

حسن نیت فاعل فعل زیان بار

*صدیقه صمدی **دکتر سید پدram خندانی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۲/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۳۰/۲۴

چکیده

یکی از حلقه‌های مهم اتصال بین حقوق و اخلاق، بررسی نقش حسن نیت در حقوق است. اگرچه تاریخچه این بحث در مغرب زمین از یکصد سال می‌گذرد، اما در ادبیات مکتوب حقوقی و فقهی ما بیش از چند سال نیست. عمده تلاش‌ها در پژوهش‌های داخلی و خارجی معطوف به تبیین این موضوع در قراردادها بوده است و می‌توان گفت که در مورد کاربرد اصل حسن نیت در الزامهای خارج از قرارداد و به ویژه مسئولیت مدنی و بالاحص ضمان قهری، پژوهش مستقلی صورت نگرفته است. شاید حاکمیت تفکر رایج در این باب مبنی بر عدم تأثیر قصد، علم و جهل فاعل در ضمانات، عمده‌ترین دلیل این امر باشد. نشانه‌های حاکمیت این اندیشه را در جای جای نظریات بسیاری از حقوقدانان داخلی و خارجی که در سده اخیر گرایش روزافزونی به معیارهای تحققی و فاصله گرفتن از موازین هنجاری و معنوی داشته‌اند، می‌توان مشاهده کرد. مسأله‌ی اصلی این است که آیا ضمان قهری و مسئولیت مدنی در مفهوم خاص، تنها مبتنی بر مؤلفه‌های عینی و خارجی اعم از ماهیت عمل و آثار مترتب بر آن است و یا این که عناصر فاعلی و به ویژه وضعیت ذهنی، روانی و معنوی فاعل نیز در این باب نقش دارد؟ در این پژوهش با واکاوی مفهوم و حقیقت حسن نیت و نسبت آن با سوءنیت و تحلیل مبانی آن و با جستجوی نقش و کارکرد جوهره آن در مبانی، ارکان، و عوامل رافع مسئولیت مدنی، این نتیجه حاصل شده است که تصور عدم تأثیر حسن نیت در حوزه‌ی مسئولیت مدنی از پشتوانه‌ی تحقیقی دقیق و مستحکمی برخوردار نیست و وضعیت روانی، علمی و حتی نفسانی فاعل در مسئولیت مدنی یا وضعیت حقوقی زیان‌دیده جز در موارد استثنایی که مصالح دیگر از قبیل نظم عمومی پادرمیانی می‌کنند، تأثیرات مهمی از نوع مانعیت و یا رافعیت دارد و در پایان بر این تأکید شده است که در جهت حفظ نظم حقوقی، نقش قاعده حسن نیت در قبال قوانین موضوعه، نقش تکمیلی و تفسیری خواهد بود.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، حسن نیت، علم، جهل.

مقدمه

هماهنگی بین حقوق و اخلاق مورد توجه قانونگذاران دنیا بوده است. حقیقت آن است که قطع ارتباط بین حقوق و اخلاق، چه به نفعی ارتباط بین قواعد و مقررات اخلاقی و حقوقی بینجامد و چه به پذیرش دوگانگی بین مفاهیم و ادراکات حقوقی و اخلاقی و در نتیجه به تمایز و جدایی آن‌ها منتهی شود، حقوق را به یک علم غیرارزشی تبدیل خواهد کرد. گفتگو از نسبت بین حقوق و اخلاق در ساحت‌های حقوق خصوصی، کیفری، عمومی و بین الملل هر یک ویژگی‌های خود را دارد. در حوزه حقوق خصوصی نیز، این بحث در هر یک از تعهدات و مسئولیت‌های قراردادی و قانونی از مختصات ویژه‌ای برخوردار است. مسأله حسن نیت در مسئولیت مدنی یکی از محورهای بحث نقش قواعد اخلاقی در حقوق خصوصی است. در واقع مسأله این است که آیا قواعد مدنی در تحمیل جبران یا تحمل خسارت هیچ تفاوتی بین یک شخص با حسن نیت و شخص با سوءنیت نمی‌گذارد؟ مثلاً آیا تفاوتی بین خطا کار عمدی و با سوءنیت و خطا کار با حسن نیت از نظر میزان مسئولیت مدنی وجود ندارد؟ که در این پژوهش مرزها، شرایط و حوزه‌این تأثیر و مصادیقی از آن در نظام فقهی و حقوقی و به ویژه در حوزه مسئولیت

*دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

**استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج.

مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد. قلمرو این بحث محدود به نقش حسن نیت در حوزه مسئولیت مدنی می‌باشد. اگرچه مسئولیت مدنی در مفهوم عام شامل مسئولیت قراردادی نیز می‌گردد، لکن جهت محدود کردن بحث و ارتباطی که مسئولیت قراردادی با حقوق قراردادها به ویژه در حقوق ایران دارد و به دلیل پژوهش‌هایی که در مورد نقش حسن نیت در قراردادها انجام شده است، در این تحقیق به تأثیر حسن نیت در مسئولیت قراردادی یعنی آثار نقض خیرخواهانه قرارداد، پرداخته نمی‌شود. این تحقیق در سه فصل نگارش شده که فصل نخست عهده دار شناسایی و بحث در خصوص مفهوم حسن نیت و سوء نیت و ارتباط آن دو است و سپس در فصل دوم نقش حسن نیت در مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران و میزان تأثیر آن مورد بررسی قرار گرفته است و در فصل پایانی نقش حسن نیت در ارکان مسئولیت مدنی و عوامل رافع آثار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- معرفی حسن نیت

در این فصل از یک سو، به بررسی مفهوم حسن نیت می‌پردازیم و از سوی دیگر، طبق قاعده شناخته شده‌ای که می‌گوید: «اشیا با اضداد خود شناخته می‌شوند»؛ برای شناسایی دقیق مفهوم «حسن نیت» لازم است مفهوم «سوء نیت» نیز مورد بازشناسی قرار گیرد.

۱-۱- حسن نیت

در این مبحث ابتدا مفهوم لغوی حسن نیت و سپس مفهوم حقوقی آن را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

الف) مفهوم لغوی

حسن نیت از دو واژه‌ی حسن و نیت ترکیب یافته است که در لغت حسن به معنای «نیکوشدن، خوب شدن، زیباشدن و خوبی، نیکویی، زیبایی»^۱، «نیت به معنای قصد، عزم، آهنگ»^۲ آمده است که در حالت ترکیبی می‌توان آن را به داشتن قصد، عزم، آهنگ نیکو، خوب و زیبا معنی کرد.

ب) مفهوم حقوقی

برخی از حقوق‌دانان در تعریف حسن نیت گفته‌اند: «کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است، می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است»^۳. اگر در حین انجام دادن در صحت آن شک (موضوعی یا حکمی) وجود داشته باشد و به هر حال عامل در حین عمل در وضعی باشد که آن وضع قادر به ایجاد سوء ظن نوعی (نه شخصی) گردد، حسن نیت در این موارد وجود نخواهد داشت. مثلاً کسی که ساعت طلا را به ثمن بخش می‌خرد، نمی‌تواند مدعی داشتن حسن نیت گردد. گفتنی است اگر مراد از این عبارت این باشد که حسن نیت یعنی، جهل به حکم یا موضوع و سوء نیت، در مقابل آن (چرا که جهل در مقابل علم است)؛ باید گفت بعید است قانونگذاران از اصل حسن نیت چنین معنایی را اراده کرده باشند؛ چه این که منطقی نیست قانونگذار معیار عینی و غیرقابل تفسیر علم و جهل را رها کند و خود را سرگرم ابهامات نظری حسن

۱. حسن، عمید، فرهنگ فارسی عمید، ج ۲، انتشارات امیر کبیر، ج ۲، تهران، ۱۳۷۹، ص ۷۹۲.

۲. همان، ج ۲، ص ۱۹۳۰.

۳. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات)، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۲۰۰.

۱. همان

نیت نماید. مضافاً ممکن است از این تعبیر، ارجح بودن جهل نسبت به علم استنباط شود.^۲

به عقیده بسیاری از صاحب نظران حقوق، حسن نیت مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم بوده؛ لذا تعریف آن امری بسیار دشوار است.^۳ برخی از نویسندگان نیز باین استدلال که این اصطلاح، مفهومی بسیار وسیع و مبهم دارد، آن را فاقد یک معنای دقیق و مشخص و غیر قابل تعریف می‌دانند. به نظرایشان «حسن نیت دارای مفهومی سیال و نامحدود است، چنان که به نحو بسیار وسیعی دست قضا و وکلای دادگستری را بازگذاشته است تا در هر زمان مطابق با آن چه اوضاع و احوال اقتضا می‌کند آن را تعریف کنند.^۴ دیگر نویسندگان فرانسوی نیز دو معنا برای این اصطلاح ذکر کرده- اند: ۱- صداقت در انعقاد و اجرای اعمال حقوقی؛ ۲- باور نادرست و بدون تقصیر به وجود یا عدم یک واقعه، حق یا یک قاعده‌ی حقوقی؛^۵

دو کارکرد مستقل برای حسن نیت قابل ذکر است: در کارکرد نخست، حسن نیت به عنوان یک قاعده لازم‌الاجرا و به عبارت بهتر، به عنوان یک اصل کلی در کلیه اعمال حقوقی حکومت دارد. در کارکرد دوم، که در برخی دیگر از حوزه‌های حقوق همچون اموال و مالکیت، اسناد تجاری، نکاح و غیره حاکم است، حسن نیت به عنوان یک مبنای حقوقی توجیه کننده برای حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست به کار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است. این مفهوم از حسن نیت که بیش تر در حقوق فرانسه مورد توجه واقع شده است، «جنبه‌ی حمایتی» دارد و موجب حمایت قانونگذار از شخص با حسن نیت (ناآگاه) می‌شود.^۱ قانون گذار ما با لحاظ اخلاق، انصاف، نظم عمومی پای را از مصادیق فوق فراتر نهاده و گام‌های بزرگتری به سوی حسن نیت برداشته است که برخی از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

در قانون مدنی در معامله فصولی، این حسن نیت است که به خریدار جاهل اجازه می‌دهد علاوه بر ثمن، خسارات وارده را هم مطالبه کند. در وکالت نیز نکته اصلی این است که تا زمانی وکیل ظاهری در حکم وکیل واقعی است که نه وکیل از عزل خود خبر داشته باشد و نه طرف ثالث که با وکیل معامله نموده است از عزل وی خبر داشته باشد؛ اگر وکیل از عزل خود خبر داشته باشد که ماده ۶۸۰ ق.م.ا.صلاً مجال ورود پیدا نمی‌کند. زیرا طبق نص صریح ماده مزبور اعمال حکم ماده تعلق به دوران قبل از رسیدن خبر عزل به وکیل دارد. اما اگر ثالث طرف معامله با وکیل از عزل وی خبر داشته باشد، دیگر حکم ثانوی لاضرر که برای جلوگیری از ضرر وی تمهید شده است، اجرا نمی‌شود و دلیل آن نیز اقدام حسن نیت وی می‌باشد. قاعده لاضرر در جایی اجرا می‌شود که شخصی که از وی دفع ضرر می‌کنیم حسن نیت داشته باشد. حقوق هیچ گاه از شخصی که دارای سوء نیت است حمایت نمی‌کند. اعمال قواعد فوق در بحث وکالت، نمونه بارزی از نفوذ حسن نیت در فقه امامیه و حقوق ایران است. قانون مدنی در مورد جنون و فوت سکوت کرده است، اما به نظر می‌رسد که اگر نویسندگان قانون مدنی می‌خواستند حکم استثنایی را که در رابطه با عزل وکیل در ماده ۶۸۰ ق.م.ب. بیان شده به فوت و جنون نیز تسری دهند، موارد مذکور را

۲. ربیعا اسکینی، و رضا نیازی شهرکی، «مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه»، فصلنامه حقوقی گواه، ش ۱۰، پاییز ۱۳۸۶، ص ۴
 ۳. یحیی ابراهیمی، «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها»، مجله حقوقی بین المللی، سال ۲۶، ش ۴۱، ۱۳۸۸، ص ۶۴
 ۴. همان

۵. حسین صفایی، و دیگران (مترجم)، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴ ص
 ۱. علی، انصاری، «حسن نیت در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه»، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، خرداد ۱۳۸۴، ص ۲۶.

هم در ماده فوق می‌گنجانند.

به ویژه که نظر مشهور فقهای امامیه این است که نمی‌توان این ماده را به یاری قیاس درباره فوت و جنون موکل اجرا کرد، گرچه این نظر با توجه به این که حکم بقای وکالت ظاهری، حکمی است استثنایی، قابل تأیید است اما اگر مبنای ماده ۶۸۰ ق.م. را حکم ثانوی لاضرر نسبت به اشخاص ثالث و هم چنین وکیل با حسن نیت و بی اطلاع از عزل بدانیم، چه فرقی می‌کند که ضرری که به وکیل و اشخاص ثالث می‌رسد ناشی از عزل وکیل باشد یا فوت و جنون موکل. در مبحث امانت و عقود آمانی، سوء نیت امین در ضرر رساندن به مالک یا هر شخصی که امانت در تصرف او بوده است رایجی از عناصر تحقق خیانت دانسته‌اند. اصل حسن نیت اقتضا می‌کند که به گفته امین درباره اجرای تعهد اعتماد شود و اثبات اجرا نکردن تعهد امین برعهده مدعی باشد.^۱

برخی فقها نیز در مبحث قاعده غرور که از عوامل ایجاد مسئولیت و ضمان است، تحقق ضمان رانوط به وجود قصد فریب و سوء نیت فریب دهنده ندانسته‌اند، ولی شماری دیگر وجود این قصد را لازم شمرده و به بیان دیگر، حسن نیت فریب‌دهنده را مانع تحقق مسئولیت اودانسته‌اند. هم چنین مطابق این قاعده، شرط مسئول بودن شخص فریب کار، آگاه نبودن شخص فریب خورده از زیان بار بودن اقدام اوست و گرنه فریب خورده حق گرفتن غرامت نخواهد داشت، زیرا سوء نیت او مانع ثبوت ضمان می‌شود.^۲ ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ نیز لطمه وارد کردن به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری را از طریق انتشارات و تصدیقات خلاف واقع، موجب مسئولیت مدنی دانسته است و به کسی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن است حق درخواست موقوف شدن عملیات مزبور را داده است. در حق العمل کاری نیز رفتار صادقانه ایجاب می‌کند حق العمل کار، امر را از جریان اقدامات خود مستحضر کند (ماده ۳۵۹ ق.ت) هم چنین، حق العمل کار باید حسن نیت خود را با اثبات احتراز از ضرر بیشتر، در صورتی که کالا را به قیمت کمتر فروخته است ثابت کند (ماده ۳۶۳ ق.ت) او اگر کار نادرستی کند، مستحق اجرت نیست (ماده ۳۷۰ ق.ت) ارسال کننده نیز باید نکاتی را بنابر حسن نیت و لزوم داشتن رفتار صادقانه به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند (ماده ۳۷۹ ق.ت) رفتار صادقانه ایجاب می‌کند.

دلال در نهایت صحت و از روی صداقت، طرفین معامله را از جزئیات راجع به معامله مطلع سازد و لو این که دلالی را فقط برای یکی از طرفین انجام دهد. دلال در مقابل هر یک از طرفین مسئول تقلب و تقصیرات خود می‌باشد (ماده ۳۳۷ ق.ت) و حسن نیت، دلال را ملزم می‌کند اگر در نفس معامله ممتنع یا سهیم است، به طرفی که این نکته را نمی‌داند اطلاع دهد و الا مسئول خسارات وارده باشد (ماده ۳۴۶ ق.ت) نداشتن حسن نیت در ماده ۳۴۹ ق.ت او را خاین در امانت می‌کند و ماده ۳۵۳ آن قانون او را بدون حق مطالبه‌ی اجرت رها می‌سازد. (ماده ۳۵۲ ق.ت). هم چنین است در ماده ۱۱ قانون صدور چک که فرض بر این است که ناقل و منتقل‌الیه در انتقال چک «حسن نیت» نداشته‌اند. اگرچه قانون‌گذار در مواردی ضمناً و در مواردی صراحتاً به «حسن نیت» اشاره نموده است، در سال ۱۳۸۲ در جهت حفظ امنیت حقوقی، نظم عمومی و سرعت در بازرگانی در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ از لزوم رعایت حسن نیت در معاملات سخن به میان آورده است؛ در ماده ۱۳ این قانون آمده است: «در

۱. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۲، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، نشر الهادی، ۱۴۱۹، ص ۹.

۲. همان، ج ۱، صص ۲۶۹-۲۷۰.

۱. بهروز، اخلاقی، حقوق تجارت، جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، سال ۸۳-۸۲.

تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه شود». بدین ترتیب، می‌بینیم لزوم رعایت حسن نیت در معاملات به صراحت به عنوان تکلیف حتی در نظام حقوقی موضوعی ما رخ تابانده است. در این قانون، قانون گذار از عبارت «لزوم رعایت حسن نیت در معاملات» استفاده کرده است که خود بیانگر آن است که حسن نیت را در چارچوب مفهوم و تا حدودی که در نظام حقوقی ما قابل پذیرش است، مد نظر قرار داده است.

۱-۲- سوء نیت

در این مبحث به پیروی از قاعده‌ای که می‌گوید: «معنی و ماهیت اشیا در مقایسه با اضداد آن‌ها بهتر شناخته می‌شود»، بهتر است مفهوم لغوی و حقوقی سوء نیت را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) مفهوم لغوی

در استعمال مفهوم سوء نیت در کتب و مقالات حقوقی و آرای دادگاه‌ها یا مراجع داوری از عبارت *bad faith* یا *Mala fides* که نقطه مقابل حسن نیت است، استفاده می‌شود که در زبان فارسی می‌توان از آن به «سوء نیت» یاد کرد. یکی از راه‌های شناخت هر چیز، شناسایی از طریق ضد آن است؛ چنان که گفته‌اند: «تعرف الاشياء باضدادها».

ب) مفهوم حقوقی

پاره‌ای از حقوقدانان بر این نظرند که حسن نیت فاقد یک تعریف دقیق و روشن حقوقی است و فی نفسه بر لزوم انجام فعلی دلالت نمی‌کند؛ بلکه عموماً ناظر بر ترک فعل بوده، به عنوان یک مانع عمل می‌کند، تا برخی رفتارهای نامناسب و نادرست را که با هدف کلی قرارداد تعارض دارند، از قرارداد مستثنی سازد.^۱ بنابراین ایشان بهترین شیوه تبیین حسن نیت را تعریف غیرمستقیم و سلبی آن دانسته، بیان کرده‌اند. این تعریف سلبی از حسن نیت که توسط حقوقدان مشهور آمریکایی، پروفیسور سامرز، مطرح شده، ایشان مواردی را به عنوان مصادیق شاخص سوء نیت بر می‌شمارد که باندکی تغییر در بند «د» ماده ۲۰۵ مجموعه یاد شده، درج شده است: «ارایه یک فهرست کامل از مصادیق سوء نیت امری است دشوار، لکن موارد زیر از جمله مواردی هستند که در تصمیمات قضایی دادگاه‌ها به صورت رسمی به کار رفته‌اند: - گریز و طفره رفتن از هدف اصلی در مذاکرات؛ - اجرای قرارداد به نحوی خودخواهانه؛ - اهمال، کم کاری و عدم جدیت و دقت؛ - سوء استفاده از یک اختیار در تعیین بعضی شروط قرارداد؛ - مداخله یا عدم همکاری با طرف مقابل در اجرای قرارداد».^۱ در بسیاری از موارد می‌توان گفت سوء نیت، وقتی اتفاق می‌افتد که یکی از طرفین بدون توجیه متعارف و معقول، نسبت به قرارداد به گونه‌ای عمل می‌کند که نتیجه عمل او باطل و بی اثر کردن اهداف یا منافی است که طرف دیگر به خاطر آن وارد قرارداد شده است؛ یا این که موجب ورود خسارتی سنگین به طرف دیگر می‌شود که این موارد با اهداف و انتظارات نخستین طرفین، هنگام ورود به قرارداد منافات دارد».

هم چنین در ادامه همین رأی آمده است: «تعیین این که آیا طرفین، تعهدات مندرج در قرارداد را با حسن نیت

^۱ یحیی، ابراهیمی، پیشین، ص ۶۸.

^۱ سید حسین، صفایی، (مترجم). درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، نشر دادگستر، تهران، ص ۲۷۸.

انجام داده‌اند یا خیر، مستلزم اثبات سوء نیت خواننده از سوی خواهان نیست.^۲ حال با توجه به مباحث پیشین، اکنون می‌توان تعریف مشخصی از حسن نیت ارایه داد تا محور مباحث این نوشتار قرار گیرد؛ برخی از تعاریف، بر عنصر مادی اصل حسن نیت (فعل، ترک فعل) مبتنی است و برخی دیگر تنها بر عنصر معنوی (قصد، رضایت، باور نافع بودن یا مضر نبودن) آن، تکیه دارد. به نظر می‌رسد که این عنوان را باید براساس عنصر مادی و معنوی و ذاتی آن تعریف کرد تا حتی‌المقدور گویای مختصات ذاتی آن باشد. بنابراین، می‌توان گفت که به ویژه در حوزه مسئولیت مدنی «حسن نیت» عبارت است از «قصد، نیت، تصمیم به رفتار قانونی، درست، معقول و استاندارد و متعارف با دیگران و سودای ضرر زدن به آن‌ها و کلاهبرداری نسبت به آنان و کسب منفعت و حق ناروا از آن‌ها را در سر نداشتن؛ و عزم بر این که با دیگران همانطور که نسبت به خود می‌پسندی، رفتار کردن».^۱ پس با توجه به این تعریف، حسن نیت در اصل وضعیتی روانی و نفسانی است که در بستر مادی تحقق می‌یابد. بنابراین، رکن مهم‌تر و تعیین کننده‌تر آن رکن معنوی است و اصل حسن نیت در مسئولیت مدنی هنگامی مصداق پیدا می‌کند که شخص دارای حسن نیت، مرتکب رفتاری می‌گردد و متعاقب آن ضرری به دیگری وارد می‌شود که منسوب به این رفتار است و یا ادعا می‌شود که از آن رفتار ناشی می‌شود.

۲) تأثیر حسن نیت در مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران

از «قاعده‌ی لاضرر»، «اتلاف» و «تسبیب» و «تصرف غیرمأذون»، می‌توان به عنوان مبانی اصلی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران یاد کرد؛ اگرچه برخی نویسندگان حقوقی لاضرر را در زمره‌ی عوامل رافع مسئولیت مدنی آورده‌اند.^۲ بنابراین، نقش حسن نیت را در هر یک از این مبانی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱- حسن نیت و قاعده‌ی لاضرر

در این قسمت ابتدا مفاد قاعده‌ی لاضرر را مورد بررسی قرار می‌دهیم. سپس به بررسی نقش حسن نیت در قاعده‌ی لاضرر می‌پردازیم.

الف) مفاد قاعده‌ی لاضرر

مبنای قاعده‌ی لاضرر حدیث معروف نبوی (ص) است که فرمود: «لاضرر و لااضرار فی الاسلام»^۱ در مفاد ماده «ضرر» عنصر قصد و تعمد که حاکی از حسن نیت یا سوءنیت باشد، وجود ندارد؛ و باید در مفاد ترکیبی آن به جستجوی این عنصر گشت. در مورد معنی هیات واژگان دلیل لاضرر یعنی، ضرر، ضرار و اضرار، در مرحله‌ی نخست دو احتمال وجود دارد: یگانگی معنی آن‌ها و این که ضرار فقط مفید تأکید باشد؛ و تعدد معانی آن‌ها. در صورت تعدد معانی آن‌ها نیز چند احتمال وجود دارد: اضرار متضمن اضرار بر ضرر زدن است؛ اضرار متضمن قصد و تعمد در ضرر زدن است؛ ضرر اسم مصدر است و در آن نسبت تقییدی ناقص وجود ندارد، ولی ضرار مصدر است و در آن نسبت تقییدی و انتساب به فاعل وجود دارد؛ ضرر به معنی نقص است و اضرار به مفهوم در تنگنا قرار

۲. یحیی، ابراهیمی، پیشین، ص ۷۰.

۱. دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹، ص ۷۶.

۲. مهربان داراب پور، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۷، ص ۲۷۵.

۱. همان، ص ۱۷۸.

دادن.^۲

از میان این احتمالات طبق نظریه‌ای که در مفاد «اضرار»، قصد و تعمد را شرط می‌داند، به طور منطقی با فقدان قصد اضرار و حسن نیت داشتن فاعل، وی مسئولیت نخواهد داشت. لکن اگر مفهوم ضرر، اعم از عمدی و غیر عمدی باشد، و هر یک از ضرر و اضرار مبنای مستقلی برای مسئولیت قلمداد گردند، این نقش خنثی می‌گردد. مگر آن که جهت پرهیز از بی فایده شدن چنین بیانی «ضرار» قیدی برای «ضرر» باشد و در مجموع، مفاد دو کلمه این باشد که تنها ضرر عمدی موجب مسئولیت است؛ چنان که در مورد روایت چنین بوده است.

مهم‌ترین بخش بررسی رابطه حسن نیت و قاعده لاضرر، تحلیل مفاد هیئت ترکیبی دلیل قاعده لاضرر یعنی مجموع جمله «لاضرر و لاضرار» است. درباره مفاد این ساختار ترکیبی چند دیدگاه وجود دارد. ابتدا به اختصار به هر یک از آن‌ها اشاره می‌شود و سپس نسبت هر یک با حسن نیت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱) نفی حکم ضرری؛ یعنی شارع حکمی که مستلزم ضرر باشد، صادر نمی‌کند و به افراد اجازه ضرر زدن به یکدیگر را نمی‌دهد و آن دسته از کارهای آن‌ها را که موجب ضرر باشد، تأیید نمی‌کند.

۲) نفی حکم ضرری از طریق نفی موضوع آن؛ یعنی حکمی که موضوعات به عنوان طبیعی و اولیه خود دارند، در صورتی که این موضوعات عنوان ثانوی ضرر پیدا کنند، حکمی را که بر اساس عنوان اولی و طبیعی داشته‌اند، برداشته می‌شود.

۳) نهی از ضرر به دیگران و خود؛ یعنی مردم موظفند که احتیاط و مراقبت کنند و به خود و دیگران ضرر نزنند.

۴) نهی حکومتی پیامبر(ص) به عنوان رییس دولت؛ یعنی در این روایت پیامبر(ص) حکم شرعی الهی را بیان نمی‌کند، بلکه روایت، بیان‌کننده تصمیم و حکمی است که وی به عنوان یک حاکم مشروع و جهت حمایت از نظم و امنیت عمومی صادر کرده است.

ب) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده لاضرر

مفاد حدیث «لاضرر و لاضرار» چنان است که گویی هیچ ضرری در اسلام وجود ندارد، در حالیکه هیچ کس نمی‌تواند منکر وجود آن شود. نه تنها نمی‌توان پذیرفت که هیچ ضرری وجود ندارد؛ بلکه جبران تمام ضررها را نباید باور کرد. هدف از جبران خسارت، ضرری است که ناروا زده شده است. اگرچه جبران خسارت افراد در تمامی شرایط لازم است، ولی هرگز عقل سلیم نمی‌پذیرد، کسی که قصد و نیت خدمت به دیگران داشته باشد؛ و از این رهگذر ضرری هم به دیگری وارد شده، او را ضامن بدانیم. اگر جبران خسارت را ملاک قرار دهیم، نه قصد و نیت عمل شخص، راه احسان و نیکوکاری سد می‌گردد و هیچ کس حاضر نیست کار عام‌المنفعه‌ای انجام دهد. لزوم جبران ضرر ناروا را، عقل نیز می‌پذیرد و همین امر، سبب گسترش قلمرو قاعده به تمام مواردی است که از فعل شخص یا حکمی، ضرری به دیگری برسد و ناروا باشد؛ یا شخص به اقدامی دست زند که مضر به حال عموم باشد.^۱ مدلول این قاعده، جزء مستقلات عقلیه است و مهم‌ترین دلیل بر حجیت این قاعده، منبع چهارم فقه، یعنی عقل است.

نفی حکم ضرری در مجموعه قوانین اسلام، قانون گذار را ملزم می‌کند که حکم مستلزم ضرر، وضع نکند و الا

^۲. آیت الله مرعشی نجفی، «قاعده ی لاضرر»، ماهنامه دادرسی، سال اول، ش ۴، (شهریور و مهرماه ۱۳۷۶)، صص ۵-۴.

^۱ ناصر، کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱، ص ۱۴۴.

مسئول جبران خسارت و ورود ضرر به اشخاص است. از سوی دیگر، همان گونه که در بحث شرایط ضرر قابل مطالبه مطرح شده، یکی از شرایط ضرر، قابل پیش بینی بودن آن است. بنابراین، اگر کسی با تصور الزام به انجام یا ترک فعلی، اقدام کند و اقدام او موجب ورود ضرر به دیگری گردد؛ علاوه بر حکم تکلیفی، ملزم به جبران خسارت خواهد بود. اما، این زمانی است که فرد نسبت به زیان بار بودن فعل خود، آگاهی داشته باشد یا برای او قابل پیش بینی باشد. بنابراین، فردی را که نسبت به زیان بار بودن فعل خود آگاهی ندارد و یا دست کم، این امر برای او قابل پیش بینی نیست، نمی توان مسئول قلمداد کرد مگر این که، دلیل خاصی مبنی بر نادیده گرفتن این شرط باشد، که چنین امری از دلیل لاضرر مستفاد نمی شود.

در نظریه‌ی تحریم ضرر زدن، اصل تحریم ضرر، مورد اجماع همه می باشد. طبق قواعد عمومی عقلی و عقلایی، قلمرو این تحریم و آثار مترتب بر آن، تنها، شامل موارد قابل پیش بینی بودن ضرر می گردد. به عبارت دیگر، فرد تنها در صورتی مسئولیت دارد که مرتکب خطا، کوتاهی و تقصیر شده باشد. بنابراین، در این فرض نیز نمی توان، منکر نقش مانعیت حسن نیت در مسئولیت مدنی شد. در نظریه‌ای که لاضرر را یک حکم حکومتی قلمداد می کرد، تدابیر حکومتی باید در دو زمینه صورت گیرد: الف) تدابیر پیشگیرانه با این هدف که حتی المقدور اضراری اتفاق نیفتد. ب) اجرای تدابیری جهت جبران خسارت احتمالی که به افراد وارد می گردد. در مورد تدابیر پیشگیرانه، چون مربوط به مرحله‌ی قبل از تحقق ضرر است، حسن نیت هیچ تأثیری در آن نمی تواند داشته باشد، اگرچه عنصر حسن نیت و سوء نیت در طراحی این تدابیر تأثیرگذار است. اما در مورد نقش حسن نیت در مرحله‌ی جبران خسارت، همان مطالبی است که در بالا گفته شد.

۲-۲- حسن نیت و «اتلاف و تسبیب»

قاعده‌ی اتلاف و تسبیب یکی از مبانی مسلم ضمان قهری در فقه و قانون مدنی ایران است که در اینجا ابتدا به شناسایی مؤلفه‌های مرتبط این قاعده با بحث؛ و سپس به تحلیل احتمال تأثیر حسن نیت از طریق این عناصر در مسئولیت مدنی مبتنی بر تسبیب می پردازیم.

الف) مفاد قاعده‌ی «اتلاف و تسبیب»

اتلاف ممکن است مستقیم، یعنی بدون واسطه فاعل ارادی یا به تسبیب و به طور غیرمستقیم باشد؛ یعنی به وسیله فعلی که سبب بروز نابودی است ولی علت کامل تلف یا آخرین جزء علت کامل تلف نیست، بلکه چیزی است که اگر صورت نمی گرفت، مال از بین نمی رفت. به همین دلیل گفته شده است که سبب چیزی است که بین وجود آن با وجود مسبب ملازمه وجود ندارد، ولی بین عدم آن با عدم مسبب ملازمه وجود دارد.^۱ شهید ثانی در توضیح مباشرت و تسبیب می گوید: آن چه در نابودی چیزی دخالت دارد، اگر عادتاً بتوان نابودی را به طور حقیقی به آن نسبت داد، به آن «علت» و «مباشرت در تلف» گفته می شود و اگر نتوان به طور عادی و حقیقی تلف را به آن مستند کرد، ولی شأن این را دارد که به عنوان وسیله‌ای برای نابودی و اضرار مورد استفاده قرار گیرد، به آن «سبب» گفته می شود و انجام آن کار را «تسبیب» می گویند.^۲ گروهی از فقیهان به عنوان قاعده کلی در این باره گفته اند: اگر مباشر، شخص مختار و عاقل باشد؛ و بداند که این عمل موجب نابودی مال می گردد؛ بدون تردید تنها مباشر مسئول

۱. احمد، دیلمی، پیشین، ص ۱۳۶.

۱. محمد کاظم، مصطفوی، القواعد، ج ۳، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۷۱، ص ۲۰.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامی، ج ۲، قم، ۱۴۱۳، ص ۱۶۳.

جبران خسارت است. ولی اگر مباشر دارای اراده و آگاهی نباشد، مسبب مسئول جبران خسارت خواهد بود. اما اگر مسبب عاقل و در کار خود مختار باشد، لکن نداند که عمل او منجر به نابودی مال می‌شود و در این عمل خود، فریب خورده و مورد تهدید هم نباشد، در این صورت هم مباشر مسئول جبران خسارت است. زیرا موضوع این قاعده مطلق اتلاف است؛ چه فاعل بداند که عمل او منجر به ضرر می‌گردد و چه به این امر آگاهی نداشته باشد. ولی اگر در عمل خود، فریب خورده باشد، اگر چه در مقابل زیان دیده مسئول است ولی حق درخواست خسارت از فریب دهنده را دارد؛ خواه فریب دهنده از این که عمل او موجب فریب می‌شود آگاه باشد یا خیر. لکن اگر نسبت به از بین بردن مال دیگری مورد اکراه و تهدید قرار گرفته باشد، مباشر مسئول نیست. زیرا سبب اقوا از مباشر است، به دلیل این که اگر چه مباشر فاعل ضرر است، ولی مختار نیست.^۱ محقق بجنوردی می‌گوید: فقیهان نسبت به حکمفرض‌های مختلف اجتماع سبب و مباشر با هم اختلاف نظر دارند: برخی حکم به ضمان کرده‌اند؛ برخی به عدم آن نظر داده‌اند و بعضی مانند نویسنده شرایع دچار تردید و توقف شده‌اند.

پس چون مبنای اصلی این قاعده روایات خاص است، باید بدون این که دچار قیاس شویم، قاعده کلی از این روایات به دست آوریم. که این قاعده به شرح زیر است: «هر کاری که از فاعل عاقل مختار سر بزند و به طور عادی و اغلب (نه اتفاقی) سبب نابودی مال یا جان شخص باشد و بین آن کار و تلف، عمل فاعل عاقل عامد و مختار دیگری واسطه نباشد، به طوری که از نظر عرف و خردمندان تلف مستند به عمل دوم گردد؛ مسبب مسئول جبران خسارت خواهد بود.»^۲ محقق حلی درباره یکی از صورت‌های اجتماع سبب و مباشر نظری دارد که می‌تواند در موضوع این نوشتار تأثیرگذار باشد. وی می‌گوید که اگر شخصی آبی در ملک خود جاری کند و آب موجب نابودی مال شخص دیگری شود یا در ملک خویش آتشی روشن کند و آتش موجب سوختن مال دیگری شود، مسئول جبران خسارت نخواهد بود، البته در صورتی که عمل او به طور اختیاری از مقدار نیازش فراتر نرود؛ حتی اگر بداند یا گمان قوی و غالب داشته باشد که عمل او منجر به اضرار به دیگران می‌شود.^۱ شهید ثانی در توضیح عبارت محقق حلی می‌گوید: اگر او از مقدار نیاز خود تجاوز نکرده باشد و علم یا گمان هم به بروز ضرر نداشته باشد و به طور اتفاقی عمل او موجب ضرر به دیگری گردد، عدم مسئولیت او مورد توافق همه فقیهان است. زیرا مرتکب هیچ تفریطی نشده، اختیار مال خودش را دارد و تسبیب او نیز به دلایلین که تصرف او مجاز بوده، تضعیف شده است.

ب) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده «اتلاف و تسبیب»

از مجموع آن چه گفته شد می‌توان چنین نتیجه گرفت: (۱) برخورداري مباشر از عقل و اختیار، شرط مسئولیت او قلمداد شده است. توجه به حکم اکراه و فریب به عنوان موانع مسئولیت مدنی نشان می‌دهد که مراد، عقلانیت بالفعل که ملازم با آگاهی بالفعل است و اختیار بالفعل که آن نیز مستلزم قدرت و آگاهی بالفعل است، می‌باشد؛ و نه صرفاً برخورداري از قوه طبیعی عقل و اراده.^۲ محقق بجنوردی از یک سو، می‌گوید که آگاهی یا عدم آگاهی فاعل نسبت به زیان بار بودن عمل لازم نیست، زیرا دلیل قاعده اطلاق دارد و از سوی دیگر می‌گوید: شرط مسئولیت آن است که عمل بر طبق جریان عادی امور و به طور غالب زیان بار باشد. آیا بازگشت این شرط به چیزی

^۱ همان، صص ۲۴-۲۶.

^۲ همان، صص ۲۹، ۲۸، ۳۲، ۳۴-۳۶.

^۱ محقق، حلی، شرایع الاسلام، الطبعة الثالثة، ج ۲، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۸، ص ۱۳۸.

جز لزوم «قابل پیش بینی بودن ضرر» است؟ زیرا ملازمه‌ی عادی بین فعل و ضرر به عنوان نشانه نوعی آگاهی از بروز ضرر، عمل می‌کند. (۳) حلی به روشنی، علم یا گمان به زیانبار بودن عمل را شرط مسئولیت دانسته و ضرر اتفاقی را ضمان آور نمی‌داند. و شهید ثانی علاوه بر اذعان به این شرط، قدرت فاعل بر جلوگیری از ضرر را نیز شرط تحقق مسئولیت مدنی می‌داند؛ اگرچه ملازمه نوعی و عادی بین فعل و ضرر را دلیل آگاهی فاعل از زیانبار بودن فعل قلمداد می‌کند؛ و این خود تأییدی است بر این که شرط ملازمه‌ی عادی بین فعل و ضرر به عنوان مکمل شرط «قابل پیش بینی بودن» عمل می‌کند و اشکال مذکور به محقق بجنوردی وارد است. به این ترتیب روشن می‌شود که دست کم از نظر تعداد زیادی از فقیهان بزرگ «قابل پیش بینی بودن ضرر» شرط مسئولیت مدنی است.

در مورد قاعده‌ی اتلاف، اگر بخواهیم ارتباط این قاعده را با قاعده‌ی احسان که هر دو از عمومیت برخوردارند بررسی کنیم لازم است نظریات تعدادی از فقیهان را بیاوریم؛ تعدادی از فقیهان که می‌گویند قاعده اتلاف اطلاق دارد و شخص متلف را تحت هر شرایطی ضامن می‌دانند، چه محسن باشد، چه نباشد، چنین آورده‌اند: اولاً مدرک قاعده اتلاف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» روایت نیست تا اطلاق داشته باشد و به خاطر همین امر نمی‌توان به اطلاق آن عمل کرد. ثانیاً جمله «ما علی المحسنین من سبیل» اطلاق دارد و از آن جا که لسان قرآن کریم است هیچ گاه کلام خدا تخصیص پذیر نیست. حال اگر فرض کنیم شخص از یک طرف متلف است و از طرف دیگر محسن و به اطلاق قاعده‌ی اتلاف هم عقیده داشته باشیم، در این صورت هر دو قاعده با هم تعارض پیدا می‌کنند. زیرا قاعده اتلاف شخص متلف را ضامن می‌داند چه محسن باشد چه غیرمحسن و در مقابل قاعده‌ی احسان می‌گوید: محسن ضامن نیست چه متلف باشد و چه غیرمتلف. در حالت تعارض طبق نظر مشهور فقها و دلایلی که موجود است چنان چه هیچ توجیهی در میان نباشد که یکی از آن‌ها در اولویت باشد، هر دو دلیل از اعتبار ساقط می‌شوند.

اما اگر موضوع تعارض را برداریم و بگوییم کسی که محسن است ولو این که تکویناً متلف است، لکن تعبداً متلف نیست، زیرا شرع مقدس در حیطة تشریح خود او را غیرمتلف می‌بیند و می‌گوید که «المحسن لا یكون متلفاً» اگر این ادعا شد و لسان «ما علی المحسنین» چنین بود درمی‌یابیم که «ما علی المحسنین من سبیل» بر قاعده اتلاف حکومت واقعیه دارد. ولی این حکومت در همه جا حاکم نیست بلکه در جایی حاکم است که بر شخص عنوان محسن صدق کند. تعدادی از فقها در خصوص جمله «ما علی المحسنین من سبیل» عقیده دارند که این آیه بر ادله‌ی اثبات ضمان حکومت دارد و نسبت آن با قاعده اتلاف در جهت توسعه قاعده احسان و تضييق قاعده اتلاف و تصرف در عقد الحمل «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» می‌باشد. پس با توجه به مطالب مطرح شده مشخص می‌شود که قاعده اتلاف توسط قاعده احسان تخصیص می‌خورد.^۱

۲-۳- حسن نیت و قاعده‌ی ضمان تصرف (ید)

قاعده‌ی ضمان تصرف از مهم‌ترین مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. جایگاه ممتاز این قاعده در حوزه‌ی ضمانات و الزامات غیرقراردادی باعث شده است که بعضی از اساتید حقوق، حساب آن را از مباحث مسئولیت مدنی جدا کنند.^۲ این مبحث عهده دار شناسایی مفهوم و قلمرو قاعده ضمان تصرف و رابطه‌ی این قاعده با حسن نیت است.

۱. اسدالله لطفی موجبات و مسقطات ضمان قهری، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ص ۹۸.

۲. ناصر، کاتوزیان، همان، ج ۱، صص ۲۱۳، ۱۷۸، ۲۹۰-۴۵۶ و ج ۲، صص ۱۵-۱۳۷.

الف) مفاد قاعده‌ی ضمان تصرف

مفهوم ضمان ید آن است در صورت تصرف و استیلا‌ی شخصی بر مال دیگری، متصرف مسئولیت استرداد عین مال را بر عهده دارد، و چنان چه مال مورد تصرف، تلف یا ناقص گردد، وی بایستی از عهده خسارات وارده بر آن برآید. آیین مسئولیت شامل تصرف مأذون نمی‌شود؛ زیرا، یا مفهوم عرفی واژه «اخذ» گرفتن بدون رضایت است؛ و بنابراین، تصرف مأذون از ابتدا مشمول موضوع این قاعده نیست؛ و یا این که اگر هم این واژه در اصل لغت اعم از گرفتن با رضایت و بدون رضایت باشد، لکن در این عبارت عرفاً از گرفتن با اذن و رضایت، از قبیل گرفتن وکیل، مستأجر و نماینده انصراف دارد.^۱

ب) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده ضمان تصرف (ید)

از طرفی، همان طور که قبلاً گفته شد، کلمه‌ی «اخذ» در لغت معمولاً گرفتن چیزی از روی قهر و غلبه است که در آن رضایت وجود نداشته باشد یعنی همان تصرف عدوانی را مد نظر دارد و از طرف دیگر، به جهت قرینه‌ی عرفی، یعنی غلبه در استعمال، باعث می‌شود که قاعده‌ی ضمان ید تنها در تصرف عدوانی منعقد شود و دیگر نیازی به تخصیص مفاد آن به ادله عدم ضمان امین نباشد. پس، نمی‌توان تصرف از روی حسن نیت را مشمول مسئولیت مدنی مبتنی بر قاعده ضمان ید پنداشت. به نظر می‌رسد که اگر در خروج تخصصی، اختصاص مفهوم لغوی کلمه «اخذ» در تصرف از روی قهر و غلبه پذیرفته شود، بدون تردید مسئولیت مبتنی بر این قاعده مختص تصرف عدوانی و از روی سوء نیت خواهد بود؛ از طرف دیگر، اگر در خروج تخصصی انصراف عرفی مسئولیت مطرح این قاعده، به تصرف غیرمأذون پذیرفته شود، نیز ادعای اختصاص این انصراف به تصرف عدوانی گزاف نخواهد بود. زیرا، عرف عقلایی شایع در جوامع بشری، تصرف محض و از روی حسن نیت را دلیل مسئولیت نمی‌داند و چنان که در بین فقیهان مشهور و رایج است، فقه معاملات، بیشتر مبتنی بر قواعد عقلایی است و در تفسیر نصوص وارده در این حوزه نیز باید از حدود عقلایی پیروی کرد؛ و تعبدی بودن احکام محتاج دلیل خاص است.^۱

۲-۴- حسن نیت و استیفا

در مورد این که «استیفا» به عنوان منبع تعهد در زمره مبانی مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد، در بین صاحب‌نظران گفتگوهای فراوانی وجود دارد اما، دیدگاه رایج در این باب خروج «استیفا» از قلمرو مسئولیت مدنی است.^۱ لکن جهت تکمیل بحث از نقش حسن نیت در الزام‌های خارج از قرارداد، بی‌مناسبت نیست که این بحث در مورد «استیفا» نیز به انجام رسد.

الف) مفاد قاعده‌ی استیفا

استیفا از منابع ضمان قهری و مبنای واقعی آن اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی است. یعنی، هر جا که شخصی از مال یا کار دیگری استفاده کند و قراردادی باعث ایجاد دین برای استفاده کننده نمی‌شود و کار او نیز زیر عنوان اتلاف و تسبیب و غصب قرار نمی‌گیرد، قانون‌گذار استفاده کننده را ملزم به پرداخت اجرت المثل

۳. مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ دوم، چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۶، ص ۶۱.

۴. محمد، فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه، ج ۱، مطبعه المهر، قم، ۱۴۱۶، ص ۱۰۹.

۱. احمد، دیلمی، همان، ص ۱۷۸، کاتوزیان، ناصر، همان، ج ۲، صص ۱۰۹-۲۰۵.

۱. احمد، دیلمی، پیشین، ص ۱۷۸.

می‌کند. ظاهر مواد ناظر به مواردی است که استیفا به قهر انجام نمی‌گردد، ولی از مبنای آن می‌توان در تمام موارد «استیفا» حتی در فرضی که به عدوان انجام می‌شود، استفاده کرد و همبستگی میان حقوق و عدالت را فزونی بخشید. استیفا به دو معنی به کار می‌رود: نخست به معنی «به کار بردن» و «اجرا کردن» و دوم، به معنی «انتفاع بردن» و «بهره‌مند شدن از کار یا عمل دیگران» که در این جا مفهوم دوم آن مورد نظر است. «استیفا» در مفهوم دوم به دو نوع «استیفا مشروع» یعنی بهره‌مندی همراه با اذن صاحب حق یا فاعل کار، که طبق ماده ۳۰۶ قانون مدنی یکی از مصادیق شاخص استیفای مشروع، اداره فضولی مال غیر به شمار می‌آید و «استیفا نامشروع»، «استیفا بدون سبب»، «استیفا بدون جهت»، «دارا شدن غیر عادلانه» یا «ایفای ناروا» یعنی بهره‌مندی بدون اذن از مال یا کار دیگری تقسیم می‌گردد.

ب) رابطه‌ی حسن نیت با مسئولیت ناشی از استیفا

۱) حسن نیت مدیر فضولی، شرط مسئولیت مالک؛ شخصی که مال دیگری را فضولی و بدون اجازه او اداره می‌کند، در صورتی حق مطالبه‌ی اجرت دارد که قصد احسان داشته باشد یعنی حسن نیت مدیر فضول شرط مسئولیت مالک در پرداخت به او می‌باشد. می‌توان گفت این نهاد حقوقی از نمونه‌های بارز اثر حسن نیت در روابط حقوقی است و مدیر فضولی را در شمار امانت قرار می‌دهد؛ زیرا باین که هیچ رابطه‌ی قراردادی با مالک ندارد بدون داشتن نیابت عهدی، مجاز به اداره مال غیر می‌شود و حق پیدا می‌کند که هزینه‌های اداره را از مالک بگیرد. قانون‌گذار او را در حکم امین مالک قرار می‌دهد و از حقوقش دفاع می‌کند. به طور کلی هرکس به صورت مشروع و با حسن نیت بر مال دیگری دست یابد، امین شرعی است.^۱ نتیجه این که، آن چه اداره‌ی فضولی موضوع ماده ۳۰۶ را از مواد دیگر متمایز می‌کند، دو عامل حسن نیت مدیر و ضرورت اداره است، که اگر جمع شود، اقدامی را که در شرایط عادی نامشروع و غیرنافذ است در زمره‌ی منابع تعهد در می‌آورد و مدیر فضولی را در حکم نماینده مالک قرار می‌دهد و قانون‌گذار بدون این که پیمانی بین آن دو باشد، مالک را ملزم به پرداخت هزینه اداره می‌کند.^۲ پس، صرف حسن نیت فاعل نمی‌تواند موجب مسئولیت مالک نسبت به پرداخت اجرت به او گردد و حسن نیت او جزئی از سبب تحقق این امر است.

۲) حسن نیت ایفا کننده ناروا، شرط مسئولیت گیرنده؛ طبق ماده ۳۰۲ قانون مدنی شرط تحقق ایفای ناروا که تعهد گیرنده نسبت به مسترد کردن مال را در پی دارد، این است که پرداخت کننده از روی جهل و اشتباه به این کار دست بزند یعنی با حسن نیت مبادرت به این کار کند. مفهوم مخالف این ماده حاکی از این است که در صورت آگاهی پرداخت کننده از این که گیرنده استحقاق دریافت ندارد، دریافت کننده مسئولیتی بر مبنای ایفای ناروا نسبت به آن چه او دریافت کرده است، ندارد. پس، در اینجا، حسن نیت ایفا کننده نیز به عنوان جزئی از علت تامه مسئولیت گیرنده نسبت به استرداد مال بر اساس استیفای نامشروع عمل می‌کند.

۳) حسن نیت گیرنده، مانع مسئولیت او نسبت به منافع؛ طبق ماده ۱۳۸۰ قانون مدنی فرانسو در ایفای ناروا حسن نیت گیرنده مانع از مسئولیت او نسبت به منافع می‌شود در حالی که اگر سوءنیت داشته باشد، ضامن منافع نخواهد بود.

۲. همان، صص ۱۳۹-۱۴۰.

۱. همان، ص ۱۸۵.

۲. همان، ص ۱۷۸.

۳) تأثیر حسن نیت در ارکان و عوامل رافع مسئولیت مدنی

در این فصل، در مبحث اول به شناسایی ارکان مسئولیت مدنی و نقش حسن نیت در این ارکان و در مبحث دوم عوامل رافع مسئولیت مدنی را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- حسن نیت و ارکان مسئولیت مدنی

فعل زیانبار، تحقق ضرر و وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و تحقق ضربه عنوان ارکان سه گانه مسئولیت مدنی یاد می‌شود که در اینجا مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۳-۱-۱- حسن نیت و تحقق ضرر

ضرر دارای انواعی از جمله فردی و جمعی است. انواع ضرر قابل جبران خواهند بود که واجد اوصافی باشند. از جمله این که ضرر باید مسلم و مستقیم باشد؛ قبلاً جبران نشده باشد؛ مشروع باشد؛ قابل پیش بینی باشد. به نظر می‌رسد از میان این ویژگی‌ها، مستقیم بودن و قابل پیش بینی بودن، به نوعی دارای عنصر روانی و مبتنی بر علم و جهل می‌باشد. در نتیجه می‌توان آثار و نقش این شروط در مسئولیت مدنی را به نقش حسن نیت در این زمینه گره زد.

۳-۱-۱-۱- حسن نیت و مستقیم بودن ضرر

همان گونه که گفته شد، یکی از ویژگی‌های ضرر، مستقیم بودن آن است که لازم است مفاد آن و رابطه‌ای که با حسن نیت دارد را بررسی کنیم.

الف) مفهوم مستقیم بودن ضرر

مراد از مستقیم بودن ضرر این است که بین فعل زیان بار و ضرر حادثه‌ی دیگری وجود نداشته باشد و عرف، ضرر را ناشی از آن فعل بداند. البته، مقصود از این شرط این نیست که هیچ علت دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد، زیرا تحقق چنین چیزی بسیار دشوار است، بلکه کافی است که بین فعل زیان بار و زیان وارد شده، رابطه‌ی سببیت عرفی احراز گردد. پذیرش مسئولیت سبب قویتر در صورت اجتماع آن با مباشر نیز دلیل بر پذیرش این مفهوم از سوی قانون گذار ایرانی (ماده ۳۲۶ قانون مجازات اسلامی) تلقی شده است.^۱ در برخی از نظام‌های حقوقی، از جمله کامن لا، گفته می‌شود که شرط «مستقیم بودن ضرر» مختص اضرار غیر عمدی است. به عبارت دیگر، در اضرار عمدی مستقیم بودن ضرر شرط نیست. چنان که طبق قاعده‌ی موجود در کامن لا، گفته می‌شود: «نتایج عمدی هیچگاه زیاد دور نیستند.» بنابراین، کسی که از روی قصد و نقشه به دیگری ضرر می‌زند، مسئول عواقب کار خویش است؛ حتی اگر ضرر اثر مستقیم کار او نباشد. البته، احراز اصل رابطه بین آن دو لازم است. هم چنین، لازم است آن اثر اگرچه با واسطه، مورد درخواست شخص عامد باشد.^۲

ب) رابطه‌ی حسن نیت با مستقیم بودن ضرر

تعمد، موجب نزدیکی ضرر است. بدیهی است که تفاوت اساسی بین اضرار عمدی و سایر موارد وجود قصد نتیجه، قصد سوء و سوء نیت است. پس، سوء نیت و حسن نیت که عناصر فاعلی و ذهنی‌اند، در مسئولیت مدنی

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸۶.

۲. همان، ص ۲۸۸.

فاعل نقش دارند. اگر قایل باشیم که در موارد اضرار رابطه سببیت عرفی، حتی با وجود عوامل دیگری در فاصله میان فعل و ضرر، مستقیماً بین فعل شخص و ضرر ایجاد می‌گردد؛ پس باید پذیرفت که در صورت فقدان قصد اضرار علی رغم ارادی بودن عمل و با فرض وجود حسن نیت، حسن نیت مانع انتساب ضرر به فعل شخص و مانع تحقق رابطه سببیت می‌گردد، در حالی که اگر حسن نیت وجود نداشت، انتساب و سببیت از نظر عرف محقق بود. و اگر مستقیم و بی واسطه بودن را در ناحیهی ضرر یا سبب و یا هر دو، شرط تحقق مسئولیت مدنی بدانیم و اضرار عمدی را به عنوان استثنایی برای شرط تلقی کنیم نیز دخالت حسن نیت در تحقق مسئولیت مدنی آشکار می‌گردد. زیرا این گفته به این معنی است که با وجود قصد اضرار و سوءنیت در شخص، حتی اگر عمل او سبب دور بوده یا ضرر نسبت به او ضرر بی واسطه باشد، مسئولیت مدنی دارد و تنها در صورتی که او در عمل ارادی خود حسن نیت داشته و قصد اضرار نداشته باشد، مسئولیت مدنی نخواهد داشت. بنابراین، تأثیر حسن نیت در جلوگیری از تحقق مسئولیت مدنی از طریق پیشگیری از ضرر مستقیم یا سبب بی واسطه، قابل انکار نیست. زیرا چنین نیست که در اضرار عمدی اصل عنوان «سببیت» یا «سببیت بلاواسطه» و یا «ضرر مستقیم» نسبت به عامل متأخر از فاعل عامل، یعنی مباشر، محقق می‌گردد، لکن به دلیل مصالح دیگری حکم به مسئولیت عامل متأخر نمی‌گردد و در واقع حکم مسئولیت مواجه با تخصیص می‌گردد؛ بلکه در اضرار عمدی عناوین مذکور تنها نسبت به سبب محقق می‌گردد. ولی در مورد اضرار غیرعمدی در واقع شرایط موضوع پیدایش مسئولیت نسبت به فاعل باحسن نیت که قصد اضرار ندارد، محقق نمی‌گردد و چون او از حسن نیت برخوردار است، حسن نیت او مانع تحقق موضوع یا شرایط موضوع مسئولیت مدنی می‌گردد؛ در نتیجه، می‌توان گفت که حسن نیت نقش مانع مسئولیت مدنی را نسبت به او ایفاء می‌کند.

۳-۱-۱-۲- حسن نیت و قابل پیش بینی بودن ضرر

در اینجا مفهوم قابلیت پیش بینی ضرر و سپس رابطه حسن نیت با آن را مورد ملاحظه قرار می‌دهیم.

الف) مفهوم قابلیت پیش بینی ضرر

مراد از این قید، این است که زمانی می‌شود از وارد کنندگان زیان مطالبه خسارت کرد که خواننده، ورود چنین ضرری را پیش بینی می‌کرده است. در مورد این قید گفتگو بسیار است. وجود این قید در مسئولیت قراردادی، در نظام حقوقی کامن لا و نیز در فرانسه پذیرفته شده است (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه) ولی در مسئولیت غیرقراردادی در فرانسه پذیرفته نشده در حالیکه در کامن لا در بعضی موارد شرط قابل پیش بینی بودن ضرر را پذیرفته‌اند.^۱ منشأ تردید از آنجاست که برخلاف مسئولیت‌های قراردادی که ناشی از خواست و اراده دو طرف است و آنان می‌توانند بر قلمرو آن بیفزایند یا از آن بکاهند، مسئولیت قهری برخلاف ارادهی شخص بر او تحمیل می‌شود. از سوی دیگر، می‌توان گفت: در دید عرف آن چه بر حسب سیر طبیعی و متعارف امور از خطای شخص به بار می‌آید، منسوب به اوست و آن چه را حادثه‌ای نامنتظر یا شرایط ویژه‌ای که شخص از آن آگاه نیست ایجاد کند، عرف ناشی از فعل مرتکب نمی‌داند. وانگهی، پیش بینی زبانی که ممکن است در نتیجه اقدام به کاری به دیگران

۱. عزیز الله، فهیمی، «قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، ش ۳۴ و ۳۵، (سال ۱۳۸۴)، صص ۲۸ و ۲۹.

برسد در تحقق تقصیر و چگونگی سنگینی و سبکی آن مؤثر است کاری که مرتکب به قطع می‌داند به ورود ضرر منتهی می‌شود، تقصیر عمد یا در حکم آن است؛ و ارتکاب کاری که احتمال صدمه زدن به دیگران در آن کم و بیش زیاد است شایسته‌ی رفتار انسانی متعارف و آگاه نیست و باید کاهلی و تقصیر به شمار آید ولی انجام دادن کاری که، بنابر متعارف و سیر طبیعی امور، زیانی به دیگران نمی‌رساند یا احتمال ورود ضرر در آن چندان ضعیف است که انسان متعارف به آن بی‌اعتنا می‌ماند، تقصیر نیست و برای مرتکب ایجاد مسئولیت نمی‌کند.

بدین ترتیب، چه از نظر تحقق تقصیر و تمیز درجه‌ی تکلیفی که شخص بر عهده دارد، و چه از لحاظ رابطه‌ی علیت میان فعل مرتکب و ورود ضرر، امکان پیش بینی ضرر یکی از شرایط ایجاد مسئولیت است و نباید آن را ویژه‌ی مسئولیتهای قراردادی شمرد و به دوگانگی نظام قراردادی و قهری در مسئولیت مدنی دامن زد. به بیان دیگر، تنها مصلحت و ضرورت ویژه‌ای ممکن است ایجاب کند که قانون گذار شخص را مسئول نتایج نامنتظر اعمال خود کند.^۱

ب) رابطه‌ی حسن نیت با قابلیت پیش بینی ضرر

چنان که گفته شد، قابل پیش بینی نبودن بیان دیگری از آگاه نبودن است. یعنی خواننده ملزم به جبران خسارتی که نسبت به ترتب آن بر خطا آگاه نبوده یا نمی‌توانسته آگاه باشد، نیست. عدم آگاهی، جوهره‌ی عنصر معنوی حسن نیت است. می‌توان گفت خواننده با حسن نیت، مسئولیت ندارد. البته، نسبت به خساراتی که طبق روند طبیعی و عادی امور پیش می‌آید، آگاه بودن و سوء نیت داشتن را قانون گذار فرض می‌کند؛ و در واقع در این زمینه باید آگاه می‌بوده است؛ عدم آگاهی واقعی او نیز دلیل بر قصور و کاهلی او در کسب آگاهی قلمداد می‌شود ولی نسبت به زیان‌های نامتعارف، حسن نیت مانع مسئولیت مدنی او می‌گردد؛ و تنها در صورتی در این مورد مسئولیت مدنی دارد که آگاهی و سوء نیت او اثبات گردد؛ و در صورت تردید نیز اصل عدم آگاهی او نسبت به اینگونه خسارات است.

۳-۱-۱-۳- حسن نیت و فعل زیان بار

از فعل زیان بار یا نامشروع به عنوان رکن دوم مسئولیت مدنی یاد شده است. بنابراین در این جا ویژگی «نامشروع بودن فعل» و نقش حسن نیت در تحقق آن، درخور بررسی و تحلیل می‌باشد.

الف) مفهوم فعل زیان بار

ماده اول قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، باین که مبنای مسئولیت را تقصیر می‌داند، مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». این طرز انشاء، چنان که باید مفهومی را که بدان اشاره کردیم نمی‌رساند ولی می‌تواند زمینه‌ی مناسبی برای تحلیل‌های حقوقی باشد. امروز این واقعیت را همه کم و بیش دریافته‌اند که حقوق هیچ ملتی را نمی‌توان در چارچوب قوانین محدود کرد. برای ایجاد مسئولیت مدنی منع قانونی ضرورت ندارد، زیرا در این صورت با مسئولیت کیفری مخلوط خواهد شد.^۲

ب) رابطه‌ی حسن نیت با مقوله‌ی فعل زیان بار

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ج ۱، صص ۲۹۸ و ۲۹۹.
۲. ناصر، کاتوزیان، حقوق مدنی، وقایع حقوقی، چاپ دهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴، ص ۵۶.

همانطور که بیان گردید، خلاف قانون و عرف بودن به عنوان ملاک فعل زیان بار پذیرفته شده است. پس باید نقش حسن نیت در تحقق فعل زیان بار را نسبت به این موارد بررسی کنیم.

۱) حسن نیت و مخالفت با قانون: در علم حقوق، معروف است که «جهل به قانون رافع مسؤولیت نمی باشد». جهل به قانون را جهل به حکم نیز می گویند. مضمون این قاعده، اینست که چنین فرض می شود که تمام افراد جامعه، از احکام و قوانین، آگاهی دارند. پس ادعای جهل هیچکس نسبت به قانون، پذیرفته نمی شود. دکتر کاتوزیان، در این باره معتقدند که «مصدق بارز فرضهای حقوقی، اطلاع یافتن از قوانین است. ما همه می دانیم، قوانینی را که در روزنامه ها منتشر می شود یا در روزنامه رسمی منتشر می شود، همه مردم نمی خوانند ولی اگر اجرای قانون در مقابل هرکسی منوط باشد به اطلاع او، هیچ گاه، هیچ قانونی اجرا نمی شود.

بنابراین، فرض شده است که اگر قانون در روزنامه رسمی منتشر شود و پانزده روز از مدت آن بگذرد، همه آگاه به قانون فرض می شوند. این اصطلاح که جهل به قانون رفع تکلیف نمی کند، اصطلاح درست نیست بلکه باید گفت بعد از آن که قانون منتشر شد، همه آگاه به قانون فرض می شوند. فرق بین فرض و اماره نیز این است که اماره متکی است بر غلبه، در حالی که فرض ممکن است برخلاف غالب باشد. چنان که اطلاع از قوانین برخلاف غالب است. بیشتر مردم ناآگاه می مانند و با وجود این مطلع از قانون فرض می شوند برای این که نظم عمومی اقتضا می کند قانون در مورد همه مردم یکسان اجرا شود.» قاعده دیگری داریم که عنوانش قاعده «عذر جهل به قانون» می باشد. در این باره دکتر جعفری لنگرودی، معتقدند که «اگر فردی، در جامعه ای، از تصویب قانون معین و لازم الاجرا بودن آن، آگاه نشود، نمی توان از او توقع داشت که چرا آن قانون را رعایت نکرده است». ایشان برای جریان این قاعده، وجود چهار شرط را الزامی می دانند: «۱- قانون معینی به تصویب برسد و لازم الاجراء گردد. ۲- فردی از افراد جامعه، نسبت به مفاد آن قانون، جاهل باشد. ۳- قانون باید از احکام تکلیفی باشد، نه از احکام وضعی. ۴- قانون باید از قوانین الزامی باشد، یعنی یا بصورت امر بوده و یا بصورت نهی باشد». ولی در ادامه به این نکته اشاره می کنند که «قانون گذار، اماره علم افراد را نسبت به قانونی که تصویب شده است، اعلان می کند.» این قاعده، اطلاق دارد و تمامی قوانین را شامل می شود.

هم چنین اطلاق قاعده شامل دیگر مفاهیم تشکیل دهنده این قاعده نیز می شود. یعنی هر گونه جهل، اعم از جهل بسیط و جهل مرکب و صرف نظر از منشأ جهل، مشمول این قاعده می باشد. و به نظر می آید که در این قاعده، بین جاهل قاصر و جاهل مقصر نیز تفاوتی وجود ندارد. و نیز، هر گونه مسؤولیتی، اعم از مسؤولیت مدنی، کیفری و... مشمول اطلاق این قاعده می باشد. نکته ای مهمتر آن که، تمام قوانین، اعم از این که شکلی باشند یا ماهوی، کیفری باشند یا حقوقی و... مشمول این قاعده می باشند. البته لازم به ذکر است که هم در فقه و هم در قانون، استثنائاتی برای این قاعده کلی وجود دارد که به آن ها تصریح شده است. دادگاهها نیز، غالباً عذر جهل به قانون را نمی پذیرند و بین جاهل قاصر و جاهل مقصر نیز، فرقی قایل نمی شوند. پس می توان گفت که با توجه به اطلاق این قاعده که از کلمات مطلق، مانند «جهل»، «قانون» و «مسؤولیت» ناشی می شود این قاعده، شامل تمام افراد مفاهیم موجود در آن می شود. قاعده ای مذکور، در مرحله ای اثبات، مورد استناد قرار می گیرد. نه به این معنا که مطلقاً در مرحله ای ثبوت، مسؤولیتی تحقق پیدا نمی کند بلکه به این معنا که پس از نزاع، در مرحله ای اثبات و برای حل منازعه و

۱. ناصر، کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص ۱۴۶.

۲. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ ششم، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰، ص ۷۱۷.

تعیین تکلیف، به این قاعده استناد می‌شود. آن چه که از مطالعه‌ی بخشهای گذشته روشن می‌شود این است که اساس این قاعده، می‌تواند بر دو مورد استوار باشد. ۱- مبنای تحکیم نظم عمومی ۲- مبنای وجوب تعلم احکام شرعی. اجرای قاعده‌ی «جهل به قانون، رافع مسؤولیت نیست» در تمام موارد جهل به قانون، نمی‌تواند کار صحیحی باشد.

زیرا که این عمل، با روح عدالت و انصاف، ناسازگار بوده و گسترش نارضایتی عمومی، از دستگاه قضایی کشور را موجب می‌شود. اما از طرف دیگر، نمی‌توان ادعای جهل به قانون را در تمام موارد، پذیرفت. زیرا همانطور که اشاره شد، چنین کاری، موجب ایجاد هرج و مرج در دستگاه قضایی و به تبع آن جامعه می‌شود و در واقع، نظم عمومی را در معرض خطر جدی قرار می‌دهد. حال باید دید که، پذیرفتن عذر جهل به قانون، در چه مواردی، به نظم عمومی آسیب نمی‌زند. باید گفت که، اکثر قوانین آمره، رابطه‌ی تنگاتنگی با نظم عمومی دارند و نباید در اجرای این چنین احکامی، سستی نشان داد.

اما همه‌ی قوانین آمره، این خصوصیت را ندارند. بلکه بخشی از آنها، به نظم عمومی ارتباط ندارد «بنابراین، قوانین راجع به نظم عمومی، اخص از قوانین الزامی است یعنی نقض هر قانون الزامی، عنوان مخالفت با نظم عمومی را ندارد، چنان که بیع با صغیر، مخالف قوانین اهلیت که از مقررات الزامی است، می‌باشد ولی مخالف نظم عمومی نیست. پس نظم عمومی مدلول مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت و منافع یک ملت به حمایت از آن مقررات بستگی دارد». بنابراین می‌توان گفت که قوانین تفسیری (تکمیلی)، اکثراً مربوط به نظم عمومی نیستند و پذیرفتن ادعای جهل به قانون، در مورد اجرای چنین قوانینی، به نظم عمومی لطمه‌ای نمی‌زند. اما ممکن است که به حقوق طرف مقابل فرد جاهل، لطمه بزند. ولی اگر به حقوق افراد هم، ضرری وارد نسازد، کار درست تر، قبول ادعای شخص جاهل به قانون است، به ویژه این که شخص مزبور، جاهل قاصر باشد یا فرد دارای حسن نیت باشد. در مورد تقسیم بندی قانون به شکلی و ماهوی، باید گفت که قوانین ماهوی، چون ایجادکننده حق هستند و ضمانت اجرای شدیدتری دارند، پس تجاوز به آنها، اکثراً تجاوز به حقوق افراد می‌باشد و قابل اغماض نیست. در صورتیکه بر عکس، قوانین شکلی، بیشتر ناظر به تشریفات، ترتیب دادرسی و ... می‌باشند و تجاوز به آنها، غالباً، تجاوز به حقوق اشخاص نمی‌باشد.^۱

پس بهتر است که تا حد ممکن، عذر جهل به قوانین شکلی را قبول کرده و فرد جاهل را، فاقد مسؤولیت بدانیم، مخصوصاً اگر فرد جاهل، جاهل قاصر باشد. زیرا در این صورت، نه تنها، آسیبی به نظم عمومی، وارد نمی‌آید بلکه اکثر اوقات، منجر به اجرای واقعی عدالت شده، و موجبات رضایت مردم، از دستگاه قضایی را فراهم می‌کند. کمابیش در طول تحقیق، به این موضوع اشاره گردید که بایستی در مورد مسؤولیت جاهل قاصر و جاهل مقصر، قایل به تفکیک شد و تا جایی که امکان دارد، جاهل قاصر را، فاقد مسؤولیت دانست.

زیرا اگر شخصی، با وجود این که، قدرت، موقعیت و توانایی یاد گرفتن را دارد، اما اقدام به یادگیری نمی‌کند، لطمه‌ای به حقوق دیگران بزند یا باعث تضییع حقوق خود شود، اصل بر این است که او، در هر حال، مسؤول هر لطمه و زیانی است که در اثر جهلش، به خود یا به دیگران وارد می‌آورد. اما اگر کسی، قدرت، موقعیت و توانایی تعلم را نداشته باشد، و این امور، برای ما احراز شود، باید اصل را بر تسهیل بگذاریم و تا حد امکان، آن فرد را، رها از مسؤولیت بدانیم. معیار دیگری که بهتر است، در نظر گرفته شود، حسن نیت شخص جاهل می‌باشد. اگر شخصی

۱. ناصر، کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ج ۴۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ص ۱۹۰.

که به خاطر جهل به قانون، سبب ورود زیان، به حقوق اشخاص دیگر شده است، شخص با حسن نیت باشد، بایستی تا حد امکان، وی را از مسؤولیت مبرا دانست. درست است که در مورد تلف، قصد تلف کننده (قصد اتلاف)، تأثیری در مسؤولیت یا عدم مسؤولیت تلف کننده ندارد و شخص در هر حال، باید جبران خسارت کند، اما در مورد دیگر موارد مسؤولیت که اتلاف مال تلقی نمی‌شود، بایستی تا حد امکان (تا حدی که به حقوق اشخاص دیگر لطمه نزنند)، جاهل با حسن نیت را، مبرا از مسؤولیت دانست یا لاقفل، تخفیف مسؤولیت داد مثلاً در مورد جهل به مقررات شکلی تنظیم و ارائه دادخواست. شاید بتوان، مباحث مطرح در قاعده‌ی فقهی احسان را در این مورد، جاری دانست. البته در مواردی که فرد محسن، جاهل به قانونی باشد که در مورد عملی که او انجام می‌دهد، وی را مسؤول می‌داند. به هر حال، حسن نیت داشتن، در قوانین کشورهای مطرح، در عرصه حقوقی، جایگاه ویژه‌ای دارد. البته در مورد تمام ملاکهای رفع مسؤولیت از شخص جاهل به قانون، اثبات وجود جهل، نوع جهل و سبب جهل، بر عهده مدعی جهل می‌باشد.

۱) حسن نیت و مخالفت با عرف

نه تنها ارتکاب هر عمل خلاف قانون مسئولیت آور است بلکه هر فعلی که با عرف نیز مغایر باشد ضمان آور است. یعنی اگر کسی کاری انجام دهد که در عرف پسندیده و عمل او مطابق با عمل یک انسان متعارف باشد و مصلحت عموم در نظر گرفته شود، مسئولیتی پیدا نمی‌کند، اگرچه باعث ضرر و زیان هم شود. برای مثال اگر کسی در راه عبور مردم سنگی را داخل آب قرار دهد تا مردم از روی آن عبور کنند و از روی اتفاق سنگ از زیر پای عابر خارج شده و موجب شکستن پای عابر گردد نمی‌توان او را ضامن دانستی اگر شخصی برای جلوگیری از گرد و خاک جلوی منزل خود را آب پاشد و بر حسب اتفاق عابری آسیب بیند نمی‌توان او را ضامن دانست. چون در هر دو مورد که مطرح شد قصد و نیت شخص خدمت به دیگران بوده است. ولی در همین دو مورد که ذکر شد اگر شخصی بدون ضرورت سنگی را در محل عبور افراد قرار دهد یا بدون نیاز و بیش از حد مجاز آب در محل عبور افراد بریزد شخص ضامن است. باین تفاسیر مشخص می‌گردد که باید کار زیان بار قابل سرزنش و از نظر عرف ناپسند باشد تا ضمان آور به شمار آید. پس نتیجه می‌گیریم که اگر کسی به قصد و نیت خدمت به دیگران کاری را انجام دهد که به صورت غیرمستقیم موجب ضرر به دیگری شود بر اساس قاعده‌ی احسان ضامن نیست و از دیدگاه حقوقدانان که نظریه تقصیر را ملاک قرار داده‌اند مسئولیتی بر عهده شخص نیست.^۱

۲) تأثیر حسن نیت در عوامل رافع مسئولیت مدنی

در این مبحث به بررسی برخی از عوامل رافع آثار مسئولیت مدنی می‌پردازیم که از این عوامل تحت عنوان «مجاری عملکرد حسن نیت» یاد می‌شود؛ این قسمت عهده دار تبیین چگونگی ایفای نقش رافعیت توسط حسن نیت از طریق مجاری مذکور است.

۳-۲-۱- حسن نیت و قاعده‌ی احسان

یکی از قواعدی که حسن نیت از ارکان و شرایط آن به شمار می‌آید و به عنوان رافع مسئولیت مدنی عمل می‌کند، احسان است. ابتدا برخی جنبه‌های مرتبط آن مورد شناسایی قرار می‌گیرد؛ و سپس نقش حسن نیت در آن

۱. اسدالله، لطفی، پیشین، ص ۱۰۴.

تبیین می‌شود.

الف) مفاد قاعده‌ی احسان

مراد از احسان، رفتار و گفتار نیک داشتن با دیگران است و این امر گاهی با رساندن سود مالی یا اعتباری محقق می‌گردد؛ و گاهی با دفع ضرر مالی یا اعتباری از دیگران.^۲ کسی که عملی را انجام می‌دهد در واقع به موجب ادله‌ی ضمان، ضامن می‌باشد. مثلاً چنان چه شخصی به جهت فضولی در اموال دیگری آن را تصرف نماید و تصرف او موجب تلف یا نقص اموال گردد، موجب ضمان است؛ متهمی اگر این عمل با حسن نیت فاعل و به انگیزه‌ی خدمت به او بوده باشد، آنگاه به طور اتفاقی موجب زیان و ضرر گردد، اقدام کننده یا فاعل ضامن نیست؛ چون در این عمل قصد احسان داشته است. حال در اینجا این سؤال مطرح است که موضوع حکم عدم ضمان در قاعده‌ی احسان قصد و اعتقاد فاعل است اگر چه در واقع احسان نبوده یا تحقق احسان به طور واقعی باشد و اگر چه فاعل قصد احسان هم نداشته باشد؟ پابین که هم قصد احسان لازم است و هم احسان بودن واقعی عمل؟ مرحوم میرزا حسن بجنوردی در پاسخ می‌نویسد: احسان واقعی شرط است، هر چند شخص فاعل، قصد احسان نکرده باشد؛ چون هر جا عنوانی موضوع حکم شرعی باشد منظور، معنای واقعی آن است و قصد و اعتقاد دخالتی در مفاهیم اشیا ندارد، مفاهیم اشیا تابع واقعیت خودشان هستند. لیکن صاحب عناوین هم قصد احسان را لازم دانسته و هم واقع امر را و در این خصوص اظهار داشته‌اند: ظاهراً احسان واقعی شرط است و فقط اعتقاد به احسان کافی نیست؛ بلکه باید در واقع هم عمل، مصداق احسان باشد و دفع ضرر صورت گیرد؛ زیرا آن چه از لفظ احسان فهمیده می‌شود، همین معناست و عرف نیز دلیل این مدعی است.

استدلال هر دو فقیه یاد شده در اثبات ادعای خود از طریق دلالتی لفظی ضعیف به نظر می‌رسد. چه این که هر دو از عرف بر مقصود کمک گرفتند و در صورتی که دلالت لفظی در میان نباشد باید به اصول عملیه مراجعه نموده و اصل عملی که در این مساله وجود دارد، استصحاب است؛ زیرا به موجب ادله‌ی اثبات ضمان تصرف غیرمأذون در مال غیر، موجب ضمان است که با وجود این یقین سابق که یکی از دو رکن استصحاب می‌باشد حاصل است؛ حال ممکن است در تأثیر احسان به عنوان مسقط ضمان شک داشته باشیم که آیا قصد احسان مسقط ضمان است؟ یا آیا احسان واقعی مسقط ضمان است؟

رکن دوم استصحاب که وجود شک می‌باشد، حاصل است. البته مادامی که شک وجود داشته باشد احسان به عنوان مسقط ضمان، کارساز نبوده و محقق نمی‌شود. بنابراین، برای خارج شدن از حالت شک و تردید بایستی به قدر متقین آن اکتفا کرده و بگوییم: هم قصد و هم رسیدن به واقع در تحقق احسان دخالت دارند و هر دو مورد با هم تشکیل دهنده احسان و بیانگر مفاد آن می‌باشند.^۱

نکته دیگری که در فهم قاعده‌ی احسان و مفاد آن دخالت دارد، کشف ماهیت احسان است؛ بدین معنا که آیا منظور از احسان دفع ضرر است؟ یا جلب منفعت؟ یا هر دو؟ گروهی از فقها اعتقاد دارند که قاعده‌ی احسان به موارد جلب منفعت اختصاص دارد و موارد دفع ضرر را شامل نمی‌شود؛ زیرا معنای متبادر از لفظ احسان، جلب

^۲ محمد حسن، بجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۱۰؛ مراغه‌ای، میر عبدالفتاح، العناوین، ج ۲، الطبعة الثانی، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۵، ص ۴۷۶.

۱. محمد حسن، بجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۸.

۱. ابوالحسن، محمدی، پیشین، ص ۴۲.

منفعت است نه دفع، چه این که در تعریف احسان آورده است^۲: احسان به معنی منفعت رساندن به دیگری است، بدین منظور که از آن منتفع گردد مشروط براینکه از هر گونه زشتی مبرا باشد و لیکن همان طور که از عموم احسان و کلی بودن قاعده فهمیده می‌شود، احسان هم دفع ضرر را شامل می‌شود و هم جلب منفعت را.^۳ به علاوه حکم به عدم ضمان احسان یک حکم عقلی است و امور عقلی استثنای پذیر و تخصیص بردار نیست؛ لذا هم جلب منفعت نسبت به شخص، احسان است و هم دفع ضرر از مالک.

ب) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده‌ی احسان

احسان را باید مصداق بارز حسن نیت پنداشت و همانطور که گفته شد از احسان به عنوان یکی از عوامل رافع کلی مسئولیت مدنی و ضمان یاد می‌شود. اما ملاک این تأثیر یا کارکرد واقعی رفتار محسن است یا نیت و مقاصد خیرخواهانه اش. که در اجرای این قاعده فرض براین است که اگرچه رفتار او نوعاً منجر به دفع ضرر یا جلب منفعت برای غیر می‌شود، لکن از بد حادثه، در این مورد رفتار وی زیان بار شده است. پس، تنها چیزی که می‌تواند موجب رفع مسئولیت گردد، نیت خیرخواهانه‌ی فاعل و حسن نیت وی است. زیرا شخصی که به احسان عملی را انجام می‌دهد بر طبق انصاف مستحق نیکویی کردن است و نمی‌توان او را مجازات کرد. در حالی که اگر شخصی حسن نیت نداشته و بدین گمان که در اموال خود دخالت می‌کند به اداره‌ی دارایی دیگری بپردازد (مانند این که ملک دیگری را به اشتباه از آن خود پندارد و تعمیر کند) نمی‌تواند جبران هزینه‌هایی را که کرده است از مالک بخواهد.^۱ هم چنین، بر وجود این قاعده آیات قرآنی دلالت دارد و مفهوم آن این است که هرگاه فعل زیان باری از شخص نیکوکار صادر شود اگرچه آن فعل فی حد ذاته و در نفس امر موجب مسئولیت است ولی چون فاعل آن نیکوکار است ضمان ایجاد نمی‌کند.^۲ بنابراین، احسان مفهومی حقوقی است که در حوزه مسئولیت مدنی تأثیرگذار است و حسن نیت رکن اساسی از ارکان تشکیل دهنده آن است.

۳-۲-۲- حسن نیت و قاعده‌ی استیمان

در این مبحث، ابتدا لازم است جنبه‌های مختلف استیمان را مورد بررسی قرار دهیم تا بتوانیم نقش حسن نیت در این قاعده را تبیین کنیم.

الف) مفاد قاعده‌ی استیمان

مرحوم صاحب عناوین در تعریف استیمان آورده است: «استیمان عبارت است از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا تصرف در مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دو». البته به نظر می‌رسد به تعریف فوق اشکال وارد باشد از این نظر که کالایی که در اختیار امین قرار می‌گیرد همیشه برای مصلحت مالک نیست بلکه گاهی هم به مصلحت خودش مثل مستعیر یا به مصلحت هر دو مثل موجر و مستأجر است، در گریز از اشکال فوق استاد شهابی استیمان را از این گونه تعریف کرده است: هرگاه از طرف مالک یا شارع به کسی اذن داده شود که در مالی به

^۱. الاحسان هو الايصال النفع الي الغير ليتنفع به مع تعريه من وجوه القبح.

^۲. محمد بن حسن، شیخ طوسی فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۲۷۹؛ طبرسی، ابوعلی فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، الطبعة الثانی، ج ۳، ص ۹۲؛ به نقل از لطفی، اسدالله، موجبات و مسقطات ضمان قهری، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۴۴.

^۳. احمد، دیلمی، پیشین، ص ۲۵۷ (ما علی المحسنین من سیل، سوره توبه، آیه ۹۱. و هل جزاء الاحسان الا الاحسان، سوره الرحمن، آیه ۶۰)

^۴. میرفتاح، حسینی مراغی پیشین، ج ۲، ص ۴۸۳.

عنوان حفظ آن برای صاحبش یا به عنوان استفاده از منافع، تصرف کند، آن گاه آن مال بی آن که شخص مأذون تعدی یا تفریط کرده باشد، تلف گردد، آن شخص ضامن نخواهد بود.^۱

ب) ملاک تحقق استیمان

گفته شده است که استیمان موجب رفع مسئولیت مدنی می‌گردد، اما چه عنصری جوهر اصلی استیمان را تشکیل می‌دهد که اثر استیمان به آن برمی‌گردد؟ دیدگاه‌های ارایه شده در این باب به شرح زیر است:

۱) اذن مطلق: صاحب عناوین می‌گوید که از ظاهر سخن فقیهان برمی‌آید که ملاک تحقق استیمان، مأذون بودن تصرف از جانب مالک یا شارع است، یعنی هرگاه از جانب یکی از این دو اذنی وجود داشته باشد، ضمان و مسئولیتی متوجه متصرف نیست. لکن وی معتقد است که قبول این ضابطه دشوار است، زیرا در موارد متعددی این ضابطه نقض می‌گردد: از جمله این که مأخوذ بالسوم مضمون است، در حالی که با اذن مالک گرفته شده است؛ مقبوض به عقد فاسد مضمون است، حال آن که با اذن مالک تصرف شده است؛ در صورتی که مالک به غاصب اذن دهد که مالش در تصرف او باشد ولی تصریح نکند که وکیل در قبض هستی، غاصب ضامن است، در حالی که مأذون است. رنگرز و پزشکی و مانند آنها، اگرچه مأذون در تصرف در مال دیگران هستند ولی ضامن تلف آن چه در اختیار دارند، می‌باشند؛ و هم چنین، ملاح و باربر و کارگر و غیره.

۲) اذن خاص: وی معتقد است که استیمان اذن مطلق نیست بلکه عبارت از اذن مالک یا شارع در قبض مال یا تصرف در آن برای رعایت مصلحت مالک است نه رعایت مصلحت گیرنده و یا هر دو. بلکه معتبر است که قبض مال برای مالک باشد یعنی ضرری از او دفع شود و یا نفعی برای وی حاصل گردد و گیرنده یا تصرف کننده از ناحیه مالک یا شرع مأذون باشد. این معنا اخص از «مطلق اذن» است. همانطور که دیده شد هر مأذونی امین نیست و در مورد مرتهن و مستأجر و وکیل، فقها فتوا داده‌اند که ایشان امین هستند و جز با تعدی و تفریط ضامن نیستند، قبض مال برای مصلحت مالک است و از این جهت به اینان امین می‌گویند. اما در مثالهایی که اخیراً ذکر شد چنین نیست.

به طور کلی استیمان عبارت است از این که اذن برای مصلحت مالک باشد و نه مطلق اذن. با تأمل در مسایل مربوط به امانت در می‌یابیم که در همه موارد همین طور است و عدم ضمان امین از جهت اذن نیست. زیرا اذن اعم از عدم ضمان است. بنابراین امانت یک مساله است و اذن مساله دیگری است. اذن در تحقق معنای امانت، خواه امانت از سوی مالک باشد یا از سوی شرع، معتبر است. اگرچه شرط امانت اذن است اما اذن برای تحقق امانت کافی نیست.^۱

طبق این تعریف از استیمان، مواردی که به عنوان نقض بر نظریه نخست و تخصیص و استثنا ذکر شده بود، از موضوع و ملاک استیمان خارج‌اند و در نتیجه نقض و استثنایی وجود ندارد. سؤالی که برای تکمیل نظر صاحب عناوین و ارتباط این نظر با اصل حسن نیت، باید پاسخ داده شود، این است که آیا در پی مصلحت مالک بودن و خیرخواهی برای مالک تنها نیازمند عنصر واقعی و عینی است یا نیازمند عنصر فاعلی و ذهنی نیز هست؟ بدیهی است که اگر پاسخ فرض نخست باشد این نظریه نمی‌تواند توجیه کننده حسن نیت در مسئولیت مدنی باشد. بیان

^۱ محمود، شهابی، قواعد فقه، چاپ پنجم، انتشارات فرید، تهران، ۱۳۴۱، ص ۹۰.

۱. میرفتاح، مراغی، عناوین ضمان، ترجمه دکتر محمد جواد شریعت باقری، صص ۱۱۱-۱۱۴.

نویسنده صاحب عناوین، بر خلاف آن چه در بحث از قاعده‌ی احسان گفته شده است، در این جا تصریحی به این امر ندارد، لکن ظاهر عبارت او و این که او قاعده‌ی استیمان را بر قاعده احسان مبتنی می‌کند و استیمان را مصداقی از احسان قرار می‌دهد، حاکی از این است که همانند احسان، تحقق استیمان نیز نیازمند وجود عنصر قصد احسان و حسن نیت است، اگرچه صرف حسن نیت داشتن نیز کافی نیست، بلکه حسن نیت باید مقرون به رفتاری باشد که از نظر عرف اقدام جهت حفظ مصالح مالک قلمداد گردد، ولی از بد حادثه در این مورد خاص موجب ورود ضرر به مالک شده است. پس می‌توان گفت براساس این نظر، و این تفسیر از قاعده‌ی ضمان امین، حسن نیت به عنوان عنصری اساسی از ماهیت استیمان در مسئولیت مدنی تأثیر گذار است.

۳) استیمان و اطمینان عرفی مالک به عدم خیانت مؤتمن: امین قرار دادن یعنی این که مالک مال خود یا چیز دیگری را در اختیار شخص دیگری قرار دهد در حالی که اطمینان به عدم خیانت در نگهداری از آن دارد، یعنی اطمینان دارد که او کاری که موجب آسیب رساندن به مال او یا چیز دیگر متعلق به اوست نمی‌شود، یعنی تعدی نمی‌کند. هم چنین اطمینان دارد که او کاری را که ترک آن موجب تلف یا نقص آن مال گردد، یعنی تفریط نمی‌کند. پس استیمان، اعتماد کردن و امین قرار دادن است. طبق این دیدگاه امین مساوی است با مأذون از جانب مالک یا شارع^۱.

۴) استیمان و عدم تعدی و تفریط: برخی از فقیهان جامعیت تعریف مذکور را مورد انتقاد قرار داده و می‌گویند ملاکی که نویسنده عناوین برای امانت ارایه کرده است، شامل عاریه نمی‌گردد، چون اگرچه مستعیر از جانب مالک مأذون است، لکن نسبت به محسن مالک نیست، زیرا تصرف او در مال مالک برای مصلحت خویش است، نه مالک؛ در حالی که امین بشمار می‌آید. ^۲ مراد از «امین» این است که مال دیگری به اذن مالک یا اذن خداوند در اختیار او باشد، بدون این که متصرف با انجام فعل یا ترک فعلی که موجب تلف یا ناقص شدن مال می‌شود، نسبت به آن مال خیانت کند. بنابراین اگر متصرف تعدی یا تفریط کند، صفت امانت را از دست می‌دهد، یعنی عدم تعدی و تفریط در حقیقت امانت گنجانده شده است و در واقع استثنای موجود در متن قاعده منقطع و مستدرک است، چون اگر تعدی یا تفریطی صورت گیرد، متصرف خاین است. بنابراین، نسبت بین امانت و خیانت تضاد است و این دو با هم جمع نمی‌شوند.

ج) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده‌ی استیمان

بررسی نقش حسن نیت را باید نسبت به هر یک از تلقی‌های مذکور از حقیقت استیمان به طور جداگانه مورد بررسی قرار داد. طبق تفسیر نخست، کافی است که متصرف مأذون باشد، اعم از این که اذن وی در خرید، فروش، نگهداری و ... باشد، امین تلقی می‌گردد. بدیهی است که اذن دادن، کار مالک یا قانون گذار است، در نتیجه رفتار مادی یا وضعیت روانی مأذون نقشی در آن ندارد و چون امانت اذن مطلق است، در اراده اذن دهنده نیز قیدی که ممکن است وضعیت روانی و حسن نیت مأذون باشد، شرط نشده است. لکن اصل این تفسیر مواجهه با اشکالی است که قبلاً گفته شد.

تفسیر دوم نیز تنها به خیرخواهی گیرنده و این که اقدام او باید در جهت حفظ مصالح مالک باشد تأکید می‌کند و این تأکید اگرچه شایسته است، ولی کافی نیست. زیرا به نظر می‌رسد که در تحقق امانت هم واگذار کننده و هم

۱. محمد حسن، بجنوردی، پیشین، ج ۲، ص ۱۲.

۲. همان، ج ۲، صص ۱۳-۱۷.

گیرنده دخالت دارند. با وجود این، طبق این تعریف ملاک رفع مسئولیت از امین، حسن نیت و خیرخواهی اوست. استدلال به احسان به عنوان مبنای امانت نیز بهترین دلیل بر این مدعاست.

طبق تفسیر سوم، امانت امری صرفاً عینی و فعلی است و فاقد هر گونه عنصر معنوی و ذهنی خواهد بود و در نتیجه اگرچه رافع مسئولیت مدنی است ولی به دلیل این که حسن نیت در تحقق آن دخالت ندارد، اثر آن در مسئولیت مدنی را نمی‌توان به حسن نیت نسبت داد. لکن تفسیر مذکور باین پرسش مواجه است که واگذارکننده بداند که گیرنده از مال او خوب نگهداری نخواهد کرد و با وجود این مال خود را در اختیار گیرنده قرار دهد، آیا می‌توان گفت که عدم ضمان گیرنده از باب امانت است؟ یا جوهره‌ی لغوی امانت در این صورت محقق می‌گردد؟ و یا استثنای موجود در عبارت قاعده درست است؟ به نظر می‌رسد که پاسخ همه این پرسش‌ها منفی است.

تفسیر چهارم نیز، باین مشکل مواجه است که اعتماد و اطمینان واگذارکننده نسبت به حسن نگهداری مال توسط گیرنده و عدم تعدی و تفریط وی در همه موارد احراز نمی‌گردد. در این تفسیر بر فرض صحت، تنها بر حسن نیت مالک یا شارع تأکید می‌شود و آشکار است که حسن نیت آن‌ها نمی‌تواند ملاک عدم مسئولیت امین باشد؛ و در طرف متصرف تنها بر عدم تعدی و تفریط وی تأکید می‌شود که به نظر می‌رسد امری سلبی است و عدم تحقق عینی آن کافی می‌باشد، حتی اگر از روی عدم توجه و ناتوانی باشد. بنابراین، به نظر می‌رسد جهت تحقق امانت لازم است^۱:

- ۱) مالک یا شارع، مال یا شیء را در اختیار گیرنده قرار داده و به او اذن تصرف داده باشند؛
- ۲) واگذار کننده علم به عدم امانت داری گیرنده نداشته باشد، زیرا این مورد از موضوع و امانت خارج است؛ خواه اطمینان به امانتداری او داشته باشد که در اغلب موارد چنین نیست، یا خیر؛
- ۳) گیرنده مال را تصرف کرده باشد؛
- ۴) نگهداری مال توسط او با هدف حفظ منافع مالک باشد و یا دست کم همراه با سوء نیت نسبت به مالک نباشد، اعم از این که خود نیز قصد انتفاع داشته باشد یا خیر؛
- ۵) رفتار و نگهداری او از مال نیز در وضعیت متعارف با قصد و هدف او باشد.

این بیان را می‌توان شکل اصلاح شده دیدگاه صاحب عناوین دانست. بدیهی است که از جهت اذن مالک تفاوتی بین مستعیر و مستودع وجود ندارد، لکن مستودع بدون تردید، در جهت مصالح و منافع مالک عمل خیرخواهانه انجام می‌دهد ولی مستعیر به دنبال رسیدن به منافع خویش است. گویا در ارتکاز اصحاب ائمه (ع) چنین بود که امین کسی است که خواست و رفتار او در نظر حفظ منافع و مصالح مالک باشد، و در مورد مستعیر چنین نیست و او طبق قاعده باید ضامن باشد، بنابراین، پرسش‌های متعددی در این باره مطرح کرده‌اند و بر همین اساس «عدم ضمان مستعیر» خود به پیروی از وجود این روایات قاعده مستثقلی شده است.^۱ پس، مهم امین بودن است و امین بودن در خصوص مستعیر به این است که برخلاف مصالح و منافع مالک عمل نکند و در سایر موارد به این است که درصدد مصلحت و منفعت مالک باشد. بنابراین، حسن نیت و سوء نیت در تحقق امانت دخالت داشته و از این طریق در ضمان و مسئولیت مدنی تأثیر گذارند؛ یعنی ملاک عدم ضمان امین حسن نیت او می‌باشد.

۳-۲-۳- حسن نیت و قاعده‌ی غرور

۱. احمد، دیلمی، پیشین، ص ۲۶۶.

۱. محمد حسن، بجنوردی، پیشین، ج ۷، صص ۹-۵۳. کاتوزیان، ناصر، همان کتاب، ج ۱، صص ۱۶۸-۱۷۲.

قاعده‌ی غرور اختصاصی به رابطه‌ی قراردادی ندارد؛ و علاوه بر حقوق قراردادهای، در الزامات خارج از قرارداد هم مورد استناد قرار می‌گیرد. بنابراین، در حوزه‌ی مسئولیت مدنی به عنوان یکی از مبانی آن مورد بحث واقع می‌شود. این قاعده از دو جهت با اصل حسن نیت ارتباط دارد: یکی از جهت شخص مغرور، و دیگری از جهت شخص غار.

جهت روشن شدن این امر تنها به ارایه‌ی تعریفی از قاعده‌ی غرور و تحلیل مفاد آن پرداخته می‌شود تا میزان دخالت حسن نیت در مسئولیت مدنی از خلال قاعده غرور روشن گردد.

الف) مفاد قاعده‌ی غرور

غرور در لغت از ماده «غَرَّ یَغَرُّ» به معنای فریب دادن، فریب خوردن، حیله و خدعه به کار بردن است.^۱ در اصطلاح منظور از قاعده غرور در یک تعریف آن است که شخص کاری انجام دهد که موجب وارد شدن ضرر به دیگری گردد و متضرر شدن شخص دوم، به سبب فریب خوردن وی از شخص اول باشد. هر چند شخص اول قصد فریب دادن شخص اخیر را نداشته و خودش نیز فریب خورده یا ناآگاه و در اشتباه بوده باشد. شخص اول را غار (فریب دهنده)، شخص دوم را مغرور (فریب خورده) و این قاعده را قاعده‌ی غرور می‌گویند.^۲ مطابق تعریف فوق، همین مقدار که از او فعلی صادر گردد که دیگری با توجه به آن فریب بخورد برای صدق عنوان غرور کافی است. در تعریف دیگری از قاعده غرور آمده است: هرگاه کسی شخصی دیگر را فریب دهد و در نتیجه موجب تلف مالی از او گردد. باید از عهده‌ی ضرر شخصی که فریب خورده برآید.^۳ مطابق تعریف اول قصد فریب به عنوان عنصر غرور شمرده شده است ولی در تعریف دوم این عنصر مسکوت مانده است.

ب) شرایط غرور

۱) تأثیر فریب بر مغرور در انجام فعل زیان بار: در اینجا می‌توان دو وضعیت را تفکیک کرد:^۳ وضعیت اول (تأثیر خدعه بر مغرور) زمانی است که با خدعه و نیرنگ غار، مغرور فریب می‌خورد و علت ورود خسارت هم فریب خوردگی مغرور است. یعنی مغرور با تأثیرپذیری از عمل غار به صحت آن چه که غار گفته یا انجام داده است اطمینان پیدا کرده و براساس آن عمل می‌نماید که، بی تردید سبب وارد کردن زیان، شخص غار می‌باشد. وضعیت دوم (عدم تأثیر خدعه بر مغرور) هنگامی است که مغرور قبل از ورود ضرر، قصد فعل را داشته و رابطه‌ای بین فعل غار و افعال مغرور وجود ندارد. در این صورت قاعده غرور جاری نیست.

۲) تأثیر علم و جهل در انجام فعل زیان بار: در حالت اول، غار عالم و مغرور جاهل به واقع است که در این جا همان گونه که فقها فرموده‌اند قدر متیقن از قاعده غرور همین صورت می‌باشد. در حالت دوم، هر دو غار و مغرور عالم به حقیقت امر هستند که این مورد از تحت عنوان غرور خارج می‌شود. در حالت سوم، مغرور آگاه و غار ناآگاه می‌باشد. در این حالت، موضوع از قاعده غرور خارج است؛ چنانچه که خریدار دانسته علیه خویش اقدام کرده است و عنوان غرور و فریب در این جا صدق نمی‌کند و در حالت چهارم، هم غار و هم مغرور، جاهل و ناآگاه به

۱. اسدالله، لطفی، پیشین، ص ۶۱

۲. محمود، شهابی، پیشین، ص ۹۳.

۳. مهربان، داراب پور، پیشین، صص ۲۵۶ و ۲۵۷.

۴. همان، ص ۳۳۳

واقع امر هستند. در این جا هنگامی که غار جاهل بوده یا اشتبهاً تصور نفع در عمل خود می‌کرده، نباید مسئول باشد، چون تدلیس و نیرنگی توسط غار اعمال نشده و جاهل، از موضوع تدلیس کننده خارج است. به عبارت دیگر صرف عمل غار، کفایت نمی‌کند و قصد و نیت و علم وی بر ورود ضرر، شرط غرور است.

ج) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده‌ی غرور

همانطور گفته شد جهل مغرور از شرایط اصلی قاعده است و در صورتی که مغرور علم و آگاهی به خدعه و تدلیس غار داشته باشد این قاعده جاری نخواهد شد اما در مواردی که آیا در ناحیه غار علم شرط است اختلاف نظر وجود دارد همان طور که بیان شد اکثر فقها و حقوقدانان علم غار را لازم نمی‌دانند.^۱ در مقابل برخی فقها بر این باورند که در صورتی شخص غار ضامن است که علم داشته باشد.^۲ در مقایسه بین نظرات فوق، نظر دوم که معتبر دانستن علم در ضمان غار است ارجح به نظر می‌رسد؛ زیرا در قرآن کریم غار کسی است که با علم اقدام به فریب دیگری می‌کند. در لغت غرور به خدعه و تدلیس معنا شده و در خدعه و تدلیس علم معتبر دانسته شده است؛ همان طور که در لغت معنا شده به «اظهار خلاف ما یخفیه یا کتمان عیب السلعه». بنابراین نظر به معنی لغوی غرور در صورتی فرد را غار می‌نامیم که عالمانه اقدام به خدعه و فریب دیگری نموده است. در بحث مدارک قاعده نیز مهم‌ترین مدرک قاعده بنای عقلا است که مطابق این بنا نیز غار به کسی گفته می‌شود که عالم به غرر و ضرر باشد. به این ترتیب، می‌توان گفت که قاعده‌ی غرور از دو جهت مجرای تحقق حسن نیت و سوء نیت به شمار می‌آید؛ یکی از این جهت که مخاطب ترغیب باید جاهل نسبت به واقع باشد و در واقع باید حسن نیت داشته باشد، پس سوء نیت او مانع تحقق غرور و مسئولیت مدنی ترغیب کننده می‌گردد و در مقابل حسن نیت او شرط تحقق غرور است؛ و دیگری از این جهت که بر اساس دیدگاه مورد قبول، ترغیب کننده باید علم به واقع باشد، یعنی سوء نیت او مانع تحقق غرور است؛ و در مقابل حسن نیت او مانع پیدایش آن می‌گردد.

۳-۲-۴- حسن نیت و قاعده‌ی اضطرار

اضطرار فاعل یکی از عواملی است که می‌تواند موجب رفع یا تخفیف مسئولیت او شود. در این نوشتار لازم است جنبه‌هایی از آن که بیان کننده وجود جوهر حسن نیت در آن است، توضیح داده شود.

الف) مفاد قاعده‌ی اضطرار

اضطرار به موردی گفته می‌شود که شخص برای مصون ماندن از ضرری که زیان‌دیده مسئول آن نبوده است، به ناچار به او خسارت می‌زند. به بیان دیگر، اضطرار وضع کسی است که، جز با صدمه زدن به مال یا حق دیگری، نمی‌تواند از خطری که او را تهدید می‌کند بپرهیزد و در این اضطرار ناچار است.^۱ در مسئولیت مدنی که محور اصلی آن را مسأله‌ی ورود خسارت و الزام به جبران آن تشکیل می‌دهد، تلقی ما از اضطرار این است که اوضاع و احوالی که اغلب به عنوان خطر از آن یاد می‌شود انسان را وادار نماید که به دیگری ضرر بزند. یعنی در اضطرار فشار یا «ناچاری» مزبور ناشی از اوضاع و احوال می‌باشد، یعنی فرد خاصی ایجاد کننده‌ی آن نیست.^۲

۱. میرفتاح، مراغی، پیشین، ص ۲۳۲؛ محمدی، ابوالحسن، پیشین، ص ۸۷.

۲. اسدالله، لطفی، پیشین، ص ۳۵.

۱. ناصر، کاتوزیان، پیشین، ج ۱، ص ۳۲۰.

۲. محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۴۲۴.

ب) رابطه‌ی حسن نیت با قاعده‌ی اضطرار

۱) **اضرار به غیر برای دفع ضرر دیگری:** همان طور که از عنوان بحث پیداست عامل ورود زیان از این حادثه هیچ سود و منفعتی نمی‌برد، زیرا این شخص برای این که ضرر بزرگتر و مهم‌تری را از غیر دفع کند مجبور می‌شود به شخص دیگری ضرر بزند. در این جا اگر ما بخواهیم شخص مضطر را مسئول بدانیم طبق قاعده‌ی احسان باب خدمت و نیکی کردن به دیگران سد می‌شود. و از آن جایی که در حقوق مسئولیت بر پایه تقصیر استوار است و خود مضطر هیچ تعدی و تفریطی انجام نداده است، نمی‌توان او را مقصر دانست و بر پایه تقصیر او را محکوم به ضمان کرد.^۱

۲) **اضرار به خود برای دفع ضرر از غیر:** در این حالت شخص ناچار می‌شود برای دفع ضرر از دیگری به زیان خود اقدام کند. در این جا طبق قاعده‌ی احسان چون شخص قصد و نیت خیر داشته و منظور او دفع ضرر مهم‌تر از غیر بوده و به خاطر نجات جان دیگری، خود حاضر به تحمل ضرر و زیان شده عنوان محسن بر او صادق است و ضمانی بر عهده او نیست.

۳) **اضرار به غیر برای دفع ضرر از جامعه:** این نوع اضطرار که به اضطرار عمومی مرسوم است در جایی مصداق پیدا می‌کند که شخص برای حفظ منافع و به مصلحت عموم مردم عملی انجام دهد که موجب ضرر به فرد یا افراد خاصی است. در این حالت نمی‌توان شخص را ضامن دانست، چون عنوان امین بر او صدق می‌کند و قصد نیکوکاری و خدمت به عموم را داشته است. در این که ضمان بر عهده شخص است یا دولت، به نظر می‌رسد در این مورد ضمان منتفی است، زیرا اولاً احسان نسبت به منافع جامعه صورت گرفته است و نه شخصیت حقوقی دولت و از سوی دیگر طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در مورد اعمال حاکمیت دولت هر گاه اقدامی در راستای تأمین منافع اجتماعی بر حسب ضرورت و مطابق قانون صورت گیرد و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود. لذا حتی اگر شخصی از باب امور حسبی نماینده اضطراری دولت تلقی کنیم جبران خسارت ضروری نیست.

نتیجه گیری

وجود اصل حسن نیت در قوانین اکثر کشورها و هم در قوانین بین‌المللی، به عنوان عامل مانعیت مسئولیت مدنی افراد پذیرفته شده است. جایگاه استناد به اصل حسن نیت در ایران رتبه‌ی بعد از مراجعه به قوانین خاص و موضوعه است؛ و آن چهقانون گذار خود در قوانین موضوعه به شکل خاص مقرر کرده بر اصول و قواعد کلی حاکم است. پس حسن نیت دست کم در نظم حقوقی کنونی حاکم بر نظام مسئولیت مدنی، نقش تکمیلی دارد؛ یعنی در مقام تفسیر قانون و قرارداد می‌توان به آن استناد کرد. در مجموع می‌توان گفت حسن نیت نسبت به مبانی و ارکان مسئولیت مدنی نقش مانعیت دارد؛ و از مجرای عوامل رافع مسئولیت مدنی، نقش رافع آثار مسئولیت مدنی را ایفا کند. مگر در موارد خاصی به دلیل مصالح مهم‌ترین نقش توسط قانون گذار نادیده گرفته شود. بنابراین حسن نیت طرفین، فی‌الجمله، در زوال و تخفیف مسئولیت مدنی مؤثر است، یعنی در بخش‌هایی از حوزه مسئولیت مدنی و با شرایط خاصی مؤثر واقع می‌شود. و این تأثیرگذاری ممکن است در ممانعت از مسئولیت مدنی باشد، یا باعث

^۱ ناصر، کاتوزیان، پیشین، ص ۱۹۲.

کاهش آن گردد. به عبارت دیگر، حسن نیت ممکن است مانع مسئولیت مدنی گردد یا میزان آن را کاهش دهد. پس حسن نیت را می‌توان به عنوان یک اصل کلی تأثیرگذار، و نه یک استثناء، و به عنوان یک اصل و قاعده‌ی حقوقی، و نه تنها یک توصیه‌ی اخلاقی، به شمار آورد. بنیادهای حقوقی ایران بر مبنای حقوق اسلامی و فقه امامیه استوار است و نتایج این تحقیق نشان داد که قواعد فقهی حاکی از سازگاری اصل حسن نیت با فقه امامیه است هم چنین هرچند قانون گذار ایران هنگام اقتباس از قانون مدنی فرانسه از ورود اصل حسن نیت خودداری کرده است، اما این رفتار قانون گذار ایران به مفهوم مخالفت با اصل حسن نیت نبوده است.

فهرست منابع

الف: منابع فارسی

کتابها

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۵۵
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران، انتشارات گنج دانش. ۱۳۷۶
۳. -----، مقدمه علم حقوق، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش. ۱۳۸۰
۴. داراب پور، مهرباب، مسئولیت‌های خارج از قرارداد، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد. ۱۳۸۷
۵. دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران، نشر میزان. ۱۳۷۹
۶. شهابی، محمود، قواعد فقه، چاپ پنجم، تهران، انتشارات فرید. ۱۳۴۱
۷. صفایی، حسین، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ معاصر، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر. ۱۳۷۶
۸. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیرکبیر. ۱۳۷۹
۹. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ۲ جلد، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۸۷
۱۰. -----، حقوق مدنی، (وقایع حقوقی)، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار. ۱۳۸۴
۱۱. -----، فلسفه علم حقوق، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار. ۱۳۷۷
۱۲. -----، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار. ۱۳۸۵
۱۳. گروه نویسندگان، تفسیری بر حقوق بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، ترجمه مهرباب داراب پور، ج ۱، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش. ۱۳۷۴
۱۴. لطفی، اسدا...، موجبات و مسقطات ضمان قهری، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد. ۱۳۷۹
۱۵. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ دوم، تهران، چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی. ۱۳۶۶
۱۶. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ دوم، تهران، نشر یلدا. ۱۳۷۴
۱۷. مراغی، عبدالفتاح، عناوین ضمان (اسباب و مسقطات آن) ترجمه و تحقیق محمد جواد شریعت باقری، چاپ اول، تهران، نشر میزان. ۱۳۸۵

مقالات

۱۸. ابراهیمی، یحیی، «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادهای»، مجله حقوقی بین المللی، سال ۲۶، شماره ۴۱، (۱۳۸۸).
۱۹. اسکینی، ربیعا و نیازی شهرکی، رضا، «مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه»، فصلنامه حقوق گواه، شماره ۱۰، (پاییز ۱۳۸۶).
۲۰. انصاری، علی، «حسن نیت در قراردادهای در حقوق ایران و فرانسه»، پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، خرداد ۱۳۸۴.
۲۱. جعفرزاده، میرقاسم و سیمایی صراف، حسین، «حسن نیت در قراردادهای بین المللی؛ قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنایی»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۱، (بهار و تابستان ۱۳۸۴).
۲۲. فهیمی، عزیزا...، «قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق دانشکده قضاوت و خدمات اداری، شماره ۳۴ و ۳۵، (بهار و تابستان ۱۳۸۴).
۲۳. محسنی، حسن، «اصل حسن نیت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی»، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۱، (بهار و تابستان ۱۳۸۵).
۲۴. مرعشی نجفی، شهاب الدین، «قاعده لاضرر»، ماهنامه دادرسی، سال اول، ش ۴، (شهریور و مهرماه ۱۳۷۶).

ب) منابع عربی

۲۵. حسینی مراغی، عبدالفتاح، ۱۴۲۵، العناوین، ج ۲، الطبعة الثانی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی. ۱۴۲۵
۲۶. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه)، ۱۴۰۸، شرائع الاسلام، ج ۲، الطبعة الثالثة، تهران، انتشارات استقلال. ۱۴۰۸
۲۷. شهید ثانی، ۱۳۴۱، مسالک الافهام، چاپ پنجم، تهران، انتشارات فرید. ۱۳۴۱
۲۸. شیخ طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۵، نجف، مطبعة النجف، بی تا.
۲۹. فاضل لنکرانی، شیخ محمد، ۱۴۱۶، القواعد الفقهیه، ج ۱، چاپ اول، قم، مطبعة المهر. ۱۴۱۶
۳۰. طبرسی، ۱۴۰۸، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، چاپ دوم، بیروت، دارالمعرفه. ۱۴۰۸
۳۱. موسوی بجنوردی، حسن، ۱۴۱۹، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم، نشر الهادی. ۱۴۱۹