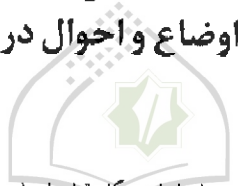


# تحلیل فقهی حقوقی نظریه «تغییر اوضاع و احوال در قراردادها»

غفور خونی‌نی<sup>۱</sup>



چکیده: اصل استحکام قراردادها به عنوان یک اصل و قاعده خدشه‌ناپذیر حکم به لزوم و اجرای قراردادها می‌نماید؛ اما گاهی اجرای قراردادی به استناد این اصل موجب وارد آمدن خسارت جبران‌ناپذیری به طرف دیگر می‌گردد. از این رو حقوقدانان از دیرباز به دنبال این بحث بوده‌اند که با حفظ اصل استحکام قراردادها - در صورت پدید آمدن وضعیتی که اوضاع و احوال در قراردادها را تغییر می‌دهد - آیا می‌توان حکم به تعدیل و یا اصلاح قراردادها نمود؟ و یا اینکه در چنین مواردی آن قاعده عام را تخصیص زد. نظریات حقوقدانان و آرا آنها باعث شد که قوانین کشورها و کنوانسیونهای جهانی از جمله کنوانسیون وین این امر را مورد توجه قرار دهند و این نظریه پذیرفته شد که در صورت پدید آمدن شرایطی می‌توان قراردادی را فسخ نمود، یا از یک معاهده‌ای انصراف داد و با آن را تعدیل نمود و حقوقدانان برای اثبات نظریه مذکور دلایلی چون شرط ضمنی، تفسیر قرارداد، منع سوء استفاده از حق، غبن حادث، اصل حسن نیت و... استناد نمودند.

۱. مدیر گروه دانشکده الهیات دانشگاه تربیت معلم و رئیس شورای شهر کرج

**واژه‌های کلیدی:** نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، اصل استحکام قراردادها، شرط ضمنی، عین حادث، اصل حسن نیت.

جهان امروز عصر ارتباطات نوین بشری است، در عرصه اقتصاد و معاهدات بین ملتها و کشورها تحولاتی ژرف پدید آمده است. گستره تعاملات بشر تا بدانجا پیش رفته است که سازمانهایی جهانی بدین منظور تشکیل شده و ارگانهای بسیاری وظیفه اطلاع‌رسانی را برای تسهیل بیشتر معاملات به عهده گرفته‌اند؛ اما از حیث حقوقی و قوانین مورد نیاز، ظهور پدیده‌های جدید ایجاب می‌کند که راه‌حلهای متناسب با آن ارائه گردد و رمز و راز ماندگاری حقوق هم در همین است که همگام با نیازهای بشری حرکت نماید و با تکیه به اصول ماندگار به نیازهای جدید پاسخگو باشد. در همین عرصه اصولی چون اصل ثبات و یا استحکام قراردادها<sup>۱</sup>، که در فقه اسلامی از آن تعبیر به قاعده و یا اصل لزوم در معاملات می‌شود، همچنان با همان استحکام گذشته به قوت خویش باقی است و شاید عمده دلیل این ثبات و پایداری ابتدای آن به بنای عقلانی باشد که مورد امضای شرع هم قرار گرفته است. اما در عین حال در حقوق معاصر این بحث پیش آمده است که آیا اصل لزوم و استحکام قراردادها حتی در صورت تغییر اوضاع و احوال در قراردادها نیز به حال خویش باقی است؟ یا اینکه در صورت عدم پیش‌بینی در متن قرارداد با تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد موجب خواهد گردید که حکم به تعدیل یا اصلاح قرارداد گردد، به نحوی که قرارداد با شرایط جدید تطبیق گردد؟

همین امر دلیل طرح مباحثی در حوزه قراردادها و تعهدات گردیده است. اینکه سابقه و تاریخچه این مباحث از چه زمانی می‌باشد، باید گفت: اصل رعایت حق و توجه به آن در همه مناسبات حقوقی از دیرباز در حقوق و قوانین و ادیان الهی و حقوق رم مورد عنایت جدی بوده است. عباراتی در متون رم چون: «ما نباید از حق خود به طور غیر عادلانه استفاده کنیم» و یا «شیطنت و خبیثت نباید مورد اغماض قرار گیرد» [بهرامی احمدی: ۲۲]، نشان‌دهنده این معناست که حقوق رم طرفدار کنترل در مورد حق بوده است. آرای قضایی در حقوق کامن‌لا، خصوصاً در محاکم انصاف، وجود قواعد حقوقی چون لاضرر و خیار غبن و امثال آن در فقه نشان‌دهنده

1. stability of contracts

توجه حقوق اسلامی بدین معناست؛ اما در عین حال برخی معتقدند که این نظریه نخستین بار در مباحث حقوق بین‌الملل عمومی مورد توجه قرار گرفته و منشأ پیدایش آن، عقاید و نظرات علمای حقوق بین‌الملل بوده است. گروهی دیگر بر این باورند که نظریه مورد بحث، از حقوق کلیسا و بویژه از آموزه قدیس توماس آکویناس<sup>۱</sup> الهام گرفته و پس از تبیین در شرع مسیحی، ابتدا پا به عرصه حقوق مدنی گذارده و از آنجا به قلمرو حقوق بین‌الملل راه یافته است [شفانی: ۱۶؛ کی‌نیا: ۱۴۸؛ حکمت ش: ۳۰، ۳۶].

هم اکنون به دلیل گسترش تجارت در عرصه جهانی توسط شرکت‌های خصوصی و دولتی و همچنین اشخاص حقیقی و حقوقی و وجود تعهدات فراوان در متن قراردادها و پدید آمدن شرایط خاص در جهان به واسطه جنگ، انقلابها، بحرانهای سیاسی و اقتصادی بسان آنچه که در سالهای گذشته در شرق آسیا و یا اخیراً پس از قضایای ۱۱ سپتامبر پدید آمده است، این بحث از جایگاه ویژه‌ای برخوردار گردیده است.

از یکسو پذیرش این قاعده در قوانین کشورهای توسعه یافته مثل آلمان، فرانسه، ایتالیا، سوئیس و در میان کشورهای اسلامی چون مصر، سوریه، لیبی، عراق و الجزایر و از سوی دیگر توسعه مناسبات اقتصادی و معاهدات در عرصه جهانی باعث شد که در سال ۱۹۶۹ میلادی در مورد حقوق معاهدات کنوانسیون وین، قانونی را که مورد قبول اکثر کشورها می‌باشد، به تصویب برساند و در کنوانسیون مذکور درباره تغییر بنیادین اوضاع و احوال نیز اظهار نظر شده است.

## تغییر اوضاع و احوال در کنوانسیون وین<sup>۲</sup>

ماده ۶۲ کنوانسیون وین (۱۹۶۹ م.) در مبحث تحت عنوان «تغییر بنیادین اوضاع و احوال»<sup>۳</sup> بیان می‌دارد:

برای فسخ یا انصراف از یک معاهده، نمی‌توان به تغییر اوضاع و احوال استناد کرد مگر در

1. St. Thomas Aquinas
2. vienna convention on the law of treaties
3. fundamental change of circumstances

صورت تحقق شرایط زیر:

- الف. اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد معاهده به طور اساسی تغییر کند.
- ب. تغییر اوضاع و احوال، از طرف دولتهای متعاقد پیش‌بینی نشده باشد.
- ج. حفظ و بقای اوضاع و احوال موجود، مبنای اساسی تراضی دو طرف معاهده باشد.
- د. تغییر اوضاع و احوال، حدود و قلمرو تعهدات یکطرف را به طور اساسی دگرگون سازد.

### مبانی حقوقی نظریه

حقوقدانان برای اثبات نظریه حقوقی تغییر بنیادین اوضاع و احوال بر این باورند که دلایل زیر می‌تواند مبنای حقوقی نظریه مزبور باشد:

شرط ضمنی، تفسیر قرارداد، منع سوء استفاده از حق، دارا شدن غیر عادلانه، غبن حادث اصل علت و بالاخره اصل حسن نیت در اجرای عقد.

ما در این بحث به مبنای اصل حسن نیت در اجرای عقد می‌پردازیم و آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

### اصل حسن نیت

حقوقدانان در تعریف حسن نیت در قراردادها می‌گویند: وضع فکری کسی که اقدام به عمل حقوقی از روی اشتباه می‌کند و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیان‌آور آن عمل حقوقی در حدود معینی او را حمایت می‌کند، مانند صاحب یدی است که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته و حال اینکه با غاصب معامله کرده است [لنگرودی: ۲۱۵].

حسن نیت در قراردادها گاهی در مرحله حدوث و انعقاد و تصرف قراردادها مورد بحث قرار می‌گیرد و گاهی در مرحله اجرا؛ که در این بحث اصل حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات مورد توجه قرار گرفته است. برخی از حقوقدانان با استفاده از قانون مدنی فرانسه، حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات را اینگونه تعریف می‌نمایند:

متعاقدین باید در اجرای تعهدات ناشی از عقود همکاری کنند؛ مثلاً

متعهدله نباید عملی کند که اجرای تعهد را بر متعهد دشوار گرداند. بنابراین، از متعهد نباید انتظار اجرای قرارداد در شرایط دشوار را داشت و عدم توجه به حوادث پیش‌بینی نشده و مطالبه اجرای دقیق قرارداد در شرایط تغییر یافته، رفتار مغایر با حسن نیت تلقی می‌گردد [السنهوری ج ۱: ۹].

### اصل حسن نیت در نظام حقوقی رومی و ژرمنی

قانون مدنی فرانسه به عنوان یکی از شاخص‌ترین قوانین مربوط به نظام حقوقی رومی - ژرمنی، اصل حسن نیت را در موارد گوناگون مورد توجه قرار داده است که به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم. در ماده ۱۱۳۴ که اثر تعهدات را مورد بحث قرار می‌دهد آمده است: «قراردادهایی که به‌طور قانونی تشکیل شده باشند، جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آنها را منعقد کرده‌اند. این قراردادها را نمی‌توان فسخ کرد، مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون اجازه می‌دهد. این قراردادها را باید با حسن نیت اجرا نمود».

ماده ۱۱۴۱ که در مورد تعهد انتقال می‌باشد بیان می‌دارد: «اگر مالی که شخص متعهد است به‌طور متوالی به دو یا چند شخص بدهد یا تسلیم کند، کاملاً مال منقول باشد، یکی از آن دو شخص که متصرف واقعی آن است، مرجع است و مالک آن باقی می‌ماند، هرچند زمان انتقال به او مؤخر باشد و مع‌ذلک مشروط بر این است که تصرف، با حسن نیت صورت گرفته باشد». ماده ۱۲۴۰ که با حسن نیت به دارنده سند طلب صورت گرفته، معتبر است؛ هر چند متعاقباً سند از ید او خارج شده است.

در مبحث مربوط به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد در ماده ۱۱۴۷ پرداخت خسارت را منوط به نداشتن سوء نیت دانسته که در مقابل حسن نیت می‌باشد و در آن آمده است: «متعهد وقتی به دلیل عدم ایفای تعهد یا به علت تأخیر در ایفا محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند عدم ایفا ناشی از علل خارجی بوده که نمی‌توان به او منتسب نمود و نیز اینکه هیچ نیت سوئی از ناحیه او وجود نداشته است».

اصل حسن نیت در قوانین مربوط به تجارت بین‌المللی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. از

همین رو مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم (UNIDROIT) در شماری از مواد اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی خود اجرای مستقیم یا غیر مستقیم اصل حسن نیت و معامله منصفانه بر رعایت اصل حسن نیت تأکید کرده است که به تعدادی از این مواد اشاره می‌کنیم.

در ماده ۷ که راجع به حسن نیت و معامله منصفانه است آمده است:

۱. هر یک از طرفین مکلف است در تجارت بین‌الملل، بر اساس حسن نیت و معامله منصفانه عمل کند.

۲. طرفین نمی‌توانند این تکلیف را مستثنی یا محدود کنند.

مؤسسه مزبور در گزارش زیر این ماده اظهار می‌دارد: «این بدین معنی است که حسن نیت و معامله منصفانه را می‌توان یکی از ایده‌های بنیادی حامی اصول تلقی نمود. با بیان کلی این امر که هر یک از طرفین باید بر اساس حسن نیت و معامله منصفانه عمل کند، بند یک این ماده تصریح می‌کند که حتی در غیاب مقررات معین در اصول، رفتار طرفین در سراسر حیات قرارداد از جمله روند مذاکرات، باید منطبق با حسن نیت و معامله منصفانه باشد اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی: ۱۷».

در ماده ۱۵ قانون مذکور درباره مذاکرات با سوء نیت آمده است:

۱. هر یک از طرفین مختار است وارد مذاکره شود و ضامن عدم حصول توافق نمی‌باشد.
۲. مع ذلک طرفی که مذاکره می‌کند یا با سوء نیت، مذاکرات را قطع می‌کند، ضامن خسارات وارده به طرف مقابل خواهد بود.
۳. بویژه اگر طرفی وارد مذاکره شده و آن را ادامه دهد، اما قصد نیل به توافق با طرف دیگر را نداشته باشد، این امر سوء نیت محسوب می‌شود.

این ماده حق قطع مذاکرات را نیز تابع اصل حسن نیت و معامله منصفانه دانسته است.

در ماده ۴ - ۸ در رابطه با شرطی که به هنگام انعقاد قرارداد از قلم افتاده و در متن قرارداد ذکر

نشده، بیان می‌دارد:

۱. هرگاه طرفین قرارداد در رابطه با شرطی که در مقام احراز حقوق و تکالیفشان اهمیت دارد،

توافق نکرده باشند، شرطی که اوضاع و احوال اقتضا کند ارائه و منظور خواهد شد.

۲. در مقام احراز اینکه چه شرطی متقاضی است، از جمله باید به عوامل زیر توجه شود:  
الف. قصد طرفین؛ ب. ماهیت و هدف قرارداد؛ ج. حسن نیت و معامله منصفانه؛  
د. معقولیت.

در بحث تعهدات قراردادی تعهدات طرفین لزوماً محدود به آنچه در قرارداد تصریح شده نیست و تعهدات گاهی صریح است و گاهی ضمنی، از تعهدات ضمنی مورد قبول در ماده ۵ - ۲ حسن نیت و معامله منصفانه می‌باشد؛ زیرا دلایل مختلفی می‌توانند علت عدم تصریح باشند. تعهدات ضمنی مثلاً با مفروض دانستن ماهیت یا هدف آنها و اینکه طرفین بر این باورند که «امری بدیهی است» واضح است، ممکن است قبلاً به تناوب در رویه معمول بین طرفین، ظاهر شده یا عرف و عادت تجاری مطابق ماده ۱ - ۸ قانون فوق‌الذکر آنها را تجویز کرده باشد. با این حال، می‌توان آنها را نتیجه اصول حسن نیت و معامله منصفانه و معقولیت در روابط قراردادی دانست. بعد از دوره رونق اقتصادی در اروپا و دیگر کشورها در بسیاری از قوانین جدید به مسأله ضرورت حسن نیت در قراردادها و اجرای آنها توجه جدی به عمل آمد که به نمونه‌هایی از آنها اشاره می‌کنیم. قانون مدنی آلمان در ماده ۲۴۲ می‌گوید: «مدیون مکلف است قرارداد را با رعایت حسن نیت و با در نظر گرفتن عرف رایج اجرا کند». براساس نظر تفسیری ماده مزبور و ماده ۲۳۶ قانون مدنی، حقوقدانان و قضات آلمان اتفاق نظر دارند که اعمال حقوقی مغایر با حسن نیت به منزله سوء استفاده از حق می‌باشد.

ماده ۲ قانون مدنی سوئیس نیز در همین رابطه بیان می‌دارد: «هرکس موظف است حقوق و تعهدات خود را بر اساس حسن نیت اعمال و اجرا کند».

ماده ۱ قانون مدنی ژاپن می‌گوید: «حقوق خصوصی باید با رفاہ و آسایش عمومی منطبق باشد. حقوق و تکالیف باید با شرافت و درستی و منطبق با شرایط حسن نیت اعمال و اجرا شوند. سوء استفاده از حق مجاز نیست».

برخی از قوانین کشورها پا را از این فراتر گذاشته و تفسیر عقود را بر مبنای حسن نیت خواستار شده‌اند. «عقود باید به مقیاس حسن نیت تفسیر شوند».

## نظام حقوقی کامن لا

در این نظام حقوقی نظریهٔ حسن نیت، با استناد به قواعدی که از محاکم انصاف با توجه به خصوصیت ذاتی این نظام حقوقی بر جای مانده مورد توجه می‌باشد. آنها اعمال حقوقی در حدود وجدان آگاه را قابل قبول می‌دانند و از ضرورت وجود عوض<sup>۱</sup> به اصل حسن نیت می‌رسند؛ زیرا تعهد بدون علت و عوض را برخلاف حسن نیت می‌دانند.<sup>۲</sup>

در این نظام حقوقی، تقلب با توجه به مصادیق علمی آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ لذا کامن لا بر این باور است که تقلب چه صریح باشد و چه از قرائن خارجی استنباط شود، موجب ابطال عمل حقوقی است. مثلاً اگر شخصی با اغفال بدهکار موجباتی را فراهم کند که او در حوزه صلاحیت دادگاه مخصوصی حضور یابد و سپس اقدام به طرح دادخواست علیه او نماید، دادگاه به لحاظ تقلب، قرار عدم صلاحیت صادر خواهد کرد.

برخی از حقوقدانان علی‌رغم قبول حسن نیت به عنوان یک قاعدهٔ عمومی در مقام اجرای تعهد بر این باورند که، اصل حسن نیت ایجاب می‌کند که طرفین همواره به مفاد تراضی پایبند باشند و از اجرای آن سرباز نزنند و شروط قراردادی را به طور یکطرفه تغییر ندهند؛ به مقتضای همین اصل قاضی هم نباید از قلمرو تراضی درخواست مشترک دو طرف خارج شود و شروط ناخواسته‌ای را به آنها تحمیل کند. بنابراین درخواست اجرای تعهد در شرایط و اوضاع و احوالی که متعهدله هیچ نقشی در پیدایش آن نداشته است، نه تنها مغایر با اصل حسن نیت در اجرای قرارداد نیست، بلکه دقیقاً همسو و منطبق با آن است [السنهوری: ۱۹۳۴].

اما در مقابل طرفداران این نظریه بر این نظرند که حسن نیت بر تعهدات ناشی از عقود، سایه انداخته و در مواقع مقتضی در صورت بروز اختلاف بین متعاقدين، بر مفاد عقد (که تعهد و شرایط آن است) حکومت می‌کند [انگرودی: ج ۱: ۲۰۴].

### 1. consideration

۲. مقالهٔ ارنست رابِل در مجلهٔ بین‌المللی خصوص آلمان سان ۱۹۵۴ تحت عنوان «نظریه حسن نیت» به نقل از: [بهرامی احمدی: ص ۲۲۸].



## سوء نیت

یکی از راههای شناخت هر چیزی، شناسایی از طریق ضد آن است. می‌گویند: «تعرف الاشیاء باضدادها»، و از آن رو که اصل حسن نیت یکی از اصول مورد توجه در محاکم قضایی اروپا و آمریکا است، لذا عنصر سوء نیت نقطه مقابل حسن نیت است که در لغت به معنی «قصده مخالف قوانین و نظامات و مبانی اخلاق و مذهبی است» [انگرودی؛ ۳۶۸] و در اصطلاح نیز هرگاه کسی اقدام به عمل حقوقی مانند عقد یا ابقاع یا عمل مادی کند که منشأ اثر یا آثار حقوقی است و به عدم صحت عمل خودآگاه باشد، این اقدام و عمل او سوء نیت تلقی می‌شود.

## تقصیر سنگین دلیل سوء نیت

تقصیر سنگین دلیل سوء نیت، چه چیزی می‌تواند باشد؟ برخی آرای قضایی آمریکا تقصیر سنگین را معادل سوء نیت واقعی دانسته لیکن بیشتر تقصیر سنگین را دلیل سوء نیت دانسته‌اند. در فرهنگ حقوقی بلاک از جمله تعاریفی که برای تقصیر سنگین بیان شده، آمده است: «خودداری ارادی از اجرای یک وظیفه صریح، یا بی‌اعتنایی به نتایج آن نسبت به جان یا مال دیگری، تقصیر سنگین اساساً چیزی بیش از عدم مراقبت است که اهمال ساده را تشکیل می‌دهد».

تقصیر سنگین یک فعل یا ترک فعل در مورد وظیفه قانونی یا وصف شدید است که آن را از قصور محض در اعمال مراقبت عادی متمایز می‌کند. تقصیر سنگین غفلت بسیار فاحش یا فقدان مواظبت خفیف یا به کار نبردن حتی کمترین مراقبت است... تقصیر سنگین نقض بی‌پروا و آشکار وظیفه قانونی احترام به حقوق دیگران است. عامل مجرمیت (تخلف) که مشخص هرگونه تقصیر است، در تقصیر سنگین در مقایسه با تقصیر عادی دارای درجه‌ای شدیدتر است [صنایی؛ ۴۳۴].

البته باید توجه داشت که تقصیر عادی و تقصیر سنگین از حیث درجه بی‌توجهی متفاوتند و به معنی فقدان بیشتر مراقبت در مقایسه با تقصیر عادی است. حقوقدانان فرانسه از جمله کاربینه در تعریف تقصیر سنگین می‌گویند:

تقصیر سنگین تقصیری است که مظهر عدم مهارت یا غفلت شدید در

حدی شگفت است. نه قصد اضرار هست و نه خیانت، ولی آن چنان بی‌مبالاتی وجود دارد که گویی عمداً انجام گرفته است [کارینه ج ۴، ۷۲، ۱۲۷۴ صفائی: ۴۳۴].

و برخی نیز در مقام تبیین این تقصیر معتقدند که تقصیر سنگین عبارت است از جهل به اموری که کم هوشترین اشخاص درک می‌کنند و ترک تدابیری که کم دقت‌ترین اشخاص اتخاذ می‌نمایند.

### تقصیر عمدی مستلزم سوء نیت

حقوقدانان تقصیر عمدی را مستلزم سوء نیت دانسته‌اند. در تقصیر عمدی برخلاف تقصیر سنگین عنصر آگاهی به زیانی که به متعهدله وارد خواهد شد لازم است و همین عنصر در تحقق سوء نیت کفایت می‌کند.

در تمایز بین تقصیر سنگین و تقصیر عمدی گفته می‌شود که در تقصیر سنگین نه عنصر قصد اضرار وجود دارد و نه عنصر آگاهی از ضرری که به متعهدله وارد خواهد شد، بلکه خسارت حاصله ناشی از عدم درک چیزی است که نوع انسانها آن را درک می‌کنند؛ اما در تقصیر عمدی ممکن است با قصد اضرار باشد و ممکن است بدون قصد اضرار؛ لکن آگاهی از ضرر متعهدله شکل می‌گیرد، در هر صورت عنصر آگاهی شخصی در آن وجود دارد و لذا بررسی وضع روانی مقصر جهت تشخیص سوء نیت به طور مشخص صورت می‌گیرد.

به عبارت دیگر، تقصیر سنگین صرفاً تجاوز چشمگیر و قابل توجه از معیار عادی مراقبت است که در آن نه عنصر عمد وجود دارد و نه ارادی است، لیکن نتیجه آن سخت فاحش و قابل توجه است. رفتار نیز آنگونه شکل گرفته است که در بادی امر به نظر می‌آید آن را آگاهانه و خواسته انجام داده است.

### حکم تقصیر عمدی و تقصیر سنگین در محاکم بین‌المللی

به موجب ماده ۲۲ کنوانسیون ۱۹۴۹ ورشو راجع به حمل و نقل در مورد محدودیتهای مسئولیت مقرر می‌دارد که: تقصیر عمدی یا هر تقصیر دیگری از سوی او که بر طبق حقوق دادگاه

مرجع رسیدگی به پرونده، معادل تقصیر عمدی شناخته شده باشد.

بر همین اساس در کشورهای تابع حقوق رومی - ژرمنی بخش اول عبارت که تقصیر عمدی صراحتاً ذکر شده بود، محل اختلاف نبود و بخش دوم (معادل تقصیر عمدی) به تقصیر سنگین تفسیر گردید. در حقوق کامن لا بدون اشاره به مفهوم سنگین، واژه «*wilful misconduct*» را که در متن ماده مذکور آمده بود، به گونه‌ای تفسیر کردند که هم تقصیر عمدی را شامل می‌شد و هم تقصیر سنگین را؛ نهایتاً در سال ۱۹۵۵ پروتکل لاهه در ماده ۱۳ خود، ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو را اصلاح کرد و مقرر داشت: «محدودیت‌های مسئولیت مقرر در ماده ۲۲ اجرا نخواهد شد، اگر اثبات شود که خسارت ناشی از فعل یا ترک فعل متصدی حمل و نقل، کارکنان یا نمایندگان او است که با قصد اضرار با بی احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر انجام گرفته است». لذا این حکم که عموماً مورد تأیید دادگاهها واقع شده است، در حقوق بین‌الملل احکام صادره راجع به تقصیر عمدی و تقصیر سنگین را یکسان نمود و مرتکبین تقصیر سنگین را بسان تقصیر عمدی مرتکب تقصیر نابخشودنی دانسته است.

## دیدگاه حقوق اسلامی

برخی از نویسندگان حقوقی در مورد نمونه‌های حسن نیت در حقوق اسلام در بخش حقوق مدنی به دو مورد عقد فضولی و اعمال و کیل معزول قبل از رسیدن خبر عزل موضوع ماده ۶۸۰ ق.م. اشاره کرده و می‌فرمایند: در عقد فضولی اگر متعامل، جاهل باشد (یعنی حسن نیت داشته باشد) علی‌الطلاق (در منقول و غیرمنقول) حق دارد پس از رد مال به مالک و دادن غرامات به بایع فضولی مراجعه کند و ثمن و غرامات را بگیرد؛ اما اگر جاهل نباشد (و حسن نیت نداشته باشد) فقط حق دارد پس از دادن ثمن و غرامات به مالک از بایع فضولی، ثمن را بگیرد نه غرامات را (ماده ۲۶۳ ق.م). یعنی آنچه که بابت منافع فائده و مستوفات و هزینه معامله و امثال آن پرداخته، جریمه‌ای است به حساب شخصی که سوء نیت داشته، یعنی عالم به فضولی بودن بایع بوده است [بنگودی، ج ۱: ۲۰۵].

فقهای امامیه در مورد عقد فضولی در صورت جاهل بودن متعامل به دلیل قاعده غرور معتقدند که می‌تواند به بایع فضولی مراجعه کند و ثمن و غرامات را بگیرد. صاحب جواهر در

این مورد می‌فرمایند:

يرجع المشتري على البايع بما دفع اليه من الثمن، بل و بما اغترمه للمالك من نفقة او عوض عن اجرة او عن نماء... اذا لم يكن عالماً انه لغير البايع و اغتر لظاهر فعله و ان لم يكن من قصد البايع غروره لعدم توقف صدقه على ذلك او كان عالماً انه لغيره و لكن ادعى البايع ان المالك اذن له و لم يكن له معارض لقاعدة الغرور و خبر جميل السابق و الاجماع بقسميه... [نجنی ج ۲۲: ۳۰۱].

شیخ مرتضیٰ انصاری نیز در مورد صدق قاعدهٔ غرور در باب بیع فضولی معتقد است که اگر مشتری از شخص فضول چیزی را بخرد، بدون اینکه فضول بگوید مال متعلق به دیگری است و مشتری تصور کند مال فضول است، بعد صاحب مال بیاید و مال را از مشتری بگیرد و خسارت را هم از مشتری مطالبه کند، در این صورت، مشتری به فضول مراجعه و کلیهٔ خسارات وارده را مطالبه می‌کند [انصاری محشی ج ۱: ۲۵۰].

### اصل حسن نیت و قاعدهٔ غرور

قاعدهٔ غرور که یکی از اسباب ضمان می‌باشد، در موردی به طور مسلم حاکمیت دارد که فریب‌دهنده (غار) عالم به نتیجهٔ مترتب بر عمل خود باشد، به عبارت دیگر غار می‌داند که طرف مقابل از فعل او گول می‌خورد و در نتیجه او از این عمل منتفع می‌شود یا به طرف دیگر خسارت وارد می‌آید. اما در صورتی که غار جاهل یا در اشتباه باشد در مورد جریان این قاعده اختلاف است؛ زیرا در غرور جهل مغرور شرط است. اگر مغرور جهل نداشته باشد، مغروریت در مورد او صدق پیدا نمی‌کند و از مصادیق قاعده خارج می‌گردد. بنابراین اگر مغرور جاهل و غار عالم باشد، به طور مسلم از مصادیق قاعدهٔ غرور است، اما در صورتی که هر دو طرف جاهل باشند در اینجا بین علما اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۱</sup>

گروهی با این استدلال که، صدق عنوان افعال احتیاجی به علم ندارد، معتقد به ضمان غار

۱. قاعده الغرور من القواعد المحکمه المجموع علیها و لافرق علی الطاهر بین کون الغار عالماً او جاهلاً [موسوی بجنوردی ج ۱: ۲۲۷؛ حاشیه سید بر مکاسب ج ۱: ۱۷۹].

شده‌اند و می‌فرمایند در صدق تغریر تنها لازم است که یک نفر دیگری را بر عملی که متضمن ضرر است تشویق و ترغیب کند، هرچند ترغیب‌کننده به ترتب ضرر به آن عمل جاهل باشد. این گروه بر این باورند که غرور از جمله افعالی است که بدون قصد و علم خاصی صورت می‌گیرد، بدین معنی که در فعل هرچند نوعی، اراده وجود دارد ولی نتیجه حاصله از آن یا اثر مترتب بر آن همیشه مقصود و منظور نیست؛ بنابراین هرگاه شخص دیگری را با تحریص و تحریک در معرض ضرری قرار بدهد، ضامن خواهد بود هرچند در ارتکاب این اعمال تصور می‌کرد، برای مغرور و مقصود نفعی وجود خواهد داشت و جهالت شخص مزبور رابطه علیت را بر هم نخواهد زد و از این رو می‌گویند در ضمان غرور تقصیر شرط نیست.

در مقابل گروه دیگری از فقها در موردی که غار بر ضرر جاهل بوده و یا اشتهاً فکر می‌کند که عملش موجب نفع است او را مسئول نمی‌دانند، و استدلالشان این است که غرور به معنای خدعه و تدلیس است و در مورد جاهل به واقعه نمی‌توان به این قاعده استناد کرد [حکیم ج ۱: ۲۶۹؛ حاشیه سید بر مکاسب: ۲۵].

از بررسی ادله قاعده و استدلال فقها این نتیجه به دست می‌آید: در صورتی که مغرور جاهل به ضرر و غار عالم به آن باشد، این مورد یقیناً از مصادیق قاعده غرور بوده و مغرور در خسارت‌های وارده، به غار رجوع می‌کند و او مسئول خسارت‌های وارده به مغرور خواهد بود. اما در صورتی که غار و مغرور هر دو جاهل به ضرر باشند، گروهی قائل به عدم شمولیت قاعده غرور در این مورد شده‌اند. اما گروه دیگری که می‌فرمایند قاعده غرور این مورد را شامل می‌شود با همان استدلالی که بیان شد، معتقدند که داخل دانستن این مورد تحت قاعده غرور به صورت موضوعی است؛ اما اینکه حکم قاعده این مورد را شامل می‌گردد یا نه، متوط به این است که ما مدرک قاعده را چه چیزی بدانیم.<sup>۱</sup>

اگر مدرک قاعده غرور را روایت نبوی (ص) بدانیم که می‌فرمایند: «المغرور یرجع الی من غره»، در این صورت به لحاظ اطلاق قاعده فرقی نخواهد کرد که بگوییم غار جاهل باشد یا عالم،

۱. نعم دخول هذه الصورة فی هذه القاعدة موضوعی و اما حکم القاعدة موضوعی و اما حکم القاعدة ای جواز رجوعه الی الغار یشمله فیحتاج الی النظر فی دلیل فباعتبار الادله ربما بختلف الشمول و عدمه [موسوی بجنوردی ج ۱: ۲۳۳].

و هر دو مورد را شامل می‌گردد.

اگر مدرک قاعده غرور را اجماع بدانیم، در این صورت به لحاظ اختلاف موجود در بین فقها این مورد را شامل نمی‌گردد.

اگر مدرک قاعده را بنای عقلانی بدانیم، مشکل است که بگوییم عقلاً قائل به جبران خسارت از ناحیه فردی می‌گردند که چه بسا با قصد نفع و استفاده در مقام تحریک و ترغیب دیگری برآید. مثلاً فردی را به ازدواج با فردی دیگر، که گمان می‌کرده دارای محسنات و صفات حمیده می‌باشد، تشویق می‌کند و بعداً معلوم می‌شود که این فرد واجد این خصوصیات نبوده و قصد خیرخواهانه کسی که مشوق بوده نباید باعث شود که بگوییم او مسئول خسارت پدید آمده است.

اگر مدرک قاعده را اخبار خاصه بدانیم، یا بررسی اخبار چنین چیزی به دست نمی‌آید که ما معتقد شویم که در صورت جهل غار، او مسئول خسارت می‌باشد، جز در مورد ضمان طیب که تسری آن به معاملات و تعهدات امری مشکل است.

نگاه جامع به فقه و حقوق اسلامی و وجود قواعدی چون قاعده احسان که مستند به آیات قرآن کریم، چون آیات شریفه؛ «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» [توبه: ۹۱] و «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» [الرحمن: ۶۰] می‌باشد، بیانگر قاعده‌ای است به نحو قضیه حقیقه که به قضایای متعدد منحل می‌گردد و افاده این معنا می‌نماید که اگر فعلی به عنوان احسان و نیکی از فردی صادر شود - و در واقع هم احسان بوده، اعم از اینکه منفعتی برای طرف مقابل داشته یا ضرری را از او دفع نموده - هرگاه این اقدام ناخواسته بنا بر شرایط و اوضاع و احوالی که قابل پیش‌بینی نبوده موجب ضرر و خسارت گردد، فرد نیکوکار و محسن مستوجب ضمان نخواهد بود [موسوی بجنوردی، ج ۴ قاعده احسان: ۷-۱۷].

از سوی دیگر اگر ما در اصول فقه مدرک قاعده غرور را حدیث نبوی بدانیم و از سوی دیگر فردی که با قصد خیرخواهانه و با حسن نیت، در مقام انعقاد عقدی برآید و خود را متعهد بداند لکن بر اساس تغییر اوضاع و احوال شرایط اجرای آن موجب خسارت گردد ضامن دانستن فرد نیکوکار را عقلاً مذموم دانسته‌اند و آن را غیرقابل قبول می‌دانند. در این فرض که بنای عقلاً بر این امر اتفاق نظر داشته است آیا با این مخصص لبی - بنای عقلاً - نمی‌توان بر اساس نظریه میرزای

نائینی و اصولیین هم‌منظر ایشان مانع تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه خود عام گردد و بیان کرد که تمسک به عام روایت نبوی (ص) در شبهه مصداقیه مورد بحث با این مخصص لیبی جایز نیست؟<sup>۱</sup>

و سکوت شارع و قانونگذار هم نمی‌تواند دلیلی بر نادیده گرفتن این مخصص باشد؛ زیرا در مورد شارع شاید وجود مصلحتی و در مورد قانونگذار عادی شاید غفلت و فراموشی دلیل این امر باشد. با توجه به روح کلی حاکم بر فقه اسلامی و منابع آن و محوریت عدالت و رعایت عدل در حوزه احکام دین و نگرش و آرای عقلا و وجود قواعدی چون احسان و مباحثی که در قاعده مغرور گذشت می‌توان گفت اصل کلی و عام استحکام و لزوم و ثبات قراردادهای، هرچند امری است که حقوق اسلامی بدان سخت پایبند است و برای ثبات و عدم تزلزل در روابط اجتماعی خصوصاً قراردادهای بر قاعده لزوم عقود پای می‌نهد، اما این امر بدین معنا نیست که اجرای قاعده فوق امری کلی و غیر قابل تخصیص است. بنابر قاعده اصولی «ما من عام الا و قد خص»، که هیچ حکم عامی نیست که تخصیص نخورده باشد، به نظر می‌رسد که اگر حوادث پیش بینی نشده باعث تغییر در اوضاع و احوال شود و در شرایط تغییر یافته اجرای قرارداد موجب ضرر به متعهد علیه شود که هرگز چنین خسارتی را پیش بینی نمی‌کرد و چه بسا قصد او خیرخواهانه و از روی احسان و کمک بوده است در موارد مذکور قواعدی چون لاضرر، احسان و رعایت اصل عدالت در قراردادهای و با استعانت از منبع وثیقی چون بناء عقلا و قاعده ملازمه عملاً اجرای تعهد را به رعایت اصل حسن نیت محدود می‌سازد؛ منتهی در قالب قواعدی فراگیرتر از اصل حسن نیت که در حقوق جدید مطرح می‌باشد و قواعد مورد اشاره در حقوق اسلامی حوزه و کارکردشان بسیار موسعتر از اصل حسن نیت می‌باشند. به عبارت دیگر، در متن قواعد مورد اشاره در فقه اسلامی و آرای فقها رعایت اصل حسن نیت با تعریفی که از آن گذشت مستتر بوده است و می‌توان این اصل را از متون روایات و قواعد فقه و آرای فقها اصطیاد کرد و حتی آن را به سان

۱. مرحوم استاد محمدرضا مظفر، نظر میرزای نائینی را چنین بیان می‌دارند، و خلاصه: ان المخصص اللیبی سواء كان عقلياً ضرورياً یصح ان ینکل علیه المنکم فی مقام المخاطب، او ام یکن کذلک، بان کان عقلياً نظریاً او اجماعاً، فانه کالمخصص اللفظی کاشف عن تقييد المراد الواقعی فی العالم من عدم کون موضوع الحكم الواقعی باقیاً علی اطلاقه الذی ینظر فيه العالم، فلا مجال للتمسک بالعالم فی الفرد المشکوک بلافارق بین اللیبی و اللفظی [شیخ مظفر ج ۱: ۱۵۳].

قواعدی که اصطلاحاً اصطیادی هستند، به عنوان یک قاعده مقبول مطرح نمود که در اینجا به نمونه‌هایی از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی در این باره اشاره می‌کنیم.

قاعده‌ای که فاضل مقداد در *نصده القواعد الفقهیه* نقل می‌کند با عنوان: «کون المشقة سبب الیسر»، سختی و مشقت، سبب آسانی می‌گردد و ایشان در توضیح می‌فرمایند: تمام رخصتهای شرع و تخفیفاتی که قائل شده‌اند به همین قاعده برمی‌گردد و به تعدادی از این تخفیفات در عبادات و معاملات پرداخته‌اند: [۷۴-۸۱] ولی در عین حال این قاعده عام و فراگیر می‌باشد.

### اصول و قواعد فراگیر حقوق اسلامی

استاد محمد جواد مغنیه در مقاله‌ای تحت عنوان «نحو فقه اسلامی فی اسلوب جدید» که متضمن روشی نو، در استنباط احکام می‌باشد، می‌فرماید: «کسی که آیات و روایات احکام را گردآورد و در معانی و اسرار آنها تدبیر کند، درمی‌یابد که قانونگذاری و تشریح در اسلام به این اصول و قواعد فراگیر و عمومی استوار است: ۱- آزادی و آزادگی؛ ۲- پاسداری از خون انسانها؛ ۳- حفظ نوامیس؛ ۴- حراست از اموال؛ ۵- احترام به افکار و عقاید؛ ۶- نفی ضرر و سختگیریهای بیجا؛ ۷- حفظ نظام اسلامی؛ ۸- جرمه و مجازات متجاوزان به حقوق مردم؛ ۹- ناروایی غش و خیانت؛ ۱۰- روا شمردن آنچه با طبع سلیم بشر سازگار است (حلال بودن طیبات)؛ ۱۱- حل مسالمت‌آمیز نزاعها و دشمنیها؛ در صورت سرکشی، واداشتن گردنکشان به پذیرش حق؛ ۱۲- حجیت عرف با نبود دلیل اجتهادی؛ ۱۳- گسترش برابری میان مردم و دیگر اموری که نیاز بشر و مقتضیات زمان آنها را می‌طلبد و منطبق سلیم می‌پذیرد. این اصول، اصول و پایه‌های ثابت در قانونگذاری جدید و پاسخگوی حوادث واقعه‌اند [مغنیه: ۱۵۲].»

### حرمت اعمال حیله

از جمله مسائلی که ما را به دیدگاه شارع نزدیک می‌کند این است که در شرع اعمال حیله برای فرار از یک حکم تکلیفی، در صورتی که خلاف غرض شارع باشد، پذیرفته نیست و فقها آن عمل را باطل می‌دانند.

این حکم هم در باب عبادات وجود دارد و هم در معاملات. مثل اینکه فقها در باب عبادات



می‌فرمایند اگر فردی که آب برای وضو دارد و چنانچه آن آب را بریزد و قدرت به دست آوردن آب را نداشته باشد؛ ریختن آب در داخل وقت حرمت دارد زیرا تقویت قدرت که غرض شارع برای انجام عبادات است در شرع جایز نمی‌باشد. همین حکم در معاملات هم وجود دارد لذا می‌فرمایند:

در حیل‌ها فرق است میان تبدیل موضوعی واقعاً به موضوع دیگر، به عبارت دیگر خود را از شرطی به سوی شرط دیگر بردن؛ مانند سفر حاضر به منظور فرار از روزه و بذل مستطیع قبل از موسم و مصالحه مال و بذل آن قبل از مرض موت و امثال اینها با تقویت غرض شارع با تبدیل صورت نه تغییر شرط و حالت خارجی، از قبیل اینکه شخص مستطیع قبل از موسم، مال خود را به افلیجی یا حج کرده‌ای ببخشد و پس از آن تحویل بگیرد. قبلاً گفتیم که حیل‌های ربا با تعلیلات آیات و روایات سازگار نیست [مطهری، ۳: ۲۱۲].

### تراضی و قصد مشترک بین طرفین عقد

رعایت حقوق دیگران از سویی و از سوی دیگر تعهدهای قراردادی مولود تراضی و قصد مشترک طرفین عقد می‌باشد که تعهد ناشی از آن است و لذا حکومت اراده و رضایت و تراضی مهمترین منبع عامل ایجاد تعهد است؛ لذا تفسیر ضمنی اراده مشترک به ما می‌گوید که تعهد قراردادی باید به گونه‌ای تفسیر شود که با منبع آن سازگار و موافق باشد و آن چیزی نیست، الا، خواست و اراده مشترک طرفین تعهد [کاتوزیان نظریه عمومی تعهدات: ۶۰۶].

از همین رو خداوند متعال در آیات قرآن کریم تراضی و قصد مشترک را در معاملات مورد تأکید قرار داده و فرموده است: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» [نساء: ۲۹]

### نفی ظلم

ظلم و ستم روا نداشتن و ستم‌پذیر نبودن یک قاعده و اصل مسلم اسلام است که در مناسبات

اجتماعی و در احکام اسلامی و حوزه اخلاق مورد تأکید علمای دین قرار گرفته است و در حوزه معاملات و قراردادها نیز قرآن کریم می‌فرماید: «وَإِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» [بقره: ۲۷۹].

آیه شریفه که در مقام حرمت امر ربا می‌باشد زیادت و نقصان بدون عوض را مردود اعلام می‌کند. علامه طبرسی، صاحب **مجمع البیان**، در تفسیر آیه شریفه می‌فرماید: «فلکم رؤس اموالکم» دون الزیاده (لا تظلمون) باخذ الزیاده علی رأس المال (ولا تظلمون) بالنقصان من رأس المال» [طبرسی ج ۱: ۳۹۲].

### اصل عدالت اجتماعی

اساسی‌ترین فلسفه بعثت انبیا در مناسبات اجتماعی برقراری عدالت اجتماعی بوده است. رجوع به آیات قرآن کریم و سنت قطعی اسلام نیز مبین همین معناست. از این رو اساتید ما می‌فرمایند: برقراری عدل مهمترین هدف اقتصادی اسلام است. هر آنچه با عدالت ناسازگار باشد با اسلام نیز ناسازگار است، یعنی عدالت معیاری است برای ارزیابی اسلامی بودن فعالیت‌های اقتصادی [امسوی بجنوردی: ۳۳۳].

استاد شهید مطهری درباره اصل عدالت اجتماعی در فقه می‌فرمایند:

اصل عدالت اجتماعی با همه اهمیت آن، در فقه ما، مورد غفلت واقع شده است و در حالی که از آیاتی چون: «بالوالدین احسانا» و «افوا بالعقود» عموماً در فقه به دست آمده است، ولی با این همه تأکیدی که در قرآن کریم بر روی مسئله عدالت اجتماعی دارد، مع هذا یک قاعده و اصل عام در فقه از آن استنباط نشده و این مطلب، سبب رکود تفکر اجتماعی فقهی ما گردیده است [مطهری: ۱۷۰].

### جایگاه مصالح و مفاسد واقعی

امامیه معتقد است که احکام تابع مصالح و مفاسد نفس الامری است و این اعتقاد از تمایزات اصلی فقه امامیه از دیگر مذاهب اسلامی می‌باشد و از این رو گفته شده است که مصالح و مفاسد

واقعی به منزله علل جعل احکام خمسۀ تکلیفیه می‌باشند و پایه و سنگ بنای قاعده ملازمه نیز در فقه بر همین اعتقاد استوار گردیده است؛ لذا اگر به واسطه عقل به طریق کشف لمّی یافتیم که در متعلق امر مصلحت ملزمه‌ای وجود دارد می‌توانیم حکم به وجوب آن کنیم و این حکم، حکم شرع هم خواهد بود به حکم قاعده ملازمه. لذا استاد شهید مطهری در این مورد می‌فرمایند:

مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقلش کشف کرده، تحریم کند، واجبی را تحریم و حرامی را به حکم مصلحت لازمتری که تشخیص داده واجب کند [مطهری، ج ۲: ۸۲].

### وصف ضمنی تساوی ارزش دو موضوع قرارداد

مباحثی که در بحث اشتباه در وصف ضمنی تساوی ارزش دو موضوع بین فقها و حقوقدانان وجود دارد، گویای این معناست که عقلای جامعه در معاملات خود می‌خواهند آنچه را که به عنوان عوض می‌دهند، عوض مساوی و برابر با آن را دریافت کنند و بر مبنای همین شرط ضمنی است که اشخاص پیمانها و قراردادهای خود را منعقد می‌سازند و خود را پایبند تعهدات ناشی از آن می‌نمایند [طباطبایی ج ۲: ۲۸]. علامه سید میرزا حسن موسوی بجنوردی می‌فرمایند:

تخلف از داعی در فقه امامیه موجب بطلان عقد نخواهد بود، لیکن در صورتی که داعی بر انجام معامله، وصف جوهری و عرفی باشد اشتباه در آن می‌تواند مؤثر واقع بشود [ج ۴: ۲۰۲].

لذا اساتید فقه می‌فرمایند: «گاه در اثر تصور نادرستی که شخص از حقیقت ارزش مورد معامله در ذهن خود پرورانده اقدام به انعقاد عقد می‌کند، اما بعد معلوم می‌شود در برابر آنچه که پرداخت کرده عوضی مساوی دریافت نکرده است».

مورد فوق، اشتباه در وصف تساوی ارزش دو مورد است؛ یعنی مورد معامله با آنچه که در غالب شرط ضمنی (وصف تساوی دو مورد) گنجانده شده، مطابقت ندارد [موسوی بجنوردی، ج ۲: ۱۲۳].

بنابر آنچه که بیان شد و مباحثی که در اختیارات مخصوصاً اختیار عیب مطرح می‌شود، نیز

مباحثی که فقها در مکاسب محرمه در وجوب اعلام در روغن متنجس مطرح می‌فرمایند و دلایل دیگر که به برخی اشاره شد، این قاعده مسلم به طور اصطیادی به دست می‌آید که اصل حسن نیت در معامله یک امر مسلم پذیرفته شده در فقه اسلامی است و محاکم در مقام دادرسی باید آن را مورد رعایت قرار دهند.

### منابع

- انصاری، شیخ مرتضی. مکاسب.
- بجنوردی، میرزا حسن. قواعد الفقهیه.
- بهرامی احمدی، حمید. سوء استفاده از حق.
- حکمت، محمد علی. «تأثیر تغییر اوضاع و احوال» مجله حقوق.
- حکیم، سید محسن. نهج الفقاهه.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد. الوسیط.
- صفائی، محمدرضا. بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها.
- صفائی. به نقل از حقوق مدنی تطبیقی.
- طباطبایی، سید کاظم. حاشیه بر مکاسب.
- طبرسی. مجمع البیان. انتشارات اسلامیة.
- کاتوزیان، ناصر. حقوق مدنی. مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی.
- کاربینه. حقوق مدنی.
- کی نیا، مهدی. مقدمه حقوق بین الملل عمومی.
- ننگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق.
- \_\_\_\_\_ ۱. حقوق تعهدات.
- مطهری، مرتضی. اسلام و مقتضیات زمان.
- \_\_\_\_\_ ۲. بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی.
- \_\_\_\_\_ ۳. ربا و بانک.
- مظفر، محمد رضا. اصول الفقه. بیروت: انتشارات اعلمی.
- مغنیه، محمد جواد. «روش نو در استنباط احکام» مجله کاوش در فقه.
- مقداد، فاضل. ضد القواعد الفقهیه.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. القواعد الفقهیه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی. تهران: نشر عروج.
- نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام.