فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir

سال انتشار	۱۴۰۵	شماره انتشار	۲۹	دوره انتشار	۹	صفحات	۱۷-۱

اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی؛ بررسی تطبیقی بین فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه

آقای دکتر مهدی عبدی، آقای مصطفی هراتی و آقای دکتر علی صادقی

دانشجوی دوره دکتری حقوق دانشگاه ادیان و مذاهب قم.

استاد یار گروه حقوق خصوصی و بین الملل، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران.

مدیر و استاد یار گروه حقوق عمومی و کیفری، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران.

چکیده

حسن نیت به عنوان یکی از اصول مهم در حوزه حقوق قراردادها شناخته می شود که در این نوشتار در دوران پیش قراردادی در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه مورد تحلیل و بررسی قرار می گیرد. لذا پرسش اصلی مقاله حاضر آن است که جایگاه این اصل در دوره پیش قراردادی درفقه،حقوق ایران و فرانسه چگونه است؟یافته های این پژوهش نشان می دهد که در فقه عناوینی وجود دارد که به صورت تلویحی بر مفهوم حسن نیت دلالت دارد. همچنین در حقوق و قوانین ایران مقرره صریحی در باره رعایت حسن نیت در مرحله مذاکرات پیش قراردادی وجود ندارد و تنها به شکل ضمنی به آن اشاره شده است، لکن رویه قضایی و دکترین حقوقی بر لزوم رعایت این اصل تأکید دارند. در نهایت، نگارندگان این مقاله با روش تحلیلی – توصیفی و با استفاده از منابع معتبر فقهی، کتب حقوقی در قانون ایران و با توجه به اصلاحات اخیر قانون فرانسه در سال ۲۰۱۶ (مبنی بر سرایت اصل حسن نیت به دوره پیش قراردادی)، سعی بر تجزیه و تحلیل مفهوم حسن نیت و ایجاد تمایز آن با مفاهیم مشابه دارند و درصدد هستند تا خلأهای حقوق ایران را در این زمینه با ارائه پیشنهادات لازم مرتفع گردانند. همچنین در این مقاله ضمن تبیین نظریات فوق به تحلیل ادلّه آنها نیز پرداخته می شود.

واژگان کلیدی: حسن نیت، دوره پیش قراردادی، فقه امامیه، حقوق ایران، حقوق فرانسه.

طبقه‌بندی JEL : فقه – حقوق – جزا و جرم شناسی – حقوق بین الملل – حقوق خصوصی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

The Principle of Good Faith in the Pre-contractual Phase: A Comparative Study of Imami Jurisprudence, Iranian Law, and French Law

Abstract

Good faith is recognized as a fundamental principle in the realm of contract law. This article examines the application of this principle during the pre-contractual phase within the frameworks of Imami jurisprudence, Iranian law, and French law. The central question addressed is: what is the status of the principle of good faith during the pre-contractual stage in Imami jurisprudence, Iranian law, and French law? The findings indicate that Imami jurisprudence contains concepts that implicitly point toward the notion of good faith. Furthermore, while Iranian legislation lacks an explicit provision mandating the observance of good faith during pre-contractual negotiations—referencing it only implicitly—both judicial practice and legal doctrine emphasize the necessity of adhering to this principle.Ultimately, employing an analytical-descriptive methodology and drawing upon authoritative jurisprudential sources, Iranian legal texts, and the ۲۰۱۶ reforms to French law—which extended the principle of good faith to the pre-contractual phase—the authors of this article seek to analyze the concept of good faith and distinguish it from similar concepts. Furthermore, they aim to address existing gaps in Iranian law by offering relevant recommendations. The article also examines the arguments underlying the aforementioned theories.

Keywords: Good faith, pre-contractual period, Imami jurisprudence, Iranian law, French law.

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

متن مقاله

حسن نیت در روابط معاملاتی، مفهومی ذهنی است که رعایت آن سبب می شود تا هر کدام از دو طرف در تعامل با دیگران دارای صداقت و انصاف بوده و وظایف خود را در جامعه به شیوه ای که قابل قبول است به انجام رساند. (احمدی، ۱۲۴:۱۳۹۲) حسن نیت مفهومی است اخلاقی که به صورت طبیعی ریشه در ذات بشر دارد و در تمام دوران های تاریخی دارای اهمیت بوده است، با این وجود هیچ وقت به اندازه دوران فعلی مورد توجه قرار نگرفته است (مطلبی، ۱۳۹۸: ۱) زیرا امروزه اصل حسن نیت در عالم حقوق قراردادها از جایگاه والایی برخوردار شده و از یک زینت اخلاقی به ضرورتی فقهی و حقوقی، تبدیل شده، تا جایی که قرارداد و تعهدات طرفین را دچار قبض و بسط می کند و بیش از پیش در باب قراردادها در دوران پیش قرارداد و قرار دادی ظهور و بروز کرده است.

مطالعه و تحلیل پیرامون اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی از این جهت ضروری است که بررسی مسئله «اصل حسن نیت در دوره‌ی پیش قراردادی» به خصوص در شرایط فعلی از اهمیت ویژه ای برخوردار است. اما متاسفانه کمتر ازدیدگاه فقهی مورد بحث واقع شده است. از سوی دیگر، با توجه به اینکه هیچ پژوهش مستقل و جدیدی مرتبط با «اصل حسن نیت در دوره ی پیش قراردادی؛ بررسی تطبیقی بین فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه» و معرفی عمق و ابعاد آنها ارائه نشده، به نظر می رسد ارائه هوشمند و دسته بندی شده این راهکارها امری ضروری است تا از این طریق بتوان تصور صحیح و کاملی از ابعاد مختلف فقه امامیه و حقوق ایران پیدا کرد. افزون بر اینها، تبیین خطوط کلی مباحث فقهی مرتبط با اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی این فرصت را فراهم می کند تا مقایسه ای میان فقه امامیه و آنچه در حقوق ایران و فرانسه مطرح شده صورت گیرد و ویژگی ها و برجستگی های فقه امامیه در این باره مطرح می شوند و به ویژه این ثمره و واقعیت آشکار شود که رویکرد فقه امامیه به سوی رعایت اصل حسن نیت و انصاف در قراردادها مسئله تازه ای نیست که خاستگاه آن در کشورهای غربی بوده و از آنجا به کشورهای دیگرصادر شده باشد،بلکه فقه اسلامی و به ویژه فقه امامیه درجایگاه مکتبی جامع در دورانی که این مفاهیم برای اندیشمندان غربی ناشناخته بوده،آموزه هایی را در راستای رعایت اصل حسن نیت و انصاف ارائه داده است؛ هر چند این آموزه ها همواره مهجور بوده و جز در مقاطع بسیار کوتاهی از تاریخ اسلام به منصه ظهور نرسیده اند.

بنابراین ضرورت تبیین نقش اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی، از دیدگاه فقهاء امامیه و حقوق ایران و فرانسه دارای اهمیت بوده و کمک مؤثری در شناخت ماهیت اصل حسن نیت و نقش آن در دوران پیش قراردادی خواهد کرد.با توجه به جایگاه اصل حسن نیت در نظام حقوقی، این سئوال اصلی در مقاله مطرح است که جایگاه اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه چگونه است؟ فقهای امامیه و به تبع آن حقوق و قوانین ایران به شکل ضمنی آن را پذیرفته و لیکن با توجه به اصلاحات اخیر قانون فرانسه در سال ۲۰۱۶ اصل مزبور به دوران پیش از قرارداد نیز سرایت داده شده است تا جایی که امروزه تعهد به حسن نیت در مرحله پیش از قرارداد، به یک واقعیت قانونی و تقنینی تبدیل شده و دیگر موضوعی نیست که به صلاحدید قضات واگذار شده باشد.

به همین جهت در این نوشتار، سعی شده تا ضمن تبیین دیدگاه فقهای امامیه و حقوق ایران فرانسه در باب اصل حسن نیت در دوران پیش قراردادی، ادلّه آنها نیز که عمدتا روایات است در قالبی جدید و همراه با نقد اشاره شود تا از این رهگذار معلوم شود اصل حسن نیت در دوران پیش قراردادی دارای چه نقشی است. به عبارتی نوشتار حاضر، تلاش می

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

کند تا با استقرا ادله و مستندات، شرطیت اصل حسن نیت در دوران پیش قرارداد و اعتبار سنجی هریک از ادله آن، تا حد زیادی در این باره ابهام زدائی کند.

۱.دیدگاه فقه امامیه

گرچه اصل حسن نیت در دوران پیش قراردادی به طور صریح نزد فقهای امامیه مورد بحث واقع نشده، لکن بسیاری از قواعد و اصول فقهی، مفاهیم متعدد فقهی و حقوقی و حاکم بر این دوره مؤید آن است. مفاهیمی همچون صداقت ، عدالت، انصاف و قواعد فقهی همچون اصل لزوم، صحت، احسان، غرور، تحذیر و لاضرر همگی مؤید این دیدگاه هستند . همچنان که در قرآن و روایات متعددی بر لزوم رعایت صداقت و امانت در معاملات تأکید شده است، همچنین در روایات بسیاری که بر لزوم پرهیز از غش (فریب) در معاملات تصریح شده، به طور تلویحی بر مفهوم حسن نیت دلالت دارد.(زحیلی، بی تا، ج ۴: ۳۰۷۴) همچنانکه مواردی در فقه وجود دارد که جایگاه حسن نیت در آن دارای اهمیت است به عنوان مثال قرارداد مرابحه، مواضعه و تولیه نمونه ای از این موارد محسوب می شود . در قراردادهای مذکور فروشنده موظف است از رأس المال، سود و سایر شرایط آن خبر دهد ؛ زیرا رابطه طرفین قرارداد در این نوع قراردادها، بر اساس اطمینان بوده است. (علیزاده و دیگران، ۱۴۰۱، ۹۱) بنابراین با توجه به دیدگاه هایی که توسط فقهای امامیه ذکر شد به نظر می رسد که حسن نیّت در فقه امامیه به صراحت مورد بحث واقع نشده است؛ بلکه عناوینی وجود دارد که به صورت تلویحی بر مفهوم حسن نیّت دلالت دارد که در این راستا به تشریح عنوان «صداقت» و برخی دیگر از این عناوین مهم که به عنوان مبانی مهم مسئولیت مدنی در فقه امامیه مطرح است اشاره می شود.

۱-۱-صداقت

مدار حسن نیت بر روی صدقت می چرخد. در حقیقت هر تعریفی از حسن نیت بر مبنای این عبارت قرار می گیرد. لازمه این رفتار اجرای تعهد است. البته، حتی اگر متعهد در اجرای تعهدی که در آن اشتباه می کند از روی صداقت عمل کرده باشد، وی دارای حسن نیت است. در واقع مفهوم حسن نیت با مفهوم عمل به انصاف و درستی در روابط حقوقی بخصوص در روابط طرفینی ارتباط دارد و افراد باید در تعامل با یکدیگر در نهایت درستکاری و به دور از هر گونه خیانت رفتار کنند. (واثقی، کوزه گر، ۱۳۹۳: ۳۱) لذا حسن نیت در این معنا اصلی تکلیفی است که بر اساس متعاقدین در یک دید کلی باید صداقت را رعایت کنند. البته باید توجه داشت که حسن نیت در معنای جهل و اشتباه یک اصل حمایتی است که مقنن افراد را به وسیله آن مورد حمایت خود قرار می دهد و اغلب در حوزه داخلی کارایی دارد. (انصاری، ۱۳۸۸ :۳۳-۳۲)

به هر حال، به نظر می رسد که حسن نیت همان باور صادقانه در جهت منافع و اهداف مشترک است. لذا در این راستا، بیشتر فقیهان هر چند به طور صریح اشاره ای به اصل حسن نیّت به معنای امروزی نکرده اند، ولی رعایت صداقت در قرارداد حتی قبل از انعقاد قرارداد را نیز لازم شمرده و از جمله به روایات مهمی همچون «المؤمنون عند شروطهم» اشاره داشته و آن را بر تمام دوران قرار داد و حتّی تعهد به انعقاد عقد نیز سرایت داده و بر این باورند که پایبندی به تعهدات در قراردادها امری لزومی است. (موسوی خمینی، ۱۴۰۷: ۷)

۱-۲- قاعده لاضرر

از قاعده لاضرر می توان به عنوان یکی از مبانی مهم مسئولیت مدنی در فقه امامیه یاد کرد. لذا در ادامه نقش حسن نیت و قاعده لاضرر به طور مستقل مورد بررسی قرار می گیرد. جایگاه حسن نیت در این قاعده در هریک از احکام سه گانه ذیل به سرانجام می رسد:

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

۱.حسن نیت و نفی حکم ضرری.

۲. حسن نیت و تحریم ضرززدن.

۳. حسن نیت و تدابیر دولت برای پیشگیری و جبران ضرر.

در ادامه به تشریح هر یک از این احکام پرداخته می شود:

۱.حسن نیت و نفی حکم ضرری، اگر این قاعده حکایت گر نفی حکم ضرری در قوانین اسلام باشد؛ این قاعده قانونگذار را ملزم می کند که حکمی که لازمه اش ضرر است صدور نکند و درهنگام تخلف، مسئولیت جبران خسارت بر عهده اوست. اما پرسش اساسی این است که آیا این احکام ویژه موردی است که مقنن یا اجراء کنندگان و مخاطبین قانون نسبت به زیان بار بودن آن آگاهی داشته یا این امر برای آنها در هنگام تصویب یا اجرای قانون قابل پیش بینی بوده باشد یا این که در هر حال آنها مسئول جبران خسارت هستند؟ (دیلمی، ۱۳۸۹، ۱۳۵) به نظر می رسد قبول احتمال اخیر دارای اشکال باشد زیرا علم و قدرت از شرایط بدیهی و عمومی ایجاد تعهد در اخلاق و فقه است. بنابراین شخصی را که نسبت به زیان باربودن تصرف خود آگاهی ندارد ، نمی توان مسئول دانست، مگر این که دلیل خاصی بر نادیده گرفتن این شرط وجود داشته باشد که چنین امری از "لاضرر" استفاده نمی گردد. در نتیجه، با پذیرش شرط معلوم یا قابل پیش بینی بودن ضرر مترتب بر حکم نقش مانعیت حسن نیت در مسئولیت مدنی پذیرفته شده است.

۲. حسن نیت و تحریم ضرززدن؛

اصل تحریم اضرار مورد توافق تمامی فقها است؛ لکن سخن در قلمرو این تحریم است. چنانکه ذکر شد، مطابق قواعد عمومی عقلی قلمرو این تحریم، تنها شامل موارد قابل پیش بینی بودن ضرر می شود. بنابراین در این حالت نیز همانند دیدگاه پیشین نمی توان منکر نقش مانعیت حسن نیت در مسئولیت مدنی شد.

۳. حسن نیت و تدابیر دولت برای پیشگیری و جبران ضرر؛ اتخاذ تدابیر عملی نسبت به نفی اضرار، باید در دو زمینه صورت گیرد:

۱.اجرای تدابیری پیشگیرانه که حتی الامکان اضرار اتفاق نیفتد.

۲.اجرای تدابیری جهت جبران خسارت احتمالی به افراد

اتخاذ تدابیر پیشگیرانه، چون مرتبط با دوران قبل از ضرر است ارتباط مستقیمی با این بحث ندارد؛ اگر چه عنصر حسن نیت در طراحی این سیاست تاثیر گذار است. همچنین، نقش حسن نیت در مرحله جبران خسارت به همان نحو است که در دو حکم پیشین تبیین گردید. (همان منبع: -۱۳۷-۱۳۶)

۱-۳- حسن نیت و غش

در ابتدا به شناسایی این قاعده و سپس به نقش و کارکرد حسن نیت در آن پرداخته می شود:

۱-۳-۱-مفاد قاعده غش

مفهوم لغوی غش: این واژه در فرهنگ لغت های مختلف عربی و فارسی به معنای ضد خیر خواهی و «نصح» آمده است. همانند زمانی که شخصی امری غیر از مصلحت را برای دیگری بیاراید و خلاف آن چه را که در باطن خود دارد، اظهار کند، گفته می شود که دیگری را «غش» کرده و فریب داده است. (ابن منظور، ۱۹۹۶، ج ۶: ص ۴-۳۲۳ ؛ دهخدا، ۱۳۷۷ ، ج ۱۱ : ۱۶۷۳۳) همچنین، در ادبیات فقهی و حقوقی هم «غش» به همان مفهوم لغوی به کار می رود. (الموسوعه الفقهیه، ۱۴۱۴، ج ۳۱ : ص ۲۱۸) تعریف اصطلاحی غش نیز با معنای لغوی آن مرتبط است. چنان که برخی فقیهان بر این باورند که دلیلی بر شرط بودن قصد، به مفهوم در تحقق غش وجود ندارد. زیرا روشن است که غش از امور واقعی است. بنابراین، اختلاف انگیزه ها در تحقق ماهیت آن تأثیری ندارد. تنها شرط است که فروشنده نسبت به تحقق آن آگاهی داشته و مشتری نسبت به

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

آن بی اطلاع باشد. (خوئی، ۱۳۷۱ ، ج ۱: ۳۰۱) لکن باید توجه داشت که اول این که غش به قرینه مفهوم مقابل آن یعنی «نصح» و قاعده تعریف به ضد به معنای بدخواهی است.؛ دوم این که: از مهم ترین شرایطی که برای غش درج شده است «پنهان کاری» است؛ و سوم این که برخی از فقیهان بزرگ عمل غش را از دیدگاه اخلاقی و تکلیفی حرام شمرده و آن را به تنهایی سبب بطلان قرارداد به حساب نمی آورند، مگر این که مصداق عیب ، تخلف از وصف و یا تدلیس محسوب گردد و یا به صورتی باشد که عنوان بیع منتفی شود. (نجفی،بی تا، ج ۲۲، ص ۱۱۳-۱۱۱)

بنابراین توجه به سه نکته مهم مذکور، حاکی از آن استکه قصد سوء و سوء نیت از دید معنا شناختی رکن اساسی تحقق غش است؛ همچنین اصولا پنهان کاری عملی از روی قصد است. افزون بر آن، حرمت تکلیفی و ممنوعیت که نقض آن مسئولیت اخلاقی را به دنبال دارد، براساس قواعد عمومی مسئولیت اخلاقی، بدون شرط مشروط به آگاهی و علم، قصور و تعمد و نیز قصد است. همچنانکه برخی نیز بر این باور عقیده دارند (دیلمی، ۱۳۸۹:۱۵۰)لذا گفته اند: غش عبارت است از آنچه که موجب اغراء و گمراهی طرف معامله میشود. (تبریزی، ۱۳۸۹: ۳۲۲)و نیز در ادبیات حقوقی فرانسه غش(La fraude) (بشارت، ۱۳۹۴: ۱۳۳)مفهومی وسیع تر از تدلیس (Le Dol) (بشارت، ۱۳۹۴: ۱۹۹)دارد و به معنی تدلیسی است که بعد از انعقاد عقد صورت می گیرد، زیرا این نوع تدلیس ارتباطی با پیش از اجرای عقد و یا حین اجرای عقد ندارد. (میرزائی، ۱۷۸:۱۴۰۳) بنابراین در این نظام حقوقی به تدلیس در مرحله انعقاد قراردادکه به عمل حقوقی در شرف وقوع، آسیب می رساند (تدلیس)؛ و به فریب بعد از انعقاد قراردادکه به حق ثابت شده آسیب می زند، غش می گویند.

۱-۳- ۲نقش حسن نیت در تحقق غش

قصد فریب رکن تحقق غش ، آیا برای تحقق حقیقت «غش» قصد فریب را داشتن شرط است؟ ظاهر عبارت شیخ انصاری (ره) در مکاسب بر ضرورت وجود این شرط دلالت دارد. (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۱: ۲۸۴) و محقق طباطبایی صاحب کتاب شریف ریاض نیز به صراحت دارد که اگر قصد «بایع» غش نیست، بلکه هدف او اصلاح مال باشد، عمل او مجاز است، زیرا اصل اباحه است و ممنوعیت غش هم از نظر عرفی منصرف است به هنگامی که قصد فریب داشته باشد. (طباطبایی، ۱۴۱۲، ج ۸: ۱۷۲)

۱-۳-۳ حدیث نبوی «...اذا بعت فاحسنی و لا تغشی...»

از جمله مهم ترین دلایل لزوم حسن نیت و نفی فریب کاری در زمان معامله روایت شریف نبوی «...اذا بعت فاحسنی و لا تغشی...» است که: «وقتی که خرید و فروش می کنی، درست عمل کن و فریب کاری نکن.» (حرعاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۲: ۲۸۷)در واقع صیغه امر «فاحسنی» و عبارت «اذا بعت» در این روایت، با توجه به در مقام بیان بودن پیامبر (ص) دلالت بر لزوم رفتار حسنه در حین معامله دارد و از جهت مفهوم صادقانه و عادلانه بودن،رفتار و گفتار طرفین قرارداد را در تمامی مراحل آن (اعم از دوران پیش از قرارداد و ابتدای تشکیل قرارداد تا اجرای آن) را شامل می شود. صیغه نهی نیز بر لزوم ترک فعل (حرمت) دلالت دارد و همواره به فعل منفی (زیان بار) تعلق می گیرد. (علیزاده،۱۳۸۴:۱۱۱) در نهایت نتیجه این که ابتدای روایت دلالت بر ضرورت رعایت رفتار صادقانه و عادلانه و قسمت اخیر آن، حاکی از پرهیز از نیرنگ و فریب کاری در معامله است. بنابراین وضعیت اصل حسن نیت در مباحث موجود فقه امامیه نیز مشابه حقوق داخلی و تا حدودی مشابه آن دسته از کشورهای دارای حقوق عرفی است که اصل حسن نیت در آنها به عنوان قاعده ای فراگیر مطرح نشده است؛ لکن فروعات و جزئیاتی از حقیقت آن را در جای

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

جای فقه می توان دید و در آینده مورد بررسی قرار می گیرند.

۲-دیدگاه حقوق ایران

در باره جریان اصل حسن نیت در دوران پیش قراردادی میان حقوقدانان دو دیدگاه عمده وجود دارد. بر اساس دیدگاه حقوقدانان معاصر، اصل حسن نیت در تمام طول دوران عقد حکومت دارد و لکن بر اساس قول غیر مشهور، این اصل در دوران پیش قراردادی جاری نیست.حقوقدانان معاصر معتقدند اصل حسن نیت در تمام طول دوران قرارداد از ابتدا تا انتهای آن حکومت دارد. هر چند این حقوقدانان تصریح کرده اند که وجود اصل حسن نیت در دوره پیش از ایجاب و قبول به صراحت مورد پیش بینی قرار نگرفته است ولی این به معنای نبود اصل حسن نیّت نیست و چه بسا ضرورت تنظیم روابط قراردادی ، برای دستیابی به تعادل قراردادی جدید نیاز علمی به وجود حسن نیّت را در تمام مراحل ارتباطی طرفین قرارداد می طلبد. (قاسمی حامد، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸-۱۰۷،اولادی، خسروی، ۱۳۹۴ : ۴۰). در مقابل دیدگاه حقوقدانان معاصر،طیفی ازعلمای حقوق عقیده دارند که در دوران پیش قراردادی اصل حسن نیت جاری نیست و به تبع آن لزوم پایبندی به مذاکرات نیز مصداق پیدا نمی کند. در ادامه دلایل هر دو دیدگاه مورد اشاره قرار می گیرد.

۲-۱-دیدگاه جریان حسن نیت در دوران پیش قرارداد

طرفدارن این دیدگاه که اصل حسن نیت بر تمام دوران قرارداد حکومت دارد به دلایلی تمسک کرده اند که در این قسمت ذکر می شود.

۲-۱.۱دلایل و شواهد ناظر بر پذیرش حسن نیت

بیشتر فقها هر چند به طور صریح اشاره ای به اصل حسن نیت به معنای امروزی نکرده اند، لکن رعایت حسن نیت و صداقت را حتی پیش از قرارداد ضروری دانسته اند. یکی از مهم ترین دلایل و شواهد ناظر بر پذیرش حسن نیت قاعده «المسلمون او المومنون عند شروطهم» است. یعنی هر مسلمان یا مومنی لازم است به تعهدات خویش عمل کند و وفای به تعهدات واجب خواهد بود. (موسوی بجنوردی،۱۳۸۹، ج ۳: ۲۵۱) مسئولیت پذیری، وفاداری، صداقت و داشتن حسن نیت از مهم ترین آثار این قاعده هست.(خزایی و دیگران، ۱۴۰۰: ۲۳۱) بنابراین با توجه به مطالب مذکور اصل حسن نیت بر تمام دوران قرارداد حکومت دارد.

۲-۱-۱-۱ وفای به عهد

وفای به عهد در معنای حقوقی طبیعی ترین راهی است که متعهد می توان بدان طریق خود را از دینی که بر عهده دارد آزاد کند،یعنی در حقیقت به وسیله وفای به عهد طرفین قرارداد عقد را در مسیری به پایان برده اند که در آغاز و یا حتی پیش از دوران قرارداد انتظار داشته اند. (باقری، ۱۳۷۷: ۶۴) به عبارتی وفای به عهد عملی است که به موجب آن متعهد آن چه در قرارداد به عهده گرفته است انجام دهد. (قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۱۸۰) همه مکاتب حقوقی بر وفای به عهد در عقود و معاملات تأکید دارند. به ویژه مکتب حقوقی اسلام نیز در آیاتی و روایاتی به این امر دستور داده است. (واثقی، کوزه گر،۱۳۹۳: ۴۰) آیه «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود» نیز به صراحت مؤمنین را به وفای به عقد و عهد دستور می دهد. (مائده: ۱) بر اساس این اصل، در نتیجه انعقاد یک توافق متعاهدین ملتزم می باشند که مندرجات معاهده را به طور دقیق رعایت نمایند و هر گونه نقض آن موجب مسئولیت متخلف می گردد. (عنایت، ۱۳۶۵: ۱۰۵) نکته قابل توجه آن است که لزوم وفای به عهد از مسائل مهم دو دانش حقوق واخلاق است و می تواند بهترین مبنا برای حسن نیت باشد. لذا رای مورد اتفاق حقوقدانان و علمای اخلاق و عرف بشری این است که طرفین هر پیمان موظف به اجرای دقیق آن هستند. (واثقی، کوزه

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

گر،۱۳۹۳: ۴۱) به این ترتیب، حسن نیتکه اثبات آن در ایفای تعهد شناخته می شود، بدون لزوم اصل وفای به عهدمحملی پیدا نخواهد کرد. از این رو در تمامی تعهدات قراردادی، اصل وفای به عهد مهم ترین مبنای قاعده حسن نیت خواهد بود. اگر چه وفای به عهد درباره لزوم رعایت حسن نیت در طول دوران انعقاد قرارداد صراحت دارد، اما به نظر می رسد می توان این حکم را با توجه به اطلاق اصل وفای به عهد در طول دوران قرارداد، به دوران پیش از قرارداد نیز سرایت داد. همچنین برخی صاحب نظران حقوق ایران برای توجیه مفهوم حسن نیت، با توجه به مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی،رعایت حسن نیت در وفا به عهد را از لوازم عرفی عقد دانسته اند. (صفایی،۱۳۵۱، ج ۲: ۱۷۹)

افزون بر اینها، در حقوق ایران، ماده قانونی خاصی که لزوم رعایت حسن نیت را در مراحل مذاکره، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد و یا در سایر اعمال حقوقی مقرر کرده باشد، دیده نمی شود.لیکن درباره پذیرش اصل حسن نیت به طور کلی به دوسته از قوانین برخورد می کنیم. در ضمن پاره ای از آنها می توان به عدم پذیرش اصل حسن نیت پی برد و در دسته دیگر، در موارد خاصی می توان حکم به پذیرش این اصل کرد. در این جا با ذکر هریک و نتیجه گیری از مجموع آنها می توان به رویکرد مورد نظر در حقوق ایران دست یافت. در ادامه قوانینی که مستند آنها اصل حسن نیت است، مورد اشاره قرار می گیرد. این قوانین که مستند آنها اصل حسن نیت است، عبارتند از:

۲-۱-۱-۲ قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۵ دی ماه ۱۳۸۲)

در این قانون برای نخستین بار اصل حسن نیت به صراحت در قوانین موضوعه ایران مطرح گردید.

از جمله نوآوری های این قانون این است که در ماده سوّم از فصل سوم آن زیر عنوان «تفسیر قانون» به صراحت از رعایت این اصل سخن به میان آمده است:«در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی،ضرورت هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و لزوم رعایت حسن نیت توجه کرد.»همچنانکه از عبارات صریح ماده یاد شده پیداست، این مقرره مربوط به ضوابط تفسیر مواد قانون فوق است. لکن ممکن است از ملاک این ماده در حوزه قراردادها به خصوص در باره تفسیر قراردادها استفاده نمود. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۷۵) گرچه به نظر می رسد مفاد این ماده از ماده ۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG) مصوّب سال ۱۹۸۰ وین تنظیم شده است و قانونگذار نظری بر وارد کردن یک تأسیس جدید حقوقی در نظام حقوقی ایران نداشته است. همچنین مطابق ماده ۳۵ قانون مذکور (قانون تجارت الکترونیک): «اطلاعات اعلامی و تاییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی بادوام، واضح و صریح بوده و در زمان مناسب و با در نظر گرفتن وسائل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.» اگر چه این ماده در خصوص مراعات حسن نیت در دوران انعقاد قرارداد و پیش قراردادی صراحتی ندارد، لیکن به نظر می رسد می توان این حکم را از اطلاق ماده مذکور استنباط کرد. (باریکلو، ۱۳۹۰: ۶۱)

۲-۱-۱- ۳-مقررات مندرج در قوانین دیگر

۱-ماده ۳۹۱ قانون تجارت، در این ماده آمده است: «اگر مال‌التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن تادیه شود دیگر بر علیه متصدی حمل و نقل دعوی پذیرفته نخواهد شد مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده»

۲. در قانون مدنی نیز در چند مورد، مواردی مبتنی بر اصل حسن نیت پایه ریزی شده است، مانند ماده ۴۳۹ قانون مدنی. «اگر بایع تدلیس نموده باشد، مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.» این ماده به به طور صریح

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

قرارداد را از تدلیس و یا عملیاتی که به تعبیر ماده ۴۳۸ قانون مدنی، سبب فریب معامله شده است بر حذر داشته است. از این رو تدلیس در قرارداد را ممنوع اعلام کرده و ضمانت اجرای حقوقی آن را «تدلیس» مقررکرده است و به طرف فریب خورده، حق تعیین سرنوشت قرارداد را اعطاء نموده است. (کاتوزیان،ج۵،ص ۳۲۵)

۳. مقررات راجع به خیار غبن، عیب و تأخیر ثمن، در قانون مدنی نیزبه نوعی منسوب به قاعده حسن نیت است، زیرا فرض حسن نیت ایجاب می کندکه طرفین عقد با اعتماد متقابل و حسن نیت بنا را بر عدم غبن در معامله و عدم عیب در مبیع بگذارند و نیز طرفین نباید از این حسن نیت سوء استفاده کنند. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۷۷)

۴. و از ماده ۲۲۳ قانون مدنی (اصل صحت) نیز می توان به طور ضمنی اعتبار اصل حسن نیت در قراردادها را به دست آورد، زیرا این ماده بر این فرض استوار است که اغلب طرفین بر پایه اعتماد متقابل به قرارداد و مبادرت و بسیاری از شرایط آن را نمی آورند و آن ها را به حسن نیت طرف مقابل موکول می کنند که او فریب نداشته و مطابق با آن چه عدالت و قانون اقتضا کند، رفتار خواهد کرد. همچنان که فرض حسن نیت در تصرف مال غیر منقول در فرانسه (مواد ۲۲۶۵ و ۲۲۶۸ قانون مدنی) با اصل صحت در حقوق ایران ارتباط دارد. (جعفری لنگرودی،۱۴۰۱ ، ج ۱: ۲۱۱)

۲-۲.دیدگاه عدم جریان حسن نیت در دوران پیش قرارداد

در مقابل دیدگاه حقوقدانان معاصر، طیفی از علمای حقوق عقیده دارند که در دوران پیش قراردادی اصل حسن نیّت جاری نیست و به تبع آن لزوم پایبندی به مذاکرات نیز مصداق پیدا نمی کند که در ادامه دلایل این دیدگاه مورد اشاره قرار می گیرد.

۲-۱.۲. دلایل و شواهد دال بر عدم پذیرش حسن نیت

دلایلی که می توان بر عدم پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران، اقامه کرد،عبارتند از:

۲-۲-۱.۱. اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده

عمده دلیل دیدگاه اخیر، آن است که عده ای از حقوق دان ها بر این باورند که اصل در حقوق ما، اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده است که به تعبیر نویسنده ترمینولوژی حقوق این لفظ مرادف استقلال اراده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۲)به عبارتی اصل حاکمیت اراده به معنای آن است که اراده افراد در تمام روابط حقوقی، حاکمیت مطلق داشته و سرچشمه هر نظم حقوقی است. (محقق داماد، ۱۳۸۸ : ۲۵ ؛ سنهوری، ۱۹۹۸ : ج۱ : ۱۵۶؛ سنهوری، ۱۹۹۸ : الجزء الاولی:۸۵)بنابراین، اشخاص آزادند که با هر که خواستند قرارداد ببندند و هر گاه خواستند به مذاکرات خاتمه بدهند و حتّی پا را فراتر نهاده و حذف ماده ق. م۱۰۳۶ را ، خود شاهدی بر عدم شناسایی مسئولیت پیش قراردادی و پایبندی به مذاکرات می دانند. (جابری، ۱۳۸۶:صص ۳۵-۳۰)

به نظر می رسد، این عقاید اخذ شده از رویه ای است که بیشتر فقهاء در فقه بر آن بوده اند، زیرا اصل آزادی قراردادی در دانش فقه دارای دو مفهوم است: ۱. آزادی در نوع قرارداد. ۲. آزادی در در دوره مذاکرات پیش از انعقاد قرارداد. (انصاری، ۱۲۷۵: صص ۱۰۱-۱۰۰) بر اساس عقیده جاری در فقه، دوران مذاکرات پیش از قرارداد، الزامی به پایبندی به قرارداد ایجاد نمی کند و اگر هم خسارتی در میان باشد فقط اختصاص به دوران بعد از انعقاد قرارداد دارد. (ابن قدامه، بی تا، ۵۶۲) لکن این به این معنا نیست که هرگز خسارتی در بین نباشد ، زیرا در برخی موارد، از باب تقصیر پیش قراردادی ،ممکن است حکم به جبران خسارت در دوران قراردادی نیز شود. اصل آزادی وحاکمیت اراده در ماده ۱۰ قانون مدنی ما تبلور است. بر اساس ماده مزبور «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

ابتدا به نظر می رسد با تصویب این ماده قانونی، احترام به آزادی و حاکمیت اراده ، وارد حقوق ایران شد، (امامی، ۱۳۷۵: ج۱:۲۶۷) لکن با توجه به ریشه فقه امامیه در حقوق ما مناسب است بگوئیم این اصل از هنگام تصویب قانون مدنی، شکل قانونی به خود گرفت و پیش تر نیز در نظام حقوقی ایران موجود بود(جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱: ۱۲۴؛ حائری، ۱۳۷۰،صص ۲۱ و ۱۵) و ماده ۱۰ قانون مدنی، آخرین گام در تحول فقه به شمار می رود که در قوانین رخنه کرده، قانونگذار را قانع ساخت که آزادی قراردادی را به عنوان اصلی فراگیر بپذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ج۱: ۱۵۱)

بنابراین آزادی و حاکمیت اراده، تنها عاریتی از حقوق غربی نبوده و در حقوق داخلی دارای مبانی دینی است. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۶) لذا در فقه اسلام هم از آزادی اراده تحت عنوان «اصل اباحه»، «اصل برائت» و«اصاله الحظر» بحث شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۲) از اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده این قاعده به دست می آید که اشخاص در انعقاد قرارداد یا خودداری از آن اختیار دارند و هیچ کس را نمی توان وادار کرد که طرف دیگری قرار گیرد یا از بستن قراردادی که تمایل دارد خودداری کند. (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ج ۱: ۱۹۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ج ۱ : ص ۴۰۴و ۲۰۱، Schulze,۲۰۰۶ .vol.۷,no.۱ ,) افزون بر این مطالب حتی می توان گفت در برخی کشورهای کامن لا همچون انگلستان،اصحاب حقوق از پذیرش این مفهوم به عنوان نهاد حقوقی ابا دارند و آن را با اصول مسلّم و شناخته شده ای همانند اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد و لزوم وفا به مفاد قرارداد در تعارض می دانند. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۸۷)

۲-۲-۱-۲.عدم وجود مقرره صریح ناظر بر حکومت حسن نیت (به عنوان اصل در قراردادها)

از آنجایی که هیچ ماده قانونی به صراحت اجازه به کار گیری اصل حسن نیت در قراردادها را نمی دهد، نمی توان به بهانه اعمال این اصل – که نه تعریف و حدود آن معین است و نه آثار آن به هنگام عقد برای طرفین قابل پیش بینی است- تعهد یا حقی را به مفاد قرارداد اضافه کرد یا از آن کم کرد.

۳-۲-۱-۳. رویکرد مقنن

رویکرد مقنن به عبارتی همان اراده ضمنی قانونگذار در عدم پذیرش اصل حسن نیت است.مواد متعددی از قوانین، بخصوص در قانون مدنی دیده می شود که یا از حقوق خارجی گرفته شده و یا موضوعات یکسانی را با آن ها مطرح کرده اند و در مأخذ خارجی آنها اصل حسن نیت مقرر شده است، لکن مقنن ما در این مواد، این نهاد حقوقی را حذف کرده و یا با عباراتی همچون عرف، متعارف و مثل آن جانشین نموده که این امر حاکی از آن است که رویکرد قانونگذار در حقوق کشورمان بر عدم پذیرش اصل کلی حسن نیت بوده است که در ادامه به مواردی از این مواد اشاره می شود:

۱. ماده ۲۱۹ قانون مدنی که در مقام تبیین اصل الزام آور بودن قراردادهاست که اخذ شده از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است. در این ماده مقنن فرانسوی بعد از تبیین لازم الاتباع بودن بین طرفین قرارداد، در بند سوّم آن آورده است که : «قراردادها باید با حسن نیت اجرا شوند .» در حالی که مقنن ایران از روی علم و عمد این اصل را در ماده ۲۱۹ و مواد بعد از آن نیاورده است. لازم به ذکر است که این ماده از واضح ترین دلایلی است که دلالت بر عدم پذیرش حسن نیت در قراردادها دارد. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۷۳-۱۷۲)

۲.مواد ۳۰۱ به بعد و ۳۰۸ به بعد قانون مدنی که راجع به غصب حکمی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

است که مدخل بحث حسن نیت در حقوق خارجی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۵۳)

۳. ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی (پیش از اصلاحیه ۶۱ که از ماده ۹۲ قانون مدنی سوئیس گرفته شده بود) که در آن به جای عبارات: «هزینه هایی که از روی حسن نیت صورت گرفته است» عبارت «مخارجه متعارفه »استفاده شده است. این ماده در اصلاحات ۱۳۷۰ حذف گردید.

۴. ماده ۶ قانون چک مصوب ۱۳۴۴: این قانون که به موجب قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵نسخ گردیده، اعلام کرده بود: «در کلیه موارد مذکور در مواد فوق، هر گاه صادر کننده چک حسن نیت خود را به اثبات برساند، تعقیب موقوف می گردد.» که در اصلاحات بعدی «اثبات حسن نیت» از این قانون حذف شد.

۳-دیدگاه نظام حقوقی فرانسه

در حقوق فرانسه از این اصطلاح به bonne foi تعبیر می شود. (انصاری، طاهری، ۱۳۸۴، ج ۲ : ۸۲۷؛ بشارت، ۱۳۹۴ : ۳۹؛ Rey,۱۹۹۳,۱۳۴,۵۴۷) در حقوق فرانسه دو معنای کلی برای حسن نیت مورد شناسایی قرار گرفته است۱. درست کاری در اعمال حقوقی ۲. و معنای دیگر، تصور اشتباه و قابل چشم پوشی است که به مثابه یک حق مورد حمایت واقع شده است. (انصاری، ۱۳۸۸: ۲۴)

این مفهوم در گذشته مورد توجه حقوق فرانسه قرار نداشت و از قرن شانزدهم بر اثر رونق اقتصادی، حقوق مزبور به نظریه «حسن نیت» گرائید. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱: ۲۰۷) رساله های متعددی در این باره تدوین شد . همچنین رعایت حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد، مدتها بود که مورد توجه دادگاه های کشور فرانسه قرارداشت. (Mestre,۱۹۸۹:۷۳۶) تا این که در قانون مدنی جدید فرانسه نیز حسن نیت در تمام مراحل اجرای وجود دارد و لزوم رعایت آن به وسیله دکترین و رویه قضایی مورد بحث واقع شده است. باید توجه داشت که حسن نیت در طول دوران یک قرارداد اعم از مذاکرات مقدماتی، انعقاد و اجرای یک عقد، در سراسر آن نقش خود را ایفاء می کند. (اولادی، خسروی، ۱۳۹۴: ۸) به عبارتی دیگر در حقوق این کشور نیز اگرچه تعهد به مذاکره با حسن نیت همانند بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی به طوز صریح در متن قانون نیامده، لکن رویه قضایی حاکی از اعتبار حسن نیت در مرحله مذاکرات و مبنای مسئولیت پیش قراردادی است. در حقوق فرانسه اصل اولیه این است که طرفین قرارداد در انجام مذاکره و ختم آن آزادندو این امر ناشی از اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی طرفین است، اما با توسعه تعهد کلی صداقت و وفاداری در جریان مذاکرات و به عبارتی تعهد به مذاکره با حسن نیت، محدودیت هایی در قبال این اصل ایجاد شده است. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۶۱) در هر حال از دیدگاه نظام حقوقی فرانسه، مرحله مذاکرات مقدماتی و تشکیل قرارداد خالی از تعهدات اخلاقی – حقوقی حسن نیت نیست و در این باره ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی در مورد مسئولیت مبتنی بر تقصیر مورد استناد قرار می گیرد.مبنای این مسئولیت این است که به واسطه سوءنیت یا فقدان حسن نیت یک طرف در جریان مذاکرات، تقصیری محقق شده است، آن بدون نیاز به اثبات این نکته که آیا طرف قصد اضرار به طرف مقابل را داشته یا خیر؟ (همان منبع) برخی ماده ۱۱۳۵ قانون یاد شده را نیز برای تقویت موضع خود در به رسمیت شناختن حسن نیت به ماده پیشین اضافه کرده اند. (Musy,۲۰۰۰:۱۹) در ماده ۱۱۳۵ این قانون آمده است: «عقود نه فقط متعاملین را نسبت به چیزی که در آنها تصریح شده ملزم می نماید بلکه آنها را به کلیه نتایجی که انصاف عرف و عادات یا قانون به اقتضای تعهد قایل است نیز ملتزم می کند.» (نوری، ۱۴۰۳: ۱۹)در قانون مدنی فرانسه، ماده قانونی دیگری که تکلیف به داشتن حسن نیت کند وجود ندارد. در برداشت عمومی،

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

صرف نظر از دیدگاه اقلیت همه قراردادها مبتنی بر حسن نیت هستند.(وانل، ۱۳۷۵ : ۱۶۴-۱۶۵) هر چند دادگاه های فرانسه به اندازه دادگاه های آلمان به حسن نیت اهمیت نمی دهند. ((Pettinelli,۲۰۰۵,۱۰:۱۱

لکن رویه قضایی و دیدگاه علمای حقوق فرانسه ، با اخذ وحدت ملاک از مقررات پراکنده ای که حسن نیت در آنها به طور صریح یا ضمنی آمده ، همانند مواد ۲۰۱، ۵۴۹ ، ۵۵۰ ، ۱۳۸۰ ، ۱۱۴۱ ، ۱۹۳۵ ، ۲۰۰۹ و ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه اصل حسن نیت را پذیرفته و به رسمیت شناخته، در موارد گوناگون از نتایج آن تبعیت می کنند(شهیدی، ۱۴۰۳،ج ۳ ، ص ۱۱۳) اصل حسن نیت در با این که ضرورت وجود حسن نیت درحقوق فرانسه بر دوره پیش قراردادی حکومت می کند. چنین حکومتی مدیون نظریات اندیشمندان حقوقی و رویه قضایی آن کشور است.

بنابراین حسن نیت در قرون نوزدهم و بیستم در متن قوانین به طور صریح تدوین گردیده است. البته به موازات طرح تئوری های جدید حقوقی، مفاد حسن نیت نیز تغییراتی یافته است. تا جایی که ورود حسن نیت در قانون فرانسه در سال ۱۸۰۴ همان گونه که ذکر شد همراه با دقت هایی بوده و از مبنای تفکراتی که الهام گرفته از حقوق طبیعی بوده، نشأت گرفته است. در این مکتب خداوند در رأس قرارداشت . همچنین بر روابط انسانی تأکید داشت تا جایی که در میان آنها حسن نیت از جایگاه مهمی و تاثیر گذاری برخوردار بود. (انصاری، ۱۳۸۸: ۲۶) تا جایی که امروزه این ناظر به دوران پیش قرارداد، حین قرارداد و نیز پس از قرارداد خواهد بود.

نتیجه و پیشنهادات

اصل حسن نیت به عنوان یکی از ضروریات در هر نظام حقوقی مطرح است. اختلاف در باره نقش حسن نیت از این عقیده که این اصل باید به عنوان یکی از تعهدات طرفین که در تمام مراحل قرارداد از فرایند مذاکره و تشکیل تا اجرای کامل قرارداد حاکم باشد تا این دیدگاه که حسن نیت نباید در قوانین یا مقررات درج گردد متغیر بوده است، لکن آنچه مسلم است استمرار روابط حقوقی بین اشخاص بدون وجود اعتماد به اعمال طرف دیگر و احترام به این باور از طرف شخصی که طرف دیگر رابطه قرار گرفته است، میسر نیست. همچنان که پیشرفت روابط حقوقی و توسعه تجارت مابین اشخاص شامل حقیقی و حقوقی حاکی از این مطلب است که اغلب اشخاص در روابط خود با دیگران، خود را ملتزم به رعایت این اصل مهم دانسته اند. لذا حسن نیت به عنوان یکی از اصول مهم در حوزه حقوق قراردادها شناخته می شود که در این نوشتار در دوران پیش قراردادی در فقه امامیه و حقوق ایران و فرانسه مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. نویسنده سعی کرد با بهره گیری روش کتابخانه ای- اینترنتی، پاسخ پرسش مذکور را با استفاده از آثار مهم و متعدد حقوقی به ویژه بهره گیری از منابع لاتین بررسی کند. یافته های این پژوهش نشان دادکه در فقه عناوینی وجود دارد که به صورت تلویحی بر مفهوم حسن نیت دلالت دارد. صداقت، قاعده لاضرر و غش از جمله این عناوین است.همچنین در حقوق و قوانین ایران مقرره صریحی در باره رعایت حسن نیت در مرحله مذاکرات پیش قراردادی وجود ندارد و تنها به شکل ضمنی به آن اشاره شده است، لکن رویه قضایی و دکترین حقوقی بر لزوم رعایت این اصل تأکید دارند.

در نهایت، نگارندگان این مقاله با روش تحلیلی – توصیفی و با استفاده از منابع معتبر فقهی، کتب حقوقی در قانون ایران و با توجه به اصلاحات اخیر قانون فرانسه در سال ۲۰۱۶ (مبنی بر سرایت اصل حسن نیت به دوره پیش قراردادی)، سعی بر تجزیه و تحلیل مفهوم حسن نیت و ایجاد

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

تمایز آن با مفاهیم مشابه دارند و درصدد هستند تا خلأهای حقوق ایران را در این زمینه با ارائه پیشنهادات لازم مرتفع گردانند. همچنین در این مقاله ضمن تبیین نظریات فوق به تحلیل ادلّه آنها نیز پرداخته شد.

در انتها نیز باتوجه به مطالب فوق الذکر، پیشنهاداتی به شرح ذیل ارائه می گردد:

۱- با توجه به مبانی معرفتی، اخلاقی و انسانی اصل حسن نیت و نقش واقعی که آن، حتّی در وضعیت فعلی حقوقی دارد، به مقنن پیشنهاد و توصیه می گردد که این نقش را نه به شکل تلویحی، بلکه به صورت حقیقی و به صراحت در قوانین ایران آورده و بدین ترتیب گام بلندی در جهت تکمیل و ارتقای قواعد حقوقی و هر چه بیشتر اخلاقی،قاعده مند شدن و قانون مند شدن اصول مسئولیت مدنی بردارد.

۲- به مراکز آموزشی، پژوهشی و شرکت های حقوقی توصیه می شود که در تدوین و آموزش قراردادهای داخلی و بین المللی و نیز در مباحث مسئولیت مدنی اصل حسن نیت را به عنوان یکی از اصول مترقی مدنظر قرار داده تا هر چه بیشتر و پر صلابت تر بر ارزش های اخلاقی تأکید گردد.

۳- به تمامی وکلا توصیه می گردد در همه پرونده های خود در حوزه های مختلف به ویژه قراردادها و علی الخصوص دوران پیش قراردادی به این اصل توجه داشته و نیز حتی به قضات، مسئولین قضایی و حتی اعضای شوراهای حل اختلاف و همه محاکم قضایی نیز پیشنهاد می گرددکه در تفسیر قضایی قوانین در حوزه قضایی و به ویژه مسئولیت مدنی و مواردی که نص خاصی وجود ندارد، این اصل را به عنوان قاعده ای کلی در تفسیر خود، مورد استناد قرارداده و تبدیل به یک رویه کنند.

۴ - با توجه بیشتر به این اصل بنیادین در قراردادها و تطبیق آن با حقوق اسلام، درصدد ایجاد قانونی در جهت بهبود روابط قراردادی بوده و با استناد به آن در رویه محاکم به این اصل مترقی رویکرد و نگاه مناسب تری داشته تا انصاف و عدالت و اخلاق بیشتر مراعات شود و حتّی بتوانیم از این اصل در اجرا و تفسیر قراردادها و همچنین در تعدیل آن ها استفاده کنیم.

۴- بهتر است قضات در تفسیر قضایی قوانین به ویژه قوانین کاربردی، اصل حسن نیت را به عنوان اصلی مهم و کلی در فرایند تفسیرهای قضایی مورد توجه و استناد قرارداده و این امر بسیار مهم و کلیدی را به یک رویه تبدیل نمایند.

۵- پیشنهاد می شود از این اصل مترقی نه تنها دردوران پیش از قرارداد بلکه درحین اجرای قرارداد و حتی بعد از پایان قرارداد نیز استفاده گردد.

۷-پیشنهاد پیش بینی جبران خسارت اتکایی و نفع متوقع و حتّی جبران هر نوع ضرری در صورت خسارت وارد شدن به زیان دیده از نقض اصل حسن نیت در دوران پیش قراردادی.

۸- در باب ضمانت اجراهای نقض حسن نیت در دوران پیش قراردادی نیز پیشنهاد می شود در این باره قانون گذار مبنای قانونی مناسبی را فراهم آورد تا قضات دادگاه ها بدون تردید احکامی در جهت الزام به انعقادقراردادها صادر کنند.

۹- افزون بر در نظر گرفتن ضمانت اجراهایی همچون الزام به انعقاد قرارداد، تعدیل قرارداد، بطلان و فسخ در هنگام نقض اصل حسن نیت در دوران پیش قراردادی می توان برگرفته از ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین حق تعلیقی قرارداد را نیز به عنوان ضمانت اجرایی قوی در نظر گرفت، زیرا ممکن است شرایط به گونه ای نباشد که کامل مشخص شود متعهد، نسبت به تعهدات قراردادی آینده خود مرتکب نقض اساسی می شود یا به گونه ای باشد که متعهد له نمی تواندآن را پیش از موعد مشخص کند. در این موارد که از یک سو در جه اطمینان برای فسخ

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

قرارداد کافی نیست و از سوی دیگر، با توجه به شرایط متعهد، احتمال ورود ضرر وجود دارد تعلیق انجام تعهدات متقابل و طلب تضمین مناسب پیش بینی شده است، البته به شرطی که کافی بودن احتمال نقض قرارداد و لزوم اساسی بودن نقض مد نظر قرارداد شود.

بنابراین نتیجه می گیریم که با لحاظ مطالب فوق الذکر پیشنهاد می گردد، با توجه به کاربرد اصل مهم حسن نیت در قوانین ایران، لازم است قانون گذار ضمن شناسایی اصل حسن نیت، در جهت تکمیل قواعد حقوقی و هر چه بیشتر اخلاقی شدن مراحل مختلف قراردادی به ویژه دوران پیش قراردادی گام بردارد.

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

منابع

قرآن کریم.

ابراهیمی،یحیی. (۱۳۹۴ ش) مطالعه تطبیقی نظریه حسن نیت در حقوق قراردادها، تهران، چاپ اول (ویراست دوم) مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.

ابن قدامه، عبدالله بن محمد بن احمد،بی تا، المغنی، ج ۳، بیروت دارالکتاب العربی.

ابن منظور، لسان العرب، جلد ۶. (۱۹۹۶م) الطبعه الاولی، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت،موسسه تاریخ العربی، بیروت.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۵، ۴، ۲، . ۱(۱۳۷۵ش)، تهران، کتابفروشی اسلامیه.

انصاری، شیخ مرتضی. (۱۲۷۵ق) مکاسب، تبریز، چاپ سنگی.

انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۴ق) المکاسب، الطبعه الخامسه، قم، مجمع الفکر الاسلامی.

انصاری، علی، مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، مدرس علوم انسانی- پژوهشهای حقوق تطبیقی ـ ـ دوره۱۳، شماره ۴،زمستان ۱۳۸۸ ش.

انصاری، مسعود، تئوری حسن نیت در قراردادها (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر)، تهران، چاپ اوّل،انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸ش.

انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی (۱۳۸۴ش). مجموعه دانشنامه حقوق، دانشنامه حقوق خصوصی، ج۳-۲-۱، تهران: انتشارت محراب فکر.

اولادی، مریم، خسروی، مجتبی، نقض حسن نیت در مذاکرات پیش قرار دادی، چاپ اوّل، انتشارت جنگل، جاودانه،۱۳۹۴ش.

باریکلو، علیرضا، خزایی، سید علی، مقاله « اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله علمی پژوهشی حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، زمستان ۱۳۹۰ش.

باقری، احمد، «وفای به عهد»، مجله مقالات و بررسی ها، شماره ۶۴، ۱۳۷۷ ش.

بشارت، حجت الله، فرهنگ حقوقی معاصر، فرانسه- فارسی، چاپ اوّل، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۹۴ش.

تبریزی، میرزا جواد، ارشاد الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، ، قم: دارالصادقه الشهداء، ۲۰۱۰.

جابری،عصمت الله، حقوق مصرف کننده، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۶ش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق،تهران، چاپ ششم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲ش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش،۱۳۷۸ش

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت،ج ۱، (حقوق تعهدات عقود و ایقاعات) تهران، چاپ ششم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۴۰۱ش.

حائری، مسعود، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی«اصل آزادی قراردادها»، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۰ش.

حر عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، الطبعه الثالثه، مؤسسه آل البیت، قم ، ۱۴۰۴ق.

خزایی، احمد رضا، موسوی، سیده زهرا، فهرستی، زهرا، نقش قاعده فقهی المومنون عند شروطهم در تربیت فردی و اجتماعی، دو فصلنامه علمی فقه تربیتی، سال هشتم، شماره ۱۵، بهار و تابستان ۱۴۰۰ش.

خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۱، الطبعه الثالثه، وجدانی، قم، ۱۳۷۱.

دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، جلد ۱۱، چاپ دوّم از دوره جدید،انتشارات دانشگاه تهران،تهران، ۱۳۷۷ش.

دیلمی، احمد، حسن نیّت در مسئولیت مدنی، چاپ اوّل، تهران، نشر میزان،۱۳۸۹ش.

زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۴، دارالفکر، دمشق، بی تا، چاپ چهارم.

سنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، الجزء الاولی، جلد ۷-۴-۱، منشورات الحلبی الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸م.

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۷-۴-۱، منشورات الحلبی الحقوقیه، بیروت، ۱۹۹۸م.

شهیدی، مهدی، حقوق مدنی- آثار قراردادها و تعهدات، جلد سوم، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۳ش.

صفایی،سید حسین ، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، «تعهدات و قراردادها»، تهران، ۱۳۵۱ش.

طالب احمدی، حبیب. (۱۳۹۲ هش). مسئولیت پیش قراردادی. تهران: انتشارات میزان.

طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، الطبعه الاولی، مؤسسه نشر الاسلامی؛ قم، ۱۴۲ق.

علیزاده، محمّد زکی، کریمی نیا، محمد مهدی، انصاری مقدم، مجتبی، مقاله «جایگاه حسن نیّت در توافقات پیش قراردادی در فقه اسلامی، قوانین موضوعه افغانستان و اصول حقوق قراردادهای اروپایی»، مجله پژوهش های معاصر در علوم و تحقیقات، سال چهارم، شماره ۳۳، فروردین ۱۴۰۱ش.

عنایت، سید حسین، «تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی و حقوق بین الملل معاصر»، مجله حقوقی، ش۶ ، ۱۳۶۵ش.

قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۹ش.

قاسمی حامد، عباس، طالب احمدی،حمید، اطلاع رسانی پیش قراردادی، مجله مطالعات حقوقی، دوره سوم، شماره ۱، ۱۳۹۰ه.ش.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اوّل، تهران، انتشارات بهنشر،۱۳۶۴ش.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، انحلال قرارداد، جلدپنجم، تهران، انتشارات گنج دانش،۱۴۰۴ش.

محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی تهران، ۱۳۸۸س.

مطلبی، مهدی، ماهیت، مقاله «ویژگی ها و جایگاه حسن نیت در حقوق موضوعه ایران»، همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، موسسه قانون یار (مجری همایش) ، ۱۳۹۸ش.

موسوی خمینی، سید روح الله، البیع، تقریرات درس امام خمینی (ره)توسط آیت الله قدیری، تهران، انتشارات، وزاره الثعافه، ۱۴۰۷ه.

موسوی بجنوردی، سید حسن ، قواعد الفقهیه، ج ۳، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۸۹ق.

میرزائی، اقبال علی،تدلیس در قراردادها؛ مبانی و مسائل آن در فقه امامیه و حقوق ایران، مجله علمی مطالعات حقوقی، دوره شانزدهم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳ ش.

نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

نوری، محمد علی، ترجمه قانون مدنی فرانسه، مواد ۱۱۰۱ لغایت ۱۳۸۶ ، با آخرین اصلاحات ۲۰۱۸-۲۰۱۶، +چاپ سوّم، انتشسارات گنج دانش، ۱۴۰۳ش.

واثقی، محسن، کوزه گر، حسن، حسن نیت در تفسیر معاهدات بین المللی، تهران، چاپ اوّل، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۳ش.

وانل، مارگریت، «حسن نیت»، ترجمه غلامعلی سیفی و منصور امینی، مجله کانون وکلا، شماره ۱۶۵-۱۶۴

،دوره جدید، شماره ۱۰، ۱۳۷۵ش.

وزارت الأوقاف و شئون الاسلامیه، الموسوعه الفقهیه، ج ۳۱، الطبعه الاولی، الکویت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.

قوانین استفاده شده:

۱. قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۵ دی ماه ۱۳۸۲).
۲. کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG) مصوّب سال ۱۹۸۰ وین.
۳. قانون چک مصوب ۱۳۴۴ش.
۴. قانون مدنی ایران.
۵. قانون مدنی فرانسه.

منابع لاتین:

Mestre,J. ۱۹۸۹, L eig de bonns foi dans la conclusion du

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

,de la langue français(,paris:rédaction dirigée par:Alian .Rey,۱۹۹۳

Rivista giuridica pubblicata su Internet, inserito il .۲۰۰۵/۱۰/۱۱

,Schulze, Reinero, “ Conclusion of contract”,ERA-Furum vol.۷,No.۱,January ۲۰۰۶, available at /http://www.springerlink . Com/content/ m ۹۶۳۷۲h۷۵۱۴۴۸۰۳ .fulltext.pdf

.contrat , RTD civ

Musy, Aberto M.”The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose:comparative analysis of new differences in legal cultures ,” Papers with .numbere-۱۹-۲۰۰۰

Pettinelli,AVV.Cristiano,„”Good faith incontract law:Two paths,two systems, the need for harmonization,”Diritto ۸ .Diritti

Rey, “Le Robert Mirco poche (dictionnaire d'apprentissage