

Indemnity Clause in Construction Contracts

Rouhollah Akhoundi
Roshanavand* 

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

Hoda Moshfeghi 

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

Extended Abstract

In most contracts, the main effort of the parties is to regulate their contractual relations to some extent and protect themselves from possible disputes at the time of concluding the contract by agreeing on the terms that are used to determine the rights, responsibilities, and obligations of the parties. In fact, in order to get rid of the existing risk and liability or the potential liability that will arise in the future and given the non-mandatory nature of the rules related to civil liability regarding the unity of the harmful and the compensator, the parties to the contract can, by mutual agreement, manage and anticipate the duties and responsibilities resulting from the failure to perform the contract and the possible risks arising from the contract according to their wishes and the nature and importance of the subject matter of the

* Corresponding Author: akhoundi@pnu.ac.ir

How to Cite: Akhoundi Roshanavand, R. and Moshfeghi Feyzabadi, H. (2025). Indemnity Clause in Construction Contracts. *Private Law Research*, 13 (50), 197 - 236. Doi: 10.22054/jplr.2025.82932.2891

contract; unless restrictions such as public order or mandatory laws restrict their freedom.

One common way to agree on the limits of liability between the parties is to include a clause in the contract called an “indemnity clause.” Under this clause, certain risks and responsibilities that should be imposed on one party by law and legal rules are transferred to the other party to the contract. The party from whom the damage is transferred to another party is called «indemnified» and the other party is called the indemnifier. The main purpose of agreeing to these clauses is to provide and foresee a clear and unambiguous contractual remedy for the recovery of damages arising from factors such as breach of obligation, breach of representation or warranty, claims brought by third parties against the party to be contracted, and other claims specified in the agreement between the parties. Thus, these clauses can include damages that may result from the breach of obligations (contractual or legal) of one party to the other party to the contract or from the breach of obligations (contractual or legal) of one party to a third party.

Today, in the legal systems of common law and civil law, agreements on the indemnity clauses are of great interest to activists in the production, industrial, commercial, and service sectors due to advantages such as transferring or sharing the risk of liability and damages from one party to another and the freedom of the parties to determine its terms. In the legal system of Iran, predicting rules like Taslit and institutions like Guarantor of Jarireh in jurisprudence and insurance and also, the approval of Article 12 of the Civil Liability Law and the acceptance of the possibility of paying the debt by a person other than the creditor in Iranian law, leads us to the conclusion that the agreement on compensation for damages and payment of the debt (contractual and non-contractual origin) by a person other than

the creditor and other than the cause of the loss is legitimate and legal. Considering the wide scope of indemnity clauses, the question arises whether these clauses can be applied in construction contracts as well? If the answer is positive, how will the agreement on these clauses be? Regarding construction contracts, in addition to the above, the absence of a ruling by the legislator prohibiting the transfer of liability from potential perpetrators of damage to other parties involved in the construction process is evidence of the possibility of agreeing on an indemnity clause in such contracts. However, the necessity of observing mandatory rules and public order, as well as the principle of deterrence of civil liability, requires us to consider the agreement on this clause invalid in some cases. Thus, in construction contracts, the indemnity clauses can be agreed between the owner [who is also the employer] and the contractor, the employer and the main contractor, the employer and the subcontractor (subcontractor), the contractor and the supervising engineer, the main contractor and the subcontractor, etc. The manner in which these clauses are formulated depends on several factors, such as the circumstances governing the relationship between the parties, the parties' purpose in agreeing to these terms, the type of main contract, the potential risks of the contract, the degree of control each party has over the risks, the bargaining power of each party, and the legal restrictions imposed on these clauses. The indemnity clause in construction contracts can be agreed based on various criteria, like persons and liabilities covered by this clause, the kind of obligation of indemnifier, and the amount of fault of indemnified. It should be mentioned that, according to the principle of privity of contracts, the indemnified cannot be invoked against the injured party on this clause that has been concluded between himself and the indemnifier. Rather, he should first take

action to compensate for the damages and then, based on the indemnity clause, take action against the indemnifier.

Keywords: The Indemnity Clause, Construction Contract, Transfer of Liability, the Principle of Privity of Contracts, non-opposability of Contract.



شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان سازی

استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه پیام نور،
دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، تهران، ایران

روح‌الله آخوندی روشناوند *  ID

استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق مؤسسه آموزش عالی
خراسان، مشهد، ایران

هدی مشفق  ID

چکیده

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، در کنار شروط عدم مسئولیت، تحدید مسئولیت، وجه التزام و الزام به اخذ پوشش‌های بیمه‌ای مشخص از مهم‌ترین روش‌هایی هستند که در زمان انعقاد قرارداد به‌منظور تعیین حدود مسئولیت طرفین و به‌ویژه انتقال مسئولیت مورد استفاده قرار می‌گیرند. با توجه به عدم اتفاق نظر میان دکترین حقوقی و رویه قضایی در خصوص امکان انتقال مسئولیت در روابط میان کارفرما و پیمانکار، پیمانکار اصلی و پیمانکار فرعی و... این پژوهش تحلیلی در پی امکان‌سنجی توافق بر شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان‌سازی است. فقدان قوانین منع‌کننده پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در حوزه ساخت‌وساز در حقوق ایران همراه با اصل آزادی قراردادی، ما را به‌سوی اعتبار این شروط و امکان توافق بر آن‌ها در روابط میان مالک، سازنده، پیمانکار، پیمانکار فرعی و غیره، به‌جز در موارد تفصیر عمده مشروط‌له و مخالفت شرط با نظم عمومی، رهنمون می‌سازد. باین‌حال، مشروط‌له شرط مزبور نمی‌تواند در برابر زیان‌دیده به شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت منعقد بین خود و مشروط‌علیه استناد جوید، بلکه باید ابتدا خود اقدام به جبران خسارات زیان‌دیده کند و سپس به استناد شرط، دعوایی علیه مشروط‌علیه مطرح سازد.

کلیدواژه‌ها: اصل آزادی قراردادی، اصل نسبی بودن آثار قرارداد، انتقال مسئولیت، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، غیرقابل استناد بودن قرارداد، قرارداد ساختمان‌سازی.

مقدمه

در قراردادهای مغایه‌ای، طرفین از یک سو در صدد به حداقل رساندن ریسک‌های خود و به حداکثر رساندن نفع و عایدی خود از قرارداد هستند و از سویی دیگر، پیچیدگی اکثر این قراردادها باعث نامشخص بودن ریسک‌ها و مسئولیت‌های احتمالی طرفین در جریان اجرای قرارداد و یا در نتیجه آن است. از این رو، تلاش عمده طرفین بر این است که در زمان انعقاد قرارداد با توافق بر شروطی که برای تعیین حقوق، مسئولیت‌ها و تعهدات طرفین به کار می‌روند تا حدودی روابط قراردادی خود را تنظیم کنند و از مشاجرات احتمالی مصون نگاه دارند. در واقع، به منظور رهایی از ریسک و مسئولیت موجود و یا مسئولیت احتمالی که در آینده ایجاد خواهد شد و باتوجه به غیرآمرانه بودن قواعد مربوط به مسئولیت مدنی در باب وحدت عامل و جبران‌کننده زیان، طرفین قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر تکالیف و مسئولیت‌های ناشی از عدم اجرای قرارداد و ریسک‌های احتمالی ناشی از قرارداد را مطابق تمایل خود و ماهیت و اهمیت موضوع قرارداد مدیریت کرده و پیش‌بینی کنند؛ مگر آنکه محدودیت‌هایی همچون نظم عمومی و یا قوانین آمره آزادی ایشان را محدود سازد.

یکی از روش‌های معمول توافق در مورد حدود مسئولیت طرفین، گنجانیدن شرطی با عنوان «شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت»^۱ در قرارداد است. به موجب مفاد این شرط، ریسک و مسئولیت‌های مشخصی که مطابق قانون و قواعد حقوقی باید بر یک طرف تحمیل شود، به طرف دیگر قرارداد منتقل می‌گردد. امروزه توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت به دلیل مزایایی هم‌چون انتقال یا تسهیم خطر مسئولیت و خسارات از یک طرف به طرف دیگر و آزادی طرفین در تعیین مفاد آن بسیار مورد توجه فعالان بخش‌های تولیدی، صنعتی، تجاری و خدماتی قرار دارد. باتوجه به گستردگی قلمرو شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت از حیث مسئولیت‌های تحت پوشش، این پرسش

۱ - این شروط در حقوق ایران تحت عناوین دیگری مانند شرط جایگزینی مسئولیت، شرط تأمین تاوان، شرط انتقال مسئولیت، شرط تضمین پرداخت خسارت و شرط تضمین مسئولیت و در حقوق کامن‌لا باعنوان Indemnity Clause شناخته می‌شوند.

ایجاد می‌شود که آیا این شروط در قراردادهای ساختمان‌سازی نیز قابل اعمال هستند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، نحوه توافق بر این شروط چگونه خواهد بود؟ درخصوص امکان‌سنجی توافق بر شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان‌سازی تاکنون پژوهشی صورت نگرفته است. باین حال، در مقاله «تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت»^۱ مفهوم و انواع شرط پذیرش مسئولیت در حوزه قراردادهای نفت و گاز مورد بررسی قرار گرفته است. در پژوهش «شرط تضمین پرداخت خسارت»^۲ به تحلیل مفهوم، اعتبار و انواع این شرط و نیز تطبیق آن با برخی نهادهای سنتی در فقه امامیه و حقوق ایران بسنده شده است و در مقاله «مطالعه تطبیقی شرط تضمین مسئولیت در قراردادهای»^۳ منتشره در دانشنامه حقوق اقتصادی، نیز تنها به بیان قواعد عمومی شروط تضمین مسئولیت و آثار آن پرداخته شده است، درحالی‌که در پژوهش حاضر، با تکیه بر اصل آزادی قراردادی و تکمیلی بودن قواعد مسئولیت مدنی در باب مسئول جبران خسارت، درصدد بررسی کاربرد شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان‌سازی به‌عنوان یکی از قراردادهای پرکاربرد دنیای امروز هستیم. در همین راستا، در قسمت نخست این مقاله مفهوم شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس در قسمت دوم به بررسی این شرط به‌طور ویژه در قراردادهای ساختمان‌سازی پرداخته می‌شود. درنهایت در قسمت سوم این پژوهش، انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان‌سازی از جهات مختلف مورد واکاوی و کنکاش قرار خواهد گرفت.

۱ - ابراهیم پوراسنجان، عادل؛ ابراهیمی، سیدنصراله؛ باقری، محمود، «تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (موردکاوی قراردادهای نفت و گاز)»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۳، (۱۳۹۵)، صص ۲۶-۱.

۲ - بادینی، حسن؛ دیلمی، شیوا، «شرط تضمین پرداخت خسارت»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳، (۱۳۹۷)، صص ۴۵۲-۴۳۵.

۳ - ایزانلو، محسن؛ شاهین، ابوالفضل، «مطالعه تطبیقی شرط تضمین مسئولیت در قراردادهای»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۱۷، (۱۳۹۹)، صص ۱۴۲-۱۰۳.

۱- مفهوم شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت

«شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت»، شرطی است که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد به طور صریح تعهد می کند مسئولیت مدنی موجود و (یا) احتمالی در آینده و یا ضرر موجود و (یا) احتمالی تحمیل شده بر طرف دیگر را که ناشی از وضعیت یا عمل خاصی است برعهده گیرد و جبران کند و وی را در مقابل ضرر یا خساراتی که متحمل شده یا ممکن است متحمل شود، مصون نگاه دارد.^۱ با توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، یکی از طرفین رابطه قراردادی تعهد می کند ضررهای ناشی از اقدامات خود و یا اشخاص ثالث و یا حتی اقدامات مشروطه را جبران کند. مشروطه در شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، همواره شخصی است که در اصل و در فرض فقدان شرط و براساس قواعد مسئولیت مدنی، مسئول اصلی جبران خسارت است و مشروطه علیه کسی است که بار نهایی جبران خسارات زیان دیده از عهده مشروطه به او منتقل می شود. هدف اصلی از توافق بر این شروط فراهم آوردن و پیش بینی کردن وسیله جبران خسارت قراردادی واضح و روشن برای استرداد خسارت هایی است که از عواملی مانند نقض تعهد، نقض اظهارات یا وارانته، دعاوی اقامه شده توسط ثالث علیه مشروطه و دیگر دعاوی که در موافقت نامه طرفین تعیین شده اند ناشی می شوند.^۲ به این ترتیب، خسارت ها

^۱ Linda Richardson, Paul Lang & Cathy Reid, «Indemnities in commonwealth contracting», Legal Briefing, No.93, (2011), pp.2-3, <https://www.ags.gov.au/publications/legal-briefing/br93.pdf>, Last visit: 1403/06/02

در بخش ۲۷۷۲ قانون مدنی کالیفرنیا شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت به عنوان توافقی تعریف شده است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند طرف دیگر را از نتایج قانونی عملکرد یکی از طرفین و یا شخص ثالث مصون نگاه دارد. دادگاه عالی کالیفرنیا نیز شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت را به عنوان «تعهدی که برعهده یک طرف قرار می گیرد تا ضرر یا خسارت تحمیل شده بر طرف دیگر را جبران کند» قلمداد کرده است.

^۲- Anthony L Eugeni, «Contract Drafting and Negotiation: Indemnification and Related Issues», Woods Oviatt Gilman LLP, Buffalo, New York, (1900), <https://www.law.buffalo.edu/content/dam/law/restricted-assets/pdf/cle/191213-materials.pdf>, Last visit: 1403/06/02.

و ضررهایی که مشمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار می گیرند ممکن است ناشی از نقض تعهدات (قراردادی یا قانونی) یک طرف در برابر طرف دیگر قرارداد و یا ناشی از نقض تعهدات (قانونی یا قراردادی) یک طرف در مقابل ثالث باشد. برای مثال، در قرارداد منعقدۀ میان پیمانکار و کارفرما، چنانچه کارفرما موافقت کند خسارتهایی را که در جریان عملیات ساخت و ساز به تجهیزات پیمانکار وارد شود جبران خواهد کرد، با شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت مواجه هستیم. مثال دیگر، در قراردادهای استاندارد منعقدۀ بین بخش عمومی و خصوصی، همهٔ خطرهای طراحی و بهره برداری از سوی بخش خصوصی تقبل می گردد،^۱ ولی از طریق توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت می توان به عنوان مثال نتایج اقتصادی خطر ناشی از اشتباه در توصیف محصول را بر عهدهٔ کارفرما قرار داد.

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت صرفاً به تنظیم رابطهٔ حقوقی طرفین (مشروطۀ علیه و مشروطۀ) می انجامد و توافق طرفین بر این شرط باعث سلب مسئولیت مشروطۀ در برابر زیان دیده و یا ایجاد مسئولیت تضامنی برای مشروطۀ علیه در کنار مشروطۀ نمی شود. در صورتی که این شروط به درستی تنظیم شود، باعث می گردد ریسک قرارداد به روش منصفانه ای توزیع یا تقسیم شود و مسئولیت خطرهای احتمالی قرارداد بر عهدهٔ طرفی قرار گیرد که توانایی بیشتری برای کنترل آن ها دارد. هر چند باید توجه داشت که تقسیم و تسهیم عادلانهٔ خطر به معنای تقسیم مساوی خطر نیست، بلکه مراد از تقسیم و تسهیم عادلانه آن است که خطرهای احتمالی متوجهٔ قرارداد براساس میزان

۱ - علیجانی، محسن؛ جنیدی، لعل، «تخصیص ریسک در قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی»، فصلنامه علمی تخصصی دانشنامه های حقوقی، شماره ۸، (۱۳۹۹)، ص ۱۰۷.

۲ - ایزانلو، محسن؛ شاهین، ابوالفضل، «مطالعه تطبیقی شرط تضمین مسئولیت در قراردادها»، دو فصلنامه دانش حقوق اقتصادی، شماره ۱۷، (۱۳۹۹)، ص ۱۳۶.

مسئولیت‌ها و اختیارات، توانمندی‌های اطراف مختلف قرارداد، سهم هر طرف در به وجود آمدن خطر و نقش هریک از اطراف در پروژه است.^۱

چنان‌که از عنوان این شرط پیداست، تعهد مشروط‌علیه مبنی بر تضمین مسئولیت مشروط‌له ممکن است به یکی از دو صورت پیش‌گیرانه و یا جبرانی تحقق یابد. در شرط پذیرش مسئولیت به صورت پیش‌گیرانه، مشروط‌علیه مسئولیت مشروط‌له در برابر دیگران را تضمین کرده و تعهد می‌کند مانع از ایجاد مسئولیت برای مشروط‌له شود و یا به صرف اقامه دعوی توسط ثالث علیه مشروط‌له و اثبات مسئولیت وی، او (مشروط‌علیه) به عنوان مسئول اصلی رأی مرجع قضایی را اجرا کرده و از مشروط‌له در مقابل رجوع زیان‌دیده محافظت کند. برای نمونه، در مواردی که در قرارداد شرط می‌شود طرف سازنده در دعاوی ناشی از تحویل دیر هنگام پروژه، مسئولیت مالک در برابر پیش‌خریداران را تضمین کند، در واقع سازنده تعهد می‌کند مسئولیتی متوجه مالک نشود، چنین شرطی از نوع پیش‌گیری‌کننده محسوب می‌شود. در مقابل، در شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت از نوع جبرانی، مشروط‌علیه متعهد می‌شود مبالغی را که مشروط‌له بابت جبران ضرر و خسارت پرداخت کرده است، به وی مسترد کند.^۲ شرط تضمین مسئولیت در این مورد بازپرداخت^۳ محسوب می‌شود؛ مانند زمانی که سازنده متعهد شود ضرر یا خساراتی را که در نتیجه تحویل دیر هنگام پروژه بر مالک تحمیل شده است، جبران کند.

۱ - الوانچی، امین، «مدیریت خطرهای قراردادی»، دانشکده مهندسی عمران دانشگاه صنعتی شریف، تهران،

ص ۵۹، قابل دسترس در: <http://sharif.edu>

۲- Wayne Courtney, «The Nature of Contractual Indemnities», Journal of contract Law, No.1, Vol. 27, (2011), p.5, <http://ssrn.com>, Last visit: 1403/06/14.

۳ Courtney, Ibid, p.5.

۴ Reimbursement.

مشروطاً علیه در انتخاب نوع تعهد، باید با در نظر گرفتن احتمال وقوع رویداد مشمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، ارزیابی ریسک^۱ کند و ابزار خود برای مقابله با آن را بررسی کند؛ به ویژه اینکه آیا بیمه مسئولیت وی، تعهدات ناشی از این شرط را دربر می گیرد یا خیر. براین اساس، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت را باید مورد بررسی و تحلیل قرار دهد.^۲

۲- بررسی توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان سازی و مصادیق آن

براساس اصل اولیه مسئولیت مدنی، هر شخصی باید مسئولیت های ناشی از تعهدات قراردادی و قانونی خود را برعهده گیرد و خساراتی را که در نتیجه این مسئولیت های به طرف مقابل و یا اشخاص ثالث وارد می شود جبران کند. باین حال، باتوجه به ماهیت تکمیلی قواعد مسئولیت مدنی در زمینه مسئول جبران خسارت و نیز عدم تصریح قانونگذار بر لزوم مباشرت فرد مقصر در جبران خسارت زیان دیده، اشخاص می توانند در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو اصل آزادی قراردادی، در خصوص مسئولیت ها، حقوق و تعهدات هر طرف با یکدیگر توافق کنند. قواعدی همچون «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» و «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» تنها بر لزوم جبران خسارت زیان دیده تأکید دارند و باوجود اینکه شارع و فقها در مقام بیان حکم تکلیف زیان زننده به جبران خسارت بوده اند، باین حال، قواعد مزبور و همچنین شرحی که براین قواعد نگاشته شده است هیچ تصریحی بر لزوم جبران ضرر توسط شخص زیان زننده نداشته اند.

۱- به موجب بند ۱۲-۱-۳-۲۵ مبحث دوازدهم از مقررات ملی ساختمان مصوب ۱۳۹۲، ارزیابی ریسک یک روش منطقی برای تعیین اندازه کمی و کیفی خطرات و بررسی پیامدهای بالقوه ناشی از حوادث احتمالی بر روی افراد، مواد، تجهیزات و محیط است.

۲- Brad Vinning, «Risk allocation Tools: Indemnification», Clarke Kann law Firm, p.2, <https://www.clarkekann.com.au/wp-content/uploads/RiskAllocationTools-Indemnities-BHV.pdf>, 1403/05/11.

پیشینه بحث در مورد شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت از جانب طرف دیگر رابطه قراردادی را می‌توان در کلام فقها و در موضوع عقد امانی اجاره یافت. همواره در میان فقها این مسئله مطرح بوده است که آیا شرط ضمان مستأجر نسبت به عموم خسارات وارده بر عین و خساراتی که بدون تعدی و تفریط وی بر عین مستأجره وارد می‌شود، صحیح است یا خیر؟ شرط ضمان مستأجر در غیر مورد تعدی و تفریط از آن جهت به شرط پذیرش جبران خسارت دیگری شباهت دارد که در شرط ضمان مستأجر نیز شرط می‌شود هرگونه ضرر و خسارتی که در جریان قرارداد اجاره بر موجد وارد شود، صرف نظر از اینکه آن خسارات از خطا و تقصیر مستأجر ناشی شده باشد یا خیر، مستأجر آن خسارات را جبران کند. در این مورد، همانند شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در خصوص مسئول جبران خسارات نوعی انتقال مسئولیت مالی صورت می‌گیرد و بار جبران خساراتی که بر طبق قواعد و اصول کلی قراردادهای امانی بر عهده موجد است، بر مستأجر تحمیل می‌شود.

شرط ضمان مستأجر در غیر مورد تفریط و تعدی در بین فقها موافقان و مخالفانی دارد. عده‌ای از فقها مانند مرحوم صاحب جواهر^۱، محقق حلی^۲ و شهید اول^۳ بر این اعتقاد بودند که شرط ضمان مستأجر به دلیل مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد اجاره که همانا امانت است، باطل و مبطل عقد است. صاحب جواهر این قول را مطابق نظر اشهر فقها دانسته و در کلام وی نظریه صحت شرط ضمان نظری شاذ و نادر معرفی شده است. اما برخی دیگر از فقها همچون مرحوم سید طباطبایی یزدی در کتاب *عروه الوثقی* اعتقاد بر صحت شرط ضمان مستأجر دارند و آن را صحیح می‌دانند. ایشان در فصل چهارم کتاب *عروه الوثقی* ذیل عنوان «عین مستأجره در ید مستأجر امانت است» می‌فرمایند: «مستأجر ضامن تلف یا

۱- نجفی، محمدحسن، *جواهرالکلام*، ج ۲۷، چ اول، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق)، ص ۲۱۶.

۲- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، چ اول، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق)، ص ۱۴۰.

۳- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، *اللمعه الدمشقیه فی فقه امامیه*، چ اول، (بیروت: دارالتراث- دارالإسلامیه، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۱۵۵.

عیب عین مستأجره نیست، مگر در صورت تعدی یا تفریط؛ و اگر موجر بر مستأجر شرط ضمان کند بدون آنکه مستأجر مرتکب تعدی و تفریط شده باشد، مشهور عدم صحت این شرط است، لیکن اقوی صحت چنین شرطی است و هنگامی که بر مستأجر شرط شود که در صورت تلف یا عیب عین مستأجره مقدار مشخصی از مال خود را به موجر بپردازد؛ اما نه به عنوان ضمان، اولی صحت این شرط می باشد.^۱ ایشان در ادامه بحث، این حکم را درباره اجاره اشخاص نیز جاری دانسته است.

همان گونه که ملاحظه گردید، مرحوم طباطبایی یزدی صحت شرط ضمان مستأجر را اقوی و شرط پرداخت خسارت در صورت تلف یا عین مستأجره را اولی به صحت دانسته است. فرض اخیر متفاوت از فرض اول است؛ چرا که در فرض دوم مورد شرط ضمان به نحو شرط فعل مورد توافق قرار می گیرد؛ برعکس فرض اول که شرط ضمان به صورت شرط نتیجه مورد تراضی واقع می شود. تفاوت این دو حالت، همان طور که برخی حقوق دانان^۲ به آن اشاره کرده اند، در آن است که در شرط فعل، نتیجه التزام، حکم تکلیفی محض است و دینی به نفع دائن ایجاد نمی کند و مشروط له در فرض ورود خسارت تنها حق مطالبه و الزام مشروط علیه به ایفاء تعهد را خواهد داشت. لیکن در شرط ضمان به نحو شرط نتیجه، مدلول شرط ایجاد مالکیت مافی الذمه برای مشروط له بوده و حکم وضعی ایجاد می شود؛ دینی به نفع مشروط له ایجاد می گردد و مشروط له مدیون می شود و در صورت فوت وی، این تعهد به ترکه وی تعلق می گیرد. به همین دلیل است که با وجود مخالفت صریح فقها با شرط ضمان مستأجر، ایشان مخالفتی با شرط پرداخت خسارت از جانب مستأجر (که به نحو شرط فعل است) ابراز نکرده اند. آیین گونه اختلاف نظرات در مورد شرط ضمان سرمایه توسط عامل در عقد مضاربه نیز وجود دارد. سؤالی که مطرح می شود این

۱- ، طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، چ اول (بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه.ق)، ص ۶۰۰.

۲- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چ دوم، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ص ۵۰۹.

۳- منبع پیشین.

است که آیا در عقدی همانند مضاربه که قانونگذار در ماده ۱۸ □ ق.م. به صراحت اعلام کرده است شرط ضمان مضارب راجع به سرمایه و یا شرط عدم توجه خسارات حاصله از تجارت به مالک باطل و مبطل عقد است، می‌توان شرط کرد که عامل مسئولیت مالک در برابر ضررها و خسارت‌های وارده به اشخاص ثالث یا خسارت‌های وارده بر سرمایه مالک را تضمین کند یا خیر؟ آیا شرط مسئولیت عامل در برابر ضررهای وارده بر سرمایه مالک همان شرط ضمان مضارب مذکور در ماده ۵۸ □ ق.م. است که قانونگذار آن را نهی کرده است؟

باتوجه به حکم ماده «۵۵۸» ق.م. و نظرات فقهی درمورد شرط ضمان سرمایه در عقد مضاربه، به نظر نمی‌رسد شرط تضمین جبران ضررها و خسارت‌های وارده بر مالک در جریان اجرای قرارداد مضاربه ازسوی عامل، ایراد قانونی داشته باشد. علت این امر آن است که چنین شرطی، که به عنوان شرط جبرانی در قرارداد مورد توافق قرار می‌گیرد و به موجب آن عامل تعهد می‌کند ضرر و خسارات وارده بر سرمایه مالک را جبران خواهد کرد، نوعی شرط فعل است که مطابق با فراز دوم ماده «۵۵۸» ق.م. نیز صحیح دانسته شده است. افزون بر این، می‌توان «ضمان» در شرط ضمان عامل را به ضمانت عرفی و قبول مسئولیت و تعهد از جانب عامل برای جبران خسارات تعبیر کرد و به این ترتیب، ایرادات مطروحه درخصوص این نوع شرط مبنی بر مخالفت شرط ضمان عامل با مقتضای ذات عقد را برطرف کرد.

باید به این نکته توجه داشت که قانون مدنی در ماده ۵۸ □ ق.م. بعد از اعلام مبطل بودن شرط ضمان مضارب در برابر سرمایه مالک و شرط عدم توجه خسارات به مالک، شرط تملیک مجانی از مال مضارب به مالک به مقدار خسارت یا تلف را صحیح دانسته است. به عبارتی دیگر، شرط ضمان مضارب مذکور در قسمت اول ما □ □ ۱۸ □ ق.م. شرط نتیجه و شرط تملیک مجانی به مقدار تلف یا خسارت شرط فعل باشد و قانونگذار مدنی شرط ضمان مضارب به نحو شرط نتیجه را به دلیل مخالفت شرط با مقتضای ذات عقد مضاربه که همانا نمایندگی و نیابت داشتن عامل در انجام تجارت از جانب مالک است، باطل و مبطل عقد دانسته است، لیکن شرط تملیک مجانی از مال عامل به مالک به مقدار تلف یا خسارت به نحو شرط فعل را صحیح اعلام کرده است.

پیش بینی قواعدی همچون قاعده تسلیط، العقود التابعة للقصد، من له الغنم فعليه الغرم و الزعیم غارم و نهادهایی نظیر ضمان جریره در فقه، نهاد بیمه در نظام حقوقی ایران، تصویب ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و پذیرش امکان پرداخت دین توسط شخص دیگری غیر از دائن در قوانین ایران، همگی مؤید آن هستند که توافق بر جبران خسارت و پرداخت دین (اعم از منشأ قراردادی و غیرقراردادی) توسط شخصی غیر از دائن و عامل زیان مشروع و قانونی تلقی می شود. حتی در مواردی قانونگذار بر لزوم تضمین مسئولیت مسئولین احتمالی از طریق نهاد بیمه (که همانند شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت از طرق انتقال مسئولیت به غیر مسئول است)، تصریح و تکلیف کرده است. در این خصوص، می توان به ماده « ۲۴ » قانون برنامه سوم توسعه اشاره کرد. به موجب این ماده « دولت مکلف است مسئولیت مدنی، محکومیت جزایی مالی و قابل خرید، محکومیت به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم و هر محکومیت قابل خرید مسئولان و مجریان امر و اگذاری را در قبال خطاهای غیر عمدی آنان به مناسبت و اگذاری، چه به عنوان مسئولیت جمعی و چه مسئولیت انفرادی، به هزینه خود به گونه ای بیمه کند که بیمه گر کلیه هزینه ها و مخارجی را که هریک از مسئولان و مجریان امر و اگذاری، تحت هریک از عناوین فوق ملزم به پرداخت آن می شوند، پردازد ».

همان گونه که ملاحظه می گردد، در ماده فوق قانونگذار دولت را مکلف به بیمه کردن کارکنان بخش خصوصی سازی خود برای انتقال مسئولیت مدنی و مالی جزایی ایشان در خطاهای غیر عمدی کرده است. از این حکم و دیگر احکام قانونی همچون تکلیف دارندگان وسایل نقلیه موتوری، زمینی و هوایی به بیمه کردن وسایل نقلیه خود می توان به دیدگاه شارع در زمینه پذیرش انتقال مسئولیت از سوی عامل زیان به شخص غیرمسئول دست یافت. وجدان اجتماع نیز زمانی که شخص با اراده و رضایت خود مسئولیت جبران ضرر و خسارت وارد شده توسط دیگری را می پذیرد، توافق طرفین در این خصوص را ناعادلانه نمی داند و آن را مغایر قواعد اخلاقی در باب جبران خسارات به شمار نمی آورد. در خصوص قراردادهای ساختمان سازی، افزون بر موارد پیش گفته، نبود حکمی از سوی قانون گذار مبنی بر ممنوعیت انتقال مسئولیت از عاملان احتمالی خسارت به سایر اشخاص

دخیل در فرایند ساخت‌وساز، می‌تواند دلیلی بر امکان توافق بر شروط مربوط به پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در این گونه قراردادهای تلقی شود. بدین ترتیب، می‌توان گفت شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت اصولاً در نظام حقوقی ایران صحیح و معتبر است. با این حال ضرورت رعایت قواعد آمرانه و نظم عمومی و همچنین اصل بازدارندگی مسئولیت مدنی ایجاب می‌کند توافق بر این شرط را در برخی موارد باطل شناخته شود. مفهوم نظم عمومی از جمله مفاهیمی است که در نظام حقوقی ایران به عنوان یکی از عوامل محدودکننده اصل آزادی قراردادی محسوب می‌شود؛ به گونه‌ای که قوانین آمره در جهت حفظ آن وضع می‌گردند. نظم عمومی مصادیق و چهره‌های مختلفی همچون نظم عمومی اقتصادی، سیاسی، خانوادگی، اخلاقی، اجتماعی و... دارد و هرگاه قرارداد خصوصی اشخاص مغایر با هریک از این مصادیق باشد، قرارداد باطل و غیرقابل اجرا خواهد بود. به عنوان مثال، همانند شرط عدم مسئولیت،^۱ چنانچه موضوع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت مسئول نبودن مشروطه در مورد آسیب‌های جسمی و روحی عمدی به طرف دیگر باشد، شرط خلاف نظم عمومی شناخته می‌شود و باطل تلقی می‌گردد. وانگهی، چنین توافقی با اصل بازدارندگی مسئولیت مدنی نیز در تعارض بوده و از این رو باطل است. با این حال، اگر توافق طرفین زیان‌های ناشی از اقدامات خطایی مشروطه را تحت پوشش قرار دهد یا باتوجه به اینکه مرتکب فعل خطایی نه قصد انجام فعل دارد و نه قصد تحقق نتیجه را، مانعی برای توافق طرفین در این خصوص وجود ندارد؛ مگر آنکه قانونگذار چنین توافقی را منع کرده باشد.

امروزه شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در اکثر قراردادهای ساخت‌وساز به کار می‌رود. هدف از به کارگیری این شروط در قراردادهای ساخت‌وساز، در درجه نخست تقسیم و تسهیم خطر پروژه بین طرفین است. با تعیین مسئولیت در زمان انعقاد قرارداد، طرفین می‌توانند قلمرو تعهدات خود را پیش‌بینی کنند و طبق آن برنامه‌ریزی کنند.

۱- بهرامی احمدی، حمید، *حقوق تعهدات و قراردادهای (مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی)*، ج اول، (تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰)، صص ۴۰۵-۴۰۷.

بنابراین، هر طرف می‌تواند با توجه به پیش‌بینی میزان مسئولیت خود، حق بیمه متناسبی را پرداخت کرده و تا حدودی هزینه‌های خطر و اقدامات خود را محاسبه کند.^۱

در قراردادهای ساختمان‌سازی، شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت می‌تواند میان مالک - که هم‌زمان کارفرما نیز است - و پیمانکار، کارفرما و پیمانکار اصلی، کارفرما و پیمانکار فرعی (پیمانکار دست دوم)، پیمانکار و مهندس ناظر، پیمانکار اصلی و پیمانکار فرعی و.. مورد توافق قرار گیرد که در ادامه به بررسی انواع مختلف آن خواهیم پرداخت.

در رابطه میان مالک و پیمانکار، چنانچه پیمانکار مقصر بوده و تقصیر و خطای او علت انحصاری ورود خسارت به مالک، اشخاص ثالث یا اموال آنان باشد، با توجه به تقصیر انحصاری پیمانکار در ورود خسارت به مالک، مسئولیت مدنی وی [پیمانکار] در قبال خسارات وارده به مالک محرز است. باین حال، درباره ورود خسارت به اشخاص ثالث در جریان عملیات ساختمان‌سازی، برخی بر این باورند که مطابق ماده ۳۳۳ قانون مدنی مالک ساختمان مسئول حقوقی خسارات جانی و مالی‌ای است که بر اثر خرابی ساختمان متوجه دیگران می‌شود. بنابراین، حتی در صورت واگذاری عملیات ساخت‌وساز یا تعمیرات به پیمانکار، ایشان مسئولیت مالک در برابر ضررهای وارده به اشخاص ثالث را همچنان باقی است، هرچند آن خسارات ناشی از تقصیر پیمانکار باشد.^۲ برخی دیگر، قواعد مسئولیت

^۱ Chales M. Pisano, «Judicial Interpretation of Indemnity Clause», Louisiana Law Review, Vol.48, No.1, (1987), P.169, <http://digitalcommons.law.lsu.edu/Lalrev/Vol48/iss1/9>, Last visit: 1403/05/11.

^۲ - ماده ۳۳۳ ق.م: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود؛ مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است».

^۳ - به نظر می‌رسد دلیل این دیدگاه آن باشد که بنا بر قواعد حقوقی هنگامی که تکلیف به دست آوردن نتیجه ای به عهده شخصی مشخص قرار گیرد، به گونه‌ای که صرف انجام ندادن تعهد [به تنهایی] برای او ضمان‌آور باشد، واگذار کردن اجرای آن تکلیف به پیمانکار مستقل از بار مسئولیت او [مالک] که وظیفه نگهداری و حفاظت از ساختمان بر عهده او است [نمی‌کاهد؛ هرچند زیان ناشی از تقصیر پیمانکار باشد یا حادثه را او ایجاد کند. این قاعده در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۲۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۳۰ صادره از شعبه ۱۰۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران انعکاس یافته است. به موجب این رأی «چنانچه در اثر عملیات احداث بنا و خاک برداری خسارت

مدنی را بر موضوع حاکم می‌دانند و معتقدند مسئولیت متوجه کسانی است که خسارت مستند به فعل ایشان است.^۱ در این راستا، ممکن است در توافق مربوط به شرط مزبور، مالک مسئولیت پیمانکار را در برابر زیان‌های وارده به خود یا اشخاص ثالث برعهده گیرد. در حالت نخست، اگر در نتیجه اقدامات پیمانکار، خسارتی به مالک وارد شود، وی جز در فرض تقصیر عمدی پیمانکار حق رجوع به او برای جبران خسارات وارده بر خود را نخواهد داشت. در حالت دوم نیز، چنانچه مالک خسارت‌های وارده به ثالث ناشی از فعل پیمانکار را جبران کند، دیگر وفق قواعد مسئولیت مدنی نمی‌تواند به قائم مقامی از زیان‌دیده به پیمانکار مراجعه کند. به عبارت دیگر، با توافق بر شرط پذیرش جبران خسارت، بار نهایی مسئولیت و جبران خسارات زیان‌دیده از مشروط‌له (پیمانکار) به مشروط‌علیه (مالک) منتقل می‌گردد.

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت ممکن است به صورت معکوس نیز مورد توافق قرار بگیرد؛ به این معنی که مقرر شود «پیمانکار، مسئولیت مالک را در برابر خسارت‌ها و صدمات واردشده به ثالث که ناشی از تخریب ساختمان و عملیات ساخت‌وساز [چه از ناحیه تقصیر خود پیمانکار یا مالک] باشد، برعهده گرفت و متعهد گردید خسارات وارده بر مالک ناشی از دعاوی اشخاص ثالث را جبران کند». در این فرض، چنانچه در جریان عملیات ساخت‌وساز به دلیل تقصیر هم‌زمان مالک و پیمانکار خسارتی به ثالث وارد شود و ثالث به مالک مراجعه کند، او (مالک) نمی‌تواند به شرط

به املاک مجاور وارد شود، مالک آن در قبال زیان‌دیدگان مسئولیت به جبران خسارت دارد؛ هر چند خسارت ناشی از اعمال پیمانکار ساختمان باشد که براساس قرارداد به اعمال خسارت بار پرداخته باشد...».

۱- به عنوان نمونه در دادنامه شماره ۱۳۹۱/۲۲۴۴۰/۹۹۷۰۹۱۰ صادره از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۲ آمده است که در صورت تخریب ملک در اثر گودبرداری نامناسب همسایه، مسئولین حادثه به نسبت میزان تقصیر در ایراد خسارت مسئول هستند. در صورت جلسه نشست قضایی برگزار شده در استان فارس مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۶، نظر هیئت عالی و اکثریت قضات بر این بوده است که در این فرض، قواعد عمومی مسئولیت مدنی حاکم است و مسئولیت متوجه کسانی است که خسارت مستند به فعل ایشان می‌باشد. در مقابل، اقلیت قضات بر این اعتقاد بودند که قاعده و ویژه‌ای وجود دارد که مطابق آن مالک ملک پاسخگوی زیان‌دیدگان تلفی گشته و خطر و ریسک حوادث ناشی از ساخت ملک متوجه او می‌باشد.

پذیرش مسئولیت و جبران خسارت تنظیم شده بین خود و پیمانکار استناد جوید و باید مطابق قواعد و اصول کلی مسئولیت، تمام خسارت‌های وارده به ثالث را جبران کند. پس از جبران خسارت‌های ثالث، مالک می‌تواند برای جبران زیان‌هایی که به ثالث پرداخت کرده است مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی علیه پیمانکار به طرح دعوا اقدام کند و در صورت تحقق تمامی شرایط، از جمله عدم ارتکاب تقصیر عمدی یا سنگین از سوی مالک، وی می‌تواند رأی مرجع قضایی را به نفع خود اخذ کند. بدیهی است، در صورت نبود توافق طرفین بر شرط مزبور، مالک تنها می‌تواند به میزان تقصیر پیمانکار به او مراجعه کند و بار جبران خسارت‌های وارده بر اثر تقصیر خود را شخصاً باید برعهده گیرد.

توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در رابطه میان پیمانکار و مهندس ناظر نیز قابل تصور است؛ چراکه در فرض وقوع تقصیر مهندس ناظر در تشخیص و فراهم‌سازی تمهیدات لازم برای گودبرداری، باز هم ممکن است پیمانکار به‌عنوان مباشر ورود خسارت، مسئول جبران آن شناخته شود. از این رو، می‌توان در قرارداد میان پیمانکار و مهندس ناظر شرط کرد که هرگاه بر اثر عدم انجام صحیح وظایف قانونی از سوی مهندس ناظر، پیمانکار در اخذ تدبیر و تمهیدات لازم برای گودبرداری مرتکب اشتباه گردد و در نتیجه اقدامات او خسارتی به ثالث وارد آید، مهندس ناظر خود مسئول جبران هرگونه خسارت ثالث خواهد بود.

۱- در این خصوص رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران مطمح نظر است. به موجب دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۰۲۶۱ صادره از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران «مجرى عملیات ساختمانی (پیمانکار) به‌عنوان مباشر در تخریب غیراصولی ملک و ایراد خسارت به املاک مجاور مسئول است... مهندس ناظر، هرچند در نظارت خود قصور کرده باشد، مسئولیتی در این باره ندارد؛ چون نهایتاً مسبب در ایراد خسارت محسوب می‌شود و باتوجه به عمل مباشر، مسئولیتی متوجه او نیست».

در رابطه بین کارفرما و پیمانکار، پیمانکار که مسئول اجرای پروژه است، به موجب بند «ط» ماده ۱۷^۱ و بند «الف» و «ب» ماده ۲۱ شرایط عمومی پیمان،^۲ ماده چهار آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی (مصوب ۱۳۹۰) و ماده ده آیین نامه ایمنی امور پیمانکاری (مصوب ۱۳۸۹)^۳ مسئول ضررهایی هست که در طول اجرای پروژه ممکن است به اموال اشخاص ثالث وارد شود. در این خصوص، باتوجه به آمرانه نبودن قواعد مربوط به مسئولیت مدنی و امکان توافق طرفین قرارداد در مورد تعیین مسئول جبران خسارت و شیوه جبران آن، پیمانکار می تواند کارفرما را ملزم کند تا متعهد شود که چنانچه در طول اجرای پروژه ساخت و ساز و یا در نتیجه آن، خسارتی به اشخاص ثالث وارد شود و در اثر آن مسئولیتی برای پیمانکار یا کارکنان و کارگران او ایجاد گردد، کارفرما آن مسئولیت را برعهده گیرد و نسبت به جبران خسارت های وارده اقدام کند.

در رابطه بین پیمانکار اصلی و فرعی، مطابق ماده شش آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی «هرگاه پیمانکار اصلی اجرای قسمت های مختلف عملیات ساختمانی را به پیمانکار یا پیمانکاران دیگر محول کند، هر پیمانکار جزء در محدوده پیمان خود مسئول اجرای مقررات این آیین نامه بوده و پیمانکار اصلی مسئول نظارت و ایجاد هماهنگی بین

۱ - پیمانکار در مقابل کارفرما مسئول اعمال کارکنان خود می باشد.

۲ - بند «الف»: پیمانکار از روز تحویل کارگاه تا روز تحویل موقت عملیات موضوع پیمان، مسئول حفظ و نگهداری کارهای انجام شده، مصالح، تجهیزات، ماشین آلات و ابزار، تأسیسات و بناهایی می باشد که زیر نظر و مراقبت او قرار دارند.

بند «ب»: پیمانکار در چارچوب مقررات و دستورالعمل های حفاظت فنی و بهداشت کار، مسئول خسارت های وارده به شخص ثالث در محوطه کارگاه است و در هر حال، کارفرما در این مورد هیچ مسئولیتی برعهده ندارد... پیمانکار متعهد است که تدابیر لازم را برای جلوگیری از وارد شدن خسارت و آسیب به املاک مجاور اتخاذ کند و اگر در اثر سهل انگاری او خسارتی به املاک و تأسیسات مجاور یا محصول آن ها وارد آید، پیمانکار مسئول جبران آن می باشد.

۳ - «هرگاه صاحب کار اجرای کلیه عملیات پیمان را از ابتدا تا پایان کار کلاً به یک پیمانکار محول کند، پیمانکار مسئول اجرای مقررات مرتبط با حفاظت فنی و ایمنی کارگاه خواهد بود».

آن‌ها خواهد بود». بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، هرچند پیمانکار فرعی در محدوده پیمان خود مسئول اجرای مقررات ایمنی مرتبط است، باوجوداین پیمانکار اصلی مسئول نظارت و ایجاد هماهنگی بین آن‌ها خواهد بود. توضیح آنکه اگر حادثه‌ای رخ دهد که علت بروز آن عدم رعایت مقررات ایمنی ازسوی پیمانکار فرعی تشخیص داده شود، پیمانکار اصلی به جهت فقدان نظارت بر اجرای مقرراتی که عدم اجرای آن‌ها ازسوی پیمانکار فرعی موجب وقوع حادثه برای کارگر و پیمانکار فرعی و یا شخص ثالث دیگری شده است، مسئول شناخته می‌شود.^۱ همچنین، مطابق بند چهار فصل چهارم بخش‌نامه شرایط عمومی قراردادهای همسان طراحی و ساخت مصوب سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور در سال ۱۳۸۴، پیمانکار مسئول اعمال یا قصور پیمانکاران دست دوم، مباشران یا کارکنان آن‌هاست و اعمال و قصور پیمانکاران دست دوم، مباشران یا کارکنان آن‌ها به منزله اعمال و قصور پیمانکار است؛ مگر آنکه در شرایط خصوصی به گونه دیگری تعیین شده باشد. بر این اساس، در اکثر قراردادهای منعقد شده میان پیمانکاران اصلی و پیمانکاران فرعی شرط می‌گردد که پیمانکاران فرعی ملزم هستند مسئولیت پیمانکاران نخستین، مالکان و دیگر اشخاصی که با مالک در ارتباط هستند مانند مهندسین و نقشه‌کش‌ها را برعهده گیرد و ضررهای ایشان را جبران کنند. در این فرض، چنانچه در حین انجام فعالیت پیمانکار اصلی یکی از کارگران وی یا شخص ثالثی در محل ساخت و ساز صدمه ببیند و علیه پیمانکار اصلی اقامه دعوا کند، پیمان کار اصلی می‌تواند با استناد به شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، زیان‌های ناشی از این دعوا را از پیمان کار فرعی مطالبه کرده و علیه وی طرح دعوا کند.

در هنگام تنظیم شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان‌سازی همانند سایر قراردادها باید سه نکته را در نظر داشت: ۱- شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت باید طبق قانون محل تنظیم قرارداد، قابل اجرا باشد؛ ۲-

۱- این موضوع در دادنامه قطعی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۳۱۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۱۷ صادره توسط شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز منعکس شده است. به موجب این دادنامه، در قرارداد پیمانکاری، پیمانکار اصلی مسئول تمام عملیاتی است که توسط پیمانکار جزء انجام می‌شود...

مسئولیت و خسارت‌های تحت پوشش شرط، باید مورد تصریح قرار گیرد؛ مانند خسارت ناشی از عملیات گودبرداری، مسئولیت ناشی از عدم رعایت نکات ایمنی؛ ۳- شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت ترجیحاً این قابلیت را دارا باشد که تحت پوشش بیمه قرار گیرد تا مشروطاً علیه با بیمه کردن مسئولیت خویش و در صورت مراجعه به او، با ناتوانی از پرداخت مواجه نگردد. برای بیمه کردن شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، مشروطاً علیه مسئولیت خود را تحت پوشش بیمه‌نامه مسئولیت قرار می‌دهد و مشروطاً نیز به‌طور معمول مشروطاً علیه را ملزم می‌کند که نام او را به‌عنوان بیمه‌شده اضافی در بیمه‌نامه خود قید کند.

۳- انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان‌سازی

شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمانی از تنوع زیادی برخوردار است. شیوه تنظیم این شروط به عوامل متعددی بستگی دارد؛ ازجمله اوضاع و احوال حاکم بر رابطه طرفین، اهداف آنان از توافق بر این شروط، نوع قرارداد اصلی، خطرهای احتمالی قرارداد، میزان کنترل هر طرف بر این خطرات، قدرت معاملاتی هریک از طرفین و محدودیت‌های قانونی وضع شده مرتبط با این شروط. در صورت فقدان موانع قانونی، طرفین در تعیین مفاد توافق خویش آزاد هستند و بر این اساس طرفین یا اطراف قراردادهای ساخت‌وساز الفاظ متفاوتی را برای ایجاد تعهدات به کار می‌گیرند. طرفین با خلاقیت و آزادی خود در تنظیم این شروط می‌توانند شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت را برای انواع مختلفی از مسئولیت منعقد کنند. درواقع، در تنظیم شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت آنچه اهمیت دارد الفاظ، عبارات و آثاری است که طرفین استفاده می‌کنند و همین الفاظ و آثار است که در تفکیک شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت از نهادهای مشابه همچون ضمانت مؤثر است. شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساخت‌وساز براساس معیار و ملاک‌های مختلفی می‌تواند

قابل تقسیم‌بندی باشد. در تقسیم‌بندی‌های پیش‌رو، معیار هر دسته متفاوت از دیگری است و از زاویه متفاوتی به بررسی شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت می‌پردازد.

۱-۳. انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای اشخاص تحت

پوشش

برای توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت اصولاً در یک رابطه قراردادی یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر قرارداد تعهد می‌کند، چنانچه در جریان اجرای قرارداد، خسارت یا مسئولیتی به طرف مقابل وارد گردد، آن خسارت‌ها را جبران کند و مسئولیت او را بر عهده گیرد. طبق اصول مشروط‌علیه تنها جبران خسارت و مسئولیت طرف دیگر قرارداد را بر عهده می‌گیرد و تعهدات وی (مشروط‌علیه) شامل اشخاص ثالثی که نقشی در قرارداد فی مابین طرفین نداشته‌اند، نمی‌شود. با این حال، در برخی موارد مشروط‌علیه علاوه بر پذیرش مسئولیت و جبران خسارت طرف دیگر قرارداد، تعهد می‌کند ضرر و زیان‌های وارده بر اشخاصی را نیز جبران کند که با وی رابطه قراردادی مستقیمی ندارند اما در فرایند اجرای قرارداد دخالت دارند. به‌طور معمول اشخاص ثالثی که تحت پوشش شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار می‌گیرند، کسانی هستند که مشروط‌له برای اجرای قرارداد موردنظر مشروط‌علیه، ناگزیر به انعقاد قرارداد با آن‌ها خواهد بود. به‌عنوان مثال، می‌توان در قرارداد میان کارفرما و پیمانکار مقرر کرد که «کارفرما تعهد نمود هرگونه ضرر و زیانی که در نتیجه قرارداد و یا در جریان اجرای قرارداد به پیمانکار و پیمانکار فرعی می‌تواند وارد آید را جبران کند». همان‌طور که ملاحظه می‌گردد در این نوع شرط، مشروط‌علیه متعهد می‌شود خسارات ثالث (پیمانکار فرعی) را جبران کند و درواقع، علاوه بر طرف دیگر قرارداد، ثالث را نیز ذی‌نفع شرط قرار دهد. توافق بر این شروط به شیوه‌های مختلفی صورت می‌پذیرد. به‌عنوان نمونه، ممکن است مشروط‌علیه موافقت کند که مسئولیت قراردادی مشروط‌له در برابر اشخاص ثالث را بر عهده گیرد و یا تعهد کند مسئولیت مشروط‌له و هر شخصی را که مشروط‌له نسبت به او در معرض ریسک مسئولیت قرار دارد، بپذیرد. روش سوم آن است که طرفین در توافق خویش دامنه اشخاص مشمول حمایت از طریق شرط پذیرش مسئولیت و

جبران خسارت را گسترش دهند؛ به گونه‌ای که مشروطاً، پیمانکاران اصلی و یا فرعی، کارکنان، نمایندگان و ... نیز تحت پوشش این شرط قرار گیرند.^۱ به عنوان مثال، در قرارداد میان کارفرما و پیمانکار اصلی، کارفرما تعهد کند که چنانچه در جریان اجرای قرارداد، از جانب پیمانکار اصلی و یا فرعی، کارگران و نمایندگان ایشان ضرر و زانی به اموال کارفرما، مالک و یا اشخاص ثالث وارد گردد، او (کارفرما) مسئولیت همه ایشان را برعهده بگیرد و نسبت به جبران خسارات زیان دیدگان اقدام کند.

در تعیین ثالث به عنوان ذی نفع، قصد طرفین مبنی بر ذی نفع بودن آن شخص یا دسته و طبقه مشخصی که وی به آن تعلق دارد، باید به صراحت در متن قرارداد ذکر شود. در اکثر این شروط، شخص ثالث بابت دریافت تعهد به پذیرش مسئولیت و جبران خسارت وجه یا عوضی را پرداخت نمی کند و به طور معمول، این شخص ثالث فردی است که ممکن است در جریان اجرای قرارداد و یا در نتیجه آن ضرر و زانی به دیگری وارد آورد.^۲

۲-۳. انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای مسئولیت تحت

پوشش

مشروطاً علیه می تواند تعهد کند از مشروطاً در برابر مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی او در مقابل خود و یا اشخاص ثالث حمایت می کند و بر این اساس، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت را می توان به شرط پذیرش مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی تقسیم کرد.

شرط پذیرش مسئولیت قراردادی، توافقی است که به موجب آن یکی از طرفین تعهد می کند مسئولیت ضرر و زیانهای ناشی از نقض قرارداد توسط طرف دیگر را بپذیرد و

^۱ Lee Wertz & Stephan Selinidis, «Risk Shifting in the Oil Patch: a Guide to Extraordinary Risk Shifting», Corporate counsel Review, (2014), p.152, <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2014/11>, Last visit: 1403/06/24.

^۲ Roger Mattar, «How to Negotiate and Draft an Effective Indemnity», Kemp Strang Lawyers, (2014), p.7, <https://studylib.net/doc/8308169>, Last visit: 1403/06/12.

نسبت به جبران آن اقدام کند و به عبارتی متعهد می‌شود طرف مقابل را در برابر مسئولیت‌های قراردادی احتمالی که ممکن است در جریان اجرای قرارداد و یا در نتیجه قرارداد برای او ایجاد گردد، مصون نگاه دارد و از او حمایت کند. به عنوان مثال، در قراردادهای پیمانکاری که پیمانکار اصلی مسئول اجرای پروژه و جبران خسارت‌های مشخصی در برابر کارفرما است، در صورتی که انجام بخشی از تعهدات پیمانکار اصلی به پیمانکار فرعی واگذار شود، می‌توان در قرارداد میان پیمانکار اصلی و پیمانکار فرعی شرط کرد که اگر به دلیل نقض تعهدات از سوی پیمانکار فرعی، خسارتی وارد گردد که طبق قرارداد بین پیمانکار اصلی و کارفرما جبران آن خسارت‌ها برعهده پیمانکار اصلی باشد، پیمانکار فرعی مسئولیت جبران آن خسارت را در برابر کارفرما را برعهده گیرد و ضرر و زیان ناشی از آن را پرداخت کند.

باین حال، باید دانست که اکثر شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت برای حمایت از مشروط‌له در مقابل مسئولیت غیرقراردادی (و نه قراردادی) به‌ویژه مسئولیت او در برابر اشخاص ثالث منعقد می‌گردد. مسئولیت غیرقراردادی اشخاص ممکن است ناشی از زیان‌های مالی، آسیب‌های جسمی و یا معنوی وارده به اشخاص ثالث باشد. در صورتی که در قرارداد ساختمان‌سازی مورد توافق بین مالک ساختمان (به عنوان کارفرما) و پیمانکار کلی، شرط شود که چنانچه در طول اجرای پروژه ضرر و خسارت مالی به همسایگان و یا رهگذران وارد گردد، مسئولیت جبران آن برعهده پیمانکار خواهد بود، این شرط نمونه‌ای از توافق بر پذیرش مسئولیت جبران خسارت‌های مالی ناشی از اجرای پروژه به وسیله پیمانکار محسوب می‌شود.

در حقوق ایران خسارات جسمانی را می‌توان براساس بند الف ماده «یک» قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث بر اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب (۱۳۹۵) تعریف کرد. بر این اساس، خسارات جسمانی شامل هر نوع دیه یا ارش ناشی از صدمات بدنی مانند شکستگی، نقص یا از کارافتادگی عضو (اعم از جزئی یا کلی، موقت یا دائم)، دیه فوت و هزینه‌های معالجه است. بنابراین، جبران این گونه خسارات بدنی که به صورت شکستگی، نقص عضو و ... است، از طریق پرداخت دیه یا ارش صورت می‌گیرد.

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه هدف از پرداخت دیه و ارش -چه در جرایم عمدی که دیه جایگزین مجازات اصلی قصاص می‌شود و چه در جرایم غیرعمدی- جبران خسارت زیان دیده، تلاش برای اعاده وضع وی به حالت پیشین و کاستن از آلام و رنج های وی است، باید برای دیه و ارش ماهیتی صرفاً مدنی (در قالب جبران خسارت) قائل شد. از این رو، در تمامی فروض و انواع مختلف شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، انتقال ریسک جبران خسارات بدنی از یک طرف به طرف دیگر قرارداد معتبر و صحیح خواهد بود.

در زمینه امکان شمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت نسبت به خسارت های معنوی، چنین استنباط می‌شود که چنانچه جبران این نوع خسارت از طریق پرداخت غرامت و به موجب حکم دادگاه صورت گیرد، می‌توان آن تحت پوشش شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار داد و مشروطه از مشروطه علیه ایفای آن را مطالبه کند. اما، در صورتی که جبران خسارت معنوی از طریق اقداماتی نظیر عذرخواهی انجام شود، با توجه به اینکه عذرخواهی مستلزم پذیرش خطا از سوی زیان‌زننده است و باید شخصاً به وسیله وی صورت پذیرد، انتقال مسئولیت جبران این نوع خسارات به این طریق قابل تصور نیست. بنابراین، مشروطه نمی‌تواند به استناد شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، مشروطه علیه را ملزم به عذرخواهی از زیان دیده کند.

لازم به ذکر است چنانچه مشروطه در وارد کردن آسیب جسمی و یا خسارت مالی و معنوی به زیان دیده مرتکب تقصیر عمدی شده باشد، جبران خسارت های مزبور، به دلیل مخالفت شرط با نظم عمومی، مشمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار نمی‌گیرد.

۳-۳. انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای نوع تعهد

یکی از انواع مهم شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت این است که یک طرف «الف» در مقابل طرف دیگر «ب»، تعهدی کند که به موجب آن چنانچه به سبب طرح دعوا از سوی ثالث علیه «ب»، خسارتی به «ب» وارد شود و یا مسئولیتی برای «ب» ایجاد گردد، «الف» آن خسارت ها را جبران کند و مسئولیت «ب» را برعهده گیرد و «ب» را در مقابل دعاوی

ثالث مصون نگاه دارد. این نوع از شرط انتقال پذیرش مسئولیت و جبران خسارت اغلب هنگامی استفاده می‌گردد که احتمال می‌رود مشروط‌له در جریان اجرای قرارداد منعقد شده با مشروط‌علیه متحمل مسئولیتی نسبت به ثالث شود.^۱ به عنوان مثال، در قرارداد بین مالک و پیمانکار شرط می‌شود «پیمانکار تعهد نمود چنانچه در اثر عملیات گودبرداری خسارتی به املاک مجاور وارد آید، پیمانکار مسئولیت مالک در برابر ثالث را برعهده گرفته و خسارات ثالث را جبران کند». این نوع شرط که از اصلی‌ترین و معمول‌ترین نوع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت محسوب می‌شود، با عناوینی نظیر «شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت دعای ثالث»^۲ و «شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در مقابل اشخاص ثالث»^۳ نیز یاد می‌گردد.

در نوع دیگر این شروط، مشروط‌علیه شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت می‌تواند موافقت کند که مسئولیت قراردادی مشروط‌له را در برابر ثالث تضمین کند. به موجب این شرط، مشروط‌علیه متعهد می‌شود ضرر و زیان ناشی از نقض تکالیف قراردادی از سوی مشروط‌له را به ثالث پرداخت کند و یا مانع از ایجاد مسئولیت برای او در مقابل ثالث گردد. به عنوان مثال، در قرارداد مشارکت در ساخت منعقد شده بین مالک و کارفرما که به موجب آن کارفرما تعهد کرده است پروژه ساخت ساختمان را ظرف یک سال به پایان برساند، چنانچه مالک در قرارداد پیش‌فروش ساختمان در برابر پیش‌خریدار تعهد کند ملک خریداری شده او ظرف یک سال آینده آماده تحویل خواهد بود و برای تأخیر در انجام تعهد او (مالک) مبلغی به عنوان وجه التزام تعیین گردد، مالک می‌تواند از کارفرما درخواست کند که مسئولیت وی را در قبال پیش‌خریدار تضمین کند و در صورت تأخیر در ساخت پروژه، کارفرما موظف است مبلغی را که مالک براساس

1- Wayne Courtney, «The Nature of Contractual Indemnities», Legal studies Research Paper, Ibid, p.2.

۲ Third Party Claims Indemnity.

۳ Indemnity against Third Parties.

حکم قطعی دادگاه محکوم به پرداخت آن به ثالث محکوم شده است، به وی پرداخت کند.

در نوع سوم شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، مشروطاً علیه، «الف»، جبران خسارت‌های ناشی از فعل یا ترک فعل مشروطاً، «ب»، در برابر خویش را می‌پذیرد. مانند هنگامی که مالک، «الف»، مسئولیت کارفرما، «ب»، را در قبال ضررهای وارده به موضوع پروژه ساخت‌وساز خود برعهده می‌گیرد؛ درحالی‌که در فرض فقدان شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، مسئولیت جبران ضرر و زیان مستقیماً بر ذمه کارفرما خواهد بود. این نوع از شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در موافقت‌نامه‌های براءت‌الذمه و معافیت از مسئولیت یا حل و فصل اختلاف استفاده می‌شود و قصد طرفین از توافق بر چنین شروطی آن است که شرط مزبور مانعی برای طرح دعوا از سوی یکی از طرفین قرارداد علیه طرف دیگر باشد.^۲

در چهارمین نوع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای نوع تعهد، مشروطاً علیه «الف» در برابر مشروطاً «ب» تعهد می‌کند در صورتی که ثالث «ج» از اجرای تعهدات قراردادی خود نسبت به «ب» امتناع کند، خسارت‌های وارده بر «ب» را جبران کند.^۳ به عنوان مثال، در قرارداد بین کارفرما و پیمانکار، کارفرما چنین تعهد کند چنانچه پیمانکار فرعی تعهدات قراردادی خود در برابر پیمانکار اصلی را انجام ندهد و از این رهگذر مسئولیت و خسارتی به پیمانکار اصلی تحمیل گردد، کارفرما از عهده مسئولیت برآید و خسارات پیمانکار اصلی را جبران کند. این نوع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، مشابه ضمانتی است که از سوی «الف» به نفع «ب» و در ارتباط با اجرای تعهد به وسیله «ج» منعقد می‌گردد؛ هدف از تنظیم چنین شرطی، فائق آمدن بر محدودیت‌هایی

^۲ Reverse/Reflexive Indemnity.

^۳ Michael Bennett, Drafting Effective Indemnity Clauses, (2016), p.13, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c0a77f2b-6111-4e70-ac96-3d6969503e48>, Last visit: 1403/07/06.

^۴ Financing/ Guarantor Indemnity/Indemnity Performance by Third Party.

است که درخصوص اجرای ضمانت ازسوی طلبکار وجود دارد؛^۱ چراکه یکی از مزایای شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت نسبت به قرارداد ضمانت این است که برخلاف ضمانت که تعهدی ثانویه و فرعی است، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت تعهدی اصلی محسوب می‌شود و بنابراین فسخ و یا بطلان قرارداد اصلی تأثیری در اعتبار شرط مذکور نخواهد داشت.

۴-۳. انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای میزان تقصیر عامل زیان

براساس این معیار، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت می‌تواند به یکی از سه شکل زیر تنظیم شود. نخست؛ در برخی موارد، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت به صورت محدود^۲ مورد توافق قرار می‌گیرد. در این حالت مشروطاً علیه موافقت می‌کند تنها در صورتی که خود او یا اشخاص تحت کنترل وی به طور انحصاری در ایجاد ضرر مقصر بوده یا در وقوع آن مشارکت داشته باشند، مسئولیت مشروطاً را برعهده گیرد یا خسارت او را جبران کند. به عنوان مثال، در قرارداد شرط می‌شود «پیمانکار متعهد گردید مسئولیت مالک در مقابل هر گونه دعاوی، مطالبات، دادخواهی، احکام قضایی، ضررها، مسئولیت‌ها، خسارت‌ها، هزینه‌ها یا مخارج از هر نوعی که باشند و در نتیجه تقصیر پیمانکار، کارگران، مدیران یا نمایندگان او ایجاد گشته است را برعهده گیرد».

در نوع دوم از این دسته شروط که شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت میانه‌نماید می‌شود، مشروطاً علیه ملزم می‌گردد در صورت ارتکاب هر میزان تقصیر از جانب خود او یا اشخاص تحت کنترل وی، مسئولیت مشروطاً را از برای تمامی ضررها و خسارت‌های تحت پوشش شرط، برعهده گیرد و جبران کند. لازم به ذکر است که مسئولیت ناشی از صدمه یا ضرری که منحصرأ از تقصیر شخص مشروطاً ناشی گردد از شمول این نوع شرط

^۱ Stefan Gassner, 'Indemnities against Insurances', Grosvenor Performance group, (2020), <https://www.grosvenor.com.au/resources>, 1403/06/11.

^۲ Limited/Comparative Fault Indemnification.

^۳ Intermediate Indemnification.

خارج است. این دسته از شروط ممکن است به شکل شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت کامل^۱ و یا شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت نسبی^۲ تنظیم شود. در شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت کامل، مشروط‌علیه صرفاً در صورتی متعهد به تضمین و حمایت از مشروط‌له می‌گردد که آسیب و خسارت منحصراً در نتیجه تقصیر مشروط‌له ایجاد نشده باشد. منظور از شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت نسبی نیز آن است که مشروط‌علیه تعهد کند تنها به میزان درصد تقصیر و خطای منتسب به خود از مشروط‌له حمایت کند. به موجب این شروط، سقف و محدودیتی برای تعهد انتقال ریسک مسئولیت ایجاد می‌شود. برای نمونه، چنانچه سهم پیمانکار فرعی در ایجاد خسارت تنها به میزان ۲۵ درصد و سهم پیمانکار کلی (که مشروط‌له شرط تضمین مسئولیت است) ۷۵ درصد اعلام گردد، پیمانکار کلی صرفاً ۲۵ درصد از خسارات مشمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت را می‌تواند از پیمانکار فرعی مسترد کند.

سومین نوع و شکل شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای تقصیر عامل زیان، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت وسیع^۳ است که از دیدگاه مشروط‌له بهترین نوع این شروط به‌شمار می‌آید. در این شکل از شروط پذیرش مسئولیت، مشروط‌علیه موافقت می‌کند مسئولیت مشروط‌له در مقابل تمامی ضرر و زیان ایجاد شده را، صرف نظر از اینکه خسارات از خطا و تقصیر کدام یک از طرفین ناشی شده باشد، تضمین و جبران کند. به‌عنوان مثال، مقرر می‌شود «کارفرما تا حداکثر میزان مجاز قانونی، پیمانکار، کارکنان، مدیران، کارگران و نمایندگان او را در برابر هر گونه دعوا، دادخواهی، بازجویی، دادرسی، مطالبات، خسارت‌ها، مسئولیت‌ها، جریمه‌ها، مخارج، هزینه‌ها (از جمله حق الزحمه و کیل) با هر علت و از هر نوع و ماهیتی که باشد، تضمین کرد؛ اعم از اینکه موارد مزبور به‌طور مستقیم

^۱ Full Indemnification.

^۲ Partial Indemnification.

^۳ Broad/Work-Related Indemnification.

^۴ Joann M. Lytle, «Contractual Indemnity and Additional Insured Coverage», McCarter & English LLP, (2014), p.14-15, www.mccarter.com, 1402/05/13.

یا غیرمستقیم، به طور جزئی یا کامل در نتیجه تقصیر، سوء رفتار عمدی یا غیرعمدی دیگری از جانب مشروط‌له ایجاد شده باشد».

باتوجه به اینکه در شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت میانه و وسیع، مشروط‌علیه می‌تواند بدون آنکه مرتکب تقصیری شده باشد ملزم به تضمین و جبران خسارات مشروط‌له گردد، برخی ایالات آمریکا مانند ایالت تگزاس قوانینی تحت عنوان «قوانین ضد تعهد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت»^۱ تصویب کرده‌اند که به موجب آن‌ها پذیرش مسئولیت و جبران خسارت وسیع و میانه در برخی قراردادها از جمله پروژه‌های ساختمان‌سازی ممنوع و باطل اعلام شده است.^۲ در ایالاتی که فاقد قوانین ضد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت هستند، دادگاه‌ها با تفسیر مضیق الفاظ استفاده‌شده در این نوع تعهدات، مخالفت خود را با این نوع از توافقات اعلام می‌کنند. قوانین مصوب ایالت‌هایی مانند فلوریدا نیز شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت وسیعی را که به موجب آن یک طرف خسارات ناشی از اعمال طرف دیگر را تضمین کند باطل می‌داند؛ مگر آنکه قرارداد دربرگیرنده محدودیتی مالی درخصوص قلمرو شرط مذکور باشد. مبنای اصلی وضع چنین قوانینی ملاحظات مربوط به نظم عمومی و جلوگیری از کاهش انگیزه مسئولین ساخت‌وساز در تأمین امنیت محیط کار است.^۳

در حقوق ایران باتوجه به عدم تصویب قوانین منع‌کننده انتقال مسئولیت در قراردادهای مربوط به حوزه ساخت‌وساز، به نظر می‌رسد چنین شروطی صحیح بوده و جبران خسارت‌های ناشی از تقصیر نیز می‌توانند مشمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت

^۱ Anti-Indemnification Statutes.

^۲ Jana S. Reist, «How the Texas Anti-Indemnity Act Affects Transfer Provisions in Construction Contracts», Annual Construction Law Seminar, (2014), p.6, www.cooperscully.com, 1403/06/02

^۳ Jason Perkins & April Bristow, Indemnity Clauses in Construction Contracts", Carlton Fields, (2011), p.1, <https://www.carltonfields.com/files/Publication/1f9a4d55-7be2-453d-8118-02d1da7fb4cf>, Last visit: 1403/07/03

قرار گیرند؛ مگر آنکه مشروطاً به مرتکب تقصیر عمدی گشته باشد که در این صورت شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت باطل و غیر قابل اجرا است.

پرسشی که مطرح می شود این است که آیا در نظام حقوقی ایران، مشروطاً علیه می تواند مسئولیت خسارت های تحمیل شده بر مشروطاً را که ناشی از رویدادهای طبیعی مانند سیل، زلزله، آتش سوزی و... است، بر عهده گیرد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا خسارت های ناشی از رویدادهای طبیعی و فورس مازور تحت شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار می گیرند یا خیر؟

پاسخ به این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که قانونگذار برخی کشورها توافق بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در خصوص ضررهای ناشی از قوه قاهره را فاقد اعتبار اعلام کرده است. برای مثال، بخش «۱۲۴» قانون قراردادهای هندوستان مصوب (۱۸۷۲)^۱ قرارداد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت را به عنوان قراردادی تعریف کرده است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند طرف دیگر را از ضررهای ناشی از اقدامات خود متعهد و یا اشخاص ثالث مصون دارد. بر این اساس، در این نظام حقوقی خسارات ناشی از قوه قاهره، تصادف یا اقدامات مشروطاً نمی توانند مشمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار گیرند.^۲

برعکس، قانون قراردادهای کشورهای دیگر مانند انگلستان ممنوعیت یا محدودیتی در خصوص شمول شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر ضررهای ناشی از قوای قهریه وضع نکرده است. بنابراین، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در حقوق انگلستان مفهوم گسترده تری نسبت به حقوق هندوستان دارد.

در حقوق ایران، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت مشمول ماده ده قانون مدنی است و زمانی که مشروطاً علیه به صراحت جبران ضررهای ناشی از قوه قاهره را می پذیرد،

^۱ Section 124 of the Indian Contract Act (1872): contract by which one party promises to save the other from loss caused to him by the conduct of the promisor himself or by the conduct of any other person».

^۲ «Indemnity», 2022, <https://cleartax.in/g/terms/indemnity>.

شرط مذکور صحیح و قابل اجرا است. به طور مثال، زمانی که در رابطه قراردادی طرفین متعهد قرارداد تعهد می کنند در صورت نقض تعهد یا تأخیر در اجرای آن، هرگونه ضرر و خسارت ناشی از نقض از جمله زیان های ناشی از قوه قاهره را جبران کنند، چنین شرطی صحیح و قابل اجراست. با این حال، سؤالی که مطرح می شود این است که چنانچه جبران ضررهای ناشی از فورس ماژور به صراحت مشمول خسارات تحت پوشش شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت قرار نگرفته باشد، آیا این امکان وجود دارد که مشروطه با استناد به این شرط جبران خسارات ناشی از قوه قاهره را مطالبه کند یا خیر؟

در این خصوص با فرض پذیرش مطلق شرط جبران خسارت از سوی مشروطه و باتوجه به اطلاع و آگاهی وی از ریسک های احتمالی محیطی، انسانی، اقتصادی و سایر عوامل و همچنین با در نظر گرفتن ماهیت تعهد مشروطه علیه در قالب شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت که همانا تحمیل بار نهایی جبران خسارات وارده بر مشروطه را در پی دارد و از این رو تعهدی به نتیجه به نحو مطلق محسوب می شود، می توان قائل به شمول این شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت مطلق بر خسارت های ناشی از قوه قاهره گردید. براساس این ماهیت، نیازی نیست که مشروطه نقض تعهد از سوی خواننده و وجود رابطه سببیت میان ضرر وارده به خود و خطا و تقصیر مشروطه علیه را اثبات کند و حتی وجود قوه قاهره نیز وی را از اجرای تعهد خود مبنی بر پیش گیری و جبران ضرر و زیان مشروطه معاف نمی کند. بدین ترتیب، چنانچه «پیمانکار اصلی» و «پیمانکار فرعی» قراردادی منعقد می کنند که مطابق آن «پیمانکار اصلی» تعهد کند در صورت ورود خسارت به اشخاص ثالث در طول عملیات ساخت و ساز، مسئولیت پیمانکار فرعی را برعهده بگیرد و هرگونه خسارات وارده بر ثالث را جبران کند، اگر بر اثر طوفان و وزش باد شدید مصالح ساختمانی روی عابر پیاده ای سقوط کند و عابر پیاده یا وراث او اقدام به طرح دعوی علیه پیمانکار فرعی کنند، پیمانکار اصلی باید هرگونه خسارات وارده بر «پیمانکار فرعی» ناشی از این دعوی را جبران کند.

باید توجه داشت که عدم نیاز به اثبات قواعد عمومی مطالبه خسارت بنا بر اصل نسبی بودن آثار قراردادها، مربوط به رابطه بین مشروطه علیه و مشروطه است. اما در روابط میان

مشروط^۱له و ثالث یا مشروط^۲علیه و ثالث باتوجه به غیرقابل استنادبودن قراردادهای مخل^۳ حقوق اشخاص ثالث در برابر ایشان، قواعد عمومی مطالبه و جبران خسارت از جمله لزوم جبران ضرر به وسیله عامل زیان حاکم خواهد بود.

۳-۵. انواع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت بر مبنای تعهد یک جانبه^۱ و متقابل^۲

در اکثر موارد، شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت به صورت یک جانبه تنظیم می شود؛ بدین معنا که تعهد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت تنها از سوی یکی از طرفین پذیرفته می شود. اما گاهی تعهد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت به گونه متقابل مورد توافق قرار می گیرد. در تعهد پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل، هر طرف خطر ضرر و زیانی را که ممکن است در جریان اجرای قرارداد و یا پس از آن به اموال یا جسم خود او یا کارکنانش وارد آید، می پذیرد؛ صرف نظر از اینکه این ضرر و زیان ها ناشی از اقدامات کدام یک از طرفین باشد. در واقع در این نوع از شروط، هر طرف قرارداد، مسئولیت طرف دیگر را در برابر خود تضمین می کند. بنابراین در شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل، دو طرف در رابطه با ضررهای متفاوت و در عین حال مرتبط، به طور هم زمان مشروط^۳علیه و مشروط^۴له محسوب می گردند. برای نمونه، پیمانکار اصلی مسئولیت پیمانکار فرعی را در رابطه با فوت یا صدمات جسمی وارد بر هریک از کارگران پیمانکار اصلی، همچنین هرگونه ضرر و زیانی را که به اموال پیمانکار اصلی وارد شود، برعهده می گیرد و خطر هر دعوایی را که علیه پیمانکار فرعی مطرح شود، می پذیرد. پیمانکار فرعی نیز مشابه این تعهد را در مقابل پیمانکار اصلی برعهده دارد.^۳

^۱ One-way/One-sided/Unilateral Indemnification.

^۲ Mutual/knock for Knock/Reciprocal Indemnities.

^۳ - ابراهیم پور اسنجان، عادل و همکاران، «تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (مورد کاوی قراردادهای نفت و گاز)»، پیشین، ص ۱۵.

شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل را از نظر میزان تعهدات طرفین، می‌توان به دو گروه متقابل و برابر^۱ و متقابل و نابرابر^۲ تقسیم کرد. به طور معمول، در مواقعی که طرفین از قدرت معاملاتی تقریباً یکسانی برخوردار هستند و یا ماهیت و میزان مشارکت طرفین در قرارداد به گونه‌ی نسبی یکسان است، میزان تعهد هر طرف مساوی با تعهد طرف دیگر است. اما در مواردی که قدرت معاملاتی طرفین متفاوت باشد یا ماهیت و میزان مشارکت طرفین براساس قرارداد یکسان نباشد، تعهدات هر طرف از لحاظ قلمرو یا ماهیت متفاوت از تعهدات طرف دیگر است^۳ و تعهدات پذیرفته‌شده به موجب شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل به صورت نابرابر مورد توافق قرار می‌گیرد.

از جمله مزایای شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل می‌توان به کاهش هزینه‌های دعوا و مدت زمان آن، قطعیت و اطمینان طرفین نسبت به میزان مسئولیت ایشان، افزایش انگیزه در طرفین در جهت ایجاد محیطی امن برای کارکنان و کارگران خود و تمرکز طرفین بر بهبود رابطه تجاری و کاری خود بدون نگرانی از بروز اختلاف و طرح دعوا اشاره کرد. هرچند از کاهش انگیزه مشروط^۴ برای اجتناب از وارد شدن ضرر و زیان می‌توان به عنوان مهم‌ترین ایراد این نوع شروط پذیرش مطرح کرد، با این حال مزایای حاصل از شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل بر این ایراد غلبه و برتری دارد.

۴- نتیجه

شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت باعث انتقال ریسک و مسئولیت مالی احتمالی از یک طرف قرارداد به طرف دیگر می‌شوند. باتوجه به اینکه مفاد و آثار شروط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت تا حدود زیادی بستگی به چگونگی توافق طرفین دارد، این شروط، از تنوع بسیار زیادی برخوردار هستند و در انواع مختلفی از قراردادها اعم از

^۱ Mutual and Equal.

^۲ Mutual and Unequal

^۳ Mary K. Newman, *dinsmore& Shohl LLP, General contract Clauses: Indemnification (Unilateral; Pro-Indemnified Party)*, Practical Law Commercial Transactions, (2017), P.2, www.dinsmore.com, Last visit: 1403/06/13.

قراردادهای تجاری، غیرتجاری و خدماتی کاربرد دارند. سابقه فقهی مبنی بر پذیرش توافقات انتقال مسئولیت ازسوی شارع، تکمیلی بودن قواعد مسئولیت مدنی درمورد مسئول جبران خسارت، اصل آزادی قراردادی و عدم منع توافق بر شروط پذیرش مسئولیت ازسوی قانونگذار درباره قراردادهای ساختمان سازی همگی مؤید صحت توافق بر این شروط در قراردادهای ساخت و ساز هستند. بر این اساس، مالک، پیمانکار، مهندس ناظر و سایر اشخاص دخیل در ساخت و ساز، می توانند با توافق بر این شروط، مسئولیت احتمالی خود را در برابر خسارات وارده به طرف دیگر قرارداد یا اشخاص ثالث به صورت کلی یا جزئی به طرف دیگر انتقال دهند و بدین ترتیب از بار مسئولیت نهایی جبران خسارات رهایی جویند. به رغم اصل نسبی بودن آثار قراردادهای، به دلیل حاکمیت بلامنازع اصل آزادی قراردادهای، طرفین در تنظیم این شروط آزاد هستند و اصل نخست نمی تواند مانع توافق طرفین بر این شروط شود. بر این اساس، طرفین شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان سازی می توانند سایر اشخاص مرتبط با قراردادهای ساخت و ساز از جمله کارگران، نمایندگان، قائم مقامان، کارکنان و... را نیز به عنوان مشروطه و ذی نفع شرط تعریف کنند، این شروط را در انواع مختلفی مانند شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در مقابل اشخاص ثالث، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل، شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در برابر نقض قرارداد و... تنظیم کنند و بر سر راه نفوذ این شروط، مانعی جز تقصیر عمدی ازسوی مشروطه و یا وضع قوانین آمره ازسوی قانونگذار و نیز نظم عمومی وجود ندارد.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Rouhollah Akhoundi

Roshanavand

Hoda Moshfeghi



<https://orcid.org/0000-0002-6106-9672>



<https://orcid.org/0009-0009-2800-1471>

منابع

الف - فارسی

کتاب و منابع دانشگاهی:

- بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادها (مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی)، (تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰).
- محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸).
- الوانچی، امین، جزوه درسی اصول و مقررات پیمان (مدیریت خطرهای قراردادی)، دانشکده مهندسی عمران، دانشگاه صنعتی شریف، تهران، ارائه شده در دوره کارشناسی ارشد مهندسی و مدیریت ساخت، بدون تاریخ انتشار.

مقالات علمی:

- ابراهیم پور اسنجان، عادل؛ ابراهیمی، سید نصراله؛ باقری، محمود، «تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (موردکاوی قراردادهای نفت و گاز)، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۲۰، شماره ۳، (۱۳۹۵). شناسه مقاله: 20.1001.1.22516751.1395.2o.3.4.8
- ایزانلو، محسن؛ شاهین، ابوالفضل، «مطالعه تطبیقی شرط تضمین مسئولیت در قراردادها»، دو فصلنامه دانش حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال بیست و هفتم، شماره ۱۷، (۱۳۹۹). شناسه مقاله: <https://doi.org/10.22067/le.v27i17.81169>

- صادقی، محسن؛ اکبریان، سپیده، «شرط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاهای اشخاص ثالث در قراردادهای تجاری»، مجله پژوهش‌های حقوقی، دوره ۲۱، شماره ۴۹، (۱۴۰۱). شناسه مقاله: 10.48300/jlr.2021.274866.1618
- علیجانی، محسن؛ جنیدی، لعل، «تخصیص خطر در قراردادهای مشارکت عمومی و خصوصی»، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۸، (۱۳۹۹). شناسه مقاله: 10.22034/law.2021.521769.1023

آرای قضایی و نشست‌های حقوقی:

- دادنامه شماره ۱۳۹۱/۲۲۴۴۰/۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۰۲ صادره از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، سامانه ملی آرای قضایی.
- _____، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰/۲۲۱۲۰۰/۲۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۳۰ صادره از شعبه ۱۰۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- _____، دادنامه قطعی شماره ۹۲۰۹۹۷۰/۲۲۴۴۰/۲۶۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶ صادره از شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- _____، دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰/۲۷۰۴۰۰/۳۱۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۱۷ صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
- صورت جلسه نشست قضایی برگزار شده در استان فارس مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۶.

ب- منابع عربی

- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۷، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه.ق).
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق).
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، اللمعه‌الدمشقیه فی فقه امامیه، بیروت: دارالتراث- دارالاسلامیه، ۱۴۱۰ ه.ق).
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، (بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه.ق).

Reference

- Bennett, Michael, 2016, "Drafting Effective Indemnity Clauses", p.13, <https://www.lexology.com>.
- Courtney, Wayne, 2011, "The Nature of Contractual Indemnities", Legal studies Research Paper, No.11/41, pp.2-3, <http://ssrn.com>.
- Eugeni, Anthony L, 1900, «Contract Drafting and Negotiation: Indemnification and Related Issues», Woods Oviatt Gilman LLP, Buffalo, New York.
- Gassner, Stefan, 2020,"Indemnities against Insurances", Grosvenor Performance group, <https://www.grosvenor.com.au/resources>.
- Indemnity», 2022, <https://cleartax.in/g/terms/indemnity>
- Lytle, Joann M, 2014,"Contractual Indemnity and Additional Insured Coverage", McCarter&English LLP, p.15, www.mccarter.com.
- Mattar, Roger, 2014,"How to Negotiate and Draft an Effective Indemnity", Kemp Strang lowers, p.7, <https://studylib.net>.
- Newman, Mary, dinsmore& ShohlLLP, 2017,"Generalcontract Clauses: Indemnification (Unilateral; Pro-Indemnified Party)", Practical Law Commercial Transactions,P.2, www.dinsmore.com.
- Perkins, Jason and Bristow, 2011,"Indemnity Clauses in Construction Contracts", Carlton Fields,p.1,<https://www.carltonfields.com>.
- Pisano, Charles M, 1987, "Judicial Interpretation of Indemnity Clause", Louisiana Law Review, Vol.48, No.1, P.169, <http://digitalcommons.law.lsu>.
- Reis, Jana S, 2014,"How the Texas Anti-Indemnity Act Affects Transfer Provisions in Construction Contracts", Annual Construction Law Seminar, p.6, www.cooperscully.com.
- Richardson, Linda & Lang, Paul, 2011,"Indemnities in Commonwealth contracting", Legal Briefing, No.93, pp.2-3, <https://www.ags.gov.au/publications/legal-briefing/br93.pdf>.

- Vining, Brad, "Risk allocation Tools: Indemnification", <https://www.clarkekann.com.au/wp-content/uploads/RiskAllocationTools-Indemnities-BHV.pdf>
- Wertz, B. Lee & Selinidis, Stephan, 2014, "Risk Shifting in the Oil Patch: a Guide to Extraordinary Risk Shifting", Corporate counsel Review, p.152, <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2014/11>.

Translated References into English:

- Alijani, Mohsen; Joneydi, Laya, « Risk Allocation in Contracts of Public Private Partnership», 3, 8 (2019), Doi: 10.22034/law.2021.521769.1023. [In Persia].
- Alvanchi, Amin, «Management of Contractual Risks», Faculty of Civil Engineering, Sharif University of Technology, Tehran. [In Persia].
- Bahrami Ahmadi, Hamid, *Law of Obligations and Contracts (Comparative Study in the Jurisprudence of Islamic Schools of Thought and Legal Systems)*, 1st edition, (Tehran: Imam Sadeq University, 2010) [In Persia].
- Ebrahimipour Asanjan; Adel, Ebrahimi, Seyed Nasrollah; Bagheri, Mahmood, «An Analysis about Indemnity Clauses: Case Study: Oil and Gas Contracts», *Comparative law Research Quarterly*, 20, 3 (2016) ,Doi: 20.1001.1.22516751.1395.2o.3.4.8. [In Persia].
- Izanloo, Mohsen; Shahin, Abolfazl, «A Comparative Study on Indemnity Clause in Contracts», *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 27, 17 (2021) Doi: <https://doi.org/10.22067/le.v27i17.81169>. [In Persia].
- Minutes of the judicial meeting held in Fars Province dated 06/06/2019. [In Persia].
- National Judicial Decisions System, Judgment No. 9109970224401391 dated 02/11/2012 issued by Branch 44 of the Tehran Provincial Court of Appeal.). [In Persia].

- _____, Judgment No. 9209970221200221 dated 02/30/2013 issued by Branch 103 of the Tehran Provincial Court of Appeal. [In Persia].
- _____, Final judgment number 9209970224400261 dated 06/03/2013 issued by Branch 44 of the Tehran Provincial Court of Appeal. [In Persia].
- _____, Judgment No. 9509970270400312 dated 03/17/2016 issued by Branch 59 of the Tehran Provincial Court of Appeal. [In Persia].
- Sadeghi, Mohsen; Akbarian, Sepideh, «study of indemnity clause and third party claims in commercial contracts», *Journal of Legal Research*, 21, 49 (2021) , Doi: 10.48300/jlr.2021.274866.1618. [In Persia].
- Seyed Mostafa, Mohaghegh Damad, *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law*, 1st edition, (Tehran, Islamic Sciences Publishing Center, 2009). [In Persia].

استناد به این مقاله: آخوندی روشناوند، روح الله و مشفق فیض آبادی، هدی . (۱۴۰۴). شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در قراردادهای ساختمان سازی. پژوهش حقوق خصوصی، (۵۱)، ۱۳، ۱۹۷-۲۳۶.

doi: 10.22054/jplr.2025.82932.2891



Private Law Research is licensed under a Creative Commons NonCommercial 4.0 International License.