

حذف زیان تبعی در موافقت‌نامه‌های عملیات مشترک (م.ع.م) نفتی با تأکید بر نظام حقوقی انگلستان

سید نصرالله ابراهیمی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رضا طجرلو

دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

جابر هوشمند

دکتری حقوق نفت و گاز دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۲۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۲/۱۷)

چکیده

یکی از روش‌های مدیریت ریسک در موافقت‌نامه‌های عملیات مشترک نفتی استفاده از شروط عدم مسئولیت متقابل است. در یکی از اقسام پرکاربرد این شروط، طرفین اقدام به حذف مسئولیت نسبت به زیان تبعی می‌کنند. با وجود این در انگلستان، دادگاه‌ها سعی در تفسیر محدود شروط حذف مسئولیت نسبت به زیان تبعی و عدم‌النتفع و در نتیجه جبران‌پذیری زیان‌های وارده تا حد ممکن با وجود توافق طرفین بر حذف برخی از آنها دارند. در عین حال، در انگلستان و آمریکا، عدم‌النتفع می‌تواند زیان مستقیم (غیرتبعی) تلقی شود. بنابراین، در این کشورها، حذف مسئولیت در زمینه زیان تبعی لزوماً به معنای حذف مسئولیت نسبت به عدم‌النتفع نیست. در نظام حقوقی ایران، بلاواسطه بودن از شروط جبران‌پذیری خسارت است، اما نمی‌توان خسارت بلاواسطه در ایران را معادل خسارت تبعی یا غیرمستقیم در انگلستان دانست. از همین رو فایده‌مندی درج شرط حذف مسئولیت نسبت به زیان تبعی در قراردادی که تحت حاکمیت قوانین و مقررات ایران است و طرفین زیان تبعی را در قرارداد به شکلی متمایز و روشن تعریف نکرده باشند، محل سؤال است. علاوه‌براین با وجود تردیدهایی در خصوص جبران‌پذیر بودن عدم‌النتفع، بیشتر حقوق‌دانان ایرانی عدم‌النتفع را قابل مطالبه و جبران می‌دانند و از همین رو باید آن را خسارتی بلاواسطه محسوب کرد.

واژگان کلیدی

خسارت جبران‌پذیر، شروط حذف‌کننده مسئولیت، شرط عدم مسئولیت متقابل، عدم‌النتفع، مدیریت ریسک.

۱. مقدمه

ضرورت مشارکت در اجرای پروژه‌های بالادستی نفت و گاز به علت نیاز به سرمایه هنگفت و وجود ریسک بالا بر کسی پوشیده نیست. به همین دلیل مؤسسه آمریکایی کارگزاران نفتی با هدف طراحی سازوکاری برای تحقق مشارکت در پروژه‌های نفتی، اولین فرم موافقت‌نامه عملیات مشترک (م.ع.م) را به نام فرم ۶۱۰^۱ در سال ۱۹۵۶م برای فعالیتهای خشکی منتشر کرد که در سال‌های ۱۹۷۷، ۱۹۸۲ و ۱۹۸۹ میلادی تجدیدنظر شد.^۲ دو فرم دیگر برای عملیات مشترک نفتی نیز برای فعالیتهای فراساحل فلات قاره خلیج مکزیک در سال ۲۰۰۲ (فرم ۷۱۰^۳) و برای فعالیتهای آب‌های عمیق خلیج مکزیک در سال ۲۰۰۷ (فرم ۸۱۰^۴) به‌وسیله همین مؤسسه انتشار یافته است. نهادهایی در کشورهای کانادا، انگلستان،^۵ نروژ^۶ و استرالیا^۷ نیز به تاسی از مؤسسه مذکور به تدوین فرم/مدل م.ع.م نفتی اقدام کرده‌اند. صرف‌نظر از فرم‌های پیش‌گفته، مؤسسه مذاکره‌کنندگان بین‌المللی نفتی (AIPN) نیز م.ع.م^۸ تدوین کرده است که در عرصه بین‌المللی پراستفاده‌ترین مدل محسوب می‌شود. این مدل نخستین‌بار در سال ۱۹۹۰ منتشر شد و متعاقباً در سال‌های ۱۹۹۵ و ۲۰۰۲ مورد بازنگری قرار گرفت. آخرین نسخه مدل م.ع.م این مؤسسه در سال ۲۰۱۲ منتشر شده است. با اینکه در این مقاله نسخه ۲۰۱۲ مدل AIPN مبنای بررسی و مراجعه است، بعضاً به فرم انگلستان نیز مراجعه شده است.

۱. تدوین‌کنندگان م.ع.م، متن تدوین‌شده را مدل یا فرم معرفی می‌کنند، بنابراین کلمه "form" در این مقاله به "فرم" (و نه "مدل" یا "نمونه") ترجمه شده است. البته فرم‌های ارجاع‌شده در این مقاله همگی دربردارنده شرایط و قیود ماهوی هستند و نباید آنها را مثلاً با فرم‌های اداری اشتباه گرفت.

2. American Association of Petroleum Landmen (AAPL), "Model Form Operating Agreement ('Form 610')," 1989, www.landman.org.
 3. Offshore Gulf of Mexico (Form 710-Continental Shelf Operations).
 4. Offshore Gulf of Mexico (Form 810-Deepwater Operations).
 5. Canadian Association of Petroleum Landmen, "Joint Operating Agreement ('CAPL JOA')," 1998, www.landman.ca.
 6. Oil and Gas UK, "Joint Operating Agreement ('UK JOA')," 2009, www.oilandgas.org.uk.
 در متن مقاله به‌اختصار "فرم انگلستان" نامیده می‌شود.
 7. Norwegian Petroleum Directorate, "Joint Operating Agreement ('NPD JOA')," www.npd.no.
 8. AMPLA Energy and Resources, "Model Petroleum Joint Operating Agreements", 2011, https://www.ampla.org.
 9. International Association of Petroleum Negotiators, Joint Operating Agreement ("AIPN JOA"), 2012, www.aipn.org.

در متن مقاله به‌اختصار "مدل AIPN" نامیده می‌شود.

یکی از ابزارهای متداول مدیریت ریسک در م.ع.م نفتی همانند قراردادهای اصلی^۱، درج شروط "عدم مسئولیت متقابل"^۲ است. به‌طور ساده شرط "عدم مسئولیت متقابل" بدین معناست که هر یک از طرفین قرارداد مسئول زیان و خسارت وارده به خود باشد، ولو اینکه طرف دیگر در بروز زیان یا مسئولیت مزبور نقش داشته باشد. البته استفاده از کلمه "متقابل" صرفاً به‌منظور ترجمه عبارت انگلیسی "knock for knock" است، وگرنه این شروط لزوماً به حذف طرفینی مسئولیت منجر نمی‌شوند و ممکن است تنها مسئولیت یکی از طرفین را مستثنا کنند. مع‌الوصف، در پروژه‌های بالادستی اکتشاف و توسعه نفت و گاز به‌طور بالقوه ریسک بالایی وجود دارد و ممکن است به‌سبب عملکرد، اشتباه یا تقصیر پیمانکار(ان) خسارات هنگفتی، برای مثال، به مخزن وارد شود و قراردادی که در صورت اجرای صحیح و به فرض تحقق پیش‌بینی‌های اقتصادی، مثلاً، چند میلیارد دلار سود قابل انتظار برای پیمانکار(ان) به‌همراه داشت، میلیارد(ها) دلار خسارت را متوجه صاحب مخزن و مسئولیت را متوجه پیمانکار(ان) یاد شده کند. به همین دلیل اصولاً شرط عدم مسئولیت متقابل نسبت به زیان تبعی مابین طرفین م.ع.م و حتی قراردادهای اصلی درج می‌شود. علت دیگر درج شرط عدم مسئولیت متقابل، تقلیل هزینه‌های بیمه است، چراکه کارفرما و پیمانکار، هر یک دارایی‌ها و کارکنان خود را قبلاً بیمه کرده‌اند و در جریان اجرای پروژه‌ای خاص نیازی به بیمه دوباره آنها توسط طرفین نیست. البته بیان این علت در مورد زیان تبعی (یکی از مصداق‌های شرط عدم مسئولیت متقابل) مصداق ندارد، زیرا اصولاً شرکت‌های بیمه، پوشش بیمه‌ای در خصوص زیان تبعی (برای مثال، زیان‌های مربوط به تأخیر در تولید آتی به‌علت کوتاهی و تأخیر در اجرا) ارائه نمی‌کنند. به هر حال علت هرچه باشد، در م.ع.م مانند سایر قراردادهای نفتی یا قراردادهای فراساحل از شروط حذف‌کننده مسئولیت در خصوص زیان تبعی^۳ استفاده می‌کنند، همچنان‌که در نوع دیگری از شرط عدم مسئولیت متقابل، مسئولیت ورود خسارات را منوط به تقصیر سنگین/تخلف عمدی^۴ می‌کنند.

۱. در این مقاله، منظور از قرارداد یا قرارداد اصلی، قراردادی است که طرفین اولیه م.ع.م با کشور میزبان یا شرکت نفت ملی کشور میزبان منعقد کرده‌اند. این قراردادها اغلب عبارت‌اند از قرارداد مشارکت در تولید، قرارداد امتیازی یا لیسانس و قرارداد خدمت (ریسک‌پذیر و محض). م.ع.م سندی است که پیمانکاران/سرمایه‌گذاران یک قرارداد اصلی مابین خود و برای اجرای قرارداد مذکور منعقد می‌کنند. اگرچه عملیات مشترک در قالب جوینت ونچر شرکتی (incorporated joint venture) هم امکان‌پذیر است، به‌دلیل علاقه‌مندی کشورهای نفتی به پذیرش مسئولیت مستقیم توسط شرکت‌های تشکیل‌دهنده پیمانکار، م.ع.م در این مقاله ماهیتاً جوینت ونچر قراردادی (unincorporated joint venture) است.

2. Knock for knock clauses.
3. Consequential loss.
4. Gross negligence/Willful misconduct.

۲. زیان تبعی در حقوق انگلستان

به منظور بررسی و تحلیل مفهومی زیان تبعی مندرج در م.ع.نفتی، مراجعه به نظام‌های حقوقی پیشرو ضروری به نظر می‌رسد، به‌ویژه آنکه احتمالاً شرط حذف مسئولیت نسبت به زیان تبعی از همین نظام‌های حقوقی به قراردادهای نفتی یا بین‌المللی ایران راه یافته است. از آنجا که در نظام حقوقی انگلستان پرونده‌های متعددی در مورد نحوه تفسیر و اجرای شروط حذف‌کننده زیان تبعی طرح شده و رویه قضایی شایان توجهی، به علت کثرت انعقاد و اجرای قراردادهای فراساحل دربردارنده این شرط، در این کشور شکل گرفته است، مبحث زیان تبعی، اغلب از منظر نظام حقوقی مذکور بررسی شده است. در این زمینه، شناخت جایگاه زیان تبعی از منظر قابلیت مطالبه و جبران‌پذیری ضرورت می‌یابد.

در نظام حقوقی انگلستان، قاعده کلی برای جبران خسارت در صورت نقض تعهدات قرارداد، در پرونده هدلی علیه بکسندیل^۱ تبیین شده است. براساس این پرونده، خسارت‌های جبران‌پذیر عبارت‌اند از خسارت‌هایی که به‌طور طبیعی و مستقیم از نقض تعهدات قرارداد (خسارت مستقیم) ناشی می‌شوند، یا، خسارت‌هایی که در زمان انعقاد قرارداد در حیطه پیش‌بینی طرفین بوده است (خسارت غیرمستقیم یا تبعی). سایر خسارت‌ها نیز به‌عنوان خسارت دور^۲ جبران‌ناپذیرند.

خسارت‌های غیرمستقیم شامل موقعیت‌هایی می‌شود که نسبت به "آثار خاص"^۳ در زمان قرارداد علم وجود دارد، بنابراین نوع زیان استثنایی به اطلاع طرف قرارداد رسیده است؛ با اینکه ممکن است در جریان عادی امور رخ ندهد و به‌واسطه وجود علم یادشده مسئولیت جبران آن به‌وجود می‌آید. به هر حال، پرونده هدلی علیه بکسندیل در انگلستان و ایالات متحده آمریکا مبنای تعیین خسارت‌های مستقیم و غیرمستقیم و به‌عبارت دیگر، جبران‌پذیر بودن خسارت‌هاست (Ashley et al., 2014: 262).

اما مفهوم «جریان عادی امور» چیست که در تمیز خسارت مستقیم از غیرمستقیم مبنای قرار می‌گیرد؟ در گذشته، در انگلستان برای تمیز خسارت مستقیم از خسارت تبعی جریان عادی امور مبنای قرار می‌گرفت، اما امروزه دانش عمومی یک شخص متعارف در مورد نحوه‌ای که امور به‌طور معمول روی می‌دهند، معیار اصلی تشخیص مستقیم بودن خسارت است. البته منظور دانش عمومی یک شخص معمولی نیست، بلکه آن چیزی است که انتظار می‌رود اشخاص منعقدکننده قراردادهایی از نوع قرارداد مورد بررسی از آن آگاهی داشته باشند (به‌عنوان بخشی از دانش عمومی آنها در مقابل مواردی که به‌سبب وقایع خاص از آن آگاه

1. Hadley v. Baxendale, 9 Exch. 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854).

2. Remote damages.

3. Special circumstances.

می‌شوند). بنابراین، تمییز خسارت‌های مستقیم از تبعی ممکن است بستگی به آن چیزی داشته باشد که طرف یک قرارداد خاص در مورد کسب‌وکار طرف دیگر می‌داند، زیرا در مورد خسارت‌های مستقیم نیز دانش خاصی لازم است. به عبارت دیگر، «آنچه انتظار می‌رود در جریان عادی امور رخ دهد» که همان معیار تشخیص خسارت‌های مستقیم است، به دانش طرفین (واقعی یا انتسابی) بستگی دارد. برای مثال، در یک قرارداد فروش، تأمین‌کننده مصالح ساختمانی در تحویل مصالح به شرکت ساختمانی تأخیر کرد. دادگاه مقرر کرد خسارت مربوط به پرداخت مزد کارگران توسط شرکت ساختمانی در مدت معطل ماندن کارگران به علت تأخیر، خسارت مستقیم محسوب می‌شود. استدلال دادگاه این بود که برای مستقیم محسوب کردن خسارت باید فروشنده در مورد آن آگاهی داشته باشد، البته نه اینکه صرفاً فروشنده آگاهی داشته باشد، بلکه باید به عنوان بخشی از آگاهی عمومی معمولی تلقی شود و در این مورد فروشنده می‌دانسته مصالح ساختمانی به شخصی فروخته نمی‌شود که قصد بازفروش آن را داشته باشد، بلکه به شخصی فروخته می‌شود که مستقیماً قصد استفاده از آنها را دارد.^۱ بنابراین، اگر فقط جریان عادی امور معیار بود، احتمالاً معطل ماندن کارگران خسارتی نبود که به علت تأخیر در تحویل مصالح ساختمانی، عادی و در نتیجه مستقیم محسوب می‌شد، حال آنکه با توجه به اطلاع فروشنده از نوع فعالیت خریدار جریان عادی امور به‌طور متفاوتی تفسیر شد.

برای توضیح بیشتر، در پرونده دیگری (آداکس علیه آرکادیا)^۲، آداکس مقداری نفت خام را به آرکادیا در پایانه نیجریه فروخت. این در حالی بود که آداکس خود محموله را از شرکت ملی نفت نیجریه خریداری کرده بود. آرکادیا در تحویل گرفتن محموله تأخیر کرد و در نتیجه موجب تغییر تاریخ بارنامه به زمان دیگری شد. این اتفاق به معنای پرداخت پول بیشتر توسط آداکس به شرکت ملی نفت نیجریه براساس قوانین و مقررات کشور یادشده بود؛ اما آداکس در دعوی خود ادعای مابه‌التفاوت پول پرداختی به شرکت ملی نفت نیجریه با مبلغ مندرج در قرارداد خرید را مطرح نکرد. آداکس ریسک مزبور را با انعقاد قراردادهای آتی^۳ و قراردادی‌های سود از مابه‌التفاوت‌ها^۴ پوشش داده بود؛ بنابراین ادعای هزینه انحلال ترتیبات مزبور و انعقاد دوباره آنها را به علت تأخیر آرکادیا در تحویل گرفتن نفت مطرح کرد. با این حال، براساس قرارداد بین آداکس و آرکادیا در هیچ صورت فروشنده یا خریدار مسئول خسارت‌های غیرمستقیم یا تبعی نخواهند بود. از این رو آرکادیا (خواننده) ادعا کرد زیان‌های

1. Croudace Construction Ltd v. Cawoods Concrete Ltd [1978] 2 Lloyd's Rep 55 (CA).

2. Addax Ltd v. Arcadia Petroleum Ltd [2000] 1 Lloyd's Rep 493.

3. Futures contracts.

4. Contracts for differences.

مربوط به انحلال و انعقاد قراردادهای پوشش، مربوط به بخش دوم قاعده هدلی علیه بکسندیل است و تبعی یا غیرمستقیم محسوب می‌شوند، بنابراین جبران‌پذیر نیستند؛ اما قاضی پرونده آداکس (خواهان) را در خصوص ادعای خود محق دانست. دلیل اول وی این بود که در صورت تأخیر در تحویل گرفتن نفت توسط خریدار، اولین خسارت جبران‌پذیر فروشنده تفاوت مبلغی است که اگر خریدار به موقع به تعهد خود عمل می‌کرد، فروشنده به دست می‌آورد، با مبلغی که فروشنده در عمل به علت تأخیر در تحویل کالا توسط خریدار به دست آورده است. و این امر میزان خسارت‌های جبران‌پذیر را حتی بیشتر از خسارت‌هایی می‌کند که آداکس در عمل ادعا کرده است. دلیل دوم قاضی که به تأمل بیشتری نیاز دارد، این بود که به هر حال خواننده باید می‌دانسته که خواهان نیاز به پوشش ریسک خود دارد.^۱ بر این مبنا قاضی به این نتیجه رسید که هزینه انحلال ترتیبات اتخاذشده برای پوشش ریسک مستقیم است و تبعی محسوب نمی‌شود، چراکه در وهله نخست برای طرفینی که برای فروش نفت اف او بی (FOB) در پایانه‌ای در نیجریه قرارداد منعقد می‌کنند، دستورالعمل تعیین قیمت و شرایط قراردادی فروش نفت توسط شرکت ملی نفت نیجریه بخشی از دانش عمومی است؛ اما از آنجا که آگاهی از رویه پوشش ریسک تاجران نفتی لزوماً از دانش مزبور حاصل نمی‌شود، در وهله دوم بی‌شک آرکادیا می‌دانسته است که آداکس به‌عنوان تاجر نفت خبره، قراردادهای پوشش ریسک پیچیده‌ای را منعقد می‌کند، زیرا آرکادیا خود از تاجر نفتی خبره بوده است؛ بنابراین مانند پرونده قبلی، دانش خاص فروشندگان به‌عنوان مبنای مستقیم بودن خسارت در نظر گرفته شده و این دانش می‌تواند دانش عمومی معمول یا دانشی باشد که در نتیجه وقایع خاص به دست آمده است.

۳. زیان تبعی در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران علاوه بر قوانین موضوعه، اندیشه حقوقدانان نقش چشمگیری در تبیین شرایط خسارت قابل مطالبه ایفا کرده است. این شرایط عبارت‌اند از وجود رابطه سببیت بین تخلف قراردادی و ورود خسارت به طرف مقابل^۲، قطعی بودن و پیش‌بینی

1. "It was, I think, wholly foreseeable that if the claimants took a position [that is, in relation to the Nigerian national oil company] which was otherwise than back-to-back with their contract with the defendants, they would cover their position with one of a multitude of hedging transactions available. While the contract instrument used may well vary from trade to trade (or possibly trader to trader) the defendants must have foreseen the need for the claimants to get cover." [2000] 1 Lloyd's Rep 493, at 496.

۲. این شرط از عبارت "در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد" مندرج در ماده ۲۲۶ قانون مدنی (ق.م) قابل برداشت است. اثبات رابطه سببیت بین تخلف و ورود خسارت بر عهده متعهدله است و در صورتی محقق می‌شود که معلوم باشد، اگر تعهد اجرا می‌شد، خسارت وارد نمی‌شد. در انگلستان موضوع سببیت تحت عنوان محدودیت‌های جبران خسارت (و نه شرایط

خسارت^۱ و بی‌واسطه بودن خسارت (شهیدی، ۱۳۸۲: ۸۶-۷۳) که در اینجا با توجه به ارتباط موضوع، به بررسی شرط بی‌واسطه بودن خسارت می‌پردازیم. براساس ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی (ق.آ.د.م) «خواهان باید [...] ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است». مرحوم شهیدی در مثالی که برای خسارت‌های مستقیم و غیرمستقیم می‌آورد، خسارت تلف شدن مواد غذایی سپرده‌شده به سردخانه را مستقیم و خسارت فسخ قرارداد فروش ملک را به این علت که صاحب کالای فاسد یادشده (خریدار قرارداد فروش ملک) نتوانسته ثمن را به‌علت عدم امکان فروش کالاها بپردازد، غیرمستقیم می‌داند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۸۳). بنابراین و برای مثال، محروم ماندن از عواید مال معین مانند عدم امکان اجاره دادن دکل حفاری به‌علت تأخیر در تحویل آن توسط فروشنده خسارت مستقیم است، درحالی‌که عدم امکان استفاده از اجاره‌بها به‌منظور ارائه تضمین انجام تعهدات و در نتیجه عدم انعقاد قرارداد، خسارتی غیرمستقیم و در نتیجه جبران‌ناپذیر است. مرحوم دکتر کاتوزیان نیز با بیان اینکه ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م و ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی فرانسه از نظرهای پوتیه اقتباس شده‌اند، از قول پوتیه نقل می‌کنند، مدیون مسئول خساراتی که نتیجه ضروری عهدشکنی او نیست و اسباب دیگری هم آن را دامن می‌زند، نیست و در ادامه می‌نویسند:

«قانونگذار مدیون را مسئول خساراتی می‌داند که نتیجه ضروری و احترازناپذیر انجام ندادن تعهد است، ولی خساراتی را که تقصیر مدیون تنها یکی از اسباب دور آن است، بر عهده او نمی‌گذارد. این تمیز چندان دشوار و وابسته به اوضاع و احوال است که نمی‌توان در قاعده روشنی آن را به نظم کشید. [...] این مسئله به ذوق سلیم بیشتر از علم ارتباط دارد. باید دید در نگاه عرف حوادثی که میان عهد شکستن و ورود خسارت رخ می‌دهد رابطه علیت بین آن دو را قطع می‌کند یا اثر تقصیر چندان قوی است که بر آنها سایه می‌افکند» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۸).

جبران‌پذیر بودن خسارت (Limitations on damages) مطرح می‌شود. به‌عبارت دیگر، این امر که خسارات جبران‌پذیرند (Damages are compensatory) به‌عنوان یک قاعده پذیرفته شده است و در ابتدا خسارت‌ها و سپس محدودیت‌های جبران خسارت مانند "دور بودن" و "سببیت" بررسی می‌شوند. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Treitel, 2003: 974-1130.

۱. به موجب شرط قطعی بودن و با توجه به اصل عدم مسئولیت متعهد در برابر متعهدله، در صورتی‌که ورود خسارت به‌سبب تخلف مشکوک باشد، متعهدله نمی‌تواند جبران آن را مطالبه کند. علاوه‌بر قطعی بودن، از آنجا که منشأ مسئولیت متعهد در تخلف از انجام تعهد قصد او به‌هنگام انعقاد قرارداد بر پذیرش انجام تعهد است، لازم است متعهد (و نه متعهدله) خسارت را پیش‌بینی کرده باشد. برای مطالعه بیشتر در خصوص جبران‌ناپذیر بودن خسارت غیرقابل پیش‌بینی در نظام حقوقی ایران ر.ک: قاسمی، ۱۳۸۸: ۲۱۸.

بنابراین چنانچه عرف رابطه بین عهدشکنی/تقصیر و ورود ضرر را چنان محکم ببیند که اسباب دیگر (در صورت وجود) غیر مهم تلقی شوند، خسارت بلاواسطه است. با توجه به توضیحات مذکور، اگرچه معیار شناخت خسارت بلاواسطه در ایران وجود رابطه محکم بین تقصیر و زیان از نظر عرف است و مطروف عرف ایستا نبوده و پویاست، نمی‌توان خسارت باواسطه در حقوق ایران را از نظر مفهومی همان زیان تبعی یا غیرمستقیم در حقوق انگلستان (با توجه به معیار شناسایی آنها) تلقی کرد.

پس علت درج شرط عدم مسئولیت در زمینه زیان تبعی در قراردادهای نفتی و بعضاً بین‌المللی تحت حاکمیت قوانین و مقررات ایران چیست؟ چراکه اگر منظور از زیان تبعی مندرج در شرط‌های یادشده، خسارت باواسطه در حقوق ایران باشد، درج چنین شرطی لغو و تحصیل حاصل است. در پاسخ باید گفت، با توجه به اینکه این نوع شروط از رویه‌های قراردادی کشورهای کامن‌لایی وارد کشور ما شده است، در صورت بروز اختلاف در این خصوص و طرح دعوا در نزد داوران بین‌المللی و عدم تعریف آن در قرارداد، معنای بین‌المللی اصطلاح مزبور توسط داوران در نظر گرفته خواهد شد. در این زمینه احتمالاً داوران ناچار به تعیین خسارت‌های قابل مطالبه و جبران براساس قواعد حقوقی ایران در مرحله نخست و در مرحله دوم، حذف زیان‌های تبعی (در صورت وجود) از دایره خسارت‌های جبران‌پذیر خواهند شد.

ممکن است طرفین مسئولیت را تنها نسبت به جبران خسارت‌های تبعی حذف کنند و به عدم‌النفع اشاره‌ای نداشته باشند، بنابراین، لازم است این موضوع نیز بررسی شود که منظور از عدم‌النفع چیست و ماهیتاً خسارتی مستقیم است یا زیان تبعی محسوب می‌شود.

۴. عدم‌النفع، زیان مستقیم یا تبعی

در حقوق انگلستان، خسارات تبعی شامل خسارت‌هایی استثنایی است که در صورت «علم به شرایط خاص»^۱ جبران‌پذیرند، بنابراین، عدم‌النفعی که شخصی متعارف انتظار دارد در صورت تحقق نقضی معین در جریان عادی امور رخ دهد، خسارتی مستقیم و طبیعی است (Gay, 2015: 140) و نه تبعی، از این رو در صورت مستثنا کردن خسارت تبعی از حیطه مسئولیت طرفین یا یکی از آنها، همچنان ممکن است مسئولیت به جبران عدم‌النفع حفظ‌شده باشد.

در ایران، حقوقدانان بین تفویت منفعت و عدم‌النفع تمایز قائل شده‌اند. درحالی‌که عدم‌النفع ممانعت و جلوگیری از ایجاد منفعت است، تفویت منفعت از بین رفتن یا از بین بردن منفعت موجود است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۲: ۶۸؛ به نقل از سکوتی، ۱۳۹۰: ۸۲) و برخلاف عدم‌النفع، در تفویت منفعت،

1. Knowledge of special circumstances.

منافع موجود (و نه قابل انتظار) از بین می‌روند و بی‌تردید خسارتی بلاواسطه‌اند؛ بنابراین سؤال اصلی این است که آیا ممانعت و جلوگیری از ایجاد منفعت (عدم‌النفع) خسارتی بلاواسطه است؟ در این خصوص، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست». به نظر می‌رسد عبارت «خسارت ناشی از عدم‌النفع» در ماده مذکور حاکی از آن است که تنها خسارت ناشی از عدم‌النفع (عدم‌النفع باواسطه) قابل مطالبه نیست و «عدم‌النفع» بلاواسطه، جبران‌پذیر است.^۱ شایان ذکر است براساس ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم قابل مطالبه است، منوط به اینکه صدق اتلاف نماید، اگرچه مترادف دانستن منافع ممکن‌الحصول با عدم‌النفع موجب تعارض بین این دو حکم می‌گردد، منظور از عدم‌النفع بلاواسطه چیست؟ به نظر می‌رسد در مقام قیاس بتوان عدم‌النفع محقق (اگر فعل زیانبار معینی پدیدار نشود محققاً عاید شخص می‌شود) را بلاواسطه و عدم‌النفع محتمل (هر گاه فعل معینی به وقوع نمی‌پیوست، احتمال داشت که عاید طرف گردد) را باواسطه محسوب کرد؛ بنابراین با عنایت به توضیحات مذکور می‌توان مطابق با ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م به جبران‌پذیری عدم‌النفع بلاواسطه در نظام حقوقی ایران نظر داد، لذا اگر طرفین بخواهند مسئولیت خود را در زمینه عدم‌النفع حذف کنند، باید صراحت داشته باشند. به طور کلی در انگلستان و ایران، عدم‌النفع لزوماً زیان تبعی و بلاواسطه نیست.

اما در نظام حقوقی آمریکا این باور وجود دارد که زیان عدم‌النفع اصولاً تبعی است (Ashley et al., 2014: 263). از این رو در صورت مستثنا کردن خسارات تبعی در قرارداد و عدم تصریح به حذف عدم‌النفع، عدم‌النفع قاعداً قابل مطالبه نیست. البته ممکن است برخورد مراجع قضایی و داوری در هر مورد و بسته به شرایط پرونده متفاوت باشد. برای مثال، در همین کشور به موجب قراردادی که برای توزیع انحصاری محصول منعقد شده بود، پس از تصمیم تأمین‌کننده مبنی بر توقف توزیع جهانی، شرکت توزیع‌کننده علیه تأمین‌کننده به علت عدم‌النفع طرح دعوا کرد و در حالی که به موجب قرارداد، خسارات غیرمستقیم، تبعی خاص یا

۱. براساس نظر مشهور فقها که احتمالاً مبنای تدوین تبصره مزبور بوده عدم‌النفع ضرر نیست، بنابراین قابل مطالبه و جبران هم نیست (نجفی، بی‌تا: ۱۵؛ علامه حلی، بی‌تا: ۲۲۹؛ کرکی، ۱۴۱۱ق، ۲۶۴، به نقل از سکوتی، ۱۳۹۰: ۸۴). اما برخی فقها بر این عقیده‌اند منفعت محقق‌الحصول مضمونه به حساب می‌آید و عامل ورود خسارت، مسئول شناخته می‌شود (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۱۷، به نقل از متین دفتری، ۱۳۷۹: ۶۰؛ بجنوردی، ۱۴۰۲ق، ۷۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، ۸۷، به نقل از سکوتی، ۱۳۹۰: ۸۴). به هر حال، بیشتر حقوقدانان قائل به ضرر بودن عدم‌النفع و جبران‌پذیری آن‌اند. برای دیدن نظری که عدم‌النفع را مصداق ضرر می‌داند و نه منشأ یا سبب آن و به همین علت آن را جبران‌پذیر می‌داند، ر.ک: شکاری، ۱۳۸۰: ۱۱۰-۱۰۸. همچنین برای دیدن نظری که منظور از عدم‌النفع مندرج در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آ.د.م. را منافی می‌داند که حصول آن محل تردید است و عرف نیز این‌گونه منافع محتمل‌الحصول را پذیرا نیست اما منافع محقق و مسلم‌الحصول بر اثر نقض قرارداد یا اعمال خلاف قانون را ضرر تلقی می‌کند، ر.ک: صمدی، ۱۳۸۶: ۱۹۰.

کیفری مستثنا شده بودند، از نظر دادگاه، اصطلاحات مذکور عدم‌النفع را شامل نمی‌شدند، چراکه قیمت قرارداد بر مبنای قیمت بافروش محصول توسط توزیع‌کننده تعیین می‌شد، از این رو دادگاه پیش‌بینی روابط موازی بعدی توزیع‌کننده را ماهیت اصلی قرارداد تشخیص داد.^۱

۵. تفسیر مضیق شروط حذف‌کننده عدم‌النفع در انگلستان

واقعیت آن است که حتی در صورت تصریح به عدم‌النفع (عدم استفاده یا عدم تولید) به‌عنوان خسارت مستثنا شده توسط طرفین، قضات انگلیسی علاوه بر اصطلاح خسارت‌های تبعی، عبارت‌های مزبور را نیز به‌گونه‌ای مضیق و نامأنوس با تعریف شناخته‌شده از این اصطلاحات تفسیر کرده‌اند. برای مثال، در پرونده هردنتیر قاضی کلارک گفته است:

"فکر نمی‌کنم از اصطلاح "عدم استفاده" در ماده ۱۸.۳ این قصد شده باشد که عدم استفاده از یدک‌کش به وسیله اجاره‌کننده را شامل شود."^۲

به عبارت دیگر قاضی عدم استفاده از یدک‌کش توسط اجاره‌کننده را مصداق عدم استفاده مندرج در قرارداد تشخیص نداده است؛ امری که شاید در نگاه اول از مصداق عدم استفاده فرض شود.

در داوری لندن ۱/۰۲ نیز دیوان در زمینه تعمیم «عدم استفاده» به عدم استفاده اجاره‌کننده از کشتی اظهار تشکیک کرده و به‌صراحت مقرر کرد که اگر یک طرف از جبران خسارت وقفه تجاری یا زیان منافع پیش‌بینی شده منع شده باشد، نباید اثر آن، منع او از جبران هزینه اجاره کشتی جایگزین باشد! در این پرونده، اجاره‌کننده پیمانکار نیز بوده و ممکن است برای اجتناب از هزینه‌های اضافی آماده به کار نگاه‌داشتن کارکنان و تجهیزات خود در مدت زمانی که نمی‌توانسته از کشتی استفاده کند، هزینه‌های زیادی را متحمل شود؛ بنابراین عدم مسئولیت در مقابل خسارت عدم استفاده به معنای عدم مسئولیت در برابر پرداخت هزینه‌های اجاره کالای جایگزین، در اینجا کشتی، نیست.

علاوه بر تفسیر محدود از «عدم استفاده»، قاضی کلارک تفسیری محدود از عدم‌النفع نیز در پرونده هردنتیر داشته است. ماجرا از این قرار بود که خواننده به‌طور ناصحیحی یدک‌کش اجاره‌شده توسط خواهان برای عملیات نجات را پس گرفت و خواهان مجبور شد از یدک‌کش باقیمانده استفاده بیشتری کند؛ بنابراین براساس قرارداد، یدک‌کش سهم بیشتر و خواهان سهم

1. Biotronik AG v Conor Medsystems Ireland Ltd 2014 WL 1237154 (NY 27 March 2014).
 2. "I do not think that the expression loss of use in clause 18.3 can have been intended to refer to loss of use of the tug by the hirer of the tug." Herdenter, The see Tsavlis, Alexander v. OSA Marine Ltd (The Herdentor). (unreported, 1996) as cited in (Gay, 2015:155).

کمتری را از مبلغ مربوط به عملیات نجات به دست آورد. قاضی کلارک عنوان کرد ادعای خواهان مبنی بر جبران سهم کمتر از مبلغ قرارداد را نمی‌توان به استناد عدم‌النفع رد کرد، زیرا ادعای وی مربوط به عدم‌النفع نیست، بلکه صرفاً مربوط به کاهش سهم از قیمت قرارداد نجات در مورد سهمی است که اگر یدک‌کش محل را ترک نمی‌کرد، دریافت می‌نمود.

۶. امتناع از اعمال شروط حذف‌کننده مسئولیت

در انگلستان قضاوت علاوه بر تفسیر محدود از شروط حذف‌کننده (زیان تبعی و عدم‌النفع)، در مواردی رویکرد امتناع از اعمال شروط حذف‌کننده را نیز اتخاذ کرده‌اند که با تحلیل‌های ارائه‌شده در ایران مبنی بر عدم امکان سلب مسئولیت در خسارت‌های عمدی به دلیل تعارض توافق بر عدم مسئولیت با تعهد متعهد به اجرا تشابه دارد (نکونی، ۱۳۸۰: ۲۵۸). برای مثال، در پرونده اینترنت برادکستینگ آل تی دی علیه مار آل آل سی^۱ شرکت مار برای یک کانال اینترنتی تلویزیونی که به وسیله اینترنت برادکستینگ (نت تی وی) اداره می‌شد، براساس قرارداد برنامه تهیه می‌کرد و این دو شرکت عواید را بین هم تقسیم می‌کردند. در حین اجرا، مار اختطاریه‌ای مبنی بر خاتمه قرارداد به نت تی وی داد و از آن پس از تأمین برنامه امتناع ورزید. در دادرسی، این عمل نقض امتناعی محسوب شد. در واقع، مار به وسیله یک شخص خاص کنترل می‌شد و به نظر می‌رسید تصمیم اتمام قرارداد با نت تی وی توسط او گرفته شده بود. در قرارداد شرط زیر درج شده بود:

«هیچ‌یک از طرفین در مقابل طرف دیگر در خصوص خسارت نرم‌افزار، خسارت به یا از دست رفتن داده، عدم‌النفع، نفع پیش‌بینی‌شده، درآمدها، پس‌اندازهای پیش‌بینی‌شده، فرصت‌های حسن شهرت یا تجارت، یا در خصوص هر زیان یا خسارت غیرمستقیم یا تبعی مسئول نیست.»^۲

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در شرط مذکور خسارت‌هایی به‌طور مجزا و مستقل از خسارت‌های غیرمستقیم یا تبعی ذکر شده‌اند. با وجود این قاضی مقرر کرد، با وجود شرط حذف‌کننده‌ای که کلیه ادعاها در زمینه عدم‌النفع، نفع پیش‌بینی‌شده و درآمدها را حذف کرده است، باید خسارت‌های نت تی وی در مورد عدم‌النفع و درآمدها جبران شوند. دلایل قاضی برای نظر مذکور عبارت بودند از:

1. Internet Broadcasting Corp. Ltd v. Mar LLC (MAR Hedge) [2009] EWHC 884 (Ch); [2009] 2 Lloyd's Rep 295.

2. "neither party will be liable to the other for any damage to software, damage to or loss of data, loss of profit, anticipated profit, revenues, anticipated savings, goodwill or business opportunity, or for any indirect or consequential loss or damage." C1. 17 of the contract, set out at [11].

الف) درحالی‌که برخی از پرونده‌های نقض امتناعی به‌علت کوتاهی در به‌کارگیری مراقبت و مهارت مناسب مطرح شده‌اند، این پرونده مربوط به امتناع عمدی از اجرای قرارداد است.

ب) به‌نظر نمی‌رسد که هدف طرفین از کلمات به‌کاررفته در شرط استثناءکننده، حذف مسئولیت‌هایی باشد که به‌علت امتناع شخصی‌عامدانه، برخلاف مسئولیت‌های ناشی از فعل غیر به‌وجود می‌آید.

ج) نقض قرارداد به‌گونه‌ای بوده که به طرف دیگر اجازه نمی‌دهد برای ریسک مربوطه پوشش بیمه‌ای بگیرد (به‌سختی این امکان وجود داشته است که بیمه‌ای را به‌منظور جبران خسارت در صورت تصمیم عمدی تأمین‌کننده در توقف تأمین چیزی که موضوع اصلی رابطه تجاری را تشکیل می‌دهد، اخذ کند) و کارایی صحیح شروط حذف‌کننده تخصیص ریسک‌های قابل بیمه بین طرفین است.

د) در صورت اعمال شرط حذف‌کننده، تعهدات اصلی طرفین براساس قرارداد، ضمانت اجرای بسیار کمی را در صورت نقض خواهند داشت، بنابراین تعهدات اصلی تقریباً از اثر حقوقی تهی می‌شوند.^۱

در ایران، حقوقدانان با استناد به ماده ۲۲۳ ق.م (اصل صحت)، ماده ۴۴۷ ق.م (امکان سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را به موجب شرط ضمن عقد)، ماده ۷۵۲ ق.م (امکان صلح در مورد تنازع احتمالی (و نه موجود) که می‌تواند به شکل حذف یا کاهش مسئولیت تحقق یابد) و ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م (لزوم عمل به قرارداد طرفین راجع به خسارت) شرط حذف یا کاهش مسئولیت را صحیح قلمداد می‌کنند (ایرانی، ۱۳۹۰: ۱۲۳-۱۳۱)، ولی چنانچه شرط عدم مسئولیت برخلاف مقتضای ذات عقد یا برخلاف قواعد آمرانه دیگر مانند نظم عمومی باشد، شرط مزبور باطل است (امامی و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۰۱).

۷. زیان تبعی و م.ع.م نفتی

مدل موافقت‌نامه AIPN زیان تبعی را به شرح زیر تعریف می‌کند:

«زیان تبعی: به معنای هر زیان، خسارت، هزینه یا مسئولیتی که به‌وسیله هر یک از موارد زیر (مستقیم یا غیرمستقیم) ایجاد شده باشد که ناشی از مربوط به یا در ارتباط با این موافقت‌نامه یا عملیات و/یا فعالیت‌های انجام‌گرفته براساس این موافقت‌نامه باشد: ۱. خسارات مخزن یا سازند؛ ۲. ناتوانی در تولید، استفاده از یا فروش هیدروکربور؛ ۳. زیان یا

1. At paras [16] -[23], [33], [38] and [39].

تأخیر درآمد؛ ۴. خسارات تنبیهی؛ یا ۵. خسارت‌ها یا زیان‌های غیرمستقیم خواه شبیه به موارد قبلی باشند یا نباشند.^۱

بنابراین با توجه به کلمات «مستقیم» و «غیرمستقیم» این امکان وجود دارد که خسارت‌های مصرح در تعریف مذکور مستقیم هم باشند. یکی از دلایل دیگر تصریح به کلمه «مستقیم» جلوگیری از تعمیم خسارت تبعی یا غیرمستقیم به خسارت‌های مندرج در بندهای ۱ تا ۴ است. به همین دلیل خسارت‌های مصرح در تعریف به شکلی تدوین شده‌اند که جدا و مستقل از هم تفسیر و اجرا شوند. همچنین در قسمت اخیر بند چهار از حرف فصل «یا» استفاده شده است تا خسارت‌های مصرح قبلی را از خسارت‌های تبعی یا غیرمستقیم جدا سازد. این امر به‌خوبی از عبارت مندرج در قسمت اخیر تعریف «خواه شبیه به موارد قبلی باشند یا نباشند» نیز قابل فهم است، چراکه نشان‌دهنده تصریح به «خسارت‌ها یا زیان‌های غیرمستقیم» به‌عنوان خسارتی مستقل است.^۲

تعریف مدل AIPN از زیان تبعی در مقایسه با اشکال مرسوم آن، دربردارنده تعریفی کلی از زیان تبعی نیست و بدون تصریح به خسارت عدم‌المنفع، از خسارت‌هایی خاص (علاوه‌بر خسارت غیرمستقیم) نام برده است. احتمالاً به این سبب که حداقل در نظام حقوقی انگلستان در زمینه تدوین شروط عدم مسئولیت با قلمرو گسترده و مستثنا کردن زیان عدم‌المنفع حساسیت وجود دارد. در ضمن به‌نظر می‌رسد درج عبارت «خسارت‌ها یا زیان‌های غیرمستقیم» در انتهای تعریف AIPN صرفاً به دلایل منطقی و نگارشی نبوده و علت آن جلوگیری از عدم تعمیم زیان تبعی به سایر خسارت‌های مندرج در تعریف بوده است (اگرچه این تعریف تفاوت چندانی با تعریف مندرج در مدل ۲۰۰۲ این مؤسسه ندارد). در پرونده‌ای در انگلستان در سال ۲۰۱۰، به خسارت‌های غیرمستقیم یا تبعی در ابتدای ماده تصریح شده بود و قاضی پرونده مقرر کرد خسارت‌های غیرمستقیم یا تبعی بر قلمرو بقیه خسارت‌های تصریح‌شده حکومت دارد و آن را تعیین می‌کند.^۳

1. "Consequential Loss means any losses, damages, costs, or liabilities caused (directly or indirectly) by any of the following arising out of, relating to, or connected with this Agreement or the operations and/or activities carried out under this Agreement: (i) reservoir or formation damage; (ii) inability to produce, use or dispose of Hydrocarbons; (iii) loss or deferment of income; (iv) punitive damages; or (v) indirect damages or losses whether or not similar to the foregoing." AIPN JOA § 1.1.

۲. جالب اینکه در پرونده هردنتر، قاضی کلارک عبارت "یا سایر را" که در قسمت انتهایی ماده و قبل از عبارت "خسارت‌های تبعی" آمده بود، نشان از تعمیم خسارت تبعی به خسارت‌هایی دانست که قبل از عبارت مزبور درج شده بودند و اعلام کرد منظور از عدم‌المنفع مندرج در شرط عدم‌المنفع تبعی است (Gay, 2015: 153).

3. Markerstudy Insurance Co. Ltd v. Endsleigh Insurance Services Ltd [2010] EWHC 281 (Comm).

شرط مورد توافق طرفین بدین شرح بود:

علاوه بر مدل موافقت‌نامه AIPN، فرم م.ع.م انگلستان نیز دربردارنده تعریفی از زیان تبعی است:

«زیان تبعی» به معنای هر نوع زیان غیرمستقیم یا تبعی است، هرچند براساس قرارداد، به موجب وظیفه‌ای امانی، مسئولیت مدنی یا شبه‌جرم (شامل تقصیر) ایجاد شده باشد یا ناشی از آن باشد، به‌عنوان اثر نقض هر نوع وظیفه (قانونی یا موارد دیگر) یا بر طبق هر دکترین یا اصل حقوقی، خواه براساس کامن‌لا یا انصاف قابل جبران باشد یا نباشد. بدون لطمه به کلیت پیش‌گفته، فرض می‌شود «زیان تبعی» تا آنجایی که به‌نحو دیگری موجب زیان تبعی یا غیرمستقیم نباشد، شامل ولی نه محدود به موارد زیر می‌شود:

الف) زیان یا خسارت ناشی از تأخیر، تعلیق، وقفه یا عدم تولید، هر نوع ناتوانی در تولید، تحویل یا فراورش هیدروکربور، یا هر نوع زیان به یا زیان قابل انتظار به استفاده، منفعت یا درآمد؛

ب) هر نوع زیان یا خسارت محقق‌شده یا مسجل‌شده یا خسارت پیش‌برآوردشده که براساس هر قراردادی اعم از بیع، مبادله، انتقال، فراورش، ذخیره‌سازی یا اقسام دیگر واگذاری هیدروکربور، متحمل شده یا پرداختنی باشد؛

ج) زیان‌های مرتبط با وقفه در کار مانند هزینه‌های بالاسری محقق شده در جریان وقفه؛

د) از دست دادن معامله، قرارداد، انتظار یا فرصت؛

ه) خسارت به مخزن یا سازند زمین‌شناسی یا لایه‌های زیرزمینی یا از دست رفتن هیدروکربور از آنها؛

و) هر گونه زیان یا خسارت قابل پیش‌بینی با ماهیت موارد مذکور یا تبعی بر مبنای موارد فوق‌الذکر.^۱

از نکات شایان توجه در فرم انگلستان تصریح به عدم‌النفع به‌عنوان خسارت تبعی است. اگرچه عبارت «فرض می‌شود» در مقدمه تعریف می‌تواند حاکی از این امر باشد که مدونان برای زیان تبعی تعریف خاص خود را داشته‌اند که شامل خسارت‌های مصرح، هرچند مستقیم نیز، می‌شود؛ اما اگر مقصود مستثنا کردن خسارت‌های یادشده فارغ از مستقیم یا غیرمستقیم بودن آنها بوده است، بهتر بود این امر به‌صراحت قید می‌شد. نکته دومی که به ذهن می‌رسد خسارت‌های متعددی است که تعریف در برگرفته است. همان‌طور که توضیح داده شد،

“Endsleigh will not be liable to Markerstudy for any indirect or consequential loss or loss of profit or loss of business arising out of data input errors by Endsleigh ...”

و تفسیر قاضی دیوید استیل نیز به شرح زیر بود:

“The introductory phase “any [indirect or consequential] loss” governs and defines the scope of the specified forms of loss. In short, only indirect loss of profit or business excluded.”

1. UK JOA § 1.1.

دادگاه‌های انگلستان تمایل به تفسیر مضیق از شروط عدم مسئولیتی دارند که قلمرویی گسترده دارند.

مدل AIPN متعاقباً مسئولیت عامل یا جبران‌شوندگان عامل را نسبت به زیان تبعی حذف کرده است و مقرر می‌دارد:^۱

«... در هیچ شرایطی عامل (به‌جز به‌عنوان یک‌طرف به اندازه سهم مشارکت) یا جبران‌شوندگان عامل، حتی در صورت تقصیر سنگین یا تخلف عمدی، زیان تبعی یا زیان زیست‌محیطی را متقبل نمی‌شوند.»^۲

شایان ذکر است که براساس فرم انگلستان نیز، عامل، مسئولیتی در خصوص زیان تبعی ندارد.^۳ در خصوص قراردادهای اصلی، در قرارداد بیع متقابل ایران با اینکه هیچ‌یک از طرفین در برابر طرف دیگر در مورد جبران زیان تبعی یا غیرمستقیم ناشی از اجرای قرارداد و اجرای عملیات توسعه مسئولیتی ندارد،^۴ زیان تبعی یا غیرمستقیم تعریف نشده است. براساس قراردادهای EPCF^۵ نیز هیچ‌یک از طرفین در مقابل طرف دیگر مسئول خسارت غیرمستقیم، تبعی، تنبیهی یا خاص نیست. همچنین جز در مواردی که طرفین برخلاف آن توافق کرده باشند، مسئول جبران خسارت عدم‌النفع، از دست رفتن قرارداد، زیان تولید یا توقف تأسیسات نیز نیستند.^۶ در مدل قرارداد خدمات فنی عراق، علاوه‌بر اینکه پیمانکار و عامل در هیچ شرایطی مسئول خسارت تبعی نیستند، به عدم‌النفع و زیان تولید به‌عنوان مثال‌هایی از خسارت تبعی تصریح شده است.^۷ در مدل قرارداد امتیازی برزیل در ازای واگذاری حق انحصاری اجرای عملیات در منطقه انحصاری و اعطای مالکیت نفت تولیدی در «نقطه اندازه‌گیری تولید»^۸، صاحب‌امتیاز در خصوص کلیه خسارات وارده‌ای که مستقیماً یا به‌طور غیرمستقیم، در نتیجه اجرای قرارداد ایجاد می‌شوند، صرف‌نظر از تقصیر از پیش موجود، در مقابل وزارت

۱. اطراف م.ع.م. شرکتی را که معمولاً دارای سهم مشارکت (بالاترین سهم) است، به‌عنوان عامل تعیین می‌کنند. عامل مسئولیت انحصاری اجرای عملیات مشترک را بر عهده دارد و می‌تواند پیمانکاران یا نمایندگان مستقلی را در اجرای عملیات به‌کار گیرد. مبنای رابطه عامل با سایر طرف‌ها، "اصل نه سود نه زیان" است.

2. "Despite the foregoing, under no circumstances shall Operator (except as a Party to the extent of its Participating Interest) or any other Operator Indemnitee bear any Consequential Loss or Environmental Loss." "AIPN JOA" § 4.6.D.

3. "UK JOA" § 6.2.4.b.

4. National Iranian Oil Company, "Service Contract for Development Operations ('NIOC SCDO')," 2008 § 12.8.

5. Engineering, Procurement, Construction and Financing.

6. National Iranian Oil Company, "Engineering, Procurement, Construction & Financing ('NIOC EPCF')," 2012 § 39.

7. "Notwithstanding the foregoing, under no circumstances shall Contractor or Operator be liable for consequential damages such as loss of profit and loss of production." (Republic of Iraq 2009) § 24.4.

8. Production Metering Point.

نفت، دولت فدرال و اشخاص ثالث مسئول است.^۱ صاحب امتیاز همچنین کلاً و مستقیماً مسئول خسارات و زیان‌هایی است که امکان دارد در نتیجه فعالیت‌های پیمانکاران فرعی به وزارت نفت یا دولت وارد شود.^۲ در قرارداد مشارکت در تولید هند خسارت غیرمستقیم و تبعی مستثنا نشده است، اما احتمالاً به‌طور آگاهانه، شرطی هم درج نشده که قواعد حاکم بر پرداخت خسارت را مشخص سازد؛ بنابراین در این مدل قراردادی نیز رجوع به قانون حاکم یعنی قانون هند در صورت بروز خسارت ضرورت می‌یابد؛ اما در مدل قرارداد مشارکت در تولید عراق، خسارت غیرمستقیم/تبعی صراحتاً و به موجب متنی که تا حد زیادی شبیه به متن مندرج در فرم م.ع.م انگلستان است، مستثنا شده است.^۳

۸ نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی انگلستان اعمال بخش اول قاعده هدلی علیه بکسندیل در خصوص خسارت‌های مستقیم یا طبیعی نه تنها بستگی به آن چیزی دارد که انتظار می‌رود طرفین قرارداد به موجب دانش عمومی خود تحقق آن را پیش‌بینی کنند، بلکه به دانش خاص آنها نیز بستگی دارد. بنابراین مناط تمیز خسارت مستقیم از غیرمستقیم صرفاً آنچه در جریان عادی امور رخ می‌دهد (مستقیم) از آنچه در شرایط خاص اتفاق می‌افتد (غیرمستقیم) نیست، بلکه آگاهی عمومی قابل انتظار و آگاهی خاص در زمینه بروز خسارت در موردی خاص ممکن است به مستقیم تلقی کردن خسارت منجر شود که خود به نوعی عدول از معنای شناخته‌شده «غیرمستقیم» یا «تبعی» است.

در ایران براساس ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م، بلاواسطه بودن خسارت از شرایط خسارت قابل مطالبه است. از این رو اگر زیان تبعی مترادف با خسارت باواسطه فرض شود، درج شرط عدم مسئولیت در زمینه زیان تبعی در قراردادهای تحت حاکمیت قوانین ایران، تحصیل حاصل است؛ اما با توجه به معیارهای خسارت‌های جبران‌پذیر در ایران و انگلستان، نمی‌توان اصطلاحات یادشده را مترادف دانست و با توجه به سابقه کامن‌لایی آن، باید قصد طرفین از درج شرط مزبور در قراردادهای نفتی ایران را حذف مسئولیت در زمینه زیان تبعی در معنای بین‌المللی و شناخته‌شده آن تفسیر کنیم.

در نظام حقوقی انگلستان عدم‌النفعی که شخصی متعارف انتظار دارد در صورت تحقق نقضی معین در جریان عادی امور رخ دهد، خسارتی مستقیم محسوب می‌شود؛ بنابراین در صورت حذف زیان تبعی، مسئولیت نسبت به عدم‌النفع حفظ می‌شود. در ایران نیز، عدم‌النفع

1. Federal Republic of Brazil (Ministry of Mines and Energy) 2008 § 2.3 & 13.1.
2. Federal Republic of Brazil (Ministry of Mines and Energy) 2008 § 19.6.
3. Kurdistan Regional Government, 2007, § 35.2.

می‌تواند خسارتی بلاواسطه و در نتیجه قابل مطالبه باشد و حذف مسئولیت نسبت به زیان تبعی اثری در جبران‌پذیری آن ندارد. در آمریکا با اینکه اصولاً عدم‌النفع تبعی محسوب می‌شود، در مواردی نیز مستقیم اعلام شده است.

تفسیر مضیق قضات انگلیسی از عدم‌النفعی که مسئولیت جبران آن در قرارداد حذف شده است، موجب عدم رد بسیاری از ادعاها در مورد از بین رفتن منافع پیش‌بینی شده با وجود توافق طرفین بر حذف آن، خواهد شد؛ بنابراین چنانچه شرط مربوط به حذف مسئولیت به‌طور وسیع تدوین شود، با خطر تفسیر تحدیدی^۱ توسط دادگاه مواجه می‌شود. مبنای این رویکرد، نگرانی در این مورد است که حذف وسیع مسئولیت‌هایی مانند عدم‌النفع می‌تواند مانع از جبران هر نوع زیانی باشد که به خواهان وارد شده است (Gay, 2015: 157). در واقع، برای حکم به عدم جبران عدم‌النفع، ادعا باید مربوط به عدم‌النفع در مفهومی مضیق‌تر از تعریف شناخته‌شده‌ی آن باشد (ibid:156).

در نظام‌های حقوقی انگلستان و ایران، چنانچه شرط عدم مسئولیت به‌گونه‌ای انشا شود که ضمانت اجرای تعهد را به‌طور عمده از متعهدله سلب کند یا اجرای تعهد را به‌وسیله متعهد امری اختیاری یا همراه با آثار حقوقی ناچیز سازد، باطل است.

۱. نحوه تدوین تعریف زیان تبعی در مدل موافقت‌نامه AIPN (تصریح به مستقیم و غیرمستقیم بودن خسارات، استفاده از حرف فصل «یا» در بین خسارات حذف‌شده و درج خسارت تبعی یا غیرمستقیم به‌عنوان خسارتی مستقل در انتهای ماده) حاکی از این امر است که مدونان نمی‌خواستند همه خسارات مندرج در تعریف لزوماً تبعی یا غیرمستقیم قلمداد شود.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، اسدالله؛ عبدی، صادق (۱۳۸۷). «تحلیل مبانی فقهی - حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی»، مجله مجتمعه آموزش عالی قم، ۲.
۲. ایزانلو، محسن (۱۳۹۰). *شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها*، شرکت سهامی انتشار.
۳. سکوتی، رضا؛ شمالي، نگار (۱۳۹۰). «جایگاه عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران»، مجله فقه و حقوق اسلامی، ش ۱ و ۲.
۴. شکاری، روشن علی (۱۳۸۰). «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م (عدم‌النفع)»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۲.
۵. شهیدی مهدی (۱۳۸۲). *حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات*، ج ۳، چ اول، تهران: مجد.

۱. Reading down. این اصطلاح به معنای این است که چنانچه تفسیر معمول از بخشی از قرارداد با قوانین یا رویه‌های قبلی در تعارض باشد، بخش مذکور به‌گونه‌ای تفسیر خواهد شد که تعارض یادشده مرتفع شود یا در صورتی که امکان تفسیر به‌گونه‌ای که توضیح داده شد، وجود نداشته باشد، شرط مزبور از قرارداد منگف و حذف می‌شود.

۶. صمدی اهری، محمد هاشم (۱۳۸۶). «عدم النفع قابل مطالبه نیست»، *مجله تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۱.
۷. قاسمی، محسن (۱۳۸۸). «نقش قابل پیش‌بینی بودن خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی و قهری»، *مجله تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۵، ۶ و ۷.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، شرکت انتشار با همکاری شرکت برنا.
۹. نکوئی، محمد (۱۳۸۰). «مصادیق بطلان شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی)»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۴۴، ش ۲.

ب) خارجی

10. Ashley, Phillip Spencer, Bob Palmer, and Judith Aldersey-Williams (2014). "An International Issue: 'Loss of Profits' and 'Consequential Loss'", *Business Law International* 15, No. 3, 261-66. <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=c92590b9-405f-45b7-9b1e-dcd9ffdf18ee>.
11. Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Ninth Edit. West Group (2009).
12. Gay, Robert (2015). "Excluding Consequential Damages", *In Offshore Contracts and Liabilities*, edited by Baris Soyer and Andrew Tettenborn, 1st ed. Abingdon: Informa Law from Routledge.
13. Treitel, Guenter H. (2003). *Treitel on the Law of Contract*, 11th ed. Sweet & Maxwell.

فرمها و مدل‌های قراردادی

14. International Association of Petroleum Negotiators, Joint Operating Agreement ("AIPN JOA"), 2012. www.aipn.org.
15. American Association of Petroleum Landmen (AAPL). "Model Form Operating Agreement ('Form 610')", 1989. www.landman.org.
16. AMPLA. "Joint Operating Agreement ('AMPLA JOA')", 2011. <http://www.ampla.org>.
17. Canadian Association of Petroleum Landmen. "Joint Operating Agreement ('CAPL JOA')", 1998. www.landman.ca.
18. Federal Republic of Brazil (Ministry of Mines and Energy). "Concession Agreement for the Exploration, Development and Production of Oil and Natural Gas ('Brazil MCA')", 2008. [http://www.eisourcebook.org/cms/Brazil_Model_Concession_Agreement, ANP 10th Rnd, 2008.pdf](http://www.eisourcebook.org/cms/Brazil_Model_Concession_Agreement_ANP_10th_Rnd_2008.pdf).
19. International Association of Petroleum Negotiators. Joint Operating Agreement ("AIPN JOA"), 2012. www.aipn.org.
20. Kurdistan Regional Government. "Production Sharing Contract ('KRC PSC')", 2007. http://cabinet.gov.krd/pdf/3_KRG_Model_PSC.pdf.
21. National Iranian Oil Company. "Engineering, Procurement, Construction & Financing ('NIOC EPCF')", 2012.
22. ———. "Service Contract for Development Operations ('NIOC SCDO')", 2008.
23. Norwegian Petroleum Directorate. "Joint Operating Agreement ('NPD JOA')", www.npd.no.
24. Oil and Gas UK. "Joint Operating Agreement ('UK JOA')", 2009. www.oilandgas.org.uk.
25. Republic of Iraq. "Iraqi Model Producing Oil Field Technical Service Contract ('PFTSC')", 2009. <http://platformlondon.org/documents/PFTSC-23-Apr-09.pdf>.

دعاوی

26. Addax Ltd v. Arcadia Petroleum Ltd [2000] 1 Lloyd's Rep 493.
27. Biotronik AG v. Conor Medsystems Ireland Ltd 2014 WL 1237154 (NY 27 March 2014).
28. Croudace Construction Ltd v. Cawoods Concrete Ltd [1978] 2 Lloyd's Rep 55 (CA).
29. Hadley v. Baxendale, 9 Exch 341, 156 Eng. Rep. 145 (1854).
30. Internet Broadcasting Corp. Ltd v. Mar LLC (MAR Hedge) [2009] EWHC 884 (Ch); [2009] 2 Lloyd's Rep 295.
31. Markerstudy Insurance Co. Ltd v. Endsleigh Insurance Services Ltd [2010] EWHC 281 (Comm).