

## شرایط، آثار و قلمروی واگذاری مسئولیت قراردادی و آثار مشتبه با آن

✉ alifarhanipناه@gmail.com

علی فرحانی‌پناه

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

محمد صالحی مازندرانی

استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران

**چکیده:** واگذاری مسئولیت نوعی از انواع واگذاری‌های قراردادی است که طی آن، مسئولیت ناشی از نقض تعهد در قرارداد اصلی، به موجب توافق سه‌جانبه میان متعهد اصلی (واگذارنده)، متعهدله و شخص ثالث (واگذارشونده)، به ثالث منتقل می‌گردد. ماهیت احتمالی و تبعی این قرارداد موجب می‌شود که وجود و بقای آن منوط به اعتبار قرارداد اصلی باشد. اثر حقوقی این نهاد، انتقال مسئولیت قراردادی به ثالث در فرض عدم ایفای تعهد است که در واقع، نوعی تضمین برای جبران خسارت متعهدله محسوب می‌شود. از این رو، بطلان، فسخ یا انفساخ قرارداد اصلی، موجب زوال قرارداد واگذاری مسئولیت نیز خواهد بود. در نظام‌های حقوق نوشته، اعتبار این قرارداد با استناد به اصل آزادی اراده‌ها و قاعده اقدام قابل توجیه است، مگر در صورت منع صریح قانونی؛ درحالی‌که در کامن‌لا، به دلیل محدودیت قانونی در پذیرش انواع واگذاری‌ها و انحصار آن به واگذاری حق، این قرارداد فاقد اعتبار حقوقی تلقی می‌شود. در نظام حقوقی ایران، بیمه مسئولیت و ضمانت‌نامه حسن انجام کار می‌توانند از مصادیق واگذاری مسئولیت به شمار آیند. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی این پرسش می‌پردازد که اعتبار حقوقی قرارداد واگذاری مسئولیت چگونه ارزیابی می‌شود و شرایط صحت، قلمرو و آثار حقوقی آن چیست؟ یافته‌ها حاکی از آن است که اعتبار این نهاد در حقوق ایران قابل دفاع است؛ رضایت صریح هر سه طرف قرارداد و وجود قرارداد پایه از شرایط ضروری انعقاد آن محسوب می‌شود؛ قلمرو موضوعی آن شامل اصل دین و خسارات قراردادی به همراه خسارت تأخیر تأدیه می‌گردد؛ و از جمله آثار حقوقی آن می‌توان به مسائل مربوط به اعسار و گذارشونده، امکان یا عدم امکان دور و ترمای در واگذاری‌های متوالی اشاره نمود.

**واژگان کلیدی:** واگذاری مسئولیت، واگذاری حق، انتقال دین، انتقال تعهد، تبدیل تعهد

**استناد:** فرحانی‌پناه، علی و صالحی مازندرانی، محمد. (۱۴۰۴). شرایط، آثار و قلمروی واگذاری مسئولیت قراردادی و آثار مشتبه با آن. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۰ (۱۱۱)، ۱۸۷-۲۱۸.

<https://doi.org/10.22034/jlvi.2025.2048866.1295>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



### مقدمه

واگذاری<sup>۱</sup> در لغت به معنای جابه‌جا شدن، نقل کردن چیزی از مال خود به دیگری (فرهنگ عمید، ۱۳۸۹: ذیل عبارت واعظ) و در اصطلاح حقوقی به معنای انتقال یکی از اجزای قرارداد یعنی دین، طلب، تعهد، مسئولیت و یا خود قرارداد، از شخصی به شخص دیگری است. معادل انگلیسی واژه «واگذاری»، Assign, assignment, Transfer, Conveyance, Transmission, Alienation, Cession است که در معنای کلی شامل همه اقسام انتقال از جمله انتقال دارایی، مالکیت، حق، تعهد، دین و حق اقامه دعوا می‌باشد (John, 1971: 203).

در خصوص انواع واگذاری شناسایی شده، با توجه به قوانین و قواعد حقوقی، دیدگاه‌های نظام‌های حقوقی متفاوت است. برخی از انواع واگذاری صریحاً مورد شناسایی قرار گرفته، برخی صریحاً ممنوع و باطل اعلام گردیده و مواردی نیز مسکوت مانده‌اند. بر این اساس می‌توان، اعتبار یا عدم اعتبار واگذاری را به سه دسته تقسیم نمود:

۱. واگذاری‌هایی که به صورت صریح یا ضمنی در قوانین مورد شناسایی گرفته‌اند؛ برای مثال در کامن‌لا، به اعتبار واگذاری حق تصریح گردیده است (Eisenberg & Bayern, 2020, p. 298) و همچنین در قانون جدید فرانسه؛ واگذاری دین<sup>۲</sup>، قرارداد<sup>۳</sup> و حق<sup>۴</sup> صریحاً مورد شناسایی قرار گرفته‌اند؛ درحالی‌که در حقوق ایران سرفصلی به بیان این نهاد و شرایط و آثار آن اختصاص نیافته است هر چند به طور ضمنی مصادیق متعدد و مختلفی از واگذاری قابل شناسایی می‌باشد.

۲. واگذاری‌هایی که صریحاً یا ضمناً در قوانین و مقررات منع شده است؛ برای مثال واگذاری دین و قرارداد در کامن‌لا صریحاً غیرمعتبر اعلام شده است (Beale, 2017, Part 6, Chapter 19, Section 1, p. 1) و در دادگاه‌ها نیز در صورت انعقاد واگذاری دین و قرارداد، آن را باطل و بی‌اثر یا به عنوان تبدیل تعهد تفسیر می‌نمایند (McKendrick, 2019: 985) و یا واگذاری مسئولیت کیفری در حقوق ایران مطابق اصل شخصی بودن مجازات‌ها و قاعده وزر ممکن نیست.

۳. واگذاری‌هایی که صریحاً و یا ضمناً منع نشده‌اند؛ در خصوص این دسته از واگذاری‌ها می‌توان به واگذاری مسئولیت و واگذاری تکلیف اشاره نمود، که امکان شناسایی این دسته از واگذاری مطابق اصل آزادی اراده وجود دارد.

هر چند واگذاری دین، حق و قرارداد مورد بررسی حقوق‌دانان متعدد قرار گرفته‌اند و لیکن در ادبیات

1. Assignment.

2. Art. 1327. French Civil Code 2016.

3. Art. 1216. French Civil Code 2016.

4. Art. 1321. French Civil Code 2016.

حقوقی ما راجع به واگذاری مسئولیت سخنی به میان نیامده است، در این نوشتار پس از بررسی ماهیت این نهاد و مقایسه با نهادهای مشابه به بررسی امکان اعتبار یا عدم اعتبار شناسایی این نهاد؛ شرایط، آثار و قلمرو آن می‌پردازیم. اهمیت بررسی این نهاد، با توجه به رویکردهای نوین در تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها برجسته‌تر می‌شود؛ جایی که مطابق نظریه «نقض کارآمد»، گاهی عدم پایبندی به قرارداد به دلیل تغییر شرایط و به منظور جلوگیری از ضرر بیشتر یا کسب سود بالاتر، یک اقدام عقلانی تلقی می‌گردد. در چنین فضایی، «واگذاری مسئولیت» می‌تواند به عنوان یک ابزار قراردادی برای مدیریت پیشینی ریسک چنین نقض‌هایی عمل کرده و راهکاری برای ایجاد تعادل میان اصل لزوم قراردادها و کارایی اقتصادی ارائه دهد (سلطان احمدی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۲۰).

### ۱. شناسایی ماهیت قرارداد واگذاری مسئولیت:

در این قسمت ضمن مقایسه و بررسی نهادهای مشابه به شناسایی ماهیت این نهاد می‌پردازیم.

#### ۱-۱. عقد ضمان

در خصوص عقد ضمان و ماهیت آن پژوهش‌های فراوانی صورت گرفته است (صالحی‌مازندرانی، ۱۳۹۴؛ امینی و ناصری مقدم، ۱۳۹۶؛ احمدی قوهکی، ۱۳۸۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹؛ محقق داماد، ۱۳۶۶؛ توکلی کرمانی، ۱۳۷۶؛ قنواتی و محلی، ۱۳۹۶)، در این قسمت صرفاً به بررسی رابطه عقد ضمان با نهاد واگذاری مسئولیت قراردادی می‌پردازیم.

ضمان در لغت به معنای قرار گرفتن و دربرگرفتن چیزی در چیز دیگر است؛ بنابراین، ضمان سبب تضمین و دربرگرفتن ذمه ضامن به مال موضوع ضمان است. ضامن دینی شدن نیز بدین معناست که آن مال بر ذمه او قرار گرفته و ذمه شخص دین را در خود جای داده است (صاحب جواهر، ۱۳/۲۶: ۱۱۳؛ طباطبایی یزدی، ۳/۱۴۲۷: ۷۵۹)؛ از این رو، عقد ضمان باعث تحقق حکمی وضعی، یعنی انتقال دین از ذمه‌ای به ذمه دیگر می‌گردد.

بر این اساس، ضمان عقدی به معنای التزام به دین دیگری است، بدون اینکه در مفهوم نخستین آن، در لغت و یا شرع، نقل ذمه و یا ضم ذمه آمده باشد؛ بنابراین، اموری همچون نقل و یا ضم ذمه در هر دو معنای طولی و عرضی خارج از مفهوم ضمان می‌باشند و با توجه به بررسی‌های صورت گرفته نهایتاً می‌توان مدعی شد: نقل ذمه مطابق اطلاق عقد ضمان است نه اقتضای ذات آن، و از این رو، با شرط ضمن عقد امکان برقراری تضامن وجود دارد (صالحی‌مازندرانی، ۱۳۹۴).

حال در این بخش، نخست امکان شناسایی ماهیت عقد ضمان به عنوان مصداقی از واگذاری مسئولیت مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بررسی امکان شناسایی ماهیت ضمان تضامنی طولی و عرضی به عنوان مصداقی از قرارداد واگذاری مسئولیت خواهیم پرداخت.

### ۱-۱-۱. عقد ضمان مدنی

در خصوص ماهیت عقد ضمان سه نظریه قابل طرح است: «انتقال دین، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و انتقال دین اصلاح شده» (ر.ک: جهانیان مجتبی و دیگران، ۱۳۹۸؛ جعفری هرنندی، امیر محمد، ۱۳۹۹؛ بزرگمهر، داود و دیگران، ۱۳۸۹؛ محمدی، سام و یحیی پور، جمشید، ۱۳۸۹؛ گلباغی ماسوله، سید علی جبار، ۱۳۹۷؛ رضانیا، حمید و ملاشاهی زارع، حسین، ۱۳۹۶)؛ در صورتی که ماهیت عقد ضمان را ایجاد التزام به دین دیگری در نظر بگیریم، بر این اساس که منشأ «التزام به دین» به خود «دین» برمی‌گردد یا به «نقض تعهد به ایفای دین»، ماهیت ضمان متفاوت خواهد بود. به نظر می‌رسد پس از بررسی ارتباط عقد ضمان با واگذاری مسئولیت قراردادی، دو فرض ذیل به دست می‌آید:

فرض اول: قابلیت تطبیق بر انتقال دین: در صورتی که عقد ضمان مفید نقل ذمه باشد و ماهیت آن، انتقال دین در نظر گرفته شود، می‌تواند قابل تطبیق بر نهاد انتقال دین باشد. به نظر فقیهان و حقوق کشورهای همانند فرانسه (ر.ک: نجفی، ۱۴۰۸: ۱۵۰؛ شهید ثانی، ۱۳۹۹: ۲۵۷) به نقل از سکوتی نسیمی، رضا و دیگران، (۱۳۹۹)، ایتالیا و آلمان<sup>۱</sup>، در انتقال دین همانند ضمان نیز تضمینات و وثایق زائل می‌شوند. در نتیجه، ماهیت عقد ضمان مدنی در واقع نقل دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن بوده و مطابق انتقال دین نیز زوال تضمینات و توثیقات صورت می‌گیرد.

التزام به دین، ناشی از بر ذمه قرار گرفتن دین است و حقیقت «دین»، «تکلیف» و «مسئولیت» مستقل از یکدیگر می‌باشند (دیلمی، احمد، ۱۳۹۸؛ فرحانی پناه، علی، ۱۴۰۲). لکن در نتیجه تحقق دین، تکلیف به پرداخت و در نتیجه نقض تکلیف، مسئولیت قراردادی حاصل می‌شود و از آنجایی که دین به همراه لوازم و نتایج آن منتقل می‌شود، تکلیف به پرداخت و مسئولیت ناشی از نقض آن نیز به تبع دین منتقل می‌شوند.

بنابراین با فرض ماهیت ضمان به عنوان انتقال دین، تکلیف و مسئولیت به همراه آن منتقل می‌شوند، هرچند این اشکال به نظریه انتقال دین بودن عقد ضمان وارد است که واگذاری دین میان واگذارنده (مدیون) و شخص ثالث (واگذارشونده) و شخص طلبکار صورت می‌گیرد، لکن در عقد ضمان رضایت مدیون (واگذارنده) شرط نیست و لذا از عقد واگذاری دین اصطلاحی خارج می‌شود. فرض دوم: عدم تطابق با واگذاری دین و تبدیل تعهد: با توجه به اشکالات نظریه انتقال دین بودن و تبدیل تعهد بودن عقد ضمان، ممکن است این ذهنیت ایجاد شود که بتوان عقد ضمان مدنی را

۱. ر.ک: قانون ۲۸۷-۲۰۱۸ فرانسه، بنده اول ماده ۴۱۸ قانون مدنی آلمان، ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی ایتالیا.

مصدافی از نهاد واگذاری مسئولیت در نظر گرفت. تفسیر این دیدگاه آن است که در واقع عقد ضمان سبب التزام به تأدیة دین است، بی آنکه مفید نقل ذمه باشد. بر این اساس، با انعقاد عقد ضمان به طور پیش فرض می توان در نظر گرفت که مدیون، متعهد به ایفای دین بدون مطالبه دائن در زمان مقرر است و در صورت نقض آن، مسئولیت برای ضامن ایجاد شده و طلبکار می تواند با رجوع به ضامن، درخواست جبران خسارت نماید. اما پس از بررسی دقیق تر و توجه به موادی همچون ماده ۶۹۲ قانون مدنی<sup>۱</sup>، در می یابیم که با نهاد واگذاری مسئولیت قابل تطبیق نیست؛ زیرا مسئولیت در صورتی محقق می شود که وظیفه و تکلیف ایفای دین نقض شود، در حالی که مطابق ماده مزبور با وجود عدم سررسید موعد دین، ضامن تعهد به پرداخت فوری می نماید.

وجه تمایز اساسی میان ضمان مدنی و واگذاری مسئولیت، در زمان پیدایش تعهد شخص ثالث نهفته است. مسئولیت در نهاد «واگذاری»، ماهیتی تبعی و مؤخر دارد و تنها پس از نقض تعهد اصلی ایجاد می شود. در مقابل، تعهد ضامن در عقد «ضمان» می تواند منجز و مستقل از وقوع نقض باشد. از این رو، هر چند ضمان نهایتاً به انتقال مسئولیت به ضامن منجر می شود، اما این اثر، ماهیت ذاتی آن را با واگذاری مسئولیت یکسان نمی سازد.

افزون بر این، احکام مقرر در قانون مدنی نیز این تمایز ماهوی را تأیید می کنند. نخست آنکه به موجب ماده ۶۹۸، با تحقق ضمان، ذمه مدیون اصلی بری می شود، در حالی که در واگذاری مسئولیت، تعهد اصلی همچنان بر عهده متعهد باقی است و صرفاً مسئولیت ناشی از نقض آن منتقل می گردد. دیگر آنکه، مفاد مواد ۷۰۳ و ۷۰۶ که التزام ضامن به تأدیة پیش از سررسید دین را ممکن می داند و همچنین ماده ۷۰۷ که بر بقای تعهد ضامن علی رغم براءت مدیون اصلی تأکید دارد، همگی قرائن روشنی بر عدم انطباق ساختاری این دو نهاد حقوقی هستند.

بنابراین، تحلیل مقررات ناظر بر عقد ضمان نشان می دهد که علی رغم آنکه این عقد در نهایت به انتقال مسئولیت قراردادی منجر می شود، ماهیت حقوقی آن با نهاد واگذاری مسئولیت قابل انطباق نیست. تفاوت در ارکان، شرایط تحقق و آثار جانبی، این دو را به عنوان دو تأسیس حقوقی مجزا از یکدیگر متمایز می سازد.

### ۱-۲. عقد ضمان تضامنی

برخلاف ضمان مدنی مبتنی بر «نقل ذمه»، در دیدگاه فقیهان اهل سنت و همچنین در عرف و نظام حقوقی اروپایی، ضمان ماهیتاً یک «وثیقه» برای دین اصلی به شمار می رود. در این رویکرد،

۱. ماده ۶۹۲ قانون مدنی: در دین حال ممکن است ضامن برای تادیه آن اجلی معین کند و همچنین می تواند در دین موجد تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.

دین بر عهده مدیون اصلی باقی مانده و ذمه ضامن صرفاً به آن ضمیمه می‌شود تا طلبکار بتواند از هر دو مطالبه کند (ابن قدامه، ج ۵: ۸۱؛ ابن رشد، ج ۲: ۲۹۲؛ نووی، ج ۴: ۲۹۲). این تضمین که از آن با عنوان «ضم ذمه» یاد می‌شود، به دو صورت طولی و عرضی قابل تحقق است (صالحی مازندرانی، ۱۳۹۴). در ادامه به بررسی تطبیقی این دو قسم با نهاد واگذاری مسئولیت می‌پردازیم.

### ۱-۲-۱-۱. ضمان تضامنی طولی

با تحقق ضمان در تضامن طولی، هر چند ذمه ضامن مشغول می‌شود، ولی او الزامی به پرداخت دین ندارد. مضمون له نخست باید به مدیون اصلی رجوع نماید و اگر او پرداخت نکرد به ضامن مراجعه کند (صافی، ۱۴۳۱: ۱۹۵). از آنجایی که ضامن با وجود مشغول‌الذمه شدن، تا زمان مطالبه از مدیون اصلی و عدم ایفای دین توسط وی، الزامی به پرداخت دین ندارد، این موضوع قابل بررسی است که آیا با ضمان، ذمه ضامن نسبت به دین اصلی مشغول می‌گردد؟ اگر این‌گونه باشد چرا حق رجوع به وی منوط به عدم ایفای دین توسط مدیون شده است؟ اما در صورتی که مشغول‌الذمه شدن ضامن نسبت به مسئولیت عدم ایفای دین توسط مدیون باشد نه از باب اصل دین، در این حالت مشغول‌الذمه شدن محتمل و معلق به عدم ایفا بوده و شاید بتوان بیان کرد که با نهاد واگذاری مسئولیت مطابقت دارد و استدلال کرد که ماهیت ضمان تضامنی طولی، مصداقی از نهاد واگذاری مسئولیت است، لذا این نظریه راه حل بهتری برای فرار از ایراد تعدد دین و مدیون ارائه می‌دهد و این امر که تعهد ضامن فرع بر تعهد مدیون اصلی می‌باشد، نه به عنوان ماهیت ضمان تضامنی طولی بلکه اثر آن می‌باشد.

اما با وجود شباهت‌های بسیار نهاد ضمان ضم ذمه طولی و واگذاری مسئولیت قراردادی از جمله تحقق مسئولیت شخص ثالث (ضامن، واگذارشونده) با نقض تعهد متعهد اولیه (مضمون عنه، متعهد) کماکان امکان شناسایی ضمان ضم ذمه طولی به عنوان مصداقی از واگذاری مسئولیت ممکن نیست زیرا در ضمان ضم ذمه، با وجود نقض تعهد متعهد و تحقق مسئولیت برای ضامن (شخص ثالث)، متعهد کماکان مسئول باقی مانده و صرفاً شخصی ثالث به متعهد ضم می‌گردد، لکن در واگذاری مسئولیت، با نقض تعهد متعهد، مسئولیت قراردادی ابتدائاً برای واگذارشونده محقق می‌گردد و ذمه واگذارنده (متعهد) در برابر متعهدله مشمول نمی‌شود و لذا متعهدله در ضمان ضم ذمه طولی می‌تواند به ضامن، مضمون‌عنه و یا هر دو رجوع نماید اما در واگذاری مسئولیت، از باب مسئولیت قراردادی باید به واگذارشونده مسئولیت (شخص ثالث) رجوع نماید.

لذا با وجود شباهت بسیار این دو نهاد، نمی‌توان ضمان ضم ذمه طولی را مصداقی از واگذاری مسئولیت تلقی نموده و یا واگذاری مسئولیت را نهادی موجود با عنوان متفاوت تلقی نمود بلکه در این مقاله به دنبال شناسایی نهادی جدید با کارایی و عملکرد متفاوتی می‌باشیم.

فایده عملی این نهاد با توجه به آثار و احکام متفاوت آن با سایر نهادهای مشابه در قراردادها می‌تواند مفید واقع گردد، زیرا نهادهای تبدیل تعهد، واگذاری حق، واگذاری دین، واگذاری قرارداد، نیابت<sup>۱</sup> و همچنین این نهاد (واگذاری مسئولیت) هرکدام دارای آثار و احکام متمایز از یکدیگر بوده و نمی‌توان ادعا کرد با وجود برخی از این نهادها لزومی به وجود نهادهای مشابه وجود ندارد. لذا طرفین قرارداد با توجه به اوضاع و احوال قرارداد و نیازهای تجاری خود می‌توانند از یکی از این نهادها استفاده نمایند.

### ۱-۲-۲. ضمان تضامنی عرضی

در این نوع تضامن، طلبکار حق رجوع به هر یک از ضامن و مضمون‌له را به طور هم‌زمان دارد. با این حال، نحوه نگرش فقیهان اهل سنت به این موضوع، متفاوت است: برخی آن را ضم دین و تعهد و گروهی ضم در مطالبه می‌دانند (صالحی‌مازندرانی، ۱۳۹۴). با وجود این به نظر می‌رسد در هر حال نتوان ضمان تضامنی عرضی را مصداقی از واگذاری مسئولیت تلقی نمود، چه آن را ضم دین و تعهد بدانیم و چه ضم در مطالبه.

در فرض نخست، یعنی «ضم دین و تعهد»، نمی‌توان آن را مصداقی از واگذاری مسئولیت دانست؛ زیرا در واگذاری مسئولیت، نقض تعهد توسط متعهد شرط تحقق مسئولیت است و تا آن لحظه، واگذارشونده هیچ‌گونه مسئولیت، دین یا تکلیفی نخواهد داشت. در حالی که در این فرض، ضامن هم‌زمان و حتی پیش از مطالبه از مدیون، همراه با او مسئول قلمداد می‌شود. بنابراین، مسئولیت ضامن را نمی‌توان مبتنی بر نقض تعهد و تحقق مسئولیت قراردادی دانست، بلکه این مسئولیت صرفاً بر اساس توافق و قرار گرفتن دین بر عهده ضامن، در کنار مدیون ایجاد می‌گردد.

در فرض دوم، یعنی «ضم مسئولیت یا ضم در مطالبه»، مبنا آن است که برای تحقق وثیقه لزومی به مدیون بودن ضامن نیست، بلکه کافی است طلبکار حق مطالبه داشته باشد. در این صورت، آنچه به دین ضمیمه می‌گردد مسئولیت در پرداخت است که به طلبکار امکان رجوع به هر یک از ضامن و مضمون‌عنه را می‌دهد. با این حال، باز هم نمی‌توان آن را مصداقی از واگذاری مسئولیت تلقی کرد؛ زیرا در واگذاری مسئولیت، مسئولیت واگذارشونده تنها پس از نقض تعهد تحقق می‌یابد، حال آن‌که در این فرض، مسئولیت ضامن هم‌زمان با مطالبه طلبکار محقق می‌شود و هنوز نقض تعهدی صورت نگرفته است. رویه قضایی نیز این تمایز را تأیید کرده است. به عنوان نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۱۷۲ مورخ ۱۳۹۲/۹/۹، صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به صراحت اعلام شده است که در ضمان تضامنی، طلبکار (متعهدله) حق دارد به اختیار خود به مدیون اصلی یا ضامن مراجعه کند و در صورت عدم وصول تمام یا بخشی از طلب، می‌تواند به دیگری رجوع

نماید. این رویکرد قضایی مؤید آن است که ضمان تضامنی با هدف تقویت موقعیت طلبکار از طریق «افزایش تعداد اشخاص مسئول» طراحی شده است، نه «انتقال مسئولیت» از مدیون اصلی به ضامن. در مقابل، چنانچه موضوع دعوی به جای ضمان تضامنی، مصداقی از واگذاری مسئولیت باشد، تحلیل حقوقی دادگاه به گونه‌ای متفاوت شکل می‌گیرد. در چنین مواردی، دادگاه ابتدا باید احراز کند که توافقی سه‌جانبه میان متعهد، متعهدله و واگذارشونده منعقد شده است که بر اساس آن، مسئولیت جبران خسارات ناشی از نقض تعهد به‌طور انحصاری بر عهده واگذارشونده قرار گرفته است. در این فرض، با تحقق نقض تعهد، متعهد اصلی از مسئولیت قراردادی در برابر متعهدله معاف می‌شود و حق رجوع متعهدله صرفاً به واگذارشونده محدود می‌گردد. بنابراین، اگر دعوی علیه متعهد اصلی اقامه شود، دادگاه با استناد به اصل آزادی قراردادهای و قاعده نسبی بودن آثار قراردادهای، دعوی وارد نموده و متعهدله را به رجوع به واگذارشونده هدایت می‌کند. این تحلیل، تفاوت بنیادین میان دو نهاد حقوقی را آشکار می‌سازد: ضمان تضامنی با ایجاد «گزینه‌های موازی» برای رجوع متعهدله، انعطاف‌پذیری در وصول طلب را تضمین می‌کند، در حالی که واگذاری مسئولیت با «انتقال کامل مسیر رجوع» به شخص ثالث، مسئولیت متعهد اصلی را منتفی می‌سازد و متعهدله را به‌طور انحصاری به واگذارشونده ارجاع می‌دهد.

نتیجه آنکه با بررسی انواع ضمان شامل ضمان مدنی، ضمان تضامنی طولی و ضمان تضامنی عرضی، و با وجود شباهت‌های ظاهری میان ضمان ضم ذمه طولی و نهاد واگذاری مسئولیت، به دلیل تفاوت‌های بنیادین و اشکالات پیش‌گفته، امکان تطبیق ضمان تضامنی طولی با واگذاری مسئولیت قراردادی منتفی است. در خصوص ضمان مدنی، تحلیل مواد قانونی مرتبط (مواد ۶۹۲، ۶۹۸، ۷۰۳، ۷۰۶ و ۷۰۸ قانون مدنی) نشان می‌دهد که این نهاد با قواعد واگذاری مسئولیت هم‌خوانی ندارد و نمی‌توان آن را به‌عنوان مصداقی از واگذاری مسئولیت شناسایی کرد. با این حال، در ضمان مدنی، با تحقق عقد ضمان، علاوه بر انتقال دین، مسئولیت جبران خسارات ناشی از نقض تعهد نیز به ضامن منتقل می‌شود. این ویژگی، هرچند شباهتی ظاهری با واگذاری مسئولیت ایجاد می‌کند، به دلیل حفظ مسئولیت مدیون اصلی در برخی موارد و عدم انحصار مسئولیت به شخص ثالث، از چارچوب واگذاری مسئولیت متمایز است. همچنین، در ضمان تضامنی عرضی، از آنجا که مسئولیت و تکلیف پرداخت دین به‌صورت هم‌زمان با مطالبه دائن یا به‌موازات مدیون اصلی بر عهده ضامن قرار می‌گیرد، این نوع ضمان نیز با اصول حاکم بر واگذاری مسئولیت قراردادی سازگار نیست. در واگذاری مسئولیت، تعهد به‌طور کامل به شخص ثالث منتقل شده و متعهد اولیه از مسئولیت آزاد می‌شود، در حالی که در ضمان تضامنی عرضی، ضامن و مدیون اصلی به‌صورت مشترک مسئول باقی می‌مانند. بنابراین، این

نهاد نیز نمی‌تواند به‌عنوان مصدق از واگذاری مسئولیت قلمداد شود.

## ۲-۱. ارتباط ضمانت حسن انجام کار با واگذاری مسئولیت

تضمین اجرای صحیح تعهدات، یکی از دغدغه‌های اصلی در حقوق قراردادهاست و نظام‌های حقوقی برای مقابله با نقض عهد، راهکارهای متعددی پیش‌بینی کرده‌اند (گندم کار، ۱۳۹۶: ۱۴۱-۱۶۶). یکی از مهم‌ترین این راهکارها، «ضمانت حسن اجرای قرارداد» است؛ تضمینی که با هدف اطمینان از اجرای مطلوب تعهدات و جبران خسارت متعهدله دریافت می‌شود. این نهاد در حقوق انگلستان تحت عناوینی چون «Performance Guarantee» و «security bond» کاملاً شناخته شده است، اما در حقوق ایران، علی‌رغم رواج فراوان، ماهیت حقوقی آن همچنان در هاله‌ای از ابهام قرار دارد (احمدآبادی، ۱۳۹۰) و نظریات مختلفی از جمله استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی یا شرط نتیجه معلق برای تبیین آن ارائه شده است (ر.ک: صادقی مالواجردی، ۱۳۹۱).

ضمانت حسن اجرا می‌تواند در قالب وثایق مالی مانند وجه التزام و اسناد تجاری باشد، یا از طریق تعهد یک شخص ثالث محقق شود. تمرکز این پژوهش بر قسم اخیر است؛ یعنی وضعیتی که در آن، شخص ثالثی مسئولیت حسن اجرای تعهدات متعهد اصلی را بر عهده می‌گیرد. نمونه بارز این امر، معرفی ضامن در قراردادهای استخدامی برای تضمین خسارات ناشی از تخلفات شغلی است (غمامی، ۱۳۷۸). در ادامه، به تحلیل ماهیت این نوع تعهد و بررسی امکان تطبیق آن با نهاد «واگذاری مسئولیت» خواهیم پرداخت.

برای تبیین ماهیت حقوقی «ضمانت حسن اجرا» که توسط شخص ثالث ارائه می‌شود، دو نظریه اصلی مطرح شده است:

نظریه اول: ضامن حسن اجرای قرارداد جلوه‌ای از آزادی قراردادی است (ر.ک: غمامی، ۱۳۷۸). برخی حقوق‌دانان با استناد به رأی دیوان عالی کشور<sup>۱</sup> بیان داشته‌اند که ضامن حسن اجرای قرارداد، ضامن واقعی مندرج در فصل چهاردهم قانون مدنی نیست، بلکه پیمانی بی‌نام است که در پرتو اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) الزام‌آور می‌باشد. به این ترتیب، این نوع ضمانت تنها نامی از ضامن را دارد و در واقع توافقی است که می‌تواند طرفین را به مفاد خود پایبند سازد (صفایی، ۱۳۴۹: ۵۱-۶۱). در این دیدگاه، دین پذیرفته‌شده توسط ثالث در زمان عقد وجود ندارد و قرارداد اصلی سبب ایجاد دین محسوب نمی‌شود؛ بلکه سبب آن، مجموع قرارداد و تقصیر متعهد متخلف است. این دیدگاه بیشتر مبنای پذیرش قرارداد را توضیح می‌دهد تا ماهیت آن را.

۱. رأی شماره ۳۸۹۱ مورخ ۴۱/۱۲/۲۲ هیأت عمومی دیوان کشور.

نظریه دوم: ضمان حسن اجرای قرارداد التزام به تأدیه دین معلق می باشد: برخی نیز در تحلیل این نوع قرارداد آن را نوعی «التزام به تأدیه دین دیگری» دانسته‌اند (غمامی، ۱۳۷۸). ماده ۷۲۳ قانون مدنی مقرر می‌کند: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود، در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست. مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون، معلق به عدم تأدیه او نماید»؛ لکن التزام به تأدیه دین معلق نیز بیان کننده ماهیت عقد نبوده بلکه از آثار این عقد می‌باشد، در واقع دین معلق مذکور که از ویژگی‌های آن، احتمالی و شانسی بودن (منوط به نقض تعهد یا تقصیر در اجرای صحیح تعهدات) می‌باشد، همان مسئولیت قراردادی بوده که سبب آن نقض تعهد و دین ایجاد شده و تکلیف به پرداخت آن با مبانی واگذاری مسئولیت مطابقت دارد.

در مقام مقایسه این دو نهاد (واگذاری مسئولیت و ضمان حسن انجام کار) می‌توان گفت: اولاً؛ هر دو عقود غیر معین، شانسی و احتمالی می‌باشند که تحقق مسئولیت در هر دو منوط به عدم اجرای صحیح تعهد توسط متعهد می‌باشد. ثانیاً؛ در هر دو نهاد نیز در صورت تحقق مسئولیت به دلیل تقصیر متعهد، پس از ایفای تعهد واگذارشونده یا ضامن در برابر طلبکار یا مشروطه، می‌توان به متعهد مسبب تحقق مسئولیت رجوع کرد. ثالثاً؛ در هر دو نهاد، عقد محقق و ایفا (تحقق مسئولیت) معلق می‌باشد و از آنجایی که تعلیق به خود عقد تعلق نگرفته و به اثر آن باز می‌گردد به طوری که تا معلق علیه محقق نشود، شخص ثالث مسئول نخواهد شد، دلیلی بر ادعای بطلان آن‌ها وجود ندارد. رابعاً؛ از طرفی نیز هر دو نهاد به نوعی جنبه توثیقی و تأمینی دارند، زیرا عقد، مؤثر واقع شده و شخص ثالث، متعهد به ایفای تعهدی است که تحقق آن معلق است.

لذا به نظر می‌رسد، ماهیت این نوع ضمان حسن اجرای تعهد، با نهاد واگذاری مسئولیت تطابق بیشتری داشته و بهتر است به عنوان مصداقی از واگذاری مسئولیت قراردادی قلمداد شود. زیرا در هر دو نهاد، تحقق مسئولیت شخص واگذارشونده (ضامن) منوط است به نقض تعهد توسط متعهد و تا زمانی که تعهدی نقض نگردد، مسئولیتی نیز حاصل نخواهد شد. تعهد موضوع عقد که تحقق مسئولیت منوط به نقض آن می‌باشد نیز ناشی از قرارداد میان متعهد و طلبکار می‌باشد. مثلاً در قراردادهای استخدامی، متعهد موظف به اجرای تعهدات کاری خود است که در صورت نقض تعهد، مسئولیت جبران محقق می‌گردد و در نتیجه ضامن در قرارداد حسن اجرای تعهد و واگذارشونده در قرارداد واگذاری مسئولیت، مسئول جبران خواهند بود.

رویه قضایی نیز این تحلیل را تأیید کرده است. نخست، دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۳۰۰۷۳۵ مورخ ۱۹/۰۲/۱۳۹۵ با دقت ماهیت تعهد ناشی از ضمانت حسن انجام کار را بررسی کرده است. در این پرونده، هر چند دادگاه بدوی صرفاً با اتکا به ظاهر سند

تجاری (چک ضمانت) حکم به پرداخت صادر کرده بود، اما دادگاه تجدیدنظر با رویکردی تحلیلی رأی مزبور را نقض نمود. استدلال دادگاه این بود که ضمانت نامه مذکور تنها در صورت نقض تعهد قراردادی یا ورود خسارت قابلیت مطالبه دارد و چون در مانحن فیه چنین نقضی اثبات نشد، دعوی خواهان مسموع نیست. این رأی به روشنی نشان می‌دهد که تعهد ضامن در چنین مواردی یک تعهد مستقل و عندالمطالبه نیست، بلکه تعهدی معلق و وابسته به وقوع شرط (نقض قرارداد پایه) است. به بیان دیگر، دادگاه تجدیدنظر عملاً همان منطقی را پذیرفته که در نهاد واگذاری مسئولیت نیز حاکم است؛ مسئولیت شخص ثالث ماهیتی بالقوه دارد و تنها با تحقق نقض، فعلیت می‌یابد. دیوان عالی کشور نیز در تکمیل این خط فکری، در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۸۰۲۲۸۱۰۰۳۶۸ مورخ ۱۴۰۳/۰۳/۱۲، بر تفاوت مهم میان انواع ضمانت نامه‌ها تمرکز کرده است. این رأی، با تحلیلی دقیق، ضمانت نامه حسن انجام تعهد را از ضمانت نامه تعهد پرداخت متمایز می‌سازد. براساس تحلیل ارائه شده در این رأی، برخلاف ضمانت نامه‌های پرداخت که بانک را بدون قید و شرط ملزم می‌سازد، در ضمانت نامه حسن انجام تعهد، التزام ضامن کاملاً تابع قرارداد پایه است و تنها در صورت احراز تخلف متعهد اصلی قابلیت مطالبه می‌یابد. این تحلیل نه تنها ماهیت تبعی و معلق چنین ضمانت نامه‌هایی را تثبیت می‌کند، بلکه به طور مستقیم استدلال مقاله حاضر را تقویت می‌نماید؛ چرا که در واگذاری مسئولیت نیز مسئولیت واگذارشونده معلق بر نقض قرارداد پایه است و پیش از آن هیچ تکلیف منجز و مطلق بر ذمه او قرار نمی‌گیرد. بنابراین، رویه قضایی از دو سطح دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، هماهنگ و هم‌سو به رسمیت شناخته است که ضمانت حسن انجام کار واجد ماهیتی تبعی، معلق و غیرمستقل است. همین ویژگی‌ها دقیقاً همان مبانی‌ای هستند که نهاد واگذاری مسئولیت بر آن استوار است و پذیرش آن را در نظام حقوقی ایران تقویت می‌نماید.

### ۳-۱. شرط تضمین مسئولیت<sup>۱</sup>

شرط تضمین مسئولیت که با اصطلاح «شرط پذیرش مسئولیت جبران خسارت» نیز معرفی شده است، یکی از روش‌های تقسیم ریسک می‌باشد که بیانگر مسئولیت طرف دیگر قرارداد در مقابل دعاوی ثالث است. این نوع شرط اغلب برای مواردی استفاده می‌گردد که احتمال دارد طرف دیگر قرارداد به دلیل معامله منعقد با متعهد متحمل مسئولیتی نسبت به ثالث شود (Courtney, 2011, 2-). در این قرارداد، منشأ ایجاد تعهد و تضمین مسئولیت، می‌تواند قانون و یا قرارداد بین طرفین باشد (Warner, 1969: 493).

قرارداد تضمین مسئولیت قراردادی خود به دو دسته تضمین مسئولیت قراردادی تلویحی و صریح

تقسیم می‌شود (Carter, 2008: 418)، که در تعریف آن می‌توان گفت: «قراردادی است که به موجب آن یک طرف قرارداد به طور صریح می‌پذیرد طرف دیگر قرارداد و یا اشخاص ثالث را در برابر ضرر، خسارت یا مسئولیتی که در جریان اجرای قرارداد و یا در نتیجه آن بر ایشان تحمیل می‌گردد و یا در آینده ممکن است تحمیل شود، مصون نگه دارد» (Richardson, Lang & Reid, 2011: 2). به عبارت دیگر، به موجب شروط تضمین مسئولیت یک طرف قرارداد می‌تواند موافقت کند طرف دیگر را از دعاوی که ممکن است بابت ضرر یا خسارت توسط شخص ثالث علیه مشروط له اقامه شوند، حمایت کند (Collin & Dugan, 1966: 77).

در خصوص ماهیت، شرایط و آثار شرط تضمین مسئولیت در حقوق ایران و حقوق و سایر نظام‌ها پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است و لکن در این قسمت شباهت و تفاوت این نهاد با نهاد واگذاری مسئولیت بیان می‌شود.

در بیان شباهت این دو عقد می‌توان گفت: هر دو نهاد در قراردادی بودن، سه‌طرفه بودن و نوعی تضمین برای متعهدله محسوب شدن و احتمالی بودن وقوع مسئولیت و منوط بودن آن به وقوع واقعه یا ضرر مشابه می‌باشند و در بیان اهم تفاوت‌های این دو نهاد می‌توان گفت: اولاً؛ اثر ذاتی دو عقد متمایز از یکدیگر می‌باشد، زیرا در شرط تضمین مسئولیت، مسئولیت به شخص ثالث منتقل نمی‌گردد بلکه یکی از طرفین قرارداد پایه متعهد می‌شود در صورتی که به واسطه اجرای قرارداد به شخص ثالث ضرری وارد شود، وی مسئول جبران خسارت شخص ثالث قرار گیرد، و لکن در قرارداد انتقال مسئولیت قراردادی، مسئولیت نقض تعهد قراردادی به شخص ثالث منتقل می‌شود. ثانیاً؛ هدف واگذاری مسئولیت، نوعی تضمین برای متعهدله برای ایفای تعهد متعهد است و لکن هدف در تضمین مسئولیت تضمین برای شخص مقابل در برابر ادعای خسارات ناشی از قرارداد است، زیرا در این عقد مشروط علیه متعهد می‌شود تا ضرر مشروط‌له را در عدم پرداخت بدهی و تخلف جبران نماید بدون این‌که پاسخگوی اصل بدهی و تخلف باشد (Gesellschaft, Hicks, 2014: 50). بنابراین، این دو عقد با وجود شباهت‌های بسیار، از نظر اهداف، آثار و شرایط تحقق متمایز از یکدیگر می‌باشند.

#### ۴-۱. ارتباط قرارداد بیمه مسئولیت اجباری با واگذاری مسئولیت

به‌رغم رشد فزاینده میزان استفاده از بیمه‌های مسئولیت مدنی، هنوز ماهیت حقوقی این قرارداد آشکار نیست و توجیه آثار این قرارداد بر طرفین آن و اشخاص زیان‌دیده، صرفاً با تکیه بر شناخت ماهیت این قرارداد ممکن خواهد بود. فاصله گرفتن از قواعد عمومی قراردادها در بیمه‌نامه‌های مسئولیت، نظیر تعهد بیمه‌گر در پرداخت خسارت به شخص ثالث زیان‌دیده حتی در صورت عمد بیمه‌گذار و سایر مواردی که با قواعد عمومی توجیه‌پذیر نمی‌باشد، همگی نشان از آن دارد که باید

برای این نوع بیمه‌ها یک ماهیت مستقل در نظر گرفت (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۳: ۳-۲۰). لذا در این قسمت دیدگاه‌های موجود راجع به ماهیت بیمه مسئولیت اجباری و امکان تطابق آن با نهاد واگذاری مسئولیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) نظریه تعهد به نفع شخص ثالث: برخی معتقدند ماهیت بیمه مسئولیت، تعهد به نفع شخص ثالث است. به عقیده ایشان بیمه‌گر به نفع شخص ثالث (زیان دیده) متعهد شده است که در صورت ورود خسارت به وی از ناحیه بیمه‌گذار، جبران خسارت نماید. لکن به نظر می‌رسد با توجه به دلایل ذیل دیدگاه مزبور چندان با اصول حقوقی هماهنگ نیست و نمی‌تواند مورد پذیرش باشد.

۱- لازمه تعهد به نفع شخص ثالث، وجود قرارداد پایه و منشأ است که متضمن یک تعهد فرعی باشد. اینکه بتوان یکجانبه و با یک اراده به نفع شخص ثالث تعهدی ایجاد کرد، خود محل نزاع جدی است. براین اساس، نمی‌توان بیمه مسئولیت را تعهد به نفع ثالث دانست زیرا در این بیمه، موضوع قرارداد، تعهد به نفع ثالث است نه آنکه تعهد به نفع ثالث به تبع یک قرارداد پایه شکل گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۳۷۵).

۲- هدف از نهاد تعهد به نفع شخص ثالث، احسان به ثالث است. به همین جهت هیچ نظام حقوقی اجازه نمی‌دهد ضمن قرارداد، تعهدی برعهده شخص ثالث ایجاد شود. با این حال در بیمه مسئولیت، احسان موضوعیت ندارد و طی این قرارداد، بیمه‌گذار دین خود به ثالث متضرر را از طریق بیمه‌گر می‌پردازد و آنچه که عاید زیان‌دیده می‌شود، دین ناشی از ورود خسارت است که برعهده بیمه‌گذار می‌باشد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۳: ۳-۲۰).

۳- در نهاد تعهد به نفع شخص ثالث، شخص ثالث منتفع از تعهد در برابر متعهد، حقی خاص و مستقیم ندارد و نمی‌تواند به او رجوع کند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۳/۳۷۳). بنا به همین قاعده چنانچه متعهد قرارداد اصلی از ایفای تعهد خود در برابر شخص ثالث خودداری نماید، شخص ثالث مذکور نمی‌تواند برای مطالبه تعهد طرح دعوا نماید. این در حالی است که در بیمه مسئولیت، زیان‌دیده می‌تواند برای دریافت خسارت وارده به خود از ناحیه بیمه‌گذار، مستقیماً به متعهد عقد بیمه مراجعه کند.

۴- از اصولی که در نهاد تعهد به نفع شخص ثالث باید رعایت شود؛ معین بودن شخص ثالث منتفع هنگام انعقاد قرارداد است؛ درحالی که در بیمه مسئولیت، ثالث متضرر هنگام عقد مشخص نیست.

۵- مطابق اصل اثر نسبی بودن قراردادها، قرارداد بیمه، بین بیمه‌گذار و بیمه‌گر، نمی‌تواند مانع رجوع شخص ثالث زیان‌دیده به بیمه‌گذار برای اخذ خسارت شود (ایزانلو، ۱۳۸۶: ۹۰)؛ درحالی که در نهاد تعهد به نفع شخص ثالث، شخص ثالث حق رجوع به متعهدله را ندارد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۳: ۳-۲۰).

ب) تعهد به پرداخت خسارات منتسب به بیمه‌گذار: بر اساس این نظریه، هر چند شخص ثالث زیان‌دیده از انعقاد عقد بیمه مسئولیت به نحوی منتفع می‌شود، این انتفاع از آثار و نتایج این عقد است، نه ماهیت آن. تعهد بیمه‌گر در درجه نخست، ایجاد امنیت و تأمین برای بیمه‌گذار است؛ به گونه‌ای که بیمه‌گذار در واقع تضمین حفظ تعادل دارایی خود را خریداری می‌کند. هدف بیمه‌گذار نیز حفظ تعادل دارایی و جبران خسارت ناشی از مسئولیت خویش است. برخی با استناد به ماده ۶۸۴ قانون مدنی معتقدند که چون بیمه‌گر پرداخت دینی را که بر عهده بیمه‌گذار است تضمین می‌کند، ماهیت بیمه مسئولیت نوعی ضمان است. با این حال، با بررسی ایرادات این دیدگاه، نتیجه گرفته‌اند که ماهیت بیمه مسئولیت اجباری نه با تعهد به نفع ثالث و نه با حفظ تعادل دارایی بیمه‌گذار هم‌خوانی دارد؛ بلکه به نظر برخی نویسندگان، این ماهیت در چارچوب تضمین جبران خسارت زیان‌دیده به موجب قانون و در محدوده قرارداد بیمه تعریف می‌شود (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۳: ۳-۲۰).

در راستای تطبیق بیمه با نهاد واگذاری مسئولیت می‌توان گفت، هر چند میان این دو شباهت‌هایی وجود دارد و لیکن اختلاف نیز اساسی است که در ذیل نخست به شباهت‌ها و سپس به اختلاف اشاره می‌گردد:

عقد بیمه و واگذاری مسئولیت، هر دو در زمره قراردادهایی نوظهور قرار دارند که در بدو پیدایش به دلیل فقدان تعریف قانونی مشخص و شفافیت لازم، به‌عنوان عقود نامعین شناخته می‌شوند. این قراردادها در مراحل اولیه شکل‌گیری، به دلیل عدم تثبیت در نظام حقوقی، به‌سختی در قالب عقود بانام جای می‌گیرند. در مقابل، عقد بیمه با گذر زمان و به دلیل پذیرش گسترده در نظام‌های حقوقی و تدوین در قوانین مختلف، به عقدی مشخص و بانام تبدیل شده است. با این حال، واگذاری مسئولیت، مشابه مراحل اولیه تحول عقد بیمه، هنوز در مرحله شناسایی و تبیین حقوقی قرار دارد و عمدتاً بر اساس اصل آزادی قراردادها و در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی تنظیم می‌شود. این احتمال وجود دارد که در آینده، با تکامل رویه‌های قضایی و قانونی، واگذاری مسئولیت نیز به‌عنوان عقدی مشخص با ویژگی‌های حقوقی و قضایی دقیق تدوین و شناسایی گردد. از منظر دیگر، هر دو نهاد در دسته عقود محتمل و مبتنی بر شانس قرار می‌گیرند، به گونه‌ای که تحقق مسئولیت در آن‌ها به وقوع یا عدم وقوع شرایط خاصی وابسته است. در صورتی که متعهد به تعهدات خود به‌طور کامل عمل کند یا حوادث قهری رخ ندهد، مسئولیت موضوع قرارداد ممکن است هیچ‌گاه محقق نشود. این ویژگی، ماهیت احتمالی و مخاطره‌آمیز این عقود را برجسته می‌کند و آن‌ها را از قراردادهای قطعی متمایز می‌سازد. علاوه بر این، مسئولیت در هر دو نهاد، اعم از مدنی یا قراردادی، تنها در شرایطی بر عهده بیمه‌گر یا واگذارشونده قرار می‌گیرد که نقض تعهد ناشی از امور قهری یا تقصیر متعهد اولیه

باشد. در چنین مواردی، پس از جبران خسارت به زیان‌دیده، بیمه‌گر یا واگذارشونده حق رجوع به مدیون اصلی را خواهد داشت تا جبران خسارت پرداختی را مطالبه کند. این سازوکار نشان‌دهنده شباهت ساختاری در نحوه توزیع مسئولیت میان طرفین قرارداد است. هدف اصلی هر دو نهاد، جبران خسارت واردشده به شخص ثالث است. با این حال، در خصوص عقد بیمه، نظریه‌های دیگری نیز مطرح شده‌اند، از جمله حفظ دارایی بیمه‌گذار به‌عنوان یکی از کارکردهای این عقد. به نظر می‌رسد این دیدگاه را بتوان به واگذاری مسئولیت نیز تسری داد، زیرا هر دو نهاد در پی ایجاد امنیت مالی برای طرفین قرارداد و کاهش ریسک‌های ناشی از نقض تعهد هستند. نکته قابل توجه دیگر، نامعین بودن میزان خسارت قابل جبران در زمان انعقاد هر دو نوع قرارداد است. این ویژگی، که از عدم قطعیت در میزان خسارات احتمالی ناشی می‌شود، یکی دیگر از وجوه اشتراک این دو نهاد است و بر ماهیت احتمالی و انعطاف‌پذیر آن‌ها تأکید دارد. این خصیصه، تحلیل دقیق‌تر و تدوین چارچوب‌های حقوقی مشخص‌تر برای این عقود را در آینده ضروری می‌سازد.

با این حال، علی‌رغم شباهت‌های ساختاری و کارکردی میان عقد بیمه و واگذاری مسئولیت، تفاوت‌های اساسی میان این دو نهاد، تحلیل دقیق‌تری را ایجاب می‌کند. در بررسی اختلافات میان عقد بیمه مسئولیت و نهاد واگذاری مسئولیت قراردادی، می‌توان به جنبه‌های کلیدی اشاره کرد. نخست، منشأ تحقق مسئولیت در عقد بیمه اغلب ریشه در وقایع قهری یا تقصیر بیمه‌گذار در امور غیرقراردادی دارد، در حالی که در واگذاری مسئولیت، این مسئولیت ناشی از عدم ایفای تعهد قراردادی است که می‌تواند به صورت قهری یا ارادی (مانند تقصیر یا بی‌مبالاتی) رخ دهد. دوم، نقش رضایت شخص ثالث (متضرر یا طلبکار) در بیمه مسئولیت ناچیز است، زیرا زیان‌دیده تا لحظه وقوع حادثه مشخص نیست، اما در واگذاری مسئولیت قراردادی، رضایت طلبکار شرط اساسی است و در زمان انعقاد قرارداد وجود دارد. سوم، امکان رجوع به مدیون واقعی در بیمه مسئولیت حفظ می‌شود، به طوری که متضرر می‌تواند هم به بیمه‌گر و هم به بیمه‌گذار مراجعه کند، در مقابل، در واگذاری مسئولیت قراردادی، حق رجوع صرفاً به واگذارشونده محدود است و مدیون اولیه از مسئولیت قراردادی در برابر طلبکار بری می‌شود.

این استدلال که بیمه مسئولیت، نمونه‌ای عملی از انتقال مسئولیت است، با رویه قضایی الزام‌آور دیوان عالی کشور نیز تأیید و تقویت شده است. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۶)، که شرکت‌های بیمه را به جبران خسارات بدنی وارده به راننده مسبب حادثه نیز مکلف می‌نماید، فراتر از یک تفسیر ساده از قانون بیمه اجباری شخص ثالث است. این رأی در جوهر خود، یک پارادایم حقوقی را تثبیت می‌کند که در آن، «مسئولیت مالی ناشی از یک

واقعه زیان بار» به عنوان یک مفهوم حقوقی مستقل، از شخصیت «عامل زیان» منفک شده و به طور کامل بر ذمه یک شخص ثالث (بیمه‌گر) قرار می‌گیرد. دیوان عالی کشور با این رأی، بیمه‌گر را از جایگاه یک متعهد قراردادی صرف در برابر بیمه‌گذار، به جایگاه یک مسئول مستقیم در برابر زیان دیده (حتی اگر خود بیمه‌گذار باشد) ارتقا می‌دهد. این ساختار سه‌جانبه که در آن بار جبران خسارت از عامل زیان به یک نهاد ثالث منتقل می‌شود، دقیقاً آینه همان ساختاری است که در نهاد «واگذاری مسئولیت قراردادی» مورد بحث است. پذیرش و توسعه این منطق در حوزه الزامی و قانونی بیمه شخص ثالث، این استدلال را به شدت تقویت می‌کند که نظام حقوقی ایران ظرفیت پذیرش یک نهاد مشابه در حوزه ارادی و قراردادی، یعنی واگذاری مسئولیت مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی را داراست. وقتی عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، اصل انتقال مسئولیت را در عمل به رسمیت می‌شناسد، دیگر نمی‌توان اعتبار «واگذاری مسئولیت قراردادی» را صرفاً یک بحث نظری محض تلقی کرد، بلکه باید آن را امکانی حقوقی دانست که ریشه در اصول پذیرفته شده در رویه قضایی دارد. در خصوص امکان رجوع به مدیون واقعی در بیمه مسئولیت (که می‌توان آن را واگذاری مسئولیت مدنی نامید)، رضایت شخص ثالث زیان دیده منشأ اثر نیست و بنابراین حق رجوع وی به شخص زیان‌زننده بر اساس مبانی مسئولیت مدنی حفظ می‌شود و نمی‌توان این حق مکتسبه را سلب کرد. با این حال، اگر واقعه سبب ورود زیان از امور قهری باشد، در نهایت مشاهده می‌شود که مدیون پس از جبران خسارت به متضرر، می‌تواند به شرکت بیمه (بیمه‌گر) مراجعه کرده و مبلغ پرداخت شده را مطالبه نماید؛ بنابراین، مسئولیت نهایی بر عهده شرکت بیمه (واگذارشونده مسئولیت) قرار می‌گیرد. در حقوق انگلستان، ماهیت عقد بیمه به عنوان نوعی تعهد به نفع شخص ثالث شناسایی شده است و از آنجا که سایر قراردادهای واگذاری جز واگذاری حق در این نظام حقوقی فاقد اعتبار هستند، امکان شناسایی ماهیت بیمه به عنوان مصداقی از واگذاری مسئولیت وجود ندارد. با این حال، در حقوق ایران، انواع واگذاری معتبر شناخته شده‌اند (ر.ک: فرحانی‌پناه، ۱۴۰۱)، بنابراین مناسب‌تر است که ماهیت عقد بیمه را با نهادی که بیشترین تطابق را با آن دارد، توجیه کنیم. به نظر می‌رسد که می‌توان عقد بیمه را نوعی واگذاری مسئولیت مدنی در حقوق ایران دانست و از این رو، واگذاری مسئولیت را به طور کلی به دو قسم واگذاری مسئولیت قراردادی و واگذاری مسئولیت مدنی تقسیم‌بندی کرد، که بیمه مسئولیت اجباری مصداقی از واگذاری مسئولیت مدنی تلقی می‌شود.

## ۲. اعتبار یا عدم اعتبار واگذاری مسئولیت

منظور از انتقال مسئولیت قراردادی، انتقال مسئولیتی است که پس از نقض تعهد و عدم ایفای آن توسط مدیون به وجود می‌آید، لذا شرط محقق شدن مسئولیت، نقض تعهد توسط متعهد است و

نتیجه آن ایجاد تکلیف و تعهد به جبران خسارات ناشی از نقض تعهد است که به عنوان مسئولیت قراردادی شناخته شده است. لذا باید توجه داشت، «مسئولیت» و «تعهد»<sup>۱</sup> دو نهاد متفاوت از یکدیگر می‌باشند و مسئولیت در این مفهوم در نتیجه نقض تعهد اصلی به وجود می‌آید، لذا تعهد ثانوی به جبران خسارات، در نتیجه تحقق مسئولیت قراردادی محقق می‌گردد.

ثمره عملی تمایز میان تعهدات قراردادی و مسئولیت مدنی قراردادی این است که در عقود که تعهد به قید مباشرت است، به دلیل ماهیت عقد، تعهدات قراردادی قابل انتقال یا تسری به قائم‌مقام نیست؛ اما مسئولیت مدنی قراردادی مقید به مباشرت نبوده و تعهد به جبران خسارت می‌تواند به قائم‌مقام تعلق گیرد.

در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار واگذاری مسئولیت، در کتب و نوشتارهای حقوقی پیشینه‌ای مشاهده نمی‌شود. از سوی دیگر، طبق اصل شخصی بودن مسئولیت، تحمیل مسئولیت بر شخصی غیر از متعهد اصلی به موجب قاعده «وزر» ممکن نیست (حسینی مراغی، بی‌تا: ۷۱۰). به عبارت دیگر، تحمیل مسئولیت به فردی غیر از فاعل آن، بر اساس قاعده عقلی، قبیح است (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۴/۱۶۴). بنابراین، بر مبنای این قاعده، هیچ‌کس جز به فعل خود مؤاخذه نمی‌شود (علم‌الهدی، ۱۴۰۵: ۲/۱۸۹) و خروج از این قاعده، مانند مسئولیت عاقله، نیازمند نص قانونی است (اردبیلی، بی‌تا: ۶۸۲). بر این اساس، همان‌گونه که قاعده وزر مانع تحمیل مسئولیت به غیرفاعل است، تعهدات ناشی از عقد نیز، طبق اصل نسبی بودن قراردادها، تنها متعاقدین را پایبند می‌کند و نه دیگران را (یزدانیان، ۱۳۹۳: ۱۱۱).

از آنجایی که قرارداد، قلمرو پیش‌بینی طرفین است و به موجب اصل نسبی بودن قراردادها، مندرج در ماده ۲۳۱ قانون مدنی ایران و ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه، تعهدات تنها به کسانی محدود است که آن را پیش‌بینی کرده‌اند و اصل آزادی اراده اقتضا دارد که جز طرفین این رابطه خصوصی، شخص دیگری وارد آن نشود، به همان ترتیب که طرفین می‌توانند قرارداد را ایجاد کرده و آثار مختلفی بر آن مترتب سازند، با توافق می‌توانند آثار نقض آن را نیز میان خود تعیین کنند. بر این اساس، چنانچه توافق کنند که اثر نقض تعهدات قراردادی، نه بر ذمه متعهد اصلی، بلکه بر ذمه شخص ثالثی قرار گیرد، این توافق در صورت وجود باید محترم شمرده شود. در مقابل، در مسئولیت کیفری که هدف آن تنبیه و اصلاح مرتکب و حفظ نظم اجتماعی است، اصل شخصی بودن مجازات‌ها و قاعده وزر حاکم بوده و این مسئولیت ناشی از حکم قانون‌گذار است؛ بنابراین، توافق

برخلاف آن ممکن نیست، مگر در موارد استثنایی مانند مسئولیت عاقله در خطای محض. آیه شریفه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ»<sup>۱</sup> نیز به نظر می‌رسد ناظر بر گناه و جرم است و تعهدات قراردادی را دربر نمی‌گیرد. از این رو، قاعده وزر را نباید در تعارض با امکان واگذاری مسئولیت در قراردادها دانست و با توجه به نبود ممنوعیت قانونی در این خصوص، به نظر می‌رسد بتوان به جواز آن حکم داد.

با این حال، برای تحکیم این جواز حقوقی، لازم است مفهوم مسئولیت را به عنوان یک عنصر مستقل و قابل انتقال بازشناسی کنیم، نه صرفاً وصفی ذاتی به شخص متعهد. رویه قضایی در تحلیل طرف دیگر این رابطه، یعنی «حق مطالبه خسارت»، به این تفکیک مفهومی صحنه گذاشته است. دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۴۹۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۱۴، قرار رد دعوی دادگاه بدوی را که به دلیل فروش خودرویی خسارت دیده توسط زیان دیده صادر شده بود، نقض کرد و اعلام داشت: «بر فرض ورود ضرر و تحقق ارکان مسئولیت مدنی، جبران خسارت وارده منوط به بقای مالکیت زیان دیده بر مال مربوطه نمی‌باشد.» این رأی با تفکیک «حق مطالبه خسارت» از «مالکیت بر مال»، آن را به عنوان یک حق مستقل و قابل استیفا به رسمیت می‌شناسد. این نگرش قضایی، به طور غیر مستقیم استدلال اصلی این پژوهش را تقویت می‌کند؛ زیرا اگر «حق مطالبه خسارت یک ماهیت حقوقی مستقل و منفک از دارایی فیزیکی است، پس «تکلیف» به جبران آن (یعنی مسئولیت) نیز می‌تواند به عنوان یک عنصر حقوقی مجزا و قابل واگذاری در عالم قراردادها موضوع توافق قرار گیرد و لزوماً به شخصیت متعهد اصلی گره نخورده است.

از سوی دیگر، برای درک دقیق‌تر اعتبار و جایگاه نهاد واگذاری مسئولیت در نظام حقوقی ایران، ضروری است این مفهوم را از نهاد مشابه قائم مقامی قانونی متمایز سازیم؛ زیرا این تمایز نه تنها مرزهای آزادی و قهری انتقال تعهدات را برجسته می‌کند، بلکه بر آزادی قراردادی طرفین به عنوان مبنای اساسی حقوق خصوصی تأکید می‌ورزد. قائم مقامی قانونی، به عنوان یک سازوکار قهری و الزامی ناشی از حکم مستقیم قانون‌گذار، بدون دخالت اراده طرفین عمل می‌کند و انتقال تعهدات را به صورت خودکار و غیرقابل اجتناب تحمیل می‌نماید. این نهاد در رویه قضایی ایران، به ویژه در حوزه روابط کار، مصادیق روشنی یافته است؛ برای نمونه، دیوان عدالت اداری در دادنامه‌های شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۵۵۴۰۱۶۵۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۱۸ و ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۶۲۰۱۸۸۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۱۴، با استناد به ماده ۱۲ قانون کار، تصریح کرده است که در صورت انتقال کارگاه، کارفرمای جدید به طور قهری قائم مقام تعهدات

کارفرمای پیشین نسبت به کارگران می‌شود، و این انتقال بدون نیاز به توافق صریح طرفین محقق می‌گردد. این رویکرد قضایی، قائم‌مقامی را به عنوان ابزاری برای حفظ استمرار روابط حقوقی و حمایت از حقوق ضعیف‌تر (مانند کارگران) توجیه می‌کند، اما هم‌زمان محدودیت‌های ذاتی آن را آشکار می‌سازد. با این حال، تحلیل رویه قضایی نشان می‌دهد که قائم‌مقامی قانونی یک قاعده عام و فراگیر نیست، بلکه مشروط به ماهیت تعهدات و شرایط خاص است. به طور خاص، تعهداتی که وصف شخصی دارند یا مستقیماً از مالکیت بر مال ناشی نمی‌شوند، از دایره این انتقال قهری خارج می‌مانند، زیرا چنین تعهداتی با شخصیت و اراده اولیه متعهد‌گره خورده‌اند. در این زمینه، دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۰۲۲۶۶۰۰۴۱۵ مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۲۲، با تأکید بر جنبه شخصی تعهد مؤجر سابق به تنظیم سند رسمی اجاره، حکم داد که این شرط «با وصف تغییر موقعیت قراردادی و انتقال مالکیت، به مالک جدید... انتقال نمی‌یابد.» این رأی نه تنها بر اصل شخصی بودن برخی تعهدات صحه می‌گذارد، بلکه خلأیی را در نظام حقوقی برجسته می‌سازد: جایی که قانون به صورت قهری مداخله نمی‌کند یا انتقال تعهدات نیازمند انعطاف‌پذیری فراتر از چارچوب‌های قانونی است. در چنین فضایی، نهاد واگذاری مسئولیت قراردادی به عنوان یک ابزار ارادی و مبتنی بر اصل آزادی قراردادی (مستفاد از ماده ۱۰ قانون مدنی) ظاهر می‌شود و این خلأ را پر می‌کند. این نهاد امکان می‌دهد تا طرفین، با توافق صریح، دامنه، شروط و آثار انتقال مسئولیت را بر اساس نیازهای خاص خود تعریف کنند، حتی در مواردی مانند تعهدات شخصی که قائم‌مقامی قانونی ناکارآمد است. بنابراین، واگذاری مسئولیت نه تنها تکرار یا جایگزینی برای قائم‌مقامی قانونی نیست، بلکه به عنوان مکملی ارادی و منعطف عمل می‌کند که غنای نظام حقوقی را در تعادل میان الزامات قانونی و آزادی اراده طرفین افزایش می‌دهد. این تمایز، در نهایت، بر لزوم پذیرش واگذاری مسئولیت به عنوان یک نوآوری قراردادی در حقوق ایران تأکید می‌ورزد، که می‌تواند به توسعه رویه قضایی و قانون‌گذاری در این حوزه کمک کند. افزون بر این، یکی از ویژگی‌های بنیادین قرارداد واگذاری مسئولیت، ماهیت احتمالی و معلق آن است. بدین معنا که تعهد واگذارشونده تنها پس از تحقق یک شرط (نقض تعهد توسط متعهد اصلی) فعلیت می‌یابد. این ساختار حقوقی که ممکن است در نگاه اول با اصل منجز بودن تعهدات در تعارض به نظر برسد، در سایر نهاد‌های حقوقی پذیرفته شده در نظام قضایی ایران نیز سابقه دارد. به عنوان نمونه، در موضوع ضمان درک، دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۳۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۱۵، تصریح نموده است که «در فرض معامله نسبت به مال غیر تا زمانی که رد معامله از ناحیه مالک صورت نگرفته ضمان... متحقق نمی‌گردد.» این رأی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها با مفهوم مسئولیت معلق که وجود آن منوط به وقوع یک رویداد خارجی در آینده است، کاملاً آشنا هستند و آن

را معتبر می‌دانند. همان‌طور که در ضمان درک، مسئولیت بایع فضولی تا زمان رد مالک، یک مسئولیت بالقوه است، در واگذاری مسئولیت نیز، مسئولیت واگذارشونده تا پیش از نقض قرارداد پایه، ماهیتی بالقوه و احتمالی دارد. این مشابهت ساختاری، اعتبار قرارداد واگذاری مسئولیت را در برابر ایراد احتمالی غرری بودن یا معلق بودن نامشروع، تقویت می‌کند.

نکته پایانی آنکه بررسی تطبیقی نشان می‌دهد وضعیت واگذاری مسئولیت در نظام‌های دیگر متفاوت است. در کامن‌لا، واگذاری مسئولیت همانند واگذاری به رسمیت شناخته نشده و نامعتبر است؛ به‌گونه‌ای که در برخی منابع حقوقی از آن با عبارت «Liabilities cannot be Assigned» یاد شده است (Jack Beatson FBA, 2020: 675).

در حقوق آلمان، با توجه به تعریف قرارداد ضمانت در ماده «§ 765 BGB»<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد این قرارداد با نهاد واگذاری مسئولیت و ضمان تضامنی طولی مطابقت داشته و بتوان آن را مصداقی از واگذاری مسئولیت تلقی نمود، زیرا در این نهاد نیز دین ناشی از مسئولیت برای ضامن، از همان ابتدا ایجاد نمی‌شود بلکه با نقض تعهد مدیون اصلی، مسئولیت ضامن محقق می‌گردد.

در حقوق ایتالیا، با وجود آنکه صراحتاً به این نهاد اشاره نگردیده است، لکن شاید بتوان نهاد «واگذاری طلب قابل رجوع»<sup>۲</sup> (Ferrari Marcella, 2020) را مصداقی از واگذاری مسئولیت تلقی بنماییم که در برخی نوشتارها از آن به عنوان «برعهده گرفتن مسئولیت»<sup>۳</sup> تصریح شده است؛ زیرا در این مورد نیز، تحقق مسئولیت، در صورت نقض تعهد مدیون<sup>۴</sup> به وجود می‌آید و لذا با نقض تعهد مدیون، مسئولیت پرداخت دین به همراه هزینه‌های اضافی از جمله هزینه واگذاری، برعهده واگذارنده طلب خواهد بود. در واقع در این نوع واگذاری طلب، به طور ضمنی قرارداد واگذاری مسئولیت نیز منعقد می‌گردد.

در سایر کشورهای نظام حقوق نوشته نیز، با توجه به اصل آزادی قراردادها و نبود منع قانونی صریح برای این نهاد، در صورت عدم تعارض با قواعد آمره، می‌توان آن را معتبر دانست.

۱. ماده ۷۶۵ قانون مدنی آلمان: قرارداد ضمانت در صورتی محقق می‌گردد که شخص ثالثی بخواهد، با وجود اینکه تعهدی بر عهده متعهد وجود دارد، نتیجه‌ی خاصی را تضمین نموده و یا برای خسارات آینده مسئولیت را متقبل شود؛ درحالی که در واگذاری دین، دین به ثالث منتقل می‌گردد و در تضمین دین، مسئولیت ایفای دین متضامناً همراه مدیون و ثالث بار خواهد شد.

2. Assignment of Credit with recourse.

3. Assumption of liability.

۴. مدیون در این فرض واگذارشونده طلب می‌باشد.

### ۳. شرایط، آثار و قلمروی واگذاری مسئولیت

در این قسمت مطابق عنوان، مطالب در ضمن سه بند مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۳-۱. شرایط واگذاری مسئولیت

تحقق و انعقاد قرارداد واگذاری مسئولیت، همانند سایر نهادها، نیازمند شرایطی است که در ذیل به اختصار بررسی می‌شود.

۱. ضرورت وجود قرارداد پایه؛ از آنجایی که مسئولیت قراردادی تابع و فرع بر نقض تعهد قراردادی است، وجود یک قرارداد پایه که تعهد از آن ناشی می‌شود، برای انتقال مسئولیت قراردادی الزامی است. این ماهیت تبعی و وابستگی وجودی، صرفاً یک استنتاج منطقی نیست، بلکه ریشه در اصول اساسی حاکم بر روابط حقوقی در نظام قضایی ایران دارد که توسط دیوان عالی کشور نیز مورد تأیید قرار گرفته است. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۴)، در خصوص تأثیر فسخ بیع اولیه بر معاملات بعدی، نمونه بارزی از این اصل است. این رأی مقرر می‌دارد که اگر قرارداد اولیه (بیع) به استناد یک حق قراردادی (مانند خیار شرط) فسخ شود، اعتبار معاملات بعدی نسبت به مبیع نیز متزلزل شده و فروشنده اولیه حق استرداد مال را حتی از ایادی بعدی خواهد داشت. منطق حاکم بر این رأی، فراتر از حوزه بیع، یک اصل کلی را تثبیت می‌کند: «اصل وابستگی حقوق مؤخر به حقوق مقدم». بر اساس این اصل، سرنوشت یک رابطه حقوقی ثانویه، به سرنوشت رابطه حقوقی اولیه‌ای که مبنای آن بوده، گره خورده است. می‌توان یک قیاس ساختاری قدرتمند میان این وضعیت و نهاد واگذاری مسئولیت برقرار کرد: «قرارداد پایه» در بحث ما، همانند «بیع اولیه» در رأی ۸۱۰ است و «قرارداد واگذاری مسئولیت»، همانند «معاملات بعدی». همان‌طور که زوال قرارداد اول به بی‌اعتباری قرارداد دوم می‌انجامد، بطلان، فسخ یا انفساخ قرارداد پایه نیز باید به طور قهری موجب زوال قرارداد واگذاری مسئولیت گردد. بنابراین، استناد به منطق قضایی حاکم بر رأی ۸۱۰، ادعای تبعی بودن واگذاری مسئولیت را از یک فرض نظری به یک اصل مستظهر به رویه قضایی الزام‌آور ارتقا می‌دهد و نشان می‌دهد که این ویژگی، با اصول ریشه‌دار در استدلال قضایی ایران کاملاً سازگار است.

نمونه دیگر، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۳۱۴۰۰۱۳۵ (۱۳۹۴/۰۵/۱۳)، دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادگاه صراحتاً مقرر داشت که برای مطالبه وجه چک تضمین حسن انجام کار، خواهان باید ابتدا عدم ایفای تعهد طرف مقابل را اثبات نماید و بدون ارائه دلیل متقن، دعوا قابلیت استماع ندارد. این رویکرد قضایی با مشروط کردن مسئولیت به اثبات نقض تعهد پایه، نه تنها بر ماهیت تبعی بودن آن تأکید می‌کند، بلکه از سوءاستفاده‌های احتمالی نیز جلوگیری به عمل می‌آورد. قیاس این منطق

با نهاد واگذاری مسئولیت نشان می‌دهد که در اینجا نیز مسئولیت واگذارشونده صرفاً در صورتی محقق می‌گردد که نقض قرارداد پایه به اثبات رسیده باشد؛ به بیان دیگر، همان‌طور که دادگاه مسئولیت ضامن را مستقل و مطلق ندانست، در واگذاری مسئولیت نیز نمی‌توان مسئولیت ثالث را بدون تحقق شرط نقض، منجز و جاری تلقی کرد. بنابراین، رأی مزبور غیر مستقیم استدلال اصلی این مقاله را تأیید می‌کند و نشان می‌دهد که حقوق ایران ظرفیت پذیرش واگذاری مسئولیت را به عنوان یک مسئولیت تبعی و معلق داراست.

۲. ضرورت رضایت متعهد، متعهدله و شخص ثالث؛ نتیجه تحقق مسئولیت، ایجاد الزام و تکلیف به جبران خسارات می‌باشد و بعد از انتقال مسئولیت، مسئول جدید جایگزین مدیون در رابطه حقوقی می‌گردد. بر این اساس همان‌طور که در واگذاری دین، رضایت طلبکار ضروری است، در واگذاری مسئولیت نیز رضایت متعهدله ضروری است. از طرفی رضایت شخص ثالث نیز ضروری بوده اما ممکن است در لزوم رضایت متعهد اختلاف نظر وجود داشته باشد. رضایت متعهد در این نهاد ضروری به نظر می‌رسد، زیرا اولاً؛ نوعی دخالت در دارایی متعهد محسوب می‌شود، ثانیاً؛ در زمان انعقاد این قرارداد، دین ناشی از نقض تعهد منجزاً بر عهده متعهد محقق نشده است تا شخص ثالث تعهد به پرداخت آن بنماید. اگر دین موجود باشد و توسط شخص ثالث پرداخت شود، ایفای دین توسط ثالث که در ماده ۲۶۷ قانون مدنی بیان شده محقق شده است و لکن در اینجا قضیه متفاوت می‌باشد، لذا شخص ثالث (واگذارشونده) تعهد به ایفای دین احتمالی می‌نماید که سبب آن موجود است ولی با نقض تعهد متعهد به وجود می‌آید و لذا با توجه به اینکه محقق شدن دین بستگی به مدیون داشته و در صورت فقدان رضایت مدیون در این قرارداد امکان نقض تعهد متعهد را تقویت می‌بخشد و از سویی با فقدان رضایت مدیون، امکان رجوع واگذارشونده به او می‌تواند با دفاع عدم رضایت وی و ایرادات احتمالی دیگر<sup>۱</sup> در پرداخت دین منتهی شود و از سوی دیگر تغییر طرفین رابطه حقوقی اصولاً رضایت طرفین قرارداد را نیاز دارد، برای جلوگیری از این ایرادات و امکان رجوع واگذارشونده به مدیون بهتر است رضایت مدیون وجود داشته باشد.

ضرورت کسب رضایت هر سه طرف در فرایند واگذاری مسئولیت، نه تنها از منظر نظری بلکه در رویه قضایی نیز به نحو بارزی مورد تأکید قرار گرفته است. دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۲۴۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۱، با صراحت توافق میان مدیون اصلی (وام‌گیرنده) و شخص ثالث برای ایفای اقساط وام بانکی را در برابر دائن (بانک) فاقد اثر حقوقی قلمداد

۱. مثلاً ممکن است ادعا نماید تهاتر صورت گرفته است.

نمود و استدلال ورزید که «چنان انتقال مسئولیتی از سوی بانک مورد تفیذ قرار نگرفته است». این رأی، که بر پایه اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۱۹۶ قانون مدنی) استوار است، آشکار می‌سازد که هرگونه کوشش برای واگذاری مسئولیت ایفای دین بدون رضایت صریح یا ضمنی متعهدله، از منظر محاکم فاقد مشروعیت بوده و ناتوان از رهایی متعهد اصلی از تعهداتش در قبال متعهدله است. این تحلیل قضایی را می‌توان با قیاس به سایر نهادهای حقوقی بسط داد و استحکام بخشید. همان‌گونه که در واگذاری دین، فقدان رضایت دائن، انتقال را در برابر وی بی‌اثر می‌سازد، در واگذاری مسئولیت نیز همین منطوق حاکم است. زیرا در هر دو نهاد، غایت قرارداد آن است که متعهدله با شخصی غیر از طرف اصلی خویش مواجه گردد؛ و این جابه‌جایی، بدون اراده و رضایت وی، به مثابه نقض اصل آزادی قراردادها و نسبت آن است. به همین سیاق، همان‌گونه که در تبدیل تعهد یا انتقال قرارداد، تغییر طرفین رابطه حقوقی مستلزم توافق همگانی است، در واگذاری مسئولیت نیز دگرگونی جایگاه حقوقی طرفین، بدون رضایت هر سه ضلع رابطه (متعهد، متعهدله و ثالث)، از استحکام و نفوذ حقوقی لازم برخوردار نخواهد بود. از این رو، رأی دادگاه تجدیدنظر را می‌توان فراتر از مصداقی خاص نگریست. این رأی در حقیقت بر این اصل تأکید می‌ورزد که واگذاری مسئولیت تنها در چارچوب یک «قرارداد سه‌جانبه» معنا می‌یابد، نه صرفاً توافقی داخلی میان دو طرف. همان‌گونه که در قیاس با ایفای دین توسط ثالث (ماده ۲۶۷ قانون مدنی)، پرداخت بدون رضایت مدیون اصلی ممکن است صرفاً در مقام وفای به عهد پذیرفته شود، لیکن قادر به انحلال رابطه حقوقی دائن با مدیون نیست، در واگذاری مسئولیت نیز فقدان رضایت متعهدله سبب می‌گردد که توافق میان متعهد و ثالث صرفاً در حد یک رابطه داخلی باقی بماند و از ایجاد اثر خارجی ناتوان باشد. در نتیجه، رویه قضایی به روشنی نشان می‌دهد که واگذاری مسئولیت، برخلاف صرف «ایفای دین توسط ثالث»، به دلیل ماهیتش که ناظر بر جابه‌جایی جایگاه حقوقی در یک رابطه سه‌جانبه است، بدون تحقق رضایت تمامی اضلاع این رابطه، امکان تحقق نمی‌یابد. بنابراین، همان‌گونه که در واگذاری دین، رضایت دائن رکن بنیادین مشروعیت قرارداد است، در واگذاری مسئولیت نیز رضایت متعهدله به عنوان رکن ماهوی نفوذ حقوقی این نهاد، جایگاهی اساسی و غیرقابل اغماض می‌یابد.

لذا با انعقاد قرارداد واگذاری مسئولیت، تعهد قراردادی واگذارشونده در برابر متعهدله، جبران خسارات ناشی از نقض تعهد متعهد می‌باشد، ولی در صورتی که وجود رضایت متعهد اولیه را نیز ضروری در نظر بگیریم، با تحقق این قرارداد متعهد اولیه در برابر واگذارشونده مسئولیت نیز متعهد به ایفای دین پایه در مهلت مقرر تا دین ناشی از نقض تعهد به واگذارشونده منتقل نگردد، لذا با نقض این تعهد خود در برابر واگذارشونده مسئولیت، مسئولیت قراردادی برای متعهد در برابر واگذارشونده محقق می‌شود و

واگذارشونده می‌تواند پس از جبران خسارت متعهدله به متعهد پایه جهت جبران خسارات خود رجوع نماید. در حالیکه در صورت فقدان رضایت مدیون نمی‌توان قائل به تحقق مسئولیت قراردادی متعهد در برابر واگذارشونده شد، زیرا طرف قراردادی متعهد، متعهدله می‌باشد.

با این وجود، باتوجه به قواعد لاضرر و غرور، سبب تحقق تعهد ناشی از مسئولیت قراردادی نقض تعهد متعهد بوده و لذا با وجود عدم رضایت متعهد نیز به نظر می‌رسد بتوان امکان رجوع به متعهد را کماکان برای واگذارشونده از باب مسئولیت مدنی در نظر گرفت.

۳. معین و مشخص بودن شخص واگذارشونده: از آنجایی که واگذاری مسئولیت نیازمند رضایت هر سه طرف واگذارنده، واگذارشونده و طرف قرارداد (متعهدله تعهد پایه) می‌باشد، برای اعلام رضایت، در هنگام انعقاد قرارداد واگذاری باید شخص واگذارشونده مشخص و معین باشد، در غیراین صورت قرارداد منعقد نمی‌گردد.

۴. عدم الزام به تعیین و مشخص نمودن میزان خسارات در واگذاری مسئولیت: میزان خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، به دلیل وابستگی به عوامل متعدد و متغیر نظیر شرایط زمانی، موقعیت طرفین و ماهیت نقض تعهد، اغلب در زمان انعقاد قرارداد واگذاری مسئولیت به صورت دقیق قابل پیش‌بینی نیست. این عدم قطعیت، که ریشه در پیچیدگی‌های روابط حقوقی و اقتصادی دارد، ضرورت تعیین و مشخص نمودن میزان خسارات را از میان می‌برد و انعطاف‌پذیری نظام حقوقی را در این حوزه نمایان می‌سازد. هرچند طرفین می‌توانند از طریق درج شروطی مانند وجه التزام، تحدید مسئولیت، یا تشدید آن، چارچوبی برای مدیریت آثار مالی نقض تعهد فراهم آورند، اما فقدان چنین شروطی به هیچ‌وجه مانع اعتبار قرارداد واگذاری مسئولیت نیست. این رویکرد با ماده ۲۱۶ قانون مدنی، که علم اجمالی به موضوع معامله را برای صحت قرارداد کافی می‌داند، هم‌خوانی دارد؛ زیرا در واگذاری مسئولیت، علم به اصل تعهد و ماهیت آن کفایت می‌کند و تعیین دقیق میزان خسارات به عنوان رکن صحت قرارداد الزامی نیست. تحلیل این قاعده را می‌توان با نگاهی به رویه قضایی و اصول حقوقی تعمیق بخشید. فقدان الزام به تعیین دقیق خسارات، ریشه در اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی) دارد که به طرفین اجازه می‌دهد آثار نقض تعهد را بر اساس توافق خود تنظیم کنند، بدون آنکه به پیش‌بینی قطعی و کمی خسارات ملزم باشند. این انعطاف‌پذیری، به‌ویژه در قراردادهای پیچیده‌ای مانند قراردادهای تجاری یا پروژه‌های بلندمدت که پیش‌بینی دقیق خسارات در آن‌ها به ارزیابی‌های تخصصی و متأخر نیاز دارد، کارکردی حیاتی می‌یابد. برای مثال، در دعوی مرتبط با نقض قرارداد، محاکم ایران غالباً با ارجاع به کارشناسی، میزان خسارات را پس از وقوع نقض تعیین می‌کنند، که این امر خود مؤید پذیرش اصل عدم لزوم تعیین پیشینی خسارات است. بنابراین، قرارداد واگذاری

مسئولیت، با تکیه بر این انعطاف حقوقی، نه تنها از ایراد غرری بودن مصون می‌ماند، بلکه به عنوان ابزاری مؤثر برای مدیریت ریسک‌های قراردادی در نظام حقوقی ایران جایگاه خود را تثبیت می‌کند.

۵. عدم تبعیت مسئولیت از تعهد در جنبه شخصی بودن آن: شخصی بودن تعهد سبب منع واگذاری مسئولیت نمی‌گردد، زیرا در قرارداد، آنچه جنبه شخصی پیدا می‌نماید «تعهد» است، لکن هدف از مسئولیتی که از نقض تعهد پدید می‌آید جبران خسارت متعهدله می‌باشد و از آنجایی که مسئولیت در قراردادها، جنبه تنبیهی و کیفری ندارد، نمی‌توان قائل به شخصی بودن مسئولیت شد و به تبع شخصی بودن تعهد، مسئولیت را نیز شخصی و غیرقابل انتقال تلقی نمود. از طرفی نیز متعهدله می‌تواند با عدم اعلام رضایت در واگذاری مسئولیت قراردادی از انتقال آن به شخص ثالث جلوگیری به عمل آورده و متعهد را شخصاً الزام به جبران خسارات ناشی از نقض تعهد نماید.

### ۳-۲. آثار واگذاری مسئولیت

اثر اصلی و ذاتی واگذاری مسئولیت، انتقال مسئولیت نقض تعهد به شخص ثالث می‌باشد، در این قسمت به برخی از سایر آثار مترتب بر این نهاد، می‌پردازیم.

الف) اعسار و اگذارشونده: اصل اولی در مواردی مثل تضمین و یا قبول مسئولیت، بر ایسار و اگذارشونده در لحظه انعقاد و اگذاری است، زیرا رضایت متعهدله اصولاً جهت تضمین راحت‌تر ایفای مسئولیت می‌باشد و لذا شخصی را می‌پذیرد که توانایی بیشتری برای ایفای مسئولیت دارد، مگر در موارد استثنایی که ممکن است شخص ثالث را به جهت شخصیت وی قبول نماید که این موارد برخلاف اصل بوده و باید از اوضاع و احوال و شرایط مشخص گردد و لذا در صورتی که شخص و اگذارشونده مسئولیت، معسر بوده و به وضعیت وی در قرارداد اشاره نشده باشد و قرینه‌ای نیز مبنی بر شخصیت ویژه وی نزد متعهدله وجود نداشته باشد؛ از باب تخلف از شرط ضمنی، امکان فسخ قرارداد برای متعهدله وجود دارد، مگر ثابت شود که متعهدله از اعسار ثالث و اگذارشونده مسئولیت اطلاع داشته و با علم به این امر به واگذاری رضایت داده است که در این صورت واگذاری مذکور براساس قاعده اقدام و توافق طرفین معتبر خواهد بود. اما اگر و اگذارشونده در لحظه انعقاد عقد و اگذاری، معسر نبوده ولی در لحظه تحقق مسئولیت قراردادی به واسطه نقض تعهد متعهد، معسر گردیده باشد، این اعسار اثری در قرارداد نداشته و نمی‌توانیم به متعهدله در این فرض اختیار فسخ معامله را بدهیم مگر اینکه در ضمن قرارداد و اگذاری، شرط تضمین ایسار و اگذارشونده در صورت تحقق مسئولیت شده باشد که در این صورت متعهدله بر اساس خیار تخلف شرط می‌تواند قرارداد را فسخ و به مدیون اولیه مراجعه نماید.

ب) دور و ترامی: همانگونه که ممکن است در عقد ضمان، دور و ترامی رخ دهد، در واگذاری مسئولیت نیز ممکن است این اتفاق بیافتد. در ضمان، دور به این صورت محقق می‌گردد که

مضمون‌عنه، ضمانتِ ضامن را برعهده بگیرد و ضامن از رابطه حقوقی خارج گردد و رابطه حقوقی مجدداً میان مضمون‌عنه و مضمون‌له شکل گیرد.

برای مثال هرگاه قرارداد پایه میان شخص «الف» و «ب» شکل بگیرد طوری که «الف» طلبکار و شخص «ب» متعهد قرارداد باشد، سپس قرارداد واگذاری مسئولیت با رضایت «الف» و توافق «ب» و شخص ثالث «ج» شکل گیرد، در این صورت اولین قرارداد واگذاری مسئولیت صورت می‌گیرد که به موجب آن مسئولیت نقض تعهدات قراردادی شخص «ب»، به شخص «ج» منتقل می‌گردد و تعهد قراردادی<sup>۱</sup> شخص «ج» در صورتی محقق و منجز می‌گردد که شخص «ب» تعهدات مذکور را ایفاء ننماید. حال در صورتی که مجدداً قرارداد واگذاری صورت بگیرد که شخص «ب» (مدیون پایه) واگذارشونده و شخص «ج» واگذارنده باشد، دو فرض ذیل باید تفکیک شوند:

فرض اول؛ قرارداد واگذاری ثانوی که در آن رضایت «الف» طلبکار موجود، و «ج» واگذارکننده و شخص «ب» واگذارشونده آن است؛ قرارداد واگذاری به صورت انتقال قرارداد باشد (نه انتقال مسئولیت)، در این صورت شخص «ج» با تحقق آن از رابطه حقوقی خارج شده و مسئولیت قراردادی به شخص «ب» بازمی‌گردد؛ یعنی همانند عقد ضمان، دور در واگذاری مسئولیت صورت می‌گیرد. فرض دوم؛ در جایی است که قرارداد واگذاری ثانوی به صورت قرارداد واگذاری مسئولیت محقق شود؛ در این حالت شخص «ج» از رابطه حقوقی خارج نمی‌گردد، بلکه ابتدا تعهد شخص «ج» به جبران مسئولیت قراردادی در صورت نقض تعهد شخص «ب» منجز می‌گردد، تکلیف به ایفاء تعهد برای «ج» ایجاد شده که در صورت عدم ایفاء آن، قرارداد واگذاری مسئولیت ثانوی اثر خود را می‌گذارد و مسئولیت به واگذارشونده قرارداد ثانوی، یعنی «ب»، منتقل می‌شود.

از آنجایی که در این فرض، شخص «ب» با انعقاد قرارداد واگذاری مسئولیت ثانوی از همان ابتدا و از رابطه حقوقی خارج نمی‌گردد و کماکان متعهد باقی می‌ماند، نمی‌توان آن را دور تلقی کرد. همچنین در خصوص واگذاری مسئولیت اولیه، سبب مسئولیت، یعنی تعهد قراردادی، موجود است، لکن در خصوص واگذاری ثانوی، سبب یعنی تکلیف و تعهد واگذارشونده اول به جبران خسارات، به طور منجز محقق نگردیده و لذا این نوع واگذاری، باطل به نظر می‌رسد.

۱. در زمان انعقاد این قرارداد ذمه متعهد نسبت به مسئولیت مشغول نشده است و صرفاً سبب آن یعنی تعهد پایه موجود است، لذا قرارداد منجزاً محقق می‌گردد و لکن تحقق دین ناشی از مسئولیت قراردادی که ویژگی احتمالی داشته و منوط به نقض تعهد متعهد است منجزاً محقق نگردیده، با نقض تعهد متعهد، مسئولیت و به تبع آن تعهد به جبران خسارت به ثالث<sup>۲</sup> واگذارشونده منتقل می‌گردد، منظور از تعهد شخص (ج) در این قسمت، تعهد ناشی از تحقق مسئولیت قراردادی می‌باشد.

ترامی در واگذاری مسئولیت نیز همانند ترامی در ضمان قابل تصور می باشد در ضمان پس از تحقق اولین عقد ضمان نقل ذمه، شخص ثالثی از ضامن ضمانت نموده و لذا نقل ذمه جدیدی محقق می گردد و پس از تحقق ضمان های متعدد و پی در پی متوالی، شخص مسئول (ضامن پیشین) از رابطه حقوقی خارج شده و شخص ثالث جدیدی جایگزین وی می شود.

لکن باید توجه نمود؛ در صورتی که واگذاری مسئولیت متوالی و پی در پی صورت بگیرد، اشخاص مذکور از رابطه حقوقی خارج نمی شوند و ابتدا لازم است نقض تعهد توسط آن ها صورت گرفته تا مسئولیت شخص بعدی منجز گردد، زیرا در ضمان نقل ذمه صورت گرفته و رابطه حقوقی با مضمون عنه قطع می گردد در حالی که در واگذاری مسئولیت، متعهد کماکان در رابطه حقوقی نقش حائز اهمیتی را ایفا می نماید و برائت ذمه ای برای وی ایجاد نمی شود زیرا در زمان انعقاد قرارداد واگذاری مسئولیت، نقض تعهدی توسط وی هنوز محقق نگردیده است.

اگرچه در فرض ترامی در واگذاری مسئولیت برای شخص طلبکار دشواری بسیار حاصل می گردد، لکن به دلیل عدم وجود منع قانونی و لزوم وجود رضایت وی برای هر واگذاری نمی توان به عدم اعتبار آن حکم داد، با این وجود، ایراد مذکور در فرض دور کماکان جاری است و از آنجایی که سبب مسئولیت ثانوی، یعنی وجود مسئولیت منجز اولیه، به دلیل عدم نقض تعهد متعهد هنوز محقق نگردیده است، لذا ترامی به صورت واگذاری مسئولیت متوالی نیز باطل به نظر می رسد، مگر گفته شود، وجود صرف قرارداد مسئولیت اولیه، به عنوان سبب قرارداد واگذاری لاحق کافی است که در این صورت ممکن است بتوان آن را معتبر و نافذ شناسایی نمود؛ لکن بطلان آن معقول تر به نظر می رسد.

### ۳-۳. قلمروی واگذاری مسئولیت

در بررسی نهاد واگذاری مسئولیت قراردادی، یکی از مسائل کلیدی، تعیین قلمرو دقیق مسئولیت واگذارشونده است: آیا این مسئولیت صرفاً به جبران ضرر مستقیم وارده محدود می شود، یا شامل جبران کامل خسارات، اعم از اصل دین و سایر خسارات وارده است؟

پاسخ به این پرسش را نمی توان در یک قاعده واحد و مطلق خلاصه کرد. رویه قضایی دیوان عالی کشور در خصوص تعیین میزان خسارات قراردادی، یک چارچوب تحلیلی دوگانه ارائه می دهد که از تقابل و توازن میان دو اصل «حاکمیت اراده» و «الزامات قانونی ناشی از نظم عمومی» شکل گرفته است. این دو اصل، که در دو رأی وحدت رویه مهم متبلور شده اند، راهنمای تعیین قلمرو مسئولیت در قرارداد واگذاری مسئولیت خواهند بود. قطب اول این تقابل و توازن، اصل حاکمیت اراده است که در رأی وحدت رویه شماره ۸۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶) تجلی یافته است. این رأی با تأکید بر اعتبار شرط وجه التزام قراردادی، حتی اگر

مبلغ آن گزاف به نظر برسد، به اراده طرفین در پیش‌بینی و تعیین خسارات ناشی از نقض قرارداد، اصالت و اولویت می‌بخشد. روح حاکم بر این رأی آن است که طرفین، بهتر از هر شخص دیگری، می‌توانند آثار مالی نقض تعهداتشان را ارزیابی و بر آن توافق کنند. با تسری این منطق به قرارداد واگذاری مسئولیت، می‌توان نتیجه گرفت که اصل اولیه در تعیین قلمرو مسئولیت واگذارشونده، توافق صریح طرفین (واگذارنده، واگذارشونده و متعهدله) در قرارداد سه‌جانبه است. طرفین می‌توانند با آزادی کامل، مسئولیت منتقل شده را به خسارات مستقیم محدود کنند، یا آن را به کل دین اصلی به علاوه خسارات تبعی (مانند عدم‌النفع) گسترش دهند، یا حتی مبلغ مقطوعی را به عنوان سقف مسئولیت تعیین نمایند. اما این آزادی قراردادی، نامحدود نیست. قطب دوم این چارچوب تحلیلی، محدودیت‌های ناشی از قواعد آمره و نظم عمومی است که هدف آن تضمین جبران عادلانه و کامل خسارت در موارد خاص است. این رویکرد در رأی وحدت رویه شماره ۸۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۶) به وضوح قابل مشاهده است. دیوان عالی در این رأی، در خصوص غرامات ناشی از مستحق‌للغیر درآمدن مبیع، یک استاندارد قانونی آمره (محاسبه خسارت بر اساس کاهش ارزش پول و قیمت روز ملک) را بر اراده احتمالی طرفین تحمیل می‌کند تا از جبران خسارت ناکافی و بی‌عدالتی فاحش جلوگیری نماید. منطق بنیادین این رأی آن است که در برخی وضعیت‌ها، اصول کلی عدالت ترمیمی و حفظ ارزش دارایی زیان‌دیده، بر توافقات قراردادی که ممکن است به نتیجه‌ای ناعادلانه منجر شود، اولویت دارد. با ترکیب آموزه‌های این دور رأی، می‌توان یک چارچوب تحلیلی دومارحله‌ای برای تعیین قلمرو واگذاری مسئولیت ارائه داد:

مرحله اول (اصل توافق): در وهله نخست، قلمرو مسئولیت واگذارشونده، تابع توافق صریح یا ضمنی طرفین در قرارداد واگذاری است. این توافق، به استناد اصل آزادی قراردادی و با الهام از منطق رأی وحدت رویه ۸۰۵، معتبر و لازم‌الاتباع است.

مرحله دوم (کنترل قضایی): با این حال، این توافق در چارچوب قواعد آمره و نظم عمومی قابل ارزیابی است. چنانچه توافق طرفین به تحدید مسئولیتی منجر شود که با اصول بنیادین جبران عادلانه خسارت در تعارض آشکار باشد یا قواعد آمره خاصی را نقض کند، دادگاه می‌تواند با الهام از روح حاکم بر رأی وحدت رویه ۸۱۱، از اجرای کامل آن خودداری کرده و بر اساس معیارهای قانونی، قلمرو مسئولیت را به نحوی تفسیر یا تعدیل کند که جبران منصفانه خسارت متعهدله تضمین شود. بنابراین، پاسخ به پرسش از قلمرو مسئولیت، یک پاسخ ساده نیست، بلکه یک تحلیل حقوقی پیچیده است که در آن، اراده طرفین به عنوان نقطه شروع و اصل حاکم پذیرفته می‌شود، اما این اراده همواره توسط اصول عالی تری مانند عدالت ترمیمی و نظم عمومی محدود و کنترل می‌گردد. در غیاب توافق صریح، دادگاه

با تفسیر قرارداد و با توجه به اوضاع و احوال، قلمرو متعارف مسئولیت را تعیین خواهد کرد که معمولاً شامل خسارات مستقیم و قابل پیش‌بینی ناشی از نقض تعهد است. در واقع، می‌توان استدلال کرد که خود قرارداد واگذاری مسئولیت، با مشخص کردن شخص ثالث مسئول و موضوع تعهد، به نوعی خسارات ناشی از نقض را برای هر سه طرف «قابل پیش‌بینی» می‌سازد. این امر با مبانی حقوقی محدود کردن خسارت از طریق معیار «قابلیت پیش‌بینی ضرر» کاملاً سازگار است، چرا که چه این معیار را ناشی از اراده‌ی ضمنی طرفین بدانیم و چه آن را برآمده از قواعد عام سببیت، توافق بر واگذاری مسئولیت، دایره‌ی شمول خسارات را از پیش معین و شفاف می‌سازد و می‌تواند توجیه‌گر مسئولیت واگذار شونده در قبال طیف وسیع‌تری از خسارات باشد (ولائی و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۹۲).

### نتیجه

واگذاری مسئولیت به مفهوم انتقال مسئولیت قراردادی برعهده‌ی ثالث است که در نتیجه‌ی نقض تعهد توسط متعهد پایه، منجزاً برعهده‌ی شخص ثالث مستقر می‌گردد. هر چند در حقوق ایران و رومی-ژرمنی نهاد مزبور بالصراحه مورد شناسایی قرار نگرفته است، لکن با توجه به اصل آزادی اراده و عدم منع صریح قانون می‌توان اعتبار آن را شناسایی کرد. اثر اصلی این قرارداد، انتقال صرف مسئولیت است که شرایط آن عبارتند از: وجود قرارداد پایه به دلیل تبعی بودن آن، رضایت اطراف عقد و مشخص بودن شخص ثالث واگذارشونده. از حیث قلمرو، هرگاه به‌مثابه بدل از تعهد اصلی در نظر گرفته شود، پرداخت دین متعهد و خسارات ناشی از نقض تعهد، برعهده‌ی ثالث قرار خواهد گرفت و اگر صرف جبران خسارت باشد، دین کماکان برعهده‌ی مدیون پایه باقی خواهد ماند و ثالث صرفاً عهده‌دار جبران خسارات ناشی از نقض تعهد خواهد بود. ترامی و دور در این نهاد به دلیل عدم تحقق سبب قرارداد در زمان انعقاد و در نتیجه عدم تنجز مسئولیت برعهده‌ی ثالث، ممکن به نظر نمی‌رسد. از طرفی، شرط تشدید و تحدید مسئولیت در قرارداد پایه نیز معتبر و نافذ بوده و مسئولیت تحدید یا تشدید شده به ثالث منتقل می‌شود لکن شرط عدم مسئولیت، به ارکان اساسی قرارداد خلل وارد می‌نماید و لذا شرط باطل و مبطل تلقی می‌شود. از آنجایی که هدف مسئولیت، جبران خسارت است، لذا مسئولیت ناشی از تعهدات شخصی نیز قابل انتقال می‌باشد و وصف شخصی بودن تعهد با اینکه سبب غیرقابل انتقال شدن تعهد می‌گردد لکن در انتقال مسئولیت نقض بر آن اثری مترتب نمی‌گردد و مسئولیت کماکان امکان انتقال خواهد داشت. قرارداد بیمه‌ی مسئولیت اجباری و ضمانت حسن انجام کار از جمله مصادیقی هستند که با دشواری در حقوق ایران قابل تطبیق و توجیه در قالب نهاد واگذاری هستند. در مقابل مسئولیت کیفری، با توجه به قاعده‌ی وزر و اصل شخصی بودن قراردادها و همچنین هدف آن، یعنی تنبیه و اصلاح مرتکب، قابلیت انتقال ندارند.

## منابع

## فارسی

- احمدی قوه‌کی، عبدالکریم. (۱۳۸۷). تحلیلی از ضمان عقدی. نشر گواه، شماره ۱۳.
- امینی، راضیه و ناصری مقدم، حسین. (۱۳۹۶). مفهوم شناسی عقد ضمان با رویکرد رفع تعارض ماده ۶۹۸ قانون مدنی و ۴۰۳ قانون تجارت. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۴۷.
- ایزانلو، محسن. (۱۳۸۶). شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بزرگمهر، داوود؛ یزدانین، علیرضا و رنجبر صحرانی، مسعودرضا. (۱۳۸۹). انتقال ارادی دین و قالب‌های حقوقی آن با نگاهی بر حقوق فرانسه. تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)، ۶(۱۴)، ۱۶۱-۱۴۳.
- توکلی کرمانی، سعید. (۱۳۸۹). انتقال تعهد در حقوق ایران. تهران: انتشارات جنگل.
- جعفری هرندی، امیرمحمد. (۱۳۹۹). مقایسه ضمان با انتقال طلب و تبدیل تعهد. مطالعات حقوق، شماره ۸، ص. ۱۸۹-۲۱۳.
- جهانیان، مجتبی و براری چناری، یوسف. (۱۳۹۸). تاملی بر ماهیت تبدیل تعهد و مقایسه آن با نهادهای مشابه در فقه و حقوق. فصلنامه تخصصی دانشنامه‌های حقوقی، دوره ۲، شماره ۴، ص. ۱۰۱-۱۱۹.
- ولانی، نادر؛ رهپیک، سیامک و عباسعلی، داروی. (۱۴۰۲). تأثیر قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت ناشی از نقض تعهد قراردادی. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۸(۱۰۱)، ۲۷۳-۲۹۶.
- رضانیا، حمید و ملاشاهی زارع، حسین. (۱۳۹۶). بررسی مفاهیم و جایگاه عقد ضمان در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه، دوره ۳، شماره ۲، ۶۱-۷۰.
- سکوتی نسیمی، رضا؛ غریبه، علی و جاوید، علی. (۱۳۹۹). تأثیر انتقال تعهد اصلی بر عقود تبعی آن در حقوق ایران و فرانسه. پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۷، شماره ۴، ص. ۶۷-۸۸.
- شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح و محسن، صفری. (۱۳۹۴). ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد و ماهیت مسئولیت قراردادی. نشریه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت. شماره ۴، ۵۴-۷۰.
- سلطان احمدی، جلال؛ وطنی، زهرا و زمانیان، معصومه. (۱۴۰۲). تحلیل اقتصادی - تطبیقی نظریه نقض کارآمد با مسئولیت قراردادی در حقوق ایران، فرانسه و کامن لا. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۸(۱۰۲)، ۱۲۶-۹۷.
- صادقی مالوآجردی، افسانه. (۱۳۹۱). ضمان حسن اجرای قرارداد در حقوق ایران و انگلستان، پایان نامه مقطع ارشد، دانشگاه علامه محدث نوری.
- صالحی مازندرانی، محمد. (۱۳۹۴). نگاهی نو به ماهیت ضمان در پرتو مفهوم و هدف از تشریح آن. فقه، دوره ۲۲، شماره ۸۵، ۳۷-۶۴.
- صالحی مازندرانی، محمد. (۱۳۹۱). بررسی فقهی حقوقی مسئولیت مدنی ناشی از تصمیمات قضایی با نگاهی به برخی نظام‌های حقوقی. قم: پژوهشکده فقه و حقوق.
- صفایی، سیدحسن. (۱۳۴۹). تعهد حسن انجام قرارداد (ضمانت). مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

- عمید، حسن. (۱۳۸۹). فرهنگ فارسی عمید، راه رشد، چاپ اول.
- غمامی، مجید. (۱۳۷۸)، ضمان حسن اجرای قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. دوره ۴۳.
- فرحانی پناه، علی و صالحی مازندرانی، محمد (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی اثر و قلمرو شرط ممنوعیت واگذاری حقوق قراردادی در حقوق ایران و انگلستان. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۱۴(۳۲)، ۱۵۷-۱۸۹.
- فرحانی پناه، علی. (۱۴۰۱). بررسی تطبیقی نهاد واگذاری مسئولیت در حقوق ایران، رومی ژرمنی و کامن لا، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، استاد راهنما: دکتر صالحی مازندرانی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
- قنوتی، جلیل و محلی، محمد. (۱۳۹۶). عقد ضمان به مثابه وثیقه عینی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۸۰.
- کرمی احمد آبادی، مجتبی. (۱۳۹۰). ضمان حسن اجرای تعهد. پایان نامه مقطع ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز.
- گل باغی ماسوله، سیدعلی جبار (۱۳۹۸). چیستی شناسی ضمان از منظر فقه شیعه. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۱(۲۰)، ۳۰۱-۳۲۴.
- گندم کار، رضا حسین. (۱۳۹۶). بررسی تطبیقی ضمانات اجرای تخلف متعهد از انجام تعهد (مطالعه در حقوق ایران و نظام کامن لا و رومی ژرمنی). پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب. دوره ۴، شماره ۴، ۱۴۱-۱۶۶.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۹). قواعد فقه بخش جزایی. مرکز نشر علوم انسانی، تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۶۶). ضمان عقدی ضم ذمه به ذمه یا نقل ذمه به ذمه یا...؟. حق (مطالعات حقوقی و قضایی). شماره ۱۱ و ۱۲.
- محقق داماد، سید مصطفی و ملانکه پورشوشتری، سید محمد حسین. (۱۳۹۳). ماهیت بیمه مسئولیت در حقوق ایران با رویکردی تطبیقی در حقوق انگلیس. دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی، دوره ۱، شماره ۲، ۳-۲۰.
- محمدی، سام و یحیی پور، جمشید. (۱۳۸۹). تضامن عقدی در حقوق مدنی ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲، ۹۳-۱۰۸.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۹). عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی. وقف میراث جاویدان، شماره ۳۱ و ۳۲.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۳۸۹). ضمان به مثابه حکم تکلیفی. حقوق اسلامی، ۷(۲۷)، ۲۹-۵۷.
- یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۳). مفهوم تسری تعهدات و مسوولیت مدنی به قائم مقام در فقه و حقوق فرانسه. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۱۰(۳)، ۱۱۱.

### عربی

- جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی). (۱۳۹۹ق)، مسالک الافهام، قم: دارالهدی.
- حسینی المرآغی، سید میر عبدالفتاح. (بی تا). العناوین الفقهیه. ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، چاپ اول.
- سرخسی، شمس الدین. (۱۴۱۴ق). المبسوط، لبنان: دارالمعرفه.
- صافی، علی عبدالحکیم. (۱۳۹۳). الضمان فی فقه الاسلامی، قم: مجمع جهانی تقریب اسلامی.

- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۷ق). عروه الوثقی، با حاشیه اعظام، قم: میثم تمار.
- علم الهدی، مرتضی. (۱۴۰۵). رسائل المرتضی. دارالقران، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۸ق). جواهرالکلام، ج ۲۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

### انگلیسی

- Beale, H. (2017). *Chitty on Contracts 2nd Supplement* (32st edition), Sweet & Maxwel.
- Carter, John (2008). Indemnities Against Breach of Contract. *25th Annual Banking & Financial Services Law & Practice Conference*, PP.417-443.
- Collins, John R. & Dugan, Denis W. (1966). Indemnification Contracts- Some Suggested Problems and Possible Solutions. *Marquette Law Review*, vol. 50, Issue.1, PP.76-87.
- Courtney, Wayne (2011). The Nature of Contractual Indemnities. Sydney Law School (Legal studies Research Paper), No.11/41, PP.1-18.
- Eisenberg, M., & Bayern, S. (2020b). *Gilbert Law Summaries on Contracts* (15th ed.).
- Ferrari, Marcella. (2020, June 18). Cessione del credito a garanzia: cessionario può escutere il debitore originario. *Altalex*.
- Gesellschaft, Vickie A. & Hicks, Ronald L. (2014). The Interplay between Indemnification Provision and Insurance Clauses in Contracts for Goods and Services. *Association of Corporate Counsel*, PP. 47-56.
- Jack Beatson FBA, and others, *Anson's Law of Contract*. (2020). Oxford University Press, USA.
- McKendrick, Contract Law (London: Red Globe Press, 2019). P. 985.
- Richardson, Linda & Lang, Paul & Reid Cathy (2011). Indemnities in Commonwealth Contracting. *Legal Briefing*, No. 93, PP.1-24.
- Warner, Robert G. (1969). Contribution and Indemnity in California. *California Law Review*, Vol.57, No.2, PP.489-517.

### آلمانی

- § 765 BGB - Vertragstypische Pflichten bei der Bürgschaft. (n.d.). iurastudent.de. [https://www.iurastudent.de/skripte/schuldrecht-bt-vertragliche-schuldverhaeltnisse/765-bgb-vertragstypische-pflichten-bei-der-b seen at 2023/03/16](https://www.iurastudent.de/skripte/schuldrecht-bt-vertragliche-schuldverhaeltnisse/765-bgb-vertragstypische-pflichten-bei-der-b-seen-at-2023/03/16).