانی او از پرداخت خسارت می‌باشد و این امر باعث می‌شود پیمانکار در بیمه نمودن کارکنان خود مطابق قانون تأمین اجتماعی و ماده ۱۳ ق.م.م و شرایط عمومی پیمان جدید بیشتری به خرج دهد.^{۵۷}

۱-۲- مبانی فقهی مسؤولیت مدنی پیمانکار

در فقه و حقوق اسلامی به جای مسؤولیت از واژه ضمان استفاده می‌شود و هدف اصلی ایجاد مسؤولیت و ضمان، جبران زیان‌های وارده و برقراری قسط و عدالت اسلامی است.^{۵۸} در مورد مبانی فقهی مسؤولیت مدنی حقوقدانان و علمای اسلامی ما نظرات مختلفی ارائه کرده و هرکدام از آنها قواعدی مختلف برای مسؤولیت مدنی معرفی کرده‌اند^{۵۹} که در این میان، بعضی قواعد میان نظرات آنها مشترک است، مانند قاعده اتلاف که فقها در مورد آن اتفاق نظر دارند. با کنکاش در نظرات این علما، می‌توان گفت فقها بر اساس چند قاعده در باب مسؤولیت مدنی بحث کرده‌اند که مهمترین آنها عبارتند از: قاعده اتلاف، تسبیب، ضمان ید، غرور، لاضرر و غیره.

در مورد مسؤولیت مدنی پیمانکار همه این قواعد را نمی‌توان به عنوان مبنا به کار بست، البته در مورد مبانی مسؤولیت پیمانکار نیز نظرات اختلافی وجود دارد ولی با توجه به همه موارد، و روایات و احادیث منقول در خصوص این قواعد می‌توان گفت در فقه اسلامی، قواعد اتلاف، تسبیب و لاضرر، بارزترین مبانی مسؤولیت مدنی پیمانکار به شمار می‌روند.

۵۷. در این رابطه ماده ۱۴۸ قانون کار نیز مقرر می‌دارد: «کارفرمایان مشمول این قانون مکلفند بر اساس قانون تأمین اجتماعی نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند».

۵۸. قاسم‌زاده، پیشین، ۲۸۶. محقق حلی در کتاب «المختصر المنافع» درباره ضمان می‌نویسد: «هو عقد شرع للنفس او مال» یعنی ضمان، عقدی است که برای حاضر کردن کس دیگر یا برای تأدیه مالی وضع شده است.

۵۹. محمود حکمت‌نیا، مسؤولیت مدنی در فقه امامیه: مبانی و ساختار (قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹)، ۷۹؛ دکتر قاسم‌زاده در مورد مبانی فقهی مسؤولیت چنین نوشته‌اند: «اسباب و موجبات ضمان در فقه اسلامی گوناگونند؛ پیمان‌شکنی، غصب، اتلاف، تسبیب، وضع ید بر مال دیگری، غرور، اضرار به غیر و حتی تراضی و عقد را نیز موجب یا سبب ضمان نامیده‌اند»: سید مرتضی قاسم‌زاده، پیشین، ۲۸۹؛ برخی از فقیهان امامیه و عامه موجبات ضمان را در سه چیز؛ ۱- اتلاف؛ ۲- تسبیب؛ ۳- وضع ید غیرامانی منحصر دانسته‌اند: ر.ک: سید حسین بروجردی، منابع فقه شیعه، ترجمه و تحقیق احمد اسماعیل تبار و سید احمدرضا حسینی و مهدی حسینیان قمی، فصل دوم از کتاب دیات (موجبات ضمان) (تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۷)، ۵۰۵-۴۳۵.

برخی از بزرگان نیز گفته‌اند: از دیدگاه فقه شیعه، موجبات ضمان قهری سه چیز است: ضمان ید، اتلاف، تسبیب. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸)، ۱۰۸.

۱-۲-۱- قاعده اتلاف

یکی از مهمترین قواعدی که از موجبات ضمان به شمار می‌رود و در این مورد فقها نیز بر آن اتفاق نظر دارند، قاعده اتلاف است. بر اساس این قاعده کسی که مال دیگری را تلف کند مسؤول جبران آن است، منشأ این قاعده حدیث منقول از معصوم (ع) است که می‌فرماید: «من له اتلف مال الغير فهو له ضامن»، به این معنی که: هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن است.^{۶۰}

منظور از مال در حدیث نبوی فوق، عبارت از چیزی است که در مقابل آن مال بدهند.^{۶۱} و منظور از ضمان این است که: وقتی چیزی تلف می‌شود، وجود اعتباری‌اش در عهده متلف قرار می‌گیرد و این معنای ضمان واقعی است.^{۶۲} از این قاعده در اتلاف اموال و ابدان، هر دو استفاده کرده‌اند، ولی اکنون که قلمرو مسؤولیت کیفری و مدنی از هم جدا شده است، تنها زمینه اجرای آن در امور مالی می‌تواند مفید واقع شود.

در فقه، اتلاف را به اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم کرده‌اند و هر دو قسم را زیر یک عنوان بررسی می‌کنند،^{۶۳} لیکن قانون مدنی^{۶۴} این دو را از حیث شرایط تحقق و مبنا نیز جدا ساخته است. آنچه در اینجا با عنوان قاعده اتلاف می‌آید تنها بخش ویژه‌ای از اتلاف است که به مباشرت^{۶۵} در اتلاف اموال اختصاص دارد، و مقصود از مال، اعیان خارجی نیست و شامل منافع (به طور مطلق) نیز می‌شود.^{۶۶}

در مورد مسؤولیت مدنی پیمانکار بر مبنای این قاعده؛ پیمانکار مسؤول خسارت‌های وارد شده به شخص ثالث و کارگران در محوطه کارگاه می‌باشد و این مسؤولیت هم شامل خسارت‌های جانی و هم شامل خسارت‌های مالی است. در مورد خسارت‌های جانی، چنانچه

۶۰ محقق داماد، پیشین، ۱۱۰؛ برای ملاحظه نظرات علمایی که معتقدند جمله «من له اتلف مال الغير فهو له ضامن» حدیث نیست، نک: محمدی، پیشین، ۲۷.

۶۱ تعریفی است که در فقه برای مال آورده‌اند «المال ما يبذل بازائه المال».

۶۲ نوع دیگر، ضمان قراردادی است که در اثر تعهد ضامن و قبول مضمون له به وجود می‌آید و آن را «ضمان عقدی» می‌نامند. محقق داماد، پیشین، ۱۱۲-۱۱۱.

۶۳ سید حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه (قم: مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا)، جلد دوم، ۲۲.

۶۴ مواد ۳۲۸ الی ۳۳۵.

۶۵ اتلاف بالمباشره عبارت است از اینکه «کسی شخصاً و بدون وساطت و دخالت دیگری مالی را تلف کند. مثل اینکه خوردنی و آشامیدنی دیگری را مصرف کند یا لباس او را بسوزاند». برای ملاحظه تعریف دیگر در فقه رک: سید روح‌الله موسوی خمینی، تحریر الوسیله (قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا)، جلد دوم.

۶۶ کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد اول، پیشین، ۱۴۵.

تعمدی در ورود خسارت جانی نباشد طبق قانون مجازات اسلامی (دیات) و برابر اصول کلی حقوق جزا مسؤول پرداخت دیه به زیان‌دیده می‌باشد. اما در مورد خسارت‌های مالی در برابر زیان‌دیده، اولاً با توجه به قاعده اتلاف در برابر زیان‌دیده مسؤولیت مدنی دارد و ثانیاً وفق ماده ۳۲۸ قانون مدنی^{۶۷} که متأخذ از همان قاعده فقهی (اتلاف) است، مسؤولیت متوجه اوست.^{۶۸}

با توجه به ماده مذکور باید گفت در اتلاف شخص باید مباشر تلف باشد نه مسبب آن و همچنین در اتلاف رابطه علیت مستقیم بین کار مباشر و تلف کافی است و تقصیر در آن شرط نیست پس اتلاف مبتنی بر نظریه خطر است و لزومی ندارد تقصیر فرد احراز شود.^{۶۹} بر همین اساس در انجام عملیات موضوع پیمان مصادیق زیادی از اتلاف ممکن است حادث شود و پیمانکار چه مرتکب تقصیر شود و چه بدون تقصیر مسؤول است و باید جبران خسارت نماید، بر فرض مثال چنانچه در اجرای عملیات احداث ساختمان و هنگام حمل و نقل مصالح به طبقات بالا به دلیل سقوط مصالح و یا بالابر، اتومبیل و یا سایر وسایل همسایگان مجاور کارگاه ساختمانی تلف گردد بدون شک پیمانکار باید از عهده خسارت برآید و در قراردادهای پیمانکاری نیز مسؤولیت این قبیل خسارات بر عهده پیمانکار گذاشته می‌شود.^{۷۰}

۱-۲-۲- قاعده تسبیب

قاعده تسبیب یکی از قواعد متقنه فقه است و بر مبانی و اساس آن هیچ‌گونه ایراد و اشکالی وارد نیست. در صورتی که شخص مالی را به طور مستقیم تلف نکند، ولی برای تلف کردن سبب‌سازی و تمهید مقدمه کند، کار او را اتلاف به تسبیب گویند و ضامن خسارتی است که از این راه به بار آمده است.^{۷۱} به عبارت دیگر: هرکس سبب تلف و خسارت گردد ولو آنکه خود مباشرت به اتلاف و توجه ضرر نداشته باشد ضامن است و باید جبران مال تلف‌شده را

۶۷ برابر ماده ۲۳۸ ق.م: «هرکس 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».

۶۸ اسماعیلی هریسی، مبانی حقوقی پیمان، پیشین، ۱۶۹.

۶۹ کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، پیشین، ۲۹. برای اطلاع بیشتر نک: محمدی، پیشین،

۴۱-۲۵؛ اسدالله لطفی، قواعد فقه مدنی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷)، ۱۱۰-۸۳.

۷۰ برای ملاحظه نمونه قراردادهای پیمانکاری در این خصوص نک: عباس بشیری و دیگران، مجموعه قراردادهای مدرن (تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۹۲)، جلد چهارم، ۱۴۳-۱۳۰، ۷۶۱-۷۵۶.

۷۱ کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد اول، ۱۴۷.

بنماید و مسؤولیت مدنی این امر متوجه مسبب است. در تسبیب شخص به طور مستقیم مباشر تلف مال و ورود خسارت نمی‌باشد، در واقع تسبیب نوعی از اتلاف است با این تفاوت که در اتلاف شخص مباشر اتلاف است نه مسبب.

مستندات این قاعده روایات و احادیث صحیح‌ه‌ای است که تعداد آن به یک یا دو مورد محدود نمی‌شود و در این خصوص بین فقها اختلافی نیست و علاوه بر آن اخبار متعددی بر وجود چنین قاعده‌ای دلالت دارد.^{۷۲} این قاعده نیز از جمله مهمترین مبانی فقهی برای مسؤولیت مدنی است که با توجه شباهت روایات مشمول این قاعده به ماهیت عمل کارفرمایان و پیمانکاران می‌توان گفت این قاعده می‌تواند یکی دیگر از مبانی فقهی برای مسؤولیت مدنی پیمانکار باشد.^{۷۳}

پیمانکاری، حرفه‌ای است پر مخاطره که اکثراً با جان و مال مردم سر و کار دارد و هر آن، جان و مال شخص با خطرات زیادی تهدید می‌شود. مثلاً پیمانکار بدون هشدار قبلی و نصب تابلوها و علائم هشداردهنده گودالی در معبر عمومی حفر می‌کند و دیگری بر اثر بی‌احتیاطی در آن چاه یا گودال سقوط می‌کند، در این فرض که عملاً نیز شاهد چنین حوادثی هستیم پیمانکار به طور مستقیم باعث تلف نبوده ولی عرف، ورود ضرر را به او منتسب می‌داند و لذا مسؤولیت دارد. در تسبیب برخلاف آنچه در اتلاف گفته شد، وجود تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت است یعنی عمل موجب خسارت بایستی ناشایست بوده و در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد، هرچند در شرع در زمره اعمال حرام به حساب نیاید.

برای تحقق تسبیب دو شرط باید وجود داشته باشد: شرط اول اینکه تلف رخ دهد و شرط دوم این است که تلف به واسطه تقصیر مسبب باشد. برای مثال اگر پیمانکاری، ضمن حفر چاه جذبی فاضلاب یا چاهک آسانسور، با بی‌احتیاطی و سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی خود و بدون در نظر گرفتن مقررات ایمنی و انجام تدابیر لازم جهت پوشش دهانه آنها و عدم نصب علائم هشداردهنده باعث شود شخصی در چاه موصوف سقوط نماید پیمانکار در این صورت از باب تسبیب مسؤولیت دارد.^{۷۴}

۷۲. محمدحسن بن باقر نجفی (صاحب جواهر)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام (بیروت: داراحیاء التراث

العربی، ۱۹۸۱ م)، جلد ۲۷، ۴۶.

۷۳. محقق داماد، پیشین، ۱۲۳-۱۱۸.

۷۴. لایق، پیشین، ۲۷۷-۲۷۶.

پیمانکار در اجرای عملیات موضوع پیمان بایستی مقررات ایمنی مخصوص حرفه خود را رعایت کند ولی اگر در رعایت این مقررات و نظامات شغلی کوتاهی نماید و از این طریق به طور غیرمستقیم باعث تلف شدن جان یا مال کارگران تحت امر خود و یا شخص ثالثی در کارگاه شود از باب تسبیب مسؤول خسارت وارده می‌باشد.

۱-۲-۳- قاعده لاضرر

لزوم جبران ضرر قدیمی‌ترین بنیانی است که در مسؤولیت مدنی از دیرباز به جا مانده و همه قواعد دیگر از این منبع سرچشمه گرفته است و می‌توان گفت پایه و اساس جبران خسارت را تشکیل می‌دهد و در حقوق اسلام قلمرویی گسترده‌تر از مسؤولیت مدنی، به معنی مرسوم خود دارد.^{۷۵} مستندات این قاعده عقل، کتاب^{۷۶} و روایات می‌باشد. احادیث و روایات زیادی در مورد این قاعده نقل شده است. لکن مهمترین منشأ این قاعده حدیث معروف «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» مربوط به داستان سمره بن جندب است که در کتب فقهی فراوانی بیان شده است،^{۷۷} و روایتی از احمد بن حنبل، که در آن آمده: «وقضى ان لا ضرر و لا ضرار».^{۷۸} قاعده مشهور لاضرر از پیغمبر اسلام (ص) و توسط راویان متعدد شیعه و سنی نقل و به حد استفاضه و هم تواتر رسیده است، در فرمایش نبی اکرم (ص) لا برای نفی ضرر یا نفی موضوع است.^{۷۹} در تفسیر این حدیث نبوی گفته‌اند که هرگونه ضرر در دایره شریعت نفی گردیده و بایستی با قبول ضمان زیان‌زننده، ورود خسارت به زیان‌دیده را مرتفع سازد. لزوم جبران ضرر ناروا را عقل نیز ضروری می‌داند و این امر باعث شده این قاعده به تمامی مواردی که از فعل شخص یا دستور وی ضرری به دیگری وارد می‌شود تسری پیدا کند.^{۸۰}

۷۵. کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)*، جلد اول، پیشین، ۱۳۹.

۷۶. برای دیدن مستندات قرآنی قاعده لاضرر نک: سوره‌های مبارکه: بقره آیات ۲۳۱ و ۲۳۳ و ۲۸۲، نساء آیه ۱۲.

۷۷. محقق داماد، پیشین، ۱۳۳؛ اسدالله لطفی، پیشین، ۱۷-۵۱؛ موسوی خمینی، روح‌الله، *رسائل* (قم: مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا)، ۶۸-۶؛ محمد بن یعقوب کلینی، *کافی* (بیروت: دارالصعب، دارالتعارف، ۱۴۰۱ ق)، ج ۵، کتاب المعیشه، باب ضرار، حدیث ۸.

۷۸. محمدی، پیشین، ۱۴۶.

۷۹. محمود عرفانی، *حقوق تجارت* (تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۸۸)، جلد چهارم، ۱۶۹. به نقل از شیخ مرتضی انصاری، *مکاسب* (تبریز: ۱۳۵۷)، ۳۷۲.

۸۰. مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار، منبع چهارم فقه یعنی عقل است. محقق داماد، پیشین، ۱۳۱.

با استفاده از قاعده لاضرر از یک منظر می‌توان مسؤولیت مدنی یک پیمانکار را در یک کارگاه ساختمانی بدین صورت توجیه کرد که پیمانکار به منظور انتفاع خود در محیط کارگاه در نتیجه ایفای تعهدات قراردادی به ناچار فعالیت‌هایی انجام می‌دهد که بعضاً در کارگاه محیط خطرناک ایجاد می‌کند. مثلاً برای رسیدن به بستر صلب و استقرار پی ساختمان در روی آن، خاک محوطه کارگاه تا حد زیادی خاک‌برداری می‌شود و گودال خطرناکی به وجود می‌آید یا چاه جذب فاضلابی حفر می‌گردد و یا به منظور استحکام شالوده ساختمان اجرای شمع‌های بتن آرمه (فونداسیون عمیق) ضروری می‌شود که به ناچار بایستی چاه‌های آن حفاری شوند یا چاله آسانسور تا تکمیل عملیات ساختمانی، محیط خطرناکی برای پرسنل کارگاه محسوب می‌شود. ماشین‌آلات سنگین ساختمانی در محل اجرای پروژه دائماً در حال فعالیت و تردد می‌باشند لذا پیمانکار با ایجاد محیط خطرناک، در صورت ایجاد ضرر به پرسنل و شخص ثالث در محوطه کارگاه، بنا به این قاعده که: «هیچ ضرری، نباید جبران‌نشده باقی بماند»، بایستی خسارت واردشده به زیان‌دیده را جبران نماید هرچند که شخصاً تقصیری نداشته باشد.^{۸۱}

همان‌طور که قبلاً نیز گفته شد اگر در ورود خسارت شخص زیان‌دیده خود مقصر باشد با توجه به اینکه مسؤولیت پیمانکار (به عنوان کارفرما) نوعی هست لذا در تعارض تقصیر و مسؤولیت نوعی، مسؤولیت ناشی از تقصیر مقدم شده و مسؤولیت به عهده شخص خطاکار قرار می‌گیرد.

۲- حدود مسؤولیت پیمانکار در حقوق موضوعه ایران

همان‌طور که پیش از این گفته شد پیمان عقدی است در محدوده ماده ۱۰ قانون مدنی که میان طرفین پیمان بسته می‌شود. در خصوص حدود مسؤولیت مدنی پیمانکار، مسؤولیت وی باید در حدود و چارچوب قوانین و مقرراتی بررسی شود که در این حیطه تدوین شده‌اند. قوانین و مقرراتی همچون قوانین کار و تأمین اجتماعی، پیمان و شرایط عمومی آن و مانند اینها. اینک به مهمترین مواردی که در این مقررات، مسؤولیت‌هایی به عهده پیمانکار گذاشته، به طور مجزا پرداخته می‌شود.

۸۱ لایق، پیشین، ۲۷۲؛ برای ملاحظه نمونه قراردادهای پیمانکاری در این خصوص نک: عباس بشیری و دیگران، مجموعه قراردادهای مدرن، جلد چهارم، پیشین، ۷۴۰-۷۱۷، ۹۱۹-۹۰۹، ۱۰۸۶-۱۰۸۲.

۲-۱- مسؤولیت مدنی پیمانکار بر اساس قوانین و مقررات کار و تأمین اجتماعی

۲-۱-۱- قانون کار^{۸۲} و مسؤولیت پیمانکار

نابرابری میان دو طرف رابطه کار، در تمام زمینه‌ها کاملاً به چشم می‌خورد و این نابرابری در بطن رابطه کار جای دارد ولی دگرگونی‌های اجتماعی و اقتصادی سبب شد که با تصویب قوانین کار این نابرابری کمتر شده و تا اندازه‌ای تعدیل شود.^{۸۳} نتیجه جنبه حمایتی قانون کار از کارگران، مسؤولیت‌ها و وظایفی است که بر دوش کارفرمایان و پیمانکاران قرار داده است. مطابق ماده ۱۳ قانون کار، پیمانکار متعهد می‌گردد که تمامی مقررات این قانون را در مورد کارگران تحت امر خود اعمال نماید، در واقع این ماده پیمانکاران را نیز مشمول قانون کار معرفی می‌نماید که این امر خود موجب افزایش بیش از پیش مسؤولیت پیمانکار می‌شود و راهی برای سوءاستفاده پیمانکاران و پایمال کردن حق و حقوق کارگران باقی نمی‌گذارد. در این ماده آمده است: «در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می‌یابد، مقاطعه‌دهنده مکلف است قرارداد خود را با مقاطعه‌کار به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه‌کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون را در مورد کارکنان خود اعمال نماید».^{۸۴} با این توضیح، معنای درست ماده چنین می‌شود که اگر برای نمونه اداره گاز عملیات لوله‌کشی و گازرسانی به روستایی را به شرکت پیمانکاری «الف» واگذار کند، اداره مزبور، مقاطعه‌دهنده یا صاحب کار است و شرکت «الف» مقاطعه‌کار یا پیمانکار و از لحاظ قانون کار، کارفرمای کارگرانی است که برای انتقال گاز به خدمت می‌گیرد. اکنون برابر ماده ۱۳، در نمونه یادشده اداره کار موظف است: قرارداد مقاطعه با شرکت «الف» را به گونه‌ای منعقد کند که شرکت مزبور متعهد شود کلیه مقررات قانون کار را در مورد کارکنان خود رعایت کند. مثلاً شرکت پیمانکاری مطابق ماده ۱۴۸ مکلف است کلیه کارگران خود را در برابر حوادث کار بر اساس

۸۲. مصوب ۱۳۶۹/۰۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۸۳. عراقی، پیشین، ۱۸.

۸۴. تبصره ۱ ماده ۱۳ قانون کار: مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه بوده و کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار، من جمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند. تبصره ۲: چنانچه مقاطعه‌دهنده برخلاف ترتیب فوق به انعقاد قرارداد با مقاطعه‌کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه‌کار در قبال کارگران خواهد بود. نک: ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی که مرتبط با این ماده می‌باشد.

ق.ت.ا بیمه کند. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «کارفرمایان کارگاه‌های مشمول این قانون مکلفند بر اساس قانون تأمین اجتماعی، نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند».^{۸۵}

همچنین طبق دستورالعمل شماره ۶۱۴۲۹ مورخ ۱۳۸۳/۰۷/۱۹^{۸۶} مربوط به نحوه اجرای طرح طبقه‌بندی مشاغل کارگران مشمول قانون کار، کلیه پیمانکاران اعم از حقیقی یا حقوقی با هر نوع فعالیت و هر تعداد کارگر مشمول اجرای این طرح بوده و ملزم هستند در راستای ماده ۴۹ قانون کار و تبصره یک^{۸۷} آن همانند سایر کارفرمایان این طرح را اجرا نمایند.

ماده ۸۵ نیز مقرر می‌دارد: «برای صیانت نیروی انسانی و منابع مادر کشور رعایت دستورالعمل‌هایی که از طریق شورای عالی حفاظت فنی (جهت تأمین حفاظت فنی) و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (جهت جلوگیری از بیماری‌های حرفه‌ای و تأمین بهداشت کار و کارگر و محیط کار) تدوین می‌شود، برای کلیه کارگاه‌ها، کارفرمایان، کارگران و کارآموزان الزامی است». مسئله حفاظت در مقاطعه‌کاری‌ها چه از لحاظ فنی و چه بهداشتی و ... تا حدی اهمیت دارد که بسیاری از پیمانکاران، بدون تکمیل وسایل و لوازم حفاظتی و ایمنی کار، موضوع پیمان را شروع نمی‌کنند پس اگر پیمانکار از رعایت مفاد این مواد کوتاهی بورزد، بدون شک مسؤولیت متوجه اوست و متحمل پرداخت خساراتی می‌شود که به راحتی می‌توانست از ورود آن جلوگیری نماید.^{۸۸}

۸۵. برای ملاحظه نمونه آرای شعب دیوان عدالت اداری در خصوص الزام کارفرمایان به بیمه نمودن کارگران خود، نک: عباس بشیری، مریم پوررحیم، *روابط، حوادث، قرارداد و دعوی کارگر، کارفرما و کارگاه در حقوق کاربردی/ایران* (تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۹۱)، ۷۹۵-۷۹۳.

۸۶. در اجرای تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون کار ضوابط مربوط به اجرای طرح طبقه‌بندی مشاغل در مورد پیمانکاران طرف قرارداد با شرکت‌ها و کارخانجات تولیدی در بخش‌های صنعت، معدن و کشاورزی در ده ماده اعلام گردید. برای اطلاع بیشتر نک: محمدحسین قشقای، *قانون کار در نظم حقوقی کنونی* (تهران: انتشارات مذاکره، ۱۳۸۹)، ۱۲۸ و ۱۲۹. همچنین نک: رأی شماره ۴۴۳ مورخ ۱۳۸۴/۰۸/۲۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۸۷. ماده ۴۹ قانون کار: «به منظور استقرار مناسبات صحیح کارگاه با بازار کار در زمینه مزد و مشخص بودن شرح وظایف و دامنه مسؤولیت مشاغل مختلف در کارگاه، کارفرمایان مشمول این قانون موظفند با همکاری کمیته طبقه‌بندی مشاغل کارگاه و یا مؤسسات ذیصلاح، طرح طبقه‌بندی مشاغل را تهیه کنند و پس از تأیید وزارت کار و امور اجتماعی به مرحله اجرا درآورند».

تبصره ۱: وزارت کار و امور اجتماعی دستورالعمل و آیین‌نامه‌های اجرایی طرح ارزیابی مشاغل کارگاه‌های مشمول این ماده را که ناظر به تعداد کارگران و تاریخ اجرای طرح است تعیین و اعلام خواهد کرد.

۸۸. برای ملاحظه نمونه آرای شعب دیوان عدالت اداری در این خصوص، نک: بشیری، پوررحیم، *روابط، حوادث، قرارداد و دعوی کارگر، کارفرما و کارگاه در حقوق کاربردی/ایران*، پیشین، ۴۷۶-۴۷۴.

اجرای موضوع پیمان در قراردادهای پیمانکاری محتاج فراهم کردن لوازم و وسایل کافی برای این امر است و در اکثر موارد امکانات و دستگاه و ادواتی سنگین برای این منظور استفاده می‌شود که کارگران بعضاً طریقه استفاده از آن را نمی‌دانند و ممکن است از این ناشی‌گری‌ها خساراتی جبران‌ناپذیر به بار آورند که مسؤولیت آن گریبان‌گیر پیمانکار خواهد شد، ماده ۹۱ قانون کار در راستای حل همین مسئله، پیمانکاران و کارفرمایان را مکلف نموده که طریقه استفاده از امکانات و دستگاه و ادوات موجود در کارگاه را به کارگران آموزش دهند و آلا مسؤول تلقی می‌شوند. طبق این ماده: «کارفرمایان و مسؤولان کلیه واحدهای موضوع ماده ۸۵ این قانون مکلفند بر اساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی برای تأمین حفاظت و سلامت و بهداشت کارگران در محیط کار وسایل و امکانات لازم را تهیه و در اختیار آنان قرار داده و چگونگی کاربرد وسایل فوق‌الذکر را به آنان بیاموزند و در خصوص رعایت مقررات حفاظتی و بهداشتی نظارت نمایند. افراد مذکور نیز ملزم به استفاده و نگهداری از وسایل حفاظتی و بهداشتی فردی و اجرای دستورالعمل‌های مربوطه کارگاه می‌باشند».^{۸۹}

۲-۱-۲- مواد از قانون تأمین اجتماعی در رابطه با مسؤولیت پیمانکار

شکی نیست که در گذشته حقوق کار و آنچه امروزه تأمین اجتماعی نامیده می‌شود، رشته واحدی را تشکیل می‌دادند و می‌توان ادعا کرد هم حقوق کار و هم تأمین اجتماعی، در نهایت هدفشان تأمین کار و درآمد برای کارگران است.^{۹۰} موادی از قانون تأمین اجتماعی^{۹۱} که دارای ۱۱۸ ماده است به طور مستقیم یا غیرمستقیم مرتبط با بیمه پیمانکاران و وظایف آنان است.

با مطالعه قوانین مربوط به تأمین اجتماعی و بیمه‌های اجتماعی کارگران و همگام با نهضت جهانی در این خصوص معلوم می‌شود که همه کارفرمایان مکلف به بیمه کردن کارگران خود در مقابل انواع مختلف حوادث کار هستند.^{۹۲} ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی،

۸۹. برای ملاحظه پرونده رسیدگی‌شده در این زمینه که دادگاه در رأی صادره به ماده ۹۱ ق.ک نیز استناد نموده نک: رسول وحید عبانیا، *دانستنی‌های روابط و حوادث کار* (تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۹۰)، ۱۷۸-۱۷۷، ۱۸۹-۱۹۰.

۹۰. عراقی، پیشین، ۴۳ و ۴۴.

۹۱. مصوب ۱۳۵۴/۰۴/۰۳.

۹۲. عبدالله خدابخشی، *جبران خسارت کارگران در نظام مسؤولیت مدنی* (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹)،

پیمانکار را موظف به رعایت این قانون در بیمه نمودن کارکنان خود می‌نماید، این ماده مقرر می‌دارد: «در مواردی که انجام کار به طور مقاطعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود کارفرما باید در قراردادی که منعقد می‌کند مقاطعه کار را متعهد نماید که کارکنان خود و همچنین کارکنان مقاطعه کاران فرعی را نزد سازمان تأمین اجتماعی بیمه نماید و کل حق بیمه را به ترتیب مقرر در ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی بپردازد. پرداخت پنج درصد بهای کل کار مقاطعه کار از طرف کارفرما موکول به ارائه مفصاحساب از طرف سازمان خواهد بود. در مورد مقاطعه کارانی که صورت مزد و حق بیمه کارکنان خود را در موعد مقرر به سازمان تسلیم و پرداخت می‌کنند معادل حق بیمه پرداختی بنا به درخواست سازمان از مبلغ مذکور آزاد خواهد شد...»^{۹۳} در قراردادهایی که انجام کار به پیمانکار واگذار می‌شود، انجام کار توسط پیمانکار به دو صورت انجام می‌شود؛ اول، پیمانکار موضوع پیمان را شخصاً و بدون استفاده از کارگر انجام می‌دهد که در این صورت چون از نیروی کار استفاده نشده است به تبع آن الزام به پرداخت حق بیمه از سوی پیمانکار وجود ندارد. دوم، پیمانکار جهت انجام کار از کارگر استفاده می‌نماید، در این صورت دو نوع رابطه حقوقی ایجاد می‌شود؛ الف: رابطه بین پیمانکار و کارفرما است که به دلیل عدم وجود رابطه تبعیت، موضوع مشمول قانون کار و تأمین اجتماعی نبوده و کارفرما تکلیفی به بیمه نمودن پیمانکار ندارد؛ ب: رابطه بین پیمانکار و کارگران شاغل در کارگاه که به واسطه وجود رابطه تبعیت یا کارگری و کارفرمایی، پیمانکار (به عنوان کارفرما) مکلف به بیمه نمودن کارکنان و پرداخت حق بیمه آنها به سازمان می‌باشد.^{۹۴}

ماده ۶۶ این قانون کارفرمایان مشمول قانون تأمین اجتماعی را در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه ناشی از تقصیر آنها بوده، در مقابل سازمان مسؤؤل به حساب می‌آورد. جهت

۹۳. برای مطالعه بیشتر در در این باره، نک: مواد ۲۸ و ۴۱ ق.ت.ا؛ ماده ۱۳ ق.ک؛ ماده ۳۱ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۰۶/۱۱؛ مصوبه شماره ۲۰۹۶۶/ت ۳۳۳۳۷ هیئت وزیران؛ نظریه مورخ ۱۳۸۱/۰۹/۲۵ شورای نگهبان.

همچنین نک: آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به شرح ذیل:

دادنامه شماره ۲۱۴ مورخ ۱۳۷۲/۱۲/۲۱؛ دادنامه‌های شماره ۲۲۱، ۲۲۲ و ۲۲۳ مورخ ۱۳۷۸/۰۵/۰۲؛ دادنامه شماره ۳۷۳ الی ۳۷۷ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۰۷؛ دادنامه شماره ۵۸ مورخ ۱۳۷۶/۰۵/۲۵؛ دادنامه شماره ۹ مورخ ۱۳۸۴/۰۱/۱۴؛ دادنامه شماره ۶۵۱ مورخ ۱۳۸۵/۰۹/۱۲؛ دادنامه شماره ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۷/۰۶/۱۰.

۹۴. عمران نعیمی و دیگران، *قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی* (تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۹)، ۱۴۴؛ برای اطلاع بیشتر نک: بشیری، پوررحیم، *روابط، حوادث، قرارداد و دعوی کارگر، کارفرما و کارگاه در حقوق کاربردی ایران*، پیشین، ۷۹۵-۷۹۳.

روشن شدن موضوع عین ماده مرور می‌گردد، «در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت فنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرمایان یا نمایندگان او بوده، سازمان تأمین اجتماعی و سازمان خدمات درمانی، هزینه‌های مربوط به معالجه و غرامات و مستمری‌ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد نمود».^{۹۵} اگر بیمه‌شده به لحاظ حادثه فوق از کار افتاده شود و یا فوت کند وی یا وراثت استحقاق دریافت مستمری پیدا می‌کنند، در این صورت پیمانکار مقصر (به عنوان کارفرمای مشمول این ماده) می‌تواند مطابق تبصره یک این ماده با پرداخت معدل ده سال مستمری، از این بابت بری‌الذمه شود. مسؤلیت وی از ابعاد دیگر مانند پرداخت دیه و سایر موارد طبق قانون کار و قانون مجازات اسلامی خواهد بود، بنابراین از نقطه نظر قانون تأمین اجتماعی در حوادث حین کار در هر صورت مسؤلیت درمان و غرامت در مقابل بیمه‌شده متوجه سازمان است.^{۹۶}

ماده ۹۰ قانون تأمین اجتماعی نیز با اشاره به تکلیف کارفرمایان و پیمانکاران در مورد به کار گرفتن اشخاص مناسب برای کار، موردی دیگر از مسؤلیت مدنی پیمانکار مطابق این قانون می‌باشد، در ماده مذکور آمده است: «افراد شاغل در کارگاه‌ها باید قابلیت استعداد جسمانی متناسب با کارهای مرجوع را داشته باشند بدین منظور کارفرمایان مکلفند قبل از به کار گماردن آنها ترتیب معاینه پزشکی آنها را بدهند. در صورتی که پس از استخدام مشمولین قانون معلوم شود که نامبردگان در حین استخدام قابلیت و استعداد کار مرجوع را نداشته و کارفرما در معاینه پزشکی آنها تعلل کرده است و در نتیجه بیمه‌شده دچار حادثه شده و یا بیماریش شدت یابد سازمان مقررات این قانون را درباره بیمه‌شده اجرا و هزینه‌های مربوط را از کارفرما طبق ماده ۵۰ این قانون مطالبه و وصول خواهند نمود».^{۹۷} مطابق مفاد این ماده پیمانکار در مورد به کار گرفتن اشخاص مناسب به معنی استفاده از قابلیت‌های روحی و

۹۵. برای مطالعه بیشتر در این باره، نک: مواد ۵۰، ۶۰ و ۹۰ ق.ت.ا؛ ماده ۱۳ قانون م.م.م؛ همچنین نک: دادنامه شماره ۶۱۹ مورخ ۱۳۷۶/۰۸/۰۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

۹۶. کوروش استوار سنگری، حقوق تأمین اجتماعی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴)، ۱۳۷.

۹۷. برای مطالعه بیشتر در این باره، نک: ماده ۲۱ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷/۰۲/۲۵؛ ماده ۳ تصویب‌نامه راجع به ضوابط تشخیص موارد از کارافتادگی کلی و جزئی و یا بیماری‌های ناشی از کار یا ناشی از غیر کار و فوت کارگر و میزان قصور کارفرما در انجام وظایف محوله قانونی مصوب ۱۳۸۵/۰۸/۱۷؛ و مواد ۳ و ۴ قانون کار؛ قانون الزام فراگیری آموزش‌های فنی و حرفه‌ای برای اشتغال به کار مصوب ۱۳۷۶/۰۳/۱۱ نیز در این زمینه قابل توجه می‌باشد.

جسمی افراد در کارهای متناسب با آنها متعهد می‌باشد و اگر در این کار قصوری شود پیمانکار به عنوان کارفرمای مشمول این قانون مسؤولیت دارد.^{۹۸}

بر مبنای قانون تأمین اجتماعی، پیمانکاران باید با انجام اقداماتی، شرایط لازم را برای بیمه شدن کارگران خود و پرداخت حق بیمه فراهم کنند. روشن است که انجام این تکالیف می‌تواند موجب کاهش نگرانی و دغدغه خاطر کارگران شود و اثربخشی آنان را افزایش دهد. انجام نشدن به موقع این تکالیف و یا اجرای نادرست آنها، دشواری و مشکلات قانونی را در پایان کار برای پیمانکاران به وجود می‌آورد. عدم انجام تعهدات پیمانکاران نسبت به سازمان تأمین اجتماعی نیز این سازمان را در ارائه خدمات به آنها با مشکل مواجه می‌سازد.

۲-۲- مسؤولیت مدنی پیمانکار بر مبنای قانون مسؤولیت مدنی و شرایط عمومی پیمان

۲-۲-۱- حکم قانون مسؤولیت مدنی و مسؤولیت پیمانکار

به موجب ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسؤول جبران خسارتی می‌باشند 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 احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده، به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود، کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت، در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود، مراجعه نماید». مفاد ماده، کارفرمایان مشمول قانون کار را با توجه به این قانون مسؤول می‌داند، همان‌گونه که قبلاً گفته شده مطابق قانون کار^{۹۹} پیمانکاران نیز مشمول این قانون می‌باشند پس پیمانکار نیز با توجه به ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی در مقابل اعمال کارگران تحت امر خود مسؤول می‌باشد. مطابق ماده ۲ قانون کار: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و یا سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند». با توجه به مفاد این ماده، به یقین می‌توان گفت در قراردادهای پیمانکاری منعقد شده میان کارفرما و پیمانکار، کارفرما مسؤول افعال کارگران پیمانکار نیست، زیرا آنان به دستور او نیستند.^{۱۰۰}

۹۸. خدابخشی، پیشین، ۱۷۵.

۹۹. ماده ۱۳.

۱۰۰. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)، جلد دوم، پیشین، ۱۳.

پیشتر نیز بیان شد که مبنای مسؤولیت کارفرما^{۱۰۱} در ماده ۱۲ نظریه تقصیر است، منتها قانون‌گذار این تقصیر را مفروض به حساب آورده و بار اثبات آن را از عهده زیان‌دیده برداشته است، البته این فرض یا اماره تقصیر غیر قابل رد نیست و می‌توان خلاف آن را به اثبات رساند.^{۱۰۲} اثبات این امر به عهده خواننده دعوا (پیمانکار به عنوان کارفرما) قرار داده شده تا به نوعی از زیان‌دیده حمایت شود.

برای تحقق مسؤولیت پیمانکار دو شرط باید با هم جمع باشد: شرط اول اینکه ورود ضرر از طرف کارکنان اداری یا کارگران باشد و شرط دوم اینکه ورود زیان به اشخاص ثالث باید هنگام کار یا به مناسبت انجام آن باشد، قید «به مناسبت انجام کار»^{۱۰۳} در ماده ۱۲ برای این است که اگر کاری در زمره لوازم و وظایف کارگر باشد، زمانی که کارگر به آن می‌پردازد در حکم وقتی به حساب آید که به کار اصلی خود مشغول است.^{۱۰۴} با توجه به بخش اخیر ماده ۱۲، کارفرما می‌تواند پس از جبران خسارت ثالث، به کارگر خطا کار رجوع کند،^{۱۰۵} به تعبیر دکتر کاتوزیان، اختیاری که این بخش از ماده ۱۲ به کارفرما داده بیشتر جنبه نظری دارد و برای این است که کارگر بی‌مبالات خود را آزاد نبیند و از مسؤولیت به کلی معاف نباشد، زیرا به موجب ماده ۱۳ همان قانون کارفرما مکلف شده تمام کارگران خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه کند، وی حق بیمه را در زمره هزینه‌های کارگاه می‌آورد و خسارات را شرکت بیمه می‌پردازد. پس رجوع او به کارگر یا کارمند خطا کار، نه از نظر اقتصادی کار با صرفه‌ای است و نه از لحاظ سیاست اداری کارگاه عملی به نظر

۱۰۱. در این قسمت از تحقیق هر جا سخن از کارفرما بیاید منظور پیمانکار است.

۱۰۲. صفایی، رحیمی، پیشین، ۲۶۶.

۱۰۳. ماده ۶۰ قانون تأمین اجتماعی در تعریف حوادث ناشی از کار می‌گوید: «حوادث ناشی از کار حادثی است که در حین انجام وظیفه و به سبب آن برای بیمه شده اتفاق می‌افتد. مقصود از حین انجام وظیفه تمام اوقاتی است که بیمه‌شده در کارگاه یا مؤسسات وابسته یا ساختمان‌ها و محوطه آن مشغول کار باشد و یا به دستور کارفرما در خارج از محوطه کارگاه عهده‌دار انجام مأموریتی باشد، اوقات مراجعه به درمانگاه و یا بیمارستان و یا برای معالجات درمانی و توانبخشی و اوقات رفت و برگشت بیمه‌شده از منزل به کارگاه جزء اوقات انجام وظیفه محسوب می‌گردد، مشروط بر اینکه حادثه در زمان عادی رفت و برگشت به کارگاه اتفاق افتاده باشد حادثی که برای بیمه‌شده حین اقدام برای نجات سایر بیمه‌شدگان و مساعدت به آنان اتفاق می‌افتد حادثه ناشی از کار محسوب می‌شود».

۱۰۴. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، پیشین، ۱۱۱.

۱۰۵. مطابق ماده ۱۴ ق.م.م.ا اگر چند کارگر با هم خسارت را ایجاد کرده باشند کارفرما می‌تواند به هریک از آنها رجوع نماید، در این ماده آمده: «در مورد ماده ۱۲ هرگاه چند نفر مجتمعاً زبانی وارد آورند متضامناً مسؤول جبران خسارت وارده هستند».

می‌رسد.^{۱۰۶} در ماده اخیرالذکر مقرر شده: «کارفرمایان مشمول ماده ۱۲ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیه آنان به اشخاص ثالث بیمه نمایند».

۲-۲-۲- مسؤولیت پیمانکار بر اساس شرایط عمومی پیمان

شرایط عمومی پیمان به عنوان یک چارچوب کلی که بسیاری از تکالیف، حقوق و مسؤولیت‌های کارفرما و پیمانکار در آن قید شده، عبارت است از: «تعهدات تبعی غیر قابل تغییر و عام حاکم بر پیمان». به عبارت دیگر شرایط عمومی شرایطی است که اصول کلی حاکم بر پیمان را تعیین می‌کند و از آنجایی که مفاد آن جنبه عام و کلی دارد، فرض بر این است که پیمانکار نظیر قانون حاکم بر پیمان از آن مطلع است.^{۱۰۷}

در اینکه آیا مفاد مواد شرایط عمومی پیمان در هر قراردادی لازم‌الاجراست یا نه اختلاف نظر وجود دارد ولی از فحوی ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه^{۱۰۸} مصوب ۱۳۵۱ چنین استنباط و استنتاج می‌شود که مفاد شرایط عمومی پیمان در قراردادهای پیمانکاری دولتی (عمومی) لازم‌الرعايه می‌باشد، ولی در قراردادهای پیمانکاری خصوصی مانند انجام یک پروژه ساختمانی چنانچه در قرارداد ذکر شود که بر اساس شرایط عمومی و خصوصی این پیمان منعقد شده است، الزامات آن بر این قراردادها مفروض است و مطابق آن تعهداتی بر دوش طرفین گذاشته می‌شود که بر اساس ماده ۴^{۱۰۹} همین شرایط توافق خلاف آنها امکان‌پذیر

۱۰۶. همان، ص ۱۱۳؛ دکتر صفایی نیز در این باره گفته‌اند: رجوع کارفرما (پیمانکار) به کارگر هرچند در عمل ممکن است بسیار کم اتفاق بیفتد، لیکن پذیرش آن توسط قانون‌گذار چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا قانون‌گذار در ماده ۱۳ ق.م.م کارفرمایان را مکلف به بیمه کردن کارگران خود نموده و در این صورت خسارت توسط بیمه‌گر پرداخت می‌شود و دلیلی برای مراجعه به کارگر وجود نخواهد داشت. صفایی، رحیمی، پیشین، ۲۷۴؛ برای مطالعه بیشتر نک: حسینی‌نژاد، پیشین، ۵۹-۵۸.

۱۰۷. شاید این سؤال به ذهن برسد که شرایط عمومی پیمان مصوبه است یا قرارداد؟ در جواب باید گفت که: با توجه به ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ هیئت وزیران، اعتبار قرارداد پیمانکاری دولتی در حد یک مصوبه قانونی است. بنابر این نظر، هرچند دستگاه اجرایی و پیمانکار به صورت یک قرارداد، پیمانکاری را امضاء می‌نمایند، لیکن اعتبار اینگونه پیمان‌ها، فراتر از قراردادهای دوجانبه است.

۱۰۸. روزنامه رسمی شماره ۸۲۱۰ مورخ ۱۳۵۲/۰۱/۱۲. این ماده می‌گوید: «سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی آیین‌نامه‌ای تهیه و پس از تصویب هیئت وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم را به دستگاه‌های اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاه‌های اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند».

۱۰۹. طبق این ماده: «موارد درج‌شده در شرایط خصوصی، هیچ‌گاه نمی‌تواند مواد شرایط عمومی را نقض کند».

نیست.^{۱۱۰} به عبارت دیگر اگر در پیمانکاری‌های خصوصی، شرایط عمومی پیمان مورد توافق طرفین واقع شود، در مورد مسؤولیت مدنی پیمانکار یا کارفرما می‌توان به این دفترچه استناد کرد. مسؤولیت پیمانکار بر مبنای شرایط عمومی پیمان تنها به موارد ذیل ختم نمی‌شود و در این مقال بنا به کثرت مطالب به ذکر مهمترین آنها بسنده خواهیم کرد.

مطابق بند (الف) ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان «پیمانکار متعهد است که عملیات موضوع پیمان را به وسیله افرادی که در کار خود تخصص و تجربه کافی دارند انجام دهد». پیمانکار چه شخصیت حقیقی و چه شخصیت حقوقی داشته باشد، موضوع پیمان را با توان فکری و دستان کارکنان خود محقق می‌دارد و هنر پیمانکار راهبری این افراد به نتیجه مطلوب با ابزار کاری است که در اختیار دارد، برای مثال پیمانکاری که احداث یک مجتمع مسکونی یا تجاری بزرگ را بر عهده گرفته است به کارگرانی ماهر در جوشکاری و همچنین به کارگرانی که در نصب داربست مهارت و تخصص کافی دارند و مانند اینها نیازمند است. بنابراین پیمانکار در اجرای مفاد این ماده مسؤول خسارتی است که از عمل کارگران بی‌تجربه و غیرفنی ایجاد می‌شود. همین بند از ماده ۱۷ کارکنان پیمانکار را اینگونه تعریف می‌کند: «کسانی که در اجرای این پیمان، خدماتی برای پیمانکار انجام می‌دهند، کارکنان پیمانکار شناخته می‌شوند». جامع بودن این تعریف نباید باعث شود که پیمانکاران جزء را نیز از کارکنان پیمانکار اصلی بدانیم، زیرا رابطه این دو، رابطه «کارفرمایی - کارگری» و مشمول قانون کار نیست.^{۱۱۱}

اصلی‌ترین و مهمترین مسؤولیت پیمانکار در قبال کارفرما در بند (الف) ماده ۱۸ شرایط عمومی پیمان مشخص شده است طبق این بند: «پیمانکار مسؤولیت کامل حسن اجرای کارهای موضوع پیمان را طبق اسناد و مدارک پیمان بر عهده دارد».^{۱۱۲} در توضیح ماده باید

۱۱۰. معمولاً از شرایط عمومی پیمان برای قراردادهای پیمانکاری دولتی استفاده می‌شود ولی منعی برای استفاده در دیگر قراردادها نیست. برای ملاحظه نمونه قراردادهای پیمانکاری نک: بشیری و دیگران، مجموعه قراردادهای مدرن، جلد چهارم، پیشین.

۱۱۱. اسماعیلی هریسی، مبانی حقوقی پیمان، پیشین، ۱۳۳-۱۳۱.

۱۱۲. مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد»؛

برای ملاحظه نمونه رأی دیوان عالی کشور در این زمینه، نک: یدالله بازگیر، منتخب آرای دیوان عالی کشور در قراردادهای (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۸۴)، ۱۳۲-۱۳۰.

گفت توقع کارفرما از پیمانکار به اینکه مسؤولیت کامل حسن اجرای کارهای موضوع پیمان را بر عهده دارد صرفاً مطابق با اسناد و مدارک پیمان است نه هر مطلوبیتی که مورد دلخواه کارفرما باشد.^{۱۱۳} در قراردادهای پیمانکاری بابت تضمین حسن انجام کار معادل ۱۰ درصد از هر پرداخت، کسر و در حساب سپرده نگهداری می‌شود، ضمانت‌نامه حسن انجام کار باید تا پایان قرارداد معتبر باشد، نصف مبلغ بعد از تحویل موقت و نصف دیگر بعد از دوره رفع نقص و تحویل دائم پروژه آزاد خواهد شد.^{۱۱۴} در واقع ماهیت حقوقی این تضمین، مالی است متعلق به پیمانکار، نزد کارفرما، که ماهیت عقد ودیعه^{۱۱۵} را داراست.^{۱۱۶} پیمانکار همچنین بر اساس بند (ب) ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان مسؤول خسارت‌های جانی و مالی وارده به اشخاص ثالث در محوطه کارگاه می‌باشد و باید خسارت‌های مذکور را جبران نماید. البته همان‌طور که در این ماده تصریح شده، خسارت‌های وارد شده به شخص ثالث در محوطه کارگاه اصولاً در چارچوب مقررات و دستورالعمل‌های «حفاظت فنی و بهداشت کار»^{۱۱۷} می‌باشند. در این بند از ماده ۲۱ آمده: «پیمانکار در چارچوب مقررات و دستورالعمل‌های حفاظت فنی و بهداشت کار، مسؤول خسارت‌های وارد شده به شخص ثالث در محوطه کارگاه است...».

بر اساس ماده ۲۳ شرایط عمومی که مربوط به حفاظت تأسیسات زیربنایی و تغییر وضع آنها می‌باشد «پیمانکار باید عملیات موضوع پیمان را به نحوی اجرا کند که به تأسیسات

۱۱۳. اسماعیلی هریسی، *مبانی حقوقی پیمان*، پیشین، ۱۴۸.

۱۱۴. حسینی، پیشین، ۱۳۰؛ مطابق ماده ۳۵ شرایط عمومی پیمان: «از مبلغ هر پرداخت به پیمانکار، معادل ۱۰ درصد به عنوان تضمین حسن انجام کار کسر و در حساب سپرده نزد کارفرما نگهداری می‌شود. نصف این مبلغ پس از تصویب صورت وضعیت قطعی طبق ماده ۴۰ و نصف دیگر آن پس از تحویل قطعی، با رعایت مواد ۴۲ و ۵۲ مسترد می‌گردد.»

تبصره: پیمانکار می‌تواند وجوه سپرده تضمین حسن انجام کار را طبق دستورالعمل نافذ در زمان ارجاع کار که شماره و تاریخ آن در اسناد و مدارک پیمان درج شده است دریافت کند.»

برای اطلاعات بیشتر در مورد تضمین حسن انجام کار نک: بهمن کشاورز، *آیین تنظیم قراردادها* (تهران: نشر میزان، ۱۳۷۳)، ۷۱؛ جیمی هینزی، *قراردادهای ساختمانی*، ترجمه و تحقیق محمدتقی بانکی (تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷)، ۱۵۷-۱۵۳؛ و برای ملاحظه تضمین حسن انجام کار در قراردادهای پیمانکاری نک: بشیری و دیگران، *مجموعه قراردادهای مدرن*، جلد چهارم، پیشین، صفحات مختلف.

۱۱۵. ماده ۶۰۷ قانون مدنی: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد. ودیعه‌گذار مودع و ودیعه‌گیر را مستودع یا امین می‌گویند.»

۱۱۶. ابراهیم اسماعیلی هریسی، *حقوق مهندسی (تکمله پیمان)* (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۰)، ۱۴۴.

۱۱۷. فصل چهارم قانون کار، اختصاص دارد به حفاظت فنی و بهداشت کار که در قسمت‌های قبلی در این باره بحث شده است.

زیربنایی در کارگاه مانند خطوط آب، برق، گاز، مخابرات و مانند اینها آسیبی وارد نشود هرگاه در اثر عمل پیمانکار به تأسیسات یادشده صدماتی وارد شود، پیمانکار متعهد است که هزینه ترمیم و برقراری مجدد آنها را بپردازد».

در توضیح این ماده باید افزود مطالبی که راجع به مسؤولیت پیمانکار در خصوص جبران خسارت وارده به تأسیسات زیربنایی موجود در کارگاه در ماده ۳۳ مطرح شده هنگامی پیمانکار را مسؤول قرار می‌دهد که موقعیت تأسیسات مذکور مرئی و منظره بوده و یا در اسناد و مدارک پیمان مشخص شده باشد وگرنه مسؤولیتی متوجه وی نخواهد بود. زیرا به تصریح همان ماده مسؤولیت پیمانکار در صورت بروز هر نوع حادثه و پرداخت خسارت منوط به آن است که نوع، محل یا مسیر تأسیسات مزبور به اطلاع پیمانکار رسیده یا در اسناد و مدارک مشخص شده باشد. در صورت مشخص نشدن در اسناد و مدارک پیمان، پیمانکار برای گریز از مسؤولیت باید با توجه به برنامه زمانی اجرای کار، تعیین وضعیت آنها را از مهندس مشاور^{۱۱۸} استعلام کند و برای هر عملیات بعد از اعلام نظر مهندس مشاور اقدام کند.^{۱۱۹}

۲-۳- سایر مقررات مرتبط با مسؤولیت مدنی پیمانکار

۲-۳-۱- مسؤولیت پیمانکار بر مبنای آیین‌نامه ایمنی امور پیمانکاری

بررسی آمار حوادث در بخش پیمانکاری به خوبی بیانگر عدم توجه مدیران بخش خصوصی به ایمنی و عدم درک اهمیت آن می‌باشد بروز حوادث در شرکت‌های پیمانکاری تابع عوامل و شرایط مستقیم و غیرمستقیم میباشد که اهم آنها عبارتند از:

واگذاری مسؤولیت به افراد بی‌تجربه و غیرفنی به دلیل پایین بودن دستمزد یا در اختیار نداشتن افراد ماهر و باتجربه، عدم توجه به تأمین تجهیزات و ماشین‌آلات با استاندارد مناسب در راستای کاهش هزینه‌ها، عدم توجه به بازرسی از محیط کار و کارگاه، عدم توجه به آموزش فنی و اجرایی پرسنل، نداشتن سیستم گزینش مناسب جهت انتخاب صحیح اجرایی

۱۱۸. بند (الف) ماده ۹ شرایط عمومی پیمان در تعریف مهندس مشاور چنین می‌گوید: «مهندس مشاور، شخص حقوقی یا حقیقی است که برای نظارت بر اجرای کار، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان، از سوی کارفرما به پیمانکار معرفی می‌شود». برای اطلاعات بیشتر در مورد نقش و وظایف مهندس مشاور در پیمان‌ها و پروژه‌های عمرانی نک: اسماعیلی هریسی، مبانی حقوق پیمان، پیشین، ۱۲۱-۱۴۱.

۱۱۹. اسماعیلی هریسی، مبانی حقوقی پیمان، پیشین، ۱۸۷.

در بخش خصوصی، واگذاری پروژه برنده شده در مناقصه به شرکت‌های دست دوم فاقد صلاحیت و خیلی موارد دیگر از این قبیل.

برای رفع این معضلات در بخش پیمانکاری، آیین‌نامه ایمنی امور پیمانکاری^{۱۲۰} مشتمل بر دو فصل و ۱۳ ماده به استناد مواد ۸۵ و ۹۱ قانون کار، به تصویب رسیده است. به استناد مواد ۱۳، ۸۵ و ۹۱ قانون کار، هدف از تهیه این آیین‌نامه عبارتست از: تعریف الزامات ایمنی، تدوین یک استراتژی برای مدیریت پیشگیرانه ایمنی پیمانکاران، توجه به قوانین و مقررات ایمنی در فعالیت‌های پیمانکاری، ایجاد روشی برای پایش عملکرد ایمنی آنها و تشریح مدیریت ایمنی پیمانکاران به منظور بهبود مستمر عملکرد ایمنی پیمانکاران در تمام فعالیت‌های محوله و ایمن‌سازی محیط کار و کاهش حوادث ناشی از کار به منظور صیانت از نیروی انسانی و منابع مادی کشور.^{۱۲۱}

به موجب ماده ۳ این آیین‌نامه: «کارفرما بایستی با پیمانکارانی قرارداد منعقد نماید که صلاحیت انجام کار آنان از نظر ایمنی توسط وزارت کار و امور اجتماعی تأیید شده باشد». مفاد این ماده هم کارفرما را متعهد می‌کند و هم پیمانکار را، زیرا پیمانکار طبق ماده ۲ همین آیین‌نامه مکلف است صلاحیت انجام کار خود را از نظر ایمنی از وزارت کار و امور اجتماعی اخذ نماید، این ماده می‌گوید: «پیمانکاران می‌بایست صلاحیت انجام کار خود را از نظر ایمنی، از وزارت کار و امور اجتماعی اخذ نمایند». نحوه اخذ صلاحیت ایمنی پیمانکار در دستورالعمل اجرایی آیین‌نامه ایمنی امور پیمانکاری^{۱۲۲} مشخص شده است. به استناد تبصره بند ۳ دستورالعمل مزبور و مواد ۱۳، ۸۵ و ۹۱ قانون کار کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی متولی امور پیمانکاری بایستی گواهینامه تعیین صلاحیت ایمنی را دریافت دارند. طی چند سال اخیر بیش از ۶۰ درصد حوادث ناشی از کار در بخش صنعت و ساختمان، در امور پیمانکاری بوده است، که این امر ضرورت نهادینه شدن بیش از پیش فرهنگ ایمنی در کارها به ویژه پیمانکاری را توجیه می‌نماید. ورود رسمی به عرصه پیمانکاری مستلزم اخذ رتبه از سازمان مدیریت و

۱۲۰. این آیین‌نامه در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۰۳ شورای عالی حفاظت فنی تدوین و در تاریخ ۱۳۸۹/۰۳/۰۵ به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی رسیده است.

۱۲۱. دامنه کاربرد این آیین‌نامه تمام فعالیت‌های پیمانکاری در کشور را که مشمول قانون کار جمهوری اسلامی ایران می‌شوند تحت پوشش قرار می‌دهد.

۱۲۲. این دستورالعمل به استناد تبصره ماده ۲ آیین‌نامه ایمنی امور پیمانکاری، در ۵ بند و ۶ تبصره در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۷ توسط شورای عالی حفاظت فنی تدوین و در تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۸ به تصویب وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی رسید.

برنامه‌ریزی کشور یا استان‌ها می‌باشد. جهت اخذ رتبه و قرار گرفتن در لیست پیمانکاران واجد شرایط و دارای صلاحیت، لازم است ضمن مراجعه به سازمان‌های مذکور نسبت به اخذ فرم‌ها و دستورالعمل‌های مربوطه اقدام نموده و پس از تکمیل، اسناد مورد نظر را به سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی تسلیم نمود.^{۱۲۳}

در ماده ۴ آیین‌نامه مقرر شده: «پیمانکاران اصلی و فرعی مکلفند کلیه قوانین و مقررات، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های حفاظت فنی و بهداشتی کار را در طول عملیات پیمان رعایت نمایند». اطلاق این ماده نیز پیمانکار را مکلف به رعایت مطلق کلیه قوانین و مقرراتی^{۱۲۴} می‌نماید که در جهت افزایش ایمنی کار در پروژه‌های عمرانی و صنعتی تدوین و تصویب شده‌اند و عدم رعایت آنها به طور قطع پیمانکاران را مسؤول حوادث و اتفاقاتی می‌نماید که از سهل‌انگاری در رعایتشان حادث شده است. مطابق این مقررات اگر حادثه‌ای در حین انجام عملیات پیمانکاری برای کارکنان رخ دهد پیمانکار مسؤول می‌باشد.

۲-۳-۲- مسؤولیت پیمانکار بر اساس آیین‌نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی

مواد مختلفی از آیین‌نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی،^{۱۲۵} وظایف و تکالیفی را برای پیمانکاران و کارفرمایان در امور ساختمان معین نموده است. این آیین‌نامه در ماده ۴ آن، پیمانکار را مکلف به رعایت مقرراتی در زمینه ایمنی در پروژه‌های ساختمانی نموده است، این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه صاحب کار اجرای کلیه عملیات ساختمانی از ابتدا تا پایان کار را کلاً به یک پیمانکار محول نماید، پیمانکار مسؤول اجرای مقررات این آیین‌نامه در کارگاه خواهد بود».

۱۲۳. علی مراد اتحاد، *دانش‌تنی‌های حرفه پیمانکاری* (تهران: انتشارات فدک ایستاتیس، ۱۳۸۸)، ۴۰؛ برای اطلاع بیشتر نک: آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۰۴ هیئت وزیران.

۱۲۴. از جمله این مقررات می‌توان به: مقررات تعیین موارد قصور و نقض دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های انضباط کار در کارگاه‌ها موضوع تبصره ۲ ماده ۲۷ قانون کار، شامل ۱۵ ماده و ۵ تبصره که در جلسه مورخ ۱۳۷۰/۰۱/۲۴ شورای عالی کار تهیه و در تاریخ ۱۳۷۰/۰۲/۰۸ به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی رسیده و همچنین آیین‌نامه ایمنی کار با ماشین‌آلات عمرانی که مشتمل بر ۳ فصل و ۱۳۶ ماده و ۴ تبصره به استناد مواد ۸۵ و ۹۱ قانون کار در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۵ شورای عالی حفاظت فنی مورد تدوین قرار گرفته و در تاریخ ۱۳۹۱/۰۵/۱۰ به تصویب وزیر تعاون، کار و رفاه اجتماعی رسیده است، اشاره نمود. برگرفته از:

www.Rooznamehrasmi.ir

۱۲۵. این آیین‌نامه مشتمل بر ۹ فصل و ۳۲۴ ماده، به استناد مواد ۸۵ و ۸۶ قانون کار جمهوری اسلامی ایران در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۰۲/۱۷ شورای عالی حفاظت فنی مورد بررسی نهایی و تأیید قرار گرفته و در تاریخ ۱۳۸۱/۰۶/۰۹ به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی رسیده است.

از این ماده که به نوعی به مشمول قانون کار بودن پیمانکاران نیز اشاره می‌نماید، این مهم قابل برداشت است که کارگاه‌های ساختمانی به دلیل برخورداری از ارتفاع و ...، از پرحادثه‌ترین مکان‌هایی است که پیمانکاران در آن فعالیت می‌کنند، چه آنکه حیطه فعالیت پیمانکار، تنها محدود به ساختمان بنا نمی‌شود.

ماده ۵۶ در مورد رعایت اصول نصب داربست در کارگاه‌های ساختمانی چنین می‌گوید: «برپا کردن، پیاده کردن و دادن تغییرات اساسی در داربست‌ها باید تحت نظارت شخص ذی‌صلاح و به وسیله کارگرانی که در اینگونه کارها تجربه کافی دارند انجام گیرد». حوادثی که در اثر نصب غیراصولی داربست رخ می‌دهد معمولاً منجر به فوت می‌شود و مسؤولیت این امر، با توجه به قوانین و مقرراتی که بیان شد قطعاً متوجه شخص پیمانکار خواهد بود. امروزه شرکت‌هایی تأسیس شده‌اند که به طور تخصصی فقط در زمینه نصب داربست فعالیت دارند و این امر در توجیه مسؤولیت پیمانکار در مواردی که حادثه ناشی از نصب غیراصولی داربست باشد بسیار حائز اهمیت است.

ماده ۱۹۲ در مورد رعایت ایمنی در تخریب ساختمان مقرر کرده: «قبل از اینکه عملیات تخریب شروع شود، باید بازدید دقیقی از کلیه قسمت‌های ساختمان در دست تخریب به عمل آمده و در صورت وجود قسمت‌های خطرناک و قابل ریزش، اقدامات احتیاطی از قبیل نصب شمع، سپر و حائل و ستون‌های موقتی جهت مهار آن قسمت‌ها به عمل آید». ماده ۱۹۴ نیز در همین راستا چنین مقرر کرده که: «منطقه خطر در اطراف ساختمان در دست تخریب باید کاملاً محصور و علامات خطر و هشداردهنده نصب گردد و از ورود افراد غیرمسئول به منطقه محصورشده جلوگیری به عمل آید».

در بخش اصول کلی گودبرداری و حفاری نیز در ماده ۲۳۹ آمده: «اگر در مجاورت محل گودبرداری و حفاری کارگرانی مشغول به کار دیگری باشند، باید اقدامات احتیاطی برای ایمنی آنان به عمل آید».

ماده ۴۰ نیز در همین بخش مقرر کرده: «دیواره‌های هر گودبرداری که عمق آن بیش از ۱۲۰ سانتی‌متر بوده و احتمال خطر ریزش وجود داشته باشد، باید به وسیله نصب شمع، سپر و مهارهای محکم و مناسب حفاظت گردد، مگر آنکه دیواره‌ها دارای شیب مناسب (کمتر از زاویه پایدار شیب خاک‌ریزی) باشند».^{۱۳۶} باتوجه به اینکه رعایت مفاد این آیین‌نامه در امور

ساختمان‌سازی برای پیمانکاران ضروری می‌باشد،^{۱۲۷} پر واضح است که اگر در اثر عدم رعایت آنها ضرر و خسارتی متوجه کسی شود پیمانکار مسؤول جبران خسارات وارده می‌باشد. به همین جهت پیمانکاران مکلف و مجبور هستند کارگرانی را که در احداث ساختمان به کار می‌گمارند، در برابر حوادث احتمالی بیمه نمایند.^{۱۲۸}

نتیجه

با توجه به مباحثی که بیان شد، از نظر تحلیلی باید گفت مسؤولیت پیمانکار اختلاطی از مسؤولیت ناشی از اعمال کارگران و اعمال مربوط به خود اوست، یعنی مسؤولیت پیمانکار بازتاب مسؤولیت کارگر تحت امرش است، بر همین اساس پذیرش یک مبنا برای مسؤولیت مدنی پیمانکار نمی‌تواند منطقی و پاسخگوی نیازمندی‌های جامعه در این زمینه باشد، زیرا حقیقتی که در هریک از مبانی بیان شده نهفته هست انکارناپذیر، و رد هریک به دور از عدالت حقوقی است، با وجود این بر اساس ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی برای پیمانکار (به عنوان کارفرمای کارگران خود) فرض تقصیر شده و شرط مسؤولیت پیمانکار مطابق مفاد این ماده احراز تقصیر کارگر نیست، ولی بر اساس قسمت اخیر ماده مذکور، چنانچه پیمانکار اثبات نماید تمام احتیاط‌های لازم را در انجام موضوع پیمان به عمل آورده، از مسؤولیت معاف می‌شود، این قسمت از ماده نیز توجیهی برای پذیرش نظریه تضمین فعل کارگر است، اما باید به این مطلب اشاره کرد که وجدان هیچ‌کس نمی‌تواند منکر این حقیقت شود که کارفرمایان و پیمانکاران در بسیاری از موارد، برای تحمل زیان‌های ناشی از کار، مناسب‌تر از کارگران هستند. زیرا آنها از منافع کارگاه و محیط‌های خطرناک آن به مراتب بیشتر از کارگران بهره‌مند می‌شوند و کارگران به عنوان نماینده آنها کار موضوع قرارداد را انجام می‌دهند.

در مورد حدود مسؤولیت پیمانکار، این نتیجه به عمل می‌آید که پیمانکار تا حد و اندازه‌ای مسؤول است که قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مرتبط با پیمانکاری و قوانین خاص در این

۱۲۷. دادگاه در بیشتر دعاوی حوادث ناشی از کار، در آرایه‌ای که صادر می‌کند به مواد مختلفی از این آیین‌نامه استناد می‌نماید. برای اطلاعات بیشتر نک: همان.

۱۲۸. برای ملاحظه نمونه آرای شعب دیوان عدالت اداری در خصوص بیمه اجباری کارگران ساختمانی، نک: بشیری، پوررحیم، روابط، حوادث، قرارداد و دعاوی کارگر، کارفرما و کارگاه در حقوق کاربردی ایران، پیشین، ۶۲۵-۶۲۳ و ۶۴۸-۶۴۵؛ همچنین نک: قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۵۲/۰۸/۲۱ مجلس شورای ملی با اصلاحیه مورخ ۱۳۷۹/۰۸/۱۷ مجلس شورای اسلامی؛ و قانون رفع موانع اجرایی قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی و نحوه مجازات متخلفان مصوب ۱۳۹۱/۰۹/۰۹ مجلس شورای اسلامی.

زمینه مقرر کرده است. قوانین و مقررات کار و تأمین اجتماعی و همچنین قانون مسؤولیت مدنی و نیز دفترچه شرایط عمومی پیمان از بارزترین این قوانین هستند و باید این مقررات و سایر آیین‌نامه‌های مرتبط را معیار و میزان تشخیص مسؤولیت مدنی پیمانکار شناخت که الحق والانصاف راهکارهای مطلوبی در این زمینه پیش روی جامعه حقوق و مهندسی کشورمان نهاده است و معضلاتی که چندین سال حقوق کار با آن درگیر بوده را به نحوی رفع نموده است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آرتیدار، طیبه. «مسئولیت مدنی کارفرما موضوع ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی». پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۷۰.
- اباذری فومشی، منصور. *اصول تنظیم قراردادهای پیمانکاری*. ویرایش اول. تهران: انتشاران خرسندی، ۱۳۸۷.
- ابوالحمد، عبدالحمید. *حقوق اداری ایران*. ویرایش چهارم. تهران: انتشارات توس، ۱۳۷۰.
- اتحاد، علی مراد. دانستی‌های حرفه پیمانکاری. ویرایش چهاردهم، تهران: انتشارات فدک ایساتیس، ۱۳۸۸.
- احمدوند، ولی‌الله. «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی کارفرما در سیستم حقوقی ایران و انگلیس». مجله دانشکده علوم انسانی ۶۱ (۱۳۸۴)، ۴۶-۷.
- استوار سنگری، کوروش. *حقوق تأمین اجتماعی*. ویرایش اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم. *شرح حقوقی پیمان*. تهران: سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، ۱۳۷۹.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم. *مبانی حقوق پیمان*. ویرایش چهاردهم. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۷.
- امامی، سید حسن. *حقوق مدنی*. جلد اول. ویرایش بیست و هفتم. تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۶.
- بابایی، ایرج. «مبنای مسئولیت کارفرمایان در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی». مجله پژوهش حقوق و سیاست ۵ (۱۳۸۰): ۳۸-۱۴.
- بازگیر، یدالله. *منتخب آرای دیوان عالی کشور در قراردادهای*. ویرایش دوم. تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۸۴.
- بروجردی، سید حسین. *منابع فقه شیعه*. ویرایش اول. ترجمه و تحقیق احمد اسماعیل تبار، احمدرضا حسینی، محمدحسین مهوری. تهران: انتشارات فرهنگ سبز، ۱۳۸۷.
- بشیری، عباس، علی‌اکبر براتی دارانی و محمد احمدوند. *مجموعه قراردادهای مدرن*. جلد ۴. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۹۲.
- بشیری، عباس، مریم پوررحیم. *روابط، حوادث، قرارداد و دعوی کارگر، کارفرما و کارگاه در حقوق کاربردی ایران*. ویرایش دوم. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۹۱.
- بهنام، علی. «بیمه مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر». پایان‌نامه کارشناسی ارشد پیوسته، رشته معارف اسلامی و حقوق، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۸۴.
- پاکدامن، رضا. *اصول تنظیم قراردادهای بین‌المللی پیمانکاری صنعتی*. ویرایش دوم. تهران: انتشارات مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی ایران، ۱۳۸۵.
- جعفرزاده، علی. *دوره حقوق مدنی: الزامات بدون قرارداد و ضمان قهری*. ویرایش اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *وسیط در ترمینولوژی حقوق*. ویرایش چهارم. تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۰.
- حجتی اشرفی، غلامرضا. *مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای مالی، محاسباتی*. ویرایش یازدهم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.
- حسینی نژاد، حسینقلی. *مسؤولیت مدنی*. ویرایش اول. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹.
- حکمت‌نیا، محمود. *مسؤولیت مدنی در فقه امامیه: مبانی و ساختار*. ویرایش دوم. قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
- خدابخشی، عبدالله. *جبران خسارت کارگران در نظام مسؤولیت مدنی*. ویرایش اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- خزائلی، محمد. «مسؤولیت مدنی ناشی از عمل کارگر». *مجله دفتر حقوقی خدمات بین‌الملل (۱۳۶۹)*. دهخدا، علی‌اکبر. *نعت‌نامه*. حرف «م» (بخش دوم): ۶. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷.
- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران. www.Rooznamehrasmi.ir
- ره‌پیک، حسن. *حقوق مسؤولیت مدنی و جبران‌ها*. ویرایش هفتم. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- شاه‌بیگیان، پونه. *کتاب جامع حرفه پیمانکاری برای پیمانکاران موفق*. ویرایش اول. تهران: نشر مقدس (پارسه نو)، ۱۳۸۹.
- صفایی، سید حسین، حبیب‌الله رحیمی. *مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. ویرایش اول. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر. *حقوق اداری*. ویرایش سیزدهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- عبانیا، رسول وحید. *دانستنی‌های روابط و حوادث کار*. ویرایش اول. تهران: انتشارات جاودانه - جنگل، ۱۳۹۰.
- عراقی، سید عزت‌الله. *حقوق کار (۱)*. ویرایش ششم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
- عرفانی، محمود. *حقوق تجارت*. جلد چهارم. ویرایش اول. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۸.
- عرفانی، محمود. *مجموعه کامل محشای قانون تجارت ایران*. ویرایش سوم. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۹.
- غمامی، مجید. *قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسؤولیت مدنی*. ویرایش اول. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی. *اصول قراردادها و تعهدات*. ویرایش دوازدهم. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی. *مبانی مسؤولیت مدنی*. ویرایش پنجم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- قشقایی، محمدحسین. *قانون کار در نظم حقوقی کنونی*. ویرایش اول. تهران: انتشارات مذاکره، ۱۳۸۹.
- قشقایی، محمدحسین. *مجموعه کامل قوانین و مقررات کار و تأمین اجتماعی*. ویرایش اول. تهران: نشر مذکری، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی: الزامات خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)*. جلد اول. ویرایش یازدهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. *حقوق مدنی: الزامات خارج از قرارداد (مسؤولیت مدنی)*. جلد دوم. ویرایش دهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.

- کاتوزیان، ناصر. دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. دوره ۵ جلدی. ویرایش هشتم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی. ویرایش چهاردهم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. ویرایش بیستم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع). ویرایش سیزدهم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- لایق، مهدی. حقوق مهندسی مسئولیت مدنی و کیفری مهندسان. ویرایش اول. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- لطفی، اسدالله. قواعد فقه مدنی. ویرایش ششم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
- لوراسا، میشل. مسؤولیت مدنی. ویرایش اول. ترجمه محمد اشتری. تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۵.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه (بخش مدنی ۱). ویرایش هشتم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- محمدی، ابوالحسن. قواعد فقه. ویرایش یازدهم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
- معین، محمد. فرهنگ فارسی (سه جلدی). جلد اول. ویرایش چهارم. تهران: انتشارات ادنا، ۱۳۸۶.
- موحدیان، غلامرضا. حقوق کار. ویرایش اول. تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۱.
- نعیمی، عمران، محمدرضا جوان جعفری، حمید فدایی جویباری، محسن قاسمی، احمد رضوانی مفرد، مهدی رشوند بوکانی، زهرا جعفری، نسرین طباطبایی حصاری. قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی. ویرایش اول. تهران: انتشارات جنگل - جاودانه، ۱۳۸۹.
- نیایش‌گهر، ابوالفضل. «بررسی تعهدات پیمانکار در قبال کارفرما و اشخاص ثالث». پایان‌نامه کارشناسی ارشد پیوسته، رشته حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، ۱۳۸۳.
- هداوند، مهدی، مرتضی نجابت‌خواه. نظام حقوقی رسیدگی به تخلفات کارگر و کارفرما. ویرایش اول تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- هینزی، جیمی. قراردادهای ساختمانی. ترجمه محمدتقی بانکی. تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷.

ب) منابع عربی

- شیخ طوسی، المسوط فی فقه الامامیه. جلد ۷. تهران: نشر کتابخانه مرتضویه، ۱۳۵۱.
- کلینی، محمد بن یعقوب، کافی. جلد پنجم. ویرایش سوم. بیروت: دارالصعب، دارالتعارف، ۱۴۰۱ ق.
- موسوی بجنوردی، سید حسن. القواعد الفقهیه. جلد دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. تحریرالوسیله. جلد دوم. قم: مؤسسه دارالعلم، بی‌تا.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله. رسائل. قم: مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (صاحب‌جواهر). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد ۲۷. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.

ج) منابع انگلیسی

Bell, John, Sophie Boyron, Simon Whittaker. *Principles of French Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

Erfani, Mahmoud. *Introduction to Business Law in Iran*. 3rd Ed. Tehran: Jungle Publication, 2010.

The Basis and Extent of Civil Liability of the Contractor

Shahram Karimi Tazehkand

M.A in Private Law and Lecturer in University
Email: shahramkarimi10@yahoo.com

&

Dr. Mahmoud Erfani

Ph.D. Professor in Faculty of Law, Tehran University
Email: ERFani4@Yahoo.fr

&

Dr. Javad Vahedi Zadeh

Ph.D. Department of Islamic Law and Jurisprudence,
Ardabil Branch Islamic Azad University, Ardabil, Iran
Email: Ja-vahedizadeh@yahoo.com

The general principle is that the damage is introduced to persons (real or legal) must be compensated by an infringer. These exceptions are not always, in some cases the responsibility of the contractor to civil liability is examples due to others act and arising from such action contrary to this principle. In our legal theories; the contractor is responsible to compensate for damages suffered, Among these theories can be cited as blamed theory, risks, and constraints ensure the representation theory (but by adding clauses about employers and contractors) of employer and contractor. The fans are more obscure than the other theories, these theories has been taken from the western law beside of jurisprudential rules such as loss, wastage, causality, non – loss, form contractor responsibility legal and jurisprudential basics. Conjugal contract is a contract under Article 10 of the Civil Code, in Article 2 of the Swiss Civil Code and Article 6 of the French Civil Code has been adopted. Responsibility of the parties to the contract should be included in the legislation stands, have been developed in the area of contract, Therefore, this article is trying with benefiting from professors Comments with views about civil responsibility and contract and also jurists of other countries and about rules and regulations related to contract and civil responsibility law relating to the Convention on civil liability contractor general conditions related is discussed.

Keywords: Contractor, Civil Responsibility, General Conditions of Contract, Contractor Safety.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XVI, No. 2

2017-2

- **Explaining the Principles of Banking Regulation in the Perspective of the Legal System of Iran**
Dr. Ali Akbar Gorji - Dr. Hedieh Sadat Mirtorabi
- **Determination Responsible for the Accident between Car Owner and Driver in Mandatory Insurance Law of Civil Liability Owner of Motorized Vehicles**
Dr. Hamid Bahrami Ahmadi - Reza Aghaabbasi
- **The Basis and Extent of Civil Liability of the Contractor**
Shahram Karimi Tazehkand - Dr. Mahmoud Erfani - Dr. Javad Vahedi Zadeh
- **International Law: The Law Based on the Coordination or Conflict?**
Dr. Hoorieh Hosseini Akbarnezhad - Dr. Hale Hosseini Akbarnezhad
- **Investigation of Juridical Principles of Article 852 of Civil Code**
Dr. Sayyed Mohammad Sadegh Tabatabaei - Fatemeh Karimi
- **The Principles of Independence and Impartiality in the Public Service Broadcasting with Emphasis on Iran**
Nafiseh Moarefi
- **Determination of Legal Regime Governing Commercial - Tourism Space Flights**
Amineh Farasatmand
- **The Fundamental Survey on Some Aspects of Bill of Exchange Based on Regulations of the New Commercial by-Law**
Dr. Hamid Miri - Sirous Shahriari - Mostafa Abedinpour
- **Review Iranian Legislative Election Venue from the Viewpoint of the Criteria for Free and Fair Election Venue**
Seyed Yasin Hosseini
- **Examining Law System of Health Service Insurance in Iran with Comparing Health Insurance in America**
Dr. Emran Naimi - Mohammad Sharifi Soltani
- **The Impact of Laws on Property Ownership on Urban Real Estate Transactions**
Shahnaz Seifolahi



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study