

Indemnity Clause and Third Party Claims in Commercial Contracts

*Mohsen Sadeghi**¹, *Sepideh Akbarian*²

1. Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: sadeghilaw@ut.ac.ir

2. M.A. in Private Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

Email: sepide.akbarian@gmail.com

ABSTRACT

The Indemnity Clause and Third-party claims is a process which causes to transfer the risks and responsibilities of a contract to one of the contract parties. This clause concerns the responsibilities and damages and claims which most of the time may be created in the future. But it may not prevent the parties to make agreement regarding the risks which were existed at the time of concluding the contract to compensate such risks in this format. This entity has been explicitly accepted in some national systems and implicitly in many others. In this essay due to the importance of using these clauses in contracts and the lack of legislative history in the Iranian legal system, first the concept of the indemnity clause based on common concepts is explained and then the prohibitions on the use of these clause in



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.274866.1618

Received:
17 May 2021

Accepted:
22 June 2021

Published:
7 June 2022



Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



contracts are discussed. In addition, the position of this clause in licensing agreement is examined in detail.

Keywords: Indemnity Clause, Transfer of Liability, Risk Allocation, Licensing Agreement.

Excerpted from the dissertation entitled “Study of the condition of covering compensation and claims of third parties in contracts”, Qazvin Imam Khomeini International University, Faculty of Social Sciences.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Sepideh Akbarian: Conceptualization, Methodology, Software Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision.

Mohsen Sadeghi: Conceptualization, Methodology, Software Validation, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Sadeghi, Mohsen & Sepideh Akbarian. “Indemnity Clause and Third Party Claims in Commercial Contracts” *Journal of Legal Research* 21, no. 49 (June 7, 2022): 145-170.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Extended Abstract

Today, due to the expansion of trade and economic relations, contracts play a very important role in the relationship between people, which are very diverse in terms of subject matter. The complexity of the relationship between individuals and the responsibilities arising from the contracts always raised different concerns for the parties about how to compensate for the damages and responsibilities arising from the contract because in some of these contracts and transactions such as purchases, businesses, Technology transfer It was possible that the parties did not have insight and full awareness of each other's responsibilities. Therefore, in order to get rid of this challenge and respond to the needs of individuals, a solution was found and the indemnity clause was invented. In other words, the indemnity clause alleviated the parties' concerns about damages and liabilities and how to compensate them. This is because the indemnity clause is a process that transfers the risks and responsibilities arising from the contract to one of the parties of the contract. In fact, this clause often refers to responsibilities, indemnities, and claims that may arise in the future. However, this does not prevent the parties from agreeing on the risks that existed at the time of the contract and the methods of compensation in this form. As a matter of fact, the indemnity clause is an agreement to cover the potential risks of one party by another party who has a better ability to assess and manage the risks. This legal entity is rooted in Common law. According to legal principles, every person should be liable for damages or losses that have caused it. The indemnity clause is a kind of an exception to this principle in the common law. This institution is rooted in the theory of unjust enrichment, according to which, where fair principles and rules consider it necessary, the burden of compensation is transferred from one side of the contract to the other. This clause can be a factor to motivate the parties to conclude or not to conclude a contract, because the amount of their responsibilities for damages within the framework of this clause can be predicted. In other words, when the amount of liabilities and damages resulting from a contract causes the parties to refuse to conclude the contract, the inclusion of this clause in the contract can help to find a solution to the concerns about damages and responsibilities. It should also be noted that these clauses are preventive and put an end to the individuals 'confusion about damages and liabilities, and provide a framework for judges to determine the liability of individuals. An agreement to cover damages and claims of third parties can be reflected in many contracts as a clause, in other words, be part of the structure of a contract or it can be as an independent contract. However, since this agreement is usually written as a

clause in the main contract and it is rarely seen that the parties agree on this as an independent contract, so it is commonly referred to as the indemnity clause. Also, the inclusion of the indemnity clause in contracts may provide grounds for the abuse of some profiteers in order to create increasing responsibilities for the obligor of these clauses in the shadow of the protection that these clauses provide for them. This is because when a person knows that his action does not cause him any responsibility, he may not take even the slightest precaution in fulfilling his legal obligations or duties or even intentionally make the indemnitor responsible. Therefore, in most legal systems of the world, attempts have been made to provide restrictions in the implementation of these clauses, or even in some cases, agreements between the parties to cover damages and liabilities may be voided due to opposition to public policy or laws and regulations. A comparative study of the laws and regulations of different countries shows that the indemnity clause has been accepted explicitly in some legal systems and accepted implicitly in many others. In this essay due to the importance of using these clauses in contracts and the lack of legislative history in the Iranian legal system, first the concept of the indemnity clause based on common concepts is explained and then the prohibitions on the use of these clause in contracts are discussed. In addition, the position of this clause in intellectual property license contracts is examined in detail.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

شرط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاهای اشخاص ثالث در قراردادهای تجاری

محسن صادقی*، سپیده اکبریان^۲

۱. دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: sadeghilaw@ut.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران.

Email: sepide.akbarian@gmail.com

چکیده:

شرط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاهای اشخاص ثالث، نظامی است که ریسک‌ها و مسؤولیت‌های ناشی از قرارداد را به یکی از طرفین قرارداد انتقال می‌دهد. در واقع، این شروط در بیشتر موارد ناظر به مسؤولیت‌ها، غرامات و ادعاهایی می‌باشند که ممکن است در آینده ایجاد گردد. لیکن این امر مانع از آن نیست که طرفین در مورد خطراتی که در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته و روش‌های جبران خسارات آن در این قالب با یکدیگر توافق نمایند. این نهاد در برخی نظام‌های ملی به‌صورت صریح و در بسیاری دیگر به‌صورت ضمنی مورد پذیرش قرار گرفته است. در این مقاله با توجه به اهمیت استفاده از این شروط در قراردادهای و عدم سابقه تقنینی در نظام حقوقی ایران، ابتدا مفهوم شرط پوشش‌دهی به غرامات بر اساس مفاهیم رایج، تبیین و سپس به ممنوعیت‌های وارده بر

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/ILR.2021.277397.1622

تاریخ دریافت:

۱۷ فروردین ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۲۵ اردیبهشت ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:

۱۷ خرداد ۱۴۰۱



سر راه استفاده از این شروط در قراردادهای پرداخته شده است. ضمناً جایگاه این شرط به طور مفصل در قراردادهای لیسانس بررسی می‌گردد.

کلیدواژه‌ها:

شرط پوشش‌دادن به غرامات، انتقال مسؤلیت، تخصیص ریسک، قراردادهای لیسانس.

برگرفته از پایان‌نامه با عنوان «بررسی شرط پوشش‌دادن به غرامات و ادعاهای اشخاص ثالث در قراردادهای»، دانشگاه

بین‌المللی امام خمینی قزوین، دانشکده علوم اجتماعی

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

- محسن صادقی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.
- سپیده اکبریان: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

صادقی، محسن و سپیده اکبریان، «شرط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاهای اشخاص ثالث در قراردادهای تجاری». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۴۹ (۱۷ خرداد ۱۴۰۱): ۱۴۵-۱۷۰.

مقدمه

امروزه با توجه به گسترش روابط تجاری و اقتصادی، قراردادهای نقش بسیار مهمی را در روابط بین مردم ایفا می‌نمایند که به لحاظ موضوع، انواع بسیار متنوعی دارند. پیچیده شدن روابط میان اشخاص و مسؤولیت‌های نشأت‌گرفته از قراردادهای همواره نگرانی‌های متفاوتی را در خصوص نحوه جبران خسارات و مسؤولیت‌های منتج از قرارداد، برای طرفین ایجاد می‌نمود، لذا برای برون‌رفت از این چالش و پاسخ به نیاز افراد، چاره‌اندیشی و شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات و ادعاهای ابداع گردید. به بیان دیگر این شروط، به دنبال انتقال مسؤولیت، ریسک‌ها و خطرات از یک طرف قرارداد به طرف دیگر قرارداد می‌باشند. بر اهمیت استفاده از شروط پوشش‌دهی به خسارات و ادعاهای اشخاص ثالث، روز به روز افزوده می‌گردد و نقش پررنگ‌تری در قراردادهای می‌یابند به گونه‌ای که امروزه این شرط در بیشتر قراردادهای جزء لاینفک آن می‌باشد. این شروط، می‌تواند عاملی جهت ایجاد انگیزه و یا تحریک طرفین برای انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد باشد، در واقع زمانی که مسؤولیت و خسارات ناشی از اجرای یک قرارداد به حدی باشد که طرفین از انعقاد قرارداد منصرف گردند، درج این شروط در قرارداد ریسمانی است که با تمسک به آن می‌توان چاره‌ای را برای رفع نگرانی خسارات و مسؤولیت‌ها اندیشید.

شروط پوشش‌دهی توافقی است که بر اساس آن، این التزام به وجود می‌آید که هر گونه ضرر، خسارات یا مسؤولیت‌هایی که طرف دیگر قرارداد و یا شخص ثالث در نتیجه موضوع قرارداد و در محدوده توافق طرفین متحمل شده است و یا احتمالاً در آینده متحمل می‌شود، جبران شود. توافق پوشش‌دهی به خسارات و ادعاهای اشخاص ثالث، در قراردادهای لیسانس نقش بسیار حائز اهمیتی را ایفا می‌نماید. به موجب این شروط، لیسانس دهنده در برابر لیسانس گیرنده متعهد می‌گردد، در صورتی که موضوع قرارداد لیسانس، منجر به نقض حقوق مالکیت فکری اشخاص ثالث گردد، خسارت و غرامات وارده به وی را جبران نماید.

مسئله اساسی مقاله حاضر، بررسی مفهوم و ماهیت شرط پوشش‌دادن به غرامات و متعاقباً بررسی جایگاه این مهم در قراردادهای لیسانس می‌باشد. در این راستا، نظام حقوقی ایران به تفصیل بررسی خواهد شد. مقاله حاضر در دو بخش تدوین گردیده است که در بخش اول پیشینه و مفهوم شرط پوشش‌دادن به غرامات و گستره آن بررسی شده است و در بخش دوم به بررسی این شروط در قراردادهای لیسانس پرداخته است.

۱- پیشینه، مفهوم و ماهیت شرط پوشش‌دادن به غرامات

در این بخش با هدف تنویر ذهن خواننده ابتدا به پیشینه و مفهوم تعهد پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، اشاره می‌نماییم و پس از ارائه تعریفی از آن، ماهیت این تعهد را مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

۱-۱- پیشینه شرط پوشش دادن به غرامات در نظام‌های حقوقی خارجی و حقوق ایران

نگاهی به تاریخچه قوانین و مقررات کشورهای پرچم‌دار این حوزه، حکایت از این دارد که خاستگاه اولیه این شروط نظام حقوقی کامن‌لا و به ویژه کشور انگلستان می‌باشد اما به سرعت در سایر کشورهای پیرو حقوق کامن‌لا و برخی از کشورهای حقوق نوشته گسترش یافته است. به گونه‌ای که می‌توان بیان داشت که این شروط امروزه از جمله نهادهای حقوقی شناخته شده و پرکاربرد در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا می‌باشند؛ بنابراین همان‌گونه که بیان گردید، رد پا و سابقه تاریخی این مهم را که به نوعی موجب تخصیص ریسک و انتقال مسؤلیت می‌گردد، می‌توان برای اولین بار در کشور انگلستان، در پوشش‌های بیمه‌ای انجمن‌های حمایت و غرامت مشاهده نمود.^۱ این انجمن‌ها که امروزه یکی از معمول‌ترین و با اهمیت‌ترین نوع از شرکت‌های تخصصی بیمه کشتی می‌باشند، خلأهای این حوزه را برطرف و خساراتی که قبلاً تحت پوشش بیمه قرار نمی‌گرفت را تحت سیطره خویش قرار دادند و الهام‌بخش نهاد پوشش‌دهی به خسارات و غرامات گردیدند.^۲

با شکل‌گیری این انجمن‌ها و گسترش فعالیت آنها، حمایت و انتقال مسؤلیت گسترده‌ای بین طرفین قراردادی در انواع قراردادهای مختلف بین‌المللی رواج پیدا کرد و زمینه شکل‌گیری نهاد پوشش‌دهی به خسارات و غرامات را مخصوصاً در کشورهای کامن‌لا فراهم نمود. در نظام حقوقی انگلستان شرط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات برای اولین بار در قانون بیمه دریایی مصوب ۱۹۰۶ منعکس گردید. سپس در سال ۱۹۷۷ قانون شروط ناعادلانه قراردادی از این شروط و محدودیت‌های آن در قراردادهای مصرف‌کننده صحبت نمود. در ایالات متحده آمریکا، اولین ایالتی که پرچم‌دار تصویب قانون در زمینه تعهد پوشش‌دهی به خسارات می‌باشد، ایالت کالیفرنیا است. قانون مدنی ایالت کالیفرنیا مصوب ۱۸۷۲، مواد ۲۷۷۲ الی ۲۷۸۴ را به این موضوع اختصاص داده است و از شرایط و موانع حاکم بر این تعهد، صحبت نموده است.

اگر چه خاستگاه این نهاد حقوق کامن‌لا بوده، لیکن با توجه به اهمیت آن در سایر کشورها هم گسترش پیدا کرده است. برای مثال کشور هند که دارای نظام حقوق نوشته می‌باشد، این مهم یعنی حق جبران خسارت و پرداخت غرامت توسط شخص غیرمتخلف را به رسمیت شناخته است.^۳ همان‌گونه که بیان گردید، نهاد پوشش‌دهی به خسارت که ریشه در کامن‌لا دارد، در نظام حقوقی بسیاری از کشورها به صورت مقرر تدوین گشته است و یا رویه قضایی با مشاهده خلأ قانونی، خود ابتکار را به دست گرفته و با صدور آرای گوناگون، کاستی‌های این حوزه را جبران نموده است.

1. Patrick J. Bonner, "Marine Insurance Considerations", *Maritime Law Reporter* 4(2015): 42-43.

۲. این انجمن‌ها، مسؤلیت‌ها و تعهدات مالکان کشتی‌ها را به صورت گسترده پوشش می‌دهند و به نوعی شبیه تعهد به پوشش‌دهی به خسارات در قراردادها که موجب جبران خسارات توسط شخص غیرمسئول می‌شوند، می‌باشند.

۳. قانون قراردادهای هند مصوب ۱۸۷۲ در ماده ۱۲۴ مبادرت به ارائه تعریفی از شرط پوشش‌دهی به خسارات نموده است. این ماده مقرر می‌دارد: شرط پوشش‌دهی به خسارات، قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین در برابر طرف دیگر متعهد می‌گردد خساراتی که از فعل متعهد یا شخص ثالث ناشی می‌گردد، جبران نماید.

البته این نهاد در نظام فقه امامیه که پیشینه حقوق ایران محسوب می‌شود بی‌سابقه نبوده و نهادهایی مانند ضمان جریره بیانگر نهاد پوشش‌دهی به خسارات بر اساس یک عقد می‌باشند. ضمان جریره از عقود است که در گذشته وجود داشته و اسلام نیز بر آن تأکید نموده است. این عقد از موارد جبران خسارت توسط فعل دیگران بوده و رابطه‌ای است که بین شخصی با دیگری در اثر عقد مخصوص به وجود می‌آید، که به موجب آن یکی از طرفین (ضامن یا ولی) در مقابل وارث محسوب شدن ضامن پس از مرگ طرف دیگر (مضمون)، متعهد می‌شود که هرگاه مضمون به سبب خطای محض خویش، خسارتی به جان و مال اشخاص ثالث وارد نماید؛ خسارت وارده را جبران نماید.^۴ بنابراین همان‌گونه که ذکر گردید عقد ضمان جریره از جمله مواردی است که باعث می‌گردد بر اساس توافق صورت گرفته بین طرفین عقد، جبران خسارات توسط شخصی که مسبب ورود ضرر و خسارات نبوده صورت بگیرد و همانند شروط پوشش‌دهی به خسارت موجب انتقال مسؤلیت می‌گردد.

۱-۲- مفهوم شرط پوشش دادن به غرامات

توافق پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، معمولاً در بسیاری از قراردادها در قالب یک شرط ضمن عقد متجلی می‌گردد. البته ممکن است که توافق مزبور به عنوان قراردادی مستقل و در موازات قرارداد اصلی منعقد و به حیات خود ادامه دهد.^۵

تعهد پوشش‌دهی به خسارات و غرامات یکی از مهم‌ترین تعهداتی است که مخلوق اراده طرفین قرارداد می‌باشد و نقش بسیار مهمی را در جبران خسارات و انتقال مسؤلیت‌ها ایفا می‌نماید. در مورد تعهد پوشش‌دهی به خسارات تعاریفی در منابع لغت و از سوی برخی صاحب‌نظران ارائه شده است که به شرح ذیل می‌باشند:

- تعهد به جبران خسارت،^۶ گونه‌ای از قرارداد جانبی^۷ یا بیمه^۸ است که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد، در برابر طرف دیگر ملتزم می‌گردد که در صورت بروز خسارات احتمالی، این خسارات را جبران و یا از بروز خسارات ناشی از عواقب قانونی ارتکاب یک عمل نسبت به وی خودداری و یا از خسارات وارده از سوی شخص ثالث و یا طرف قرارداد چشم‌پوشی نماید.^۹

- تکلیفی که به طور معمول از دل یک قرارداد به وجود می‌آید که بر اساس آن یکی از طرفین در برابر طرف دیگر متعهد می‌گردد که خسارات مالی و یا ضرری که از یک رویداد خاص یا احتمالی رخ می‌دهد را جبران نماید یا حق زیان‌دیده مبنی بر مراجعه به متعهد و مطالبه خسارات از وی.^{۱۰}

۴. محمد حسن نجفی، *جواهرالکلام* (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ۳۹.

5. Shane Murphy O'Connell, "Contractual Indemnification by the Federal Government", *Law School Student Scholarship* 5(2014), 5.

6. Indemnity

7. Collateral Contract

8. Insurance

9. Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary* (United State of America: West Group, 1999), 773.

10. Susan Ellis Wild, *Webster's New World Law Dictionary* (Canada: Wiley Publishing, 2006), 156.

- قرارداد جایگزینی مسؤولیت را می‌توان به قراردادی تعریف کرد که به موجب آن A در برابر B تعهد می‌کند که خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد (نقض تکلیف) B را در برابر X بپردازد.^{۱۱}

- قراردادی که در آن شرط پوشش‌دهی به غرامات گنجانده شده است، قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین در برابر دیگری موظف می‌شود که هرگونه خساراتی که از رفتار وی یا شخص ثالث به وجود می‌آید را جبران نماید.^{۱۲}

در مجموع با توجه به تعاریف ارائه شده، در تعریف تعهد پوشش‌دهی به خسارات می‌بایست بیان داشت که تعهد پوشش‌دهی به غرامات توافقی است که بر اساس آن یکی از طرفین قرارداد در برابر طرف دیگر یا طرفین قرارداد در برابر همدیگر ملتزم می‌شوند که هرگونه ضرر، خسارات یا مسؤولیت‌هایی که طرف دیگر قرارداد و یا شخص ثالث در نتیجه موضوع قرارداد و در محدوده توافق طرفین متحمل شده است و یا احتمالاً در آینده متحمل می‌شود را جبران نماید. لازم به ذکر می‌باشد که در واقع بر اساس اصول قانونی هر شخصی می‌بایست مسؤول خسارت و یا ضررهایی که سبب آن بوده است، باشد. نهاد جبران و یا پوشش‌دهی به خسارت به نوعی استثنا بر این اصل می‌باشد؛ زیرا درج این شروط در قرارداد سبب می‌گردد که جبران ضرر، خسارت و یا مسؤولیت وارده به شخص زیان‌دیده توسط شخص دیگری که عامل ورود زیان نبوده و به طور قانونی مسؤول جبران خسارات نمی‌باشد؛ صورت گیرد و به نوعی این شروط موجب انتقال و تخصیص مسؤولیت از یک طرف قرارداد به طرف دیگر قرارداد می‌گردد.

با عنایت بر تعریف ارائه شده از شروط پوشش‌دهی می‌توان بیان داشت، در برخی از موارد تعهدی که از این شروط حاصل می‌گردد، اثر تعهد را به خالقین این شروط محدود نمی‌نماید. بلکه می‌تواند اشخاص دیگری که در زمره طرفین قرارداد نیستند را نیز در برگیرد. به بیان دیگر ممکن است در برخی مواقع متعهد این شروط در برابر طرف دیگر قرارداد مکلف شود، ضرر و زیان وارد به اشخاص ثالث را جبران نماید و یا ضرر و زیان‌هایی که اشخاص ثالث به طرف قرارداد وارد نموده‌اند را جبران نماید.

۱-۳- بررسی نهاد پوشش دادن به غرامات در نظام حقوقی ایران

همان‌گونه که گفته شد، در کشورهای دارای نظام حقوق کامن‌لا، اصل به‌رسمیت شناختن نهاد پوشش‌دهی به غرامات می‌باشد. حتی در برخی از کشورها این مهم در قوانین و مقررات منعکس شده است. در قوانین و مقررات حقوقی ایران، در خصوص شرط پوشش‌دهی به خسارات که به موجب آن طرفین در خصوص خسارات و مسؤولیت‌های احتمالی آینده با یکدیگر توافق می‌نمایند، نص قانونی صریحی وجود ندارد و چنین نهادی صراحتاً در حقوق ایران به‌رسمیت شناخته نشده است. لیکن به نظر می‌رسد می‌توان ردپایی از این شروط را در قراردادهای بیمه و عقد ضمان جریره مشاهده نمود.

۱۱ محسن ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسؤولیت در قراردادها (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ۸۲-۸۳.

12. Satish.B Mathur, *Business Law* (New Delhi: Tata McGrawe Hill, 1974), 179.

اگرچه سازکار قراردادهای بیمه تا حدودی مشابه این شروط می‌باشد و در واقع به نظر می‌رسد به موجب شروط پوشش‌دهی به خسارات یکی از طرفین قرارداد مسؤولیت خود را در قبال خسارت‌های وارده نزد طرف دیگر قرارداد بیمه می‌نماید.^{۱۳} لیکن لازم به ذکر می‌باشد که میان قراردادهای بیمه و این شروط تفاوت‌هایی وجود دارد و هر کدام دارای ماهیتی جداگانه می‌باشند، همچنین لازم به ذکر می‌باشد که قلمرو و دامنه شروط پوشش‌دهی نسبت به قراردادهای بیمه گسترده‌تر می‌باشد و این شروط می‌توانند شامل جبران و پاسخگویی در برابر خسارات و غراماتی که قراردادهای بیمه در برابر آن پاسخگو نمی‌باشند، گردد. به مهم‌ترین تفاوت‌های این دو نهاد در چهار بند اشاره می‌گردد. الف: نحوه ارزیابی خسارات: از تفاوت‌هایی که میان این دو نهاد وجود دارد این موضوع است که بیمه‌گر در هنگام انعقاد قرارداد بیمه، خساراتی که ممکن است رخ بدهد را برآورد و ارزیابی می‌نماید.^{۱۴} اما در مقابل ارزیابی خسارات و غرامات در شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، در هنگام انعقاد این قبیل قراردادها صورت نمی‌گیرد. بلکه پس از تحقق مسؤولیت و یا وقوع خسارات و غرامات، این مهم صورت خواهد گرفت.^{۱۵}

ب: نابرابری طرفین قرارداد: یکی از تفاوت‌های مهم میان قرارداد بیمه و شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، در نابرابری طرفین قراردادی است. در این راستا لازم به توضیح می‌باشد که قرارداد بیمه، از جمله قراردادهای الحاقی است که بیمه‌گر با رعایت قوانین و مقررات، آن را تنظیم می‌نماید و بیمه‌گذار هیچ‌گونه دخالتی در آن ندارد. این در حالی است برخلاف قراردادهای بیمه که در بیشتر موارد، نمونه از پیش تهیه شده می‌باشند، در شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، طرفین با مذاکره با یکدیگر سعی در تحصیل بیشترین مزایا و منافع برای خود را دارند و پس از مذاکره با یکدیگر، اقدام به تهیه قرارداد می‌نمایند.

ج: اصل جانشینی: یکی دیگر از تفاوت‌های میان این دو نهاد در این است که در بیمه اصلی به نام اصل جانشینی یا قائم‌مقامی وجود دارد. هدف این اصل جلوگیری از دارا شدن غیر عادلانه بیمه‌گذار می‌باشد.^{۱۶} در مقابل چنین اصلی در شروط پوشش‌دهی به خسارات جاری نمی‌باشد مگر اینکه مورد توافق صریح طرفین قرار گرفته باشد.

د: دریافت حق بیمه: تفاوت دیگری که بین این دو نهاد می‌توان از آن یاد نمود این است که در

۱۳. ایزانلو، پیشین، ۸۳.

14. Peter J. Booth, "Problems with contractual indemnities (And how to avoid them)", Victorian Bar, March, 2015, Accessed 4/27/2015, <http://www.gordonandjackson.com>.

15. Michael Bennett, "Drafting Effective Indemnity Clauses", College of Law CLE, February 18, 2016. Accessed 7/14/2016, <https://www.google.com>.

۱۶. به محض اینکه بیمه‌گر خسارات وارده به بیمه‌گذار را جبران نمود، کلیه حقوق و منافع قانونی که ممکن است در خصوص حادثه متوجه بیمه‌گذار گردد به بیمه‌گر منتقل و بیمه‌گر جانشین بیمه‌گذار در مقابل شخص ثالث مقصر و مسبب حادثه محسوب می‌شود زیرا شایسته نمی‌باشد که مسبب حادثه از پیامدهای مسؤولیت خویش بری بماند.

۱۷. محمد علی اعلائی فرد، «جنبه‌های حقوقی اصل جانشینی در قراردادهای بیمه»، مجله حقوقی عدالت آراء ۵۰۴ (۱۳۸۵)، ۸۱.

قراردادهای بیمه، بیمه‌گر در مقابل دریافت وجه یا وجوهی از بیمه‌گزار که حق بیمه نامیده می‌شود، تعهد می‌نماید، زبان احتمالی بیمه‌گزار را در صورت وقوع حادثه در یک دوره زمانی خاص، جبران نماید در حالی که در شروط پوشش‌دهی به خسارات چنین التزامی وجود ندارد و متعهدله این شروط موظف به پرداخت مبلغ و یا وجهی نمی‌باشد.

بنابراین با عنایت بر موارد معنونه و اصل آزادی قراردادی و اصل صحت قراردادهای و وجود عقود مشابهی چون بیمه و ضمان جریره می‌توان قائل به پذیرش این شروط در نظام حقوقی ایران گردید. این نهاد نوعی توافق خصوصی میان طرفین قرارداد در خصوص نحوه جبران خسارات می‌باشد و از این رو است که بایستی در قالب عقود غیرمعین ماهیت آن در نظر گرفته شود. با توجه به اثر این توافق می‌توان اظهار داشت با توجه به احتمالی و اتفاقی بودن وقوع پیشامد موضوع توافق یا خطری که تحقق آن موجب تعهد اساسی متعهد می‌شود، چنین توافقی معلق به شمار می‌آید؛ به عبارت دیگر طرفین با استفاده از این نهاد حقوقی در خصوص نحوه جبران خسارت‌هایی که معمولاً در آینده به وجود می‌آیند، توافق می‌نمایند و ایفای تعهد متعهد این توافق موقوف به بروز خسارات و غرامات می‌باشد. ممکن است برخی بر این باور باشند که چنین توافقی از جمله قراردادهای احتمالی می‌باشد؛ اما در پاسخ باید گفت عقد احتمالی، از اقسام عقود منجز می‌باشد. چرا که عقد و اثر آن به صورت منجز واقع می‌گردد. لیکن تعهد به تسلیم یکی از عوضین منوط بر وقوع خطر یا پیشامدهایی می‌گردد که وقوع آن در زندگی حتمی و قطعی می‌باشد ولی زمان وقوع آنها نامعلوم و نامعین است؛ بنابراین توافق در خصوص پوشش‌دهی به غرامات و خسارات، در زمره قرارداد یا عقد احتمالی نمی‌گنجد. چرا که ممکن است در هیچ زمانی مسؤلیت جبران خسارات و یا پاسخگویی به آن متوجه متعهد نگردد. علاوه بر این در خصوص معوض یا غیرمعوض بودن توافق در خصوص پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، باید اذعان داشت که این توافق نوعی توافق غیرمعوض بوده و متعهدله این توافق، معمولاً در برابر تحصیل چنین مزیتی، تکلیفی به پرداخت عوضی به متعهد ندارد. اصل لزوم یا به تعبیر فقها اصله لزوم نیز در این توافق جاری می‌باشد. چرا که این توافق چه در قالب شروط و یا در قالب قراردادی مستقل، به صورت صحیح منعقد گردیده است و اصل بر آن است که بین طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد و طرفین می‌بایست به تعهداتی که ضمن آن نموده‌اند، وفادار باشند؛ بنابراین هیچ یک از طرفین یعنی متعهد و متعهدله نمی‌توانند یک طرفه به هستی این نهاد پایان دهند، مگر در موارد مشخص و معین که برای هر دو یا یکی از آنها حق فسخ پیش بینی شده باشد و یا اینکه شرط فاسخ و یا انفساخ برای انحلال و پایان بخشیدن به این نهاد، در نظر گرفته شده باشد؛ بنابراین در صورتی که متعهد از انجام تعهد خود سرپیچی نماید، طرف دیگر، می‌تواند الزام وی را از مراجع صالح قضایی جهت انجام تعهد تقاضا نماید.

۱-۴- اعتبار و قدرت اجرایی شروط پوشش دادن به غرامات در نظام‌های حقوقی خارجی

تعهد پوشش‌دهی به خسارات و غرامات می‌تواند مشکلاتی را با خود به همراه داشته باشد، چرا

که درج شروط پوشش‌دهی به خسارات در قراردادهای ممکن است زمینه سوء استفاده برخی از افراد سودجو را فراهم آورده تا در سایه چتر حمایتی که این شروط برای آنها فراهم آورده، سبب گردند مسؤولیت‌های فزاینده‌ای برای متعهد این شروط به وجود آید. از این رو در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله ایالات متحده آمریکا در کنار به رسمیت شناختن آزادی اراده افراد، تلاش بر این شده که محدودیت‌هایی را در مسیر اجرایی این شروط پیش‌بینی نمایند. این محدودیت‌ها در ذیل طی سه بند بررسی شده است.

– اعتبار شروط پوشش‌دادن به غرامات در فرض تقصیر سبک متعهدله

بر اساس اصول کامن‌لا، توافق پوشش‌دهی به خسارات و غرامات معتبر و قابل اجرا می‌باشد مگر اینکه چنین توافقی برخلاف نظم عمومی باشد. در خصوص اینکه آیا توافق پوشش‌دهی به خسارات در فرضی که خسارات و مسؤولیت‌ها ناشی از تقصیر متعهدله می‌باشد، صحیح و دارای قدرت اجرایی می‌باشد و یا چنین توافقی خلاف نظم عمومی بوده و باطل می‌باشد، می‌بایست بیان داشت که از لحاظ حقوق کامن‌لا توافق در خصوص پوشش‌دهی به خسارات و غراماتی که بر اثر تقصیر متعهدله به وجود آمده است، خلاف نظم عمومی نبوده.^{۱۸} البته این یک اصل کلی در نظام حقوقی کامن‌لا بوده و کشورهای مختلف گاهی از طریق قوانین و رویه قضایی خود، محدودیت‌هایی را در اجرای این توافق پیش‌بینی نموده‌اند و یا حتی برخی از کشورها چنین توافقی را باطل دانسته و دارای قابلیت اجرایی نمی‌دانند.

اکثر ایالات آمریکا به جز تعداد محدودی از آنها اقدام به تصویب قوانینی در رابطه با قراردادهای ساخت و ساز که زمینه رایج استفاده از توافق پوشش‌دهی به خسارات در ایالت متحده آمریکا می‌باشد، نموده‌اند و محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی را در جهت استفاده از شروط پوشش‌دهی به خسارات در قراردادهای ساخت و ساز پیش‌بینی نموده‌اند. این ایالات را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. برخی از ایالات، توافق پوشش‌دهی به خسارات و مسؤولیت‌هایی را که تقصیر متعهدله علت تامه بروز آنها می‌باشد را باطل دانسته و دارای قدرت اجرایی نمی‌دانند. از جمله این ایالات می‌توان از ایالات کالیفرنیا، آلاسکا، آریزونا، میشیگان، نیوجرسی، کارولینای جنوبی، واشنگتن، ویرجینیای غربی، جورجیا، مریلند، آیداهو، داکوتای جنوبی، ایندیانا و هاوایی نام برد. به عنوان نمونه، در شق الف ماده ۲۷۸۲ قانون مدنی کالیفرنیا مصوب ۱۸۷۲ توافق در خصوص هرگونه جبران خسارت که تقصیر متعهدله علت تامه ایجاد آن می‌باشد منع گردیده است و چنین توافقی فاقد هرگونه اثر قانونی می‌باشد. برخی دیگر از ایالات، توافق پوشش‌دهی به خسارات را کلاً در فرضی که شامل خسارات و مسؤولیت‌های نشأت گرفته از تقصیر متعهدله می‌باشد، باطل و فاقد قدرت اجرایی می‌دانند، خواه تقصیر متعهدله علت جزئی و یا تامه وقوع خسارات باشد؛ به عبارت دیگر این ایالات علاوه بر اینکه همانند ایالات دسته اول، توافق

18. L. Tyrone Holt & Carrie H. Okizaki, Passing the Buck: Legal Limitations on Transferring Construction Risks: Legal Limitations on Allocating Risk Through Indemnification Agreements, Forum on the Construction Industry/TIPS Fidelity & Surety Law Committee, American Bar Association, January 24, 2002, 8.

پوشش‌دهی به خسارات و غرامات را در فرضی که تقصیر متعهدله علت تامه وقوع آن می‌باشد باطل می‌دانند، توافق پوشش‌دهی به خسارات و غرامات را در فرضی هم که تقصیر متعهدله علت جزئی وقوع خسارات و مسؤولیت‌ها می‌باشد، باطل و فاقد قدرت اجرایی می‌دانند. در واقع طبق قوانین این دسته از ایالات اشخاص نمی‌توانند به وسیله شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، مسؤولیت ناشی از تقصیر خود را به دیگران انتقال بدهند. از جمله این ایالات می‌توان از ایالات اوهایو، نبراسکا، میسوری، کانکتیکات، می‌سی‌سی‌پی، نیویورک، کارولینای شمالی، ایلینویز نام برد.^{۱۹} برای مثال در قانون تعهدات نیویورک مصوب ۲۰۰۶، بر اساس بند ۳۲۲ در شماره ۳ با عنوان قراردادهای خاص منع شده و مواد قراردادهای از ماده ۵ با عنوان تعریف و اجرای تعهدات قراردادی، توافق در خصوص پوشش‌دادن به خسارات و مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر جزئی و یا کامل متعهدله، از درجه اعتبار ساقط و غیر قابل اجرا می‌باشد.

– اعتبار شروط پوشش‌دادن به غرامات در فرض تقصیر سنگین یا فاحش و سوء رفتار عمدی متعهدله

همچنین نظام‌های حقوقی دنیا در خصوص تقصیر سنگین یا فاحش و سوء رفتار عمدی متعهدله، رویکردهای گوناگونی اتخاذ نمودند. به‌طور کلی در اکثریت کشورها از قبیل ایالات متحده آمریکا و کانادا، شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات که متعهدله را از پرداخت غرامات و خسارات ناشی از تقصیر فاحش و یا سوء رفتار عمدی خود معاف می‌نماید، به علت مخالفت با نظم عمومی جایگاه چندانی ندارند. به عنوان مثال می‌توان به پرونده اسمیت علیه ریسوی تراینگل گلدن^{۲۰} اشاره نمود. این پرونده در سال ۱۹۸۶ در ایالت تگزاس مطرح گردید و دادگاه در آن اظهار نمود که شرط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات که خوانده را از خسارات منتج از تقصیر فاحش یا سنگین^{۲۱} خود معاف می‌نماید، برخلاف نظم عمومی می‌باشد.^{۲۲} بنابراین وزنه و قدرت نظم عمومی، بر اراده اشخاص در تعیین چنین شروطی برتری می‌نماید. از طرفی برخی از ایالات آمریکا نظیر آلاسکا، کالیفرنیا، هاوایی، ایندیانا در قانون مقابله با شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات‌شان مقرر نمودند که توافق در خصوص هرگونه جبران خسارات و غرامات که ناشی از سوء رفتار عمدی متعهدله باشد باطل و کان‌لم‌یکن می‌باشد. به عنوان مثال در بند ۹۰۰.۴۵.۴۵ ماده ۱۳ قوانین متفرقه از قانون آلاسکا مصوب ۲۰۱۴ مقرر گردیده است که توافق در خصوص جبران خسارات ناشی از سوء رفتار عمدی متعهدله برخلاف نظم عمومی بوده و باطل و غیرقابل اجرا می‌باشد.

بنابراین شروط پوشش‌دهی به خسارات و غراماتی که تقصیر سنگین و سوء رفتار عمدی متعهدله را پوشش دهند به علت مخالفت با نظم عمومی در میان نظام‌های حقوقی مختلف جایگاه چندانی ندارند. البته رویه مخالفی هم در این زمینه مشاهده شده است. برای مثال در رویه قضایی انگلستان،

19. Ibid 10-11

20. Smith v Golden Triangle Raceway

21. Gross Negligence

22. Nick Kangles et al. "Risk Allocation Provisions in Energy Industry Agreements: Are We Getting It Right?" *Alberta law Review* 49:2(2011), 347.

قضات تمایزی میان تقصیر سبک و تقصیر سنگین قائل نمی‌شوند. در پرونده آرمیتاژ علیه نرس و سایرین^{۲۳} سؤالی که مطرح شد این بود که آیا با وجود تقصیر سنگین می‌توان همچنان به شرط پوشش‌دهی به خسارات استناد نمود؟ دادگاه اظهار داشت جای تعجب است اگر در قانون ما تمایزی میان مسؤولیت ناشی از تقصیر معمول و مسؤولیت ناشی از تقصیر سنگین، وجود داشته باشد. سپس در ادامه اظهاراتش بیان نمود که البته میان تقصیر عادی و تقصیر سنگین، درجه‌ای از تمایز وجود دارد. ولیکن پذیرش این نظریه که معافیت شخص از مسؤولیت ناشی از تقصیر سنگین خودش، برخلاف نظم عمومی می‌باشد، در انگلیس و اسکاتلند جایگاهی ندارد.^{۲۴}

– اعتبار شروط پوشش دادن به غرامات در رابطه با خسارات تنبیهی

در این خصوص می‌بایست بیان داشت که در رویه‌ها و قوانین مختلف در این زمینه اتفاق نظر وجود ندارد. به عنوان مثال در برخی از ایالات آمریکا، دادگاه‌ها بیان داشته‌اند که نمی‌توان خسارات تنبیهی را به وسیله شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات به شخص دیگری منتقل نمود زیرا با این کار در واقع خسارت تنبیهی را از اهداف خود دور نموده‌ایم. به بیان دیگر این خسارات دارای ماهیت بازدارندگی بوده، حال اگر بتوان این خسارات را به شخص دیگری منتقل نمود، حالت بازدارندگی و ارعایی این خسارت از بین می‌رود. به عنوان مثال در سال ۱۹۹۷ در ایالت مینه سوتا^{۲۵} پرونده ایالت متحده آمریکا علیه شرکت‌های دولوت جی و دی^{۲۶} مطرح گشت که در این پرونده دادگاه حکم صادر نمود از آنجا که خسارات تنبیهی پیش‌بینی شده در قانون، برای حفظ نظم عمومی در نظر گرفته شده است، نمی‌توان به وسیله شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، مسؤولیت و وظیفه پرداخت آن را به دیگری انتقال داد.^{۲۷} در حالی که برخی از ایالات دیگر، مقرر نموده‌اند که شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات، شامل خسارات تنبیهی متعهدله هم می‌گردد و متعهد این شروط موظف به جبران این خسارات می‌باشد. به عنوان مثال در ایالت لوئیزانا، در سال ۱۹۹۴ پرونده راندال علیه شرکت چورون آمریکا^{۲۸} مطرح گشت که در آن پرونده دادگاه حکم داد که بر اساس قانون لوئیزانا، شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات می‌تواند خسارات تنبیهی را هم نیز دربرگیرد.^{۲۹}

23. Armitage v Nurse and Others

24. Indemnity an Liquidated damages, 17, Available at <http://bislaandcompany.com/pdf/Indemnity%20vs%20LD.pdf> Last visited on 10/10/2015

25. Minnesota

26. United States v. J & D Enterprises of Dulut

27. "JUSTIA US Law", <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/955/1153/1516235/> last visited on 3/21/2016.

28. Randall v. Chevron USA, Inc.

29. Randall v. Chevron USA, Inc., 13 F. 3d 888 - Court of Appeals, 5th Circuit 1994, <https://scholar.google.com>, last visited on 3/21/2016.

۱-۵- بررسی اعتبار و قدرت اجرایی شرط پوشش دادن به غرامات در نظام حقوقی ایران

همان‌گونه که قبلاً ذکر گردید در نظام حقوقی ایران در خصوص شرط پوشش‌دهی به خسارات و میزان نفوذ حقوقی آن، نصی وجود ندارد. در این راستا اگر چه محدودیت‌های حاکم بر این شروط، در پیکره نظام حقوقی قانونی کشور ما مختلف نقش بسته نشده است؛ اما می‌توان اظهار داشت سکوت قانونگذار در مقام بیان بوده است و دامنه پذیرش این شروط تا جایی است که مخالف قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه، نباشد. به مفهوم دیگر جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرار داد ایجاد کرده است، می‌توان اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان دانست. همچنین می‌توان شرط عدم مسؤلیت را به عنوان سنگ محک در نظر گرفت و با وحدت ملاک گرفتن از آن، حکم این شروط را استنباط نمود. البته ذکر این نکته لازم است که شرط عدم مسؤلیت و شرط پوشش‌دهی به خسارات دارای ماهیتی متفاوت می‌باشند ولی از این لحاظ که هر دو سبب رهایی شخص مسؤل از مسؤلیت می‌شوند دارای شباهت بوده لیکن در شرط عدم مسؤلیت این اثر به طور مستقیم و در شرط پوشش‌دهی به خسارات به طور غیرمستقیم به دست می‌آید.^{۳۰}

بنابراین با وحدت ملاک از شرط عدم مسؤلیت می‌توان قائل به عدم پذیرش شرط پوشش‌دهی به خسارات در موارد ذیل گردید:

(۱) در صورتی که موضوع این شروط خسارات و زیان‌های وارده به اشخاص باشد، خواه خسارت مربوط به سلامت جسمی یا آزادی و حقوق مربوط به شخصیت باشد، این شرط فاقد اثر حقوقی است چرا که ایجاد مسؤلیت برای کسی که به جسم یا حقوق مربوط به شخصیت و آزادی صدمه می‌زند، وسیله‌ای برای جلوگیری از بی‌مبالاتی‌ها و هشدار برای رعایت احتیاط است. از بین بردن این وسیله بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می‌برد و از این لحاظ خلاف نظم عمومی می‌باشد.^{۳۱}

(۲) در مواردی که موضوع این شروط تقصیر عمدی و یا در حکم عمد متعهدله باشد، چنین شرطی باطل می‌باشد؛ زیرا در جامعه منظم هیچ‌کس حق ندارد در پناه قراردادی که به سود خود تحصیل کرده است، در ضرر زدن به دیگران آزاد باشد. فراهم آوردن زمینه بدطینتی و مردم‌آزاری از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است.^{۳۲} در این راستا حائز به ذکر است اثبات عمدی بودن رفتار شخص در برخی موارد دشوار و یا حتی غیرممکن است چرا که طرفین دعوا ممکن است از جنبه‌های مختلف با یکدیگر برابری نداشته باشند؛ بنابراین با عنایت به این موضوع می‌بایست پاره‌ای از تقصیرهای سنگین و اغماض‌ناپذیر را که عرف در حکم عمد می‌داند، مشمول این قاعده دانست. مراد از تقصیر

۳۰. ایزانلو، پیشین، ۸۵.

۳۱. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی- قرارداد- ایقاع (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)،

۱۸۷.

۳۲. ایزانلو، پیشین، ۸۵.

سنگین و در حکم عمد کاری است که در نظر انسان متعارف و آگاه به احتمال زیاد منجر به ورود خسارت به دیگری می‌شود، هر چند که قصد مرتکب تفنن یا تظاهر به شجاعت و مانند اینها باشد.^{۳۳}

۲- بررسی شرط پوشش دادن به غرامات در قراردادهای مالکیت فکری (لیسانس)

۲-۱- بررسی مفهوم شرط پوشش دادن به غرامات و ضرورت استفاده از آن در قراردادهای لیسانس

قراردادهای لیسانس به عنوان یکی از قراردادهای انتقال فناوری، در عرصه تجارت نقش شایان توجه و مهمی را دارند که به موازات توسعه صنعتی جوامع اهمیت فراوانی یافته‌اند. قراردادهای لیسانس که در ادبیات حقوقی ما به قراردادهای امتیاز، قراردادهای مجوز بهره‌برداری، قراردادهای اعطای مجوز و پروانه بهره‌برداری نیز معروف هستند، مجرای برای اعطای حقوقی به استثنای مالکیت در عرصه اموال فکری می‌باشند که طی آن، دارنده حقوق فکری که «لیسانس‌دهنده»^{۳۴} نامیده می‌شود، به شخص دیگری که «لیسانس‌گیرنده»^{۳۵} خوانده می‌شود، اجازه بهره‌برداری از تمام یا بخشی از حقوق فکری را مطابق شرایطی معین و برای مدتی معین و در قلمروی مشخص، با لحاظ تحدیداتی، واگذار می‌نماید، بی‌آنکه به طور تبعی حق تعقیب و اقامه دعوا علیه لیسانس‌گیرنده را به سبب نقض حقوق انحصاری خود داشته باشد.^{۳۶} بعد از انعقاد قرارداد لیسانس، ممکن است اشخاص ثالث، به دلایل گوناگونی از قبیل اینکه موضوع پروانه بهره‌برداری، حق اختراع آنها را نقض می‌نماید، یا اینکه اسرار تجاری سرقت شده ایشان، موضوع قرارداد قرار گرفته است، یا اینکه لیسانس‌دهنده، بدون اجازه ایشان و داشتن حق، مبادرت به اعطای پروانه بهره‌برداری به لیسانس‌گیرنده نموده است^{۳۷} و یا اینکه قرارداد لیسانس، حقوق کپی رایت اثر اصلی^{۳۸} را به دلیل اینکه موضوع قرارداد لیسانس، اقتباس شده^{۳۹} از اثر شخص ثالث، می‌باشد نقض می‌نماید، مبادرت به اقامه دعوی علیه لیسانس‌گیرنده، لیسانس‌دهنده و همچنین مصرف‌کنندگان اموال فکری تحت موضوع قرارداد لیسانس بنمایند؛ بنابراین لیسانس‌گیرندگان به دنبال این هستند که چنین ریسک‌هایی را مدیریت نموده و آنها را

۳۳. کاتوزیان، پیشین، ۱۸۸.

34. Licensor

35. Licensee

36. Alexander Poltorak & Paul Lerner, *Essentials of Licensing Intellectual Properties* (USA: John Wiley & Sons, 2002), 1.

به نقل از میرقاسم جعفرزاده و ابراهیم رهبری، «تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۱(۱۳۹۲)، ۶۶.

37. Jr. Jay Dratler, *Licensing of Intellectual Property* (New York: Law Journal Press, a division of American Lawyer Media, 2007), 1.

38. Underlying Work

39. Derivative Work

انتقال دهند، چرا که خسارات ناشی از نقض حقوق فکری چشمگیر و فوق‌العاده می‌باشند.^{۴۰} یکی از شروط و بندهایی که نقش بسیار مهم و برجسته‌ای را در انعقاد و خلق قراردادهای لیسانس ایفا می‌نمایند، شروط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاها می‌باشند. این شروط، مفهوم جدیدی در حوزه قراردادهای لیسانس می‌باشند که بر اساس آن لیسانس‌دهنده تعهد می‌نماید که در صورتی که اشخاص ثالث به دلیل اینکه موضوع قرارداد لیسانس منجر به نقض حقوق فکری آنها می‌شود، علیه لیسانس‌گیرنده و استفاده‌کنندگان فرآورده‌های موضوع مالکیت فکری اقامه دعوی نمایند، خسارات و غرامات وارد به ایشان را جبران نماید.

سؤالی که در اینجا به ذهن خطور می‌نماید این است که چرا بایستی این شروط در قراردادهای لیسانس درج شوند؟ بایستی از زوایای مصرف‌کننده، لیسانس‌دهنده و لیسانس‌گیرنده برای بررسی این پاسخ نگریسته شود. از منظر مصرف‌کنندگان حمایت بی‌چون و چرا از آنها توجیه‌کننده وجود چنین شرطی در قراردادهای لیسانس می‌باشد چرا که از نظر اقتصادی، آنها، در ازای پرداخت تمامی قیمت، فرآورده‌های موضوع مالکیت فکری را خریداری نموده‌اند؛ بنابراین آنها باید در برابر هر گونه پرداخت مبلغ اضافی به عنوان خسارت حتی اگر علت این خسارت نقض حقوق مالکیت فکری شخص دیگری باشد، مصون باشند؛ اما لیسانس‌دهنده و لیسانس‌گیرنده، خواهان این هستند که در برابر دیگری حداقل تعهدات را در خصوص میزان مسؤولیت، به عهده گیرند؛ بنابراین، در قرارداد لیسانس می‌بایست در هنگام درج این شروط، منافع هر دو طرف در نظر گرفته شود و مسؤولیت‌های اشخاص به صراحت بیان گردد.

۲-۲- بررسی پیشینه شرط پوشش دادن به غرامات در قراردادهای لیسانس

پوشش‌دهی به خسارات، غرامات و ادعاهای ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری، پیشینه و سابقه تاریخی نیز دارد. ردپای تاریخی قانونگذاری شرط جبران خسارت در مالکیت فکری را می‌توان در شق ۳ بخش ۲۱۳ ماده ۲ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا مصوب ۱۹۵۲ ملاحظه نمود.^{۴۱} لیکن این قانون از جمله قوانین امری نمی‌باشد و طرفین می‌توانند برخلاف آن با یکدیگر تراضی نمایند. همان‌گونه که بدان اشاره گردید جبران خسارت و غرامات در این ماده ریشه قانونی دارد و موضوع بحث مقاله حاضر بررسی شرط قراردادی پوشش دادن به غرامات، خسارات و ادعاها در قراردادهای لیسانس می‌باشد. نگاهی به پیشینه تاریخی درج این شروط در قراردادها حاکی از آن است که استفاده از شروط پوشش‌دهی به خسارات و ادعاها ابتدا در قراردادهای لیسانس نرم‌افزار جلوه نمود. در این

40. Jay Dratler, op.cit, 2.

۴۱. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورت فقدان توافق، بایع که تاجر نیز می‌باشد و به طور منظم تجارت این قبیل از کالاها را انجام می‌دهد، تضمین می‌نماید که کالاها را به‌دفعه بدون وجود هیچ‌گونه ادعای حقی از سوی اشخاص ثالث از قبیل نقض و امثال آن، ارسال و تحویل خواهد گردید، لیکن در حالتی که خریدار مشخصات و ویژگی‌های خاصی را به فروشنده اعلام نموده است، فروشنده تعهد می‌نماید در خصوص هر دعوایی که از تطابق با این مشخصات و ویژگی‌ها مطرح می‌گردد، خسارت و ضررهای وارد به خریدار را جبران نماید.»

قراردادها لیسانس‌دهنده، تضمین می‌نمود که نرم‌افزار موضوع لیسانس منجر به نقض حقوق مالکیت فکری اشخاص ثالث نمی‌گردد.^{۴۲} که چنین توافقی به منزله تخصیص ریسک میان طرفین قرارداد می‌باشد.^{۴۳}

۲-۳- بررسی مصادیق مالکیت فکری در قراردادهای لیسانس

همان‌گونه که قبلاً توضیح داده شد، منافع طرفین قرارداد ایجاد می‌نماید که در هنگام انعقاد قرارداد لیسانس، شرط جبران خسارت و پرداخت غرامت ناشی از نقض را به نفع خود درج نمایند تا از خطرات نقض حقوق مالکیت در امان بمانند. برای تحقق این مهم، در هنگام انعقاد قرارداد، طرفین بایستی این موضوع را بررسی نمایند که موضوع قرارداد لیسانس تا چه میزانی منجر به نقض حقوق فکری اشخاص ثالث می‌گردد و پس از آن با اطمینان خاطر، میزان مسؤولیت و تکلیف خود را تعیین نمایند. شناخت مصادیق مالکیت فکری که موضوع قرارداد لیسانس قرار می‌گیرد، نقش مهمی در این خصوص ایفا می‌نماید. همان‌گونه که می‌دانیم حقوق مالکیت فکری بر اساس مصادیق مورد حمایت، به دو دسته مالکیت ادبی و هنری و مالکیت صنعتی تقسیم می‌گردد که هر یک از آنها ویژگی‌های منحصر به فرد و متمایزی دارند که می‌توانند موضوع قراردادهای لیسانس قرار گیرند.

با توجه به نوع مال فکری که موضوع قرارداد لیسانس قرار گرفته است، همواره میزانی از خطر نقض وجود دارد که ذاتاً غیر قابل پیش‌بینی می‌باشد که در هر یک از شاخه‌های مالکیت فکری با یکدیگر متفاوت می‌باشد. تفاوت اساسی برای بررسی میزان خطر نقض موضوع قرارداد لیسانس در حوزه‌های کپی رایت و اسرار تجاری نسبت به حوزه‌های علائم تجاری و اختراعات وجود دارد، چرا که برخلاف کپی رایت و اسرار تجاری، پایگاهی برای ثبت اختراعات و علائم تجاری در کلیه کشورها وجود دارد که بر اساس آن می‌توان این موضوع را بررسی نمود که آیا موضوع لیسانس منجر به نقض علائم تجاری و یا اختراعات دیگران می‌گردد و یا خیر. به عبارتی دیگر مرجعی برای ثبت اسرار تجاری^{۴۴} و آثار ادبی و هنری^{۴۵} وجود ندارد تا بر اساس آن بتوان خطر نقض را پیش‌بینی نمود. تفاوت بارز دیگری که میان آثار ادبی هنری و اسرار تجاری نسبت به اختراعات و علائم تجاری

42. H. Ward Classen, *A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors: Analyses and Model Forms*, (Chicago: American Bar Association, 2007), 47.

43. Ibid, 55.

۴۴. ثبت اسرار تجاری، مستلزم افشا شدن آن است و افشا شدن این اسرار با ماهیت آن که سری و نهانی بودن این اسرار می‌باشد، متباین و در نتیجه افشا و ثبت منجر به اضمحلال حقوق ناشی از اسرار تجاری می‌گردد.

۴۵. در خصوص آثار ادبی و هنری باید گفت اگرچه آثار نسخه‌برداری شده از آثار ادبی و هنری برای همگان قابل دسترس می‌باشد، لیکن سیستم طراحی شده برای جست‌وجو این آثار از روی کلید واژه‌ها می‌باشد و به همین دلیل نمی‌توان به نتایج ارائه شده توسط این سیستم‌ها در خصوص اینکه آیا موضوع قرارداد لیسانس منجر به نقض آثاری که در دانش قبلی وجود دارد می‌شود و یا خیر، اعتماد نمود. علاوه‌براین در برخی از موارد مانند برنامه‌های کامپیوتری و تست‌های امنیت رویه‌ای که در اداره کپی رایت حاکم است، امکان چنین مقایسه‌ای را حتی از نظر تئوری از بین برده است. در نتیجه، لیسانس‌گیرنده براساس اطلاعات عمومی موجود نمی‌تواند این موضوع را احراز نماید که آیا موضوع لیسانس منجر به نقض اسرار تجاری، آثار ادبی و هنری شخص ثالث می‌گردد و یا خیر؟

وجود دارد، این است که به‌طور کلی خطر نقض آثار ادبی و هنری و اسرار تجارتي معمولاً کمتر از اختراعات و علائم تجارتي است چرا که دفاع ایجاد مستقل اثر، یک دفاع همه‌جانبه در برابر دعاوی نقض آثار ادبی و هنری و یا سرقت و سوء استفاده از اسرار تجارتي می‌باشد. در توضیح بیشتر می‌توان بیان داشت، شخص ثالثی که ادعا می‌نماید استفاده لیسانس‌گیرنده از موضوع لیسانس منجر به نقض حقوق آثار ادبی و هنری وی می‌گردد و یا به گونه‌ای سوء استفاده از اسرار تجارتي وی می‌باشد باید این دو موضوع را اثبات نماید که اولاً شباهت قابل توجهی میان اموال فکری موضوع لیسانس و اموال فکری او وجود دارد و ثانیاً نحوه دسترسی و یا فرآیند دیگری که بر اساس آن لیسانس‌گیرنده، اموال فکری حمایت شده مورد ادعا را در اختیار گرفته است، به صورت نامشروع و غیرقانونی باشد. بدین صورت که خواننده اسرار تجارتي را به طرق غیرقانونی خواه به صورت مستقیم و یا از طریق واسطه‌ای که مقصر و همچنین آگاه به این موضوع است که اقدام وی غیرقانونی می‌باشد، به دست آورده است. از آنجایی که این الزامات قانونی بایستی رعایت شوند، احتمال اینکه اسرار تجارتي و یا آثار ادبی و هنری لیسانس‌دهنده منجر به نقض غیرعمدی، اسرار تجارتي و یا آثار ادبی و هنری حقوق اشخاص ثالث می‌گردد در واقع معمولاً ناچیز است.

لیسانس‌گیرنده آثار ادبی و هنری و یا علائم تجارتي بایستی آگاهی کامل داشته باشد یا بتواند این موضوع را ارزیابی نماید که در صورت طرح دعوی از سوی شخص ثالث احتمال موفقیت وی تا چه میزانی خواهد بود. با عنایت بر اینکه لیسانس‌دهنده اطلاعات کامل‌تری در خصوص اینکه چگونه لیسانس را به دست آورده است دارد، وی می‌تواند احتمالات ناشی از نقض حقوق اشخاص ثالث را پیش‌بینی نماید؛ بنابراین به‌طور کلی با کمی اغماض می‌توان اظهار داشت اطلاعات ثبت شده^{۴۶} که در دسترس عموم می‌باشند برای پیش‌بینی احتمال نقض اسرار تجارتي و یا آثار ادبی و هنری متعلق به اشخاص ثالث کاربرد چندانی ندارند.

۲-۴- بررسی و چگونگی پیش‌بینی احتمال نقض حقوق مالکانه اشخاص ثالث در قرارداد های لیسانس

الف: اسرار تجارتي

اسرار تجارتي هر نوع اطلاعاتی که دارای ارزش اقتصادی مستقل بالقوه یا بالفعل یا ارزش رقابتي است، به سبب آنکه عموماً ناشناخته می‌باشد و به سادگی و از طرق قانونی قابل دستیابی یا احراز نبوده و دارنده قانونی، تدابیر متعارفی را برای حفظ محرمانگی آنها ترتیب داده است، می‌باشد.^{۴۷} بنابراین برای اینکه اسرار تجارتي همچنان به عنوان سر باقی بمانند و ارزش اقتصادی و رقابتي خود را حفظ نمایند، بایستی به صورت مخفیانه و سری باقی بمانند و تنها در خصوص افرادی افشا گردند که به موجب قرارداد موظف به نگهداری آن می‌باشند. هر گونه سرقت و سوء استفاده از اسرار تجارتي

46. Public Records

۴۷. ابراهیم رهبری، حقوق اسرار تجاری (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸)، ۵۴.

مستلزم آن است که شخص از راه غیرقانونی و یا نقض هرگونه توافق صریح یا ضمنی به این اسرار دست یافته باشد؛ بنابراین با در نظر گرفتن موارد فوق نمی‌توان اظهار نمود که نقض اسرار تجاری به صورت اتفاقی رخ داده است. به‌طور کلی با بررسی این‌گونه قراردادهای خطر نقض حقوق اسرار تجاری در ابتدا متوجه لیسانس‌دهنده می‌باشد، چراکه او مکلف است با اتخاذ سیاست‌ها و رویه‌هایی از احتمال سوءاستفاده و سرقت اسرار تجاری، آگاه شده و از آن اجتناب نماید زیرا در صورتی که موضوع قرارداد لیسانس، اسرار تجاری سرقت و یا سوءاستفاده شده شخص دیگری باشد، لیسانس‌دهنده موظف به جبران خسارات وارده به اشخاص ثالث به دلیل نقض حقوق آنها است.^{۴۸} علاوه‌براین از لحاظ حقوق مالکیت فکری، لیسانس‌گیرنده^{۴۹} در صورتی در برابر اشخاص ثالثی که مدعی نقض حقوقشان می‌باشند، مسؤول است که پس از دریافت اظهارنامه‌ای از سوی ایشان مبنی بر اینکه اسرار تجاری وی سرقت و یا سوءاستفاده گردیده و موضوع قرارداد لیسانس قرار گرفته است، بدون هیچ توجیه منطقی به استفاده از موضوع قرارداد لیسانس ادامه داده باشد. البته خساراتی که شخص ثالث از لیسانس‌گیرنده می‌تواند دریافت نماید، صرفاً محدود به دوره زمانی بعد از دریافت اظهارنامه می‌باشد.^{۵۰} ضمناً از آنجا که مصرف‌کنندگان و مشتریان نمی‌توانند احتمال نقض اسرار تجاری را پیش‌بینی نمایند و آنها با اعتماد به ارائه‌کنندگان کالاها و خدمات حاوی این اسرار تجاری اقدام به ابتیاع و یا مصرف می‌نمایند، در برابر نقض حقوق اسرار تجاری مسؤولیتی به عهده ندارند به جز در مواردی که اظهارنامه‌ای مبنی بر اینکه استفاده آنها منجر به نقض اسرار تجاری شخص ثالث می‌گردد، دریافت نموده باشند و پس از آن به استفاده ادامه باشند. با توجه به احتمال نقض حقوق اسرار تجاری اشخاص ثالث، شرط پوشش‌دهی به خسارات، غرامات و ادعاها در قرارداد لیسانس با موضوع اسرار تجاری می‌تواند آسایش خاطر را برای طرفین در خصوص مسؤولیت ناشی از نقض ایجاد نماید. طرفین می‌توانند در قرارداد در خصوص نحوه پوشش دادن به این ادعاها و غرامات و نحوه جبران خسارات با یکدیگر توافق نمایند و یا حتی مسؤولیت جبران آن را به دوش لیسانس‌گیرنده قرار دهند.^{۵۱}

ب: حقوق آثار ادبی و هنری

حقوق آثار ادبی و هنری، حقوقی است که مطابق قانون برای پدیدآورنده یک اثر ادبی و هنری شناخته می‌شود و از طریق اعطای حقوق معنوی و مادی به وی اختیار می‌دهد تا تکثیر و عرضه اثر خود را کنترل کرده و بهره‌برداری و استفاده از اثرش توسط دیگران را محدود نموده و یا مطابق

48. Jay Dratler, op.cit, 6-7.

۴۹. لیسانس‌گیرنده موظف است که رویه‌ها و سیاست‌هایی را به کار گیرد تا از اسرار تجاری، موضوع قرارداد لیسانس به دقت محافظت نماید. علاوه‌براین در صورتی که، کارکنان لیسانس‌گیرنده، به اسرار تجاری لیسانس‌دهنده دسترسی داشته باشند و به دلیل قصور کارکنان لیسانس‌گیرنده، در خصوص حفظ اسرار تجاری غرامات و خساراتی به لیسانس‌دهنده وارد شود، وی بایستی این خسارات را جبران نماید.

50. Thomas MS Hemnes, *Intellectual Property Indemnity Clauses* (Boston: College Intellectual Property & Technology Forum, 2013), 5.

۵۱. یکی از دلایل پذیرش چنین مسؤولیتی ممکن است این باشد که موضوع قرارداد لیسانس برای لیسانس‌گیرنده بسیار حائز اهمیت می‌باشد.

قرارداد اجازه دهد.^{۵۲} ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، حقوق پدیدآورنده را شامل حق انحصاری نشر و پخش و عرضه و اجرای اثر و حقوق بهره‌برداری مادی و معنوی از نام و اثر می‌داند. اشخاصی که بدون اذن یا اخذ اجازه از پدیدآورنده مبادرت به تکثیر، توزیع، نمایش و یا عرضه بنمایند، مرتکب نقض حقوق مالک اثر ادبی و هنری می‌گردند.^{۵۳} یکی از حقوق قانونی خالق اثر ادبی و هنری این است که حقوق مادی و استفاده از اثر خود را به موجب قرارداد به شخص دیگر انتقال دهد. اهمیت قراردادهای انتقال حقوق آثار ادبی و هنری، بر کسی پوشیده نیست. مهم‌ترین موضوع در چنین قراردادهایی، بدیع و اصیل بودن اثر مورد انتقال می‌باشد؛ بنابراین زمانی که چنین قراردادی منعقد می‌گردد، ممکن است نگرانی‌هایی در خصوص بدیع و اصیل نبودن اثر موضوع قرارداد برای منتقل‌الیه به وجود آید چرا که اگر انتقال‌دهنده، اثر شخص دیگری را بدون اجازه و رضایت وی انتقال دهد و منتقل‌الیه از این آثار بهره‌برداری تجاری نماید، حقوق صاحب اصلی اثر نقض می‌شود و منتقل‌الیه به عنوان ناقض مورد تعقیب و پیگرد قانونی قرار می‌گیرد. لذا با درج شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات و پاسخگویی به ادعاها، صاحب اثر یا انتقال‌دهنده، تضمین می‌نماید که اثر موضوع قرارداد، علاوه بر اینکه اصیل می‌باشد، حقوق ناشی از آن نیز، متعلق به وی می‌باشد، در غیر این صورت موظف به پاسخگویی و جبران خسارات و غرامات ناشی از نقض آثار ادبی و هنری می‌باشد.

ج: علامت تجاری

علامت تجاری یا مارک نشانه‌ای است که فعالیت تجاری یک تاجر یا تولیدات یک تولیدکننده کالاهای صنعتی و محصولات کشاورزی یا ارائه کالاهای خدماتی را به عموم یا مشتریان معرفی می‌کند.^{۵۴} این امکان وجود دارد، زمانی که لیسانس‌گیرنده مبادرت به استفاده از علامت تجاری تحت لیسانس می‌نماید، اشخاص ثالث مدعی گردند، که علامت تجاری تحت لیسانس منجر به نقض نوع اول و یا دوم علائم تجاری، طرح صنعتی و دیگر حقوق مالکانه ایشان می‌گردد، لذا اشخاص ثالثی که مدعی نقض حقوق فکری خود می‌باشند، مبادرت به طرح دعوی علیه لیسانس‌گیرنده و لیسانس‌دهنده می‌نمایند.

بنابراین از آنجاکه استفاده از علامت تجاری تحت لیسانس، ممکن است خطر نقض حقوق فکری اشخاص ثالث را در برداشته باشد، با استفاده از این شروط، می‌توان پاسخگویی به ادعاها و جبران خسارات اشخاص ثالث را به هر یک از طرفین قرارداد انتقال داد.

د: حق اختراع

اختراع به معنای خلق یا ابداع ابتکاری یک وسیله فنی برای حل یک مشکل فنی در زندگی بشری

52. "Noban law", http://www.nobanlaw.com/fa/f_faq-copyright, last visited 7/21/2016.

۵۳. همچنین ماده ۲۳ قانون مزبور بیان می‌دارد: هرکس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او یا عامداً به شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

۵۴. اسدالله امامی، حقوق مالکیت صنعتی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ۱۸۳.

است، اعم از اینکه مشکل، مربوط به امور صنعتی و حرفه‌ای باشد یا مربوط به مشکلات کشاورزی و امثال آن.^{۵۵} بر اساس ماده ۱ قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، اختراع نتیجه فکر فرد یا افراد است که برای اولین بار فرآیند یا فرآورده‌ای خاص را ارائه می‌کند و مشکلی را در یک حرفه، فن، فناوری، صنعت و مانند آنها حل می‌نماید. در ادامه این قانون، به بیان تعریف حقوق ناشی از اختراع^{۵۶} و نقض^{۵۷} این حقوق می‌پردازد. قرارداد لیسانس که از مجری آن، حق استفاده و بهره‌برداری از اختراع لیسانس‌دهنده به لیسانس‌گیرنده واگذار می‌گردد، ممکن است منجر به نقض ناخواسته حق اختراع اشخاص ثالث گردد؛ بنابراین ترس از این تشویش و نگرانی باعث می‌گردد که لیسانس‌دهندگان همواره به دنبال این باشند که با استفاده از شروط پوشش‌دهی به خسارات، غرامات و ادعاها تا حد امکان، کلیه ریسک‌های نقض حق اختراع دیگران توسط موضوع لیسانس را انتقال دهند چرا که چنین ریسک‌هایی عموماً ناشناخته و تا حدودی غیر قابل پیش‌بینی می‌باشد.

۲-۵- بررسی جایگاه استفاده از شرط پوشش‌دهی به غرامات و خسارات در قراردادهای لیسانس در نظام حقوقی ایران

پس از بررسی شروط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاها در قراردادهای لیسانس، بایستی این موضوع را بررسی نماییم که آیا چنین شرطی قابلیت استفاده در قراردادهای لیسانسی که در ایران منعقد می‌گردند را دارد یا خیر؟ و آیا قوانین و مقررات حاکم بر نظام حقوق مالکیت فکری در ایران، چنین اجازه‌ای را به طرفین می‌دهد؟

بر اساس ماده ۶۰ قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، نقض حقوق مندرج در این قانون، عبارت است از انجام هرگونه فعالیت در ایران که توسط اشخاصی غیر از مالک حقوق تحت حمایت این قانون و بدون موافقت او انجام می‌گیرد و در ادامه ماده ۶۱ این قانون مقرر می‌دارد، هر شخصی که با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد (۱۵)، (۲۸) و (۴۰) نقض حقوق به شمار آید یا طبق ماده (۴۷) عمل غیرقانونی تلقی می‌شود مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون

۵۵. همان، ۴۱۳.

۵۶. ماده ۱۵ این قانون مقرر می‌دارد: حقوق ناشی از گواهی‌نامه اختراع به ترتیب زیر است: الف - بهره‌برداری از اختراع ثبت شده در ایران توسط اشخاصی غیر از مالک اختراع، مشروط به موافقت مالک آن است. بهره‌برداری از اختراع ثبت شده به شرح آتی خواهد بود: ۱- در صورتی که اختراع در خصوص فرآورده باشد: اول - ساخت، صادرات و واردات، عرضه برای فروش، فروش و استفاده از فرآورده. دوم - ذخیره به قصد عرضه برای فروش، فروش یا استفاده از فرآورده. ۲- در صورتی که موضوع ثبت اختراع فرآیند باشد: اول - استفاده از فرآیند. دوم - انجام هر یک از موارد مندرج در جزء (۱) بند (الف) این ماده در خصوص کالاهایی که مستقیماً از طریق این فرآیند به دست می‌آید.

۵۷. در ادامه بند ب ماده ۱۵ از چگونگی نقض حقوق مالک صحبت نموده و بیان می‌دارد: مالک می‌تواند با رعایت بند (ج) این ماده و ماده (۱۷) علیه هر شخص که بدون اجازه او بهره‌برداری‌های مندرج در بند (الف) را انجام دهد و به حق مخترع تعدی کند و یا عملی انجام دهد که ممکن است منجر به تعدی به حق مخترع شود، به دادگاه شکایت کند.

(۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه یا هر دوی آنها محکوم می‌شود. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، ضمانت اجرای حقوقی و کیفری برای نقض حقوق فکری اشخاص پیش‌بینی شده است. همان‌گونه که می‌دانیم بنا بر اصل شخصی بودن مجازات در حقوق ایران، جزای نقدی ناشی از نقض حقوق فکری دیگران به موجب شروط پوشش‌دهی به خسارات و غرامات قابل انتقال نمی‌باشد لیکن با عنایت بر آنچه که قبلاً توضیح داده شد و احترام و پذیرش به آزادی اراده طرفین، لیسانس‌دهنده می‌تواند ضمانت اجرای حقوقی نقض حقوق مالکیت فکری، که همان جبران خسارات و غرامات می‌باشد را به لیسانس‌گیرنده انتقال دهد. لیکن همواره بایستی این موضوع را مد نظر قرار داشته باشیم، هنگامی که موضوع تعهد پوشش‌دهی به خسارات و غرامات در این قراردادهای برخلاف قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، شرط باطل می‌باشد. به عنوان مثال در جایی که لیسانس‌دهنده مکلف به جبران خسارات و غرامات ناشی از تقصیر سنگین یا عمدی متعهدله باشد، چنین تعهدی قابلیت اجرایی ندارد.

نتیجه‌گیری

- ۱- پوشش‌دهی به خسارات و غرامات و پاسخگویی به ادعاها، شروط و بندهایی نوین در قراردادها می‌باشند و در طول چند سال اخیر رشد قابل توجهی را در انواع قراردادها به ویژه قراردادهای لیسانس داشته‌اند.
- ۲- دامنه استفاده از شروط پوشش‌دهی به خسارات، غرامات و ادعاها بسیار گسترده می‌باشد و می‌تواند در قراردادهای گوناگونی از جمله قراردادهای ساخت و ساز، قراردادهای لیسانس و انتقال فناوری، قراردادهای نفت و گاز، استفاده گردد تا ریسک‌های قراردادی و غیرقراردادی را از یک شخص به شخص دیگر انتقال دهد. از این‌رو، تبیین یک چهارچوب برای تعیین آثار، شرایط و موانع استفاده از این شروط، می‌تواند نقش بسیار مهمی را در شمار افزایش و انعقاد قراردادها ایفا نماید تا منجر به شکوفایی و رشد اقتصادی و تجاری کشور گردد.
- ۳- در نظام حقوقی کشورمان، سخنی از شروط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاها به میان نیامده است و اشاره تلویحی هم به آن نشده است. اگرچه می‌توان با عنایت بر عقد بیمه مسؤولیت که مصداق بارز این‌گونه تعهدات و پذیرش این ماهیت حقوقی است و ماده ۱۰ قانون مدنی، اظهار نمود که قانونگذار کشور ما در مقام بیان بوده و استفاده از شروط پوشش‌دهی به غرامات و ادعاها در قراردادها را به طور ضمنی مجاز دانسته است اما پیشنهاد می‌گردد که قانونگذار ما در راستای همگامی با سایر کشورها و نظام‌های حقوقی اشاره‌ای به شرایط و موانع استفاده از این شروط در قراردادها بنماید تا از این طریق راه را بر هرگونه تفسیر نامناسب ببندد و با طراحی چهارچوب مناسب، زمینه استفاده از این شروط در قراردادها را فراهم آورد.

فهرست منابع

- الف) منابع فارسی
- اعلایی فرد، محمدعلی. «جنبه‌های حقوقی اصل جانشینی در قراردادهای بیمه». *مجله حقوقی عدالت آراء* ۵ و ۴ (۱۳۸۵): ۷۹-۹۱.
 - امامی، اسدالله. *حقوق مالکیت صنعتی*. جلد ۲. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
 - ایزانلو، محسن. *شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت در قراردادها*. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
 - جعفرزاده، میرقاسم و ابراهیم رهبری. «تحلیل رقابتی تحدیدات ممنوع در قراردادهای لیسانس فناوری». *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی* ۱ (۱۳۹۲): ۶۵-۱۰۴.
 - کاتوزیان، ناصر. *دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی*. چاپ چهاردهم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
 - محمد حسن نجفی. *جوهر الکلام*. جلد ۳۹. چاپ هفتم. بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.
- ب) منابع خارجی

- Bennett, Michael. "Drafting Effective Indemnity Clauses", College of Law CLE, February 18, 2016. Accessed 7/14/2016, <https://www.google.com>.
- Bonner, Patrick J. "Marine Insurance Considerations". *Maritime Law Reporter* 4(2015): 42-48
- Booth, Peter J. "Problems with contractual indemnities (And how to avoid them)", Victorian Bar, March, 2015, Accessed 4/27/2015 at <http://www.gordonandjackson.com>.
- Classen, H. *Ward, A Practical Guide to Software Licensing for Licensees and Licensors: Analyses and Model Forms*. New York: American Bar Association, 2007.
- Ellis Wild, Susan. *Webster's New World Law Dictionary*. Canada: Wiley Publishing, inc, 2006.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 7th Ed. United State of America: West Group, 1999.
- Hemnes, Thomas MS. *Intellectual Property Indemnity Clauses*. Boston: College Intellectual Property & Technology Forum, 2013.
- Holt, L. Tyrone and H. Okizaki, Carrie Lynn. Passing the Buck: Legal Limitations on Transferring Construction Risks: Legal Limitations on Allocating Risk Through Indemnification Agreements, Forum on the Construction Industry/TIPS Fidelity & Surety Law Committee, American Bar Association, January 24, 2002. Accessed 12/6/2015 Available at <https://www.google.nl>.
- Indemnity an Liquidated damages, Accessed 10/10/2015, <http://bislaandcompany.com/pdf/Indemnity%20vs%20LD.pdf>
- Jay Dratler, Jr. *Licensing of Intellectual Property*, New York: Law Journal Press, a division

of American Lawyer Media, Inc, Chapter 10, 2007.

- "JUSTIA US Law", <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/955/1153/1516235/> last visited on 3/21/2016.

- Kangles, Nick, Rogers, R Ben, Allidina, Zahra & Chris Harris. "Risk Allocation Provisions in Energy Industry Agreements: Are We Getting It Right?" *Alberta law Review* 49(2)(2011): 315-343.

- Mathur, Satish.B. *Business Law*. New Delhi: Tata McGrawe Hill, Chapter12, 1974. Available at <https://books.google.com/books>, Last visited on 10/24/2015

- Murphy O'Connell, Shane. "Contractual Indemnification by the Federal Government". Law School Student Scholarship, January 5, 2014. Accessed 11/5/2015, http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1279&context=student_scholarship

- "Noban law", http://www.nobanlaw.com/fa/f_faq-copyright, last visited 7/21/2016

- Poltorak, Alexander and Paul Lerner. *Essentials of Licensing Intellectual Properties*. USA: John Willey & Sons, 2002.

- *Randall v. Chevron USA, Inc.*, 13 F. 3d 888 - Court of Appeals, 5th Circuit 1994, <https://scholar.google.com>, last visited on 3/21/2016.

