



Indemnity Clause against Third Parties in Private Contracts (Comparative Study in Iran and United States' Legal Systems)

ARTICLE INFO

DOI: 10.48311/CLR.29.1.6

Article Type

Research Article

Authors:

¹ Rouhollah Akhoundi Roshnavan 
ORCID: <https://0000-0002-6106-9672>

² Hoda Moshfeghi 
ORCID: <https://0000-0002-6106-9672>

Affiliation:

¹ Assistant Professor in Private Law,
Social Sciences and Law Faculty,
Payam Noor University, Tehran, Iran

² Assistant Professor in Private Law,
Khorasan Institute of
Higher Education, Mashhad, Iran

Correspondence:*

Email: Akhoundi@pnu.ac.ir

Article History:

Received: 2024/11/1

Accepted: 2025/02/22

Abstract

In the legal systems of Iran and United States, the indemnity clauses against third parties are used in order to manage risks related to the contract, and in the assumption of damage to the third party and Filing a claim for damages on his part, these clauses change the rights and duties of the parties to the contract. Since the determination of the scope, nature and effects of the indemnity clause largely depends on the agreement of the parties and the way the clause is set, the parties' understanding of the concept of this clause has a significant effect on determining the nature, effects and ultimately enforceability of this clause in judicial authorities. In this analytical and comparative research, while examining the concept of the indemnity clause against third parties, we try to deal with the nature, effects and the methods of execution of this clause in private contracts in Iran and United States' legal systems. According to the terms of the indemnity clause, one of the parties of the contractual relationship or both of them can accept the risk of final responsibility for the loss and damages imposed on the other party due to third party claims and the indemnifier's obligation is commitment to results. Although the indemnity clauses against third parties are valid between the parties, but , in order of protect the rights of third parties, they are non-opposability against them.

Keywords: Indemnity Clause, Preventive Indemnity Clause, Compensative Indemnity Clause, the Principle of Privity of Contracts, Non-Opposability of Contract.





شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث در قراردادهای خصوصی (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و آمریکا)

روح‌الله آخوندی روشناوند^{۱*}، هدا مشفق^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، مؤسسه آموزش عالی خراسان، مشهد، ایران

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۰۴

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۸/۱۱

چکیده

در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا شروط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث به منظور مدیریت ریسک‌ها (خطرهای وابسته به قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرد و در فرض ورود خسارت به ثالث و مآلاً طرح دعوی خسارت از سوی او، حقوق و تکالیف طرفین قرارداد را تغییر می‌دهد. از آنجا که تعیین قلمرو، ماهیت و آثار شرط انتقال مسئولیت تا حدود زیادی بستگی به توافق طرفین و نحوه تنظیم شرط دارد، درک و فهم طرفین از مفهوم شرط انتقال مسئولیت تأثیر بسزایی در تعیین ماهیت، آثار و در نهایت قابلیت اجرای این شرط در مراجع قضایی خواهد گذاشت. در این پژوهش تحلیلی و تطبیقی، ضمن بررسی مفهوم شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث، درصدد پرداختن به ماهیت، نحوه اجرا و آثار این شرط در قراردادهای خصوصی دو نظام حقوقی ایران و آمریکا می‌باشیم. مطابق مفاد شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث، یکی از طرفین رابطه‌ی قراردادی می‌تواند ریسک مسئولیت نهایی ضرر و خسارت تحمیل‌شده بر طرف دیگر ناشی از دعاوی ثالث را بپذیرد و تعهد مشروط‌علیه نیز از این حیث

E-mail: Akhoundi@pnu.ac.ir

* نویسنده مسئول مقاله:



کپی‌رایت © ۲۰۲۵، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس (TMU Press). این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد منتشر شده و تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 قرار دارد. بر اساس این مجوز، شما می‌توانید این مطلب را در هر قالب و رسانه‌ای کپی، بازنشر و بازآفرینی کنید و یا آن را ویرایش و بازسازی نمایید، به شرط آنکه نام نویسنده را ذکر کرده و از آن برای مقاصد غیرتجاری استفاده کنید.



تعهد به نتیجه محسوب است. اگرچه شروط انتقال مسئولیت علی‌الاصول بین طرفین نافذ و صحیح هستند، لیکن به منظور حفظ حقوق اشخاص ثالث در برابر او قابل استناد نمی‌باشند.

واژگان کلیدی: شرط انتقال مسئولیت، شرط انتقال مسئولیت پیش‌گیرانه، شرط انتقال مسئولیت جبرانی، اصل نسبی بودن قراردادهای غیرقابل استناد بودن قرارداد.

۱. مقدمه

نقض حقوق ثالث یا ورود ضرر به ثالث در نتیجه‌ی قرارداد خصوصی منعقد بین دو طرف و احتمال طرح دعوا و مطالبه‌ی خسارت از سوی ثالث علیه طرف غیرعامد و یا غیردخیل در ورود ضرر و زیان به ثالث، عادتاً در نظام حقوقی آمریکا مورد توجه قرار گرفته است و قانون‌گذار و رویه قضایی این کشورها را به سمت شناسایی شرطی با عنوان «Indemnity Clause» کشانده است. ویژگی ذاتی و جوهری این شرط، وجود تعهد یک طرف قرارداد بر جبران خسارت‌های مالی نهایی است که در نتیجه‌ی رویداد مشخصی بر طرف دیگر قرارداد تحمیل می‌شود. در نظام حقوقی ایران نیز، به ویژه در سال‌های اخیر، توجه ویژه‌ای به این نوع از شروط شده است. با توجه به تعاریف ارائه شده از واژه‌ی «Indemnity»^۱ به نظر می‌رسد می‌توان این واژه را به «شرط انتقال مسئولیت» ترجمه نمود.

شرط «انتقال مسئولیت» انواع مختلفی دارد که مهم‌ترین و شایع‌ترین آن شرط انتقال

۱. برخی لغت‌شناسان معتقدند کلمه‌ی Indemnity از «In» به معنای «دور کردن» و «Damnum» به معنای «ضرر» مشتق شده است. در مقابل اکثر لغت‌شناسان اعتقاد بر این دارند که این واژه ترکیبی از دو کلمه‌ی «Indemnis» در معنای «بی‌ضرر» و «fy» در معنای «ایجاد کردن و باعث شدن» می‌باشد که این تعبیر اخیر بیشتر مورد توجه است. اصطلاح Indemnity از اوایل قرن ۱۷، در فرهنگ لغت‌های انگلیسی وارد و تعریف شده است. جان بولوکار در سال ۱۶۱۶ معنای «رهایی و خلاصی بدون خسارت یا آسیب» و الیسا کول در ۱۶۷۶ معنای «آزادی از خسارت یا خطر، بخشش»^۱ را برای این واژه برگزیده‌اند (Garner, 2011). فرهنگ حقوقی بلک Indemnity را به این صورت تعریف کرده است: ۱- بازپرداخت، ۲- تعهدی که به موجب آن یک طرف موافقت می‌کند طرف دیگر را در صورت رویداد ضرر پیش‌بینی شده‌ای مصون نگاه دارد. فعل Indemnify نیز معادل بی‌ضرر نگاه داشتن، حفظ کردن در مقابل ضرر یا خسارت و جبران کردن دانسته شده است (Nolan, 1990: 769).



مسئولیت در برابر اشخاص ثالث می‌باشد. با وجود مبتلابه بودن این شرط در نظام حقوقی آمریکا، با تکیه بر بررسی منابع حقوقی داخلی باید اذعان نمود درخصوص مفهوم، ماهیت، اعتبار و نحوه‌ی تفسیر شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث تاکنون پژوهشی جامع و فنی در حقوق ما منعقد نشده است. با این حال، در مقاله «تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت» (ابراهیم‌پور و همکاران، ۱۳۹۵: ۱-۲۶)، به رغم بررسی مفهوم و انواع شرط پذیرش مسئولیت در حوزه‌ی قراردادهای نفت و گاز و نیز بررسی مفهوم این نهاد حقوقی در حقوق ایران و فقه امامیه، بررسی اعتبار و نحوه‌ی تفسیر این شرط از دید نویسنده آن خارج مانده است. پژوهش «شرط تضمین پرداخت خسارت» (بادینی و دیلمی، ۱۳۹۷: ۴۳۵-۴۵۲) هرچند به تحلیل مفهوم، اعتبار و انواع این شرط و نیز تطبیق آن با برخی نهادهای سنتی در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته است، با این حال مباحث مقاله حاضر از حیث طرح شیوه‌ی اجرا و آثار شرط مزبور متفاوت از این پژوهش است. علاوه بر این، پژوهش حاضر از مقاله‌ی «مطالعه تطبیقی شرط تضمین مسئولیت در قراردادها» (ایزانلو و شاهین، ۱۳۹۹: ۱۰۳-۱۴۲) منتشره در دانشنامه حقوق اقتصادی، به لحاظ پرداختن به شیوه‌ی اجرای شرط انتقال مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث و اتخاذ دیدگاهی متفاوت در خصوص آثار شرط انتقال مسئولیت متمایز است.

با توجه به اهمیت مارالذکر شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث، پاسخ به چند پرسش مهم‌تر در این خصوص ضروری به نظر می‌رسد. با این فرض که این شرط در نظام حقوقی ملی، واجد شرایط اساسی صحت یک شرط صحیح باشد، آیا می‌توان این شرط را با نهادهای سنتی حقوق داخلی مانند بیمه و ضمانت و مانند آن‌ها، توجیه و تبیین نمود؟ یا باید از این شرط بسیار مبتلابه به عنوان یک نهاد مهمان و تأسیس خاص و جدید و البته نافع استقبال نمود و همه هم و غم خویش را مصروف پیوند زدن این آمده‌ی نو با مبانی حقوقی ملی نمود؟ پرسش دوم این پژوهش آن است که شیوه‌ی اجرای شروط انتقال مسئولیت به چه صورت است و پرسش سوم، پیرامون این است که شرط انتقال مسئولیت در رابطه‌ی بین مشروط‌علیه و مشروط‌له، مشروط‌له و ثالث و مشروط‌علیه و ثالث واجد چه آثاری است.

جهت پاسخ به پرسش‌های فوق، در قسمت نخست به بررسی مفهوم شرط انتقال مسئولیت



در برابر اشخاص ثالث می‌پردازیم، در قسمت دوم ضمن مذاقه در ماهیت شرط انتقال مسئولیت، شیوه‌های اجرا و عملی کردن آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در نهایت در قسمت سوم، آثار شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث را بررسی می‌کنیم.

۲. مفهوم شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث

برحسب قواعد عمومی قراردادها، طرفین قرارداد آزاد هستند که با توافق، حقوق و تکالیف خود را نسبت به یکدیگر مشخص نمایند؛ مگر آنکه ملاحظات مربوط به آمرانه بودن قوانین، نظم عمومی و اخلاق حسنه آزادی اراده ایشان را ممنوع یا محدود نماید. از این رو، وفق اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، در اکثر قراردادها، اطراف یک رابطه‌ی حقوقی می‌توانند در قالب شرط ضمن عقد اصلی و یا قرارداد الحاقی و یا جداگانه بر سلب یا محدود کردن مسئولیت یکی از ایشان و یا انتقال مسئولیت کلی یا جزئی قراردادی به طرفی از اطراف قرارداد توافق کنند.

توافق طرفین بر شرط انتقال مسئولیت یکی از رایج‌ترین ابزارهای توزیع ریسک و تقسیم مسئولیت است که چنانچه بیانگر مسئولیت طرف دیگر قرارداد در مقابل دعاوی ثالث باشد، «شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث»^۲ و یا «شرط انتقال مسئولیت دعاوی ثالث»^۳ نامیده می‌شود. در تعریف شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث می‌توان گفت تعهدی قراردادی است که به موجب آن یک طرف قرارداد به طور صریح می‌پذیرد مسئولیت طرف دیگر قرارداد را در برابر ضرر و خسارتی که ممکن است در جریان اجرای قرارداد و یا در نتیجه‌ی آن بر ثالث وارد آید برعهده گیرد و از او در مقابل دعاوی ثالث محافظت نماید (Richardson et al, 2011: 2).

این نوع از شروط انتقال مسئولیت اغلب هنگامی مورد استفاده قرار می‌گیرد که احتمال دارد یک طرف قرارداد به دلیل قرارداد منعقد شده با طرف دیگر قرارداد متحمل مسئولیتی نسبت به ثالث شود (Courtney, 2011: 2-3). به عنوان مثال، معمول است در قراردادهایی که بین شهرداری

2. Indemnity Clauses against Third Parties

3. Third Party Claims Indemnity



با پیمانکاران منعقد می‌شود مقرر گردد که چنانچه در نتیجه‌ی اقدامات پیمانکار در حفر گودال در معابر عمومی، زیباسازی معابر و... خسارتی به اشخاص ثالث وارد شود، پیمانکار مسئول جبران آن خسارات باشد. توافق بر این شروط در حالی صورت می‌گیرد که برحسب قاعده حقوقی، هرگاه تکلیف به دست آوردن نتیجه‌ای به عهده‌ی شخصی قرار گیرد، به‌گونه‌ای که انجام ندادن تعهد به تنهایی برای او ضمان‌آور باشد، واگذار کردن اجرای آن تکلیف به به پیمانکار مستقل از بار مسئولیت آن نمی‌کاهد و کارفرما همچنان مسئول است؛ هرچند زیان ناشی از تقصیر پیمانکار باشد یا حادثه را او ایجاد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۹).^۴

خسارت‌ها و ضررهایی که مشمول شروط انتقال مسئولیت قرار می‌گیرند ممکن است ناشی از نقض تعهدات قانونی یا قراردادی یک طرف در برابر ثالث باشد. بدین ترتیب، می‌توان شروط انتقال مسئولیت را به شروط انتقال مسئولیت قراردادی و شروط انتقال مسئولیت غیرقراردادی تقسیم نمود.

چنانچه در قرارداد بین امتیازدهنده و امتیازگیرنده شرط شود اگر شخص ثالثی مدعی حقی بر موضوع مورد امتیاز باشد، امتیازدهنده مسئولیت امتیازگیرنده در برابر ثالث را برعهده گیرد و از او در برابر دعاوی ثالث محافظت نماید و در صورت صدور حکم قطعی مبنی بر محکومیت امتیازگیرنده به پرداخت خسارات ثالث، خود امتیازدهنده خسارت‌های ثالث را جبران نماید، مصداقی از شرط انتقال مسئولیت غیرقراردادی است.

نمونه‌ای از شرط انتقال مسئولیت قراردادی را نیز می‌توان در قراردادهای مشارکت در

۴. انعکاس این قاعده‌ی حقوقی را در دادنامه قطعی شماره ۱۶۸۳/۱۰۲۲۱۵۰۹۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌توان ملاحظه نمود. به موجب دادنامه مذکور «تجدیدنظرخواهی شهرداری تهران به طرفیت آقای ح.ر. نسبت به دادنامه شماره ۱۱۰۷-۲۳/۱۲/۹۰ شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی تهران در آن بخش که تجدیدنظرخواهان محکوم به پرداخت خسارات وارده به اتومبیل تجدیدنظرخوانده در اثر برخورد با موانع موجود در خیابان با احتساب خسارات دادرسی در حق تجدیدنظرخوانده شده 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 صرف سپردن عملیات عمرانی از سوی شهرداری به شرکت‌های پیمانکاری رافع مسئولیت شهرداری در رعایت نکات ایمنی خیابان‌ها نیست و چنانچه در اجرای پیمانکاری خسارتی به شهروندان وارد آید، شهرداری مسئولیت دارد و خطای پیمانکار موجب مسئولیت و پاسخ‌گویی وی نسبت به شهرداری خواهد بود که منصرف از موضوع پرونده است».



ساخت ملاحظه نمود؛ آنجا که در قرارداد مشارکت در ساخت منعقد بین مالک و سازنده، سازنده تعهد کرده است پروژه ساخت ساختمان را ظرف یک سال به پایان برساند، چنانچه مالک در قرارداد پیش‌فروش ساختمان در مقابل پیش‌خریدار تعهد کند ملک خریداری شده وی ظرف یکسال آینده آماده تحویل می‌باشد و برای تأخیر در انجام تعهد وی مبلغی به‌عنوان وجه التزام تعیین شود، مالک می‌تواند از سازنده درخواست کند مسئولیت وی در برابر پیش‌خریدار را تضمین نموده و در صورت تأخیر در ساخت پروژه، مبلغی که مالک به موجب حکم قطعی دادگاه محکوم به پرداخت آن به ثالث می‌شود را به ثالث پرداخت نماید.

۳. ماهیت شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث

شروط انتقال مسئولیت در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا ممکن است به دو شکل مورد توافق قرار گیرند: به موجب برخی شروط انتقال مسئولیت، مشروط‌علیه تعهد می‌کند مانع از ورود ضرر به مشروط‌له شود و ضرر را از او دفع نماید. اما در نوع دیگری از شروط انتقال مسئولیت، مشروط‌علیه موافقت می‌کند ضرری که بر مشروط‌له وارد شده است یا ممکن است در آینده وارد شود را جبران نماید. بر این اساس، دو نوع ماهیت برای شروط انتقال مسئولیت شناسایی شده است: شروط انتقال مسئولیت پیش‌گیری‌کننده^۵ (نوع نخست) و شروط انتقال مسئولیت جبرانی^۶ (نوع دوم) (Courtney, 2011: 5-6).

اکثر شروط انتقال مسئولیت ساختاری پیش‌گیری‌کننده دارند. در این قسم از شروط انتقال مسئولیت، مشروط‌علیه با برعهده گرفتن مسئولیت مشروط‌له، تعهد می‌کند هیچ‌گونه ضرر و خسارتی در نتیجه‌ی رویداد مورد توافق به مشروط‌له وارد نخواهد شد. مفاد شروط انتقال مسئولیت پیش‌گیری‌کننده ممکن است به یکی از دو صورت ذیل تحقق یابد:

۱- مشروط‌علیه تعهد می‌کند با دفع کردن منبع ضرر، مانع از ایجاد مسئولیت مشروط‌له

گردد؛

5. Preventive Indemnity Clauses/ Indemnities that operate by way of prevention of loss

6. Compensative Indemnity clauses/ Indemnities that operate by way of compensation for loss



۲- مشروط‌علیه تعهد می‌کند چنانچه در نتیجه‌ی معامله‌ی منعقد و یا در نتیجه‌ی اقدامات مشروط‌له زبانی متوجه اشخاص ثالث شود و مسئولیتی برای مشروط‌له ایجاد گردد، خود از عهده‌ی مسئولیت ایجاد شده برآید و مانع از رجوع ثالث زیان‌دیده به مشروط‌له شود.

از لحاظ تحلیلی، شرط انتقال مسئولیت با ماهیت پیش‌گیری‌کننده دربردارنده‌ی دو تعهد اولیه و ثانویه از سوی مشروط‌علیه می‌باشد. تعهد اولیه‌ی مشروط‌علیه این است با اقداماتی که انجام می‌دهد مسئولیتی برای مشروط‌له ایجاد نشود و تعهد ثانویه‌ی او آن است که در صورت ایجاد مسئولیت برای مشروط‌له و صدور حکم قطعی دال بر مسئولیت علیه او، خسارت‌های تحمیل شده بر وی را جبران نماید (ایزائلو و شاهین، ۱۳۹۹: ۱۱۰).

پیش‌بینی ماهیت پیش‌گیری‌کننده در شرط انتقال مسئولیت موجب حمایت کامل از مشروط‌له می‌شود؛ زیرا یکی از راه‌های حمایت از مشروط‌له در برابر ضرر این است که از وقوع آن ضرر پیش‌گیری شود. از آنجا که با مقرر کردن چنین ماهیتی برای شرط انتقال مسئولیت اصلاً ضرری متوجه مشروط‌له نخواهد شد و در نتیجه او با مشکل جبران خسارات روبرو نخواهد گردید، در اکثر موارد مشروط‌له تمایل دارد شرط انتقال مسئولیت به‌گونه‌ای تنظیم شود که از مفهوم پیش‌گیری‌کننده برخوردار باشد.

شرط انتقال مسئولیت طرف دیگر قرارداد در مقابل دعاوی که از طرف ثالث ممکن است اقامه شود و یا شرط انتقال مسئولیت طرف دیگر قرارداد در برابر مسئولیت احتمالی او در برابر ثالث، اغلب منطبق با این ماهیت تفسیر و تحلیل می‌شوند.

تعهد مشروط‌علیه دال بر پذیرش ریسک مسئولیت مشروط‌له در برابر دعاوی احتمالی ثالث که واجد ساختار پیش‌گیری‌کننده می‌باشد، به شیوه‌های مختلفی ممکن است انجام شود. مطمئن‌ترین و بهترین شیوه‌ی اجرای این نوع شرط آن است که مشروط‌علیه شرط انتقال مسئولیت پیش از انعقاد قرارداد اصلی با مشروط‌له، رضایت کتبی شخص ثالث مبنی بر استفاده از حقوق مالی یا معنوی او را اخذ کرده باشد. در این صورت چنانچه ثالث با ادعای نقض حقوق خود علیه مشروط‌له طرح دعوا نماید، مشروط‌له با ارائه‌ی موافقت‌نامه‌ی کتبی ثالث از مسئولیت مبرا می‌گردد. البته می‌بایست توجه داشت رضایت ثالث جهت استفاده از حقوق مالی یا معنوی او توسط



مشروط‌علیه نباید مشروط به قید مباشرت باشد.

روش دیگر اجرای این نوع شرط آن است که مشروط‌علیه مبلغی که احتمالاً مشروط‌له محکوم به پرداخت آن به ثالث خواهد شد را پیش از اینکه حکم قطعی علیه مشروط‌له صادر شود به طور مستقیم به شخص ثالث بپردازد. در این موارد، مشروط‌علیه از طریق رفع منبع ضرر بالقوه از مشروط‌له حمایت می‌نماید. یکی دیگر از روش‌های اجرای شرط انتقال مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث این است که مشروط‌علیه مبلغی معادل مبلغ مسئولیت واقعی یا ادعایی مشروط‌له در برابر ثالث را فراهم کند و پیش از پرداخت توسط مشروط‌له در اختیار او قرار دهد تا خود وی آن را به ثالث بپردازد (Courtney, 2011: 6-7). در اجرای شرط انتقال مسئولیت به صورت مزبور ممکن است مبلغ پرداختی بیش از مبلغ لازم برای دفع ضرر از مشروط‌له باشد. همچنین این احتمال وجود دارد که مشروط‌له مبلغ پرداخت شده توسط مشروط‌علیه را بپذیرد و سپس از دعوا ثالث به نحو موفقیت‌آمیزی دفاع کند یا در ازای پرداخت مبلغ کمتری با ثالث مصالحه کند و یا از اجرای رأی خودداری ورزد. در هر حال، این امر را نمی‌توان به عنوان عیب این روش اجرا در نظر گرفت، زیرا پرداخت مبلغ بیشتر نتیجه‌ی توافق طرفین است.

به نظر می‌رسد با توجه به پذیرش اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران می‌توان توافق بر شرط انتقال مسئولیت در برابر ثالث را نوعی توافق بر قرارداد نامعین دانست که می‌تواند به عنوان وسیله‌ی جبران خسارت در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد شود. درواقع، همانند وجه التزام که توافق بر میزان خسارت پیش از وقوع خسارت است، شرط انتقال مسئولیت نیز نوعی شرط جبران خسارت توافقی است که مطابق مفاد آن طرفین با توافق یکدیگر بر انتقال یا تقسیم ریسک موجود یا احتمالی توافق کرده و مسئول جبران خسارات موجود یا احتمالی را تعیین می‌نمایند. در شرط انتقال مسئولیت با توجه به اینکه تعهد مشروط‌علیه تنها ناظر بر کوشش و مواظبت متعارف برای جلوگیری از ورود ضرر و خسارت به مشروط‌له نیست، بلکه ناظر بر وصول به نتیجه‌ای خاص است که همانا عدم ورود خسارت به مشروط‌له، چه از طریق بازپرداخت خسارات به او و چه از طریق جلوگیری از ایجاد مسئولیت برای او می‌باشد، از قسم تعهد به نتیجه به شمار می‌آید. نوع شرط مزبور نیز به لحاظ تعهد مشروط‌علیه به جبران خسارات‌های مشروط‌له



و انجام اقداماتی جهت پیش‌گیری از ایجاد مسئولیت برای او، شرط فعل محسوب می‌شود. در نظام قضایی ایران، دادگاه‌ها برای شرط انتقال مسئولیت ماهیتی مستقل قائل نیستند و عنوان شرط انتقال مسئولیت و یا سایر نام‌های مشابه آن برای عموم دادرسان ناشناخته می‌باشد. اکثر قضات با انواع مختلف این شروط بیگانه هستند و از این رو، در درک و استنتاج آثار این شروط دچار مشکل می‌شوند و رویه قضایی نه در قالب رأی وحدت رویه و نه در قالب آراء قضایی صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر درخصوص شرطی با عنوان شرط انتقال مسئولیت و یا شرط پذیرش جبران خسارت یا سایر معادل‌های این اصطلاح مانند شرط تضمین مسئولیت، شرط جایگزینی مسئولیت، شرط تأمین تاوان و... شکل نگرفته است. البته در آراء صادره از دادگاه‌ها مواردی را می‌توان یافت که توافق طرفین درخصوص جبران خسارت معتبر دانسته شده است. به عنوان نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۲۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۳۰ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر تهران، پس از مسئول دانستن مالک در قبال خسارتی که به املاک مجاور در اثر عملیات احداث بنا و خاک‌برداری وارد می‌شود آمده است که: «... روابط بین مالک و پیمانکار براساس اصل نسبی بودن قرارداد محدود به طرفین قرارداد است و قابل استناد علیه اشخاص ثالث نیست. مالک پس از جبران خسارت، حق دارد بر اساس روابط فی مابین و شروط قراردادی برای پس‌گرفتن خسارت پرداختی به پیمانکار مراجعه نماید». چنان که ملاحظه می‌گردد، دادگاه رسیدگی‌کننده توافق طرفین درخصوص مسئول پرداخت خسارت را معتبر دانسته و آن را در رابطه‌ی بین طرفین قابل استناد اعلام کرده است؛ لیکن هیچ عنوانی برای این شرط ذکر نکرده و از عنوان «شروط قراردادی» استفاده کرده است.

در نظام حقوقی آمریکا، صرف‌نظر از اینکه شروط معاف‌کننده و محدودکننده‌ی مسئولیت دو نوع اصلی شروط استثناءکننده مسئولیت هستند، این امکان برای طرفین قرارداد وجود دارد که بر شروط متعددی توافق نمایند که از ماهیت شروط استثناءکننده برخوردار هستند (Mozart, 3: 2019). شروط انتقال مسئولیت از جمله این شروط است. درواقع، در حقوق آمریکا، به مانند حقوق انگلستان، شرط عدم مسئولیت در معنای عام مشتمل بر سه نوع است:

الف - گاهی شرط مزبور محدودکننده‌ی مسئولیت است؛ یعنی ضمان عهدشکن یا متخلف را



در حد معینی متوقف کرده و محدود به مبلغ معین می‌کند تا حکم خسارت فراتر از آن نرود، مانند آنکه در قرارداد شرط شود که در صورت تأخیر حداکثر تا ده میلیون دلار خسارت پرداخت شود. ب - شرط عدم مسئولیت گاهی نافی مسئولیت است؛ یعنی مقرر کردن آن در قرارداد باعث می‌شود طرف قرارداد به طور کامل از مسئولیت بری شود (شرط عدم مسئولیت در معنای خاص).

ج - نوع دیگری از شرط عدم مسئولیت، وضع شروط بر اعمال قراردادی است که شامل شروطی می‌شود که بار مسئولیت جبران ضرر و خسارات را از یک طرف به طرف دیگر انتقال می‌دهد (موناهان، ۱۳۹۵: ۱۹۱) و ما با عنوان «شرط انتقال مسئولیت» از آن یاد می‌کنیم. شرط انتقال مسئولیت در نظام حقوقی آمریکا، علاوه بر اینکه نوعی شرط استثناءکننده‌ی مسئولیت محسوب می‌شود، یک وسیله‌ی جبران خسارت قراردادی^۷ (توافقی) است که طرفین قرارداد به چهار دلیل ممکن آن را برگزینند و بر آن توافق نمایند: ۱- هرگاه طرفین بخواهند بر پرداخت خساراتی بیش از آنچه مطابق قواعد کامن‌لا تعیین می‌شود توافق نمایند، مانند پرداخت حق‌الزحمه وکیل و هزینه‌های طرح دعوی نقض قرارداد، ۲- هرگاه قصد طرفین محدود کردن مسئولیت یکی از طرفین قرارداد باشد، مانند اینکه قصد طرفین محدود کردن دوره زمانی باشد که در قانون مرور زمان تعیین شده است، ۳- هنگامی که قصد طرفین انتقال مسئولیت به طرفی باشد که توانایی مالی بیشتری دارد و ۴- هرگاه طرفین درصدد ایجاد وسیله‌ی جبران خسارت منحصری جهت طرح دعوی خود باشند؛ خواه این دعوی مبتنی بر مسئولیت قراردادی باشند و یا مسئولیت غیرقراردادی (Guberman, 2014).

۴. آثار شرط انتقال مسئولیت

از آنجا که آثار شرط انتقال مسئولیت تنها محدود به متعاقدين و رابطه میان مشروطه و مشروطاً - علیه نیست، بلکه رابطه‌ی میان مشروطه و ثالث و نیز رابطه مشروطه علیه و ثالث نیز به شدت متأثر از این شرط است، ناگزیر و ناگزیر باید آثار این شرط را در هر سه رابطه مورد مذاقه قرار داد.

7. Contractual Remedy.



۴-۱) آثار شرط انتقال مسئولیت در رابطه بین مشروط‌علیه و مشروط‌له

نخستین و مهم‌ترین اثر توافق بر شرط انتقال مسئولیت این است که ریسک تحمل مسئولیت مالی ناشی از رویدادی معین از عهده‌ی مشروط‌له بر عهده‌ی مشروط‌علیه انتقال می‌یابد. این انتقال ریسک از سوی مسئول اصلی جبران زیان به طرف دیگر قرارداد، از یک طرف باعث ایجاد مسئولیتی احتمالی^۸ برای مشروط‌علیه می‌شود و از طرفی دیگر، برای مشروط‌له در مطالبه‌ی ضررها و خسارات مشمول شرط انتقال مسئولیت، حقی احتمالی ایجاد می‌کند.

موضوع مهمی که درخصوص آثار شرط انتقال مسئولیت در رابطه‌ی بین مشروط‌علیه و مشروط‌له قابل تأمل است، بررسی موعدی است که مشروط‌له می‌تواند با استناد به شرط انتقال مسئولیت و نقض توافق مزبور، علیه مشروط‌علیه اقدام به طرح دعوا نماید و از مزایای شرط انتقال مسئولیت بهره‌مند گردد. جهت پرداختن به این موضوع، می‌بایست میان دو نوع شرط انتقال مسئولیت، یعنی شرط انتقال مسئولیت جبرانی و شرط انتقال مسئولیت پیش‌گیری‌کننده قائل به تفکیک شویم.

در صورتی که شرط انتقال مسئولیت به نحو پیش‌گیرانه تنظیم شده باشد، از آنجا که تعهد مشروط‌علیه در این قسم از شروط این است که هیچ‌گونه مسئولیتی متوجه مشروط‌له نخواهد گردید، به مجرد اینکه دعوایی از سوی ثالث علیه مشروط‌له مطرح شده و مسئولیت وی ثابت و قطعی شود و وی محکوم به پرداخت خسارات به ثالث شود، قرارداد انتقال مسئولیت نقض شده محسوب می‌شود؛ حتی اگر مشروط‌له هیچ مبلغی را به ثالث پرداخت نکرده و متحمل ضرر واقعی نشده باشد؛ چراکه مشروط‌علیه در اصل تعهد کرده که مانع از بروز مسئولیت برای مشروط‌له شود و می‌بایست در جریان دعوا رضایت ثالث خواهان را به طریقی کسب می‌کرده است تا مانع از صدور حکم مسئولیت علیه مشروط‌له شود.

8. Contingent Liability

– مراد از مسئولیت احتمالی، مسئولیتی بالقوه است که ممکن است تبدیل به مسئولیتی واقعی گردد و این تبدیل مسئولیت بستگی به این دارد که رویداد مورد توافق طرفین در آینده اتفاق بیافتد یا خیر.



بنابراین، در این نوع از شروط انتقال مسئولیت، صرف صدور حکم بدوی مرجع قضایی دالّ بر مسئولیت مشروطه شرط انتقال در برابر ثالث، علت طرح دعوا مشروطه علیه مشروطه علیه را ایجاد می‌کند. اما در فرضی که شرط انتقال مسئولیت به صورت جبران‌کننده تنظیم شود، تعهد مشروطه علیه آن است در صورتی که مشروطه متحمل ضرری واقعی شود و وجهی را بنا بر رأی مراجع قضایی به ثالث بپردازد، وجوه پرداختی را به وی مسترد کند و خسارات وارده بر وی را جبران نماید. در این نوع از شرط انتقال مسئولیت، زمانی توافق نقض شده محسوب می‌شود که مشروطه جهت دریافت خسارات خود به مشروطه علیه مراجعه کرده و او از بازپرداخت و جبران آن خسارات امتناع نماید. بر این اساس، در شرط نوع اول مرور زمان از لحظه‌ای آغاز می‌شود که مسئولیت مشروطه ثابت و قطعی شده است، اما در شرط نوع دوم مرور زمان از لحظه‌ای شروع می‌شود که مشروطه علیه از جبران خسارات مشروطه امتناع نموده است (Parker & Slavich, 1990: 1353-1354).

زمانی که مشروطه قصد دارد به استناد توافق انتقال مسئولیت علیه مشروطه علیه شرط مزبور، اقدام به طرح دعوی نماید، می‌تواند ادعای خود را در خصوص انتقال مسئولیت یا در دعوی مستقل و یا در دعوی اصلی که توسط ثالث علیه وی اقامه شده است و از طریق دعوا جلب ثالث علیه مشروطه علیه طرح نماید. در صورت طرح دعوی جلب ثالث، دعوی مزبور از نوع دعوی جلب ثالث اصلی محسوب خواهد شد؛ چراکه هدف جالب در این دعوا این است که مجلوب را محکوم کند.

در شرط انتقال مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث چنانچه مشروطه علیه نیز در ورود زیان به ثالث نقش داشته باشد، ممکن است همراه با مشروطه در دعوایی که از سوی ثالث اقامه شده است به عنوان خوانده قرار گیرد. در این فرض، در نظام حقوقی آمریکا مشروطه می‌تواند جهت استناد به تعهد مشروطه علیه در شرط انتقال مسئولیت، اقدام به طرح دعوی عرضی^۹ علیه وی بنماید (Gorman, 1981: 1173). منظور از دعوی عرضی این است که خواهان‌ها یا خواندگان متعدد در یک دعوا بتوانند در جریان دعوایی که توسط ایشان و یا به طرفیت ایشان اقامه شده

9. Cross Claim



است علیه یکدیگر طرح دعوا نمایند. در نظام حقوقی ایران به علت عدم شناسایی دعوی عرضی در قانون آیین دادرسی مدنی، طرح چنین دعوایی از سوی خواهان‌ها و یا خواندگان علیه یکدیگر میسر نیست و از این رو مشروطه شرط انتقال مسئولیت نمی‌تواند در دعوایی که از سوی ثالث علیه وی و مشروطه طرح شده است، اقدام به طرح دعوا علیه مشروطه نماید.

زمانی که مشروطه و مشروطه شرط انتقال مسئولیت هر دو توسط ثالث به عنوان خواندگان طرف دعوا قرار گرفته باشند، ممکن است ایشان بدون اشاره به قرارداد انتقال مسئولیت تنظیمی بین خود، همراه با هم از دعوا دفاع نمایند. در این حالت، سؤالی که مطرح می‌شود این است که رأیی که در دعوی ثالث علیه مشروطه صادر می‌شود چه تأثیری بر روی دعوی انتقال مسئولیتی که متعاقباً اقامه خواهد شد، دارد؟ به نظر می‌رسد در این حالت با توجه به عدم رسیدگی به موضوعات مربوط به تعهد انتقال مسئولیت در دعوی اولیه، رأیی که در دعوی اولیه صادر می‌شود مانع از طرح این موضوعات در دعوایی که با استناد به توافق انتقال مسئولیت متعاقباً اقامه خواهد شد، ندارد.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که در صورت توافق بر شرط انتقال مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث، آیا مشروطه علاوه بر پذیرفتن مسئولیت مالی مشروطه و جبران خسارت وی مکلف به دفاع کردن از او در دعوایی که توسط اشخاص ثالث مطرح می‌شود نیز می‌باشد یا خیر؟

پاسخ آن است که تکلیف مشروطه در رابطه با دفاع از مشروطه، بستگی به توافق طرفین دارد. از همان زمانی که دعوا توسط ثالث علیه مشروطه مطرح می‌شود، مشروطه می‌بایست به این تکلیف قراردادی خود عمل کند. تفاوت بین تکلیف دفاع و تکلیف پذیرش مسئولیت نیز از همین نکته نشأت می‌گیرد؛ به این معنا که تکلیف دفاع به نتیجه‌ی دعوا بستگی ندارد، در حالی که تکلیف پاسخ‌گویی در برابر مسئولیت مشروطه برای مشروطه ایجاد نمی‌شود مگر آنکه نتیجه‌ی دعوی طرح شده علیه مشروطه نامطلوب باشد (Youngblood & Flocos, 2010: 25).

در نظام حقوقی آمریکا، دیدگاه قانون‌گذاران و دادگاه‌ها در خصوص الزام مشروطه به



دفاع از مشروطه متفاوت است. در برخی ایالت‌های آمریکا مانند ایالت دلو، دادگاه بخش تحمیل وظیفه‌ی دفاع مستقل از وظیفه‌ی پذیرش مسئولیت را نپذیرفته است، حتی اگر قرارداد به طور صریح دربرگیرنده‌ی تعهد دفاع باشد.^{۱۰} دادگاه تجدیدنظرخواهی ایالت هاوایی با جاری دانستن قواعد مربوط به بیمه درخصوص تفسیر قرارداد انتقال مسئولیت، مقرر نموده است در مواردی که در قرارداد صریحاً به تعهد دفاع اشاره شده است، تعهد دفاع مستقل از تعهد انتقال و پذیرش مسئولیت بر مشروطه‌علیه تحمیل می‌شود.^{۱۱} دادگاه تجدیدنظرخواهی ایندیانا ضمن نپذیرفتن تحمیل وظیفه‌ی دفاع بر مشروطه‌علیه حتی در صورت تصریح به این تعهد در شرط، وظیفه‌ی دفاع مشروطه‌علیه را تنها به میزان تقصیر وی محدود کرده است.^{۱۲} دادگاه عالی ایالت می‌سی‌سی‌پی در فرض سکوت قرارداد در خصوص وظیفه‌ی دفاع، مشروطه‌علیه را ملزم به دفاع از مشروطه و پرداختن هزینه‌های دفاع از جمله حق الزحمه‌ی وکیل دانسته است.^{۱۳}

در حقوق ایران، توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای آمرانه بودن قواعد آیین دادرسی مدنی و عدم نفوذ تعهد به ضرر ثالث ما را به این امر رهنمود می‌سازد که حتی در صورت تصریح طرفین مبنی بر تکلیف مشروطه‌علیه به دفاع از مشروطه در برابر دعاوی مطروحه از سوی اشخاص ثالث، نمی‌توان با صدور قرار رد دعوا، ثالث را ملزم به طرح دعوا علیه مشروطه‌علیه شرط انتقال مسئولیت نمود، بلکه مشروطه‌علیه خود می‌بایست جهت دفاع از مشروطه دادخواست ورود ثالث تقدیم کند و در صورت استنکاف وی از ورود به دعوا، مشروطه‌علیه می‌تواند وی را به دادرسی جلب نماید. بر این اساس، چنانچه به عنوان مثال شرط شود که در صورت طرح دعوا توسط ثالث علیه خریدار، فروشنده مسئول پاسخ به کلیه دعاوی است و می‌بایست در جلسه‌ی دادرسی حضور یابد، چنین توافقی نوعی شرط تغییر خوانده محسوب می‌شود و برخلاف قوانین و اصول آمره است و خوانده‌ی دعوا (مشروطه‌علیه شرط انتقال مسئولیت) نمی‌تواند برای اثبات بند چهار ماده ۸۴ ق.آ.د.م (عدم توجه ادعا به خوانده) به یک قرارداد خصوصی استناد نماید.

10. Hartford Fire Insurance V. Pettinaro Construction Co., 820 F.Supp.154 (D.Del.1993).

11. Pancakes of Hawaii, Inc.V. Pomare Properties corp.944 P.2d 83 (haw.Ct.App.1997).

12. United Consulting Engineers V. Board of commissioners, 810 N.E.2d 351 (Ind.Ct.app.2004).

13. Blain v. Sam Finely, Inc.226 So.2d 742 (Miss.1969).



۲-۴) آثار شرط انتقال مسئولیت در رابطه بین مشروطه و ثالث

در رابطه‌ی بین مشروطه و ثالث سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا ثالث می‌تواند جبران خسارت‌های وارده بر خود را از مشروطه شرط انتقال مسئولیت که واردکننده‌ی اصلی ضرر و زیان به ثالث است، مطالبه کند یا خیر؟

پاسخ به این سؤال در پرتو اصل نسبی بودن آثار قراردادها امکان‌پذیر می‌باشد. اصل نسبی بودن آثار قرارداد یکی از اصول حاکم بر قراردادها است که تقریباً در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. وفق اصل نسبی بودن اثر قراردادها، ایجاد حق یا تکلیف برای اشخاص مستلزم دخالت مستقیم یا غیرمستقیم اراده‌ی ایشان در عقد است. بر این اساس چنانچه در توافق تنظیمی بین دو طرف عقد، یک طرف قرارداد به عنوان مشروط‌علیه تعهد کرده باشد خسارت‌هایی که در جریان اجرای قرارداد و یا در نتیجه‌ی اجرای آن به اشخاص ثالث وارد می‌شود را جبران کند، می‌بایست قائل بر این نظر بود که قرارداد میان مشروط‌علیه و مشروطه و تعهدات آن دو نسبت به یکدیگر، ثالث را از حق رجوع مستقیم به مشروطه بابت جبران زیان‌هایی که به وی وارد کرده است، محروم نمی‌کند (ایزائلو، ۱۳۹۱: ۸۳) و مشروطه پس از طرح دعوا توسط ثالث و یا جبران خسارت‌های وارده بر وی، بسته به نوع شرط، خود می‌بایست با استناد به شرط انتقال مسئولیت و رعایت ضوابط و محدودیت‌های شرط، علیه مشروط‌علیه اقدام به طرح دعوا نماید. بدین ترتیب، می‌توان گفت تعهد مندرج در شرط انتقال مسئولیت بین طرفین شرط معتبر و نافذ، ولیکن در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد و یا به تعبیر یکی از اساتید (ایزائلو و شریعتی نسب، ۱۳۹۱: ۳۷) استنادناپذیر است.

مصادیق متعدد استنادناپذیری قرارداد در برابر اشخاص ثالث را می‌توان در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی، قانون تجارت و لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت ملاحظه کرد. هدف از قوانین مذکور حمایت از اشخاص ثالث در برابر قراردادهایی است که خود نقشی در انعقاد آنها نداشته‌اند، لیکن مفاد و مضمون آن قراردادهای حقوقی وی را تحت تأثیر قرار می‌دهند. به-عنوان نمونه، ماده ۴۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون مقرر می‌کند: «انتقال سهام با نام باید در دفتر



ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال‌دهنده یا وکیل یا نماینده‌ی قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند.، هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است».

در رویه قضایی ایران نیز رویکرد غالب دادگاه‌ها این است که توافق میان طرفین را رافع مسئولیت متعهد اصلی (واردکننده‌ی زیان) در برابر زیان‌دیده نمی‌دانند. به‌عنوان نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۲۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۳۰ صادره از شعبه ۱۰۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «چنانچه در اثر عملیات احداث بنا و خاک‌برداری خسارت به املاک مجاور وارد شود، مالک آن در قبال زیان‌دیدگان مسئولیت به جبران خسارت دارد؛ هرچند که خسارت ناشی از اعمال پیمانکار ساختمان باشد که براساس قرارداد به اعمال خسارت‌بار پرداخته باشد. روابط بین مالک و پیمانکار براساس اصل نسبی بودن قرارداد محدود به طرفین قرارداد است و قابل استناد علیه اشخاص ثالث نیست. مالک پس از جبران خسارت حق دارد بر اساس روابط فی مابین و شروط قراردادی برای پس‌گرفتن خسارت پرداختی به پیمانکار مراجعه نماید».

۳-۴) آثار شرط انتقال مسئولیت در رابطه بین مشروط‌علیه و ثالث

در رابطه‌ی بین مشروط‌علیه و ثالث، سؤال مهمی که به ذهن متبادر می‌شود این است که چنانچه مشروط‌له مفاد رأی مرجع قضایی مبنی بر جبران خسارت‌های ثالث را اجرا نکند، آیا ثالث می‌تواند با استناد به شرط انتقال مسئولیت علیه مشروط‌علیه شرط مزبور اقدام به طرح دعوا نماید؟ به عبارت دیگر، آیا ثالث حق ماهوی الزام متعهد به اجرای تعهد را دارد یا خیر؟

در این خصوص عده‌ای (ایزانلو و شاهین، ۱۳۹۹: ۱۳۰) بر این اعتقاد هستند که امکان استناد به شرط انتقال مسئولیت از سوی زیان‌دیده وجود ندارد. ایشان در توجیه نظر خود چنین اظهار می‌کنند که گذشته از تصریح ماده ۲۳۱ ق.م.ا، اساساً کارکرد شرط تضمین (انتقال) مسئولیت صرفاً تنظیم رابطه‌ی حقوقی بین طرفین قرارداد است و انتفاع ثالث زیان‌دیده از شرط را نمی‌توان هدف توافق ناظر بر انتقال مسئولیت دانست. وانگهی، از آنجا که شرط انتقال مسئولیت برخلاف بیمه فاقد



جنبه حمایتی از زیان‌دیده است، نمی‌توان به قیاس از حق رجوع زیان‌دیده به بیمه‌گر، حق مستقیمی را برای رجوع به مشروط‌علیه به نفع زیان‌دیده قائل شد.

لیکن به عقیده ما، اگرچه شرط انتقال مسئولیت مانند سایر قراردادها به تنظیم رابطه‌ی بین طرفین می‌پردازد و با توجه به اصل نسبی بودن آثار قراردادهای حقوق و تعهدات مستقیم ناشی از آن فقط متوجه اشخاصی که در انعقاد آن نقش داشته‌اند و قائم‌مقام آنان می‌شود، اما نایبستی در این میان چهره‌ی متفاوت اصل قابلیت استناد، یعنی قابلیت استناد قرارداد توسط اشخاص ثالث در برابر طرفین قرارداد، را به فراموشی سپرد.

توضیح آنکه اصل قابلیت استناد قرارداد به سه حالت قابل تصور است: ۱- قابلیت استناد قرارداد توسط طرفین قرارداد در مقابل اشخاص ثالث؛ ۲- قابلیت استناد قرارداد توسط اشخاص ثالث در برابر طرفین قرارداد و ۳- قابلیت استناد قرارداد توسط اشخاص ثالث در مقابل اشخاص ثالث. همان‌گونه که طرفین یک رابطه‌ی قراردادی می‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به قرارداد منعقد بین خود استناد کنند و اشخاص ثالث بایستی به‌عنوان یک پدیده و واقعه‌ی اجتماعی به قرارداد منعقد بین اشخاص احترام بگذارند، این امکان وجود دارد که اشخاص ثالث نیز در رابطه بین خود و یا در مقابل طرفین قرارداد به قرارداد منعقد بین دو طرف استناد کرده و از مزایای آن بهره‌مند شوند (قبولی درافشان، ۱۳۸۶: ۲۵۶ و ۲۵۷). از این رو، به نظر ما شخص ثالث زیان‌دیده می‌تواند با توجه به اصل قابلیت استناد قراردادهای مشروط‌علیه اقدام به طرح دعوی نماید.

می‌بایست توجه داشت که قابلیت استناد قرارداد توسط ثالث منافاتی با اصل نسبی بودن قرارداد ندارد، زیرا اصل نسبی بودن قرارداد ناظر بر آثار مستقیم قرارداد بوده و بیانگر آن است که طرفین قرارداد نمی‌توانند در قراردادهای خود دین و تعهد و طلبی برای اشخاص ثالث ایجاد نمایند؛ لیکن اصل قابلیت استناد قرارداد توسط ثالث ناظر بر آثار غیرمستقیم و قهری قرارداد بوده و به قابلیت استناد اثباتی قرارداد اشاره دارد، بدین معنا که اشخاص می‌توانند در مقام دعوا برای اثبات حق موضوع قرارداد منعقد بین دو طرف بیگانه به آن قرارداد استناد نمایند (قبولی درافشان، ۱۳۸۶: ۲۵۹ و ۲۶۰).

امکان رجوع ثالث زیان‌دیده به مشروط‌علیه شرط انتقال مسئولیت را با تکیه بر قواعد عمومی



راجع به رجوع ثالث منتفع به قرارداد منعقدشده بین دو طرف در باب تعهد به نفع ثالث و مبانی امکان طرح دعوای مستقیم نیز می‌توان توجیه نمود. توضیح آنکه، یکی از مواردی که در قانون مدنی به عنوان استثناء اصل نسبی بودن قراردادها پذیرفته شده است، تعهد به نفع ثالث است. در تعهد به نفع ثالث، که نظریه‌ی تعهد ناشی از قرارداد درخصوص آن پذیرفته شده است، طرفین می‌توانند مطابق قصد و اراده‌ی خود به سود اشخاص ثالث ایجاد تعهد کنند (محقق داماد و صادقی، ۱۳۷۹: ۷۵)، ایجاد حق برای ثالث نیازی به قبول او ندارد، ثالث با طرفین عقد رابطه‌ی حقوقی پیدا می‌کند و با قبول صریح یا ضمنی تعهد به نفع ثالث، حق مکتسبه و حق دینی برای ثالث مستقر می‌گردد. بر این اساس، چنانچه متعهد به تعهدش به نفع ثالث پای‌بند نباشد، ثالث براساس حکم مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی می‌تواند از طریق دادگاه او را ملزم به انجام تعهد نماید. در شرط انتقال مسئولیت نیز زمانی که مشروط‌علیه تعهد می‌کند در صورت ورود خسارت به ثالث خسارت او را جبران می‌کند، در واقع با رضایت طرفین شرط، تعهدی به نفع ثالث ایجاد می‌شود و ثالث با طرفین عقد رابطه‌ی حقوقی می‌یابد و به موجب آن، این حق را پیدا می‌کند تا به متعهد شرط مراجعه نماید. از سویی دیگر، در حقوق مسئولیت مدنی جدید، اصل جبران خسارت کامل بر اصل نسبی بودن قراردادها غالب شده است و این حق و اختیار به اشخاص ثالث ذی‌نفع داده می‌شود که جهت جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد توسط متعهد، به طور مستقیم علیه او اقدام به طرح دعوا نمایند. هدف از اعطای حق اقامه‌ی دعوای مستقیم توسط ثالث علیه متعهد قرارداد، اجرای سریع‌تر و آسان‌تر تعهد و جبران خسارت ثالث است (هاشمی و توکلی کیا، ۱۴۰۲: ۱۵۲).

در قوانین ایران نمونه‌هایی را می‌توان مشاهده کرد که قانون‌گذار به اشخاص ثالث اجازه داده است تا جهت دریافت ضرر و زیان و یا مطالبات خود، به استناد قرارداد فی مابین طرفین یک رابطه‌ی قراردادی، دعوای مستقیمی را علیه طرفی که رابطه‌ی قراردادی با وی نداشته است مطرح کند. به عنوان مثال، در ماده ۴ «قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه (مصوب ۱۳۹۵)» آمده است که در صورت وقوع حادثه و ایجاد خسارت بدنی یا مالی برای شخص ثالث و بیمه بودن وسیله نقلیه مسبب حادثه، زیان‌دیده یا قائم-مقام وی می‌تواند دعوای مطالبه‌ی خسارت را علیه راننده مسبب حادثه و بیمه‌گر طرح نماید. در



تبصره ۲ ماده ۱۳ قانون کار نیز مقرر شده است، در صورتی که مقاطعه‌دهنده (کارفرما) قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت با مقاطعه‌کار تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه‌کار در قبال کارگران خواهد بود. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این مورد نیز کارگران مقاطعه‌کار به استناد رابطه قراردادی که بین مقاطعه‌دهنده و مقاطعه‌کار وجود داشته است، می‌توانند تحت شرایطی برای دریافت مطالبات خود به مقاطعه‌دهنده مراجعه کنند.

در نسخه اول و دوم مجموعه مقررات حقوقی مربوط به قراردادها^{۱۴} در آمریکا مقرراتی در باب امکان مراجعه ثالث به متعهد و پذیرش این نوع دعاوی پیش‌بینی شده است (SUMMERS, 1982: 883-886) که می‌توان با وحدت ملاک از آن‌ها، درخصوص شرط انتقال مسئولیت در مقابل اشخاص ثالث نیز قائل بر امکان مراجعه ثالث به مشروط‌علیه شرط انتقال مسئولیت در این نظام حقوقی گردید. در بخش ۳۰۴ مجموعه دوم مقررات حقوقی مربوط به قراردادها در آمریکا چنین آمده است که: «تعهد به نفع ثالث در قرارداد، متعهد را ملزم به اجرای آن تعهد می‌کند و ثالث منتفع مقصود می‌تواند اجرای تعهد را تقاضا نماید».

سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که آیا ثالث بایستی در مرحله‌ی اول به واردکننده‌ی اصلی زیان مراجعه کند و در صورت عدم جبران خسارت توسط وی به مشروط‌علیه شرط مراجعه کند و یا اینکه همان ابتدا و قبل از رجوع به واردکننده‌ی اصلی زیان این حق را دارد که به مشروط‌علیه مراجعه نماید؟

در این خصوص، توجه به اصل قابلیت استناد به قرارداد توسط اشخاص ثالث و عدم تعیین شروط و محدودیت‌هایی برای آن از یک طرف، و خصوصیات شرط انتقال مسئولیت که ایجاد تعهد مستقل از قرارداد اصلی از جمله‌ی آن‌ها است از طرف دیگر، ما را به این امر رهنمود می‌سازد که شخص ثالث می‌تواند بدو به مشروط‌علیه شرط انتقال مسئولیت مراجعه کند و نباید با ایراد شکلی عدم توجه دعوا به خوانده مواجه شود. پذیرفتن چنین دیدگاهی در مواردی که واردکننده‌ی اصلی زیان معسر یا ورشکسته بوده و یا اقامتگاه وی نامعلوم است، بسیار کارساز است و باعث جلوگیری از اتلاف وقت و هزینه‌ی زیان‌دیده می‌شود. البته می‌بایست توجه داشت که در این فرض،

14. Restatement first (1932) and Second of Contracts (1981)



مشروط‌علیه در صورتی پس از رسیدگی ماهوی محکوم به جبران خسارت‌های ثالث می‌شود که تعهد وی از نوع پیش‌گیری‌کننده باشد.

۵. نتیجه‌گیری

شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث، از جمله شروط ضمن عقدی محسوب می‌گردد که به موجب آن مشروط‌علیه متعهد به نتیجه‌ی معین (عدم ورود خسارت به مشروط‌له) می‌شود و ممکن است به دو صورت تعهد پیش‌گیری‌کننده و یا جبران‌کننده مورد توافق قرار گیرد. در نظام حقوقی آمریکا شرط انتقال مسئولیت در دسته‌ی شروط معاف‌کننده و ساقط‌کننده‌ی مسئولیت قرار گرفته و در ذیل مبحث حقوق قراردادها به این شروط پرداخته می‌شود. در نظام حقوقی ایران، اگرچه رویه قضایی شروطی را که موجب انتقال مسئولیت از یک طرف قرارداد به طرف دیگر می‌شود را در اکثر موارد شرط عدم مسئولیت محسوب می‌کند، لیکن مفاد و آثار شرط انتقال مسئولیت در برابر اشخاص ثالث ما را مجاب می‌کند که شرط مزبور را نوعی شرط جبران خسارت بدانیم که می‌بایست در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی در حقوق ایران مورد قبول واقع شود و از ماهیتی مستقل و مجزا از سایر نهادهای قانونی و قراردادی برخوردار باشد. اگرچه شرط انتقال مسئولیت در رابطه‌ی بین طرفین نافذ است، لیکن در مقابل اشخاص ثالث غیرقابل استناد دانسته می‌شود و از این رو، مشروط‌له نمی‌تواند در برابر ثالث به این شرط استناد نماید و یا مرجع قضایی نمی‌تواند ثالث زیان‌دیده را ملزم به طرح دعوی علیه مشروط‌علیه کند. در عین حال، این امکان برای ثالث زیان‌دیده وجود دارد که با استناد به قرارداد انتقال مسئولیت منعقد بین طرفین، اقدام به طرح دعوا علیه مشروط‌علیه شرط انتقال مسئولیت نماید و جبران خسارت‌های خود را از او مطالبه کند.

۶. منابع و مآخذ

۱-۶) منابع فارسی
الف) کتاب‌ها



- ۱- ایزانلو، محسن (۱۳۹۱). شروط محدودکننده یا ساقطکننده مسئولیت در قراردادهای تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۲- بهرامی‌احمدی، حمید (۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادهای (مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی)، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).
- ۳- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، جلد دوم.
- ۴- موناها، جوف (۱۳۹۵). ترجمه تحت الفظی و روان بایسته‌های حقوق قرارداد، ترجمه محمود رمضانی و عاطفه قاسمی، تهران: انتشارات آوا.

ب) مقالات

- ۵- ابراهیم‌پور اسنجان، عادل؛ ابراهیمی، سید نصراله و محمود باقری (۱۳۹۵). «تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (موردکاوی قراردادهای نفت و گاز)»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۳، صص ۱ - ۲۶.
- ۶- ایزانلو، محسن و ابوالفضل شاهین (۱۳۹۹). «مطالعه تطبیقی شرط تضمین مسئولیت در قراردادهای»، دو فصلنامه دانش‌نامه حقوق اقتصادی، شماره ۱۷، صص ۱۰۳ - ۱۴۲.
- ۷- ایزانلو، محسن و صادق شریعتی نسب (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، صص ۳۵ - ۶۶.
- ۸- بادینی، حسن و سمیه عباسی (۱۳۹۶). «ارزیابی مسئولیت مدنی و مقررات ایمنی در پیشگیری از فعالیت‌های خطرآفرین»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۹، صص ۳۱ - ۵۸.
- ۹- بادینی، حسن و شیوا دیلمی (۱۳۹۷). «شرط تضمین پرداخت خسارت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳، صص ۴۳۵ - ۴۵۲.
- ۱۰- قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۸۶). «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه حقوق، شماره ۱، صص ۲۵۵ - ۲۷۴.
- ۱۱- محقق داماد، سید مصطفی و محمود صادقی (۱۳۷۹). «مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع



شخص ثالث در فقه امامیه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۴، صص ۷۵ - ۹۴.
۱۲- هاشمی، سید احمدعلی و امید توکلی‌کیا (۱۴۰۲). «طرح دعوای مستقیم در حقوق فرانسه و ایران با تأکید بر مقررات بیمه شخص ثالث»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، شماره ۱۹، صص ۱۴۶ - ۱۷۰.

۲-۶ منابع لاتین

A) Books

1. Garner, Bryan. A (2011). Garner's dictionary of Legal Usage, Oxford University Press.
2. Nolan, J. R & Nolan-Haley. J. M. (1990). Black's Law Dictionary, United States, West Publishing Company.

B) Articles

3. Courtney, Wayne (2011). "The Nature of Contractual Indemnities", Journal of contract Law, No.1, Vol. 27, pp.1-17, <http://ssrn.com/abstract=1904095>
4. Gesellschaft. V. A & Hicks.R. L. (2014). "The Interplay between Indemnification Provision and Insurance Clauses in Contracts for Goods and Services", Association of Corporate Counsel. ACC Docket, pp. 35-53, <https://www.acc.com>
5. Gorman, Francis J. (1981). "Indemnity and contribution under Maritime law", tulane Law Review, Vol.55, No.4, pp.1171-1172, <http://papers.ssrn.com>
6. Guberman, Ross (2014). "Not My Problem: Indemnification", <https://www.legalwritingpro.com>
7. Indemnity and Hold Harmless Clause (2011), <https://www.jus.uio.no>
8. Kiffmeyer. M (2019). "50 States Hold Harmless Survey". The Rose Group, <https://rosedejong.com>
9. King, Henry . A (2015). "Contractual Indemnities: Getting the other guy to Pay your Legal Liability", <https://www.bartier.com>
10. Kis. L. A. (2001). "Using Indemnification Agreements as an Effective Risk-Transfer Device", www.aircraftbuilders.com
11. Matter. R. (2014). "How to Negotiate and Draft an Effective Indemnity Clause", <http://www.cybermanual.com>
12. Matthews, Stafford (2013). "Indemnification clauses", Acc New York, <https://www.scribd.com>
13. Mozart, Heyra (2019). "Exemption Clause in the Law of Contract, Its Significance



- in tanzanian Context", PP.1-15, <https://www.academia.edu>
14. Parker. P. L & Slavich. J. (1990). "Contractual Efforts to Allocate the Risk of Environmental Liability: Is There a Way to Make Indemnities Worth More Than the Paper They Are Written On?", SMU Law Review, Vol. 44, Issue.4, pp. 1349-1381, <http://scholar.smu.edu/smulr>
 15. Perkins, Jason & Bristow, April (2011). "Indemnity Clauses in Construction Contracts", Carlton Fields, pp.1-5, <https://www.carltonfields.com>
 16. Peterson, Joseph & Tucker, Ashford (2010). "The Buck Stops Where? Avenues to Indemnification in the copyright Context", 7 Published in Intellectual Property litigation, Vol.21, No.3, pp. 3-7, <http://law.capital.edu>
 17. Richardson. L & Lang. p. & Reid. C. (2015). "Indemnities in Commonwealth Contracting", Legal Briefing, pp. 1-20, <https://www.ags.gov>
 18. Summers, David M. (1982). "Third Party Beneficiaries and the Restatement (Second) of Contracts", Cornell Law Review, Vol.67, Issue.4, pp. 880-899, <https://scholarship.law.cornell.edu>
 19. Youngblood, Hull & Flocos, Peter N. (2010). "Drafting and Enforcing Complex Indemnification Provisions", The Practical Lawyer, pp.22-37.

[In persian]

A) Books

20. Bahrami Ahmadi, H. (2011). The Law of Obligations and Contracts, Tehran, Publication of Imam Sadeq University.
21. Izanlou, M. (2012). Clauses limiting or excluding liability in contracts, Tehran. Publishing Company.
22. Katouzian, N. (2001). Civil Liability, Publication of University of Tehran, Vol .2.
23. Monahan, J. (2017). The Requirements of contract Law, Translated by: Ramezani, M. & Ghasemi, A., Tehran, the Publication of Ava.
24. B) Articles
25. Badini, H. & Abbasi, S. (2017). "Assessment of the Preventive Effect of Tort Law and Safety Regulation in Hazardous activities", The Judiciary Law Journal, 81 (99), pp. 31-58.
26. Badini, H & Deilami, Sh. (2018). "Indemnity Clause, Private Law Studies Quarterly, 48 (3), pp. 435-452.
27. Ebrahimipoor Asanjan A, Ebrahimi D. S. N, Bagheri M. (2016). "An Analysis about Indemnity Clauses: Case Study: Oil and Gas Contracts", Comparative Law Researches, 20 (3), pp. 1-26.
28. Hashemi, S.A & Tavakolikia, O. (2013). "Initiation of Direct Claim in French and



- Iranian Law with Emphasis on Regulations Regarding Third Party Insurance", Journal of Research and Development in Comparative Law, 6 (19), pp. 146- 170.
29. Iznalou, M. & Shariati Nasab, S. (2013). "Comparative study of non-opposability in Iranian and French law", Journal of Private Law, 9 (2), pp. 35-66.
30. Iznalou, M. & Shahin, A. (2020). "Comparative study on Indemnity Clause", Encyclopedia of Economic Law Journal, 27 (17), pp. 103-142.
31. Mohaghegh Damad S. M & Sadeghi, M. (2000). "The Basis and Legal Effects of Contracts for the Benefit of Third Parties in Imamiyah Jurisprudence", Comparative Law Reseaches, 4 (4), pp. 75-94.
32. Qabuli Dorafshan, S.M. (2011). "The Concepts and Bases of External Effects or Opposabilite of Contracts", Private Law Studies Quarterly, 40 (1), pp. 255-