

بررسی شرط اسقاط مسئولیت ناشی از حوادث کار در قراردادهای

پیمانکاری در پرتو آراء قضایی

(مقاله علمی - پژوهشی)

مصطفی مظفری*

مرتضی میرزایی مقدم**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۱/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۰۷

چکیده

کارفرما در قراردادی که با پیمانکار منعقد می‌نماید، عموماً جبران کلیه خسارات ناشی از حوادث کار را به عهده پیمانکار می‌نهد. این موضوع نه تنها در قراردادهای مذکور رواج عرفی یافته، بلکه در برخی مقررات مانند شرایط عمومی پیمان نیز مورد اشاره واقع شده است. با وجود این، رویه قضایی و دکتترین حقوقی موضع واحدی در خصوص انتقال مسئولیت در این خصوص ندارد. برخی با استناد به اصل نسبی بودن قراردادهای، ابراء مالیم یجب، امری بودن قواعد مسئولیت و ارتباط ناگسستگی آن با نظم عمومی، به ویژه در مواردی که حادثه ناشی از کار در حوزه حقوق کیفری قرار می‌گیرد و نیز حفظ حقوق حادثه‌دیده، توافق طرفین در انتقال مسئولیت را بی‌اثر، و مسئولیت کارفرما را تابع قواعد تقصیر می‌دانند. حال آنکه به نظر برخی دیگر، این توافق به دلالی نظیر اصل آزادی قراردادهای، اصل قابلیت انتساب قرارداد در برابر اشخاص ثالث، قیاس با عاقله و ضمان جریره مؤثر بوده و می‌تواند منجر به برائت کارفرما از مسئولیت شود. در داوری بین این دو دیدگاه می‌توان با استناد به واقعیات عملی قراردادهای پیمانکاری، طریق اولویت و جلوگیری از طرح دعاوی متعدد در محاکم، دیدگاه دوم را در انطباق بیشتر با اصول حقوقی و احترام به اراده افراد دانست.

کلید واژگان:

اصل نسبی بودن قراردادهای، اصل آزادی قراردادی، حوادث ناشی از کار، قرارداد پیمانکاری، مسئولیت، شرط اسقاط.

* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

m_mozafari@sbu.ac.ir

** دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم

mortezamirzaei44@gmail.com

مقدمه

اصولاً هر شخصی پاسخگوی خطاهای خویش است. خطاهایی که خود مرتکب می‌شود یا فرمان ارتکاب آن را می‌دهد و یا وسایل ارتکاب آن را مهیا می‌سازد. مسئولیت ناشی از فعل غیر چهره‌حمایتی دارد و آرمانش آن است که زبانی جبران‌نشده باقی نماند. تکیه بر جبران خسارت زیان‌دیده سبب می‌شود که در این گونه مسئولیت‌ها تقصیر نقش کمتری در ایجاد ضمان داشته باشد. این وضعیت به‌ویژه در روابط کارفرما^۱ با کارگر و نیز اشخاص ثالث نمود برجسته‌تری دارد. مسئولیت کارفرما اساساً مبتنی بر فرض و تکلیف نظارت کارفرما بر کارگران است. کارفرما به دلیل اینکه نقشه کار را ترسیم می‌کند، می‌بایست از خطرات راه آگاه باشد و با نظارتی که اعمال می‌دارد، از آسیب دیدن اشخاص جلوگیری نماید. این تکلیف در مواد ۹۱ و ۹۵ قانون کار مورد اشاره قرار گرفته است. مطابق این مواد، کارفرمایان و مسئولان کلیه واحدهای موضوع ماده (۸۵) این قانون مکلف‌اند بر اساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی برای تأمین حفاظت و سلامت و بهداشت کارگران در محیط کار، وسایل و امکانات لازم را تهیه کند و در اختیار آنان قرار دهد و چگونگی کاربرد وسایل فوق‌الذکر را به آنان بیاموزند و در خصوص رعایت مقررات حفاظتی و بهداشتی نظارت نمایند. هر گاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسئولین واحد، حادثه‌ای رخ دهد، شخص کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازات‌های مندرج در این قانون مسئول است.

در شرایطی که کارفرما به تنهایی انجام کار را به عهده می‌گیرد، تعیین اطراف مسئولیت مشخص است و صرفاً شامل کارفرما، کارگر و در برخی موارد شخص ثالث می‌شود. اما در شرایطی که انجام کار از سوی کارفرمای اصلی به عهده پیمانکار^۲ گذاشته می‌شود و بدین ترتیب پیمانکار اخیر نیز از پیمانکار یا پیمانکاران دیگر کمک می‌گیرد، تعیین مسئول حادثه محل مناقشه

۱. مفهوم کارفرما وفق ماده ۳ قانون کار، ماده ۶ شرایط عمومی پیمان و آیین‌نامه ایمنی پیمانکاران کارفرما یا مقاطعه‌دهنده، شخصی است که اجرای عملیات موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان به پیمانکار واگذار می‌نماید.

۲. پیمانکار، بنابر ماده ۷ شرایط عمومی پیمان، بند ۸ ماده ۱ شرایط عمومی پیمان همسان در نفت پیمانکار و آیین‌نامه ایمنی پیمانکاران شخص حقیقی یا حقوقی است که سوی دیگر امضاکننده پیمان است و اجرای موضوع پیمان را بر اساس اسناد و مدارک پیمان، به عهده گرفته است. نمایندگان و جانشین‌های قانونی پیمانکار در حکم پیمانکار است.

قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که هر یک از کارفرما و پیمانکار می‌کوشد خود را از مسئولیت برهاند. این کوشش گاه در مرحله تنظیم قرارداد است و گاه در مرحله رسیدگی قضایی.

کارفرما در جریان فعالیت خود برای دو گروه ایجاد خطر می‌کند: اشخاص ثالثی که از جانب کارگران زیان می‌بینند و کارگران و کارکنانی که با هدایت او کار می‌کنند.

در خصوص مرحله تنظیم قرارداد، می‌توان به ماده ۱۳ قانون کار، شرایط عمومی پیمان، شرایط عمومی پیمان همسان در نفت و آیین‌نامه ایمنی پیمانکاری اشاره نمود. در این مقررات که تعیین‌کننده راهبرد اصلی تنظیم قرارداد در برخی نهادها و سازمان‌ها است، به صراحت اشاره شده است که در صورت واگذاری کار به پیمانکار، رعایت مقررات ایمنی و بهداشتی نیز باید واگذار شود. مطابق ماده ۱۳ قانون کار، مقاطعه‌دهنده (کارفرما) مکلف است قرارداد خود را با مقاطعه‌کار (پیمانکار) به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه‌کار (پیمانکار) متعهد گردد که تمامی مقررات قانون کار و آیین‌نامه‌های مربوط به این قانون را در مورد کارکنان خود اعمال نماید.

شرایط عمومی پیمان نیز در بند «ب» ماده ۲۱ خود به این موضوع اشاره دارد: «پیمانکار در چارچوب مقررات و دستورالعمل‌های حفاظت فنی و بهداشت کار، مسئول خسارت‌های وارد شده به شخص ثالث در محوطه کارگاه است و در هر حال، کارفرما در این مورد هیچ نوع مسئولیتی بر عهده ندارد...»

همچنین بند ۲ ماده ۱۵ شرایط عمومی پیمان همسان در صنعت نفت مقرر می‌دارد: «پیمانکار مسئول جبران خسارت و پاسخگوی هرگونه دعاوی اشخاص ثالث از جمله در خصوص خسارات فوت، جرح، صدمات وارده به آنان که ممکن است در اثر فعل و ترک فعل پیمانکار، پیمانکار جزء و کارکنانش پیش آید و یا ناشی از اجرای پیمان توسط پیمانکار و کارکنانش باشد، خواهد بود و وی موظف به مصون نگه داشتن کارفرما از آنها می‌باشد. همچنین کارفرما در این زمینه هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت.»

آیین‌نامه ایمنی پیمانکاران از مقررات دیگری است که به تکلیف واگذاری مسئولیت حفظ ایمنی اشاره نموده است. مطابق ماده ۱۰ این آیین‌نامه، «هرگاه صاحب کار اجرای کلیه عملیات پیمان را از ابتدا تا پایان کار کلاً به یک پیمانکار محول نماید، پیمانکار مسئول اجرای مقررات مرتبط با حفاظت فنی و ایمنی در کارگاه خواهد بود.»

بنابراین همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در مقررات مختلف کارفرما می‌تواند (و در برخی موارد مکلف شده است) با الزام قراردادی پیمانکار به اجرای تعهدات ایمنی از خود سلب مسئولیت نماید. باین‌حال، رویه محاکم در برخورد با قرارداد مذکور متفاوت است. برخی با توجه به مفاد قرارداد، کارفرما را از هرگونه مسئولیت میرا و تنها پیمانکار را پاسخگو می‌دانند. لکن برخی دیگر بدون لحاظ توافق طرفین به تعیین مسئولیت کارفرما در حادثه می‌پردازند و وی را پاسخگو می‌شمارند.

در همین راستا رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۱۵۱۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۷ صادره از شعبه ۲۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام بررسی اعتراض به دادنامه صادره از شعبه ۱۰۳۸ صادر شده است، قابل ذکر است. مطابق این رأی، «در خصوص تجدیدنظرخواهی ... شهردار وقت ناحیه ... تهران نسبت به قسمتی از دادنامه شماره ۹۱-۰۰۷۲۴ مورخ ۹۱/۷/۹ در پرونده کلاسه ۸۹-۳۸۶ صادره از شعبه ۱۰۳۸ دادگاه عمومی - جزایی تهران که به موجب آن آقای ... به اتهام مشارکت در ارتکاب یک فقره قتل غیرعمدی ناشی از عدم رعایت مقررات و نظامات دولتی (ایمنی و حفاظتی) منجر به غرق‌شدگی مرحوم ... ۲۰ ساله که با احراز بزهکاری و به استناد مواد قانونی از حیث جنبه خصوصی جرم به پرداخت پانزده درصد از دیه کامل مرد مسلمان در حق اولیاء دم و از جنبه عمومی جرم به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محکوم شده است، نظر به لایحه تجدیدنظرخواه و مستندات ابرازی وی که مفاداً دلالت دارد پارک پ و دریاچه محل وقوع حادثه به موجب قرارداد شماره ۵۱۵/۲۰۰۸۵ مورخ ۸۹/۲/۳۰ به شرکت ... و شرکت ... واگذار گردیده و به موجب بندهای شماره ۶ صورت‌جلسه تعیین تکلیف قرارداد مزبور به شماره ۵۱۵/۴۴۶۵۷ مورخ ۸۸/۶/۱۷ و تبصره آن و همچنین بند ۷ قرارداد مذکور و اصلاحیه قرارداد به شماره ۲۶۳۹۷ مورخ ۸۶/۳/۱۶ شرکت‌های طرف قرارداد متعهد گردیده‌اند که کلیه اقدامات حفاظتی و ایمنی را در پارک مذکور معمول دارند؛ ضمن اینکه طبق تبصره بند ۹ ماده ۸ قرارداد مسئولیت بروز هر گونه حادثه‌ای که منجر به نقص عضو و جراحت و یا فوت می‌گردد، تماماً از هر حیث به عهده پیمانکار می‌باشد و مستندات ابرازی صفحات ۴۲، ۴۴ و ۴۵ دلالت بر این موضوع دارد. لهذا دادگاه با توجه به مراتب بزه انتسابی را نسبت به متهم تجدیدنظرخواه محرز تشخیص نداده و در نتیجه ... حکم بر برائت تجدیدنظرخواه از اتهام انتسابی به علت فقد رکن مادی بزه نسبت به مشارک‌الیه صادر و اعلام می‌نماید...»

اما دادنامه شماره ۱۶۸۳-۱۳۹۱/۱۲/۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موضعی مخالف اتخاذ نموده است. مطابق این رأی، «تجدیدنظرخواهی شهرداری تهران... متضمن علل و جهاتی که نقض دادنامه را ایجاب نماید، نبوده و خدشهای به رأی وارد نیست. زیرا برخلاف دفاعیات نماینده تجدیدنظرخواهان متولی انجام عملیات عمرانی در سطح شهر، شهرداری است و سپردن عملیات مذکور به شرکت‌های پیمانکاری رافع مسئولیت شهرداری نسبت به شهروندان نیست و اگر قصور از ناحیه پیمانکاران در ارتباط با قرارداد با شهرداری صورت گرفته باشد، مطابق شرایط قرارداد پاسخگو به شهرداری خواهد بود که منصرف از موضوع پرونده است...»

اکنون پرسش آن است که کدامین رویه منطبق بر اصول حقوقی است؟ آیا می‌توان در خصوص حوادث ناشی از کار توافق قراردادی طرفین را مبنای تصمیم‌گیری قرارداد و بر اساس آن حکم صادر نمود؟ یا اینکه چنین توافقی در مورد این حوادث که بعضاً با تمامیت جسمانی انسان‌ها ارتباط دارد، فاقد اثر است. بدیهی است، پردازش این موضوع نیازمند بررسی ادله هر دو دیدگاه خواهد بود.

۱. ادله عدم جواز اسقاط مسئولیت

طرفداران عدم اعتبار شرط اسقاط مسئولیت کارفرما در قراردادهای پیمانکاری ادله‌ای را در دفاع از دیدگاه خویش آورده‌اند. این ادله عمدتاً رویکردی فراقردادای دارد و مصالح و منافع خاصی را مد نظر قرار می‌دهند که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

۱.۱. اصل نسبی بودن قراردادها

مطابق با این اصل، قرارداد تنها نسبت به طرفین آن اثرمند است و شامل اشخاص ثالث نمی‌شود.^۱ بنابراین هیچ‌کس خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به آن نخواهد داشت. به عبارت دیگر، کسانی که خارج از عقد می‌باشند، مستقیماً نفع و یا زیانی از عقد نخواهند داشت. این اصل مبتنی است بر اصل استقلال و آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی و به عبارت دیگر

۱. طالقانی، محمدعلی، فرهنگ اصطلاحات حقوقی-لاتینی، تهران: دفتر انتشارات و تامین منابع درسی، چاپ اول، ۱۳۶۶، ص ۳۵.

اصل حاکمیت اراده است که به موجب آن هیچ کس نمی‌تواند اراده خود را بر دیگری تحمیل نماید و بدون اینکه دخالتی داشته باشد، دینی یا حقی را بر عهده او واگذارد یا حقی را برای او به وجود آورد و یا از او سلب نماید. اصل نسبی بودن قراردادهای، به ویژه در مورد شرط کاهش یا سلب مسئولیت، جایگاه برجسته‌ای دارد. آنچنان که برخی از حقوقدانان ایران در بیان عناصر سازنده شرط کاهش یا عدم مسئولیت بیان می‌دارند: (۱) این شرط باید در ضمن عقد گنجانده شود؛ (۲) منتفع از این شرط باید جزء متعاقدين باشد؛ (۳) به موجب این شرط، تمام یا بخشی از مسئولیت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرا یا سوء اجرای قرارداد پیش از بروز تخلف، سلب (یا کاهش) می‌یابد.^۱

بنابراین مطابق با این اصل، شرط اسقاط مسئولیت بین کارفرما و پیمانکار در برابر اشخاصی که طرف قرارداد منعقد می‌یابند، دو نبوده‌اند، مؤثر نیست و در نتیجه هر دوی آنها باید پاسخگو باشند. در خصوص این استدلال، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۲۲۱ مورخ ۹۲/۲/۳۰ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران قابل ذکر است. مطابق این رأی، در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم‌ها ... با وکالت آقای ... به طرفیت آقایان و خانم‌ها ... با وکالت آقای ... نسبت به دادنامه شماره ۹۱/۹/۲۹۶۴۸ شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر اساس دادنامه موصوف دعوی تجدیدنظرخواهان‌ها به خواسته مطالبه خسارت به مبلغ دویست میلیون ریال و اجرت‌المثل ماهیانه صدو هفتاد و پنج میلیون ریال با احتساب خسارت دادرسی اجمالاً با این استدلال که برابر قرارداد مورخ ۹۱/۱/۲۳ بین تجدیدنظرخواندگان و شرکت مسئولیت جبران خسارت ناشی از گودبرداری ملک تجدیدنظرخواندگان به ساختمان مجاور به عهده شرکت مذکور قرارداد شده است و با توجه به اینکه هرکس مال غیر را تلف کند یا خانه یا انباری کسی را خراب کند، ضامن جبران خسارت است (ماده ۳۲۸ قانون مدنی) و برابر ماده ۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مسبب خسارت مسئول جبران آن است نه شخص دیگر، مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی صادر گردیده است. دادگاه با بررسی محتویات و مستندات پرونده و مطالعه لوائح ابرازی از ناحیه طرفین نظر به اینکه قرارداد مورخ ۹۱/۱/۲۳ بین تجدیدنظرخوانده ردیف چهارم به عنوان کارفرما و شرکت ... به عنوان پیمانکار برای گودبرداری در ملک متعلق به تجدیدنظرخواندگان منعقد گردیده و با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای (ماده ۲۳۱ قانون

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹، صص ۳۱۸ و ۳۱۹.

مدنی) این قرار بین نامبردگان و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است. نظر به اینکه مسئولیت جبران خسارت ناشی از عملیات اجرایی توسط پیمانکار که به املاک مجاور وارد می‌شود، به عهده کارفرما است و مالکین زمین که در اثر گودبرداری زمین آنها به املاک مجاور خسارت وارد شده است، می‌توانند پس از جبران خسارت به زیان دیده به استناد به قرارداد منعقد با پیمانکار به وی مراجعه نمایند، نظر به اینکه دعوی برابر مقررات قانونی اقامه شده، از این رو تجدیدنظرخواهی وارد تشخیص داده می‌شود و مستنداً به ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته پرونده برای رسیدگی ماهیتی به دادگاه محترم نخستین اعاده می‌شود. این رأی قطعی است.

به همین ترتیب، دادنامه شماره ۲۳۶-۹۳۰ مورخ ۹۳/۳/۲۱ صادره از شعبه ۲۱۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران مقرر داشته است: «درخصوص دعوی خواهان به طرفیت ۱- شرکت ... ۲- شرکت ... به خواسته مطالبه خسارت وارده در اثر اقدامات خواندگان در اثر حفر تونل طبق نظر کارشناس به مبلغ ۲۸۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال، بدین توضیح یک قطعه زمین باغ موروثی ایشان واقع در روستای طالان (طاران) در اثر اقدامات خواندگان در امر راه‌سازی تهران- شمال آسیب دیده و درختان ۳۰-۴۰ ساله گردو و گیلاس در اثر انفجار و ریزش سنگ از کوه تخریب و صدمه جدی وارد شده است و حال تقاضای محکومیت آنها به پرداخت خسارت وارده را دارند و نماینده شرکت آزادراه در شعبه حاضر شده و طی لایحه‌ای اعلام داشته که طبق قرارداد، احداث آن قسمت از راه به شرکت چینی واگذار شده است و خسارات وارده نیز به عهده آن می‌باشد و از طرف شرکت چینی نیز نمایندگان آنها در شعبه حاضر شده و درخواست اعطای مهلت برای ارائه مدارک و لایحه دفاعیه را نموده‌اند و ظرف یک هفته به آنها مهلت داده شده است و لایحه‌ای ارسال نموده‌اند و ایراد و دفاعی به عمل نیاورده‌اند. نظر به اینکه قرارداد خصوصی خواندگان ارتباطی به اشخاص ثالث ندارد و میان خود آنها مؤثر است و نسبت به میزان خسارت نیز ایرادی ننموده‌اند، لذا دادگاه دعوی خواهان را محمول بر صحت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۴ و ۲ و ۱ قانون مسئولیت مدنی حکم به محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت ۲۸۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال با احتساب خسارات دادرسی صادر و اعلام می‌دارد. ...» لازم به ذکر است، این رأی جز در خصوص محکومیت تضامنی، مورد تأیید دادگاه تجدیدنظر قرار گرفت.

۱.۲. اسقاط مالیم یجب

فقه‌های امامیه بر این باورند، زمانی اسقاط یا ابراء معنا دارد که حق یا دینی وجود داشته باشد. بنابراین لازمه اسقاط مسئولیت وجود حق یا دین قابل مطالبه در مرحله قبل از آن است. به عبارت دیگر، تعلق اراده به امر معدوم غیرممکن است و تصرف در آنچه وجود ندارد، ممتنع است. مضاف بر اینکه حتی اگر چنین اسقاطی ممکن باشد، کاری بیهوده است؛ چون از بین بردن چیزی که معدوم است، تحصیل حاصل است و فایده‌ای ندارد.^۱ در محل بحث نیز چون هنوز حادثه‌ای رخ نداده و مسئولیتی ایجاد نشده است، لذا امکان قید شرط عدم یا تحدید مسئولیت ذمه متعهد نسبت به تعهد آینده وجود ندارد.

به نظر می‌رسد رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۱۶۸۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۵ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بر همین مبنا استوار گردیده است. وفق این رأی، «تجدیدنظرخواهی ... نسبت به دادنامه شماره ۱۱۶۰ - ۹۰/۱۰/۲۰ صادره از شعبه ۴۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن دعوای تجدیدنظرخواه با خواسته مطالبه دیه و ارش صدمات وارده ناشی از کار موردپذیرش دادگاه قرار نگرفته و با تشخیص عدم توجه به تجدیدنظر خوانده، قرار ردّ دعوای مطروحه صادر شده وارد و محمول بر صحت بوده و بر استدلال و استنباط محکمه نخستین خدشه و اشکال قانونی وارد است؛ زیرا همان‌طور که در دادنامه قطعی شماره ۱۹۴ - ۸۹/۳/۶ شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان دورود آمده است، برحسب ظاهر در زمان حادثه، تجدیدنظرخواه کارگر شرکت خوانده دعوا بوده و انعقاد قرارداد فروش مورخ ۷۹/۹/۱ و واگذاری کارخانه سیمان ... به شرکت ... صرفاً موجب قائم‌مقامی خریدار در تعهدات قراردادی فروشنده خواهد شد و شامل سایر مسئولیت‌های غیر قراردادی، از جمله پرداخت دیه که مورد خواسته می‌باشد، نخواهد بود...»

مطابق با این رأی قرارداد صرفاً در خصوص مواردی که تا آن زمان محقق بوده و امکان توافق نسبت بدان وجود داشته است، حاکم می‌گردد، نه مواردی که بعداً حادث شده است.

۱. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، جلد ۳۷، بیروت: انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، ص ۲۳۰.

۱.۳. ضرورت حفظ نظم عمومی

این استدلال به ویژه در مواردی که حادثه ناشی از کار منجر به آسیب دیدگی جسمانی شخص شده و موضوع در حوزه حقوق کیفری قرار می‌گیرد، قابل ذکر است. حقوق کیفری از جمله قواعد حقوقی امری یا اجباری است که فراتر از اراده شهروندان قرار گرفته و امکان توافق برخلاف اراده قانون‌گذار از شهروندان سلب شده است؛ زیرا این قواعد عمدتاً به نظم عمومی یا اخلاق حسنه مرتبطند و از این نظر مقنن توافقی‌های مغایر با دستورهای خود را بی‌اعتبار می‌شمارد.^۱ به عبارت دیگر، هدف والای حقوق برقراری توأمان نظم و عدل در کنار هم است؛ پس هرگونه توافقی که روحیه سهل‌انگاری و اهمال‌کاری را در جامعه ترویج دهد و موجب شود، افراد در معرض حوادث زیان‌بار (اعم از مالی، بدنی و روحی) قرار گیرند و به طور کلی تکلیف عمومی به رعایت احتیاط در قبال یکدیگر را با خدشه مواجه گردانند، به دلیل به مخاطره انداختن نظم و عدل، محکوم به بطلان است.^۲

تحمیلی بودن به عنوان یکی از ویژگی‌های عدالت کیفری نیز در همین راستا می‌تواند مطرح شود. یکی از کارکردهای حقوق کیفری سرکوبگری است که آن را با شبکه‌های کیفری و به‌کارگیری ابزار مجازات حاصل می‌کند. در این بستر، تاوان نقض هنجارهای بنیادین اجتماعی تحمیل مجازات بر مرتکب جرم است که البته در هر برهه‌ای از حقوق کیفری با ماهیت رسالت متنوع و گاه متضاد متبلور شده است.^۳ از این منظر بزهکار موضوع کیفر تلقی می‌شود و بر همین اساس دست‌اندرکاران عدالت کیفری می‌توانند بدون توجه به اظهارنظرهای وی (به‌ویژه در زمینه نوع و میزان پاسخ‌ها) به تحمیل اراده خویش و تعیین مجازات مبادرت ورزند. بدین‌سان رابطه نظام عدالت کیفری با بزهکار در پرتو این رویکرد به شکل قهرآمیز، از بیرون تعیین شده و

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۳-۴، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۹۶.

۲. عیسانی تفرشی، محمد، خدیجه شیروانی و علیرضا آیین، *شروط استثنا در مسئولیت قراردادی*، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، زمستان ۱۳۹۶، شماره ۴، ص ۱۱۹.

۳. بولک، برنار، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۲۹.

انقطاع یافته تعریف می‌شود.^۱ در این بخش از حقوق تعیین هرگونه کیفر به اراده قانون‌گذار بوده و از دایره اختیارات اشخاص به عنوان تابعان حقوق کیفری خارج است. بنابراین توافق کارفرما با پیمانکار در اسقاط مسئولیت مرتبط با حوادث ناشی از کار و یا انتقال آن فاقد اثر خواهد بود. باید در اینجا اذعان داشت که حفظ نظم عمومی در این خصوص صرفاً به حوزه حقوق کیفری محدود نمی‌شود. بلکه در مواردی در قوانین مرتبط با مسئولیت مدنی نیز قانون‌گذار به دلیل رعایت نظم عمومی به وضع قوانین آمره پرداخته است. مانند ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶/۳/۲۳ که بیان داشته است: هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون یا ضمانت‌نامه صادره بر عهده دارد، ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر است.

۱.۴. ضرورت حفظ حقوق حادثه‌دیده

پس از حفظ نظم عمومی، حفظ حقوق بزه‌دیده اولویت بعدی حقوق است. این اولویت در حقوق کار بیشتر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که در موارد بسیاری کارفرما مکلف به اتخاذ تدابیر لازم به منظور ایمن‌سازی محیط و پیشگیری از حوادث آسیب‌زا و نیز جبران زیان‌های حاصل از آنها شده است. بدیهی است، هرچه افرادی که مکلف به جبران خسارات حادثه‌دیده هستند، بیشتر باشد، وصول خسارات با قطعیت بیشتری همراه خواهد بود. بنابراین در صورت وجود کارفرما و پیمانکار، حفظ حقوق بزه‌دیده مقتضی مسئول دانستن هر دوی آنهاست.

از سوی دیگر، این موضوع می‌تواند با پیشگیری از وقوع حوادث، به تأمین امنیت مالی و جانی حادثه‌دیده بینجامد. یکی از ابعاد پیشگیری از حوادث زیان‌بار، پیشگیری از طریق الزام به جبران خسارت ناشی از حوادث است. قانون‌گذار در این پیشگیری با تهدید به اعمال مسئولیت سعی در ارعاب و بازدارندگی افراد از ارتکاب جرم دارد. منطق این نوع پیشگیری آن است که هرچه زیان حاصل از رفتار از فواید آن افزون گردد، ذهن حسابگر افراد از ارتکاب آن بیشتر بازداشته

۱. دلماس مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱، ص ۱۴۴.

خواهند شد. در مورد مسئولیت کارفرما نیز همین منطق حاکم است؛ به گونه‌ای که اگر احتمال کیفر خود را بیشتر ببیند، اقدامات نظارتی و عملیاتی بیشتری در پیش خواهد گرفت. در غیر این صورت و با رهایی خویش از کیفر ممکن است از انجام وظایف خویش خودداری ورزد.

۱.۵. شخصی بودن مسئولیت

با توجه به اینکه کارفرما در قانون کار از تکالیف نظارتی برخوردار است، در صورت قصور در انجام وظایف خویش، شخصاً باید پاسخگو باشد. شخصی بودن مسئولیت ریشه در ادیان، اخلاق و عرف دارد^۱ و به عنوان یکی از قواعد مسلم حقوقی قلمداد شده است. بر مبنای این قاعده، هر انسانی مسئول رفتار خویش است و هیچ کس را نمی‌توان برای فعل یا ترک فعل دیگری مسئول دانست.^۲

در این راستا گفته شده است: «هرچند که به موجب قرارداد(پیمان) منعقد فیما بین پیمانکار اصلی (موسسه ...) و پیمانکار جزء (شرکت ..) در قسمت شرایط خصوصی پیمان مزبور و بر اساس ماده ۱۲ آن رعایت موارد قانونی مصرح در قانون کار به عهده پیمانکار جزء مقرر شده است و نیز مطابق ماده ۱۱ قرارداد جهت حفظ سلامت پرسنل و نگهداری ماشین‌آلات پیمانکار جزء موظف به رعایت کلیه موارد و اصول ایمنی در طی دوره اجرای پیمان می‌باشد و مسئولیت هزینه‌ها و عواقب هرگونه خسارت مالی و جانی وارده به پرسنل و یا ماشین‌آلات به عهده پیمانکار جزء بوده و کارفرما هیچگونه تعهد و مسئولیتی در قبال حوادث را متعهد نمی‌گردد، لکن درج این شرایط باعث رفع مسئولیت پیمانکار اصلی در خصوص رعایت اصول ایمنی و حفاظت از محیط کار نمی‌شود و با واگذاری موضوع پیمان به پیمانکار جزء، مسئولیت‌های قانونی به پیمانکار جزء منتقل نمی‌گردد. بنابراین پیمانکار اصلی می‌بایست فارغ از انعقاد پیمان، نظارت عالیه بر عملکرد پیمانکار جزء را اعمال و مخصوصاً در تجهیز و تعبیه کارگاه از جمله نصب کابل برق رعایت موارد ایمنی را می‌نمود.»^۳

۱. گلدوزیان، ایرج و بهمن حسین جانی، مبانی اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری در حوزه ادیان، مجله الهیات و حقوق، ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶، ص ۱۳۰.
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، نشر میزان، ۱۳۹۳، ص ۱۲۸.
۳. اسدی، علی، مباحث عملی-تجربی حقوقی در پرونده‌های عمرانی، تهران: نشر قرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء، چاپ اول، ۱۳۹۰، ص ۱۴۲.

۱.۶. نامشروع بودن شرط اسقاط مسئولیت

در حقوق مدنی، شرط عدم مسئولیت در کل پذیرفته شده است، لکن این شرط با استثنائاتی همراه می‌گردد. یکی از این استثنائات در خصوص خسارات جانی است.^۱ به عقیده برخی، شرط عدم مسئولیت در قبال فوت و آسیب‌های بدنی در حقوق ایران باطل است؛ چراکه با توجه به پیشینه فقهی موضوع و شرایط صحت شرط و پیروی قانون مدنی از موازین فقهی در زمینه شروط ضمن عقد، شرط عدم مسئولیت در قبال فوت یا آسیب‌های بدنی از مصادیق بند ۳ ماده ۲۴۲ قانون مدنی و شرطی نامشروع است. به همین دلیل می‌توان گفت شرط عدم مسئولیت در مصادیقی که مسئولیت ناشی از آسیب‌های بدنی باشد یا به حقوق مربوط به شخصیت و شرافت اشخاص لطمه وارد کند، نامشروع و مغایر با نظم عمومی و اخلاق شمرده می‌شود. برخلاف امور مالی که قابل جبران است، تن و روان انسان شریف‌تر از آن است که در بازار داد و ستد وارد شود.^۲ به همین دلیل است که در ماده ۱۱۸ قانون دریایی ایران، شرط عدم مسئولیت در قرارداد حمل مسافر باطل شناخته شده است.

در مقابل این استدلال، دیدگاه مخالفی هم وجود دارد که بنا بر آن، اینکه گفته شده است تمامیت جسمانی نمی‌تواند موضوع توافق قرار گیرد؛ نکته درستی است، ولی به شرط عدم مسئولیت ارتباطی ندارد؛ زیرا شرط عدم مسئولیت توافق بر وارد کردن یا تحمیل آسیب‌های بدنی نیست؛ بلکه توافقی است که به موجب آن در صورت ورود صدمات بدنی مسئولیتی وجود نداشته باشد. لکن این استدلال جنبه نظری دارد و در رویه قضایی وارد نشده است.^۳ همچنین می‌توان گفت: این استدلال در قراردادهای پیمانکاری که عمدتاً کارفرما با واگذاری موضوع پیمان به غیر، امکان مداخله در آن را از خود سلب می‌نماید و لذا هیچ رابطه سببیتی بین فعل یا ترک فعل انجام‌شده از سوی وی و حادثه منجر به خسارت نیست، بیش از پیش رنگ می‌بازد.

۱. دیگر استثنائات عبارت‌اند از: خسارات ناشی از تقصیر عمدی یا سنگین (در حکم عمد) (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، ص ۳۲۳)، مواردی که شرط عدم مسئولیت با نظم عمومی (اجتماعی، سیاسی و اقتصادی) مغایرت داشته باشد و تدلیس (کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۵، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، صص ۳۵۲ و ۳۵۳).

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص ۳۲۶.

3. Nicholas, Barry, *French law of contract*, London, butter wort. 1982. P 228.

۲. ادله جواز اسقاط مسئولیت

حامیان جواز اسقاط مسئولیت به اراده و توافق طرفین استناد می‌کنند و اصل آزادی قراردادهای را حاکم بر این موضوع می‌دانند. البته این عدم دلایل دیگری را نیز مطرح نموده‌اند که در ادامه بیان خواهد شد.

۲.۱. اصل آزادی قراردادی

مشهور اساتید حقوق، در زمینه توافقات راجع به عدم مسئولیت قراردادی، در ابتدا سعی نموده‌اند یک قاعده و اصل کلی را با استمداد از موادی، به‌ویژه ماده ۱۰ و ۲۲۱ قانون مدنی و ۵۱۵ ق.آ.د.م. تأسیس نمایند و سپس استثنائاتی برای آن بیان کنند. طبق این نظریه، اگر میان زیان‌دیده و فاعل زیان، قرارداد عدم مسئولیت در زمینه مسئولیت قراردادی منعقد شده باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد، مگر در مواردی که شرط عدم مسئولیت، باطل و بلااثر باشد؛ مانند خسارات ناشی از تقصیر عمدی یا سنگین. اصل آزادی قراردادی از بعد مثبت و منفی به حمایت از این شرط برمی‌خیزد. از جهت مثبت، همان‌طور که اشخاص در انعقاد قرارداد با یکدیگر آزاد هستند، به همان میزان در تعیین دامنه حقوق و تعهدات هم نیز از آزادی برخوردارند. از جهت منفی نیز همان‌طور که به موجب این اصل می‌توان از اصل متعهد نشد، به طریق اولی باید بتوان تا حد معینی متعهد شد.^۱

در قوانین موضوعه نیز موادی مشاهده می‌شود که این شروط را پذیرفته‌اند. شاید بتوان ادعا کرد که مبنایی‌ترین ماده در حقوق ایران که به انواع شروط راجع به خسارت اعم از شروط کاهش‌دهنده، ساقط‌کننده یا حتی افزایش‌دهنده مسئولیت اشاره کرده، ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م است که در این زمینه مقرر می‌دارد: «... در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد نمود...». بنابراین در صورتی که میان زیان‌دیده و فاعل زیان، در زمینه مسئولیت قراردادی منعقد شده باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد و مطابق آن تصمیم می‌گیرد.^۲

۱. به نقل از: ایزانلو، محسن، *شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها*، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۳۳.

۲. صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی، *حقوق مسئولیت مدنی*، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۲، ص ۲۶۰.

به همین ترتیب، در خصوص انتقال مسئولیت از کارفرما به پیمانکار که از قرارداد فیما بین نشئت می‌گیرد، نیز می‌توان به اصل آزادی قراردادی مستند به مواد فوق‌الذکر اشاره نمود. این موضوع در آرای قضایی نیز مورد توجه قرار گرفته و بر مبنای آن انشای رأی شده است. مانند رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۱۱۳۴ مورخ ۹۱/۷/۲۴ صادره از شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر که مطابق با آن، «در خصوص تجدیدنظرخواهی شرکت با مدیریت عاملی آقای ... و با وکالت ... به طرفیت وزارت راه و ترابری شرکت مادر تخصصی ساخت و توسعه زیر بناهای حمل و نقل کشور و شرکت مهندسین مشاور ... نسبت به دادنامه شماره ۳۲۸۹ مورخ ۹۰/۱۲/۹ که به موجب آن در مورد دعوی تجدیدنظرخواه مبنی بر مطالبه خسارت ناشی از ترکیدن لوله، به لحاظ عدم توجه دعوی قرار رد دعوی صادر شده است. دادگاه با توجه به محتویات پرونده نظر به اینکه به دلالت اسناد و مدارک ارائه شده از سوی تجدیدنظرخواندگان، عملیات اجرای موضوع قرارداد استنادی تجدیدنظرخواه به پیمانکار واگذار شده است و به موجب قانون مسئولیت پرداخت خسارت مربوط ناشی از عدم رعایت ضوابط و مقررات مربوط به اجرای قرارداد، نسبت به اشخاص ثالث، به عهده پیمانکار می‌باشد. بنابراین دادنامه تجدیدنظرخواسته که بر همین مبنا صادر شده است، فاقد ایراد و اشکال اساسی بوده و تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از جهات مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی انطباق نداشته، با رد تجدیدنظرخواهی برابر ماده ۳۵۳ قانون مرقوم، دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید و ابرام می‌شود.»

همچنین رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۳۴۳۵۴۰۰۵۸۴ مورخ ۹۸/۴/۵ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهر بردسیر که وفق آن، «در خصوص اتهام شرکت الف و شرکت ب دائر بر مشارکت در ایراد صدمه بدنی غیر عمدی ناشی از عدم رعایت مقررات و نظامات کار موضوع شکایت آقای ...؛ دادگاه با توجه به شکایت شاکی و گواهی پزشکی قانونی و نظریه هیئت کارشناسی در خصوص احراز رابطه کارگری و کارفرمایی و همچنین ملاحظه قرارداد تنظیمی بین شرکت الف و شرکت ب که شرکت ب اقدام به قبول مسئولیت نموده است؛ لذا با توجه به مراتب پیش‌گفته مباشرت در ایراد صدمه بدنی غیر عمدی ... را متوجه شرکت ب دانسته ... و در خصوص اتهام شرکت الف با توجه به قرارداد تنظیمی بین شرکت مذکور و شرکت ب و با توجه به عدم احراز

هرگونه بزه .. مستنداً به ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری را بر براءت نامبرده صادر و اعلام می‌گردد...»

۲.۲. بهره‌گیری از مفهوم تعهد ایمنی

تعهد ایمنی عبارت است از تعهدی حقوقی مبتنی بر تعهد طبیعی احترام و عدم آسیب‌رسانی به تمامیت جسمانی انسانی دیگر. تعهد بر نظارت و کنترل بر همه وقایع و اوضاع و احوال به منظور جلوگیری از آسیب و خسران متعهدله یا شخص ثالث.^۱

مسئولیت ناشی از نقض تعهد ایمنی از نوع مسئولیت بدون تقصیر است؛ به این معنا که خواهان نه تنها برای جبران ضرر و زیان حاصل از آن، نیازمند اثبات تقصیر خوانده نیست، بلکه خوانده نیز با اثبات عدم تقصیر نمی‌تواند از مسئولیت معاف شود.^۲

برخی از مواردی که به عنوان مصادیق تعهد ایمنی در نظام حقوقی ایران آمده است، عبارت‌اند از:

- ماده ۸ قانون دسترسی آزاد به شبکه حمل و نقل ریلی (مصوب ۱۳۸۴): وفق این ماده «شرکت‌های حمل و نقل ریلی بار با انعقاد قرارداد حمل و صدور بارنامه و شرکت‌های حمل و نقل ریلی مسافر با صدور بلیط توسط شرکت و یا نمایندگی مجاز طرف قرارداد آنان در مقابل صاحبان کالا و یا مسافران مسئولیت دارند.»
 - ماده ۱۹ کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی ورشو^۳ این ماده نیز نظیر ماده پیشین بدون هر گونه قیدی متصدی را مسئول خسارات وارد اعلام کرده است و می‌تواند به عنوان نمونه دیگری از تعهد ایمنی محسوب شود.
- به همین ترتیب می‌توان ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان را از مصادیق تعهد ایمنی قلمداد کرد و بدین سبب پیمانکار را به عنوان متعهد، مسئول و پاسخگو دانست. در این صورت، همان‌طور که گفته شد، پیمانکار همواره مسئولیت دارد و اثبات یا عدم اثبات تقصیر وی در بروز آسیب وارده ضرورت ندارد.

۱. به نقل از: یزدانین، علیرضا، محمود جلالی و مریم ثقفی، ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن در مسئولیت مدنی پزشکی در حقوق ایران و فرانسه، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، ۱۳۹۶، شماره ۳، ص ۴.

۲. همان، ص ۲۴.

۳. همان، صص ۲۷-۲۸.

۲.۳. قیاس با عاقله و ضمان جریره

در حقوق اسلام مصادیقی وجود دارد که شخص یا اشخاصی عهده‌دار جبران خسارت ناشی از رفتارهای زیان‌بار دیگران می‌شوند. این موارد تحت عناوین عاقله و ضمان جریره قرار می‌گیرند. عاقله از ریشه «عقل» به معنای دبه مقتول را پذیرفتن، از قصاص صرف‌نظر کردن و به جای کسی دبه دادن، واژه‌ای عربی است که در معنای سرپرست و مسئول در میان جمعی، نیروی عقل و خویشان ذکور قاتل سفیه یا نابالغ که دبه بر عهده آنان می‌باشد، آمده است.^۱ در اصطلاح فقهی، مشهور فقهای امامیه، عاقله را مترادف با «عصبه» می‌دانند و از عصبه به معنای خویشاوندان ذکور پدری و نیز پدری و مادری یاد کرده‌اند.^۲ بر اساس ماده ۴۶۸ قانون مجازات اسلامی: تعریف عاقله این چنین است: «عاقله عبارت از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است. همه کسانی که در زمان فوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دبه می‌باشند.»

«پرداخت دبه توسط عاقله در راستای سهل‌گیری بر قاتل خطایی و تضمین نوعی تکافل و تعاون اجتماعی و بیمه خانوادگی است؛ جهت حصول اطمینان از اینکه کسانی که به طور بالقوه از دیگری، مثلاً با ارث بردن، منتفع می‌شوند، در هنگام مسئولیت ناشی از خطاکاری وی نیز به یاریش بشتابند.»^۳ البته به نظر عده‌ای، موضوع عاقله در زمان پیامبر و در بین اعراب اشکالی به وجود نمی‌آورد، اما در جامعه ما قابل اجرا نیست. «در جوامعی که عرف قبیله‌ای حاکم نیست، صرف پسرعمو بودن دو نفر با یکدیگر موجب نمی‌شود که ما ملتزم به مفهوم عاقله شویم و بگوییم آنان مسئول پرداخت دبه هستند، زیرا قرارداد و پیمانی با هم ندارند.»^۴

۱. طبیبیان، سید حمید، فرهنگ لاروس (عربی به فارسی)، جلد ۱-۲، ترجمه کتاب المعجم العربی الحدیث، تالیف دکتر خلیل جر، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶، ص ۷۰۲۰.

۲. المحقق الحلّی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد ۲، تهران: نشر استقلال، چاپ هشتم، ۱۳۸۸، ص ۱۲۴.

۳. میرمحمد صادقی، حسین، جرائم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶، ص ۳۱۰.

۴. موسوی بجنوردی، محمد، مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی، تهران: چاپ و نشر اروج، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۴۸۵.

ضمان جریره مفهوم دیگری است که در اینجا مورد استفاده قرار می‌گیرد. جریره به زبان فارسی، به معنای گناه، جرم، بزه و خطا آمده است^۱ و در اصطلاح فقهی، به همراه واژه ضامن، به فردی گفته می‌شود که به وسیله عقد ضمانی، پرداخت دیه جنایات خطایی مضمون را بر عهده می‌گیرد و در عوض، یگانه وارث او می‌گردد؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت بین ارث بردن و پرداخت دیه جنایت خطایی ملازمه وجود دارد.^۲

ریشه عقد ضمان جریره در عقدی با عنوان «موالات» قرار دارد. این عقد در عرف جاهلیت عرب مورد پذیرش قرار گرفته بود و به وسیله آن، هر یک از طرفین عقد، خود را نسبت به بزه طرف دیگر مسئول قلمداد می‌کرد. در این عقد ضامن متعهد به نصرت مضمون و ضمان ناشی از بزه او می‌شد و در مقابل این تعهدات، از وی ارث می‌برد. اگر هر دو طرف ضامن یکدیگر می‌شدند، هر دو طرف از هم ارث می‌بردند. از آنجاکه عقد یادشده موجب وراثت عاقدین از یکدیگر می‌شد، آن را «عقد وراثت» نیز نامیده‌اند. اگرچه این عقد بعداً از نظر شافعیه نسخ شد، امامیه و حنفیه اعتقاد به عدم نسخ آن دارند.^۳ برخی از حقوق‌دانان عقد ضمان جریره را نوعی بیمه قراردادی قلمداد کرده و آن را با عقد بیمه مشابه دانسته‌اند.^۴

عقد ضمان جریره در تبصره ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مورد اشاره واقع شده بود، اما در قانون مصوب ۱۳۹۲ توجهی بدان نگردید. هرچند این به معنی عدم امکان انعقاد ایران قرارداد نیست.^۵

به‌هرحال، بهره‌ای که از این مفاهیم می‌توان برد، آن است که با توجه به اینکه در فقه امامیه امکان انتقال مسئولیت ناشی از پرداخت دیه و خسارت در قالب این مفاهیم وجود دارد، بنابراین می‌توان به انتقال قراردادی مسئولیت ناشی از حوادث کار در قراردادهای فیما بین کارفرما و پیمانکار نظر داد.

۱. قییم، عبدالنبی، فرهنگ عربی به فارسی، تهران: انتشارات فرهنگ معاصر، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴، ص ۳۶۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳-۴، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸، ص ۲۳۸۳.

۳. همان، صص ۷۱۲۱ و ۱۱۶۱.

۴. صادقی، محمدهادی، جرایم علیه اشخاص، تهران: نشر میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۱.

۵. توجهی، عبدالعلی و امیر اعتمادی، عاقله، ضمان جریره و بیمه جنایات خطای محض به مثابه منابع جبران خسارت، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۶، ۱۳۹۴، ص ۶۹.

نتیجه گیری

نخستین قدم در بررسی موضوع امکان یا عدم امکان اشتراط شرط انتقال مسئولیت واکاوی ادله مورد استناد طرفداران هر دیدگاه است. همان طور که گذشت، مهم ترین ادله حامیان فقدان اثرمندی اشتراط چنین شرطی، اصل نسبی بودن قراردادها، ابراء مالم یجب و نظم عمومی است. اصل نسبی بودن قراردادها آنچنان که می نماید، مانعی در خصوص این شرط نخواهد بود. بدین توضیح که از یک سوی می توان گفت: اصولاً این اصل در اینجا جاری نخواهد بود؛ چراکه بدون تردید اگر حادثه دیده قصد مطالبه حق خود از کارفرمای اصلی را دارد، باید به قرارداد فیما بین ایشان و پیمانکار استناد کند. این استناد نمی تواند گزینشی باشد و با پذیرش بخشی و رد بخشی دیگر انجام پذیرد. لذا این قرارداد با تمام شرایط از جمله شرط اسقاط مسئولیت باید مورد توجه قرار گیرد. از دیگر سوی، در این قراردادها، هنگامی که کارفرما از شرط عدم مسئولیت به نفع خویش برخوردار می شود، بدون تردید عوضی برای آن پرداخت کرده است. وجود این عوض و معوض به عدالت قراردادی منتهی می گردد. لذا در صورتی که یکی از آنها بدون اراده و اختیار شخص حذف شود، عدالت قراردادی از بین رفته و منجر به خسران خواهد شد.

در مورد موضوع ابراء مالم یجب نیز این استدلال خلاف وجود دارد که اولاً، تحلیل شرط عدم مسئولیت به ابراء فرع بر شرط نتیجه بودن آن است که این مسئله درست نیست. در واقع این شرط وصف تعهد را معین نموده یا اینکه نوعی شرط فعل مبنی بر عدم مطالبه خسارت است. ثانیاً، این شرط ابراء از دین آینده نیست، بلکه توافقی است برای جلوگیری از ایجاد مسئولیتی که شرایط آن فراهم آمده است. ثالثاً، حتی اگر ابراء از دین آینده باشد، بازهم به دلیل وجود سبب آن که همانا قرارداد است، نمی تواند باطل باشد.^۱ به عبارت دیگر، در محل بحث اسقاط ما لم یجب اتفاق نیفتاده است؛ چراکه لازمه صحت اسقاط، وجود دین یا حق در خارج نیست، بلکه همین که مقتضی آن موجود باشد، کافی است.^۲

استدلال دیگر مخالفان، مرتبط با موضوع نظم عمومی است. به باور این افراد، ملاحظات راجع به نظم عمومی مانع پذیرش این شرط خواهد شد. در این خصوص می توان گفت: اشتراط

۱. ایزانلو، محسن، پیشین، صص ۱۰۴-۱۰۶.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۵، ص ۲۵۹.

این شرط نه تنها تماماً برخلاف نظم عمومی نیست، بلکه در مواردی به حفظ این نظم می‌انجامد. بدین توضیح که گاهی نفوذ و اعتبار این شرط با انطباق با ملاحظات طرفین قرارداد راجع به ایجاد عدالت معاوضی می‌تواند به رشد و توسعه کارفرمایان معتبر منتهی شود و از شکست و مرگ تجاری آنها جلوگیری نماید. همچنین می‌تواند با مرزبندی مشخص مسئولیت، پیمانکار را به عنوان پاسخگوی اصلی در نظر گرفته است و بدین ترتیب در خصوص رعایت مقررات و احتیاط‌های لازم به ایشان هشدار دهد.

همچنین گفته شد که در صورت عدم اعتبار این شرط، می‌توان با مسئول دانستن هردوی کارفرما و پیمانکار، جبران خسارت حادثه‌دیده را بیشتر تضمین نمود. این استدلال هنگامی واجد اثر است که کارفرما و پیمانکار به صورت تضامنی مسئول جبران خسارت باشند. در وضعیتی که دادگاه بنا بر نظر کارشناس، هر یک را به میزانی مسئول می‌داند و در این تقسیم مسئولیت به تمکن یا عدم تمکن مالی هیچ کدام نمی‌نگرد، نمی‌توان به طور قطع بیان داشت که خسارت حادثه‌دیده بهتر جبران خواهد شد. مضافاً بر اینکه شاید پیمانکار، از تمکن مالی بهتری برخوردار است و به سود حادثه‌دیده است که ایشان مسئول منحصر جبران خسارت تلقی شود.

صرف‌نظر از توضیحات فوق، پذیرش شرط مورد بحث در قراردادهای پیمانکاری از نظر عملی نیز بیشتر با واقعیت همسو است. در قراردادهای مذکور که عمدتاً در قالب قراردادهای «EPC» یا «قراردادهای کلید در دست» شناخته می‌شوند، عموماً کارفرما کلیه امور اعم از تدارک، نصب و اجرا را به عهده پیمانکار گذاشته و بدون دخالتی در اجرای پروژه، پس از خاتمه کار کلید آن را در وضعیتی که کامل و نهایی شده است، از پیمانکار تحویل می‌گیرد. بنابراین در این صورت که کارفرما به دور از پروژه و موضوع قرارداد است و امکان و توان نظارت همه‌جانبه بر آن را ندارد، عدم اعتنا به شرط عدم مسئولیت و مسئول دانستن وی به مثابه «تکلیف مالایطاق» است. در این قراردادها کارفرما مسئولیت حفظ ایمنی در برابر اشخاص ثالث را به عهده پیمانکار می‌گذارد. نتیجه منطقی انتقال مسئولیت مذکور، انتقال مسئولیت راجع به جبران خسارات ناشی از تقصیر مرتبط با آن خواهد بود.

علاوه بر این در بیشتر قراردادهای پیمانکاری چرخه‌ای از قراردادهای متعدد با کارفرمایان و پیمانکاران متعدد وجود دارد. به طوری که اجرای یک پروژه از سوی یک کارفرما به پیمانکار و

تمام یا بخشی از آن از سوی پیمانکار مذکور به پیمانکار ثالث و به همین ترتیب به ایادی دیگر واگذار می‌شود. عدم توجه به قراردادهای فیما بین در خصوص شرط اسقاط مسئولیت، موضوع تعیین مسئولین جبران خسارات را با پیچیدگی همراه خواهد نمود؛ چراکه در این صورت باید دامنه مسئولیت را به کارفرمای نخستین که به احتمال زیاد ارتباطی با پیمانکار نهایی ندارد، توسعه داد. مضاف بر اینکه در صورت عدم اعتبار این شرط در برابر اشخاص ثالث و جبران خسارت توسط کارفرما، ایشان باید به پیمانکار مراجعه و جبران خسارت خود را بر مبنای قرارداد از وی مطالبه نمایند. در این حالت اگر پیمانکار، جبران خسارت ننماید، دادگستری شاهد پرونده و دعوایی دیگر خواهد بود. دعوایی که با معتبر شناختن شرط مذکور می‌توان از طرح آن جلوگیری نمود.

طریق اولویت، از دلایل دیگری است که می‌توان در جهت اعتبار این شرط ذکر کرد. بدین توضیح که اگر در خصوص ضمان جریره و عاقله یا حتی در برخی موارد بیت‌المال و صندوق تأمین خسارات بدنی، این نهادها بدون هیچ دخالت و اثری در وقوع حادثه، مکلف به پرداخت دیه و جبران خسارات حادثه‌دیده می‌شوند، به طریق اولی پیمانکار که سبب نخستین و بی‌واسطه ایراد خسارت است، می‌تواند مسئول اصلی و منحصر حادثه باشد. این استدلال در همراهی با شرط عدم مسئولیت که موافق با اصل آزادی قرارداد و قاعده «المومنون عند شروطهم» است، می‌تواند به عدم مسئولیت کارفرما منجر شود.

بنابراین می‌توان گفت آن دسته از آرای که نظر بر اعتبار شرط عدم مسئولیت کارفرما دارند، با اصول حقوقی و واقعیات عملی انطباق بیشتری دارند و می‌بایست در رویه‌های قضایی مورد توجه قرار گیرد. باوجود این، باید اذعان داشت که عدم مسئولیت کارفرما در صورتی است که حادثه منجر به خسارت، رابطه مستقیمی با تقصیر ایشان نداشته باشد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، جلد ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.
۲. اسدی، علی، *مباحث عملی-تجربی حقوقی در پرونده های عمرانی*، تهران: نشر قرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۳. المحقق الحلّی، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، تهران: نشر استقلال، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
۴. ایزانلو، محسن، *شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها*، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۵. بولک، برنار، *کیفرشناسی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۹.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۳-۴، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸.
۸. دلماس مارتی، می ری، *نظامهای بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.
۹. صادقی، محمدهادی، *جرایم علیه اشخاص*، تهران: نشر میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۵.
۱۰. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، *حقوق مسئولیت مدنی*، تهران: سمت، چاپ پنجم، ۱۳۹۲.
۱۱. طیبیان، سید حمید، *فرهنگ لاروس (عربی به فارسی)*، جلد ۱-۲، ترجمه کتاب المعجم العربی الحدیث، تالیف دکتر خلیل جر، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.
۱۲. طالقانی، محمدعلی، *فرهنگ اصطلاحات حقوقی-لاتینی*، تهران: دفتر انتشارات و تامین منابع درسی، چاپ اول، ۱۳۶۶.

۱۳. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران: امیرکبیر، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۰.
۱۴. قییم، عبدالنبی، **فرهنگ عربی به فارسی**، تهران: انتشارات فرهنگ معاصر، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۴.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، بخش مدنی، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۵.
۱۸. موسوی بجنوردی، محمد، **مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی**، تهران: چاپ و نشر اروج، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۱۹. میرمحمد صادقی، حسین، **جرائم علیه اشخاص**، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۲۰. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلد ۳۷، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی، ۱۳۸۱.

مقاله

۲۱. عیسانی تفرشی، محمد، خدیجه شیروانی و علیرضا آیین، **شروط استتنا در مسئولیت قراردادی**، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۳۹۶، شماره ۴.
۲۲. یزدانیان، علیرضا، محمود جلالی و مریم ثقفی، **ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن در مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و فرانسه**، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۱، ۱۳۹۶، شماره ۳.
۲۳. توجهی، عبدالعلی و امیر اعتمادی، **عاقله، ضمان جریره و بیمه جنایات خطای محض به مثابه منابع جبران خسارت**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال ۱۶، ۱۳۹۴.

(ب) منابع انگلیسی

Book

24. Nicholas, Barry, French law of contract, London, butter wort. 1982 P 228h.