



# تأثیر شرط عدم مسئولیت بر معافیت بانکها در اعتبارات اسنادی

محمد رضا باقری<sup>۱</sup>

جعفر جمالی<sup>۲</sup>

علی زارع<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۳/۳۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۵/۲۵

## چکیده

با توجه به اهمیت و کاربرد این شرط در قراردادهای بانکی و تأثیر آن در تحقق مسئولیت یا معافیت بانکها، بررسی مفهوم، آثار و دامنه و امکان یا عدم امکان استناد به این شرط ضروری است. سوال این است که با توجه به ید امانی بانک، چنین شرطی الزام آور، شناخته می‌شود؟ چگونگی جمع آن با وظایف امانی و تعهد ذاتی بانکها مبنی بر رعایت مصلحت مشتری نیز ابهامی است که راجع به آن تحقیق جامع و مستقلی انجام نشده و در عین حال، پاسخ آن در تحقق مسئولیت یا معافیت بانکها و حقوق مشتری، موثر است. مبهم ماندن این شرط و تحمیلی بودن آن قابل انتقاد و زمینه ساز طرح دعاوی متعدد است. روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی و از لحاظ گردآوری مطالب، کتابخانه‌ای است. با عنایت به مبنای مسئولیت مدنی بانکها، در هر مورد که شرط مذکور با وظیفه امانی و تعهد ذاتی بانکها در بررسی اسناد و پرداخت وجه اعتبار، تعارض داشته باشد، در عدم توجه به این شرط و عدول از آن نباید تردید نمود و شرط مذکور نمی‌تواند مستندی برای نقض یا عدم توجه تعهد، به بانک و معافیت از مسئولیت باشد و با توجه به تعدد بانکها و رقابت برای تحصیل کارمزد گشایش اعتبار، نمی‌توان با اندیشه‌های سنتی مبنی بر عدم استقبال بانکها و کندی تجارت، مسئولیت مشتری را بیشتر نمود.

## کلید واژه‌ها

اعتبار اسنادی، شرط عدم مسئولیت، شروط تحمیلی، تقصیر سنگین، معافیت بانکها از مسئولیت.

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات متحده عربی

m.r.bagheri833@gmail.com

<sup>۲</sup> استادیار، گروه حقوق، واحد الکترونیک، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): jafar.jamali@gmail.com

<sup>۳</sup> استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

dr.alizare@gmail.com

## مقدمه

با توجه به اهمیت و نقش اعتبارات اسنادی به ویژه در پرداخت، پوشش مخاطرات و تامین مالی و نظر به اهمیت تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی در جهان امروز، شناخت مسئولیت‌های ناشی از صدور، دریافت و قبول این شیوه پرداخت ضرورت بسیار دارد. از سوی دیگر با توجه به وضعیت تحریم‌ها علیه نظام بانکی ایران و تأثیر آن، به روز بودن تجربه بانکها، دانشگاه‌ها و جامعه حقوقی کشور در تعیین قلمرو مسئولیت و موارد معافیت بانکها مهم و اساسی است. بانکها در قبال برخورداری از مزایای اعتبار اسنادی (از جمله کارمزد) تعهداتی در مقابل متقاضی و ذینفع دارند. تعیین نوع و میزان مسئولیت بانکها همواره مورد اختلاف می‌باشد. مقاله فعلی به بررسی یکی از مصادیق آن (تأثیر شرط عدم مسئولیت بر معافیت بانکها در اعتبارات اسنادی) پرداخته که منشا اختلاف‌های زیادی است. بانکها با درج این شرط، سعی در معافیت یا به حداقل رساندن مسئولیت خود دارند.

در خصوص صحت یا بطلان این شرط، اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. از یک طرف، اصل حاکمیت اراده افراد در تنظیم قراردادهای خصوصی به موجب مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده و از طرف دیگر با توجه به نوع مسئولیت بانکها که تلفیقی از مسئولیت محض، مسئولیت حرفه‌ای و بعضاً قراردادی است، این شرط، با ید امانی و تعهد ذاتی بانکها قابل جمع نیست و چنین اقتدار ترجیحی، زمینه سوء استفاده بانکها و توجیه عدم ایفاء تعهدات قراردادی را فراهم و تعادل و توازن بین حقوق و تعهدات بانک و مشتری را بر هم می‌زند.

در مورد ماهیت حقوقی، فقهی و تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت، مقاله‌های متعددی نگارش و بعضاً در تالیف‌های حقوقی نیز این شرط بررسی گردیده است. بعضی از مقاله‌ها از قبیل شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها (۱۳۸۱) تأثیر شروط قراردادی در مسئولیت عامل زبان (بهار و تابستان ۱۳۹۱) مسئولیت مدنی بانکها (۱۳۹۲) شرط عدم مسئولیت (اسفند ۱۳۹۲) مسئولیت مدنی بانکها در عقود مشارکتی (۱۳۹۶) و تحلیل مسئولیت بانکها در قبال مشتریان (زمستان ۱۳۹۷) از حیث عنوان کلی (شروط تحمیلی یا مسئولیت مدنی بانک) با مقاله فعلی مشابهت دارند ولی از حیث محتوا و خصوصاً نتیجه‌گیری، متفاوت از مقاله حاضر می‌باشند و ضمن تقدیر از زحمت همه این پژوهشگران محترم و تأکید بر پژوهش محور بودن مقاله، آنچه که نوآوری این مقاله، محسوب و در پژوهش‌های قبلی، کمتر به آن پرداخته شده است، چگونگی جمع این شرط با وظایف امانی و تعهد ذاتی بانکها، بررسی لزوم رعایت امانت داری و عدم تعدی و تفریط در مقتضای ذات وکالت یا نمایندگی، عدم امکان تفکیک وصف امانت و اعتقاد داشتن به صحت قسمتی از این وصف و بطلان مازاد بر آن، بررسی وجود اذن و تجاوز از آن در احراز تعدی و تفریط، ولو اینکه اقدام یا ترک فعل، در حد متعارف باشد، بررسی دوران گذار از حقوق خصوصی به سمت حقوق و مصلحت عمومی و زوال نسبی اصل حاکمیت اراده و تأثیر آن بر صحت این شرط، بررسی تعارض شرط عدم مسئولیت با یکی از اجزای مقتضای عقد، بررسی این مطلب که مقصود

بانک از درج این شرط، عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط است و در غیر این صورت، نیازی به درج شرط مذکور نمی‌باشد، تحلیل اینکه تعهد به رعایت امانت داری، شرط نتیجه است یا فراهم آوردن وسایل عرفی امانت داری و بررسی بار اثبات هر یک از فروض اخیر، تحلیل بیشتر در خصوص مبنای مسئولیت بانک در قبال اقدامها و ترک فعلهای کارمندان بانک (بر مبنای نظریه مسئولیت نیابتی) و ... می‌باشد که همگی موارد، بررسی و پژوهش با نتیجه گیری و فهرست منابع خاتمه می‌یابد.

### الف: اعتبار شرط تحدید و عدم مسئولیت در اعتبارات اسنادی

تأثیر شرط تحدید و عدم مسئولیت در اعتبارات اسنادی و قلمرو اعتبار آن مورد اختلاف است. مخالفان و موافقانی دارد. برای اظهار نظر در این مورد، شناخت استدلال‌های هر دو دسته (موافق و مخالف) و ماهیت مسئولیت بانکی ضروری است.

### ۱- ادله موافقان صحت شرط عدم مسئولیت

همانگونه که می‌دانیم، اصل حاکمیت اراده افراد در تنظیم قراردادهای خصوصی به موجب مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده است.

با توجه به اصل حاکمیت اراده، طرفین می‌توانند قبل از پیدایش ضرر و در زمان انعقاد قرارداد، درباره میزان و کیفیت جبران خسارت احتمالی توافق نمایند و قواعد معمولی جبران خسارت را تغییر بدهند. (لورراسا، ۱۳۵۹، ۹۷)

در این خصوص که در مسئولیت تضامنی (مسئولیت بانک‌های متعهد نیز نوعی از آن است) می‌توان شرط عدم مسئولیت نمود یا خیر؟ دو تردید وجود دارد: اول اینکه ماده ۲۴۹ قانون تجارت آمره است یا خیر؟ ماده مذکور مشمول هیچ یک از قواعد آمره نمی‌شود، بلکه استقرار مسئولیت تضامنی، فقط از باب حقوق و تعهدات طرفین سند است و می‌توانند از بابت تسلط بر حقوق و تعهدات خود، شرط عدم مسئولیت را درج نمایند. تردید دوم این است که شرط عدم مسئولیت، خلاف مقتضای ذات مسئولیت است، زیرا امضاء کننده به قصد مسئولیت در پرداخت، امضاء می‌کند. ماده ۹ کنوانسیون ژنو، شرط عدم مسئولیت براتکش را بی‌اعتبار شمرده است. (در مورد صادرکننده) در مورد ضامن هم شرط عدم مسئولیت، خلاف مقتضای ذات ضمان است و اگر به عدم مسئولیت خود تصریح کند، در واقع ضمانتی محقق نشده است. (کنعانی، ۱۳۹۱، ۱۹۴-۱۹۳)

ضمن اینکه متعاقدين با این انگیزه مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند که با اجرای عقد به اهداف مورد نظر از انعقاد آن دست یابند. اصل بر حسن نیت در قرارداد می‌باشد. (نبوی زاده، ۱۳۹۰، ۱۶۴) در نظام‌های حقوقی مختلف، اعتبار شرط عدم مسئولیت، اصولاً پذیرفته شده است و به جز در موارد خاص و استثنایی، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد و مبنای آن هم اصل آزادی قراردادی عنوان شده است.

(نکوئی، ۱۳۹۰، ۱۸۵) نظام تحدید مسئولیت، علیرغم اینکه با اهداف قواعد مسئولیت مدنی و اصل جبران خسارت کامل در تعارض است، به عنوان نهادی خاص، در جهت مصلحت عمومی است. (جعفری و مختاری، ۱۳۹۵، ۲۲۹) احکام اندکی از سوی محاکم، در بطلان شروط معافیت از مسئولیت، به دلیل مخالف بودن با نظم عمومی صادر شده است، لیکن اکثر قضات بر صحت این شروط، با استناد به اصل آزادی انعقاد قراردادهای رای داده‌اند، آلا در مواردی که از تدلیس و تقصیر عمده متصدی حمل و نقل نشأت گرفته باشد. (سماواتی، ۱۳۹۴، ۳۴۷) اما در صورت جواز درج چنین شرطی (شرط عدم مسئولیت در حمل و نقل) باید توجه داشت که اگر قرارداد حمل و نقل، به صورت چاپی نوشته شده باشد، چنین شرطی باید به طور واضح و به نحوی نوشته شده باشد که توجه را جلب کند. در قانون تجارت برخی از کشورها تأکید شده، اگر چنین نباشد، محکمه می‌تواند آنرا کان لم یکن، قلمداد کند.<sup>۱</sup> در بسیاری از نظام‌های حقوقی، قابل اجرا بودن قراردادهای منوط به دو شرط کلی است: اول اینکه طرفین با حسن نیت عمل کرده باشند و دوم اینکه شروط ضمن عقد عادلانه باشند. (آدامز و برانزورد، ۱۳۸۶، ۱۷۲)

بانکها با درج این شرط، در قراردادهای بانکی به دنبال کاهش مسئولیت خود در خدمات بانکی هستند.

به لحاظ رویکرد این پژوهش که بیشتر ناظر به عدم امکان استناد به این شرط در قراردادهای بانکی است و به تفصیل، ادله موافقان در پژوهش‌های پیشین، ذکر و بررسی گردیده است، در این مقاله بیشتر، ادله مخالفان صحت این شرط بررسی می‌گردد. به طور خلاصه، موافقان در تحلیل مبانی حقوقی و فقهی این شرط، به مواد ۲۳۰، ۴۳۶، ۴۴۸، ۵۵۶، ۵۵۸، ۷۵۲ و ۷۵۴ قانون مدنی، مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون تجارت، مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی، عموم اوفوا بالعقود، پذیرش ضرورت و مصلحت عرف و نیاز جامعه، قاعده المومنون عند شروطهم، قاعده سلطنت بر اموال، قاعده اقدام، اصل صحت، اصل اباحه، اصل لزوم و ... استناد می‌کنند.<sup>۲</sup>

## ۲- ادله مخالفان صحت شرط عدم مسئولیت

۲-۱- این شرط، موجب کاهش میزان احتیاط و عدم وجود انگیزه کافی برای مسئول، در جلوگیری از بروز حادثه زیان بار و افزایش میزان استانداردهای مراقبت در رفتار خواهد شد. (سیمایی صراف و

<sup>۱</sup> بنگرید به بند ۲ ماده ۲۴۶ قانون تجارت مصر و ماده ۳۱۱ قانون معاملات تجاری امارات عربی متحده. (سماواتی، پیشین، ص ۳۴۹) قراردادهای بانکی نیز به لحاظ چاپی بودن، جزء همین دسته می‌باشد.

<sup>۲</sup> علاقه مندان به مطالعه بیشتر رجوع کنید به عابدی، محمد (بهار و تابستان ۱۳۹۴) تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۲۲، شماره ۷، ص ۳ به بعد و امامی، اسدالله و عبدی، صادق (تابستان ۱۳۷۸) تحلیل مبانی فقهی- حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۲، ص ۸۵ به بعد و اصغری، محمد جواد (تابستان ۱۳۹۰) شرط عدم مسئولیت در فقه امامیه، مجله پژوهش نامه فقهی، شماره ۴، ص ۱۴۶ به بعد

اسفندی، ۱۳۹۶، ۲۰۸)

۲-۲- تعهد به شرط عدم مسئولیت، روی دیگر افزایش مسئولیت از طرف دیگر است ... و به منزله توسعه مسئولیت طرف مقابل قلمداد می گردد. (ابراهیم پور استنجان و سایرین، ۱۳۹۵، ۲۰۸)

۲-۳- از پیامدهای دیدگاه اول، اختیاری شدن اجرای تعهدات است. در حالت شرط عدم مسئولیت، گویا فرد، در حالی که در قرارداد به انجام فعل یا ترک فعل، متعهد می شود، همچنین می تواند شرط کند که نسبت به انجام تعهدات، مسئولیتی نداشته باشد. بدیهی است در این صورت، تعهد، ماهیت و جوهره خود (التزام) را از دست می دهد و اختیاری می شود. (ارژنگ و جوکار، ۱۴۰۰، ۱۵۸)

۲-۴- مدیونی که می داند، عدم اجرای تعهدش، الزام به جبران خسارت را بر او تحمیل می نماید، تلاش می کند تا تعهد خود را به درستی انجام دهد، اما به خاطر شرط عدم مسئولیت و نداشتن بیم در ایجاد مسئولیت، ناخواسته از احتیاطهای لازم در انجام تعهد خود می کاهد. (واهبی و ربانی موسویان، ۱۳۹۹، ۱۵۸)

۲-۵- به نظر مشهور، شرط ضمان مستاجر نسبت به عین مستاجر، در فرض عدم تعدی و تفریط باطل است. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ۴۹۷) بدیهی است که همچنان که شرط افزایش مسئولیت باطل است، شرط کاهش مسئولیت نیز باطل است و با توجه به امانی بودن ید بانک و مشابَهت آن با ید امانی مستاجر، قول مشهور، قابل تعمیم به ید امانی بانک نیز می باشد.

۲-۶- شرط مذکور مغایر با نظم عمومی است. بدین توضیح که مسئولیتی که در نتیجه تقصیر، برای اشخاص به وجود می آید با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد، به بیان دیگر، قوانین مربوط به مسئولیت کسی که مرتکب تعدی و تفریط شده است به دلیل ارتباط با نظم عمومی، در زمره قوانین امری است، پس به وسیله قراردادهای خصوصی نمی توان از اجرای این قوانین پرهیز کرد و از آن کاست. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۲۲۰) هر چند که در قانون مدنی، تعدی و تفریط، در زمره اسباب انحلال عقود اذنی نیامده است. (همان، ۱۳۸۵، ۵۶) ولی به همان دلیل مذکور در فوق، امکان استناد به آن وجود ندارد.

۲-۷- در حوزه مسئولیت مدنی بانک، قانون پولی و بانکی، به عنوان قانون خاص وجود دارد و استناد به مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ناروا است ... مطابق ماده فوق، صرف اثبات رابطه سببیت، میان عملیات بانک و خسارت مشتری بسنده بوده و نیازی به احراز تقصیر بانک نیست. (میرشکاری، ۱۳۹۴، ۲۰۱) در تقویت استدلال فوق می توان گفت که با توجه به فلسفه تقنینی بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی و با این فرض که قانونگذار، عاقل و در مقام بیان بوده و با علم و اطلاع کامل از وظایف امانی بانکها و اطلاع از سایر قوانین و مقررات موجود و مرتبط (از جمله قانون مسئولیت مدنی) مبادرت به وضع این ماده نموده و لزوم جلب اعتماد عمومی و تضمین جبران خسارت و تأثیری که بی احتیاطی بانکها بر نظم عمومی اقتصادی می گذارد و موخر و در عین حال، خاص بودن این ماده نیز موید نگرش خاص مقنن به مسئولیت محض بانکها و بی نیازی از اثبات تقصیر بانکها می باشد، لذا تردیدی در

امری و خاص بودن آن وجود ندارد و قراردادهای خصوصی که شرط عدم مسئولیت نیز از مصادیق آن است، نمی‌تواند بر خلاف قانون امری فوق باشد و بدین ترتیب، به لحاظ وجود قانون خاص، امری بودن و فلسفه آن، امکان استناد به قوانین دیگر یا به طور کلی، عمومات، برای صحت این شرط، در قراردادهای بانکی، بر خلاف صراحت این ماده و فلسفه تقنینی آن بوده و به منزله بلااثر نمودن این قانون و دور زدن قانون امری می‌باشد که با فلسفه آن در تضاد و تعارض است.

۸-۲- ماده ۹-۱ قانون اجازه الحاق دولت شاهنشاهی ایران به کنوانسیون ورشو (مصوب ۱۳۵۴/۲/۳۱) و پروتکل ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵ لاهه و پروتکل ۸ مارس ۱۹۷۱ گواتمالا مقرر می‌دارد: هر قید و شرط قراردادی که متصدی حمل و نقل یا عامل حمل و نقل را از مسئولیتی که در این کنوانسیون مقرر گردیده، مبری سازد، باطل و بلااثر خواهد بود ولی بطلان یک چنین شرط، موجب بطلان قرارداد که تابع مفاد و مقررات این کنوانسیون باقی خواهد ماند، نمی‌گردد. (سماواتی، پیشین، ۳۸۲)

۹-۲- از منظر فقه مدنی، امین جز در صورت تعدی و تفریط، ضامن هیچگونه خسارتی نیست. اکثریت قریب به اتفاق فقیهان شیعه و اهل سنت، اشتراط ضمان امین را به صورت شرط نتیجه، به دلیل مخالفت با اقتضای ذات عقد و نیز منافات با اقتضای امانت، مالکیت و نیابت عقد مضاربه باطل و مبطل می‌دانند.<sup>۱</sup> (فقیه و دیگران، ۱۳۹۹، ۷۳) مبانی مسئولیت امین در نیابت و وکالت با سایر عناوین امانی، از جمله مسئولیت امانی بانک‌ها، مشابه و مشترک است و شرط افزایش مسئولیت، خصوصیت ویژه‌ای ندارد که شامل شرط عدم مسئولیت نشود و به همان دلایلی که در عقود امانی، امکان افزایش مسئولیت امین وجود ندارد، امکان کاهش مسئولیت در مقتضای ذات عقود امانی یا یکی از اجزای آن نیز وجود ندارد.

۱۰-۲- مطابق قاعده ضمان عامل مشترک، صاحبان حرف که متخصص می‌باشند، چنانچه به دیگری زیان وارد کنند، چنین فرض می‌شود که یا با دائر کردن حرفه خود، اطلاعات لازم برای اداره آن حرفه را نداشته اند و موجب خسارت شده اند و یا اطلاعات کافی داشته اند و به کار نبسته اند که در هر دو حال، مسئولند. به عبارت دیگر، تقصیر صاحبان حرف، مفروض است، اگر چه خلاف آن قابل اثبات است. (جوادی و کریمی، ۱۳۹۷، ۵۲) به استناد قاعده فوق و قاعده غرور، تبلیغ بانک به ارائه خدمات تخصصی و حرفه‌ای از قبیل اعتبارات اسنادی، اعتماد ضمان آور بوده و بر همین مبنا شرط عدم مسئولیت که به منظور توجیه قصور یا تقصیر مفروض بانک می‌باشد، قابل استناد نیست.

<sup>۱</sup> در مورد تأثیر بطلان شرط عدم مسئولیت، بر عقد، بحثهای مفصل فقهی شده و قول تزلزل عقد به سبب شرط باطل، عدم تأثیر شرط باطل در عقد و قول به تفصیل وجود دارد. مطابق نظر برگزیده، قول به صحت، اقرب به صواب است. چون قول شیخ انصاری، عمومات، اجماع و صحیحه حلبی بر این صحت، دلالت دارد. شرط ضمن عقد، شرط فقهی است نه اصولی، تفاوت این دو در این است که شرط اصولی، تعلیق است در برابر تنجیز، اما شرط فقهی آن است که مقصود از آن اشتراط عمل است بر مشروط علیه و وقتی شرط به این معنا باشد، هیچ تأثیری در بطلان ندارد، چون انعقاد عقد، معلق به آن نیست تا با بطلان آن، عقد هم باطل شود. (اکبرزاده و ادھمی، ۱۴۰۰، ص ۷۰ به بعد)

۲-۱۱- علاوه بر دلایل فوق، به دلایل متعدد دیگری از قبیل اسقاط ضمان مالم یجب، اصل لزوم قراردادهای، بند ۸ ماده ۵۴، ماده ۱۱۸ و ۱۶۰ قانون دریایی، قاعده عدل و انصاف، مجهول بودن مورد شرط، لزوم حمایت از طرف ضعیف و مصرف کننده، دارا شدن ناعادلانه و ... نیز استناد می‌شود.

### در تقویت دلایل مذکور به موارد ذیل نیز می‌توان استناد نمود:

۲-۱۲- رعایت حسن نیت در قراردادهای تجاری (یونیدروا) به امری بودن حسن نیت، اشاره و به لحاظ امری بودن حسن نیت، امکان توافق بر عدم مسئولیت وجود ندارد، زیرا قوانین امری را نقض می‌نماید.

۲-۱۳- معیار ارزیابی تعهدات افراد، متعارف بودن است و قراردادهای بانکی نیز از این اصل کلی مستثنی نبوده و باید بر مبنای فعالیت و وظایف حرفه‌ای بانکها و اجرای مطلوب وظایف و در کمال حسن نیت تفسیر شود و هر شرطی که مانع تحقق موارد مذکور باشد، قابل استناد نیست.

۲-۱۴- یکی از استدلال‌های موافقین این شرط، ماده ۶۱۴ قانون مدنی می‌باشد که ناظر بر عدم ضمان امین می‌باشد. به نظر می‌رسد همین ماده نیز دلالت بر عدم قابلیت استناد به این شرط، در موارد تعدی و تفریط دارد، ضمن اینکه بر خلاف عقد ودیعه که از جمله عقود مجانی می‌باشد، بانک در اینجا کسب درآمد می‌کند و فعالیت حرفه‌ای دارد، بدین ترتیب امکان استناد به قاعده احسان و بالتبع عدم ضمان (با توجه به ماهیت انتفاعی فعالیت بانکها) وجود ندارد.

۲-۱۵- شرط عدم مسئولیت بانک، در موارد تعدی و تفریط به لحاظ مغایرت با قاعده امری حرمت اکل مال به باطل و سایر قوانین امری غیر مشروع می‌باشد و قابل استناد نیست.

۲-۱۶- به طور کلی ضمان و خصوصاً ضمان ناشی از تعدی و تفریط، حکمی از احکام شرع است و طرفین نمی‌توانند از طریق اشتراط عدم ضمان، احکام شرعی را بی اثر نموده یا تاثیر آنرا کم‌رنگ نمایند.

۲-۱۷- هر چند کاربرد مقررات یو سی پی که در حد عرف و رویه بین‌المللی است، ناظر به موردی است که طرفین، صریحاً بر خلاف آن توافق نموده باشند و از این حیث، ظاهراً ممنوعیت یا محدودیتی در درج شرط عدم مسئولیت وجود ندارد ولی مطابق تعریف مقرر در ماده ۲ یو سی پی، رویه‌های استاندارد بانکی بین‌المللی، یکی از معیارهای انطباق اسناد می‌باشد که بانکها ملزم به رعایت آن هستند که همان عرف بانکداری تلقی می‌گردد و مطابق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، به منزله ذکر در عقد است و بدین ترتیب، درج شرط عدم مسئولیت که به منزله تفویض اختیار به بانکها برای عدم رعایت این رویه‌های استاندارد و البته لازم الاجراست، بر خلاف الزام مقرر فوق می‌باشد. موضوع از جنبه دیگری نیز قابل بررسی است که رویه‌های استاندارد بانکی، در قرارداد، ذکر نمی‌شوند و شرط عدم مسئولیت (حتی در فرض محال اعتقاد به صحت آن در قراردادهای بانکی) ناظر به موارد تصریح شده در قرارداد است و شامل رویه‌های مذکور که در قرارداد، ذکر نمی‌شود، نمی‌گردد. از طرف دیگر، صرفنظر از عدم ذکر این

رویه‌ها در متن قرارداد، عدم رعایت این رویه‌ها بر خلاف اصل حسن نیت و قاعده المعروف بین التجار، کالمشروط بینهم و همچنین تعهد ذاتی بانک در رعایت امانت داری می‌باشد.

### ۳- ماهیت مسئولیت بانکها

ممکن است تصور شود که مسئولیت بانکها همانند سایر متعهدان، مسئولیت قراردادی است، لیکن با توجه به ید امانی بانک و مستفاد از بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، مسئولیت بانکها مسئولیت محض است. نظریه مسئولیت بدون تقصیر در خصوص مسئولیت بانکها در قبال مشتریان حاکم خواهد بود. در حقوق ما مسئولیت خاص صاحبان پیشه در فقه، موید این نظریه است. (محقق داماد و مرادی، ۱۳۹۷، ۹۵) نظریه اخیر، با پیش فرض حمایت از موقعیت ضعیف در مقابل مقام قوی تر، هدف بازدارندگی نهادهای اقتصادی نسبت به زیان‌های احتمالی ناشی از فعالیت‌ها و محصولات آنها را دنبال می‌کند. (صادقی و بادینی، ۱۳۹۶، ۴۳) بعضی از نویسندگان عنوان نموده اند که در روابط بانکی، غالباً عوامل زیادی از جمله خطای کارمند، نقص سیستم و نرم افزارهای بانکی و بین بانکی و ... سبب ورود خسارت به مشتری می‌شود که باید هر یک از عوامل به اندازه انتساب و نقش خود، در زیان وارده از عهده جبران خسارت برآیند، مگر آنکه نقش یک عنصر، چنان پررنگ باشد که علت تامه خسارت به شمار آید. (کریمی و مرادی، ۱۳۹۶، ۱۳۵) ولی با توجه به قبول نظریه مسئولیت مدنی محض و پذیرش مبانی مسئولیت نیابتی که مصادیقی از آن را می‌توان در حوادث رانندگی و مسئولیت نیابتی والدین، ناشی از نقض کپی رایت توسط کودکان، مسئولیت مدنی مراقب ناشی از اعمال اشخاص نیازمند مراقبت، تئوری کلی مسئولیت متبوع در قبال ضرر و زیان وارده از سوی تابع و اینکه در چنین مواردی، یک رابطه حقوقی با فرد خاطی و مقصر دارد و به لحاظ همین ارتباط، مسئولیت مزبور ناشی از یک نوع قصور انتسابی فرض می‌شود ... احساس مسئولیت کسی که امکان کنترل عامل زیان را دارد و لحاظ این مطلب که در فقه، موارد متعددی مثل بیت‌المال، ضمان عاقله، جریره، درگیری در شب، جنایت مغیث با اجرت، ضمان عبد، جنایت نائم، ضمان صبی، ضمان مجنون و حرکت در میدان تیر، وجود دارد. (زین الدینی، ۱۳۹۸، ۶۱ تا ۶۳) که بیانگر پذیرش مسئولیت نیابتی و سابقه آن در فقه می‌باشد، مسئولیت بانک نیز ناشی از بی احتیاطی و عدم مراقبت و نظارت صحیح و کافی است و می‌تواند مصادیقی از مسئولیت نیابتی باشد. به ویژه اینکه بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، بانکها را بدون هیچگونه قید و شرطی، مسئول و متعهد جبران خسارت مشتریان می‌داند ... و بر خلاف قواعد عمومی مسئولیت مدنی، هیچ سخنی از سهل انگاری و بی احتیاطی و عمد به میان نیاورده و در واقع، یک مسئولیت بدون تقصیر یا همان مسئولیت محض را برای بانکها پایه ریزی کرده است. (محقق داماد و مرادی، پیشین، ۱۱۱)

مسئولیت محض بانکها، از جنبه دیگری نیز قابل اثبات است: مطابق ماده ۲ قانون تجارت، فعالیت بانکها، تجاری محسوب می‌شود و عملیات بانکی نیز جزء اعمال تجاری است و به همین خاطر است که



در بند ج ماده فوق، به مسئولیت و تعهد به جبران خسارت در قبال هر نوع خسارتی که در اثر عملیات آن بانک، متوجه مشتریان شود، اشاره گردیده است. خصوصاً اینکه محل قرارگیری بند و ماده مذکور، ذیل فصل دوم از قسمت سوم قانون پولی و بانکی (تحت عنوان شرایط و نحوه فعالیت بانکها) است. به نظر می‌رسد که مقنن، در صدد دادن این اطمینان خاطر به مشتریان و در عین حال، دادن این هشدار به بانکها بوده که در قبال هر نوع خسارت ناشی از عملیات بانکی، بانک دارای مسئولیت می‌باشد و معاذیری از قبیل قصور کارمند و ... نیز رافع مسئولیت بانک نیست. از طرف دیگر، با استناد به اصل اعتماد به ظاهر نیز بانک، در قبال اعمال کارکنان خود، مسئولیت دارد زیرا اصل بر این است که مدیر یا کارمندی که در یک بانک، شاغل است، به امور مربوطه و محوله آگاه است و مشتریان بانکها تکلیفی به شناسایی شرح وظایف کارمندان بانک ندارند و وحدت ملاک مسئولیت شرکتهای تجاری در قبال اقداماتی که از ناحیه مدیران شرکت، به نام و از طرف شرکت انجام می‌شود (موضوع ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت) نیز موید این واقعیت می‌باشد.

با مطالعه مصادیق مسئولیت ناشی از فعل غیر، شاید بتوان یک اصل کلی استخراج نمود که در تعهدات قراردادی، هر متعهد، مسئول اعمال خویش از یکطرف و مسئول تمام کسانی که آنان را مأمور اجرای تعهد خویش می‌نماید از طرف دیگر قرار می‌گیرد. بدین ترتیب در صورت عدم ایفاء تعهد در تعهدات به نتیجه و تاخیر در ایفاء تعهد در تعهدات به وسیله، مسئولیت قراردادی ناشی از فعل غیر، محقق شده و تابع یکسری از احکام و آثار مشترکی است که از آنها می‌توان به جواز مراجعه زیان دیده به مسئول و غیر یا جواز رجوع مسئول به غیر اشاره نمود. (یزدانیان و کیانی، ۱۳۹۲، ۱۵۸) به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت مدنی بانکها بیشترین قرابت را با نظریه مسئولیت مدنی محض دارد. (طراحی و مؤذن، ۱۳۹۷، ۲۲۹) و علاوه بر آن، با توجه به قواعد عام مسئولیت مدنی نیز بانک باید خسارات وارده را جبران و حق مراجعه بعدی به کارمند مربوطه را دارد و نمی‌تواند آنرا مستندی برای عدم ایفاء تعهدات قراردادی یا حرفه‌ای خود قرار دهد. خسارات ناشی از ضعف و اشتباه کارمندان، به عهده بانک می‌باشد و ورود خسارت از طرف کارکنان، رافع مسئولیت بانک در قبال مشتریان نخواهد بود و قصور و تعدی و تفریط بانک، منصرف از ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی است و اگرچه امین، فقط با اثبات تعدی و تفریط، مسئول جبران خسارت است ولی به موجب قانون پولی و بانکی، وصف امانت، کمکی به مسئولیت حاصل از مسئولیت محض نمی‌کند.<sup>۱</sup>

## ب - دامنه شرط عدم مسئولیت و آثار آن

<sup>۱</sup> در قانون پولی و بانکی کشور، مسئولیت بانک در جبران خسارت ناشی از عملیات بانکی، مسئولیت محض است و زیان دیده تکلیفی به اثبات تقصیر بانک ندارد و بانک هم با اثبات عدم تقصیر، از مسئولیت معاف نمی‌شود و همین که زیان دیده، ورود خسارت و رابطه سببیت آن با عملیات بانکی را ثابت کند، بانک مکلف است خسارات وارده را جبران کند. به موجب ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی، هر بانک در مقابل خسارتی که در اثر عملیات آن متوجه مشتری می‌شود مسئول و متعهد جبران خواهد بود.

مطالب این قسمت نیز به شرح ذیل، بررسی می‌گردد:

## ۱- تأثیر بطلان شرط

در خصوص امکان پذیر بودن و اعتبار شرط تحدید و عدم مسئولیت، نظرات موافق و مخالف بررسی شد. در مورد دامنه شرط تحدید مسئولیت و آثار آن نیز نظرات یکسان نیست و مستلزم بررسی و تحلیل است. به نظر عده‌ای از حقوقدانان، شرط عدم مسئولیت، خلاف مقتضای تعهد نیز می‌باشد ... و به سبب ارتباط داشتن این ماده با نظم عمومی اقتصادی جامعه و حقوق اشخاص ثالث، امری تلقی کردن آن منطقی است.<sup>۱</sup> (عبدی‌پور، ۱۳۹۵، ۱۹ و ۲۱) در نظر اول چنین به ذهن می‌رسد که ممکن است شرط کاهش مسئولیت، در مواردی با مقتضای ذات عقد برخورد نماید. (خواجeh زاده، ۱۳۹۵، ۱۷۴) به نظر عده‌ای دیگر، چگونه می‌توان شرط عدم مسئولیت را میان کسانی که با هم هیچ ارتباطی ندارند، منعقد نمود و از طرفی اراده طرفین، نمی‌تواند جلوی پیدایش مسئولیت قهری را بگیرد. (عاشوری، ۱۳۸۹، ۸۱) ولی ماهیت این شرط، کاهش مسئولیت است و بر دیگر ارکان قرارداد و صحت آن تأثیری ندارد. یقیناً مقصود بانک از درج این شرط در قرارداد، عدم ضمان بانک، در صورت تعدی و تفریط است و آلاً با توجه به ید امانی بانک، عدم ضمان بانک، در صورت عدم تعدی و تفریط، حکم صریح قانون و فقه است و نیازی به اشتراط ندارد و تعدی و تفریط از اسباب ضمان است، به ویژه اینکه مطابق ماده ۶۶۶ قانون مدنی، وجود سببیت عرفی بین تخلف متعهد و خسارات وارده، شرط مسئولیت می‌باشد.

از طرف دیگر، شروط مذکور، جزء شروط تحمیلی بوده که عبارت از شروطی است که یکی از متعاقدين با استفاده از وضعیت اقتصادی، اجتماعی یا تخصص خویش از حق خود، سوء استفاده نماید و آنرا به طرف دیگر تحمیل می‌کند. (کریمی، ۱۳۸۱، ۷۵)

رویه قضایی فرانسه و بخش بزرگی از دکترین، هیچگاه بطلان شرط عدم مسئولیت را به عقد سرایت نمی‌دهند یا به این دلیل که شرط عدم مسئولیت را شرطی می‌دانند که همیشه جنبه فرعی دارد و سبب محرک و قاطع طرفین محسوب نمی‌شود یا اینکه اصولاً معیار مذکور را در این فرض، قابل اعمال نمی‌دانند ... شرط عدم مسئولیت، تعهد طرف دیگر را بی‌جهت می‌گرداند، نتیجه طبیعی این امر باید بطلان قرارداد باشد، چرا که وجود جهت عقد از شرایط اساسی عقد است. (ایزانلو، ۱۳۸۲، ۲۹۹)

به نظر عده‌ای از حقوقدانان، از آنجا که الزام فاعل ضرر به جبران خسارت، در جهت تأمین منافع زیان دیده است لذا طبیعی است که وی بتواند با ابراز رضایت، از حق خود صرفنظر کند و در این صورت، مسئولیت فاعل ضرر از بین خواهد رفت که این کار، هیچ مخالفتی با قواعد عمومی قراردادهای و نظم عمومی ندارد و در اعتبار حقوقی آن نباید تردید کرد. (ارسطا، ۱۳۸۸، ۴) لیکن چون اصل مذکور در کنار

<sup>۱</sup> به نقل از اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، چک) تهران، ۱۳۷۲، انتشارات سمت، ص ۱۰۱

اصل لزوم جبران ضرر نامشروع می‌باشد و در چارچوب قانون اعتبار دارد و نظم عمومی، اخلاقی و اقتصادی و حمایتی، مانع نفوذ قراردادهای خصوصی است، در مواردی مانند تقصیر عمد و سنگین، لطمه به تمامیت جسمانی و شخصیت و نیز نقض تعهد اساسی، بطلان شرط ترجیح دارد و در قراردادهای الحاقی و تحمیلی، شروط عدم مسئولیت را از باب غیر منصفانه بودن و خلاف وجدان بودن یا سوء استفاده از حق باید باطل اعلام نمود. (عابدی، ۱۳۹۴، ۱۹) بدین ترتیب در قراردادهای بانکی، با توجه به ید امانی بانکها، فعالیت حرفه‌ای و نوع مسئولیت، این شرط باید به نحو بسیار محدودی تفسیر شود و در موارد تعدی و تفریط بانکها یا تضاد با حقوق مشتریان، قابل استناد نیست.

## ۲- وظیفه امانی و تعهد ذاتی بانکها

مقتضای ذات و کالت یا نمایندگی که خدمات بانکها نیز در بعضی موارد از مصادیق آن می‌باشد، رعایت امانت داری و عدم تعدی و تفریط است. بنابراین درج شرط عدم مسئولیت، به لحاظ تنافی با مقتضای عقد، باطل است. ممکن است گفته شود که مقتضای ذات و کالت یا نمایندگی، نیابت در انجام امور است نه بیشتر و شرط عدم مسئولیت، تضادی با این مقتضا ندارد و تردید شود که وصف امانت، مقتضای ذات نمایندگی یا وکالت است یا مقتضای اطلاق آن؟ اهمیت تفکیک فوق این است که چنانچه آنرا مقتضای ذات بدانیم، تردیدی در بطلان این شرط، باقی نمی‌ماند یا ممکن است که گفته شود امانت، اثر وکالت یا نمایندگی است. به نظر برخی حقوقدانان، در تعارض شروطی که با یکی از اجزای مقتضای عقد، منافات دارد و یک یا چند اثر مهم آنرا نفی می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد. اشکال در آن است که از بین بردن آن آثار، تا چه اندازه با تحقق موضوع عقد، قابل جمع است و از چه مرحله، آنرا منقلب می‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۶۵) در تایید نظر فوق می‌توان گفت که وصف امانت، قابل تقسیم و تفکیک نیست که تعدی و تفریط نسبت به آن را تا حدی صحیح و مازاد بر آن را باطل بدانیم.

مطلب مهم و البته مرتبط دیگر، این است که تعهد به رعایت امانت داری، شرط نتیجه است یا تعهد به وسیله؟ تفاوت در این است که اگر تعهد بانک، ناظر به فراهم آوردن وسایل عرفی امانت داری و امانت داری در حد عرف باشد، بانک در صورتی مسئول است که تعدی و تفریط او اثبات شود و مانند هر امین دیگری نیاز به اثبات عدم تقصیر خود ندارد و مشتری، باید تعدی و تفریط بانک را اثبات نماید.

تعهد بانک، در مواردی از مصادیق تعهد به وسیله است و مطابق قاعده بینه و قواعد عمومی، بار اثبات تعدی و تفریط به عهده مشتری است. البته ممکن است در قرارداد تنظیمی، بانک، متعهد به انجام اموری شود، در این قبیل موارد، تعهد بانک، تعهد به انجام نتیجه است و انجام نشدن آن کار تقصیر محسوب و بانک باید عدم تقصیر خود را اثبات کند، به طور مثال، اگر بانک، تعهد به گشایش اعتبار اسنادی در موعد مقرر نموده باشد و اختلاف شود که بانک، در موعد مقرر به این تکلیف عمل نموده یا خیر؟ بانک باید آنرا اثبات کند. به طور کلی، در مسئولیت صاحبان حرف، فرض تقصیر است و با توجه به

فعالیت حرفه‌ای بانک، در چنین مواردی، تقصیر بانک مفروض است و فرض اثبات عدم تقصیر، با بانک است.

بی تردید امین، ضامن خسارت ناشی از تعدی و تفریط است و به موجب قول مشهور در فقه، از لحظه تعدی و تفریط، ید امین از ید امانی به ید ضمانی تبدیل می‌شود. او ضامن هر تلف و نقصی است که در مال مورد امانت رخ می‌دهد ولو آنکه مستند به فعل او نباشد. (ایزائلو، ۱۳۹۶، ۱۲۸) همین مطلب از بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی نیز مستفاد می‌گردد. بدین ترتیب ید بانک، امانی است و امانت، بنا به اقتضای طبع ید امانی، مانع ضمان است، مگر در صورت تعدی و تفریط و تعدی و تفریط، از اسباب ضمان است. به ویژه اینکه مطابق ماده ۶۶۶ قانون مدنی و ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی (به عنوان آخرین و جدیدترین اراده و نظر قانونگذار) وجود سببیت عرفی بین تخلف متعهد و خسارات وارده، شرط مسئولیت می‌باشد و آوردن و درج چنین شرطی، ماهیت ید امانی بانک را تغییر نمی‌دهد و نمی‌توان تعهد بانک به رعایت امانت داری را تعهد فرعی و تبعی بانک دانست.

مطلب دیگر قابل ذکر اینکه از جمع ماده ۶۶۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را رعایت نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت، داخل در اختیار اوست، تجاوز نکند و مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف نسبت به مال یا حق دیگری است و تفریط عبارت از ترک عملی است که به موجب قرارداد یا متعارف، برای حفظ مال غیر لازم است، مشخص می‌گردد که مبنای رعایت امانت داری، در صورت وجود اذن صریح یا قرارداد، همان حدود اذن یا قرارداد است و هر گونه تخطی از حدود اذن یا هر گونه ترک عملی که به موجب قرارداد لازم بوده، حسب مورد می‌تواند مصداق تعدی یا تفریط باشد و اساساً با فرض وجود اذن یا قرارداد، نوبت به داوری عرف نمی‌رسد و صدر مواد ۲۲۰ و ۲۸۰ قانون مدنی نیز موید این واقعیت است، زیرا عرف به عنوان اماره ظنی برای کشف اراده واقعی طرفین، زمانی کاربرد دارد که اراده صریح طرفین مشخص نباشد.

با توجه به اینکه در حال حاضر، اصل حسن نیت به طور جدی در آن قسمت از قرارداد که در ارتباط با مشتری وارد شده، مورد بحث است ... بند دوم ماده ۳۰۲ قانون متحدالشکل تجاری، بیان می‌دارد: اگر دادگاه به عنوان یک مسئله حقوقی در مورد یک قرارداد یا یکی از شروط آن بر این نظر باشد که قرارداد یا شرط، در زمان انعقاد قرارداد، غیرمنطقی یا ناعادلانه بوده است، می‌تواند از اجرای قرارداد امتناع کند یا اینکه قسمتی را که منطقی و عادلانه است اجرا نماید و قسمت دیگر را اجرا ننماید. همچنین می‌تواند برای جلوگیری از ایجاد نتایج ناعادلانه و غیر منطقی، قلمروی اجرای شروط غیر منطقی و ناعادلانه را

محدود کند.<sup>۱</sup> (آدامز و براونزورد، همان، ۱۸۱) نهاد حسن نیت، امره است و طرفین قرارداد، حق مستثنی یا محدود کردن این اصل را ندارند. (حبیبی، ۱۳۹۲، ۴۰۲)

با عنایت به جمیع موارد فوق، در هر موردی که شرط مذکور با وظیفه امانی و تعهد ذاتی بانکها در بررسی اسناد و پرداخت وجه اعتبار، تعارض پیدا کند، نباید تردیدی در عدم توجه به این شرط و عدول از آن داشت و شرط مذکور، نمی‌تواند مستمسکی برای نقض یا عدم توجه تعهد به بانک و سلب مسئولیت باشد.

### ۳- استثنای شرط عدم مسئولیت

هر چند که به دلایل مذکور در فوق، این شرط، قابلیت اعمال و استناد در قراردادهای بانکی را ندارد ولی حتی در موارد معمولی (سایر قراردادها) موانع نفوذ این شرط عبارتند از:

#### ۳-۱- تقصیر سنگین

در حال حاضر، اکثراً این را پذیرفته اند که حق، مطلق نیست و صاحب آن نمی‌تواند در راه اجرای آن به شیوه‌های نادرست و خدعه آمیز، متوسل شود. (پروین، ۱۳۸۲، ۳۸) با وجود این هرگاه نقض قرارداد، تقصیر عمدی یا سنگین باشد که در حکم تقصیر عمدی است، نمی‌توان شرط عدم مسئولیت را معتبر دانست زیرا این بر خلاف نظم عمومی است که شخصی به عمد (با سوء نیت) به قصد اضرار به طرف دیگر، قرارداد را نقض کند و در عین حال، در پناه شرط عدم یا تحدید مسئولیت، از جبران خسارت معاف باشد و اگر شرط عدم مسئولیت، مطلق باشد، آنرا با تفسیر اراده طرفین، باید به مواردی حمل کرد که نقض قرارداد، تقصیر عمدی یا سنگین به شمار نیاید ... مهارت حرفه‌ای متخصص، انتظار مراقبت بیشتری به وجود می‌آورد و در برخی آراء فرانسوی، عدم اعمال مراقبت مورد انتظار از سوی اشخاص حرفه‌ای و متخصص، تقصیر سنگین به شمار آمده است ... تقصیر اشخاص متخصص، نه تنها در حقوق فرانسه، تقصیر سنگین به شمار آمده است، بلکه در حقوق انگلیس و آمریکا نیز در مورد اشخاصی که به لحاظ تخصصشان، طرف قرارداد واقع می‌شوند، سخت‌گیری بیشتری شده است، بدین معنی که در برخی آراء، عدم اعمال دقت و مراقبت، در حد مورد انتظار از سوی آنان موجب مسئولیت مدنی تلقی گردیده است. (صفایی، ۱۳۹۲، ۱۸ و ۲۰) اجرای اصل عدم نیز این استدلال را تقویت می‌کند زیرا وقتی در

<sup>۱</sup> مطابق ماده ۳ دستورالعمل ۹۳/۱۳ اتحادیه اروپا (مصوب ۱۹۹۳) شرط غیر منصفانه در قرارداد با مصرف کننده، شرطی است که به صورت مجزا و جداگانه میان طرفین، مورد مذاکره واقع نشده باشد و بر خلاف قاعده حسن نیت بوده و عدم تعادل عمده ای در حقوق و تکالیف قراردادی به زیان مصرف کننده ایجاد نماید ... طبق این ماده، این شرط از قبل، توسط عرضه کننده یا فروشنده تهیه و به مصرف کننده ارائه شده و مصرف کننده نمی‌توانسته تغییری در شرط مزبور به وجود آورد، به این دلیل که آن شرط، در یک قرارداد نمونه قرار داشته است و خلاف قاعده حسن نیت باشد. (اِبهری و فلاح خاریکی، ۱۳۹۹، ۱۲-۱۳)

استثنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر، در شرط سقوط یا کاهش مسئولیت شک شود، باید به قدر متیقن، اکتفا و نسبت به مورد تقصیر، اصل عدم را جاری کنیم. (مبین و امیر حسینی، ۱۳۹۸، ۱۸۶)<sup>۱</sup>

در مورد الحاق تقصیر سنگین به عمدی، چنین استدلال کرده اند که اگر تقصیر سنگین، در حکم تقصیر عمدی نباشد، ممکن است که متعهد، عمداً نقض قرارداد کند و چون اثبات عمد که امری درونی است، دشوار می‌باشد، از مسئولیت، معاف تلقی شود. (امامی و عبدی، ۱۳۷۸، ۱۰۰) ضمن اینکه دو طرف خواسته اند خطاهای متعارف را ضمان آور نشانند و این توافق، اضرار به عمد یا خطاهایی که عرف، در حکم عمد می‌شمارد و هر انسان متعارف، می‌تواند نتیجه زیانبار آن را حدس بزند، در بر نمی‌گیرد ... در واقع، عدالت اقتضاء دارد که هیچ ضرر جبران نشده باقی نماند و اگر مخالف نظم عمومی باشد که اشخاص بتوانند آزادانه و بی هیچ مکافات‌ی به دیگران ضرر بزنند، باید مانع از آن شد که (بانک) بتواند در پناه شرط عدم مسئولیت که در نتیجه موقعیت ممتاز اقتصادی یا انحصاری خود به دست آورده است، تنها در اندیشه سودجویی خود باشد و بی اعتنا به احکام مربوط به مسئولیت مدنی، باعث اضرار شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۶۸-۱۶۷)

در حقوق داخلی هر چند نص صریحی در این مورد وجود ندارد، ولی بند ۳ ماده ۱۲۱ قانون دریایی (۱۳۴۴) و ماده ۳۹۱ قانون تجارت (در مسئولیت متصدی حمل) و همچنین ماده ۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی (اثبات عمد راننده در ایجاد حادثه یا مواردی که در حکم آن آمده است) می‌تواند مصادیقی از عدم پذیرش شرط عدم یا تحدید مسئولیت، در موارد تقصیر عمدی باشد. ضمن اینکه جزء ۲ ذیل بند ط ماده ۴۵ قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه را به عنوان یکی از مصادیق سوء استفاده از وضعیت اقتصادی مسلط، بیان و ممنوع اعلام نموده و جزء ۵ ذیل بند اخیر نیز مشروط نمودن قراردادها را به شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد، ممنوع اعلام نموده است و ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک نیز دلیل دیگری در این خصوص می‌باشد.

### در ذیل، یک نمونه رای مرتبط با موضوع، تحلیل می‌گردد:

به موجب دادنامه صادره از شعبه ۱۸۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران که عیناً به موجب دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۷۳۱، مورخ ۱۳۹۱/۶/۲ شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران، تایید و قطعی یافته است، صاحب انباری که مقررات ایمنی را رعایت ننموده، مرتکب تقصیر سنگین شده و شرط عدم مسئولیت، شامل تقصیر عمدی و سنگین نمی‌شود، زیرا شرط عدم مسئولیت، زمانی است که تقصیر عمدی یا در حکم عمدی در قضیه دخیل نباشد، درحالی که حسب نظر کارشناسی، حادثه به جهت سهل انگاری و عدم

<sup>۱</sup> به نقل از ایزانلو (۱۳۸۲) شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، ص ۲۴۹

رعایت مقررات به وجود آمده است و در واقع، خوانده مقصر حادثه بوده و انجام ندادن تکالیف قانونی و تعهدات مصرح یا ضمنی قرارداد، خود تقصیر محسوب می‌شود، به خصوص که بعضی مشاغل، دقت مضاعفی را می‌طلبد و اقدام خوانده از مصادیق تقصیر شغلی می‌باشد.

در تحلیل رای مذکور، لازم به ذکر است که هر چند موضوع دادنامه، مربوط به انبارداری است لیکن مرتبط با شرط عدم مسئولیت و تقصیر سنگین و نقش آن در تحقق مسئولیت یا معافیت مرتکب می‌باشد که به شرح مطالب معروض در فوق، در فرض ارتکاب تقصیر سنگین یا عمدی، امکان استناد به شرط عدم مسئولیت وجود ندارد و لازمه بانکداری نیز تخصص و اعمال دقت مضاعف می‌باشد و دادنامه صادره منطبق با موازین قانونی است.

### ۲-۳- نقض عمدی

این پناهگاه (شرط عدم مسئولیت) تا زمانی ایمن است که ذینفع شرط عدم مسئولیت، از جاده حسن نیت خارج نشود و در همین راستا، شرط یاد شده فقط تقصیرهای سبک را پوشش می‌دهد. (میرشکاری، ۱۳۹۲، ۵۹) به بیان دیگر، به استناد این شرط، نمی‌توان عمداً تعهد را نقض نمود و در چنین مواردی، علیرغم درج شرط عدم مسئولیت، امکان مطالبه خسارت از متعهد، وجود دارد و تقصیر عمدی، سبب تغییر نوع مسئولیت (از قراردادی به مدنی) می‌شود.

یکی از محدودیت‌های شرط تحدید، قصد است ... و باید ثابت شود که شخص مسئول، به طور عامدانه یا با داشتن عنصر معنوی، سبب وقوع زیان شده است. قصد، مفهومی است که از بی دقتی و بی پروایی در عمل، فارغ از میزان آن، متمایز و متفاوت است. بدین منظور بایستی اثبات گردد که خوانده، علاوه بر عالمانه و عامدانه انجام دادن فعل خطا، به خطا بودن آن در حین ارتکاب، علم داشته است. در حال حاضر، تقریباً با این استدلال، نقض تحدید مسئولیت، امری محال می‌نماید. (حقیقی و وکیلی، ۱۳۹۴، ۷۵) شرط عدم مسئولیت در تخلف عمدی، در حقیقت به معنای شرط عدم تعهد است که با مفاد قرارداد، سازش ندارد. (شهیدی، ۱۳۸۹، ۲۵۳) و بر اساس اصل کلی حقوقی، هیچ کس نمی‌تواند با نقض عمدی و رفتار آگاهانه و ارادی و به قصد حصول نتیجه (ورود خسارت) به دیگری خسارت وارد کند و خود را به استناد شرط عدم مسئولیت، از مسئولیت جبران خسارت معاف سازد، زیرا این موضوع، مغایر با نظم عمومی است. (نکوئی، ۱۳۹۳، ۲۵۷) به بیان دیگر عدم مسئولیت، زمانی است که مرتکب در قضیه دخیل نباشد ... و انجام ندادن تکالیف قانونی، تعهدات مصرحه یا ضمنی قرارداد، خود تقصیر محسوب می‌شود. (صفایی، پیشین، ۱۲)

### ۳-۳- تقلب و سوء استفاده از حق

تقلب و سوء استفاده از حق نیز یکی دیگر از استثناهای شرط عدم مسئولیت می‌باشد. با توجه به اینکه دو طرف، همه شروط را بر این مبنا می‌پذیرند که در رفتار خود با یکدیگر با حسن

نیت رفتار کنند و از حيله و تقلب بهره‌نیزند. این بنا درباره شرط عدم مسئولیت نیز هست ... ضمن اینکه بطلان چنین شروطی به خاطر این است که مخالف با نظم عمومی است، چون این نوع شرط، زمینه را آماده می‌کند که شخصی به راحتی و به طور عمد، با ریشه و اصل قانون جامعه مخالفت ورزد و از این جهت، اعتماد در معاملات سلب شود.<sup>۱</sup> (امامی و عبدی، پیشین، ۱۰۱) با این توضیح تکمیلی که در موارد سوء استفاده از حق، موازنه بین حقوق متعهد و متعهدله نیز به هم می‌خورد. ضمن اینکه فاحش بودن تقصیر، اساسی بودن تعهد نقض شده، احتمال زیاد وقوع ضرر، مهارت حرفه‌ای متخصص که انتظار مراقبت بیشتری به وجود می‌آورد، تکرار عمل تخلف آمیز و اهمیت و ارزش خسارات وارد شده، به عنوان معیارهای تشخیص تقصیر سنگین به کار رفته است. (صفایی، ۱۳۶۴، ۱۹۴-۱۹۳)

مطابق ماده ۳۰ یو آر دی جی ۷۵۸ نیز ضامنی که با حسن نیت عمل نکرده از مسئولیت و تعهد مبرا نمی‌باشد.

### جمع بندی و نتیجه

با عنایت به مباحث و تحلیل‌های ارائه شده، جمع بندی پژوهش به شرح ذیل می‌باشد:

- ۱- درج شرط تحدید یا عدم مسئولیت، تا آن جا اعتبار دارد که اثر اصلی اعتبار اسنادی و تعهد اصلی بانک را ساقط ننماید.
- ۲- استناد به شرط عدم مسئولیت، در چارچوب و قلمرو اصول انصاف و عدالت و حسن نیت امکان پذیر است.
- ۳- تقصیر شغلی، مسئولیت و خطای حرفه‌ای و حتی تجاوز از تکالیف عرفی و شغلی نیز مصادیقی از تعدی و تفریط بانک می‌باشد که منشا ضمان بوده و بانک نیز مانند هر متعهد دیگری باید مسئولیت خود را بپذیرد و استناد به شرط عدم مسئولیت نیز نمی‌تواند سبب سلب مسئولیت بانک شود.
- ۴- ماهیت انتفاعی و واسطه‌گری بانکها، خاص بودن مسئولیت حرفه‌ای بانکها، فایده اجتماعی قرارداد، به نحوی که هدف قرارداد را پوچ نسازد و باعث انهدام منافع یک طرف در مقابل طرف دیگر نشود،

<sup>۱</sup> هر چند که قراردادهای بانکی، از حیث طرفین، موضوع و هدف آن، جزء قراردادهای حقوق خصوصی محسوب می‌شود و ممکن است استدلال شود که به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی، چنین قراردادهایی و شروط مندرج در آن از قبیل شرط عدم مسئولیت، سود مازاد بر مصوبات شورای پول و اعتبار و ... صحیح است لیکن ماده مذکور، به عنوان ابزار مجاز قانونی، نباید به ابزاری برای سوء استفاده و گریز از قوانین امری تبدیل شود و متن قانون و به تعبیر صحیح تر، تفسیر غلط از آن، نباید وسیله ای برای نقض قانون باشد، به ویژه اینکه حتی در قراردادهای حقوق خصوصی نیز اعمال اصل آزادی قراردادها با محدودیتهایی مواجه است و در دوران گذار از حقوق خصوصی به سمت و نفع حقوق و مصلحت عمومی، از اعتبار مطلق اصل حاکمیت اراده کاسته شده و به استناد مفهوم مخالف ذیل ماده اخیر و همچنین ماده ۹۷۵ قانون مذکور و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، قراردادهای بر خلاف نظم عمومی، باطل است و یکی از مصادیق نظم عمومی نیز نظم عمومی اقتصادی است که باید رعایت گردد و نقش دادگاهها این است که با یک رویکرد منصفانه، از دارا شدن بلاجهت و ناعادلانه یکطرف و سوء استفاده از این شروط جلوگیری نمایند.



بدون اینکه تقصیری متوجه طرف مقابل باشد، اصل صداقت، حفظ حق و انصاف و حسن نیت، قواعد عمومی تفسیر، از جمله تفسیر به سود متعهد و همچنین اصل حمایت از طرف ضعیف قرارداد نیز دلایل دیگری بر عدم امکان استناد به این شرط می‌باشد.

۵- قراردادهای بانکی نیز از مصادیق قراردادهای چایی و الحاقی می‌باشد که مطابق قانون تجارت بعضی از کشورها باید به طور وضوح و به نحوی نوشته شود که توجه را جلب کند و چنانچه بدین نحو نباشد، علاوه بر سایر دلایل، دادگاه از این حیث نیز می‌تواند آنرا کان لم یکن قلمداد نماید.

۶- در موارد اختلاف و تردید، تفسیر اراده طرفین نباید به گونه‌ای باشد که منتهی به اختیاری شدن اجرای تعهد شود.

۷- با لحاظ وظایف امانی و تعهد ذاتی بانکها و رعایت حسن نیت، تفسیر شرط و تعیین قلمرو و تاثیر آن باید با لحاظ حقوق هر دو طرف و در جهت ارائه خدمت بهتر و منفعت عمومی بوده، زمینه را برای پیشرفت و تسهیل تجارت فراهم نماید و حقوق مشتریان بانکها هم به عنوان یکی از طرفین، در نظر گرفته شود.

۸- با توجه به امین بودن بانکها، چنین شرطی نامشروع و خلاف نظم عمومی است و به نظر می‌رسد که دادگاهها می‌توانند به استناد ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی، چنین شرطی را به دلیل نامشروع بودن و مغایرت با نظم عمومی اقتصادی به موقع اجرا نگذارند.

۹- به نظر می‌رسد که در مورد قراردادهای بانکی، اصل آزادی اراده، به لحاظ لزوم رعایت قواعد آمره، محدود شده و گرایش عبور از حقوق خصوصی به نفع و سمت حقوق عمومی جریان دارد و لزوم رعایت نظم عمومی اقتصادی نیز چنین تفسیری را ایجاب می‌نماید.

با توجه به پذیرش مسئولیت نیابتی بانک، امکان استناد به این شرط، توسط بانک یا کارمندان خاطی وجود ندارد و اطلاق بند ج ماده ۳۵ قانون پولی و بانکی کشور نیز موید مسئولیت بانک (در هر دو فرض نقص وسایل یا تعدی و تفریط کارمندان) می‌باشد. حتی در فرض محال اعتقاد به امکان جمع این قانون آمره با سایر قوانین مرتبط در حوزه مسئولیت مدنی و عدم استناد به اطلاق بند فوق، می‌توان به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و لحاظ قواعد فقهی ضمان عامل مشترک، اصل حسن نیت، قاعده غرور و ... نیز در موارد تعدی و تفریط بانکها به مفاد این شرط، ترتیب اثر نداد.

## فهرست منابع

- ۱- ابراهیم پور اسنجان، عادل، سید نصرالله ابراهیمی و محمود باقری (پاییز ۱۳۹۵) تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (مورد کاوی قراردادهای نفت و گاز) مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، سال بیستم، شماره ۳، شماره پیاپی: ۹۳، صص ۲۶-۱

- ۲- ابهری، حمید و مهدی فلاح خاریکی (بهار و تابستان ۱۳۹۹) شروط غیر منصفانه در قراردادهای تجاری الکترونیکی در حقوق ایران و اروپا، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، شماره ۵، صص ۳۳-۹
- ۳- آدامز، جان ان و راجر براونزورد (۱۳۸۶) تحلیل و نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان، ترجمه سید مهدی موسوی، چاپ اول، نشر میزان
- ۴- ارژنگ، اردوان و سید مهدی جوکار (تابستان ۱۴۰۰) درنگی در بایستگی اخذ براءت از بیمار، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۲، صص ۶۵۵-۶۲۹
- ۵- ارسطو، محمد جواد (زمستان ۱۳۸۸) توافق بر تحدید یا عدم مسئولیت از دیدگاه حقوق تطبیقی، پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی، شماره ۳۰، صص ۲۲-۳
- ۶- اکبرزاده، رجب و سعیده ادهمی (پاییز ۱۴۰۰) قلمرو و آثار شرط عدم مسئولیت از منظر فقه امامیه، نشریه فقه و حقوق نوین، شماره ۷، صص ۷۶-۶۲
- ۷- امامی، اسدالله و صادق عبدی (تابستان ۱۳۷۸) تحلیل مبانی فقهی- حقوقی شرط عدم مسئولیت قراردادی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۲، صص ۱۰۶-۷۷
- ۸- ایزانلو، محسن (۱۳۸۲) شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادهای چاپ اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار
- ۹- ایزانلو، محسن (بهار-تابستان ۱۳۹۶) دکترین انحراف در حقوق دریایی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و آمریکا و کنوانسیونهای بین المللی) مجله حقوقی بین‌المللی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، شماره ۵۶، صص ۱۳۸-۱۰۹
- ۱۰- پروین، فرهاد (۱۳۸۲) خسارات معنوی در حقوق ایران، چاپ اول، انتشارات ققنوس
- ۱۱- جعفری، فیض الله و مهرناز مختاری (پاییز و زمستان ۱۳۹۵) شرایط اعمال تحدید مسئولیت صاحبان کشتی دریا پیما (بررسی کنوانسیون بین‌المللی تحدید مسئولیت برای دعاوی دریایی ۱۹۷۶) مجله حقوقی بین‌المللی مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری، سال سی و دوم، شماره ۵۵، صص ۲۳۲-۲۱۱
- ۱۲- جواد، سهیلا و عباس کریمی (زمستان ۱۳۹۷) تجمع اسباب در خسارتهای پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوازدهم، شماره ۴۷، صص ۶۲-۳۳
- ۱۳- حبیبی، محمود (۱۳۹۲) تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، نشر میزان
- ۱۴- حقیقی، امیرحسین و حمید وکیلی (۱۳۹۴) تحدید مسئولیت در دعاوی دریایی، چاپ اول، انتشارات خرسندی
- ۱۵- خواجه زاده، امیر (۱۳۹۵) تأثیر قراردادهای خصوصی بر مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در حقوق تجارت ایران و کنوانسیون C. M. R، چاپ اول، انتشارات مجد
- ۱۶- زین الدینی، امین (تابستان ۱۳۹۸) مسئولیت نیابتی تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه

- علمی- حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره دهم، صص ۷۴-۵۱
- ۱۷- سماواتی، حشمت الله (۱۳۹۴) قراردادهای تجارتي، چاپ اول، انتشارات جنگل، جاودانه
- ۱۸- سیمایی صراف، حسین و جابر اسفندی سرافراز (بهار ۱۳۹۶) تاملی بر شروط محدودیت و معافیت در حقوق مسئولیت تولید، مجله حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره اول، صص ۲۲۶-۲۰۵
- ۱۹- شهیدی، مهدی (۱۳۸۹) حقوق مدنی، جلد ۳، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات مجد
- ۲۰- صادقی، محمد و حسن بادینی (زمستان ۱۳۹۶) تحلیل حقوقی بیانیه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالای ایران، فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، شماره ۸۵، صص ۵۷-۲۷
- ۲۱- صفایی، سید حسین (زمستان ۱۳۶۴) مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت، مجله حقوقی بین‌المللی دفتر خدمات حقوقی ریاست جمهوری، شماره ۴، صص ۱۹۶-۱۶۵
- ۲۲- صفایی، سید حسین (تابستان ۱۳۹۲) تاثیر تقصیر عمدی یا سنگین در شرط عدم مسئولیت، فصلنامه مطالعات آرای قضایی (نقد رای) پژوهشگاه قوه قضاییه، سال دوم، شماره سوم، صص ۲۴-۷
- ۲۳- طراحي، مژگان و مهدی موذن (بهار ۱۳۹۷) مسئولیت مدنی بانک در عملیات پولی: با نگاهی به رویه قضایی، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، دوره ۴، شماره ۱/۱، صص ۲۴۳-۲۲۹
- ۲۴- عابدی، محمد (بهار و تابستان ۱۳۹۴) تحلیل اقتصادی شرط عدم مسئولیت، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۲۲، شماره ۷، صص ۲۱-۱
- ۲۵- عاشوری، مهدی (۱۳۸۹) تعارض قوانین در مسئولیت خارج از قرارداد با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول، انتشارات دانشگاه امام صادق
- ۲۶- عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۹۵) مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم، چاپ ششم، نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
- ۲۷- فقیه، صدیقه سادات، حسین ناصری مقدم و علی اصغر ابوالحسنی (تابستان ۱۳۹۹) بررسی امکان اشتراط ضمان امین در قرارداد مضاربه و عقود مشارکتی از منظر حقوقی و فقهی (امامیه و عامه) مجله فقه و اصول، دانشگاه فردوسی مشهد، سال پنجاه و دوم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۲۱، صص ۹۷-۷۳
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸) دوره حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) دوره عقود معین (۴) حقوق مدنی: عقود اذنی- وثیقه‌های دین، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶) دوره مقدماتی حقوق مدنی، درسهایی از عقود معین، جلد اول، چاپ دهم، انتشارات گنج دانش
- ۳۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲) دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای، جلد سوم (آثار قرارداد) چاپ

هشتم، شرکت سهامی انتشار

۳۲- کریمی، عباس (بهار و تابستان ۱۳۸۱) شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، سال اول، شماره ۸۱، صص ۸۲-۷۵

۳۳- کریمی، عباس و یاسر مرادی (۱۳۹۶) مسئولیت مدنی بانک‌ها در عقود مشارکتی، فصلنامه اقتصاد و بانکداری اسلامی، دوره ۶، شماره ۲۱، صص ۱۵۶-۱۳۵

۳۴- کنعانی، محمدطاهر (۱۳۹۱) حقوق تجارت نوین، چاپ اول، انتشارات جنگل، جاودانه

۳۵- لورراسا، میشل (۱۳۵۹) مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، نوبت چاپ نامعلوم، موسسه مطالعات حقوق اسلامی و تطبیقی، نشریه شماره ۳، دانشگاه تهران

۳۶- مبین، حجت و امین امیرحسینی (تابستان ۱۳۹۸) آثار شرط سقوط یا کاهش مسئولیت در حقوق ایران با نگاهی به نظام حقوقی انگلستان، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۳۸، صص ۱۹۸-۱۷۷

۳۷- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸) نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، چاپ اول، مرکز نشر علوم اسلامی

۳۸- محقق داماد، سید مصطفی و یاسر مرادی (زمستان ۱۳۹۷) تحلیل مسئولیت بانک‌ها در قبال مشتریان: موانع و راهکارها، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هجدهم، شماره ۷۲، صص ۱۲۰-۹۵

۳۹- میرشکاری، عباس (۱۳۹۲) مسئولیت مدنی بانک‌ها، فصلنامه رای، شماره ۲، صص ۷۰-۵۹

۴۰- میرشکاری، عباس (۱۳۹۴) رساله عملی در مسئولیت مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار

۴۱- نبوی زاده، آیت الله (۱۳۹۰) سوء استفاده از حق در حقوق قراردادی، چاپ اول، انتشارات جنگل، جاودانه

۴۲- نکوئی، محمد (۱۳۹۰) شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی) چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان

۴۳- نکوئی، محمد (تابستان ۱۳۹۳) مصادیق بطلان شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی) فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۴، شماره ۲، صص ۲۷۳-۲۵۳

۴۴- واهبی، اسماعیل و سید علی ربانی موسویان (پاییز ۱۳۹۹) شرط عدم مسئولیت قراردادی مهندس ناظر از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه، مجله حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۶، صص ۱۸۱-۱۵۳

۴۵- یزدانیان، علیرضا و کیانی، زینب (نیمسال اول ۱۳۹۲) مسئولیت مدنی قراردادی ناشی از فعل غیر، مجله پژوهش‌های حقوق خصوصی شهر دانش، شماره یک، صص ۱۶۰-۱۳۷