

امکان سنجی اصطیاد قاعده فقهی حسن نیت

علی جعفری^۱، علی مراد حیدری^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۴/۱۳ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۴/۱۳)

چکیده

قواعد فقهی در یک تقسیم‌بندی به دو بخش منصوص و اصطیادی تقسیم می‌شوند. در قواعد اصطیادی برخلاف قواعد منصوص، نص قرآنی یا روایی که تمام مفاد قاعده را دربر بگیرد و جامع و مانع باشد، وجود ندارد و فقه پژوهان آنها را از مجموعه‌ای از آیات و روایات که من حیث‌المجموع مفاد قاعده را ثابت می‌کند، اصطیاد می‌کنند. پژوهش حاضر درباره بررسی تطابق اصل رومی ژرمنی حسن نیت با فقه امامیه و امکان سنجی اصطیاد قاعده فقهی حسن نیت است. برخی محققین با استناد به وجود مصادیق اصل حسن نیت در فقه امامیه خصوصاً در فقه العقود، قائل به وجود این اصل در فقه هستند. در این پژوهش با نقد این دیدگاه به این نتیجه می‌رسیم در خصوص حسن نیت امکان اصطیاد قاعده فقهی حسن نیت به صورت کلی وجود ندارد.

واژگان کلیدی: تصور خلاف واقع، حسن نیت، درستی در عمل، قواعد اصطیادی، قواعد فقهیه

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول)؛

Email: alijafari@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه حضرت معصومه سلام الله علیها؛

Email: heydarilaw@gmail.com

مقدمه

برای حکم به انطباق کامل اصل حسن‌نیت با فقه امامیه و سپس اصطیاد قاعده فقهی حسن‌نیت از مبانی و نصوص فقهی، باید در ابتدا مصادیق معارض و منطبق با اصل حسن‌نیت در فقه امامیه استخراج و بررسی شود و مشخص شود مفاد آنها حکم تکلیفی است یا حکم وضعی؟ اگر امکان اخذ وحدت ملاک از مصادیق نهی از سوءنیت باشد، نتیجه چنین وحدت ملاکی صرفاً نهی شارع از انعقاد و اجرای قرارداد همراه با سوءنیت است و هنوز برای اصطیاد قاعده حسن‌نیت کافی نیست. این مساله هنوز انطباق اصل حسن‌نیت با فقه امامیه را اثبات نمی‌کند و نمی‌توان به طور مطلق اصل حسن‌نیت را مطابق فقه امامیه دانست. برای اثبات این تطابق علاوه بر وحدت ملاک، باید مساله رابطه حسن‌نیت و سوءنیت و دلالت نهی بر فساد در حالات مختلف نهی از سبب، مسبب، تسبیب و ... بررسی شود. زیرا اصل حسن‌نیت اثر وضعی بر قراردادها دارد و اثبات نهی شارع از سوءنیت، و اخذ وحدت ملاک از مصادیق نهی از سوءنیت، پایان استدلال در اصطیاد این قاعده نیست.

اولین گام در امکان سنجی اصطیاد قاعده فقهی حسن‌نیت، موضوع شناسی است. بر این اساس لازم است ابتدا اصل حسن‌نیت در حقوق خارجی مورد بررسی قرار گیرد.

اصل حسن‌نیت از اصول مهم حقوقی (و شاید مهمترین اصل) در نظام حقوقی رومی ژرمنی است به گونه‌ای که در صورت تراحم با اصول دیگر، اصل حسن‌نیت حاکم است. هرچند حسن‌نیت مفهومی اساساً اخلاقی است و آن را برای «اخلاقی نمودن» حقوق موضوعه به کار برده‌اند، امروزه دیگر این مفهوم یک ایده اخلاقی صرفاً الهام بخش انصاف نیست، بلکه عبارتست از یک ایده اخلاقی - حقوقی توجیه کننده قواعد پراکنده‌ای که به تدریج به منظور تعدیل قواعد خشک حقوقی در زمینه‌های مختلف فراهم آمده است. قانونگذاران فرانسوی در سال ۱۸۰۴ میلادی در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه رعایت حسن‌نیت را در اجرای قراردادها لازم دانسته‌اند و پس از آن اصل حسن‌نیت به انعقاد و تفسیر قرارداد نیز تعمیم داده شد.

امروزه حسن‌نیت به عنوان یکی از اصول اخلاقی، در حقوق قراردادها جایگاهی شگرف یافته است، به گونه‌ای که در برخی از نظام‌های حقوقی، به عنوان یک قاعده لازم‌الرعایه در مراحل انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد شناخته می‌شود که حتی توافق متعاقبین برخلاف آن فاقد اثر است. در حقوق جدید، این اصل مبنای برخی از تئوری‌های نوین حقوق قراردادها مثل تعهد به همکاری را تشکیل داده است.

در کشور ما قانونگذار هنگام تدوین قانون مدنی نظر صریحی در خصوص اصل حسن نیت ارائه نکرده است. همین مساله باعث شد که حقوقدانان نظرات کاملا متفاوتی نسبت به آن داشته باشند و مطالب متضادی به فقه امامیه نسبت داده شود. بررسی دیدگاه قانونگذار در خصوص اصل حسن نیت از ابتدا تاکنون نشان می‌دهد گرایش به پذیرش آن در حقوق ایران در مجموع یک روند صعودی را طی کرده است، چنانکه در قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ به صراحت از آن نام برده است.

در خصوص نظریه حسن نیت در حقوق خارجی خصوصا حقوق رومی ژرمنی تحقیقات بسیاری انجام شده است. در حقوق ایران نیز پژوهش‌هایی بویژه در چند سال اخیر در این حوزه انجام شده که در ادامه حسب مورد از آنها یاد خواهد شد. با این حال پژوهش‌های فقهی بایسته‌ای در این خصوص انجام نشده است و به همین خاطر همچنان این سوال مطرح است که آیا می‌توان به صورت مطلق قائل به سازگاری اصل حسن نیت با فقه امامیه شد؟ در غالب تحقیقات انجام شده با ذکر مصادیقی از اصل حسن نیت در فقه، آن را نشانه پذیرش این اصل در فقه امامیه دانسته‌اند که نیاز به بررسی بیشتر دارد.

۱. موضوع شناسی

حسن نیت دارای دو مفهوم مستقل است. به تبع این دو مفهوم، دو بعد حمایتی (حمایت از تصور خلاف واقع مثل آنچه در وطی به شبهه وجود دارد) و الزامی (الزام اشخاص به درستی و صداقت در انعقاد و اجرای اعمال حقوقی) اصل حسن نیت وجود دارد که هر بعد، ناظر به یک مفهوم حسن نیت است.

حسن نیت در قوانین هیچ یک از کشورهای عضو نظام رومی ژرمنی تعریف نشده است. علت این امر ممکن است دشواری تعریف باشد تا جایی که بعضی حقوقدانان عنوان مقاله خود درباره حسن نیت را «تعریفی از تعریف ناپذیرها» گذاشته‌اند. [۳۸، ص ۱۲۵]

به هر حال این کشورها ترجیح داده‌اند تعریف را به حقوقدانان و شارحین قانون واگذارند. تنها کشوری که در قوانین خود حسن نیت (البته حسن نیت در اجرای قرارداد) را تعریف کرده است، آمریکا می‌باشد. در ماده ۲۰۱-۱ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا حسن نیت به عنوان «صداقت واقعی در رفتار یا معامله»^۱ تعریف شده است. تعریف

1. Honesty in fact.

دیگری از اجرای با حسن نیت قرارداد در ماده ۲۰۵ «بازنویسی حقوق قراردادهای آمریکا»^۱ آمده است عبارت است از: «وفاداری در یک هدف مشترک مورد توافق و در نظر گرفتن توقعات بحق طرف دیگر».

تعاریف فوق تنها یک بعد از حسن نیت را پوشش می‌دهد. حسن نیت در اصطلاح حقوقدانان شامل دو مفهوم مجزا می‌شود: مفهوم نخست، اعتقاد خلاف واقع که یا ناشی از جهل است (مثل وطی به شبهه) یا ناشی از ظاهر فریبنده (مثلاً در وکالت ظاهری). و مفهوم ثانوی، صداقت در عمل که بیانگر بعد الزامی حسن نیت است. مطابق با این دو مفهوم، اصل حسن نیت دو بعد متمایز پیدا می‌کند. یکی بعد حمایتی در فرض اشتباه از جانب متصرف، مشتری و یا شخصی که با دارنده ظاهری حق معامله می‌کند. و از طرف دیگر بعد الزامی حسن نیت در انعقاد، اجرا و تفسیر اعمال حقوقی. [۳۷، ص ۱۹۵]

۱.۱. حسن نیت به معنای تصور خلاف واقع

در تعریف حسن نیت به این مفهوم گفته شده: «رفتار حاکی از اعتقاد یا اراده رعایت قواعد حقوقی که سبب می‌شود ذینفع از خشونت قانون دور بماند.» [۲۰، ص ۴۶]

حسن نیت به این مفهوم دارای عناصر سه گانه زیر است: فعلی از افعال (مادی یا حقوقی) مثل تصرف مغرور در مال، مورد فعل مذکور مال منقول یا غیرمنقولی باشد و نهایتاً فعل مذکور ظاهری داشته باشد که با واقع مطابقت ندارد. [۹، ص ۲۶۶]

در حقوق فرانسه، تصور اشتباه، اشتباه‌کننده را قادر می‌سازد که دعوای احتمالی اقامه شده توسط دارنده حق عینی یا دینی را با شکست مواجهه سازد. [۳۶، ص ۲۰۳]

این امکان در صورتی برای اشتباه‌کننده وجود دارد که اشتباه همراه با یک باور قابل پذیرش باشد؛ ارزیابی چنین باوری (که امری موضوعی است) بسیار حائز اهمیت است. مسلماً نمی‌توان بر اشتباه فاحش که به سهولت آشکار می‌شود، تکیه کرد، همچنان که نباید توقع داشت اشتباه غیرقابل اجتناب باشد. قوانین فرانسه اثبات رعایت جوانب احتیاط و توجه را لازم نمی‌داند و اشتباه‌کننده فقط باید اشتباه خود را ثابت کند. این مسأله با انتقاد حقوقدانان فرانسوی مواجه شده است. به اعتقاد آنان یک باور معقول در ارتباط با موضوع، حداقل چیزی است که می‌توان آن را انتظار داشت. یک اشتباه توأم با تقصیر نمی‌تواند به موجب قواعد عمومی مورد پذیرش واقع شود. [۳۷، ص ۲۰۴]

1. Restatement of the law second contracts 2d. adapted at washington. D.C. on may 17; 1979.

شخص نمی‌تواند به اشتباهی که خود منشأ آن است استناد جوید؛ استناد به اشتباه در موردی که منشأ آن عدم درستکاری طرف مقابل باشد، مسموع است. سوءنیت در فرض احراز، موجب انتساب خسارات به شخص دارای سوءنیت شده و اثبات اشتباه طرف دیگر قرارداد را تسهیل می‌کند. [۳۷، ص ۲۰۵]

در حقوق فرانسه اشتباه حکمی مانند اشتباه موضوعی مورد پذیرش واقع می‌شود. البته اشتباه حکمی بسیار سخت‌تر از اشتباه موضوعی پذیرفته می‌شود، زیرا در موردی که قانون روشن است، قابل توجیه نخواهد بود که شخصی نسبت به حق خود دنبال کسب اطلاعات نباشد. برخی حقوقدانان فرانسوی اشتباه حکمی را عذر موجه نمی‌دانند، زیرا طبق قاعده کلی جهل به حکم رافع مسئولیت نیست.^۱ اما دیگران و دیوان عالی فرانسه فرقی میان شبهه موضوعیه و حکمیه قائل نشده‌اند و مثلاً در نکاح تشخیص وجود حسن نیت در زمان وقوع نکاح را به قضاوت ماهوی واگذار کرده‌اند. [۳۷، ص ۲۰۶]

آثار حسن نیت به معنای تصور خلاف واقع همیشه یکسان نیست؛ برخی مواقع تصور اشتباه دعوی مطروحه را رد و اثر خود را به طور کامل ایجاد می‌کند و یک واقعیت عینی را زیر سؤال می‌برد. در مواقع دیگر با برقراری امتیازات فرعی اثر محدودی را ایجاد می‌کند. این آثار متفاوت در قلمروهای مختلف حقوقی پدید می‌آیند: در قلمرو حقوق اشخاص، اموال و تعهدات. این آثار، گاه متضمن تسهیل تحصیل حق، گاه ابقاء اعمال حقوقی منعقد شده و حتی گاه موجب اعتبار بخشیدن به اعمال حقوقی است. [۳۷، ص ۲۰۶]

۱.۲. حسن نیت به مفهوم صداقت و درستی در قرارداد

متعاقدين باید در تمام مراحل قرارداد از انعقاد و حتی مذاکرات پیش از آن گرفته تا اجرای کامل و تفسیر و تکمیل قرارداد، صادقانه و بدون نیرنگ و حيله رفتار نمایند. حسن نیت به این معنا بیانگر بعد الزامی حسن نیت است و قاعده ای آمره است که توافق طرفین در حذف اصل آن تأثیری ندارد. در بسیاری از تحقیقات مفاهیم دوگانه حسن نیت لحاظ نشده است و صرفاً به یک مفهوم اشاره شده است. مثلاً حسن نیت مطابق ماده ۱۰۳-۲ (UCC) (۱) اینگونه تعریف شده: «رعایت استانداردهای تجاری متعارف رفتار منصفانه در تجارت» [۳، ص ۲۶] یا در تعاریف پژوهشگران داخلی گفته شده که «حسن نیت عبارت است از انجام وظایفی که هر یک از طرفین قرارداد یا

1. Nomo Censefur Lgnorare Legam.

اشخاص مرتبط با آن، انتظار دارند طرف دیگر قرارداد بصورت صادقانه، منصفانه و معقولانه به آن پایبند باشد و برای رعایت حقوق و منافع طرف مقابل بکوشد و از هر گونه سوءنیت و فریبکاری بپرهیزد» [۳۶، ص ۳۹].

مفهوم دوگانه حسن نیت (تصور خلاف واقع و صداقت در عمل) عنوان جامعی هم ندارند تا بتوان حداقل آنها را مشترک معنوی دانست و بهتر است آنها را مشترک لفظی بدانیم. وقتی گفته می‌شود دارنده با حسن نیت سند تجاری یا متصرف با حسن نیت، صرفاً جهل دارنده یا متصرف مطرح است نه بیش از آن، جهلی که قانونگذار با شرایطی از آن حمایت می‌کند. اینجا بعد حمایتی حسن نیت مطرح است (نه بعد الزامی). حسن نیت به مفهوم ثانوی بر افراد الزام می‌شود، حال آنکه معنا ندارد آنها را ملزم به جهل و حسن نیت به مفهوم نخست کنیم. این مسأله یکی از آسیب‌های اصل حسن نیت در نظام حقوقی مبدا است. بکارگیری جهل، حسن فاعلی و حسن فعلی تحت یک اصل، مشکلاتی را بوجود آورده است. بسیاری از اختلافات حقوقدانان ایرانی و ایرادات آنان به یکدیگر ناشی از این مسأله است. این آسیب باعث شده برخی با تمرکز بر کلمه «نیت» در اصطلاح حسن نیت، حسن فاعلی را برای تحقق آن کافی بدانند. اینان می‌گویند حسن نیت یک کیفیت غیرملموس و انتزاعی و فاقد هر گونه معنای تخصصی یا تعریف قانونی است و از جمله شامل یک اعتقاد صادقانه، فقدان سوءنیت و فقدان نقشه‌ای برای گول زدن طرف مقابل یا طلب امتیازی مخالف با وجدان می‌شود و حسن نیت شخصی یک فرد، مفهومی در ذهن و درون خود اوست و از این‌رو نمی‌توان آن را به طور قطعی با ظواهر بیرونی آن شخص تعیین کرد. صداقت در قصد و بری بودن از آگاهی نسبت به اوضاع و احوالی است که ممکن بود منجر به این شود که دارنده حسن نیت، موضوع شک و تردیدی واقع شود. در استفاده متعارف، این اصطلاح به نظر معمول، توصیف‌کننده وضعیت ذهنی هستند که بیانگر صداقت در مقصود، بری بودن از قصد تقلب و گول زدن و به بیان عام، به معنی وفادار بودن به وظیفه یا تعهد هستند.

برخی اطلاق حسن نیت را در «اصل عدم توجه ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت سند تجاری» نادرست می‌دانند. [۳۱، ص ۱۴۳]

حسن نیت در اینجا به معنی جهل است نه به معنی صداقت و درستی. هر چند اطلاق «حسن نیت» به فرد جاهل مرسوم شده است، اما ایراد مزبور نیز بی‌اساس نیست و در آسیب شناسی اصل حسن نیت، جای طرح دارد.

۲. مصادیق مثبت و نافی اصل حسن نیت در فقه امامیه

یکی از حلقه‌های مقدماتی در امکان سنجی اصطیاد قاعده فقهی حسن نیت، بررسی مصادیق مثبت و نافی نظریه حسن نیت در فقه امامیه است تا در صورت وجود مصادیق مثبت و نبود مصادیق نافی اصل حسن نیت، راه برای اخذ وحدت ملاک و گام‌های بعدی اصطیاد قاعده هموار شود. در ابواب مختلف فقه مصادیق ایجابی (آنچه به مقتضای اصل حسن نیت باید انجام شود) و سلبی (آنچه به مقتضای اصل حسن نیت نباید انجام شود) اصل حسن نیت در قرارداد بررسی شده است. [۴، ص ۶؛ ۳۲، ص ۲۶۱؛ ۲۲، ص ۵؛ ۱۶، ص ۷؛ ۱۵، ص ۳] نتیجه تقابل آنها با یکدیگر و به بیانی دیگر، انجام دادن افعال نوع نخست و پرهیز از افعال نوع دوم از سوی طرفین عقد، حسن نیت در قرارداد را پدید می‌آورد.

سوال اساسی در اینجا این است که آیا می‌توان به صرف وجود برخی مصادیق اصل حسن نیت در فقه، به طور مطلق گفت «اصل حسن نیت از اصول پذیرفته شده در نظام حقوقی شیعه و ایران است»؟ [۲۵، ص ۱۲۶] همچنین آیا «با استقراء در مصادیق حسن نیت در حقوق موضوعه می‌توان به وجود این اصل در حقوق ما به خصوص در قراردادها دست یافت»؟ [۲۸، ص ۱۸۵] در غالب تحقیقات انجام شده با ذکر مصادیقی از اصل حسن نیت در فقه، آن را نشانه پذیرش این اصل در فقه امامیه دانسته‌اند. در حالیکه باید مشخص شود اولاً آیا مصادیق ناسازگار با اصل حسن نیت نیز در فقه امامیه وجود دارد یا خیر؟ ثانیاً از مصادیق موجود می‌توان وحدت ملاک اخذ کرد یا خیر؟ ثالثاً بر فرض وجود وحدت ملاک، باید مشخص شود این احکام ناظر بر اثر تکلیفی است و با ضمانت اجرای اصل حسن نیت در حقوق رومی ژرمنی متفاوت است. لذا باید بررسی شود رابطه بین اثر تکلیفی نقض حسن نیت و اثر وضعی آن چیست؟ همچنین نویسندگان طرفدار پذیرش اصل حسن نیت، تنها به مصادیق موافق این اصل در فقه امامیه توجه نموده‌اند تا سریع‌تر مطلوب آنها ثابت شود و از بررسی مصادیق معارض غفلت کرده‌اند. اینکه برخی مسائل در حوزه حقوق اموال، حقوق اشخاص و حقوق قراردادها فی‌الجمله با اصل حسن نیت سازگار است، مورد قبول است، لکن مساله این است که مصادیق معارض نیز وجود دارد که در امکان سنجی اصطیاد قاعده حسن نیت از آنها نباید غفلت نمود.

از یک سو مباحثی نظیر پرهیز از غش، تدلیس، نجش، تطفیف، تغیر و... در بادی امر ظهور در سازگاری اصل حسن نیت با فقه امامیه دارد. فقه امامیه در عین این که به

اراده و تراضی طرف‌های قرارداد احترام می‌گذارد، در کنار آن از افزون خواهی‌های طرفین قرارداد خارج از حدّ اعتدال و متعارف جلوگیری کرده است. مباحث مربوط به تدلیس و نجش در فقه امامیه مبین لزوم رعایت حسن‌نیت در انعقاد قرارداد است. مبحث غش و تطفیف حسن‌نیت در قرارداد را لازم می‌شمرد. و قاعدهٔ لزوم حمل افعال و گفتار مسلمین بر صحت، لزوم حسن نیت در تفسیر را بیان می‌کند. فقها نیز افعالی را که ممکن است به صداقت و حسن‌نیت در قراردادها آسیب رساند، بیان کرده‌اند و به عدم جواز افعالی همچون تدلیس، غش، نجش، تطفیف، تغیر و غبن حکم داده‌اند. ضمانت اجرای این مقررات در فقه، عدم نفوذ، حق فسخ در قالب خیار تدلیس، خیار غبن و... یا حق ارض است. برخی از نویسندگان اصل دیگری را به فقه امامیه نسبت داده‌اند که عبارت است از «اصل اعتماد» و براساس آن اگر طرفی مورد اعتماد واقع شد، نباید از آن سوءاستفاده کند. [۲۴، ص ۵۶] احکام مربوط به وطی به شبهه و حمایت از تصور خلاف واقع طرفین رابطه یا یکی از آنها از نمونه‌های بارز حسن‌نیت به مفهوم اولی و بعد حمایتی آن است. [۱۰، ص ۲۰۶؛ ۲، ص ۲۱۴]

از سوی دیگر در کنار مصادیق فوق در هر دو بعد حمایتی و الزامی اصل حسن‌نیت، مصادیق معارض یا اختلافی وجود دارد. تغایر یا عدم تغایر مساله ضمان طیب در فقه امامیه با اصل حسن‌نیت اختلافی است و مطابق نظر مشهور فقها ضمان طیب فرع بر سوءنیت او نیست و طیب با حسن‌نیت نیز ممکن است ضامن باشد. به موجب رأی مشهور فقها، پزشک در تلف نفس یا عضو بیمار مسؤول است. زیرا تلف مستند به فعل اوست. این گروه در برابر دلایل قائلان به عدم ضمان پزشک چنین استدلال کرده‌اند که تمسک به اصل برائت با وجود دلیل اشتغال ذمه بلاوجه است. زیرا در این مورد اصل جاری نمی‌شود؛ بعلاوه اذن در معالجه و درمان است نه در تلف. از این رو اذن ولی در سقوط ضمان مؤثر نبوده، بین اذن و ضمان نیز منافاتی نیست. همچنانکه عدم مسؤولیت کسی که به قصد ادب کردن موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، پذیرفته نیست. درباره این رأی بدون توجه به نظر ابن ادریس اجماع شده است. [۱۹، ج ۲، ص ۴۹۸؛ ۳۵، ج ۴۲، ص ۴۹] مهمترین ادله نظر مشهور، روایت سکونی [۱۳، ج ۱۹، ص ۲۳۸] و قاعده اتلاف است. [۸، ص ۳۷]

مهمترین مساله بعد حمایتی اصل حسن‌نیت در نظام حقوقی مبدا، حمایت از تصرف با حسن‌نیت است تا آنجا که در کشورهای رومی - ژرمنی، تصرف با حسن‌نیت یکی از

اسباب تملک است. (م ۹۳۲ ق.م آلمان - م ۳۳۷۹ ق.م فرانسه - م ۹۳۳ ق.م سوئیس) در حالیکه در مساله رابطه متصرف با حسن نیت و مالک، به اجماع فقها مالک مقدم است و بنابراین این مساله که با فقه امامیه مغایرت آشکار دارد. [۱۱، ص ۱۵۰ و ۳۷۴] در حقوق اسلامی، متصرف با حسن نیت غیر مالک در حکم غاصب قرار دارد. [۲۹، ص ۸۱] فقه امامیه در اینجا راه حل اصل حسن نیت را نمی پذیرد و نمی توان در حمایت از متصرف با حسن نیت آنچنان افراط کرد که حق مالکیتی را که با عقد نخست بدست آمده، قربانی تئوری حسن نیت شود. در این مسأله دو بی گناه در معرض ضرر و زیان قرار دارند: آنکه برای بار اول به موجب عقد صحیح تحصیل مالکیت کرده است و شخص دوم که با حسن نیت مال را که متعلق به دیگری بوده، خریده است. اصل حسن نیت اینجا به نفع شخص دوم حکم می کند!

مطابق فقه امامیه که در ماده ۳۹۱ قانون مدنی منعکس شده است «در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید» در حقوق ایران مشتری با حسن نیت مالک مبیع مستحق للغير نمی شود و فرق او با مشتری بدون حسن نیت فقط در اخذ غرامات است. بنابراین ملاحظه شد که در کنار مصادیق مثبت، مصادیق معارض اصل حسن نیت نیز در فقه امامیه وجود دارد. بنابراین ملاحظه شد که در کنار مصادیق مثبت، مصادیق معارض اصل حسن نیت نیز در فقه امامیه وجود دارد.

۳. بررسی امکان الغای خصوصیت از مصادیق اصل حسن نیت

هرگاه در قیاس، وحدت مناط بین مقیس و مقیس علیه احراز شود، قیاس مقبول همگان است و از موارد قیاس باطل نیست. [۲۷، ص ۸۵] فقها در چنین موقعیتی اصطلاح الغای خصوصیت و تنقیح مناط را بکار می برند نه قیاس. [۲۳، ص ۲۵۴] به تعبیر مرحوم وحید بهبهانی اگر علت حکم به صورت یقینی و قطعی استنباط شود، تنقیح مناط نامیده می شود، اما اگر به صورت ظنی و بدون نص شارع باشد، قیاس مستنبط العلة و اگر استنباط علت بر پایه نص باشد، قیاس منصوص العلة خواهد بود. [۶، ص ۱۴۷] در الغای خصوصیت، مخاطب حکم برای موضوع مذکور در دلیل خصوصیتی نمی بیند، مثلاً در روایت «مردی بین رکعت سوم و چهارم شک می کند...» عرف قطعاً خصوصیتی برای مرد نمی بیند، اما در قیاس، حکم مذکور در دلیل به موضوع خاصی تعلق گرفته و هدف جریان آن حکم در موضوع مشابه با اعتماد به حدس و گمان است.

در بعد حمایتی اصل حسن نیت، مساله تقدم متصرف با حسن نیت بر مالک، راه را برای تنقیح مناط و الغاء خصوصیت از مصادیق سازگار با بعد حمایتی حسن نیت و تسری به سایر موارد سد می کند. در بعد الزامی نیز، اگر بنا بر التزام به قول مشهور فقها باشد، ملاحظه شد که در برخی مصادیق مثل ضمان طبیب، مغایرت با اصل حسن نیت وجود دارد، لکن در این مساله اختلافی عدول از نظر مشهور و لحاظ حسن نیت ممکن است، چنانکه گرایش فقهای جدید نیز چنین است. [۳۳، ص ۵] با لحاظ مصادیق اصل حسن نیت می توان گفت ملاک واحد شارع در نهی از سوءنیت در انعقاد و اجرای قرارداد قابل استخراج است.

در خصوص بعد الزامی حسن نیت در انعقاد و اجرای قرارداد که راه اخذ وحدت ملاک فی الجملة هموار است دو نکته مهم را باید در نظر داشت: نتیجه چنین وحدت ملاکی نهی شارع از انعقاد و اجرای قرارداد همراه با سوءنیت است. این مساله انطباق اصل حسن نیت با فقه امامیه را اثبات نمی کند، امری که بسیاری از نویسندگان را به اشتباه انداخته است. برای اثبات این مساله علاوه بر وحدت ملاک، باید مساله رابطه حسن نیت و سوءنیت، اینکه آیا نهی از شیء اقضای امر به ضد دارد یا خیر؟ و دلالت نهی بر فساد بررسی شود. زیرا اصل حسن نیت اثر وضعی بر قراردادها دارد و اثبات نهی شارع از سوءنیت، آغاز استدلال است نه انتهای آن.

۴ اصطیاد قاعده حسن نیت در گرو اقتضای نهی از شیء بر امر به ضد

رابطه سوءنیت و حسن نیت ضرورت پرداختن به عنوان فوق را مشخص می کند. رابطه حسن نیت با سوءنیت نه تنها در نوشته های حقوقی داخل کشور بلکه حتی در کشور فرانسه که حسن نیت جایگاه فوق العاده ای در حقوق آن دارد، درست تبیین نشده است. لذا از برخی عبارات رابطه تناقض فهمیده می شود و از عبارت دیگری، رابطه تضاد. آیا صرف نداشتن سوءنیت، طرف قرارداد را مشمول احکام متعامل با حسن نیت می کند یا اینکه فراتر از نبود سوءنیت، متعامل باید دارای جهات ایجابی هم باشد تا متعامل با حسن نیت باشد. مثلاً گفته شده «تقصیر سنگین تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در حدی شگفت انگیز است. نه قصد اضرار هست و نه خباثت (سوءنیت) ولی آن چنان بی مبالاتی وجود دارد که گوئی کار عمداً انجام گرفته است» [۲۱، ص ۴۴۴ به نقل از کاربونیه] برخی حقوقدانان تقصیر سنگین را نقض حسن نیت می دانند و

معتقدند در این حالت نه سوء نیت وجود دارد و نه حسن نیت و عده‌ای معتقدند شخص ممکن است با حسن نیت باشد و در عین حال مرتکب تقصیر سنگین شده باشد. [۲۱، ص ۴۳۷] دیدگاه اول حاکی از رابطه تضاد و دیدگاه دوم حاکی از رابطه تناقض میان حسن نیت و سوء نیت است. بر اساس دیدگاهی سنتی در فرانسه حسن نیت، نبود سوء نیت دانسته شده است.^۱ [۳۹] اما حسن نیت معمولاً به نبود سوء نیت محدود نشده، بلکه ضوابط عینی را نیز ایجاد کرده است. [۳۹]

از عبارات برخی حقوقدانان نیز استنباط می‌شود که ایشان رابطه حسن نیت و سوء نیت را تناقض می‌دانند و صرفاً تجاوز به عمد را خارج از دایره حسن نیت می‌دانند. [۳۰، ج ۴، ص ۳۲۷] ایشان هم چنین و کیلی که سوء نیت نداشته ولی بی احتیاطی او به ضرر موکل تمام شده است را دارای حسن نیت دانسته و اقدامات او را در حق موکل نافذ می‌دانند. [۳۰، ص ۳۲۸] از رأی ۱۶ ژانویه ۱۸۶۱ دیوان تمیز فرانسه رابطه تضاد استنباط می‌شود. بر اساس این رأی، از آنجا که از شهروندان فرانسوی انتظار نمی‌رود از قوانین کشورهای دیگر آگاه باشند، در صورتی که اهمال و بی احتیاطی نکرده باشند و معامله را با حسن نیت انجام داده باشند، عدم اهلیت طرف خارجی موجب ابطال معامله نمی‌شود. [۵، ص ۱۶۷]

در مقابل حقوقدانانی که حسن نیت را مساوی با فقدان سوء نیت می‌دانند، دیدگاهی است که می‌گوید متعهد باید هم حسن نیت به معیار ذاتی داشته باشد و هم حسن نیت به معیار موضوعی. [۳۴، ص ۳۲۴] حسن نیت به معیار ذاتی یعنی اینکه در جهت اضرار طرف دیگر عمل نکند، بدین صورت که از خطای عمد و هم چنین اهمال فاحشی که قانون آن را دلیل عمد یا حداقل اثرش را معادل آن بداند، اجتناب کند. حسن نیت به معیار ذاتی تنها از نیت مباشرت در اضرار غیر باز نمی‌دارد، بلکه هم چنین از هرگونه فعل یا ترک فعلی که ضرری ملازم آن باشد، باز می‌دارد. در کنار حسن نیت به معیار ذاتی، حسن نیت به معیار موضوعی هم لازم است، به عبارت دیگر اینکه اراده او آلوده به سوء نیت نباشد کافی نیست، بلکه واجب است بصیرتی که غرض متعاقدین از عقد را تامین می‌کند نیز داشته باشد. لذا مدیون نباید نسبت به چیزهایی که دانستن آنها لازم است و هم چنین شرایط و موانع موثر در اجرا و احتیاطات و تدابیر لازم برای جلوگیری از عقیم شدن قرارداد، بی اطلاع باشد. [۳۴، ص ۳۲۶]

1. "In a traditional French view reducing good faith to the absence of bad faith".

نتیجه مهم تمیز بین حسن نیت به معیار ذاتی و موضوعی را امکان توافق طرفین علیه آن می‌دانند: به این معنی که متعاقدین نمی‌توانند با توافق یکدیگر، مسئولیت اخلال به حسن نیت به معیار ذاتی را اسقاط کنند، در حالیکه توافق بر اعفاء مسئولیت اخلال به حسن نیت به معیار موضوعی (مسئولیت ارتکاب خطای غیر عمد و بی‌احتیاطی غیرسنگین) ممکن است. بند ۲ ماده ۲۵۹ ق.م.عراق نیز به همین نتیجه رسیده است. [۳۴، ص ۳۳۳]

به نظر می‌رسد رابطه حسن نیت و سوء نیت در مرحله اجرای قرارداد تضاد است و صرف نبود سوء نیت، حسن نیت نیست. این نظر می‌تواند توجیه‌کننده اصطلاح «قراردادهای با (حداکثر) حسن نیت» باشد، در حالیکه وجود نسبت تناقض، این اصطلاح را توجیه نمی‌کند. زیرا اگر حسن نیت امری عدمی (عدم سوء نیت) باشد حداکثر و حداقل در آن معنی ندارد.

با توجه به اینکه رابطه حسن نیت و سوء نیت حداقل در مرحله اجرای قرارداد تضاد است، نهی شارع از سوء نیت دلالت بر اصل حسن نیت ندارد، مگر آنکه نهی از شیء مقتضی امر بر ضد باشد. موضوع بحث این است که اگر شارع مقدس امر به شیء ای کرد این مقتضی نهی از ضد آن هست یا نه؟ مثلاً شارع می‌گوید ازل النجاسه فی المسجد چنانچه شخصی با وجود وسعت وقت و علم به نجاست مسجد نماز بخواند آیا این امر ازاله مقتضی نهی از آن نماز و در نتیجه بطلان نماز هست یا نه؟ البته در بحث ضد دو بحث هست: یکی این که آیا امر به یک شیء، مقتضی نهی از ضد هست یا نه؟ یک بحث هم عکس این است که آیا نهی از یک شیء، مقتضی امر به ضد هست یا نه؟

شیخ انصاری (ره) و به تبع ایشان؛ امام خمینی (ره) ملازمه مذکور را قبول ندارند. ممکن است اشکال شود اگر گفتند امساک مال غیر، حرام است، آیا اینها معتقدند حرمت امساک مال غیر، ملازمه با امر به رد و وجوب الرد ندارد؟! امام (ره) می‌فرماید ما از راه این کبری و این قاعده نمی‌توانیم این کلام را بگوییم، بلکه می‌گوئیم «لفهم العقلاء من حرمته وجوب رده علی صاحبه»؛ وقتی به عقلاً بگوئیم که نگهداشتن مال غیر، حرام است، از حرمة الامساک؛ وجوب ردّ به مالک را می‌فهمد. [۲۶] یعنی اینکه امر به شیء مقتضی نهی از ضد باشد، کلیت ندارد، اما منافات با موجهی جزئی ندارد، یعنی در بعضی از موارد یک ظهور عرفی خاص باشد در اینکه بین امر به یک شیء و نهی از آن ضد، ملازمه باشد.

مشهور فقها و اصولیون هر دو ملازمه را انکار می‌کنند، نه امر به شیء مقتضی نهی از ضد است (نه ضد خاص و نه ضد عام) و نه نهی از یک شیء، مقتضی امر به ضد است. (همان) برخی از فقها نیز معتقدند امر به شیء تنها مقتضی نهی از ضد خاصش است. مثلا امر به ازاله نجاست مقتضی نهی از ترک ازاله (ضد عام) نیست بلکه تنها مقتضی نهی از نماز است. (سبحانی، درس خارج اصول، ۳دی ۸۶) بر مبنای مشهور حتی اخذ وحدت ملاک از مصادیق نهی از سوءنیت در انعقاد و اجرای قراردادها، مفاد اصل حسن‌نیت را در فقه امامیه ثابت نمی‌کند.

۵. اصطیاد قاعده حسن‌نیت در گرو اقتضای نهی از معامله‌ی با سوءنیت بر فساد معامله

الغای خصوصیت از مصادیق نهی شارع از سوءنیت در معاملات، مستقیما مثبت امکان اصطیاد قاعده فقهی حسن‌نیت نیست. غالب کسانی که درباره نقش حسن‌نیت در قراردادها اظهار نظر کرده‌اند، در همین جا متوقف شده‌اند و همین حرمت را برای اثبات مدعا یعنی تطابق اصل حسن‌نیت با فقه امامیه و حقوق ایران کافی دانسته‌اند. [۲۸، ص ۱۸۵؛ ۲۵، ص ۱۲۶] در حالیکه نهایت چیزی که با اخذ وحدت ملاک ثابت می‌شود نهی شارع از سوءنیت در معاملات و حرمت آن است و این با اصل حسن‌نیت که آثار وضعی دارد متفاوت است. بنابراین موقعی این تطابق کامل است که ملازمه‌ای میان حکم تکلفی و حکم وضعی و به عبارتی حرمت سوءنیت در قرارداد با فساد قرارداد مزبور وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، حرمت سوءنیت در قرارداد، صغرای قیاس است و کبرای آن ملازمه میان حرمت و فساد است. در نتیجه این قیاس سوءنیت در قرارداد ملازمه با فساد آن پیدا می‌کند. و آنگاه مبانی فقهی ما شباهت تام با این اصل کلی در حقوق روم و فرانسه پیدا می‌کند که «تقلب هر عمل حقوقی را فاسد می‌کند»^۱ در حالیکه در خصوص نهی مولوی تحریمی مشهور اصولیون معتقدند چنین نهی مقتضی فساد نیست، [۲۷، ص ۱۶۰؛ ۱، ص ۳۳۵؛ ۱۲، ص ۱۵۷؛ ۱۷، ص ۱۶۲؛ ۱۸، ص ۷۲؛ ۷، ص ۱۳۴؛ ۱۴، ص ۱۱۵] و بنابراین نمی‌توان از نهی از سوءنیت در فقه امامیه، پذیرش اصل حسن‌نیت را نتیجه گرفت.

1. Fraus omnia corrumpit.

نتیجه‌گیری

پذیرش امکان اصطیاد قاعده حسن‌نیت نتایج زیادی در فقه مدنی و حقوق مدنی خصوصاً فقه‌العقود دارد و کاربرد قضایی بسیاری نیز دارد. در معاملات اضرائیه، سوءاستفاده از اضطرار، تفسیر عقود الحاقی و... که همه از چالش‌های کنونی نظام حقوقی ما است و راه‌حل‌های ارائه شده با نقدهای بسیار مواجه شده و مقبول جامعه فقهی حقوقی قرار نگرفته‌اند، این قاعده کاربرد دارد و مشکل‌گشاست. مثلاً از آن می‌توان در اجرا و تفسیر قراردادهای الحاقی (به جای تشکیک در ماهیت عقدی آن)، سوءاستفاده از اضطرار (به جای الحاق آن به اکراه) و توجیه تعدیل قراردادها (به جای ابتدای آن بر شرط ضمنی) مدد جست. لکن به رغم این نتایج، مقدمات اصطیاد کامل نیست و چنین امکانی وجود ندارد. زیرا برای استخراج اصل حسن‌نیت از مبانی فقهی باید در ابتدا مصادیق تعهدات ایجابی و سلبی اصل حسن‌نیت (نهی شارع از سوءنیت در معاملات) استخراج شود و از آن مصادیق وحدت ملاک گرفت. با لحاظ مصادیق اصل حسن‌نیت، می‌توان گفت ملاک واحد شارع در نهی از سوءنیت در انعقاد و اجرای قرارداد قابل استخراج است.

در بعد حمایتی حسن‌نیت یعنی حسن‌نیت به مفهوم حمایت از تصور خلاف واقع، علیرغم وجود مصادیقی مثل وطنی به شبهه، وجود مصادیق مهمتر معارض مثل حاکمیت مالکیت بر تصرف باحسن‌نیت در فقه امامیه (برخلاف فرانسه)، مانع اخذ وحدت ملاک می‌شود. در خصوص بعد الزامی حسن‌نیت در انعقاد و اجرای قرارداد که راه اخذ وحدت ملاک فی‌الجمله هموار است دو نکته مهم را باید در نظر داشت: نتیجه چنین وحدت ملاکی نهی شارع از انعقاد و اجرای قرارداد همراه با سوءنیت است. این مساله انطباق اصل حسن‌نیت با فقه امامیه را اثبات نمی‌کند. برای اثبات این مساله علاوه بر وحدت ملاک، باید مساله رابطه حسن‌نیت و سوءنیت، اینکه آیا نهی از شیء افضای امر به ضد دارد یا خیر؟ و دلالت نهی بر فساد بررسی شود. زیرا اصل حسن‌نیت اثر وضعی بر قراردادها دارد و اثبات نهی شارع از سوءنیت، و اخذ وحدت ملاک از مصادیق حسن‌نیت، آغاز استدلال است نه پایان آن. با وجود اشکالات در حلقه اصطیاد، امکان اصطیاد قاعده فقهی حسن‌نیت وجود ندارد.

منابع

- [۱]. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۱۹ق)، *وسیله الوصول الی حقایق الاصول*، به تقریر حسن سیادت، قم: انتشارات اسلامی.

- [۲]. امامی، اسدالله (۱۳۴۹)، *مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه*، تهران: چاپخانه مولوی.
- [۳]. امینی، منصور و یحیی ابراهیمی (۱۳۹۰)، «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»، *مجله حقوق تطبیقی*، دوره ۲، شماره ۲، زمستان، صص ۲۳-۴۳.
- [۴]. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *المکاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- [۵]. الماسی، نجاد علی (۱۳۸۴)، *تعارض قوانین*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- [۶]. بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۵ق)، *الفوائد الحائریه*، قم: بیجا.
- [۷]. جبعی عاملی، حسن بن شهید ثانی (۱۳۷۶)، *معالم الاصول*، قم: قدس.
- [۸]. جعفری، علی و محمدرضا رهبرپور (۱۳۹۳)، «بررسی انطباق مسؤولیت پزشکی در فقه امامیه با اصل حسن نیت»، *فصلنامه فقه پزشکی*، سال ششم، شماره ۲۰ و ۲۱، پاییز و تابستان، صص ۳۷-۶۴.
- [۹]. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۲)، *فرهنگ عناصر شناسی*، تهران: گنج دانش.
- [۱۰]. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش.
- [۱۱]. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، *حقوق اموال*، تهران: گنج دانش.
- [۱۲]. حائری یزدی عبدالکریم (بی تا)، *درر الفوائد*، ج ۱، قم: چاپخانه مهر.
- [۱۳]. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۲ق) *وسایل الشیعه*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- [۱۴]. حیدری، علی نقی (۱۳۸۱)، *اصول الاستنباط*، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه.
- [۱۵]. خمینی، سیدروح الله، (۱۴۱۵ق) *البیع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- [۱۶]. خوبی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۷)، *مصباح الفقاهه*، ج ۱، قم: مکتبه الدواری.
- [۱۷]. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *محاضرات فی اصول الفقه* (ج ۴۶ از موسوعه الامام خویی)، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
- [۱۸]. سبحانی جعفر (۱۳۸۱)، *الموجز فی اصول الفقه*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- [۱۹]. شهید ثانی، زین الدین بن علی العامل الجبعی، (۱۴۱۷ق) *الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- [۲۰]. صفایی، سیدحسین و همکاران (۱۳۸۴)، *حقوق بیع بین المللی*، تهران: دانشگاه تهران.
- [۲۱]. صفایی، سیدحسین (۱۳۷۵)، *مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، تهران: میزان.
- [۲۲]. علامه حلی (۱۳۷۱)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، ج ۲، قم: انتشارات اسلامی.
- [۲۳]. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴) *فقه و عرف*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- [۲۴]. علیزاده، مهدی (۱۳۸۲)، *احکام سوء عرضه در حقوق اسلامی*، زیر نظر دکتر مصطفی محقق داماد، مشهد: دانشگاه رضوی.
- [۲۵]. علیزاده، مهدی (۱۳۸۴)، «مبانی اصل حسن نیت»، *مجله الهیات و حقوق*، ش ۱۶ و ۱۵، بهار و تابستان صص ۹۵-۱۲۶.
- [۲۶]. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۸)، *درس بیع*،

- [۲۷]. قمی، ابوالقاسم، (۱۳۷۸) *قوانین الاصول*، تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- [۲۸]. کاتوزیان، ناصر و محمدهادی عباسزاده (۱۳۹۲)، «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۳، پاییز، صفحه ۱۸۶-۱۷۶.
- [۲۹]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، *عقود معین*، تهران: انتشار.
- [۳۰]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران: انتشار.
- [۳۱]. کاویانی، کورش (۱۳۸۳)، *حقوق اسناد تجاری*، تهران: میزان.
- [۳۲]. محقق حلی، (۱۴۰۹ق) *شرائع السلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: انتشارات استقلال.
- [۳۳]. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۱)، «مسئولیت کیفری و مدنی پزشک»، متین، ش ۱۴، بهار، صص ۳۴-۵.
- [۳۴]. ناجی ملاح، عبدالجبار، (۱۳۹۵ق) *مبدأ حسن النیه فی تنفیذ العقود*، بغداد: دارالرساله للطباعه.
- [۳۵]. نجفی، محمدحسن، (۱۳۷۶) *جواهرالکلام*، ج ۴۲، تهران: دارالکتب اسلامیه.
- [۳۶]. نقیبی، سیدابوالقاسم و همکاران (۱۳۹۲)، «جایگاه حسن نیت در عقد وکالت»، دانش حقوق مدنی، دوره ۲ شماره ۱، تابستان و پاییز، صفحه ۳۹-۴۹.
- [۳۷]. وائل، مارگریت (۱۳۷۵)، «حسن نیت»، غلامعلی سیف، کانون وکلای، ش ۱۰، صص ۱۸۶-۲۰۹.
- [38]. Powers, Paul (1999), defining the Undefinable: Good faith and the United nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce Available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html>>
- [39]. Storme, Matthias (2003), Good faith and the contents of contracts in European Private law, Available at: <<http://www.ejcl.org/71/abs71-1.html>>