

حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه

مرتضی حاجی پور^۱

چکیده

امروزه حسن نیت و قلمرو آن از مهم‌ترین موضوعات و مباحث در محافل حقوقی است. بعد تکلیفی این مفهوم دوبعدی عبارت است از درست رفتار کردن و توجه به حقوق و منافع دیگران. کلیت حسن نیت و ارتباط آن با مفاهیم اخلاقی از عواملی است که باعث شده است در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش آن بین نظام‌های حقوقی اختلاف باشد، اگرچه در مجموع، نظام‌های حقوقی گرایش به پذیرش حسن نیت دارند. این مفهوم با اینکه صراحتاً در فقه امامیه مورد توجه قرار نگرفته است ولی عناوین مختلف موجود در فقه مثل نجش، غش، تلقی رکبان، قاعده لاضرر و ... این نظر را تقویت می‌کند که حسن نیت و حمایت از آن در فقه امامیه مورد توجه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: حسن نیت، حسن نیت تکلیفی، فقه امامیه.

مقدمه

حقوق به مثابه ابزار تأمین نظم و عدالت در اجتماع از اهرم‌های متعددی برخوردار است که هر کدام متناسب با موقعیت خاص پدیده‌ها در طول زمان مورد استفاده نظام‌های مختلف حقوقی قرار گرفته است. یکی از اهرم‌های مهمی که امروزه در نظام‌های حقوقی دنیا در خصوص اعمال، قلمرو و نقش آن بحث‌های بسیار می‌شود اصل حسن نیت است. حسن نیت در یک تقسیم‌بندی کلی به دو بعد حمایتی^۱ و تکلیفی^۲ تقسیم می‌شود. منظور از حسن نیت در بعد اول، جهل به واقع است. به بیان دیگر، در این بعد، شخصی با حسن نیت تلقی می‌شود که از واقعیتی که دارای آثار منفی قانونی است آگاه نباشد؛ نتیجه جهل شخص به واقعیت نامطلوب قانونی عبارت است از حمایت قانون از جاهل با حسن نیت. نمونه شایع این بعد از حسن نیت را در حقوق اموال (منتقل الیه با حسن نیت و بحث انتقال مالکیت)، حقوق خانواده (زنای به شبهه و عدم مسئولیت زانی به شبهه) و حقوق اسناد تجاری (دارنده با حسن نیت و عدم امکان استناد به ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت) می‌توان مشاهده کرد. در مقابل، حسن نیت در بعد تکلیفی عبارت است از رفتار درست و توجه به منافع دیگران. این توجه می‌تواند در دو بعد ایجابی (مانند دادن اطلاعات) و سلبی (مانند پرهیز از تدلیس) ظاهر شود. امروزه این بعد از حسن نیت یکی از مهم‌ترین مباحث در تمام نظام‌های حقوقی (اعم از ملی و بین‌المللی) است. نمونه بارز توجه به این بعد را می‌توان در زمان تصویب کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) مشاهده کرد که اختلاف نظر نظام‌های حقوقی منتهی به تصویب ماده ای شد که بعد از گذشت ۳۳ سال از زمان تصویب آن هنوز در خصوص قلمرو و مفهوم آن وحدت نظری وجود ندارد.

ضرورت مطالعه این موضوع در این است که امروزه با تغییر نوع نگرش به حقوق قراردادهای و ارزش‌های حاکم بر آن، نوعی گرایش به سمت پذیرش صریح حسن نیت از طرف نظام‌های حقوقی مشاهده می‌شود؛ گرایشی که قانون‌گذار ایرانی را نیز تحت تأثیر قرار داده است به نحوی که ماده ۳ ق. تجارت الکترونیکی صراحتاً به حسن نیت اشاره کرده است.

1- Protective Dimention
2- Mandatory Dimention

بنابراین ضرورت دارد تا ضمن معرفی حسن نیت تکلیفی، جلوه‌های آن را در خاستگاه حقوقی ایران یعنی فقه امامیه ردیابی نماییم.

بعد تکلیفی حسن نیت موضوع بحث این مقاله است. در این مقاله موضوع از دو منظر مورد توجه قرار خواهد گرفت: در بخش اول حسن نیت تکلیفی و جلوه‌های آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد، و با توجه به اینکه خاستگاه این بحث حقوق خارجی است طبیعی است موضوع حسن نیت تکلیفی در نظام‌های مزبور ارائه شود. بعد از ارائه تصویری از بحث و قلمرو آن، بخش دوم مقاله به این موضوع می‌پردازد که حسن نیت تکلیفی چه جایگاهی در فقه امامیه دارد؟ آیا می‌توان چنین مفهومی را در این سیستم یافت و اگر پاسخ مثبت است جلوه یا جلوه‌های آن را در کجا باید جستجو کرد؟

بخش اول - حسن نیت

مثل تمام مباحث حقوقی برای آشنایی با حسن نیت تکلیفی ضروری است این مفهوم و ابعاد آن مورد بحث قرار گیرد تا از منظر این بحث چارچوب کار ارائه شود.

۱- حسن نیت حمایتی

حسن نیت در این بعد عبارت است از اعتقاد صادقانه شخص به صحت عمل خود؛ در حالی که واقعیت غیر از آن است. در این فرض شخص تصور می‌کند که درست عمل کرده است در حالی که در واقع واقعیت غیر از آن چیزی است که وی بر آن باور بوده است. اثر حسن نیت شخص در این معنا این است که شخص از حمایتی برخوردار می‌شود که در فرض علم به واقع، از آن محروم می‌شد. نمونه بارز این بعد از حسن نیت جایی است که شخصی بدون آگاهی از تعلق مال به غیر، آن را خریداری می‌نماید. حسن نیت وی در برخی نظام‌های حقوقی (مثل فرانسه) باعث می‌شود مالکیت مال به وی منتقل شود حتی اگر مالک اول معامله را تنفیذ نکند (Available at: www.F.SalomonsSSRN.com, pp.6-7). نمونه دیگر در فرضی است که شخص بدون آگاهی از نامشروع بودن رابطه، با زنی رابطه جنسی برقرار می‌کند؛ حسن نیت داشتن وی باعث می‌شود وی از مجازات زنا رها

شود. همچنین در حقوق اسناد تجاری عدم آگاهی دارنده به واقعیت روابط مستقیم و اعتماد وی به ظاهر باعث می شود ایرادات ناظر به روابط بین امضاکنندگان در برابر وی قابل استناد نباشد (Gutierrez, 2004-2005, p. 519). در تمامی این موارد یک نقطه مشترک وجود دارد: شخصی که دارای حسن نیت است مورد حمایت قرار می گیرد و شخصی که با سوء نیت است از حمایت محروم می شود؛ امری که سیاست حمایت از حسن نیت نیز آن را تأیید می کند.

نکته مهم در خصوص این بعد حسن نیت آن است که فرض بر حسن نیت داشتن اشخاص است و کسی که مدعی سوء نیت است باید از عهده اثبات آن نیز برآید. این اثبات معمولاً با دو معیار شخصی^۱ و نوعی^۲ صورت می گیرد. در معیار اول تمرکز بر آگاهی واقعی شخص از واقعیت مورد بحث است، در حالی که در معیار دوم توجه بر این است که شخص متعارف در موقعیت طرف می توانست از واقعیت مطلع باشد یا خیر، اگر پاسخ مثبت باشد وی با سوء نیت تلقی می شود ولو آنکه به واقع، وی مطلع از واقع نباشد. با لحاظ مشکلات اثباتی معیار شخصی، امروزه تمرکز نظام های حقوقی بر معیار نوعی است. از آنجایی که موضوع مقاله، بعد تکلیفی حسن نیت است از ادامه بحث خودداری می شود.

۲- حسن نیت تکلیفی

مفهوم حسن نیت در بعد تکلیفی یکی از اختلافی ترین موضوعاتی است که در حال حاضر در حوزه قراردادها محل بحث است. حسن نیت جزء مفاهیم سهل و ممتنع است؛ بدین بیان که هرکس با شنیدن این واژه قادر به درک آن است ولی در مقام بیان مفهوم آن عاجز از ارائه راهکار می شود. دشواری تعریف حسن نیت تا بدان حد است که برخی از نویسندگان حقوق مقالات علمی خود را با عنوان تعریف امر تعریف نشدنی ارائه کرده اند؛ (Paul J. Powers, 1999, pp 333-353) تلاشی که در نهایت نتوانسته است به نتیجه مورد نظر در ارائه تعریفی قابل قبول منتهی شود. بسیاری دیگر از نویسندگان نیز تلاش

1- Subjective

2- Objective

کرده اند با ارجاع به عناوین دیگر همچون انصاف^۱، رفتار منصفانه^۲، همبستگی اجتماعی^۳، و صداقت^۴ حسن نیت را تعریف کنند؛ عناوینی که تعریف خود آنها امری است دشوار. عواملی چند بر این دشواری می‌افزاید:

۲-۱- ارتباط حسن نیت با اخلاق و مفاهیم اخلاقی

اختلافی که در تعریف اخلاق و مفاهیم اخلاقی وجود دارد در مفاهیم مرتبط با آن همچون حسن نیت نیز وجود دارد. این ارتباط باعث شده منتقدان مفهوم حسن نیت استدلال نمایند که قاضی با توسل به اهرم حسن نیت در مقام اخلاقی کردن حقوق است (Troy Keily, 1999, p. 15). در حالی که حقوق در عین ارتباط با اخلاق، دنیایی متفاوت از اخلاق دارد. بنابراین نفس این ارتباط باعث می‌شود در تفسیر مفهوم حسن نیت وحدت نظری نه تنها بین نظام‌های حقوقی، بلکه در یک نظام حقوقی واحد نیز یافت نشود.

۲-۲- برخورد حسن نیت با اصول و قواعد کلاسیک حقوق قراردادها

حسن نیت در یک منظر کلی با بسیاری از مفاهیم و اصول کلاسیک حقوق قراردادها در تعارض است؛ مفاهیمی چون اصل آزادی قراردادها^۵، ماهیت رقابتی و ریسکی مذاکرات قراردادی^۶، لزوم قراردادها^۷، اثر نسبی قراردادها^۸، عدم مداخله قاضی در قانون خصوصی طرفین و... صرف نظر از اینکه این برخورد، واقعی است یا غیرواقعی، نفس این ادعا که حسن نیت با مفاهیم کلاسیک برخورد دارد باعث شده است که در تفسیر حسن نیت و قلمرو آن وحدت نظری حاصل نشود به نحوی که بسیاری به اعتبار این برخورد، معتقد به تفسیر حداقلی از حسن نیت هستند، در حالی که بسیاری دیگر بدون توجه به این برخورد و با لحاظ ارزش‌های جدید حاکم بر حقوق قراردادها، تفسیر موسعی از حسن نیت ارائه می‌کنند.

1- Fairness
2- Fair Dealing
3- Social Solidarity
4- Honesty
5- Freedom of Contract
6- Aliatory Theory of Negotiations
7- Sanctity of Contract
8- Privity of Contract

در هر حال، دشواری تعریف حسن نیت به معنای عدم امکان ارائه تعریف از این مفهوم نیست. به طور کلی می توان حسن نیت را در معنای درست عمل کردن و توجه به منافع و حقوق دیگران تعریف کرد. حسن نیت در این معنا معمولاً به صورت زیر ظاهر می شود:

رفتار متناقض ممنوع است، در تفسیر قرارداد اهداف قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد، انتظارات معقول و متعارف طرفین باید مورد توجه قرار گیرد، اطلاعات دریافتی در فرایند قرارداد باید محرمانه تلقی شود، طرف مقابل باید در وضعیتی قرارداد شده شود که بتواند آگاهانه در خصوص قرارداد تصمیم بگیرد و

حسن نیت در این معنا بیشتر یک الزام عینی است تا یک مفهوم ذهنی؛ (Op.cit, F. Gutierrea Falla, p. 51) یعنی شخصی با حسن نیت است که طبق اوضاع و احوال درست، عمل و رفتار نماید بنابراین اگر طرف قرارداد از دادن اطلاعات خودداری کند چنین تلقی می شود که وی به مقتضای حسن نیت عمل نکرده است ولو آنکه وی آگاه از ضرورت دادن اطلاعات نباشد.

۳- ابعاد مختلف نقش حسن نیت در حقوق قراردادها

همچنان که اشاره شد حسن نیت با کلیت خود قابلیت اعمال در تمام ابعاد قرارداد را دارد. این کلیت به حسن نیت اجازه می دهد تا نقش های متفاوتی را ایفا نماید. این نقش ها معمولاً در پنج بعد خود را ظاهر می کند:

بعد مبنایی^۱،

در این بعد حسن نیت مبنای بسیاری از تعهدات و نظریات قراردادی است مثل تعهد دادن اطلاعات^۲ و وظیفه تقلیل خسارت^۳ (John Klein, 1993, p. 132).

1- Fundamental Dimention

2- Duty to information

3- Duty to Mitigation

بعد محدودکننده^۱،

در این نقش حسن نیت ابزاری است در تحدید حقوقی که شخص بر طبق قانون یا قرارداد دارد. نمونه بارز این بعد در ممنوعیت سوءاستفاده از حق انعقاد قرارداد ظاهر می‌شود.

بعد تعدیل‌کننده^۲،

در این بعد حسن نیت ابزاری است در تعدیل قرارداد تا با شرایط جدید سازگار شده و از نتایج غیرعادلانه اجتناب شود مانند تعدیل قرارداد در فرض تحقق عسر و حرج^۳.

بعد تکمیلی^۴،

در این بعد حسن نیت ابزاری است در خلق تعهدات جدید برای طرفین قرارداد در قالب عناوین مختلف شروط ضمنی و ... مانند تعهد به همکاری در اجرای قرارداد^۵ (بند C م. ۶-۱۰۲ اصول اروپایی (PECL)^۶).

بعد تفسیری^۷،

در این بعد حسن نیت به مثابه ابزاری در دست قاضی عمل می‌کند تا قرارداد را چنان تفسیر کند که به اهداف قرارداد، انتظارات طرفین، پیش‌بینی‌های طرفین و... خدشه‌ای وارد نشود (بند ۱ م. ۱۰۶ - ۱ اصول اروپایی قراردادها و بند ۱ م. ۷ کنوانسیون وین ۱۹۸۰).

۴- جلوه‌های اعمال حسن نیت در حقوق قراردادها

کلیت حسن نیت و تنوع نقش آن به حسن نیت این امکان را می‌دهد که در مراحل مختلف قراردادی ایفای نقش نماید. در این قسمت به طور خلاصه جلوه‌های حسن نیت را در مراحل مختلف قراردادی نشان می‌دهیم.

-
- 1- Limitative Dimention
 - 2- Adjustative Dimention
 - 3- Hardship
 - 4- Completive Dimention
 - 5- Duty to Cooperation
 - 6- Principles of European Contract Law
 - 7- Interpretative Dimention

۴-۱- حسن نیت در مذاکرات

در این مرحله اصل و قاعده اولیه عبارت است از آزادی طرفین در ورود به مذاکره، ادامه آن و در نهایت تصمیم به انعقاد یا قطع مذاکرات (بند ۱. م. ۱۵-۱-۲ اصول UNIDROIT م. ۳۰۱-۲ اصول اروپایی). این قاعده مبتنی بر ایده آزادی منفی^۱ است.^۲ مطابق این مفهوم از آزادی، شخص تا زمانی که تصمیم به قرارداد نگرفته از هرگونه تعهدی آزاد است. لیکن، حسن نیت به عنوان یک ابزار حقوقی این قاعده اولیه را بدین صورت محدود می‌سازد که آزادی مذاکره به معنای سوء استفاده از آن و یا بی توجهی به منافع دیگران نیست، لذا ورود به مذاکره بدون قصد انعقاد (بند ۳ م. ۱۵-۱-۲ اصول UNIDROIT)، به قصد کسب اطلاعات محرمانه و مهم و... رفتاری است خلاف حسن نیت و مسئولیت‌زا. در این مرحله حسن نیت مبنای تعهد دادن اطلاعات برای فراهم ساختن زمینه اخذ تصمیم آگاهانه و تعهد حفظ محرمانگی اطلاعات دریافتی نیز می‌باشد (م. ۱۶-۱-۲ اصول UNIDROIT و م. ۳۰۲-۲ اصول اروپایی).

۴-۲- حسن نیت در اجرای قرارداد

قاعده اولیه در این مرحله، اجرای قراردادی است که قبلاً به صورت معتبر منعقد شده است. هیچ یک از طرفین و حتی قاضی حق ندارد در قرارداد منعقد شده دخالت نماید. لیکن حسن نیت این قلعه به ظاهر تسخیرناپذیر را تا حدودی متزلزل ساخته است بدین صورت که: اولاً حسن نیت در این مرحله مبنای ضمنی گرفتن برخی تعهدات قراردادی است مثل تعهد به همکاری در اجرای قرارداد (م. ۳-۱-۵ اصول UNIDROIT و م. ۲۰۲-۱ اصول اروپایی). بنابراین کسی که در اجرای تعهد طرف مقابل همکاری نکند و یا ایجاد مانع کند برخلاف حسن نیت عمل کرده و نمی‌تواند به مقررات قانونی استناد نماید. ثانیاً اگر مفاد

1- Negative Freedom

۲- آیزایا برلین آزادی را به دو بعد تقسیم می‌کند: آزادی مثبت یعنی شخص آزاد است روابط خود را آن طور که می‌خواهد تنظیم کند از این بعد آزادی به Freedom to نیز یاد می‌شود. در مقابل، آزادی منفی به معنی رها بودن از مداخله دیگران است. از این رو از این نوع آزادی به Freedom from نیز یاد می‌شود (برای تفصیل بحث ر. ک: Precontractual Duties: Two Freedom from نیز یاد می‌شود (برای تفصیل بحث ر. ک: (Available at: www. Questia. com, Nili Cohen. Freedoms and the Contract to Negotiate

قرارداد منعقد به نحوی باشد که نتایج غیرمنصفانه ایجاد کند حسن نیت مبنایی می‌شود برای تعدیل شرط و حتی در مواردی حذف آن از قرارداد بی‌آنکه به اصل قرارداد لطمه وارد شود. ثالثاً حسن نیت ابزاری است در تعدیل قراردادی که در نتیجه حوادث خاص، تعادل آن به نحوی اساسی برهم خورده است تا یکی از طرفین به پای حوادث و به نفع طرف مقابل قربانی نشود.

۳-۴- حسن نیت در توسل به ضمانت اجراها

طبق حکم اولیه هرکس از حقی برخوردار باشد باید بتواند از آن بهره‌جسته و استفاده نماید لذا اگر کسی از حق فسخ قراردادی برخوردار است توان اعمال آن را دارد و نمی‌توان به نام انگیزه‌های بد مانع از استفاده وی شد. ولی اگر هدف و مقصدی که برای تحقق آن حقی اعطا شده است حاصل شود به خصوص در صورتی که اصرار بر اجرای حق برای طرف مقابل بیش از حد ضروری باشد اصرار بر اعمال حق رفتاری است خلاف حسن نیت؛ در واقع حسن نیت در این مرحله به عنوان یک عامل محدودکننده عمل می‌کند؛ توسل به حق فسخی که نتیجه‌ای ندارد رفتاری است مغایر حسن نیت لذا باید از آن اجتناب شود (م. ۱۰-۲-۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی).

۴-۴- حسن نیت در تفسیر قراردادها

در تفسیر قراردادها قاعده اولیه جستجوی قصد مشترک طرفین است. این اصل به وضوح در بسیاری از مقررات پیش‌بینی شده است. تفسیر معمولاً جایی رخ می‌دهد که عبارتی، واژه‌ای و... مبهم است. در این صورت قاضی برحسب نظام حقوقی خود تلاش می‌کند تا ضمن اعمال قاعده تفسیری موردنظر خود، موضوع را حل و فصل نماید. لیکن در مواردی ممکن است متنی مبهم نباشد ولی اجرای عین قرارداد منتهی به نتیجه‌ای شود که غیرمنصفانه است. در این صورت حسن نیت ابزاری در دست قاضی است تا ضمن تفسیر، آنچه را که متعارف می‌یابد به طرفین قرارداد مستند سازد. بنابراین اگر شخصی که دو میلیون بدهکار است برای پرداخت آن از ۱۰ گونی سکه ۱۰ تومانی استفاده کند قاضی با تفسیر قرارداد و اینکه چنین ایفای تعهدی با رویه جاری سازگار نیست آن را نوعی رفتار

بدون حسن نیت تلقی می‌نماید تا از این طریق وی را به ایفای مناسب تعهد وادارد (برای مشاهده مثالی دیگر: Teri J. Dobbins, 2005, p. 244).

۵- جایگاه اصل حسن نیت در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی

با مطالعه حقوق کشورهای خارجی و اسناد بین‌المللی سه رویکرد در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش اصل حسن نیت قابل مشاهده است:

برخی از کشورها به پذیرش اصل حسن نیت پرداخته‌اند و حتی متنی صریح در این خصوص در مقررات این کشورها یافت می‌شود. اغلب کشورهای حقوق نوشته از این دسته هستند (ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا، م. ۱۱۳۴ ق. م. فرانسه، م. ۲۴۲ ق. مدنی آلمان، م. ۱۱۹۸ ق. م. آرژانتین، پاراگراف دوم م. ۲ ق. مدنی سوئیس) البته در داخل این کشورها در اینکه گستره اصل حسن نیت تا کجا می‌تواند باشد اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال در حقوق آلمان جایگاه رفیعی به حسن نیت داده شده به نحوی که حتی از طریق آن ممکن است مفاد صریح قراردادی کنار گذاشته شود. اهمیت حسن نیت در آلمان به حدی است که از ماده ۲۴۲ قانون مدنی که در مقام بیان حسن نیت در قراردادهاست تحت عنوان سوپر ماده یاد می‌شود. در حالی که در کشور فرانسه این حد از حسن نیت پذیرفته نشده و تفسیر مضیق مورد توجه دکتترین و رویه قضایی است. در اسناد بین‌المللی رویکرد موسع از حسن نیت مربوط به اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول اروپایی قراردادها می‌باشد. مطابق بند ۱ ماده ۱-۷ اصول قراردادهای هر یک از طرفین مکلف‌اند مطابق با حسن نیت و رفتار منصفانه در تجارت بین‌المللی عمل کنند. اهمیت حسن نیت در این اسناد به حدی است که مطابق بند ۲ ماده امکان توافق طرفین قرارداد به مستثناء یا محدود کردن حسن نیت وجود ندارد ولی طرفین می‌توانند معیارهای بالاتری برای رعایت حسن نیت در قراردادهای پیش‌بینی کنند. ماده ۱.۲۰۱ اصول اروپایی متنی مشابه اصول قراردادهای دارد.

رویکرد دوم بر عدم پذیرش اصل حسن نیت است. اکثر کشورهای کامن‌لو بر این رویکردند. مبنای تحلیلی این نظر در این است که قواعد موجود در مقررات حقوقی کافی به برقراری نتایج ناشی از حسن نیت است و نیازی به توسل به اصول کلی، مبهم و قابل

تفسیری چون حسن نیت نیست. به بیان دیگر در این منطق، قطعیت و حتمیت و پیش‌بینی‌پذیری در روابط حقوقی بر هر چیز دیگری مقدم است (J.F. Oconnor, 1991, p. 1) و نمی‌توان این اصول را به پای اصولی ریخت که تفسیر آن ممکن است بیش از حد مبهم باشد. کشور انگلستان در رأس هرم این نظریه است. ذکر این نکته لازم است که در داخل این نظام‌ها نیز همچون حقوق نوشته وحدت نظری در برخورد با اصل حسن نیت یافت نمی‌شود. برای نمونه آمریکا کشوری است که در بحث حسن نیت تحت تأثیر حقوق نوشته قرار گرفته و مقرره ای خاص در UCC^۱ (م. ۳-۲۰۱) به بحث حسن نیت اختصاص یافته است^۲ اگر چه در تحلیل این اصل و نتایج ناشی از آن بین دکترین و دادگاه‌ها وحدت نظری ملاحظه نمی‌شود (Nadia E. 1998, pp. 199 and, Roberts S. Summers) (Nedzel, 1997, PP. 106 and seq).

رویکرد سوم بر محدود کردن عامل حسن نیت به بخشی از ابعاد روابط حقوقی است. این رویکرد مورد پذیرش م. ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) قرار گرفته است. در این رویکرد برای ایجاد سازش بین موافقان و مخالفان حسن نیت راهکار سازشی اتخاذ شده و آن محدود کردن حسن نیت به تفسیر مقررات کنوانسیون است اگرچه بین مفسرین کنوانسیون در خصوص گستره بند ۱ م. ۷ و مضمون آن نظرات مختلفی یافت می‌شود^۳ که بحث از آن مقاله‌ای مستقل می‌طلبد.

بخش دوم - حسن نیت در فقه امامیه

قبل از پرداختن به جلوه‌های حسن نیت (تکلیفی) در فقه امامیه ضروری است اشاره شود که در دنیا هیچ نظام حقوقی را نمی‌توان یافت که طرفدار سوء نیت باشد. هدف تمام

1- Uniform Commercial Code

۲- در حدود ۵۰ ماده از مقررات ucc به حسن نیت اشاره کرده‌اند. John Klein, 1993, (p. 121).

3- Good Faith in the CISG: the interpretation problems of article 7, Benedict Sheehy, 2007, available at: www. Ssrn. Com- Comparative editorial remarks on the concept of good faith in the ciscg and the pecl. jogn felemegas, 13pace intel l. rev, 2001, pp 399 and seq- the dilemma of good faith in international commercial trade, elena christine zaccaria, macquarie journal of business law, vol. 1, 2004, p101 and seq.

نظام‌های حقوقی عبارت است از تقویت حسن نیت در روابط حقوقی و از این‌رو است که در روابط بین اشخاص فرض بر حسن نیت است و کسی که مدعی نقض آن از سوی طرف مقابل است باید از عهده اثبات آن نیز برآید. این توجه به حسن نیت در حقوق اسلامی بسیار روشن و قابل توجه است. نمونه این اهمیت را در روایتی منتسب به حضرت امام صادق علیه‌السلام می‌توان مشاهده کرد: از حضرت در مورد مردی سؤال می‌شود که بر عهده دیگری حقی دارد و وی منکر حق او می‌شود و قسم می‌خورد که وی از او چیزی طلبکار نیست و صاحب حق دلیلی در دست ندارد تا آن را اثبات نماید. در این فرض آیا وی از ترس ضایع شدن حقیش می‌تواند برای احیای آن به شهادت دروغ متوسل شود؟ حضرت می‌فرماید: وی نمی‌تواند چنین کند زیرا این نوعی تدلیس و نیرنگ است (طوسی، ۱۴۰۷، ۶؛ بابویه قمی، ۱۴۱۳، ۳، ۷۴). این روایت نشان دهنده حداکثر هشدار به خودداری از اقداماتی است که منتهی به فریب و نیرنگ در روابط می‌شود و بالاتر از این نمی‌توان احترام به حسن نیت و مکارم اخلاقی همراه با آن را مشاهده کرد چرا که شخص از شهادت دروغ برای اثبات حقیش نیز منع شده است.^۱

آنچه محل اختلاف است تلقی حسن نیت به عنوان یک ابزار حقوقی و قلمرو آن است که بتوان از طریق آن در روابط حقوقی مداخله کرد. در فقه امامیه بحثی تحت عنوان حسن نیت (اعم از حمایتی و تکلیفی) یافت نمی‌شود لیکن در لابه‌لای مباحث مختلف مانند غش، نجش، تلقی رکبان، لاضرر، عقود مبتنی بر اخبار از ثمن و ... می‌توان ابعادی از حسن نیت را پی‌جویی کرد. در این قسمت عناوینی که به نحوی با حسن نیت ارتباط دارند به طور خلاصه ارائه می‌شود.

۱- غش^۲

یکی از عناوین فقهی که به نحوی با حسن نیت ارتباط دارد بحث غش است. غش در

۱- پیامبر اکرم (ص) هدف از بعثت خویش را اتمام مکارم اخلاقی معرفی کرده است؛ انی بعثت لاتمم مکارم الاخلاق.
 ۲- ذکر این نکته لازم است که تدلیس در مفهوم عام خود غش را نیز دربرمی‌گیرد ولی در فقه غش در بایی مستقل و در مواردی خاص همچون مخلوط کردن شیر با آب، گذاشتن میوه مرغوب بر روی جعبه و میوه نامرغوب زیر آن، گذاشتن پارچه در محل سرد جهت سنگین شدن وزن آن و مانند اینها به کار رفته است.

لغت هر قسم «فریب دادن» و «خیانت کردن» را دربرمی گیرد (فراهیدی، ۱۹۸۸، ۳۴۰- سعدی، ۱۴۰۸، ۴۷۴). در اصطلاح فقهی غش عبارت است از: تقلب در کسب، به صورت اخفاء عیب مال و یا ذکر صفت کمالی که در مال مورد عقد وجود ندارد، و معمولاً به شیوه خاصی از تقلب که همان مخلوط یا ممزوج کردن شیء خارج از مورد معامله با مبیع است، اطلاق می شود مانند مخلوط کردن شیر با آب (نجفی، ۱۳۷۴، ۲۲، ۱۱۱). بنابراین، کاربرد اصطلاحی غش، در مقایسه با مفهوم لغوی آن، محدودتر است. در روایتی منتسب به پیامبر اکرم (ص) آمده است: ^۱ هر کس غش کند، از من نیست (شرح السنه، ۱۴۱۲، ۳۲۲). همچنین در روایت دیگری آمده است: به هنگامی که امام کاظم (ع) به هشام بن حکم که در سایه (تاریکی) مشغول فروختن پارچه شاپوری بود گذشت، فرمود: فروختن کالا در سایه، دغلکاری است و دغلکاری در معامله جایز نیست ^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷، ۴۶۶ - بابویه قمی، پیشین، ۳۷۱).

با مطالعه منابع فقهی درمی یابیم تحقق غش مستلزم جمع دو عنصر است: علم غاش ^۴ و جهل مغشوش؛ بنابراین غش زمانی صادق است که امری بر مشتری پنهان گردد. پس امتزاج و اختلاطی که چیزی در آن مخفی نیست غش در آن صدق نمی کند (نجفی تبریزی، ۱۴۱۳، ۱۳۷). ضرورت این دو در تحقق غش دلالت بر این می کند که اعمال و سلوک اشخاص در روابط با یکدیگر باید منطبق با اصول حسن نیت باشد. تأکید بر عنصر علم غاش متضمن مبارزه با سوء نیت غاش در رابطه با مغشوش است و تأکید بر عنصر «جهل» مغشوش بر بعد حمایتی حسن نیت دلالت می کند که شرط حمایت از شخص، جهل وی به واقعیت موجود است.

در بیان معیار تشخیص غش گفته شده است: هر چیزی که شناخت حقیقت واقعیت آن

۱- من غش فلیس منی.

۲- امام کاظم (ع) لما مر بهشام بن الحکم و هو یبیع السابری فی الظلال: یا هشام ان البیع فی الظل غش و ان الغش لایحل.

۳- اذا بعث فاحسنی و لاتغشی فانه اتقی و ابقی المال.

۴- برخی از فقها بر این باورند که غش در فرضی صدق می کند که مشتری جاهل به آن باشد خواه غش حاصل از فعل بایع باشد خواه ناشی از فعل غیر، ولو اینکه این امر از اتفاق حاصل شده باشد یا از روی غرض، چرا که اعلام عیب مخفی واجب است (نجفی تبریزی، پیشین، ۱۲۸).

محتاج و متوقف بر اختباری بیشتر از اختبار حین بیع است، بیع آن، غش است ولی چیزی که شناخت آن متوقف به اختبار متعارف است لیکن مشتری قصور می‌ورزد و اختبار نمی‌کند غش نیست (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴، ۵۰۷). مطابق این معیار اگر کشف حقیقت برای مشتری از محل اختبار عادی حاصل نشود با بیع بایستی با بیان واقع، واقعیت را برای مشتری عیان سازد و الا رفتار وی با سوءنیت تلقی شده و قابل قبول نخواهد بود. حکم تکلیفی (تحریم) غش در فقه اختلافی نیست^۱ چرا که روایات بسیاری از غش نهی کرده اند^۲ و نهی، ظهور در حرمت دارد. به‌علاوه اجماع محصل و منقول در آن حاصل است و عقل هم به قبیح غش حکم می‌کند چرا که بر اغراء فساد مترتب است و عقلاً انجام چنین عملی، قبیح است (نجفی، پیشین، ۱۱۲؛ خویی، بی‌تا، ۱، ۲۹۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ۳، ۳۰؛ حکیم، ۱۴۱۰، ۲، ۱۲) آنچه محل بحث و اختلاف است حکم وضعی مسئله است: معامله‌ای که در نتیجه غش منعقد شده، فاسد است یا معتبر؟

در خصوص اثر وضعی نهی نظرات متفاوتی در فقه ارائه شده است. برخی بر این نظرند که نهی به صورت مطابقی فقط بر تحریم دلالت دارد و فی نفسه، بر فساد دلالتی ندارد، نه در عبادات و نه در معاملات (نجفی، پیشین، ۱۱۳-۱۱۲؛ حکیم، پیشین، ۱۳). دلالت نهی بر فساد عبادات از ناحیه عقل است اگرچه نهی ناظر به امری خارج از عبادت باشد مثل طهارت با آب مغضوب و یا نماز در مکان غضبی، چرا که در عبادت قصد تقرب به خداوند شرط صحت آن است و عقلاً تقرب به خداوند از طریق عمل نهی‌شده ممکن نیست (مغنیه، ۱۳۷۲، ۱۳۸). درحالی‌که نهی از معامله دلالتی بر فساد ندارد نه به نفس نهی و نه با واسطه (همان) البته در مواردی نهی ارشاد به بطلان عمل از اساس می‌کند مثل بیع الحصاه یا اینکه معامله فاقد شرطی از شروط است مثل بیع مجنون یا اینکه عین، اهلیت تملیک و تملک را ندارد مثل خمر و خنزیر. در این موارد علت عدم ترتب اثر این است که عقد مورد نظر، شروط

۱- از نظر محقق ایروانی عنوان غش موضوعیت ندارد و حرمت آن منوط به عناوین ثانویه چون دروغ گفتن و اکل اموال مردم بدون رضایت آنها می‌باشد (خویی، بی‌تا، ۱، ۳۰۰).

۲- از جمله این روایت که: کسی که مسلمانی را در بیع غش نماید از ما نیست و در روز قیامت با یهود محشور خواهد شد چرا که کسی که مردم را غش نماید مسلمان نیست (نجفی، کاشف الغطاء، ۱۴۲۳، ۲۲۴) (موسوی قزوینی، سیدعلی، ۱۴۲۴، ۳۵۵- خویی، ۱۴۱۰، ۲، ۸- بهروم، ۱۳۸۰، ۱۵۸).

موردنظر بیع را ندارد.

از برخی دیگر از فقها (محقق اردبیلی) نقل شده که معتقدند با لحاظ حرمت غش و روایاتی که آن را نهی کرده اند (لیس منّا من غش) معامله انجामी، صحیح نیست و در تحلیل آن بیان شده است: غرض از نهی در این موارد، عدم صلاحیت بیع در چنین مواردی است (نجفی تبریزی، پیشین، ۱۳۸). در نظری دیگر گفته شده است در نتیجه غش، خیار ثابت می شود چون غش، تدلیسی است که با اختلاف آن قیمت نیز مختلف می شود (سبحانی تبریزی، پیشین، ۵۰۴).

در مقابل، در معاملات نظر مشهور بر این است که نهی مستلزم فساد عمل نیست (مراغه ای، ۱۴۱۷، ۲، ۳۷۹؛ فیض، ۱۳۸۲، ۲۷۲؛ نجفی، پیشین، ۱۱۲). و بر حسب اینکه نهی وارده از نوع ارشادی^۱ باشد یا مولوی، حکم متفاوت خواهد بود. از آنجایی که نهی وارده در این بحث از نوع نهی مولوی بوده و مطابق نظر مشهور نیز نهی مولوی تحریمی مقتضی بطلان معامله نیست، بنابراین حکم مسئله تابع مورد است بدین صورت که در فرضی که بیع کلی است مثلاً شخصی گندم مرغوبی را می فروشد ولی گندم نامرغوبی را تحویل می دهد، در این حالت عقد با وجود غش صحیح است چرا که در این فرض غش در بیع نیست، بلکه غش فقط در تطبیق مبیع کلی بر فرد خارجی است لذا برای مشتری حق تبدیل وجود دارد (خویی، بی تا، ۱، ۳۰۰؛ نجفی تبریزی، پیشین، ۵۱۱) ولی در بیع شخصی معمولاً صور زیر ممکن است واقع شود:

غش به غیر جنس است مثل بیع غیر حریر به عنوان حریر و یا مطلا به جای طلا. در این صورت معامله با لحاظ قاعده «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» باطل است، چرا که در این فرض اوصاف مأخوذ در مبیع از قبیل صور نوعی در نظر عرف است یعنی عرف این دو شی را واحد تلقی نمی کند (خویی، همان؛ سبحانی تبریزی، پیشین، ۵۱۲) ولی اگر وصف مأخوذ از قبیل وصف کمال (کاتب بودن عبد) یا صحت باشد اگر عقد، معلق بر وصف شود به نحوی که با انتفای وصف بیع منتفی می شود عقد باطل است و اگر عقد مشروط به وصف کمالی باشد

۱- اگر نهی ارشاد به فساد و عدم وقوع عملی باشد (نه حرمت و یا کراهت)، به آن، نهی ارشادی گویند (ولانی، ۱۳۸۳، ۳۳۴).

خیار تخلف شرط ثابت می‌شود و اگر ناظر به وصف صحت باشد مشتری مخیر است بین: فسخ، امضا بدون ارش و یا امضا با ارش (خوبی، بی‌تا، ۱، ۳۱۱). غش با جنس معیوب؛ عقد صحیح و موجب خیار عیب است. فروش به خلاف وصف ظاهر مثل فروش در تاریکی یا گذاشتن میوه مرغوب روی جعبه و میوه نامرغوب زیر آن، عقد صحیح و موجب خیار تخلف از شرط ضمنی است. اظهار صفت خوبی که در واقع نیست که تدلیس است (سبحانی تبریزی، پیشین، ۵۱۱). غش به اینکه در مورد معامله وزن کاذبی است مثل گذاشتن حریر در مکان سرد مرطوب برای افزایش کاذب وزن؛ در حکم تطفیف است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۵، ۳۰۹-۳۰۷).

نکته قابل توجه در نظریه برخی فقها این است که عدم اعلام عیب (خودداری از دادن اطلاعات) در شرایطی ممکن است غش باشد بدین صورت که اگر بایع، اعتماد مشتری را بر عدم اعلام عیب احراز کند و مشتری معتقد شود که مبیع صحیح است و در مبیع نظری نیفکند تا عیبش ظاهر شود، در این صورت با اعتماد مشتری به بایع عدم اعلام عیب از طرف وی، غش تلقی می‌شود (خوبی، ۱۴۱۰، ۲، ۸).

مع الوصف، صرف نظر از اختلافات موجود در خصوص اثر وضعی غش، ممنوع شدن غش به نوعی دلالت بر ممنوعیت توسل به اعمالی است که طرف مقابل را در درک واقعیت امر دچار اشتباه کند؛ امری که متضمن رفتار مغایر با حسن نیت است. مطابق این نهاد هر عملی که اعتماد طرف مقابل را به واقعیت وجودی امری که وی دنبال آن است از بین برد ممنوع است.

۲- نجش

نجش یکی دیگر از مواضعی است که در آن جلوه‌هایی از حسن نیت را می‌توان مشاهده کرد. نجش در لغت به معنی زیاده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۶، ۳۵۱؛ جزری، بی‌تا، ۵، ۲۱؛ فراهیدی، پیشین، ۶، ۳۸؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۲، ۱۳۹). و در اصطلاح معاملاتی نجش آنجایی استعمال می‌شود که شخص ثالثی قصد خرید کالایی را ندارد، اما خویش را داخل در معامله می‌سازد و به شکلی دروغین و غیرواقعی، قیمت کالا را افزایش می‌دهد؛ با این هدف که

خریدار واقعی فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالاتر خریداری کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۶۱۸؛ سنن النسائی، ۱۴۲۱، ۱۰۵۶؛ عبدالرحمان، بی‌تا، ۳، ۴۰۰) این وضعیت به خصوص در فرضی قابل تصور می‌شود که معامله از طریق حراج^۱ انجام می‌شود؛ به این ترتیب که، حراج‌گذار یک یا چند پیشنهاددهنده را بدون اینکه قصد خرید داشته باشند برای مشارکت در حراج همراه با دیگر پیشنهاددهندگان در طول حراج تعیین می‌کند تا دیگران را برای دادن پیشنهاد قیمت بالاتر از قیمت واقعی کالا تحریک کند. البته فقها در تعریف از نجش رویکرد واحدی ندارند. برخی از فقها به تبانی فروشنده و کسی که پیشنهاد قیمت بالا می‌دهد اشاره می‌کنند، در حالی که برخی صرف اقدام پیشنهاددهنده را صرف نظر از تبانی یا عدم تبانی با فروشنده کافی برای تحقق نجش می‌دانند. بسیاری از فقها بر این نظرند که نجش عبارت است از افزودن بر قیمت در اثر افزایش قیمت توسط کسی که با بایع تبانی کرده است (محقق حلی، ۱۳۸۳، ۲، ۱۵؛ علامه الحلی، ۱۴۱۸، ۱۰؛ طوسی، ۱۴۲۲، ۱۷۱؛ انصاری، ۱۳۸۳، ۲، ۲۰۰؛ نجفی، ۲۲، ۴۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۲، ۱۵۷؛ مغنیه، پیشین، ۱۳۹؛ طبرسی، ۱۴۱۰، ۱، ۵۱۹؛ عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲، ۳۵۰؛ حلی، ۱۴۰۴، ۲، ۴۰) در مقابل، برخی از فقها نیز بر این نظرند که در تعریف نجش بهتر است گفته شود: افزودن بر قیمت کالا از طرف کسی است که قصد خریدش را ندارد برای اینکه دیگری را به خرید آن برانگیزاند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳، ۱۹۰؛ خویی، پیشین، ۸) نجش خصوصاً در فرضی که با تبانی بایع صورت می‌گیرد یکی از جلوه‌های رفتار با سوءنیت است که به قصد فریب دادن خریدار و پنهان ساختن واقعیت از دید وی صورت می‌گیرد، از این رو ممنوعیت چنین عملی اقدامی است در راستای تقویت حسن نیت در روابط حقوقی.

از نظر حکم تکلیفی فقها نجش را از مصادیق نیرنگ و فریب در معامله دانسته و با استفاده از مدارک، آن را حرام شمرده‌اند، و حتی برخی از فقها حرمت آن را اجماعی دانسته‌اند (نجفی، کاشف الغطاء، ۱۴۲۰، ۸۶؛ طوسی، ۱۳۷۸، ۱۵۹). ولی در مورد حکم وضعی معامله بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: نظر غالب در حکم وضعی چنین معامله‌ای این است

۱- فروش مال در حضور جمع را حراجی گویند که در آن قرارداد با کسی منعقد می‌شود که بالاترین پیشنهاد را بدهد.

که بیع صحیح است چرا که نهی به امری خارج از معامله تعلق گرفته است (نجفی، پیشین، ۴۷۷؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۵) ولی از ابن جنید نقل شده است که گفته است: اگر نجش از طرف بایع باشد بیع را باطل می سازد چرا که وی مجری غش و خدیعه است ولی اگر نجش از طرف واسطه باشد بیع لازم است و در صورتی که به مشتری ضرری وارد شده باشد جبران آن ضروری است (مغنیه، پیشین، ۱۴۱).

در خصوص اینکه منجوش در صورت نجش خیار دارد یا خیر نظرات مختلفی ارائه شده است: در صورتی که مشتری به نحوی مغبون شده باشد حق خیار دارد (طوسی، ۱۳۴۴ش، ۱۱۶؛ نجفی، ۲۲، ۴۷۶؛ حلی، ۱۴۲۰، ۲، ۲۵۲؛ جزیری، ۱۴۱۹، ۲، ۳۲۷؛ میرزای قمی، پیشین) در این طیف دو نظر از یکدیگر متمایز می شوند: برخی معتقدند خیار در صورتی خواهد بود که نجش با تبانی بایع صورت گرفته است و الا خیاری در کار نخواهد بود چرا که هیچ معامله ای من جمله بیع نمی تواند در نتیجه فعل و عمل دیگری فسخ شود (شرح/السنه، پیشین، ۲۹۰) به علاوه، اصل در قراردادها بر لزوم است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶، ۳۷۰). در مقابل گفته شده برای منجوش در هر حال خیار است چه بایع تبانی کرده باشد یا نکرده باشد مشروط بر اینکه خریدار کالا را به بیشتر از قیمت متعارفش خریداری کرده باشد (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۴، ۳۹؛ جزیری، پیشین؛ حلی، ۱۴۱۲، ۱۵، ۳۱۸).

نظر سوم اینکه در هر حال خیار برای منجوش هست چه غبنی در کار باشد چه نباشد، چرا که آن (نجش) عیب است و مقید به غبن و عدم آن نیست. قائلان به عدم خیار در رد استدلال اخیر گفته اند: عیب متعلق به مبیع است درحالی که در فرض مورد بحث وضع چنین نیست لذا خیار در فرضی ثابت می شود که غبن ثابت باشد و الا خیاری در کار نخواهد بود (صمیری، ۱۴۲۰، ۳، ۳۱) در استدلالی دیگر در این طیف گفته شده که نجش متضمن تدلیس بوده و شبیه تصریه است لذا خیار تدلیس ثابت است (حلی علامه، ۱۴۱۴، ۱۲، ۱۵۸).

نگاهی اجمالی به مفهوم نجش به خصوص در فرضی که بایع از آن خبردار است گویای شکلی از رفتار با سوء نیت است که در صورتی که متضمن نوعی ضرر برای خریدار باشد وی می تواند معامله را فسخ کند و این یعنی در روابط با یکدیگر به شیوه درست رفتار کردن که جلوه ای از رفتار مبتنی بر حسن نیت است امروزه در نظام های حقوقی مورد توجه است. به

بیان دیگر افراد نباید اعتماد و اطمینان دیگران را به بازی بگیرند؛ اعتمادی که ضرورت همبستگی اجتماعی است و حقوق باید با وضع قواعد مناسب به حفظ این همبستگی کمک کند.

۳- تلقی رکبان

یکی از عناوینی که در آن می‌توان جلوه‌ای از منع رفتار با سوء نیت را مشاهده کرد تلقی رکبان است. «رکبان» جمع راکب است، یعنی سواران، و «تلقی» یعنی به استقبال رفتن (عبدالنبی قیم، ۱۳۸۶، ۳۱۳ و ۵۱۶). در تلقی رکبان که عملی مغایر با حسن نیت می‌باشد و هم مطابق فقه امامیه و هم فقه اهل سنت نهی و ممنوع شده است (جزیری، پیشین، ۳۳۰ و ۳۳۱؛ طوسی، ۱۴۲۲، ۱۷۲) 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 (علامه حلی، پیشین، ۱۰؛ محقق داماد، ۱۳۶۲، ۶۷). پیامبر (ص) از انجام چنین عملی نهی فرموده‌اند. علت نهی از تلقی خدعه‌ای است که در عمل خریدار وجود دارد.

همچنان که می‌دانیم در شرع و عرف تفحص از نرخ و رعایت نفع خریدار بر عهده فروشنده نیست و مراعات نفع فروشنده نیز بر عهده خریدار نیست مگر اینکه یکی بر عهده دیگری گذارد و او قبول کند پس اگر مشتری تعیین قیمت عادلانه را بر عهده فروشنده گذارد و او خیانت کرده و بیش از نرخ بها بستاند بر او حرام است (شعرانی، ۱۴۱۹، ۱، ۲۵۵). روایات نیز بر این امر دلالت دارند. در این راستا می‌توان به روایاتی استناد کرد که بر ممنوعیت فریب دادن کسی که اعتماد کرده، دلالت دارند^۱ (حر عاملی، ۱۳۹۷، ۲۸۵). انعقاد عقد در چنین وضعیتی (اعتماد به دیگری) به عقد مسترسل معروف است که عبارت است از قرارداد

۱- «لا یغبن المسترسل فان غبنه لا یحل» و «غبن المسترسل سُحت» این روایات دال بر تحریم خیانت می‌کنند نه ثبوت خیانت غبن و اگر هر دو جاهل به قیمت باشند جایی برای تحریم باقی نمی‌ماند (مغنیه، همان، ۱۸۹). غبن المؤمن حرام. در استدلال به این روایات در بحث غبن گفته شده این روایات اخص از مدعی است چون غبن خدعه و ضرر از حیث قیمت است ولی این روایات ظاهر در خیانت از جهت مشاوره است که آن معنی استرسال است و محتمل است که با فتح الباطن تحریم و فساد باشد نه خیانت (صمیری، همان، ۲۰۰).

مشتری آسان‌گیری که در معامله چانه نمی‌زند و به قیمت بازار آگاه نیست. مسترسل کسی است که امرش را به دیگری واگذار کرده و اعتماد می‌نماید (نجفی، کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱۲۶). این قرارداد توسط برخی (نجفی، همان؛ بهروم، ۱۳۸۰، ۱۶۵؛ نجفی، ۲۳، ۴۲) به‌عنوان یکی از قراردادهای با شرط حسن نیت قلمداد شده است که در آن خریدار، درباره ارزش واقعی کالای خاص، به سخن فروشنده اعتماد می‌کند. این عقد، به این دلیل یک قرارداد با حسن نیت است که طرفین قرارداد یک رابطه امانی دارند که در آن فروشنده مورد اعتماد خریدار قرار می‌گیرد تا حقیقت را بگوید یا واقعیاتی را که در اختیار اوست آشکار نماید.

فقها در حکم تکلیفی تلقی رکیبان اختلاف نظر دارند (انصاری، پیشین، ۱۹۸؛ حلی، ۱۴۲۰، ۱، ۱۶۰). نظر مشهور بر کراهت بیع تلقی رکیبان است (نجفی، ۲۲، ۴۷۱؛ حلی، ۱۳۹۴، ۷۹). آنهایی که قائل به حرمت چنین عملی هستند به روایاتی استناد می‌کنند که در این زمینه وارد شده است من جمله: لا تلقی و لا تشتري مما يتلقى و لا تاکل منه (جزیری، پیشین، ۳۳۰). البته روشن است که این مباحث ناظر به فرضی است که راکب به قصد تجارت به استقبال آنها رود و الا اگر غرض دیگری داشته باشد یا به اتفاق بر آنها عبور کرده باشد معامله وی نه از لحاظ تکلیفی و نه وضعی ایرادی ندارد.

در فقه در خصوص حکم وضعی چنین معامله‌ای نظراتی ارائه شده است: اگر غبن فاحش باشد مغبون مختار در فسخ است (علامه الحلی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۰؛ قمی، سید محمدحسین روحانی، ۱۴۲۹، ۱، ۴۰۳؛ شیخ محمدحسن نجفی، ۲۲، ۴۷۴؛ آبی، ۱۴۱۷، ۱، ۴۵۴؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۳، ۴۲؛ محقق ثانی، پیشین، ۳۸). در این نظر استقلالی برای تلقی رکیبان لحاظ نشده است و غبن و تلقی رکیبان از سنخ واحد تلقی شده اند، خصوصاً که یکی از ادله ناظر به ممنوعیت غبن حدیثی است منتسب به پیامبر (ص) که از «تلقی رکیبان» نهی فرموده‌اند (انصاری، پیشین، ۱۹۸-۱۹۹؛ شرح السنه، ۲۸۵؛ مغنیه، پیشین، ۱۸۹؛ نجفی، کاشف الغطاء، پیشین، ۱۲۵؛ فیض کاشانی، بی‌تا، ۳، ۷۳). برخی دیگر از فقها معتقد به فساد چنین عقدی هستند چرا که نهی در اخبار مسئله به نفس مسئله تعلق گرفته است و نه به امور خارج از آن (شیخ محمد حسن نجفی، همان). برخی همچون اسکافی با لحاظ ظاهر نهی از اکل ناشی از تلقی، حکم به فساد معامله کرده‌اند (انصاری، پیشین، ۲۰۰؛ صمیری، پیشین، ۳۰). و بالاخره

برخی دیگر همچون ابن ادریس قائل بر این نظرند که در تلقی خیار در هر حال ثابت است چه غبن در معامله باشد چه نباشد و در توجیه آن به اطلاق حدیث نبوی استناد می‌کنند: لمن تلقی فصاحب السلعه بالخیار (نجفی، همان).

در هر حال، اگر قائل به استقلال تلقی رکبان از غبن باشیم به خصوص با پذیرش نظرات دوم و سوم، در آن صورت جلوه دیگری از رفتار با حسن نیت را می‌توان در فقه نام برد که نقض آن با ضمانت اجرای فساد معامله یا خیار تضمین شده است. ولی اگر قائل به استقلال نظریه نباشیم از آنجایی که در نظریه غبن آنچه معیار ثبوت حق فسخ برای مغبون است عدم تعادل اساسی بین عوضین است و نه سوءنیت غابن، در آن صورت دیگر نمی‌توان از تلقی رکبان به عنوان جلوه حسن نیت در حقوق اسلام یاد کرد.

۴- احتکار

یکی دیگر از مؤیدات فقهی که به ضرورت رعایت عدالت، انصاف و حسن نیت و رفتار منصفانه دلالت دارد مباحث مربوط به احتکار است. از نظر تکلیفی برخی از فقها مثل شیخ طوسی، مفید و علامه حلی احتکار را مکروه و برخی دیگر آن را حرام می‌دانند که نظر اخیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته است (حلی، ۱۴۲۰، ۲، ۲۵۴؛ عاملی، پیشین، ۱۲، ۳۵۳-۳۵۱). معتقدین به این حکم به حدیثی منتسب به پیامبر (ص) استناد می‌کنند که فرمود: الجالب مرزوق و المحتکر ملعون^۱ (السیوری، بی تا، ۲، ۴۳). همچنین آیه ۸۸ سوره یوسف که دلالت بر نفی احتکار می‌کند، مؤید دیگر حرمت احتکار این امر تلقی شده است که اجبار محتکر به بیع مال، مستلزم تحریم آن است.^۲

احتکار عبارت است از نگهداری طعام به انتظار زیاد شدن نرخ که با دو شرط ممنوع است: احتیاج نداشتن محتکر به آن؛ و نیازمندی مردم به آن. (قاروبی تبریزی، ۱۰، ۹۳) مطابق این احکام اگر شرایطی پدید آید که کالای مورد نیاز مردم در بازار کمیاب شود،

۱- من احتکر فهو خاالی (البغوی، پیشین، ۴).

۲- البته برخی نیز ضمن رد استدلال فوق معتقدند این اجبار مستلزم تحریم نیست (علامه حلی، همان، ۳۹).

دارندگان کالای مزبور باید آن را با قیمت عادلانه عرضه کرده و به فروش رسانند و در صورتی که از این امر امتناع ورزند و بخواهند به دلیل نیاز عمومی و اضطرار مصرف کنندگان، آن کالا را با قیمتی ناعادلانه و نامتعارف بفروشند، جلوگیری از عمل وی و چنین اجحافی از طرف حکومت واجب است. امری که یکی از استثنائات اصل حاکمیت اراده و به تبع آن اصل آزادی قراردادی است که به موجب آن اشخاص در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزادند ولی این آزادی تا جایی مجاز است که منتهی به سوءاستفاده از قدرت معاملاتی نشود و در غیر این صورت علی رغم اراده شخص وی مجبور به انعقاد می شود؛ امری که به صراحت بر جلوه‌ای از مبارزه با رفتار با سوء نیت اشخاص در روابط اجتماعی دلالت دارد. الزام محتکر به فروش مال با بحث ابطال شروط غیرمنصفانه در قراردادها قابل تطبیق است با این تفاوت که اولی ناظر به خلق رابطه حقوقی در مرحله انعقاد است و دومی ناظر به برداشتن شرط غیرمنصفانه در مرحله اجرای قرارداد.

۵ - عقود مبتنی بر اخبار از رأس المال

یکی از مواردی که در فقه به عنوان یکی از مصادیق ضرورت افشاء و اعلام واقعیت و پرهیز از دروغ مطرح شده، عبارت از عقودی است که برخی نویسندگان از آن تحت عنوان کلی عقود امانی، یا «بیوع الامانات» و «قراردادهای با حسن نیت» یاد کرده اند (بهروم، پیشین، ۱۶۰). فقها انواع بیع را به اعتبار اخبار یا عدم اخبار از ثمن به چهار دسته تقسیم می کنند: بیع مساومه، مباحه، مواضعه و تولیه (شیخ حلی، ۱۳۸۷، ۴۷۱، ۴۷۲-۴۷۳).

«بیع مساومه»^۱ یک قرارداد چانه زنی است که طرفین آزادند برای تعیین قیمت کالا با یکدیگر به گفتگو و چانه زدن بپردازند. فروشنده سعی می کند تا جایی که می تواند سود بیشتری به دست آورد، درحالی که خریدار سعی می کند به هر طریق ممکن از قیمت کالا بکاهد. در این گونه قرارداد، فروشنده هیچ وظیفه‌ای ندارد که قیمت اولیه کالا را برای خریدار

۱- ساوم مساوم مزید فیه مشتق از سام یسوم به معنی اختلاف بایع و مشتری در ثمن است؛ بائع مبلغ بیشتری را طلب می کند در حالی که مشتری می خواهد مبلغ کمتری را بدهد و هر یک از دو طرف در تلاش برای جلب منفعت برای خود هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳، ۴۲۴).

افشا کند. اجماعاً در فقه امامیه برای بایع واجب نیست از رأس المال خبر دهد بلکه وی آزاد است که کالا را به چندین برابر آنچه داده و یا کمتر از آن بفروشد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱، ۲۱۵). در فقه اسلامی این نوع بیع نسبت به سایر معاملات، از افضلیت خاصی برخوردار است (خمینی، بی تا، ۱، ۵۴۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳، ۳۰۶؛ گلپایگانی، ۱۴۰۹، ۱، ۳۹۰؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ۳، ۲۱۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱، ۳۱۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۱۸، ۱۹۹؛ مغنیه، ۱۴۲۱، ۳، ۲۵۹؛ قمی، ۱۴۲۳، ۴، ۴۳۸) زیرا تنها از احکام عمومی مربوط به بیع پیروی می کند و هیچ حکم اختصاصی که موجب شود بایع نسبت به رعایت آنها متعهد باشد وجود ندارد (باقری، ۱۳۸۴، ۲۴۲). همچنین در حدیثی دلیل ارجحیت بیع مساومه بر سایر عقود دور بودن این نوع معامله از تدلیس، دروغ و غرور دانسته شده است (ترحینی، پیشین، ۵۵۵).

«مرباحه» در لغت مصدر ربح و به معنای زیاده می باشد (جزیری، پیشین، ۳۳۲)، و در اصطلاح عبارت است از قرارداد بازفروش کالا به قیمت اولیه پرداختی فروشنده، به علاوه سود توافق شده. سود توافق شده می تواند به صورت مبلغی معین یا درصد معینی از قیمت اولیه، مثلاً ده یا پانزده درصد، باشد.

«مواضعه» از حیث لغت، برگرفته از «و ض ع» و به معنای کم کردن و کاستن است و در اصطلاح عبارت است از بیعی که فروشنده پس از آگاه کردن مشتری از قیمت خرید، کالا را به قیمتی کمتر از آن به وی می فروشد. این بیع را از آن جهت مواضعه می نامند که برخلاف مباحه، فروشنده نه تنها سودی نمی برد، بلکه نسبت به قیمت خرید متضرر هم می شود و با کم کردن بخشی از رأس المال کالا را می فروشد.

«تولیه» در حقیقت لغوی خود، مصدر باب تفعیل و برگرفته از «ولی» به معنای نزدیک کردن است و در اصطلاح عبارت است از قرارداد فروش مجدد کالا با همان قیمتی که فروشنده خریده است. افزون بر موارد فوق، برخی از فقها نوع پنجمی از بیع را با لحاظ ضابطه اخبار از ثمن ذکر کرده اند که در آن فروشنده بخشی از مبیع را به نسبت رأس المال به مشتری می فروشد (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ۱، ۳۱۹). مثلاً فروشنده به مشتری می گوید: تو را در نصف این کالا به نسبت مساوی شریک کردم. این نوع از بیع «تشریک» نام گذاری شده

است که با قرارداد تولیه قرابت دارد (شهید اول، همان؛ حلی، ۱۴۲۴، ۱، ۳۹۱).

رابطه طرفین در تمام این قراردادها مبتنی بر اعتماد و اطمینان است؛ خریدار با لحاظ نوع رابطه به اظهارات فروشنده در خصوص ثمن و سایر شرایط آن اطمینان می‌کند و ممکن است به انعقاد قرارداد ترغیب شده و یا از انجام آن منصرف گردد. بنابراین ضروری است که قیمت اولیه کالا افشاء شود، چه هرگاه فروشنده به خریدار اطلاع دهد که می‌خواهد کالاهایش را بر اساس یکی از آن چهار نوع قرارداد بفروشد، معمولاً خریدار فکر می‌کند که با آن قرارداد از فریب فروشنده در امان است و این امر دلالت دارد بر این که وی تا حدودی بر اظهارات فروشنده در مورد کالا اعتماد کرده است. به دلیل این اعتماد، حقوق، وظیفه افشای واقعیت را برعهده فروشنده می‌گذارد زیرا چنین افشایی، نشان‌دهنده صداقت او به حساب می‌آید. در هر حال، در تمام این عقود، فروشنده باید پیش از هر چیز قیمت اولیه‌ای که کالاها را بر اساس آن خریداری کرده و نیز امور دیگری را که مرتبط با کالا است و معمولاً بر قیمت آنها تأثیر می‌گذارد، افشاء نماید؛ مثلاً این که قیمت کالاها را نقد پرداخته است یا نسیه، با قیمت کالاها مرتبط است، چون اگر آنها را نسیه خریده باشد قیمت، اندکی بالاتر خواهد بود (علامه الحلی، پیشین، ۵۷).

البته لزوم افشای واقعیات مهم تابع اوضاع و احوال مورد است و نمی‌توان به‌طور قاطع گستره اموری را که باید افشاء شود از قبل معین نمود. در واقع، هدف اصلی از افشای واقعیات مهم در این قراردادها مثل رأس المال، حصول این اطمینان است که خریداران در انعقاد قراردادها، از فریب و اغوا شدن توسط فروشنده در امان باشند. بنابراین در وضعیتی که قیمت اولیه کالا در بازار مشخص باشد و احتمال دروغ و خیانت وجود نداشته باشد، چنین افشایی لازم نیست. با معلوم شدن کذب اخبار، خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. ثبوت خیار در این فرض ناشی از کذب بودن خبر است و حتی در فرضی که خبر نسبت به موردی که قیمت متفاوت خواهد شد داده نشده است موجود خواهد بود (نجفی، ۲۳، ۳۱۷). در این عقود از آنجایی که خریدار به اعتبار اخبار فروشنده حاضر به معامله شده با ظاهر شدن دروغ بایع در اخبار از رأس المال وی حق خیار دارد اعم از اینکه بایع عمد در اخبار کذب داشته باشد یا در آن اشتباه نموده باشد (خمینی، بی‌تا، ۱، ۵۴۷؛ گلپایگانی، پیشین، ۳۹۲).

در خصوص مبنای خیار در صورت معلوم شدن اخبار نادرست چند دیدگاه وجود دارد: برخی بر این نظرند که در این موارد عقد بر آن مبیع با ثمن مخصوص واقع شده و خیار به دلیل تدلیس ثابت می شود (محقق ثانی، پیشین، ۲۶۱؛ میرزای قمی، پیشین، ۱۳۱؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۲، ۱۴۲؛ حلبی، ۱۴۱۷، ۲۲۹) برخی دیگر در توجیه خیار به غرور استناد کرده و می گویند: فروشنده به جهت دروغ یا اشتباه در خبر دادن، موجب مغرور ساختن مشتری در معامله شده است و وی اختیار دارد که یا معامله را با همان ثمن مقرر در ضمن عقد امضاء نماید و به آن رضایت دهد یا اینکه بیع را فسخ نماید و ثمن خود را باز ستاند (محقق حلی، ۱۳۸۳، ۳۶؛ ذهنی تهرانی، ۱۳۷۴، ۱۱، ۱۴۹؛ شهید ثانی، ۳، ۴۳۱). از نظر مراغه ای مسئولیت کاذب در رأس المال داخل در قلمرو قاعده ضمان غرور است اگر قائل به فسخ نباشیم (مراغه ای، پیشین، ۴۴۱).

بدین ترتیب، ملاحظه می گردد که در هریک از قراردادهای مورد بحث، فروشنده ملتزم است در بیان واقعیات مربوط به قیمت اولیه کالا و اوصاف آن صادق بوده و دقت کامل را رعایت نماید و هرگونه کوتاهی یا دروغ و یا خیانت در این زمینه ضمانت اجرایی را در اختیار مشتری قرار می دهد تا با لحاظ منافع خود آن را اعمال نماید. این عقود به روشنی بر ضرورت رعایت حسن نیت دلالت دارد و می توان از ملاک آن در سایر قراردادهایی که متضمن اعتماد و اتکای یکی از طرفین به طرف دیگر در بیان واقعیات اساسی معامله می باشد مثل بیمه، استفاده کرد.

۶- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر یکی از قواعد مهم فقهی است که بنا بر یک عقیده، آثار رعایت انصاف و حسن نیت در استنباط و اجرای این قاعده آشکارا دیده می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۵۷). گستردگی این قاعده موجب شده است فقها مبنای بسیاری از عناوین فقهی را در این قاعده جستجو کنند. از باب نمونه برخی فقها مبنای ممنوعیت تلقی الرکبان را قاعده لاضرر دانسته و آن را نوعی ضرر تلقی کرده اند (طبرسی، ۱۴۱۰، ۱، ۴۶۲). و یا مبنای بسیاری از اختیارات این قاعده تلقی شده است. در خیار تأخیر ثمن گفته شده است: مبنای این خیار، ارفاق برای

بایع و دفع ضرر از اوست پس اگر بایع برای خود امکان فسخ معامله را بعد از ۳ روز شرط نماید دیگر مجالی برای بقای خیار تأخیر ثمن نیست چرا که ضرر از او به واسطه شرط به نفع او دفع شده است (المکاسب (المحشی)، ۱۴۱۰، ۱۶، ۶۲)، همچنین است در خیار غبن (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۸، ۴۰۳؛ انصاری، ۲، ۲۷۰؛ نراقی، ۱۴۲۲، ۲۶۵).

نتایجی که در برخی حوزه‌ها از طریق اعمال اصل حسن نیت اخذ می‌شود با تفسیر خاص از قاعده لاضرر قابل حصول است. همچنان که اشاره شد یکی از مهم‌ترین جلوه‌های حسن نیت این است که اعمال حق در فرضی که اثری بر آن بار نمی‌شود رفتاری است برخلاف حسن نیت، به بیان دیگر هر حقی برای رسیدن به هدفی خاص اعطا می‌شود اگر در فرضی هدف مورد نظر به نحوی حاصل شود دیگر محملی برای اعمال آن حق نیست. به عنوان مثال م. ۱۰-۲-۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: در فرضی که صاحب حق ابطال قرارداد در نتیجه اشتباه مؤثر نفعی در استناد به ابطال قرارداد نداشته باشد از اعمال آن ممنوع می‌باشد^۱ (م. ۱۰-۲-۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی). آنجایی که به قاعده لاضرر برای عدم پذیرش اعمال خیار استناد می‌شود، قاعده لاضرر با حسن نیت ارتباط پیدا می‌کند. همچنان که گذشت در فقه مبنای بسیاری از اختیارات قاعده لاضرر است لیکن اگر با تحقق شرایطی خاص، ضرر منتفی شود (مثلاً غابن تفاوت قیمت را بدهد، فروشنده کالای سالم را تحویل دهد، خریدار بعد از تحقق خیار تأخیر ثمن و قبل از اعمال فسخ، حاضر به دادن قیمت شود و ...) به صورتی که فایده‌ای بر اعمال خیار بار نشود در خصوص بقاء یا عدم بقاء خیار دو دیدگاه عمده در فقه وجود دارد: نظر مشهور این است که حق صاحب خیار جهت فسخ قرارداد ساقط نمی‌شود (ترحینی، ۴، ۵۹۸؛ خمینی، پیشین، ۵۲۳؛ شهید ثانی، ۱، ۳۲۵؛ نجفی کاشف الغطاء، ۱۳۶۶، ۳، ۱۶؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۷، ۲، ۵۰۳). این طیف در استدلال به بقای خیار به ادله زیر استناد می‌کنند:

عمل به استصحاب، اطلاق اخبار و اینکه ضرر، علت خیار نیست تا حکم دائر مدار آن

۱- اگر یکی از طرف‌های قرارداد به دلیل اشتباه، حق ابطال قرارداد را داشته باشد اما طرف دیگر اعلام کند که می‌خواهد قرارداد به همان صورتی که طرف مستحق ابطال آن را می‌فهمد، اجرا شود یا خود آن را به همان صورت لاجراً کند... پس از اعلام یا اجرای مزبور، حق ابطال از بین می‌رود و هر اخطار ابطال قبل از آن، فاقد اثر قانونی می‌شود.

باشد (گیلانی نجفی، ۱۴۰۷، ۵۷۴). در مقابل برخی از فقها استناد به خیار جهت فسخ قرارداد را با لحاظ منتفی شدن ضرر و استناد بلاوجه به آن نمی پذیرند^۱ (انصاری، پیشین، ۲۷۱-۲۷۲؛ ترحینی، پیشین). و در رد ادله نظریه مشهور بیان می کنند اگر مستند خیار قاعده نفی ضرر باشد استناد به استصحاب بعد از بذل تفاوت قیمت (بحث خیار غبن). جهت بقای خیار با اشکال روبه رو است: با دادن تفاوت، دیگر شکی در بقای خیار باقی نمی ماند که محلی برای اعمال اصل استصحاب باشد چرا که اگر ملاک خیار، دفع ضرر باشد بعد از بذل ثمن از طرف مشتری دیگر شکی در عدم ضرر باقی نمی ماند پس به دلیل عدم ضرر خیار باقی نمی ماند. در اشکال به این ایراد گفته شده است: با بذل، حکم ثابت سابق به ملاک ضرر مرتفع می شود ولی این امر منافاتی با این ندارد که حکم به ملاک دیگری غیر از ضرر فعلی ثابت باشد، البته اگر علت تامه خیار، نفی ضرر باشد وجه اول قابل مناقشه نیست (جمعی از نویسندگان، پیشین، ۵۰۳؛ نجفی، ۱۴۲۴، ۱، ۲۲۱). تبدیل موضوع رخ داده است یعنی خیار هنگام تحقق ضرر ثابت بوده و وقتی با بذل، ضرر زایل شد موضوع، تبدیل می شود پس مجالی برای استصحاب باقی نمی ماند.

به تبع فقه رویکرد نظام حقوقی ایران در خصوص موضوع نامسجم است چرا که از یک طرف در م. ۴۲۱ قانون مدنی از نظریه مشهور تبعیت شده و سقوط حق فسخ پذیرفته نشده است. از طرف دیگر در بحث خیار عیب در عقد اجاره حق صاحب خیار با ترمیم عیب به استناد م. ۴۷۸ قانون مدنی ساقط شده است. در همین راستا ماده ۴۲۴ قانون تجارت اعمال حق فسخ را منوط به ندادن تفاوت قیمت از طرف طرف قرارداد ورشکسته دانسته است. در هر حال، با پذیرش و اعمال نظریه سقوط خیار به تبع رفع ضرر می توان گفت فقه امامیه در سایه قاعده لاضرر می تواند بخشی از جلوه های اصل حسن نیت را محقق سازد.

بعد دیگری از قاعده لاضرر که با حسن نیت در بعد سلبی قرابت دارد اصل منع سوءاستفاده از حق است که در بسیاری از نظام های حقوقی به عنوان بعد سلبی حسن نیت از

۱۳- برای نظر مخالف در بحث خیار تأخیر ثمن ر.ک: نجفی خوانساری، موسی، *منیه الطالب*، ج ۲، مکتبه المحمدی، ۱۳۷۲ق، ص ۱۰۰.

آن یاد شده است (توضیح شماره دو ماده ۷-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی) همچنان که می‌دانیم این تأسیس صراحتاً در حقوق اسلام نیامده است اما مفهوم و منظور از نظریه سوءاستفاده از حق به عنوان یکی از مصادیق قاعده لاضرر شناخته شده و گفته شده به استناد قاعده لاضرر، سوءاستفاده از حق در تاریخ اسلام ممنوع بوده است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ۶۵). برای مثال در حقوق اسلام به استناد قاعده لاضرر، با سوءاستفاده از حق انعقاد قرارداد در موارد متعدد مبارزه شده و لزوم قرارداد که ضمانت اجرای این حق قلمداد می‌شود به استناد همین قاعده برداشته شده تا این حق در جایی که مورد سوءاستفاده واقع شده کارآیی خود را از دست داده و مورد حمایت واقع نشود. به عنوان نمونه، معاملاتی که به قصد فرار از دین منعقد می‌شوند، چنانچه به صورت تبرعی یا محاباتی یا حتی کمتر از عوض المثل منعقد شوند، به استناد همین قاعده در کتب فقهی غیر نافذ اعلام شده‌اند.^۱ در حقیقت کسی که با سوء استفاده از حق انعقاد قرارداد، مالی را به دیگری به یکی از طرق فوق منتقل کند و به این وسیله مال را از دسترس طلبکاران خود خارج سازد، بدون آنکه عوض واقعی آن مال داخل در اموال او گردیده و متعلق حق طلبکاران واقع شود، به زیان آنان اقدام نموده و عمل او از مصادیق اضرار تلقی می‌شود. بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد قاعده لاضرر و نظریه سوء استفاده از حق می‌تواند مانع مهمی در برابر اعمال حقوق و ضمانت‌های قراردادی و قانونی از روی سوء نیت ایجاد کرده و به کاربرد حسن نیت در یکی از قلمروهای آن کمک کند.

علاوه بر قاعده لاضرر در فقه قاعده‌ای به نام قاعده حمل افعال و اقوال مسلمین بر صحت وجود دارد که با بحث حسن نیت در تفسیر قراردادها مرتبط است. رابطه اصل صحت و حسن نیت، عموم و خصوص من وجه است. زیرا از یک سو، اصل صحت هم برای حمل بر عمل مشروع و حلال کاربرد دارد (وجه افتراق) و هم برای حمل به عمل حقوقی صحیح و منشأ اثر (وجه اشتراک). به عبارتی هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی. یکی از نتایج اصل صحت این است که در تفسیر قرارداد باید معنایی برگزیده شود که به نفوذ عقد

۱۴- ر. ک: مغنیه، محمدجواد، فقه تطبیقی، ترجمه کاظم پورجوادی، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چ چهارم، ۱۳۷۲.

بینجامد و نه بطلان آن. این نتیجه خود جلوه‌ای از اعمال حسن نیت در تفسیر قراردادها است.

نتیجه‌گیری

مطالعه مقررات نظام‌های مختلف حقوقی نشان دهنده این واقعیت است که دغدغه مشترک تمام نظام‌ها این است که از حسن نیت در روابط حقوقی حمایت کرده و با سوء نیت مقابله نمایند. حسن نیت در مفهوم توجه به حقوق و منافع دیگران امروزه یکی از موضوعاتی است که به‌مرور جایگاه مطلوب خود را در نظام‌های حقوقی پیدا می‌کند به‌نحوی که حتی کشورهایی که به‌طور سنتی مخالف مفاهیم کلی همچون حسن نیت بوده‌اند به سمت پذیرش نوعی از حسن نیت در حرکت‌اند؛ امری که در حقوق آمریکا با وضوح بیشتر و در حقوق انگلیس با وضوح کمتر قابل مشاهده است. حقوق اسلامی به لحاظ ارتباط تنگاتنگش با اخلاق و مضامین اخلاقی از نظام‌هایی است که حسن نیت در آن مورد توجه قرار گرفته است اگرچه این توجه به صورت پراکنده و در قالب عناوین مختلف ظاهر شده است. از مجموع عناوین قیدشده در متن می‌توان گفت در فقه امامیه با اینکه حسن نیت به آن مفهومی که در نظام‌های رومی ژرمنی مورد توجه است مورد توجه نبوده است ولی وجود احکام متعدد ناظر به حمایت از حسن نیت و منع سوء نیت نشانگر ظرفیت این نظام حقوقی در پذیرش حسن نیت و جلوه‌های آن است.

منابع

الف) عربی

بعد از قرآن کریم

- ۱- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، جلد ۵، چاپ اول، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ۲- ابن بابویه قمی صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳)، *من لایحضره الفقیه*، جلد ۳، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۳- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، *لسان العرب*، جلد ۱۴، چاپ سوم، بی جا، دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع.
- ۴- اراکی، محمد علی (۱۴۱۳)، *المکاسب المحرمه*، جلد ۱، چاپ اول، ایران، مؤسسه در راه حق.
- ۵- اردبیلی، احمد (۱۳۸۷)، *زیده البیان فی براهین احکام القرآن*، چاپ دوم، قم، مؤمنین.
- ۶- _____ (۱۴۰۳)، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ۱۴ جلدی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۷- انصاری، مرتضی (۱۳۸۳)، *المکاسب*، جلدهای ۱ و ۳، چاپ سوم، انتشارات آرموس.
- ۸- ایروانی، باقر (۱۴۲۶)، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، جلد ۲، چاپ سوم، قم، دارالفقه للطباعه و النشر.
- ۹- بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵)، *الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهره*، جلد ۱۸، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۰- البغوی، لابی محمد الحسین بن مسعود (۱۴۱۲)، *شرح السنه*، جلد ۴، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- ۱۱- ترحینی العاملی، سید محمد حسن (۱۴۲۷)، *الزیده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة*، جلد ۴، چاپ چهارم، قم، دارالفقه للطباعه و النشر.

- ۱۲- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹)، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، جلد ۲، چاپ اول، بیروت، دارالتقلین.
- ۱۳- جمعی از نویسندگان (۱۴۱۷)، *معجم فقه الجواهر*، جلد ۴، چاپ اول، بیروت، الغدیر للطباعه و النشر و التوزیع.
- ۱۴- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۱۷، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- ۱۵- حسینی روحانی قمی، سید صادق (۱۴۲۹)، *منهاج الفقاهه*، جلد ۱، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی.
- ۱۶- حلبی، ابن زهر حمزه بن علی حسین (۱۴۱۷)، *غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، تک جلدی، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ۱۷- حلبی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۱۸- حلبی، شمس الدین محمد بن شجاع القطان (۱۴۲۴)، *معالم الدین فی فقه آل یاسین (دوره فقهیه کامله علی وفق مذهب الامیه)*، دو جلدی، بی تا، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ۱۹- حلبی، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۴)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ۴ جلدی، چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- ۲۰- حلبی، یحیی بن سعید (۱۳۹۴)، *نزهه الناظر فی الجمع بین الاشباه و النظائر*، چاپ اول، قم، منشورات رضی.
- ۲۱- خمینی (ره)، روح اله (۱۴۲۰)، *تحریر الوسیله*، جلد ۱، چاپ دوم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲۲- _____ (۱۴۲۱)، *کتاب البیع*، جلد ۲، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
- ۲۳- خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد ۳، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

- ۲۴- خویی، سیدابوالقاسم (۱۳۷۴)، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، جلد ۱، مطبعة الحیدریه (نجف اشرف).
- ۲۵- ذهنی تهرانی، سید جواد (۱۳۷۴ش)، *المباحث الفقہیہ فی شرح الروضه البہیہ*، جلد ۱۱، چاپ سوم، قم، انتشارات وجدانی.
- ۲۶- الراغب الاصفهانی (۱۴۲۸)، *المفردات فی غریب القرآن*، الطبعة الخامسة، بیروت، دارالمعرفه.
- ۲۷- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۷)، *فقه الامامیه (قسم الخیارات)*، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری.
- ۲۸- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴)، *المواهب فی تحریر احکام المکاسب*، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ۲۹- _____ (بی تا)، *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء*، جلد ۲، چاپ اول، قم، بی نا.
- ۳۰- سعدی، ابو حبیب (۱۴۰۸)، *القاموس فقہی لغه و اصطلاحاً*، چاپ دوم، دمشق، دارالفکر.
- ۳۱- السیوری، جمال الدین المقداد بن عبدالله (بی تا)، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، جلد ۲، تهران، المکتبه المرتضویه.
- ۳۲- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷)، *الدروس الشرعیہ فی فقه الامامیه*، جلد ۳، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۳۳- _____ (۱۴۲۶)، *القواعد و الفوائد*، جلد ۱، چاپ سوم، قم، کتابفروشی مفید.
- ۳۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰)، *الروضه البہیہ فی شرح اللمعه الدمشقیه*، جلد ۳، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری.
- ۳۵- _____ (۱۴۱۴)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، جلد ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- ۳۶- _____ (۱۴۲۲)، *حاشیه سرائع الاسلام*، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۳۷- شیخ حلی (فخر المحققین) (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، جلد ۱، چاپ اول، [بی‌نا].
- ۳۸- صمیری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰)، *غایه المرام فی شرح سرائع الاسلام*، جلد ۲، چاپ اول، بیروت، دارالهدای.
- ۳۹- طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۳۷۱)، *زهج الفقاهه*، جلد ۱، المطبعة العلمية، نجف.
- ۴۰- طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۳)، *الدلائل فی شرح منتخب المسائل*، جلد ۴، چاپ اول، قم، کتابفروشی محلاتی.
- ۴۱- _____ (۱۴۲۵)، *مصباح الناسک فی شرح المناسک*، جلد ۱، چاپ اول، قم، انتشارات محلاتی.
- ۴۲- طبرسی، امین الاسلام فضل بن حسن (۱۴۱۰)، *الموتلف من المختلف بین ائمه السلف*، جلد ۱، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.
- ۴۳- طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرین*، جلد ۴، چاپ دوم، مکتبه نشر الثقافة الاسلامیه.
- ۴۴- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، *الخلافا*، جلد ۱، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- ۴۵- _____ (۱۴۰۷)، *تهذیب الاحکام*، جلد ۶، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۴۶- طوسی، جعفر (۱۳۴۴)، *مسائل هامه من کتاب الخلافا*، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴۷- طوسی، محمد بن حسن بن علی (۱۳۷۸)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، جلد ۲، چاپ اول، تهران، مکتبه المرتضویه.
- ۴۸- _____ (۱۳۹۰)، *النهایه*، چاپ اول، دارالکتب العربی.

- ۴۹- _____ (۱۴۲۲)، *الخلاف*، جلد ۳، چاپ سوم، النشر الاسلامی.
- ۵۰- عاملی، سید جواد بن محمد حسین (۱۴۱۹)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۱۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۵۱- العلامه الحلی (ابی منصور الحسن بن یوسف بن المطهر الاسدی) (۱۴۱۸)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، جزء ثانی، الطبعه الاولى، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۵۲- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۲)، *منتهی المطالب فی تحقیقی المنهوب*، جلد ۱۵، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.
- ۵۳- _____ (۱۴۱۳)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد ۵، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات.
- ۵۴- _____ (۱۴۱۴)، *تذکره الفقها*، جلد ۱۲، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۵۵- _____ (۱۴۲۰)، *تحریر الاحکام الشریعه علی المنهوب الامامیه*، جلد ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ۵۶- عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی (۱۴۱۶)، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، ۳ جلدی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ۵۷- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۹۸۸)، *العین*، ج ۴، چاپ اول، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۵۸- قرشی، سیدعلی اکبر (۱۴۱۲)، *قاموس قرآن*، ۷ جلدی، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۵۹- قزوینی، سید علی موسوی (۱۴۱۳)، *عمده المطالب فی التعلیق علی المکاسب*، جلد ۱، چاپ اول، قم، انتشارات محلاتی.
- ۶۰- _____ (۱۴۲۴)، *ینابیع الاحکام فی شرح الحلال و الحرام*، جلد ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.

- ۶۱- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹)، *الکافی*، ۱۵ جلدی، چاپ اول، قم، دارالحدیث للطباعة و النشر.
- ۶۲- محقق ثانی، علی بن حسین کرکی (۱۴۱۴)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۴، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام.
- ۶۳- محقق حلی (۱۴۲۵)، *تسرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد ۲، چاپ سوم، قم، دارالتفسیر.
- ۶۴- مراغه‌ای، سید میرعبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷)، *العناوین*، جلد ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- ۶۵- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱)، *فقه الامام صادق علیه السلام*، جلد ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان.
- ۶۶- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴)، *النکاح*، جلد ۵، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب.
- ۶۷- _____ (۱۴۲۶)، *انوار الفقاهه*، چاپ اول، قم، انتشارات مؤسسه امام علی بن ابی‌طالب (ع).
- ۶۸- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹)، *مجمع المسائل*، جلد ۱، چاپ دوم، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۶۹- _____ (۱۴۱۳)، *هدایه العباد*، ۲ جلدی، چاپ اول، قم، دارالقرآن الکریم.
- ۷۰- نجفی تبریزی، راضی بن محمدحسین (۱۴۱۳)، *تحلیل الکلام فی فقه الامامیه*، چاپ اول، تهران، امیر قلم.
- ۷۱- نجفی خوانساری، موسی (۱۳۷۲)، *منیه الطالب*، جلد ۲، مکتبه المحمدی.
- ۷۲- نجفی کاشف‌الغطاء، محمد حسین بن علی بن محمدرضا (۱۳۶۶)، *وجیزه الاحکام*، جلد ۳، چاپ دوم، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء.

- ۷۳- _____ (۱۴۲۳)، *احکام المتاجر المحرمه*، چاپ اول، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء.
- ۷۴- نجفی کاشف الغطاء، علی بن جعفر بن خضر (۱۴۱۰)، *منهاج الصالحین (المحشی)*، ۲ جلدی، چاپ اول، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات.
- ۷۵- _____ (۱۴۲۲)، *شرح خيارات الممعه*، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- ۷۶- نجفی، محمد حسن (۱۳۷۶)، *جواهر الکلام*، جلد ۲۲ و ۲۳، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۷۷- النسائی، امام ابی عبدالرحمن احمد بن شعی، (۱۴۲۱)، *سنن النسائی*، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر.

ب) فارسی

- ۱- باقری، احمد، (۱۳۸۴)، *فقه مدنی (عقود تملیکی)*، چاپ اول، تهران، سمت.
- ۲- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)، *سوء استفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی)*، چاپ سوم، تهران، انتشارات اطلاعات.
- ۳- بهروم، مهد علی (۱۳۸۰)، *سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام*، ترجمه جلیل قنواتی و ابراهیم عبدی پور چاپ اول، قم، بوستان کتاب قم.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۲، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
- ۵- شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۹)، *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، جلد ۱، چاپ پنجم، تهران، منشورات اسلامیة.
- ۶- فیض، علیرضا (۱۳۸۲)، *مبانی فقه و اصول*، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷- قاروبی، شیخ حسن (۱۴۲۴)، *النضید فی شرح روضه الشهبید*، جلد ۱۰، چاپ هشتم، قم، انتشارات داوری.

- ۸- قیّم، عبدالنبی (۱۳۸۶)، *فرهنگ معاصر عربی فارسی*، چاپ ششم، تهران، فرهنگ معاصر.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار.
- ۱۰- لطفی، اسدالله (۱۳۷۹)، *موجبات و مسقطات ضمان قهری*، چاپ اول، انتشارات مجد.
- ۱۱- _____ (۱۳۸۱)، *آیات الاحکام حقوقی*، چاپ اول، نور علم.
- ۱۲- محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۲)، *تحلیل و بررسی احتکار از نظرگاه فقه اسلام*، چاپ دوم، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
- ۱۳- _____ (۱۳۸۰)، *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*، چاپ چهارم، تهران، سمت.
- ۱۴- مغنیه، محمد جواد (۱۳۷۲)، *فقه تطبیقی*، ترجمه کاظم پورجوادی، چاپ چهارم، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
- ۱۵- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳)، *جامع الشتات فی اجوبه السوالات*، جلد ۲، چاپ اول، تهران، مؤسسه کیهان.
- ۱۶- ولائی، عیسی (۱۳۸۳)، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*، چاپ سوم، تهران، نشر نی.

ج) لاتین

- 1- Arthur F. Salomons, *Good Faith Acquisition of Movables*, available at: [www. Ssrn.com](http://www.Ssrn.com)
- 2- Paul J. Powers, *Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 18 Journal of Law and Commerce, 1999.
- 3- Troy Keily, *Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 3 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, Issue 1, 1999.
- 4- Laureano F. Gutierrez Falla, *Good Faith in Commercial Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*,

- 23 Penn study. *International Review*, 2004-2005 .
- 5- Cohen, Nili, *Precontractual Duties: Two Freedoms and the Contract to Negotiate*, Available at: [www. Questia. Com](http://www.Questia.Com)
- 6- Teri J. Dobbins, *Losing Faith: Extracting the Implied Covenant of Good Faith from(Some) Contracts*, *Orgeon Law Review*, Vol. 84, 2005.
- 7- J.F. Oconnor, 1991, *good faith in international law*, Dartmouth,
- 8- Roberts S. Summers, *Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, *Virginia Law Review*, Vol. 54, No. 2, 1998.
- 9- Nadia E. Nedzel, *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability*, *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol 12, 1997.
- 10- John Klein, *Good Faith in International Transactions*, *The Liverpool Law Review*, Vol. xv(2), 1993.
- 11- Benedict Sheehy, *Good Faith in The CISG: The Inerpretation Problems of Article 7*, 2007, Available at: [www. Ssrn. Com](http://www.Ssrn.Com)
- 12- Jogn Felemegas, *Comparative Edirorial Remarks on the Concept of Good Faith in theCISG and the PECL*, *13Pace Intel L. Rev*, 2001.
- 13- Elena Christine Zaccaria, *The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade*, *Macquarie Journal of Business Law*, Vol. 1, 2004.