

نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

چکیده: حسن نیت به عنوان یک نهاد حقوقی در عقود و قراردادها محسوب می‌شود و آگاهی نسبت به مفاهیمی مانند لزوم وفای به عهد، قصد انشاء و... این نهاد نقش اساسی دارد.

مساله حسن نیت در فقه و حقوق و جایگاه حسن نیت در منابع اسلامی (قرآن، روایات و منابع فقهی) می‌پردازیم. و در این مقاله جایگاه حسن نیت در حقوق موضوعه، دکترین و رویه عملی مورد بحث قرار می‌گیرد.

در کتب فقهی موضوعات و مباحثی که دلالت به ضرورت رعایت حسن نیت در معاملات و مفاهیمی که متضمن معنا حسن نیت هستند در این مقاله مطرح گردیده است. از مهم‌ترین موضوعات و عناوینی که با اصل حسن نیت در قراردادها مطرح است تدلیس ماشطه آمده در واقع مصادیقی از تدلیس و یک قاعده کلی است.

یکی از مواردی که در فقه شیعه و اهل سنت به عنوان مصادیق ضرورت انشاء اعلام واقعیت و پرهیز از دروغ و خدعه مطرح شده، عبارت است عقودی که تحت عنوان کلی عقود امانتی یا بیوع الامانات آمده است. در مطالعه تطبیقی پیرامون سوء عرضه در حقوق انگلیس و حقوق اسلام گفته شده که سوء عرضه در اسلام تحت یکی از عنوان سه گانه زیر دسته بندی می‌شود:

- ۱- تقلب
 - ۲- قاعده احسان
 - ۳- قاعده لاضرر
- کلیده واژه: تدلیس، خدعه، قاعده احسان، قاعده لاضرر.

۱. استاد دانشگاه و مدیر گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم).

e-mail: moosavi@ri-khomeini.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۷ دریافت شد و در تاریخ ۱۳۸۶/۳/۲۰ مورد تأیید قرار گرفت.



سخن گفتن از جایگاه حسن نیت به عنوان یک تأسیس و نهاد حقوقی در حقوق ایران کار دشواری است. آنچه مسلم است غالباً برای دانش‌آموختگان فقه یا حقوق، حسن نیت مفهوم آشنایی نیست و تصویری از این مفهوم به‌ویژه در حقوق قراردادهای وجود ندارد. هرگاه شناخت و آشنایی این قبیل افراد نسبت به مفهوم حسن نیت را با شناخت و آگاهی آنها نسبت به مفاهیمی مانند لزوم وفای به عهد، اصل لزوم قراردادهای، ایجاب و قبول، قصد انشاء و... مقایسه کنیم به غریب بودن این مفهوم بیشتر پی می‌بریم. بنابراین از همان آغاز پیداست که به سختی می‌توان گفت حسن نیت به عنوان یک اصل یا قاعده فقهی و حقوقی در قراردادهای وجود دارد و طرفین ملزم به رعایت حسن نیت در مراحل و موضوعات مختلف قراردادی هستند. به هر حال اکنون پس از بیان و بررسی تعریف حسن نیت و آشنا شدن با معنا و مفهوم آن و ارتباطی آن به‌ویژه به جهت جوهره و معنای آن با دیگر اصول و نهادهای حقوقی دارد و نیز شناخت کاربرد آن در حقوق قراردادهای، با ذهنی آشنا نسبت به این مفهوم می‌توان وارد بحث در مورد جایگاه حسن نیت در فقه و حقوق ایران گردید. نزدیکی مباحث فقهی و حقوقی و اینکه بسیاری مسائل و موضوعات مطرح در حقوق ریشه در منابع و کتب فقهی دارند، امری مسلم شناخته می‌شود و بر این مطلب که در بررسی‌ها و تحقیق‌ها و تألیفات حقوقی و... می‌بایست به ریشه موضوعات در فقه به‌عنوان نیمی از حقیقت توجه نمود تأکید شده است (کاتوزیان ۱۳۷۲-۱۳۷۱: ۵۱).

موضوع مورد بحث ما نیز مستثنی از این واقعیت نیست و لذا برای شناخت و تبیین جایگاه حسن نیت در سیستم حقوقی ایران خود را ناگزیر از رجوع به منابع فقهی می‌دانیم. این نکته را نیز خاطر نشان می‌سازیم که در اینجا منظور از پرداختن به فقه تنها در همین حد است که به کتب فقهی که به مسائل و موضوعات فقهی و از جمله عقود پرداخته می‌شود مراجعه گردد و به‌طور خاص و دقیق به موضوع ارتباط فقه و حقوق و مسائلی از قبیل اینکه آیا فقه یک سیستم حقوقی مستقل را تشکیل می‌دهد یا خیر و آیا میان فقه و حقوق از جهات مختلف مانند مبانی و منابع چه ارتباطی وجود دارد، نظر نداریم. این موضوع و مسائل مربوط به آن به‌عنوان یک موضوع خاص و فنی در جای خود مورد بحث قرار گرفته است. از سوی دیگر ملاحظه آیات و روایاتی نیز که از لحاظ محتوا و مفاد آنها، با مفهوم حسن نیت ارتباط آشکاری دارند ضروری به نظر می‌رسد. هرچند موضوع بحث، حسن نیت در قراردادهای می‌باشد اما به جهاتی که در ابتدای بحث گفته شد به لحاظ ناآشنا بودن مفهوم حسن نیت در حقوق ایران برای ورود در بحث، نگاهی اجمالی و کلی



به جایگاه حسن نیت در عناوین و موضوعات مختلف حقوقی ضروری است تا پس از به دست آمدن شناخت کلی از موضوع در فقه و حقوق موضوعه ایران بتوان به طور خاص وارد بحث حسن نیت در قلمرویی خاص از حقوق یعنی حقوق قراردادها شد و در نهایت از جایگاه این اصل در حقوق قراردادها سخن گفت.

با توجه به مطالبی که گفته شد می‌بایست به شیوه استقرایی به بحث در مورد جایگاه حسن نیت در حقوق ایران پرداخت. باید در منابع مختلف اعم از فقهی، روایی، حقوقی و منابع قانونی مواردی را که مشخصاً به موضوع و عنوان حسن نیت پرداخته شده است (که البته نادر است) و نیز مواردی را که تعابیری مشتمل بر معنا و مفهوم حسن نیت آمده است مورد توجه و بررسی قرارداد و آنگاه نتیجه گرفت که در پیکره فقه و نظام حقوقی ایران، حسن نیت جایگاهی دارد یا خیر و در صورت وجود، این جایگاه در چه حد و میزانی است.

مطالب مربوط به جایگاه حسن نیت در فقه و حقوق موضوعه را در دو فصل گرد آورده‌ایم. ابتدا در فصل اول به بررسی مختصر جایگاه حسن نیت در منابع اسلامی (قرآن، روایات و منابع فقهی) می‌پردازیم و سپس جایگاه حسن نیت در حقوق موضوعه، دکترین و رویه عملی در فصل دوم مورد بحث قرار می‌گیرد.

قرآن و روایات وارده از ائمه معصومین علیهم‌السلام سرشار از مضامین و تعابیری است که مردم را دعوت و امر به رعایت صداقت، درستی، انصاف و پرهیز از خدعه، فریب، تدلیس و عناوین مشابه می‌کند. این مضامین و تعابیر غالباً کلی است و مخاطبین را به رعایت موارد مذکور به طور کلی و در همه اعمال، رفتار و گرفتار اعم از اینکه مرتبط با یک قرارداد باشد و یا به طور کلی در ارتباط با دیگر اعضاء اجتماع اعم از ملسمان و غیرمسلمان باشد، دعوت و امر می‌کنند. این موارد از لحاظ کمی و کیفی به گونه‌ای است که شاید گزاف نباشد اگر گفته شود جوهره اسلام را رعایت اصول و ارزش‌های انسانی و اخلاقی و پایبندی به این اصول و ارزش‌ها تشکیل می‌دهد. با چنین دیدگاهی، حسن نیت به عنوان یکی از مصادیق رعایت ارزش‌ها و پایبندی به اخلاقیات و رعایت انصاف، صداقت و پرهیز از دروغ و... است که مورد تأکید و دستور دین اسلام است. تبلور مضامین و تعابیر مورد نظر در قلمرو قراردادها را به طور خاص می‌توانیم در کتب فقهی ملاحظه کنیم. در قسمت‌های مختلف این کتب وظایفی برای طرفین قراردادها ذکر شده که در واقع امر ریشه در حسن نیت و مبانی فوق دارد.



در این مبحث ابتدا به عنوان نمونه آیاتی از قرآن کریم و روایات مرتبط با موضوع را مطرح و بررسی می‌کنیم و آنگاه جایگاه حسن نیت در کتب و منابع فقهی را ملاحظه خواهیم کرد.

قرآن و روایات

در مقاله‌ای تحت عنوان «اعمال کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در کشورهای اسلامی عربی: آیا کنوانسیون با اصول حقوق اسلامی سازگار است؟» که توسط نویسنده و حقوقدان مراکشی تدوین شده است با دلایل و استنادهای مختلف، مفاد ماده (۱) ۷ کنوانسیون و ضرورت رعایت حسن نیت در قراردادها با احکام اسلامی و آیات قرآن کریم منطبق دانسته شده است. تذکر این نکته لازم است که این نویسنده اهل تسنن بوده و منابعی که به جز قرآن کریم مورد استناد قرار داده و نتیجه فوق را از آن گرفته، منابع فقهی اهل سنت می‌باشد. آیات مربوطه از قرآن آیاتی هستند که بر صداقت و قصد دو طرفی که به موجب پیمان‌ها از جمله توافق‌های تجاری ملزم شده‌اند، تأکید می‌کند. برای مثال آیات ۲۲۴ و ۲۲۵ از سوره بقره^۱ و آیه ۱۸۹ از سوره مائده^۲ مردم را امر می‌کند به اینکه در معاملات و زندگیشان صادق باشند. همچنین در بخش مربوط به تجارت، قرآن فریب (قلب) و معاملات متقلبانه را منع می‌کند و از این منع می‌کند و از این منع، تعهد به حسن نیت در تجارت به طور کلی منتج می‌گردد (اکادف: ۳۱-۳۲).

در آیات ۱ تا ۵ سوره مطففین آمده است: «وای بر کم‌فروشان (۱) که چون از مردم پیمانه ستانند، تمام ستانند (۲) و چون برای آنان پیمانه وزن کنند به ایشان کم دهند (۳) مگر آنان گمان نمی‌دارند که برانگیخته خواهند شد (۴) در روزی بزرگ (۵)».

در بعضی از تفاسیر ذیل آیه «و لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل» آمده است که هرگونه تجاوز، تقلب، غش، معاملات ربوی... همه در تحت این عنوان کلی قرار دارند (تفسیر نمونه ج ۳: ۳۵۵).

آیات بسیاری از قرآن بر رعایت صداقت و راستی تأکید می‌کند و در بسیاری از آیات نیز به

۱. و خدا را دستاویز سوگندهای خود قرار مدهید تا از نیکوکاری و پرهیزکاری و سازش دادن میان مردم بازایستید و خدا شنوای داناست (۲۲۴) خداوند شما را به سوگندهای لغوتان مواخذه نمی‌کند، ولی شما را بدانچه دلهایتان (از روی عمد) فراهم آورده است مواخذه می‌کند و خدا آمرزنده بردبار است (۲۲۵).

۲. خدا شما را به سوگندهای بیهوده‌تان مواخذه نمی‌کند ولی به سوگندهایی که (که از روی اراده) می‌خورید (و می‌شکنید) شما را مواخذه می‌کند.



جزا و پاداش صداقت و صادقین اشاره شده است. برای نمونه در آیه ۱۱۹ سوره مائده آمده است: «... هذا يومٌ ينفع الصادقين صدقهم...» در تفسیرالمیزان در ذیل این آیه آمده است: «... راستانی در آخرت از راستی خود منتفع می‌شوند و جنات موعود به آنان داده می‌شود و همچنین راضی و مرضی و فائز به رستگاری عظیمند که هم در قول صادق باشند و هم در فعل. علاوه بر این صداقت در قول، خود مستلزم صداقت در فعل یعنی صراحت و پاکی از نفاق هم هست...» (طباطبایی ۱۳۷۰ ج ۶: ۳۹۷-۳۹۸).

منع از خدعه و فریب نیز از موضوعاتی است که علاوه بر روایات در قرآن کریم به انحاء مختلف مورد تأکید و تصریح قرار گرفته است اعم از اینکه خدعه و فریب به‌طور مستقیم تحقق یابد و یا افراد با توسل به قسم و سوگند سعی در اغواء و فریب دادن طرف دیگر داشته باشند. در آیه ۹۲ سوره نحل آمده است که: «مانند کسی که رشته خود را پس از محکم بافتن از هم می‌گسست مباحثید که سوگندهای خود را میان خویش وسیله فریب و تقلب سازید به این امید که گروهی از گروه دیگر در دارایی و امکانات افزون‌تر باشند...» گفته شده که معنای جمله «تتخذون ایمانکم دخلاً بینکم ان تکون امه هی اریبی من امه» آن است که «شما قسم‌های خود را وسیله غدر و نیرنگ و خیانت قرار می‌دهید و با آن دل‌های مردم را خوش می‌کنید آن وقت خیانت و خدعه را پیاده می‌سازید و عهدی که با مردم بسته‌اید نقض می‌کنید» (طباطبایی ۱۳۷۰ ج ۱۲: ۵۱۱-۵۱۲).

از نظر منابع روایی نیز بر کسی پوشیده نیست که بسیار است احادیث و روایاتی که به مسلمین تأکید می‌کند که در روابط خود با دیگران از هرگونه دروغ، فریب، خدعه، حیل، غش و مضامین مشابه خودداری و رزند و روایاتی که بر در نظر داشتن مصالح و منافع دیگران تأکید می‌کند. حدیق مشهور آنچه را بر خود می‌پسندی برای دیگران هم بپسند و آنچه را برای خود نمی‌پسندی برای دیگران هم بپسند نمونه‌ای از این موارد است. به جهت روشن بودن بحث نیز از تفصیل مطلب در این زمینه خودداری می‌شود و مسلماً در اینجا ضرورتی به پرداختن به همه احادیث و روایات مرتبط با بحث وجود ندارد. لذا به‌عنوان نمونه و مثتی از خروار به چند نمونه از احادیث که با بحث معاملات نیز ارتباط بیشتری دارد اکتفا می‌گردد.

در کتاب فقه القرآن آمده است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «کسی که چیزی را می‌خرد یا می‌فروشد پنج خصلت را حفظ کند و در غیر این صورت مبادرت به خرید و فروش نکند: ربا، سوگند خوردن، پوشیدن عیب، مدح کالا زمانی که چیزی می‌فروشد و ذم و نکوهش کالا زمانی



که چیزی می‌خرد» (مروارید ۱۴۱۰ ج ۱۳: ۱۹۱).

در حدیثی از امام صادق (ع) نقل شده است که: «مؤمن برادر مؤمن است، چشم او و راهنمای اوست، هرگز به او خیانت نمی‌کند و ستم روا نمی‌دارد، با او غش و تقلب نمی‌کند و هر وعده‌ای را به او دهد تخلف نخواهد کرد» (تفسیر نمونه ج ۲۲: ۱۷۳).

در بحث انطباق با ماده (۱) ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با اصول حقوق اسلامی به احادیثی از پیامبر اکرم (ص) استناد شده است. حضرت محمد (ص) فرمودند: در روز قیامت تجار به‌عنوان خطاکار جمع می‌شوند مگر آنان که خدا ترس، متقی و راستگو بوده‌اند. همچنین محمد بن یحیی بن حیان که زمانی که فردی به پیامبر اکرم (ص) عرض کرد همواره در معاملات تجاری فریب می‌خورد، پیامبر اکرم (ص) فرمودند هرگاه وارد معامله شدی بگو لاخلاقه ببدون فریب و خدعه! همچنین از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که فرمودند: «تاجر راستگو و درست کردار در روز قیامت با صدیقین و شهدا محشور می‌گردد» (فیض کاشانی ۱۳۴۰: ۱۴۰).

گفتار دوم: منابع فقهی

در کتب فقهی نیز موضوعات و مباحثی که دلالت بر ضرورت رعایت حسن نیت در معاملات و مفاهیمی که متضمن معنا و مفهوم حسن نیت هستند مطرح گردیده است. این مطالب و موضوعات به طرق مختلف بیان شده که از جمله آنها در بحث آداب تجارت است:

شیخ صدوق در کتاب الهدایه بالخبر می‌گوید: «کسی که تجارت می‌کند باید از پنج چیز اجتناب کند: قسم، دروغ، کتمان کردن عیب، مدح کردن (در مورد کالا) زمانی که چیزی می‌فروشد و ذم و نکوهش کردن زمانی که چیزی می‌خرد» (مروارید ج ۱۳: ۱۷). از جمله وظایف تاجر آن است که در هر معامله‌ای که انجام می‌دهد از قسم خوردن، دروغ گفتن، پوشیدن و اظهار نکردن عیب کالا و... خودداری کند و همه این تعابیر و مفاهیم، به صراحت بر ضرورت رعایت صداقت، درستی و انصاف در معاملات تأکید می‌کند. با خودداری از همین پنج عمل، حسن نیت در قراردادها به نحو غالب تحقق پیدا می‌کند. شیخ طوسی نیز در کتاب النهایه بر ضرورت اجتناب از همان اعمال تأکید می‌کند و اضافه می‌کند که هیچ کس مجاز نیست در آنچه به دیگری

۱. (ر.ک: صحیح بخاری، کتاب البیع؛ سنن، کتاب البیع، باب الخدیعه فی البیع؛ ابی داود، سنن، کتاب البیوع؛ بیهقی، سنن، کتاب البیوع؛ نیل الاوطار، (۲۰۷-۲۰۵)؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر (۶۹-۶۴).



می‌فروشد یا از او می‌خرد ثقلب کرده و او را فریب دهد (مروارید ج ۱۳: ۸۰-۸۱). ابن ادریس نیز در سر اثر همین موارد را مورد تأکید قرار داده است (مروارید ج ۲۴: ۲۴۲) و در کتاب **ألمعه الدمشقیه** و شرح آن نیز علاوه بر بیان حدیثی که از پیامبر ذکر گردید آداب دیگری برای بیع و شراء ذکر شده است که برخی موارد مرتبط با موضوع بحث ما عبارتست از: ۱- تزیین نکردن کالا به منظور اینکه فرد ناآگاه و جاهل، نسبت به کالا رغبت پیدا کند. ۲- اینکه فروشنده عیب موجود در کالا را - در صورت وجود - بیان دارد اعم از اینکه آن عیب، آشکار باشد یا مخفی (شهید ثانی ۱۴۰۳: ۲۸۹).

از مهم‌ترین موضوعات و عناوینی که با اصل حسن نیت در قراردادهای مرتبط است، «تدلیس» می‌باشد. تدلیس از ریشه «دلس» به معنای فریب دادن و گول زدن است و معنای تدلیس نیز گول‌زنیف خدعه و ثقلب می‌باشد (آذرنوش ۱۳۸۴: ۲۰۲). بنابراین در معنای این اصطلاح، رفتار مبتنی بر سوء نیت نهفته است و تصریح در منابع و مآخذ مختلف به منع تدلیس در معاملات در روابط میان مردم به روشنی دلالت بر ضرورت رعایت حسن نیت در قراردادهای دارد. رفتار و گفتار طرفین باید کاملاً مبتنی بر درستی و صداقت و عاری از هرگونه خدعه و فریب و نیرنگ باشد. لذا براساس همین مضمون به تنهایی می‌توان قلمروی وسیع برای حسن نیت شناخت و در چهارچوب احکام و ضوابط و آیات و روایات مربوط به این موضوع به شرح و بسط آن و تثبیت قواعد کلی در معاملات مبنی بر ضرورت رعایت حسن نیت در قراردادهای پرداخت.

آنچه در کتب فقهی به‌عنوان تدلیس ماشطه و تصریه^۱ آمده است در واقع مصادیقی از تدلیس و قاعده کلی است که به مناسبت بحث خیار تدلیس و قاعده غرور مطرح شده و در هر حال تصریح می‌گردد که تدلیس عنوانی کلی است که همه مصادیق پوشاندن واقعیت و مبهم ساختن آن و در هر حال تحقق نیرنگ و فریب را در برمی‌گیرد (ر.ک: شهید ثانی ج ۳: ۵۰۰).

با رجوع به کتب و منابع فقهی و بررسی مختصری که به عمل آمد روشن می‌گردد که مصادیق مختلف تدلیس و خدعه و فریب در قسمت‌ها و مباحث مختلف مطرح گردیده و این امر نشان‌دهنده اهمیت ضرورت اجتناب از این گونه اعمال و رعایت حسن نیت است. موارد متعددی

۱. تصریه عبارت از آن است که مالک حیوان برای مدتی شیر آن را ندوشت تا شیر در پستان حیوان جمع شده و در خریدار تصور موهومی در مورد حیوان از حیث ارزش و میزان شیردهی ایجاد شود و به خرید رغبت پیدا کند و...



از عناوین و مباحث مطروحه را می‌توان ذیل عنوان کلی تدلیس در فقه مورد بحث قرار داد و در مجموع نیز تدلیس و کلیه موارد مربوط را ذیل عنوان «ضرورت رعایت حسن نیت». در همه عقود و معاملات معتبر دانست. و بالاخره حسن نیت در ماهیت و هویت عقود اعتبار دارد، بدین معنی هویت بر عقد و قرارداد وابسته به قصد موجب است و انشاء عقد به ایجاب موجب که همان قصد وی باشد پدید می‌آید و بالضرورة حسن نیت منفک از انشاء و قصد موجب نیست، علیهذا حسن نیت داخل در ماهیت عقد هست و الفاظ و یا کتابت مقام اثبات و ابراز عقد محسوب می‌شوند.

یکی از مواردی که در فقه شیعه و اهل سنت به عنوان مصادیق ضرورت انشاء و اعلام واقفیت و پرهیز از دروغ و خدعه مطرح شده عبارت از عقودی است که تحت عنوان کلی عقود امانی، یا بیوع الامانات آمده است. شخصی که مالی را خریداری و سپس مبادرت به فروش آن می‌کند قاعدتاً ملزم به افشاء قیمت خرید خود نیست اما اگر قصد افشاء داشته باشد باید از روی صداقت عمل کرده و واقفیت را بیان دارد. فقهاء انواع بیع را به اعتبار افشاء یا عدم افشاء چنین تقسیم می‌کنند. بیع المساومه، بیع المرابحه، بیع المواضعه (یا بیع الوضعیه)، بیع التولیه و عقد الشرکه (یا تشریک). بیع المساومه آن است که فروشنده قیمت خرید خورد را افشاء نمی‌کند و به طریق عادی و با بحث و چانه‌زنی دو طرف (فروشنده و خریدار) بر روی قیمتی توافق می‌گردد.

در قرارداد مرابحه شخص (تاجر) که مبادرت به خرید کالایی نموده است اقدام به فروش آن به دیگری به به قیمت خریداری شده به علاوه سودی که با طرف مقابل بر آن توافق می‌کنند، می‌نماید. البته گفته شده که مرابحه مختص عقد بیع نیست و در عقود دیگر نظیر اجاره نیز جریان دارد. در هر حال در بیع مرابحه، خریدار، کالا را با سود معین و مشخصی به دیگری می‌فروشد. وظیفه مهم خریدار (فروشنده در بیع دوم) به تعبیر فقهی «اخبار با رأس المال» است. فروشنده باید از روی درستی و صداقت و با حسن نیت رأس المال و مبلغی را که برای خرید کالا پرداخته است به اطلاع خریدار برساند و با معلوم شدن این قیمت، میزان سود نیز مشخص و معین گردد و بر این مبنا معامله منعقد و اجرا گردد. افشای قیمت واقعی اولیه در قراردادهای تولیه، وضعیه و اشراک نیز ضروری است. قرارداد تولیه قرارداد فروش کالا با همان قیمت خریداری شده است، قرارداد وضعیه قراردادی است شخص، مال خریداری شده را با کم کردن مبلغی از قیمت خرید، به فروش می‌رساند و بالاخره قرارداد اشراک عبارت است از قراردادی که به موجب آن خریدار مال و مالک آن با دریافت جزیی از ثمنی که برای آن پرداخته است، به همان نسبتی که دریافت می‌کند



دیگری را با خود در آن مال شریک می‌کند (نجفی ج ۲۳: ۳۰۶). این قراردادها مبتنی بر حسن نیت هستند و خریدار (دوم) به اظهار فروشنده و قیمت اعلامی و صداقت او اتکاء و اطمینان کرده و بر این اساس مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کند. تصور او بر این است که در این قرارداد از سوء نیت و تقلب فروشنده در امان است و در هر حال وظیفه رعایت صداقت و حسن نیت و اجتناب از فریب و تقلب بر عهده فروشنده است.

در مطالعه تطبیقی پیرامون misrepresentation (که به سوء عرضه ترجمه شده است) در حقوق انگلیس و حقوق اسلام، گفته شده که «سوء عرضه در اسلام، تحت یکی از عناوین سه‌گانه زیر دسته‌بندی می‌شود:

۱- تقلب مؤثر که از مسئله «تصریه» گرفته شده است و به موجب قیاس به اقدامات متقلبانه دیگر، مثل «حبس ماء القنات»، «غش الخفی» و «الشمطاء» سرایت داده می‌شود. ۲- اظهار دروغین که شامل عقود مسترسل، نجش و تلقی الرکیان می‌شود و ۳- اخفای عیب موضوع معامله که شامل قراردادهای با حسن نیت از جمله قراردادهای مرابحه، تولیه، وضیعه و اشراک می‌شود. این چهار نوع قرارداد به عنوان «عقود امانی» که معادل اصطلاح لاتین uberrimae fidei می‌باشد نام برده شده است.

حبس ماء القنات بدین معناست که قطعه زمینی را که در واقع فاقد آب است با این قصد که در طرف دیگر این اعتقاد را ایجاد کند که زمین بارور و حاصلخیزی است، آبیاری کند تا در نتیجه، قیمت آن را بالا برد، در حالی که حقیقت اینطور نیست.

تصریه به‌عنوان یکی از مصادیق تدلیس در فقه اهل سنت نیز ممنوع شده و در احادیث متعدد از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که آن حضرت قویاً در مقابل این عمل ایستاده و آن را از نظر اخلاقی، عمل حرام، و از نظر حقوقی موجب فسخ قرارداد دانست.

در عقد مسترسل خریدار از روی صداقت بر گفته‌ها و اظهارات فروشنده اعتماد و اطمینان می‌کند و قول او در زمینه قیمت واقعی کالا را می‌پذیرد و بر این مبنا بدون هرگونه چانه زدن اقدام به خرید کالا می‌کند. در چنین حالتی وظیفه فروشنده، رعایت حسن نیت در قرارداد است. او نباید از این وضعیت سوء استفاده کرده و اظهارات خلاف واقع و نادرست بیان دارد و از افشاء پاره‌ای حقایق خودداری کند.

از نجش تعاریف متفاوتی شده است که در برخی از آنها به تبانی فروشنده و کسانی که



پیشنهاد قیمت بالا می‌دهند تصریح شده و در برخی صرف اقدام پیشنهاددهنده مد نظر قرار گرفته است. برای مثال شهید ثانی در مسالک می‌گوید بهتر است در تعریف نجش گفته شود که افزودن بر قیمت کالا از طرف کسی است که قصد خریدش را ندارد برای اینکه دیگری را به خرید آن برانگیزاند. اما محقق حلی در شرایع تصریح می‌کند که نجش عبارتست از افزودن بر قیمت در اثر افزایش قیمت توسط کسی که با بایع تبانی کرده است (محقق حلی ۱۳۸۹ ج ۲: ۲۱).

در تلقی رکیبان که عملی مبتنی بر سوء نیت و مغایر با حسن نیت می‌باشد و هم مطابق فقه شیعه و هم فقه اهل سنت نهی و ممنوع شده است تجار شهر به بیرون شهر و بر سر راه تجار خارج از شهر رفته و به واسطه عدم اطلاع تجار خارج از شهر، کالاهایی از آنها با قیمتی بسیار پایین‌تر از قیمت معمولی آنها در بازار شهر خریداری می‌کردند.

در همه عقود مبتنی بر حسن نیت، اصل اعتمادی بودن عقد در نظام‌های حقوقی انگلیس، فرانسه و ایران ایجاب می‌کند که یک طرف عقد طرف دیگر را از واقعیاتی که در هر نظام حقوقی مبنای اعتمادی گشتن عقد است مطلع سازد. در حقوق ایران همانند انگلیس و فرانسه بارزترین مصداق عقد اعتمادی که یک طرف به حکمت آگاهی انحصاری بر جواب موضوع عقد و به حکم قانون موظف است کلیه اطلاعات مؤثر در عقد را افشاء کند عقد بیمه است.

حسن نیت در قواعد فقه

۱- قاعده غرور: غرور از ریشه «غرر» به معنای فریفتن و گول زدن گرفته شده است. غار، فریب‌دهنده است و مغرور، فریب‌خورده. بر طبق مفاد این قاعده کسی که در اثر عمل و رفتار و گفتار دیگری فریب خورده و در نتیجه متحمل خسارت و زیانی گردد می‌تواند به فریب‌دهنده و کسی که سبب ورود آن زیان بوده رجوع کند. غرور مبنای حکم در مصادیقی مانند معامله فضولی و غصب است و در هر حال با عنایت به اینکه می‌توان گفت خدعه و تدلیس محور معنا و مفهوم این قاعده است و به‌ویژه با توجه به برخی روایات مستند این قاعده که در موارد خاص وارد شده و دلالت بر نهی از خدعه و تدلیس در معاملات دارند (بجنوردی ۱۳۷۹: ۱۵۶-۱۵۷)، در نزدیکی این قاعده از لحاظ معنا و کاربرد با حسن نیت نمی‌توان تردید کرد. منع از خدعه و فریب از جمله موضوعاتی است که در معنای حسن نیت مورد بحث قرار می‌گیرد و به کار بستن خدعه و فریب مغایر با ضرورت رعایت حسن نیت در قراردادهاست. پس، از این منظر قواعد فقهی از این قبیل و

مستندات آن دلالت بر ضرورت رعایت حسن نیت توسط طرفین قرارداد دارد.

۲- قاعده احسان: مباحث تفصیلی پیرامون معنای قاعده، مستندات آن و دلالت آن در جای خود مطرح گردیده و ضرورتی برای تکرار این مباحث به نظر نمی‌رسد. به اجمال می‌دانیم که به موجب این قاعده پاسخ دادن به عمل نیکو و نیکوکاری با بدی صحیح نیست. هرگاه برای جلب منفعت برای دیگری یا رفع ضرر از او اقدامی صورت گیرد و در این میان زیانی به دیگری برسد، اقدام‌کننده که محسن محسوب می‌گردد ضامن نیست. می‌توان چنین گفت که چنین فردی در واقع امر فرد با حسن نیت تلقی می‌گردد و از روی حسن نیت عمل کرده است بر همین اساس و به دلیل مستندات قاعده احسان که علاوه بر آیه ۹۱ از سوره مبارکه توبه، حکم عقل می‌باشد و آیه ۶۰ سوره الرحمن (هل جزاء الا احسان إلا احسان) نیز دلالت بر همین حکم عقل می‌کند (بجنوردی ۱۳۷۹: ۳۷-۳۱)، باید ضامن و مسئولیتی متوجه او باشد. این مطلب در جای خود درست است اما از جهت ارتباط موضوع با بحث ما در این رساله یعنی «حسن نیت در قراردادها» دو نکته قابل توجه به نظر می‌رسد: اول: موضوع حسن نیت در قالب این قاعده به چهره حمایتی حسن نیت نزدیک است و نه چهره تکلیفی و الزامی آن. حسن نیت فرد موجب حمایت قانونگذار از او و حکم به عدم مسئولیت او در موردی می‌شود که علی‌القاعده و مطابق ادله ضامن باید مسئول شناخته می‌شد و به همین جهت است که قاعده احسان را از مصادیق مسقطات ضامن آورده‌اند. دوم: در همان معنای مذکور و چهره حمایتی نیز مسائل و موضوعات و مثال‌ها و نمونه‌هایی که مطرح می‌گردد جنبه غیرقراردادی دارند و ضامن قهری و مسئولیت مدنی اقدام‌کننده متفی می‌شود و موضوع احسان و حسن نیت در قرارداد مطرح نمی‌گردد. مگر اینکه بگوییم صرف نظر از موارد و مصادیق ذکر شده به جهت آنکه در عمومیت این قاعده کمتر تردید شده است و به جهت مفاد و دلالت قاعده و مستندات آن، تفاوتی بین موضوعات قراردادی و غیرقراردادی وجود نداشته و دلیلی وجود ندارد که قاعده احسان را منحصر به مسائل غیرقراردادی کرده و آن را منصرف از موضوعات قراردادی بدانیم. بنابراین اگر برای مثال یک طرف قرارداد در جهت اجرای آن، با حسن نیت و از روی احسان اقدام به انجام کاری کند که به دیگری زیان وارد می‌سازد، در چهارچوب مفاد این قاعده می‌تواند مدعی عدم مسئولیت گردد. اما در هر حال آنچه مهم است آن است که بر مبنای قاعده احسان نمی‌توان به ضرورت رعایت حسن نیت در قراردادها (چهره الزامی) حکم کرد و حسن نیت را وظیفه و تعهد قراردادی برای طرفین شناخت. البته در جهت





تقویت جایگاه حسن نیت، در این حد می‌توان مدعی شد که شارع مقدس به داشتن حسن نیت و عمل کردن از روی حسن نیت و احسان و نیکی، ارزش و بهایی خاص و وافر می‌دهد و همین امر نشان‌دهنده اهمیت حسن نیت و رعایت جنبه‌های اخلاقی در روابط میان افراد اجتماع است. ترویج روحیه احسان و اقدام مبتنی بر حسن نیت و توجه به منافع دیگران و تلاش در جهت حفظ این منافع^۱ در چهارچوب این قاعده از پیام‌هایی است که با اصل حسن نیت در قراردادها سازگاری بسیار دارد. لیکن همانطوریکه قبلاً بیان شد حسن نیت در ماهیت و هویت عقد دخالت دارد.

۳- قاعده لاضرر: در زمینه قواعد فقهی، ارتباط با حسن نیت محدود به دو قاعده غرور و احسان نمی‌شود و قواعد فقهی دیگری نیز وجود دارد که در بطن آنها می‌توان حسن نیت را یافت و یا آنکه اجراء و اعمال این قواعد، نتیجه حاصل از به کار بستن اصل حسن نیت را نتیجه می‌دهد. از مهم‌ترین این قواعد قاعده لاضرر و لاضرار است که بنا بر یک عقیده، آثار رعایت انصاف و حسن نیت در استنباط و اجرای این قاعده آشکارا دیده می‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۶ ج ۳: ۵۷).

به نظر می‌رسد دیدگاهی که مطابق آن کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا باید در بستر اصل حسن نیت معنی شود و هرگونه برداشتی از مقررات که به سوء نیت پدیدآورنده قرارداد اعتبار بخشد محکوم به بطلان است.

با دقت در مفاهیم و تعابیری که در قرآن مجید، احادیث شریف و منابع فقهی مبنی بر رعایت موازین اخلاقی در رفتار اجتماعی و قراردادها آمده است بلکه همه احکام اسلام در بستر عدالت اجتماعی و اخلاق استوار است و مقایسه آنها با مفاهیم و تعابیری که از زمان حقوق رم تاکنون در مورد حسن نیت وجود داشته است به خوبی می‌توان به این نکته پی برد که وجوه مشترک فراوانی از این جهت وجود دارد.

قانون اساسی

۱- از مهم‌ترین مستندات قانونی مرتبط با موضوع، اصل چهارم قانون اساسی است. به موجب این اصل: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بر مبنای این اصل می‌توان گفت نظریه سوء استفاده از حق حداقل در حدود مقرر در این

۱. مفاهیم و تعابیری از این قبیل، پاره‌ای عبارت‌ها در خصوص حسن نیت از جمله «ضرورت رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل»، (ماده ۷-۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) را تداعی می‌کند.



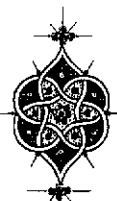
اصل پذیرفته شده‌هاست. دیدیم که یکی از جلوه‌های حسن نیت ضرورت رعایت آن در استناد به حقوق و اختیارات قانونی و قراردادی می‌باشد کسی که با قصد اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی، حقوق قانونی یا قراردادی را اعمال می‌کند برخلاف حسن نیت عمل کرده است و عملاً هیچ‌گونه اعتبار شرعی و قانونی ندارد. قاعده لاضرر نیز با جایگاه مستحکمی که در فقه و حقوق ایران دارد می‌تواند پشتوانه محکمی برای این موضوع باشد. به‌ویژه با توجه به اینکه مبنای شیخنا الاعظم الانصاری (قده) اینکه در معنای قاعده نفی حکم ضرری از قاعده لاضرر و لاضرر قهراً این قاعده بر ادله اولیه حکومت واقعیه تزییقاً در جانب محمول دارد. به این معنی که ادله اولیه اطلاق و عموم دارند و شامل همه احکام اعم از ضرری و غیرضرری می‌شود. قاعده لاضرر احکامی را که ضرری هستند از اطلاق و عموم ادله خارج می‌کند و اطلاعات را تقیید می‌کند و عمومات را تخصیص می‌زند به غیر حال ضرر». و تفصیل آن در کتاب قواعد فقهیه مذکور است.

والحمد لله رب العالمین



منابع

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱-۱۳۷۲). «گذشته و آینده دو نیم از یک حقیقت». مجله کانون وکلا. شماره ۶ و ۷. دوره جدید.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم. شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا. تفسیر نمونه.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین. (۱۳۷۰). تفسیرالمیزان. ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، چاپ پنجم. بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی.
- مروارید، علی‌اصغر. (۱۴۱۰ ق.). سلسله التناهیات الفقهیه، چاپ اول، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- فیض کاشانی، محسن. (۱۳۴۰ ق.). المحججه البیضاء فی تهذیب الاحیاء. مکتبه الصدوق.
- شهید ثانی، زین الدین بن الجبلی العاملی. (۱۴۰۳). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. دار الاحیاء التراث العربی.
- آذرنوش، آذرتاش. (۱۳۸۴). فرهنگ معاصر عربی. فارسی. چاپ پنجم. نشر نی.



- نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام.
 - محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن. (۱۳۸۹ ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. نجف: مطبعه المحققه الاولی.
 - موسوی بجنوردی، سیدمحمد. (۱۳۷۹). قواعد فقهیه. چاپ سوم. مؤسسه چاپ و نشر عروج.

- Fatima Akaddaf. "Application of the United Nations Convention for the International sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic Law Principles? Pace International Law Review, vol. 13.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 پرتال جامع علوم انسانی