

# تحلیلی بر شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت (موردکاوی قراردادهای نفت و گاز)

عادل ابراهیم پور اسنجان<sup>۱\*</sup>، سید نصرالله ابراهیمی<sup>۲</sup>، محمود باقری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی مقطع دکتری حقوق نفت و گاز، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۳. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

دریافت: ۹۵/۰۳/۱۷

پذیرش: ۹۵/۱۱/۰۹

## چکیده

شرط پذیرش مسؤولیت و<sup>۱</sup> جبران خسارت با توجه به اهمیت و کاربردی بودن آن در قراردادهای صنعتی دارای جایگاه ویژه‌ای است. این نهاد بنا بر مطالعاتی کلی که صورت گرفته برخاسته از عرف شکل گرفته بین تجار است که به مرور زمان در حقوق انگلستان و سایر نظام‌های حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته است. ویژگی این نهاد در حقوق کامن‌لا و تطبیق آن با نظام‌های حقوق نوشته از جمله با مبانی موجود در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران از مسائلی است که تاکنون به قدر کافی بدان پرداخته نشده است. شروط قراردادی همواره صراحتاً دلالتی بر ایجاد تعهد برای طرف مقابل ندارند، بلکه مواردی وجود دارد که فرد با درج آن‌ها در قرارداد درصدد است که ذمه خود را از مسؤولیت مبرا سازد و بر مسؤولیت طرف مقابل بیفزاید. این دسته از شروط که تحت عنوان شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت (که در مواردی صدق عنوان شرط عدم مسؤولیت نیز بر آن صحیح است) از

Email: [Ebrahimpooradel@gmail.com](mailto:Ebrahimpooradel@gmail.com)

\* نویسنده مسؤول مقاله:

1. Indemnity/Indemnification

آن‌ها یاد می‌شود، از لحاظ نظری اختلافاتی را در بین حقوقدانان ایجاد کرده‌اند؛ به نحوی که در اکثر موارد قیودی در جهت تحدید گستره آن‌ها لحاظ می‌گردد و مطلق این شروط در جهت عدم مسئولیت مورد قبول قرار نمی‌گیرند. این موضوع در قراردادهای پیچیده صنعتی از اهمیت بسزایی برخوردار است و به‌عنوان یکی از اصلی‌ترین شروط قراردادی مطرح است که بیش‌ترین زمان را در طول دوره مذاکرات قراردادی به خود اختصاص می‌دهد. از جمله نهادهای مشابه در حقوق ایران و فقه امامیه با این شرط می‌توان به ضمان جریره و تبری از عیوب اشاره کرد که در این مقاله به آن‌ها پرداخته شده است.

**واژگان کلیدی:** شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، شرط عدم مسئولیت، ضمان جریره، تبری از عیوب.

## ۱. مقدمه

روابط طرفین قراردادهای صنعتی از جمله قراردادهای حوزه نفت و گاز با توجه به این‌که واجد ریسک‌های بسیار وسیعی است، همواره ادعاهای متعددی را بین طرفین قرارداد و اشخاص ثالث مطرح می‌سازد. تعدد این ادعاها توالی نامناسبی را جهت پیشبرد فعالیت‌های قرارداد داشته، موجب تأخیرات طولانی مدتی در فرایند اجرای کار می‌شود. با توجه به حرفه‌ای و پیچیده بودن فعالیت‌ها و این‌که خطرهای موجود در این نوع از فعالیت‌ها غیر قابل احتراز است، به مرور وضعیتی ایجاد شد که طرفین قرارداد خسارات وارد شده به اموال و افراد تحت کنترل خود را پذیرفته، طرف دیگر قرارداد را از این مسئولیت مصون دارند. هرچند دایره شمول این شرط با محدودیت‌های قانونی از جمله مخالفت با نظم عمومی مواجه شد، لکن به‌عنوان شرطی که طرفین، مسؤول اموال و افراد خود، صرفنظر از مقصر آن باشند، مورد پذیرش قرار گرفته، در رویه عملی محاکم نیز معتبر تلقی گردید.

شایان ذکر است چنین شرطی صرفاً زاییده عرف تجاری طرفین قراردادی در حوزه‌های خاص بوده، قانونگذاران عملاً در این حوزه ورود پیدا نکرده و مقرره‌ای را وضع نکرده‌اند. بنابراین درخصوص این شرط قانون تکمیلی وجود ندارد [۱]، ص



[۳۵۲] که در مواقع اجمال و ابهام بتوان به آن رجوع کرد و اگر مقرراتی وجود دارد صرفاً برای محدود سازی دایره شمول این شرط است. در این مقاله سعی بر آن است مفهوم، انواع و نحوه اجرای این شرط را مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

## ۲. مفهوم شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت دارای گستره مفهومی وسیعی است و صرفاً در متون قراردادی مورد استفاده قرار نمی‌گیرد. این واژه در لغت به معنای مصون داشتن و مبرا کردن شخص در برابر مسئولیت است. همچنین از این شرط به معنای جبران خسارت نیز یاد کرده‌اند. از این واژه در قراردادها به اشکال متنوعی استفاده می‌شود که این نحوه استفاده بر پیچیدگی این موضوع افزوده است.

## ۲-۱. واژه‌شناسی و تعریف واژه Indemnity و تفکیک آن از واژه‌های

### مشابه

برخی از فرهنگ‌های‌های حقوقی این واژه را به معنای تکلیف برای جبران هرگونه خسارت و صدمه یا پذیرش مسئولیت دانسته‌اند که توسط فرد دیگری ایجاد می‌شود.<sup>۱</sup> همچنین معانی مشابه دیگری همچون تعهد به مصون نگه داشتن یک طرف قرارداد توسط طرف دیگر قرارداد و همچنین اعطای مصونیت<sup>۲</sup> توسط یک طرف به طرف دیگر در برابر هرگونه خسارت و صدمه برای این واژه ذکر شده است.

واژه‌شناسان چند نظر درخصوص ریشه این واژه ذکر کرده‌اند. برخی واژه indemnify را نشأت گرفته از دو واژه in به معنای دور کردن و damnum به معنای ضرر و زیان می‌دانند. برخی دیگر آن را برگرفته از دو واژه indemnis به معنای دور از ضرر و خسارت و واژه fy به معنای ایجاد کردن و باعث شدن می‌دانند که تعبیر اخیر بیش‌تر مورد توجه است.

1. Black's Law Dictionary

عبارت hold harmless معمولاً در کنار عبارت indemnity مورد استفاده قرار می‌گیرد و یک معنای مشترک دارد. برخی از فرهنگ‌های حقوقی نیز از این دو واژه به‌عنوان مترادف یاد می‌کنند. علیرغم اتفاق نظر نسبی بر مترادف بودن دو واژه مذکور، در برخی از موارد تشکیک‌هایی در یکسان بودن مفاهیم مستفاد از این دو واژه شده است که این تشکیک به نوعی در تفاسیر از قوانین و یا آرای صادر شده از محاکم مؤثر واقع گشته است. در این خصوص برخی<sup>۱</sup> مفهوم hold harmless را به حمایت از طرف دیگر قرارداد در برابر خطر خسارت، توسعه داده، مفهوم وسیع‌تری را برای این واژه قائل می‌شوند و با لحاظ این تفاوت معتقدند که بار معنایی indemnity در برابر hold harmless از حیث میزان ایجاد تعهد برای فرد متعهد ضعیف‌تر است [۱، ص ۲۵۳]. برخی دیگر نیز در جهت اثبات تفاوت معنایی این دو واژه از اصول تفسیر لفظی استفاده کرده، اظهار داشته‌اند که اصول حاکم بر تفسیر قرارداد اقتضا می‌کند که دو واژه متفاوت، معانی متفاوتی داشته باشند [۲، ص ۲۰۱۱] و اگر این دو واژه به یک معنا باشند استفاده آن‌ها در کنار یکدیگر عملی لغو محسوب می‌شود. بنابراین با توجه به این‌که عمل لغو از سوی طرفین قرارداد عملی قبیح است و مورد تأیید عقلا نیست باید ذکر این دو واژه در کنار یکدیگر را بر تفاوت بار معنایی آن‌ها حمل کرد.

## ۲-۲. مفهوم شرط

در حقوق کامن‌لا منظور از این شرط، تعهدی است که طرف قرارداد جهت حمایت طرف دیگر قرارداد در برابر حوادث نامطلوب که ممکن است در اثنای اجرای قرارداد حادث گردد، بر عهده می‌گیرد. این مفهوم در برخی از کشورهای تابع نظام حقوق نوشته داخل در مفهوم تضمین است [۳، ص ۷۴۱].

در مقام تخصیص ریسک‌های قراردادی باید ریسک‌های موضوع قرارداد براساس این‌که کدام طرف قراردادی به نحو مؤثرتری توان مدیریت و بیمه کردن و پذیرش ریسک‌ها را دارا است، تخصیص یابد. با این توضیح که پذیرفتن یک ریسک توسط

1 . Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage



یک طرف قرارداد که قادر به تحمل آن است به نوعی پوشش دادن به بی‌تجربگی طرف مقابل است و به عکس اگر ریسکی به وجهی قابل مدیریت نیست، تعهد طرف قراردادی برای پذیرش چنین ریسکی به این معنا است که طرف مقابل را در برابر وضعیت مهلک و خطرناکی قرار می‌دهد.

بنابراین صرف تخصیص ریسک در مقام انعقاد قرارداد کفایت از تخصیص و انتقال مسؤلیت در قرارداد نمی‌کند، بلکه مقدم بر این امر باید شناسایی و ارزیابی ریسک‌های قراردادی صورت گیرد و مهم‌تر از آن قابلیت و توانایی‌های طرف مقابل و هم چنین قوانین و مقررات حاکم بر فضای قرارداد مورد سنجیده شود تا بتوان براساس یک شناسایی و ارزیابی همه جانبه از ریسک‌ها و قابلیت‌های طرفین قرارداد، وارد فضای قراردادی شد و براساس این یافته‌ها، ریسک‌های قراردادی را تخصیص داد. در نتیجه متعهد شدن در ارتباط با مفاد شرط پذیرش مسؤلیت و جبران خسارت نیز از این قاعده مستثنا نیست.

### ۳. مسائل مربوط به ساختار شرط جبران خسارت و پذیرش

#### مسؤلیت

منظور از ساختار، سازوکاری است که در راستای ایجاد شرط مذکور باید رعایت گردد تا نیازهای مورد نظر طرفین از شرط مرتفع گردد. برای نیل به چنین ساختاری باید به سؤالات اساسی ناشی از این شرط پاسخ داد تا در مقام استناد به مفاد چنین شرطی بتوان از منافع و حقوق ایجاد شده از آن منتفع شد.

بیشترین سؤالات ساختاری ناشی از متنی است که طرفین بر مفاد الفاظ آن توافق کرده‌اند تا از حقوق ناشی از آن بهره‌مند گردند. برخی از سؤالات مزبور به شرح ذیل است:

– آیا الفاظی که طرفین در این خصوص استفاده کرده‌اند وافی به مقصود مفهوم شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤلیت است؟

– شرایط لازم برای اجرایی شدن مفاد شرط مزبور در چه زمانی حاصل می‌گردد؟

– آیا خسارت به وجود آمده داخل در دایره شمول شرط است؟

- مفاد چنین شرطی با سایر حقوقی که قرارداد به متعهدگه شرط همچون حق فسخ قرارداد اعطا می‌کند، جایگزین می‌گردد؟

از موارد مزبور به تعیین معانی الفاظ مورد استفاده در شرط، اشاره می‌کنیم. الفاظ مورد استفاده در متن شرط خود بر دو قسم است. یک قسم خود الفاظ و ظواهر آن‌ها است که در متن مورد استفاده قرار می‌گیرد و قسم دیگر قرائن و اوضاع و احوال خارج از متن که بر قرارداد حاکم است.

طبیعتاً شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت نیز مانند سایر شروط قراردادی یکی از شروط مورد توافق طرفین بوده، بالتبع باید در تعیین مفاد آن مانند سایر شروط عمل کرد. اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نیز باید به مثابه یک وسیله جهت تفسیر و تعیین دقیق‌تر معانی مورد نظر طرفین تلقی گردد. در پرونده‌ای<sup>۱</sup> این موضوع توسط قضات مد نظر قرار گرفت و در رأی آن‌ها منعکس گردید.

#### ۴. منابع شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت

تعهد به جبران خسارت و پذیرش مسئولیت معمولاً از توافق طرفین در قالب تعهدات قراردادی ناشی می‌شود. این تعهد خواه به صورت صریح و یا به صورت ضمنی در جمله شروط قرارداد درج می‌شود و طرفین نسبت به مفاد آن تعهداتی را پذیرا می‌شوند. علاوه بر این که شرط مزبور از توافقات قراردادی ناشی می‌شود، مواردی نیز وجود دارد که تعهد مزبور ناشی از مفاد قوانین و مقررات موضوعه بوده، این حکم قانون است که شخصی را نسبت به پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در برابر شخص دیگری مکلف می‌کند [۱۵، ص ۴]. به عنوان مثال قانون شرکت‌های ایالت نیو سالز ولز استرلیا در ماده ۲۴ خود شرکت را موظف می‌سازد که تمامی شرکای خود را درخصوص کلیه پرداخت‌هایی که به افراد ثالث انجام می‌دهد و همچنین مسئولیت‌هایی که ناشی از مراودات عادی تجاری شرکت است، مصون از مسئولیت داشته، آن‌ها را در ارتباط با خسارات وارد شده و مسئولیت‌های ناشی از این اعمال

1. Caledonai North Sea Ltd. v BritishTelecommunications (The Piper Alpha)



مبرا نگه دارد.<sup>۱</sup> لکن این نکته باید مورد توجه قرار داد که الزامات قانونی که ممکن است در برخی از قوانین و مقررات به جهت حمایت از طرف ضعیف قرارداد وضع گردد از دایره شمول بحث ما بیرون بوده، خروج موضوعی دارد. بنابراین آنچه که مد نظر است شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیتی است که در رابطه تجاری دو شخص حرفه‌ای مطرح است. البته ممکن است قانونگذار در جهت تحدید و اعمال ممنوعیت این شرط در برخی از موارد ورود پیدا کرده، محدودیت‌هایی را اعمال کند. در این خصوص می‌توان به قانون ایالت تگزاس در ارتباط با ممنوعیت درج شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت در قراردادهای بالادستی نفت اشاره کرد.<sup>۲</sup>

## ۵. ویژگی‌ها و اصول حاکم بر شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت

نتایج حاصل از شرط مزبور لزوماً به معنای ازاله مسئولیت به نحو مطلق نیست و این موضوع بیشتر برخاسته از تنوع مفاد این شرط از حیث میزان خسارات و افراد تحت پوشش این شرط است. بنابراین باید درخصوص مفاد این شرط به صرف ماهیت آن صرفنظر از میزان پوشش‌دهی آن پرداخت و آن‌را به تعبیر برخی از نویسندگان براساس مفهوم حمایت دقیق<sup>۳</sup> تفسیر کرد. شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت براساس این مفهوم دارای سه مؤلفه ضروری است: مؤلفه اول درخصوص بازدهی شرط است، با این توضیح که اگر شرط به نحو صحیح مورد عمل قرار گیرد متعهدله را در برابر خسارات و مسئولیت‌های وارد شده مصون می‌سازد. مؤلفه دوم ویژگی جبران کامل خسارات و پذیرش مسئولیت‌ها است، با این توضیح که متعهدله شرط باید به میزان دقیق خسارات و مسئولیت‌های ناشی شده مصون و مبرا نگه داشته شود و نه به میزان بیشتر یا کمتر از آن. البته این موضوع مقید به محدوده

1. New South Wales Partnership Act 1892 No 12. S24 (2): "The firm must indemnify every partner in respect of payment made and personal liabilities incurred by the partner. (a) In the ordinary and proper conduct of the business of the firm, or (b) in or about anything necessarily done for the preservation of the business or property of the firm.

2. Texas Oilfield Anti-Indemnity Statute.

3. concept of exact protection

مفاد شرط است که در ادامه توضیح بیش‌تری ارائه خواهد شد. مؤلفه سوم درخصوص محدوده تعهد است. در واقع متعهد به میزان محدود و برابر تعهد موجود در قرارداد خسارت و مسؤولیت‌های وارد شده را پوشش می‌دهد که از آن به محدوده شرط تعبیر می‌شود.

### ۶. انواع شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت

شرط مزبور به اعتبارهای مختلفی مورد تقسیم‌بندی قرار گرفته است. در واقع مقسم این دسته‌بندی‌ها درخصوص این شرط متفاوت بوده، در هر مورد از زوایه متفاوتی مورد بررسی قرار گرفته است.

#### ۶-۱. تقسیم‌بندی شرط براساس مؤلفه‌های تقصیر، فعالیت و میزان نظارت،

#### کنترل و مدیریت

##### ۶-۱-۱. شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت بر مبنای تقصیر<sup>۱</sup>

در این نوع از شرط همان‌گونه که از عنوان آن مستفاد می‌گردد، تعهدات مندرج در شرط منوط به وجود تقصیر است و در واقع متعهد شرط زمانی به پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت اقدام می‌کند که تقصیر وی محرز گردد. سازوکار این نوع از شرط براساس مفاد قانون حاکم بوده، براساس آن عمل می‌شود. البته ممکن است مفاد این شرط راهکارهای موجود در قانون حاکم را تکمیل کند. به‌عنوان مثال اگر در مفاد شرط درج شده باشد که طرف متعهد باید در دادگاه از وی دفاع کند و هزینه‌های دادرسی وی را بپردازد این امر باید از سوی متعهد جامه عمل پوشانیده شود. شایان ذکر است این نوع از شرط نیز به مثابه سایر تقسیم بندی‌هایی که در ادامه توضیح داده خواهد شد ممکن است به صورت یکجانبه و یا متقابل باشد.

1. fault based indemnity





### ۶-۱-۲. شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت بر مبنای فعالیت

معیار مسؤول شناختن متعهد در این نوع از شرط بر مبنای فعالیت‌های او است؛ با این توضیح که فرد متعهد می‌گردد که مسؤول هرگونه خسارت و صدمات ناشی و متناسب به فعالیت‌های خود باشد، آن را جبران کند و مسؤولیتش را پذیرا باشد [۳، ص ۷۵۸]. در چنین نوعی از شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت در واقع محدوده شرط ناظر به فعالیت‌های در شرح کار متعهد است و این موضوع صرفنظر از تقصیر وی است. در واقع فرد متعهد می‌پذیرد که صرفنظر از این‌که مقصر حوادث و خسارات به وقوع پیوسته چه کسی است خسارت وارد شده را جبران و مسؤولیت‌های مربوط را بپذیرد.

### ۶-۱-۳. شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت بر مبنای نظارت، کنترل و

#### مدیریت

در این شق، مبنای مسؤول شناختن متعهد تحت کنترل بودن اموال و افرادی است که که متناسب به وی است. در واقع صرفنظر از تقصیر و فعالیت‌های وی، هر آن چیزی که در کنترل او باشد و صدمات و خساراتی از آن‌ها ناشی می‌شود، فرد متعهد می‌گردد که طرف مقابل را در برابر این صدمات و خسارات مصون نگه دارد. نکته دیگر آن‌که در کنترل بودن لزوماً به معنای در مالکیت بودن نیست و هر آنچه از اموال و افراد تحت کنترل و سیطره وی باشد، فارغ از رابطه مالکیت، معیار مسؤول شناختن وی خواهد بود.

این رویکرد در انتساب مسؤولیت با واقعیت نیز ارتباط و سازگاری بیشتری دارد. به‌عنوان مثال پیمانکار تهیه غذا در یک سکوی نفتی با یک پیمانکار دیگری که دارای یک جرثقیل بزرگ و سایر تجهیزات است از حیث مسؤول شناختن متفاوت خواهد بود [۳، ص ۷۵۹].

۶-۲. انواع شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت از حیث چگونگی اجرا از حیث چگونگی اجرای شرط مزبور، دو رویکرد وجود دارد. این دو رویکرد هرچند در نهایت به مقصود واحدی منتهی می‌گردند، لکن در عمل موجب تفاوت‌هایی به‌ویژه در ارتباط با فرد متعهدله می‌شوند. اولین رویکرد، رویکرد پیشگیرانه<sup>۱</sup> است؛ با این توضیح که فرد متعهد ابتدا به‌عنوان مسؤول جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت عمل کند. رویکرد دیگر در این ارتباط رویکرد جبرانی<sup>۲</sup> است؛ با این توضیح که فرد متعهد نسبت به جبران خسارات و پذیرش مسؤولیت پس از تحمل آن از سوی متعهدله اقدام می‌کند.

مهم‌ترین تفاوت درخصوص ضمانت اجرای این دو نوع شرط است که متعهد شرط از نوع پیشگیرانه قبل از این‌که خود متحمل پذیرش خسارت و مسؤولیت باشد، قادر به مطالبه آن از فرد متعهد است، لکن این موضوع در ارتباط با شرط مزبور از نوع جبرانی موضوعیت نخواهد داشت [۵، ص ۵۵].

علیرغم مطالب فوق‌الذکر این نکته نیز خالی از قوت نیست که مفاد شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت در اکثر مواقع با ماهیت پیشگیرانه مطابقت دارد و این موضوع در آرای مختلفی منعکس نیز گردیده است.<sup>۳</sup>، به نحوی که هرچند با یک تردید نسبی می‌توان ادعا کرد که شرط از نوع پیشگیرانه به‌عنوان پایه و پیش‌فرض شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت تلقی می‌گردد؛ کما این‌که اصطلاحاتی مانند hold harmless; keep harmless; save harmless نشان از تأیید این موضوع دارد و مفاد شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت در ارتباط با ادعاها و مسؤولیت‌های وارد شده به اشخاص ثالث نیز ماهیتاً به صورت پیشگیرانه است.

1. indemnity as a promise of prevention of loss
2. indemnity as a promise of compensation of loss
3. Firma C-Trade SA vs. Newcastle Protection and Indemnity Association



### ۳-۶. تقسیم‌بندی شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت از حیث صریح

#### و ضمنی<sup>۱</sup>

نوع دیگر از تقسیم‌بندی شرط حاضر بر مبنای صراحت و یا عدم صراحت آن است که این موضوع خود در تفسیر میزان مسؤولیت قابل پذیرش و تسری آن به افراد درگیر در پروژه و همچنین اشخاص ثالث مؤثر است.

یکی از موضوعاتی که در برخی از محاکم کشورهای چون انگلیس و برخی از ایالت‌های کشور آمریکا همچون ایلینویز در اثر تفسیر مفاد شرط مزبور بوده است ناظر به چگونگی صراحت در الفاظ مورد استفاده در شرط است [۶، ص ۲۵]. در این راستا می‌توان به ادعایی اشاره کرد که فرد مدعی است مفاد شرط درخصوص سهل‌انگاری فاحش<sup>۲</sup> وی نیز قابل ترتیب اثر است و با توجه به این‌که الفاظ شرط به صورت عام<sup>۳</sup> در متن قرارداد ذکر شده است، حتی در صورتی که فرد متعهدله شرط دارای سهل‌انگاری فاحشی باشد، مصون از مسؤولیت خواهد بود و باید طرف مقابل، وی را از تمامی خسارات و مسؤولیت‌های ایجاد شده مصون نگه دارد. داگاه‌های محاکم کشورهای مختلف همچون انگلیس و آمریکا در برابر چنین ادعایی سختگیری قابل ملاحظه‌ای از خود نشان داده‌اند و تا حدی که ممکن بوده از پذیرش چنین شرطی امتناع ورزیده‌اند.

محاکم ایالت ایلینویز درخصوص این موضوع دور رویکرد اتخاذ کرده‌اند. رویکرد اول که نظر حداکثری است، این‌گونه بیان شده که مفاد شرط درخصوص سهل‌انگاری طرف مقابل چه به صورت عادی و چه به صورت فاحش قابل ترتیب اثر نیست، مگر این‌که این موضوع به صورت شفاف و بدون هرگونه ابهامی در متن شرط درج گردد. رویکرد دوم که نظر اقلیت است این‌گونه توجیه شد که عبارت «هرگونه ادعا» یک عبارت کلی و روشن است که یکی از مصادیق آن پذیرش مسؤولیت در صورت سهل‌انگاری متعهد است [۷، ص ۱۷].

1. express and implied indemnity  
2. gross negligence  
3. "any and all claims"

به‌عنوان نمونه در دعوایی<sup>۱</sup> دادگاه ادعای خواهان را مبنی بر تسری مفاد شرط به سهل‌انگاری فاحش مردود اعلام کرد و شرط را شامل سهل‌انگاری فاحش ندانست. شایان ذکر است این نوع تقسیم‌بندی در ارتباط با قراردادهای بالادستی حوزه نفت و گاز و یا قراردادهای پیچیده صنعتی شاید چندان قابل کاربرد و دفاع نباشد؛ زیرا مبنای تقسیم‌بندی شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت در این نوع از قراردادها همان‌گونه که قبلاً گفته شد بر مبنای فعالیت و در یک سطح بالاتر بر مبنای کنترل و صرف‌نظر از تقصیر تعریف می‌گردد.

#### ۴-۶. تقسیم‌بندی براساس گستره شرط و دایره شمول آن<sup>۲</sup>

تعیین محدوده شرط از حیث طرفین و موضوعات مشمول مفاد آن یکی از اساسی‌ترین موضوعات مربوط به ساختار شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت است که طبیعتاً در وهله اول این موضوع وابسته به نحوه نگارش متن شرط مزبور است. بنابراین محدوده شرط به مجموعه‌ای از خساراتی اطلاق می‌گردد که طرف یا طرفین قرار، متعهد به جبران آن‌ها در برابر طرف دیگر می‌شود. با توجه به این موارد در حالت عادی طرف قراردادی متعهد به جبران تمامی خسارات ناشی از اعمال طرف مقابل در برابر خود او و یا اشخاص ثالث نیست و باید جهت تعیین خسارات مورد تعهد سه مؤلفه (۱) انواع خسارت یا صدمات که شامل اعمال، خواسته‌ها، ادعاها، مسئولیت‌ها، هزینه‌ها، و مواردی مشابه این مفاهیم<sup>۳</sup> است، (۲) یک عامل ارتباط‌دهنده عوامل اخیرالذکر که توسط عباراتی همچون ناشی شدن از موضوع قرارداد یا ایجاد شده به وسیله یکی از طرفین، تبیین می‌گردد<sup>۴</sup> و (۳) تعیین حادثه یا موقعیتی که خسارات در اثر آن به وجود می‌آید، مانند خسارات ناشی از انجام خدمات موضوع

1. Westinghouse Electric Elevator Co. v. LaSalle Monroe Building Corp

2. the scope of indemnity

۲. این موضوع تحت عبارتی چون "actions", "demands", "claims", "liabilities", "expenses", "damages" مطرح می‌گردد.

۴. این موضوع نیز تحت عباراتی چون مطرح می‌گردد. "in", "arising from", "arising out", "caused by" connection with"



قرارداد، را مطمح نظر قرار داد. البته ممکن است تمامی شروطی که در قراردادهای مختلف درج می‌گردد این سه عامل را تماماً رعایت نکرده باشند و صرفاً به یک یا دو مورد از آنها اشاره کنند که در این صورت باید برای کشف مفاد عوامل مفقود به ساختار و سیاق شرط مزبور توجه کرد و از مفاد آنها این عوامل را استخراج کرد. همچنین در این خصوص می‌توان به توافق عدم تسری مفاد شرط مزبور به خسارات تبعی اشاره کرد که طرفین حق استناد به خسارات‌های تبعی از جمله خسارات‌های غیرمستقیم نظیر عدم‌النفع و ... را از مفاد شرط مستثنی می‌کنند<sup>۱</sup>. البته در صورتی که چنین تصریحی در قرارداد وجود نداشته باشد، باید براساس قانون حاکم بر قرارداد تعیین کرد که آیا خسارت تبعی نیز قابل جبران است یا خیر؟

#### ۴-۱-۶. محدودیت‌های قابل اعمال در جبران خسارات

##### ۴-۱-۱-۶. محدودیت‌های ناشی از فقدان عامل ارتباطی با خسارات

به طور منطقی باید رابطه مربوط به خسارات و حادثه‌ای که باعث ایجاد آن خسارت شده است تبیین گردد. به عبارت دیگر خساراتی تحت این شرط قابل جبران و در دایره تعهد متعهد قابل تعریف هستند که در متن شرط مزبور ارتباط آن با عامل ایجاد حادثه تبیین شده باشد. بنابراین در صورتی که حادثه موجب خسارت، عاملی غیر از عوامل ذکر شده در متن قرارداد است چنین خسارتی براساس مفاد این شرط قابل جبران نخواهد بود، مگر این‌که به نحو قابل ملاحظه‌ای از سایر قرائن حاکم بر قرارداد بتوان چنین استنباطی کرد.

#### ۴-۱-۲-۶. محدودیت‌های ناشی از چند عاملی بودن علت خسارات

۱. به‌عنوان نمونه می‌توان به ماده ذیل از قرارداد بیع متقابل اشاره کرد که در آن طرفین خسارات غیر مستقیم را از مفاد شرط مزبور خارج کرده‌اند.

1.12.12 No party shall be liable to the other party under this contract for any indirect or consequential loss or damage arising out of or resulting from the performance of the contract and the carrying out of the development operations thereunder.

در برخی موارد ممکن است خسارات وارد شده ناشی از عواملی باشد که یکی از این عوامل در قرارداد تبیین شده است و سایر عوامل در شرط مزبور قابل شناسایی نیست. به عبارت دیگر عامل ارتباطی جهت جبران خسارت تحت شرط مزبور صرفاً یکی از این عوامل است و نه سایر عوامل که معمولاً این عوامل وابسته به یکدیگر هستند، به نحوی که در صورت فقدان یکی از این عوامل خسارت به وجود نمی‌آید. در این موارد رویکردهای مختلفی وجود دارد که برخی قائل به جبران چنین خسارتی شده‌اند و برخی نیز خسارت مزبور را قابل جبران نمی‌دانند. در این میان نظر بینابینی نیز وجود دارد که به نسبت هریک از عوامل خسارت مزبور را قابل جبران می‌دانند هرچند تفکیک چنین نسبت‌هایی در برخی از موارد عملاً امکانپذیر نیست [۷، ص ۷۰].

#### ۳-۱-۴-۶. محدودیت‌های ناشی از مفاد سایر بخش‌های قرارداد

در برخی موارد هرچند برابر ظاهر شرط مزبور خسارات ایجاد شده قابل جبران توسط شخص متعهد است، لکن سایر شروط قراردادی این امر را ممکن نمی‌سازد. این موضوع در دعوایی<sup>۲</sup> مورد توجه قضات پرونده قرار گرفت و با توجه به سایر مفاد قرارداد، چون متعهدگه یکی از تعهدات اصلی خود را انجام نداده بود از استناد به مفاد شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت محروم گردید. در واقع براساس مفاد سایر شروط قراردادی، متعهدگه ممکن است دارای تعهداتی باشد که پیش‌شرط استناد به مفاد شرط جبران خسارت باشد.

#### ۲-۴-۶. محدوده شرط از حیث اشخاص تحت پوشش

موضوع مهم دیگر که درخصوص محدوده شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت مطرح است، بحث مربوط به تعیین اشخاص تحت پوشش است که در این قسمت به تقسیم‌بندی شرط مزبور از این حیث می‌پردازیم.

1. interdependent
2. Mediterranean Freight Services Ltd V BP Oil International Ltd(The Fiona)



#### ۶-۴-۱. شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت به صورت یکجانبه<sup>۱</sup>

این نوع از شرط هرچند در قراردادهای پیچیده و صنعتی که طرفین آن جزء افراد حرفه‌ای هستند و به وظایف و مسؤولیت‌های خود آگاهی دارند، معمول نیست، لکن ممکن است در برخی موارد صرفاً یکی از طرفین نسبت به طرف دیگر قرارداد متعهد به جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت در برابر خود او یا اشخاص ثالث شود. نکته مهم این‌که ممکن است در یک شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت که به نحو متقابل است در برخی از شقوق آن قائل به یک سویه بودن آن شد؛ زیرا ممکن است در عین متقابل بودن شرط مزبور، تعهدات طرفین به میزان برابر نباشد و یا نسبت به برخی از امور فقط یکی از طرفین متعهد گردد. از این رو می‌توان گفت در یک حالت نسبی ممکن است برخی از شقوق شرط یکجانبه در قالب شرط متقابل متجلی گردد.

#### ۶-۴-۲. شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت به صورت متقابل<sup>۲</sup>

یکی دیگر از تقسیم‌بندی‌های شرط مزبور از حیث دایره شمول آن، شرط متقابل است. این نوع از شرط که متداول‌ترین نوع آن در قراردادهای صنعت نفت و گاز است، از اهمیت بسزایی برخوردار است. در واقع رویکرد منطقی و منصفانه هم همین است که در قرارداد پیرایه‌های مانند حوزه نفت و گاز که مبالغ قراردادی آن و تجهیزات مورد استفاده در آن‌ها از ارزش بسیار بالایی قیمتی برخوردار است، دایره شمول این شرط به صورت متقابل بوده، ابزاری باشد برای تحقق اصل برد-برد [۴]، ص ۱۲].

این نوع از شرط دارای گستره فراگیری متفاوتی است. در واقع هرچند این شرط به صورت متقابل است، لکن ممکن است به صورت غیر متعادل باشد و تعهدات هریک

1. unilateral

2. 'Knock for Knock indemnities (otherwise known as 'mutual hold harmless' or 'bury your own dead' indemnities).

از طرفین به میزان برابر نبوده، میزان پذیرش مسولیت و جبران خسارت طرفین قراردادی به صورت یکسان تسهیم نگردد.

برخی از نویسندگان<sup>[۸، ص ۱۲]</sup> علت اصلی کاربرد بیشتر این نوع از شرط در قراردادهای حوزه نفت و گاز را این‌گونه تبیین کرده‌اند که با درج چنین شرط در قراردادهای طرفین درخصوص پذیرش ریسک‌های قراردادی می‌توانند ارزیابی و پذیرش منطقی‌تری داشته باشند. همچنین چنین شرطی مانع از این می‌شود که طرفین قرارداد پوشش‌های بیمه‌ای مضاعف و دارای همپوشانی را برای خسارات ناشی از موضوعات قرارداد خریداری کنند. از دیگر محاسن انتخاب این نوع از شرط در قرارداد می‌توان به عدم اطاله در حل و فصل ادعاها و اختلافات قراردادی اشاره کرد.

#### ۶-۴-۲-۳. شرط پذیرش مسولیت و جبران خسارت متقابل محدود<sup>۱</sup>

در این‌گونه از شرط متقابل صرفاً تعهد پذیرش مسؤلیت و جبران خسارت بین طرفین اصلی قرارداد برقرار است و پیمانکاران دست دوم و یا شرکتهای تابعه و وابسته به طرفین درخصوص مفاد شرط منتفع و یا متعهد نخواهند گردید. بنابراین حوزه تعهد طرفین محدود به صدمه و یا فوت کارکنان خود و یا خسارات وارد به اموال خود است و مفاد شرط به روابط فیما بین پیمانکاران دست دوم و یا روابط پیمانکاران دست دوم با کارفرما و یا روابط شرکتهای وابسته و تابع کارفرما و پیمانکار اصلی تسری نخواهد یافت.

این نوع از شرط هرچند از حیث میزان تعهد برای طرفین، تعهدات کم‌تری را ایجاد می‌کند، کن این شرط دارای معایبی است که می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد.

این نوع از شرط پوشش‌های بیمه‌ای قراردادی را با وضعیتی مواجه می‌سازد که پوشش‌های مضاعفی برای قرارداد خریداری شود. در واقع عدم تسری مفاد شرط مزبور فیما بین افراد غیر از طرفین اصلی قرارداد باعث می‌شود تا به‌عنوان مثال برای یک تجهیز مورد استفاده در پروژه پوشش‌های بیمه‌ای متعددی خریداری گردد که باعث افزایش هزینه‌های پروژه می‌شود.

1. limited knock for knock.





همچنین عدم تسری مفاد شرط فیما بین پیمانکاران مختلف موجب خواهد شد که آن‌ها دعاوی متعددی را علیه یکدیگر جهت جبران ضررها و خسارت وارد شده اقامه کنند؛ زیرا به موجب محدود بودن گستره شرط و عدم تسری آن به روابط فیما بین پیمانکاران تنها راه جهت جبران خسارت وارد شده و ضررهای ناشی از حوادث اقامه دعوا است. در مواردی هم که دو پیمانکار راضی به اقامه دعوا علیه یکدیگر نباشند، شرکت‌های بیمه‌گر این پیمانکاران آن‌ها را مجبور به اقامه چنین دعاوی علیه یکدیگر خواهند کرد که در نهایت موجب اخلاف در فرایند کار گردیده، بزرگ‌ترین متضرر آن کارفرمای اصلی خواهد بود. شایان ذکر است معمولاً در مقام توضیح ضعف این شق از شرط برخی از نویسندگان نظریه جیب گشاد<sup>۱</sup> را مطرح کرده اند. با این توضیح که جایی که پیمانکاران فاقد بنیه مالی قوی و پوشش بیمه‌ای مناسب هستند، کارفرمای اصلی باید جهت جبران خسارات وارد شده نقش خود را ایفا کند و مانع از کند شدن و یا حتی توقف جریان پروژه گردد.

#### ۴-۲-۴-۶. شرط پذیرش مسؤلیت و جبران خسارت متقابل به صورت گروهی<sup>۲</sup>

در این نوع طرفین اصلی قرارداد به صورت گروهی متعهد و متعهدگه شرط قرار می‌گیرند و دایره شمول شرط به روابط فیما بین مجموعه کارفرما و پیمانکار تسری پیدا می‌کند. نکته مهم در نگارش این نوع از شرط این است که افراد گروه مورد نظر و شمول آن باید به دقت تعریف شود تا در مقام تفسیر از ایجاد اختلافات متعاقب آن جلوگیری گردد.

با توجه به این‌که در این نوع از شرط تمامی مجموعه کارفرما و پیمانکار از مفاد شرط منتفع می‌گردند، در واقع کارفرما و پیمانکار نسبت به مجموعه‌های ذیل خود به‌عنوان ضامن عمل می‌کنند. همچنین در این نوع شرط در صورتی که مفاد شرط در رابطه با تمامی پیمانکاران برقرار باشد، ریسک کارفرما به نحو قابل توجهی کاهش

1. deep pocket theory  
2. grouped knock for knock.

می‌یابد و در نهایت موجب از بین رفتن دعاوی احتمالی فیما بین کارفرما و پیمانکاران می‌گردد.<sup>۱</sup>

آنچه در خصوص این نوع از شرط ایجاد اشکال می‌کند این است که متعهد و متعهدگه قرار گرفتن افرادی غیر از افراد اصلی قرارداد ممکن است این شائبه را در ذهن ایجاد کند که این موضوع در تناقض با اصلی نسبی بودن قراردادها<sup>۲</sup> است و ذکر نام سایر افراد در قرارداد مانع از اعمال مفاد این اصل نخواهد بود و این افراد قادر به اعمال حق خویش در مقام جبران خسارت و یا پذیرش مسئولیت نخواهد بود. علیرغم این‌که اصل نسبی بودن قراردادها مورد انتقاد جدی حقوقدانان قرار گرفته است، لکن به‌عنوان یک اصل مسلم حقوقی مورد پذیرش نظام‌های حقوقی مختلف قرار گرفته است که در آرای خود به این اصل استناد می‌کنند.<sup>۳</sup>

راه‌حلی که در این خصوص در برخی از نظام‌های حقوقی ارائه شده همان نهاد تعهد به نفع ثالث است که این موضوع در نظام حقوقی ما در ذیل ماده ۱۹۶ قانون مدنی به رسمیت شناخته شده که در این روش طرفین قرارداد باید ذینفع بودن شخص ثالث را به نحو صریح مورد اشاره قرار دهند و جزء تعهدات متعهد احصا شود تا ذینفع بتواند در مقام اعمال حق، حق خود را از فرد متعهد استیفا کند. این

۱. به‌عنوان مثال می‌توان به برخی از شقوق ماده ۱۲ قرارداد بیع متقابل ایران در این خصوص اشاره کرد:

12.8. Contractor shall be liable to compensate N.I.O.C. for and against any and all loss or damage suffered by N.I.O.C. as a result of the Development Operations carried out by Contractor and/or its subcontractor(s).

Contractor shall be liable for and indemnify and hold N.I.O.C. harmless from and against any and all loss or damage to the equipment, wells, clusters, facilities, fixtures, installations and properties, or any part thereof caused or attributable to Contractor.

N.I.O.C. and Contractor shall indemnify and hold each other harmless from and against all loss or damage, including injury or death, incurred or suffered by third parties or by their respective officers, personnel or agents and by the officers, personnel or agents of Contractor's respective Affiliates, contractors or subcontractor(s) and N.I.O.C.'s Affiliates.

Contractor shall indemnify, defend and render N.I.O.C. harmless from any and all claims for loss and damage suffered by third parties as a result of and/or relating to the Development Operations carried out by Contractor and/or its Affiliates or subcontractor(s).

2. doctorin of privity of contrac

3. Coulls v Bagot's Executor & Trustee Co Ltd (1967) 119 CLR 460



موضوع هرچند ممکن است مشکل مربوط به منتفع شدن ثالث از مفاد شرط را مرتفع سازد، لکن مفاد شرط مزبور که تعهدات آن را به مجموعه و گروه طرفین تسری می‌دهد، درخصوص ایجاد تعهد برای فرد ثالث همچنان با مشکل مواجه است؛ زیرا ایجاد تعهد به ضرر ثالث از لحاظ حقوقی نافذ نیست و در مثال ما (شرط جبران خسارت و پذیرش مسئولیت به متقابل گروهی) که به‌عنوان مثال پیمانکاران دست دوم و یا شرکت‌های زیر مجموعه یک طرف قرارداد متعهد به جبران خسارت و پذیرش مسئولیت طرف دیگر و مجموعه وابسته به آن شده‌اند استفاده و اعمال این حق از سوی یک طرف قرارداد و یا زیر مجموعه آن در برابر افراد زیر مجموعه طرف دیگر مصداق تعهد به ضرر ثالث است و ممکن است این ادعا مطرح شود که طرف قراردادی نبوده و تعهدی بر عهده ندارند و براساس اصل نسبی بودن اثر قرارداد تعهدات مندرج در آن متوجه ایشان نیست.

در برخی از نظام‌های حقوقی برخی از استثنائات وارد بر این اصل را ذکر کرده‌اند که شامل استفاده از نهادهایی می‌شود که با توجه به ماهیت آن‌ها می‌توان فرد ثالث را به‌عنوان ذینفع شناسایی کرد و اعمال حق از سوی وی را قابل توجیه دانست. به این نهادها می‌تواند به نهادهای نمایندگی<sup>۱</sup>، تراستی<sup>۲</sup>، انتقال قرارداد<sup>۳</sup> و قراردادهای وثیقه<sup>۴</sup> اشاره کرد.

#### ۵-۲-۴-۶. شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت متقابل به صورت سه جانبه<sup>۵</sup> جانبه<sup>۵</sup>

در این شق از شرط به صورت متقابل نه‌تنها مفاد شرط در برابر مجموعه کارفرما و پیمانکار برقرار است، بلکه مفاد آن به رابطه فی‌مابین پیمانکاران نیز تسری می‌یابد. در

1. agency
2. trust
3. assignment of contract
4. collateral contracts
5. tripartite knock for knock

واقع در این شق یک جریان سیال<sup>۱</sup> فیما بین نه تنها مجموعه کارفرما و پیمانکار، بلکه فیما بین پیمانکاران نیز برقرار است. رابطه شرط پذیرش جبران خسارت و پذیرش مسئولیت فیما بین پیمانکاران طی سندی توسط پیمانکاران امضا و توسط کارفرما گواهی می‌شود و جزء پیوست‌های قرارداد اصلی قرار می‌گیرد. اما واقعیت این است که با توجه به این‌که رابطه قراردادی بین برخی از پیمانکاران و کارفرما وجود ندارد نقش کارفرما در گواهی این توافقنامه بیش از یک گواهی صرف بوده، شاید بتوان آن را به عنوان یک سند قراردادی فیما بین پیمانکار و کارفرما تلقی کرد. اشکال وارد بر این شق نیز این است که اگر یکی از پیمانکاران سند توافقنامه فیما بین پیمانکاران را امضا نکند این موضوع یک مشکل اساسی برای سایر پیمانکاران خواهد بود و اهمیت آن زمانی به اوج خود خواهد رسید که پیمانکاری که سند توافق را امضا نمی‌کند پیمانکار مهمی چون پیمانکار حفاری و یا پیمانکار تأمین‌کننده شناورهای مورد نیاز پروژه باشد.

## ۷. مفهوم شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در حقوق ایران و

### فقه امامیه

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در حقوق ایران در قالب شرط عدم مسئولیت قابل تحلیل است. نکته قابل توجه آن‌که مفاد مزبور به نحو ایجابی است، در حالی که شرط عدم مسئولیت امری سلبی است. در فرض عدم مسئولیت، زیان‌دیده از حق جبران خسارت محروم می‌شود، لکن در خصوص شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت، در فرضی که زیان‌دیده شخص ثالث باشد، متعهدله ابتدا جبران خسارت کرده، سپس از متعهد شرط مطالبه می‌کند [۴، ص ۸۵]؛ لکن در برخی از شقوق ثمره عملی این دو نهاد مشابه است و کارکرد یکسانی دارند. بنابراین شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در صورتی که در رابطه طرفین اصلی قرارداد برقرار باشد، عملاً با شرط عدم مسئولیت منطبق بوده، تفاوتی در این خصوص

1. flow-through indemnities



وجود ندارد، زیرا میان دو عبارت «من در برابر شما مسؤول نیستم» و «اگر من به شما زبانی رساندم شما موظف به جبران آن هستید» تفاوتی وجود ندارد [۹، ص ۸۶] لکن تطبیق این دو نهاد در این خصوص که اگر شرط شود که اگر «تو به شخص ثالثی زیان رساندی من جبران می‌کنم»، قابل تطبیق با شرط عدم مسؤولیت نیست؛ زیرا که شخص ثالث ابتدا به عامل زیان رجوع می‌کند و وی موظف به جبران است و پس از آن بر مبنای شرط می‌تواند به متعهد شرط رجوع کند؛ لکن باید توجه کرد که هر دو نهاد نهایتاً به نتیجه واحدی منجر می‌گردد. اما در شرط عدم مسؤولیت و شرط جبران خسارت و پذیرش مسؤولیت در رابطه مستقیم طرفین قرارداد این امر به نحو مستقیم بوده و در شرط پذیرش مسؤولیت در ارتباط با اشخاص ثالث به نحو غیر مستقیم.

## ۸. موارد قابل تطبیق با شرط پذیرش مسؤولیت و جبران خسارت در

### حقوق ایران و فقه امامیه

#### ۸-۱. ضمان جریره

جریره از حیث لغوی به معنای جنایت و گناه آمده است [۹، ص ۴۵۱] و منظور از آن در عبارات فقها جنایت خطایی است که موجب ثبوت دیه بر عاقله می‌شود. ضمان جریره که به شکل ترکیب «ولاء ضمان جریره» به کار می‌رود، در لسان فقهی به نحوی ارتباط بین دو فرد به وسیله عقد است.

اثر شرعی عقد ولاء، لزوم پرداخت دیه و ارث بردن یکی از متعاقین یا هر دوی آنها از دیگری است.. عقد ولاء ضمان جریره از عقود است که قبل از اسلام وجود داشته و اسلام نیز بر آن تأکید کرده است. این عقد از موارد تأمین جبران خسارت توسط فعل دیگران و استثنایی است بر این اصل که هر کسی باید مسؤول جبران رفتار و اعمال خود باشد و رابطه‌ای است که بین شخصی با دیگری در اثر عقد مخصوص به وجود می‌آید و در نتیجه آن از همدیگر ارث می‌برند و در مقابل دیه جنایت خطایی یکدیگر را می‌پردازند. فقهای شیعه این نوع عقد را در صورت نبود

وارث نسبی و مولی معتق در جنایاتی که از روی خطاء واقع شود صحیح می‌دانند [۱۰، ص ۲۶۰] بنابراین این امر نیز از موارد تعهدات قراردادی است که فردی متعهد به جبران خسارت فرد طرف قرارداد خود است [۱۱، ص ۵۱۵] و از این حیث که طرف دیگر قرارداد مسؤلیت طرف مقابل را پذیرا و متعهد می‌گردد که خسارات ناشی از اعمال وی را جبران کند با شرط پذیرش مسؤلیت و جبران خسارت مشابهت پیدا می‌کند و می‌توان قائل شد که چنین مبنایی در فقه امامیه درخصوص ماهیت چنین شرطی وجود داشته و مورد تأیید شرع قرار گرفته است.

#### ۸-۲. تبری از عیوب در خیار عیب

قانون مدنی در بیان روش‌های سقوط خیار عیب و موانع اجرای آن در ماده ۴۲۶ این‌گونه بیان می‌دارد: «اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به این‌که عهده عیوب را از خود سلب کرده و یا با تمام عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد».

در فرض ماده فوق دو حالت برای سقوط ضمان بایع متصور است. اول آن‌که بایع عهده عیوب را به صورت کلی از خود سلب می‌کند یا مبیع را با تمام عیوب موجود و احتمالی آینده آن می‌فروشد. بنابراین مبنای طرفین بر عدم وجود شرط ضمنی سلامت معقودعلیه است. پس اگر عیبی در آن ظاهر شود مانند این است که بر آن آگاه بوده‌اند و بر این مبنا نمی‌توانند عقد را فسخ کنند و یا از این بابت ارش بگیرند [۱۲، ص ۲۵۱؛ ۱۰، ص ۲۲۷ و ۳۲۱]. قدر متیقن از شرط تبری از عیوب این است که نفوذ این شرط برای تمامی عیوب آشکار و خفی موجود در حال عقد ثابت است؛ لکن تسری آن به عیوب حادثه بعد از انعقاد عقد قابل تشکیک است و برخی از فقها نسبت به آن ادعای صحت کرده‌اند و برخی نیز بر تسری آثار تبری بایع از عیوب نسبت به عیوب حادثه بعد از عقد، قبل از قبض، و در زمان خیار مختص مشتری قائل به عدم تسری شده‌اند [۱۳، ص ۶۲۵].



برخی از فقها نیز معنای تبری از عیوب را به سه مفهوم تقسیم‌بندی کرده‌اند [۱۴]، ص ۳۴۲]. این مفاهیم عبارتند از ۱- سلب عهده از عیوب به نحو مطلق، ۲- عدم عهده‌دار بودن نسبت به پرداخت ارش (مخیر کردن مشتری بین رد و امضای عقد) بلکه حق فسخ به قوت خود باقی است، ۳- سلب کردن عهده از حکم خیار عیب و نه چیز دیگر.

#### ۸-۳. تبری از عیوب به‌عنوان یک شرط عدم مسؤلیت

درخصوص ماهیت این شرط از نظر انواع سه گانه شروط نتیجه، فعل یا صفت باید گفت اگر منظور از آن عدم ضمان باشد باید آن را نوعی شرط نتیجه بدانیم. با این استدلال که چون ضمان یک عمل حقوقی است که همزمان با خود عقد به وجود می‌آید نفی آن نیز نوعی شرط نتیجه خواهد بود. اما اگر منظور از آن عدم اقدام قضایی علیه طرف دیگر باشد این شرط را باید نوعی شرط فعل منفی بدانیم. ولی عدم مسؤلیت فی نفسه نمی‌تواند متصف به فعل یا عدم فعل شود. بنابراین نفی ضمان شرط نتیجه خواهد بود؛ ولی نفی اقدام قضایی یا عدم اقامه دعوا نوعی شرط فعل منفی خواهد بود؛ لکن ماده ۴۳۶ قانون مدنی شرط تبری از عیوب را نوعی اسقاط حق مالی تلقی و آن را جایز دانسته است.

برخی از نویسندگان قائل به این موضوع هستند که تبری از عیوب یکی از اقسام شرط عدم مسؤلیت است و در صورت علم فروشنده نسبت به ضررهای‌های ناشی از عیب اثر ندارد و تنها ممکن است در سقوط خیار مؤثر باشد [۱۲، ص ۲۵۳].

#### ۸-۴. وجوه تشابه شرط تبری از عیوب با مفهوم Indemnification

با عنایت به تبیین اولیه مفهوم تبری از عیوب و نهاد Indemnification (شرط پذیرش مسؤلیت و جبران خسارت) صرفنظر از مبادی هر یک از دو موضوع که باید براساس اصول حاکم بر نظام حقوق قراردادهای آن نظام مورد مذاقه و بررسی قرار گیرد این دو موضوع از حیث توافق طرفین بر عدم مسؤلیت یکی از طرفین یا هر دوی آنها در برابر یکدیگر واجد قرابت از حیث آثار حقوقی هستند. بدین توضیح که

در تبری از عیوب (بر فرض این‌که منظور از آن سلب عهده از عیوب به نحوه مطلق باشد) فروشنده مسئولیت خود را با توافق خریدار از خود سلب کرده، به وی منتقل می‌کند که با این توافق خریدار نسبت به عیب و آثار و ضررهای نشأت گرفته از آن خود مسئولیت می‌پذیرد، در حالی که این مسئولیت اولاً و بالذات متوجه فروشنده بوده است که با این شرط منتقل به خریدار شده است. در شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت نیز مشابه همین حالت وجود دارد؛ با این توضیح که یکی از طرفین قرارداد یا هر دوی آن‌ها در برابر یکدیگر این گونه شرط می‌کنند که اگر در اثر اعمال منتسب به یکی از آن‌ها (صرفنظر از نظر از تقصیر) به افراد یا اموال طرف دیگر ضرر یا آسیبی وارد گردد طرف آسیب‌زننده مسئول نباشد و طرف دیگر مسئولیت جبران آن‌ها را بر عهده بگیرد.

#### ۹. نتیجه گیری

شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در پروژه‌هایی که هم پیمانکار و هم کارفرما به نحوی در انجام فعالیت‌های پروژه و یا مدیریت و کنترل و نظارت بر آن دخیل هستند، به‌عنوان یکی از شروط رایج به ویژه قراردادهای حوزه نفت و گاز است که عمدتاً هم این شرط به نحو متقابل بوده، یک تعهد طرفینی محسوب می‌گردد. از مزایای وجود چنین شرطی می‌توان به جلوگیری از وجود اختلافات پیچیده بین کارفرما و پیمانکار از یک طرف و بین پیمانکاران دست دوم از طرف دیگر اشاره کرد. همچنین از دیگر مزایای آن جلوگیری از پوشش‌های بیمه‌ای مضاعف در پروژه است که در نتیجه این امر هزینه‌های پروژه به‌ویژه در قراردادهای بالادستی که حق بیمه‌های بسیار بالایی باید در آن پرداخت گردد، کاهش می‌یابد.

مفهوم شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت در حقوق ایران در برخی از شقوق آن با شرط عدم مسئولیت قابل تطبیق است، لکن نکته‌ای که باید بدان توجه کرد این است که تعهد به شرط عدم مسئولیت روی دیگر افزایش مسئولیت طرف دیگر است و این همان چیزی است که در شرط مزبور به منزله توسعه مسئولیت طرف مقابل قلمداد می‌گیرد. از مصادیق قابل تطبیق شرط پذیرش مسئولیت و جبران





خسارت در حقوق ایران و فقه امامیه، بحث ضمان جریره و موضوع تبری از عیوب در خیار عیب است. نتیجه آن که در صورتی که قانون حاکم بر قرارداد، قانون ایران باشد، قاضی یا داور ایرانی جهت تبیین مفهوم این شرط که اساساً برخاسته از میانی عرفی بنا نهاده شده در نظام حقوقی انگلستان است، به یک تفسیر عرفی از پذیرش چنین شرطی براساس بنای عقلا و نهادهای مشابه همچون ضمان جریره و تبری از عیوب استناد می‌کند و با استنتاج از مفاد آن درخصوص موضوع متنازع‌فیه حکم می‌کند.

#### ۱۰. منابع

- [1] Nicholas J. Bua, Third Party Practice in Illinois: Express and Implied Indemnity, 25 DePaul L. Rev. 287, 1976
- [2] W.Country, Indemnities In Charter Parties and the Effect Of The Withdrawal of the Vessel, No.30, Journal of Contract Law, 2013.
- [3] Kenneth A.Adams, A Manual Of Style For Contract Drafting, Second Edition, American Bar Association, 2012.
- [۴] ایزانلو، محسن، شروط محدود کننده وساقط کننده مسؤولیت در قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- [5] Ernest E, Smith And Co, Materials on International Petroleum Transactions, Rocky Mountain Mineral Law Foundation, 2010.
- [6] Mediterranean Freight Services Ltd V Bp Oil International Ltd (The Fiona) [1994] 2 Loyd's Rep 506 (CA).
- [7] Texas Oilfield Anti-Indemnity Act, 1985.
- [8] Dezhi Peng, David (editor), Insurance and Legal Issues in the Oil Industry, International Energy and Resources Law and Policy Series, Dundee University, 1993.
- [9] Kenneth A.Adams, A Manual Of Style For Contract Drafting, Second Edition, American Bar Associatio, 2012
- [۱۰] معین، محمد، فرهنگ معین (یک جلدی)، چاپ چهاردم، انتشارات معین، تهران، ۱۳۸۷.

[۱۱] الموسوی الخمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۵، چاپ چهارم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۸.

[۱۲] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷.

[۱۳] سرخیل، مرضیه و عبداللهی، حمیده، مقایسه فقهی - حقوقی ضمان جریره با بیمه مسؤولیت، اولین کنگره بین المللی بین المللی فرهنگ و اندیشه‌ی دینی، بوشهر، ۱۳۹۲.