

# توافق بر تحدید یا عدم مسئولیت از دیدگاه حقوق تطبیقی\*

حجت‌الاسلام دکتر محمدجواد ارسطو\*\*

چکیده

قاعده لزوم جبران ضرر که از فطرت انسان نشأت گرفته و بر پایه اصل عدالت بنا نهاده شده، یکی از قوانین حقوقی فطری محسوب می‌شود. حقوق اسلام نیز بر این قاعده فطری و عقلی مهر تأیید زده و در ضمن قواعد شرعی متعددی همچون «لا ضرر» آن را پذیرفته است. مطابق این قاعده، شخصی که موجب ضرر به دیگری شده، وظیفه دارد آن را جبران نماید. از آنجا که الزام فاعل ضرر به جبران خسارت، در جهت تأمین منافع زیان دیده است، لذا طبیعی است که وی بتواند با ابراز رضایت از حق خود صرف‌نظر کند و در این صورت مسئولیت فاعل ضرر از بین خواهد رفت. به نظر می‌رسد که این کار هیچ مخالفتی با قواعد عمومی قراردادهای و نظم عمومی ندارد. لذا در اعتبار حقوقی آن نباید تردید کرد. ولی آیا این رضایت قبل از انجام فعل زیانبار، نفوذ حقوقی دارد؟ این سؤال که محور یکی از مباحث مهم مربوط به مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد، بحث اصلی نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد.

واژه‌های کلیدی: قرارداد عدم مسئولیت، حقوق دانان، حقوق تطبیقی، قاعده لا ضرر.

تاریخ تأیید: ۸۸/۸/۱۰

\* تاریخ دریافت: ۸۸/۷/۱۵

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه باقرالعلوم علیه السلام قم.

یکی از دیرینه‌ترین قواعد حقوقی لزوم جبران ضرر وارد به دیگری است. این قاعده که از فطرت انسان نشأت گرفته و از قواعد حقوقی فطری محسوب می‌شود، در واقع بر پایه اصل عدالت بنا نهاده شده و از مصادیق آن است. حقوق اسلام نیز بر این قاعده فطری و عقلی مهر تأیید زده و در ضمن قواعد شرعی متعددی همچون «لا ضرر» آن را پذیرفته است. مطابق این قاعده، شخصی که باعث ورود ضرر به دیگری شده، وظیفه دارد آن را جبران نماید.

از آنجا که الزام فاعل ضرر به جبران خسارت، در جهت تأمین منافع زیان‌دیده است، لذا طبیعی است که وی بتواند با ابراز رضایت از حق خود صرف‌نظر کند و در این صورت مسئولیت فاعل ضرر از بین خواهد رفت. به نظر می‌رسد که این کار هیچ مخالفتی با قواعد عمومی قراردادهای و نظم عمومی ندارد. لذا در اعتبار حقوقی آن نباید تردید کرد. ولی آیا این رضایت قبل از انجام فعل زیانبار نیز نفوذ حقوقی دارد؟

طرح

این سؤال که محور یکی از مباحث مهم مربوط به مسئولیت مدنی را تشکیل می‌دهد، سؤال اصلی نوشتار حاضر است. توضیح اینکه قراردادهایی را که پیش از ورود خسارت بین اشخاص منعقد می‌گردد، می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. قراردادهایی که بر طبق آن، یک شخص مسئولیت آینده خود را در خصوص پرداختن مبلغ معین برعهده طرف قرارداد می‌گذارد، مانند بیمه مسئولیت که براساس آن، جبران خسارت برعهده مسئول خسارت قرار نمی‌گیرد.

با کمی دقت می‌توان دریافت که مفاد این قراردادها به هیچ‌وجه، عدم مسئولیت نیست، بلکه درواقع تضمین بیشتر مسئولیت است، زیرا زیان‌دیده هم می‌تواند به مسئول حادثه مراجعه کند و هم به بیمه‌گر. بدین ترتیب باید این قسم را موضوعاً خارج از محل بحث مقاله حاضر دانست.

۲. قراردادهایی که برای تغییر شرایط ایجاد مسئولیت منعقد می‌شود و از تعهدهای متعارف یا قانونی دو طرف می‌کاهد.

به عنوان مثال، مطابق ماده ۳۶۲ ق. م. یکی از آثار بیع صحیح، الزام بایع به تسلیم مبیع است که براساس ماده ۳۷۶ باید بدون تأخیر انجام شود. حال اگر خریدار و فروشنده توافق کنند که تسلیم مبیع با تأخیر انجام شود، این شرط باعث خواهد شد که عدم تسلیم فوری مبیع برای فروشنده مسئولیتی ایجاد نکند.

این قراردادها درواقع همان شروط ضمن عقدند و در صورتی نافذ هستند که برخلاف

مقتضای ذات عقد و نظم عمومی و اخلاق حسنه و شریعت اسلام نباشند (ر.ک: مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. ایران)، بحث از این دسته نیز خارج از موضوع مقاله حاضر بوده و مربوط به شروط ضمن عقد است.

۳. دسته سوم قراردادهای و شروطی است که مقصود از آنها، از بین بردن یا محدود کردن یا افزودن بر مسئولیتی است که شرایط تحقق آن بعداً به وجود می‌آید. موضوع بحث مقاله حاضر دقیقاً چنین قراردادهایی است. مثالهای زیر از همین قبیل است:

الف. در قرارداد حمل و نقل شرط می‌شود که هرگاه کالا دیر به مقصد

برسد یا در راه تلف شود متصدی حمل مسئول نباشد.

ب. صاحب کارخانه‌ای با همسایگان خود قرارداد می‌بندد که مسئول

زیانهای ناشی از آلودگی هوا و صدای کارخانه نباشد.

ج. کسی که حق شکار در مزرعه‌ای دارد، با کشاورزان همسایه ضمن

قراردادی شرط می‌کند که مسئول خساراتی که از فرار شکارها به

محصول کشاورزان وارد می‌شود نباشد.<sup>۲</sup>

نکته: در کنار شروط یا شرط کیفری قراردادهای عدم مسئولیت یا تحدید آن، شروطی وجود دارد که به موجب آنها، دو طرف خسارات آینده را به‌طور مقطوع تعیین می‌کنند. این شروط که شروط کیفری یا جزایی نامیده می‌شوند، به عقیده بعضی حقوقدانان همان وجه التزام می‌باشند.<sup>۲</sup> ولی بعضی دیگر از حقوقدانان دایره این شروط را وسیع‌تر از وجه التزام می‌دانند.<sup>۲</sup>

در هر حال، موضوع اصلی مقاله حاضر همان قراردادهای عدم مسئولیت یا تحدید آن است و پرداختن به شروط کیفری مجالی دیگر را می‌طلبد. این مقاله پس از مقدمه متشکل از سه مبحث است. در مبحث اول به بررسی<sup>۵</sup> حقوقی قراردادهای راجع به عدم مسئولیت و تحدید آن می‌پردازیم و دو دیدگاه صحت و بطلان این قراردادهای و دلایل هر یک را بررسی می‌کنیم. مبحث دوم به بررسی دیدگاه حقوق اسلام در خصوص قراردادهای مزبور اختصاص دارد و مبحث سوم همین قراردادهای را از دیدگاه حقوق تطبیقی مورد بحث قرار خواهد داد.

## مبحث اول: بررسی حقوقی قراردادهای راجع به عدم مسئولیت و تحدید آن

در خصوص نفوذ و اعتبار حقوقی قراردادهای راجع به عدم مسئولیت و یا تحدید آن، در بین حقوقدانان دو دیدگاه متفاوت وجود دارد. بعضی از حقوقدانان چنین قراردادهایی را باطل می‌شمارند و برخی آن را صحیح می‌دانند. در ذیل به نقد و بررسی دلایل هر دو گروه می‌پردازیم:

## ۱. نظریه بطلان و دلایل آن

قواعد مربوط به مسئولیتهای خارج از قرارداد (یعنی مسئولیتهای مبتنی بر تقصیر) با نظم عمومی ارتباط دارند و امری محسوب می‌شوند. بنابراین، قراردادهای خصوصی مغایر با آنها به دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل می‌باشند.<sup>۶</sup> به عبارت دیگر، این شرط روابط مبتنی بر تعهدات اشخاص را سست و بی‌اعتبار می‌کند و میدان را برای ایجاد ضرر به یکدیگر و بی‌احتیاطی وسیع می‌گرداند لذا هیچ‌گاه یک اجتماع عاقل اذن این کار را نخواهد داد.<sup>۷</sup>

اصولاً چنین قراردادی قابل تصور نیست، زیرا شخص مسئول (فاعل زیان) و شخص متضرر (زیان دیده) همدیگر را قبل از ورود ضرر نمی‌شناسند. چرا که در فرض مورد بحث (یعنی مسئولیتهای خارج از قرارداد) هیچ‌گونه رابطه‌ای بین آن دو وجود ندارد و پس از آنکه زبانی بر یکی از طرفین وارد شد، آن‌گاه فاعل زیان و زیان دیده همدیگر را خواهند شناخت. در نتیجه تا قبل از ورود زیان اصولاً نمی‌توانند با یکدیگر قراردادی در خصوص عدم مسئولیت یا تحدید آن منعقد نمایند.<sup>۸</sup>

قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن، اعم از اینکه به صورت مستقل منعقد شوند یا به صورت قرارداد الحاقی و شرط ضمن عقد درآیند، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را در میان گروهی از افراد جامعه که از امکانات مادی بیشتری برخوردارند و سرمایه کافی در اختیار دارند رواج می‌دهد. زیرا سرمایه‌داران بزرگ به راحتی می‌توانند با انعقاد یک قرارداد مستقل یا الحاقی با زیان‌دیدگان احتمالی و مشتریان خویش، خود را از مسئولیتهای قانونی معاف بدارند و بدین وسیله با تحصیل این امتیاز خود را از نگرانی جبران خسارت کلی و جزئی رهایی دهند.<sup>۹</sup>

قراردادهای راجع به عدم مسئولیت و یا تحدید آن از قبیل ابراء مالیم یجب می‌باشد که در فقه باطل شمرده شده است، زیرا مسئولیت فاعل زیان فقط پس از ورود ضرر مستحق می‌شود و قبل از آن مسئولیتی و دینی ندارد. تا بتوان به وسیله قرارداد آن را اسقاط یا تحدید نمود. بنابراین، اصولاً قبل از ورود زیان انعقاد قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن به دلیل فقدان متعلق باطل است.<sup>۱۰</sup> از آنجا که عمده دلایل طرفداران نظریه صحت قراردادهای راجع به عدم مسئولیت و تحدید آن، ناظر به نقد ادله نظریه بطلان است، نقد دلایل فوق را به بحث آینده که به بررسی ادله نظریه صحت اختصاص دارد، واگذار می‌کنیم.

## ۲. نظریه صحت و دلایل آن

طرفداران این نظریه کوشیده‌اند تا با رد دلایل نظریه بطلان، قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن را مشمول اصل آزادی قراردادهای بدانند و بدین طریق آنها را از دیدگاه حقوقی معتبر بشمارند:

الف. در نقد دلیل اول نظریه بطلان که قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن را به دلیل مغایرت با نظم عمومی باطل می‌دانست، گفته شده که این قراردادها همواره مخالف با نظم عمومی نیستند، بلکه علی القاعده هیچ مخالفتی با نظم عمومی ندارند، زیرا بدون شک زیان دیده می‌تواند پس از ورود زیان از حق خویش بگذرد. پس باید بتواند قبل از ورود زیان نیز همین کار را بکند.

به عبارت دیگر، در این مطلب تردیدی نیست که شخص متضرر می‌تواند پس از تحمل زیان، از حق خویش در خصوص مطالبه خسارت صرف‌نظر کند. از دیدگاه حقوقی چنین کاری مغایر با نظم عمومی نیست. اکنون چه فرقی دارد که زیان دیده همین کار را قبل از ورود ضرر انجام دهد؟ بدون شک، این مقدار تفاوت از نظر زمانی موجب مغایرت با نظم عمومی نخواهد شد.

البته همان‌طور که برخی از حقوقدانان تصریح کرده‌اند، پاره‌ای از قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن را باید در این میان استثنا نمود و آن در خصوص موردی است که موضوع قرارداد، ضرر جسمانی و اضرار عمدی و یا تقصیر سنگین باشد. چرا که قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن در این موضوعات، مخالف با نظم عمومی است.<sup>۱۱</sup> توضیح اینکه ایجاد مسئولیت برای کسی که به جسم یا حقوق مربوط به شخصیت و آزادی صدمه می‌زند، وسیله‌ای برای جلوگیری از بی‌مبالاتیها و هشدار برای رعایت احتیاط است. از بین بردن این وسیله بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می‌برد و از این لحاظ خلاف نظم عمومی است.<sup>۱۲</sup>

همچنین پذیرش صحت قرارداد عدم مسئولیت در خصوص ضررهای عمدی باعث فراهم آوردن زمینه‌های بدطینتی و مردم آزاری می‌شود که از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است. از سوی دیگر، اثبات عمد کاری بسیار دشوار است، به گونه‌ای که بداندیشان به آسانی می‌توانند به دلیل ثابت نشدن قصد اضرار، به آزار دیگران بپردازند. پس ناچار باید پاره‌ای از تقصیرهای سنگین و اغماض ناپذیر را که عرف در حکم عمد می‌داند مشمول این قاعده کرد.<sup>۱۳</sup>

ب. در نقد دومین دلیل نظریه بطلان که انعقاد قرارداد عدم یا تحدید مسئولیت را به دلیل ناشناخته بودن طرفین قرارداد برای یکدیگر غیرمقدور می‌داند، گفته شده است که در غالب موارد احتمال ورود زیان از ناحیه برخی از افراد به اندازه‌ای قوی است که عرفاً تشخیص آن

به آسانی امکان پذیر است. برای مثال، صاحب کارخانه‌ای که املاکی در مجاورت کارخانه‌اش قرار دارد و مالک حیواناتی که حیواناتش در مکان خاصی جمع می‌شوند یا تردد دارند، هر دو می‌دانند که ممکن است به همسایگان خود ضرر برسانند. همچنین رانندگان اتومبیل‌هایی که در مسابقه اتومبیل‌رانی شرکت می‌کنند و یا اشخاصی که انتقال رایگان مسافران را از مکانی به مکان دیگر برعهده می‌گیرند، همگی وارد شدن ضرر به طرف مقابل خود را متحمل می‌دانند. لذا به راحتی می‌توانند قبل از ورود ضرر، با طرف خود قراردادی مبنی بر عدم مسئولیت یا تحدید آن منعقد نمایند.<sup>۱۳</sup>

نتیجه آنکه صحیح است که انعقاد قرارداد عدم یا تحدید مسئولیت بدون شناخت طرفین آن نسبت به یکدیگر امکان‌پذیر نیست، اما این شناخت در بیشتر موارد به‌طور عرفی برای طرفین حاصل می‌شود. لذا این مسئله نمی‌تواند مانعی در برابر انعقاد این قرارداد محسوب گردد. البته واضح است که در اندک مواردی که امکان شناخت وجود ندارد، اصولاً انعقاد چنین قراردادی ممکن نخواهد بود.

ج. در نقد سومین دلیل نظریه بطلان که پذیرش صحت قرارداد عدم و یا تحدید مسئولیت را موجب ترویج بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در میان قشر سرمایه‌دار جامعه می‌دانست، می‌توان گفت که این بیان فقط ناظر به یک طرف مسئله است، چرا که در طرف مقابل آن می‌توان گفت بطلان قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن باعث می‌شود که بازرگانان، مسئولیتهای خویش را بیمه کنند و در نتیجه هزینه آن را از طریق افزایش قیمت بر خریدار تحمیل نمایند. در حالی که پذیرش صحت این قراردادها باعث می‌شود که نگرانی تاجر راجع به آینده از بین برود و با دلگرمی بیشتر سرمایه‌گذاری کند و هزینه‌های بیمه را نیز صرفه‌جویی نماید که در نهایت منجر به رونق تجاری و اقتصادی بیشتر می‌شود.<sup>۱۴</sup>

از طرف دیگر باید توجه داشت که احتمال رواج بی‌مبالاتی در میان قشر سرمایه‌دار احتمال ضعیفی است، چرا که هیچ‌کس را نمی‌توان مجبور به پذیرش و انعقاد چنین قراردادی نمود و همچنین افرادی که احتمال ورود زیان به آنان وجود دارد، مضطر به انعقاد قرارداد عدم مسئولیت یا تحدید آن نیستند تا گفته شود که برای حمایت از آنها باید انعقاد چنین قراردادهایی را باطل دانست. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که هیچ‌گونه نتیجه فاسدی بر پذیرش نظریه صحت قراردادهای مورد بحث مترتب نخواهد شد.

د. چهارمین دلیل نظریه بطلان که قراردادهای راجع به عدم مسئولیت و تحدید آن را از قبیل

طرح

سال ۱۳۸۸ - شماره ۲۰ - زمستان ۱۳۸۸

۸

ابراء مالِم يجب می‌داند، مهم‌ترین دلیل این نظریه است. در نقد این دلیل گفته شده است: بین ابراء مالِم يجب و قرارداد (یا شرط) عدم مسئولیت و تحدید آن تفاوت بارزی موجود است، زیرا در خصوص مورد اول اسقاط دینی که هنوز به وجود نیامده است مورد تردید واقع شده است. اما مفاد شرط عدم مسئولیت ناظر به آینده است و با در نظر گرفتن احتمالی بودن آن موضوع قرارداد یا شرط ضمن عقد واقع می‌شود.<sup>۶</sup>

به نظر می‌رسد که بیان فوق صحیح نیست، زیرا همان‌گونه که مفاد شرط عدم مسئولیت ناظر به آینده است، مفاد ابراء مالِم يجب نیز ناظر به آینده است و همان‌طور که تحقق مسئولیت در آینده احتمالی است، تحقق اشتغال ذمه نیز در آینده احتمالی است. بنابراین، از این حیث فرقی بین شرط عدم مسئولیت و ابراء مالِم يجب وجود ندارد و به همین دلیل است که در فقه در همان مواردی که شرط عدم مسئولیت مطرح شده، مشکل ابراء مالِم يجب نیز مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. چنان‌که مرحوم محقق حلی در یکی از این موارد نوشته است: «و هل یبراء (الطیب) بالابراء قبل العلاج؟ قیل نعم ... و قیل لا یبرء لانه اسقاط الحق قبل ثبوته.»<sup>۷</sup>

مرحوم شهید ثانی نیز در شرح خود بر شرایع، پس از بررسی هر دو دیدگاه، نظریه عدم براءة ذمه طیب را با این استدلال پذیرفته است: «فان البرائة حقیقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما فی الذمة من الحق و ینبئ علیه اخذها من الولی اذ لا حق له قبل الجنایه.»<sup>۸</sup> همچنین قبل از شهید ثانی، مرحوم ابن ادریس در کتاب سرائر<sup>۹</sup> و علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام<sup>۱۰</sup> نیز نظریه براءة را پذیرفته‌اند.<sup>۱۱</sup>

مورد دیگری از این قبیل، مسئله عاریه است. به نوشته شهید اول در کتاب لمعه: اگر شرط گردد که حتی در صورت تعدی و تفریط نیز مستعیر ضامن نباشد، احتمال صحت این شرط وجود دارد. شهید ثانی در شرح عبارت فوق نوشته است که این شرط در واقع به منزله آن است که معیر به مستعیر اذن در اتلاف داده باشد که در نتیجه ضمانتی برعهده مستعیر نخواهد آمد. سپس احتمال دیگری را مطرح نموده و گفته است: همچنین احتمال دارد شرط مزبور صحیح نباشد، زیرا تعدی و تفریط از اسباب ضمان هستند و معقول نیست قبل از حصول ضمان در اثر تعدی و تفریط، آن را اسقاط نمود، چرا که در این صورت همانند براءة از مالِم يجب خواهد بود که باطل است. البته شهید ثانی در پایان این بحث، صحت شرط مزبور را قوی‌تر دانسته است:

(و لو شرط سقوط مع التعدی او التفریط احتمل الجواز) لانه فی قوة الاذن له فی الاتلاف فلا یتستعب الضمان (کما لو امره بالقاء متاعه فی

البحر) و یحتمل عدم صحة الشرط لانهما (ای التعدی و التفریط) من اسباب الضمان فلا یعقل اسقاطه قبل وقوعه لانه كالبراءة مما لم يجب و الاول اقوی.<sup>۲۲</sup>

مرحوم صاحب جواهر نیز شبیه همین استدلال را در کتاب خود آورده و چنین نوشته است: نعم قد يشك في اعتبار الشرط المزبور في الضمان بالتعدی و التفریط فی ابتداء عقد العارية باعتبار انه اسقاط للواجب قبل وجوبه و منافاته لاطلاق ما دلّ علی تسبیبهما ذلك مع انه لا یخلو من قوة الاذن فی الائتلاف و للشك فی السببیهة معه و الاصل براءة الذمة.<sup>۲۳</sup>

ملاحظه می‌شود که در این موارد هم شرط عدم مسئولیت مطرح است و هم ابراء مالیم يجب و این امر کاشف از وحدت موضوع هر دو مسئله است. نهایت اینکه برخی از فقها قائل به صحت شرط عدم مسئولیت شده‌اند و بعضی دیگر آن را باطل دانسته‌اند. بعضی دیگر از حقوقدانان در نقد دلیل چهارم نظریه بطلان بیان دیگری ارائه داده و گفته‌اند:

تفاوت شرط عدم مسئولیت با ابراء در این است که در مورد نخست توافق ناظر به سقوط دین موجود نیست تا بتوان ادعا کرد که نمی‌تواند موضوع آن معدوم باشد. شرط عدم مسئولیت بدین معناست که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسئولیت ویژه‌ای جمع شود، آن مسئولیت به وجود نیاید، یعنی مفاد توافق ناظر به آینده و با توجه به احتمالی بودن آن است.<sup>۲۴</sup>

بر طبق این بیان، ابراء به معنی اسقاط است و بدیهی است که تا دینی موجود نباشد نمی‌توان آن را اسقاط کرد. بنابراین، بریء الذمه کردن یک نفر پیش از آن که ذمه‌اش به دینی مشغول شود، غیرمعقول و ناممکن است. در حالی که شرط عدم مسئولیت به معنای اسقاط دین نیست، بلکه به معنای توافق بر عدم تحقق دین است. یعنی طرفین قرارداد توافق می‌کنند که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسئولیت حاصل گردد، آن مسئولیت به وجود نیاید. بنابراین، در شرط عدم مسئولیت اصولاً از پیدایش دین و مسئولیت جلوگیری می‌شود نه اینکه مسئولیت به وجود نیامده، اسقاط گردد. چنان که ملاحظه می‌شود، این بیان با اشکالی که بر بیان پیشین وارد گردید مواجه نیست و توانسته است فرق واضحی بین شرط عدم مسئولیت و ابراء بگذارد، اما با اشکال دیگری رو به روست و آن این است: چگونه می‌توان شرط نمود که در صورت تحقق شرایط پیدایش یک مسئولیت، آن مسئولیت به وجود نیاید؟

توضیح آنکه شرایط پیدایش یک مسئولیت به منزله علت است که معمول آن، مسئولیت مورد نظر است و بدیهی است که هیچ‌گاه معلول از علت تخلف نمی‌پذیرد و جدا نمی‌شود. البته صحیح است که در امور اعتباری با علت و معلول حقیقی سرو کار نداریم، لکن نباید فراموش کرد که

طرح



امور اعتباری نیز توسط عقلایی لحاظ شده است که اصلی‌ترین قاعده زندگی‌شان قاعده علت و معلول است. لذا طبیعی است که در اعتبارات عقلانی خود از این قاعده عدول نخواهند کرد و اگر چیزی را به عنوان علت چیز دیگری اعتبار نمودند، هیچ‌گاه قائل به تخلف آن معلول از علتش نخواهند شد، زیرا در این صورت اعتبار مزبور لغو و غیر عقلانی خواهد بود.

به تعبیر دیگر می‌توان گفت که پیدایش مسئولیت در اثر تحقق شرایط آن، حق نیست که قابل اسقاط باشد یا بتوان عدم تحقق آن را شرط نمود، بلکه حکم است، یعنی به‌طور قهری به دنبال محقق شرایط، مسئولیت نیز پدید می‌آید.

بعید نیست سخن بعضی از حقوقدانان نیز ناظر به همین اشکال باشد که نوشته‌اند:

در صورتی که گفته شد منظور از آن، ابراء قابلیت ذمه مستودع به اشتغال در صورت تلف است، گفته می‌شود این حالت قابل اسقاط نمی‌باشد و در مورد تردید، اصل عدم سقوط آن است.<sup>۳۵</sup>

بنابراین، باید بیان دیگری ارائه داد که با اشکال مذکور مواجه نگردد. به نظر می‌رسد بیان صحیح آن است که بگوییم در شرط یا قرارداد عدم مسئولیت، طرفین توافق می‌کنند که اصلاً شرایط تحقق مسئولیت به وجود نیاید. بنابراین، نه چنین است که توافق نمایند با وجود تحقق شرایط پیدایش مسئولیت، آن مسئولیت موجود نگردد و نه چنان است که مسئولیت مورد نظر را قبل از پیدایش آن اسقاط کنند، بلکه موضوع توافق طرفین آن است که حق طرفی که احتمالاً زیان متوجه او خواهد شد از زمان توافق ساقط گردد تا در نتیجه حتی اگر در آینده نیز زیانی بر او وارد شود، شرایط تحقق مسئولیت فاعل زیان جمع نگردد و در نتیجه مسئولیتی برعهده وی نیاید.

نکته قابل توجه در این راه‌حل آن است که حق شخصی که احتمالاً متضرر خواهد شد در همان زمان انعقاد قرارداد موجود است و چنان نیست که فعلاً موجود نباشد و در آینده به وجود بیاید. بر همین اساس، طرف دیگر نیز در مقابل او تکلیفی برعهده دارد. مثلاً حق ساکنان یک منطقه آن است که از هوای سالم آن منطقه برخوردار باشند. در مقابل، تمامی افراد تکلیف دارند که این حق را رعایت کنند و امکان استفاده ساکنان آن منطقه از هوای مزبور را از بین نبرند. اکنون اگر شخصی در آن منطقه کارخانه‌ای تأسیس کند، مکلف است این حق را به رسمیت بشناسد. لذا در صورتی که موجب آلودگی هوای منطقه شود، در برابر ساکنان آنجا مسئول خواهد بود، چرا که حق آنان را ضایع نموده است. مگر اینکه از ابتدا با آنان شرط کند یا قراردادی منعقد نماید که ساکنان منطقه مزبور حق خود در خصوص استفاده از هوای منطقه در حدود خاصی

اسقاط نمایند. این چنین اسقاط حقی بدون شک صحیح است و مصادیق متعددی در روایات و فقه می توان برای آن جستجو نمود که به عنوان نمونه به دو مورد اشاره می شود:

۱. در روایت صحیحهای از ابوبصیر، یکی از اصحاب برجسته امام صادق علیه السلام آمده است: به محضر

امام صادق علیه السلام وارد شدم و از ایشان در مورد مسئله ای پرسش نمودم تا آنجا که حضرت فرمود:  
یا ابا محمد و ان عندنا الجامعة و ما یدرېهم ما الجامعة؟ قال قلت: جعلت فداک و ما الجامعة؟ قال: صحیفة طولها سبعون ذراعاً بذراع رسول الله صلی الله علیه و آله و املائه من غلق فيه و خط علی بيمينه، فیها کل حلال و حرام و کل شیء یحتاج الناس الیه حتی الارش فی الخدش و ضرب بیده الی و قال: تأذن لی یا ابا محمد؟ قال قلت: جعلت فداک انما اتالك فاصنع ماشئت. قال: فغمزنی بیده و قال: حتی ارش هذا...! ای ابا محمد، همانا جامعه نزد ماست: اما مردم چه می دانند جامعه چیست. عرض کردم: قربانت گردم جامعه چیست؟ فرمود: طوماری است به طول هفتاد ذراع به املائی زبانی پیامبر صلی الله علیه و آله و خط علی علیه السلام. تمام حلال و حرام و همه احتیاجات دینی مردم حتی جریمه خراش در آن موجود است. سپس با دست به من زد فرمود: به من اجازه می دهی ای ابا محمد؟ عرض کردم: من از آن شمایم، هرچی خواهی بکن. آن گاه با دست مبارک مرا نشگون گرفت و فرمود: حتی جریمه این نشگون در جامعه وجود دارد.

قسمت مورد استدلال در این حدیث آن است که امام صادق علیه السلام ابتدا از ابوبصیر اجازه می خواهد و هنگامی که او اذن می دهد، وی را نشگون می گیرد و می فرماید حتی ارش و جریمه این نشگون نیز در شریعت اسلام معین شده و در نزد ما موجود است. بدین ترتیب اذن ابوبصیر باعث می شود که جریمه ای برعهده امام صادق علیه السلام نیاید. در واقع ابوبصیر با اذن خود، حق خویش را در خصوص اذیت نشدن از سوی دیگران ساقط کرده و در نتیجه پس از آنکه امام علیه السلام او را نشگون می گیرد، اصلاً مسئولیتی برای آن حضرت ایجاد نمی شود. بر این اساس، امام صادق علیه السلام با فعل خود قرارداد عدم مسئولیت را مشروع می شناسد. جالب توجه آن است که علامه مجلسی در شرح حدیث فوق پس از آنکه آن را از نظر سندی صحیح معرفی می کند، در ضمن مطالبی می نویسد: «و یدل علی تأثیر ابراء مالم یجب خلافاً للاکثر»<sup>۳۷</sup>؛ این حدیث بر خلاف نظر بیشتر فقها بر تأثیر ابراء مالم یجب دلالت می کند.

با دقت در توضیحات پیشین معلوم می شود که برای تبیین حدیث فوق نیازی به پذیرش ابراء مالم یجب و مخالفت با اکثر فقها نیست، چرا که براساس قاعده اذن و اسقاط حتی توسط ذی حق می توان حدیث مزبور را کاملاً تبیین نمود و آن را مطابق با قاعده دانست.

طهر

۲. محقق حلی در کتاب *شرایع الاسلام* نوشته است: اگر شخص بالغ و عاقلی به دیگری بگوید مرا بکش و گرنه تو را خواهم کشت، در این صورت قتل امر جایز نخواهد بود، زیرا اذن او در قتل خود موجب از بین رفتن حرمت قتل وی نخواهد شد. ولی اگر طرف مقابل (یعنی مأمور) مرتکب گناه شود و امر را به قتل برساند، قصاص او واجب نمی‌گردد، زیرا امر حق خود را با اذنی که داده ساقط کرده است. در نتیجه وارث مقتول تسلطی بر قصاص قاتل نخواهد داشت.

شهید ثانی در شرح خود بر *شرایع*، دیدگاه فوق را نظریه اشتهر در بین فقهای شیعه دانسته و در تعلیل آن نوشته است: «لانه اسقط حقه بالاذن فلا تسلیط الوارث علیه لانه انما يستحق بما یتنقل الیه عن المورث و المورث لا حق له هنا بالاذن.»<sup>۲۸</sup>

بعضی از فقها معاصر در فرض مورد بحث نه تنها قصاص بلکه دیه را نیز منتفی دانسته و در تعلیل آن به اذن شخص در قتل خود تمسک نموده‌اند. این بیان آنان است: امر با اذنی که صادر نموده، حرمت خود را هتک کرده و به ضرر خود اقدام کرده است. لذا دیگر نمی‌توان به اطلاق ادله قصاص و دیه تمسک نمود، زیرا ثبوت موضوع آنها مشکوک است. سپس اشکال و پاسخی را مطرح کرده‌اند، به این صورت که اگر گفته شود که دستور یک شخص به قتل خود از نظر شارع مقدس لغو است، لذا هیچ‌گونه اثری بر آن مترتب نمی‌شود و در نتیجه می‌توان به اطلاق ادله قصاص و دیه تمسک نمود و قاتل را محکوم به قصاص یا دیه کرد، در جواب خواهیم گفت اینکه دستور چنین شخصی از نظر شرعی اعتبار ندارد یک چیز است و اینکه وی با اراده خود احترام نفس خویش را ساقط کرده و به ضرر خود به‌طور مجانی و بلاعوض اقدام کرده، چیز دیگری است و هیچ‌یک به دیگری ارتباط ندارد. نظیر این مسئله اگرچه فرق اندکی با آن دارد، موردی است که شخص بیماری، پزشک خود را از ضمان در یک عملیات جراحی ابراء کند.

اما لو قتله الایعاد کون اثمأ و فی ثبوت القصاص او الدیة اشکال بل منع. اما الائمه فلاصالة بقاء الحرمة من غیر دلیل حاکم علیها و اما عدم القصاص و الدیة فللشک فی ثبوتها فی المقام الذی اذن فیة الشخص لقتل نفسه و لهتک حرمتها فیرجع الی اصله البرائة عنهما و لا یجوز التمسک باطلاق دلیلهما لانه تمسک بالدلیل فی الموضوع المشکوک. ان قیل: بعد کون امره لغواً عند الشارع الاقدس و عدم تسلطه علی مثل هذا الامر فیثبت القصاص او الدیة لسقوط امره شرعاً فیجوز التمسک بالطلاق دلیلهما، یقال: سقوط امره شرعاً شیء و هو مسلم و لکن اهدار نفسه و اقدامه علی ذلک مجاناً و بلاعوض شیء آخر لا ربط لكل واحد

منهما بالأخر فلا يجوز التمسك باطلاق دليلهما بعد اذنه و نظير المقام -  
ان امكن الترق بينهما في الجملة - ما اذا ابراء المريض الضمان من الطبيب  
في العمليات الجراحية.<sup>۱۹</sup>

نتیجه

بر طبق آنچه گذشت اثبات گردید که تمامی دلایل نظریه بطلان قراردادهای عدم مسئولیت و تحدید آن با اشکال مواجه بوده و هیچ‌یک قابل قبول نیست. بنابراین، در مقابل پذیرش نظریه صحت این قراردادها هیچ‌گونه مانعی وجود ندارد. لذا می‌توان قراردادهای مزبور را مشمول اصل آزادی قراردادی دانست که موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی ایران است و مطابق آن: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»

طهری

### مبحث دوم: قرارداد عدم مسئولیت و تحدید آن از دیدگاه حقوق اسلام

دیدگاه حقوق اسلام در خصوص قرارداد عدم مسئولیت و تحدید آن را می‌توان در سه بند زیر مورد بررسی قرارداد:

۱. عدم مسئولیت در پاره‌ای از قراردادها و روابط میان مردم مطابق قاعده است و در نتیجه نیازی به انعقاد قرارداد جداگانه یا شرط ضمن عقد ندارد. به عنوان مثال، می‌توان به قرارداد حمل و نقل اشاره کرد که مطابق حقوق اسلام در قالب عقد اجاره مندرج شده و مشمول قاعده ائتمان است؛ به این معنا که مال در دست متصدی حمل امانت است و لذا ید او ید امانی است که جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نخواهد بود.

توضیح اینکه امانتی که در این‌گونه موارد موجود دارد، امانت مالکیه یا مالکانه است؛ به این معنا که مالک با رضایت خود، دیگری را بر مالش مسلط می‌گرداند. جریان قاعده ائتمان که گاهی از آن به قاعده عدم ضمان امین نیز تعبیر می‌شود در این مورد از مسلمات فقهی است و بدین معناست که در صورت از بین رفتن مال مورد امانت، شخص امین مسئولیتی نخواهد داشت مگر اینکه مرتکب تعدی یا تفریط شده باشد که البته در این صورت مسئول تلف مال خواهد بود و باید مثل یا قیمت آن را به صاحب مال برگرداند. چرا که در صورت تعدی یا تفریط ید امانی وی از بین می‌رود و لذا دیگر مشمول قاعده ائتمان نیست. اصل قاعده ائتمان و جریان آن در مواردی همچون عقد اجاره، دیعه، مضاربه، رهن و عاریه مورد

تسالم و توافق فقهاست که برای اثبات آن به ادله‌ای مانند روایت علوی معروف «لیس علی المؤمن ضمان»<sup>۳۰</sup> و صحیحه حلبی از امام صادق<sup>علیه السلام</sup> که می‌فرماید: «صاحب الودیعة و البضاعة مؤتمنان»<sup>۳۱</sup> استدلال کرده‌اند.

صاحب عروه براساس جریان همین قاعده در خصوص عقد اجاره (که یکی از مصادیق آن قرارداد حمل و نقل است) می‌نویسد: «العین المستأجرة فی ید المستأجر امانة فلا یضمن تلفها او تعیبها الا بالتعدی او التفريط»<sup>۳۲</sup> و همین سخن را در مورد اجیر نیز تکرار می‌کند و می‌گوید: «العین التي للمستأجر ید المؤجر الذی أجر نفسه لعل عمل فیها کالتوب أجر نفسه لیخطه امانة فلا یضمن تلفها او نقصها الا بالتعدی او التفريط»<sup>۳۳</sup>.

۲. عدم مسئولیت در بعضی دیگر از قراردادها یا روابط میان مردم مخالف اقتضای اولی آنهاست؛ بدین معنا که مقتضای اولی این قراردادها برخلاف توافقات دسته اول مسئولیت است نه عدم مسئولیت. چنان که مثلاً طبیب در معالجات خود علی القاعده ضامن هرگونه ضرر و زیانی است که به سبب معالجه بر مریض وارد می‌گردد و یا بایع مسئول عیوب احتمالی موجود در مبیع است. در چنین مواردی شخصی که از ثبوت این مسئولیت منتفع می‌شود، می‌تواند با اذن خود در قالب قراردادی که با طرف مقابل می‌بندد و یا به صورت شرط ضمن عقد، مسئولیت وی را ساقط کند یا تحدید نماید.

دلیل صحت چنین قرارداد یا شرطی قاعده اقدام است؛ بدین معنا که یک شخص می‌تواند با اراده و رضایت خود، بر ضرر خویش اقدام نماید یا حق خود را در خصوص موردی ساقط یا محدود کند و بدین وسیله به طرف مقابل خود اذن دهد که در حق او تصرف کند، بدون اینکه از این ناحیه، ضمانی برعهده وی (یعنی شخص متصرف) مترتب گردد.

توجه به این نکته مفید است که ماهیت قاعده اقدام، اذن است؛ اذنی که نفع آن متوجه طرف مقابل (مأذون له) و ضرر آن شامل حال اذن (اذن‌دهنده) می‌گردد. برای اثبات قاعده اقدام به دلایل متعددی از جمله بنای عقلا می‌توان تمسک نمود، چرا که اقدام یک شخص بر ضرر خود و اسقاط ضمان از طرف مقابل، از دیر زمان در میان عقلا معمول و رایج است و هیچ‌گونه ردع و انکاری از سوی شارع مقدس در خصوص آن وارد نشده است و همین امر بر تقریر و امضای آن توسط شارع دلالت می‌کند.<sup>۳۴</sup>

همچنین می‌توان برای اثبات قاعده اقدام به قاعده سلطنت یا تسلیط استدلال نمود که مطابق آن انسان بر مال خود تسلط کامل دارد و مجاز است که هریک از تصرفات حلال را

در آن اعمال نماید و مثلاً آن را بدون ضمان در اختیار دیگری قرار دهد.<sup>۳۵</sup> شایان ذکر است که انسان بر نفس خود نیز سلطه دارد، لکن محدوده این سلطه کمتر از تسلط وی بر اموالش می‌باشد، چرا که از دیدگاه اسلام انسان مالک نفس خود نیست، لکن در همان محدوده‌ای که یک فرد بر نفس خود سلطه دارد، می‌تواند به دیگری اجازه تصرف دهد و ضمان را از عهده او ساقط کند، چنان که در خصوص معالجات پزشکی، بیماری می‌تواند چنین اذنی را به طبیب بدهد و او را از مسئولیتهایی که در نتیجه زیانهای احتمالی ناشی از معالجه پیش خواهد آمد، ابراء کند.

مفاد این اذن در واقع اسقاط حق است که در نتیجه آن اصولاً برای طبیب ضمانی حاصل نخواهد شد نه اینکه او را از ضمان و مسئولیت احتمالی پیش از وقوع و تحقق آن، ابراء نماید تا با اشکال ابراء مالم یجب مواجه گردد، بلکه اصولاً مانع از تحقق ضمان و مسئولیت برای طبیب خواهد شد. بنابراین، تعبیر ابراء طبیب را باید مسامحی دانست.

صاحب عروه در این خصوص می‌نویسد:

إذا تبرأ الطیب من الضمان و قبل المریض او ولیه و لم یقصر فی الاجتهاد و الاحتیاط بریء علی الاقوی.

یکی از فقهای معاصر در شرح و تعلیل آن می‌گوید:

لقول ابی عبدالله علیه السلام فی خبر السکونی: قال امیرالمؤمنین علیه السلام من تطب او تیطر فلیأخذ البرائة ولیه و انا فهو له ضامن. <sup>۳۶</sup> و هذا هو المشهور بین الفقهاء و یکمن ان یجعل ذلك موافقاً للقاعدة ای قاعدة السلطنة و الاذن فی الشیء بنحو لا یتستعب الضمان و لا ریب فی ان للمالک و الولی ان یأذن هذا النحو من الاذن. <sup>۳۷</sup>

ملاحظه می‌شود که در عبارت فوق، قرارداد یا شرط عدم مسئولیت طبیب مطابق با قاعده سلطنت و اذن در شیء دانسته شده است. نکته قابل توجه این است که بر طبق توضیحات فوق و آنچه پیش از این در نقد چهارمین دلیل نظریه بطلان گفته شد، شخص اذن دهنده با اسقاط حق خود و اقدام به ضرر خویش، باعث می‌گردد که اصلاً مسئولیت و ضمانی برعهده طرف مقابلش نیاید نه اینکه مسئولیت احتمالی آینده را ساقط نماید و او را پیشاپیش بریء الذمه کند، چرا که در این صورت مشمول اشکال ابراء مالم یجب قرار می‌گیرد که بعضی از فقها را به پذیرش نظریه بطلان قرارداد عدم مسئولیت در چنین مواردی وا داشته است.<sup>۳۸</sup>

لکن به نظر می‌رسد که حتی با صرف‌نظر از بیان فوق (که با وجود آن اصلاً نوبت به چنین اشکالی نمی‌رسد) اشکال مزبور به این صورت قابل پاسخ است: اسقاط حق و یا مسئولیت پیش

از تحقیقشان یک امر عقلایی است که در میان خردمندان رایج بوده و مورد انکار شارع اسلام نیز واقع نشده است، چرا که از دیدگاه عقلا لازم نیست که یک مسئولیت یا حق شکل قطعی تحقق یابد تا آنگاه بتوان آن را اسقاط نمود، بلکه همین اندازه که حق یا مسئولیت مزبور در معرض ثبوت و تحقق باشد برای اسقاط پیشین آن کافی است، زیرا چنین حق یا مسئولیتی از دیدگاه عقلا محقق الوقوع یا در حکم محقق الوقوع دانسته می‌شود. بنابراین، صحیح است که ابراء مالم یجب به معنای اسقاط شیء معدوم است که غیرممکن می‌باشد، لکن حق یا مسئولیتی که در معرض ثبوت و تحقق است معدوم نیست تا مشمول این قاعده گردد، بلکه از نظر عقلا در حکم موجود است.

بر همین اساس می‌بینیم که در اسقاط خیار غبن یا عیب و امثال آنها پیش از آنکه اصل تحقیقشان محرز شود، هیچ اشکالی وجود ندارد. چنان که در میان مردم نیز رایج می‌باشد. برخی از فقهای معاصر با توجه به همین نکته نوشته‌اند: «اسقاط مالم یجب لا بأس به اذا كان في معرض الوجوب عرفاً»<sup>۳۳</sup> و یا تصریح کرده‌اند که: «لا دلیل علی عدم امکان اسقاط الحق قبل ثبوت فانه امر عقلانی قرره الشارع اذکونه فی معرض الثبوت کاف فی کونه حقاً فعلاً و بعض الخيارات كذلك یصح اسقاطه مع انه لم یثبت بعد»<sup>۳۴</sup>.

۳. در بعضی از موارد، ثبوت مسئولیت یک حکم شرعی محسوب می‌گردد نه حق و لذا نمی‌توان شرط یا قراردادی در جهت عدم یا تحدید آن منعقد نمود. چنان که در خصوص مسئولیت بایع در مورد تلف مبیع قبل از قبض قبض آن توسط مشتری، همین گونه است؛ بدین معنا که اگر مبیع پس از انعقاد بیع و قبل از آنکه مشتری آن را قبض نماید، تلف گردد، از مال بایع محسوب می‌شود و مسئولیتش برعهده وی است. حال اگر طرفین عقد بیع بخواهند به وسیله شرط یا قراردادی این مسئولیت را از عهده بایع ساقط کنند، قرارداد یا شرط مزبور از دیدگاه فقهی به دلیل مخالفت با یک حکم شرعی، اعتبار نخواهد داشت.

بسیاری از فقها همچون علامه حلی<sup>۳۵</sup>، شهید اول<sup>۳۶</sup> و محقق نراقی<sup>۳۷</sup> به این مسئله تصریح کرده‌اند. به نوشته شیخ انصاری: «ان الضمان فیما نحن فیه حکم شرعی لاحق مالی فلا یقبل الاسقاط و لذا لو ابرئه المشتري من الضمان لم یسقط کما نص علیه فی التذکره و الدرورس». شبیه همین استدلال در کلام فقهای دیگر نیز دیده می‌شود<sup>۳۸</sup>.

البته بعضی دیگر از فقها همچون مرحوم نائینی از طریق دیگری برای اثبات این مسئله استدلال کرده‌اند.<sup>۳۹</sup> گذشته از فقها، بعضی از حقوقدانان نیز به این مسئله تصریح کرده‌اند.

مرحوم دکتر امامی در این مورد نوشته است:

ضمان تلف مبیع قبل از قبض قابل اسقاط نیست و متعاملین نمی‌توانند اسقاط آن را در عقد شرط نمایند و یا پس از عقد آن را ساقط کنند زیرا ضمان مزبور اثر قهری تلف است و آن حکم می‌باشد و حق نیست تا بتوان آن را ساقط نمود.<sup>۲۶</sup>

نتیجه آنکه به جز موارد اندکی که ثبوت مسئولیت یک حکم شرعی غیرقابل اسقاط یا تغییر است، در سایر موارد، قرارداد یا شرط عدم مسئولیت و تحدید آن از دیدگاه فقه امامیه با هیچ مانعی مواجه نیست؛ با این تفصیل که گاهی عدم مسئولیت مطابق مقتضای اولی عقود و روابط حقوقی است، توافق بر تشدید مسئولیت و گاهی به وسیله یک قرارداد یا شرط قابل تأمین می‌باشد. آنچه گفته شد، در خصوص قرارداد یا شرط عدم مسئولیت و یا تخفیف آن است. لکن در مورد تشدید مسئولیت به نظر می‌رسد هیچ منعی وجود ندارد و مطابق قاعده سلطنت (الناس مسلطون علی اموالهم) انعقاد هرگونه قراردادی در چارچوب شرایط عمومی عقود و توافق بر تشدید مسئولیت جایز است.

طهری

### مبحث سوم: قرارداد عدم مسئولیت و تحدید آن از دیدگاه حقوق تطبیقی

حقوق فرانسه: در فرانسه شرط عدم مسئولیت و تحدید آن فقط در مسئولیتهای قراردادی نافذ دانسته شده و در مسئولیتهای غیر قراردادی، فاقد اعتبار شمرده شده است. به نوشته میشل لورراسا: حذف مسئولیت و یا محدود ساختن آن و یا یقین خسارت به صورت مبلغ مقطوع تنها در مورد مسئولیت قراردادی امکان‌پذیر است و آن هم مشروط بر اینکه ضرر وارده لطمه جسمی به زیان‌دیده نرسانده باشد. لیکن گذشته از اعتبار اصولی شروط محدودکننده مسئولیت قراردادی، رویه قضایی و گاهی قانون اثر این‌گونه شروط را محدود می‌سازد. مثلاً اگر عدم اجرای قرارداد ناشی از تقصیر سنگین متعهد باشد یا شرط محدودکننده، مسئولیت به یکی از تعهدات اصلی قرارداد مربوط شود و به‌طور کلی در مواردی که یک شخص حرفه‌ای در مقابل مصرف‌کننده ساده به شرط محدودکننده مسئولیت استناد می‌کند، شروط مذکور نادیده گرفته می‌شود (لایحه ۲۴، رس ۱۹۷۸).<sup>۲۷</sup>

حقوق مصر: قانون مصر و بعضی دیگر از کشورهای عربی (سوریه، لیبی، عراق و اردن)، قرارداد عدم مسئولیت و یا تحدید آن را در خصوص مسئولیت قراردادی می‌پذیرد. ولی در مورد مسئولیت غیر قراردادی یا تقصیری بند ۳ ماده ۲۱۷ ق. م. مصر تصریح می‌کند که: «یقح باطلاً



کل شرط یقزی بالاعفاد من المسئولية المترتبة على العمل غیر المشروع؛ هر شرطی که موجب ابراء از مسئولیت مترتب بر عمل غیرمشروع گردد باطل است.»

بدین ترتیب، قانون مصر هرگونه قرارداد عدم مسئولیت یا تخفیف آن را در خصوص مسئولیت غیر قراردادی باطل می‌داند. مسئولیت غیر قراردادی در مصر جزء قوانین آمره و مربوط به نظم عمومی تلقی می‌گردد و لذا توافق برخلاف آن از درجه اعتبار ساقط است. فرقی که در این مورد بین حقوق فرانسه و مصر دیده می‌شود آن است که در فرانسه قرارداد عدم یا تحدید مسئولیت در خصوص مسئولیت غیر قراردادی ناشی از خطای اندک در مواردی که به اموال مربوط می‌شود نه به جسم انسان، پذیرفته شده است؛ با این استدلال که چنین قراردادی مخالف با نظم عمومی نیست، در حالی که چنین قراردادی در مصر باطل دانسته شده است.<sup>۲۸</sup>

حقوق لبنان: ماده ۱۳۸ و ۱۳۹ قانون موجبات و عقود لبنان، قرارداد عدم مسئولیت و تحدید آن را طی شرایطی می‌پذیرد. براساس مقررات مذکور، در این دو ماده شرط عدم مسئولیت جز در موارد تقصیر عمدی و تقصیر سنگین و همچنین ضررهای جسمانی پذیرفته شده است. ماده ۱۳۸ قانون فوق مقرر می‌دارد:

هیچ کس نمی‌تواند خود را به صورت کلی یا جزئی از نتایج فعل عمدی یا خطای سنگین خویش با وضع بند یا مقررهای که عواقب آن را نفی کند یا از شدت آن بکاهد، ابراء نماید و هر بندی که برای این منظور درج شده باشد، در هر عقدی که باشد، از اساس باطل است.

دلیل این حکم آن است که عدم مسئولیت یا تخفیف آن در خصوص فعل عمد، تعهد طرفین را بر شرطی معلق می‌کند که انجام و عدم انجام آن کاملاً ارادی بوده و در اختیار یکی از طرفین است، در حالی که چنین توافقی از دیدگاه حقوق لبنان جایز نیست. اما خطای سنگین نزدیک به خطای عمدی است و لذا مشمول همان حکم است.

ماده ۱۳۹ قانون موجبات و عقود لبنان مقرر می‌دارد:

شروطی که یک شخص را از عواقب اعمالش ابراء می‌نماید به اندازه‌ای که ذمه مشروط له را از نتایج عمل یا خطای غیر عمدی‌اش ابراء کند صحیح و قابل اعمال است. لکن این ابراء منحصر در زیانهای مادی است نه ضررهایی که به اشخاص وارد می‌گردد، زیرا زندگی انسان و سلامت شخصی‌اش برتر از هر توافقی است.

بدین ترتیب، از دیدگاه قانون لبنان قرارداد عدم مسئولیت و تحدید آن فقط در محدوده

خطای سبک همان زیانهای واقع بر اموال اعتبار دارد و این همان نظریه مورد قبول در حقوق فرانسه است.<sup>۴۹</sup>

توافق بر تشدید مسئولیت غیر قراردادی در حقوق مصر و لبنان: چنین توافقی هم در قانون مصر معتبر شمرده می‌شود و هم در قانون لبنان، چرا که مخالفتی با نظم عمومی ندارد. مانند اینکه طرفین توافق کنند که در حالتی که قانون تصریح به وجود مسئولیت نکرده، وجود مسئولیت مفروض باشد یا اینکه ضرر وارد شده به دو برابر میزان واقعی خود جبران گردد.<sup>۵۰</sup>



۱. ر.ک: کاتوزیان، ناصر، *ضمان قهری*، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ، ۱۳۷۴ ج ۱، ص ۵۶۰.
۲. همان، ج ۱، ص ۵۶۱.
۳. لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ، ج ۱، ص ۳۱۲.
۴. ر.ک: کاتوزیان، *ضمان قهری*، ج ۱، ص ۵۶۲.
۵. *حقوق تعهدات*، ص ۳۱۲ به بعد.
۶. قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، ص ۲۱۳.
۷. *حقوق تعهدات*، ج ۱، ص ۳۲۰.
۸. عبدالمنعم فرج الصده، *مصادر الالتزام*، ص ۶۳۸؛ عبدالرزاق احمد النهوری، *الوسیط*، ج ۱، ص ۹۷۸.
۹. قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، ص ۲۱۴.
۱۰. ر.ک: کاتوزیان، *مسئولیت مدنی*، ج ۱، ص ۵۶۴؛ قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، ص ۲۱۴.
۱۱. *مسئولیت مدنی*، ص ۵۶۶-۵۶۷.
۱۲. کاتوزیان، *ضمان قهری*، ج ۱، ص ۵۶۶؛ ر.ک: عبدالمنعم فرج الصده، *مصادر الالتزام*، ص ۶۴۰.
۱۳. ر.ک: کاتوزیان، *ضمان قهری*، ج ۱، ص ۵۶۷؛ لنگرودی، *حقوق تعهدات*، ج ۱، ص ۳۲۳.
۱۴. ر.ک: عبدالمنعم فرج الصده، *مصادر الالتزام*، ص ۶۳۸؛ قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، ص ۲۱۵؛ عبدالرزاق احمد النهوری، *الوسیط*، ج ۱، ص ۹۷۸.
۱۵. کاتوزیان، *ضمان قهری*، ص ۳۵۴-۳۵۵.
۱۶. قاسم‌زاده، *مبانی مسئولیت مدنی*، ص ۲۱۶. نیز ر.ک: لنگرودی، مقاله «شرط عدم مسئولیت»، مجله *حقوق دادگستری*، سال ۱۳۴۴، شماره ۱، ص ۱۲۰.
۱۷. محقق حلّی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، به نقل از *مسالك الافهام*، ج ۱۵، ص ۳۲۸.
۱۸. مأخذ سابق، ص ۳۲۹.
۱۹. *سرائر*، ج ۳، ص ۳۷۳.
۲۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف، *قواعد الاحکام*، قم، بوستان کتاب، ج ۲، ص ۳۱۳.
۲۱. *شرح لمعه*، ج ۴، ص ۲۶۸؛ *جواهر الکلام*، ج ۲۷، ص ۱۸۸؛ *مستند العروة*، کتاب *الاجارة*، ص ۲۵۰.
۲۲. *مستمسک*، ج ۱۲، ص ۸۱.
۲۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *شرح لمعه*، قم، انتشارات دارالعلم، ج ۴، ص ۲۶۸-۲۶۹.
۲۴. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۲۷، ص ۱۸۸.
۲۵. کاتوزیان، *ضمان قهری*، ج ۱، ص ۵۶۴؛ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۲۶. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیّه، ۱۳۴۰، ج ۲، ص ۷۲.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، کتاب الحجة، تهران، گلگشت، ج ۱، ص ۳۴۵، ح ۱.
۲۸. مجلسی، محمد باقر، *مرآة العقول*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۰، ج ۳، ص ۵۵.
۲۹. شهید ثانی، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۵۸، چاپ سنگی.

۲۹. مهذب الاحكام، ج ۲۸، ص ۱۹۹.
۳۰. نوری طبرسی، حسن بن محمد تقی، مستدرک الوسائل، کتاب الودیعة، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۳۷۰، ج ۱۳، ص ۲۳۷، باب ۴.
۳۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۳۷۵، ج ۱۳، ص ۲۳۷، باب ۴، ح ۱.
۳۲. عروة الوثقی، کتاب الاجارة، فصل چهارم.
۳۳. همان مأخذ، مسئله ۱.
۳۴. ر.ک: سید محمد کاظم مصطفوی، القواعد، ص ۵۰.
۳۵. ر.ک: مأخذ سابق، ص ۵۱.
۳۶. وسائل، باب ۲۴ من ابواب موجبات الضمان، ح ۱.
۳۷. مهذب الاحكام، ج ۱۹، ص ۱۱۰.
۳۸. همچون ابن ادریس، سرائر، ج ۳، ص ۳۷۳؛ علامه در قواعد الاحكام، ج ۲، ص ۳۱۳ و شهید ثانی در مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۳۲۹.
۳۹. مهذب الاحكام، ج ۱۹، ص ۱۱۰.
۴۰. شیرازی، سید محمد، الفقه، کتاب الديات، قم، مؤسسه الفكر الاسلامی، ج ۹، ص ۸۳.
۴۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، ج ۱، ص ۴۷۳.
۴۲. شهید اول، محمد بن مکی، الدروس، قم، ناشر صادقی، ج ۳، ص ۲۱۲.
۴۳. مستند الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۲۸.
۴۴. به عنوان نمونه ر.ک: سید محمد آل بحر العلوم، بلیغة الفقیه، ج ۱، ص ۱۸۴.
۴۵. نیز ر.ک مهذب الاحكام، ج ۱۷، ص ۲۸۲؛ منیة الطالب، ج ۳، ص ۳۹۵.
۴۶. حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۶۳.
۴۷. میشل لورراسا، مسئولیت مدنی، ترجمه دکتر محمد اشتری، ص ۱۵۹.
۴۸. توفیق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ص ۴۰۳؛ عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، صص ۶۳۸-۶۳۹؛ عبدالرزاق احمد السهنوری، الوسيط، ج ۱، ص ۹۷۹-۹۸۰.
۴۹. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، ص ۶۳۹-۶۴۰؛ رمضان ابوالسعود، مصادر الالتزام، ص ۳۹۴-۳۹۵؛ عاطف النقیب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ص ۱۷۸-۱۸۰.
۵۰. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، ص ۶۴۰.

طهری