

شرط عدم مسئولیت قهری در حقوق افغانستان

خیرالنساء مقدسی^۱، محمد جواد بحرینی^۲

چکیده

شرط عدم مسئولیت مدنی، یکی از نهادهای حقوقی است که صحت و اعتبار آن از دیرباز مورد گفتگو و مناقشه حقوق دانان و قانون‌گذاران بوده است. برخی شرط مزبور را مخالف نظم عمومی دانسته و به بطلان آن معتقد شده‌اند، اما برخی دیگر، این شرط را مطابق قواعد عمومی قراردادها دانسته، به جواز و صحت آن استدلال کرده‌اند. نگارنده در این نوشتار به بررسی شرط عدم مسئولیت مدنی قهری در کشور افغانستان می‌پردازد. شرط برائت در حقوق افغانستان نیز سابقه دارد؛ زیرا منبع حقوق این کشور، فقه حنفی است و شرط برائت در فقه حنفی در برخی موارد از جمله در کتاب بیع و کتاب عاریه، نافذ شمرده شده است. برای مثال در مذهب حنفیه چنانچه پزشک متخصص و حادثی، به مداوای بیماری به اذن بیمار یا ولی او و یا در محدوده تخصص پزشکی پرداخته و او را درمان کند، ولی بیمار بر اثر مداوای او جان سپارد و یا اقدام پزشک، نتایج زیان باری برای بیمار داشته باشد، پزشک مسئول شناخته نمی‌شود. شرط عدم مسئولیت قهری در حقوق افغانستان، از جمله شروط صحیح بوده و تابع قواعد عمومی شروط است و با شروط دیگر فرقی ندارد.

واژگان کلیدی: شرط. مسئولیت. مسئولیت مدنی. قهری. عدم ضمان. برائت. حقوق.

۱. مقدمه

در حقوق، اصل آزادی اراده افراد در معاملات پذیرفته شده و افراد می‌توانند در هر شکل و قالبی، به هر نحوی که مایلند و در هر موضوعی، به الزام و التزام بپردازند، اما پذیرش بی حد و مرز بودن این اصل می‌تواند عواقب ناگواری به بار آورد و با استفاده ابزاری از آن توسط سودجویان، به جای پیشرفت، موجب خسران افراد و جامعه شود. بنابراین، این اصل را نیز باید دارای حدودی دانست. آنچه در این نوشتار بررسی می‌شود این است که آیا شخصی که در یک قرارداد یا خارج از قرارداد و در روابط اجتماعی ممکن است توسط طرف قرارداد یا افراد مشخصی به نوعی مورد تعدی و اجحاف اعم از عمدی یا غیر آن قرار گیرد، می‌تواند با پذیرش این امر، زیان زننده را فاقد مسئولیت کند یا نه و آیا جامعه و علم حقوق، چنین حقی برای او قائل است یا نه؟

۱. دانش پژوه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعة المصطفی العالمیه، افغانستان.

۲. عضو هیئت علمی مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعة المصطفی العالمیه، ایران.

اصطلاح شرط عدم مسئولیت، مرکب از دو مفهوم حقوقی مسئولیت و شرط است و مفهوم آن، رفع مسئولیت از متعهد متخلف است. قاعده این است که هر متعهدی در قبال تعهد خود مسئول باشد و مسئولیت، ضمانت اجرای تعهدات است، ولی گاهی طرفین قرارداد، به دلیل مصالح و منافع بالاتر، در عقد قرارداد یا در ضمن عقد دیگر، توافق می‌کنند که در صورت ورود زیان بر اثر انجام نیافتن تعهد یا انجام ناقص و یا تأخیر در انجام آن، متعهد از مسئولیت معاف شده و یا یکی از طرفین قرارداد در مقابل مسئولیت ناشی از فعل نامشروعش، که فعلی خارج از روابط قراردادی است، به طور کلی معاف باشد. به بیان دیگر، بر اساس قواعد عمومی، هر کس به دیگری ضرری وارد کرد، ملزم به جبران آن است، در حالی که این نوع شرط، ذمه مدیون را از التزام به جبران خسارت معاف می‌کند و زیان دیده به تنهایی مورد ضرری قرار می‌گیرد که متعهد و مدیون ایجاد کرده است.

شرط برائت در حقوق افغانستان نیز سابقه دارد؛ زیرا منبع حقوق این کشور، فقه حنفی است و شرط برائت در فقه حنفی در برخی موارد از جمله در کتاب بیع و کتاب عاریه، نافذ شمرده شده است.

۲. مسئولیت مدنی در حقوق افغانستان

اندیشمندان علم حقوق، مسئولیت را به دو دسته تقسیم کرده‌اند. مسئولیت اخروی و مسئولیت دنیوی. مسئولیت اخروی، مسئولیتی است که محاسبه آن با خداوند است، اما مسئولیت دنیوی، در دنیا محاسبه می‌شود. مسئولیت دنیوی، به دو گروه تقسیم می‌شود. مسئولیت حقوقی و مسئولیت غیرحقوقی. مسئولیت حقوقی، در اثر تخلف از قواعد حقوق ایجاد شده و در محاکم بررسی می‌شود. مسئولیت غیرحقوقی، در اثر عدم رعایت قواعد اخلاقی به وجود آمده و در محاکم بررسی نمی‌شود.

مفهوم مسئولیت مدنی در قانون مدنی افغانستان، از ماده ۷۵۲ تا ماده ۷۵۹ بیان شده است. با توجه به این مواد قانونی می‌توان گفت که مسئولیت مدنی، یعنی ملزم بودن شخص به جبران خسارهای که به دیگری وارد کرده است. مسئولیت مدنی زمانی به وجود می‌آید که شخص به صورت غیرقانونی، به حق فرد دیگری لطمه زده و در اثر آن، به وی ضرر وارد کند. چنانکه ماده ۷۷۶ قانون مدنی کشور آمده است: «هرگاه به اثر خطا یا تقصیری، ضرری به غیر عاید گردد، مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد». (فضائی، ۱۳۶۹، ص ۳)

ماده ۷۷۸، فقره ۱ از ماده ۷۳۵ و فقره ۲ از ماده ۷۳۵ ق.م، فقره‌های ۳ و ۵ ماده ۲۴۸ قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان، ماده ۳۴۴ و ۳۴۵ و قانون جزا ۱۳۵۵ به این مطلب تأکید

دارد. در قانون مجازات اسلامی ایران براساس ماده ۳۱۹ هرگاه طبیبی اگرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که به صورت شخصی انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند به اذن مریض یا ولی او باشد، اگر باعث تلف جان یا نقض عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است. البته این اصل که زیان‌زننده باید از عهده زیان‌وارد برآید، در روابط میان اشخاص حقیقی و افراد، یک اصل مسلم و عقلانی است. دوام معاملات و داد و ستدهای رایج میان مردم بر این مبنا شکل می‌گیرد که در صورت ضرر و زیان، زیان‌زننده ملزم به جبران آن است. بنابراین، مسئولیت مدنی هم یک اصل عقلایی و هم یک حکم شرعی که تضمین‌کننده خسارات و زیان‌های احتمالی ناشی از قصور و یا تقصیر افراد در معاملات و قراردادها و نیز خسارات ناشی از اعمال زیان‌آوری است که خارج از قرارداد صورت می‌گیرد (هاشمی، ۱۳۸۹، ص ۲۵-۳۵).

۳. شرط عدم مسئولیت قهری

شرط عدم مسئولیت، شرطی است که بین مسئول و زیان‌دیده احتمالی آینده بسته شده و به موجب آن، یکی از طرفین که مسئول ضرر وارده و ملتزم به جبران خسارت است، قبل از دیگری، حق خود را نسبت به جبران خسارت به طور کلی رفع می‌کند. به عبارت دیگر، شرطی است که به مقتضای آن، یکی از طرفین در مقابل دیگری، در قبال ضرر ناشی از نقض تعهد قهری، مسئول نباشد. اگر این شرط وجود نداشت، مسئولیت بر عهده متعهد بوده و او را ملزم به جبران خسارت می‌کرد.

بنابراین، موضوع این قرارداد، معافیت مدیون از نتایج مالی مترتب بر خطای اوست. (زکی، ۱۹۸۷، ۴۰/۲) شرط عدم مسئولیت مدنی قهری این است که یکی از طرفین قرارداد، در مقابل مسئولیت ناشی از فعل نامشروع خویش که فعلی خارج از روابط قراردادی است، به طور کلی معاف باشد. این موضوع، بخشی از مباحث مربوط به شروط قراردادی را به خود اختصاص داده و هم در حوزه قانون‌گذاری و هم در حوزه قضایی در کانون توجه قرار گرفته است. (عبدی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۵)

در حقوق ایران، در صحت شرط عدم مسئولیت مدنی قهری، اختلاف وجود دارد. مخالفین شرط عدم مسئولیت مدنی قهری دو دسته‌اند. عده‌ای می‌گویند که تصور چنین شرطی ممکن نیست و دیگران قائلند که تصور آن ممکن است، ولی با نظم عمومی مخالف است. در توجیه نظر گروه دوم باید گفت که قواعد مربوط به شرط عدم مسئولیت مدنی قهری، از جمله قوانین امره بوده و توافق بر خلاف قواعد امره، مخالف نظم عمومی است؛ زیرا معافیت از مسئولیت، سبب می‌شود که متعهد در انجام تعهداتش سستی کند و حتی گاه به سوء نیت، مرتکب نقض تعهد شود و این عکس چیزی است که اقتضا دارد؛ زیرا نظم عمومی بر حفظ اموال و حمایت از افراد

تأکید دارد، پس به واسطه شرط عدم مسئولیت، هر کدام دلایل خویش را دارند. در تعریفی دیگر، شرط عدم مسئولیت مدنی قهری، یعنی رفع مسئولیت از کسی که طبق قانون، مسئولیت دارد، اما طی قراردادی با طرف مقابل به توافق می‌رسد که این مسئولیت قانونی را از خود سلب کند، یعنی در صورت ورود زیان، مسئول از پرداخت تمام یا قسمتی از خساراتی که ناشی از عمل نکردن به تعهد باشد، معاف شود. شرط عدم مسئولیت مدنی قهری، شرطی است که یکی از طرفین قرارداد در مقابل مسئولیت ناشی از فعل نامشروعش که فعلی خارج از روابط قراردادی است، به طور کلی معاف باشد.

در حقوق موضوعه و مقررات مکتوب افغانستان نیز به این شرط توجه شده است. برای مثال در مجله الاحکام، مقرراتی راجع به شرط برائت و شرط عدم ضمان در مواد ۳۳۶ و ۳۴۲ پیش‌بینی شده، اما از سال ۱۳۵۴ که قانون مدنی فعلی افغانستان به تصویب رسید، در ماده ۸۳۰ شرط برائت نافذ و مشروع شمرده شده است.

شرط عدم مسئولیت، امروزه بیشتر در مورد حمل و نقل کالاهای بازرگانی از طریق دریا، هوا و زمین، همچنین عدم مسئولیت پزشک در معالجه بیمار و عدم مسئولیت تولیدکننده در قبال کالا و در مورد عدم ضمان قهری ضامن و در عرصه ورزشی مثل ورزش‌های رزمی و فوتبال که اگر در خلال ورزش ورزشکاری آسیب ببینند، ورزشکار مقابل در حیطه ورزش مورد نظر، مسئولیتی ندارد و در بسیاری از موارد دیگر این شرط به کار می‌رود. در قانون مدنی افغانستان در ماده ۳۹۰، هرگاه ناظر در مورد تأخیر حسابات، عذر معقولی ارائه کند، محکمه می‌تواند به برائت وی یا تخفیف مجازات مندرج در ماده ۳۸۹ این قانون حکم کند. (حسینی، ۱۳۸۸)

۴. شرط عدم مسئولیت قهری در حقوق افغانستان

شرط عدم مسئولیت، با عبارت شرط برائت در حقوق افغانستان نیز سابقه طولانی دارد؛ زیرا منشأ و منبع حقوق این کشور، فقه حنفی است و شرط برائت در فقه حنفی در برخی موارد، نافذ دانسته شده است. از جمله در کتاب بیع در بحث شرط برائت از عیوب مبیع (ابن عابدین، ۱۳۲۴، ۵/۱۵۸) در حقوق موضوعه و مقررات نوشته افغانستان نیز به این شرط توجه شده است. برای مثال در مجله الاحکام مقرراتی راجع به شرط برائت و شرط عدم ضمان، در مواد ۳۳۶ و ۳۴۲ پیش‌بینی شده، اما از سال ۱۳۵۴ که قانون مدنی فعلی به تصویب رسید، در بند ۲ ماده ۸۳۰، همچنان موافقت طرفین بر رفع هر نوع مسئولیت متعهد که ناشی از عدم اجرای تعهد تعاقدی وی باشد، جواز دارد. مسئولیت ناشی از تقلب و خطای بزرگ شخص متعهد بر اثر موافقت طرفین

مرفوع شده، متعهد می‌تواند رفع مسئولیت خود را از تقلب و خطای کلی اشخاصی که در تنفیذ تعهد استخدام کرده است، شرط گذارد.

در بند ۳، هر نوع موافقت طرفین مبنی بر رفع مسئولیت ناشی از عمل غیر مجاز باطل بوده و شرط برائت نافذ و مشروع دانسته شده است. در ماده ۶۸۸، یکی از مصادیق شرط برائت، یعنی جواز اسقاط اختیار در ضمن عقد آمده است. اختیار عیب به هلاک شدن موضوع اختیار، زیادت یا نقصان آن، اسقاط اختیار از طرف صاحب اختیار یا رضایت او به عیب، بعد از علم به آن و یا تصرف او در شیء قبل از علم به عیب ساقط می‌شود. بنابراین، شرط برائت در حقوق افغانستان، صحیح است، مانند حقوق سایر کشورها که شرط برائت را پذیرفته‌اند. در برخی مواد دیگر نیز مفهوم شرط عدم مسئولیت آمده است. شرط عدم ضمان یا شرط برائت در ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی، همان شرطی است که پیش از وقوع خسارت یا مرگ بیمار، تشدید خطر، از دست دادن شانس معالجه و ... میان بیمار، یعنی بیمارستان، کلینیک روانی و ... از طرف دیگر منعقد می‌شود و پزشک یا مؤسسه درمانی را از تمام یا بخشی از مسئولیتی که ممکن است در آینده متوجه او شود رها می‌کند. (حسینی نیک، بی تا، بی جا)

طبیعی است که بیمار پس از وقوع خسارت می‌تواند از دریافت خسارت صرف نظر کرده و وراثت او نیز می‌تواند از دریافت دیه و سایر خسارات چشم‌پوشی کنند؛ زیرا در این موارد، مسئله مخالفت با نظم عمومی و ارتکاب تقصیر سنگین و عمدی مطرح نمی‌شود. نکته مهم این است که چگونه می‌توان ضمن تأمین آزادی اشخاص، نظم عمومی نیز مخدوش نشود. اعتبار و حدود اعتبار، شرط عدم مسئولیت از مسائل مورد گفتگو بین علمای حقوق است. امروزه اصل اعتبار شرط عدم مسئولیت، مورد قبول بیشتر کشورها واقع شده، ولی شرط عدم مسئولیت، اعتبار مطلق ندارد و در برخی موارد مانند اضرار عمدی، باطل است.

شخص نمی‌تواند شرط کند که نسبت به افعال عمدی خود مسئول نباشد. به طور کلی در هر مورد که شرط عدم ضمان با نظم عمومی مخالف باشد، باطل شناخته می‌شود. به عبارت دیگر، هر فردی از افراد جامعه حق دارد در محل سکنی و محیط زندگی خود، با آسایش و آرامش و امنیت به سر برده و این حق، در سراسر زندگی او جریان و تداوم داشته باشد. بستر زندگی و شرایط موجود باید به گونه‌ای باشد که او بتواند از اموال و دارایی خود و مزایا و منافع آن در حد معقول و منطقی و مورد انتظار، بهره‌مند شود. (نوروزی، ۱۳۹۰، ص ۴۵) در نتیجه اگر شرط عدم مسئولیت به طور صحیح واقع شود، مسئولیت متعهد را از بین می‌برد و زیان‌دیده نمی‌تواند از زیان‌زننده مطالبه خسارت کند.

۵. مواد قانونی شرط عدم مسئولیت مدنی قهری در قانون افغانستان

قانون مدنی افغانستان، شرط برائت از مسئولیت‌های احتمالی را در ضمن عقد، مجاز دانسته و به طرفین قرارداد اجازه داده که در حدود مقررات قانونی می‌توانند ضمن عقد قرارداد، شرط برائت قرار دهند. در بند ۲ ماده ۸۳۰ ق.م با صراحت، دلالت بر مشروعیت شرط برائت دارد.

در بند ۲ همچنان موافقت طرفین بر رفع هر نوع مسئولیت متعهد که ناشی از عدم اجرای تعهد تعاقبی وی باشد، جواز دارد. مسئولیت ناشی از تقلب و خطای بزرگ شخص متعهد بر اثر موافقت طرفین، مرفوع شده، متعهد می‌تواند رفع مسئولیت خود را از تقلب و خطای کلی اشخاصی که در تنفیذ تعهد استخدام کرده است، شرط گذارد. در بند ۳ هر نوع موافقت طرفین مبنی بر رفع مسئولیت ناشی از عمل غیر مجاز، باطل است. ماده یاد شده به طرفین قرارداد اجازه می‌دهد که میتوانند در ضمن عقد قرارداد، خود را از مسئولیت‌های احتمالی آینده معاف کنند. از ماده ۶۸۸ ق.م نیز یکی از مصادیق شرط برائت، یعنی جواز اسقاط خیار در ضمن عقد، دریافت میشود که خیار، یعنی عیب به هلاکشدن موضوع خیار، زیادت یا نقصان آن، اسقاط خیار از طرف صاحب خیار یا رضایت او به عیب بعد از علم به آن و یا تصرف او در شیء قبل از علم به عیب ساقط می‌شود.

از ماده ۷۱۰ ق.م نیز صحت شرط برائت برداشت می‌شود. ماده مزبور مقرر می‌گوید: «هرگاه مانع و مقتضی معارض هم واقع شود، به مانع ترجیح داده می‌شود». قانون حمل و نقل در حقوق افغانستان به نام قانون حمل و نقل اموال است که مقرر کادر علمی آکادمی علوم جمهوری اسلامی افغانستان است. در ماده اول قانون مذکور چنین بیان شده است: «به تأسی از حکم فقره ۱۶ ماده ۶۴ و ماده ۱۰۰ قانون اساسی افغانستان، قانون حمل و نقل اموال را که در سال ۱۳۸۸ به تصویب رسید، به فرمان رئیس جمهور افغانستان توشیح شد. با بررسی این قانون، پذیرش شرط عدم مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل در حقوق افغانستان، نتیجه گرفته میشود که با عنوان حالات برائت متصدی در ماده ۱۴ پذیرفته شده است و ۴ حالت برائت متصدی به طور صریح بیان شده است. در ماده ۱۴ قانون حمل و نقل اموال افغانستان تصریح شده است که متصدی در حالات ذیل مسئول شناخته نمیشود.

- در صورت عمل یا ترک عمل فرستنده، گیرنده یا شخصی که از آنها نمایندگی می‌کند. در این فقره در بند ۲ همین ماده بیان شده است که هرگاه متصدی بحیث نماینده، اجرای وظیفه کند، از مسئولیت بری الذمه است مگر اینکه دقت و مراقبت از صحت اجرای عمل از جانب وی صورت نگرفته باشد.

- در صورت عیب ذاتی اموال یا نقص در بسته بندی، مشخصات، علامت یا شماره گذاری آن.
- در صورتی که خسارت وارده یا ضیاع اموال، ناشی از بروز حوادث غیر مترقبه بوده و متصدی ثابت کند که بروز آن، ناشی از تقصیر وی نبوده است.

- در صورتی که متصدی، ملاحظه خود را مبنی بر موجودیت عیب ظاهری در بسته بندی بار، در برنامه درج کرده باشد.

- در ماده ۲ آمده است که هرگاه متصدی به حیث نماینده، اجرای وظیفه کند، از مسئولیت، بری الذمه است، مگر اینکه دقت و مراقبت از صحت اجرای عمل از جانب وی صورت نگرفته باشد. (جریده رسمی وزارت عدلیه افغانستان، ۱۳۸۸).

بر اساس بندهای این ماده به ویژه بند ۳، آمده: «در صورتی که خسارت وارده یا ضیاع اموال، ناشی از بروز حوادث غیر مترقبه بوده و متصدی ثابت کند که بروز آن ناشی از تقصیر وی نبوده است، پذیرش شرط عدم مسئولیت قهری در حقوق افغانستان در قانون حمل و نقل اموال، به طور واضح نتیجه گیری می شود. بنابراین، شرط برائت در حقوق افغانستان، صحیح است. در حقوق دیگر کشورها نیز صحت شرط برائت پذیرفته شده است. ادله ای که حقوق دانان بر اعتبار شرط برائت به آن استدلال کرده و از مواد قانون مدنی افغانستان نیز استنباط می شود، موارد زیر است.

۵-۱. اصل آزادی اراده

حقوق دانان بر اعتبار شرط عدم مسئولیت، به اصل آزادی اراده استناد کرده اند، یعنی طرفین قرارداد بر اساس اراده آزادشان، شرطی را در ضمن انشاء قرارداد، یا عقد دیگر منعقد می کنند و به دلیل احترام به اراده آزاد طرفین، باید چنین شرطی صحیح باشد. طرفین قرارداد می توانند قواعد مربوط به مسئولیت قراردادی را تعیین کرده و با یکدیگر برسر تشدید، کاهش و عدم مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد و یا اجرای نادرست آن توافق کنند؛ زیرا قواعد و مقررات ناظر بر مسئولیت قراردادی، جنبه تکمیلی داشته و طرفین می توانند برخلاف آن توافق کنند. (سنهوری، بی تا، ۱/۶۷۳)

نویسندگان قانون مدنی افغانستان، اراده افراد را منشأ تعهد دانسته اند. در تبیین منابع حق، تصرف حقوقی را از منابع حق معرفی می کند. ماده ۴۹۳ ق.م، تصرف حقوقی را چنین تعریف می کند: «تصرف حقوقی، یعنی تصرف قولی که از اراده قاطع شخص، برای ایجاد اثر حقوقی معین، مطابق به احکام قانون به وجود آمده است». ماده ۴۹۴، نقش اراده را در تکمیل تصرف حقوقی چنین ترسیم می کند: «تصرف حقوقی در عقود، با توافق اراده طرفین عقد، تکمیل شده

و به اثر آن بر یکی از طرفین، وجوبه مرتب می‌شود». ماده ۴۹۷ قانون مدنی، توافق دو اراده را در حدود قانون منشأ ایجاد، تعدیل، نقل و یا ازاله حق، تلقی کرده است. این ماده مقرر می‌دارد که عقد، عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون. در این ماده، اراده افراد، منشأ ایجاد حق یا تعدیل و یا ازاله حق قرار می‌گیرد و معنای این جمله رسمیت آزادی اراده است. در این ماده به صراحت بیان شده که ازاله حق هم از اراده ناشی می‌شود. شرط برائت، یک نوع ازاله حق است و تابع اراده صاحب حق است. قانونگذار به اراده اشخاص احترام گذاشته و شرط مزبور را نافذ قلمداد کرده است، یعنی طرفین قرارداد می‌توانند، در ضمن عقد قرارداد، بر رفع و کاهش هر نوع مسئولیتی که ناشی از عدم اجرای عقد باشد، توافق کنند و چنین شرطی مجاز است.

مهمترین دلیل حقوق دانان موافق صحت شرط عدم مسئولیت، اصل آزادی اراده است. این دلیل به طور مطلق قابل پذیرش نیست. اراده وقتی معتبر است که در چارچوب شرع و قانون باشد. اگر شرع چیزی را اجازه نداده باشد، هیچ اراده‌ای نمی‌تواند در آن مورد تصمیم بگیرد. پس اراده، مشروع و مجوز نیست، بلکه اراده، وسیله و سبب محرک انسان برای رسیدن به اهداف است. بنابراین، اراده در مسیر تعیین شده از طرف شرع و در محدوده جواز شرعی می‌تواند مؤثر باشد.

۵-۲. دلیل اقتصادی

طرفداران صحت شرط عدم مسئولیت برای اعتبار شرط یاد شده توجیه اقتصادی دارند که این شرط به نفع اقتصاد جامعه بوده و آثار مثبت اقتصادی آن بسیار زیاد است. امروزه فعالیت‌های اقتصادی از سیطره افراد حقیقی بیرون رفته و تحت سلطه شرکت‌های بزرگ و حتی چند ملیتی قرار گرفته و حیات اقتصادی جامع به فعالیت‌ها، رشد و توسعه این نوع شرکت‌ها بستگی دارد و چه بسا با ورشکسته شدن این دسته از اشخاص حقوقی، در نظام اقتصادی جامعه تزلزل ایجاد شود. بنابراین، امروزه منافع اقتصادی جامعه اقتضا می‌کند که شرط عدم مسئولیت را از ناحیه آنها معتبر بدانند. به نظر بوریس استارک، این شرط به خصوص در شرکت‌هایی که کارکردن آنها سبب خسارت مکرر و مهم شده و بار مالی سنگینی را برای جبران خسارت به آنها تحمیل می‌کند، لازم و ضروری است تا بتوان از این طریق، امکان بقا را برای این دسته از شرکت‌ها فراهم کرد.

در هر حال، تکامل تجارت در دنیا نیاز مبرم به این شرط دارد؛ زیرا یکی از موانع سرمایه‌گذاری، ترس از خطر زبانی است که همواره سرمایه‌گذار را تهدید می‌کند و اگر او بداند که این ترس، بدون مؤونه و با درج یک شرط در قرارداد رفع می‌شود، به یقین، با آسودگی خاطر و بدون دغدغه و

تشویش، آنچه را که در کیسه مالی خود دارد، برای سرمایه‌گذاری مهیا می‌کند، تا علاوه بر نفعی که خود می‌برد، برای جامعه هم منفعتی را به ارمغان آورد.

اگر سرمایه‌گذار نتواند از طریق شرط عدم مسئولیت، خطر زیان مالی را دفع کند، ناچار می‌شود از طریق بیمه، خود را از این خطر برهاند. اگرچه بیمه کردن مسئولیت، برای سرمایه‌گذار امنیت و آسایش می‌آورد، ولی برای جامع یک تالی فاسد مهم دارد و آن ایجاد تورم و افزایش سریع قیمت‌ها است. چون وقتی حق بیمه پرداخت می‌شود به همان میزان، به قیمت اصلی کالا اضافه می‌شود و این خود زیانی است که به افراد جامعه و مصرف‌کنندگان وارد می‌شود. پس با توجه به نیازهای اقتصادی جامعه و جلوگیری از رشد قیمت‌ها، تردیدی در صحت شرط عدم مسئولیت مدنی غیرقراردادی باقی نمی‌ماند، جز در مواردی که قانونگذار ممنوع کرده و یا به ضرر منافع و مصالح جامعه باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۹۲/۱)

بنابراین، نباید عوارض و پیامدهای منفی آن را بزرگنمایی کرده و جنبه‌های مثبت را نادیده گرفت. امروزه اقتصاد کشورها در دست شرکت‌های بزرگ تولیدی، تجاری و خدماتی قرار دارد و حیات اقتصادی، فعالیت‌های تولیدی و خدماتی در دست آنها است. اگر شرط عدم مسئولیت جایز نباشد، تولیدکنندگان باید پاسخگوی مشتریان و مصرف‌کنندگان باشند و همیشه در دادگاه‌ها حاضر شده و از خود دفاع کنند. چنین امری باعث دلسردی و بالا بردن هزینه‌ها از طرف آنان می‌شود که در نهایت به ضرر جامعه است. پس منافع اقتصادی جامعه ایجاب می‌کند که شرط یاد شده را معتبر بدانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۷۱۸/۱) این دلیل نیز نمی‌تواند مجوزی برای مشروعیت و جواز شرط عدم مسئولیت باشد؛ زیرا نیازهای اقتصادی جامعه و منافع و درآمدهای مالی سرمایه‌داران بزرگ و تولیدکنندگان، نمی‌تواند جواز شرعی درست کرده و دلیل بر صحت عقد قرار گیرد. منافع و مصالح اقتصادی جامعه می‌تواند محرکی برای قانونگذاران باشد که در این زمینه قانون وضع کنند، آن هم در صورتی که با شرع منافات نداشته باشد.

۵-۳. عرف و رویه عملی

عرف در لغت، یعنی امری پسندیده و نیکو، شناخته، معروف و مشهور و آنچه در میان مردم معمول و متداول است. (دهخدا، پیشین. جلد دهم، ۱۵۸۱۶). شناختگی، نکویی و احسان. عرف، هم از دیدگاه حقوق و هم از دیدگاه فقه، اعتبار خاصی دارد تا آنجا که در فقه، قضات برای حل مسائل حقوقی، به عرف و عادت ارجاع داده شده‌اند. قانون مدنی افغانستان هم صرف نظر از مواردی که به تصریح قانون، در صورت اختلاف نظر در تفسیر و مراد قانون، عرف و عادت، حل مشکل را به

عهده دارد، در حقوق مدنی هم کاربرد عرف قابل تأمل است. در بیشتر کشورها، عرف زمانی که تفسیر قانون و یا تطبیق و تبیین به میان می‌آید، وارد جامعه می‌شود. در قانون مدنی ایران نیز از عرف کمک گرفته شده است.

در ماده ۲ قانون مدنی افغانستان آمده است:

در مواردی که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام موجود نباشد، محکمه مطابق به عرف عمومی حکم صادر می‌کند. مشروط بر اینکه عرف، مناقض احکام قانون یا اساسات عدالت نباشد.

در این ماده تصریح شده که در صورت عدم حکم قانونی و شرعی حنفی، در مورد یا مواردی به عرف عمومی رجوع شود، اما اینکه عرف عمومی یعنی چه و منظور از آن کدام نوع عرف است، حقوق دان‌ها و علمای فقه، تعبیر و تفاسیر گوناگونی دارند. برخی از دانشمندان، حقوق عرف عام را اینگونه تعریف کرده‌اند: «عرف عام، عرف متداول بین گروهی از مردم است که برای جامع صنفی و رسته‌ای نداشته باشند، مانند عرف یک محل معین و یا یک صنف و طبقه معین»

در قانون مدنی افغانستان، به عرف استناد و اتکا شده که نمونه‌هایی از آن را ذکر می‌شود. قانون مدنی تمهیدی ماده ۹ می‌گوید: «تجاوز از حق در موارد آتی به وجود می‌آید. اعمال مخالف عرف و عادت». در این مورد در قانون تصریح شده که تجاوز از حق، موجب ضمان است و یکی از موارد آن، عمل مخالف عرف و عادت ذکر شده است. ماده ۹۱ می‌گوید: «در مورد لزوم کل مهر، خلوت صحیح، حکم دخول را در نکاح صحیح دارد».

خلوت صحیح در قانون تعریف نشده، آن را باید عرف معین کند که خلوت صحیح چه زمانی و در چگونه مکانی و در چه وضعیتی برای زوجین تحقق پیدا می‌کند و یا شرع آن را چگونه مشخص کرده است. در صورتی که شرع معین کرده باشد، برای این عرف جایی باقی میماند؟

در ماده ۱۰۱ قانون مدنی تمهیدی آمده است: «کل یا قسمتی از مهر، حین عقد، طور معجل یا موجل تعیین شده می‌تواند. در صورت عدم تصریح، به عرف رجوع می‌شود». در صورتی که زمان پرداخت مهر معین نشده باشد، طبق قانون، عرف، تعیین‌کننده است. بر این اساس، استناد به عرف در مورد شرط عدم مسئولیت مدنی بی‌ربط نیست؛ زیرا وقتی برای احراز اعتبار شرط عدم مسئولیت به جامعه مراجعه می‌شود، دیده می‌شود که چنین شروطی وجود دارد و جامعه و عرف هم به آن اعتبار داده و مهر صحت به پای آن زده است.

نمونه آن در قراردادهای تجاری و امور مالی است. در این‌گونه موارد می‌توان دید که شرکت‌های تجاری و یا حتی شرکت‌های دولتی، با تنظیم قراردادهای الحاقی، چگونه برای فرار از مسئولیت

و تثبیت و بقای منافع خود، این شرط را می پذیرند. مهمتر آنکه امروزه این امر در یک رقابت بین المللی، به خصوص در زمینه حمل و نقل دریایی اهمیت زیادی دارد تا آنجا که کشورهایی که چنین شرطی را نپذیرفتند، در مقابل کشورهای دیگر، توان مقابله ندارند. (امامی، ۱۳۸۷، ص ۷۷)

برای مثال در حقوق انگلستان، شرط عدم مسئولیت مدنی قهری پذیرفته شده است. در نتیجه هزینه های حمل و نقل به طور محسوسی کاهش می یابد. در مقابل، متصدیان حمل و نقل فرانسوی به دلیل عدم پذیرش شرط عدم مسئولیت مدنی قهری مسئولیت از طرف قانونگذار فرانسه، نتوانسته اند در مقابل این رقابت استقامت کنند؛ زیرا مجبورند مسئولیت خود را بیمه کنند و همین، سبب افزایش هزینه حمل و نقل می شود و هنگامی که هزینه افزایش یابد، مشتریان کمتری نسبت به رقیبان خود خواهند داشت و در نهایت، ممکن است به ورشکسته شدن آنها بینجامد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۴۷)

۶. ادله عدم اعتبار شرط عدم مسئولیت قهری

از منظر حقوق افغانستان، شرط برائت یک نهاد حقوقی، مجاز است. طرفین قرارداد می توانند در ضمن عقد قرارداد، شرط یاد شده را منعقد کنند، اما دکتین و نظر حقوقدانان در این مورد معلوم نیست؛ زیرا نوشته و نظریه ای در این باره، از نویسندگان و حقوقدانان افغانستان در دست نیست، اما در حقوق دیگر کشورها از جمله حقوق فرانسه و انگلیس، کسانی هستند که با شرط عدم مسئولیت مخالف هستند. برخی از حقوقدانان نیز با اعتبار شرط مزبور مخالفت کرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۳۱۹/۴) مخالفان، برای مدعای خود دلایلی دارند که به دو دلیل از مهمترین آنها اشاره می شود.

- اختیاری شدن اجرای تعهد

مخالفان شرط عدم مسئولیت، معتقدند که مشروعیت و جواز این شرط در قراردادها، سبب اختیاری شدن تعهد می شود؛ زیرا عقد منبع تعهد است و تعهد همراه با التزام است و التزام همان مسئولیت است. وقتی متعهد مسئولیتی در قبال تعهد خود نداشته باشد و متعهدله نتواند وی را تحت تعقیب قانونی قرار دهد، اجرای تعهد، اختیاری خواهد شد.

در حقوق فرانسه آمده است:

در ماده ۱۱۷۴ق.م فرانسه آمده است در قراردادی که شرط عدم مسئولیت در آن به طور مطلق آورده شود، تعهد، جوهر خود را از دست داده و به صورت امری اختیاری و دلخواه درمی آید. در نتیجه، مفاد شرط، خلاف مقتضای عقد می شود و وقتی شرط،

خلاف مقتضای عقد بود، باطل بوده و عقد را هم باطل می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۳۱۹/۴)

هر نوع تعهدی نیاز به ضمانت اجرا دارد و بدون ضمانت اجرای مدنی، تعهد به معنای حقوقی کلمه، جوهر خود را از دست می‌دهد. دو حالت، بیشتر قابل تصور نیست. یا شخص، متعهد است و در نتیجه مسئولیت دارد و یا متعهد نیست و در نتیجه، مسئولیتی نیز برای او قابل تصور نیست. فرض این است که شخص متعهد است، پس مسئولیت دارد. معافیت از مسئولیت، باعث می‌شود که متعهد، در انجام تعهداتش سستی کرده و احتیاط‌های لازم را رعایت نکند. ممکن است با سوءنیت مرتکب نقض تعهد و سبب ایراد خسارت اموال و اذیت به اشخاص شود. (زکی، ۱۹۸۷، ۴۰) در فرض شرط عدم مسئولیت، چنین تصور می‌شود که شخص در عین حالی که در قرارداد متعهد می‌شود، شرط کند نسبت به انجام تعهد مسئولیتی نداشته باشد و چنین شرطی، نوعی شرط ارادی است که اجرای قرارداد و یا عدم آن، با اراده یک طرف قرارداد تعلق می‌گیرد. طبیعی است که در چنین حالتی، تعهد، جوهر خود، یعنی التزام را از دست می‌دهد. (ایزانلو، ۱۳۸۲، ص ۱۰) در نتیجه، شرط عدم مسئولیت، خلاف مقتضای عقد است یا به تعبیر دیگر، شرط عدم مسئولیت متعهد متخلف، با نتیجه تعهد که پیدایش تکلیف همراه با ضمانت اجراست، تضاد دارد و تعهد، مفهوم حقوقی خود را از دست می‌دهد. به این دلیل، چنین پاسخ داده‌اند که شرط مزبور بر اساس اهداف ذیل در قرارداد درج می‌شود.

- تقسیم خطرات.

- کاهش هزینه‌ها.

- تشویق فعالیت‌ها.

- امکان رقابت در صحنه بین‌المللی.

هدف طرفین از انعقاد چنین شرطی به منظور معاف کردن متعهد متخلف از ضرر و زیان ناشی از مسئولیت برای این است که خاطر او را از تشویش و نگرانی حاصل از احساس مسئولیت در مقابل طرف دیگر آسوده کند، تا با آسودگی خاطر، حاضر به قبول تعهد و اجرای آن شده و امکان رقابت در صحنه بین‌المللی را داشته باشد. این شرط، سبب اختیار شدن اجرای تعهدات نمی‌شود؛ زیرا قانون، عرف و منطق حقوقی، شرط یاد شده را در جایی رافع مسئولیت می‌داند که متعهد در ورود ضرر، تقصیر و عمد نداشته باشد.

اگر در جریان اجرای تعهد، خطا و یا اشتباهی پیش آمده و سبب ضرر و زیان شود، یا در جریان حمل و نقل کالا آسیبی به کالای مشتری وارد شود، مشروطه می‌تواند به شرط عدم مسئولیت

تمسک کند. پس جواز و مشروعیت این شرط، خارج از قاعده و مقررات فقهی و حقوقی نیست، یعنی اگر در جریان انجام تعهد، خسارت یا زیانی به متعهدله وارد شد، متعهد تقصیری نداشته و مسئول نباشد، نه اینکه متعهد با درج شرط در ضمن عقد، بهانه‌ای برای خود پیدا کرده و به عمد، از انجام تعهد خودداری کند و به واسطه این عمل، ضرری متوجه متعهدله شود. چنین شرطی را هیچ قانون و عرفی نافذ نمی‌داند.

شرط عدم مسئولیت، کاری به اجرای تعهد ندارد. شرط یاد شده در مورد خسارت و زیان‌های احتمالی که ناشی از عدم اجرا یا اجرای ناقص قرارداد باشد، اثرگذار است. انجام تعهد، تابع قواعد عمومی تعهدات است. اگر متعهد، به تعهد خود عمل نکرد، راه برای متعهدله باز بوده و می‌تواند از دادگاه درخواست الزام اجرای تعهد کند. دو نوع تعهد وجود دارد. تعهد به اجرای قرارداد و تعهد به جبران خسارت و زیان‌های وارده بر اثر عدم اجرای تعهد یا تأخیر در اجرای آن. شرط عدم مسئولیت، یکی از تعهدات را برمی‌دارد، اما تعهد دیگر، سر جای خود باقی است.

- بنای عقلا

استدلال مخالفان شرط عدم مسئولیت این است که در صورت اعتبار این شرط، همه تدابیری که قانون‌گذاران و رویه‌های قضایی برای حمایت از زیان‌دیدگان اندیشیده‌اند، عقیم خواهد ماند. (ایزائلو، ۱۳۸۲، ص ۱۶) انسان‌ها وقتی منضبط و پایبند به تعهداتشان هستند که ضمانت اجرا وجود داشته باشد و آن عامل، مسئولیت است که به عنوان ضمانت اجرای تعهدات و قراردادها در نظر گرفته شده است. بشر در طول تاریخ با آزمون و خطاهای زیاد به این نتیجه رسیده که بدون ضمانت اجرا، هیچ تعهدی انجام نمی‌گیرد. جواز شرط یاد شده نسبت به کسانی که تعهد اخلاقی ندارند، بهانه خوبی است برای شانه خالی کردن از مسئولیت، و وجود چنین شرطی، بی‌مبالاتی و رفتارهای ضد اجتماعی را تقویت می‌کند. بنابراین، شرط عدم مسئولیت، یعنی دعوت آشکار به تقصیر و بی‌مسئولیتی، در حالی که نظم عمومی و اخلاق حسنه ارتکاب تقصیر را محکوم می‌کنند، می‌گویند که این شرط، حافظ منافع سرمایه‌داران بزرگی است که قدرت انحصاری کالا و خدمات را در اختیار دارند و اعتبار این شرط به آنان این امکان را می‌دهد که با آوردن این شرط در قراردادهای الحاقی، در برابر همه مشتریان و مصرف‌کنندگان در آینده، نسبت به خساراتی که به بار می‌آورند، مصونیت یابند و به آسانی از مسئولیت‌های قانونی فرار کنند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۷۱۸)

اینکه گفته شود شرط عدم مسئولیت، سبب بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی می‌شود، سخن درست

و دقیقی نیست؛ زیرا پزشکی که از بیمار یا ولی او اخذ براءت می‌کند، این شرط باعث بی‌احتیاطی در تدای نخواستد شد. عکس این قضیه درست نخواستد بود که اگر اخذ براءت نکرده باشد، بیشتر احتیاط نخواستد کرد. کسانی که حرفه شان دقت و احتیاط را ایجاب می‌کند، احتیاط‌های لازم را نخواستند کرد؛ زیرا صاحبان حرفه به خاطر منافع خودشان و حضور در بازار رقابت و جلب توجه مردم، کار را دقیق انجام داده و نمی‌نخواستند به سبب بی‌دقتی، آینده و شغلشان را خراب کنند. پس نفس شرط یاد شده، باعث بی‌احتیاطی نمی‌شود. ممکن است کسانی از این موقعیت بهره‌برداری نادرست کنند، ولی این دلیل نمی‌شود که به این شرط بدبین شوید. از بررسی ادله عدم اعتبار، شرط عدم مسئولیت و اشکالات وارد شده بر آنها، روشن شد که قول به عدم صحت، مستند محکم و دلیل قابل قبول ندارد. از طرفی هم دلیلی بر منع به اعتبار شرط عدم مسئولیت، در فقه و حقوق به چشم نمی‌خورد. بنابراین، قول به صحت از جهات مختلف بر قول بطلان ترجیح دارد.

۷. نقش صلح در زمینه شرط عدم مسئولیت مدنی قهری

جمعی از فقهای عامه در آغاز باب صلح در کتب فقهی خویش، قبل از شرح و توضیح معنای اصطلاحی عقد صلح، معنای لغوی آن را ذکر کرده و جملگی تصریح دارند که صلح در لغت به معنای قطع منازعه (نوی شافعی، ۱۴۱۱، ص ۳۷۵) و یا قطع نزاع است. (زحیلی، ۱۴۱۸، ص ۴۳۰) یکی از محققان معاصر اهل سنت به نقل از بعضی منابع لغوی، صلح را به المسالمة بعد المنازعة معنا کرده است. (نزید، ۱۴۱۶، ص ۱۵) فقیه حنفی ابو عبدالله بخاری، معنای لغوی صلح را توسعه داده و آن را شامل دفع فساد محقق و فسادی که در پی نخواستد آمد، دانسته است (زاهد بخاری، بی‌تا، ص ۸۶). در ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی افغانستان درباره تعریف صلح آمده است: «صلح، عقدیست که نزاع را رفع و خصومت را بر اساس رضائیت طرفین قطع مینماید». بنابراین، وقوع تنازع ضرورتی ندارد و اگر زمینه ایجاد دعوا باشد، با انعقاد صلح از بروز نزاع پیشگیری می‌شود. شرط عدم مسئولیت، نوعی صلح و مشروع نخواستد بود. در باب حقوق خانواده نیز در قانون مدنی افغانستان اشاره شده که اگر زوج بدون رعایت شرایط موجود در قانون، اقدام به ازدواج مجدد کند و از این طریق ضرری را به زوجه وارد آورد، مطابق ماده ۷۷۴ و ۷۷۸ قانون مدنی افغانستان و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران که در بحث ضمانت اجرای حقوقی اضرار زوج مطرح شد، مکلف به جبران خسارت وارده به زوجه نخواستد بود، اما با وجود آمدن مصلحت مشروع، دیگر زوج مکلف به جبران خسارت نسبت به زوجه نخواستد بود؛ زیرا سومین شرطی که قانون مدنی افغانستان برای اباحه تعدد

زوجات لازم می‌داند، وجود مصلحت مشروع مانند عقیم بودن همسر اول یا ابتلای همسر اول به امراض صعب‌العلاج است.

از آنجا که یکی از اهداف ازدواج، توالد و تناسل است و اگر همسر اول عقیم باشد، امکان باروری و فرزندآوری وجود ندارد و این هدف، از ازدواج برآورده نخواهد شد. بنابراین، به زوج اجازه اختیار همسر دوم داده خواهد شد. همچنین در صورتی که همسر اول به امراض صعب‌العلاج مبتلا باشد به گونه‌ای که امکان معالجه و درمان او وجود نداشته و توانایی مباشرت جنسی با زوج را نداشته باشد، هر چند زن در این حالت به کمک و همدردی و عطف مرد نیازمند است، به زوج در صورتی که واجد تمام شرایط لازم باشد، اجازه اختیار همسر دوم داده می‌شود؛ زیرا اگر شوهر او را طلاق دهد، ضرر بیشتری را متحمل خواهد شد که این ضرر با ضرری که ممکن است در ازدواج مجدد به وجود آید، قابل مقایسه نیست. (عدالتخواه، ۱۳۸۷، ص ۱۷۲) بند ۳ ماده ۸۶ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «در حالتی که مصلحت مشروع مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی به امراض صعب‌العلاج موجود باشد».

۸. نقش حسن نیت در زمینه شرط عدم مسئولیت مدنی قهری

گاه یک سوی قرارداد که احتمال می‌دهد در جریان اجرای قرارداد به طرف دیگرش زیانی برساند، در قرارداد شرط می‌کند که نسبت به زیان‌های حاصله مسئولیتی نخواهد داشت به این امید که اگر زیانی از وی به سوی دیگر قرارداد رسید، در پناه شرط یاد شده از مسئولیت در امان بماند. این پناهگاه تا زمانی ایمن است که ذینفع شرط عدم مسئولیت از جاده حسن نیت خارج نشود. در همین راستا، شرط یاد شده فقط تقصیرهای سبک را پوشش می‌دهد، اما آنگاه که ذی‌نفع شرط به عمد یا با تقصیر سنگین به طرف مقابلش زیان برساند، نمی‌تواند خود را معاف از مسئولیت بداند. در قراردادی که در آن به نفع متعهد، شرط عدم مسئولیت نوشته شده، در مسیر اجرای قرارداد، اگر زیانی متوجه متعهدله شود، اگرچه متعهد در پناه شرط یاد شده، خود را معاف از مسئولیت می‌پندارد، ولی رویه عملی دادگاه‌ها در فصل خصومت این پرونده‌ها به این نحو است که متعهد مرتکب تقصیر شده و نمی‌تواند به شرط یاد شده استناد کند.

بنابراین، استناد خواننده به این شرط در قبال ادعای خسارت خواهان، نمی‌تواند موجه و مؤثر در مقام باشد؛ زیرا شرط عدم مسئولیت، زمانی است که تقصیر عمدی یا در حکم عمدی مرتکب در قضیه دخیل نباشد. شرط عدم مسئولیت، سبب معافیت عامل زیان می‌شود، البته تا جایی که وی مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین نشده باشد. چنانچه عامل زیان، مرتکب تقصیر

شود، دادگاه بی‌آنکه عمدی بودن یا سنگین بودن تقصیر را اثبات کند، عامل زیان را محق به استناد به شرط یاد شده نمی‌داند. (میرشکاری، بی‌تا) نقش حسن نیت در زمینه شرط عدم مسئولیت مدنی قهری در قانون تجارت افغانستان در ماده ۹۰ اینگونه بیان شده است:

شخصی که بدون داشتن حق نمایندگی، به صفت نماینده یک تاجر اجرای معامله کرده و تاجر معامله او را تصدیق نکند، مجبور به جبران خسارت است که از این رهگذر به شخص ثالث صاحب حسن نیت وارد شود.

۹. نتیجه‌گیری

در مورد شرط عدم مسئولیت مدنی قهری، قانونگذار افغانستان هیچ اشاره‌ای، نه به صورت کلی و نه به صورت موردی ندارد. بنابراین، در این مورد باید با تمسک به مبانی مطرح شده سخن گفت. عده‌ای چنین شرطی را مخالف نظم عمومی دانسته و حکم به بطلان آن می‌دهند. به عبارت دیگر در قضاوت درباره چنین شروطی انسانها هستند و قواعد مربوط به مسئولیت غیر قراردادی. اگر قواعد مربوط به مسئولیت‌های قهری را جزء قوانین تکمیلی بدانند، به مقتضای آن می‌توانند خلاف آن را شرط کنند. در نتیجه، باید به صحت این شرط حکم داد.

قواعد مربوط به مسئولیت غیر قراردادی، جزء قوانین امره نیست؛ زیرا ملاک اصلی و اساسی در امره بودن یک قانون، این است که مصالح و منافع جامعه در درجه اول، تدوین آن نقش را داشته باشند، نه منافع خصوصی. حال آنکه اگر به سراسر قوانین مربوط به مسئولیت مدنی قهری، نگاه شود، مشخص می‌شود که قانونگذار، پرداخت خسارت را مطرح کرده و متعهد را ملزم کرده که زیان‌های وارد را جبران کند، پس در تمام این موارد، منافع خصوصی افراد، بیش از هر چیزی مدنظر قانونگذار است نه مصالح جامعه. شرط عدم مسئولیت مدنی قهری در برخی از موارد در فقه و قانون افغانستان پذیرفته شده است.

منابع

۱. ابن عابدین، علاء الدین (۱۴۱۵). ردالمختار. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۲. امامی، اسدالله و عبدی، صادق (۱۳۷۸). تحلیل مبانی فقهی - حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی و قهری. مجله مجتمع آموزش عالی. قم. ۱ (۲).
۳. امامی، حسن (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی. نشریه دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران، ۱.
۴. ایزانلو، محسن (۱۳۸۲). شروط محدودکننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. حسینی نیک، عباس (بی‌تا). قانون مدنی با آخرین اصلاحات به انضمام قانون مسئولیت مدنی. بی‌جا: بی‌نا.
۶. حسینی، صرم (۱۳۸۸). قانون اساسی و قانون مدنی افغانستان. قم: انتشارات قدس.
۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). لغتنامه. انتشارات دانشگاه تهران.

۸. زاهد بخاری، محمد بن عبدالرحمن (بی تا). محاسن الاسلام. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۹. زحیلی، وهبه (۱۴۱۸). الفقه الاسلامی وادلتہ. دمشق: دارالفکر.
۱۰. زکی، جمالالدین محمود (۱۹۸۷). مشکات المسئولیه المدنیه. قاهره: مطبعه جامعه قاهره.
۱۱. سنهوری، عبدالرزاق (بی تا). الوسیط. بی جا: داراحیاء التراث العربی.
۱۲. عدالتخواه، عبدالقادر (۱۳۸۷). حقوق فامیل. بی جا: پروژه امور عدلی.
۱۳. فضائی، دردانه (۱۳۶۹). مسئولیت مدنی. دو هفته نامه حقوقی. نشریات وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، ۴ (۴۹).
۱۴. قانون حمل و نقل اموال افغانستان (۱۳۸۸). جریده رسمی وزارت عدلیه افغانستان. مقررہ کادر عمی اکادمی علوم جمهوری اسلامی افغانستان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). الزام های خارج از قرارداد. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۷. میرشکاری، عباس (بی تا). نقد یک رأی در زمینه شرط عدم مسئولیت.
۱۸. نرید، حماد (۱۴۱۶). عقد الصلح. دمشق، دارالعلم.
۱۹. نوروزی، حمید (۱۳۹۰). مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایران. تهران: انتشارات جنگل.
۲۰. نووی شافعی، یحیی بن شرف (۱۴۱۱). تحریر التنبیه. بیروت: دارالفکر.
۲۱. هاشمی، احمد علی (۱۳۸۹). دامنہ مسئولیت مدنی، دانشگاه امام صادق علیه السلام.