

## تأثیر شرط برائت در رفع مسئولیت از پزشک<sup>۱</sup>

نسرین کریمی\*

مدرس دانشگاه پیام نور دانشگاه جیرفت

### چکیده:

در این مقاله پس از بیان ایرادی که بر ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی وارد است به بیان مفهوم و اعتبار شرط برائت پرداخته می شود، سپس میزان تاثیر این شرط بر معافیت پزشک از مسئولیت، نسبت به بیمارمورد بررسی قرار می گیرد با این مضمون که آیا در صورت ارتکاب هر نوع تقصیری از طرف پزشک باز هم می توان به برائتی که پزشک قبل از اقدام به عمل پزشکی از بیمار اخذ کرده استناد کرد یا خیر؟ پس از آن، اثر این شرط نسبت به اشخاص ثالث بررسی می گردد، توضیح اینکه در آن قسمت به دو سوال پاسخ داده خواهد شد: ۱- آیا برائتی که پزشک از بیمار اخذ کرده تاثیری در رفع مسئولیت از همکاران و مباشران پزشک طرف قرار داد دارد یا خیر؟ ۲- آیا پزشک می تواند در برابر وراثت متوفی که طرف قرار داد نبوده اند به شرط برائت نسبت به اشخاص ثالث استناد کند؟

### واژگان کلیدی:

ضمان طبیب - شرط عدم مسئولیت - شرط برائت - معافیت از مسئولیت - تقصیر - تقصیر سنگین - تقصیر عمدی

E mail : KARIMI-FEGHH@yahoo.com

\* فاکس: ۰۳۴۸۲۳۱۲۵۰۰

۱ - مستخرج از طرح پژوهشی: «مسئولیت مدنی شاغلین حرف پزشکی» انجام شده در موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.

از زمان متقدمین و تقریباً تا قرن حاضر، نظریه‌ای بین فقها شهرت داشته که پزشک نسبت به زیان‌هایی که به بیمار وارد می‌کند، هر چند مرتکب تقصیر نشده باشد باید جبران خسارت کند مگر اینکه برای رفع مسئولیت خود پیشاپیش اخذ براءت نماید که در این صورت مسئول زیان وارد بر بیمار نیست (مروارید، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۹۱؛ الکیدری، ۱۴۱۶ ق، ص ۴۹۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۳ ق، ص ۱۰۲۰؛ علامه حلی، بی‌تا، ص ۳۱۳؛ عاملی، ۱۳۸۴ ق، ص ۳۹۳؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۱۴۰۱ ق، ص ۱۱۶؛ طباطبائی، ۱۴۰۴، ص ۵۳۴؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ص ۲۲۱؛ نجفی، ۱۹۸۱ م، ص ۴۶؛ خوئی، بی‌تا، ص ۲۲۱؛ امام خمینی، بی‌تا، ص ۵۰۵؛ المظهری، ۱۴۰۳ ق، ص ۵۹؛ القدیری، ۱۳۷۷ ش، ص ۴۱۸؛ سیستانی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۲۱).

طرفداران مسئولیت نوعی پزشک، برای لزوم و مشروعیت شرط براءت، علاوه بر دلایلی که به طور کلی مسئولیت نوعی پزشک را ثابت می‌کند دلایل دیگری نیز اقامه نموده‌اند که عبارت‌اند از:

- روایتی که نوفلی از سکونی و او از امام صادق (ع) نقل می‌کند که ایشان فرموده‌اند: قال امیرالمومنین (ع): «من تطب او تبیطر فلیاخذ البرائه من ولیه والا فهو ضامن»
- ۱- که این روایت بر لزوم اخذ براءت برای رفع مسئولیت پزشک و ضمناً مشروعیت آن دلالت دارد. البته انتقاداتی بر این روایات وارد شده که سابق از آن سخن گفته شد.
  - ۲- به استناد عموم «المؤمنون عند شروطهم» که به موجب آن هر شرطی صحیح و از ناحیه مشروط علیه لازم الاتباع است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود که در مورد شرط براءت چنین چیزی ثابت نشده است. (حسینی عاملی، همان، ص ۲۷۳)
  - ۳- دلیل مصلحتی مبنی بر نیاز عموم مردم و رعایت مصلحت آنها؛ به این معنی که طبابت امری است که مورد نیاز عمومی است. از سویی افرادی باید این حرفه را فراگرفته و به معالجه بیماران پردازند. حال اگر پزشک به طور نوعی مسئول عواقب و زیان‌های ناشی از معالجه باشد و به هیچ وسیله‌ای از آن رها نشود، رغبت به حرفه پزشکی کم شده و کسی به این مهم نمی‌پردازد و باب طبابت سد شده و امور مردم مختل می‌شود. به علاوه این امر منصفانه نیست که از یک سو پزشک ملزم به طبابت و معالجه بیمار بوده و از سوی دیگر ضامن نتایج زیان‌بار آن که بدون تقصیر او ایجاد

شده است، باشد. بنابراین وجود شرط برائت لازم می‌باشد. (فیض کاشانی، ص ۱۱۶، طباطبائی، همان، ص ۵۳۴، نجفی، همان، ص ۴۶)

۴- صاحب جواهر و صاحب مفتاح‌الکرامه، از قول صاحب الغنیه، نسبت به مشروعیت شرط برائت نقل اجماع کرده‌اند. (نجفی، همان، ص ۴۷؛ حسینی عاملی، همان، ص ۲۷۲).

ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی به تبعیت از نظر مشهور فقهی بیان می‌دارد: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او برائت حاصل کند، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود». این در حالی است که مطابق ماده ۳۱۹ همان قانون «هرگاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است». از جمع این مواد این نتیجه‌ها حاصل می‌شود که اثر ابرایی شرط برائت در مسئولیت پزشک به مراتب بیش از اثر ابرایی رضایت است و در واقع رضایت بیمار برخلاف شرط برائت هیچ اثری در معافیت پزشک از مسئولیت ندارد. برعکس، بعضی نظام‌ها اثر رضایت را در معافیت از مسئولیت بیش از اثر شرط عدم مسئولیت می‌دانند. به عنوان مثال بند ۳ ماده ۲ قانون شروط ناعادلانه قراردادی انگلیس اثر رضایت را بیش از اثر شرط عدم مسئولیت می‌داند. (D.YATES, Exclusion claus in contracts, 1982, P.55)

در بحث از مسئولیت مدنی پزشک بطور معمول از مفاد این هر دو ماده انتقاد می‌شود چرا مسئولیت طبیبی که با اذن بیمار به معالجه می‌پردازد باید با مسئولیت پزشکی که بدون اذن عمل می‌کند برابر باشد؟ به زبان دیگر چرا رضایت بیمار هیچگونه اثر ابرایی در مسئولیت مدنی پزشک ندارد؟

از سوی دیگر این امکان که پزشک بتواند به سادگی با تحصیل یک شرط برائت از بیماری که ممکن است مضطر هم باشد خود را از هر مسئولیتی برهاند خطرناک بنظر می‌رسد. از آنجا که بحث ما تنها به شروط معافیت مربوط می‌شود، مطالب آینده را تنها

متوجه مفهوم و آثار شرط برائت مذکور در ماده ۳۲۲ می‌کنیم و جهت تعدیل این حکم توضیحاتی را عرضه می‌داریم.

بدین منظور مطالب در دو مبحث به ترتیب زیر ارائه می‌گردد:

## مبحث اول - مفهوم و اعتبار شرط برائت

### اول - مفهوم شرط برائت

در این قسمت پس از بیان تعریف شرط معافیت از مسؤولیت جهت روشن تر شدن مفهوم چنین شروطی به بیان انواع آن خواهیم پرداخت.

**الف - تعریف:** مراد از اخذ برائت مذکور در ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی همان شرطی است که پیش از وقوع خسارت (مرگ بیمار، تشدید خطر، از دست دادن شانس معالجه، ...) میان بیمار (یا ولی او در صورتی که مجنون یا صغیر باشد) از یک طرف و پزشک یا مؤسسه درمانی (بیمارستان، کلینیک روانی، ...) از طرف دیگر منعقد می‌شود و پزشک یا مؤسسه درمانی را از تمام یا بخشی از مسؤولیتی که ممکن است در آینده متوجه او شود می‌رهاند. بدین ترتیب توافق‌هایی که پس از وقوع خسارت میان مسؤول حادثه و بیمار یا اولیای او منعقد می‌شود از موضوع بحث ما خارج و مشمول قواعد ابراء یا عقد صلح هستند. توافق‌های دسته‌آخر مشکل خاصی را مطرح نمی‌کنند زیرا طبیعی است که بیمار پس از وقوع خسارت می‌تواند از دریافت خسارت صرف‌نظر کند و وراث او نیز می‌توانند از دریافت دیه و سایر خسارات چشم‌پوشی نمایند زیرا در این موارد مسأله مخالفت با نظم عمومی و ارتکاب تقصیر سنگین و عمدی مطرح نمی‌شود.

**ب - انواع:** شرط معافیت از مسؤولیت شاغلین حرف پزشکی (شرط برائت)

می‌تواند یک شرط عدم مسؤولیت باشد ( Clause de non-responsabilité = Exclusion )

یا یک شرط محدودکننده ( Clause limitative de responsabilite, = Limitation )

clause) شرط عدم مسئولیت شرطی است که پزشک یا موسسه درمانی را به طور کامل از مسئولیت مبرا می‌کند. بعضی شروط اگر چه از لحاظ نظری به مسئولیت پزشک یا موسسه درمانی صدمه می‌زنند، اما در عمل به عدم مسئولیت منجر می‌گردند. به عنوان مثال اگر در قرارداد پزشکی شرط شود که تعهد پزشک یک تعهد به وسیله است و نه تعهد به نتیجه، ثمره مستقیم این شرط آن است که پزشک در صورت عدم ارتکاب تقصیر مسئولیتی نخواهد داشت. پس چنین شرطی را نیز باید یک شرط عدم مسئولیت محسوب کرد. شرط محدودکننده اغلب متوجه میزان خسارات است بدین معنی که مسئولیت پزشک را به میزان معینی محدود می‌کند. تعیین سقف مسئولیت گاه در قالب تعیین مبلغ معین صورت می‌گیرد و گاه در قالب درصد معینی به عنوان مثال می‌توان شرط کرد که پزشک تنها نسبت به یک دوم از زیان‌های وارده مسؤول است.

گاهی شرط محدودکننده متوجه نوع خسارات است و نه میزان آن (G. Viney..., 1988, n.185) مثلاً شرط می‌شود که پزشک در قبال خسارات معنوی مسئولیتی ندارد. گاهی نیز اقامه دعوی مسئولیت محدود می‌شود. (چنین شرطی را «شرط تحدید مدت اقامه دعوی مسئولیت نامیده‌اند» (Clause de responsabilite abregee) به عنوان مثال شرط می‌شود که در صورت بروز خسارات بیمار باید ظرف مدت دو ماه به اقامه دعوا مبادرت ورزد و گرنه مسئولیتی متوجه طرف قرارداد نیست. (H.L. et J. Mazeaud, 1950, n.2607)

### دوم - اعتبار شرط برائت

در اعتبار اصولی شروط عدم مسئولیت، تردیدهایی وجود دارد. این تردیدها قابل اعتنا نیست؛ اما اگر شرایط اعتبار این شروط رعایت نشود، معتبر نخواهند بود.

### الف - اصل صحت شرط

در این مورد که آیا شروط عدم مسئولیت از اصل صحیح هستند یا نه دو ایراد عمده وجود دارد. ایراد اول را فقها مطرح کرده‌اند و ایراد دوم در حقوق اروپایی مطرح شده است. ذیلاً به ذکر و نقد آنها می‌پردازیم.

#### ۱- شرط عدم مسوولیت، ابراء مالم یجب است:

فقها برای بطلان شروط عدم مسوولیت که در زبان خود آن را شرط عدم ضمان یا شرط براءت می‌نامند، به یک قیاس منطقی توسل می‌جویند: شرط ضمان یک نوع ابراء مالم یجب است؛ ابرای مالم یجب باطل است، پس عدم ضمان باطل است. (ر.ک. به عنوان مثال به: نجفی همان. بعضی نویسندگان حقوقی نیز به همین استدلال شرط عدم ضمان را باطل دانسته‌اند: امامی، ص ۱۷۲).

به نظر می‌رسد که هر دو مقدمه این قیاس قابل تشکیک است، در اینجا به جهت جلوگیری از اطاله مطلب تنها به نقد مقدمه اول خواهیم پرداخت. به این ایراد که شرط عدم ضمان ابراء از دین ناموجود است به دو طریق می‌توان پاسخ گفت: اول آنکه شرط عدم ضمان ابراء از دینی است که سبب آن ایجاد شده است و بنابراین نمی‌تواند «ابراء مالم یجب» تلقی گردد، زیرا خود قرارداد پزشکی که موجب تعهداتی است که نقص آنها به مسئولیت پزشک یا موسسه درمانی منجر می‌گردد سبب مسئولیت است و وقوع زیان شرط ایجاد مسئولیت است و ابراء از دینی که سبب آن ایجاد شده، همانند ضمان از دینی که سبب آن ایجاد شده، صحیح است. پاسخ دوم که بعضی فقها نیز به آن اشاره کرده‌اند این است که شرط عدم ضمان قصد طرفین آن است که مسئولیت پزشک اصلاً محقق نشود نه اینکه پس از تحقق ساقط شود. (حسینی عاملی، همان، ص ۲۷۳: «والمراد بالابراء عدم المؤاخذة و عدم ثبوت حق لو حصل الموجب و لاستبعاد فی لزوم الوفاء به»؛ و از نویسندگان حقوق مدنی ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۳۵۴).

نکته بسیار جالب آن است که فقها تنها در یک مورد شرط عدم ضمان را معتبر شمرده‌اند و آن یک مورد هم، شرط براءت در قرارداد پزشکی است، برای درستی

چنین شرطی در قرارداد پزشکی علاوه بر استدلال بالا، گفته شده است که - «از باب ضرورت» باید چنین شرطی را صحیح انگاشت؛ زیرا اگر بنا باشد که پزشک حتی در صورت مأذون بودن هم مسئولیت داشته باشد و نتواند به هیچ روی خود را از نتایج عمل خود که گاه اجتناب‌ناپذیر هستند رها کند قدرت ابتکار و خلاقیت پزشک کاهش می‌یابد و حتی رغبت به معالجه را از بین می‌برد.

## ۲- مخالفت شرط عدم مسئولیت با نظم عمومی:

بعضی نویسندگان فرانسوی وجود شرط عدم مسئولیت را با نظم عمومی مخالف دانسته‌اند بدین معنی که وجود شرط سبب می‌شود متعهد (در فرض ما، پزشک) که دغدغه مسئولیت ندارد از احتیاط لازم در انجام تعهد خود می‌کاهد، بدین ترتیب چنین شرطی بی‌احتیاطی‌ها و بی‌مبالاتی‌ها را تسهیل می‌کند و رفتارهای ضداجتماعی را برمی‌انگیزد. پس شرط عدم مسئولیت یعنی دعوت آشکار به تقصیر در حالی که نظم عمومی و اخلاق حسنه ارتکاب تقصیر را محکوم می‌کنند. (Cité par: Y. Chartter, 1983, n°. 128) به علاوه شرط عدم مسئولیت در یک قرارداد الحاقی همانند قرارداد پزشکی از سوی طرف برتر قرارداد (پزشک) برطرف ضعیف (بیمار) تحمیلی می‌گردد و نظم عمومی حمایتی در قراردادها مخالف این امر است. (D. Mazeaud, 1994, n°. 1et3.) این ایراد در صورتی موجه می‌شود که شرط عدم مسئولیت در هر حال به طور کامل مؤثر باشد اما چنین شرطی در صورت ارتکاب تقصیر عمدی و سنگین نامؤثر است. همچنانکه خواهیم دید در صورتی که چنین شرطی با سوء استفاده از اضطرار بیمار بر او تحمیل گردد، نامعتبر است.

به هر حال ماده ۳۲۲ قانون مجازات به این مباحث نظری در خصوص قرارداد پزشکی پایان داده و چنین شرطی را صریحاً معتبر دانسته است. بنابراین باید به‌طور خلاصه از شرایط اعتبار این شرط، سخن گفت.

### ب - شرایط اعتبار :

اگرچه از لحاظ نظری بیمار می‌تواند به اراده به اراده تنهای خود و در قالب ایفای، پزشک یا موسسه درمانی مسئول خسارات را از مسئولیت رها کند، اما در عمل معافیت از مسئولیت پزشک یا موسسه درمانی در قالب قرارداد صورت می‌گیرد بدین معنی که طرف قرارداد نوشته‌ای را که حاوی شرط برائت است به بیمار یا اولیای او ارائه می‌کند تا امضاء شود. بنابراین چنین شرطی از آنجا که ماهیت قراردادی دارد باید شرایط اعتبار یک قرارداد نیز باشد. اولین و مهمترین شرط آن است که بیمار شرط را قبول کرده باشد. (بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و این قبولی هم آلوده به اکراه یا اشتباه نباشد.

۱- وجود قصد و رضا: در مواردی که قرارداد پزشکی به طور شفاهی منعقد می‌شود و فقط شرط برائت بطور کتبی به بیمار ارائه می‌گردد تا آنرا قبول کند، مسأله وجود قصد و رضا مشکلی ایجاد نمی‌کند. اما در مواردی که مؤسسه درمانی کل قرارداد پزشکی را که از جمله حاوی شرط برائت است، به‌طور کتبی به بیمار یا اولیای او ارائه می‌کند تا امضاء شود، مسأله این است که آیا بیمار می‌واند پس از امضاء قرارداد مدعی آن شود که از وجود شرط برائت بی‌خبر بوده و آنرا قبول نکرده است؟ در پاسخ باید گفت که اگر چه رضایت به کل قرارداد، رضایت به تک تک مفاد آن را مفروض می‌دارد اما از آنجا که شرط برائت نیز خود یک قرارداد است و حکومت نیز با اراده باطنی است باید پذیرفت که همیشه باید به بیمار این امکان داده شود که ثابت کند علیرغم امضای قرارداد از وجود شرط مطلع نبوده است. غیرقابل رؤیت بودن شرط، ناخوانا بودن شرط و مبهم بودن شرط از اماره‌های عدم آگاهی هستند. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ش ۵۱۶؛ در تائید این امکان در رویه دادگاههای فرانسه ر.ک. به: A.Karimi, 1995, n°:38-9 et suiv.)

در مواردی ممکن است شرط برائت پس از انعقاد قرارداد ارایه گردد مثلاً ممکن است بیمار، پس از انعقاد قرارداد با یک مؤسسه درمانی جهت بستری شدن ملاحظه کند که بر دیوارهای اتاق‌ها اعلانی وجود دارد که متضمن آن است که مؤسسه مربوط



مسئول خسارات وارده به بیمار نیست. چنین شرایطی بطور کامل نامعتبر است زیرا قرارداد قبلاً بدون شرط برائت منعقد شده و خاتمه یافته است و اعلان یکطرفه این مؤسسه درمانی مبنی بر عدم مسئولیت مادام که مورد قبول بیمار قرار نگرفته نامعتبر است. سکوت و عدم اعتراض بیمار در قبال چنین هشدار نمی تواند به منزله قبولی شرط تلقی گردد، به این دلیل که سکوت نمی تواند به رضایت تعبیر شود. ( ماده ۲۴۹ ق. مدنی ).

**۲- اعتبار قصد و رضا:** برای اعتبار شرط برائت کافی نیست که این شرط مورد قبول بیمار یا اولیای او، حسب مورد قرار گرفته باشد، به علاوه، لازم است که این قبولی تحت تاثیر عیوب اراده یعنی اکراه و اشتباه به دست نیامده باشد. البته امکان اینکه بیمار به طور صریح و مستقیم برای پذیرش شرط برائت در معرض اکراه قرار گیرد، بسیار اندک است. اما در بسیاری موارد بیمار در یک وضعیت اضطراری به سر می برد و ناچار است به هر پیشنهادی که از سوی طرف قرارداد ارایه می شود گردن نهد. پزشکان یا موسسات درمانی نیز گاه با سوء استفاده از اضطرار بیمار شرط برائت را بر بیماران خود تحمیل می کنند، بدون اینکه در برابر این امتیاز بزرگی که تحصیل می کنند بهای قرارداد را پایین آورند. اگرچه طبق قواعد عمومی، اضطرار از عیوب اراده محسوب نمی شود ( ماده ۲۰۶ ق. مدنی ) اما وضعیت خاص بیمار و رابطه موجود بین یک بیمار با موسسه درمانی یا پزشک در فرض ما ویژگی های اضطرار آن را کاملاً به اکراه معنوی نزدیک می کند. بنابراین باید پذیرفت که شرطی که در اثر سوء استفاده از اضطرار بر بیمار تحمیل می شود نامعتبر ( غیر نافذ ) است. ( در تائید این امکان در مورد شرط برائت از ضمان در خصوص رابطه پزشک و بیمار، ر. ک. به: جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۵۶ )

همچنین موضوع شرط برائت باید دقیقاً معین باشد و طرف قرارداد باید بیمار را از خطراتی که می خواهد خود را از عواقب آن در امان بدارد آگاه کند و گرنه شرط به دلیل نامعین بودن موضوع یا اشتباه در خود موضوع، نامعتبر است. بنابراین رضای بیمار در پذیرش شرط برائت، در صورتی نافذ است که آگاهی لازم درباره پیامدهای

درمان یا جراحی به بیمار داده شده باشد و او بتواند با آگاهی و اختیار، خطر را بپذیرد. موضوع براءت باید روشن و معین باشد و بیمار بداند که موضوع اذن یا انشاء او چیست؟ همچنین هرگونه تدلیس و تقلب و سوء استفاده از اعتماد بیمار، اثر شرط را از بین می‌برد.

ناگفته نماند که معیار براءت پزشکی در زمینه اجرای درست قواعد علم پزشکی، اجرای فنون شایع و متعارف آن است یعنی کار پزشکی متعارف و محتاط در شرایطی که درمان یا عمل جراحی انجام شده است و از او نمی‌توان انتظار داشت که بهترین شیوه ممکن در جهان علم را به کار برد. حتی می‌توان گفت، از هر پزشک به تناسب تخصص و سنخ کارایی که عرف از او انتظار دارد باید انتظار داشت و به پزشک عمومی نمی‌توان خرده گرفت که شیوه متخصصان را نمی‌داند. (کاتوزیان، ضمان قهری، ۱۳۷۶؛ ص ۱۶۶).

### مبحث دوم - آثار شرط معافیت از ضمان طبیب

در این قسمت پس از مطالعه اثر شرط نسبت به طرفین قرارداد به بررسی اثر شرط نسبت به اشخاص ثالث خواهیم پرداخت .

#### اول - اثر شرط معافیت نسبت به طرفین قرارداد

شرط براءت شاغلین حرف پزشکی همانند هر شرط عدم مسئولیت دیگری در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا سنگین، غیرنافذ است . توجیه عدم کارایی چنین شروطی به تبعیت از حقوق غربی می‌تواند تحت عنوان «مخالفت با نظم عمومی» صورت پذیرد و در حقوق ما شاید بتوان از مفهوم «شرط خلاف مقتضای عمومی عقود» بهره جست. در حقیقت کسی که با فرض تقصیر عمدی یا سنگین خود را از مسئولیت معاف می‌کند، نتیجه این شرط عدم التزام به تعهدات ناشی از عقد است و این

در حالی است که مقتضای عمومی عقد التزام به مفاد عقد می‌باشد. از آن گذشته می‌توان از «بنای متعاقدين» در تفسیر این شرط استمداد جست، چرا که طرفین در شرط براءت پزشک شرایط متعارف را مد نظر قرار می‌دهند نه تقصیرهای غیرمتعارف و سنگین و به طریق اولویت تقصیر عمدی نیز مشمول براءت ذمه نمی‌گردد.

#### الف-تقصیر عمدی :

باید توجه داشت که تقصیر عمدی در اجرای قرارداد معنای وسیعی دارد بدین معنی که نه تنها شامل مواردی می‌شود که پزشک به‌طور عمدی زبانی را به بیمار وارد می‌کند، بلکه مواردی را هم که نامبرده به اختیار از اجرای قرارداد سرباز می‌زند و در نتیجه خسارتی به بیمار وارد می‌گردد شامل می‌شود. شرط براءت در صورت ارتکاب چنین تقصیری نمی‌تواند کارگر باشد و دفاع موثری در برابر دعوی جبران خسارت باشد زیرا اولاً فرض آن است که در مقصود مشترک، شرط براءت ناظر به خودداری عمدی پزشک از اجرای قرارداد نبوده است. (کاتوزیان، ۱۳۶۸ش، ص ۸۴۱)

ثانیاً عدم مسئولیت در صورت ارتکاب تقصیر عمدی بدان معناست که پزشک در اجرا یا عدم اجرای تعهدهای خود آزاد باشد؛ چنین شرطی یک "شرط ارادی محض" است؛ (Clause purement potestative) و شرط ارادی محض باطل است (صفایی، ۱۳۵۱، ص ۲۴۴. در حقوق فرانسه. ر.ک. به: F. Terre, ph. Simler et Y. Lequette )

ثالثاً نفوذ شرط در صورت ارتکاب تقصیر عمدی مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه است زیرا از نگرگاه اخلاق حسنه و نظم عمومی این امر که شخص در زیان رساندن به دیگری آزاد باشد بسیار خطرناک است. نفوذ شرط در صورت تقصیر عمدی به معنی وجود اجازه در سوء نیت داشتن است و این امر مخالف نظم عمومی است. (ph. Le Tourneau et L. Cadiet, 1996, n.540)

**ب - تقصیر سنگین :**

تقصیر یک امر کیفی است و شدت و ضعف دارد. اگر تقصیر را تجاوز از رفتار یک انسان متعارف بدانیم طبیعی است که این تجاوز می تواند شدت و حدت متفاوتی داشته باشد. البته در شدیدترین حالت خود تجاوز از رفتار انسان متعارف به شکل تقصیر عمدی جلوه گر می شود اما این امر بدان معنا نیست که پیش از این مرحله تنها یک درجه از تقصیر وجود دارد. اگر چه قانونگذار در قانون مدنی در ماده ۹۵۴ به هنگام تعریف تقصیر، مراتبی برای آن قایل نشده است اما وجود این مراتب را نیز انکار نکرده است و نمی توانسته است انکار کند، زیرا شدت و ضعف تقصیر یک امر بدیهی است و قانونگذار در مقامی نیست که وجود یک بدیهی را انکار کند. حتی گاه وجود مراتب مختلف تقصیر را تصدیق کرده است. مثل آنچه در مواد ۳۳۶، ۲۰۶، ۳۲۵ قانون مجازات اسلامی، بند ۲ ماده ۴ ق. مسوولیت مدنی، ماده ۱۱۶ ق. دریایی... آورده است.

اما البته آنچه واقعیت دارد این است که از لحاظ نظری هرگز نمی توان مرز قاطعی میان تقصیر سبک از یک سو و تقصیر سنگین از سوی دیگر ترسیم کرد زیرا مسأله پیش از هر چیز یک امر موضوعی است.

اکنون، با در دست داشتن این تعریف اجمالی از تقصیر سنگین، باید اضافه کرد که شرایط برائت تقریباً به همان دلایلی که در مورد تقصیر عمدی گفته شد، در مورد تقصیر سنگین نیز ناموثر است. به عنوان مثال در فرضی که متخصص چشم به جای انجام عمل جراحی می کند، یا در فرضی که یک جراح عمومی چاقوی جراحی را در شکم بیمار خود جا می گذارد که علاوه بر آنکه می توان گفت در مقصود مشترک چنین مرتبه شدیدی از تقصیر از قلمروی شرط برائت به طور ضمنی استثناء شده است، می توان به استدلال مخالفت نفوذ شرط با نظم عمومی نیز تمسک جست. زیرا از نظرگاه نظم عمومی و اخلاق حسنه بسیار خطرناک است که صرفاً با در دست داشتن شرط برائت شدیدترین بی مبالاتی و بی احتیاطی ها را در حق بیماران روا داشت. علاوه بر

اینها، از جهت عملی، ارتکاب عملی که متضمن مرتبه شدیدی از تقصیر است می‌تواند به عنوان اماره‌ای بر وجود تقصیر عمدی (خودداری اختیاری از انجام تعهد) شناخته شود. (کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۴ ش، ۳۵۷، صفایی، ۱۳۵۱ ش، ص ۲۴۴؛ در یک مورد مشابه در حقوق جزا قانونگذار، قتل به وسیله فعل نوعاً کشنده را عمدی دانسته است بند ۲ ماده ۲۰۶ ق. مجازات اسلامی؛ (D. Mazeaud, article Proc, n.31; G. Viney, effects, n.226. H. L.etJ. Mazeaud, op. cit., n°2523)

با این وجود باید توجه داشت که همه این استدلال‌ها و بخصوص مخالفت نفوذ شرط با نظم عمومی تنها در صورتی قابل قبول است که تقصیر سنگین را در همان معنای مرسوم خود به کار بگیریم و نه در معنای به نسبت جدیدی که رویه قضایی فرانسه به دست داده است. توضیح آنکه این رویه بی‌آنکه از معنای مرسوم تقصیر سنگین دست بکشد به هدف موسع گردانیدن قلمروی این اصطلاح، واژه «تقصیر» را در اصطلاح «تقصیر سنگین» در معنای قراردادی خود بکار می‌برد. دیگر برای آنکه طرف قرارداد به یک تقصیر سنگین محکوم شود ضرورتی ندارد که تقصیری به معنای مرسوم (ولو یک تقصیر عادی یا سبک) از او سر زده باشد، تنها عدم اجرای تعهد قراردادی، تقصیر سنگین است مشروط بر آنکه تعهد مذکور یک تعهد اساسی باشد. بدین‌سان برای توصیف تقصیر سنگین به یکباره به جای توجه به شدت و ضعف رفتار به اهمیت موضوع اجرا نشده یا شدت و ضعف (اصلی یا فرعی بودن) تعهد اجرا نشده توجه می‌شود.

از طرفی گروهی از حقوقدانان به تبعیت از نظر برخی از فقها بر این عقیده اند که: اثر شرط برائت برطرف نمودن اماره مسئولیت پزشک است و اثر ابرائی کامل ندارد. بدین معنا که در صورتی که پزشک اخذ برائت نکرده باشد اگر در نتیجه انجام معالجه، زیانی به بیمار برسد فرض می‌شود که پزشک مسئول است و به دیگر سخن اماره مسئولیت وجود دارد و زیان دیده ملزم به اثبات شرائط مسئولیت پزشک نیست، بلکه پزشک باید عدم مسئولیت خود را ثابت کند و اثبات عدم مسئولیت جز از طریق اثبات

سبب خارجی که نتوان منتسب به او دانست، ممکن نیست یعنی او باید ثابت کند که زیان وارد به بیمار منتسب به او نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ش، ۱۶۶، ص ۳۲۶)

اما در صورتی که پزشک از بیمار اخذ براءت نماید. اماره مسؤلیت از بین می رود و مسؤلیت وی تابع شرایط عادی می شود بدین معنا که بیمار باید شرایط مسؤلیت او را که از جمله تقصیر پزشک است (به علاوه زیان و رابطه سببیت)، ثابت نماید. بنابراین اثر اخذ براءت در همین حد است که اماره مسؤلیت را از بین ببرد و پزشک را به طور مطلق از مسؤلیت بری نمی کند، بلکه در صورت ثبوت تقصیر، به رغم شرط براءت، مسؤل است. (همان)

گرچه از ظاهر ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی برمی آید، در فرضی که پزشک از بیمار اخذ براءت می کند مسؤل زیان وارد بر بیمار نیست، حتی اگر مرتکب تقصیر شده باشد. (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ص ۶۹) ولی باید از این ظاهر چشم پوشید و حکم واقعی را بر مبنای متون معتبر فقهی استنباط نمود. بر طبق نظر فقهاء در فرض اخذ براءت هرگاه پزشک در راستای معالجه مرتکب تقصیری شده باشد و از تقصیر او زیانی به بیمار برسد، او مسؤل است، و اخذ براءت تأثیری بر مسؤلیت او ندارد. این دیدگاه که اخذ براءت مورد تقصیر پزشک را دربر نمی گیرد از سوی برخی فقهاء به صراحت بیان شده است. (طباطبایی یزدی، ص ۶۰۳؛ سیستانی، ص ۱۲۱؛ ص ۷۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۹ ق، ص ۳۷۰) به علاوه از عبارات سایر فقهاء نیز به طور ضمنی می توان آن را استنباط نمود و اگر به آن تصریح نکرده اند به خاطر وضوح مطلب بوده است. (نجفی، صص ۴۵؛ علامه حلی، بی تا، ص ۳۱۳)

به علاوه در بنای دو طرف، شرط براءت، ناظر به ضررهای ناخواسته و پیش بینی شده و ارتکاب خطاهایی است که هر پزشک متعارف و محتاط ممکن است در تشخیص بیمار و اجرای قوانین پزشکی بکند. هیچ انسان عاقلی چاقوی جراحی را با جواز ارتکاب هر خطایی با هم به دست پزشک نمی دهد و برای شرط براءت حدومرزی می گذارد. این مرز، در صورتی که مجمل گذارده شود، حمل بر داوری

عرف درباره خطای قابل اغماض می شود و خطاهای سنگین یا عمدی را در برنمی گیرد.

### دوم- اثر شرط برائت نسبت به اشخاص ثالث :

مسئله در حقیقت دو چهره دارد: فرض اول آن است که همکاران و مباشران پزشک طرف قرارداد (که به سود خود شرط برائت تحصیل کرده است) سبب ورود زیان به بیمار شوند. در این جا پرسش آن است که آیا اشخاص اخیر که شخصاً به سود خود شرط برائت تحصیل نکرده اند می توانند از شرط برائت مندرج در قرارداد پزشکی که بخشی از اجرای قرارداد را به آنها واگذار کرده بهره مند شوند یا نه؟ این مسئله را می توان به گونه دیگری نیز مطرح کرد: یک موسسه درمانی با بیمار قراردادی منعقد می کند و بسود خود شرط برائتی تحصیل می کند و سپس اجرای قرارداد را به یکی از پزشکان واگذار می کند. اگر بیمار به جای مسوولان موسسه، پزشک معالج را طرف دعوا قرار دهد، آیا شخص اخیر می تواند به شرط برائت استناد جوید؟ راه حل هایی که ارایه خواهد شد در این فرض نیز قابل اعمال است.

فرض دوم آن است که وراث بیمار طرف قرارداد بخواهند بابت خسارات وارده علیه پزشک یا موسسه درمانی اقامه دعوا کنند. در این فرض باید به این پرسش پاسخ داد که آیا پزشک می تواند در برابر وراث که طرف شرط برائت نبوده اند به چنین شرطی استناد کند یا نه؟ در فرض اخیر مسئله قابلیت استناد شرط به ضرر اشخاص ثالث مطرح است.

### الف- استناد به شرط برائت از سوی مباشران پزشک طرف قرارداد :

در فرضی که مباشران و دستیاران پزشک طرف قرارداد سبب ورود زیان به بیمار می شوند، طبیعی است که بیمار جهت دریافت خسارات نمی تواند به شخص پزشک

طرف قرارداد مراجعه کند، زیرا قبلاً شرط برائت کرده است (البته مشروط بر آن که شرایط اعتبار، رعایت شده باشد و تقصیر ارتكابی نیز عمدی و سنگین نباشد) اما آیا بیمار می‌تواند خسارت وارده از مباشران و دستیاران او که سبب ورود خسارت بوده‌اند دریافت دارد؟

قبل از هر چیز باید خاطر نشان کرد که بر فرض که شرط عدم مسئولیتی وجود نمی‌داشت امکان اقامه چنین دعوایی وجود داشت زیرا درست است که اشخاص اخیر طرف قرارداد او نبوده‌اند و مسئولیت فعل آنها با پزشک طرف قرارداد است و بنابراین نمی‌توان آنها را از باب مسئولیت قراردادی مواخذه کرد ولی هیچ مانعی وجود ندارد که براساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر علیه آنها اقامه دعوا کرد. اما اکنون با وجود شرط برائت به نفع پزشک آیا اشخاص مذکور می‌توانند به این شرط استناد کنند؟

مسئله را باید در دو فرض مورد مطالعه قرار داد: اگر در قرارداد پزشکی به بهره‌مندی اشخاص مذکور از شرط برائت تصریح شده باشد، این اشخاص در حقیقت از نوعی تعهد به نفع ثالث بهره‌مند هستند و بنابراین می‌توانند از شرط برائت استفاده کنند بر فرض که به معنای مضیقی از تعهد به نفع ثالث معتقد باشیم و چنین شرطی را مصداق تعهد به نفع ثالث ندانیم می‌توان بر آن بود که به سود آنها یک قرارداد فضولی منعقد شده که می‌توانند آنرا تنفیذ کنند و استناد به شرط برائت در برابر بیمار در واقع به منزله تنفیذ قرارداد است.

اما در صورتی که در قرارداد به برخورداری اشخاص اخیر از شرط برائت تصریح نشده باشد، تکلیف چیست؟ می‌توان به سادگی بر آن بود که طبق اصل نسبی بودن، اثر قرارداد نسبی است و آنها نمی‌توانند از چنین شرطی برخوردار گردند زیرا طرف قرارداد نبوده‌اند. به هر حال به نظر می‌رسد که در صورتی که شرط با سوء استفاده از اضطرار بر بیمار تحمیل نشده باشد و آنان نیز مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین نشده باشند، به حق باید بتوانند همانند پزشک طرف قرارداد به چنین شرطی استناد کنند. از



جهت فنی، برای توجیه برخورداری آنها از شرط برائت می توان دو دلیل عمده ارائه کرد: ۱- مباشران پزشک طرف قرارداد، نماینده او در اجرای قرارداد هستند؛ نماینده در حکم شخص طرف قرارداد است و ثالث محسوب نمی شود؛ پس چنین مباشری می تواند از شرط برائت بهره مند گردد. (D. Yates, p.161)

۲- همچنین می توان بر آن بود که در فرضی که مباشر به شرط برائت استناد می کند، قصد ندارد اثر قرارداد پزشکی را به سود خود گسترش دهد؛ او تنها به قرارداد و مشخصاً به شرط برائت به عنوان واقعه ای که تعیین کننده حقوق بیمار و حدود آن است «استناد» می کند و همانگونه که می دانیم عقد از سوی اشخاص ثالث، همانگونه که به نفع آنان قابل استناد است در برابر آنها «قابل استناد» است. به عبارت دیگر تنها بحث «قابلیت استناد» مطرح است نه «گسترش اثر عقد به سود ثالث»، زیرا بیماری که بابت خسارت معینی حقی بر دریافت خسارات ندارد یا حقوق محدودی دارد در هر حال نباید بتواند بیش از آنچه حق اوست مبلغی دریافت کند.

#### ب - استناد به شرط در برابر وراثت بیمار متوفی

این پرسش که آیا پزشک می تواند در برابر نزدیکان بیمار به شرط برائت استناد کند یا نه، به ویژه در مواردی مطرح می شود که بیمار فوت شده باشد و وراثت او علیه پزشک اقامه دعوا کنند. بنابراین ما نیز بحث خود را متوجه همین مورد می کنیم اما خاطر نشان می سازیم که راه حلهایی که ارائه می شود در موارد مشابه هم صادق است. برای بررسی مسأله باید میان دو دسته از دعاوی تفکیک کرد:

دسته اول: گاهی وراثت بیمار متوفی دعوی خود را به قائم مقامی از مورث خود مطرح می کنند بدین معنی که جبران خسارات وارد بر مورث خویش را که اکنون قائم مقام او شده اند خواستار می گیرد. فرض کنیم پزشکی با تشخیص نادرست بیماری، شانس معالجه را از بیمار میگیرد. بیمار جهت از دست دادن شانس معالجه علیه پزشک اقامه دعوا می کند اما در جریان دعوا زندگی را به درود می گوید. بر فرض که معتقد

باشیم که چنین دعوایی به وراث منتقل می شود، تردید نباید کرد که پزشک می تواند در برابر آنها به شرط براءت استناد جوید زیرا در این فرض وارثان در برابر شرط براءت در زمره اشخاص ثالث به شمار نمی آیند. آنها قائم مقام مورث خویش هستند و قائم مقام منطقی نمی تواند حقوقی بیش از خود مورث داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۳۵۹) دست دوم: در این دسته از دعاوی، وراث به مطالبه خسارات شخصی می پردازند. این خسارات ممکن است مادی باشند (محرورماندن از نفقه) یا معنوی. در مورد این دسته از دعاوی ممکن است گفته شود که طبق اصل نسبی بودن قراردادها شروط قراردادی نمی توانند به زیان اشخاص ثالث عمل کنند و از طرف دیگر وراث نیز از آنجا که به قائم مقامی به طرح دعوا نمی پردازند. ثالث محسوب می شوند، پس پزشک نمی تواند در برابر آنها به شرط عدم مسؤولیتی که با مورث آنها منعقد کرده استناد جوید. (H. L. et J. Mazeaud, op.cit, n°.252) به هر حال مسأله نیازمند دقت بیشتری است، توضیح آنکه این زیانهای شخصی که وراث بابت جبران خسارت ناشی از آنها اقامه دعوا می کنند یک ویژگی دارد و آن ویژگی این است که تبعی هستند. بدین معنی که زیانهایی نیستند که پزشک مستقیماً به آنها وارد آورده باشد. پزشک تنها به یک شخص خسارت وارده آورده و آن فرد، طرف مستقیم قرارداد او یعنی متوفی است. این گونه زیانها را در فرانسه زیانهای تبعی نامیده اند و در تعریف آن گفته اند: «مجموع زیانهایی است که یک شخص ثالث در اثر زیان بدنی ابتدایی وارد به قربانی مستقیم حادثه، متحمل شده است». بنابراین از جهت منطقی، پزشکی که بابت این حادثه نخستین مسؤولیتی ندارد یا مسؤولیت محدودی دارد بابت تبعات این حادثه (زیانهای تبعی) نیز منطقیاً نباید مسؤولیتی داشته باشد. بنابراین قربانی یک زیان تبعی به رغم اصل نسبی بودن قرارداد پزشکی، متعهد به شرط از بین برنده یا محدود کننده مسؤولیتی است که قربانی حادثه زیانبار به آن پای بند بوده است. (البته مشروط بر آنکه شرایط اعتبار آن رعایت شده باشد و تقصیر عمدی یا سنگین نیز رخ نداده باشد).

(Y. Lambert – Fevre, 1990, n°.207) در یک کلام باید گفت پزشکی که در قبال یک حادثه معین مسئولیتی ندارد یا مسئولیت محدودی دارد باید بتواند در برابر هر کسی خواه طرف قرارداد باشد یا نه به عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت خود استناد جوید. این امر چهره دیگری از « قابلیت استناد عقد» یعنی قابلیت استناد عقد در برابر اشخاص ثالث است و نه گسترش اصل نسبی بودن قراردادها به زیان اشخاص ثالث.

### نتیجه

اجرای ظاهر ماده ۳۲۲ قانون مجازات اسلامی منتهی به نتیجه غیر قابل قبولی می‌گردد و آن اعتبار شرط عدم مسئولیت نسبت به اعمال شاغلین حرف پزشکی حتی با وجود تقصیر سنگین است. وجود چنین شرطی در قرار دادها و بخصوص قرار داد پزشکی که با جسم و روح انسانها سرو کار دارد به ضرر بیماران است و مخصوصاً به ضرر بیماران مضطربی است که چاره‌ای جز سپردن جسم و جان خویش به دست پزشک ندارند و در سطح وسیعتر به زیان سلامت و امنیت اجتماع بوده و حتی حیثیت پزشکی را زیر سؤال می‌برد، زیرا این شرط با این وسعت به پزشک اجازه می‌دهد پس از اخذ براءت از بیمار هرگونه که بخواهد عمل کند زیرا هیچ مسئولیتی متوجه وی نمی‌باشد هر چند از تخصص کافی برخوردار نباشد یا در خلال عمل، مرتکب تقصیر گردد و یا عمل پزشکی را راهی برای انجام مقاصد مغرضانه خویش نسبت به بیمار قرار دهد.

با وجود اینکه ماده مزبور، مطلق است و حد و مرزی جهت اعمال این شرط قرار نداده ولی دیدیم که دسته‌ای از فقها به صورت صریح و یا ضمنی به این موضوع اشاره داشته‌اند که شرط براءت در فرض ارتکاب تقصیر توسط پزشک قابل استناد نمی‌باشد، ولی دیدیم که اصل اعتبار این شرط اجمالاً به عنوان یک فتوای مشهور فقهی باید پذیرفت. اما باید توجه داشت که هیچ دلیلی وجود ندارد که رژیم عمومی شرط عدم مسئولیت در این خصوص اعمال نگردد و براساس رژیم عمومی راجع به شرط عدم

مسئولیت، چنین شرطی در صورت تقصیر سنگین عامل و یا تقلب و سوء نیت وی معتبر نمی‌باشد.

در توجیه فقهی عدم اعتبار شرط عدم مسوولیت پزشک می‌توان به دو طرق اقدام کرد. نخست آن که در تفسیر این شرط به اراده طرفین تمسک نمود به این شرح که بیمار و یا ولی وی در زمانی که در مقابل پزشک یا یک موسسه پزشکی چنین شرطی را می‌پذیرد شرایط متعارف را مد نظر دارد و بنابراین در موارد تقصیر سنگین و به طریق اولی تقصیر عمدی به این شرط نمی‌توان تمسک کرد. دوم اینکه شرط عدم مسوولیت در موارد تقصیر سنگین و به ویژه تقصیر عمدی برگشت به این مطلب دارد که پزشک که براساس قرارداد درمان مکلف و متعهد به درمان است، با این نوع شرط خود را از چنین تعهدی مبری می‌داند و در واقع التزام ناشی از عقد با شرط عدم مسوولیت در موارد تقصیر عمد و شبه عمد (تقصیر سنگین) تبدیل به عدم التزام می‌گردد و بنابراین شرطی خلاف مقتضای ذات عقد می‌باشد.

## منابع و مأخذ:

### الف . فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، (۱۳۶۶ش)، حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ج ۲.
- ۲- جعفری‌تبار، حسن، (۱۳۷۷ش)، «از آستین طبیبان: قولی در مسوولیت مدنی پزشکان»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۱.
- ۳- صفایی، سید حسین، (۱۳۵۱ش)، حقوق مدنی، مؤسسه عالی حسابداری، ج ۲.
- ۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴ش)، مسوولیت مدنی، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸ش)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قرار دادها، انتشارات بهنشر، ج ۳.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶ش)، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱ و ۲.

### ب . عربی:

- ۱- حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹ق)، الفقه، دارالعلوم، بیروت، ج ۵۷.

- ۲- حسینی عاملی، سید محمد جواد، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، مؤسسه ال البيت، بی تا ج ۱۰.
- ۳- الحلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۳ ق) (معروف به محقق حلی)، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تحقیق سید صادق شیرازی، انتشارات استقلال، ج ۳ و ۴.
- ۴- الحلی، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر (معروف به علامه حلی)، *قواعد الاحکام، منشورات الرضی*، قم، بی تا، ج ۲.
- ۵- الحلی، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس (معروف به ابن ادريس) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، بی تا، ج ۳.
- ۶- خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۵ ق)، *مستند العروه الوثقی*، تقرير شيخ مرتضى بروجردي، انتشارات لطفی
- ۷- خوبی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکلمه المنهاج*، دارالزهرا، بیروت، بی تا، ج ۲.
- ۸- سیستانی، سید علی، (۱۴۱۵ ق)، *منهاج الصالحین*، المعاملات، چاپ حمید، قم.
- ۹- طباطبایی، سید علی، (۱۴۰۴ ق)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، مؤسسه آل البيت، قم، ج ۲.
- ۱۰- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی*، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی تا، ج ۲.
- ۱۱- العاملی، زین الدین بن علی (معروف به شهید ثانی)، (۱۳۸۴ ق)، *روضه البیبه فی شرح لمعه الدمشقیه*، ج ۲.
- ۱۲- فیض کاشانی، ملا محسن، (۱۴۰۱ ق)، *مفاتیح الشرايع*، تحقیق: سید مهدی رجائی، مجمع الذخائر الاسلامیه، قم، ج ۲.
- ۱۳- القادری، محمدحسن، (۱۳۷۷ ش)، *الاجاره*، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- ۱۴- قمی، میرزا ابوالقاسم (معروف به میرزای قمی) (۱۳۷۱)، *جامع الشتات*، تحقیق: مرتضی رضوی، انتشارات کیهان، ج ۱، ج ۳.
- ۱۵- الکیدوری، قطب الدین، (۱۴۱۶ ق)، *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*، تحقیق: شیخ ابراهیم بهادری، مؤسسه امام صادق، قم، ج ۱.
- ۱۶- مروارید، علی اصغر، (۱۴۱۰ ق)، *سلسله الینابیع الفقهیة*، دارالتراث، بیروت، طبعه الاولی، ج ۲۴.
- ۱۷- المطهری، احمد، (۱۴۰۳ ق)، *مستند تحریر الوسیله*، کتاب الديات، نشر استاد مطهری، تهران.
- ۱۸- مقدس اردبیلی، ملا احمد، (۱۴۱۶ ق)، *مجمع الفائده والبرهان فی شرح الارشاد الازهان*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ج ۱۴.
- ۱۹- موسوی خمینی، سید روح الله (معروف به امام خمینی)، *تحریر الوسیله*، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، بی تا، ج ۲.
- ۲۰- نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۹۸۱)، *جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام*، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱ م، ج ۴۳.

#### د. انگلیسی و فرانسه

- 1-Chartie(Y.), *la reparation du prejudice*, Dalloz, 1983 .
- 2- Delebeque(ph.), *les clauses allegeant les obligations des parties dans les contrats*, Th. Aix-Marseille, 1981.

- 3- Karimi(Abbas), *Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit*, thèse Strasbourg, 1995.
- 4-Lambert-Faivre(Yves), *Le droit du dommage corporel*, Dalloz, 1990.
- 5-Mazeaud (H.L.et.j.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civil*, 4ed, paris, 1950.
- 6-Mazeaud, *Les clauses limitatives de responsabilité in les obligations en droit français et en droit belge*, Bruylant et Dalloz, 1994.
- 7-Terre (François) , Simler (philippe) et Lequette(Yves), *Droit civil, Les obligations*, 7e ed, Dalloz, 1999.
- 8- Tourneau(PH.LE) et Cadiet (L.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2003.
- 9-Viney (Genevieve), et Jourdain (patrice), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, sous la direction J. Ghestin, 2e ed., L.G.D.J,1998.
- 10- Yates(D.), *Exclusion clauses in contrats*, 2 en Edition sweet & Maxwell, 1982

**از بدترین کارها آلودن دست به چیزی است که امانت به شما سپرده**

**شده است.**

(امام علی (ع))