

مسئولیت ده ساله مهندس و مقاوله کننده سازه ثابت در حقوق افغانستان

عبدالحسین رسولی^۱

چکیده

در این تحقیق، مسئولیت ده ساله سازندگان سازه ثابت، بعد از انجام و تحویل آن به صاحب کار، بررسی شده است. مهندس و مقاوله کننده بعد از ساخت و تحویل سازه ثابت به صاحب آن، تا ده سال از خرابی کلی، جزئی و عیوبی که سلامت و استحکام سازه را تهدید کند، مسئول است گرچه خرابی یا عیب ناشی از زمین محل احداث باشد. این موضوع از جهت های گوناگون اهمیت دارد؛ از جمله حمایت از صاحب کار نا آشنا در امر ساخت و ساز که توان درک عیوب سازه ثابت را ندارد. همچنین حمایت از مصالح عمومی است برای استحکام سازه که جان، مال و روان مردم را تهدید می کند. یافته های تحقیق نشان می دهد که مسئولیت ده ساله سازنده، ماهیت قانونی دارد و به اعتبار اینکه جزء نظم عمومی و محدود به مدت زمان معین است و تنها ضررهای خاص را پوشش می دهد و اشخاص خاصی را در برمی گیرد که مهندس و مقاوله کننده از یک طرف و صاحب کار از طرف دیگر باشد با مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی تفاوت دارد. قانون گذار افغانستان مسئولیت ده ساله را در مواد ۱۴۹۰ تا ۱۴۹۴ قانون مدنی تنظیم کرده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت ده ساله، عقد مقاوله، مقاوله کننده، مهندس، سازه ثابت، حقوق افغانستان

۱. گروه حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعة المصطفی العالمیه، دایکندی، افغانستان.

مقدمه

افزایش ساخت سازه ثابت در هر کشور علامت ثبات اقتصادی، جلب سرمایه و آغاز توسعه یافتگی است. ساخت ساختمان، سد، جاده و پل که از مصادیق سازه ثابت است، در کشور ما در حال افزایش است. ساخت سازه ثابت استاندارد از یک طرف نیازمند توانایی‌های علمی، مهارت‌های فنی و به‌کارگیری تکنولوژی و از سوی دیگر محتاج نظارت درست مدیران و برخورد مناسب با سازندگان سازه معیوب است.

حضور افراد غیرمتخصص و سودجو در ساخت سازه ثابت، عدم به‌کارگیری تکنولوژی نوین در مقاوم‌سازی آن، استفاده از مواد و مصالح بی‌کیفیت، بی‌برنامه بودن ساخت‌وسازها، عدم نظارت جدی دولت و نبود مهندس ناظر یا کم‌کاری آن‌ها، همه سبب کاهش مقاومت سازه و گاه باعث خرابی آن و از بین رفتن سرمایه ملی، تلفات جانی و مالی می‌شود. عدم اطلاع مردم از مسئولیت سازندگان سازه ثابت سبب تداوم این چرخه معیوب شده است؛ به‌گونه‌ای که تعداد افراد سودجو همواره با تکنیک‌های خاص پروژه‌های کلان را گرفته و به‌صورت معیوب، ساخته و تحویل می‌دهند و از این طریق، مبالغ هنگفتی را به جیب می‌زنند و بعد از مدت کوتاهی، سازه خراب و موجب تلفات جانی، خسارات مالی و نابودی سرمایه ملی می‌شود. به‌عنوان نمونه یادآور می‌شوم، اداره سازمان بازرسی عمومی ایالات متحده آمریکا (سیگار) برای بازسازی افغانستان گفته: «پروژه ساختمانی به ارزش یازده میلیارد دلار که توسط شرکتی ساخته شده بود، به دلیل غیراستاندارد بودن آن، شش ماه بعد از ساخت، خراب شده است». (WWW.B.B.C ۱۳۹۶/۱۰/۶) این مسئله بیانگر نابسامانی در عرصه ساخت سازه‌های ثابت است که توجه جدی مدیران و متصدیان کشور را می‌طلبد.

ساخت معیوب و غیراستاندارد سازه ثابت در بیش‌تر موارد، به دلیل اهمال و کم‌کاری سازندگان آن است. شایسته است پیش از ساخت، جلو این کم‌کاری‌ها گرفته شود. از نظر حقوقی و قضایی، پیش‌گیری و مقابله با آن امکان‌پذیر نیست، مگر با تبیین مسئولیت سازندگان آن، آگاه کردن مردم و وادار کردن عاملین به جبران



خسارات وارده. این کار، می تواند سبب ساخت سازه های استاندارد و با استحکام بیش تر و از بین بردن یا کاهش خسارت های جانی و مالی از یک طرف و ایجاد امنیت جانی، مالی و روانی از سوی دیگر شود.

در ساخت سازه ثابت افزون به مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی سازندگان، به دلیل اهمیت موضوع، قانون گذار مسئولیت ده ساله برای سازندگان آن در نظر گرفته است. مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی بر اساس قواعد عمومی، حل و فصل می شود؛ اما آنچه مهم است و سبب نگارش این تحقیق شده، «مسئولیت ده ساله مهندس و مقاوله کننده به عنوان سازندگان سازه ثابت» است.

در ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی در این مورد آمده: «انجنیر ساختمانی و مقاوله کننده به طور متضامن، تا مدت ده سال مسئول انهدام، شکست و نشست کلی یا جزئی عمارات ساخته شده یا ملحقات ثابتۀ دیگری که اعمار نموده اند، می باشند گرچه انهدام، شکست و نشست ناشی از عیب در خود زمین باشد یا صاحب کار به ساختن عمارت معیوب اجازه داده باشد، مگر این که اصلاً عاقد آن بقای عمارت را کم تر از مدت ده سال اراده داشته باشد». عین این مطلب در ماده ۶۵۱ قانون مدنی مصر، ماده ۳۸۶ قانون مدنی سودان، ماده ۶۹۲ قانون مدنی کویت، ماده ۸۷۰ قانون مدنی عراق، ماده ۶۵۰ قانون مدنی لیبی، ماده ۶۱۷ قانون مدنی سوریه، ماده ۷۸۸ قانون مدنی اردن، ماده ۶۶۸ قانون موجبات و عقود لبنان، ماده ۵۵۴ قانون مدنی الجزائر، ماده ۸۸۰ قانون معاملات مدنی امارات نیز آمده است. معادل آن، ماده ۱۷۹۲ قانون مدنی فرانسه و ماده ۶۳۸ قانون مدنی ژاپن است.

قانون گذار در ماده یادشده، به دلیل خطرهای ناشی از انهدام و عیوب سازه ثابت نسبت به صاحب کار و دیگران، مسئولیت مدنی مناسبی برای مهندس و مقاوله کننده آن پیش بینی کرده است تا آن ها، تمام توان و تخصص خویش را برای ساخت سازه ثابت به کارگیرد. بر اساس ماده یادشده، مهندس و مقاوله کننده سازه ثابت از روز ساخت و تحویل آن به صاحب کار تا ده سال، مسئولیت تضامنی دارند. بنابراین مسئولیت ده ساله به موارد معین که دو طرف عقد و سبب مسئولیت باشد محدود

می‌شود. هرگاه سبب مسئولیت میان دو طرف قرارداد محقق شود، آن وقت از جزای مسئولیت، شرایط انتفا و عدم انتفای مسئولیت بحث می‌شود.

تحقیقات انجام شده بیانگر این واقعیت است که در این مورد، در حقوق افغانستان هیچ تحقیقی انجام نشده یا دست کم نگارنده نیافته است، گرچه در حقوق برخی کشورها؛ مانند مصر، اردن، عراق و الجزایر مقالاتی نگارش یافته است. شاید بتوان گفت که این تحقیق، در نوع خود اولین تحقیق در این موضوع در حقوق افغانستان است. در این تحقیق دنبال پاسخ پرسش‌های زیر هستیم: اگر سازه ثابتی بعد از ساخت، خراب شد، چه کس یا کسانی مسئول جبران خسارت و چه کس یا کسانی دریافت کننده خسارت است؟ سازه ثابت چیست و چه چیزهای را شامل می‌شود؟ ماهیت این مسئولیت چیست؟ و مدت مسئولیت چند سال است و شرایط تحقق مسئولیت چیست؟ مدت مرور زمان دعوای مسئولیت ده‌ساله چند سال است؟ برای تحقق مسئولیت ده‌ساله مهندسین و مقاوله کنندگان سازه ثابت سه امر ضروری است: یک: وجود عقد مقاوله میان مهندس و مقاوله کننده با صاحب کار. در این مسئولیت، مهندس و مقاوله کننده مدیون یا متعهد، صاحب کار دائن یا متعهدله شمرده می‌شود.

دو: ثابت بودن سازه.

سه: خسارت ناشی از انهدام، شکست یا نشست کلی، جزئی یا عیبی که استحکام سازه را تهدید کند، گرچه این عیوب، ناشی از زمین محل احداث باشد.

۱. مفهوم شناسی

تبیین مفاهیم و اصطلاحات کلیدی هر موضوع نقطه آغاز و لازم هر تحقیقی است. به همین جهت نخست به تعریف دو کلیدواژه اساسی این پژوهش می‌پردازیم:

۱-۱. مفهوم عقد مقاوله

مقاوله در لغت به معنای بحث، گفتگو، کنفرانس، مباحثه، مشاجره، قرارداد، معاهده، عهد، پیمان، توافق، معامله و مقاطعه است. (آذرنوش، ۱۳۸۵: ۵۶۵) ماده ۱۴۸۱ قانون



مدنی در مورد تعریف مقاوله، بیان می‌دارد: «مقاوله عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین ساختن چیزی یا اجرای عملی را به صورت موقت یا غیر موقت برای طرف دیگر به مقابل اجرت تعهد نماید». عین این مطلب را ماده ۶۴۶ قانون مدنی مصر و ماده ۷۸۰ قانون مدنی اردن، ماده ۳۷۸ قانون مدنی سودان، ماده ۶۱۲ قانون مدنی سوریه، ماده ۶۴۵ قانون مدنی لیبی، ماده ۸۶۴ قانون مدنی عراق و بند ۲ ماده ۶۲۴ قانون موجبات و عقود لبنان مقرر نموده است. در این عقد، طرفی که کار را برای دیگری انجام می‌دهد، مقاوله کننده و طرف مقابل آن صاحب کار نامیده می‌شود. مقاوله کننده کار را باید مطابق قرارداد انجام دهد. ایشان در انجام کار امر و نهی از صاحب کار نمی‌پذیرد؛ به بیان دیگر، مقاوله کننده در انجام کار استقلال دارد. با توجه به تعریف یادشده، عقد مقاوله دارای ویژگی‌های زیر است:

۱. عقد رضایی: عقد مقاوله از عقود رضایی است که با ایجاب و قبول منعقد می‌شود، اعم از این که ایجاب و قبول گفتاری یا نوشتاری باشد. بنابراین برای انعقاد عقد مقاوله کتابت و رعایت شکلیات خاص لازم نیست. ممکن است برای اثبات عقد مقاوله، کتابت و شکلیات لازم شود؛ اما برای انعقاد، جز ایجاب و قبول به چیزی دیگری ضرورت ندارد. مانعی وجود ندارد که قانون خاصی وجود داشته باشد و به موجب آن عقد مقاوله شکلی باشد؛ مانند قانون فرانسه که عقد مقاوله برای ساخت کشتی را از عقود شکلی می‌داند و باید حتماً کتبی باشد. (السرхан، ۲۰۰۹: ۱۶) عقد مقاوله با این که در اصل رضایی است؛ اما با توافق دو طرف قرارداد می‌تواند شکلی شود؛ بدین صورت که قبل از انعقاد عقد مقاوله، طرفین با هم توافق ابتدای کنند که اصل عقد مقاوله باید کتبی باشد. در این صورت، عقد مقاوله شکلی توافقی می‌شود.

۲. دو تعهدی: عقد مقاوله از عقود دو تعهدی است؛ یعنی دو طرف قرارداد در مقابل همدیگر متعهد است. مقاوله کننده متعهد به انجام کار و تسلیم آن به صاحب کار است. صاحب کار متعهد به تحویل گرفتن کار بعد از اتمام آن و پرداخت عوض یا اجرت است.

۳. عقد معاوضی: عقد معاوضه از عقود معاوضی است؛ یعنی هریک از دو طرف قرارداد در مقابل آنچه پرداخت می‌کند، چیزی دریافت می‌کند. معاوضه کننده در مقابل انجام کار و تحویل آن به صاحب‌کار، اجرت می‌گیرد. عقد معاوضه نمی‌تواند رایگان و بدون عوض باشد.

۴. عقد معاوضه بر کار یا عمل وارد می‌شود: منظور از عمل در این تحقیق، سازه ثابت است. عملی که انجام آن از معاوضه کننده درخواست شده در عقد نقش اصلی و اساسی دارد. این عمل، با جایگاهی که دارد سبب تمیز عقد معاوضه از عقود مشابه می‌شود. به همین سبب است که معاوضه کننده در انجام عمل مستقل است و تحت اشراف و دستور صاحب‌کار نیست، اعم از این که عمل را خود انجام دهد یا به شخص دیگر واگذار کند.

۵. عقد معاوضه در حقوق ما از عقود معین است که عنوان و آثار آن در قانون ذکر شده است. مواد ۱۴۸۱ تا ۱۵۱۰ قانون مدنی در مورد عقد معاوضه و آثار آن است.

۲-۱. سازه ثابت

اصطلاح «سازه ثابت» در قانون نیامده است؛ اما از مجموع واژه‌های به کار رفته، سازه ثابت استفاده می‌شود. در ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی واژه «عمارات ساخته شده یا ملحقات ثابتۀ دیگر» و در ماده ۱۴۹۱ همین قانون، کلمه «بنا» آمده است. عمارات جمع عمارت در لغت به معنای ساختمان است. (آذرنوش، ۱۳۸۵: ۴۶۰) بنا در لغت به معنای ساختن، بنا کردن، بنا نهادن چیزی را گویند. (آذرنوش، ۱۳۸۵: ۵۰) برخی در مورد تعریف بنا گفته‌اند: «مجموعه از مواد که نوع آن هرچه باشد با دست انسان ساخته شده باشد و اتصال ثابت با زمین داشته باشد». (فتحی الحیانی و عاشور عبدالله، بی‌تا: ۲۶) بعضی دیگر در تعریف بنا گفته‌اند: «هر چیزی که توسط انسان ساخته شده باشد و اتصال ثابت به زمین داشته باشد». (عبدالحمید سمارة، بی‌تا: ۶۰) بنا عبارت است از مجموعه از مواد (سنگ، خشت، سیمان، چوب، آهن و غیره...) که انسان آن را ساخته و اتصال ثابت با زمین دارد به گونه‌ای که انتقال آن از یک مکان به مکان دیگر، بدون خرابی خود شیء یا محل آن، امکان‌پذیر نباشد، اعم از این که



بنای یادشده برای سکونت انسان، حیوان، انجام کشاورزی، انبار جنس یا برای هدف دیگری باشد. واژه دیگری که در ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی به کار رفته «ملحقات ثابتۀ دیگر» است که شامل هر نوع سازه ثابت می شود اعم از اینکه ساختمان، پل، سد یا چیزی دیگر باشد. از مواد ۱۴۹۰ و ۱۴۹۱ قانون مدنی استفاده می شود که موضوع عقد مقاوله باید دارای دو شرط زیر باشد:

نخست اینکه موضوع عقد مقاوله باید سازه باشد. سازه در لغت به معنای ساز، ساخت، سازندگی، بنا کردن و عمل آوردن است. (معین، ۱۳۷۵: ۲: ۱۷۹۵) در انگلیسی به سازه (Structure) گویند، در علوم فنی عبارت است از ساختار خلق شده به دست بشر که شامل اجزایی با روابط پیچیده بوده و اهداف موردنظر را برآورده سازد. (دانشنامه آزاد ویکی پدیا، ۱/۱۲/۱۳۹۶)

دوم اینکه موضوع عقد مقاوله باید ثابت و غیرمنقول باشد.

مجموع دو شرط یادشده را می توان زیر عنوان جامع «سازه ثابت» گردآورد کرد. بنابراین مسئولیت ده ساله در جای مطرح می شود که موضوع عقد مقاوله سازه ثابت باشد؛ مانند منازل مسکونی، شفاخانه، مدرسه، دانشگاه، مسجد، معبد، کارخانه، سیلوها، سینما، دژ نظامی، طویلۀ حیوانات یا مرغ داری، گلخانه های که برای کشاورزی صنعتی ساخته می شود، انبار، قلعه، دیوار مشترک، ستون یادبود، مجسمه پل، سد، راه آهن، جاده و حتی تونل های زیرزمینی. در ساختن سازه، شرط نیست که حتماً با سنگ، آجر یا سیمان ساخته شود، بلکه اگر با خشت، گِل، چوب یا شیشه ساخته شود نیز کافی است. مهم در سازه، غیرمنقول بودن آن است؛ به گونه ای که بدون خرابی، قابل انتقال نباشد. بنابراین اتاقک یا کیوسک های نگهبانی که بدون خرابی، قابل نقل و انتقال است، سازه ثابت شمرده نمی شود. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۰۷-۱۰۸) در این که چاه، قنات، کانال آب و فاضلاب جزء سازه ثابت شمرده می شود یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن ها را سازه ثابت نمی دانند. (سرور، ۱۹۸۵: ۲۱۹) گروه دیگر سازه ثابت دانسته اند. (بکر، ۲۰۱۶: ۴۵۱) به نظر می رسد چاه، قنات و کانال آب سازه ثابت باشد. در سازه ثابت شرط نیست حتماً روی زمین



باشد، بلکه اگر زیرزمین هم باشد، سازه ثابت شمرده می‌شود به شرطی که بدون خرابی قابل انتقال نباشد.

شایسته یادآوری است که قرارداد واقع بر سازه ثابت عقد مقاوله باشد. بنابراین اگر عقدی برای ساخت سازه ثابت منعقد شود، ولی بدون اجرت باشد، عقد مقاوله نیست. در نتیجه مسئولیت ویژه که در ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی مطرح است، شامل آن نمی‌شود، بلکه بر اساس قواعد عمومی حل و فصل می‌شود. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۰۸) اگر موضوع عقدی سازه ثابت باشد و انجام عمل در مقابل اجرت باشد؛ اما کسی که اقدام به انجام کار می‌کند تحت نظارت و راهنمای صاحب کار باشد، عقد مقاوله نیست و مشمول ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی نمی‌شود، بلکه عقد کار است و بر اساس عقد کار، تحلیل می‌شود.

۲. دو طرف مسئولیت ده‌ساله

دو طرف مسئولیت عبارتند از مهندس و مقاوله کننده و قائم مقام عمومی آن‌ها از یک طرف، صاحب کار و قائم مقام عمومی و خصوصی آن‌ها از طرف دیگر. یک طرف قرارداد که مهندس و مقاوله کننده باشد در برابر طرف دیگر قرارداد که صاحب کار باشد، مسئول است.

۱-۲. مدیون

مدیون یا کسی که مسئولیت به عهده او می‌آید، مهندس و مقاوله کننده سازه ثابت است. مهندس در لغت به کسی اطلاق می‌شود که مجرای کانال و قنات را اندازه‌گیری کند. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۴: ۱۲۰) در مورد تعریف مهندس، برخی گفته‌اند: «فارغ التحصیل یکی از رشته‌های دانشگاهی مهندسی باشد یا متخصص در کارهای ساختمانی باشد». (انوری، ۱۳۸۱، ۷: ۷۵۳۶) مهندس «در اصطلاح مهندسی به کسی اطلاق می‌شود که از علم بهره‌برداری عملی کرده و آن را در سازندگی خویش یا جامعه به کار می‌بندد. معادل انگلیسی مهندس (Engineer) است که از ریشه (Engine) گرفته شده است. (Engine) به معنای ماشین، موتور، چرخ، نقشه



کشیدن، طراحی کردن، تدبیر کردن و تهیه کردن آمده است». (دوامی و خدا بخشی پیرکلانی، ۱۳۸۹: ۳۷) برای نقشه کشیدن، طراحی و تدبیر کردن، احاطه بر دانش عملی ضروری است.

در قانون مدنی ما اصطلاح مهندس و انجیر هر دو به کار رفته؛ اما هیچ کدام تعریف نشده است. در اینکه مراد از مهندس سازه ثابت در حقوق کیست، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی گفته اند: «مهندس سازه ثابت به کسی اطلاق می شود که دارای مدرک مهندسی سازه ثابت است و از نظر قانونی شایستگی صفت مهندسی را دارا باشد». (السرхан، ۲۰۰۹ م: ۷۲) بعضی دیگر در مورد تعریف مهندس سازه ثابت، گفته اند: «مهندس کسی است که نقشه سازه ثابت را می کشد و گاه مدیریت، نظارت و تأیید کار را به عهده دارد». (السنهوري، ۲۰۰۰ م، ۷: ۱۰۹) با توجه به ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، مهندس سازه ثابت هرکسی است که به طور عملی، اعمال مهندسی سازه ثابت را انجام می دهد، اعم از اینکه مدرک مهندسی داشته یا نه و اعم از اینکه از نظر فنی صلاحیت مهندسی داشته باشد یا نه؛ زیرا هدف قانون گذار از ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، جلوگیری از ساخت و سازهای غیراستاندارد و مسئول دانستن سازندگان آن است، خواه مهندس باشد یا نه. بنابراین هرکسی که بر اساس عقد مقاوله، کارهای مهندسی سازه ثابت را انجام می دهد، از نظر قانون گذار مهندس و مشمول مسئولیت ده ساله ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی است، خواه مهندس باشد یا نه، خواه صلاحیت علمی و فنی در کارهای مهندسی داشته باشد یا نه.

در انجام سازه ثابت مهندسان زیادی دخالت دارند؛ از جمله مهندسی که نقشه سازه را طراحی می کند، مهندس اجرا، مهندس ناظر و مهندس مشاور. پرسشی که مطرح می شود این است: کدام یک از این ها مسئول است؟ در پاسخ باید گفت: لفظ مهندس در ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی مطلق است و شامل همه آنها می شود، (السنهوري، ۲۰۰۰، ۷: ۱۰۹ - ۱۱۰) گرچه مهندس مشاور باشد، (الشهوان، ۲۰۰۹: ۱۵۴) مگر اینکه مهندس تنها نقشه سازه را طراحی کرده باشد و در اجرا دخالت نداشته باشد که در این صورت، بر اساس ۱۴۹۲ همین قانون، چنین مهندسی تنها از

عیب نقشه مسئول است، نه از سایر عیوب.

قانون مدنی مقاوله کننده را تعریف نکرده است. مقاوله کننده به کسی گفته می‌شود که بر اساس عقد مقاوله، ساخت سازه‌ای را مطابق نقشه به عهده می‌گیرد، اعم از اینکه مواد و مصالح را خود تهیه کند یا صاحب‌کار. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۱۰) مقاوله کننده ممکن است یک یا چند شخص باشد. (زایدی، بی‌تا: ۹۷) مقاوله کننده دو نوع است: مقاوله کننده اصلی و مقاوله کننده باطنی یا دومی. مراد از مقاوله کننده اصلی کسی است که عقد مقاوله به‌طور مستقیم، میان او صاحب‌کار منعقد می‌شود و او ساخت سازه را از طرف مالک اصلی به عهده می‌گیرد. بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، مقاوله کننده اصلی تا ده سال در مقابل صاحب‌کار از انهدام کلی یا جزئی، شکست، نشست و یا عیبی که سلامت و استحکام سازه ثابت را به خطر اندازد مسئول است.

مقاوله کننده باطنی یا دومی کسی است که با مقاوله کننده اصلی عقد مقاوله منعقد می‌سازد و ساخت سازه را از طرف مقاوله کننده اصلی به عهده می‌گیرد. پرسشی مطرح می‌شود این است: آیا حکم ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی شامل مقاوله کننده دومی می‌شود یا نه؟ به بیان دیگر، اگر مقاوله کننده اصلی کار ساخت سازه ثابت را از صاحب‌کار بگیرد و به مقاوله کننده دومی واگذار کند، مقاوله کننده دوم کار را انجام و تحویل دهد و پیش از ده سال از ساخت و تحویل، خراب شود، آیا صاحب‌کار حق دارد به مقاوله کننده دومی مراجعه کرده و از وی درخواست خسارت کند؟ در پاسخ باید گفت که صاحب‌کار نمی‌تواند بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، از مقاوله کننده دومی درخواست خسارت کند؛ زیرا نخست، میان صاحب‌کار و مقاوله کننده دومی عقد مقاوله وجود ندارد و قبلاً بیان شد که یکی از شرایط درخواست خسارت بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، وجود عقد مقاوله میان صاحب‌کار و مقاوله کننده است. در بند ۳ ماده ۱۴۹۱ قانون مدنی در این مورد، آمده: «(۳) حکم این ماده، در مورد متعهدی که بر متعهد ثانی (متعهد باطنی) حق رجوع دارد، تطبیق نمی‌گردد». عین این مطلب در ماده بند ۴ ماده ۶۵۱ قانون مدنی مصر، ماده ۵۵۴



قانون مدنی الجزایر، بند ۴ ماده ۶۱۷ قانون مدنی سوریه و بند ۴ ماده ۶۵۰ قانون مدنی لیبی نیز آمده است. بر اساس بند ۳ ماده ۱۴۹۱ قانون مدنی، نه تنها صاحب کار حق درخواست خسارت به مقاوله کننده دومی را ندارد، بلکه مقاوله کننده اصلی نیز حق ندارد بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، از مقاوله کننده دومی درخواست خسارت کند. بنابراین ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی مسئولیت مقاوله کننده دومی را شامل نمی شود. مسئولیت مقاوله کننده دومی بر اساس قواعد عمومی تحلیل می شود. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۱۱)

۲-۲. دائن

دائن یا کسی که مسئولیت ده ساله به نفع او ایجاد گردیده صاحب کار، قائم مقام عمومی و خصوصی اوست. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۱۱) مسئولیت ده ساله در واقع برای حمایت از صاحب کار است؛ اما از آنجا که مال یا اشیای غیر منقول همواره در حال حرکت و از یک شخص به شخص دیگر منتقل می شود، مسئولیت ده ساله به نفع قائم مقام عمومی و خصوصی وی نیز است. (مواد ۶۹۱ و ۶۹۲ قانون مدنی) مراد از صاحب کار طرف عقد مقاوله است که سازه ثابت به حساب او ساخته می شود، اعم از اینکه شخص حقیقی یا حکمی باشد و اعم از اینکه شخص حکمی عمومی یا خصوصی باشد. بیش تر اوقات صاحب کار مالک سازه ثابت است؛ اما گاهی ممکن است وزارت خانه، شهرداری یا شرکت باشد.

مراد از قائم مقام عمومی کس یا کسانی است که جانشین طرف اصلی قرارداد در همه یا بخش دارایی وی می شود؛ مانند وارثین و کسانی که به نفعشان وصیت شده است. (ماده ۶۹۱ قانون مدنی) بعد از فوت صاحب کار، اموال و دارایی وی به وارثین وی منتقل می شود. مسئولیت ده ساله که بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، به نفع صاحب کار ایجاد گردیده بود، بعد از مرگ وی، به قائم مقام او منتقل می شود؛ به بیان دیگر، اگر سازه ثابت بعد از مرگ صاحب کار و پیش از ده سال، به طور کلی یا جزئی منهدم شود یا عیبی در آن ایجاد شود که استحکامش به خطر افتد، قائم مقام عمومی صاحب کار می تواند بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، از مهندس و مقاوله



کننده سازه ثابت درخواست خسارت کند. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۱۱)

مراد از قائم مقام خصوصی در اینجا، شخص یا اشخاصی است که جانشین طرف اصلی در سازه ثابت شده است؛ به بیان دیگر، قائم مقام خصوصی کسی است که سازه ثابت به وی منتقل شده است؛ مانند خریداری که سازه ثابت را خریداری کرده است. بنابراین اگر کسی سازه ثابت را از مالک اصلی خریداری کند و پیش از گذشت ده سال از ساخت آن، خراب شود، خریدار می‌تواند دو دعوا اقامه کند؛ (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۱۱) یک دعوا بر اساس قواعد عمومی، بر ضد فروشنده به دلیل عیوب مخفی مبیع، (ماده ۱۰۹۷ قانون مدنی) دعوای دیگر، بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، بر ضد مهندس و مقوله کننده آن؛ (ماده ۶۹۲ قانون مدنی) اما خریدار نمی‌تواند مبلغی بیش از خسارت وارده دریافت کند.

پرسشی مطرح می‌شود اینکه اگر شخصی ساختمانی را نه از طریق عقد مقوله، بلکه به عنوان مالک بسازد، سپس آن را بفروشد و پیش از ده سال از ساخت، خراب شود آیا خریدار می‌تواند بر اساس مسئولیت ده ساله، از فروشنده درخواست خسارت کند؟ در پاسخ باید گفت: بر اساس ماده ۱۷۹۲ قانون مدنی فرانسه، خریدار می‌تواند بر ضد سازنده سازه ثابت اقامه دعوا کرده و درخواست خسارت کند؛ زیرا در ماده یادشده، به وجود عقد مقوله نیاز نیست؛ (کاظم عجیل، ۲۰۱۶: ۲۲۳) اما قانون افغانستان، الجزایر، اردن، عراق، مصر، لیبی، اردن و امارات متحده عربی در این مورد، ساکت است و ماده صریحی ندارند. با وجود این، اندیشمندان حقوق اظهار داشتند که خریدار می‌تواند بر اساس مسئولیت ده ساله از سازنده درخواست خسارت کند. (مرسی، ۱۹۵۲: ۵۶۹) نظر یادشده، گرچه از ظاهر ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی استفاده نمی‌شود؛ زیرا بر اساس ماده یادشده، یکی از شرایط تحقق مسئولیت ده ساله وجود عقد مقوله میان مهندس و مقوله کننده از یک طرف و صاحب کار از سوی دیگر است. در فرض سؤال، عقد مقوله ای وجود ندارد؛ اما نظر یادشده، از روح ماده ۱۴۹۰ استفاده می‌شود و به طور یقین، می‌توان گفت که هدف اصلی قانون‌گذار پیش‌گیری از ساخت و سازهای معیوب و غیراستاندارد بوده و می‌خواهد مسئولیت



ده ساله را برای سازندگان سازه های ثابت وضع کند، اعم از اینکه سازنده مقاوله کننده یا بساز و بفروش باشد؛ اما ظاهر ماده یادشده به گونه ای نگارش یافته که مورد بحث را شامل نمی شود. دلیل عدم شمول ظاهر ماده یادشده، توجه تدوین کنندگان آن به موارد غالب بوده است؛ بدین معنا که بیشتر ساخت و سازها از طریق عقد مقاوله میان صاحب کار و مقاوله کننده انجام می شد و تدوین کنندگان نیز در هنگام تدوین ماده یادشده، توجه اصلی را به آن متمرکز ساخته و از مورد سؤال غفلت ورزیدند. امروزه که بساز و بفروش های سودجو زیاد شده و با ساخت و سازهای غیراستاندارد جان، مال و امنیت روانی مردم را به خطر می اندازند، شایسته است قانون گذار ماده یادشده را به گونه ای اصلاح کند که مسئولیت ده ساله بساز و بفروش ها را نیز شامل شود.

بر اساس ماده ۸۳۲ قانون مدنی، دائن صاحب کار نیز می تواند از مهندس و مقاوله کننده سازه ثابت درخواست خسارت کند. درخواست خسارت دائن از طریق دعوا غیر مستقیم انجام می شود. (السنهوری، ۲۰۰۰، ۷: ۱۱۱) دعوای غیر مستقیم هنگامی امکان پذیر است که مهندس و مقاوله کننده سازه ثابت را برای صاحب کار به صورت معیوب بسازد و سازه دارای عیب خطرناک باشد و صاحب کار از حق خود مبنی بر درخواست خسارت خودداری یا اهمال ورزد و این خودداری یا اهمال، سبب افلاس یا افزایش افلاس او شود.

ماده ۸۳۲ قانون مدنی در این مورد، می گوید: «دائن می تواند حقوق مدیون را بنام مدیون استعمال نماید، گرچه دین هنوز قابل تأدیه نباشد، مشروط بر اینکه حق مذکور از حقوق غیر مالی منحصر و ملصق به شخص مدیون نبوده و یا چیز غیر قابل حجز نباشد. دائن وقتی این حق را استعمال کرده می تواند که عدم استعمال آن را از طرف مدیون ثابت نماید و همچنان ثابت نماید که عدم استعمال حق از طرف مدیون، سبب افلاس یا زیادت افلاس وی می گردید. در این حالت، ابلاغ به مدیون ضرور نیست، ولی ادخال او به حیث خصم در دعوا حتمی است». عین این مطلب در ماده ۲۳۵ قانون مدنی مصر، ماده ۳۶۶ قانون مدنی اردن، ماده ۲۳۸ قانون مدنی



لیبی و ماده ۲۳۶ قانون مدنی سوریه نیز آمده است.

۳. سبب مسئولیت

مسئولیت ویژه وقتی ایجاد می‌شود که سبب آن وجود داشته باشد. یکی از موارد زیر، سبب مسئولیت ده‌ساله شمرده می‌شود: انهدام، شکست، نشست کلی یا جزئی، وجود عیب در نقشه یا در اجرای نقشه یا وجود عیب در زمین محل احداث سازه ثابت. عیوبی که استحکام سازه را تهدید نکند، مشمول مسئولیت ده‌ساله نمی‌شود، بلکه بر اساس مسئولیت عمومی، ارزیابی می‌شود. اگر عیب در نقشه باشد به‌طور معمول، مهندس مسئول است و مقاوله‌کننده مسئولیت ندارد. (ماده ۱۴۹۲ قانون مدنی)

ممکن است عیب در نقشه به صاحب‌کار مربوط شود و آن در جای است که صاحب‌کار نقشه را طراحی کرده باشد. در این صورت، صاحب‌کار نمی‌تواند از جهت انهدام به کسی دیگر مراجعه کند. شایسته است قانون‌گذار ما یک عیب دیگر را به عیوب یادشده اضافه کند و آن عدم تأمین هدف سازه ثابت است. گاه عیب سازه ثابت به‌گونه‌ای است که استحکام آن را تهدید نمی‌کند؛ اما هدف ساخت را برآورده نمی‌سازد؛ مانند ساخت جاده باریک، پر پیچ و خم، غیراستاندارد و بدون حفاظ کناری که هرروز چندین مورد تصادف و تعدادی زیادی تلفات جانی و مالی دارد. چنین عیبی استحکام سازه را تهدید نمی‌کند، ولی هدف سازه برآورده نشده است. در عیوب سازه ثابت شرط نیست که عیب پیش از تسلیم، وجود داشته یا بعد از آن ایجاد گردد، عیب چه پیش از تسلیم باشد یا بعد از آن، مهندس و مقاوله‌کننده مسئول است. (الأودون، بی‌تا: ۱۵۳) عیوبی که در زمان تسلیم وجود داشته و صاحب‌کار به آن آگاه بوده یا این که به‌گونه‌ای واضح بوده که اگر صاحب‌کار به‌اندازه شخص عادی در زمان تسلیم توجه می‌کرد، متوجه می‌شد، مهندس ساختمانی و مقاوله‌کننده نسبت به آن، مسئول نیست، (السرхан، ۲۰۰۹: ۷۶) مگر اینکه مقاوله‌کننده و مهندس تقلب کرده و آن را از روی عمد مخفی کرده باشد. (ماده ۱۰۹۸ قانون مدنی)



دلیل عدم مسئولیت مهندس و مقاوله کننده، در صورت وجود عیب واضح در هنگام تسلیم و عدم اعتراض صاحب کار، این است که صاحب کار با تحویل گرفتن کار معیوب و عدم اعتراض، مهندس و مقاوله کننده را به صورت ضمنی، از مسئولیت معاف کرده است.

۱-۳. عیب ناشی از زمین محل احداث

اگر سازه ثابت در اثر عیب زمین محل احداث منهدم، شکست یا نشست کند، مهندس و مقاوله کننده آن مسئول است. از آنجای که سلامت و استحکام سازه ثابت وابسته به استحکام زمین محل احداث است، شایسته است سازندگان آن، زمین محل احداث را بررسی کرده و از مقاومت آن اطمینان حاصل کند، در غیر این صورت، مسئول است.

اصل این است که ارزیابی خاک و زمین محل احداث سازه ثابت به دوش مهندس باشد؛ زیرا او از نظر علمی و فنی صلاحیت ارزیابی و اظهار نظر را دارد؛ اما ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی ما و قوانین اکثر کشورها از جمله ماده ۱۷۹۲ قانون مدنی فرانسه، ماده ۶۵۱ قانون مدنی مصر، ماده ۷۸۸ قانون مدنی اردن، بند ۱ ماده ۸۷۰ قانون مدنی عراق، ماده ۵۵۴ قانون مدنی الجزایر، ماده ۸۸۰ قانون معاملات مدنی امارات متحده عربی و بند ۱ ماده ۶۵۰ قانون مدنی لیبی میان مهندس و مقاوله کننده فرق نگذاشته و هر دو را به طور متضامن، مسئول دانسته اند.

۲-۳. عیب ناشی از نقشه

مهندس به دلیل توانای علمی و فنی نقشه سازه ثابت را طراحی و مقاوله کننده زیر نظر و راهنمای های او نقشه را اجرا می کند. بنابراین اگر عیب سازه ناشی از نقشه باشد و مهندس تنها نقشه را طراحی کرده باشد، در اجرا و نظارت آن دخالت نداشته باشد، مهندس تنها از عیب نقشه مسئول است، نه از عیوب اجرا. ماده ۱۴۹۲ قانون مدنی ما در این مورد، می گوید: «مهندس طرح پلان و نقشه که بر اجرای کار نظارت نداشته باشد، تنها از عیب پلان و نقشه مسئول است». عین این مطلب را ماده ۵۵۵ قانون مدنی الجزایر، بند ۱ ماده ۸۷۱ قانون مدنی عراق، ماده ۶۵۲ قانون مدنی مصر،

ماده ۷۸۹ قانون مدنی اردن، ماده ۸۸۱ قانون معاملات مدنی امارات، ماده ۶۵۱ قانون مدنی لیبی و ماده ۵۵۵ قانون مدنی الجزایر آورده است.

۴. مدت مسئولیت

مدت مسئولیت ویژه مهندس و مقاوله کننده سازه ثابت از زمان تسلیم کار به صاحب کار تا ده سال است. (۱۴۹۰ قانون مدنی) هرگاه سازه ثابت بعد از ساخت و تسلیم به صاحب کار تا پیش از پایان ده سالگی، به طور کلی یا جزئی خراب شود یا عیبی در آن ایجاد گردد که سلامت و استحکام آن را به خطر اندازد، مهندس و مقاوله کننده مسئول جبران خسارات وارده است، اعم از اینکه ضرر مادی یا معنوی باشد. (بند ۱ ماده ۷۷۸ قانون مدنی)

۵. بار اثبات

برای این که صاحب کار بتواند از مهندس ساختمانی و مقاوله کننده خسارات وارده را بگیرد، مکلف است دو چیز را اثبات کند:

۱. وجود عقد مقاوله میان خود و مهندس، همین طور میان خود با مقاوله کننده که موضوع آن سازه ثابت باشد.

۲. سبب مسئولیت؛ یعنی صاحب کار انهدام کلی یا جزئی یا عیبی را نسبت به سازه ثابت اثبات کند که استحکام و سلامت سازه ثابت را تهدید کند و این انهدام یا عیب، در مدت ده سال از تاریخ تحویل واقع شده باشد. چنانچه صاحب کار دو مورد یادشده را اثبات کند، نیاز به اثبات خطای مهندس و مقاوله کننده نیست؛ (السرхан، ۲۰۰۹ م: ۷۹) زیرا تعهد مهندس ساختمانی و مقاوله کننده از نوع تعهد به نتیجه است، نه تعهد به وسیله.

اگر سبب انهدام و عیب سازه ثابت شناخته نشود و مجهول ماند در این صورت، نیز مهندس ساختمانی و مقاوله کننده ضامن است؛ زیرا انهدام کلی یا جزئی سازه ثابت دلیل بر وقوع خطا از طرف مهندس و مقاوله کننده است. (کاظم عجیل، ۲۰۱۶: ۲۵۹)



۶. چگونگی دفع مسئولیت

بعد از این که صاحب کار مسئولیت مهندس و مقاوله کننده را اثبات کرد، آن‌ها، مسئول جبران خسارت‌های وارده‌اند، مگر اینکه آن‌ها از طریق قطع رابطه سببیت، مسئولیت خود را نفی کند. بار اثبات قطع رابطه سببیت به دوش مهندس و مقاوله کنند است. (الشهوان، ۲۰۰۹: ۱۴۷) ماده ۷۸۳ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «هرگاه شخصی ثابت نماید که ضرر عائده ناشی از سبب خارجی بدون مداخله وی یا از حادثه غیر مترقبه یا ناشی از اسباب مجبره بوده و یا به سبب خطای شخص متضرر یا از غیر نشئت کرده است، به ضمان مکلف نمی‌گردد، مگر اینکه قانون یا موافقت طرفین به خلاف آن حکم نماید». عین این مطلب را ماده ۱۶۵ قانون مدنی مصر، ماده ۱۶۸ قانون مدنی لیبی، ماده ۲۳۳ قانون مدنی کویت، ماده ۲۱۱ قانون مدنی عراق، ماده ۱۶۶ قانون مدنی سوریه، ماده ۱۴۱ قانون مدنی سودان مقرر کرده است؛ بنابراین، مهندس و مقاوله کننده از طریق اثبات عدم تقصیر نمی‌تواند از مسئولیت معاف شود؛ زیرا تعهد آن‌ها از نوع تعهد به نتیجه است. (السرхан، ۲۰۰۹: ۸۱)

با توجه به مواد یادشده، قطع رابطه سببیت به یکی از این سه طریق امکان‌پذیر است:

۱. قوه قاهره: مراد از قوه قاهره در اینجا، هر امری است که منجر به انهدام، شکست، نشست یا ایجاد عیب در سازه ثابت شود که سلامت و استحکام آن را به خطر اندازد، قابل پیش‌بینی و قابل دفع نباشد. هرگاه مهندس و مقاوله کننده اثبات کنند که انهدام، شکست، نشست یا عیب سازه ثابت در اثر قوه قاهره بوده؛ مانند اینکه سازه در اثر زلزله، سیل یا طوفان خراب شده باشد، مسئولیت ندارند.
۲. تقصیر شخص سوم: اگر مهندس و مقاوله کننده اثبات کنند که خرابی سازه ثابت در اثر عمل عمدی یا غیر عمدی شخص سوم بوده، از مسئولیت تبرئه می‌شوند. مراد از شخص سوم در اینجا، هر شخصی است غیر از صاحب کار، مقاوله کننده، مهندس و کارگران آن‌ها. (الشهوان، ۲۰۰۹: ۱۴۷)
۳. تقصیر صاحب کار: مهندس و مقاوله کننده در صورت اثبات تقصیر صاحب کار

و عدم تقصیر خویش در خرابی یا عیب سازه ثابت، از مسئولیت ده‌ساله معاف می‌شود؛ یعنی مهندس و مقاوله کننده در عرض صاحب کار مرتکب تقصیر نشده باشد. بنابراین اگر مهندس و مقاوله کننده در عرض صاحب کار مرتکب تقصیر شده باشد، مسئولیت آن‌ها مساوی است، مگر اینکه محکمه تقصیر یکی را بیشتر از دیگری بداند که در این صورت، مسئولیت نیز تفاوت خواهد کرد. (مواد ۷۸۲ و ۷۸۹ قانون مدنی افغانستان و بند ۲ ماده ۷۲۲ قانون مدنی ژاپن)

اگر تقصیر صاحب کار از طریق مواد معیوب یا موافقت با نقشه معیوب باشد، مقاوله کننده و مهندس از مسئولیت معاف نمی‌شود، بلکه وظیفه آن‌ها است که صاحب کار را متوجه عیب نمایند. اگر صاحب کار به انجام کار با مواد معیوب یا با نقشه معیوب اصرار ورزد، وظیفه مهندس و مقاوله کننده است که از انجام کار معیوب خودداری کنند، البته این در صورتی است که عیوب یاد شده، سلامت ساختمان را تهدید کند یا باعث انهدام ساختمان شود. بنابراین اگر مقاوله کننده و مهندس به اصرار صاحب کار نقشه معیوب را اجرا کنند یا مواد غیر مناسب را به کار گیرند، مسئولند.

۷. ماهیت مسئولیت ده‌ساله

در اینکه ماهیت مسئولیت ده‌ساله چیست، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی ماهیت مسئولیت ده‌ساله را غیر قراردادی و ناشی از تقصیر مهندس و مقاوله کننده دانسته‌اند. (باقرنیا همتی، ۱۳۹۵: ۹۷) گروه دوم مسئولیت ده‌ساله را دارای ماهیت قراردادی و ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی مهندس و مقاوله کننده می‌دانند و آن را به مسئولیت فروشنده نسبت به عیب مخفی میع در عقد بیع تشبیه کرده‌اند. (مرقس، ۱۹۹۲: ۴۱۲) گروه سوم مسئولیت ده‌ساله را دارای ماهیت قانونی و ناشی از نص قانون دانسته‌اند. (عبدالحمید سمارة، بی تا: ۲۷) به نظر می‌رسد نظر سوم درست باشد؛ زیرا اگر مسئولیت قراردادی باشد، در جای که صاحب کار با مهندس و مقاوله کننده توافق می‌کنند که سازه معیوب و غیراستاندارد بسازد، در صورت خرابی سازه



پیش از ده سال، مقاوله کننده و مهندس نباید مسئول باشد، درحالی که بر اساس صریح ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی، مسئول است.

۸. ویژگی های مسئولیت ده ساله

مسئولیت ده ساله همان طور که از عنوانش پیدا است، ویژه و استثنایی است و بر اساس قواعد عمومی، قابل تحلیل نیست، ولی قانون گذار به دلیل اهمیت و حساسیت موضوع، مسئولیت ده ساله را به رسمیت شناخته است. بنابراین مسئولیت ده ساله دارای ویژگی های زیر است که آن را از سایر مسئولیت ها متمایز می سازد:

۱. مسئولیت تضامنی است: مهندس و مقاوله کننده در مقابل صاحب کار مسئولیت تضامنی دارند و بر اساس صراحت قانون، ایجاد شده است. (ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی) طبق این مسئولیت، صاحب کار می تواند برای جبران خسارت به هریک که خواسته باشد یا به هر دو مراجعه کرده و خسارت وارده را درخواست کند.

۲. این مسئولیت مربوط به نظم عمومی است: قواعد عمومی مسئولیت این است که دو طرف قرارداد می توانند بر کاهش یا افزایش یا از بین بردن مسئولیت توافق کنند؛ (ماده ۸۳۰ قانون مدنی) اما مسئولیت ده ساله همان طور که از نامش برمی آید استثنایی است و از قواعد عمومی تبعیت نمی کند. بنابراین مسئولیت ده ساله جزء نظم عمومی است و دو طرف قرارداد نمی توانند بر کاهش یا عدم مسئولیت توافق کنند؛ زیرا در ماده ۱۴۹۳ قانون مدنی در این مورد آمده است: «هر شرطی که مانع ضمان مهندس انجینیر ساختمانی و مقاوله کننده گردد، باطل است». عین این مطلب در ماده ۶۵۳ قانون مدنی مصر، بند ۲ ماده ۳۷۸ قانون مدنی سودان، ماده ۶۵۲ قانون مدنی لیبی، بند ۱ ماده ۸۷۰ قانون مدنی عراق، ماده ۷۹۰ قانون مدنی اردن، ماده ۶۹۷ قانون مدنی کویت و ماده ۶۱۹ قانون مدنی سوریه نیز آمده است.

در اینکه هدف قانون گذار از نظم عمومی قرار دادن مسئولیت ده ساله چیست، اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی نظم عمومی قرار دادن مسئولیت ده ساله را برای حمایت از مصلحت عمومی (عبدالحمید شماره، بی تا: ۳۴) و گروهی دلیل آن را حمایت از



صاحب کار ناآشنا به امر ساخت سازه ثابت دانسته‌اند. (عبدالحمید شماره، بی تا: ۳۵) به نظر می‌رسد میان دو هدف یادشده، تعارض وجود ندارد. بنابراین هدف قانون‌گذار از نظم عمومی قرار دادن مسئولیت ده‌ساله حمایت از مصلحت عمومی و صاحب کار هردو است.

۳. مسئولیت ده‌ساله تنها عیوب خطرناک را شامل می‌شود که سلامت و استحکام سازه ثابت را تهدید کند، سایر عیوب سازه ثابت بر اساس قواعد عمومی، تحلیل می‌شود که خارج از موضوع بحث ما است. عیوب خطرناک عبارتند از انهدام، شکست، نشست کلی یا جزئی و عیوبی که سلامت و استحکام سازه ثابت را تهدید کند، گرچه خرابی ناشی از زمین محل احداث باشد. (ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی)

۹. توافقات مبنی بر تعدیل مسئولیت مهندس و مقاوله کننده

توافقات دو طرف مبنی بر افزایش مسئولیت مهندس و مقاوله کننده نسبت به تخریب کلی، جزئی یا عیوب سازه ثابت درست است؛ مانند توافق دو طرف مبنی بر این که مقاوله کننده و مهندس بیش از ده سال ضامن خرابی سازه باشند یا این که مقاوله کننده و مهندس مسئولیت ضررهای ناشی از قوه قاهره را بپذیرند. بند ۱ ماده ۸۳۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: «(۱) موافقت طرفین مبنی بر متحمل شدن متعهد از مسئولیت حوادث غیر مترقبه و اسباب مجبره جواز دارد». عین این مطلب را بند ۱ ماده ۲۲۰ قانون مدنی لیبی، بند ۱ ماده ۲۱۷ قانون مدنی مصر، بند ۱ ماده ۲۵۹ قانون مدنی عراق، بند ۱ ماده ۲۱۸ قانون مدنی سوریه، بند ۱ ماده ۲۹۵ قانون مدنی کویت مقرر کرده است. توافقات دو طرف مبنی بر کاهش یا سقوط مسئولیت مهندس و مقاوله کننده باطل است. در ماده ۱۴۹۳ قانون مدنی در این مورد، آمده است: «هر شرطی که مانع ضمان مهندس انجینیر ساختمانی و مقاوله کننده گردد، باطل است». عین این مطلب در ماده ۵۵۶ قانون مدنی الجزایر، ماده ۶۵۳ قانون مدنی مصر، بند ۲ ماده ۳۷۸ قانون مدنی سودان، ماده ۶۵۲ قانون مدنی لیبی، بند ۱ ماده ۸۷۰ قانون مدنی عراق، ماده ۷۹۰ قانون مدنی اردن، ماده ۶۹۷ قانون مدنی کویت، ماده ۶۱۹



قانون مدنی سوریه و شبیه آن در ماده ۶۴۰ قانون مدنی ژاپن نیز آمده است.

۱۰. مرور زمان دعوای مسئولیت ده ساله

دعوا درخواست خسارت بر اساس مسئولیت ده ساله، از روز وقوع خطر تا یک سال در محکمه قابل شنیدن است. اگر صاحب کار یا دیگر اشخاص مستحق در این مدت، مطالبه خسارت نکنند و عذر موجه هم برای عدم اقامه دعوا نداشته باشند، دعوای آن‌ها شنیده نمی‌شود. ماده ۱۴۹۴ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «دعوای ضمان در احوال مندرج مواد (۱۴۹۰-۱۴۹۱-۱۴۹۲) این قانون، بعد از انقضای مدت یک سال از تاریخ حدوث انهدام، شکست و نشست یا کشف عیب ساقط می‌گردد». عین این مطلب را ماده ۷۹۱ قانون مدنی اردن، بند ۴ ماده ۸۷۰ قانون مدنی عراق، شبیه آن را ماده ۶۵۴ قانون مدنی مصر، ماده ۵۵۷ قانون مدنی الجزایر، ماده ۶۵۳ قانون مدنی لیبی، ماده ۶۹۶ قانون مدنی کویت و ماده ۶۲۰ قانون مدنی سوریه مقرر کرده است، با این تفاوت که قانون مصر، الجزایر، لیبی، کویت و سوریه مدت مرور زمان را سه سال از تاریخ حصول انهدام و خرابی تعیین کرده است.

اگر مرور زمان با همه شرایط محقق شود، آثار آن به خودی خود ایجاد نمی‌شود، مگر این که حائز یا قائم مقام وی یا کسی که در مصلحت او است، در پیشگاه محکمه به مرور زمان متوسل شود. بنابراین قاضی محکمه بدون استناد حائز یا قائم مقام وی به مرور زمان، نمی‌تواند از پیش خود به مرور زمان حکم کند. ماده ۹۸۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند مستقیماً نسبت مرور زمان از استماع دعوا امتناع ورزد، مگر به اساس مطالبه مدیون یا دائن و یا هر شخصی که مصلحت وی در مطالبه متصور باشد، گرچه مدیون به آن تمسک ننماید. تمسک به مرور زمان به هر مرحله دعوا جواز دارد، گرچه به پیشگاه محکمه استیناف باشد». عین این مطلب را ماده ۳۷۴ قانون مدنی لیبی، ماده ۳۸۴ سوریه، ماده ۳۸۷ قانون مدنی مصر، ماده ۴۴۲ قانون مدنی عراق و بند ۱ ماده ۴۶۴ قانون مدنی اردن، مقرر کرده‌اند.



۱۱. جزای مسئولیت

اگر مسئولیت مهندس و مقاوله کننده بر اساس ماده ۱۴۹۰ قانون مدنی محقق شود، مهندس و مقاوله کننده متعهد به جبران خساراتی است که از طریق انهدام کلی یا جزئی، شکست، نشست یا عییبی که سلامت و استحکام سازه را به خطر اندازد. جبران خسارت شامل ضررهای مادی و معنوی وارده و سود فوت شده می شود. بنابراین در صورتی که ساختمان به طور کامل از بین رفته باشد، هزینه بازسازی آن را باید مقاوله کننده و مهندس پرداخت کنند. اگر بخشی از سازه ثابت خراب شده باشد، مقاوله کننده و مهندس موظفند که بخش خراب شده را بازسازی کنند. اگر در اثر تقصیر مهندس و مقاوله کننده عییبی در سازه ثابت ایجاد گردد، مقاوله کننده و مهندس مکلفند با هزینه خود عیب وارده را برطرف کنند. (السرحدان، ۲۰۰۹: ۹۱) اگر در اثر خراب شدن ساختمان به عابر پیاده ضرر وارد شود، عابر پیاده می تواند بر اساس ماده ۷۹۶ قانون مدنی، از صاحب ساختمان به عنوان محافظ مطالبه خسارت کند و صاحب ساختمان ضرر وارده به عابر پیاده را پرداخت کرده و از بابت ضرر پرداخت شده به عابر پیاده می تواند از مقاوله کننده و مهندس درخواست خسارت کند.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب بیان شده در متن، به نتایج زیر رسیدیم:

۱. ساخت سازه ثابت اهمیت ویژه جانی، مالی، اقتصادی و روحی - روانی دارد و باید مورد توجه جدی متصدیان امور مربوطه قرار گیرد.
۲. سازندگان سازه ثابت، اعم از صاحب سازه، مهندس مجری، ناظر و مقاوله کنندگان مکلفند سازه ثابتی را که می سازند، به گونه ای مستحکم بسازند که دست کم ده سال مقاومت داشته باشد. در غیر این صورت، سازندگان در مقابل زیان دیدگان، مسئول جبران خسارت کامل است.
۳. مراد از سازه ثابت ساختار خلق شده به دست بشر است که دارای اجزای به هم مرتبط



بوده و اهداف موردنظر را محقق ساخته و غیر منقول باشد؛ مانند ساختمان، سد، پل، تونل، جاده و راه آهن.

۴. مسئولیت مهندس و مقاوله کننده مسئولیت قانونی برای حمایت از صاحب کاران نا آشنا به امور ساخت و ساز و برای حفظ مصالح عمومی است. بنابراین مسئولیت مهندس و مقاوله کننده تابع احکام ویژه است که از مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی متفاوت است.

۵. مسئولیت مهندس و مقاوله کننده جزء نظم عمومی است با قرارداد یا شرط ضمن عقد منتفی نمی شود.

۶. مسئولیت مهندس و مقاوله کننده تضامنی است. این مسئولیت، از روز تسلیم کار تا ده سال است.

۷. مرور زمان دعوای درخواست خسارت از روز وقوع خسارت یا کشف عیب تا یک سال است.

۸. مسئولیت یادشده شامل ضررهای واقع شده و سود فوت شده می شود. همچنین مسئولیت یادشده ضرر مادی و معنوی را شامل می شود.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. انوری، حسن، (۱۳۸۱)، فرهنگ بزرگ سخن، تهران: انتشارات سخن، چاپ اول.
۲. آذرنوش، آذرتاش، (۱۳۸۵)، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، تهران: نشر نی، چاپ هفتم.
۳. باقرنای همتی، ماهرخ، (۱۳۹۵)، «مسئولیت مدنی مهندس ناظر ساختمان»، فصلنامه علمی تخصصی اندیشمندان حقوق، سال چهارم، شماره نهم.
۴. دوامی، پرویز، خدابخش پیرکلانی، مریم، (۱۳۸۹)، «مهندسی چیست و یک مهندس کیست»، فصلنامه آموزشی مهندسی ایران، سال دوازدهم، شماره ۴۵، بهار.
۵. معین، محمد، (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ نهم.

ب. منابع عربی

۱. الأودون، سمیر عبدالسمیع سلیمان، (بی‌تا)، المسؤولية القانونية للمهندس الاستشاری و التنفيذی و مقاول البناء، اسکندرية: منشأة المعارف.
۲. بكر، عصمت عبدالمجید، (۲۰۱۶م)، المسؤولية التقصيرية في القوانين المدنية العربية، بيروت: منشورات زين الحقوقية، چاپ اول.
۳. ريمة، عباس، استاد راهنما: شیهانی سمیر، الاشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدین في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستری في القانون الجامعة أكلی محند اولحاج- البويرة كلية الحقوق و العقوم السياسية.
۴. السرحان، عدنان ابراهيم، (۲۰۰۹م)، شرح القانون المدني العقود المسمات المقاوله- الوكالة- الكفالة، عمان: دارالثقافة للنشر و التوزيع، چاپ اول.
۵. السنهوري، عبدالرزاق احمد، (۲۰۰۰م) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.



٦. الشهوان، هاشم على، (٢٠٠٩م)، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، چاپ اول.
٧. عادل، عبدالعزيز عبدالحميد سمارة، (١٣/٩ / ٢٠٠٧ م)، استاد راهنما: غسان خالد، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الاردني؛ دراسة المقارنة، پايان نامه ماستري، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين.
٨. فتحى الحيانى، ابراهيم عنتر و عاشور عبدالله، عامر، (بى تا). «نطاق الضمان الخاص فى عقد المقاولة»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية جامعة تكريت و كركوك بدون شماره.
٩. فراهيدى، خليل بن احمد، (١٤١٠ق)، كتاب العين، قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
١٠. كاظم عجیل، طارق، (٢٠١٦ م)، الوسيط فى عقد المقاولة، بيروت: مكتبة السنهورى، چاپ اول.
١١. محمد شكرى سرور، (١٩٨٥م). مسؤولية مهندسى و مقاولى البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى و القانون المدنى الفرنسى، القاهرة: دارالفكر العربى.
١٢. مدورى زايدى، استاد راهنما: إقلولى ولد رابح صافية، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري فى القانون الجزائر، پايان نامه ماستري، جامعة مولود معمري-تيزى وزو-، كلية الحقوق و العلوم السياسية مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية.
١٣. مرسى، محمد كامل، (١٩٥٢م). شرح القانون المدنى الجديد، العقود المسماة، بى جا: المطبعة العالمية، چاپ دوم.
١٤. مرقس، سليمان، (١٩٩٢م)، الوافى فى شرح القانون المدنى فى الالتزامات فى الفعل الضار والمسؤولية المدنية، بى جا: مكتبة زين الحقوقية، چاپ پنجم.
١٥. ياقوت، محمد ناجى (بى تا)، مسؤولية المعمارين بعد اتمام الأعمال و تسليمها مقبولة من صاحب العمل، الإسكندرية: نشأة المعارف.

ج. اسناد و قوانین:

۱. قانون مدنی اردن.
۲. قانون مدنی افغانستان.
۳. قانون مدنی الجزایر.
۴. قانون مدنی سودان.
۵. قانون مدنی سوریه.
۶. قانون مدنی عراق.
۷. قانون مدنی کویت.
۸. قانون مدنی لیبی.
۹. قانون مدنی مصر.
۱۰. قانون معاملات مدنی امارات متحده عربی.
۱۱. قانون موجبات و عقود لبنان.

د. منابع انگلیسی

12. *france civil code*
13. *Civil code of Japan*