

تقصیر سنگین و تخلف عمدی در موافقتنامه‌های عملیات مشترک نفتی با تأکید بر نظام حقوقی انگلستان

محمود باقری*

جابر هوشمند کوچی**

منصوره نیکبخت نصرآبادی***

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۸

چکیده

یکی از روش‌های مدیریت ریسک در موافقتنامه‌های عملیات مشترک نفتی و به‌طور کلی قراردادهای بالادستی نفتی، استفاده از شروط عدم مسؤلیت متقابل است. در یکی از اقسام پرکاربرد این شروط، طرفین مسؤلیت خود را منوط به تقصیر سنگین و یا تخلف عمدی یکدیگر می‌نمایند. این در حالی است که به‌طور سنتی در نظام حقوقی انگلستان همانند نظام حقوقی ایران، بین درجات مختلف تقصیر (عادی و سنگین) تفکیکی وجود ندارد. اما طبق بررسی‌های این نوشتار، آرای جدید دادگاه‌های انگلستان حاکی از حرکت نظام حقوقی این کشور به سمت پذیرش درجه‌بندی تقصیر (عادی و سنگین) در صورت توافق طرفین است. در هر حال، به نظر می‌رسد که در ایران نیز توافق طرفین مبنی بر موقوف کردن مسؤلیت به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی معتبر باشد. با وجود برخی نظرات مبنی بر مترادف اصطلاحات «تقصیر سنگین» و «تخلف عمدی»، طبق بررسی‌های به‌عمل آمده، حداقل در نظام حقوقی انگلستان تخلف عمدی مفهومی شناخته‌شده و مجزای از تقصیر سنگین دارد. نهایتاً اینکه، مدل موافقتنامه عملیات مشترک مؤسسه مذاکره‌کنندگان بین‌المللی نفتی، احتمالاً با نیم‌نگاهی به آرای صادره و به‌منظور پیشگیری از تفسیرهای ناخواسته بعدی، برای هر دو اصطلاح «تقصیر سنگین» و «تخلف عمدی» تعریف واحدی ارائه کرده است.

واژگان کلیدی: تقصیر سنگین، تخلف عمدی، مدیریت ریسک، شرط عدم مسؤلیت متقابل، حذف/تحدید مسؤلیت، تفاوت در درجه تقصیر.

*دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

mahmood.bagheri@sas.ac.uk

**دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران (نویسنده مسؤل).

hooshmand.kouchi@gmail.com

***کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شاهد.

Nikbakht567@gmail.com

مقدمه

بدون مشارکت شرکت‌های متعدد در قالب پیمانکار یا صاحب امتیاز،^۱ امکان اجرای بسیاری از پروژه‌های نفتی محدود می‌شود. به همین دلیل مؤسسه آمریکایی شرکت‌های نفتی، اولین فرم موافقتنامه عملیات مشترک را به نام فرم^۲ ۶۱۰ در سال ۱۹۵۶ برای فعالیت‌های خشکی منتشر نمود که در سال‌های ۱۹۷۷، ۱۹۸۲ و ۱۹۸۹ مورد تجدیدنظر قرار گرفت.^۳ البته دو فرم دیگر برای عملیات مشترک نفتی نیز برای فعالیت‌های فراساحل فلات قاره خلیج مکزیک در سال ۲۰۰۲ (فرم ۷۱۰)^۴ و برای فعالیت‌های آب‌های عمیق خلیج مکزیک در سال ۲۰۰۷ (فرم ۸۱۰)^۵ به وسیله همین مؤسسه انتشار یافته است. نهادهایی در کشورهای کانادا،^۶ انگلستان،^۷ نروژ^۸ و استرالیا^۹ نیز به تاسی از مؤسسه مذکور اقدام به تدوین فرم/مدل موافقتنامه عملیات مشترک نفتی نموده‌اند. صرف نظر از فرم‌های پیش گفته، مؤسسه مذاکره‌کنندگان بین‌المللی نفتی (AIPN) نیز موافقتنامه عملیات مشترکی^{۱۰} تدوین نموده است که در عرصه بین‌المللی پر استفاده‌ترین مدل/فرم محسوب می‌شود. این مدل برای نخستین بار در سال ۱۹۹۰ منتشر گردید و متعاقباً در سال‌های ۱۹۹۵ و ۲۰۰۲ مورد بازنگری قرار گرفت. آخرین

۱. منظور از «صاحب امتیاز»، شرکتی است که امتیاز اجرای قرارداد نفتی بالادستی اعم از خدمت، امتیازی، مشارکت در تولید و غیره به او واگذار شده است و صرفاً به دارنده امتیاز قراردادهای امتیازی اطلاق نمی‌شود.
 ۲. تدوین‌کنندگان متون موافقتنامه عملیات مشترک، متن تدوین شده را مدل یا فرم معرفی می‌کنند و یا از هر دو کلمه «مدل فرم» برای خطاب قرار دادن متن مزبور استفاده می‌کنند. البته فرم‌های ارجاع شده در این مقاله همگی دربردارنده شرایط و قیود ماهوی بوده و نباید آنها را با مثلاً فرم‌های اداری اشتباه گرفت.
 3. American Association of Petroleum Landmen (AAPL), "Model Form Operating Agreement ('Form 610')," 1989, (www.landman.org).
 4. Offshore Gulf of Mexico (Form 710-Continental Shelf Operations).
 5. Offshore Gulf of Mexico (Form 810-Deepwater Operations).
 6. Canadian Association of Petroleum Landmen, "Joint Operating Agreement ('CAPL JOA')," 1998, (www.landman.ca).
 7. Oil and Gas UK, "Joint Operating Agreement ('UK JOA')," 2009, (www.oilandgas.org.uk).
در متن مقاله به اختصار «فرم انگلستان» نامیده می‌شود.
 8. Norwegian Petroleum Directorate, "Joint Operating Agreement ('NPD JOA')," (www.npd.no).
 9. AMPLA, "Joint Operating Agreement ('AMPLA JOA')," 2011, (http://www.ampla.org).
 10. International Association of Petroleum Negotiators, Joint Operating Agreement ("AIPN JOA"), 2012, (www.aipn.org).
- در متن مقاله به اختصار «مدل AIPN» نامیده می‌شود.

نسخه مدل موافقتنامه عملیات مشترک این مؤسسه در سال ۲۰۱۲ منتشر شده است. باوجود اینکه در این مقاله نسخه ۲۰۱۲ مدل AIPN مبنای بررسی و مراجعه است، به فرم انگلستان نیز مراجعه شده است.

در پروژه‌های بالادستی اکتشاف و توسعه نفت و گاز ممکن است به‌خاطر عملکرد، اشتباه یا تقصیر پیمانکار(ان) خسارات هنگفتی وارد شود. از همین رو، یکی از ابزارهای متداول مدیریت ریسک در موافقتنامه‌های عملیات مشترک نفتی همانند قراردادهای اصلی،^۱ درج شروط «عدم مسؤلیت متقابل»^۲ است. البته، علت دیگر درج شرط عدم مسؤلیت 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 نمی‌باشد.

به‌طور ساده، شرط «عدم مسؤلیت متقابل» بدین معنا است که هر یک از طرفین قرارداد مسؤول زیان و خسارت وارده به خود باشد ولو اینکه طرف دیگر در بروز زیان یا مسؤولیت مزبور نقش داشته باشد. بنابراین، اگر خسارتی به کارکنان یا دارایی‌های یکی از طرفین وارد شود که به‌علت تقصیر عادی طرف دیگر رخ داده باشد، طرف اخیرالذکر مسؤول نخواهد بود. حال آنکه بدون شرط مورد بحث، طرف پیش‌گفته همچنان مسؤول قلمداد می‌شد و بنابراین باید از قبل فکری به‌حال پوشش ریسک مربوطه (در قالب بیمه) می‌کرد. البته استفاده از واژه «متقابل» صرفاً به‌منظور ترجمه عبارت انگلیسی "knock for knock" است و گرنه این شروط لزوماً منجر به حذف طرفینی مسؤولیت نمی‌شوند و ممکن است تنها مسؤولیت یکی از طرفین را استثنا کنند.

در ادامه این نوشتار، نخست مفهوم و مصداق تخلف عمدی و تقصیر سنگین در

۱. در این مقاله، منظور از قرارداد یا قرارداد اصلی، قراردادی است که طرفین اولیه موافقتنامه عملیات مشترک با کشور میزبان یا شرکت نفت ملی کشور میزبان منعقد کرده‌اند. این قراردادها عموماً عبارتند از: قرارداد مشارکت در تولید، قرارداد امتیازی یا لیسانس و قرارداد خدمت(ریسک‌پذیر و محض). موافقتنامه عملیات مشترک، سندی است که پیمانکاران/سرمایه‌گذاران یک قرارداد اصلی مابین خود و برای اجرای قرارداد مذکور منعقد می‌کنند. اگرچه عملیات مشترک در قالب جوینت‌ونچر شرکتی (incorporated joint venture) هم امکان‌پذیر است، اما تمرکز این مقاله بر روی موافقتنامه عملیات مشترک می‌باشد که ماهیتاً جوینت‌ونچری قراردادی (unincorporated joint venture) است.

2. Knock for knock clauses.

چهارچوب نظام حقوقی انگلستان تبیین شده و پس از تبیین اصطلاحات مزبور، رویکرد موافقتنامه‌های عملیات مشترک AIPN و انگلستان در کنار قراردادهای نفتی اصلی در خصوص تقصیر سنگین و تخلف عمدی مورد بررسی قرار گرفته است. شایان ذکر است که تخلف عمدی و تقصیر سنگین، بدواً در مسؤولیت مدنی (مسؤولیت غیرقراردادی، قانونی یا قهری) مورد بحث قرار گرفته‌اند و الزاماً و به‌طور تاریخی، از قضاوت در مورد تخلف عمدی و تقصیر سنگین، به‌عنوان «قضاوت اخلاقی تقصیرمحور»^۱ (Martin, 2011, pp.959-960) یاد می‌شود.

۱. تخلف عمدی

تخلف عمدی، در فرهنگ حقوقی بلک به‌معنای تخلفی است که با اختیار و عمد ارتکاب یافته است. «این اصطلاح تخصصی، تعریف مشخصی ندارد اما روشن است که به‌معنای چیزی بیش از تقصیر است. دو مثال کلاسیک تخلف که ادعای ملوان را نفی می‌کند، مستی و بیماری مقاربتی است» (Maraist, 1996, pp.185-186).
بر خلاف نظر فوق که تعریف مشخصی را برای اصطلاح «تخلف عمدی» قائل نیست، تخلف عمدی در حقوق انگلستان مفهومی جاافتاده است و در زمانی مصداق پیدا می‌کند که شخص عامل می‌دانسته که در حال انجام عملی ناصحیح است و به این امر در زمان انجام عمل وقوف داشته و با این وجود، به عمل خود ادامه داده است. به‌علاوه، در زمانی که شخص به‌طور کاملاً متهورانه‌ای عملی ناصحیح را انجام داده باشد و اهمیتی به درست و غلط بودن آن ندهد و به نتایج عمل خود توجه نکند نیز صادق است (Blackburn et al., 2015, p.184). بنابراین در تخلف عمدی، شخص انجام‌دهنده باید بداند که کار او ناصحیح است و با وجود اطلاع از این امر در زمان انجام عمل، به انجامش مبادرت ورزد.

بسیاری از مصادیق تخلف عامدانه در پرونده *توماس کوک گروپ علیه ایر مالتا*^۲ توسط قاضی کرسول در چهارچوب ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو بیان شده است. این قاضی مراحل تحقیق در مورد تخلف عمدی را به‌شرح زیر توضیح داده است:

1. Fault-based moral judgment.
2. Thomas Cook Group Ltd v. Air Malta [1997] 2 Lloyd's Rep 399.

الف) نقطه شروع بررسی این است که آیا عمل فردی که دارایی شخص دیگری به او سپرده شده در شرایط پیش آمده، همان عملی است که به طور عادی در شرایط مذکور از شخص یاد شده انتظار می‌رود؟

ب) قدم بعدی طرح این پرسش است که آیا فعل یا ترک فعل خواننده بسیار خارج از طیف عملکرد عادی مورد انتظار بوده است، به نحوی که بتوان آن را با اطمینان مناسبی تخلف محسوب نمود؟ (به عنوان مثال، بی توجهی عامدانه به دستورالعمل صریح داده شده و فهمیده شده).

ج) سپس باید مشخص شود تخلف عامدانه بوده است یا خیر؟

د) چه چیزی منجر به تخلف عامدانه نمی‌شود؟ تقصیر یا تقصیر قابل سرزنش^۱ تخلف عامدانه نیست و بسیار فراتر از آن است.

ه) چه چیزی منجر به تخلف عامدانه می‌شود؟ شخص عامدانه متخلف است اگر بداند و درک کند که در شرایط مربوطه، فعل، کوتاهی یا ترک فعل از جانب او تخلف است و همچنان (۱) عامدانه آن را انجام دهد یا کوتاهی نماید یا ترک فعل کند یا (۲) بر عمل، کوتاهی یا ترک فعل بدون توجه به آثار آن اصرار ورزد یا (۳) با بی تفاوتی متهورانه عمل کند و به اینکه اثر بی تفاوتی او چه می‌تواند باشد اهمیتی ندهد. (شخصی با بی تفاوتی متهورانه عمل می‌کند که نسبت به ریسک از بین رفتن یا خسارت دیدن کالای تحت مراقبت او آگاه باشد، به طور عمدی پیش رود و ریسک را بپذیرد در حالی که به هر نحو انجام این کار برای او غیرمعارف باشد).

شایان ذکر است که در سال ۲۰۱۳ وکلای مدافع در پرونده آلپ/استریم علیه پی کی/یرفاینانس^۲ تلاش کردند تا مفهوم تخلف عمدی را از طریق طرح ادعای ترادف آن با تقصیر سنگین تضعیف کنند، اما قاضی بارتون ادعای آنها را رد کرد:

«برای اینکه تخلف عمدی ثابت شود باید یکی از این دو مورد وجود داشته باشد: (۱) قصد انجام کاری که عامل می‌داند اشتباه است یا (۲) ارتکاب علمی بی‌ملاحظه توأم با آگاهی عامل نسبت به اینکه ممکن است در نتیجه فعل او زیانی روی دهد و همچنان اهمیتی ندهد که زیان روی می‌دهد یا خیر یا ... او ریسک را می‌پذیرد در حالی که

1. Culpable negligence.

2. Alpstream AG v. PK Airfinance Sarl [2013] EWHC 2370 (Comm).

می‌داند نباید آن را می‌پذیرفت»^۱.

لازم به ذکر است که تخلف عمدی با جرم عمدی متفاوت است. به‌عنوان مثال، چنانچه پیمانکاری بدون قصد اضرار، یکی از دستورات عمل‌های فنی را رعایت نکند و در نتیجه عمل او خسارتی وارد شود، ترک فعل وی نمی‌تواند مصداق جرم عمدی باشد؛ زیرا قصد خاص (اضرار) وجود نداشته است در حالی که می‌تواند مصداق تخلف عمدی باشد.

۲. تقصیر سنگین

اگرچه امروزه تقصیر سنگین، راه خود را به قوانین یا رویه قضایی در برخی از کشورها از جمله آمریکا و انگلستان باز کرده است، اما بر خلاف تخلف عمدی، برخی از حقوق‌دانان با اصطلاح «تقصیر سنگین» برخوردی سلبی داشته‌اند:

«با وجود اینکه ایده "درجات تقصیر" طرفدارانی داشته، توسط بیشتر نویسندگان محکوم شده است و به‌استثنای پرونده‌های رهاسازی به‌قید ضمانت (bailment cases)، بیشتر دادگاه‌ها در کامن‌لا آن را رد کرده‌اند؛ چراکه تمایز "مبهم و غیرعملی ذاتی و در اصل بی‌پایه‌ای" است که صرفاً دشواری و پیچیدگی را به استانداردهای از قبل مبهم و نامشخصی که باید به هیأت منصفه ارائه شود، اضافه می‌کند. قاعده حاکم در بیشتر مواقع این است که درجات تقصیر یا مراقبت به‌عنوان امری حکمی وجود ندارد و صرفاً مقادیر مختلف مراقبت به‌عنوان امری موضوعی وجود دارد ... صعوبت طبقه‌بندی به‌دلیل دشواری واقعی ترسیم خطوط تفکیک‌کننده قابل قبول و همچنین سوابق غیررضایت‌بخش، توجیه‌کننده رد این تفکیک [تقصیر عادی و تقصیر سنگین] در اغلب مواقع می‌باشد» (Keeton et al., 1984, pp.210-211).

به‌طور مشخص در انگلستان، پذیرش مفهوم «تقصیر سنگین» با مقاومت‌هایی روبرو بوده است. در واقع، پرسش اولیه این است که آیا اصولاً در حقوق انگلستان چیزی به‌نام «تقصیر سنگین» جدای از «تقصیر ساده» وجود دارد؟

از نظر دادگاه تجدیدنظر این کشور در سال ۲۰۰۷ در پرونده *ترادیکرین علیه*

1. "for wilful misconduct to be proved there must be either (1) an intention to do something which the actor know to be wrong or (2) a reckless act in the sense that the actor is aware that loss may result from his act and yet does not care whether loss will result or not or ... 'he took a risk which he knew he ought not to take.'" *Alpstream* at [94], with *Burton J* citing *Longmore J* in the: *National Semiconductors case*, [1996] 2 *Lloyd's Rep* 212, at 214.

اینترنتک تستینگ سرویسز (آی تی اس) کانادا ال تی دی،^۱ با وجود اینکه اصطلاح «تقصیر سنگین» اغلب در اسناد تجاری یافت می‌شود، هرگز توسط حقوق مدنی انگلستان پذیرفته نشده است.

البته در پرونده *ترادیکرین قوانین و مقررات آلمان* بر «تقصیر سنگین» حاکمیت داشت و بر اساس حقوق آلمان نیز مفهوم تقصیر سنگین دارای دو ضابطه است:

الف) ضابطه نوعی که متضمن عدم بکارگیری مراقبت معمول در شرایطی است که پیش‌بینی یا توجه به ریسک خسارت برای همه واضح بوده است.

ب) ضابطه شخصی مبنی بر عدم وجود چیزی که فعل یا ترک فعل مورد بررسی را از منظر شخص مربوطه توجیه‌پذیر نماید.

در *ترادیکرین* یکی از کارشناسان آلمانی، ضابطه الف را شبیه به موقعیتی دانست که شخصی با دیدن آن، دست خود را بر روی سرش بگذارد و بپرسد «چطور این اتفاق افتاده؟».^۲

قاضی *میلت*^۳ نیز در پرونده *آرمیتاژ علیه نرس همین* ایده را داشته است و ضمن اشاره به اینکه «تقصیر سنگین» مفهومی جاافتاده در نظام‌های حقوقی موضوعه است که از دکتربین «تقصیر سنگین در حکم تقلب است»^۴ نشأت گرفته است، تصریح می‌نماید:

«حقوق انگلستان متفاوت از نظام‌های حقوقی سیویل لایی است؛ چراکه این نظام همواره تمایزی بارز بین تقصیر هرچند سنگین، از یک طرف و تقلب، سوءنیت و تخلف عمدی از طرف دیگر قائل می‌شود. دکتربین کامن‌لا این است که تقصیر سنگین ممکن است حاکی از سوءنیت باشد ... اما با سوءنیت یکی نیست. در حالی که ما به تقلب از یک طرف و تقصیر صرف هرچند سنگین، از طرف دیگر به‌عنوان تفاوت در نوع توجه

1. 23 [2007] EWCA Civ 154, [2007] 1 CLC 188.

2. [2007] EWCA Civ 154, [2007] 1 CLC 188 at [24].

3. Millett LJ.

4. Lata culpa dolo aequiparatur.

در حقوق رم، تقصیر سنگین، از تخلف عمدی بر طبق «قاعده الحاق تقصیر سنگین به تخلف عمدی» یا «تقصیر سنگین در حکم تقلب است» تفکیک نمی‌شود. در واقع، در بیشتر کشورهایی که حقوق نوشته دارند، شرط عدم مسؤولیت یا تحدید مسؤولیت در صورت اثبات تقصیر عمدی، باطل است؛ زیرا بر خلاف نظم عمومی است و ممکن است اجرای قرارداد را منوط به میل متعهد کند. در همین کشورها از آنجایی که اثبات عمد امری دشوار است، قاعده الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی اعمال می‌گردد و الحاق یادشده مانع از آن است که دارندهٔ عمد، خود را به نادانی و جهالت بزند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: صفایی، ۱۳۶۴، ص ۱۶۸).

داریم، به تفاوت بین تقصیر و تقصیر سنگین، تنها به‌عنوان تفاوت در درجه می‌نگریم. حقوقدانان انگلیسی همواره نسبت به تفاوت اخیر با تردید می‌نگریستند.^۱ اما رأی اخیر شورای سلطنتی در پرونده *اسپرد تراستی علیه هاجسان*، از رویکرد متفاوتی حمایت نمود. لرد کلارد در این پرونده عنوان نمود که نظر قاضی میلت در خصوص عدم تمایز بین تقصیر ساده و تقصیر سنگین در حقوق انگلستان اشتباه است. وی برای این نظر خود مثال‌هایی را نیز از رویه قضایی در انگلستان مطرح کرد: «در پرونده‌ای، امینی بلاعوض فقط نسبت به تقصیر سنگین مسؤول شناخته شده است. در پرونده دیگری، مدعی جبران خسارت به‌خاطر توقیف غیرقانونی کشتی مجبور بوده اثبات کند که توقیف، توأم با سوءنیت یا در نتیجه تقصیر سنگین بوده است. مرتهنی که مال در ید او بوده است، در مقابل راهن در یک دادرسی به‌خاطر کاهش ارزش به‌علت فقدان مراقبت متعارف مسؤول قلمداد نشد اما به‌خاطر تقصیر سنگین چرا. در دعوی بین دارنده حق رهن انصافی و مرتهن قانونی، رأی داده شد که دومی براساس عملکرد خود معلق نمی‌شود مگر اینکه به‌علت تقلب مستقیم، گناهکار شناخته شود یا آنچنان تقصیر سنگینی مرتکب شود که محروم نمودن رهن قبلی از حق تقدمش غیرعادلانه شود».^۲

در واقع، قاضی کلارک سعی کرده است تا اثبات کند که حقوق انگلستان بین تقصیر ساده و تقصیر سنگین و همچنین تقصیر سنگین و تقلب در موضوعات خاصی تمایز قائل می‌شود. اما در همین پرونده *سِر رابین اولد (قاضی دیگر)* عنوان نمود که تمایز بین تقصیر ساده و سنگین تنها در درجه تقصیر است (Blackburn et al., 2015, p.117).

در بررسی تقصیر سنگین در چهارچوب نظام حقوقی انگلستان، پرونده *رد سی تنکرز علیه پاپکریستیدیس*^۳ هم از اهمیت خاصی برخوردار است. در این پرونده قاضی *مانس*

1. ... English Jaw differs from civil Jaw systems, for it has always drawn a sharp distinction between negligence, however gross, on the one hand and fraud, bad faith and willful misconduct on the other. The doctrine of the common law is that: 'Gross negligence may be evidence of mala fides, but is not the same thing While we regard the difference between fraud on the one hand and mere negligence, however gross, on the other as a difference in kind, we regard the difference between negligence and gross negligence as merely one of degree. English lawyers have always had a healthy disrespect for the latter distinction.' *Armitage v. Nurse* [1998] Ch. 241.
2. *Spread Trustee Co. Ltd v. Hutcheson* UKPC 13, [2012] 2 AC 194 at 50-51.
3. *Red Sea Tankers Ltd v. Papchristidis (The Hellespont Ardent)* [1997] 2 Lloyd's Rep 547.

تحلیلی تفصیلی در مورد مفهوم تقصیر سنگین در چهارچوب موافقتنامه‌ای که تحت حاکمیت قانون نیویورک بود به عمل آورده است، با این وجود نگاهی به حقوق انگلستان نیز داشته است.^۱ به عقیده قاضی مانس، بر اساس حقوق نیویورک، در مواقعی که طرفی متعهد به بکارگیری مهارت و مراقبت متعارف برای ایمنی و حفاظت از دارایی طرف دیگری است، عمل متهورانه در صورتی تقصیر سنگین است که:

الف) یا فاعل، از واقعیت‌هایی که درجه بالایی از ریسک صدمه فیزیکی را به وجود می‌آوردند اطلاع داشته یا دلیلی بر آگاهی او وجود داشته است و به‌طور عامدانه نسبت به انجام فعل یا ترک فعل توأم با بی‌توجهی یا بی‌تفاوتی آگاهانه اقدام نموده است.

ب) یا فاعل، از واقعیت‌های مذکور اطلاع داشته است و یا دلیلی بر اطلاع او وجود داشته است اما درجه بالای ریسک دخیل را متوجه نشده یا درک نکرده است، باوجود اینکه فردی متعارف در موقعیت او متوجه ریسک یاد شده می‌شد.

ج) به هر حال، برای اینکه هر یک از اعمال فوق متهورانه باشد، باید چیزی بیشتر از تقصیر باشد. نه تنها باید نامتعارف باشد، بلکه باید دربردارنده ریسک صدمه به دیگران باشد که به‌طور اساسی بیشتر از میزان لازم برای تقصیر است.

د) عملی نمی‌تواند توأم با بی‌توجهی متهورانه نسبت به ایمنی دیگران محسوب شود مگر اینکه فعل یا ترک فعل فی‌نفسه موضوع قصد بوده است صرف‌نظر از اینکه فاعل، از وقایعی که باعث می‌شود فردی متعارف متوجه ریسک بالای صدمه به دیگران شود اطلاع داشته است. راننده‌ای که عامدانه از چراغ قرمز می‌گذرد با وجود اینکه می‌بیند اتومبیل‌ها از هر دو سمت در بزرگراه در حال حرکت هستند، عملی متهورانه انجام داده

۱. در موافقتنامه مابین طرفین شروط زیر در ارتباط با تقصیر سنگین درج شده بود:

Clause (1.7): "...indemnify and hold harmless the Commercial Advisor ... except for any Indemnified Damages which are found . . . to have resulted from the bad faith, gross negligence or wilful misconduct of, or the fraud of the person seeking indemnification."

و در شرط دیگر؛

Clause (1.9): "Neither the Commercial Advisor nor any of its officers ... shall be liable ... to the Corporation for any losses . . . suffered or incurred by the Corporation ... arising out of, relating to or in connection with any action taken within the scope of the duties of the Commercial Advisor under this Agreement or omitted to be taken ... except ... Damages resulting from acts or omissions of the Commercial Advisor which (a) were the result of gross negligence, (b) constituted wilful misconduct, (c) constituted fraud, or (d) constituted bad faith." [1997] 2 Lloyd's Rep 547, at 579.

است اما راننده‌ای که متوجه چراغ قرمز نمی‌شود و به‌همین علت از چراغ می‌گذرد احتمالاً صرفاً مقصر است.

ه) برای اینکه احتمالاً عمل فاعل متهورانه قلمداد شود لازم نیست خود او متوجه این باشد که عملش بی‌نهایت خطرناک است. عدم توانایی او در درک خطر ممکن است به‌خاطر طبیعت متهورانه‌اش بوده باشد یا به‌خاطر نتایج به‌طور غیرعادی مطلوب اعمال قبلی مشابه وی.

و) تخلف متهورانه (تقصیر سنگین) متفاوت از جرم عمدی است. عمل برای اینکه متهورانه باشد باید به‌وسیله فاعل قصد شده باشد، اما فاعل قصد ایجاد صدمه ناشی از آن را نداشته است. کافی است او می‌دانسته یا از واقعیت‌هایی که به آنها آگاهی داشته باید می‌دانسته که به‌احتمال قوی آسیب روی می‌دهد حتی اگر امیدوار بوده یا انتظار داشته عمل وی بدون آسیب باشد. اما احتمال قوی متفاوت از قطعیت اساسی است که بدون آن نمی‌توان گفت وی قصد صدماتی را داشته که در نتیجه عملش محقق شده است.

ز) تخلف متهورانه از چندین جهت با تقصیر فرق می‌کند. در واقع، تخلف متهورانه نیازمند انتخاب آگاهانه انجام عمل است خواه با اطلاع از خطر جدی که متوجه دیگران می‌کند خواه با اطلاع از وقایعی که باعث می‌شود هر فرد متعارفی با آگاهی از وقایع مزبور متوجه خطر یاد شده شود. باوجود اینکه تفاوت میان تقصیر و تخلف متهورانه تفاوت در درجه تقصیر است اما این تفاوت در درجه آنقدر قابل ملاحظه است که منجر به تفاوت در نوع شود.^۱

به‌عقیده قاضی مانس، هر قرارداد را باید بر اساس شرایط و قیود آن تفسیر نمود و ادامه داد. به‌نظر او چنین می‌رسد که مفهوم تقصیر سنگین «شامل تقصیر سنگین منجر به بی‌توجهی متهورانه است بدون نشانه‌ای لازم از آگاهی نسبت به درجه بالای ریسک یا آثار محتمل عمل به‌وسیله فردی که اقدام به فعل یا ترک فعل نموده است».^۲

نکته جالب اینکه وی در اظهارات جنبی خود تصریح می‌کند که بر اساس اصول

1. [1997] 2 Lloyd's Rep 547, at 583-585.

2. "... appears to me to embrace serious negligence amounting to reckless disregard, without any necessary implication of consciousness of the high degree of risk or the likely consequences of the conduct on the part of the person acting or omitting to act". [1997] Lloyd's Rep 547, at 586.

حاکم بر تفسیر در انگلستان نیز او به نتیجه مشابهی می‌رسد^۱ و نهایتاً عنوان می‌کند: «شروط ۷,۹ ... چه بر طبق اصول حقوق ایالات متحده تفسیر شوند و چه بر طبق اصول انگلستان، مفهوم تقصیر سنگین در این شروط لزوماً شامل هیچ‌گونه ضابطه ذهنی شخصی مبنی بر درک ریسک نیست. فلذا می‌تواند شامل عملی باشد که شخصی متعارف متوجه می‌شود ارتکاب آن متضمن ریسک بالای صدمه به دیگران است به همراه بی‌اعتنایی، بی‌تفاوتی یا بی‌توجهی به آثار. نیازی به آگاهی در خصوص بی‌اعتنایی، بی‌تفاوتی یا بی‌توجهی هم نیست»^۲.

در پرونده جدید دیگری (پرونده کامراتا)^۳ از رویکرد قاضی مانس پیروی شده است. در این پرونده خواهان‌ها ادعا کردند شرطی که مسؤولیت را منوط به تقصیر سنگین نموده است نمی‌تواند مسؤولیت نسبت به تقصیر را حذف کند؛ چراکه این چنین مفهومی در حقوق انگلستان وجود ندارد و در این پرونده نیز امکان استناد به قوانین و رویه‌های خارجی نیست. اما قاضی پرونده اندرو/اسمیت عنوان می‌کند که پرسش مرتبط این نیست که آیا تقصیر سنگین مفهومی شناخته شده در حقوق انگلستان است یا خیر، بلکه پرسش مرتبط معنای اصطلاح یاد شده در شروط مندرج در قرارداد است و نهایتاً نتیجه می‌گیرد که برای اثبات مسؤولیت، خواهان باید چیزی بیشتر از تقصیر صرف خواننده را اثبات نماید.

در نظام حقوقی ایران به موجب ماده (۱) قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، عمد

1. "If the matter is viewed according to purely English principles of construction, I would reach the same conclusion. 'Gross' negligence is clearly intended to represent something more fundamental than failure to exercise proper skill and/or care constituting negligence. But, as a matter of ordinary language and general impression, the concept of gross negligence seems to me to be capable of embracing not only conduct undertaken with actual appreciation of the risks involved but also serious disregard of or indifference of an obvious risk. The difference in the way in which the concepts in clauses 7.9 ... are expressed appears to me entirely consistent with the phrase receiving its ordinary meaning and embracing both situations." [1997] 2 Lloyd's Rep 547, at 586-587.
2. "... Whether clauses 7.9 ... are interpreted according to United States or English principles ... the concept of gross negligence in these clauses does not involve, necessarily, any subjective mental element of appreciation of risk. It may therefore include ... conduct which a reasonable person would perceive to entail a high degree of risk of injury to others, coupled with heedlessness or indifference to or disregard of the consequences. The heedlessness, indifference or disregard need not be conscious." [1997] 2 Lloyd's Rep 577, at 587-588.
3. *Camerata Property Inc. v. Credit Suisse Securities Europe Ltd.* [2011] EWHC 179 (Comm), [2011] 1 CLC 627.

یا بی‌احتیاطی یا به عبارت دیگر تقصیر^۱ برای ایجاد مسؤولیت مدنی نسبت به جبران خسارت ضروری است. اما قانون‌گذار ایرانی تقصیر عادی و تقصیر سنگین را تفکیک نکرده است. بنابراین، صرف‌نظر از استثناهای موجود مانند اتلاف یا غصب، تقصیر مبنای پیدایش مسؤولیت نسبت به جبران خسارت است و در این خصوص عادی یا سنگین بودن تقصیر اهمیتی ندارد. البته برخی معتقدند که تقصیر، امری کیفی است و ممکن است شدت و ضعف داشته باشد و قانون‌گذار با وجود عدم درجه‌بندی تقصیر، آن را انکار نکرده است (ایزائلو، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴). ایشان، با ارائه معیارهایی بین تقصیر سبک (عادی) و تقصیر سنگین تفکیک قائل شده‌اند و با ارائه دلایلی، شرط عدم مسؤولیت در فرض تقصیر عمدی و سنگین را غیرنافذ می‌دانند که آن دلایل عبارتند از: «الف) فرض بر این است که در مقصود مشترک، شرط عدم مسؤولیت ناظر به خودداری عمل مدیون از اجرای تعهد نبوده است ... ب) نفوذ شرط عدم مسؤولیت در صورت ارتکاب یک تقصیر عمدی بدین معنا است که مدیون در اجرا یا عدم اجرای قرارداد آزاد باشد ... ج) نظم عمومی در مسؤولیت‌های قراردادی هم محلی دارد» (ایزائلو، ۱۳۹۰، ص ۱۶۴).

البته ایشان در ادامه، شرط عدم مسؤولیت در صورت ارتکاب تقصیر سنگین و عمدی از سوی مباشر (نه مدیون) را نافذ می‌دانند. بنابراین، اگر طرفین موافقتنامه عملیات مشترک توافق کنند که تنها در صورتی که کارکنان نظارتی ارشد عامل، مرتکب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی شوند، عامل مسؤولیت دارد، احتمالاً چنین توافقی با توجه به معیار اخیرالذکر نافذ است (ایزائلو، ۱۳۹۰، ص ۱۹۲ و کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۱۰).

اما همان‌طور که در ادامه توضیح داده شده است، در برخی از مدل‌های موافقتنامه عملیات مشترک حتی اگر مدیون مرتکب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی هم شده باشد، همچنان مسؤول نیست، مانند اینکه عامل نسبت به خسارت‌های زیست‌محیطی مسؤولیتی ندارد حتی در صورت ارتکاب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی. بنابراین، اگر

۱. بر مبنای ماده ۹۵۳ ق.م. تقصیر به معنای تعدی و یا تفریط است. مضافاً اینکه «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است» (ماده ۹۵۲ ق.م.) و «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری» (ماده ۹۵۱ ق.م.). البته، در مسؤولیت قراردادی، کافی است تخلف از انجام تعهد اثبات شود و نیازی به اثبات تقصیر نیست، اگرچه می‌توان تخلف از انجام تعهد قراردادی را تقصیر قراردادی دانست که در صورت پذیرش این تعبیر، می‌توان اثبات تقصیر قراردادی را هم ضروری محسوب نمود.

قائل به نظر فوق باشیم باید استثنای عدم مسؤولیت اخیرالذکر را غیرنافذ بدانیم، حال آنکه نمی‌توان بدون در نظر گرفتن شرایط مورد پیش‌آمده و زمینه فعالیت طرفین حکمی مطلق داد. عدم مسؤولیتی که در یک قرارداد خلاف نظم عمومی قلمداد می‌شود ممکن است در قرارداد دیگری چنین نباشد.

لازم به توضیح است که عدم مسؤولیت عامل در خصوص خسارت‌های زیست‌محیطی تنها در برابر طرف‌های غیرعامل قابل استناد است و الا عامل همچنان مسؤولیت‌های قانونی خود را در صورت بروز خسارت زیست‌محیطی حفظ می‌کند و در برابر طرف‌های غیرعامل نیز به نسبت سهم مشارکت خود مسؤول می‌ماند و منظور از چنین شروطی، تسهیم مسؤولیت بین طرف‌های موافقتنامه عملیات مشترک در صورت بروز خسارت زیست‌محیطی به فرض تقصیر سنگین یا تخلف عمدی عامل است.

۳. تمایز مسؤولیت قانونی ناشی از تقصیر سنگین و تخلف عمدی با مسؤولیت

قراردادی

همان‌طور که گفته شد، در حیطه مسؤولیت قراردادی اصولاً تفسیر و بررسی تقصیر سنگین بر اساس مندرجات قرارداد و اصول و قوانین حاکم بر قراردادها به عمل می‌آید. اما این تنها قراردادها نیستند که مسؤولیت را منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی کرده‌اند و در مواردی قانون‌گذار نیز مسؤولیت غیرقراردادی را منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی نموده است. با وجود اینکه این موضوع نیاز به تحقیقی مجزا دارد، ذکر حداقل یک نمونه مفید به نظر می‌رسد. به‌عنوان مثال، در آمریکا قانون‌گذار عبارت‌های «تخلف عمدی» و «تقصیر سنگین» را در عکس‌العمل به نشت‌های نفتی در دهه ۱۹۸۰، در متن قانون آلودگی نفتی ۱۹۹۰ به کار برد.^۱ به‌موجب قاعده کلی مندرج در این قانون، شخص مسؤول وظیفه دارد خسارت‌های وارده را جبران کند. البته این مسؤولیت محدود به سقفی است که در همین قانون مشخص شده است و هزینه جبران خسارت‌های مازاد بر سقف مزبور از طریق صندوقی پرداخت می‌شود که به این امر اختصاص یافته است. اما مسؤولیت پرداخت خسارت تا سقف یاد شده یا همان مسؤولیت محدود و استفاده از صندوق برای مازاد آن، در صورت ایجاد خسارت به‌علت «تخلف عمدی» یا «تقصیر

1. Oil Pollution Act 1990.

سنگین» اعمال نخواهد شد. به عبارت دیگر، شخص مسؤول، در صورت تخلف عمدی یا تقصیر سنگین مسؤولیتی نامحدود در جبران هزینه‌ها و خسارات خواهد داشت^۱ که صرف نظر از خسارت‌های جانی، شامل هزینه‌های رفع آلودگی و خسارت به منابع طبیعی، دارایی‌های غیرمنقول یا شخصی، امرار معاش، درآمد، منفعت و خدمات عمومی می‌شود و امکان استفاده از صندوق یاد شده برای وی وجود ندارد.^۲

پاتریک مارتین در نتیجه‌گیری مقاله خود در مورد معنای تقصیر سنگین و تخلف عمدی در چهارچوب قانون آلودگی نفت ۱۹۹۰ مقرر می‌دارد:

«در تعریف تقصیر سنگین و تخلف عمدی بر طبق قانون آلودگی نفت، از دادگاه‌ها خواسته شده است تا قضاوت‌هایی اخلاقی در خصوص امری که برای آن معیارهای دقیقی قابل ارائه نیست، داشته باشند. از آنجایی که کنگره از این دو اصطلاح استفاده کرده است، تفسیر آنها باید دو عنصری را تبیین نماید که به روشنی از گروهی از ایده‌ها ناشی می‌شوند که استفاده معمول این دو عبارت را در قوانین و رویه قضایی در ایالات متحده آمریکا احاطه کرده است. اولی این است که عمل مورد بحث باید منعکس‌کننده جدایی یا انحراف از مراقبت معمول اشخاص متعارف در شرایط مشابه باشد (معیار نوعی) و دومین عنصر این است که در اعمال تحت بررسی باید حالتی ذهنی و یک آگاهی وجود داشته باشد که نحوه عمل شخص، هشداردهنده صدمه به دیگران است (عنصر شخصی). این عنصر اخیر است که تقصیر را تبدیل به تقصیر سنگین می‌کند و آن را از تخلف عمدی در اکثر موارد غیرقابل تفکیک می‌نماید» (Martin, 2011, p.1028).

بنابراین مطابق نظر فوق، تقصیر سنگین از تخلف عمدی به خاطر لزوم وجود حالتی ذهنی یا آگاهی نسبت به احتمال بالای صدمه به دیگران غیرقابل تفکیک به نظر می‌رسد. البته همان‌طور که توضیح داده شد، این عقیده حداقل در حوزه مسؤولیت قراردادی در انگلستان پذیرفته نشده است.

۴. تقصیر سنگین و تخلف عمدی در موافقتنامه عملیات مشترک نفتی

با وجود تفاوت‌ها و ابهامات موجود در مفهوم تقصیر سنگین و تخلف عمدی در نظام‌های

1. Oil Pollution Act 1990 § 1004.

2. Oil Pollution Act 1990 § 1012.

حقوقی مختلف، در مدل AIPN، عبارت‌های تقصیر سنگین و تخلف عمدی تعریف واحدی دارند:

«تقصیر سنگین/تخلف عمدی به معنای فعل یا کوتاهی در فعل (خواه منفرد، مشترک یا همزمان) به وسیله هر شخص حقیقی یا حقوقی است که با قصد ایجاد آثار زیان بار بدان مبادرت ورزیده شده یا با بی‌توجهی تهورآمیز یا سهل‌انگاری توجیه‌ناپذیر نسبت به آثار یاد شده بوده است و شخص حقیقی یا حقوقی یاد شده می‌دانسته یا باید می‌دانسته است که فعل یا ترک مذکور آثار یاد شده را بر روی سلامتی یا دارایی شخص حقیقی یا حقوقی دیگر دارد»^۱.

بنابراین، بر طبق تعریف فوق، نه تنها داشتن قصد ایجاد آثار زیان بار منجر به تحقق تقصیر سنگین یا تخلف عمدی نیست بلکه بی‌توجهی تهورآمیز یا سهل‌انگاری توجیه‌ناپذیر نسبت به آثار زیان بار، منوط به وجود آگاهی (واقعی یا قابل انتساب) نسبت به آثار مذکور، منجر به تحقق تقصیر سنگین یا تخلف عمدی می‌شود. لذا علی‌رغم نظراتی که این دو اصطلاح را مترادف نمی‌دانند، در مدل AIPN برای تقصیر سنگین و تخلف عمدی تعریف واحدی ارائه شده است.

بر خلاف مدل AIPN، فرم موافقتنامه عملیات مشترک انگلستان، از تقصیر سنگین تعریفی به عمل نیاورده است.^۲ البته این فرم تخلف عمدی را تعریف کرده است:

«تخلف عمدی» به معنای بی‌اعتنایی عامدانه یا بدون ملاحظه به وسیله کارکنان مدیریتی ارشد نسبت به رویه میدان نفت مناسب یا هر یک از شروط این موافقتنامه توأم با بی‌اعتنایی شدید به آثار قابل اجتناب و زیان بار است اما شامل فعل، ترک فعل، خطای در تصمیم‌گیری یا اشتباه در عمل که با حسن‌نیت در اجرای وظیفه، مقام یا صلاحیت تفویضی یا انجام‌پذیر به وسیله کارکنان مدیریتی ارشد یاد شده ارتکاب یافته

1. "Gross Negligence / Willful Misconduct means any act or failure to act (whether sole, joint or concurrent) by any person or entity that was intended to cause, or was in reckless disregard of or wanton indifference to, harmful consequences such person or entity knew, or should have known, such act or failure would have on the safety or property of another person or entity." "AIPN JOA," Model Contract (Houston, Texas, n.d.), (<https://www.aipn.org/>, §1.1).

۲. شاید به این خاطر که اصطلاح مزبور در نظام حقوقی انگلستان در زمان تدوین فرم یعنی سال ۲۰۰۸ جایگاه مشخصی پیدا نکرده بود، هرچند در حال حاضر نیز آنچه که می‌توان گفت این است که در صورت توافق طرفین در این خصوص، قضاوت احتمالاً به آن ترتیب اثر می‌دهند.

نمی‌شود که با توجه به حسن نیت مزبور در شرایط خاص قابل توجیه است از جمله حفاظت از زندگی، دارایی یا محیط زیست و سایر شرایط اضطراری»^۱.

اما چرا عبارتهای فوق در فرم‌های عملیات مشترک تعریف شده‌اند؟ مطابق با اصل کلی مندرج در ماده ۴،۶ مدل AIPN، عامل و جبران‌شوندگان عامل، در خصوص خسارت و زیان و هزینه یا مسؤولیت ناشی از اجرای وظایف و عملکردهای عامل مسؤولیتی ندارند (مگر به اندازه سهم مشارکت خود)، حتی اگر موارد یاد شده به موجب تقصیر (ولو منفرد، مشترک یا همزمان)، تقصیر سنگین، تخلف عمدی، مسؤولیت مطلق یا سایر خطاهای عامل یا جبران‌شوندگان عامل باشد.^۲

به هر حال، شرط عدم مسؤولیت یاد شده مطلق نیست و مدل AIPN استثنایی را نیز به آن وارد کرده که در مقدمه مشترک اما در اثر به صورت گزینه‌ای است و طرفین می‌توانند هر یک از آنها را به انتخاب خود در موافقتنامه نهایی درج کنند. بر اساس این ماده، چنانچه کارکنان نظارتی ارشد^۳ عامل یا شرکت‌های وابسته او مستقیماً موجب ورود خسارت یا ایجاد مسؤولیت برای طرفین شوند، علاوه بر داشتن مسؤولیت به نسبت سهم مشارکت؛

(الف) یا عامل، مسؤول خسارت‌ها و مسؤولیت‌ها است.

(ب) یا عامل، مسؤول خسارت‌های واقعی و همچنین تعمیر، جایگزینی و خارج کردن دارایی مشترک خسارت‌دیده است.

(ج) یا عامل، مسؤول خسارت‌ها و مسؤولیت‌های پیش آمده تا سقف دلاری مشخصی است. به هر حال، در صورت انتخاب هر یک از گزینه‌های فوق توسط طرفین، عامل و جبران‌شوندگان عامل مسؤولیتی در قبال زیان تبعی و خسارت زیست‌محیطی ندارند.

بنابراین، عامل حتی در صورت تقصیر سنگین یا تخلف عمدی نیز مسؤول نیست مگر اینکه کارکنان نظارتی ارشد عامل یا شرکت‌های وابسته به او، با تقصیر سنگین یا تخلف عمدی باعث ایجاد خسارت یا مسؤولیت شوند.

1. "UK JOA," 1.1.

2. "... neither Operator nor any other Operator Indemnitee shall bear (except as a Party to the extent of its Participating Interest share) any damage, loss, cost, or liability resulting from performing (or failing to perform) the duties and functions of Operator ... even though caused in whole or in part by a pre-existing defect, or the negligence (whether sole, joint or concurrent), gross negligence, willful misconduct, strict liability or other legal fault of Operator (or any other Operator Indemnitee)." "AIPN JOA." § 4.6.A.

3. Senior Supervisory Personnel.

البته مسؤولیت عامل صرفاً منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی کارکنان نظارتی ارشد او نمی‌شود و چنانچه نیروهای مأمور^۱ همانند کارکنان ارشد عامل یا شرکت‌های وابسته او ایفای نقش کنند و مرتکب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی شوند، خسارت‌ها یا مسؤولیت‌های به‌وجود آمده به‌انتخاب طرفین مذاکره و قبل از انعقاد قرارداد، می‌تواند به حساب مشترک گذاشته شود یا بر اساس مفاد ماده ۴,۶ فوق‌الذکر متوجه عامل گردد یا به طرفی تخصیص یابد که مأمور یا مأموران یاد شده را به‌کار گرفته است، البته در همان حدودی که ماده ۴,۶ برای عامل تعیین کرده است.

مضافاً اینکه، کارکنان نظارتی ارشد نیز به‌نوبه خود تعریف شده‌اند و مدل AIPN گزینه‌های متعددی از قبیل مدیران در محل^۲ یا مدیران کشوری^۳ را به‌عنوان کارکنان نظارتی ارشد معرفی نموده است و طرفین می‌توانند یکی از آنها را به‌عنوان تعریف عبارت «کارکنان نظارتی ارشد» انتخاب کنند. روشن است که این سازوکار نیز گامی دیگر در راستای محدود نمودن مسؤولیت‌های طرفین در صورت تقصیر سنگین یا تخلف عمدی آنها است.

تأکید می‌شود که این نحوه از مدیریت ریسک، در رابطه بین طرفین موافقتنامه عملیات مشترک حاکم است و مسؤولیت‌های قانونی امری مجزا است. به‌عنوان مثال، در صورت بروز خسارت زیست‌محیطی، واردکننده زیان که بر طبق قانون تعریف خود را دارد، مسؤول جبران خسارت است. معه‌ذا، چنانچه شخص خاصی (مثلاً عامل در جریان عاملیت او در پروژه) موظف به پرداخت خسارت زیست‌محیطی شود، خسارت پرداختی توسط او به حساب همه اطراف از جمله خود عامل (در صورتی که سهم مشارکت داشته باشد) گذاشته می‌شود.

۵. اعتبار شرط حذف مسؤولیت نسبت به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی

آیا این امکان وجود دارد که مانند مدل AIPN، طرفین، مسؤولیت را در رابطه درونی خود منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی مثلاً کارکنان نظارتی ارشد خود نمایند؟ حذف مسؤولیت در نظام حقوقی انگلستان اصولاً پذیرفته شده است، اگرچه دادگاه‌ها با

1. Secondee.

2. Onsite managers.

3. Country managers.

حذف مسؤولیت به‌طور وسیع برخورد دوستانه‌ای نداشتند و سعی در تفسیر محدود این نوع شروط یا حتی ابطال آنها در مواردی که قرارداد را از هرگونه اثر حقوقی تهی می‌کرده است، داشته‌اند (See: Gay, 2015, 156-157). در نظام حقوقی ایران توافق بر تحدید مسؤولیت در رابطه درونی طرفین اصولاً فاقد ایراد حقوقی است. البته نظراتی در خصوص ابطال شروط عدم مسؤولیت در مواردی از قبیل تقصیر سنگین، آسیب‌های جسمی یا نقض عمدی به‌واسطه مخالفت با نظم عمومی یا شرط خلاف مقضای ذات عقد مطرح شده است،^۱ اما حداقل در حوزه تقصیر سنگین نظرات مزبور مبنی بر بطلان شروط حذف مسؤولیت نسبت به تقصیر سنگین، مانع از معتبر دانستن شرط موکول کردن مسؤولیت به تقصیر سنگین نمی‌باشد، اما احتمالاً تحلیل‌های یاد شده موافق با قید «کارکنان نظارتی ارشد» در فرض ما نباشند؛ چراکه اگر تقصیر سنگین منتسب به کارکنانی غیر از آنها باشد همچنان شرکت متبوع آنها مسؤول نخواهد بود، امری که به‌معنای حذف مسؤولیت نسبت به تقصیر سنگین در خصوص این دسته از کارکنان است.

مع‌الوصف، توجه به این امر لازم است که نظم عمومی در چهارچوب‌های مختلف معانی متفاوتی پیدا می‌کند و نمی‌توان برای مفاهیمی مانند تقصیر سنگین یا تخلف عمدی که واجد جایگاه حقوقی مشخصی در نظام حقوقی ما نیستند، در موضوعات مختلف، حکم مطلق و سنگین بطلان را صادر کرد. کسب و کار در حوزه اکتشاف و توسعه نفت و گاز دربردارنده ریسک‌هایی اساسی است و حتی امروز نیز تا زمانی که حفاری چاه و نمونه‌گیری‌های لازم انجام نشود نمی‌توان به نتیجه‌بخش بودن پروژه اطمینان داشت و حتی در صورت حصول نتیجه، تولید و قیمت محصول در طول مدت قرارداد ثابت نمی‌ماند.

لذا پذیرش بی‌اطلاع بودن اطراف موافقتنامه‌های عملیات مشترک، از معنای شروطی که بر روی آنها توافق کرده‌اند و یا قدرت مذاکراتی کمتر یکی از آنها نسبت به سایر اطراف، دشوار است. بنابراین، چنانچه لازمه اکتشاف و توسعه چاه‌های نفت و گاز، پذیرش شرط عدم مسؤولیت عامل در قبال سایر شرکا باشد (که حتی در مواردی

۱. برای دیدن نظراتی که شروط عدم مسؤولیت نسبت به تقصیر سنگین را باطل می‌داند ر.ک: نکوئی، ۱۳۸۰، صص ۲۶۲-۲۵۹ و امامی، ۱۳۸۷، صص ۱۰۲-۹۹.

می‌تواند شامل عدم مسؤولیت نسبت به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی نیز باشد)، همچنان شرکت‌ها یا سرمایه‌گذارانی هستند که به امید سودی بیشتر نسبت به سایر فرصت‌های سرمایه‌گذاری، مبادرت به پذیرش شرط یاد شده نمایند بدون آنکه متوجه آثار شرط مزبور نباشند یا بالاجبار به آن تن داده باشند. در واقع، ریسک اصلی در این کسب و کار، پذیرش شروط عدم مسؤولیت نیست بلکه ورود به آن است و این امر در مورد عامل نیز صدق می‌کند.

۶. تقصیر سنگین و تخلف عمدی در قراردادهای اصلی

در خصوص قراردادهای اصلی، در قرارداد بیع متقابل نه تنها مسؤولیت پیمانکار منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی نشده است بلکه منوط به اثبات تقصیر او هم نیست و کافی است خسارات پیش‌آمده (به‌استثنای زیان تبعی) قابل انتساب به او باشند.^۱ در قرارداد EPCF، هر یک از طرفین، طرف دیگر را در مقابل خسارت وارده به دارایی‌ها و کارکنان خود مصون می‌دارد ولو اینکه خسارت وارده به‌علت تقصیر طرف دیگر باشد؛ اما در این مدل قراردادی نیز از اصطلاحات تقصیر سنگین و تخلف عمدی استفاده نشده است.^۲

معهدا، در قرارداد IPC، از اصطلاحات تقصیر سنگین و تخلف عمدی استفاده شده است (ماده ۷)، اما متأسفانه تعریفی از اصطلاحات مزبور ارائه نشده است. در این ماده مقرر شده است که در صورت بروز سانحه یا سایر موارد اضطراری، پیمانکار اقداماتی را که به‌طور متعارف برای حفاظت از جان، سلامت، محیط‌زیست و دارایی‌ها لازم است اتخاذ می‌کند و هزینه‌های چنین اقداماتی به‌عنوان هزینه‌های نفتی به پیمانکار قابل بازپرداخت است مشروط به اینکه پیمانکار، اسناد مثبتی را ارائه نماید، مگر اینکه سانحه یا اضطرار در نتیجه قصور سنگین/تخلف عمدی پیمانکار باشد. به کار بردن نشانه «/» میان دو واژه معمولاً به‌معنای مترادف بودن آنها است. بنابراین می‌توان فرض کرد که قراردادهای IPC، تقصیر سنگین و تخلف عمدی را مترادف دانسته است. به‌نظر می‌رسد که درج چنین ماده‌ای به‌صلاح نباشد و باعث می‌شود که شرکت ملی نفت

1. Service Contract for Development Operations,” 2008 § 12.7.

2. National Iranian Oil Company. “Engineering, Procurement, Construction & Financing (EPCF),” 2012. § 37.3 & 37.6.

ایران، درخصوص بازپرداخت هزینه‌های اقدامات حفاظتی سوانح یا شرایط اضطراری به‌وجود آمده در نتیجه تقصیر یا تخلف پیمانکار همچنان مسؤول باشد و فقط در صورت تقصیر سنگین و تخلف عمدی مسؤولیت نداشته باشد. به‌عنوان مثال، چنانچه در نتیجه فعالیت‌های پیمانکار در دریای خزر، نشستی نفتی در اعماق دریا رخ دهد و پیمانکار در این مورد تقصیر یا تخلف کرده باشد، شرکت ملی نفت ایران همچنان موظف است هزینه کلیه اقدامات حفاظتی پیمانکار برای جلوگیری از نشت نفت در اعماق دریا و خسارت به محیط‌زیست و سلامت را جبران کند. تجربه مسؤولیت‌های BP در قضیه نشت نفتی در خلیج مکزیک و ده‌ها میلیارد دلار خسارت به‌وجود آمده، تجربه‌ای روشنگر در این خصوص است. البته در این قرارداد در ماده ۲۸ نیز پیمانکار مسؤول جبران خسارت شرکت ملی نفت ایران در نتیجه عملیات پیمانکار شده است مگر اینکه چنین خسارتی در نتیجه تقصیر یا تخلف عمدی شرکت ملی نفت ایران رخ داده باشد. از آنجایی که تخلف عمدی مسلماً شامل تقصیر عادی می‌شود، دلیل استفاده از اصطلاح «تخلف عمدی» آن‌هم با حرف جداکننده «یا» و نه «و» مشخص نیست، وقتی عدم مسؤولیت پیمانکار منوط به صرف تقصیر شرکت ملی نفت ایران شده است، بویژه اینکه در شرط قبلی، اصطلاحات «تقصیر سنگین» و «تخلف عمدی» مترادف فرض شده‌اند. لذا اینکه درج شود «در نتیجه تقصیر یا تخلف عمدی شرکت ملی نفت ایران» مانند این است که گفته شود «در نتیجه تقصیر یا تقصیر سنگین شرکت ملی نفت ایران» که منطقی نیست. ضمناً مشخص نیست که چرا در شرایط اضطراری، عدم جبران هزینه‌های اقدامات حفاظتی منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی پیمانکار شده است اما در این مورد عدم جبران خسارت‌های شرکت ملی نفت ایران منوط به صرف تقصیر یا تخلف عمدی این شرکت شده است!^۱

در قرارداد امتیازی برزیل و مشارکت در تولید هند نیز مسؤولیت صاحب امتیاز یا پیمانکار منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی نشده است؛ اما در قرارداد خدمات فنی عراق اصولاً مبنای مسؤولیت پیمانکار، ارتکاب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی او است.^۲

1. National Iranian Oil Company, Development and Production Operations Service Contract ('IPC'), 2017.
2. Republic of Iraq. "Iraqi Model Producing Oil Field Technical Service Contract ('PFTSC')," 2009. § 1.41, 24.2, 24.3, 24.7, 29.4, 41.15.

نتیجه

۱- در انگلستان، تخلف عمدی و تقصیر سنگین مترادف نیستند؛ زیرا لازمه تحقق تخلف عمدی در این کشور، آگاهی هوشیارانه^۱ شخص نسبت به این امر است که آنچه انجام می‌دهد ناصحیح است و یا منوط به وجود آگاهی هوشیارانه وی نسبت به ریسک ناصحیح بودن آن است. در حالی که تقصیر سنگین مخالف آن چیزی است که شخص نسبت به آن دانش دارد اما در زمان اتخاذ فعل یا ترک فعل به‌طور هوشیارانه نسبت به دانش مزبور آگاهی ندارد (در زمان انجام عمل نسبت به دانش خود التفاتی ندارد).

۲- در کنار تخلف عمدی، تقصیر سنگین نیز به‌مرور جایگاه خود را در حقوق انگلستان پیدا می‌کند. اما با توجه به آرای متفاوتی که در این خصوص صادر شده، بهتر است طرفین قراردادی که تحت حاکمیت حقوق انگلستان است، در صورت تصریح به تقصیر سنگین، این اصطلاح را تعریف کنند. البته به‌نظر می‌رسد که در صورت عدم تعریف تقصیر سنگین در قرارداد، از رویکرد قاضی *مانس* که حاکی از به‌رسمیت‌شناختن تقصیر سنگین است پیروی می‌شود. به هر حال، حتی در صورت پذیرش رویکرد قاضی *مانس*، همواره این پرسش مطرح است که آیا تقصیر، سنگین محسوب می‌شود؟ این در حالی است که هدف از درج شروط عدم مسؤولیت متقابل، تقلیل ریسک و اجتناب از دعاوی زمان‌بر و پرهزینه است، اما با رویه موجود به‌نظر می‌رسد که به‌محض بروز خساراتی گزاف، طرفین به طرح دعوا به‌منظور اثبات سنگین بودن تقصیر حرکت کنند. بنابراین، بهتر است که قلمرو شمول اصطلاح یادشده تعریف و صرفاً به موارد شدید تقصیر محدود شود؛ در غیر این صورت، شروط حذف‌کننده مسؤولیت، آثار غیرقابل پیش‌بینی به‌دنبال خواهند داشت.^۲

۳- در نظام حقوقی ایران، با وجود عدم تفکیک بین تقصیر عادی و تقصیر سنگین توسط قانون‌گذار، چنانچه مسؤولیت عامل در مقابل سایر اطراف موافقتنامه عملیات مشترک نفتی منوط به تقصیر سنگین یا تخلف عمدی گردد، امکان معتبر دانستن آن وجود دارد. در این صورت، قاضی یا داور پرونده علاوه بر مراجعه به شروط و

1. Conscious awareness.

2. Blackburn and Lightfoot, "Wilful Misconduct and Gross Negligence Exclusions in Knock-for-Knock Provisions in Offshore Contracts." 199-200.

تعاریف مندرج در قرارداد، احتمالاً به تجربیات و رویه‌های سایر کشورها نیز توجه خواهد نمود.

۴- مطابق مدل AIPN چنانچه عامل، موجب بروز خسارت به اطراف دیگر شود، تنها در صورتی مسؤول است که اولاً خسارت، زیست‌محیطی نباشد. ثانیاً خسارت، تبعی نباشد. ثالثاً به موجب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی او باشد و رابعاً، کارکنان نظارتی ارشد او (در مقابل سایر کارکنان) مرتکب تقصیر سنگین یا تخلف عمدی شده باشند. لذا مشخص است که راهبرد اصلی عدم مسؤولیت عامل و جبران شونده‌گان عامل، در قبال خسارت، زیان، هزینه یا مسؤولیت ناشی از اجرای وظایف و عملکردهای عامل و جبران شونده‌گان عامل است؛ چراکه اثبات تقصیر سنگین یا تخلف عمدی امری بسیار دشوار است و حتی در صورت اثبات پذیر بودن نیز مشروط به ارتکاب توسط کارکنانی خاص، تنها خسارت‌های مستقیم (و نه تبعی) را به شرط آنکه زیست‌محیطی نباشند پوشش می‌دهد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. امامی، اسدالله و عبدی، صادق؛ تحلیل مبانی فقهی- حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۰۶-۷۷.
۲. ایزانلو، محسن؛ شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۰.
۳. صفایی، سیدحسین؛ مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، مجله حقوق، شماره ۴، ۱۳۶۴، صص ۲۰۶-۱۷۵.
۴. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت برنا، تهران، ۱۳۷۶.
۵. نکوئی، محمد؛ مصادیق بطلان شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی)، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۴، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۰، صص ۲۷۳-۲۵۳.

ب. منابع خارجی

6. Blackburn, Elizabeth and Jeremy Lightfoot; "Wilful Misconduct and Gross Negligence Exclusions in Knock-for-Knock Provisions in Offshore Contracts." In *Offshore Contracts and Liabilities*, edited by Baris Soyer and Andrew Tettenborn, 1st ed. Abingdon: Informa Law from Routledge, 2015.
7. Frank L. Maraist; *Admiralty in a Nutshell*, 3d ed., West Group Publishing, 1996.
8. Garner, Bryan A.; *Black's Law Dictionary*. Ninth Edit. West Group Publishing, 2009.
9. Gay, Robert; "Excluding Consequential Damages," in *Offshore Contracts and Liabilities*, ed. Baris Soyer and Andrew Tettenborn, 1st ed., Abingdon: Informa Law from Routledge, 2015.
10. Martin, Patrick H.; "The BP Spill and the Meaning of 'Gross Negligence or Willful Misconduct.'" *Louisiana Law Review* 71, No.3, 2011, pp.957-1028(<http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6375&context=lalrev>).
11. W. Page Keeton et al.; *Prosser And Keeton on Torts*, 5th ed., West Group Publishing, 1984.

ج. فرم‌ها و مدل‌های قراردادی

12. American Association of Petroleum Landmen (AAPL). "Model Form

- Operating Agreement ('Form 610')," 1989. (www.landman.org).
13. AMPLA. "Joint Operating Agreement ('AMPLA JOA')," 2011. (<http://www.ampla.org>).
 14. Canadian Association of Petroleum Landmen. "Joint Operating Agreement ('CAPL JOA')," 1998. (www.landman.ca).
 15. International Association of Petroleum Negotiators. Joint Operating Agreement ("AIPN JOA"), 2012. (www.aipn.org).
 16. National Iranian Oil Company. "Engineering, Procurement, Construction & Financing ('NIOC EPCF')," 2012.
 17. ———. Development and Production Operations Service Contract ('NIOC IPC'), 2017.
 18. ———. "Service Contract for Development Operations ('NIOC SCDO')," 2008.
 19. Norwegian Petroleum Directorate. "Joint Operating Agreement ('NPD JOA')," (www.npd.no).
 20. Oil and Gas UK. "Joint Operating Agreement ('UK JOA')," 2009. (www.oilandgas.org.uk).
 21. Republic of Iraq. "Iraqi Model Producing Oil Field Technical Service Contract ('PFTSC')," 2009. (<http://platformlondon.org/documents/PFTSC-23-Apr-09.pdf>).

د. دعاوی

22. Alpstream AG v. PK Airfinance Sarl [20 13] EWHC 2370 (Comm).
23. Armitage v. Nurse [1998] Ch. 241.
24. Red Sea Tankers Ltd v. Papchristidis (The Hellespont Ardent) [1997] 2 Lloyd's Rep 547.
25. Spread Trustee Co. Ltd v. Hutcheson UKPC 13, [2012] 2 AC 194.
26. Thomas Cook Group Ltd v. Air Malta [1997] 2 Lloyd's Rep 399.

Gross Negligence and Willful Misconduct in Petroleum Joint Operating Agreements with Emphasis on British Legal System

Mahmoud Bagheri*

Jaber Hooshmand Kouchi**

Mansoureh Nikbakht Nasrabadi***

Received: 18/4/2018

Accepted: 18/6/2018

Abstract

A well-known method for risk management in petroleum joint operating agreements (JOA) and, generally speaking, in upstream petroleum contracts is the use of knock for knock liability clauses. In such clauses, the liability is limited to gross negligence and willful misconduct. While conventionally, in British legal system, likewise Iranian legal system, the difference in degree of negligence is not recognized, new decisions of British courts indicate the movement toward the acceptance of such concept. However, subjecting the liability to such negligence and also willful misconduct by the parties may well be recognized and declared as valid in Iranian legal system too. Finally, although some legal authorities support that the concept of gross negligence is similar to the concept of willful misconduct, it is established in this article that willful misconduct has a recognized concept and it is distinguished from gross negligence in the British legal system. However, at least, the model published by the Association of International Petroleum Negotiators (AIPN) on joint operating agreement introduces a single definition for both, probably for avoiding future unwanted interpretations.

Key words: *Gross Negligence, Wilful Misconduct, Risk Management, Knock for Knock Clause, Liability Exclusion, Difference in Degree of Negligence.*

* Associate Professor at Law and Political Science Faculty of Tehran University.
mahmood.bagheri@sas.ac.uk

** Ph.D in Oil and Gas Law of Tehran University.
hooshmand.kouchi@gmail.com

*** MA in Private Law of Shahed University.
Nikbakhtm567@gmail.com