

حسن نیت در حقوق ایران و قاعده احسان در فقه امامیه - قسمت دوم و پایانی

محمد حاتمی کیا^۱

۲. قاعده احسان

۲-۱. تعریف و مفهوم قاعده احسان

احسان از واژه حسن به معنی نیکو، خوب و پسندیده گرفته شده است. مصدر احسان از باب افعال به معنی نیکوکاری و فی الواقع عمل شخصی که از روی نیکی کردن به دیگران سر می زند اطلاق می گردد. اما در اصطلاح، منظور از قاعده این است که هرگاه شخصی نیکوکار در احسان به دیگری به ناچار ضرری را متوجه وی سازد که اگر احسان و قصد خیرخواهی نبود عهده دار خسارت وارده بود، ضامن نیست. مثلاً هرگاه کسی ببیند که لباس تن دیگری آتش گرفته است، چنانچه برای جلوگیری از سوختن بدن او لباسش را پاره کند، ضامن نیست، یا هرگاه ولی طفل در راستای مصلحت مولی علیه، منزل مسکونی وی را خراب کند و یا طرح جدید بنا کند ضامن تخریب منزل او نخواهد بود؛ که در مثال اول، احسان در قالب دفع ضرر و در مثال دوم در قالب جلب منفعت ظاهر شده است. این قاعده از مسقطات ضمان است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در ماده ۵۱۰ آن را پیش بینی نموده است که در آینده به شرح آن خواهیم پرداخت.

۲-۲. مبانی و منابع قاعده احسان

در این مبحث منابع قاعده احسان را در دو گفتار جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم:

۲-۲-۱. فقه امامیه

گفتار اول، به مبانی فقهی قاعده احسان که شامل کتاب، سنت، عقل و اجماع می گردد، اختصاص یافته که در چهاربند توضیح داده می شود:

۲-۲-۱-۱. کتاب

خداوند در آیه ۹۱ سوره توبه می فرماید: «لیس علی الضعفاء ولا علی المرضى ولا علی الذین لایجدون ماینفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله ما علی المحسنین من سبیل و الله غفور الرحیم». یعنی بر ناتوانان و بیماران و آنان که توان مالی در انفاق ندارند، حرجی نیست، آنگاه که برای خدا و رسول او خیرخواهی نمایند و نیز به افراد نیکوکار هیچ ایرادی

^۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی- دادرس دادگستری شهرستان دهقان

نیست و خداوند آمرزنده مهربان است. طبق ظاهر این آیه، برای افرادی که به علت ناتوانی جسمی نمی توانند در جبهه شرکت کنند و یا بخاطر ناتوانی مالی قادر به کمک مالی نیستند هیچ گونه عقاب اخروی وجود ندارد و مورد مؤاخذه قرار نمی گیرند. همان طور که می دانیم ظاهر آیه به موضوع ضمان و مسئولیت در زندگی روزمره ربطی ندارد اما از نظر روش اجتهادی، فقیه، هیچ گاه نباید دقت خود را فقط به مورد نزول آیه متمرکز کند بلکه باید از ظاهر آیه به دلالت آن به مصادیق خارجی نیز توجه داشته باشد.

۲-۲-۱-۲. سنت

در قاعده احسان به روایات و احادیث متعددی استناد شده است که به برخی از آنها اشاره می شود:

الف. از حضرت علی (ع) منقول است که فرمودند: «الجزاء علی الاحسان بالاسائه کفران» یعنی پاداش احسان را به بدی دادن، نادیده گرفتن نعمت است. به عبارتی دیگر مسئول دانستن محسن نسبت به کارهایی که از روی قصد و انگیزه خیر انجام داده است، اسائه محسوب می گردد و مشمول این حدیث می گردد.

ب. در نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر آمده است: «ولایکونن المحسن و المی عندک بمنزله سواء کان فی ذلک تزهداً لاهل الاحسان فی الاحسان و تدریباً لاهل الاساء علی الاساء» یعنی نیکوکار و بدکار نباید نزد تو مساوی باشند زیرا در این صورت به نیکوکاران به خاطر احسان آنان سخت گیری شده و بر بدکاران نسبت به بدکاری آنان آسان گرفته می شود.

۲-۲-۱-۳. عقل

همواره انسان های خردمند، مؤاخذه انسان هایی که به قصد احسان کردن، به دیگران کمک می کنند ولی اتفاقاً باعث ورود خسارت به ایشان می شوند را امری ناپسند می دانند و صرفاً انسان های محسن مورد احترام و تکریم سایرین می باشند و مطابق قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» این امر مورد تأیید شارع مقدس می باشد و در تأیید آن، آیه ۶۰ سوره الرحمن نیز که می فرماید: «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» مورد استناد می باشد.

۲-۲-۱-۴. اجماع

فقهای متقدم و متأخر اجماعی بر این موضوع ندارند و تتبع ما نیز به چنین نتیجه ای منتهی نشد. آنچه در کتب فقهی مشاهده می شود این است که فقیهان افراد محسن را به هیچ وجه ضامن نمی دانند یعنی در موارد خاص و پراکنده دیده شده است که فقها به عدم ضمان شخص محسن فتوا داده اند. برای مثال هنگامی که مالی نزد دیگری به ودیعه بوده و او آن را در مکانی جای داده است تا بیشتر محفوظ بماند و از دست سارقان در امان باشد، فقها گفته اند که جای دادن مال در آن مکان هرچند به اذن صاحب مال نبوده، اما اگر موجب تلف شود، شخص ودعی ضامن نیست زیرا او در این اقدام محسن بوده و قصد خدمت داشته و به منظور حفظ مال اقدام به جابجایی مال کرده است. جالب این است که برخی فقها فرموده اند حتی اگر مالک به شخص ودعی تصریحاً گفته باشد که مال را از آنجا منتقل نکند اما شخص ودعی به منظور حفظ مال آن را جابجا کند، در صورت تلف باز هم ضامن نیست (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۳۰۱).

اگرچه اجماع فقها در این موارد بر عدم ضمان است اما نمی توان گفت که فقها بر مضمون این قاعده اجماع دارند، زیرا اجماع پذیرفته شده در اصول فقه، اجماعی است که در مورد آن دلیل لفظی موجود نباشد فلذا باتوجه به آیه نمی توان اجماع را دلیل علی حده ای محسوب نمود.

۲-۲-۲. حقوق موضوعه

در این گفتار می خواهیم به نحو اختصار به مستندات قاعده احسان در حقوق موضوعه بپردازیم. ماده ۵۱۰ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲: «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب خسارت شود، در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی ضامن نیست.» از آنجایی که می دانیم این ماده در سابقه قانون گذاری ایرانی وجود نداشته است، هرچند که این ماده بیان گر قاعده احسان تا حدودی می باشد، اما فرد محسن را فقط در صورت رعایت دو قید "رعایت مقررات قانونی" و "نکات ایمنی"، ضامن نمی داند که ایرادهای به این ماده همین دو قید می باشد؛ زیرا فردی که قصد احسان به دیگری را دارد گاهی در چنان وضع اضطراری قرار می گیرد که در آن شرایط قادر به رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی نخواهد بود. به عنوان مثال فردی که می بیند پیراهن دیگری در حال سوختن است و برای جلوگیری از سرایت آتش به بدن وی، که در خانه شخص ثالثی می باشد، به ناچار شیشه منزل ایشان را می شکند و پیراهن او را از بدن خارج می کند، در این جا محسن مرتکب بزه تخریب شده است زیرا شیشه مخروبه، متعلق به فردی که پیراهن او در حال سوختن بود نمی باشد بلکه متعلق به ثالث می باشد و بر اساس قواعد اضطرار، فرد، ضمانت مالی دارد.

ماده ۵۰۹ ق.م. نیز اشاره می دارد: «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.» ایرادی که در خصوص ماده ۵۱۰ به عنوان مبنای قاعده احسان در قانون مجازات اسلامی مطرح گردید، به این ماده نیز وارد است.

از نظر اینجانب فردی که به عنوان محسن شناخته می شود در هر شرایطی نباید مسئولیتی را متوجه او دانست. بر فرض اشخاصی هستند که با آگاهی از ماده فوق یا از سایر قوانین و نکات ایمنی مربوط به هر کار بتوانند به قاعده مزبور استناد نموده و خود را از مسئولیت مبری دانند اما اشخاص عموماً (با حفظ احسان) از مقررات و نکات ایمنی مربوط به کار خاصی اطلاع ندارند، به عنوان مثال از دیدگاه فن پزشکی انسانی که در حال سوختن است برای اطفای حریق نباید به طرف بدن او آب پاشید زیرا ریختن آب به بدن چنین فردی باعث عفونت شده و از عوامل تشدید در علت مرگ می باشد فی الواقع بهترین راه کمک به این فرد خاموش کردن آتش به وسیله اجسام نخی مانند پتو و ... می باشد. حالا فردی را تصور کنید که در پمپ بنزین به دلیل استعمال دخانیات دیگری یا هر دلیل دیگر دچار حریق شده و فرد ناآگاه به مقرر فوق صرفاً به قصد نجات این فرد به طرف او آب می پاشد و باعث عفونت در بدن او می شود. حال با توجه به ماده ۵۱۰ ق.م.ا. چنین فردی نمی تواند برای براءت خود به این ماده استناد کند و در صورتی که پزشکی قانونی از جمله دلائل فوت را ریختن آب توسط فرد محسن بداند؛ به همان میزان چنین فردی مسئول پرداختن دیه است.

ماده ۳۰۶ ق.م. بیان می دارد: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه

دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». بنابراین شرط اصلی استحقاق اخذ مخارج این است که اولاً تحصیل اجازه در موقع مقدور نبوده باشد و ثانیاً تأخیر در دخالت موجب ضرر باشد. همانطور که بیان شد قاعده احسان از مسقطات ضمان است، اما آنچه در این ماده آمده است در خصوص ضمان نیست بلکه صرفاً نحوه تعلق مخارج زمان تصدی به فرد اداره کننده را بیان می نماید. مرحوم دکتر کاتوزیان معتقد است که این ماده از مصادیق قاعده احسان می باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۲، صص ۵۲۲، ۵۲۱، ۵۱۳) و از مسقطات ضمان است. اما دکتر محقق داماد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۳۰۸) اظهار می دارد که این ماده از مصادیق قاعده احسان نیست و بیان می دارد: «با دقت در این ماده و مباحثی که در قاعده احسان بیان شد، روشن می شود که فرض ذیل ماده از مصادیق قاعده احسان نیست، زیرا در فرض مزبور، چنانچه در موردی عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر به صاحب مال باشد و شخص با این فرض دخالتی کند و به واسطه آن متحمل مخارجی شود، صاحب مال ضامن پرداخت این مخارج خواهد بود. ولی همان طور که گفته شد، احسان از مسقطات ضمان است و فقها به این امر تصریح کرده اند و بنا بر نظر آنان، نسبت به عملی که از روی احسان انجام شده و منجر به خسارت می شود، شخص عامل ضامن خسارت نیست، نه اینکه مخارجی که متحمل شده است، طلبکار است. به عبارت دیگر قاعده احسان مسقط ضمان است نه موجب ضمان».

۲-۳. آثار و ضمانت اجرای قاعده احسان در قرارداد و مسئولیت خارج از قرارداد

در این مبحث به نحو اختصار به آثار و ضمانت اجرای قاعده احسان در قراردادها و مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری) در دو گفتار جداگانه می پردازیم:

۱-۲-۳. آثار و ضمانت اجرای قاعده احسان در قرارداد

با توجه به بررسی نگارنده در کتب، مقالات و آثار حقوقدانان در خصوص عنوان فوق، مطلب خاصی مورد توجه نبوده، البته علت آن این است که قاعده احسان جنبه فقهی دارد و به زوایای آن در اعمال روزمره که قاعدتاً شامل اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) نمی باشد، پرداخته اند. به همین دلیل نگارنده بیشتر از معلومات حقوقی و فقهی خویش بهره می جوید. قاعده احسان در واقع از مسقطات ضمان است و چنان چه فردی به دلیل احسان عملی را انجام دهد، ضامن نخواهد بود. همان طور که می دانیم در عقود، طرفین متعهد می گردند که تمام تعهدات خود را مطابق بندهای قرارداد انجام دهند و هیچ یک از آنها توقع بیشتری در حدود تعهدات از طرف مقابل خود ندارد. هرچند که در فصل مربوط به حسن نیت آمد که طرفی که تعهدی را برعهده می گیرد باید آن را با حسن نیت تمام انجام دهد و در صورت مخدوش بودن نیت شخص، بعضاً ضمانت اجرایی در خصوص آن در نظر گرفته شده بود. هرچند گاهی مفاهیم قاعده احسان با حسن نیت خلط گردیده و اظهار می شود که حسن نیت همان قاعده احسان است اما این دو نهاد تفاوت های عمده و

زیربنایی با یکدیگر دارند.

شخصی که به موجب قرارداد تعهدی را انجام می دهد، در صورتی که مطابق مفاد قرارداد باشد مسئولیتی به عهده ندارد و نیازی نیست که شخص متعهد محسن باشد، چراکه ما به تعهد انجام شده در حدود قرارداد توجه می کنیم و نه به قصد متعهد. حال اگر چنین شخصی بخواهد در حین اجرای قرارداد براساس حس نوع دوستی به طرف مقابل خود کمک کند و از تعهدات خود پا فراتر نهد و از ضرر طرف مقابل حتی در صورت ورود ضرر به خود جلوگیری کند می توانیم او را محسن بنامیم؛ البته اگر قائل باشیم که ماده ۵۱۰ ق.م.ا.عمومیت داشته و همه مسئولیت ها را در بر می گیرد (با توجه به اینکه ماده مزبور در فصل مربوط به دیات آمده است)، شخص محسن باید قیود ماده را رعایت نماید و در صورت عدم رعایت آنها هرچند قصد احسان داشته باشد از مسئولیت مبری نخواهد بود که از نظر نگارنده همان طور که بحث شد این دو قید مورد اشکال جدی می باشد.

نتیجه ای که می توانیم از این گفتار بگیریم این است که عرف عقلا و قانون از شخص متعهد، توقع احسان و نیکی ندارند و آن چه که مدنظر است اجرای تعهدات اصلی می باشد. چه بسا ممکن است شخصی به انگیزه احسان به دیگری، از اجرای تعهدات خود نیز غافل بماند؛ اما اگر در حین اجرای تعهد به دیگری (طرف مقابل یا ثالث) احسان کرد و علاوه بر اجرای تعهد خود از ورود ضرر به دیگری جلوگیری نمود چنین شخصی شایسته تحسین می باشد. البته همانطور که بیان شد قاعده احسان از مسقطات ضمان است نه موجبات ضمان. بنابراین چنین شخصی نمی تواند در ازای احسان به دیگری مطالبه اجرت نماید.

ضمانت اجرای عدم رعایت حس نوع دوستی و احسان به دیگری صرفاً اخلاقی بوده و در صورتی که شخص فارغ از هر گونه احساس، تعهدات خود را به طور کامل انجام دهد نه تنها مورد بازخواست قرار نمی گیرد بلکه ممکن است مورد تشویق هم قرار گیرد زیرا عرف جامعه بیش از این از چنین فردی توقع ندارد.

۲-۳-۲. آثار و ضمانت اجرای قاعده احسان در مسئولیت خارج از قرارداد

در این گفتار ابتدائاً به مصادیق قاعده احسان که بنا بر نظر اکثر فقها و حقوقدانان مورد بررسی قرار گرفته است می پردازیم سپس وارد بحث اصلی می شویم:

مصادیق قاعده احسان را حقوقدانان و فقها غالباً در سه عنوان دفع ضرر، جلب منفعت و اقدامات انسان دوستانه مورد نظر قراردادده اند.

۲-۳-۲-۱. بند نخست: دفع ضرر

اگر ملوان ببیند که جان کشتی نشستگان در خطر است و با ریختن اموال آنها به دریا می تواند جان مسافران کشتی را از خطر نجات دهد و این کار را بکند باید حکم به عدم ضمان کشتیران داد و او را محسن دانست اما اگر اموال متعلق به آنان باشد و اقدام کننده به منظور حفظ جان خود، اموال دیگران را به دریا بریزد نمی توان گفت که ضمان ساقط است، چرا که قصد اقدام کننده فقط دفع ضرر از صاحب اموال نبوده، بلکه در درجه نخست حفظ جان خودش منظور بوده

است.

۲-۲-۳-۲. جلب منفعت

هرگاه قاضی و حاکم شرع اموالی را که نزدشان جهت عبادات استیجاری وجود دارد را جهت انجام عبادت به شخصی بدهد و او را اجیر کند و اجیر قبل از انجام عبادت بمیرد، اگر حاکم مالی به آن فرد داده بود و باقی نمانده باشد ضمانی بر عهده قاضی و حاکم شرع نیست زیرا او در این اقدام قصد احسان و خیر داشته است.

۲-۲-۳-۳. اقدامات انسان دوستانه

آنچه تا کنون بیان شد احسان شخص محسن نسبت به طرفی بود که زیان دیده است اما در برخی از موارد ممکن است اقدام شخص محسن برای خدمت به شخص خاصی نباشد بلکه نسبت به عموم جامعه باشد؛ مانند آنکه فردی برای عبور عابران، سنگی را در گل قرار می دهد تا اشخاص بتوانند به راحتی عبور کنند حال اگر در این پروسه ضرری به عابران وارد آید در این خصوص شخص محسن ضامن خسارت به عابران نخواهد بود.

مرحوم محقق در شرایع الاسلام مسأله را بدین نحو مطرح می نماید: «هرگاه کسی به منظور استفاده عموم و به مصلحت آنان چاهی در مسیر عبور عامه حفر کند (و موجب خسارت شود) گفته شده است که ضمان ندارد زیرا عمل او امری جایز بوده است و این نظریه خوب است» (حلی (محقق)، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۲۵۴) در واقع ایشان بر این باورند که عدم ضمان به جواز شرعی مستند شده است.

حال به گفتار اصلی خود بر می گردیم در این گفتار به اثر قاعده احسان در مسئولیت خارج از قرارداد یا به بیان دیگر اثر احسان در اقداماتی که خارج از عهد و پیمان است می پردازیم:

در موارد مذکور در فوق که به مصادیق قاعده احسان خارج از قرارداد پرداختیم، آنچه که به ذهن متبادر می گردد این است که چه در جلب منفعت چه در دفع ضرر و یا اقدامات انسان دوستانه، فردی که قصد احسان دارد فی الواقع به خاطر توقعات طرف مقابل خود احسان نمی کند یعنی هر چند شاید وظیفه اخلاقی و انسان دوستانه اش ایجاب نماید که عمل نیکویی را انجام دهد اما قطعاً وظیفه قانونی و قراردادی، چنین تعهداتی را بر دوش طرف نمی اندازد، و این بدین دلیل است که اگر این اقدامات را انجام نداد، مورد بازخواست قرار نمی گیرد و برای راحتی وجدان بیدار و آگاه خود تعهدی را بر خود حمل می کند. البته در توجیه این عقیده باید به عرف جامعه و محلی که فرد در آن زندگی می کند توجه نمود چه بسا عرف محلی که محسن در آن زندگی می کند از نظر وجدانی و اخلاقی چنان قوی باشد که گویا یک قانون نانوشته ای باشد که اگر محسن چنین اقدامی را انجام ندهد مورد موآخذ قرار می گیرد. مانند جامعه ای که دارای قانون مدون در زمینه مجازات افراد ناشی از ارتکاب جرم نباشد. البته این رویکرد بیشتر در جوامع کوچک و پایبند به مسائل اخلاقی یا جوامع با حقوق عرفی و کامن لا نمود بیشتری پیدا می کند.

به عبارت دیگر فردی که در چنین جوامعی زندگی می کند خود را چنان به مسائل نوع دوستانه پایبند می دارد که گویا یک قانون در مقابل اوست، که اگر از آن تخطی کند قطعاً مورد بازخواست قرار می گیرد.

اما بحث ما در فقه امامیه می باشد؛ هر چند فقها و بزرگان دین همگی خود را پایبند بر این قیود می دانستند و می دانند اما با بررسی اجمالی در ابواب مختلف فقه درمی یابیم که هیچ یک از فقها، اشخاص (اعم از اسلامی و غیر اسلامی) جامعه را مکلف به اجرای مصادیق قاعده احسان ننموده اند اما اشخاص محسن را تشویق می نمایند؛ ولی اگر اشخاص جامعه نسبت به احسان به دیگران بی تفاوت باشند را مورد موآخذه قرار نمی دهند. علت این عدم موآخذه این است که توقع اقدامات انسان دوستانه از اشخاص جامعه در واقع تحمیل یک تکلیف اضافی نسبت به آنها می باشد، آن هم تکلیفی که نانوشته می باشد و مصادیق آن متفاوت است.

ضمانت اجرا

ضمانت اجرای عدم رعایت احسان در مسئولیت خارج از قرارداد صرفاً اخلاقی است و همان طور که بیان شد صرفاً در جوامعی که بیشتر پایبند مسائل اخلاقی بوده و دارای قانون نانوشته می باشند می توان ضمانت اجرای سنگین اخلاقی را بر افراد آن جامعه حمل نمود نه ضمانت اجرای قانونی؛ اما در حالت کلی فرد غیر محسن را نمی توان مورد موآخذه قرار داد.

۳. مطالعه تطبیقی قاعده احسان و نظریه حسن نیت

۳-۱. بررسی تطبیقی حسن نیت و احسان از نظر تعریف و مفهوم

۳-۱-۱. وجه تشابه

همان طور که قبلاً بیان شد حسن نیت از دو واژه "حسن" و "نیت" ترکیب یافته است که حسن در لغت به معنای نیکو شدن، خوب شدن و نیت به معنای قصد و عزم می باشد که در حالت ترکیبی می توان آن را به داشتن قصد نیکو دانست. اما از نظر اصطلاحی هرچند که تعریف مدونی از این نظریه در قوانین ایران وجود ندارد اما با بررسی نظریه حقوقدانان می توان گفت کسی که اقدام به عمل حقوقی (عقد و ایقاع) یا عمل مادی که منشاء آثار حقوقی هستند، می کند و به صحت عمل خود یا دیگری اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است، مانند وطی به شبهه ای که فرد به صحت ازدواج خود با فرد مقابل اعتقاد دارد. اما احسان از واژه حسن به معنای نیکو و پسندیده گرفته شده است. مصدر احسان از باب افعال به معنی نیکوکاری و به عملی که از روی نیکی کردن به دیگران سر می زند اطلاق می گردد. اما از نظر اصطلاحی مفهوم آن این است که هرگاه شخص نیکوکار در احسان به دیگری به ناچار ضرری را متوجه او سازد، ضامن خسارات وارده نمی باشد. به عبارت دیگر اگر چنین شخصی قصد احسان نداشت ولی در اثر عمل او ضرری به غیر وارد می شد در این مورد نیز مسئول خسارات وارده می بود. مثلاً هرگاه شخصی ببیند که لباس تن دیگری در حال آتش گرفتن است و ممکن است این آتش به بدن او ضرری برساند در این حالت لباس او را پاره می کند تا آسیبی به بدن او نرسد چنین شخصی با این نیت مسئول خسارات وارده نمی باشد، همان طور که اگر لباس را جهت نجات دادن فرد پاره نمی کرد، مسئول عدم ارائه کمک نبود.

از معنای لغوی هر دو اصطلاح که بگذریم درمی یابیم که در حسن نیت چنانچه شخصی در حال انعقاد قرارداد یا غیر آن باشد و با تصور مثبت وارد آن شود، ولی نتیجه این اقدام، مورد نظر قانون گذار نباشد مورد موآخذه قرار نمی گیرد. مثلاً فردی به تصور اینکه زنی خالی از موانع نکاح است او را به ازدواج خود درمی آورد در حالی که مشخص می شود زوجه، دارای شوهر بوده است؛ در اینجا زوج مورد موآخذه قرار نمی گیرد.

در قاعده احسان نیز وضع بدین گونه است؛ یعنی اگر شخصی به انگیزه احسان به دیگری اقدامی را انجام دهد که از انجام این عمل ضرری به دیگری وارد شود، فقه مبین اسلام و قانون، فرد محسن را از جبران خسارات معاف می کنند. چه در مرحله انعقاد قرارداد باشد و یا عملی که دارای منشاء اثر حقوقی است.

نتیجه اینکه در هر دو مفهوم تصور صحیح و مثبت است که فرد را از مسئولیت مبرا می کند؛ که البته اثبات این تفکر با استفاده از معیارهای نوعی و شخصی می باشد که مجال بررسی آن در اینجا نمی باشد و همان طور که در فرضیه تحقیق بیان شد هر دو مورد از مسقطات ضمان می باشند و شخص با تمسک به هر یک از آن ها حسب موقعیت خویش می تواند از مسئولیت مبری گردد. البته نباید قائل به این امر بود که حسن نیت الزاماً در قرارداد جاری است و احسان در الزامات خارج از قرارداد، زیرا در صورتی که قائل به این عقیده باشیم از تأثیر احسان در قرارداد و حسن نیت در الزامات خارج از قرارداد غافل مانده ایم؛ در حالی که در عالم واقع وضع به گونه ای دیگر است. چه بسا شخصی که به موجب قرارداد تعهداتی را بر عهده می گیرد اگر در خلال انجام تکالیف، قصد احسان به دیگری را داشته باشد و اتفاقاً در این رهگذر به متعهدله ضرری وارد شود می تواند به حسن خود جهت عدم مسئولیت استناد نماید. البته نباید فراموش کرد که شخص متعهد جهت فرار از تعهدات نمی تواند به قاعده احسان استناد نماید؛ به عبارت دیگر الزاماً می بایست کلیه تعهدات قراردادی خود را انجام دهد و چنانچه در حین انجام تعهدات اتفاقاً به طرف مقابل ضرری وارد شود می تواند به نیت خیر خود، استناد نماید.

نکته قابل تأمل این است که اگر در قرارداد به شخص متعهدله از قبل اجرای تعهدات طرف مقابل ضرری وارد شود، خسارت خود را می تواند به موجب اقامه دعوا مطالبه کند و در راستای اثبات دعوی خویش، به قرارداد و مفاد آن استناد نماید. حال که در این مورد شخص محسن که تمام تعهدات خود را انجام داده و سهواً به طرف مقابل ضرر وارد شده، می تواند جهت عدم مسئولیت خود به نیت خیر خویش تمسک نماید.

همان طور که در چکیده تحقیق بیان شد، هنر حقوقدان و قاضی در این است که مفاهیم مشابه فقهی و حقوقی را با یکدیگر پیوند دهد و نتیجه عملی از آن بگیرد، مثلاً اگر در فقه مثالی در خصوص رفع مسئولیت به خاطر احسان آورده شده است، آن را با مثال حقوقی که در زمان حاضر مطرح می گردد مقایسه نموده و از آن وحدت ملاک بگیرد. عدم این اقدام موجب غفلت اشخاص از فقه مبین اسلام می گردد؛ به عبارتی آموزش حقوق بدون توجه به مبانی فقهی در جامعه اسلامی، حقوقدان و قاضی را به طور کامل بارور نمی سازد و مسائلی که عمدتاً صدها سال قبل در فقه مطرح گردیده است در حقوق امروز کاربرد دارد و برخی از آن ها نص صریح قرآن کریم می باشد، که در حقوق ایران الزاماً می بایست به آن پایبند بود.

نتیجه ای که می توان از این قسمت گرفت این است که اسقاط ضمان در هر دوره زمانی مختصات مربوط به خود را دارد و قبلاً که با عنوان احسان مطرح می شده در حال حاضر با عناوینی مانند حسن نیت و ... مطرح می گردد. هرچند که کاربردهای این دو عنوان متفاوت است، اما هر دو از مسقطات ضمان می باشد.

۲-۱-۳. وجه تمایز

در حسن نیت زمانی که شخص، تعهدی را به موجب قرارداد یا غیر آن به عهده می گیرد می بایست در انجام تعهد، نهایت حسن نیت را به کار گیرد و نسبت به تعهدات خویش بی توجه نباشد. به عبارتی یا نباید تعهدی را بر عهده بگیرد یا اگر می گیرد الزاماً باید نهایت جدیت را در رعایت حسن نیت نسبت به امور محوله به کار گیرد. هرچند همانطور که بیان شد اثبات این که فرد، تعهدات را با حسن نیت انجام داده است مشکل می باشد زیرا در عمل بین فردی که کلیه تعهدات خود را با حسن نیت انجام می دهد و شخصی که اصلاً به این مقوله توجهی ندارد تفاوتی نیست؛ چرا که در عالم خارج هر دو به تعهدات خود پایبند بوده اند.

اما در قاعده احسان بحث متفاوت است، زیرا قانوناً و عرفاً هنگامی که شخص متعهد می خواهد به تعهدات خود عمل کند طرف مقابل توقعی بیش از تکالیف متعهد از او ندارد و اگر هم احیاناً متعهد علاوه بر تعهدات خود نفعی را به متعهد له برساند نباید در قبال کار اضافی مطالبه ای داشته باشد. بنابراین تفاوت در اینجا روشن می شود که در قرارداد یا خارج از قرارداد شخص متعهد ملزم به رعایت حسن نیت می باشد اما الزاماً نباید به طرف مقابل احسان کند.

نکته ای که در اینجا حائز اهمیت است این است که اگر از قِبَلِ احسان به متعهد له ضرری وارد شود فرد متعهد له نمی تواند مطالبه خسارت کند. البته سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که اگر فرد محسن نتواند تمام تعهدات خود را انجام دهد اما اثبات کند که در انجام تعهدات قصد احسان داشته است، آیا در اینجا قاعده احسان از مسقطات ضمان می باشد؟ به عبارتی آیا فرد محسن می تواند جهت تبرئه نمودن خود به نیت حَسَنِ خویش استناد کند؟

از نظر نگارنده هنگامی که شخصی به موجب قرارداد یا غیر آن عهده دار تعهدی می شود موظف است تمام تعهدات خود را انجام دهد و نیت خیر خویش را نمی تواند دستاویزی برای فرار از تعهدات قرار دهد. اما اگر تمام تعهدات خود را انجام داد و اتفاقاً در تعهدات انجام شده ضرری به طرف مقابل وارد شد در این صورت می تواند جهت رفع مسئولیت به نیت خیر خویش استناد جوید. در فرضیه مقدمه بیان شد که حسن نیت در قراردادها و احسان در الزامات خارج از قرارداد، کاربرد و نمود بیش تری دارد. با توجه به این که حسن نیت مفهومی کاملاً حقوقی و غربی می باشد که در هیچ کتاب فقهی سابقه بحث ندارد، اما احسان یک مفهوم کاملاً فقهی است؛ بنابراین با توجه به این تفکیک است که حسن نیت را در قرارداد و احسان را در فقه امامیه بیش تر مورد توجه قرار می دهند. هرچند که گفته شد حسن نیت در فقه مورد بحث واقع نگردیده، اما نمی توان گفت که احسان در حقوق امروز (اعم از قرارداد و الزامات خارج از قرارداد)، مورد توجه واقع نیست. علت این تمایز بیش تر به خاطر عدم بحث هریک از این دو عنوان در ابواب دیگر می باشد. به همین خاطر است که قانونگذار در ماده ۵۱۰ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲، به اثر قاعده احسان در مسئولیت خارج از قرارداد پرداخته است، اما به اثر آن به نحو صریح در قرارداد اشاره ای نکرده است. شاید منظور قانونگذار به وجه غالب

اقداماتی که منشأ اثر حقوقی است، معطوف باشد، زیرا اساساً در اعمالی که واجد اثر حقوقی است و مبنای قراردادی ندارد، حسن نیت که غالباً در قرارداد مطرح می‌گردد مورد توجه نمی‌باشد و بالعکس در قرارداد که شخص، تعهدی را با توجه به قراردادی که مقابل او می‌باشد، انجام می‌دهد تمرکز او بر اجرای مفاد قرارداد به نحو کامل و صریح می‌باشد.

نتیجه اینکه در قرارداد، شخص متعهد جهت اسقاط ضمان به حسن نیت استناد می‌نماید و نمی‌تواند مستقیماً سراغ احسان برود، هرچند که استناد به احسان با رعایت حسن نیت در قرارداد صحیح است، اما بدون توجه به آن قابل خدشه می‌باشد. در مقابل، در مسئولیت خارج از قرارداد نمی‌توان مستقیماً به حسن نیت توجه نمود و در صورت ورود خسارت شخص می‌بایست به نیت حسن، جهت عدم مسئولیت خود استناد نماید.

۲-۳. بررسی تطبیقی حسن نیت و احسان از نظر آثار و ضمانت اجرا

در این مبحث می‌خواهیم به مطالعه تطبیقی حسن نیت و احسان از نظر آثار و ضمانت اجرای این دو مقوله به نحو مختصر در قرارداد و مسئولیت خارج از آن بپردازیم. هرچند که در مبحث قبلی برای آماده سازی ذهن خواننده به برخی از زوایای موضوع اشاره شد، ولی در این مبحث نگارنده سعی دارد به نحو محسوس به تبیین عنوان مبحث بپردازد.

۱-۲-۳. مطالعه تطبیقی حسن نیت و احسان از نظر آثار

در این گفتار با توجه به بحث‌های گذشته به مقایسه اثر حسن نیت و احسان در مسئولیت قراردادی و غیر آن می‌پردازیم:

در فصل نخست به آثار حسن نیت و احسان در مسئولیت قراردادی و قهری پرداختیم، اما در این گفتار به نتیجه عملی بحث پرداخته خواهد شد.

به طور کلی در هر جامعه قانون مدار و پایبند به تعهد شخصی که به موجب قرارداد یا غیر آن مسئولیتی را برعهده می‌گیرد توقع این است که تعهد خود را با حسن نیت تمام انجام دهد زیرا اگر در برخی از مواقع شخص با حسن نیت نتواند کلیه تعهدات خود را به نحو احسن انجام دهد ولی شخص متعهد که متوجه باشد و متعهدله متوجه باشد که متعهد با حسن نیت تعهدات را حتی به صورت ناقص انجام داده است، می‌داند که در مقابل شخص بی تفاوت قرار نگرفته است و شاید دستاویزی برای عدم مطالبه خسارت باشد. مثلاً مطابق مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق.م.ایران که هنگامی که شخصی تعهدی را به موجب قرارداد بر عهده می‌گیرد نه تنها باید به تعهدات قراردادی خود پایبند باشد، بلکه باید به تعهداتی که عرف بر قرارداد ایشان حمل می‌کند نیز پایبند باشد. مثلاً در یک نقطه از ایران مرسوم باشد در زمان انعقاد قرارداد شخص فروشنده می‌بایست مبیع را تا محل انعقاد قرارداد یا اقامت مشتری حمل نماید، حال اگر چنین شخصی این تعهد عرفی را انجام ندهد مسئول خسارت وارده به مشتری خواهد بود هرچند که به صورت مکتوب این تعهد برعهده بایع نمی‌باشد. بنابراین شخصی که حسن نیت دارد نه تنها باید به تعهد قراردادی خود پایبند باشد بلکه به عرف محل انعقاد قرارداد یا خارج از قرارداد نیز توجه داشته باشد. در مسئولیت خارج از قرارداد نیز وضع بدین گونه است.

زمانی که شخصی مسئولیت اداره مال غیر را برعهده می‌گیرد چنانچه علاوه بر این مسئولیت، عرف محل تعهد دیگری را بر ایشان تحمیل نماید موظف به رعایت آن می‌باشد. مثلاً فردی که مدت کوتاهی غایب است و دارای اموالی می‌باشد، در این زمان اگر شخص خیرخواهی قصد اداره اموال ایشان را تا تعیین تکلیف نهایی داشته باشد، باید علاوه بر مسئولیت های قانونی به عرف محل نیز توجه داشته باشد. مانند اینکه در محل معروف است که اگر شخصی تعهد نگهداری مال دیگری را نمود می‌بایست هزینه های ناشی از آن را نیز تقبل نماید و در صورتی که بیم تلف آن برود نسبت به فروش آن اقدام نماید و نتواند بعد از حاضر شدن غایب نسبت به مطالبه خسارت اقدام نماید. بنابراین ما به صرف اینکه یک شخص تعهدات خود را انجام دهد نمی‌توانیم بگوییم که در اجرای تعهدات خود حسن نیت داشته است زیرا در عمل شاید تفاوتی بین شخصی که تعهد خود را با حسن نیت انجام داده و شخصی که به این مقوله بی تفاوت است، نباشد. ولی با موشکافی حقوقی در می‌یابیم شخصی که بخواهد در مقابل وجدان حقوقی خود و قراردادی که در مقابل ایشان است آلوده باشد به کلیه لوازم تعهد خود توجه می‌نماید.

حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر شخص متعهد، اتفاقاً از روی غفلت نسبت به لوازم تعهد بی‌توجه باشد، می‌توانیم بگوییم که تعهد خود را با حسن نیت انجام نداده است. به عبارت دیگر اگر شخص متعهد در موقعیتی قرار گیرد که به کلیه لوازم تعهدات آشنا نباشد و آن را به صورت ناقص انجام دهد شخص با سوء نیت قلمداد می‌گردد یاخیر؟ البته بحث ما در امر حقوقی و مسئولیت حقوقی می‌باشد نه مسئولیت کیفری، زیرا در امور کیفری شخص الزاماً باید واجد عنصر معنوی و سوء نیت خاص باشد تا بتوانیم او را مجازات کنیم.

از نظر نگارنده هر شخصی که مسئولیتی را به موجب قرارداد یا غیر آن برعهده می‌گیرد باید به کلیه لوازم آن آشنا باشد و به صورت آگاهانه یک مسئولیت را برعهده بگیرد حتی اگر قبلاً در موقعیت چنین مسئولیتی نبوده باشد باید به زوایای موضوع آشنا باشد. بنابراین شخص نمی‌تواند به ناآگاهی خود تمسک نماید و خود را از مسئولیت مبری نماید، زیرا فرض بر این است که هر شخصی با آگاهی یک مسئولیت را قبول نموده است. بنابراین چنین شخص ناآگاهی مسئولیت خود را با حسن نیت تمام انجام نداده است.

اما در اثر احسان در قرارداد و مسئولیت خارج از آن وضع به نحو دیگری است، زیرا به طور معمول در هر جامعه، از هیچ شخصی توقع انجام تعهدات، بیش از تکالیف آن شخص نمی‌رود و اگر احیاناً شخص محسن علاوه بر تکلیف خود تعهد اضافی را به منظور سود رساندن به طرف مقابل خویش انجام داد مورد تحسین واقع می‌گردد، اما اگر انجام هم نداد مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد. همان طور که قبلاً بیان شد گاهی شخصی که محسن است در جهت اقدامات انسان دوستانه می‌خواهد نفعی را به طرف مقابل یا عموم جامعه برساند ولی اتفاقاً در خلال این اقدام ضرری به طرف مقابل می‌رساند که در صورت احراز نیت حسن، این شخص مسئولیتی در قبال ضرر وارده ندارد، ولی گاهی شخص محسن در قبال تعهدی که برعهده دارد می‌خواهد علاوه بر انجام تعهد به طرف مقابل خود نیز احسان کند و تعهد اضافی را بر خود تحمیل نماید. در اینجا اگر شخص محسن تعهدات اصلی خود را انجام داد ولی در عمل خیر خویش موفق نبود مسئولیتی ندارد. تفاوت این جنبه از احسان با مورد قبلی در این است که در اینجا شخص به تمام تعهدات

خود پایبند بوده و آن‌ها را به نحو احسن انجام داده است ولی در مورد قبلی اصلاً تعهدی را برعهده نداشته است که به آن پایبند باشد و صرفاً تعهدی را نه به موجب قانون و نه قرارداد برعهده می‌گیرد که احتمال می‌رود در خلال این عمل به دیگری آسیبی برسد. بنابراین اثر احسان در مورد اول این است که شخص محسن اساساً تعهدی را برعهده نداشته و اتفاقاً در قبال این احسان به دیگری ضرری وارد شده است و او را از مسئولیت مبری می‌کند ولی در نوع اخیر شخص از ابتدا تعهدی را برعهده داشته است و در خلال تعهد اصلی، مسئولیت دیگری را بر خود تحمیل می‌نماید. نمود نوع اول در مسئولیت خارج از قرارداد خود را روشن می‌نماید. یعنی شخص در مسئولیت خارج از قرارداد ابتدائاً تعهدی را برعهده نداشته است و اتفاقاً بر اثر عملی که منشأ حقوقی دارد مسئولیتی را عهده دار می‌شود و نوع دوم در مسئولیت قراردادی خود را نمایان می‌سازد.

۱-۲-۳. مطالعه تطبیقی حسن نیت و احسان از نظر ضمانت اجرا

در این گفتار به ضمانت اجرای حقوقی عدم رعایت حسن نیت و احسان در قرارداد و مسئولیت قهری می‌پردازیم:

۱-۲-۳-۱. ضمانت اجرای حسن نیت و احسان در قرارداد

با توجه به مباحث قبلی، عدم رعایت احسان در قرارداد، از آن جایی که یک تعهد اضافی را بر شخص متعهد تحمیل می‌نماید، ضمانت اجرایی ندارد، زیرا قانونگذار در مقابل تعهد اضافی کسی را مورد بازخواست قرار نمی‌دهد؛ به عبارتی هنگامی که شخص علاوه بر تعهدات مکتوب یا شفاهی قرارداد تعهد زایدی را بر خود تحمیل می‌نماید و اتفاقاً در خلال انجام این تعهدات ضرری به طرف مقابل وارد می‌شود، قانون او را به خاطر نیت خیر مورد حمایت قرار می‌دهد. اما در مسئولیت قراردادی وضع به گونه‌ای دیگر می‌باشد. اگر شخصی در مراحل مختلف قرارداد (مذاکرات مقدماتی، انعقاد قرارداد، اجرا و تفسیر قرارداد) حسن نیت را رعایت ننماید، مسئول کلیه خسارات به طرف مقابل می‌باشد. به عبارت اخری رعایت حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد الزامی می‌باشد و تفکر مثبت همواره می‌بایست ملکه ذهن متعهد باشد. همان طور که در مثال قبل بیان شد، هنگامی که شخصی به تصور اینکه در انعقاد نکاح با شخص خالی از موانع نکاح ازدواج می‌کند، چنانچه پس از وقوع عقد متوجه شود که زوجه فاقد موانع نکاح نبوده و مثلاً در عده دیگری بوده است، بلافاصله می‌بایست از ظرفیت‌های قانونی مانند فسخ استفاده نماید یعنی حسن نیت منحصر به مرحله عقد نبوده و چنانچه فرد در زمان اجرای قرارداد متوجه شود که ادامه قرارداد با حسن نیت همراه نمی‌باشد، مکلف است به قرارداد خاتمه دهد و نمی‌تواند به استناد این امر که در زمان انعقاد قرارداد حسن نیت داشته است، عدم مسئولیت خود را خواستار گردد.

۲-۱-۲-۳. ضمانت اجرای حسن نیت و احسان در الزامات خارج از قرارداد

در الزامات خارج از قرارداد چنانچه شخص نیت خیر نداشته باشد و در راستای اقدام او ضرری به طرف مقابل وارد گردد، مسئول جبران کلیه خسارات می‌باشد. به عنوان مثال، اگر شخص راننده‌ای که مسئول حمل کالا می‌باشد در حال عبور از جاده ببیند که کالای متعلق به دیگری بر روی زمین مانده، آن را تا مقصد حمل نماید و در این راه بر اثر

عوامل قهری تصادف کند و به کالایی که متعلق به خودش نیست، آسیب برسد، در اینجا اگر قصد او صرفاً بردن کالا بوده است مسئول جبران خسارات به طرف مقابل می باشد؛ اما اگر قصد احسان به طرف مقابل را داشته باشد می تواند به احسان خود استناد نماید. علت ذکر عوامل قهری در مثال فوق به این دلیل بود که اگر ورود خسارت بر اثر عدم رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی باشد (قسمت اخیر ماده ۵۱۰ ق.م.ا)، حتی اگر شخص قصد احسان نیز داشته باشد، باز مسئول جبران خسارات است. هرچند که این قیود از نظر نگارنده مورد ایراد است.

ضمانت اجرای حسن نیت در الزامات خارج از قرارداد متفاوت از احسان می باشد. در مسئولیت قهری قانونگذار در بحث غصب و تصرف مال غیر، حسن نیت را به نحو صریح مورد تأیید و تصریح قرار نداده است، زیرا همان طور که در فصل اول بیان شد چنانچه شخصی مالی را از دیگری بخرد و ثمن آن را پرداخت نماید اما بعداً کاشف به عمل آید که مبیع متعلق به غیر بوده است در صورت رجوع صاحب اصلی به خریدار، ایشان مسئول استرداد مبیع و کلیه خسارات به مالک اصلی می باشد و شخص خریدار صرفاً می تواند به بایع مراجعه نماید و ثمن پرداختی و خسارات وارده را مطالبه نماید، اما اگر عالم به مال غیر بودن مبیع باشد به هیچ عنوان نمی تواند در مورد خسارات وارده به بایع رجوع کند. قانونگذار مدنی ایران هیچ تفاوتی بین شخص با حسن نیت و شخصی که به این مقوله بی توجه است قائل نمی باشد و در هر حال او را مسئول استرداد مبیع به صاحب اصلی دانسته است. البته در توجیه این نظریه به طور کلی نمی توان گفت که هیچ تفاوتی بین شخص با حسن نیت و غیر آن نیست زیرا در حالتی که شخص خریدار هیچ اطلاعی از مال غیر بودن مبیع ندارد علاوه بر دریافت ثمن، می تواند کلیه خسارات خود را از بایع مطالبه نماید، ولی در حالتی که شخص از مستحق للغير بودن آن مطلع است صرفاً می تواند جهت دریافت ثمن به بایع مراجعه نماید.

نتیجه اینکه در قانون مدنی ایران و سایر قوانین حسن نیت در الزامات خارج از قرارداد به نحو صریح مورد قبول واقع نگردیده است و در بحث فوق به صرف اینکه فرد جاهل به مستحق للغير بودن مال بتواند به بایع جهت جبران خسارت رجوع نماید نمی توان گفت که حسن نیت در اینجا مجری می باشد زیرا اگر حسن نیت به نحو صریح مورد قبول واقع شده بود، اساساً فرد جاهل، ضامن رد عین، مثل یا قیمت مال نبود.

نتیجه گیری و پیشنهادات

ورود به هر بحث اعم از حقوقی و غیر آن می بایست نتیجه عملی در بر داشته باشد، زیرا صرف بررسی موضوعات مختلف حقوقی بدون توجه به نتیجه آن، هرچند تا حدودی می تواند باعث روشن شدن زوایای آن گردد، اما خروجی بحث با یک در هم ریختگی و ناپختگی آمیخته می گردد، اما اگر به صورت هدفمند وارد موضوع شویم که از آن نتیجه عملی بگیریم، خواننده را نیز مجاب نموده ایم که با شوق بیش تری مطلب را مطالعه نماید. در بحث حاضر نتیجه ای که می توانیم بگیریم این است که در قرارداد و مسئولیت قهری می بایست حسن نیت وجود داشته باشد و عدم رعایت آن ضمانت اجرای حقوقی در بر دارد. اما لازم نیست الزاماً شخص متعهد با نیت حسن وارد قرارداد یا غیر آن گردد. به عبارتی هر شخص با حسن نیت الزاماً نباید محسن باشد اما هر شخص محسن می بایست حسن نیت را رعایت نماید. رابطه این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق است. اما هر دو مورد از مسقطات ضمان می باشند.

حسن نیت به صورت مدون و صریح در قوانین جمهوری اسلامی ایران به کار نرفته است و مفهومی غربی است، ولی احسان، مفهومی کاملاً فقهی می باشد که ریشه در شرع مقدس اسلام دارد. هرچند که این دو مفهوم تمایزهایی بایکدیگر دارند اما هنر حقوقدان در این است که مفاهیم فقهی - حقوقی را به یکدیگر مرتبط سازد. زیرا اگر این اقدام صورت نگیرد موجب اجحاف به فقه انور اسلام می گردد. چه بسا همین مفاهیم غربی از حقوق اسلام سرچشمه گرفته اند که در گذر زمان با کمی تغییر و اصلاح به عنوان اصول مسلم حقوق غربی معرفی شده اند.

با توجه به اینکه قاعده احسان به عنوان مفهوم فقهی به نحو صریح توسط قانونگذار ایران در سال ۱۳۹۲ در ماده ۵۱۰ ق.م.ا هرچند با قیودی مورد پذیرش واقع گردیده، اما نظریه حسن نیت نیز مورد غفلت مانده است که پیشنهاد می گردد اولاً قانونگذار در قانون خاص یا در کلیه قوانین به نحو اصلاحی این مفهوم را تعریف نماید، ثانیاً قلمروی اعمال آن گسترش یافته و دامنه شمول آن به موارد خاص (مانند قرارداد) محدود نگردد، ثالثاً آثار و ضمانت اجرای آن را به نحو صریح تبیین نماید، رابعاً نسبت به رفع تعارض های مربوط به قواعد حقوق مدنی (مانند قواعد مربوط به غصب) و این تئوری پرداخته شود تا انشاء الله با بکارگیری صحیح این نظریه در قرارداد و غیر آن و استناد به آن در آرای محاکم دادگستری باعث پیوند عمیق این دو مفهوم گردد.

منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

الف: منابع فارسی

- ۱- انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، چاپ دوم، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران، ۱۳۹۱.
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۰ه.ق، جلد ۵.
- ۳- ایزدپناه، مسیح، حقوق بیمه، جزوه درسی دانشکده حقوق شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۶-۷۵.
- ۴- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (محقق اول)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام؛ نجف مطبه الآداب، ج ۴.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره ی حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد اف، موسسه چاپ و انتشار دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۶- سمیعی، یحیی، شرط عدم مسئولیت، مجله وزارت دادگستری، سال اول، ۱۳۸۸.
- ۷- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (اصول قراردادها و تعهدات)، ج ۲.
- ۸- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۹.

- ۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، آثار قرارداد در رابطه دو طرف و نسبت به اشخاص ثالث، ج ۳، چاپ اول، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، ج ۱، چاپ اول، انتشارات بهمن، ۱۳۷۴.
- ۱۱- کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ دوم، انتشارات بهمن، ۱۳۷۶.
- ۱۲- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، چاپ چهارم، انتشارات سمت، ۱۳۸۰.

ب: منابع انگلیسی

- 1.Le Tourneau,ph., "Bonne foi",Repertoire civil Dalloz,Dalloz, Paris,2005.**
- 2.Jourdain, P.,La bonne foi dans la formation du contrat rapport francait, Paris 1992.**