

## بررسی تطبیقی حُسن نیت در فقه، حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی\*

□ حسین سیمایی صراف<sup>۱</sup>

### چکیده

نظام‌های حقوقی درباره لزوم رعایت «حُسن نیت» در قراردادها به عنوان یک تعهد قراردادی، اتفاق نظر ندارند؛ برخی از آن‌ها (عمدتاً نظام‌های حقوق نوشته) رعایت حُسن نیت را به دلایل «ضرورت»، «مصلحت» و «عدالت» ضروری می‌دانند و برعکس برخی دیگر (عمدتاً نظام‌های حقوق عرفی) به استناد «اصل حاکمیت اراده» و «اصل حتمیت و قطعیت قرارداد»، رعایت نکردن آن را مسئولیت‌آور نمی‌دانند. در این میان، موضع فقه اسلامی چندان روشن نیست؛ به طوری که هرچند از برخی نهادهای فقهی، لزوم رعایت حُسن نیت در موارد خاص استنباط می‌شود، دستیابی به قاعده‌ای عام و الزام‌آور دشوار و با تردید روبه‌روست. مقاله حاضر ظرفیت‌های فقه اسلامی را برای امکان ایجاد قاعده‌ای فقهی با عنوان «لزوم رعایت حُسن نیت در قراردادها» بررسی می‌کند و در پایان نتیجه می‌گیرد که فقه اسلامی از جهت عدم اشاره به حُسن نیت به عنوان قاعده‌ای

عام و الزام‌آور، تشابه زیادی با نظام‌های کامن‌لا (نظیر حقوق انگلیس) دارد. **واژگان کلیدی:** حُسن نیت، قاعده فقهی-حقوقی، حقوق نوشته، حقوق کامن‌لا.

### مقدمه

حسن نیت به عنوان مفهوم اخلاقی، سابقه‌ای دیرینه در فرهنگ و تمدن بشری دارد، اما به عنوان قاعده حقوقی، اجماع بین‌المللی درباره آن وجود ندارد. کشورهای حقوق نوشته به دلایل «ضرورت»، «مصلحت» و «عدالت» به آن روی آورده و کشورهای حقوق عرفی به ویژه انگلیس به استناد «نقض اصل حاکمیت اراده» و «تضعیف اصل حتمیت و قطعیت قرارداد» از آن روی برتافته‌اند. در این میان، موضع فقه اسلامی -و به تبع آن حقوق ایران- در این میان روشن نیست. جستار حاضر می‌کوشد تا مفهوم حسن نیت را از منظر فقه اسلامی بیان کند، سپس جایگاه آن را در متون دینی بررسی نماید و در ادامه، همان طور که در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی در خصوص کارکردهای حسن نیت در مراحل تشکیل، انعقاد، اجرا، ضمانت اجرا و تفسیر قرارداد سخن به میان آمده، رویکرد فقه اسلامی را در این زمینه بحث و بررسی نماید. پایان‌بخش مقاله پیش‌رو مقایسه آموزه‌های فقهی با رویکرد نظام حقوق نوشته و حقوق کامن‌لاست و از این رهگذر، ظرفیت فقه اسلامی برای پی‌ریزی و ایجاد قاعده «لزوم رعایت حسن نیت در قراردادها» بررسی خواهد شد.

## گفتار اول: مفهوم حسن نیت

حسن نیت مفهومی سهل و ممتنع است. از همین رو برخی آن را مفهومی تعریف‌ناپذیر دانسته‌اند. دشواری تعریف ایجابی سبب شده تا برخی به تعریف سلبی روی آوردند و حسن نیت را به آنچه نیست، تعریف کنند. به باور آن‌ها حسن نیت یعنی نداشتن قصد ایجاد ضرر و نداشتن رفتار مغایر با استانداردهای معقولی که توسط رویه‌های تجاری احراز شده است (Summers, 1982: 818). بر اساس تعریفی دیگر، حسن نیت بی‌آنکه خود معنای مستقلی داشته باشد، محدودکننده اشکال مختلف سوء نیت<sup>۱</sup> است (Farnsworth, 1993). با این حال، تعاریف ایجابی بسیاری هم بیان شده که برخی از

1. Bad faith.

آن‌ها از این قرارند: معقولیت، رعایت استانداردهای معقول و متعارف در یک معامله منصفانه و نیز صداقت (Sim, 2001). سرانجام به اعتقاد برخی، حسن نیت شباهت زیادی به این قاعده اساسی دارد: «با دیگران چنان رفتار کن که مایلی با تو رفتار کنند»<sup>۱</sup>. منابع و متون اسلامی به صراحت از عنوان «حسن نیت» یاد نکرده‌اند، با وجود این، مفاهیم و نهادهای جایگزینی وجود دارند که همان مفهوم را دست کم به صورت جزئی تداعی می‌کنند؛ آیه شریفه احسان، حدیث لاضرر، ممنوعیت نجش و تدلیس، ترغیب به معیار قرار دادن خوشایند و بدایند خویش در مقایسه با رفتار دیگران و... - که به تفصیل در گفتار بعدی بررسی خواهند شد - به روشنی به مفاهیم سلبی و ایجابی و مفاد قاعده اساسی مذکور در بند قبل اشاره دارند. بنابراین هرچند در متون دینی به صراحت از اصطلاح و عنوان «حسن نیت» نام برده نشده، مفاد آن در ضمن عناوین دیگر آمده است.

## گفتار دوم: حسن نیت در متون دینی

### الف) کتاب

۱. اثر احسان؛ ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (توبه/ ۹۱)  
 بر اساس این آیه شریفه، نیکوکاران در برابر اعمال خود مؤاخذه و بازخواست نمی‌شوند. فقیهان امامیه با استناد به این آیه معتقدند که هر گاه کسی در مقام احسان به دیگری موجب ضرر و زیان وی شود، ضامن و مسئول جبران خسارت‌های وارده نیست (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۷۸). بدین ترتیب هر گاه کسی مال متعلق به دیگری را از چنگ سارق بیرون آورد، اما در این میان به مال مزبور آسیبی برسد، مالباخته نمی‌تواند ضرر وارده را از آن شخص مطالبه نماید؛ زیرا وی «قصد احسان» به مالباخته را داشته است.

۲. طلاق همراه با نیکی؛ ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (بقره/ ۲۲۹)

از دیدگاه فقه اسلامی، طلاق ظاهراً به دست مرد است. در طلاق رجعی، مرد در ایام

1. Treat to others as you wish to be treated.

عده می‌تواند بی‌هیچ تشریفات‌ی به همسر خود رجوع کند و به زندگی مشترک ادامه دهد. این قسم طلاق تا دو نوبت متوالی مجاز است. اما برخی از مردان، بی‌آنکه از طلاق پشیمان شده و عزمی بر ادامه زندگی داشته باشند، با سوء نیت به همسر خود رجوع می‌کردند تا فرایند طلاق به زیان زن طولانی گردد یا به او فشار روحی وارد آید تا حاضر شود با پرداخت فدیة به زوج، رضایت وی را برای طلاق جلب نماید. قرآن کریم مردان را از سوء استفاده از این حق باز می‌دارد و می‌فرماید که چه «رجوع» و چه «طلاق»، در هر حال باید متعارف و همراه با نیکی و احسان باشد. علاوه بر این آیه، در آیات دیگری نیز مضمون بالا تکرار شده است؛ برای نمونه در آیه ۱ سوره طلاق، آیات ۲۲۸، ۲۲۹ و ۲۳۱ سوره بقره و آیه ۴۹ سوره احزاب، مفسران تأکید کرده‌اند که مراد از «معروف» و «احسان» و «جمیل» که در آیات فوق، وصف رجوع و طلاق شمرده شده‌اند، رفتاری است که شرعاً و عرفاً نیکو تلقی شده و به دور از قصد اضرار بوده باشد (اردبیلی، بی‌تا: ۵۸۴، ۵۸۷، ۵۹۷ و ۶۰۰-۶۰۱). حتی برخی بعید ندانسته‌اند که قصد خیر و نیت اصلاح همان‌طور که ظاهر آیه ۲۲۸ سوره بقره گواهی می‌دهد، شرط صحت رجوع باشد، وگرنه هر گاه به نیت اضرار و با هدف بلا تکلیف گذاشتن زوجه یا طولانی کردن ایام عده، رجوع صورت گیرد، این رجوع جایز نیست و به باور مشهور اگر قصد اصلاح، شرط جواز رجوع نباشد، بی‌تردید قصد اضرار حرام است (اردبیلی، بی‌تا: ۵۹۲).

## ب) سنت

### ۱. قاعده طلایی

امام علی علیه السلام در نصیحتی به امام حسن مجتبی علیه السلام می‌فرماید:

«يا بنی اجعل نفسك میزانا فیما بینک و بین غیرک فأحب لغيرک ما تُحب لنفسک و اكره ما تُكره له ولا تظلم كما لا تُحب أن تُظلم وأحسِن كما تُحب أن يُحسِنَ إليك واستقیح من نفسك ما تستقیح من غیرک» (نهج البلاغه، بی‌تا: ۹۲۱)؛ پسرکم، در رابطه بین خود و دیگران، خودت را ترازو قرار بده، پس برای دیگران دوست بدار آنچه را برای خود دوست می‌داری و می‌پسند آنچه را برای خود نمی‌پسندی و ظلم نکن، چنان‌که ظلم دیگران را به خود نمی‌خواهی و نیکی کن، چنان‌که دوست داری به تو نیکی کنند و زشت بدار برای خودت آنچه را از دیگران زشت می‌داری.

برخی شارحان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۱</sup>، حسن نیت را به همین معنا تفسیر کرده، نوشته‌اند:

حسن نیت، دکترینی بین‌المللی است که از طرفین یک معامله بین‌المللی می‌خواهد که به نحو «معقول» عمل کنند؛ همان گونه که هر یک از طرف دیگر چنین انتظاری دارد.

به گفته آنان، حسن نیت تشابه زیادی با قاعده طلایی «با دیگران چنان رفتار کن که دوست داری با تو رفتار کنند» دارد (Powers, 1999: 9).

## ۲. تشویق به اقاله

در شریعت اسلامی مانند همه نظام‌های حقوقی معتبر جهان، اصل بر لزوم و دوام معاملات است (اصالة اللزوم)، اما آموزه‌های دینی تأکید می‌کنند که هر گاه یکی از طرفین معامله از تشکیل قرارداد پشیمان شده باشد، شایسته است که طرف دیگر با وی همدلی کند و بر ادامه قرارداد اصرار نرزد. در اسلام به این همدلی و همکاری «اقاله» می‌گویند. اقاله امری مستحب و دارای اجر و پاداش اخروی است. در این زمینه امام صادق (ع) می‌فرماید:

أَیْمَا عَبْدٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فِی بَیْعِهِ أَقَالَ اللَّهُ عَشْرَةَ یَوْمِ الْقِیَامَةِ (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷/۳۸۵)؛ هر بنده‌ای که حاضر به اقاله بیع مسلمان دیگری شود، خداوند از لغزش‌های او در روز قیامت خواهد گذشت.

توصیه و تشویق به اقاله هنگامی که طرف قرارداد، الزام به همکاری و همدلی با شخص نادم دارد مرتبه‌ای بالاتر از حسن نیت است؛ زیرا نظام‌های حقوقی گوناگون و نیز اسناد بین‌المللی که حسن نیت را به صورت موسع و گسترده پذیرفته شده‌اند، حداکثر در مراحل تشکیل، تفسیر، اجرا و ضمانت اجرای قرارداد، رعایت حسن نیت را لازم دانسته‌اند، در حالی که به موجب این ادب اسلامی، همکاری برای انحلال قرارداد نیز پسندیده بوده و به آن توصیه شده است. اقاله غالباً به درخواست یک طرف و در راستای منافع اوست و طرفی که علی‌رغم میلش حاضر به اقاله می‌شود، در حقیقت حسن نیت به مفهوم قاعده طلایی را که در حدیث علی (ع) ذکر شد، رعایت می‌کند.

1. CISG.

### ۳. نهی از ضرر

آیات و احادیث فراوانی ایراد ضرر به دیگری را تحریم کرده‌اند؛ برای نمونه، قرآن کریم، پدر و مادر را از اضرار به فرزند خود نهی فرموده است (بقره/ ۲۳۳). همچنین اضرار به همسر (بقره/ ۲۳۱) و نیز وصیت یا اقرار ضرری (نساء/ ۱۲) و گواهی ضرری ممنوع شده است (بقره/ ۲۸۲). احادیث نیز ایراد ضرر به دیگری را ممنوع کرده‌اند؛ برای مثال، نهی از حفر قنات در حریم قنات دیگر به گونه‌ای که زیانبار باشد (همان: ۴۳۱/۲۵) و نهی از اضرار به زوجه برای اجبار او به پرداخت فدیة به شوهر در ازای طلاق (همان: ۲۸۳/۲۲). در متون دینی ادله نافی یا ناهی از ضرر به دو شکل با اصل حسن نیت مرتبط‌اند: نخست از جهت مفهومی و دیگر از جهت کارکرد. ارتباط مفهومی از آن رو وجود دارد که یکی از مفاهیم و معانی حسن نیت، عدم اضرار به دیگری است (Sumers, 1982: 818)، بنابراین نهی از ضرر، تعبیر دیگری از لزوم رعایت حسن نیت است. گویا مفهوم سلبی حسن نیت، فقدان ضرر و اضرار به دیگری است. ارتباط به لحاظ کارکرد و کاربرد نیز از آن روست که یکی از قلمروهای حسن نیت، مرحله اجرای قرارداد است. در همین راستا، از برخی ادله نافی / نهی ضرر استفاده می‌شود که نمی‌توان اعمال و اجرای حق خود را وسیله اضرار به دیگری قرار داد؛ مثلاً گرچه هر کسی می‌تواند در اموال خود برای زمان پس از مرگ به وسیله وصیت تصرف کند، نمی‌تواند از این حق مطلقاً استفاده کند؛ زیرا قاعده لاضرر بنا بر تحلیلی که آن را دلیل تفسیری و حاکم بر سایر ادله می‌پندارد، با اصل حسن نیت در مرحله تفسیر ارتباط تنگاتنگ دارد؛ زیرا طبق این نظریه، ادله اولیه و نیز قراردادها را نمی‌توان به گونه‌ای تفسیر کرد که منجر به ضرر گردد. بنابراین می‌توان ادعا کرد که هرچند مفهوم حسن نیت عیناً در متون دینی نیامده، اما همان نتیجه فی‌الجمله، از مفهوم نافی / نهی ضرر به دست می‌آید.

### ۴. نهی از غش

گرچه بر اساس شریعت اسلامی، طرف قرارداد خود باید نهایت کوشش را برای شناخت مورد معامله از نظر صحت و سلامتی مبذول دارد، در این بین از وظیفه اخلاقی فروشنده برای انجام معامله‌ای کاملاً شفاف غفلت نشده است. به طوری که در حدیثی

از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

«إِنَّ الْبَيْعَ فِي الظَّلَالِ غَشٌّ وَالغَشُّ لَا يَحِلُّ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۶۶/۱۷)؛ معامله در سایه، غشّ و تدلیس است و غشّ جایز نیست.

بر اساس این حدیث، لزوم شفاف‌سازی و همکاری با طرف معامله به منظور آگاهی او از چگونگی مال مورد معامله تا آنجا پیش رفته که معامله در سایه، به دلیل کاهش نور مذموم شمرده شده است. چه بسا با وحدت ملاک بتوان معاملات را که امروزه در پرتو نورپردازی‌های حرفه‌ای صورت می‌گیرد، امری مذموم تلقی کرد.

### گفتار سوم: کارکردهای حسن نیت در فقه امامیه

هرچند در فقه اسلامی نیز همانند متون اسلامی، به صراحت درباره مفهوم و اصطلاح حسن نیت بحث نشده است، مفاد و محتوای آن در مجموعه فقه پراکنده است. با مروری کوتاه در منابع فقهی می‌توان نتیجه گرفت که رعایت حسن نیت همه جا و همه وقت، امری مستحسن و نیکوست، اما از لحاظ حکمی همیشه الزامی نبوده، گاه مستحب، گاه واجب و گاه صرفاً فضیلتی اخلاقی است. در این گفتار مجموعه نهادها و گزاره‌های فقهی که به نحوی بیانگر عنصر حسن نیت می‌باشند، به اختصار بیان می‌شوند تا مقبولیت عام آن در فقه نمایان شود و سپس کارکرد آن در قراردادهای بررسی می‌گردد.

#### الف) کارکردهای حسن نیت در معاملات به طور کلی

##### ۱. قاعده احسان

کسی که عمل زیانباری انجام می‌دهد، در صورت ورود خسارت به دیگری ضامن است؛ برای مثال، اگر ولی یا قیم عملی انجام دهد که موجب ورود خسارت به صغیر شود، طبق اصل اولی ضامن خواهد بود، ولی هر گاه اقدام ولی یا قیم با حسن نیت و با اعتقاد سود بردن صغیر باشد، اما اتفاقاً موجب زیان وی شود، ضامن‌آور نیست؛ برای نمونه، اگر قیم یا ولی اقدام به انتقال کالای متعلق به صغیر از طریق کشتی کند و به طور اتفاقی کشتی در دریا غرق شود، این عمل ضامن‌آور نیست؛ زیرا از روی احسان بوده و غرق، سرقت و امثال آن امور اتفاقی محسوب می‌شوند (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۶۸-۲۶۹).

برحسب این برداشت از قاعده احسان که البته همگان آن را نپذیرفته‌اند، احسان به معنای ضرورت وجود حسن فاعلی است و برای تحقق آن، حسن فعلی لازم نیست؛ یعنی لازم نیست قصد و نیت احسان، عملاً هم موجب نفع‌رسانی به دیگری گردد، بلکه با وجود حسن فاعلی و برخورداری از حسن نیت، مسئولیت مدنی، فی‌الجمله منتفی می‌گردد.

## ۲. قاعده استیمان

بنا بر اصل، تصرف در مال دیگری مسئولیت‌آور است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۱۶/۲)، اما بر اساس قاعده فوق هر گاه به اذن شارع یا مالک و به نفع و مصلحت دیگری در مال او تصرف شود، مسئولیتی متوجه متصرف نخواهد بود. بدین ترتیب در عقد ودیعه، ودعی ضامن تلف مال مورد ودیعه نیست؛ زیرا وی نه به سود خود که به سود صاحب مال اقدام نموده است (همان: ۲۰۵/۲).

ارتباط قاعده استیمان با حسن نیت زمانی به خوبی درک می‌شود که علت عدم مسئولیت امین در مورد بالا به درستی ملاحظه شود. چنان که برخی فقیهان تصریح کرده‌اند، علت مزبور تنها وجود اذن مالک یا قانون برای تصرف نیست، بلکه علاوه بر آن، نیت خیررسانی و اقدام به مصلحت دیگری، اعم از دفع ضرر یا جلب منفعت برای او نیز در رفع مسئولیت، نقشی تعیین‌کننده دارد (همان: ۴۸۴/۲).

## ۳. قاعده لاضرر

دربارۀ حدیث لاضرر که منبع عمده قاعده لاضرر است، آرای گوناگونی وجود دارد؛ بر اساس مشهورترین آن‌ها، این قاعده بر همه احکام و ادله شرعی حاکم است و موجب تحدید قلمرو آن‌ها به مرز ضرر می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۵-۲۱۷). این نظریه با رویکردی که حسن نیت را به مفهوم ممنوعیت ضرر می‌داند و آن را به مثابه اصل تفسیری و حاکم بر مفاد قرارداد به شمار می‌آورد، هماهنگ‌تر است. به موجب یکی از تفاسیر ماده ۱-۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۲، حسن نیت یکی از ابزارهای تفسیر آن است و کلیه مقررات کنوانسیون باید در پرتو اصل حسن نیت تفسیر شود و هر گونه برداشتی از مقررات که به سوء نیت منجر شود، پذیرفتنی نیست

(Schlechtriem, 1998: 63; Bridge, 1999: 59).



#### ۴. طلاق به قصد اضرار

با پایان یافتن عده در طلاق رجعی و با انشای صیغه طلاق در طلاق بائن، همه آثار زوجیت از جمله توارث منتفی می‌شود. اما هرگاه زوج در بیماری منتهی به فوت، همسرش را طلاق دهد و طی کمتر از یک سال پس از طلاق فوت نماید، همسر مطلقه از وی ارث می‌برد. دلیل این امر در روایت زیر چنین بیان شده است. راوی می‌گوید از امام صادق ع پرسیدم: علت چیست که اگر مردی همسرش را در حال بیماری طلاق دهد و بمیرد همسرش از او ارث می‌برد، ولی اگر زوجه بمیرد زوج از او ارث نمی‌برد؟ حضرت در پاسخ فرمود: به دلیل جلوگیری از اضرار. ظاهراً هدف زوج از طلاق در حال بیماری محروم ساختن زوجه از ارث است و برای مقابله با این هدف، قاعده وراثت جعل شده است (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۶/۲۲۸).

فقیهان امامیه ضمن اینکه اصل طلاق را مکروه دانسته‌اند، طلاق در حال مرض را در حدّ شدیدتری مکروه انگاشته و حتی برخی به جایز نبودن آن رأی داده‌اند (نجفی، بی‌تا: ۱۴۷/۳۲).

این امر نشان‌دهنده مقابله با اجرای حق با قصد سوء است. علاوه بر این، همان گونه که پیشتر گفته شد، به منظور جلوگیری از سوء استفاده شوهر از حق طلاق، طلاق در زمان بیماری منتهی به مرگ، مانع وراثت زوجه از زوج متوفی نمی‌شود (همان: ۱۵۰).

#### ۵. عرف

برخی معتقدند که عرف می‌تواند جانشین خوبی برای حسن نیت باشد. حتی گاهی ارزش آن را برتر از حسن نیت دانسته‌اند. به تصریح آنان، برای تعیین حقوق و تعهدات و روابط طرفین قرارداد، عرف در مقایسه با حسن نیت، ضابطه‌ای نهایی و دقیق‌تر است؛ زیرا پس از پذیرش حسن نیت که نوبت به تشخیص مصداق حسن نیت می‌رسد، عرف باید داوری کند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۴).

به نظر می‌رسد هرچند برابر دانستن عرف با حسن نیت، نوعی مبالغه بوده و عرف، همه موارد حسن نیت را پوشش نمی‌دهد، همپوشانی نسبی آن‌ها نیز انکارناپذیر است، چنان که در نظام حقوقی آلمان، عرف در کنار حسن نیت و شاید به عنوان یک معیار

برای سنجش حسن نیت آمده است. بر اساس ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان،<sup>۱</sup> متعهد موظف است قرارداد را با حسن نیت و همراه با رعایت عرف عام اجرا نماید. قانون متحدالشکل تجاری آمریکا نیز که رعایت استانداردهای تجاری را به عنوان یک شاخص حسن نیت معرفی کرده، عرف خاص تجارت را معرّف حسن نیت قرار داده است. بر اساس بند ب ماده ۳۱۰-۲ این قانون (UCC)، حسن نیت در تجارت به معنای صداقت در عمل و رعایت استانداردهای تجاری معقول یک معامله منصفانه در عرصه تجارت است.<sup>۲</sup> در فقه اسلامی نیز هرچند میان دیدگاه اهل سنت و امامیه درباره محدودۀ کارکرد و قلمرو عرف اختلاف قابل توجهی وجود دارد، هر دو در اینکه عرف می‌تواند چارچوب و محدودۀ موضوع و قلمرو تعهدات را تعیین نماید، اتفاق نظر دارند (سیمایی صراف، ۱۳۸۰: ۹۴-۹۵). همان‌طور که اصولیان شیعه معتقدند، عرف گاهی در تکوین و ساخت موضوع و گاهی نیز در اثبات و کشف آن دخالت دارد (صدر، ۱۴۰۵: ۲۳۳-۲۳۷). بنابراین هر گاه رفتار و منش خاصی یا رعایت استنادی، مرسوم و متعارف باشد، به مقتضای عرف باید مراعات گردد هرچند در قرارداد بدان تصریح نشده باشد (عاملی جبعی، ۱۴۳۰: ۱۳/۸).

## ۶. قتل مانع وراثت

هر گاه وارث، مورث خود را عمداً به قتل برساند، از ارث مقتول محروم می‌گردد. دلیل این امر مقابله با سوء نیت قاتل است. پس سوء نیت می‌تواند مانع اجرای یک حکم مسلم و قاعده امری شرعی گردد (همان).

## ب) کارکردهای حسن نیت در قرارداد

کاربرد حسن نیت در قرارداد، در چند مرحله یا عرصه صورت می‌پذیرد. برخی از نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی رعایت حسن نیت را در یک یا چند و یا همه این مراحل ضروری شمرده‌اند. این مراحل عبارت‌اند از: تشکیل قرارداد، تفسیر قرارداد، اجرای

1. BGB.

2. Good fight in the case of a merchant means honesty in fact and abservance of reasonable commercial standards of fair dealing in the Treade.

قرارداد و اعمال ضمانت اجراهای قرارداد (ر.ک: جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ش ۴۱). در ادامه، التزام به حسن نیت در همه این مراحل را از منظر فقه اسلامی بررسی می‌کنیم.

## ۱. حسن نیت در مرحله تشکیل قرارداد

### ۱-۱. تدلیس

#### ۱-۱-۱. مفهوم و عناصر آن

به گفته یکی از فقیهان امامیه، تدلیس به معنای کتمان عیب یا اظهار صفت کمالی است که در واقع وجود ندارد (نجفی، بی‌نا: ۳۱۷/۲۳). فقیه دیگری نیز می‌گوید: تدلیس در لغت به معنای ظلمت و تاریکی است. گویا تدلیس‌کننده، امر را بر طرف خود تاریک و ظلمانی می‌کند تا او به اشتباه افتاده، امر غیر واقعی را واقعی بپندارد (عاملی جبعی، ۱۴۳۰: ۵۰۰/۳). تدلیس همچنان که بر اثر فعل مثبت روی می‌دهد، ممکن است بر اثر گفتار و حتی به موجب سکوت نیز رخ دهد. از جمله موارد فعل مثبت که موجب تدلیس و ترتیب آثار آن می‌شود، «تصریه» است. تصریه عبارت از آن است که صاحب گوسفند یا سایر حیوانات شیرده (بر حسب اختلاف) حیوان خود را چند روزی ندوشد تا شیر در پستان حیوان انباشته شود و خریدار به گمان آنکه حیوان به طور طبیعی پرشیر است، به خرید آن رغبت پیدا کند (همان). «غش خفی» نیز فعل مثبت دیگری است که موجب تدلیس می‌گردد. شهید ثانی برای غش خفی به آمیختن شیر با آب و نهادن لباس حریر در رطوبت برای افزایش وزن مثال می‌زند (همان: ۲۱۶). «تدلیس الماشطة» نیز تدلیس است و به این معناست که آرایشگر، زنی را چنان بیاراید که مرد را به اشتباه اندازد و رغبت او را به ازدواج برانگیزد (همان).

گاهی تدلیس از طریق گفتار رخ می‌دهد؛ برای نمونه در امر نکاح هر گاه مردی خود را تحصیل کرده معرفی کند یا زنی خود را دارای صفت کمالی معرفی کند که در واقع فاقد آن است، برای طرف مقابل حق فسخ به استناد تدلیس پدید می‌آید (همان: ۴۰۳-۳۸۰/۵). اما مهم‌تر از همه «سکوت» است که در معاملات نیز رایج است. در پاسخ به این سؤال که آیا می‌توان سکوت را نیز موجب تدلیس دانست؟ باید گفت که سکوت اصولاً مسئولیت‌آور نیست، اما هر گاه سکوت به منزله تأیید امری خلاف واقع یا همراه

با عملی برای پوشاندن عیب و نقص باشد، تدلیس تلقی می‌شود (همان: ۳۹۶/۵). همچنین برخی از فقها سکوت در برابر عیوب مخفی کالا را حرام و بیان آن را واجب دانسته‌اند. جالب اینکه سکوت در برابر عیوب ظاهری را نیز ناپسند شمرده و بیان آن را مستحب دانسته‌اند (حسینی عاملی، بی تا: ۶۹/۴).

### ۲-۱-۱. اثر فقهی تدلیس

تدلیس علاوه بر اینکه از نظر تکلیفی، عملی ناپسند است و مؤمنان همواره از ارتکاب آن منع شده‌اند، از جنبه وضعی نیز معمولاً موجب پیدایش حق فسخ عمل حقوقی (بیع، نکاح، صلح و...) است (عاملی جبعی، ۱۴۳۰: ۵/۵۰۰). نکته شایان توجه درباره حق فسخ به استناد تدلیس اینکه پیدایش این حق منوط به تحقق ضرر نیست و کافی است که وصف مورد نظر مفقود و طرف دیگر فریفته شود. رفتار، گفتار یا سکوتی که موجب فریب طرف دیگر گردد، بی شک مغایر با حسن نیت است و سوء نیت محسوب می‌شود. بنابراین تدلیس با مفهوم سلبی حسن نیت یکسان است.

### ۲-۱. بیع مرابحه

در بیع مرابحه، فروشنده قیمت تمام شده کالا اعم از ثمن مورد معامله و سایر هزینه‌های آن را همراه با میزان سود مورد نظر خود به اطلاع مشتری می‌رساند. به گفته فقیهان، بایع گرچه ملزم نیست این قبیل اطلاعات را در اختیار مشتری قرار دهد، در صورت ارائه، باید صادق باشد. هر گاه دروغ و یا حتی اشتباه فروشنده در اطلاعات ارائه شده کشف شود، مشتری می‌تواند معامله مزبور را به علت فریب فسخ نماید. برخی دیگر، چاره مقابله با ارائه اطلاعات غلط را در کاستن از قیمت پرداختی به میزان دروغ و حيله در معامله پنداشته‌اند (همان: ۴۲۸/۳-۴۳۱). لزوم صداقت در ارائه اطلاعاتی که شرط صحت معامله نبوده و بایع به دلخواه خود آن‌ها را در اختیار مشتری می‌دهد با مفهوم صداقت که یکی دیگر از تعاریف ارائه شده برای حسن نیت بود، برابری می‌کند.

### ۳-۱. حرمت نجش

نجش در اصطلاح آن است که فروشنده با مشتری فرضی تبانی کند و مشتری مزبور

بی آنکه واقعاً قصد خرید داشته باشد، بر قیمت کالا بیفزاید تا دیگری آن را بشنود و پیشنهاد بالاتری بدهد و در نهایت جنس را بخرد. البته برخی از فقیهان، تبانی میان ناجش (مشتری فرضی) و منجوش له (فروشنده) را برای تحقق نجش لازم ندانسته‌اند. به گفته فقیهان، نجش عقلاً قبیح است؛ زیرا نوعی غش، تلبیس و اضرار است و به دلیل نهی نبوی «لا تناجشوا» و نیز لعنت حضرت بر ناجش و منجوش له - در حدیث نبوی دیگر - شرعاً حرام است (انصاری، ۱۳۷۵: ۵۵) و از نظر وضعی نیز برای خریداران واقعی حق فسخ ایجاد می‌کند (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۱۰۹). روشن است که تبانی برای فریب مشتری، مغایر با حسن نیت است.

#### ۴-۱. مساوات بین خریداران

از جمله آداب بیع برخوردار مساوی با مشتریان است. بایع نباید بین خریداری که از قدرت چانه‌زنی برخوردار است با کسی که از این مهارت برخوردار نیست و یا بین مشتری‌ای که موقعیت اجتماعی بالاتری دارد با دیگری که این امتیاز را ندارد، تفاوت بگذارد. لزوم رعایت این ادب به ویژه زمانی که مشتری همه چیز را به فروشنده واگذار کرده است، افزون‌تر است؛ زیرا در این فرض مشتری به بایع اعتماد کرده و او را امین خود شمرده است (همان: ۲۸۶؛ نجفی، بی‌تا: ۴۵۱/۲۳). ادب تساوی میان خریداران، بازتاب مفهوم حسن نیت به معنای آرمانی آن است.

#### ۵-۱. تزیین نکردن کالا

آراستن کالا به قصد فریب خریدار جاهل روا نیست (عاملی جبعی، ۱۴۳۰: ۲۸۹). بدیهی است که آراستن، غیر از مخفی کردن عیب کالا یا تظاهر به کیفیت و کمالاتی است که کالا فاقد آن‌هاست. برای فراهم آوردن شرایط یک معامله سالم و خالی از فریب و ناراستی، تزیین کالا روا نیست. این نیز مرتبه‌ای بالاتر از مفهوم حسن نیت در اسناد بین‌المللی و حقوق خارجی است.

#### ۶-۱. مدح و ذم از کالا

تعریف و تمجید از مبیع توسط بایع، و برعکس مذمت و نکوهش آن توسط مشتری مکروه

است. از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل است که فروشنده و خریدار باید بر پنج خصلت مواظبت نمایند وگرنه ترک بیع و شراء سزاوارتر است و آنها عبارت‌اند از: ربا، سوگند، پنهان کردن عیب، مدح کالا در هنگام فروش و مذمت آن در زمان خرید (نجفی، بی‌تا: ۴۵۴/۲۳).

بدیهی است که ترک تعریف یا مذمت از مبیع، کاری مفید و تحسین‌برانگیز برای حمایت از یک معامله شفاف و روشن است و حسن نیت رایج در تجارت بین‌الملل هنوز به چنین سطحی ارتقا نیافته است.

### ۱-۲. وارد نشدن در معامله دیگری

هر گاه دو نفر در حال معامله باشند، ورود ثالث به جمع آنان و پیشنهاد قیمت بالاتر به منظور جلب نظر فروشنده، بر حسب مورد مکروه یا حرام است؛ زیرا بنا به روایت نبوی «لا یسوم الرجل علی سوم أخیه» (همان: ۴۵۹/۲۳)، این عمل را می‌توان نوعی رقابت نامشروع نامید و آن را بر خلاف اقدام با حسن نیت تلقی کرد.

### ۱-۱. ترک تلقی رُکبان

تلقی رُکبان عبارت است از «به پیشواز گروه تجار واردکننده یا خریدار کالا رفتن و سوء استفاده از جهل آنان». در زمان قدیم، تجار برای عرضه و فروش کالاهای خود شخصاً به همراه کالاهای تجارتی سفر می‌کردند یا از شهری به شهر دیگر برای خرید اجناس مورد نیاز خود مسافرت می‌نمودند. در این میان، گروهی از تجار شهر مقصد به پیشواز کاروان می‌رفتند و کالاهای وارداتی آنان را به قیمتی پایین‌تر از قیمت رایج در شهر خود می‌خریدند یا کالاهای مورد نیاز آنان را به نرخی بالاتر از نرخ شهر مورد نظر کاروان می‌فروختند. این عمل در ادبیات فقهی، «تلقى رُکبان» یا «توکل الحاضر للبادی» نامیده شده و مکروه شمرده شده است. البته به شرطی که کاروان فروشنده یا خریدار، از قیمت واقعی کالا در شهر مقصد بی‌اطلاع بوده باشند. در روایات اسلامی، فلسفه این ممنوعیت لزوم آزادی کامل در دادوستد و چرخش آزاد سرمایه بیان شده است. البته چنانچه واردکنندگان یا خریداران از قیمت واقعی باخبر باشند، همان‌طور که امروزه در مناطق آزاد و بنادر ورودی، کالاها به بهایی کمتر از قیمت مناطق اصلی خرید و فروش می‌شوند، کراهتی نخواهد داشت.

به هر حال، کراهت تلقی زُکبان، بیانگر مطلوبیت رعایت حسن نیت در مرحله تشکیل قرارداد و شاید به تعبیر بهتر مرحله قبل از تشکیل قرارداد است.

## ۲. رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد

### ۱-۲. لزوم رعایت مصلحت در نمایندگی

بر اساس نهادهای فقهی گوناگون، اشخاص می‌توانند به نمایندگی از دیگری عمل کنند. تولیت (در نهاد وقف)، وکالت، وصایت و ولایت (بر کودکان، دیوانگان و سفیهان)، از بارزترین نمونه‌های نمایندگی است. این تأسیس‌های فقهی، به رغم تفاوت‌های اساسی که در مفهوم، کارکرد و سایر جنبه‌های فقهی با یکدیگر دارند،<sup>۱</sup> در لزوم رعایت مصلحت و غبطه شخصی که از طرف او نمایندگی می‌شود، مشترک‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۱۰/۵ و ۲۶۰). مصلحت می‌تواند تعبیر دیگری از حسن نیت توسط نماینده باشد؛ زیرا اقدام بر خلاف مصلحت نمی‌تواند با حسن نیت همراه باشد و در چنین شرایطی حتماً نماینده سوء نیت دارد.

### ۲-۲. عرف

گفتیم که عرف می‌تواند به طور نسبی جانشین حسن نیت باشد. حال می‌گوییم که بیشترین نقش عرف در یک قرارداد در مرحله اجرای آن است؛ مثلاً تعیین توابع مبیع (عاملی جبعی، ۱۴۰۳: ۵۲۹/۳) و لزوم تسلیم مصداق متعارف در معامله کلی در صورت سکوت طرفین بر عهده عرف است که به نحوی انعکاس‌دهنده حسن نیت است.

## ۳. حسن نیت در مرحله ضمانت اجرا

در برخی نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی، به رعایت حسن نیت در مرحله استفاده از ضمانت اجراهای قراردادی تأکید شده است (جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ش ۴۱). در فقه اسلامی نیز تأسیس‌هایی وجود دارند که بیانگر لزوم یا مطلوب بودن حسن نیت در این مرحله از قرارداد هستند. موارد زیر نمونه‌هایی از این مفهوم می‌باشند.

۱. برخی از نمایندگی‌هایی که بیان شدند، ماهیتاً قرارداد نبوده و سمت‌های اعطایی شارع می‌باشند، ولی از آنجا که رعایت غبطه در همه آنها لازم است، در زمره نمایندگی‌های قراردادی ذکر شدند.

### ۱-۳. اعمال فوری خیار

یکی از راه‌های مرسوم جبران خسارت در فقه اسلامی، فسخ قرارداد است که از آن با عنوان «خیار فسخ» یاد می‌شود. خیار فسخ، حق و امتیازی است که به موجب آن می‌توان به رغم اصل لزوم، قرارداد را فسخ نمود. اما این حق به طور مطلق و نامحدود در اختیار ذی‌حق نیست. در بسیاری از موارد تصریح شده که ذی‌حق باید فوراً نسبت به حق خود تصمیم لازم را اتخاذ نماید وگرنه اصل حق وی ساقط خواهد شد. خیار غبن، تأخیر ثمن، رؤیت و عیب، از جمله خیارات فوری هستند (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۴۲، ۲۴۷، ۲۵۰ و ۲۶۲). البته بدیهی است که اصل حسن نیت در زمره دلایل فقهی فوریت خیار، بیان نشده است، اما لایه زیرین و مبنای ادله شرعی ظاهراً توجه به حسن نیت نیست؛ برای نمونه، صاحب ریاض درباره فوریت خیار غبن می‌گوید: اگر مبنای توجه خیار غبن نفی ضرر باشد، باید به فوریت آن معتقد بود؛ زیرا به همین مقدار اعمال فوریت، نفی ضرر حاصل می‌گردد (همان: ۲۴۲). شایان ذکر است که نگرفتن تصمیم فوری نسبت به ابقا یا فسخ قرارداد موجب بلا تکلیفی طرف مقابل می‌شود و این ضرری است ناروا که شاید به بهانه اعمال حق، به دیگری تحمیل گردد. به هر حال، ظاهراً ممنوعیت اضرار به غیر، ریشه در لزوم حسن نیت دارد.

### ۲-۳. محدود بودن حقوق مشتری عالم به فضولی بودن بایع

هر گاه شخصی مال غیر را خریداری کند، در حالی که جاهل به فضولی بودن بایع است و با رد مالک مواجه شود، حق دارد برای ثمن پرداختی و کلیه خسارت‌های ناشی از بیع فضولی (اعم از ثمن مبیع، مابه‌التفاوت ثمن و بدل آن، هزینه‌های معامله، عوض منافی که به مالک پرداخته است حتی منافع مستوفات و سایر غرامات پرداختی به مالک)، به بایع فضولی مراجعه نماید. اما هر گاه مشتری از فضولی بودن بایع آگاه باشد، تنها برای ثمن پرداختی، حق مراجعه به بایع را دارد؛ زیرا با بطلان بیع، دیگر دلیلی برای تملک ثمن به وسیله بایع وجود ندارد، اما برای سایر غراماتی که به مالک پرداخته است، حق رجوع به بایع فضولی را ندارد؛ زیرا حمایت از شخصی که با آگاهی از فضولی بودن بایع به ضرر خود اقدام کرده، موجه نیست. بر خلاف مشتری جاهل که



سزاوار است از اعتماد او به بایع حمایت کرده و بایع را به دلیل سوء نیت در معامله یا حداقل به دلیل آگاه نکردن مشتری از فضولی بودن خود، مسئول و مدیون همه خساراتی دانست که از رهگذر بیع فضولی به او وارد شده است (همان: ۱۴۶-۱۴۷).

#### ۴. حسن نیت در مرحله تفسیر قرارداد

به اعتقاد بسیاری از فقیهان، قواعدی چون لاضرر (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۲/۱) و لاجرح (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲۸۲/۱)، نسبت به سایر ادله و احکام شرعی نقش تفسیری دارند و به اصطلاح اصولی، حاکم بر آن‌ها می‌باشند. این نقش، شبیه نقش تفسیری حسن نیت است که در گفتار بعدی درباره آن سخن خواهیم گفت. بر حسب این رویکرد، حسن نیت و قواعد لاضرر و لاجرح موجب تحدید حدود تکالیف و تعهدات قراردادی می‌شوند.

#### گفتار چهارم: مقایسه جایگاه حسن نیت در فقه با جایگاه آن در اسناد

##### بین‌المللی و حقوق خارجی

در ماده ۷-۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصل حسن نیت به رسمیت شناخته شده است. درباره جایگاه این اصل در کنوانسیون، به طور کلی سه دیدگاه مهم وجود دارد. به اعتقاد برخی، حسن نیت «راهنمای تفسیری» است. بر اساس این دیدگاه، حسن نیت وظیفه طرفین قرارداد نیست بلکه ابزاری جهت تفسیر مقررات کنوانسیون به شمار می‌آید (Schlechtriem, 1998: 63; Bridge, 1999: 59). بر این اساس، همه حقوق و تعهدات مذکور در کنوانسیون باید در پرتو اصل حسن نیت تفسیر شوند و هر گونه برداشتی از مقررات که به سوء نیت و بداندیشی یا بدرفتاری یکی از طرفین قرارداد اعتبار بخشد، پذیرفتنی نیست. بر اساس دیدگاه دیگر، رعایت حسن نیت توسط طرفین قرارداد، یک تعهد و تکلیف است. بر اساس این نظریه، ماده ۷-۱ را باید تفسیر موسع کرده همان طور که آن را به اصل کنوانسیون ناظر می‌دانیم، به عنوان وظیفه طرفین نیز باید تلقی کنیم (Povrzenic, 1997). بر مبنای دیدگاه سوم، حسن نیت قاعده‌ای عام و بنیادین است که کلیت کنوانسیون بر آن بنا نهاده شده است (برای تفصیل بیشتر، ر.ک:

جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ش ۱۷۷/۴ و ۱۸۱-۱۹۳).

ماده ۷-۱ یونیدخوا<sup>۱</sup> نیز رعایت حسن نیت را از تکالیف قراردادی طرفین در طول قرارداد از مرحله مذاکره تا اجرای آن تلقی می‌کند. طبق توضیح رسمی این ماده، در فصل‌های مختلف این سند مقرراتی وجود دارند که باعث اعمال مستقیم یا غیر مستقیم اصل حسن نیت و معامله منصفانه می‌شوند (همان: ش ۱۹۴/۴۱-۱۹۶). اصول قراردادهای اروپایی<sup>۲</sup> نیز بارها به طور مستقیم و غیر مستقیم به اصل حسن نیت ارجاع می‌دهد و اساسی‌ترین ماده بند ۱، ماده ۱-۲۰۱ است. در این سند، حسن نیت اصل حاکم بر همه اصول بوده و نیز وظیفه طرفین قرارداد در همه مراحل مذاکرات، تشکیل، اجرا و اعمال ضمانت اجراهای قراردادی است.

نظریه حسن نیت در کشورهای حقوق نوشته در مقایسه با کشورهای دارای حقوق عرفی (کامن‌لا) اعتبار و جایگاه والاتری دارد. بر اساس ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان اجرای قرارداد باید همراه با حسن نیت باشد. حسن نیت همچنین به مثابه اصل ناظر و حاکم عمل کرده<sup>۳</sup> و موجب تعدیل و تحدید سایر مقررات می‌شود. همچنین دادگاه‌های آلمان بر اساس اصل حسن نیت، نهادهای حقوقی را گسترش داده و تعهدات جدیدی نظیر افشای اطلاعات، اصل تغییر اوضاع و احوال و منع سوء استفاده از حق را ایجاد کرده‌اند.

ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، حسن نیت را به رسمیت شناخته و رعایت آن را در تشکیل و اجرای قرارداد ضروری دانسته است (Felemegas, 2001: 11). حقوق این کشور، حسن نیت را به قلمرو تفسیر قرارداد نیز تعمیم داده است. محاکم این کشور آشکارا از اصل حسن نیت برای تعیین تعهدات طرفین استفاده کرده‌اند (Ibid.; برای تفصیل بیشتر ر.ک: جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ش ۱۴۵/۴۱). در حقوق موضوعه هلند، حسن نیت سه کارکرد دارد: اول اینکه همه قراردادهای مطابق حسن نیت تفسیر شوند؛ دوم اینکه حسن نیت یک نقش مکمل دارد، بدین معنا که ممکن است حقوق و تکالیف دیگری بین طرفین ایجاد کند که در قرارداد یا قانون موضوعه پیش‌بینی نشده است؛ سوم اینکه

1. Unidroit.

2. PECL.

۳. مانند اصل حکومت در اصول فقه اسلامی.

حسن نیت نقشی محدودکننده دارد، بدین معنا که هر گاه قاعده‌ای حقوقی، تکلیفی را برای طرفین ایجاد کند که در شرایط خاص از نظر معیارهای «معقولیت» و «انصاف» قابل قبول نباشد به همان میزان لازم الاجرا نخواهد بود (Farnsworth, 1993: 3).

کشورهای دارای نظام حقوقی عرفی به جز آمریکا،<sup>۱</sup> نظریه حسن نیت را به عنوان اصلی کلی پذیرفته‌اند. این کشورها در پاسخ به پیامدهای گوناگون ناشی از رعایت نکردن حسن نیت، به راه حل‌های موردی روی آورده‌اند. اگر نظام حقوق نوشته با بهره‌گیری از اصل حسن نیت، آثار رفتار غیر اخلاقی را محدود می‌سازد و عدالت و انصاف را از طریق الزام طرفین قرارداد به رعایت هنجارهای اخلاقی مانند حسن نیت تأمین می‌نماید، نظام حقوق عرفی همین اهداف را توسط نظریه‌های دیگر نظیر اکراه، اعمال نفوذ ناروا، اشتباه و تدلیس (سوء عرضه) و نیز از طریق قوانین خاص نظیر قانون بیع کالا و قانون شروط قرارداد غیر منصفانه پیش‌بینی کرده است. اما در سایر موارد به جز نظریه‌های پیش‌گفته و قوانین یادشده، طرفین مختارند تا حقوق قانونی خود را به طور دقیق و بدون توجه به انگیزه‌ها دنبال کنند.

به نظر می‌رسد که نظام فقه اسلامی بیش از همه با نظام حقوق عرفی و به خصوص با نظام حقوقی انگلیس در این مورد مشابهت دارد. وجوه شباهت دو نظام را از سه جهت بررسی می‌کنیم:

### الف) تحصیل نتایج حاصل از حسن نیت از نهادهای دیگر

به نظر برخی از حقوق‌دانان انگلیسی نتایج حاصل از نظریه حسن نیت در موارد زیادی عیناً از تأسیس‌های حقوقی دیگر نیز به دست می‌آید و لذا به نظریه حسن نیت نیازی احساس نمی‌شود (Good, 1992: 4)؛ مثلاً هر گاه شخصی بر اثر یک اظهار نظر غلط به انعقاد معامله ترغیب شود، حق دارد آن را فسخ کند هر چند گوینده هیچ سوء نیتی نداشته، بلکه صداقت نیز داشته باشد. حق فسخ مزبور نه به علت نظریه حسن نیت، بلکه به دلیل قاعده «سوء عرضه یا اظهار نظر ناروا»<sup>۲</sup> است یا اگر بر اثر نقض قرارداد،

۱. آمریکا در میانه دو نظام نوشته و کاملاً قرار دارد (ر.ک: جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴: ۱۵۱/۴۱).

2. Misrepresentation.

به طرف مقابل زبانی وارد آید، اما زیان‌دیده اقدامات معقولی برای کاهش میزان زیان<sup>۱</sup> اتخاذ نکند، تا اندازه‌ای که اجتناب از زیان ممکن بوده، حق مطالبه ضرر و زیان را ندارد. این نیز نه به خاطر حسن نیت بلکه به اقتضای این قاعده است که می‌گوید: «خواهان تا اندازه‌ای که خود اسباب نگون‌بختی خود را فراهم آورده است، حق ندارد از خواننده خسارت مطالبه نماید». همچنین فروشنده کالای معیوب یا غیر منطبق با قرارداد مسئول است، اما نه به خاطر سوء نیت یا بیان نکردن عیب کالا، بلکه به دلیل تحویل ندادن مورد قرارداد و در نتیجه عدم ایفای تعهد. در نهایت، اگر شخصی سهواً عیب‌های خطرناک محصولی را بیان نکرده باشد، به علت شبه جرم<sup>۲</sup> مسئول جبران خسارات وارده است (Ibid.).

حال با نگاهی دوباره به مطالب بیان‌شده در گفتار سوم با عنوان «کارکردهای حسن نیت در فقه» می‌توان همسو با حقوق‌دانان انگلیسی مدعی شد که در فقه اسلامی نیز نتایج حاصل از نظریه حسن نیت گاه از نهادها و تأسیس‌های فقهی دیگر مانند تدلیس، لاضرر، مباحه، نجش و تلقی رکنان به دست می‌آید، چنان که برای نمونه‌های مطرح‌شده توسط پروفیسور گود<sup>۳</sup> نیز می‌توان نهادهای فقهی را که عملاً دارای همان کارکردهای حسن نیت می‌باشند، نام برد؛ مثلاً در مورد «سوء عرضه» می‌توان به قاعده «غرور» و در برابر قاعده «کاهش زیان» به قاعده «اقدام یا تسبیب» و درباره «مسئولیت فروشنده به خاطر تسلیم کالای معیوب» به «خیار عیب» و در برابر «شبه جرم» به «ضمان قهری» اشاره کرد.

### ب) فقدان تکلیف حسن نیت در صورت فقدان تعهد و رابطه قراردادی

از دیدگاه حقوق انگلیس وقتی که هیچ‌گونه وظیفه<sup>۴</sup> و تعهدی وجود ندارد، رعایت حسن نیت نیز الزامی نیست. پروفیسور گود می‌گوید به همین علت است که به اعتقاد ما شروع به مذاکرات قراردادی فی‌نفسه هیچ نوع رابطه مسئولیت‌آوری را ایجاد

1. Mitigation.
2. Tort.
3. Good.
4. Duty.

نمی‌کند. ما بر این باوریم که هر دو طرف قرارداد تا زمانی که قرارداد عملاً تشکیل یابد، در معرض خطرند، بنابراین به اعتقاد ما شخصی که مذاکرات را به دلخواه خود متوقف می‌کند خطا کار نیست حتی اگر طرف دیگر را تا لبه قرارداد و آخرین مرحله آن که فقط به امضای آن نیاز است، کشانیده باشد. همچنین هر گاه شخصی همزمان با چند شخص مذاکره کند، بی‌آنکه به هر یک بگوید که با دیگری نیز در حال مذاکره می‌باشد، خطا کار نیست (Ibid.).

فقه اسلامی نیز این دیدگاه را دقیقاً تأیید می‌کند؛ یعنی تا رابطه قراردادی به وجود نیامده، نمی‌توان تکلیف حسن نیت را بار نمود. گرچه بر اساس آموزه‌های فقهی، رعایت حسن نیت در این مرحله نیز مطلوب و پسندیده است، چنان که تلقی رکیان مذموم و مکروه است.

### ج) اعمال حقوق بدون لحاظ انگیزه

به اعتقاد حقوق دانان انگلیسی، حقوق قانونی را می‌توان بدون لحاظ انگیزه<sup>۱</sup> اعمال نمود. در پرونده‌ای که بیش از پنجاه سال قبل مطرح شد، فروشنده‌ای برای تهیه مقداری الوار با ابعاد بسیار دقیق قراردادی منعقد کرد. بعضی از الوارهای تهیه شده خیلی کوتاه بودند، اما عملاً مشکلی ایجاد نمی‌کردند؛ زیرا خریدار می‌توانست از آن‌ها استفاده کند یا آن‌ها را بازفروش نماید. اما بازار دچار رکود شده بود و خریدار دنبال بهانه‌ای می‌گشت تا خود را از بند قرارداد خلاص کند و بهانه دم دست این بود که الوارها مطابق با توصیف قراردادی نیستند. مجلس اعیان انگلیس نظر داد که انعقاد قرارداد برای تحویل الوار به ابعاد یک چهارم اینچ به معنای جواز تحویل آن‌ها به ابعاد تقریباً یک چهارم نبوده، بلکه دقیقاً باید یک چهارم باشند و عین قرارداد باید اجرا شود و بهانه یا انگیزه خریدار برای فسخ قرارداد مهم نیست. بر اساس این رأی، مشتری که به علت رکود بازار از معامله خود پشیمان بود، می‌توانست از امتیاز مطابق نبودن کالا با قرارداد استفاده کند، حتی اگر نقض قرارداد آسیبی به او نرسانده باشد (Ibid.).

در فقه اسلامی نیز اعمال حقوق فارغ از دواعی و انگیزه‌ها مجاز است، چنان که

1. Motive.

مثلاً مغبون می‌تواند به استناد خیار غبن معامله‌ای را فسخ نماید، هرچند از غبن ایجاد شده ضرری ندیده باشد یا غابن حاضر به پرداخت مابه‌التفاوت باشد. سرانجام به نظر می‌رسد فقه اسلامی با گرایش قضات انگلیسی به قاعده «اخطار به مشتری»<sup>۱</sup> همسویی زیادی دارد. به اعتقاد قضات قدیمی کامن‌لا، زندگی در عالم تجارت خشن و دشوار است و اگر نمی‌دانید چه باید بکنید، اصلاً نباید وارد آن شوید. پروفیسور گود می‌گوید که ما قرن‌ها قبل قضاتی داشتیم که معتقد بودند حتی اگر فروشنده کالایی به خاطر تقلب و فریب مقصر باشد، خریدار نمی‌تواند از قید معامله رها شود. البته در حقوق امروز انگلیس دیگر چنین اعتقادی وجود ندارد. اما این نکته را می‌رساند که ما نگاهی فوق‌العاده بی‌طرفانه به وظایف طرفین داریم تا آنان خود مراقب خویشتن بوده و به اصطلاح روی دو پای خود بایستند (5). (Ibid.: 5).

### نتیجه‌گیری

در آموزه‌های دینی و فقهی، رعایت حسن نیت در همه مراحل قرارداد اعم از تشکیل، اجرا و تفسیر قرارداد شرعاً امری مطلوب و پسندیده است. حتی برخی از الزامات فقهی و شرعی (مانند لاضرر، وراثت مطلقه رجعیه تا یک سال در طلاق به قصد اضرار و...) را می‌توان به حسن نیت تأویل کرد. همچنین می‌توان گاهی آن را قاعده‌ای تفسیری دانست. با این همه نمی‌توان آن را به مثابه «قاعده‌ای فقهی» تلقی کرد. رویکرد فقها به مفهوم حسن نیت بیشتر شبیه رویکرد نظام حقوق عرفی (کامن‌لا) است. بر این اساس فقها، مفاد و نتیجه‌ای را که نظام حقوق نوشته از اصل حسن نیت استخراج می‌کند، از نهادهای دیگر استنتاج نموده و در سایر موارد به حکم اصل آزادی اراده، قرارداد را تحت تأثیر فقدان حسن نیت قرار نمی‌دهند. در عین حال، استقرا در همه مواردی که حسن نیت در آن‌ها به کار گرفته شده، این گمان را تقویت می‌کند که فقه اسلامی ظرفیت تدوین قاعده‌ای به نام حسن نیت را دارد؛ امری که به موازات دگرگونی‌های روزافزون تجارت به ویژه تجارت بین‌الملل ضرورت آن بیشتر احساس می‌شود.

1. Caveat emptor rule.

## کتاب‌شناسی

۱. نهج البلاغه، ترجمة فيض الاسلام، بی تا.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، *زبدة البيان في احكام القرآن*، تهران، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، بی تا.
۳. انصاری، مرتضی، *المکاسب*، مخطوط، ۱۳۷۵ ق.
۴. بجنوردی، سیدمحمدحسن، *القواعد الفقهية*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۵. جعفرزاده، میرقاسم و حسین سیمایی صراف، «حسن نیت در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی؛ قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنایی»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۱، ۱۳۸۴ ش.
۶. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، آل‌البتیة، ۱۴۰۹ ق.
۷. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۸. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، *العناوین*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۹. سیمایی صراف، حسین، *شرط ضمنی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۰ ش.
۱۰. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران، مجد، ۱۳۸۲ ش.
۱۱. شهیدی تبریزی، میرفتاح، *هدایة الطالب الی اسرار المکاسب*، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۱۲. صدر، سیدمحمدباقر، *بحوث فی علم الاصول*، تقریر سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۳. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۳۰ ق.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، بخش مدنی ۲، تهران، سمت، ۱۳۷۴ ش.
۱۵. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
16. Bridge, Michael G., *The International Sale of Goods: Law and Practice*, U.K., Oxford University Press, 1999.
17. Felemegas, John, *Guide to Article 7: Comparison with Principle of European Contract Law (PECL)*, October 2001.
18. Farnsworth, E. Allan, *The Concept of Good Faith in American Law*, 1993, Available in: Home Page of Pace University School of Law.
19. Good, Roy E., *The concept of Good Faith in English Law*, 1992, Available in: Home Page of Pace University School of Law.
20. Povrzenic, Nives, *Interpretation and Gap-Filling Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1997, Available in: Home Page of Pace University School of Law.
21. Powers, Paul J., *Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1999, Available in: Home Page of Pace University School of Law.
22. Sim, Disa, *The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on*

*Contracts for the International Sale of Goods*, 2001, Available in: Home Page of Pace University School of Law.

23. Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Clarendon Press, Oxford, 1998.
24. Summers, Robert S., "The General Duty of Good faith", *Cornell Law Review*, Vol. 67, No. 4, 1982.

