

واکاوی قلمرو شروط در مسئولیت مدنی

الهام اسداله پور کوتنایی

کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه غیرانتفاعی چابهار

چکیده

در برخی مواقع ممکن است مسئولیت مدنی عامل خسارت، پیش از ایجاد خسارت به وسیله یک تراضی جداگانه یا اینکه ضمن همان قراردادی که مبنای مسئولیت است تقلیل یابد یا به طور کلی از بین برود. تحت همین عنوان ما با شروط محدودکننده و شروط معاف کننده از مسئولیت مواجه هستیم. بنابراین مسئولیت مدنی به وسیله تراضی طرفین می تواند تحت تأثیر قرار می گیرد. در مورد شرط فزونی یا کاهش مسئولیت، اختلاف کمتری میان صاحب نظران مشاهده شده است. در صحت یا بطلان شرط عدم مسئولیت، اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به صحت و برخی قائل به بطلان چنین شرطی هستند. برای اثبات صحت شرط عدم مسئولیت می توان به روایات و قواعد فقهی از جمله قاعده شروط و تسلیط استناد نمود. علاوه بر این در متون قانونی منعی از این شرط دیده نمی شود و مواد ۴۳۶، ۲۳۰ و ۷۵۴ ق. م بر پذیرش این شرط از سوی مقنن دلالت دارد. در نقطه مقابل عده ای در مخالفت با صحت شرط عدم مسئولیت ایراداتی را مطرح نموده اند. از جمله اینکه شرط عدم مسئولیت، سبب اختیاری شدن اجرای تعهد خواهد شد. به علاوه اینکه شرط عدم مسئولیت یا براءت، اسقاط مالیم یجب است. در نوشتار حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی به قلمرو شروط در مسئولیت مدنی پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، شرط، خسارت، قلمرو مسئولیت.

مقدمه

در برخی مواقع ممکن است مسئولیت مدنی عامل خسارت پیش از ایجاد خسارت به وسیله یک تراضی جداگانه یا اینکه ضمن همان قراردادی که مبنای مسئولیت است تقلیل یابد یا به طور کلی از بین برود. تحت همین عنوان ما با شروط محدودکننده و شروط معاف کننده از مسئولیت مواجه هستیم. بعضی مواقع نیز در این تراضی سقفی برای حداکثر مسئولیت معین کردن می شود و بعضی مواقع نیز وجه التزام معین کردن می شود بدین صورت که مبلغی به عنوان ضمانت اجرای تخلف نمودن از عقد و یا ایجاد مسئولیت معین کردن می گردد که ممکن است کمتر یا بیشتر از مقدار خسارت وارده باشد. هر کدام از این شروط تأثیر ویژه‌ای در مسئولیت مدنی دارند در نتیجه در نوشتار حاضر نخست به تقسیم‌بندی شروط مسئولیت و عدم آن در دو نوع مسئولیت قراردادی و قهری خواهیم پرداخت و سپس در هر بخش به مطالعه تأثیر شروط محدودکننده و معاف کننده در مسئولیت مدنی می‌پردازیم.

1- شروط مسئولیت مدنی و عدم آن

اصل آزادی عقود به عنوان یک اصل اساسی در حقوق مربوط به عقود شناخته شده است. این موضوع حتی در کشورهای سوسیالیستی حداقل در آنجائی که به بخش حقوق خصوصی یا به قواعد عمومی حقوق مربوط است یک واقعیت محسوب می‌گردد. لیکن قبول این واقعیت در آن قسمت که به حقوق سوسیالیستی مربوط است کاملاً مشکوک به نظر می‌رسد. برای پاسخگویی به مسئله شروط مسئولیت و عدم آن یا محدودکننده مسئولیت اصل آزادی عقود به عنوان مبنا و اساس کار مورد استفاده قرار می‌گیرد. از این اصل اساسی اصل دومی استنتاج می‌گردد؛ و آن اینکه شروط مورد بحث به طور کلی مانند هر شرط قراردادی دیگر معتبر هستند و جز در مواردی که در قانون پیش‌بینی شده نمی‌توان به بطلان آنها استناد نمود. معذک ارزش این اصل مطلق نیست. قطعاً محدودیت‌هایی برای این اصل پذیرفته شده است، محدودیت‌ها و مستثنائاتی که علل اسباب بطلان این گونه شروط را تشکیل می‌دهد. مطالعه حدود شمول این محدودیت‌ها که موضوع بحث بعدی ما در این گزارش خواهد بود شاید بتواند سببی برای داوری ما، در این مسئله باشد که تا کجا مجاز هستیم هنگام سخن گفتن از اعتبار مسئولیت و عدم آن یا محدودکننده مسئولیت، بپذیریم که واقعاً اعتبار این شروط اصل است نه مستثنا بر اصل. تراضی بر انتفاع مسئولیت عقدی و از بین بردن ضمان نسبت به خسارات وارده، ممکن است به صورت شرط ضمن عقد اولیه و اصلی انجام گیرد و از این جهت ماهیت تبعی پیدا کند و وابسته به عقد اصلی شود یا اینکه چنین تراضی به صورت مستقل بعد از انعقاد عقد صورت پذیرد. لیکن باید توجه کرد که در صورت اخیر نیز ماهیت تبعی تراضی از بین نمی‌رود و این عقد، ضمیمه یا ملحقه‌ای بر عقد اصلی تلقی شده و تابع آن خواهد بود. از آنجایی که عقود راجع به مسئولیت مدنی، از جمله عقد عدم مسئولیت به طور معمول ضمن عقد شرط می‌شود و بندرت دیده می‌شود که دو طرف در عقد جداگانه، نسبت به مسئولیت‌های خویش تصمیم بگیرند به جای استفاده از عنوان عقد عدم مسئولیت، از شرط مسئولیت و عدم آن یاد می‌شود. (جلیلی، ۱۳۸۶، ۹۰)

1-1- انواع شروط معافیت کننده و محدودکننده مسئولیت

شروط معاف کننده یا محدودکننده مسئولیت مدنی ممکن است در مسئولیت قراردادی باشد و یا اینکه ممکن است در مسئولیت قهری باشد و از این نظر به دودسته تقسیم می‌شود شروط مسئولیت و عدم آن قراردادی خویش به انواع گوناگونی قابل تقسیم است که ذیل مبحث مربوط به آن اشاره شده است. در این میان طرفداران صحت شروط مسئولیت و عدم آن قراردادی بیشتر از غیرقراردادی یا همان قهری است.

1-1-1- شروط مسئولیت و عدم آن در قرارداد

معافیت از مسئولیت را به انحاء گوناگون می‌توان در عقد درج نمود بعضی مواقع با توسعه یا تضییق قوه قاهره و بعضی مواقع نیز نوع مسئولیت یا مقیاس و مبلغ آن معین کردن و تحدید می‌گردد و همچنین شرط تقلیل مدت اقامه دعوا و سلب مسئولیت اقامه دعوا پس از مدت زمان مشخص نیز در زمره آنهاست.

الف - شرط توسعه و تضییق قوهی قاهره

این گونه شروط به جای این که قوه قاهره را با حذف یکی از ویژگی های آن توسعه دهد حوادث معین را در حکم قوه قاهره قرار می دهد و معنی شرط این است که متعهد در عده ای موارد مستثنایی مسئول اجرانشدن عقد نباشد؛ مانند این که در عقد حمل و نقل شرط شود متصدی ضامن تلف کالا در صورت بروز دزدی یا حریق نیست یا در عقد پیمانکاری شرط شود متعهد مسئول تأخیر ناشی از طغیان پیش بینی شده رودخانه نیست. شرط تقلیل مسئولیت ممکن است قوه قاهره را توسعه دهد؛ مثلاً غیر قابل پیش بینی بودن را از شروط حذف کند. در این صورت بدون وجود شروط کامل قوه قاهره مطابق عقد احکام و اوصاف قوه قاهره بر آن بار می شود.

ب - شرط تحدید نوع مسئولیت و مقیاس یا مبلغ آن

ممکن است شرط شود مدیون فقط مسئول خسارت مادی باشد و خسارات عدم النفع یا خسارت معنوی به عهده او نباشد و یا مبلغ معینی به عنوان سقف خسارت پیش بینی شود یا بخشی از کرایه تقلیل یابد. (ن. ک شق ۵۰۹ و ۵۱۷ ق. م) به طور فرض: شرکت راه آهن مقیاس مسئولیت خویش را به این روش محدود می کند که در صورت تأخیر بیش از مدت تعیین شده ۵۰ درصد کرایه به مسافر عودت داده می شود

ج - شرط تقلیل مدت اقامه دعوا (تحدید مرور زمان)

محدود کردن مدت اقامه دعوا گامی است در جهت تحکیم عقود و کاستن نزاع ها و دعاوی حقوقی و ازدیاد امنیت حقوقی از این رو این شرط نه تنها مخالفتی با قانون و نظم عمومی ندارد بلکه بایستی آن را تأمین کننده نظم عمومی دانست بدیهی است در حالتی که شرط کوتاه کننده مدت مرور زمان به وسیله قانون منع شود چنین شرطی باطل خواهد بود.

د - شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به اسقاط کافه خیارات

ممکن است بتوان شرط اسقاط خیارات موضوع شق ۴۴۸ را یکی از مصادیق شرط مسئولیت و عدم آن برشمرد این شرط امروزه در بسیاری از قولنامه ها و اسناد به صورت رسم القباله درج می شود؛ و حتی دفاتر اسناد رسمی به سبب بخشنامه ۱۰۹۳ - ۳۵۱۲۶ صادره از سازمان ثبت مکلفاند کافه خیارات را از متعاملین سلب کنند. عده ای نویسندگان شرط اسقاط کافه خیارات را بی اساس دانسته اند عده ای دیگر شرط سقوط خیار تدلیس را با نظم عمومی مغایر دانسته و شرط را بی اثر تلقی نموده اند سقوط خیار تدلیس نیز با مخالفت جدی تر حقوقدانها مواجه شده است.

ه - شرط محدود کننده مسئولیت

شرطی است که مسئولیت شخص را محدود به مبلغی معین می کند و شخص فراتر از مبلغ مشروط مسئولیت پیدا نمی کند. مانند اینکه در عقد حمل و نقل شرط شود که در صورت تأخیر، تا میزان دو میلیون ریال خسارت به صاحب کالا داده شود یا اینکه شرط شود در صورت از بین رفتن کالا فقط تا میزان دو میلیون ریال مسئول باشد. در شرط محدود کننده مسئولیت، حداکثر میزان مسئولیت و خسارت، قابل جبران پیش بینی می شود. در نتیجه چنانچه خسارت وارده کمتر یا به میزان مذکور در عقد باشد به مقدار خسارت وارده حکم داده خواهد شد؛ ولی چنانچه خسارت وارده بیشتر از میزان تعیین شده باشد، بیشتر از مبلغ مورد تراضی، حکم داده نخواهد شد. در نتیجه در فرض های بالا چنانچه خسارت واقعی ناشی از تأخیر در انجام تعهد یا از بین رفتن کالا، کمتر از دو میلیون ریال باشد به میزان خسارت وارده حکم داده می شود. چنانچه زیان به میزان مبلغ شرط شده باشد به همان مبلغ (دو میلیون ریال) حکم داده می شود؛ ولی چنانچه خسارت وارده بیش از دو میلیون ریال باشد بیش از دو میلیون ریال حکم داده نمی شود؛ زیرا طرفین حداکثر مسئولیت را مشخص کرده اند و مسئولیت متعهد، محدود به مبلغ معینی شده است. شرط محدود کننده مسئولیت از نظر ماهیت، همانند شرط مسئولیت و عدم آن است. هر دو از مسئولیت می کاهد، منتهی در یکی بخشی از ضمان از بین می رود و در دیگری عموم ضمان. از دیدگاه دیگر، شرط محدود کننده مسئولیت نیز نسبت به بخشی که بالاتر از سقف، مورد تراضی قرار می گیرد، شرط مسئولیت و عدم آن است و هیچ تمایز جوهری بین آن دو وجود ندارد. (جلیلی، ۱۳۸۶، ۹۱ و ۹۲).

2-1-1- وحدت یا دوگانگی نظام مسئولیت مدنی و قراردادی

در حقوق ایران برخی از حقوقدانان به دوگانگی ذاتی دو مسئولیت اعتراف داشته و بر این عقیده‌اند که به نظر اکثر علمای حقوق طبیعت مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از عقد متمایز است چه اینکه مسئولیت قراردادی یکی از وجوه تعهداتی است که از عقد ناشی می‌شود در نتیجه تخلف نمودن از انجام تعهد، تعهد تغییر شکل داده به‌صورت مسئولیت مدنی با تعهد جبران نمودن خسارت درخواهد آمد به همین سبب جای مناسب برای تشریح مسئولیت قراردادی ضمن اثرات حقوقی عقد است. (باریکلو، 1385، ۱۵)

عده‌ای از نویسندگان نیز با اذعان بر تباین ماهوی میان دو مسئولیت بر این عقیده‌اند که قدر مشترک بین دو مسئولیت قهری و قراردادی عبارت است از نقض تعهد نهایت اینکه علامت مسئولیت قراردادی نقض تعهد ناشی از عقد است و علامت مسئولیت خارج از عقد نقض تعهد ناشی از قانون. همین فرق کافی است که ما این دو نوع مسئولیت را دارای دو ماهیت جداگانه بدانیم هرچند که در بسیاری از اثرات دارای وضع مشترک باشند. (جعفری لنگرودی، 1376، ۲۹)

اینکه آیا در فقه اسلامی مسئولیت قهری و قراردادی در ذات و ماهیت از هم جدا بوده یا از وحدت برخوردارند، بایستی میان فقهای اهل سنت و امامیه قائل به تفکیک شد و گفت که:

۱) در نظر فقهای اهل سنت مسئولیت قراردادی بر مبنای اراده متبایعین است و مقیاس آن تابع عقد فی‌مابین آنهاست و امکان تقلیل یا ازدیاد دارد و حتی در صورت تراضی وضع به شکلی است که می‌توان مسئولیت را به کلی از بین برد؛ ولی ضمان قهری تابع عین تألف بوده و نیازمند تراضی پیشین نیست. (سنهوری، ۱۹۶۴ م، 178)

۲) در فقه امامیه نیز از مطالعه فروع گوناگون مربوط به مسئولیت مدنی تحت عنوان «ضمانات» برمی‌آید که از دیدگاه فقهای این دسته مسئولیت به دو قسم قهری و قراردادی قابل تقسیم است؛ لیکن در کلام اکثر فقهای این گروه مسئولیت متعهد قراردادی همان مسئولیت قهری دانسته شده و بر این مبنا گفته می‌شود در فقه اسلامی این دو مسئولیت واحد محسوب می‌شوند؛ زیرا مسئولیت پزشک متصدی حمل‌ونقل که مسئولیت قراردادی است در کنار عناوین سبب مسئولیت قهری مانند غضب و اتلاف مورد بحث قرار گرفته است. (باریکلو، ۱۳۸۵، ۳۱)

از نظر مقیاس خسارت قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی تنها ضررهای مستقیم و قابل پیش‌بینی در وقت عقد قابل مطالبه است درحالی‌که در مسئولیت، قهری خسارت ناشی از هرگونه ضرر مستقیم را می‌توان درخواست کرد، خواه در زمان عقد قابل پیش‌بینی باشد یا نباشد. (سنهوری، 1964 م، 2-10)

عده‌ای از علمای حقوق با اعتراف بر اینکه چنانچه چه دوگانگی نظام مسئولیت‌ها متأثر از دیدگاه سنتی، در حقوق اکثر کشورها راه‌یافته است قائل به تصنعی بودن این نظریه بوده و معتقدند که بین دو مسئولیت اختلاف اساسی وجود ندارد و تعهد ناشی از هر دو عبارت است از لزوم جبران نمودن خسارت وارده به غیر مضاف بر آن با این اعتقاد که چون منشأ وجود هر دو تعهد اخلال به تعهد سابق است، به این نتیجه رسیده‌اند که اختلافاتی که قائلین به تعدد نظام مسئولیت‌ها بر آن تأکید دارند همگی ساختگی و ظاهری است و تمایز عمده‌ای بین آن دو وجود ندارد. (باریکلو، ۱۳۸۵، ۷۵۰)

طرفداران نظریه یگانگی با انکار تمایز میان تقصیر در دو نظام مسئولیت بر این عقیده‌اند که چنانچه گفته شده که در مسئولیت قراردادی بار اثبات تعهد با متعهدله است و در مسئولیت قهری چنین وظیفه‌ای وجود ندارد بدان جهت است که مقنن اصل عدم اضرار به غیر را به‌عنوان یک تعهد کلی بر دوش اکثر نهاده است. از این‌رو چنانچه اصل تعهد و التزام ثابت شود، به‌تنهایی یک چیز باقی می‌ماند که همان اثبات نقض آن است که گاه بر عهده مدیون است و گاه بر عهده دائن باین حال این دوگانگی در اثبات سببی برای آن نیست که گفته شود مسئولیت، قراردادی است یا قهری و اثبات این امر منوط به مفاد تعهد است. چنانچه چه در مسئولیت قراردادی بار اثبات تعهد یا اثبات حادثه خارجی در صورت عدم انجام تعهد با متعهد است لیکن این امر بدان دلیل نیست که چون مسئولیت قراردادی است متعهد تکلیف به اثبات دارد بلکه بدان جهت است که به طور معمول مفاد انجام تعهد یک اقدام است چه در همین قسم مسئولیت هر وقت موضوع تعهد سلبی باشد، بار اثبات دیگر بر عهده متعهد نیست؛

بلکه با متعهدله است همان‌طوری که در مسئولیت قهری چون همیشه موضوع تعهد اصل عدم اضرار به غیر است؛ لذا اثبات خلاف آن با خواهان است و این امر بستگی به طبیعت تعهد نداشته و منوط به سلبی یا ایجابی بودن موضوع تعهد است. (النقیب، ۱۹۸۴ م، ۴۰).

2-1- مبانی صحت و بطلان شروط مسئولیت و عدم آن

شروط معاف کننده از مسئولیت یا تقلیل دهنده مسئولیت طرف‌داران و مخالفانی دارد که هر کدام بر اساس مبانی خاصی دلایل خویش را بیان می‌کنند. در این میان طرف‌داران شروط مسئولیت و عدم آن در مسئولیت قراردادی بیشتر هستند. ذیلاً به مطالعه دلایل موافقان و مخالفان در هر دو گروه از مسئولیت‌ها می‌پردازیم.

1-2-1- مبانی صحت شروط مسئولیت و عدم آن

موافقین شرط مسئولیت و عدم آن به استناد ادله و مبانی فقهی و حقوقی این شرط را صحیح دانسته‌اند که این ادله را مطالعه می‌نماییم.

1-1- مبانی حقوقی صحت شرط مسئولیت و عدم آن

برای توجیه حقوقی شرط به اصل آزادی اراده عرف و عده‌ای قوانین می‌توان استناد نمود. الف. شق ۳۸۶ قانون تجارت قانون تجارت کشور گر چه مسئولیت و عدم آن کلی متصدی حمل‌ونقل را قبول نکرده ولی انتهای شق ۳۸۶ مقرر داشته است: «عقد متبایعین می‌تواند بر مقیاس خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت مال التجاره معین کند.» لذا به این ترتیب متصدی حمل‌ونقل می‌تواند با معین کردن مبلغ کمی خویش را از قید مسئولیت رها کند به دیگر سخن شرط تقلیل مسئولیت مورد قبول واقع شده است.

ب - شق ۳۸۱ قانون تجارت

در این شق مقرر گردیده است «چنانچه عدل‌بندی عیب ظاهر داشته باشد و متصدی حمل‌ونقل بار بدون قید مسئولیت و عدم آن قبول کرده باشد مسئول آواری خواهد بود.» در نتیجه متصدی حمل‌ونقل در صورتی مسئول آواری خواهد بود که مال را بدون قید مسئولیت و عدم آن قبول کرده باشد و مفهوم مخالف آن چنین است که در صورت قبولی با قید مسئولیت و عدم آن مسئول آواری نخواهد بود.

ج - شق ۲۳۰ ق.م

این شق مقرر می‌دارد: چنانچه در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند. در نتیجه پذیرش وجه التزام نیز به‌نوعی پذیرش شرط مسئولیت و عدم آن تلقی می‌گردد. با معین کردن وجه التزام متعهد خویش را از مسئولیت بیشتر، معاف می‌کند و از این بابت نوعی شرط مسئولیت و عدم آن شمرده می‌شود و باوجود تمایز بین شرط مسئولیت و عدم آن و وجه التزام، درحالی‌که مقیاس زبانی که وارد می‌شود از مبلغ وجه التزام بیشتر باشد با شرط مسئولیت و عدم آن منطبق می‌گردد.

د - شق ۴۳۶ ق.م

شق ۴۳۶ ق.م چنین مقرر نموده است که «چنانچه بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خویش سلب کرده یا با عموم عیوب بفروشد مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت.» در این شق امکان سلب نمودن مسئولیت عیوب کالا پیش‌بینی شده است و این شق شرط مسئولیت و عدم آن را صحیح دانسته است.

ه - شق ۴۴۸ ق.م

طبق شق ۴۴۸ قانون مدنی: «سقوط عموم یا بعضی از خيارات را می‌توان ضمن عقد شرط نمود.» در حالتی که متبایعین معامله سقوط خيارات را شرط کنند، در واقع مسئولیت خویش را از این بابت سلب نموده‌اند؛ در نتیجه شرط سقوط عموم یا عده‌ای از خيارات نوعی شرط مسئولیت و عدم آن می‌باشد.

و - مواد ۷۵۲ و ۷۵۴ ق.م

طبق شق ۷۵۲ قانون مدنی: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.» در نتیجه وقوع تنازع ضرورتی ندارد و چنانچه زمینه ایجاد دعوا باشد با انعقاد صلح از بروز نزاع پیشگیری می‌شود. شرط مسئولیت و عدم آن نوعی صلح و مشروع خواهد بود، منتهی همان‌طور که در شق ۷۵۴ مقرر شده است هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد.

ز - شق ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی

قبال شق ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی: «هر وقت پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد سبب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه اقدام او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که پیش از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود».

مقنن در این شق شرط مسئولیت و عدم آن و برائت بین بیمار و معالجه کننده را مورد قبول دانسته است.

از مواد قانونی که به آنها اشاره شد می‌توان صحت شرط مسئولیت و عدم آن را استفاده کرد ولی در بند ۸ شق ۵۴ قانون دریایی شرط مسئولیت و عدم آن باطل دانسته شده است در این شق مقرر شده است: «قید هرگونه شرط یا تراضی در عقد باربری، به منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور، در مورد فقدان بار یا خسارات وارده به آن ناشی از غفلت و تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلااثر خواهد بود». بایستی توجه داشت که شق ۵۴ شرط مسئولیت و عدم آن را به‌طور کلی باطل ندانسته است بلکه مقنن درصدد آن بوده است تا از فرار متصدی باربری از مسئولیت اجرای تکالیف قانونی مصرح در قانون جلوگیری کند و شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به آنها را بلااثر دانسته است و حتی خویش این شق می‌تواند سبب پذیرش صحت شرط مسئولیت و عدم آن باشد زیرا ممکن است شرط مسئولیت و عدم آن نیز در صورت غیر منصفانه بودن، تحمیلی بودن و غرری شدن و عده‌ای شروط دیگر باطل و غیرقابل استناد باشد.

۲- مبانی فقهی صحت

عده‌ای از نویسندگان معتقدند، شروط عدم ضمان یا برائت از ضمان در فقه باطل‌اند و سبب این بطلان را نزد فقیهان بیم مخالفت شرط با نظم عمومی دانسته و گفته است فقها در پاره‌ای موارد بنا به ضرورت در رابطه پزشک و بیمار چنین شرطی را درست انگاشته‌اند؛ لیکن در پاسخ بایستی گفت: مصادیق بسیاری از شروط مسئولیت و عدم آن در فقه صحیح دانسته شده و از سوی دیگر نص صریحی مبنی بر بطلان شرط مسئولیت و عدم آن وجود ندارد به جز ایراد «اسقاط ما لم یجب» که عده‌ای فقها مطرح نموده‌اند و البته این ایراد مورد قبول عده‌ای دیگر نمی‌باشد. در روایت سکونی امام صادق (ع) فرمود: امیرالمؤمنین (ع) فرمود: هرکس طبابت می‌کند یا به معالجه حیوان می‌پردازد از ولی او برائت اخذ کند و الا ضامن است. این روایت مختص ضمان دیه نیست؛ بلکه مشمول ضمان اموال نیز می‌شود؛ زیرا مشمول دامپزشک هم شده است. علاوه بر روایات مذکور به‌قاعده شروط و قاعده سلطنت بر اموال می‌توان استناد کرد. عده‌ای از نویسندگان در اثبات صحت شرط مسئولیت و عدم آن پزشک به‌قاعده شروط استناد کرده و نوشته‌اند: «قاعده المومنون عند شروطهم» تجویز می‌نماید پزشک در ضمن عقد اجاره خدمات خویش تبری از مسئولیت را شرط کند و به تعبیر روشن‌تر همان‌گونه که می‌توان در ضمن عقد معامله عموم خیارات را اسقاط کرد و درحالی که بعضی از خیارات مدتی بعد از معامله تحقق می‌یابد؛ ولی چون با انجام معامله زمینه آن فراهم شده است می‌توان ضمناً آن را اسقاط کرد. باوجود شرط مسئولیت و عدم آن بهاء خدمات و نیز قیمت مورد معامله تقلیل می‌یابد و عرف نیز شرط مسئولیت و عدم آن را پذیرفته است زیرا نیاز جامعه چنین اقتضا دارد و از نتایج حاصل از درج چنین شرطی که بعضی مواقع باهدف تقلیل دعاوی و جلوگیری از نزاع در معاملات پیش‌بینی و درج می‌گردد و بعضی مواقع نیز فقدان چنین شرطی که ممکن است با تقلیل رغبت به ارائه عده‌ای خدمات منجر گردد زمینه را برای پذیرش عرف فراهم می‌سازد به طور

فرض باتوجه به نیاز عمومی به معالجه چنانچه شرط براءت پزشک پذیرفته نشود پزشکان از معالجه خویش داری می‌کنند و از خوف مسئولیت به جراحی و کردار مخاطره‌آمیز پزشکی مبادرت نمی‌کنند؛ و همان‌طور که عده‌ای از فقها گفته‌اند: مشهور بین اصحاب آن است که ابراء پیش از معالجه صحیح است و روایات نیز این موضوع را تجویز نموده است.

2-2-1- مبانی بطلان شرط عدم مسئولیت

عده‌ای در مخالفت با شرط عدم مسئولیت ایراداتی را مطرح نموده‌اند که به آن اشاره می‌نماییم.

الف - شرط عدم مسئولیت سبب اختیاری شدن اجرای تعهد است

در این حالت شرط مسئولیت و عدم آن ممکن است چنین تصویر شود که شخص در عین حالی که در عقد متعهد می‌شود شرط کند نسبت به انجام تعهد مسئولیتی نداشته باشد و چنین شرطی نوعی شرط ارادی است که اجرای عقد و یا عدم آن بااراده یک طرف عقد منوط گرداند و تعهد جوهر خویش یعنی التزام را از دست می‌دهد در نتیجه شرط خلاف مقتضای عقد است؛ یا به تعبیر برخی از نویسندگان، شرط مسئولیت و عدم آن متعهد متخلف با نتیجه تعهد که پیدایش تکلیف همراه با ضمانت اجراست تضاد دارد و تعهد مفهوم حقوقی خویش را از دست می‌دهد. در پاسخ به این ایراد بایستی گفت: در حالتی که شرط مسئولیت و عدم آن را باطل بدانیم همان هدفی را که متعهدله خواسته است تأمین می‌گردد و عقد اجرا نشده می‌ماند.

ب - شرط عدم مسئولیت یا براءت اسقاط مالیم یجب است.

اسقاط ما لم یجب را عده‌ای از نویسندگان باطل دانسته‌اند و از آنجاکه شرط مسئولیت و عدم آن را نیز اسقاط مالیم یجب می‌دانند، نتیجه می‌گیرند که شرط مسئولیت و عدم آن نیز باطل است. ولی بایستی توجه داشت که در مورد اسقاط ما لم یجب استدلال به بطلان فاقد استحکام بوده و متکی به نص نمی‌باشد. واژه «اسقاط» عبارت است از ازاله اثر حقوقی، در نتیجه در بیع که هدف فروشنده و خریدار تملیک مبیع و ثمن است (نه ازاله مالکیت از مبیع و ثمن) نمی‌توان بیع را مصداق اسقاط دانست؛ هر چند که نتیجه نهایی بیع، زوال مالکیت بایع از مبیع و زوال مالکیت مشتری از ثمن است. واژه «ما لم یجب» به معنای چیزی است که به وجود نیامده و به عبارت روشن‌تر «معدوم» است. (جعفری لنگرودی، 1376، ۱۴۳) در نتیجه «اسقاط ما لم یجب» یعنی ازاله و از بین بردن چیزی که معدوم است.

این گروه در استدلال به قاعده بالا معتقدند که اثر تراضی درباره رفع و تقلیل مسئولیت طرف عقد، به منزله بری ساختن او از دینی است که در آتیه احتمال ایجاد آن می‌رود؛ در نتیجه همان‌گونه که ابراء تنها در مورد دین موجود امکان دارد و نسبت به تعهد احتمالی در آتیه معقول به نظر نمی‌رسد، شرط رفع و تقلیل مسئولیت نیز به سبب موجود نبودن دین در هنگام اسقاط اثر حقوقی ندارد (کاتوزیان، 1373، ۱۴۹) به بیان دیگر، رابطه میان خسارت دیده و فاعل خسارت یک رابطه دینی است و برای صحیح بودن این رابطه، بایستی خویش دین (خسارت) و یا حداقل سبب ایجاد دین وجود داشته باشد، حال آنکه در شرط رفع و تقلیل مسئولیت قراردادی هنوز زیانی وجود ندارد چون در واقع اسباب ایجاد خسارت که همان نقض تعهدات قراردادی است، ایجاد نشده است و لذا نمی‌توان نسبت به رفع خسارت یا دینی که نه خویش ش ایجاد شده است نه و سبب آن قراردادی منعقد نمود و چنین شرطی با توجه به شق ۶۹۱ باطل است. دکتر امامی در این مورد می‌نویسد: «امین را نمی‌توان از ضمان ناشی از تعدی و تفریط بری نمود. در نتیجه در حالتی که مودع، امین را از ضمان بری نماید، ضمان او ساقط نمی‌شود، زیرا ابراء اسقاط حقی است که در ذمه شخصی ثابت باشد و پیش از آنکه مالی تلف یا ناقض گردد، ذمه مستوع مشغول نشده تا بتوان آن را ابراء نمود... و این ابراء ما لم یجب است.» (امامی، ۱۳۷۴، ۱۷۲) عده‌ای از فقها نیز همین نظر را نسبت به شرط رفع و تقلیل مسئولیت امین دارند و می‌گویند: ضمان و مسئولیت به معنای اشتغال ذمه امین به مثل یا قیمت مالی است که تلف شود و حال این که در اینجا هنوز مالی به ذمه امین نیامده است و ابراء چنین مالی ابراء ما لم یجب است. (نجفی، 1367، 187؛ انصاری، 1420، ۲۷:۱۴۶) شهید ثانی در مورد شرط رفع مسئولیت ناشی از تعدی و تفریط مستعیر، دو احتمال را ذکر می‌کند و برای احتمال عدم صحت این شرط چنین، استدلال می‌کند: «چون تعدی و تفریط از اسباب ضمان و مسئولیت است، معقول

نیست پیش از ایجاد اسباب، ضمان را ساقط کنیم، چون در غیر این صورت داخل در اسقاط ما لم یجب می‌شود.» (شهید ثانی، ۱۴۰۹، ۲۶۸)

3-1- شروط نفوذ شرط مسئولیت و عدم آن

شرط مسئولیت و عدم آن، مانند هر عقد بایستی همراه قصد و بدون اکراه بوده و آلوده به سوءاستفاده، فریب، غرر و اضرار عمدی نباشد و قوانین امری را نیز نقض ننماید؛ در غیر این صورت نبایستی آن را نافذ دانست. اخلاق، نظم عمومی و قوانین امری از علل کنترل شرط مسئولیت و عدم آن به شمار می‌روند. شرط مسئولیت و عدم آن ممکن است ناظر به عموم خساراتی باشد که در صورت عادی برعهده مسئول قرار می‌گیرد یا تنها بخشی از مسئولیت را از بین ببرد و محدودکننده باشد و برای آن سقف ویژه‌ای معین کند. در پاره‌ای نظام‌ها میان این دو گروه تمایز نهاده‌اند: محدودکننده‌ها را مجاز می‌شمارند و حذف‌کننده‌ها را ممنوع. ولی، هر دو گروه را باید از یک سنخ شمرد. تمایز تنها در شدت و ضعف است نه در طبیعت (جلیلی، ۱۳۸۶، ۹۲)

الف - وجود قصد

شرط مسئولیت و عدم آن وقتی می‌توان مؤثر باشد که مقصود متعاملین بوده و هر دو از آن آگاه باشند. صورت دیگر شرط مسئولیت و عدم آن در شکل ایقاع شرط مسئولیت و عدم آن تنها با اراده مدیون یا متعهد می‌باشد. یکی از اساسی‌ترین این موارد حالتی است که متعهد در تعهد به نفع ثالث در قبال عدم انجام آن شرط مسئولیت و عدم آن یا تحدید مسئولیت می‌کند. در این موارد ثالث نمی‌تواند اجرای تعهد به نفع خویش را مطالبه نماید و شرط تحدید مسئولیت یا مسئولیت و عدم آن در قبال ثالث را نادیده انگارد؛ زیرا در این صورت در واقع متعهد به تعهدی که نخواست پای بند و ملتزم می‌گردد فرض غیر که ممکن است شبیه شرط مسئولیت و عدم آن به اراده یک‌جانبه تصور شود. فرضی است که تولیدکننده محدودیت‌ها و خطرات ناشی از به‌کارگیری کالا را به نحو متعارف به خریدار گوشزد و ضمیمه کالا نماید. ولی به نظر می‌رسد مسئولیت و عدم آن در این قبیل موارد نیز از باب قاعده اقدام قابل تحلیل است؛ زیرا که خریدار علی‌رغم هشدار و تحذیر علیه خویش اقدام نموده و هشدار را نادیده انگاشته است.

ب - معقول بودن و رعایت اصل قسط

شرط مسئولیت و عدم آن بایستی منصفانه و معقول باشد و اساسی‌ترین معیارهای معقولیت آن است که بایستی معنای واضح داشته و معلوم باشد و به طور خاص و نه کلی مشخص شود؛ لذا شروط معافیتی که با تعبیر «هرگونه ضرر» یا «هرگونه عیب» مطرح می‌شود معقول نیست؛ زیرا زمینه سوءاستفاده از حق و بی‌عدالتی و برهم‌خوردن تعادل عقد فراهم می‌گردد و به فریب و تعدی به‌طرف مقابل معامله می‌انجامد.

ج - عدم مخالفت با قوانین حمایتی

در مواردی مقنن برای حمایت از مصرف‌کننده یا شخص غیرحرفه‌ای و گیرنده خدمات شرط مسئولیت و عدم آن را غیرمعتبر دانسته است. مثلاً شق ۶۶۹ قانون لبنان هر نوع عقد که مسئولیت مهندس یا بنا را از عیوب ساختمان رفع و سلب نماید یا حتی تخفیف دهد مجاز ندانسته است. در ایران شق ۵ لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان که به منظور تأمین حمایت دولت از حقوق مصرف‌کنندگان تهیه و به مجلس ارائه شده است، مقرر نموده است کلیه عرضه‌کنندگان وسایل نقلیه، وسایل خانگی، ماشین آلات، تأسیسات صنعتی، کالاهای مصرفی بادوام مکلف‌اند ورقه تضمین نامه که دربردارنده مدت و نوع تضمین کالاها باشد، همراه صورت حساب فروش ارائه نماید و در تبصره ۳ همان شق تصریح نموده است شرط مسئولیت و عدم آن تضمین یا تحصیل برائت از ضمان (گارانتی) توسط عرضه‌کنندگان باطل و بلااثر می‌باشد.

د - عدم علم به عیب و کتمان آن

فروشنده حرفه‌ای نسبت به عیوب عالم فرض می‌گردد؛ زیرا شخصی که به طور حرفه‌ای در رشته‌ای فعالیت می‌کند بدون بررسی کامل بعضی مواقع نایستی اقدام نماید و نتیجه مترتب بر تشبیه فروشنده حرفه‌ای به شخصی که عالم به عیب است آن است که شروط تقلیل یا اسقاط مسئولیت او باطل است.

ه - عدم ارتکاب عمد یا تقصیر سنگین

باتوجه به تعریفی که عده‌ای از علمای حقوق از تقصیر عمدی نسبت به تعهدات قراردادی ارائه داده‌اند، می‌توان تعریف عام‌تری را ارائه داد تا مشمول اکثر مصادیق تقصیر عمدی شود و آن این است که تقصیر عمدی عبارت است از «امتناع عمدی شخص از انجام تعهداتی که می‌بایست انجام دهد و انجام عمدی تعهداتی که نمی‌بایست انجام دهد». در تقصیر عمدی قصد اضرار به «داین شرط تحقق تقصیر شمرده نشده است؛ چون هدف متعهد از نقض تعهدات، تحقق مصلحت شخصی او، است نه قصد اضرار به غیر. (صفایی، 1389، 172)

مفهوم تقصیر سنگین از جمله مفاهیمی است که قانون‌گذاران و رویه قضایی از آن تعریفی نکرده‌اند. در حقوق ایران در اصل چنین تقسیم‌بندی‌ای وجود ندارد؛ لذا عدم تعریف از باب سال به انتقای موضوع است. در کشورهای دیگر که این تقسیم‌بندی وجود داشته و قانون‌گذار هم آن را پذیرفته است نیز تعریفی به دست داده نشده است؛ لذا برای ارائه یک تعریف مشترک می‌توان با مراجعه به نظریات علمای حقوق آن کشورها (همان 171) آن را چنین تعریف کرد: تقصیر سنگین، تقصیری است که عمدی و ارادی نیست؛ ولی مرتکب آن چنان اعمال کرده و بی‌مبالاتی از خویش نشان داده است که گویی آن کار را اراده کرده و عمداً انجام داده است. باتوجه به مطالعه‌ای که از این دو مفهوم به اقدام آمده، می‌توان تمایزهای ذیل را برای آنها بیان نمود:

۱- تقصیر عمدی، ارادی، ولی تقصیر سنگین غیرارادی است؛ یعنی برای نقض تعهد در تقصیر عمدی، اراده شرط است؛ ولی در تقصیر سنگین شرط نیست؛ (زکی محمود، 1978، 83)

۲- تقصیر عمدی مستلزم «سوءنیت» است (علم به زیانی که به متعهدله وارد خواهد شد) درحالی که تقصیر سنگین هر قدر هم فاحش باشد، متضمن آن نیست.

۳ - تشخیص تقصیر عمدی ضرورتاً به طور «شخصی» انجام می‌گیرد؛ بدین معنا که در هر مورد بایستی وضع درونی و روانی مقصر جهت تشخیص مسئولیت مطالعه شود، بدون این که با یک شخص نوعی (یک انسان متوسط) مقایسه شود درحالی که در تقصیر سنگین مطالعه و تشخیص دارای جنبه نوعی است و اعمال متخلف با اعمال یک انسان متوسط و متعارف مقایسه می‌شود. (صفایی، 1389، 172) در مورد الحاق تقصیر سنگین به تقصیر عمدی چنین استدلال کرده‌اند: «چنانچه تقصیر سنگین در حکم تقصیر عمدی نباشد، ممکن است متعهد عمداً نقض عقد کند و چون اثبات عمد که امری درونی است دشوار می‌باشد، از مسئولیت معاف تلقی شود». پس ناچار بایستی پاره‌ای از تقصیرهای سنگین و اغماض ناپذیر را که عرف در حکم عمد می‌داند، مشمول این قاعده کرد؛ به تعبیر دیگر، الحاق سنگین به تقصیر عمدی مانع از آن است که دارنده مسئولیت، خویش را به نادانی و جهالت بزند و در پناه آن از مسئولیت دور بماند. (همان، 168)

مبنای بطلان شرط رفع و تقلیل مسئولیت در تقصیر عمدی و سنگین در مورد عدم اجرای شرط رفع و تقلیل مسئولیت در صورت ثبوت تقصیر عمدی سه مبنا وجود دارد مبنای: اول حسن نیت بی گمان دو طرف، اکثر شروط را بر این مبنا می‌پذیرند که در اعمال خویش با یکدیگر با «حسن نیت» اعمال کنند و از حيله و تقلب بپرهیزند، این بنای ضمنی، قید تراضی درباره شرط مسئولیت و عدم آن نیز هست و تجاوز به عمد را از شمول آن خارج می‌سازد. نمی‌توان پذیرفت شخصی که به عمد و به قصد اضرار یا با اقدام در حکم عمد باعث ورود خسارت گردیده خویش را با شرط مسئولیت و عدم آن جبران نمودن خسارت معاف سازد در نتیجه چنانچه در قراردادی شرط مسئولیت و عدم آن شود و نسبت به شمول آن شرط به صورت وقوع تقصیر سنگین از جانب متعهد سکوت اختیار کنند وجود شرط مذکور مانع مسئولیت متعهد و ضامن او نمی‌شود یعنی مدلول آن شرط، تقصیر سنگین را مشمول نمی‌شود. تقصیر سنگین در عده‌ای موارد از جمله شرط مسئولیت و عدم آن معادل تقصیر عمدی بشمار می‌آید. به نظر می‌رسد چنانچه شرط مسئولیت و عدم آن ناظر به نقض عمدی عقد و اضرار عمدی باشد صحیح

نیست ولی چنانچه شرط مسئولیت و عدم آن ناظر به تقصیر سنگین باشد و در اوضاع واحوال عقد پذیرش آن عرف معقول باشد به جز آسیب‌های وارده به جسم و به شرط آنکه آلوده به تدلیس و سوءنیت نباشد بتوان آن را پذیرفت.

و- عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه

مسئولیتی که در نتیجه تقصیر برای اشخاص شکل می‌گیرد با نظم عمومی ارتباطی نزدیک دارد؛ به بیان دیگر، قوانین مربوط به مسئولیت شخصی که مرتکب تعدی و تفریط شده است به سبب ارتباط با نظم عمومی در زمره قوانین امری است. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱۴۹) چون معافیت از مسئولیت منجر به این می‌شود که متعهد در انجام تعهداتش سستی کند (زکی محمود، ۱۳۷۱، ۵۰) و احتیاط‌های ضروری را رعایت ننماید و گاه با سوءنیت مرتکب نقض نهد (امامی، ۱۳۷۸، ۷) و سبب ایراد خسارت اموال و اذیت به اشخاص شود، درحالی که نظم عمومی بر حفظ اموال و حمایت از اشخاص تأکید دارد. بنابراین به وسیله عقود حقوقی نمی‌توان از اجرای این قوانین جلوگیری کرد و مسئولیت را از بین برد یا از آن کاست. پذیرفتن این مبنا به عنوان یک اصل مردود است و برای رسیدن به این مدعا بایستی ثابت نمود که قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی جزء قواعد آمره نیست و در نتیجه به نظم عمومی ارتباط ندارد. بلکه مسئولیت‌های قراردادی ناظر به جبران نمودن خسارت خصوصی زیاد دیده به وسیله پرداخت مبلغی پول است و مخالف نظم عمومی نیست برای اثبات این مدعی به بیان چند مقدمه نیازمندیم:

۱- شرط نفوذ تراضی‌ها: شکی نیست که عقود و شروط با استناد به شق ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین شق ۹۷۵ قانون مدنی، نایستی مخالف نظم عمومی باشد؛ به دیگر سخن، عدم مخالفت عقد و شروط با نظم عمومی یکی از شروط نفوذ آنها است. ۲- ملاک قوانین مربوط به نظم عمومی: قانونی مربوط به نظم عمومی است که هدف آن تحقق مصلحت عمومی اعم از سیاسی، اجتماعی، اقتصادی باشد که متعلق به جامعه است. این مصلحت مصلحت اشخاص غلبه دارد و مراعات و تحقق آن بر اکثر اشخاص واجب بر است. به تعبیر ساده‌تر، قوانینی داخل در نظم عمومی است که در ارتباط مستقیم آن با «منافع و مصالح جامعه است. البته ناگفته نماند که ما ضابطه خاص و ثابتی برای شناخت نظم عمومی که برای اکثر زمان‌ها و مکان‌ها به کار رود، نداریم چون نظم عمومی یک امر نسبی است و تنها معیار آن «مصلحت و منافع جامعه» است. (سنهوری، ۱۹۶۴، ۸۱) به همین جهت ممکن است یک قانون در زمان معینی جزء قوانین امری باشد و در زمان دیگر وصف امری بودن آن زایل شود. البته اکثر قوانین کم و بیش متضمن مصالح و منافع جامعه است، ولی بایستی دید که آیا ارتباط قاعده ای با منافع عموم به اندازه ای هست که اصل حاکمیت اراده در قبال آن بی ارزش باشد؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۶۱) به بیان دیگر، در صورت تغییر این قوانین به وسیله شروط و عقود، سببات اختلال در نظم، خانواده امور اداری اقتصادی و سیاسی و یا به طور کلی نهادهای جامعه، فراهم گردد. چنانچه چنین باشد قانون مزبور مربوط به نظم عمومی (امری) بوده و تراضی برخلاف آن امکان ندارد. ۳- ملاک تشخیص قوانین امری و تکمیلی: هدف از وضع قوانین امری، ایجاد یک قاعده تخلف‌ناپذیر است تا آنجا که مقنن به اشخاص اجازه نمی‌دهد برخلاف آن باهم تراضی و تراضی کنند هرچند این تراضی‌ها متضمن مصالح شخصی باشد، (موسوی خمینی، ۱۳۹۰، ۱۷۸) چون مصالح شخصی در قبال مصالح عمومی جامع توان ایستادگی را ندارد؛ مانند قوانین مربوط به حقوق و تکالیف زن و شوهر یا قوانین مربوط به ارث. برخلاف قوانین امری، در عده‌ای موارد هدف مقنن از وضع قانون ایجاد یک قاعده تخلف‌ناپذیر نیست؛ بلکه هدف این است که آنچه عادلانه و به مصلحت عمومی است، جایگزین سکوت متباین عقد شود. در این موارد آنان می‌توانند برخلاف قانون تراضی کنند که این گونه قوانین تکمیلی یا تفسیری می‌گویند؛ مانند اکثر قوانین مربوط به معاملات. ضابطه‌ای که برای تشخیص قوانین امری مرسوم شده این است که هر وقت قانون مربوط به نظم عمومی باشد، امری است و در حالتی که غرض از قانون تنها حفظ منافع خصوصی اشخاص، باشد تکمیلی است. حاصل سه مقدمه بالا این است که چنانچه شرطی یا قراردادی مخالف قانون امری بود، مخالف نظم عمومی است و محکوم به بطلان خواهد بود. حال آیا قواعد و قوانین مربوط به مسئولیت قراردادی داخل در قوانین امری است (تا شرط رفع و تقلیل مسئولیت قراردادی مخالف با نظم عمومی بوده و باطل قلمداد شود) یا داخل در قوانین تکمیلی است (تا شرط رفع و تقلیل مسئولیت قراردادی، محکوم به صحت باشد)؟ به نظر می‌رسد با اندک تأملی در مواد مربوط به مسئولیت قراردادی، درخواهیم یافت که این مواد برای حفظ

منافع خصوصی اشخاص وضع شده است، نه برای حفظ منافع عمومی جامعه در اصل شیوه قانون‌گذار در معاملات و عقود مربوطه به حقوق مالی، بر این است که منافع خصوصی اشخاص را در این وضع دخالت دهد و برای اشخاص آزادی بیشتری قائل شود و تنها در موارد مستثنایی آن را محدود کند؛ به‌عنوان فرض شق ۳۰ ق.م مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مالکیت خویش حق اکثر گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون مستثنا کرده باشد». در مورد مسئولیت قراردادی هم شق ۲۳۰ این قانون مقرر می‌دارد: «چنانچه در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه پرداخت نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند». قانون‌گذار در این شق آزادی اشخاص را در تصمیم‌گیری نسبت به حقوق مالی‌شان به اوج خویش رسانده است و این خویش صریح‌ترین بیان است در این که قانون‌گذار در وضع قواعد مربوط به معاملات و مسئولیت قراردادی، منافع شخصی و خصوصی اشخاص را اعمال کرده است، نه منافع جامعه را، در نتیجه اصل بر تکمیلی بودن این نوع قوانین است؛ در نتیجه متباین می‌تواند برخلاف این دسته از قوانین تراضی کنند و مسئولیت ناشی از نقض تعهدات قراردادی را از عهده متعهد بردارند خلاصه این که شرط رفع و تقلیل مسئولیت قراردادی مخالف نظم عمومی نیست، چون قوانین مربوط به مسئولیت قراردادی به سبب حمایت از منافع خصوصی اشخاص، قواعد آمره نیست. (امامی، ۱۳۷۸، ۸۵)

باملاحظه و مطالعه کوتاه، تردیدی باقی نمی‌ماند که شرط رفع مسئولیت مخالف با اخلاق حسنه نیست؛ چون موضوع اخلاق حسنه نشئت گرفته از دین، اعتقادات، عادات و آداب و رسوم است و مردم خویش را بر اساس فطرت و ناموس، اخلاقی ملزم به تبعیت از آن می‌دانند؛ ولی موضوع مسئولیت قراردادی از علل ایجادکننده اخلاق حسنه ناشی نمی‌شود تا شرط مخالف، آن مخالف اخلاق حسنه محسوب و در نهایت مخالف نظم عمومی قلمداد شود، بلکه قانون مفهوم و محدوده آن را مشخص کرده است و شرط خلاف آن بایستی مخالف قانون محسوب و بر این مبنا باطل شود. ما هم در جای خویش ثابت کردیم که شرط و تقلیل مسئولیت مخالف قانون نیست. (همان)

در صورت ارتکاب تقصیر عمدی، تراضی بر رفع مسئولیت یا تحدید مسئولیت متعهد، برخلاف نظم عمومی و باطل است (صفایی، ۱۳۸۹، ۱۷۲) و شرط مسئولیت و عدم آن نمی‌تواند از تعهد او نسبت به جبران نمودن خسارت، بکاهد زیرا در یک جامعه منظم هیچ کس حق ندارد در پناه قراردادی که به سود خویش تحصیل کرده است، در ضرر زدن به غیر آزاد باشد و فراهم آوردن زمینه بدطینتی و مردم آزاری از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است. (کاتوزیان، ۱۵۱، ۱۳۷۱)

ح - عدم مخالفت با حقوق اشخاص

چنانچه علمای حقوق، صحت شرط رفع و تقلیل مسئولیت را در حیطه ضررهای مالی می‌پذیرند و لذا شرط رفع و تقلیل مسئولیت را حتی در موردی که مسئولیت، ناشی از خطای سبک باشد (در محدوده ضرری که به عمومیت شخص وارد می‌شود) باطل می‌دانند خواه خسارت مربوط به سلامت جسمی او باشد، مانند صدمات بدنی و یا سلامت معنوی او مانند آزادی، شرف و آبرو. (زکی محمود، همان، ۵۸) پاره‌ای از نویسندگان در این مورد نیز شرط را مشروع می‌انگارند و استدلال می‌کنند که مرجع شرط در این‌گونه مسئولیت‌ها نیز معاف شدن از پرداخت مبلغی پول است و تمایزی با دیگر مسئولیت‌های مالی ندارد. لیکن بایستی پذیرفت که چنین استدلالی قابل قبول نیست. چون حیثیت، آبرو، آزادی و سلامت جسمی انسان خیلی بالاتر از این است که بتوان آن را در دایره معامله و عقد، گنجانند. به دیگر سخن، سلامت اشخاص اعم از سلامت جسمی و معنوی متعلق به نظم عمومی است. چون نظم عمومی و مصلحت جامعه حکم می‌کند که بایستی در جهت حفظ انسان و جمیع حقوق وی نهایت تلاش را انجام داد و این شرط سبب می‌شود که اشخاص به حقوق و شئون انسانی غیر را احترام نگذارند و در رعایت آن کوتاهی کنند و به همین سبب هیچ کس حق ندارد در نفس، حیات، جسم، شرف، شعور و عواطف خویش تصرف غیرمجازی انجام دهد، در نتیجه هر تصرفی که سبب تجاوز به سلامت انسان شود، باطل است. البته، این ملاک را در پاره‌ای از قوانین نیز می‌توان مشاهده کرد. در شق ۱۱۸ قانون دریایی (مصوب ۱۳۴۳) می‌خوانیم: در حالتی که پیش از وقوع حادثه موجد خسارت، در عقد، شروطی به‌منظور بری ساختن متصدی حمل در مقابل مسافر (و کننده او و وارث یا اشخاصی که تحت تکفل او است)

شده باشد، و یا در مورد تهدید مسئولیت‌ها مبلغی کمتر از آنچه ذکر گردیده، معین کردن شده یا در مواردی که اثبات امر به عهده متصدی حمل باشد، تغییری داده شود و یا آنکه شرط شود که اختلافات به داوری یا محکمه مخصوص ارجاع گردد، شروط مذکور باطل است؛ ولی مبطل عقد که تابع این فصل است نخواهد بود در پیمان ورشو ۱۹۲۹ نیز شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به مسافران هواپیما باطل شناخته شده است. در حمل و نقل زمینی (راه آهن و اتومبیل) حکم صریحی وجود ندارد، ولی از لحن شق اول قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث (مصوب ۱۳۴۷) و به‌ویژه از تکلیف مربوط به بیمه کردن این مسئولیت، چنین برمی‌آید که شرط مسئولیت و عدم آن اثری در ضمان دارندگان و معاف کردن ایشان از بیمه ندارد بدین ترتیب، چنانچه پزشکی پیش از آغاز درمان از بیمار تحصیل براءت کند، این شرط او را از فرض مسئولیت در قانون دیات می‌رهاند، ولی در حالتی که ثابت شود در انجام وظایف خویش مرتکب تقصیر شده است، شرط براءت، ضمان او را از بنی نمی‌برد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۲۶) البته قانون‌گذار ایران در شق ۶۰ قانون مجازات اسلامی بر این اصل کلی یک مستثنا وارد کرده است و آن مسئولیت پزشک در صورت تحصیل براءت از مریض یا ولی او، پیش از شروع درمان یا کردار جراحی است.

1-4-1- حدود شروط مسئولیت و عدم آن

شرط مسئولیت و عدم آن جز در مواردی که نامشروع است، تعهد مربوط به جبران نمودن خسارت را در حدود مفاد خویش از بین می‌برد؛ یعنی زیان‌دیده حق ندارد به‌هیچ‌عنوان از این بابت پولی از عامل (مشروط له) بخواهد یا الزام او را به کاری از محکمه تقاضا کند. (جلیلی، ۱۳۸۶، ۹۵) موافقین شرط مسئولیت و عدم آن در امکان درج و انعقاد شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به مسئولیت قراردادی تردیدی ندارند؛ ولی راجع به شمول شرط به مسئولیت قهری تردید شده است.

1-4-1-1- شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به مسئولیت غیر قراردادی

منتقدین به اسقاط مسئولیت قهری گفته اند شرط مسئولیت و عدم آن هرگز نمی‌تواند مسئولیت قهری را از بین ببرد زیرا براءت در این موارد خلاف نظم عمومی و باطل است بایستی توجه داشت که از امکان صلح برای جلوگیری از نزاع احتمالی در مورد معامله و غیر آن که در شق ۷۵۲ ق.م مقرر شده است. می‌توان صحت شرط مسئولیت و عدم آن را پذیرفت سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چنانچه شرط مسئولیت و عدم آن در قراردادی درج شود مسئولیت قهری باقی است یا مسئولیت قهری نیز از بین می‌رود؟ یکی از نویسندگان معتقد است چنانچه مدیون به سبب شرطی از مسئولیت قراردادی معاف شده باشد چنانچه خویش را میان مسئولیت قراردادی و قهری مخیر بدانیم مسئولیت قهری به قوت خویش باقی است و دائن می‌تواند بر اساس آن و با اثبات خطای مدیون مطالبه خسارت کند زیرا این مسئولیت (مسئولیت قهری) به سبب مخالفت با نظم عمومی از تأثیر شرط مسئولیت و عدم آن مصون است. به عبارتی گویا شرط مسئولیت و عدم آن قراردادی فقط سبب انتقال بار اثبات از مدیون به دائن است. ولی به نظر عده‌ای مانند سنه‌وری که این تخییر را نمی‌پذیرند با فرض صحت شرط مسئولیت و عدم آن قراردادی موضوع مسئولیت قهری از بین می‌رود این تحلیل منطقی به نظر می‌رسد زیرا در حالتی که مدیون مرتکب عمد یا تقصیر سنگین نشده باشد پذیرش دعوی مسئولیت قهری سبب گشودن باب منازعه و اتلاف وقت و تقلیل ارزش درج شرط مسئولیت و عدم آن می‌گردد زیرا یکی از اثرات اساسی شرط مسئولیت و عدم آن بستن باب نزاع‌ها و دادن فرصت ابتکار و فعالیت است و هنگامی که مدیون عمد یا اقدام در حکم عمد مرتکب نشده است نبایستی دعوی مسئولیت قهری را مسموع دانست.

1-4-1-2- شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به مسئولیت قراردادی

شرط «رفع و تقلیل مسئولیت قراردادی» را چنین تعریف کرده‌اند: «شرطی است که بین مسئول و خسارت‌دیده احتمالی آتیه بسته می‌شود و به سبب آن، مسئول از پرداختن عموم یا بخشی از خساراتی که به‌واسطه نقض تعهدات قراردادی خویش ایجاد کرده است، معاف می‌گردد، به‌طوری‌که چنانچه این شرط وجود نداشت متعهد (مسئول) ملزم به جبران نمودن خسارت می‌شد» (زکی محمود، ۱۹۸۷، ۴۰). به بیان دیگر، بر اساس قواعد عمومی، هرکس به غیر ضرری وارد نمود، ملزم به جبران آن

است، درحالی‌که این نوع شرط، ذمه مدیون را از التزام به جبران نمودن خسارت بری می‌کند و خسارت دیده به‌تنهایی متحمل ضرری می‌شود که متعهد و مدیون ایجاد کرده است. (همان) مثلاً در عقد حمل‌ونقل، شرط می‌شود که هر وقت کالا دیر به مقصد برسد، یا در راه تلف شود، متصدی حمل مسئول نباشد در حالتی که شرط سالب مسئولیت از جمله شروط اصلی و راجع به مقتضای عقد باشد نگرانی برهم‌خوردن عدالت قراردادی جدی‌تر است و برای پرهیز از این خطر ممکن است مخالفین شرط، حتی عقد را نیز به دلیل اصلی و عمده بودن شرط در تیررس نظریه بطلان قرار دهند؛ ولی نویسندگان حقوقی معتقدند نقض تعهد اساسی و مقتضای عهد مانع اعتبار شرط مسئولیت و عدم آن نیست زیرا: در مورد اثر اصلی (مقتضای عقد)... شرط مسئولیت و عدم آن به معنی نفی مقتضی و جوهر عقد نیست؛ زیرا باوجود شرط طلبکاری می‌تواند الزام متعهد را به طور مستقیم از محکمه بخواهد و در صورت عدم امکان الزام متعهد و اجرای آن به‌وسیله غیر عقد را به هم بزند این قاعده که شرط مسئولیت و عدم آن نمی‌تواند طرف عقد را از مسئولیت در قبال نقض جدی یعنی اساسی عقد حمایت کند در قبال رشد فزاینده و تهدیدکننده عقود مطرح شد و در آرای متعدد تصریح شد.

الف- شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به فعل ثالث

ممکن است مسئولیت ناشی از فعل ثالث از بیم نقض نظم عمومی باطل دانسته شود؛ ولی نویسندگان معتقدند چنین شرطی صحیح است. نکته قابل توجه در این‌گونه عقود آن است که مرتکب اقدام خسارت‌بار که شخص ثالث محسوب می‌شود نمی‌تواند به‌شرط مسئولیت و عدم آن کارفرما و خسارت‌دیده استناد کند؛ زیرا در انعقاد عقد نقشی نداشته است.

ب- شرط مسئولیت و عدم آن به نفع شخص ثالث

بدیهی است ایجاد حق یا تکلیف قراردادی برای اشخاص، مستلزم دخالت اراده آنهاست ولی در عده‌ای موارد ممکن است بدون وجود اراده و به صورت ایقاع نیز حق ایجاد شود؛ لیکن آیا می‌توان به نفع شخص ثالث شرط مسئولیت و عدم آن درج نمود؟ در پاسخ بایستی گفت چون ثالث از این شرط منتفع می‌شود مانند تعهد به نفع ثالث و به استناد ادله صحت عقود مانند آیه شریفه أوفوا بالعقود و قاعده شروط می‌توان آن را صحیح دانست. در متون فقهی نیز شرط به نفع ثالث معتبر دانسته شده است؛ مانند شرط حق فسخ عقد به نفع ثالث و یا صحت شرط تعلق سود مضاربه به نفع شخص شخصی که نقشی در عقد نداشته است. آثار شرط مسئولیت و عدم آن، مانند سایر عقود خصوصی، محدود به شخص زیان دیده نیست و مشمول بازماندگان او نیز، تا جایی که جبران نمودن خسارت را به قائم مقامی او درخواست می‌کنند، می‌شود. در این باره، باید بین دعاوی که وارثان به قائم مقامی زیان دیده طرح می‌کنند و دعاوی که جبران نمودن خسارت وارد شده به خویش را می‌خواهند تمایز گذارد: در مورد نخست یعنی دعاوی که زیان دیده نیز در صورت زنده بودن می‌توانست اقامه، کند وارثان در قبال شرط مسئولیت و عدم آن در زمره اشخاص ثالث به حساب نمی‌آیند. مسئول می‌تواند در مقابل ادعای ایشان به شرطی که با مورث داشته است استناد کند، و محکمه نیز باید چنان رأی دهد که گویی مورث دعوی را اقامه کرده است. بنا براین، هر وقت شخصی که شرط مسئولیت و عدم آن به سود خویش تحصیل کرده است، محصول کشاورزی را که طرف عقد اوست از بین ببرد پس از فوت کشاورز، وارثان او نمی‌توانند به استناد اصل نسبی بودن عقود خویش را به مفاد شرط پای بند دانند. ولی، در موردی که وارثان یا خویشاوندان زبانی را که از مرگ مورث به خویش آنان وارد شده است می‌خواهند، مسئول حادثه نمی‌تواند در قبال آنان به‌شرط عدم مسئولیتی که با مورث داشته است استناد کند، بنابراین چنانچه خویشان شخصی که در اثر تقصیر خوانده دعوی کشته شده است از بابت نفقه محروم شده یا زیان معنوی از مقصر مطالبه خسارت کند، شرط مسئولیت و عدم آن در قبال متوفی چیزی از حق ایشان نمی‌کاهد. در قراردادی که متوفی با مسئول بسته است می‌توان شرطی به سود وارثان یا خویشان اشخاص ثالث گنجاند، ولی در هیچ قراردادی امکان تراضی به زیان اشخاص ثالث وجود ندارد. (جلیلی، ۱۳۸۶، ۹۶)

3-4-1- اثرات شرط مسئولیت و عدم آن

در این بخش به اثرات شرط نسبت به متبایعین، ثالث و وراث و نیز اثر بطلان شرط اشاره می‌نماییم.

الف - اثر شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به متبایعین

شرط مسئولیت و عدم آن در صورت نفوذ، تعهد جبران نمودن خسارت را از بین می‌برد و خسارت‌دیده نمی‌تواند به‌هیچ‌عنوان پولی مطالبه کند یا الزام او را از محکمه مطالبه نماید. اثر دیگر شرط مسئولیت و عدم آن است که بار اثبات را از دوش مدیون تعهد قراردادی برداشته و یا برعکس تعهدی دوجندان بر گردن او بیندازد و به عهده طلبکار می‌نهد و اوست که بایستی تقصیر عمدی مدیون را اثبات کند. برای فرض در عقد حمل‌ونقل که شرط مسئولیت و عدم آن در آن شده است خسارت‌دیده در صورتی می‌تواند جبران نمودن خسارت خویش را بخواهد که تقصیر عمدی متصدی را در محکمه اثبات کند.

رابطه میان خسارت‌دیده و فاعل خسارت یک رابطه دینی است و دلیل یا سبب ایجاد این رابطه دارای دو شاخصه است:

۱- قراردادی است که به سبب آن شخصی متعهد به انجام کار شده است؛ ۲- نقض تعهدات این عقد در نتیجه، سبب ایجاد مسئولیت فقط نقض تعهدات قراردادی نیست؛ بلکه خویش عقد هم می‌تواند جزئی از دلیل ایجاد مسئولیت باشد؛ یعنی خویش عقد می‌تواند مقتضی مسئولیت را ایجاد می‌کند، چون متبایعین هر لحظه احتمال می‌دهند که عقد انجام نگیرد و از مفاد آن تخلف شود. هنگامی که مقتضی مسئولیت ایجاد شد متبایعین می‌توانند راجع به اثر چنین مسئولیتی، پیش از ایجاد آن به تراضی برسند. در نتیجه چنین عقد یا شرطی «اسقاط ما لم یجب» تلقی نمی‌شود. حتی می‌توان گفت نقض تعهدات قراردادی نیز سبب نیست، بلکه شرط تحقق مسئولیت است؛ یعنی فقط وجود عقد سبب است و نقض تعهد، شرط تحقق مسئولیت است؛ به‌عنوان فرض، در بحث ضمان از نفقه آتیه زوجه که بر عهده شوهر، است اختلاف شده است. عده‌ای تمکین زن را علاوه بر وجود علقه زوجیت دائمی سبب پرداخت نفقه می‌دانند و می‌گویند پیش از تحقق این سبب، ضمان از نفقه آتیه وی صحیح نیست؛ به دیگر سخن، ضمان ما لم یجب است و اسقاط آن اسقاط ما لم یجب محسوب خواهد شد در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند: ۱۲ تمکین، شرط تحقق نفقه است؛ (نه سبب) و سبب، عقد ازدواج می‌باشد، همچنان که مواد ۱۱۰۸، ۱۱۰۹، ۱۱۰۶ ق.م. وجود علقه زوجیت دائمی را سبب استحقاق نفقه می‌داند؛ در نتیجه در نفقه آتیه زوجه دائمی به دلیل وجود سبب دین (عقد)، تحقق ضمان امکان‌پذیر است و ضمان از دین شوهر در مقابل زوجه خویش ایرادی نخواهد داشت. همچنین فقها در اسقاط خیار پیش از سه روز از سوی بایع اختلاف دارند. عده‌ای می‌گویند چنین اسقاطی صحیح نیست؛ چون پیش از گذشت سه روز سبب خیار (ضرر وارد شده به بایع بر اثر تأثیر مشتری) وجود ندارد و طبعاً مسبب (خیار) ثابت نخواهد شد، در نتیجه اسقاط آن اسقاط ما لم یجب است و صحیح نیست؛ لیکن عده‌ای دیگر قائل به جواز اسقاط خیار پیش از سه روز می‌باشند و می‌گویند: سبب خیار تأخیر، عقد است و تأخیر سه، روز شرط خیار است نه سبب خیار و چون عقد سبب است، وجود سبب در اسقاط مسبب (خیار تأخیر) کافی است که قول حق هم همین قول دوم است. در نتیجه اولاً: بین ابراء و شرط رفع مسئولیت تمایز وجود دارد. ثانیاً: بر فرض یکسان بودن این دو از جهت عدم وجود دین، شرط رفع و تقلیل مسئولیت اسقاط ما لم یجب نیست؛ چون هم از دیدگاه حقوق (طبق شق ۶۹۱ قانون مدنی) و هم از دیدگاه فقهی، وجود مقتضی و سبب دین، برای اسقاط دین کافی است. در اینجا نیز سبب مسئولیت و دین که عقد باشد، موجود است و همین مقدار برای تراضی متبایعین بر رفع و تقلیل مسئولیت کافی است (امامی، ۱۳۷۸، ۸۲)

ب - اثر شرط مسئولیت و عدم آن نسبت اشخاص ثالث

همان‌طور که برخی از نویسندگان گفته‌اند: نبایستی پنداشت که طلبکار (در مانحن‌فیه خریدار نهایی) هیچ ارتباطی با طلب بدهکار پیشین ندارد، خوانده (مدیون) می‌تواند هر ایراد یا دفاعی در قبال طلبکار خویش عرضه بدارد در مقابل با دعوی غیر نیز استفاده کند مگر دفاعی که سبب آن بعد از ایجاد حق مستقیم به وجود آمده باشد. از جمله این دفاع‌ها وجود شرط مسئولیت و عدم آن است. شرط مسئولیت و عدم آن که رعایت ضوابط درج شده است را نبایستی به بهانه نسبی بودن عقود از لحظه‌ای که کالا را به غیر منتقل نموده است بی‌اعتبار دانست. شرط مسئولیت و عدم آن نیز مانند مدت عقد قید تعهد است و تعهدات متعاملین را توصیف می‌کند، در نتیجه مدعی نمی‌تواند به تعهد استناد کند؛ ولی قیود و شروط آن را نادیده بگیرد؛ لذا شرط مسئولیت و عدم آن فی‌مابین متعاملین قبال اشخاص ثالث نیز معتبر است و منافاتی با اصل نسبی بودن عقود ندارد. بایستی توجه داشت در حالتی که خسارت دیده وجود تقصیر سنگین یا نقض تکلیف قانونی را مبنای دعوای خویش قرار دهد دیگر

شرط مسئولیت و عدم آن کارایی خویش را از دست می‌دهد و قوانین حمایتی که برای حفظ حقوق مصرف‌کننده تدوین شده در مورد عرضه وسایل نقلیه، وسایل خانگی، ماشین‌آلات، تأسیسات صنعتی و کالای مصرفی که با جسم و جان مصرف‌کننده ارتباط دارد شرط مسئولیت و عدم آن را باطل و بلااثر دانسته است (شق ۵ لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کننده) در حقوق انگلستان محاکم با تبعیت از نظریه نسبیت عقد در مواردی که شخص مشروطه له خویش طرف معامله در عقد نبوده و ثالث تلقی می‌شود، چنین شخصی را از شرط مسئولیت و عدم آن بهره‌مند نمی‌دانند حتی چنانچه شرط به او تسری یابد. مگر آنکه معلوم شود یکی از طرف‌های عقد به کنندگی این شخص نیز عقد نموده و چنین اجازه‌ای برای درج شرط مسئولیت و عدم آن از سوی او داشته و به‌صراحت در عقد ذکر شود.

لیکن در حقوق ما آیا متبایعین عقد می‌توانند شرط عدم یا تحدید مسئولیت را به نفع شخص ثالثی که در عقد دخالتی نداشته برقرار کنند؟ باتوجه به اطلاق قسمت اخیر شق ۱۹۶ ق.م.ک «ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خویش می‌کند، تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید». به نظر می‌رسد ایراد اساسی بر چنین شرطی وارد نباشد. به‌خصوص آنکه در حقوق ما ایقاعی که موضوع آن اسقاط حق به نفع غیر است پذیرفته شده و به‌طریق اولی قراردادی که موضوع آن اسقاط حق به نفع ثالثی است بایستی قابل‌پذیرش باشد.

ج - اثر شرط مسئولیت و عدم آن نسبت به وارثان

اثر شرط مسئولیت و عدم آن مانند دیگر عقود خصوصی، محدود به شخص خسارت‌دیده نیست وارثان متوفی نمی‌توانند به استناد اصل نسبی بودن عقود مفاد شرط مسئولیت و عدم آنی که به نفع مدیون درج شده است را نادیده بگیرند. از آنجاکه وراث مشروط علیه و مشروط له در اصل قائم‌مقام عام مورث خویش هستند، اثر شرط مسئولیت و عدم آن مشمول ورثه متبایعین نیز می‌شود به عبارتی همان‌طور که مورث مشروط علیه حق طرح دعوا در این موضوع را نداشته وراث او نیز چنین حقی ندارند و نمی‌توانند به اصل نسبی بودن عقود استناد و مفاد شرط را رد کنند هر چند چنانچه از اقدام مشروطه له بلاواسطه خسارتی متوجه خویش آنها شده باشد امکان و حق مطالبه خسارت را دارند و نمی‌توان در مقابل آنها به‌شرط استناد کرد؛ زیرا تراضی به ضرر اشخاص ثالث باطل است و اثری در رابطه مشروطه له و ثالث ندارد. از دیگر سو در چارچوب شرط وراث مشروطه له نیز در مقام اجرای تعهدات یا کردار خویش از عدم یا تحدید مسئولیت بهره‌مندند مگر آنکه در عقد یا شرط تصریح شده یا از اوضاع و احوال برآید که شرط تنها به نفع شخص مشروطه له برقرار شده است.

د - اثر بطلان

چنانچه عقد به طور صحیح منعقد شده باشد بطلان شرط مسئولیت و عدم آن به دلایلی همچون مخالفت با نظم عمومی و... سبب بطلان عقد نمی‌گردد. سیما تیراس استاد دانشگاه یونان در این باره معتقد است: به‌طور کلی بطلان شرط سبب بطلان عقد نمی‌باشد و عقد به اعتبار خویش باقی است. شق ۱۱۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ نیز بطلان شرط مسئولیت و عدم آن را مبطل عقد ندانسته است: از سوی دیگر تالی فاسد اعتقاد به بطلان عقد آن است که اثر دلخواه مدیون متعهد را تأمین می‌کند درحالی‌که بایستی با بلااثر دانستن شرط مسئولیت و عدم آن، مسئولیت قراردادی برقرار باشد تا طلبکار بتواند خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را مطالبه و دریافت کند؛ ولی نتیجه بطلان عقد آن است که طلبکار و متعهدله نتواند اجرای عقد و جبران نمودن خسارت را مطالبه کند البته بدیهی است که امکان و فرصت اقامه دعوی مسئولیت قهری وجود دارد.

۲- ضمانت اجرای تخلف نمودن از قرارداد از دیدگاه فقه امامیه

اصل لزوم عقود که در فقه اسلامی تحت قاعده اصله اللزوم مورد بحث قرار می‌گیرد و در بیشتر سیستم‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است، می‌طلبد که متبایعین عقد به قرارداد خویش و تعهدات مندرج آن پایبند باشند و چنانچه در مواقعی به این وظیفه خویش اقدام نکنند خواه در اصل ایفای تعهد نکند یا چنانچه به تعهد خویش اقدام می‌کند به نحو ناقص مثلاً ایفای تعهد توأم با تأخیر می‌کند، ضمانت اجرایی در نظر بگیرد به همین سبب است که برای عدم ایفای تعهد و یا تأخیر در ایفای آن، ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است.

در سیستم حقوقی ایران برای جبران نمودن خسارت سه راه حل وجود دارد: 1- معین کردن صریح مبلغ خسارت در عقد، پیش از ورود خسارت (پرداخت خسارت عقدی) 2- معین کردن راه و روش ارزیابی مقیاس خسارت پس از ورود خسارت که این روش، روشن‌ترین وضعیت را در سیستم حقوقی ایران دارد که بر اساس این روش، هر نوع تراضی برای جبران نمودن خسارت پس از ورود آن تا وقتی مخالف قانون یا عرف نباشد معتبر است و در صورت عدم تراضی نیز دادرسی راهگشای مشکل خواهد بود. این روش در عقود پیمانکاری معمول است و در عقود تیپ پیمانکاری و مشاوره‌ای سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی نیز از این روش استفاده می‌شود (خسارت مدنی) 3- معین کردن مقیاس و چگونگی جبران نمودن خسارت توسط قانون، مانند حکم محکمه و یا عرف، معین کردن ضمنی از سوی متبایعین عقد (خسارت قانونی).

1-2- جبران خسارت ناشی از عقود

در برخی منابع فقهی تعهدات را به تعهد قراردادی، شرطی و ایقاعی تقسیم کرده‌اند. تعهد شرطی یا التزام شرطی، تعهدی است که در ضمن عقد ایجاد می‌شود مثل ضمان یا رهن شرطی موضوع شق ۲۴۱ ق.م. ایران. بر اساس این قانون، شرط ضمن عقد ممکن است به یکی از سه صورت شرط صفت، شرط فعل و شرط نتیجه در ضمن عقد اصلی یا همراه با عقد اصلی درج شود. باتوجه به تعاریفی که از شرط فعل شده است، معین کردن قراردادی خسارت نیز از حیث ماهیت یک نوع شرط فعل است که مفاد آن اجرای یک فعل مادی است؛ یعنی پرداخت مبلغی به عنوان جبران خسارت، خواه این شرط در عقد ضروری گنجانده شده باشد یا در عقد جایز در این خصوص بین علمای حقوق اختلاف نظر وجود دارد عده‌ای قائل‌اند که شرط باطل است و عده‌ای قائل‌اند که شرط ضروری نیست و عده‌ای نیز قائل‌اند که شرط ضمن عقد تابع نوع قراردادی است که این شرط در ضمن آن آمده است؛ به این معنا که چنانچه عقد جایز است فسخ آن عقد سبب از بین رفتن لزوم وفای به شرط نیز خواهد شد. در هر حال، این امر با الزام آور بودن ذاتی شرط منافاتی ندارد (بیگدلی، 1393، 67) بلکه تا وقتی عقد فسخ نشده است، شرط ضمن آن ضروری الوفاء است و تخلف نمودن از آن نیز غیرمجاز؛ خواه آن عقد ضروری باشد یا جایز. سرانجام، چنانچه قراردادی فسخ شود در واقع موضوع آن، منتفی شده است؛ لذا شرط مندرج در آن نیز منتفی خواهد شد. در تأیید این استدلال می‌توان به شق ۷۷۷ ق.م. ایران اشاره کرد که بر اساس آن شرط وکالت مرتهن از سوی راهن در فروش عین مرهونه مجاز شمرده شده است. این در صورتی است که عقد رهن قانوناً از سوی مرتهن جایز است و تأیید دیگر این استدلال باتوجه به جایز بودن عقد عاریه به سبب شق ۶۴۳ ق.م، شرط ضمان مستعیر برای فرض ایجاد نقص در مال مورد عاریه نافذ و معتبر شناخته شده است. همین‌طور شرط مدت در عقد مضاربه یا شرط پرداخت خسارت به صاحب سرمایه در عقد مضاربه که قراردادی جایز است نیز مطابق مواد ۵۵۲ و ۵۵۸ معتبر و مجاز است. پس با توجه به وحدت ملاک موجود می‌توان چنین استدلال کرد که شرط معین کردن خسارت در عقد نوعی شرط فعل است؛ خواه در عقد ضروری باشد خواه در عقد جایز؛ در نتیجه، اقدام به چنین شرطی نیز بر اساس قاعده «المؤمنون عند شروطهم» و شق ۱۰ ق.م. بر متعهد ضروری است. در کامن لا نیز درج شرط ضمن عقد به سه اعتبار گنجانده می‌شود: 1. برای تضمین عقد و یا به منظور اجبار متعهد به اجرای عقد 2. برای سهولت معین کردن آنچه پس از نقض عقد بایستی پرداخت شود که در این حالت، پیشاپیش خسارت احتمالی ناشی از عقد را متبایعین در نظر می‌گیرند. 3. برای معین کردن سقف و محدوده مقدار خسارت ناشی از نقض عقد. شرط معین کردن قراردادی خسارت نوعی تأمین خسارت عدم اجرای تعهد است که ویژگی‌های ذیل را دارد:

۱. جانشین خسارت می‌شود. به همین سبب وجه معین کردن شده قائم مقام ضرر و خسارت می‌شود؛ در نتیجه بایستی عموم احکام راجع به جبران نمودن خسارت در این باره رعایت شود. ثانیاً در صورت عدم اجرای تعهد طلبکار وجه معین کردن شده به عنوان خسارت در عقد، نمی‌تواند در آن واحد، اجرای اصل تعهد و پرداخت آن وجه را مطالبه کند؛ زیرا این یکی، قائم مقام غیر است ولی چنانچه وجه معین کردن شده بابت خسارت تأخیر در اجرا یا تأخیر در تأدیه باشد در امکان مطالبه هر دو تعهد، همان‌گونه که پیش از این نیز بیان شد، ایرادی وجود ندارد.

۲. چون وجه معین کردن شده به‌عنوان خسارت مقطوع است، متبایعین در موقع معین کردن وجه خسارت احتمالی ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن را تخمین زده و پیش‌بینی و باهم دیگر نسبت به آن تراضی حاصل کرده اند؛ در نتیجه دائن نمی‌تواند ادعا کند که چون خسارت واقعی وارده شده زائد بر مقیاس وجه معین کردن شده به‌عنوان خسارت است از محکمه خسارت بیشتری را مطالبه کند. همچنین خوانده نیز نمی‌تواند مدعی ورود خسارت کمتری به خواهان شود و از محکمه بخواهد که کمتر از مقیاس وجه معین کردن شده به‌عنوان خسارت بپردازد؛ زیرا بر اساس شق ۲۳۰ ق.م، همان‌گونه که پیش از آن نیز به آن اشاره شد چنانچه در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه کند حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند.

خسارت در ضمان عهده‌ی به‌راحتی محرز نیست؛ بلکه هنگامی متعهدله استحقاق دریافت خسارت را دارد که تعهد، مدت داشته باشد و چنانچه هم مدت ندارد متعهدله بایستی ثابت کند که معین کردن مدت با او بوده است و در پایان مدت هم اجرای تعهد را مطالبه کرده باشد. این در وقتی است که موضوع تعهد وجه نقد نباشد. چنانچه موضوع تعهد وجه نقد باشد بر طبق شق ۲۲۸ ق. م محکمه با رعایت شق ۲۲۱ ق. م متعهد را با تأدیه خسارت محکوم می‌کند و چنانچه خسارت تخلف در عقد ذکر شده باشد، مطابق شق ۲۳۰ ق. م و شق ۵۱۵ ق. آ. د.م مصوب ۱۳۷۹ تغییر مقیاس آن خسارت برای محکمه مقدور نیست لیکن در حقوق انگلیس قاعده‌ای به نام تصحیح (Retification) وجود دارد که به سبب آن، قاضی اولاً می‌تواند چنانچه الفاظ متبایعین عقد بر قراردادی غیر از عقد منظور آنان دلالت کند، آن الفاظ را بر آن عقد منظور حمل کند. ثانیاً چنانچه ضمانت اجرایی که برای تخلف نمودن از عقد معین کرده‌اند عادلانه نباشد می‌تواند آن را تبدیل و تعدیل کند.

اوصاف و شروط خسارت معین کردن شده در عقد عبارت‌اند از:

۱- خسارت وارده بایستی مسلم باشد: خسارات (اعم از مادی، معنوی، عدم النفع) بایستی مسلم باشد پس به خسارات محتمل ترتیب اثری داده نمی‌شود. این شرط در سیستم حقوقی انگلیس نیز مرعی است؛ یعنی بایستی یا مالی از بین رفته باشد و یا تفویض منفعتی صورت گرفته باشد. البته همان‌گونه که بیان شد، منظور از تفویض منفعت، منفعت محقق است؛ یعنی نفعی که چنانچه متعهد، به تعهد خویش اقدام می‌کرد حتماً نصیب متعهدله شد.

۲ - مستقیم و بلاواسطه بودن ضرر: مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی ضرر بایستی بلاواسطه ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر آن باشد؛ یعنی اینکه فعل شخص در ورود ضرر مدخلیت داشته باشد؛ در نتیجه چنانچه علل متعددی باعث ورود ضرر شده باشد در حالتی که بین فعل شخص و خسارت واردشده رابطه سببیت عرفی احراز، گردد شخص مذکور مسئول خواهد بود در حقوق انگلیس، خواهان در دعوای خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد می‌بایستی ثابت کند که خسارت او نتیجه مستقیم عدم ایفای وی بوده است؛ برای فرض در دعوای سال ۱۹۲۰ بین خوانده طبق عقد مکلف بود که عموم مکاتبات واصله از خواهان را محرمانه حفظ کند ولی خوانده در تخلف نمودن از عقد خویش نامه‌ای را که متضمن افترا و هتک حرمت از X بود در جایی نهاد که توسط شخص ثالث رؤیت شد و ثالث مزبور نیز مندرجات نامه را به X منتقل کرد و او فوراً خواهان را به‌عنوان مفتري تحت تعقیب عقد. مجلس لردها رأی داد که خواهان فقط مستحق دریافت خسارات ظاهری است و نمی‌تواند عموم خسارات و هزینه‌هایی را که بایستی خویش در دعوای افترا تأدیه می‌کرد، مطالبه کند. ضرر به‌هیچ‌وجه ناشی از نقض عقد نبود؛ بلکه از اقدام ثالث منتج گردیده است

۳- خساراتی قابل مطالبه است که ناشی از قصور متعهدله در اجرای وظایف او نسبت به تقلیل خسارت نباشد. در این خصوص در مبحث پیش به طور اختصار مطالبی بیان شد. این سیستم تحت عنوان مقابله با خسارت (Mitigation to damage) در حقوق انگلیس مطرح است و در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز به‌عنوان یک قاعده پذیرفته شده است و اوصاف غیر چون: ۱. زبانی قابل مطالبه است که عرف در زمان انعقاد عقد قابل پیش‌بینی نبوده باشد. ۲. خسارت بایستی پیش از آن جبران شده باشد. ۳. مطالبه خسارت با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالفت نداشته باشد، نیز از ویژگی‌های خسارت قابل مطالبه است که از بحث بیشتر به‌منظور رعایت ایجاز در کلام خویش داری می‌شود. (کنت، سیمانیتراس، ۱۳۸۶، ۳۴)

2-2- دیدگاه فقه‌های مخالف و موافق

فقه‌های امامیه اگرچه در مورد اعتبار شرط ترک فعل حقوقی بحث مستقلی را مطرح نکرده‌اند، که در خصوص ضمانت اجرای آن بحث گردد؛ ولی با این‌وجود از بیان‌شان در مورد برخی مصادیق شرط مزبور مانند شرط عدم فروش مبیع، سه دیدگاه قابل استفاده است:

الف- بطلان شرط و عقد

برخی از فقه‌های امامیه شرط عدم فروش و عدم هبه مبیع را باطل و مبطل عقد دانسته‌اند و این دیدگاه را به مشهور فقه‌های امامیه نسبت داده است (نجفی، 1367، 66/19). فقه‌های مزبور دو گونه استدلال کرده‌اند: برخی علت بطلان شرط و عقد را مخالفت چنین شروط با مقتضای عقد دانسته‌اند (عاملی جبعی، 1416: 269/3). به طوری که علامه حلی شرط عدم فروش مبیع را مانند شرطی دانسته است که به دلالت بر بقا مبیع در مالکیت فروشنده دارد یا مانند شرطی که خریدار به هیچ وجه از مبیع منتفع نشده یا آن را هرگز نفروشد (محقق حلی، ۱۴۲۰: 246/10). ولی برخی دیگر، علت بطلان شرط را مخالفت با احکام شرعی دانسته‌اند. (بحرانی، 1410: 66/19).

ب- بطلان شرط و صحت عقد

برخی از فقه‌های امامیه شرط عدم فروش یا عدم هبه مبیع را باطل ولی عقد را صحیح دانسته و به صحت آن نیز تصریح کرده‌اند و دلیل بطلان شرط را مخالفت با احکام شرعی دانسته و صحت عقد را این‌گونه توجیه کرده‌اند که در این موارد، تراضی به هر یک از شرط و عقد تعلق می‌گیرد و وقتی یکی از آنها ممتنع می‌شود دیگری به قوت و اعتبار خود باقی است (طوسی، ۱۳۸۷: 148/2) البته برخی از فقه‌های امامیه شرط عدم فروش یا عدم هبه مبیع را در حال باطل دانسته‌اند اعم از اینکه برای مدت معین باشد یا مطلق و بدون قید زمان، دلیل آن نیز این است که اقتضای ماهیت مالکیت این است که مالک در هر زمانی بتواند در آن تصرف کند و در نتیجه شرط عدم تصرف در زمان معین نیز با مقتضای عقد منافی خواهد بود. (محقق کرکی، ۴۱۴: 414/4).

ج- صحت شرط و عقد

برخی از فقه‌های امامیه شرط ترک فعل حقوقی را در مصادیق شرط عدم فروش مبیع و هبه صحیح دانسته‌اند. البته دلایلی که برای صحت آن اقامه شده متفاوت است که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

الف) محقق اردبیلی معتقد است که مقتضای آیات اخبار و اصول جواز هر شرطی است مگر اینکه عدم جواز و عدم صحت آن با عقل یا نقل معلوم شود که در این مورد چنین چیزی ثابت نشده است.

ب) صاحب جواهر صحت چنین شروطی را این‌گونه توجیه می‌کند که نمی‌توان چنین شروطی را مخالف با مقتضای عقد یا شرع دانست؛ زیرا مشروط علیه قطع نظر از شرط می‌تواند از فروش یا هبه مال خودداری کند و با شرط فقط ملتزم می‌شود که از فروش یا هبه خودداری کند و در نتیجه با شرط مزبور نه حلالی حرام می‌گردد و نه حرامی حلال می‌شود ایشان همچنین وجود اجماع و عدم خلاف در خصوص بطلان چنین شروطی را ظن قوی بر خلاف اجماع وجود دارد. (نجفی، 1367: 201/23).

بررسی زیان‌های قابل ادعا

۱- ضرر مادی

خساراتی است که به اشیاء منقول و غیرمنقول وارد می‌گردد؛ مانند شکستن شیشه خویش روی غیر. منفعت ممکن است محسوس یا غیرمحسوس باشد. می‌توان گفت منفعت محسوس مانند میوه درختان، شیر حیوانات و... خویش عین می‌باشند و آن چیزی که در بحث منفعت بیشتر مدنظر قرار می‌گیرد منفعت غیرمحسوس است نظیر منفعت خانه.

۲- ضرر معنوی

ضرر معنوی مانند لطمه به حیثیت، شهرت و آبروی اشخاص. در قوانین در مواردی مانند اصل ۱۶۷ قانون و شق ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی به این گونه ضرها توجه شده است و آن را قابل مطالبه دانسته است. نکته‌ای که بایستی بدان توجه کرد این است که جبران ضرر معنوی سخت و دشوار است، لیکن از آنجائی که پول از شایع‌ترین وسایل تشفی خاطر و جبران نمودن خسارت است بعضی مواقع با دادن پول با انجام عذرخواهی از خسارت دیده می‌توان تا حدودی درصدد جبران ضرر معنوی اقدام نمود. لیکن در مقابل گروهی بر این باورند که ضرر و خسارت معنوی قابلیت جبران و مطالبه را ندارد. در قوانین ما برخلاف عده‌ای کشورهای دیگر نصی نداریم که ضرر معنوی را به شکل پرداخت پول قابل جبران بداند. اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هر وقت در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه شخصی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». شق ۱ قانون مسئولیت مدنی: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً «یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق غیر که به سبب قانون برای اشخاص ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که سبب ضرر مادی یا معنوی غیر شود، مسئول جبران نمودن خسارت ناشی از اقدام خویش می‌باشد». شق ۲ قانون مسئولیت مدنی: «در موردی که اقدام‌کننده خسارت سبب خارت مادی یا معنوی خسارت دیده شده باشد محکمه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران نمودن خسارت مزبور محکوم می‌نماید و چنانچه اقدام وارده کننده‌ی خسارت سبب یکی از خسارات مزبور باشد محکمه او را به جبر آن اکثر نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود». مواد بالا و عده‌ای مقررات دیگر بیانگر این است که ضرر معنوی قابل مطالبه است؛ ولی آیا با پول قابل مطالبه و محاسبه است دلالتی ندارد.

3- ضرر از نوع حق

در این رابطه حق مورد تضییع قرار می‌گیرد، حقی مانند حق ارتفاق، حق انتفاع، حق رهن و وثیقه یا حق کسب و پیشه. به عنوان فرض یک شخص با تخریب یک فروشگاه علاوه بر از بین بردن عین این مکان، سببت تضییع حق کسب و پیشه ذی‌حق را نیز فراهم کرده است.

4- اقسام ضرر از نوع منفعت

در مورد ضرر منفعت ما با دو مقوله فوت منفعت و عدم النفع روبرو هستیم. فوت منفعت قابل مطالبه است لیکن در عدم النفع (که از فوت منفعت ضعیف‌تر است) به سبب تبصره ۲ شق ۵۱۵ قانون آیین دادرسی محکمه‌های عمومی و انقلاب در امر مدنی قابل مطالبه نمی‌باشد

عدم النفع

در واقع ممانعت از به وجود آمدن نفعی است که مقتضی وجود آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیرقانونی شخص شاغل به کار و یا ممانعت از فروش جنس که یک فروشنده و به وجود آمدن کسر قیمت در جنسی که به فروش نرفته است که این ممانعت به شکلی سبب عدم النفع بایع گردیده است. تبصره ۲ شق د. م مقرر می‌دارد: «زیانی ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تا خیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد در فرض بالا حتی چنانچه ممانعت انجام نمی‌گرفت نیز ممکن بود این جنس به فروش نمی‌رفت.

فوت منفعت

بایستی گفت، لطمه زدن به منافع غیر به ۳ طریق صورت می‌گیرد، تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت از حق که وفق شق ۹۰۸ قانون مجازات اسلامی جدید مستوجب مسئولیت کیفری بوده و جرم محسوب می‌گردد. به عنوان مثال منافع یک حلقه چاه مزروعی، به واقع آب آن چاه می‌باشد حال چنانچه این آب توسط شخصی غصب گردد، تصرف عدوانی صورت گرفته است. لیکن چنانچه به هر طریق از استفاده آن جلوگیری شود و شخصی بین ذی‌حق و آب مانعی قرار دهد ممانعت از حق صورت گرفته است و نهایتاً چنانچه شخصی در جهت بهره‌بردن از این آب شکل مزاحمتی ایجاد نماید (نظیر گل‌آلود کردن)،

مزاحمت از حق صورت گرفته است. از سوی دیگر چنانچه شخصی تنها مجوز حفر چاهی را اخذ نموده باشد و غیر مانع از حفاری گردد، در واقع عدم النفع صورت گرفته است؛ زیرا هنوز منفعتی حاصل نشده است که بتواند مورد تصرف یا مزاحمت یا ممانعت قرار گیرد.

شق ۱۵۸ آ. د. م: دعوای تصرف عدوانی عبارت است از: ادعای متصرف سابق مبنی بر این غیر بدون رضایت او مال غیرمنقول را از تصرف وی خارج کرده و اعاده تصرف خویش را نسبت به آن مال درخواست می‌نماید.

شق ۱۵۹ آ. د. م: دعوای ممانعت از حق عبارت است از: تقاضای شخصی که رفع ممانعت از حق در ارتفاق یا حق انتفاع خویش را در ملک غیر بخواهد.

شق ۱۶۰ آ. د. م: دعوای مزاحمت عبارت است از: دعوایی که به سبب آن متصرف مال غیر منقول درخواست جلوگیری از مزاحمت شخصی را می‌نماید که نسبت به تصرفات او مزاحم است بدون اینکه مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد.

در پایان این مبحث بایستی گفت باتوجه به اینکه تبصره ۲ شق ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی عدم النفع را قابل مطالبه ندانسته است لیکن شایسته بود که قانون‌گذار این نوع خسارات را نیز قابل مطالبه می‌دانست؛ زیرا عدم النفع هم ضرر محسوب می‌شود و سبب و مبنای محکمی بر غیر قابل مطالبه بودن آن از نظر حقوق وجود ندارد.

خسارت تأخیر تأدیه

یکی از مصادیق ضرر، خسارت تأخیر تأدیه است که برای خسارات ناشی از دیون پولی مطرح می‌گردد و در رابطه با تعهدات غیرپولی در صورت عدم انجام صحیح یا به هنگام، تعهد بحث غیر با عنوان خسارت عدم یا تأخیر در انجام تعهد موضوعیت پیدا می‌کند. در پیش از انقلاب برای مطالبه خسارت ناشی از تأخیر تأدیه وفق شق ۷۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بایستی از طریق ارسال اظهارنامه و یا اقامه دعوا صورت می‌گرفت. بدین معنا که چنانچه مدعی چنین حقی برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه اظهارنامه ارسال می‌نمود و یا طرح دعوا می‌کرد غیر وظیفه‌ای تحت عنوان اثبات خسارت ناشی از تأخیر تأدیه ضروری نبود. همچنین در پیش از انقلاب مقیاس خسارت ۱۲ درصد در سال و مقطوع بود و مانند مقررات فعلی مقدار خسارت باتوجه به شاخص بانک مرکزی معین کردن نمی‌گردد؛ و این مقرر در شق ۷۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بیان شده بود در پیش از انقلاب همانند حال حاضر امکانی مطالبه خسارت از خسارت وجود نداشت. حتی چنانچه پرداخت دین و خسارت با تأخیر از جانب مدیون صورت می‌گرفت این معیار در حقوق عده‌ای کشورهای دیگر از جمله در حقوق انگلیس هم دیده می‌شود و در نظر گرفتن چنین حکمی می‌تواند بنا به مصالحی مانند ناتوانی مدیون از پرداخت دین به مدیون قابلیت توجیه پیدا نماید.

پس از انقلاب شورای نگهبان، گرفتن خسارت تأخیر تأدیه را «ربا» دانست و مطالبه‌ی آن را ممنوع اعلام کرد. این نظریه‌ی شورای نگهبان با واکنش‌های فراوان از سوی بانک‌ها مواجه شد؛ زیرا مانع گرفتن دیرکرد از سوی بانک‌ها می‌شد و بانک‌ها برای بازپس گرفتن تسهیلات اعطائی خویش ناگزیر به گرفتن دیرکرد و استفاده از این اهرم می‌باشند. شورای نگهبان پس از مواجه شدن با این واکنش‌ها این چنین نظر داد: بانک‌ها در صورتی می‌توانند دیرکرد بگیرند که چنین امری را در عقد تسهیلات خویش شرط کنند و به همین خاطر شرط اخذ دیرکرد در صورت عقب افتادن اقساط تسهیلات در عقود اعطای تسهیلات به مشتریان پیش‌بینی شد. این نظریه مشکل بانک‌ها را در آتیه حل کرد، لیکن در رابطه با تسهیلات سابق معین کردن تکلیف نشده بود که با پیگیری بانک‌ها مجمع تشخیص مصلحت نظام اجازه داد تا بانک‌ها نسبت به تسهیلات اعطائی سابق نیز بتوانند در صورت عقب افتادن پرداخت اقساط دیرکرد بگیرند. در حال حاضر بعضی مواقع بانک‌ها جای مقدار درصد خسارت دیرکرد را خالی گذاشته و آن را در هنگام نیاز به نرخ روز پر می‌کنند. محرز شد که طبق نظریه شورای نگهبان چنانچه بانک‌ها در عقود تسهیلاتی خویش شرط کنند که مشتری در صورت تعویق در پرداخت اقساط دیرکرد بدهد، با وجود چنین شرطی این دیرکرد دیگر عنوان ربا به خویش نمی‌گیرد. این در حالی است که در ربا نیز شاهد شرط زیادتی می‌باشیم بدین ترتیب که گیرنده چیزی مازاد بر مال ما خویش در سررسید بایستی تسلیم نماید لیکن در این مورد وجود شرط نیز نمی‌تواند مشکل شرعی را مرتفع نماید؛ زیرا شرط کردن نمی‌تواند ماهیت خسارت را تغییر دهد. ماهیت خسارت تأخیر تأدیه ربا نیست؛ زیرا در ربا چنانچه

شخص ربا گیرنده در پرداخت آن هیچ گونه دیرکردی هم نداشته باشد بازهم بایستی مبلغ مازاد مورد تراضی را بپردازد لیکن در مطالبه خسارت از سوی بانکها به سبب عقب ماندن اقساط به شرط دیرکرد در پرداخت اقساط تسهیلات است و به واقع چنانچه گیرنده تسهیلات در پرداخت اقساط دیرکرد نداشته باشد هیچ زبانی از جانب گیرندگان تسهیلات به بانک داده نخواهد شد مبنای تأخیر تأدیه تخلف نمودن از ادای دین در موعد مقرر است.

تبصره الحاقی به شق ۱۰۸۲ ق.م مصوب ۱۳۷۶/۴/۲۹

تبصره الحاقی به شق ۱۰۸۲ ق.م بیان می کند: « چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران معین کردن می گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو غیر تراضی کرده باشند...»

در سال ۱۳۷۶ خسارت تأخیر علاوه بر چک در خصوص مهریه زوجه نیز پیش بینی شده هر چند آنچه در قوانین ما تحت عنوان خسارت تأخیر از آن یاد می شود در حقیقت افت ارزش پول است که به تورم وابسته است نه صرف تأخیر و قصور بدهکار در ادای دین چنانچه بانک به طور فرض بابت تأخیر در ادای اقساط ۶ درصد خسارت تأخیر دریافت می نماید به تورم ارتباطی ندارد. در حقیقت تأخیر بدهکار سبب تعلق خسارت تأخیر می گردد ولی در مورد اشخاص چنین نیست و چنانچه چند ماه هم در ادای دین تأخیر شود ولی از زمان سررسید تا زمان صدور حکم تمایز فاحشی در ارزش پول به وجود نیاید به خسارت حکم داده نخواهد شد؛ در نتیجه چنانچه طلبکار از بدهکار چکی دریافت نماید و بلامحل باشد از تاریخ سررسید تا زمان پرداخت آن خسارت تأخیر تأدیه تعلق خواهد گرفت. البته تعلق این خسارت در صورتی می باشد که چک در تاریخ سررسید محل نداشته باشد به نظر می رسد اخذ گواهی عدم پرداخت برای محاسبه مبداء خسارت ضروری نمی باشد و خسارت تأخیر از زمان سررسید چک محاسبه می شود حتی چنانچه گواهی عدم پرداخت مدنی پس از آن اخذ گردد. بایستی توجه داشت که چنین مقرره ای درباره سفته، برات و دیگر اسناد تجاری و رسیدها مدنظر و ملاک اقدام قرار نمی گیرد.

خسارت تأخیر تأدیه در آئین دادرسی محکمه های عمومی و انقلاب در امور مدنی:

به سبب شق ۵۲۲ این قانون که بیانگر مقرر عام می باشد چنانچه دین به هر نحو از قبیل رسید عادی، سفته، چک، برات و ... مستند شده باشد در صورت تأخیر در پرداخت می توان تحت شروط ضروری این شق خسارت تأخیر تأدیه را از بدهکار دریافت نمود.

شق ۵۲۲ آئین دادرسی مدنی: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و یا مطالبه و این و تکمیل مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، محکمه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران معین کردن می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این که متبایعین به نحوه ی غیر مصاحبه کنند».

در واقع در این شق ۴ شرط برای اخذ خسارت تأخیر تأدیه ذکر گردیده است:

(۱) موضوع دعوا دین و از نوع وجه رایج باشد.

(۲) از زمان سررسید دین تا هنگام پرداخت آن شاخص قیمت ها تغییر فاحش پیدا کرده باشد.

در نتیجه چنانچه افت ارزش پول ناچیز باشد دیگر چیزی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه نخواهد بود.

(۳) خسارت تأخیر تأدیه از زمان مطالبه دائن محاسبه می شود.

و این مطالبه برخلاف پیش از انقلاب که تنها از طریق ارسال اظهارنامه و یا طرح دعوا ممکن بود، از هر طریقی امکان پذیر است حتی چنانچه این مطالبه از طریق ارسال پیام کوتاه صورت گرفته باشد (در صورت اثبات) خسارت قابل مطالبه. است پس طریق مطالبه دین در حال حاضر طریقت دارد برخلاف پیش از انقلاب که این طرق موضوعیت داشته است.

۴) مدیون متمکن بوده و توانائی پرداخت دین را داشته باشد؛ که بایستی توجه داشت که در بدو امر اصل بر توانائی و تمکن مدیون است مگر که خلافش ثابت گردد.

نکته ۱: قابل ذکر این که شروط سوم و چهارم در مورد مطالبه خسارت تأخیر تأدیه (مطالبه‌ی دائن و تمکن مدیون در رابطه با چک موردنظر قرار نمی‌گیرد).

نکته ۲: دیگر این که در رویه‌ی حال حاضر خسارت تأخیر تأدیه مشمول ضمان قهری نمی‌شود و مشمول تعهدات قراردادی که منشأ قراردادی داشته باشند می‌شود؛ در نتیجه چنانچه شخصی در سال ۱۳۹۲ تصادف کند و النهایه محکوم به پرداخت ۵ میلیون تومان خسارت به خسارت دیده شود؛ ولی تا ۵ سال دیگر این خسارت را پرداخت ننماید، طبق رویه قضائی حال حاضر ما برای چنین تأخیری در پرداخت، چیزی تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه تعلق نمی‌گیرد.

نتیجه گیری

مسئولیت مدنی به مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری تقسیم می‌شود. در مسئولیت قراردادی، ریشه‌ی مسئولیت تخلف و تخطی از مفاد یک عقد می‌باشد به عنوان فرض تراضی می‌شود که پیمانکار پروژه را در مدت ۶ ماه از تاریخ انعقاد عقد تحویل دهد؛ ولی پس از اتمام مدت مذکور پروژه را تحویل نمی‌دهد و یا این که بر خلاف تراضی به اقدام آمده پروژه را ناقص و یا معیوب تحویل می‌دهد؛ در نتیجه لازمه پیدایش مسئولیت قراردادی: اولاً «انعقاد یک عقد صحیح بین متباینین و ثانیاً» تخلف نمودن از مفاد و تعهدات آن عقد از سوی متعهد است. در مسئولیت قهری مانند مسئولیت قراردادی ما با یک عقد و همچنین تخلف نمودن از عقد مواجه نیستیم؛ و مسئولیت به حکم قانون خواهد بود؛ مانند مسئولیت مالک اتومبیل در قبال عابری که به او برخورد کرده است که در این فرض با مسئولیت غیرقراردادی یا همان مسئولیت قهری روبرو هستیم. ضروری به ذکر است باوجود چنین تمایزی بین مسئولیت قراردادی و قهری این دو نوع مسئولیت قواعد و ضوابط مشترک زیادی نیز با یکدیگر دارند. ارکان مسئولیت مدنی مشمول: ضرر، فعل غیرقانونی، رابطه‌ی سببیت بین اقدام انجام شده و ضرر می‌باشد. علی‌الاصول برای به وجود آمدن مسئولیت مدنی این رکن بایستی وجود داشته باشد لیکن مستثنائاتی نیز وجود دارد که باوجود فقدان این رکن‌های بازهم ممکن است مسئولیت مدنی به وجود به وجود آید.

بعضی مواقع این مسئولیت به وسیله تراضی و عقد دو طرف تحت تأثیر قرار می‌گیرد یک دسته شروطی که مربوط به اصل مسئولیت و حدود آن است و حق خسارت گرفتن از مدیون عهدشکن را از بین می‌برد یا محدود می‌کند یا بر دامنه تعهدهای او می‌افزاید. دسته دوم مربوط به شروطی است که ناظر به ارزیابی و معین کردن مقیاس خسارت است؛ مانند شروطی که برای جبران نمودن خسارت وجه التزام معین کردن کرده و به طور مقطوع مقیاس خسارت ناشی از عهدشکنی را اعلام می‌دارد این دو گروه باهم ارتباط تنگاتنگ دارند. مثلاً چنانچه وجه التزام بیش از حد معین کردن شود وسیله انتفاع بیش از حد طلبکار قرار می‌گیرد و چنانچه ناچیز باشد همان اثر شرط مسئولیت و عدم آن یا محدودکننده مسئولیت را دارد.

در مورد شرط فزونی مسئولیت عقد قانون دو طرف است و کمتر در مورد چنین شرطی اختلاف شده است. موارد متعددی وجود دارد که این شرط را مورد توجه قرار داده است؛ مثلاً در باب عقد عاریه صریحاً قانون‌گذار مسئولیت مستعیر را بالا برده است؛ مثلاً بیان شده که مستعیر ضامن طلا و نقره است اعم از این که مسکوک باشد یا نباشد یا در عقد حمل و نقل تجاری متصدی حمل و نقل باوجود عیب کالا بپذیرد که کالا را سالم به مقصد برساند و این موضوع مورد تراضی قرار بگیرد؛ لیکن جایی که شرط فزونی به طور ضمنی مطرح شده است مشکل ایجاد می‌شود و به طور معمول هر طرف عقد ادعای غیر را رد می‌کند و اینجا نقش محکمه کلیدی است، از این حیث که معین کردن کند آیا شرط تضمینی صورت گرفته است یا خیر.

شاید بتوان گفت که هدف وجه التزام، تهدید طلبکار است تا او به تعهد اصلی خویش که ناشی از عقد است اقدام کند و هدف انتفاع نامشروع و خواستن غرامت یا تهدید طرف نیست و این نظر مشهور است. بایستی مذاقه داشت که جهت تراضی اهمیت زیادی دارد، مثلاً هدف وجه التزام کیفری انتفاع و اخذ غرامت است؛ ولی هدف وجه التزام حقوقی جبران نمودن خسارت است. در این مورد بایستی گفت که چنانچه چه وجه التزام حقوقی قاطع است قاضی حق دخالت در کم و زیاد کردن آن را ندارد و

مقیاس آن مشخص است، لیکن آیا اراده‌ها تا جایی کارساز است که تعادل را برهم زند؟ شاید بتوان این‌گونه اظهارنظر کرد که چنانچه قاضی تشخیص دهد که خسارت آمده (وجه التزام) فراتر از انتظارات معقول و عرفی بود، مثل وجه التزام کیفری، حق تغییر آن را دارد.

بعضی مواقع این شروط مسئولیت و عدم آن را تقلیل می‌دهد و در جهت حذف کامل مسئولیت عامل خسارت است که به دو گروه تقسیم می‌شود:

1- شرط محدودکننده مسئولیت: در این شرط سقف مسئولیت معلوم می‌شود؛ مثلاً بیان می‌شود که چنانچه در انجام تعهد تأخیر شد تا ده میلیون تومان خسارت داده شود.

تمایز این شرط با وجه التزام در این است که مدعی ورود خسارت بایستی آن را ثابت کند. در وجه التزام، خسارت مقطوع است و نیازی به اثبات ندارد خواه مقیاس خسارت واقعی کمتر از وجه التزام باشد یا بیشتر از وجه التزام. در شرط تحدید مسئولیت، چنانچه خسارت واقعی کمتر از مبلغ معین کردن شده باشد، محکمه می‌تواند به همان خسارت واقعی حکم کند.

2- شرط مسئولیت و عدم آن: این شرط به طور کامل طرف عقد را از دادن خسارت مصون می‌کند. مثلاً در عقد حمل کالا شرط می‌شود که متصدی حمل و نقل مسئول دیر رسیدن کالا به مقصد نیست یا از بابت تلف یا نقص کالا زبانی نمی‌پردازد. این دو شرط هر دو از مسئولیت می‌کاهد، در یکی عموم ضمان از بین می‌رود و در غیر بخشی از آن. شرط محدودکننده خسارت نسبت به بخشی که بالاتر از سقف مورد تراضی قرار می‌گیرد، شرط مسئولیت و عدم آن است.

به سبب شرط مسئولیت و عدم آن، مسئولیت ناشی از عدم اجرای عقد یا تأخیر آن پیش‌ازاین که تخلف نمودن از عقد رخ دهد و خسارت پیدا شود اسقاط و سلب می‌گردد. برای اثبات صحت شرط مسئولیت و عدم آن می‌توان به روایات و قواعد فقهی از جمله قاعده شروط و تسلیط استناد نمود علاوه بر این در متون قانونی منع و نهی از این شرط دیده نمی‌شود و مواد ۱۰، ۳۳۰، ۴۳۶، ۴۴۸، ۷۵۲ و ۷۵۴ ق. م و مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون تجارت بر پذیرش این شرط از سوی مقنن دلالت دارد. ایراداتی همچون اسقاط ما لم یجب بودن این شرط، نیز وارد نمی‌باشد؛ زیرا متکی به نص نبوده و علاوه بر این حتی فقها و حقوق‌دان‌هایی که آن را باطل دانسته‌اند اسقاط، خیارات تبری از عیوب مبیع و برائت طبیب را پذیرفته‌اند.

شرط مسئولیت و عدم آن، مانند هر عقد بایستی همراه قصد و بدون اکراه بوده و آلوده به سوء استفاده، فریب، غرر و اضرار عمدی نباشد و قوانین امری را نیز نقض ننماید؛ در غیر این صورت نبایستی آن را نافذ دانست. اخلاق، نظم عمومی و قوانین امری از علل کنترل شرط مسئولیت و عدم آن به شمار می‌روند.

در حالتی که مدیون مرتکب عمد یا تقصیر سنگین نشده باشد پذیرش دعوی مسئولیت قهری سبب گشودن باب منازعه و اتلاف وقت و تقلیل ارزش درج شرط مسئولیت و عدم آن می‌گردد؛ زیرا یکی از اثرات اساسی شرط مسئولیت و عدم آن بستن باب نزاع‌های جزئی و بیهوده و دادن فرصت ابتکار و فعالیت است و هنگامی که مدیون عمد یا اقدام در حکم عمد مرتکب نشده است نبایستی دعوی مسئولیت قهری را مسموع دانست. در پاسخ به این که آیا می‌توان به نفع شخص ثالث شرط مسئولیت و عدم آن درج نمود؟ بایستی گفت؛ چون ثالث از این شرط منتفع می‌شود؛ مانند تعهد به نفع ثالث و به استناد ادله صحت عقود مانند آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و قاعده شروط می‌توان آن را صحیح دانست.

در متون فقهی نیز شرط به نفع ثالث معتبر دانسته شده است. پائین‌ترین اثر شرط مسئولیت و عدم آن است که بار اثبات را از دوش مدیون تعهد قراردادی برداشته و طلبکار بایستی تقصیر عمدی را اثبات کند. اثر شرط مسئولیت و عدم آن مانند دیگر عقود خصوصی محدود به شخص خسارت‌دیده نیست و بازماندگان نیز که به قائم‌مقامی او می‌توانند درخواست جبران نمودن خسارت کنند. بایستی مفاد شرط مسئولیت و عدم آن را محترم شمارند. همچنین شرط مسئولیت و عدم آن فی ما بین متعاملین قبال اشخاص ثالث نیز معتبر است و منافاتی با اصل نسبی بودن عقود ندارد. البته بایستی توجه داشت در حالتی که خسارت‌دیده وجود تقصیر سنگین یا نقض تکلیف قانونی را مبنای دعوی خویش قرار دهد دیگر شرط مسئولیت و عدم آن

کارایی خویش را از دست می‌دهد و قوانین حمایتی که برای حفظ حقوق مصرف‌کننده تدوین شده در مورد عرضه وسایل نقلیه، وسایل خانگی، ماشین‌آلات، تأسیسات صنعتی و کالای مصرفی که با جسم و جان مصرف‌کننده ارتباط دارد شرط مسئولیت و عدم آن را باطل و بلااثر دانسته است (شق 5 لایحه پیشنهادی حمایت از حقوق مصرف‌کننده).

بطلان شرط مسئولیت و عدم آن به دلایلی همچون مخالفت با نظم عمومی و... سبب بطلان عقد نمی‌گردد؛ شق ۱۱۸ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ نیز بطلان شرط مسئولیت و عدم آن را مبطل عقد ندانسته است.

در غالب عقود می‌توان از شرط مسئولیت و عدم آن یا تحدید مسئولیت سخن گفت، لیکن این شروط تعاریف خاص خویش را دارند بعضی مواقع به طور ضمنی می‌توان این شروط را استنباط کرد، ولی مشکل اساسی در مواردی است که تفسیر آنچه استنباط می‌شود مشکل است و در نتیجه ما بایستی از محکمه کمک بگیریم. وجه التزام، تقلیل مسئولیت، ازدیاد مسئولیت و دیگر موارد اکثر در چهارچوب‌های خاص خویش تعریف می‌شوند. وقتی از چهارچوب صحبت می‌شود؛ یعنی به دو موضوع اساسی بایستی توجه کرد، یکی آزادی قراردادی و غیر نظم عمومی و اخلاق حسنه. شما می‌توانید شرط مسئولیت و عدم آن خویش را در عقد پس از تراضی با طرف مقابل قرار دهید؛ ولی این آزادی شما می‌تواند محدود شود به این مفهوم که، چنانچه شما مرتکب تعدی تفریط شدید، دیگر آزادی مفهوم ندارد، اینجا نظم عمومی و اخلاق حسنه وارد میدان می‌شود و از خسارت‌دیده حمایت می‌کند، شما مسلط بر عقد بودید؛ ولی وقتی سبب ضرر شدید، در تضاد قاعده لاضرر و تسلیط لاضرر مقدم شد. در مواردی حمایت قانون‌گذار از شماست یعنی شما با اثبات فورس ماژور یا قوهی قاهره از مسئولیت رها می‌شوید؛ ولی اثبات تقصیر شما را مسئول می‌کند. در مواردی نظر قانون‌گذار بر این بوده است که دایره تراضی و اراده را در جهت حمایت از مصرف‌کننده یا خریدار محدود کند و شرط خلاف آن را باطل بداند. مثلاً در خرید کالا، شرط مسئولیت و عدم آن تولیدکننده باطل و بدون اثر اعلام شده است. در قوانینی مثل قانون بیمه دریایی هم شرط مسئولیت و عدم آن متصدی حمل‌ونقل باوجود تقصیر و تسامح باطل است. در قانون کار کارگر و کارفرما جهت حمایت از ثالث هر دو مسئول اند ولی تراضی با ثالث می‌تواند به مسئولیت کارفرما پایان دهد مگر مرتکب تقصیر و تقلب شده باشد.

منابع

الف) منابع فارسی

کتاب‌ها

- 1- امامی، سید حسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی. تهران: کتاب فروشی اسلامیه.
- 2- ایزانلو، محسن و پاک طینت، حسن (۱۳۸۶). شروط محدودکننده و ساقط‌کننده در عقود. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- 3- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۵) مسئولیت مدنی تهران نشر مقیاس.
- 4- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1376). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- 5- صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از عقد). تهران: سمت.
- 6- کاتوزیان، ناصر (1373). الزام‌های خارج از عقد، ضمان قهری، تهران: دانشگاه تهران.
- 7- (۱۳۷۷). فلسفه حقوق. تهران شرکت سهامی انتشار.
- 8- (1376)، حقوق مدنی، قواعد عمومی عقود، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.

مقالات

- 1- امامی، اسدالله و عبدی، صادق. (۱۳۷۸) تحلیل مبانی فقهی - حقوقی شرط مسئولیت و عدم آن عقدی، مجله مجتمع آموزش عالی قم. شماره دوم. ص 77-106.
- 2- بیگدلی، سعید. (۱۳۹۳). تطبیق دیدگاه «آندره تنک» در خصوص مبنای مسئولیت مدنی و قراردادی با موضع ق. م ایران، مجله پژوهش‌نامه حقوق اسلامی. شماره ۴۰. صص 133-160.
- 3- جلیلی، معصومه. (۱۳۸۶). شرط عدم مسئولیت و مفاهیم مشابه، مجله کانون، شماره ۷۲. صص ۸۹-۱۰۶.
- 4- کنت، سیمانیتراس. (۱۳۶۸). اعتبار شروط مسئولیت و عدم آن، ترجمه محمد اشتري، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ۱.

ب) منابع عربی

- 1- جبعی العاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۶ ق). مسالک الافهام، تهران: مؤسسه معارف اسلامی.
- 2- (1409). الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- 3- زکی محمود، جمال‌الدین. (۱۹۷۸ م). مشکلات المدنیه قاهره، مطبعه جامعه القاهره.
- 4- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۹۶۴ م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، القاهره، دار النشر للجامعات المصریه.
- 5- محقق حلی، جعفر بن حسن (1420) شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- 6- موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۰ ق). تحریر الوسیله، مترجم رضا کرمانی. تهران: نشر ادب.
- 7- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷). جواهر الکلام، قم، دار الکتب الاسلامیه.
- 8- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۰ هـ ق)، المکاسب، تهران، مؤسسه باقری.

Analysis of the scope of conditions in civil liability

First Author Elham Asadollah Poor Kootenaee

Master's degree in International Business Law, Chababhar Non-Profit
University

1-1- Abstract

In some cases, the civil liability of the cause of the damage may be reduced or completely eliminated before the damage is caused by a separate agreement or in the same contract that is the basis of the liability. we are faced. Therefore, civil liability can be affected by the agreement of the parties. Regarding the condition of increased or decreased responsibility, less difference has been observed among the experts. There is a difference of opinion on the validity or invalidity of the non-responsibility clause. Some believe that this condition is correct and some believe that it is invalid. To prove the correctness of the condition of non-responsibility, it is possible to refer to the hadiths and jurisprudential rules, including the rule of conditions and subordination. In addition, there is no prohibition of this condition in the legal texts, and articles 436, 230 and 754 A.H. M indicates the acceptance of this condition by the legislator. On the other hand, some people have raised objections against the correctness of the condition of non-responsibility. Among other things, the condition of non-responsibility will make the implementation of the obligation optional. In addition, the condition of non-responsibility or acquittal is mandatory. In the present article, the scope of conditions in civil liability is discussed in a descriptive-analytical way.

Keywords: Civil liability, condition, damage, area of responsibility.