

پژوهشهای حقوقی

فصلنامه علمی - ترویجی

شماره ۳۸

هزار و سیصد و نود و هشت - تابستان

۷	• مسئولیت کیفری وکیل دادگستری دکتر بیژن حاجی عزیزی - سیده مریم اعتماد
۲۷	• تعارض میان منفعت عمومی جامعه و منفعت فردی دولت‌ها دکتر حوریه حسینی اکبرنژاد
۴۵	• دسترسی به غذای کافی، به‌عنوان یک حق بشری در نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت دکتر نجمه رزمخواه
۶۹	• نقدی بر ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی در باب تکرار جرم آزاده قربانی - آرزو قربانی
۷۹	• پلیس مسئله‌محور و ترس از جرم دکتر سید مهدی سیدزاده‌ثانی - سعید کرمانی
۱۰۷	• تعامل تمامیت ارضی با حقوق و آزادی‌های مشروع از منظر ملی و بین‌المللی دکتر هدیه‌سادات میرترابی - دکتر سبحان طیبی
۱۳۷	• روند کاهش سرمایه شرکت‌های سهامی در حقوق ایران و انگلیس حمید شالی
۱۵۹	• تحلیل حقوقی ترابردپذیری شماره تلفن همراه در ایران؛ در پرتو مطالعات تطبیقی سید هاشم ملاح‌حسینی - رجب فلاحی - سارا مرتضی‌قلی
۱۷۷	• آثار شرط سقوط یا کاهش مسئولیت در حقوق ایران با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان دکتر حجت مبین - امین امیرحسینی
۱۹۹	• سازکارهای صیانت از حق استفاده از زبان مادری در مراجع بین‌المللی و ملی دکتر سید قاسم زمانی - فرهاد عابدینی سعدآباد
۲۳۱	• اصل مصونیت در برابر خوداتهامی در محاکم کیفری بین‌المللی علیرضا قرقانی





آثار شرط سقوط یا کاهش مسئولیت در حقوق ایران با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان

دکتر حجت مبین* - امین امیرحسینی**

چکیده:

در این مقاله آثار شرط سقوط یا کاهش مسئولیت، در رابطه بین طرفین قرارداد و همچنین تأثیر آن در رابطه با اشخاص ثالث بررسی شده است. این دسته از شروط، جز در مواردی که به دلیل مغایرت با نظم عمومی باطل هستند، مسئولیت قراردادی عامل زیان را کاهش داده یا منتفی می‌سازند. همچنین این شروط می‌توانند بر مسئولیت قهری نیز تأثیرگذار باشند، مشروط بر اینکه صراحتاً تقصیر موردنظر را دربرگیرند و مغایرتی نیز با قواعد آمره نداشته باشند؛ دیدگاهی که در حقوق انگلستان نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. در ارتباط با اشخاص ثالث نیز عامل زبانی که جانشین مشروط‌اله در قرارداد شده است، می‌تواند بر مبنای نظریه «تعهد به نفع ثالث» و یا «قائم‌مقامی» در مقابل زیان دیده، به شرط عدم مسئولیت استناد نماید. شرط عدم مسئولیت، باید در برابر شخص ثالثی که جز با استناد به قرارداد نمی‌تواند تقصیر مدیون را ثابت کند، نیز قابل استناد باشد.

کلیدواژه‌ها:

مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری، شرط عدم مسئولیت، نظم عمومی.

مجله پژوهش‌های حقوقی (فصلنامه علمی - ترویجی)، شماره ۳۸، تابستان ۱۳۹۸
صفحه ۱۷۷-۱۹۸، تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۹/۰۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۰۹

* دکترای حقوق خصوصی، استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران، نویسنده

Email: mobayen@shirazu.ac.ir

مسئول

** دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Email: amin181170@chmail.ir

مقدمه

پس از انقلاب صنعتی خاصه در اوایل قرن نوزدهم به بعد و در نتیجه پیشرفت‌های اقتصادی و صنعتی، درج شرط سقوط و یا کاهش مسئولیت، به‌ویژه در قراردادهای فروش کالا و خدمات، در سطح وسیعی گسترش یافتند؛ علت امر این بود که در بازار رقابت، تولیدکنندگان و فروشندگان ناچارند تا حد ممکن از قیمت کالاهای خود بکاهند؛ اما در مقابل، برای جبران این کاهش قیمت، ناچارند شرط عدم‌مسئولیتی به نفع خود در قرارداد درج نموده و یا مستقلاً قراردادی در باب کاهش مسئولیت خود با خریدار منعقد نمایند. مشتریان عادی نیز که معمولاً جز به بهای و کیفیت کالای مورد معامله نمی‌اندیشند و زمان و تخصص کافی نیز برای تحلیل و بررسی شروط مندرج در قرارداد ندارند، چندان به این شروط توجه نمی‌نمایند و بر فرض آگاهی و اطلاع نیز معمولاً خوش‌بین هستند و معتقدند که در خرید و استفاده از کالای مورد نظر، معمولاً خسارتی به بار نخواهد آمد و شروط کاهش مسئولیت مشکلی برای ایشان ایجاد نمی‌نماید. نتیجه این تحلیل از سوی تولیدکنندگان، فروشندگان و خریداران کالا، افزایش رقابت برای کاهش قیمت در بازار در قبال کاهش مسئولیت فروشنده است.

هرچند که در بسیاری از موارد، ممکن است عرضه کالای موضوع قرارداد، منجر به ورود هیچ‌گونه خسارتی نگردد، لیکن در اندک مواردی که در کاربرد و استفاده از کالا خسارتی به بار می‌آید، بررسی این موضوع اهمیت می‌یابد که تأثیر حقوقی شرط سقوط و یا کاهش مسئولیت تا چه اندازه است؟ به عبارت دیگر بایستی به این پرسش پاسخ داد که باتوجه به درج شرط سقوط یا کاهش مسئولیت و بر فرض صحت این شرط، تولیدکننده و یا فروشنده کالا تا چه اندازه مسئول جبران خسارات وارده شناخته می‌شود؟

برای پاسخ به این پرسش ضروری است، اثر شرط کاهش و یا سقوط مسئولیت، در ارتباط با طرفین قرارداد و همچنین اشخاص ثالث مورد بررسی قرار گیرد. بدیهی است، پاسخ به پرسش فوق، زمانی مطرح می‌شود که شرط سقوط و یا کاهش مسئولیت، از لحاظ مقررات قانونی، صحیح و معتبر تلقی شود و الاً شرط باطل، اثری در سقوط و یا تحدید مسئولیت عامل زیان ندارد. لذا در این مقاله باتوجه به موضوع و به لحاظ مشخص نمودن محدوده بحث، با فرض اعتبار و صحت قرارداد و یا شرط کاهش مسئولیت مندرج در آن، صرفاً آثار این قرارداد در ارتباط با طرفین قرارداد و همچنین اشخاص ثالث مورد بررسی قرار گرفته است.

۱- اثر شرط سقوط یا کاهش مسئولیت نسبت به طرفین

در بررسی اثر این شروط در رابطه بین طرفین قرارداد، توجه به مواردی که روابط طرفین را تحت تأثیر قرار می‌دهد، ضروری است؛ بر این اساس، در ابتدا اثر اصلی و مستقیم شرط عدم مسئولیت، یعنی از بین رفتن تعهد به جبران خسارت، بررسی شده و در ادامه اثر این شروط، در مسئله چالش برانگیز تداخل مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- از بین رفتن تعهد به جبران خسارت در حدود خود

شرط سقوط یا کاهش مسئولیت جز در مواردی که نامشروع است، تعهد مربوط به جبران خسارت را در حدود مفاد خود از بین می‌برد و زیان دیده نمی‌تواند بابت خسارات وارده به خود، جبران خسارتی را از عامل ورود زیان مطالبه نماید.^۱ باید توجه داشت که اثر این نوع از شروط، جلوگیری از ایجاد مسئولیت نیست؛ چه اینکه در این صورت، این شرط در تعارض با نظم عمومی قرار می‌گیرد و موجب افزایش بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی نسبت به قانون می‌شود؛ لذا به اعتقاد حقوق دانان، اثر شرط سقوط یا کاهش مسئولیت، مرتفع کردن یا محدود نمودن تعهد جبران خسارت در حدود مفاد قرارداد است.^۲

یکی از آثار شروط عدم مسئولیت، تغییر بار اثبات در مسئولیت ناشی از نقض تعهدات ضمنی، در مواردی است که قانونگذار برای حمایت از زیان دیده، چنین تعهداتی را به‌ویژه برای اشخاص حرفه‌ای، در نظر می‌گیرد. در این گونه موارد، قانونگذار تقصیر را مفروض دانسته و همانند نقض تعهدات قراردادی، زیان دیده را از اثبات تقصیر معاف می‌نماید. در چنین مواردی اثر شرط سقوط یا کاهش مسئولیت، بازگشت وضع به حال عادی است و در نتیجه زیان دیده ناچار است که تقصیر عامل زیان را اثبات کند. برای مثال طبق ماده ۳۸۶ قانون تجارت، یکی از تعهدات متصدی حمل و نقل، تعهد ضمنی ناظر به سالم رسانیدن کالا به مقصد است؛ بنابراین مسئولیت وی در این خصوص، به حکم قانون مسئولیتی قراردادی یا در حکم آن است. حال در صورتی که متصدی، شرط سقوط یا کاهش مسئولیتی را به سود خود تحصیل کند، این

۱. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری و مسئولیت مدنی (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ

دانشگاه تهران، ۱۳۸۶)، جلد ۱، ۲۲۵.

۲. ناصر کاتوزیان، وقایع حقوقی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)، ۱۸۹.

شرط مبنای تعهد ضمنی وی مبنی بر سالم رساندن کالا به مقصد را از بین می‌برد و در نتیجه مسئولیت قراردادی وی زایل می‌شود. لذا دیگر نمی‌توان ادعا نمود که متصدی به صورت ضمنی تعهد کرده است، کالا یا مسافر را سالم به مقصد برساند و ملاً مسئولیت متصدی در برابر صاحب کالا یا مسافر، تابع قواعد عمومی مسئولیت قهری می‌گردد؛ یعنی زیان دیده است که باید تقصیر متصدی را در مواظبت از کالا یا مسافر ثابت کند تا بتواند مستحق دریافت خسارت گردد.^۳ بدیهی است که اثر شرط عدم مسئولیت در قراردادها، نسبی است و تنها درباره کسانی نافذ است که آن را پذیرفته‌اند.^۴

۱-۲- شرط سقوط یا کاهش مسئولیت و مسئله تداخل مسئولیت قهری و قراردادی

بحث دخالت مسئولیت خارج از قرارداد در مسئولیت‌های قراردادی، یکی از مسائل بحث‌برانگیز در بررسی آثار شرط عدم مسئولیت است. برای پاسخ دادن به این پرسش که آیا شرط عدم مسئولیتی که برای معافیت عامل زیان از جبران خسارت یک مسئولیت قراردادی، بین طرفین قرارداد منعقد شده، می‌تواند وی را از مسئولیت قهری نیز برهاند، لازم است، در ابتدا به دو پرسش پاسخ داده شود. سؤال نخست این است که آیا وجود یک مسئولیت مدنی خارج از قرارداد، در رابطه طرفین قرارداد ممکن است؟ اگر پاسخ پرسش نخست مثبت باشد، سؤال دومی مطرح می‌شود که آیا زیان دیده می‌تواند به دلخواه خود یکی از دو مبنای قراردادی یا قهری را برای اقامه دعوی خویش برگزیند؟

۱-۲-۱- امکان وجود مسئولیت خارج از قرارداد در رابطه با طرفین یک قرارداد

در رابطه طرفین یک قرارداد، گاهی اوقات تقصیر مرتکب تنها سبب به وجود آمدن یک مسئولیت قراردادی می‌شود. در این حالت، تقصیر معادل نقض تعهد است و چیزی جز آن نیست. برای مثال در عقد ودیعه، امینی که به خوبی از مال مورد امانت حفاظت نکرده و در نتیجه این تقصیر، مال تلف شده، مسئول جبران خسارت است؛ ولی نه به این دلیل که از رفتار یک انسان متعارف تجاوز کرده، بلکه بدین دلیل که تعهد قراردادی خود را انجام نداده است؛ لذا در مثال مزبور تنها یک مسئولیت قراردادی وجود دارد.

۳. ناصر کاتوزیان، «اثر قراردادها در مسئولیت مدنی»، مجله حقوقی دادگستری ۴ (۱۳۵۷)، ۳۳.

۴. حمید بهرامی احمدی، مسئولیت مدنی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ۲۱۷.

اما در مواردی بی احتیاطی و بی مبالاتی مدیون در یک رابطه قراردادی، سبب ورود خسارت به طرف دیگر می‌شود؛ مثلاً کسی که مالی را به عاریه می‌گیرد و در اثر استفاده نادرست، به آن مال خسارت وارد می‌کند یا سنگ تراشی که بر اثر عدم مهارت، گوهری ارزشمند را می‌شکند، هردو مرتکب عملی شده‌اند که در نظر عرف غیر قابل اغماض است؛ همچنین است، باربری که هنگام حمل بار پایش می‌لغزد و کالا را تلف می‌کند. در چنین مواردی آیا می‌توان مستعیر یا سنگ تراش و یا باربر را علاوه بر مسئولیتی که از قرارداد ودیعه یا اجاره ایجاد شده، به دلیل اتلاف مال بر اساس مسئولیت قهری نیز مورد پیگرد قرار داد؟ به بیان دیگر آیا امکان دارد، در رابطه طرفین قرارداد، مسئولیتی قهری به وجود آید؟ تردید در امکان به وجود آمدن مسئولیت قهری از آنجا قوت می‌گیرد که در موارد مذکور اگر قراردادی نبود، خسارتی نیز به وجود نمی‌آمد. در پاسخ به این تردید باید چنین گفت که به عقیده حقوق دانان امروزه همه تعهدات قراردادی، تعهداتی نیست که به وسیله طرفین ایجاد شده و مورد موافقت ایشان قرار گرفته باشد، بلکه بخش قابل توجهی از تعهدات هر قرارداد، به وسیله قانون تحمیل می‌شود.^۵

بر همین اساس، در حقوق انگلیس و آمریکا پذیرفته شده است که اگر صرف نظر از قرارداد، عدم اجرای قرارداد یا اجرای بد قرارداد، «خطایی مستقل» را تشکیل دهد، تقارن دو مسئولیت ایجاد می‌شود. منظور از «خطای مستقل»^۶، تکلیفی ویژه است که قانونگذار بر برخی اشخاص که عمدتاً اشخاص حرفه‌ای هستند، تحمیل می‌کند.^۷ حتی در حقوق فرانسه که انتخاب بین مسئولیت قراردادی و قهری، اصولاً پذیرفته نشده است، برخی حقوق دانان عقیده دارند که هر خطای حرفه‌ای هر چند سبک، متعهد را مجبور به جبران خسارت می‌کند و به زیان دیده حق انتخاب بین دعوای قراردادی و قهری را می‌دهد.^۸

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که به عقیده حقوق دانان، جز در مواردی که تقصیر کاملاً جنبه قراردادی دارد، امکان تصور یک تقصیر خارج از قرارداد، در رابطه طرفین قرارداد وجود

5. John Cooke, *Law of Tort* (London: Longman, 2001), 21.

6. Independent Tort.

۷. محسن ایزنلو و حسن پاک‌طینت، «مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قهری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران* ۴۲ (۱) (۱۳۹۱)، ۷۷-۷۸.

۸. همان، ۷۸.

دارد و در نتیجه با وجود قرارداد نیز، ایجاد مسئولیت قهری ممکن است؛ هرچند که علت به وجود آمدن این تقصیر، وجود یک رابطه قراردادی پیشین باشد.^۹

۱-۲-۲- امکان انتخاب میان مسئولیت قهری و قراردادی

پس از اینکه مشخص شد با وجود قرارداد نیز تصور مسئولیت خارج از قرارداد امکان‌پذیر است، بایستی به پرسش دوم، یعنی امکان انتخاب مبنای مسئولیت پاسخ گفت. درخصوص مفهوم «جمع و انتخاب» مسئولیت قراردادی و قهری، حالت‌ها و فروض مختلفی مطرح شده است.^{۱۰} از یک سو مسلم است که یک خسارت را نمی‌توان یکبار بر مبنای مسئولیت قراردادی و یکبار بر مبنای مسئولیت قهری مطالبه نمود^{۱۱} و از سوی دیگر حقوق دانان در تجویز استناد به مسئولیت قهری درخصوص برخی خسارات و یا برخی عوامل زیان و استناد به مسئولیت قراردادی درخصوص خسارات دیگر و یا علیه دیگر عوامل زیان، تردیدی به خود راه نداده‌اند. آنچه در بحث انتخاب و جمع مسئولیت قراردادی و قهری به‌عنوان سؤال اصلی مطرح می‌شود، آن است که آیا با وجود قرارداد، زیان دیده می‌تواند به مسئولیت قهری استناد کند و یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا امکان انتخاب مبنای قهری و یا قراردادی در دعوی مسئولیت برای زیان دیده وجود دارد؟^{۱۲} به‌عنوان نمونه آیا مستأجری که به دلیل بی‌مبالاتی موجر، ملک مورد اجاره‌اش آتش گرفته یا مصرف‌کننده‌ای که طرف قرارداد با تولیدکننده است و از عیوب پنهانی کالا آسیب می‌بیند، می‌تواند فارغ از مبنای مسئولیت قراردادی و بر مبنای مسئولیت قهری علیه مدیون اقامه دعوی مطالبه خسارت نماید؟

برخی حقوق دانان عقیده دارند، در موردی که نقض یک تعهد، هم مصداق تعهد قراردادی و هم تعهد قانونی باشد و مسئولیت ایجاد شده، هم در تعریف مسئولیت قراردادی و هم در تعریف مسئولیت قهری قرار گیرد، لزوماً بایستی احکام مسئولیت قراردادی را بر مسئولیت قهری مقدم دانست. چه اینکه قانونگذار با تفکیک مقررات مربوط به مسئولیت قراردادی و

۹. محسن ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها (تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ۲۴۷-۲۴۶.

۱۰. ایزانلو و پاک‌طینت، «مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قهری و قراردادی نسبت به

طرفین قرارداد»، پیشین، ۷۰-۶۸.

11. Boris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer, *Obligations, Vol. 2, Contract* (Paris: Litec., 1993), 699; Philippe Le Tourneau et Loïc Cadet, *Droit de la Responsabilité et des Contrats* (Paris: Dalloz, 2002), 298.

12. Starck, Roland et Boyer, op.cit. 770.

قه‌ری این تمایز را مورد پذیرش قرار داده است؛ طرفین نیز خواسته‌اند که فقط قرارداد و متون قانونی مربوط به قراردادهای، روابط آنها را تنظیم کنند و در نتیجه استناد به مسئولیت قه‌ری، مقرراتی بر آنان تحمیل می‌شود که هرگز خواستار آن نبوده‌اند.^{۱۳} این نظریه در ابتدا در حقوق فرانسه مطرح شده^{۱۴} و در این کشور مورد حمایت رویه قضایی و بسیاری از حقوق دانان قرار گرفته است.^{۱۵}

در مقابل، برخی دیگر از حقوق دانان به‌ویژه در نظام حقوقی کامن‌لا بر این عقیده‌اند که قواعد مسئولیت قه‌ری به نظم عمومی مربوط هستند و در همه‌وقت و همه‌جا، بر ارتباط اشخاص و از جمله بر روابط متعاقبین حکومت دارند^{۱۶} و به‌صرف وجود قرارداد نباید آن را نادیده گرفت. به عقیده ایشان، آنچه در زمان انعقاد قرارداد، مورد توجه طرفین و موضوع قصد مشترک ایشان قرار می‌گیرد، اجرای قرارداد است، نه عدم اجرای آن. بر مبنای این نظر، در موارد تداخل مسئولیت قراردادی و قه‌ری، خواهان می‌تواند خود مبنای مسئولیت و مبنای اقامه دعوی را انتخاب نماید.

در کامن‌لا امکان استناد به مسئولیت قه‌ری در روابط قراردادی، از یک رأی دادگاه پژوهش انگلستان^{۱۷} آغاز گردید و محاکم این کشور، همچنان بر آن تأکید دارند.^{۱۸} در حال حاضر، ظاهراً جز در فرانسه در بسیاری از کشورها (آمریکا، انگلیس، بلژیک، آلمان و ...) امکان جمع و انتخاب مسئولیت قراردادی یا قه‌ری، تحت شرایط گوناگون به رسمیت شناخته شده است.^{۱۹}

13. Geneviève Viney, *Traité de Droit Civil, Introduction à la Responsabilité* (Paris: L.G.D.J., 1995), 445.

14. René Demogue, *Traite des Obligations en Général, T. 5* (Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925), 594.

۱۵. ایرانلو و پاک‌طینت، «مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قه‌ری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد»، پیشین، ۷۵.

16. Edward Nicholas, Murray H. Wright, "The Collision of Tort and Contract in the Construction Industry," *Journal of University of Richmond Law Review* 457 (1987): 458; Simon Whittaker, "Privity of Contract and Tort of negligence; Future Directions," *Oxford Journal of Legal Studies* 16(2) (1996): 194.

17. *Esspetroleum v. Mardon*.

18. M.A. Dugdale, & B.A. Bel, *Professional Negligence* (London: University of Bristol, 1982), 47-152.

۱۹. ایرانلو و پاک‌طینت، «مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قه‌ری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد»، پیشین، ۶۸.

نظام حقوقی ایران، نه مانند حقوق فرانسه است که جمع بین دو مسئولیت را مطلقاً ناممکن بداند و نه مانند نظام حقوقی برخی از کشورها مانند آلمان که امکان انتخاب میان مسئولیت قراردادی و قهری را همیشه تجویز نماید؛ بلکه در ایران مانند کشورهایی نظیر انگلستان، آمریکا و ... تنها با وجود شرایطی به زیان‌دیده امکان انتخاب میان مسئولیت قراردادی و قهری داده می‌شود.^{۲۰} برخی نیز بر این عقیده‌اند که در حقوق ایران، با وجود قرارداد، خواهان می‌تواند به مسئولیت خارج از قرارداد استناد کند، به شرط اینکه قرارداد بی‌بهره نشود.^{۲۱}

آنچه مانع این است که در قراردادها از قواعد عمومی مسئولیت مدنی استفاده شود، برهم خوردن تعادلی است که طرفین هنگام انعقاد قرارداد در نظر داشته‌اند؛ به عبارت دیگر این پرسش همواره باید مدنظر قرار گیرد که در هر مورد خاص، کدام یک به نظم عمومی وابسته‌تر است؟ حمایتی که مقنن از استحکام و شروط معاملات می‌کند، یا لزوم جبران ضرر ناروا؟ در صورت اول زیان‌دیده نمی‌تواند به هیچ‌وجه قرارداد را در رابطه خود با عامل ورود زیان نادیده بگیرد و ناچار به اقامه دعوی بر مبنای مسئولیت قراردادی است. در صورت انتخاب مبنای دوم، تنها هدف قانونگذار جبران ضرر نارواست که این هدف، به زیان‌دیده حق می‌دهد که از هر وسیله‌ای برای جبران ضرر وارد بر خود استفاده کند، خواه این وسیله قواعد عمومی مسئولیت مدنی و ضمان قهری باشد و خواه شروط مندرج در قرارداد؛ لذا برخی اساتید حقوق ایران معتقدند، باید در هر زمینه راه‌حل متناسب را برگزید و به نظریه‌های کلی و مجرد دل نیست.^{۲۲}

۱-۲-۳- اثر شرط عدم مسئولیت در موارد جمع مسئولیت قهری و قراردادی

چنان‌که بیان شد، در نظام حقوقی ایران امکان جمع میان دو نوع مسئولیت وجود دارد و چنین نیست که هرگاه میان دو طرف، قرارداد وجود داشته باشد، مسئولیت ناشی از قانون به‌طور کامل از میان برود. در فقه امامیه نیز مبنای مسئولیت قهری و قراردادی یکسان است و به‌نظر

۲۰. ایرانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، پیشین، ۲۴۷.

۲۱. حمید فرجی، دلالتی در حقوق ایران، تحلیل مسئولیت مدنی دلال (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶)، ۴۵.

۲۲. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، پیشین، ۱۳۸.

می‌رسد که «قابلیت انتساب عرفی ضرر به فاعل آن» باشد.^{۲۳} حال در قراردادهای، به دلیل وجود تعهد، ضرر قابل انتساب است و در مسئولیت‌های قهری به دلیل تقصیر یا نقض تکلیف قانونی؛ همچنین فقها هنگام بحث از شروط عدم‌ضمان به قراردادی یا قهری بودن مسئولیت توجهی نکرده‌اند^{۲۴} و صحت و سقم شرط عدم‌ضمان را در جایی که مطلق ضمان به وجود آمده یا خواهد آمد، بررسی کرده‌اند.^{۲۵}

در خصوص نفوذ شرط عدم‌مسئولیت در باب مسئولیت قهری دیدگاه‌های مختلفی از سوی حقوق‌دانان مطرح شده است. برخی معتقدند که شرط عدم‌مسئولیت مندرج در یک قرارداد به هیچ وجه نمی‌تواند ضمان قهری که در نتیجه نقض آن قرارداد به وجود آمده است را از بین ببرد، خواه مسئولیت خارج از قرارداد در نتیجه تقصیر به وجود آمده باشد یا در نتیجه نقض یک تکلیف قانونی؛ به این دلیل که مسئولیت قهری با ارتباط تنگاتنگی که با نظم عمومی دارد، از تأثیر هر قراردادی مصون است. در نتیجه تنها اثر شرط عدم‌مسئولیت انتقال بار اثبات از مدیون به دائن است.^{۲۶} همچنین برخی حقوق‌دانان، علاوه بر مغایرت با نظم عمومی، ایراد غرری بودن را نیز بر این شرط وارد نموده‌اند.^{۲۷} این دیدگاه در حقوق فرانسه نیز مطرح شده، لیکن از سوی برخی حقوق‌دانان فرانسوی مورد انتقاد قرار گرفته است. ایشان معتقدند حتی در مسئولیت قهری نیز نفوذ قراردادهای عدم‌مسئولیت به صورت کلی مغایرتی با نظم عمومی نداشته و باطل نمی‌باشد.^{۲۸} در حقوق ایران نیز به عقیده برخی حقوق‌دانان، هر چند مسئولیت مدنی به دو شاخه قراردادی و قهری تقسیم می‌شود، ولی قواعد حاکم بر هر دو شاخه تا حدود

۲۳. حجت مبین، نظریه قابلیت استناد در مابین مسئولیت مدنی (تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰)، ۱۹۷.

۲۴. میر عبدالفتاح بن علی حسینی المراغی، العناوین (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ هـ ق)، جلد دوم، ۵۱۴-۵۱۳.

۲۵. حسن جعفری تبار، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵)، ۲۳.

۲۶. مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات (تهران: نشر مؤسسه علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۲)، ۲۹۲.

۲۷. سید حسین صفایی و حبیب‌اله رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹)، ۳۳۲.

28. Henri Mazeaud et al., *Leçons de Droit Civil, Obligations, T. 2*, (Paris: Dalloz, 1991) 778;

صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، پیشین، ۹۲.

زیادی شبیه یکدیگرند و شرط عدم‌مسئولیت قراردادی، می‌تواند مسئولیت ناشی از ضمان قهری را نیز از بین ببرد.^{۲۹}

به اعتقاد برخی دیگر از حقوق‌دانان شروط عدم‌مسئولیت مندرج در قراردادها، فقط توان زایل کردن مسئولیت‌های خارج از قراردادی را دارند که مبتنی بر تقصیر نباشد؛ زیرا نمی‌توان پذیرفت که متعهدله که ذی‌نفع در اجرای تعهد است، موافقت کند که متعهد عمداً یا از روی بی‌مبالاتی برخلاف تعهد خود عمل کند.^{۳۰} لذا توافق طرفین مبنی بر عدم‌مسئولیت متعهد، شامل موارد نقض قراردادی که در آن، متعهد مرتکب تقصیر شده باشد، نمی‌شود. در ضمن، اجرای «اصل عدم» نیز این استدلال را تقویت می‌کند؛ زیرا وقتی در استثنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر در شرط سقوط یا کاهش مسئولیت شک شود، باید به‌قدر متیقن اکتفاء و نسبت به مورد تقصیر، اصل عدم را جاری کنیم.^{۳۱}

از بررسی آنچه بیان شد، چنین استنباط می‌شود که بی‌تأثیر بودن شرط عدم‌مسئولیت، ناظر بر موردی است که این شرط به‌دلیل مغایرت با مقررات قانونی و یا نظم عمومی باطل و غیرقابل‌استناد باشد و بدیهی است که چنین شرطی توان کاهش و یا سقوط مسئولیت قهری و یا قراردادی عامل زیان را ندارد. به‌عنوان نمونه شرط عدم‌مسئولیت در باب حمل‌ونقل اشخاص، به‌دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل است، ولی این شرط در مورد حمل‌ونقل کالا موجب از بین رفتن ضمان قهری متصدی نیز می‌شود.^{۳۲} همچنین در این راستا می‌توان شرط محدودکننده مسئولیت در ضمان درک را مورد توجه قرار داد. به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، ضمان درک علاوه بر مسئولیت قراردادی به‌دلیل فساد بیع، باعث ایجاد مسئولیت قهری نیز می‌شود؛ زیرا قانون کسی را که بدون استحقاق مالی را به‌دست آورده، ملزم به رد آن و جبران خسارات وارده می‌کند.^{۳۳} در اینجا باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد؛ در جایی که فروشنده آگاهانه مال غیر را می‌فروشد، شرط عدم‌مسئولیت موجب رهایی او از مسئولیت

۲۹. حمید بهرامی احمدی، *ضمان قهری و مسئولیت مدنی* (تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹)، ۱۹۷.

۳۰. سید حسین صفایی، *دوره مقدماتی حقوق مدنی* (تهران: مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱)، جلد دوم، ۲۴۳.

۳۱. ایزانلو، *شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها*، پیشین، ۲۴۹.

۳۲. سید مصطفی محقق داماد، *قواعد فقه (بخش مدنی)* (تهران: نشر مؤسسه علوم اسلامی، ۱۳۹۱)، جلد اول،

۱۰۴.

۳۳. شیخ مرتضی انصاری، *کتاب المکاسب* (قم: نشر مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۵ هـ ق.)، جلد سوم، ۱۸۱.

جبران خسارت نمی‌شود؛ زیرا عمداً باعث ورود خسارت شده است. ولی در جایی که فروشنده مبیع را از آن خود می‌داند و شرط عدم مسئولیت متضمن هیچ فریبی نیست، باید قائل به صحت چنین شرطی بود؛ زیرا اخلاق، این امر را مشروع می‌داند که هر شخص خود را از خطرات احتمالی دور نگه دارد. خاصه در جایی که احتراز شخص از خطر با تراضی طرفین باشد که در این مورد، در اخلاقی بودن شرط نباید تردید نمود.^{۳۴}

لیکن اگر شرط مزبور، شامل تقصیرات عمدی و یا سنگین (در حکم عمد) و همچنین خسارات وارده بر تمامیت جسمانی اشخاص و حقوق مربوط به شخصیت که به دلیل مغایرت با نظم عمومی جزء شروط باطل به‌شمار می‌آیند^{۳۵}، نباشد و مفاد شرط نیز به‌گونه‌ای باشد که مسئولیت خارج از قرارداد را نیز دربرگیرد، نمی‌توان در صحت و نفوذ آن تردید نمود و در نتیجه چنین شرطی می‌تواند علاوه بر مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری را نیز زایل نماید؛ بنابراین در جایی که شرط مندرج در قرارداد صراحتاً موارد مسئولیت قهری را دربر نمی‌گیرد و زیان دیده مستقل از قرارداد، می‌تواند مسئولیت عامل زیان را ثابت کند، شرط مندرج در قرارداد تأثیری در کاهش مسئولیت عامل زیان ندارد. به‌علاوه در صورت نقض عمدی یک تعهد، حتی اگر شرطی مبنی بر سقوط یا کاهش مسئولیت در این مورد، بین طرفین وجود داشته باشد، چنین قراردادی اثر حقوقی ندارد و زیان دیده می‌تواند جبران خسارت وارده بر خود را بخواهد؛ ولی باید توجه داشت که این امر به معنای تبدیل و یا انتخاب مسئولیت نیست؛ زیرا چنین قراردادی به دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل است و قواعد عمومی مسئولیت قراردادی بر نقض آن حکومت می‌کند. چه اینکه مطابق همین قواعد، قرارداد مذکور کأن لم یکن تلقی می‌گردد و در نتیجه بایستی به قواعد عمومی ضمان قهری مراجعه نمود.^{۳۶}

در حقوق انگلستان با وجود اینکه از لحاظ نظری، دوگانگی کامل میان مسئولیت قراردادی و مسئولیت ناشی از شبه‌جرم^{۳۷} وجود دارد، در عمل مانند حقوق ایران تا حد زیادی نظام وحدت مبنای دو مسئولیت حکم فرماست. از نظر تاریخی نیز میان قرارداد و شبه‌جرم یگانگی وجود داشته است، چراکه در حقوق قراردادها، در ریشه شبه‌جرم نیز تجاوز نهفته است؛ در آن زمان لازم بوده که برای هر دعوی، نوشته‌ای ارائه شود و دعوی قراردادی بر پایه نوشته

۳۴. کاتوزیان، «اثر قراردادها در مسئولیت مدنی»، پیشین، ۳۵-۳۴.

۳۵. صفایی و رحیمی، *مسئولیت مدنی*، پیشین، ۱۸۳-۱۸۲.

۳۶. کاتوزیان، *الزامهای خارج از قرارداد، ضمان قهری و مسئولیت مدنی*، پیشین، ۱۳۷.

تجاوز اقامه می‌شده است. در حقوق انگلستان شرط عدم‌مسئولیت در هردو زمینه قهری و قراردادی معتبر است؛ اما مانند حقوق ایران دارای محدودیت‌هایی است که به‌صراحت بر آن تأکید شده است. رویکرد دادگاه‌های انگلستان بر این قرار گرفته است که غیرممکن است که شخصی با گنجاندن شرطی قراردادی از مسئولیت مبتنی بر تقصیر بگریزد، مگر آنکه شرط عدم‌مسئولیت صراحتاً شامل مورد تقصیر شود. برخی دیگر نیز با استدلال به اینکه شروط معافیت از مسئولیت‌های حرفه‌ای و شغلی در قراردادها باطل است، مسئولیت ناشی از این تقصیرات را مسئولیت قهری و امکان استناد به قرارداد را منتفی دانسته‌اند.^{۳۸}

۲- آثار شرط سقوط یا کاهش مسئولیت نسبت به اشخاص ثالث

در نگاه اول، آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث، مطالعه جداگانه‌ای را طلب نمی‌کند؛ زیرا مطابق اصل نسبی بودن قراردادها، قرارداد منعقد فی‌مابین دو طرف، تأثیری بر شخص ثالث ندارد و نه او را منتفع می‌کند، نه متضرر؛ ولی درخصوص آثار این نوع قراردادها نسبت به اشخاص ثالث، باید به دو پرسش پاسخ داد؛ نخست اینکه در قراردادی که یک طرف منتفع از شرط عدم‌مسئولیت و دیگری مشروط‌علیه است، آیا شخص ثالث می‌تواند در برابر دعوی مسئولیت که از سوی مشروط‌علیه بر وی اقامه می‌گردد، از شرط عدم‌مسئولیتی که منتفع از آن بهره‌مند بوده، استفاده کند؟ (عامل زبان شخص ثالث است) و دوم اینکه آیا منتفع می‌تواند در برابر دعوی مسئولیتی که از سوی ثالث علیه وی اقامه شده است، به شرط عدم‌مسئولیت استناد کند؟ (زبان دیده شخص ثالث است) لذا دو فرض قابل‌تصور است که در ادامه بررسی خواهد شد.

۲-۱- استناد به شرط سقوط یا کاهش مسئولیت از سوی شخص ثالث

در عمل، مسئله امکان یا عدم‌امکان استناد به شرط عدم‌مسئولیت از سوی ثالث، تنها در جایی مطرح می‌شود که یکی از طرفین که شرط عدم‌مسئولیت را به سود خود تحصیل کرده، اجرای تعهدات قراردادی را به دیگری واگذار می‌کند و این شخص ثالث بخواهد در برابر دعوی خارج از قرارداد که از طرف طلبکار علیه او اقامه می‌گردد، به قراردادی که مدیون اصلی به

38. Edgar Byron Hilley, *The Interrelationship of Tort and Contract in French Law* (Atlanta: Emory University, 1956), 137.

سود خود تحصیل کرده است، استناد کند.^{۳۹} در این خصوص بررسی موضوع در حقوق ایران و انگلستان قابل توجه است.

۲-۱-۱- حقوق ایران

در حقوق ایران مقنن در ماده ۱۹۶ قانون مدنی، ایجاد تعهد به نفع ثالث را به رسمیت شناخته است؛ بدین معنا که اراده طرفین بتواند حق دینی را برای ثالث ایجاد کند. در خصوص شرط عدم مسئولیت، ایراد اینجاست که این شرط، تعهدی را به نفع ثالث ایجاد نمی‌کند و نهایتاً مانند ایجابی است که پس از قبولی ثالث مؤثر واقع می‌شود؛ بنابراین اگر قبل از قبولی ثالث، وی زیانی به طرف قرارداد وارد کند، ملزم به جبران خسارت خواهد بود؛ بنابراین در بادی امر، چنین به نظر می‌رسد که بدون قبولی ثالث، نمی‌توان به نفع وی شرط عدم مسئولیتی برقرار کرد. در پاسخ به این اشکال، گفته شده است که شرط عدم مسئولیت را می‌توان به تعهدی منفی مبنی بر عدم اقامه دعوی مسئولیت از سوی مشروط‌علیه تعبیر کرد. این تعهد به نفع ثالث، تصرف در دارایی وی محسوب نمی‌شود که محتاج قبول او باشد، بلکه مستمسکی است که ثالث می‌تواند در دفاع از خود، در برابر مشروط‌علیه بدان استناد کند؛ بنابراین هنگامی که ایجاد تعهد به نفع ثالث بدون تصرف در دارایی وی صورت می‌گیرد، حتی قبل از قبول وی نیز باید صحیح باشد.^{۴۰}

دلیل دیگر بر صحت شرط عدم مسئولیت به نفع ثالث، این است که عملاً ایجاد تعهد به نفع ثالث زمانی روی می‌دهد که متعهدی که شرط عدم مسئولیتی به نفع خود تحصیل کرده، اجرای تعهدات خود را به دیگری واگذار می‌کند و این شخص ثالث اصولاً موافقت خود را با کلیه شرایط مندرج در قرارداد، از جمله شرط عدم مسئولیت اعلام می‌دارد. به‌ویژه در مواقعی که متعهد از مباشران و کارگران خود، در اجرای قرارداد استفاده می‌کند، می‌توان گفت که به‌طور ضمنی، مباشر متعهد با متعهدله، توافقی مبنی بر عدم مسئولیت منعقد کرده است.

علاوه بر این، همان‌طور که تقصیر عمدی یا سنگین مباشران و کارگران متعهد در حکم تقصیر عمدی یا سنگین شخص متعهد دانسته شده و باعث محرومیت متعهد از استفاده از شرط عدم مسئولیت می‌گردد، می‌توان پذیرفت که به دلیل اینکه مباشر، نماینده متعهد است

۳۹. ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، پیشین، ۲۶۰.

۴۰. همانجا.

می‌تواند از همان امتیازاتی که متعهد به سود خود کسب کرده است، نیز استفاده کند.^{۴۱} لذا برخی از حقوق‌دانان نیز برای توجیه امکان استناد به شرط عدم‌مسئولیت از سوی ثالث، وی را در حکم قائم‌مقام مدیون دانسته‌اند.

۲-۱-۲- حقوق انگلستان

در کامن‌لا نظریه نسبی بودن اثر قراردادها به‌شدت اجرا می‌شود و قراردادهای میان دو طرف، هیچ اثری بر ثالث ندارد. به‌موجب یک قاعده پذیرفته‌شده در این کشورها، اگر طرفین قرارداد برای کسی که طرف قرارداد محسوب نمی‌شود (شخص ثالث) منافع و حقوقی را در قرارداد مقرر نمایند، شخص ثالث نمی‌تواند به استناد قرارداد علیه متعهد طرح دعوا نماید.^{۴۲} البته در سال‌های اخیر این دیدگاه در حقوق انگلستان نیز مورد انتقاد واقع شده است.

مشکل امکان استناد به شرط از سوی ثالث، بیشتر زمانی مطرح می‌شود که متعهدله، دعوای قهری علیه ثالث اقامه می‌کند و ثالث قصد دارد از شرط عدم‌مسئولیتی که متعهد به نفع خود تحصیل کرده، استفاده کند. در حقوق انگلستان این موضوع به‌ویژه در مورد مباشران متصدی حمل‌ونقل و پیمانکارانی که از طرف شرکت‌های ساختمانی کار می‌کنند، مورد توجه قرار گرفته است.^{۴۳} در هر حال رویه قضایی و دکترین حقوق در انگلستان راه‌هایی را برای بهره‌مندی ثالث از شرط عدم‌مسئولیت پیشنهاد کرده است:

الف) اقدام متعهدله به ضرر خویش: با توجه به این استدلال، پذیرش شرط عدم‌مسئولیت از طرف طلبکار، درحقیقت قبول این نکته است که وی در برابر همه افراد، حق اقامه دعوای خویش را ساقط کرده است. این استدلال توسط قاضی مطرح شد، ولی توسط مجلس لردها رد شد؛ زیرا هرچند قاعده اقدام، دفاعی در برابر هر دعوایی است، ولی در بحث از شروط کاهش مسئولیت، محدود به رابطه طرفین است و قاضی بدان‌نکته توجهی نکرده بود.^{۴۴}

۴۱. همان، ۲۶۱.

۴۲. عبدالحسین شیروی، «تقاضای اجرای قرارداد، توسط ذی‌نفع ثالث در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، *مجله اندیشه‌های حقوقی* ۸ (۱۳۸۴)، ۶.

۴۳. همان، ۷-۹.

44. Simon Deakin, Angus Johnston & Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 921.

ب) قرارداد ضمنی یک طرفه و نمایندگی: قرارداد حمل و نقلی بین صاحب کالا و متصدی حمل و نقل منعقد شده بود و در ضمن قرارداد، متصدی، شرط عدم مسئولیتی به نفع خود تحصیل کرده بود، ولی هنگام تخلیه بار از کشتی توسط مأمور تخلیه، کالا آسیب دید و صاحب کالا علیه مأمور تخلیه بار اقامه دعوا کرد. دادگاه دعوی مطروحه را رد کرد. استدلال دادگاه این بود که متصدی حمل و نقل به نمایندگی از مأمور تخلیه بار و به طور ضمنی قراردادی با صاحب کالا مبنی بر عدم مسئولیت وی منعقد کرده است.^{۴۵}

ج) از بین رفتن تکلیف مراقبت: پیمانکاران متعددی به دلیل تقصیر در طراحی و نیاوردن تجهیزات برای تکمیل پروژه تونل، مورد تعقیب قرار گرفتند. در قرارداد اصلی شرط عدم مسئولیتی وجود داشت که به موجب آن، طرف قرارداد و تمام پیمانکاران از مسئولیت چنین تقصیراتی معاف می شدند. دادگاه در این مورد، وجود قرارداد ضمنی را رد و استدلال کرد که طلبکار در این مورد، تکلیف مراقبت را حذف کرده است. شاید در این مورد، رأی دادگاه به دلیل اینکه تلف رخ نداده و مستقیماً خسارتی وارد نشده است، قابل پذیرش باشد؛ ولی در حقوق انگلستان با وجود تلف کالا در صورت تقصیر، به ندرت عامل ورود زیان می تواند از مسئولیت آن معاف گردد. لذا بهتر است که بگوییم تکلیف مراقبت به دلیل اینکه طلبکار اقدام به حذف آن کرده است، از بین می رود.

د) قرارداد واقعی حل شده در متن شبه جرم:^{۴۶} منظور از چنین قراردادی آن است که ثالث، مانند متعهد تلقی گشته و از امتیازات او بهره مند می شود و هنگامی که دعوی شبه جرمی علیه وی اقامه شود، می تواند از شرط عدم مسئولیتی که متعهد به سود خود تحصیل کرده است، استفاده کند و با وجود اینکه استثنائی بر اصل نسبی بودن قراردادهاست، لیکن به دلیل ضرورت، باید در حقوق انگلستان، آن را نافذ دانست.

این ضرورت در قانون قراردادهای انگلستان ۱۹۹۹ در بخش حقوق اشخاص ثالث به رسمیت شناخته شده است.^{۴۷} مطابق این قانون، ثالث می تواند از حقوقی که به صراحت یا ضمنی در قرارداد برای او در نظر گرفته شده است، بهره مند شود؛ مگر اینکه از ساختار قرارداد معلوم شود که طرفین قصد نداشته اند که شرط توسط ثالث قابل اجرا باشد. در بند ۶ ماده ۱ این قانون، به صراحت به حق ثالث در استفاده از شرط تحدید مسئولیت اشاره شده است؛ ولی

45. Vivienne Harpwood, *Principles of Tort Law* (London: Sweet and Maxwell, 1994), 142.

46. Guenter Heinz Treitel, *Law of Contract* (London: Sweet and Maxwell, 1995), 211.

۴۷. شیروی، پیشین، ۱۷.

باید توجه داشت که قوانین کامن لا هنوز بر مواردی که از قانون قراردادهای ۱۹۹۹ استثناء شده‌اند، حاکم است. محدودیتی که برای محق شناختن ثالث در استفاده از شرط عدم مسئولیت قراردادی در قانون قراردادهای ۱۹۹۹ وجود دارد، این است که ثالث به این شرط می‌تواند از این حق استفاده کند که در قرارداد صراحتاً از وی نام برده باشد یا توصیف وی در قرارداد آمده باشد.

۲-۲- استناد به شرط سقوط یا کاهش مسئولیت در برابر اشخاص ثالث

یکی از مهم‌ترین موارد استناد به شرط کاهش مسئولیت در قبال اشخاص ثالث، زمانی است که متعهدله فوت نموده و وراث وی مبادرت به اقامه دعوا نموده‌اند. سؤال این است که در این دعوا، متعهد می‌تواند به شرط درج‌شده در قرارداد با مورث اصحاب دعوی استناد نماید؟ از سوی دیگر، موضوع مهم در مسئله استناد به قرارداد در برابر ثالث، تشخیص مبنای دعوای ثالث است؛ چراکه اگر مبنای دعوای او مسئولیت قراردادی باشد، شرط در برابر او قابل استناد است، ولی اگر دعوای ثالث بر اساس مسئولیت قهری اقامه شده باشد، امکان استناد به شرط قابل بحث است.

۲-۲-۱- اثر شرط سقوط یا کاهش مسئولیت نسبت به وارث

از دیدگاه حقوق دانان، به صورت کلی سه مبنای برای اقامه دعوی مسئولیت از سوی وراث قابل طرح است:

الف) دعوا به قائم‌مقامی از مورث: وارث می‌تواند طی دعوایی جبران زیان‌های وارد

بر مورث خویش را به قائم‌مقامی از وی مطالبه کند.

ب) اقامه دعوا به صورت قائم‌مقام عام: وارث به دلیل اینکه قائم‌مقام عام مورث

خود شده است، جبران خسارات وارده بر خویش را مطالبه می‌کند. برای مثال مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهدی که مورث در زمان حیات خود آن قرارداد را منعقد کرده است و پس از فوت او به دلیل عدم انجام تعهد، خسارتی بر وارث وارد شده، تنها با نظریه قائم‌مقامی عام ممکن است.

ج) اقامه دعوا جهت مطالبه زیان‌های تبعی: زیان‌های تبعی به خساراتی گفته

می‌شود که در اثر فوت مورث بر وارث وارد می‌شود که می‌تواند مادی یا معنوی باشد. برای

مثال دعوای جبران خسارت ناشی از محروم ماندن از حق نفقه‌ای که همسر متوفی علیه مسئول فوت اقامه می‌کند.^{۴۸}

در باب زیان‌های بند نخست، ورثه در زمره اشخاص ثالث محسوب نمی‌شوند؛ زیرا آنها به قائم‌مقامی از مورث خود، زیان‌هایی را مطالبه می‌کنند که شخص او در صورت زنده بودن می‌توانست آنها را مطالبه کند؛ بنابراین شرط عدم‌مسئولیتی که عامل ورود زیان به سود خود تحصیل کرده است، در برابر ورثه قابل‌استناد و نافذ است.^{۴۹}

در باب زیان‌های بند دوم یعنی در جایی که وارث زیان‌های وارد به شخص خود را به قائم‌مقامی مطالبه می‌کند، مطابق ماده ۲۳۱ قانون مدنی، مفاد قرارداد به‌طور کامل در مورد وی نیز اجرا می‌شود؛ زیرا وارث قائم‌مقام طرف قرارداد است، نه شخص ثالث؛ در نتیجه تمام حقوق و تکالیف به او منتقل می‌شود. برای مثال، موجری شرط عدم‌مسئولیتی را مبنی بر معافیت از جبران خسارت ناشی از عیوب مورد‌اجاره از مستأجر خود کسب کرده است، مستأجر فوت می‌کند و قرارداد اجاره به وارث مستأجر منتقل می‌شود. پس از آن در اثر ترکیب لوله آب، زیانی به اموال وارث می‌رسد. در اینجا وارث نمی‌تواند با نادیده گرفتن شرط عدم‌مسئولیت، جبران خسارت را مطالبه کند، زیرا قرارداد اجاره با تمام معایب و محاسن به وی منتقل شده است.^{۵۰}

اما در جایی که وارث، زیان تبعی وارد به خود را مطالبه می‌کند، اکثر حقوق‌دانان معتقدند، از آنجایی که وارث در این رابطه در حکم شخص ثالث است، به‌موجب اصل نسبی بودن قراردادها، مسئول حادثه نمی‌تواند به قرارداد عدم‌مسئولیتی که با مورث داشته است، استناد کند؛ در نتیجه مسئول حادثه، ملزم به جبران خسارات وارده به ورثه است.

اما بر این استدلال نقدی وارد است؛ بدین دلیل که یکی از ارکان ضمان قهری وجود ضرر است و یکی از شرایط اساسی ضرر قابل‌مطالبه، مستقیم بودن آن است. ولی زیانی که در اثر فوت مورث به وارث وارد شده است، ضرری غیرمستقیم است که قابل‌مطالبه به‌نظر نمی‌رسد. مسئول حادثه فقط مسئول جبران خساراتی است که به‌طور مستقیم به متوفی و یا وراث وی وارد نموده است. حال با توجه به شرط عدم‌مسئولیتی که مسئول به سود خود تحصیل کرده، در

۴۸. ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، پیشین، ۲۶۴-۲۶۳.

۴۹. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، پیشین، ۲۷۶.

۵۰. ایزانلو، شروط محدودکننده و ساقط‌کننده مسئولیت در قراردادها، پیشین، ۲۶۵.

برابر همان زیان مستقیم نیز مسئولیتی ندارد؛ در نتیجه به طریق اولی در برابر زیان‌های تبعی مسئول نیست.

همچنین گفته شده است که شرط محدودکننده یا ساقط‌کننده مسئولیت در برابر ادعای جبران خسارت وارثی که خواهان جبران زیان شخصی تبعی وارد بر خویش است، نافذ نیست. نه به دلیل اینکه وارث جزء اشخاص ثالث است، بلکه به این دلیل که شرط عدم‌مسئولیت در این مورد ناظر بر خسارت‌های وارد بر شخص است و در بدو امر، در رابطه طرفین قرارداد نیز باطل بوده است. برای مثال اگر در قرارداد حمل و نقل مسافر عدم‌مسئولیت شرط شود، وارث می‌تواند با این استدلال که شرط عدم‌مسئولیت از اساس باطل بوده است، جبران خسارات وارد بر خود را مطالبه کند.

در پاسخ به این ایراد می‌توان چنین پاسخ داد که اولاً همهٔ زیان‌های وارده بر وارث جزء زیان‌های وارد بر شخص محسوب نمی‌شود؛ ثانیاً هنگامی که استدلال شد که شرط عدم‌مسئولیت در مورد زیان‌های وارد بر شخص باطل است، شامل مواردی است که فاعل زیان به‌طور مستقیم یک زیان جسمی یا معنوی به شخص وارد کند. ولی این‌گونه زیان‌ها به تبع زیان‌های اولیه ایجاد می‌شوند و در نتیجه بطلان شرط عدم‌مسئولیت، شامل چنین زیان‌هایی نمی‌شود؛ بنابراین باید گفت: «قربانی یک زیان تبعی به‌رغم اصلی نسبی بودن قراردادها متعهد به شرط محدودکننده یا ساقط‌کننده مسئولیتی است که قربانی مستقیم واقعه زیان‌بار به آن پایبند بوده؛ مشروط بر اینکه چنین شرطی اصولاً معتبر و نافذ باشد.»^{۵۱}

۲-۲-۲- استناد به قرارداد در برابر دعوای قهری ثالث

آیا شرط عدم‌مسئولیتی که عامل ورود زیان در قرارداد به سود خود تحصیل کرده است، می‌تواند موجب معافیت وی از جبران خسارتی شود که به ثالث وارد شده است؟ پاسخی که در بادی امر به ذهن خطور می‌کند، این است که بر اساس اصل نسبی بودن قرارداد، نمی‌توان در مقابل ثالث به یک رابطهٔ قراردادی استناد کرد. چراکه دعوای ثالث بر اساس مسئولیت قهری اقامه شده است و به قرارداد میان طرفین ارتباطی ندارد. اقتضای عدالت نیز همین حکم را تأیید می‌کند؛ زیرا شخص ثالث حتی از وجود قرارداد عدم‌مسئولیت اطلاع نداشته، پس چگونه می‌توان در برابر او به قرارداد عدم‌مسئولیت استناد کرد. لیکن گروهی از

حقوق دانان معتقدند که اصل نسبی بودن قرارداد و اقتضای عدالت در تحلیل فوق به درستی اعمال نشده است.

در مورد اصل نسبی بودن قراردادها باید گفت: برای اینکه شخص ثالث که دعوایی قهری را علیه طرف قرارداد اقامه کرده است، بتواند تقصیر یا نقض تکلیف قانونی را از سوی طرف قرارداد اثبات کند، ناگزیر از استناد به قرارداد میان طرفین است؛ به عبارت دیگر شخص ثالث برای پیروزی در دعوای قهری نیازمند اثبات عدم اجرای تعهد از سوی مدیون است. حال چرا نباید به مدیون اجازه استناد به مفاد قرارداد داده شود. به عبارت دیگر قرارداد را با جمیع تعهدات و شرایط آن باید مورد توجه قرار داد. این گروه از حقوق دانان برای توجیه امکان استناد مدیون به شرط عدم مسئولیت در برابر ثالث گفته اند که شرط عدم مسئولیت وصف تعهد مدیون را تعیین می کند.^{۵۲}

البته اگر بتوان این توجیه را پذیرفت، تنها متوجه فرضی است که ثالث برای اثبات تقصیر ناچار باشد که به استناد قرارداد استناد کند ولی اگر ثالث بتواند بدون استناد به قرارداد، تقصیر یا نقض تکلیف عامل ورود زیان را اثبات کند، عامل زیان به هیچ وجه نمی تواند به شرط سقوط یا کاهش مسئولیت که در قرارداد درج نموده است، استناد کند. همچنین برای اینکه مدیون بتواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند، این قرارداد باید معتبر باشد، بنابراین در فرض تقصیر عمدی و سنگین و خسارات وارده بر شخص، چنین قراردادی نافذ نیست.

نتیجه و پیشنهاد

هر چند که به نظر می رسد، شرط عدم مسئولیت در ضمن یک قرارداد، به هیچ وجه بر مسئولیت قهری اثر ندارد، ولی در کشورهایی مانند ایران و انگلستان که امکان انتخاب بین دو مسئولیت با وجود شرایطی پذیرفته شده است، شرط عدم مسئولیت، مسئولیت قهری را نیز از بین می برد، مشروط بر اینکه اولاً این شرط، صراحتاً تقصیر و مسئولیت قهری موضوع دعوی را نیز شامل شود و ثانیاً شرط مزبور مغایرتی با نظم عمومی و قواعد آمره (ممنوعیت شرط کاهش مسئولیت در مورد تقصیر عمدی، تقصیر سنگین و خسارت وارد بر تمامیت جسمانی اشخاص) نداشته باشد.

در ارتباط با اشخاص ثالث نیز، شخص ثالثی که در قرارداد جانشین متعهد شده و در نتیجه اقدام وی زیانی به بار آمده است، می‌تواند بر مبنای نظریه «تعهد به نفع ثالث» و یا «قائم‌مقامی» در مقابل زیان‌دیده، به شرط عدم مسئولیت استناد نماید. در مقابل، در مواردی که زیان‌دیده برای اثبات دعوی قهری خود علیه عامل زیان، ناچار به استناد به یک قرارداد است، اجرای درست اصل نسبی بودن قراردادهای، ما را به این امر رهنمون می‌نماید که شرط عدم مسئولیت، در برابر ثالث نیز قابل استناد باشد. به بیان دیگر، شرط عدم مسئولیت باید در برابر کسی که جز با استناد به قرارداد نمی‌تواند تقصیر مدیون یا تجاوز وی از تکلیف کلی احتیاط را ثابت کند، قابل استناد باشد؛ زیرا شرط عدم مسئولیت قید تعهد است و قرارداد بایستی با تمام شرایط و ارکان آن مورد توجه قرار گیرد؛ ولی اگر ثالث بتواند دعوی قهری خود را بدون استناد به هرگونه تعهد قراردادی مدیون ثابت کند، شرط عدم مسئولیت در مقابل ثالث قابل استناد نیست.

در حقوق ایران نیاز به تدوین قوانین خاص در زمینه شروط و قراردادهای عدم مسئولیت به دلیل ابهامات مذکور تا حد زیادی احساس می‌شود. چه اینکه تشخیص اعتبار شرط سقوط یا کاهش مسئولیت، در قراردادهای مختلف و سنجش مغایرت آنها با قواعد آمره، امری دشوار است که اگر نصوص قانونی خاص، راهنمای دادرسان نباشد، سبب تشکیک آراء و استنباط‌های متفاوت خواهد شد که زمینه هیچ نظام قضایی نیست. به عنوان نمونه اشتباهی که قانون‌گذار در قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مرتکب شده و بند مربوط به بطلان شرط عدم مسئولیت در رابطه بین مصرف‌کننده و تولیدکننده را حذف نموده است، بایستی اصلاح گردد و چنین شرط عدم مسئولیتی به صراحت باطل اعلام شود. رویه‌ای که در ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو، به درستی از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده است. به موجب این ماده: «هر نوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانت‌نامه صادره برعهده دارد، ساقط نماید یا به‌عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد.»

در حقوق انگلستان نیز بر اساس قانون شروط ناعادلانه قرارداد، هرگونه شرط عدم مسئولیت بین فروشنده و خریدار باطل دانسته شده است. لیکن می‌توان چنین شروطی را در رابطه میان تجار، تولیدکنندگان و یا در قراردادهای بین‌المللی معتبر و صحیح دانست.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ایزانلو، محسن. *شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت در قراردادها*. چاپ سوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- ایزانلو، محسن و حسن پاکطینت. «مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قهری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد». *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران* ۴۲(۱) (۱۳۹۱): ۶۷-۸۷.
- بهرامی احمدی، حمید. *ضمان قهری و مسئولیت مدنی*. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۹.
- بهرامی احمدی، حمید. *مسئولیت مدنی*. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰.
- جعفری تبار، حسن. *مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا*. چاپ اول. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
- شهیدی، مهدی. *آثار قراردادها و تعهدات*. چاپ دوم. تهران: نشر مؤسسه علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
- شیروی، عبدالحسین. «تقاضای اجرای قرارداد، توسط ذی نفع ثالث در حقوق کامن لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا». *مجله اندیشه‌های حقوقی* ۸ (۱۳۸۴): ۳۶-۵.
- صفایی، سید حسین. *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. جلد دوم. تهران: مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی. *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- فرجی، حمید. *دلالتی در حقوق ایران، تحلیل مسئولیت مدنی دلالت*. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر. «اثر قراردادها در مسئولیت مدنی». *مجله حقوقی دادگستری* ۲۰(۴) (۱۳۵۷): ۳۲-۴۸.
- کاتوزیان، ناصر. *الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری و مسئولیت مدنی*. جلد اول. چاپ هشتم. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر. *وقایع حقوقی*. چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- مبین، حجت. *نظریه قابلیت استناد در مبنای مسئولیت مدنی*. چاپ اول. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰.
- محقق داماد، سید مصطفی. *قواعد فقه (بخش مدنی)*. جلد اول. چاپ ۳۷. تهران: نشر مؤسسه علوم اسلامی، ۱۳۹۱.

ب) منابع عربی

- انصاری، شیخ مرتضی. کتاب المکاسب. جلد سوم. چاپ پنجم. قم: نشر مجمع الفکر الاسلامی، ١٤٢٥ هـ ق.
- حسینی المراغی، میر عبدالفتاح بن علی. العناوین. جلد دوم. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٨ هـ ق.

ج) منابع خارجی

- Byron Hilley, Edgar. *The Interrelationship of Tort and Contract in French Law*. Reprint Edition. Atlanta: Emory University Law School, Emory University, 1956.
- Cooke, John. *Law of Tort*. 9th Ed. London: Longman, 2001.
- Deakin, Simon, Angus Johnston & Basil Markesinis. *Markesinis and Deakin's Tort Law*. 6th Ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Demogue, René. *Traite des Obligations en Général, T. 5*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925.
- Dugdale, M.A. and B.A. Bel. *Professional Negligence*. London: University of Bristol, 1982.
- Harpwood, Vivienne. *Principles of Tort Law*. 7th Ed. London: Sweet and Maxwell, 1994.
- Le Tourneau, Philippe et Loïc Cadiet. *Droit de la Responsabilité et des Contrats*. Paris: Dalloz, 2002.
- Le Tourneau, Philippe et Loïc Cadiet. *Droit de la Responsabilité et des Contrats*. Paris: Dalloz, 2002.
- Mazeaud, (Henri, Léon et Jean), François Chabas et M. de Juglart. *Leçons de Droit Civil, Obligations, T. 2*. 8^e éd. Paris: Dalloz, 1991.
- Nicholas, Edward & Murray H. Wright. "The Collision of Tort and Contract in the Construction Industry". *Journal of University of Richmond Law Review* Vol. 21: 457 (1987): 457-487.
- Starck, Boris; Henri Roland et Laurent Boyer. *Obligations*. Vol. 2. Contrat. 4^{em} éd. Paris: Litec, 1993.
- Treitel, Guenter Heinz. *Law of Contract*. 9th Ed. London: Sweet and Maxwell, 1995.
- Viney, Geneviève. *Traité de Droit Civil, Introduction à la Responsabilité*. 2^{em} éd. Paris: L.G.D.J., 1995.
- Whittaker, Simon. "Privity of Contract and Tort of Negligence; Future Directions." *Oxford Journal of Legal Studies*, 16(2) (1996): 191-230.

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XVIII, No. 2

2019-2

- **Attorney's Criminal Liability**
Dr. Bizhan Hajiazizi - Seyyedeh Maryam Etemad
- **Conflict between Public Interests of the Community and the Individual Interest of the States**
Dr. Hoorieh Hosseini Akbarnezhad
- **Access to Sufficient Food as a Human Right in the Legal System of World Trade Organization**
Dr. Najmeh Razmkhah
- **A Criticism of Article 137 of Islamic Criminal Law regarding Crime Recidivism**
Azadeh Ghorbani - Arezoo Ghorbani
- **The Problem-Oriented Policing and Fear of Crime**
Dr. Seyyed Mahdi Seyyedzadeh Sani - Saeed Kermani
- **The Interaction of Territorial Integrity with Rights and Legitimate Freedoms under Domestic and International Law**
Dr. Hedieh Sadat Mirtorabi - Dr. Sobhan Tayebi
- **Reduction Process of Capital of Corporation in Iran and UK Laws**
Hamid Shali
- **Legal Analysis of Mobile Number Portability in Iran, in the Light of Comparative Studies**
Seyyed Hashem Maddah Hosseini - Rajab Fallahi - Sara Mortezaagholi
- **Effects of the Disclaimer or Limitation of Liability Clauses in Iranian Law with a Review in the English Legal System**
Dr. Hojjat Mobayen - Amin Amirhosseini
- **The Mechanisms for Protecting the Right to Use the Mother Tongue in International and National Institutions**
Dr. Seyyed Ghasem Zamani - Farhad Abedini Saadabad
- **The Privilege against Self-Incrimination in International Courts**
Alireza Gharaghani



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