

جایگاه حسن نیت در توافقات پیش قراردادی در فقه اسلامی، قوانین موضوعه افغانستان و اصول حقوق قراردادهای اروپایی

محمد زکی علیزاده^۱، محمدمهدی کریمی نیا^۲، مجتبی انصاری مقدم^۳

^۱ دانش آموخته حوزه و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی جامعه المصطفی (ص) العالمیه، پژوهشگر (نویسنده مسئول)

^۲ استادیار و عضو هیئت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم، طلبه و پژوهشگر حوزه علمیه قم

^۳ دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرس دانشگاه و پژوهشگر

چکیده

کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است، نماید و به صحت عمل خود اعتقاد داشته باشد، اعتقاد او، حسن نیت نام نهاده می شود. در مقابل، هرگاه کسی در حین انجام دادن عمل حقوقی یا مادی، در صحت آن، شک (موضوعی یا حکمی) داشته باشد، فاقد حسن نیت پنداشته می شود. به عبارت دیگر، هرگاه شخص در حین عمل، در وضعی باشد که آن وضع، قادر به ایجاد سوء ظن نوعی (و نه شخصی) گردد، فرد مذکور، فاقد حسن نیت ارزیابی می گردد. بنابراین، کسی که ساعت طلا را به ثمن بخش می خرد نمی تواند مدعی داشتن حسن نیت گردد. بنابراین، اصل حسن نیت، طرفین را در گفتگوهای مقدماتی و توافقات مقدماتی، ملزم می کند تا برای رسیدن به هدف مشترک حقوقی، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته باشند و صادقانه به ارائه اطلاعات ضروری و لازم بپردازند. یعنی طرفین موظفند ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه طرف مقابل و عدم مذاکره موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند. حال سؤال اساسی که در اینجا پدید می آید این است که فقه اسلامی، قوانین موضوعه افغانستان و اصول حقوق قراردادهای اروپایی چه جایگاهی را برای اصل حسن نیت در قراردادهای پیش قراردادی قائل شده است؟ مقاله حاضر به هدف یافتن پاسخ پرسش فوق، جایگاه حسن نیت در توافقات پیش قراردادی را با روش توصیفی - تحلیلی مورد بررسی قرارده و ثابت کرده است که حسن نیت از منظر منابع مذکور، به عنوان یک قاعده کلی، در توافقات پیش قراردادی پذیرفته شده است.

واژه های کلیدی: حسن نیت، ارائه اطلاعات صحیح، رازداری، عدم مذاکره موازی، جدیت و شفافیت در گفتگوهای مقدماتی.

مقدمه

در آثار حقوقی، از حسن نیت، به اصل حسن نیت و رفتار منصفانه تعبیر شده است که مبین نوعی صداقت و اخلاق محوری در روابط حقوقی است. هرچند مفهوم حسن نیت، بدیهی به نظر می‌رسد اما با وجود این، تعریف واحد و جامعی از آن در نوشته‌های حقوقی دیده نشده و غالباً به جای تعریف، از مصادیق مختلف آن (مانند صداقت، پایبندی به هدف قرارداد، بیان تمام حقایق و...) یاد شده است. به هر حال، امروزه مفهوم ایجابی از حسن نیت مورد توجه قرار گرفته که در آن، فرد، باید منافع طرف دیگر را در نظر داشته باشد و برای رسیدن به آن تلاش کند. با توجه به تاریخ شکل‌گیری اصل حسن نیت، می‌توان گفت که حسن نیت به عنوان یک اصل اخلاقی و وجدانی، در حوزه‌ی اخلاق، متولد شد و با سفارش اکید آموزه‌های دینی، مبنی بر رعایت آن در روابط اجتماعی و اقتصادی افراد، شکوفاتر گردید. با وجود اینکه اصل مذکور، از گذشته‌های دور، در تنظیم روابط شخصی و اجتماعی انسان‌ها نقش برجسته‌ای داشته (حاجی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۱)، اما صرفاً مظهر حسن و قبح اخلاقی بوده و ضمانت اجرای خارجی نداشته است (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۶۲). همزمان با تحولات سریع جوامع و ظهور اختلافات پیچیده میان انسان‌ها، حسن نیت برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف، پا به عرصه‌ی حقوق نهاد؛ به گونه‌ای که در حال حاضر، به عنوان اصل بنیادین در سطح بین‌الملل شناخته شده و مبنای بسیاری از تعهدات دیگر را تشکیل می‌دهد (دیلمی، ۱۳۸۹: ۸۹). بنابراین، گرچند، حسن نیت ریشه‌ی اخلاقی و وجدانی دارد، اما آنچه امروزه ضرورت رعایت آن را دوچندان می‌کند، طبع اخلاقی بشر یا آموزه‌های وجدانی او نیست، بلکه بشر سودبنیان، به تجربه دریافته است که روابط مبتنی بر حسن نیت، سبب رونق بازرگانی شده و تبادل ثروت را در جامعه آسان‌تر و قابل اعتمادتر می‌نماید. بنابراین، امروزه می‌توان گفت که اصل حسن نیت، واجد ماهیتی اخلاقی - حقوقی شده و به عنوان یکی از مؤلفه‌های جدی در روابط بازرگانی به شمار می‌رود. براساس این اصل، روابط اجتماعی مردم، برصحت و درست‌ی بنیان نهاده شده و این خود دلالت بر آن دارد که حسن نیت در سطح جامعه‌ی جهانی حکم فرماست (محسنی، ۱۳۸۵: ۲۰۶). از آن جا که بیشتر قواعد حاکم بر دوره‌ی پیش‌قراردادی، بر اصل حسن نیت استوار است، می‌توان آن را مرکز ثقل تعامل‌های پیش‌قراردادی نیز دانست.

اصل حسن نیت سابقه‌ی به درازنای تاریخ فطرت پاک آدمیان داشته و همواره اعتماد افراد جامعه به یک‌دیگر را سبب گشته است؛ اهمیت حسن نیت در نظام دینی نیز به حدی است که امام صادق فرموده است که حسن نیت مایه‌ی افزایش روزی و زشت طبیعتی و بدنیتی در روابط اجتماعی و معاملاتی برکت را از زندگی می‌رباید: «عند فساد النیة ترتفع البركة» (آمدی، ۱۴۱۰هـ ص ۴۵۶). در جای دیگر فرمود: «مَنْ صَدَقَ لِسَانَهُ زَكَاَ عَمَلَهُ، وَ مَنْ حَسَنَتْ نِيَّتَهُ زَادَ اللَّهُ - عَزَّ وَ جَلَّ - فِي رِزْقِهِ، وَ مَنْ حَسَنَ بَرَّهُ بِأَهْلِهِ زَادَ اللَّهُ فِي عُمْرِهِ» (کلینی، ... ۵۰۲). داشتن حسن نیت و پرهیز از سوء نیت، در این روایات، تنها به عنوان ارزش اخلاقی که پاداش اخروی داشته باشد، مورد توصیه قرار نگرفته است، بلکه مقصود بیان این نکته است که حسن نیت، اصول حقوقی را به مفاهیمی بنیادینی مثل عدالت و انصاف پیوند می‌زند و همگان را به وفای به عهد و میثاق تشویق و ملزم می‌نماید (طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ۱۲۱) اساساً، در فرهنگ قرآن، اعمال انسان با اکسیر حسن نیت ارزیابی و ارزش‌گذاری می‌گردد (حلی، بی تا: ۲۶۳).

اهمیت اصل حسن نیت باعث شده است که اصل مذکور، از قرن نوزدهم به بعد وارد متون قوانین موضوعه شده و یکی از مهم‌ترین قواعد حاکم بر حقوق تعهدات را به خود اختصاص دهد؛ به اعتقاد برخی از نویسندگان، حسن نیت به خاطر اینکه هم در مرحله تشکیل قرارداد و هم در تعهدات طرفین در متن قرارداد و هم در مرحله اجرای قرارداد تأثیرگذار است، یکی از قواعد مهم حقوقی به شمار می‌رود: «تخضع جميع العقود سواء فيما يتعلق بانعقادها أو تحديد مضمونها أو كيفية تنفيذها لمبدأ حسن النية، و لذا يعتبر هذا لبمداً من المبادئ الأساسية في القانون» (انورحامد، ۲۰۱۰: ۲۱۲؛ انصاری، ۱۳۸۸: ۹). اصل مذکور، از خشکی و انعطاف ناپذیری قواعد حقوقی کاسته و آن را به ارزشهای اخلاقی نزدیک کرده و

۱. «مَنْ حَسَنَتْ نِيَّتُهُ أَمَدَّهُ التَّوْفِيقُ؛ هرکس نیتش خوب باشد، توفیق یارش خواهد بود»، نهج البلاغه، لابیهی ۱۸۴.

مرکز ثقل تعامل‌های پیش‌قراردادی را بر اصل حسن‌نیت بنا نهاده است. بنابراین، رعایت اصل حسن‌نیت در توافقات پیش‌قراردادی می‌تواند توافق پیش‌قراردادی را به انعقاد قرارداد اصلی ختم نموده و از خسارات احتمالی بر اثر خروج از توافق پیش‌قراردادی جلوگیری نماید. مثلاً اگر توافق نامزدی از ابتدا با حسن‌نیت همراه باشد، به سادگی به ازدواج منجر شده و هرگز بعد از اینکه نامزدها وارد زندگی هم‌دیگر شدند، فرصت‌های ازدواج را از همدیگر گرفتند، مخارجی زیادی را بر یک‌دیگر تحمیل نمودند و...، به سادگی فرو نمی‌پاشد و حتی می‌تواند پایه‌های قراردادی ازدواج را نیز مستحکم نماید.

بر مبنای اصل حسن‌نیت، توافقات قراردادی نیز باید محکم و استوار منعقد گردد و به بهانه‌ی ماهیت غیر قراردادی توافقات مذکور، هیچ کس حق ندارد با خروج یک‌طرفه از آن، دیگری را، بیهوده، امیدوار کند، اعتماد او را به بازی بگیرد و سبب ورود زیان به وی گردد؛ بدیهی است که دخالت قانون‌گذار در این مورد و وضع قواعد الزام‌آور حقوقی، موجب تنظیم روابط دو طرف بر مبنای عدالت در دوران پیش‌قراردادی می‌گردد. به عبارت دیگر، اجرای سیاست صحیح از سوی قانون‌گذار می‌تواند مسائلی که در دوره‌ی پیش‌قراردادی نمود پیدا می‌کند را نظم حقوقی بخشیده و از آسیب‌های اقتصادی دوران مذکور، بکاهد؛ به آشفته‌گی‌ها پایان داده از سوء استفاده‌های که ممکن است از خلأهای قانونی در دوره‌ی پیش‌قراردادی انجام می‌شود، جلوگیری نماید و عدالت را در توافقات ابتدایی نیز برقرار نماید. برخی از دولت‌ها ضرورت وضع اصول و قواعد قانونی را در مورد دوره پیش‌قراردادی درک کرده و در این زمینه مقرراتی را وضع نموده‌اند؛ ایتالیا، یونان و لبنان از جمله‌ی این کشورهاست (محمد جمال، ۲۰۰۲: ۱۶). با توجه به این مقدمه، مقاله حاضر، سعی دارد پس از بیان مفهوم اصل حسن‌نیت جایگاه و آثار آن را در نظام حقوقی اسلام، قوانین موضوعه‌ی افغانستان و اصول حقوق قراردادهای اروپایی، بررسی نماید.

۱- مفهوم شناسی حسن‌نیت

برای روشن شدن گستره‌ی معنایی موضوع تحقیق، لازم است که مفهوم حسن‌نیت را در لغت، حقوق و فقه، مورد بررسی قرار دهیم و مفهوم آن را به وضوح آشکار سازیم.

الف: حسن‌نیت در لغت

«حسن‌نیت» و «رفتار منصفانه» به ترتیب، ترکیبی اضافی و وصفی است که در لغت به «نیک بودن نیت یا نیکي در نیت» و «رفتار از روی عدل و انصاف یا راستی و صداقت» معنا شده است. در مقابل دو اصطلاح یاد شده، «سوء نیت» و «رفتار ظالمانه» قرار دارد (معین، ۱۴۰۹ق: ۴۳۹۵؛ دهخدا، ۱۳۷۳: ۷۸۶۷).

ب: حسن‌نیت در حقوق

با اینکه حسن‌نیت، در نظام‌های حقوقی مختلف، شناخته شده و در قوانین برخی کشورها نیز مقرراتی را به خود اختصاص داده است، اما تعریف روشن و صریحی از آن ارائه نگردیده است؛ لذا است که برخی، حسن‌نیت را مفهومی سهل و ممتنع

^۲ توافق نامزدی یکی از مصادیق بارز توافق‌های پیش‌قراردادی است.

^۳ ای. در حالی است. ه ماده «۷۶» قانون احوال شخصیه شیعیان افغان. ن مقرر کرده است: «در صورت انصرا . یکی از نامزدان از ازد . طرف دیگر نم .تواند او را ملزم به عقد نکاح نموده یا به محض امتناع، ز او خسارت مطالبه نماید.» چنانکه مشاهده شد، هیچ نوع عاطفه و تعهد اخلاقی و انسانی در این قاعده حقوقی، دلا نمی‌شود. در حالی که از منظر اخلاقی و بر مبنای صل حسن‌نیت، یکی از حکمت‌ها و وجوب مهر، نشان‌دادن حسن‌نیت و قصد ادامه زندگی از سوی زوج دانسته شده است؛ زحیلی در این زمینه نوشته است: «الحکمة من وجوب المهر: . . . حسن النية علی قصد معاشرتها بالمعروف، ودوام الزواج» (زحیلی، ۹/۱: ص ۶۷۶). همان‌گونه که . . .ت حسن‌نیت از ابتدا تا انتهای قرارداد ازدواج امری ضروری است، لزوم آن در توافق نامزدی نیز ی . امر اساسی تلقی می‌شود.

^۴ سهل از این نظر که هر کس از عنوان «حسن نیت» معبای روشنی مانند داشتن نیت صادقانه و بدون غل و بش در ذهن دارد؛ و ممتنع است، چون کاربرد همین مفهومی به ظاهر سهل و روشن، در قراردادها، با پیچیدگی و دشواری

دانسته است (دیلمی، ۱۳۸۹:۴۲؛ بیانکا، بونل و همکاران، ۱۳۷۴:۱۱۴) و بعضی دیگر، آن را مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم پنداشته و تعریف آن را امری دشوار می‌داند (ر، ک: باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰:۵۴). در هر صورت، حسن‌نیت ترکیبی اضافی، متشکل از دو واژه‌ی «حسن» و «نیت» می‌باشد که به «رفتار منصفانه»^۶ تفسیر می‌گردد. حسن‌نیت، در فرهنگ حقوقی، به حالت ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استانداردهای تجاری متعارف، رفتار منصفانه در یک تجارت یا کسب و پیشه‌ی معین و یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان، معنی شده است (همان، اسکینی و شهرکی، ۱۳۸۶: ۴). بنابراین، مفهوم حسن‌نیت، شامل اعتقاد صادق، رفتار راستی‌بنیاد در هنگام توافقات پیش‌قراردادی، فقدان سوء نیت و عدم طرح و برنامه برای فریب دادن یا دنبال منافع نامعقول خود بودن، می‌شود (همان).

نویسندگان غربی نیز برای تعریف حسن‌نیت، از تعبیر مختلفی مانند ایفای درست و منصفانه‌ی تعهدات قراردادی به نحوی که در عرف تجارت، مقبول باشد و اصلی بنیادینی که از قاعده‌ی لزوم وفای به عهد و دیگر قواعد حقوقی که با صداقت و انصاف در ارتباط هستند، استفاده کرده‌اند. برخی نیز معتقدند که حسن‌نیت در بازرگانی بین‌المللی، باید با مراجعه به استانداردهای متعارف و معقول تعریف شود (ر، ک: باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰:۵۴). حقوق‌دانان فرانسوی، حسن‌نیت را دارای دو معنای کلی و مستقل «درستکاری در اعمال حقوقی» و «تصور اشتباه و قابل اغماض» می‌دانند (همان). براساس معنای نخست، حسن‌نیت به عنوان قاعده‌ای لازم الاجرا در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها و بر مبنای معنای دوم، به عنوان مبنای حقوقی، توجیه‌کننده‌ی حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست، به کار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است (دیلمی، ۱۳۸۸:۲۳).

معنای دوم حسن موجب حمایت قانونگذار از شخص ناآگاه می‌شود (کاویانی، ۱۳۷۷: ۱۵). این مفهوم، مورد توجه حقوق‌دانان ایران نیز قرار گرفته و لذا آن‌ها فردی که اقدام به عمل حقوقی یا عمل مادی واجد آثار حقوقی نموده و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، را دارای حسن‌نیت دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۶۹: ۲۰۰). در همین راستا، برخی معتقدند که حسن‌نیت، وضع فکری کسی است که از روی اشتباه، اقدام به عمل حقوقی می‌نماید و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است؛ در چنین مواردی بر قانونگذار است که در مقابل عواقب زیان‌بار چنین عمل، در حد معین، شخص مذکور را حمایت کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۳). با توجه به تعاریفی که برای حسن‌نیت انجام شد، می‌توان گفت که در تعریف حسن‌نیت، بیشتر از مفاهیمی مانند درستکاری، صداقت، انصاف و مانند آن استفاده شده است؛ با اینکه مفاهیم مزبور، تا حدودی از ابهام حسن‌نیت کاسته است، اما هیچ‌یک نمی‌تواند بار معنای حسن‌نیت را به صورت کامل واضح سازد. بدین جهت: «رفتار صادقانه، منصفانه و معقول که در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، عرفاً از طرفین نسبت به یکدیگر و یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند، انتظار انجام آن می‌رود». بهترین تعریف دانسته شده است (باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۶؛ اسکینی و شهرکی، ۱۳۸۶: ۴).

رو . است. بحث . و اختلاف نظرهای فراوان و بلا مختلا در لارد معذلا حسن نیلا، نشانه و دلیل ممتنع لان این مفهوم است

gnilaed riaF

^۶ . «معقول» چیزی است که در عرف تجاری قابل قبول باشد.

^۷ . پل پاورز، حسن‌نیت را «انتظار یک طرف ق. برداد از طرف دیگر که وظایف قراردادی خود را صادقانه و منصفانه انجام دهد به‌گونه‌ای که در . . . عه تجا . قابل ق. ل باشد، می‌داند. وی در ادامه، مقداری از معقولیت در انجام تعهدات را یک تعریف بین‌المللی می‌داند که جوهره تعاریف مختلف محلی را . خود جمع کرده است (به . ارش: اسکینی و شهرکی، ۱۳۸۶: ۵). بنابراین، حسن‌نیت «صداقت، بی‌طرفی فعال و حسنی هم . ری اجتماعی، صداقت در

ج: حسن نیت در قانون مدنی افغانستان

برخلاف اصول حقوق قراردادهای اروپایی که از حسن نیت هیچ تعریفی ارائه نداده است، قانون مدنی افغانستان حسن نیت را به صورت عینی و مصداقی تعریف نموده و بدین هدف، بند «۱» ماده «۲۲۷۶» قانون مذکور، مصوب کرده است: «شخصی که بدون علم از تجاوز بر حق غیر، حایز حقی گردد، دارای حسن نیت شناخته می شود. مگر اینکه این جهل او ناشی از خطای فاحش باشد.» یعنی هرگاه فردی در یک عمل حقوقی مُملک، به مستحق للغير بودن شیء مورد حیات، آگاهی نداشته باشد؛ دارای حسن نیت در حیات شیء مباح شناخته می شود؛ مگر اینکه جهل او به موضوع، عرفاً، مصداق سهل انگاری باشد. بنابراین، حیات، زمانی منتفی دانسته می شود که او با علم به ملک غیر بودن یک زمین، آن را حیات نماید. بدین جهت و به استناد ماده «۲۲۷۷» قانون مدنی: «حسن نیت وقتی نفی می شود که حایز بداند که حیات او تعرض بر حق غیر می باشد، یا اینکه عیوب حیات او بر اساس اخطار یا صورت دعوی مدعی به او ابلاغ شود.» بنابراین، در بند «۳» ماده «۲۲۷۶» قانون مدنی، حسن نیت در تمام اعمال حقوقی، مفروض دانسته شده و بار اثبات فقدان حسن نیت، در توافقات، بدوش منکر آن گذاشته شده است. زیرا در ماده مذکور، مقرر شده است که: «وجودیت حسن نیت همیشه فرض کرده می شود، مگر اینکه دلیلی به نفی آن اقامه شود.» مواد زیادی از قانون مدنی به تعریف مصداقی حسن نیت پرداخته است که ما به خاطر طولانی نشدن این مقال، از تحلیل آن ها صرف نظر می کنیم.

د: حسن نیت در فقه

بررسی ابواب فقهی (ر، ک: مفید، ۱۴۱۴ق: ۷؛ حلی، ۱۴۱۰: ۲؛ حلی، ۱۳۶۶: ۲۸؛ زحیلی، بی تا/۴: ۳۰۸۴)، بویژه بابهای مرتبط با عقد بیع، مانند آداب تجارت، مکاسب محرمه، خیارات و مانند آن، نشان می دهد که فقه اسلامی حسن نیت را از مفاهیم ذهنی و انتزاعی، دانسته است؛ با وجود این، درصد تعریف آن با دو شیوه «تبیین تفصیلی» و «توضیح مفهوم اصطلاحی» می باشد. در شیوه تبیین تفصیلی، از یک سو، به بیان نمونه های افعال مثبت که از آن ها حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد انتزاع می گردد، پرداخته شده و از سوی دیگر، نمونه های افعال منفی که از آن ها سوء نیت و رفتار غیر منصفانه یا فریبکارانه در قرارداد انتزاع می گردد، تبیین شده است. از بیان و تبیین فوق، این نکته مهم و اساسی به دست می آید که انجام دادن افعال نوع نخست و پرهیز از افعال نوع دوم از سوی طرفین قرارداد یا توافق، حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد و توافقات را پدید می آورد.

رفتار یا گفتار مورد نظر در قرارداد، وفاداری به ... ترکدی به انتظارات موجه طرف دیگر یا. وضع فکری کسی که اشتباهاً به عملی حقوقی اقدام می کند، با این تصور که عمل او طبق قانون است، در حالی که چنین نیست، تعریف شده است، (ر، ک : ..فر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۱۵).

۸. یعنی هرگاه با کمی دقت، مستحق للغير بودن مال مورد معامله، کشف شود و مشتری در عین حال اقدام به تملیک آن مال نماید، چنین آدمی، دارای حسن نیت شناخته خواهد شد.

۹. قسمت اخیر ماده ی یاده شده، به راه های علم به مستحق للغير بودن موضوع حیات اشاره نموده است.

۱۰. عقد بیع از عقود اساسی و . ه در فقه به شمار می رود و بسیاری از قواعد عمومی. ارادها و حقوق قراردادها در آن تبیین گردیده است.

۱۱. که نمی توان آن ها را با روش توصیف ویژگیهای خارجی و بیان ذاتی . و عرضیات، تعریف کرد.

۱۲. رجوع به کتابهای فقهی آتی می تواند موضوع مزبور را به اثبات برساند: جعفر حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، لا، ۴۰۹ق، ج ۲، ص ۲۶۱ لا بعد؛ حسلا حلی (علامه حلی)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، قم، ۴۰۹ق، بی چا، ج ۲، ص ۵ به بعد؛ مرتضی الاصری، المكاسب، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۴۱۵ق، چاپ اول، لا، ۱، ص ۶ به بعد؛ ابوالقاسم خوبی، مصباح الفقاهه،

گرچند در فقه، تعریف مستقلی از حسن نیت ارائه نشده است اما با توجه به مترادفها و متضادهای حسن نیت و نیز تفاسیر و روایات، می توان تعریف زیر را به عنوان تعریف فقهی حسن نیت، ارائه نمود: «حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادهای رعایت رفتار صادقانه و عادلانه‌ی طرفهای قرارداد است که بر پایه‌ی توافقهای صریح یا ضمنی طرفها، اهداف قرارداد و قانون یا عرف، در مراحل مقدماتی مذاکرات، انعقاد، اجرا، تفسیر و ضمانت اجراهای قرارداد، اعمال می شود». بنابراین، شارع مقدس حسن نیت را در حمل افعال و رفتار مسلمین بر صحت، امر مسلم می داند و در «اوفوا بالعقود» بر آن تأکید می ورزد و در بسیاری از موارد به صورت سلبی، مانند نهی از غش، غرر و تدلیس و به طور کلی نهی از فریب و خدعه، به بیان مصادیق حسن نیت می پردازد. پس از روشن شدن معنی و مفهوم حسن نیت از نظر لغت، حقوق و فقه، اینک، جایگاه حسن نیت را در حقوق موضوعه‌ی افغانستان فقه اسلامی و اصول حقوق قراردادهای اروپایی مورد بررسی قرار می دهیم.

۲- اصل حسن نیت در حقوق افغانستان، فقه و حقوق اصول اروپایی

در حقوق افغانستان، علاوه بر تصریح به برخی از اصول حاکم بر قراردادهای در قانون مدنی، مانند اصل صحت در مواد «۶۹۳ و ۶۹۴» و اصل لزوم قراردادهای در مواد «۷۹، ۷۳۹ و ۶۶۱» قانون مذکور، در خصوص اصل حسن نیت یا تکلیف به رعایت آن، احکام و قواعد صریحی مقرر شده است که همگی نشان از فراگیر بودن آن به عنوان یک قاعده‌ی عمومی در صحت توافقات و قراردادهای است. مثلاً بر مبنای ماده‌ی «۶۹۷» قانون مدنی: «عقد بر آنچه که شامل آن بوده و حسن نیت مقتضی آن باشد، نافذ می گردد». یعنی دامنه‌ی یک قرارداد، تنها مواردی را شامل می شود که در متن قرارداد به صراحت ذکر شده باشد و اقتضای حسن نیت نیز چنین شمولی را تأیید نماید؛ بنابراین، عقدی که به هدف فرار از دین منعقد شده باشد، به دلیل فقدان حسن نیت و وجود سوء نیت، نسبت به انتقال مالکیت که مهم ترین اثر قرارداد عقد بیع می باشد، لازم شمرده نمی شود. بنابراین، قانون گذار افغانستان نه تنها حسن نیت را شرط صحت عقد دانسته است، بلکه آن را وسیله‌ی ابطال عقد مدیون به غرض فرار از دین نیز شمرده است. به عنوان نمونه در بند «۱» ماده «۶۹۹» قانون مدنی مصوب شده است که: «هرگاه متعاقدين به صورت مواضعه (= تبنانی) یا جبری و یا مزاح، عقدی را انجام داده باشند، دائنین متعاقدين و خلف خاص آنها، می توانند در صورتی که دارای حسن نیت باشند، به عقد ظاهر تمسک نمایند». یعنی هرگاه دو نفری که بدهکارند، با تبنانی، اجبار یا شوخی، عقدی را منعقد نمایند و به این طریق، از دینی که نسبت طلبکاران شان دارند، فرار نمایند، طلبکاران و ورثه‌ی درجه اول آنان، در صورت داشتن حسن نیت، می توانند این عقد را فسخ و ابطال نمایند. بنابراین، حسن نیت، به عنوان اصل اساسی در حقوق قراردادهای، در حقوق افغانستان پذیرفته شده و قابل تسری به حوزه‌های مختلف حقوق قراردادهای، از جمله دوره‌ی پیش قراردادی، نیز می باشد. حال با توجه به این مطلب، می توانیم بحث جایگاه حسن نیت را در قوانین موضوعه‌ی افغانستان، مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم.

مکتبه الداوری، ۱۳۷۷، چاپ اول، لا، ص ۷ به لاعد؛ روح الله م الله الله خمینی، الله مکاسب المحرله، الله ۱، الله ۳ به بعد؛ همو، البیع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، بی تا، چالله الله الله، ج ۴، ص ۳ به بعد؛ وهبه اللهیلی، الفقه للالامی و ادلته، دار الفکر، دبی، قشمتا، چاپ چهارم، ج ۴، ص ۳۱۰۴ به ..

۱۳. «المواضعة في أصل العقد: أن يخاف إنسان اعتداء إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه، ويتم العقد مستوفياً أرفانه وشرائطه. ومثله بيع المدين أمواله لتهريبها من وجه الدائنين» (زحیلی، ص ۳۵۷۶).

۱۴. زیرا قصد ه. و بایع، پلید بوده و ب. را به قصد خودداری از پرداخت دین و اضرار به دیگران انجام داده است؛ به عبارت دیگر، از آنجای که فقه حنفی بیع به قصد فرار از دین را صحیح می داند، عقد ظاهری نسبت دائنیه قابل استناد بوده و آنان می توانند برای جلوگیری از ضرر خودشان، عقد را فسخ نمایند (ر. درویش خادم، ۱۳۷۰: ص ۴ و ۱۶).

۱-۲- اصل حسن نیت در قانون مدنی، تجارت و جزای افغانستان

برای روشن شدن جایگاه اصل حسن نیت در حقوق افغانستان، لازم است که حسن نیت را از منظر قانون مدنی، قانون تجارت، کد جزا و قانون جزای سابق مورد بررسی قرار دهیم.

۱-۱- اصل حسن نیت در قانون مدنی

قانون مدنی، حسن نیت را در موضوعات مختلفی درای تأثیر دانسته است:

۱-۱-۱- اصل حسن نیت و عدم ضمان متصرف مال غیر

بر مبنای مادهی «۸۰۷» قانون مدنی، کسی که در مال منقول غیر، با حسن نیت تصرف کند و ضرری را از این ناحیه برای وی به وجود آورد، ضامن نخواهد بود؛ زیرا که در ماده مذکور، مقرر شده است: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید به تأدیه منافع آن مکلف می‌گردد مگر اینکه مال مذکور منقول بوده و استعمال کننده دارای حسن نیت باشد.» مادهی «۲۲۹۰» قانون مدنی یک گام فراتر رفته و گفته است که متصرف دارای حسن نیت، می‌تواند هزینه‌ی که برای نگهداری مال مذکور، نموده است را نیز از مالک اصلی مطالبه نماید. بنابراین، چنانچه شخصی، مال مسروقه و گمشده را با حسن نیت (یعنی با جهل به مسروقه بودن و گمشده بودن) از طریق مزایده خریداری کند، در صورت استرداد مال مذکور از طرف مالکان اصلی، می‌تواند قیمت پرداخت شده را از آنان دریافت نماید؛ این مطلب، به روشنی در ماده اخیرالذکر منعکس شده و مقرر گردیده که: «هرگاه مال مسروقه یا گم شده در حیات شخص دستیاب شود و مال مذکور را با حسن نیت از بازار به مزایده علنی یا از تاجری که در امثال آن تجارت دارد، خریداری نموده باشد، می‌تواند ثمن تأدیه شده را در صورتی که مال مسروقه باشد، از فروشنده و در صورتی که مال گمشده باشد، از شخصی که به استرداد آن می‌پردازد، مطالبه نماید.» چنانکه مشاهده شد، مادهی مذکور، داشتن حسن نیت مشتری و نداشتن سوء نیت وی را، مانع ضیاع حق او دانسته است.

مطلب فوق، در بند «۱» مادهی «۱۰۹۱» قانون مدنی نیز منعکس شده و مقرر گردیده است که: «هرگاه استحقاق تنها به اقرار یا نکول مشتری ثابت شده باشد، مطالبه ضمان از بایع جواز ندارد.» بدین معنی که اگر مستحق‌لغیر درامدن مبیع با اقرار یا نکول مشتری از قسم ثابت شده باشد، ضمان و مسئولیتی متوجه بایع نخواهد شد؛ زیرا در فرض مذکور، این مشتری است که در معامله یادشده، دارای سوء نیت بوده و مرتکب تقصیر شده است. چنانکه در بند «۲» ماده مذکور، فرض مسئله معکوس شده و بایع به خاطر داشت سوء نیت و ارتکاب تقصیر مسئول دانسته شده است: «اگر مشتری در حالت مندرج فقره فوق، دارای حسن نیت بوده، بایع را بدعوی استحقاق در وقت مناسب مطلع ساخته بمدخله در دعوی ابلاغ نموده و بایع مداخله نوزیده باشد، می‌تواند ضمان استحقاق را مطالبه کند.» یعنی هرگاه مشتری در خرید مبیع، دارای حسن نیت بوده باشد و حسن نیتش را نیز با مطلع ساختن بایع از جریان اقامه‌ی دعوی غیر به خواسته‌ی مبیع، ابراز داشته باشد، می‌تواند ثمن مبیع را از بایع مطالبه نماید؛ زیرا در فرض مذکور، بایع است که دارای سوء نیت بوده و مرتکب تقصیر شده است.

۱-۱-۲- اصل حسن نیت و حقوق مکتسبه

حقوق مکتسبه در معنای عام به حقوق کسب‌شده و در معنای خاص، محترم شمردن و استمرار حقوق ایجادی استقرار یافته علی‌رغم تغییر مکان یا تغییر قوانین می‌باشد؛ وجود حسن نیت در کسب حقوق مذکور، می‌تواند از تضییع چنین حقی جلوگیری نماید. بند «۱» مادهی «۴۳۵» قانون مدنی مقرر کرده است که: «هرگاه مجمع عمومی یا هیئت مدیره و یا رئیس جمعیت، تصاویری را خلاف احکام قانون یا اساسنامه جمعیت اتخاذ نماید، در برابر همچو تصاویر، مطالبه ابطال صورت

^{۱۰} بر اساس ماده «۴۰۳» قانون مدنی: «جمعیت عبارت است از مجموع اشخاص حقیقی یا حکمی که برای مدت معین یا غیر معین به منظور تأمین اهداف خیریه عام‌المنفعه اجتماعی، علمی، ادبی، فنی و هنری طور غیر انتفاعی مطابق به احکام این قانون تشکیل شده باشد.»

می‌گیرد. مطالبه ابطال از طرف خرنوالی یا یکی از اعضای جمعیت بجهت محکمه‌ای که اداره مرکزی جمعیت در حوزه صلاحیت آن واقع است در خلال سه ماه از تاریخ صدور تصویب، تقدیم می‌گردد. «قانون‌گذار بلادرنگ در بند «۲» همان ماده مصوب کرده است که: «ابطال اینگونه تصاویر بر حقوق مکتسبه اشخاصی که بر اساس حسن نیت ذی‌حق گردیده‌اند، تأثیر ندارد.» یعنی ابطال احکام صادره از مجمع عمومی وقف، نسبت به حقوق اعضای جمعیت که حقوقی را با حسن نیت به دست آورده‌اند، تأثیری ندارد. این قاعده در بند «۲» ماده «۴۶۸» قانون مدنی نیز تأیید شده و حسن نیت ضامن حقوق مکتسبه اشخاص قلمداد شده است.

۲-۱-۱-۳- حسن نیت و اشتباه در عقد

قاعده کلی در حقوق قراردادهای این است که اشتباه متعاملین، در صحت عقد تأثیری نداشته و تنها در چهار مورد موجب بطلان عقد می‌شود؛ بنابراین، هرگاه متعاملین در نوع یا ماهیت عقد یا در مورد عقد یا مورد معامله یا در موضوع معامله یا وصف جوهری یا ذاتی مورد معامله یا در شخص معامله که شخصیت او علت عمده عقد باشد، اشتباه کند، عقد باطل است. قانون‌گذار افغانستان از چنین اشتباهی تعبیر به غلطی کرده است. مثلاً ماده «۵۶۸» قانون مدنی مقرر کرده: «شخصی که در غلطی واقع گردیده، نمی‌تواند به آن طوری تمسک نماید که معارض آنچه حسن نیت مقتضای آن است باشد...» یعنی در جای که مشتری بر اثر تصور اشتباه که خود مرتکب شده است، گلدانی را به قصد عتیقه بودن بخرد و بایع بدون وصف عتیقه بودن و بدون قصد فریب، آن را به قیمت عادی بفروشد، مشتری نمی‌تواند به استناد وقوع اشتباه در وصف اساسی مورد معامله، اقدام به فسخ معامله مذکور نماید؛ زیرا فسخ معامله بر خلاف مقتضای حسن نیتی است که بایع در هنگام معامله داشته است.

۲-۱-۱-۴- حسن نیت و برائت ذمه مدیون

بدهکار ملزم است که در مقام انجام تعهدش، به گونه‌ای مورد بدهی را پرداخت نماید که قانون، آن را به رسمیت بشناسد و به پایان یافتن تعهد او در برابر بستانکار حکم نماید؛ بنا بر این، اگر متعهد، دینش را به داین یا نمایندگان قانونی و قراردادی او نپردازد و گیرنده تعهد، شخص ثالث و بیگانه باشد، قطعاً چنین پرداختی صحیح نبوده و برائت ذمه حاصل نخواهد شد ماده «۹۰۹» قانون مدنی با بیان همین قاعده حقوقی، مقرر کرده است: «هرگاه دین به غیر داین یا غیر وکیل او پرداخته شود، مدیون بری الذمه شناخته نمی‌شود. مگر اینکه دائن پرداخت دین را تأیید نماید و یا دین با حسن نیت به شخصی پرداخته شده باشد که در ظاهر حال مستحق آن شناخته شود.» بر مبنای ماده فوق، قاعده عمومی این است که مدیون تنها با پرداخت دین به شخص دائن یا قائم مقام قانونی او بری‌الذمه می‌شود؛ این قاعده در دو مورد استثنا خورده است؛ نخست جای که پرداخت دین به غیر دائن و قائم مقام قانونی او از طرف دائن تأیید گردد؛ و دوم، موردی است که مدیون، تعهد داین به شخص ثالث را با حسن نیت به انجام می‌رساند. بنابراین، حسن نیت در اجرای تعهد داین، سبب برائت ذمه مدیون می‌گردد.

۲-۱-۱-۵- حسن نیت و صحت معاملات

در بند «۱» ماده «۲۲۸۸» قانون مدنی مقرر شده است: «شخصی که مال منقول یا حق عینی را بر مال منقول یا سندی که به نام حامل آن اعتبار داشته باشد به استناد اسباب صحیح توأم با حسن نیت حایز شود، مالک آن شناخته می‌شود.» یعنی حسن نیت در انتقال مالکیت اثر گذار بوده و یکی از شرایط صحت معامله می‌باشد؛ زیرا بر مبنای ماده یاد شده، انتقال صحیح و قانونی مالکیت مال منقول، حق عینی و اسناد مالی، علاوه بر وجود اسباب صحیح انتقال مالکیت، نیازمند وجود حسن نیت نیز

۱۶. دادستانی.

۱۷. یعنی ابطال حکم مجمع، نسبی است.

۱۸. بنا بر این، اگر بدهکار دین را به شخص ثالث پرداخت کند و طلبکار به آن رضایت ندهد باید یک بار دیگر ایفای تعهد نماید؛ زیرا در این صورت کشف می‌شود که ایفا، ناروا بوده و به استناد این سخن که «هر کس بد می‌پردازد باید دو بار بپردازد»، وی موظف است مجدداً تعهد را به صاحب حق بپردازد.

می‌باشد. شرطیت حسن‌نیت نسبت به صحت معامله در ماده‌ی «۱۲۷» قانون تجارت بیشتر مورد تأکید قرار گرفته است؛ زیرا ماده مذکور، مقرر کرده است: «هر شریک موظف است که در اثبات رسیدگی به امور شرکت، مثل امور شخصی خود با نهایت حسن‌نیت و دقت و بصیرت رفتار نماید.» یعنی تصرفات ناقله در اموال شرکت از سوی یک شریک، در صورتی معتبر و نافذ محسوب می‌شود که شریک متصرف، نسبت به تصرفات که در اموال تجاری انجام می‌دهد، به اندازه‌ی تصرفاتی که در اموال خود انجام می‌دهد، جانب احتیاط و مصلحت را رعایت نموده و حسن‌نیت داشته باشد.

مدعای فوق، در ماده «۲۲۹۲» قانون مدنی نیز مورد تأیید قرار گرفته و حسن‌نیت شرط صحت اعمال حقوقی دانسته شده است؛ زیرا بر مبنای ماده یادشده: «حایزی که دارای سوء نیت باشد، از تاریخ به میان آمدن نیت سوء از تمامی ثمری که قبض نموده و یا در قبض آن تقصیر به عمل آورده است، مسئول پنداشته می‌شود.» یعنی نه تنها حیات او به علت داشتن سوء نیت، باطل انگاشته می‌شود، مال حیات شده و منافع مستوفات او نیز از وی پس گرفته می‌شود. این در حالی است که هرگاه شخصی، زمینی را از طریق صحیح و با حسن‌نیت، حیات نماید، مالک زمین و منافع آن قلمداد می‌گردد. این مطلب در ماده‌ی «۲۲۹۱» قانون مدنی نیز مورد تصریح قرار گرفته و مصوب شده است که: «حایز به حسن‌نیت، مالک ثمر و آنچه که در حیات او است، شناخته می‌شود.»^۱

اصل حسن‌نیت در مواد «۱۱۴۱، ۱۱۶۷، ۱۱۶۹، ۱۱۷۰، ۱۲۴۶، ۱۳۶۲، ۱۸۰۲، ۱۸۱۱، ۱۸۳۸، ۱۸۹۵، ۲۰۸۵، ۲۲۰۵، ۲۲۰۹، ۲۲۹۳» قانون مدنی نیز دارای جایگاه حقوقی و قانونی دانسته شده است که به علت پرهیز از طولانی شدن مقال، از تحلیل آن‌ها صرف نظر می‌نماییم. دقت در مواد فوق، ما را به این نتیجه رهنمون می‌شود که قانونگذار افغانستان، حسن‌نیت را به عنوان یک قاعده عمومی و اخلاقی در تعامل با دیگران مد نظر قرار داده و مواردی اختصاصی که در مواد یاد شده، بیان شده است، ویژگی خاصی نداشته و لذا جایگاه و نقش حقوقی و اخلاقی حسن‌نیت به آن موارد محدود نمی‌شود. بنابراین، می‌توان قاعده مذکور را به سایر حوزه‌ها از جمله روابط طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی نیز تسری داد. عمومیت و شمولیت اصل حسن‌نیت، در ماده‌ی «۲۲۰۵» قانون مدنی نیز تأیید شده است؛ زیرا ماده مذکور، مقرر کرده است: «هرگاه شخص احداث کننده بنا یا تأسیسات مندرج ماده (۲۲۰۴) این قانون، با حسن نیت معتقد باشد که در احداث انشاءات مذکور ذیحق می‌باشد. مالک زمین ازاله آن را مطالبه کرده نتوانسته بلکه می‌تواند یا قیمت مواد را با اجرت کار کارگران یا آنچه که بسبب احداث در ثمن زمین افزایش بعمل آمده هر یک را که خواسته باشد بپردازد؛ مشروط بر اینکه مالک تأسیسات، ازاله آن را مطالبه ننماید.» یعنی هرگاه شخصی به گمان اینکه فلان زمین ارثیه‌ی او می‌باشد، خانه یا باغی را در آن احداث نماید، صاحب زمین به خاطر حسن‌نیتی که احداث کننده داشته است، نمی‌تواند بدون جبران خسارت احداث‌کننده، به تخریب خانه و باغ اقدام نماید. بلکه منحصر می‌تواند قیمت مصالح و مزد کارگران ساختمان یا باغ را بپردازد و یا مابه‌التفاوت زمین با ساختمان و باغ با زمین بدون ساختمان و باغ را به احداث کننده پرداخت نموده و خود مالک خانه و باغ گردد.

۲-۱-۲ اصل حسن نیت در قانون تجارت

در معاملات فضولی سه شخص در گیر می‌باشد؛ نخست، مالک مبیع است که رضایتش صحت یا نفوذ معامله را توجیه می‌کند؛ دوم، فضولی که بدون نمایندگی و رضایت اصیل اقدام به انجام معامله می‌نماید؛ سوم، اصیل که طرف معامله با فضول محسوب می‌گردد. حال، هر گاه معامل فضولی، مالی را که موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک، آن را

^{۱۹} . فقهای اهل سنت نیز فتوا داده‌اند که در صورت مستحق‌الغیر در آمدن زمین مزارعه و قلع زرغ توسط صاحب ملک، مزارع، معتقد اجرت المثل می‌باشد؛ این استد قاعه، زمانی است که وی قرارداد مزارعه را با حسن‌نیت منعقد کرده باشد؛ یعنی در هنگام عقد مزارعه از اسد تحقاق غیر نیسبت به آن زمین، اطلاعی نداشته است (ر، ک: زحیلی، بی‌تا/۹، ص ۳۱۹۹؛ نیز ر، ک: مواد ۱۳، ۱۹، ۹۶، ۱۴۳۸ (المجله)).

^{۲۰} . یعنی نیت پلید و قصد تصرفات غاصبانه را نداشته است.

اجازه نکند، متصرف ضامن عین و منافع مبیع می‌باشد. زیرا تصرفات متصرف غیر ماذون، در حکم غصب است. بنابراین، خریدار معامله فضولی، همواره، حق دارد که جهت استرداد ثمن پرداختی و خسارات دیگری که به مالک اصلی پرداخته است، به فضول مراجعه نماید؛ البته باید دانست که مطالبه خسارات، از فضول، مشروط به آن است که خریدار از فضولی بودن معامله اطلاعی نداشته و از این جهت دارای حسن‌نیت محسوب شود.

ماده‌ی «۹۰» قانون تجارت در این زمینه مقرر کرده است: «شخصی که بدون داشتن حق نمایندگی به صفت نماینده یک تاجر، اجرای معامله کند و تاجر معامله او را تصدیق ننماید، مجبور به جبران خساره‌ای می‌باشد که از این رهگذر به شخص ثالث صاحب حسن‌نیت وارد شود.» ثالث، زمانی دارای حسن‌نیت محسوب می‌گردد که بدون علم به فضولی بودن فروشنده اقدام به خرید کرده باشد؛ پس هرگاه شخص ثالث، معاملات مذکور را با علم به فضولی بودن فروشنده، انجام دهد، فاقد حسن‌نیت و داری سوء نیت محسوب گشته و مستحق مطالبه‌ی خسارت از شخص فضول نخواهد بود. بنابراین، حسن‌نیت می‌تواند جلو ضرر اشخاص ثالث را بگیرد؛ این مطلب از مواد «۱۶۲» و «۲۲۸» نیز قابل استنباط است. در ماده‌ی «۱۶۲» مصوب شده است: «شخصی که صلاحیت تمثیل شرکت را داشته باشد می‌تواند به نام شرکت، هرگونه معاملات حقوقیه را اجرا و به نام شرکت امضاء نماید هر شرطی که این حق را تحدید نماید درباره‌ی اشخاص ثالث (صاحب حسن‌نیت) معتبر نیست...» ماده «۲۲۸» نیز مصوب کرده است: «صلاحیت های قانونی مامورین تصفیه ممکن است باتفاق شرکاء و یا قرار محکمه (هر مقامیکه آنرا تعیین کرده باشد) توسیع و یا تحدید شود درین صورت کیفیت ثبت و اعلان میشود اگر مسئله تحدید صلاحیت ثبت و اعلان نگردیده باشد درباره اشخاص ثالث صاحب حسن نیت بی تاثیر است.» چنانکه مشاهده شد، حسن نیت، در قانون تجارت نیز به عنوان یک قاعده‌ی اخلاقی، مورد شناسایی قرار گرفته است.

۲-۱-۳- حسن نیت در قانون وکد جزا

قانون جزا، حسن‌نیت را در برخی موارد به عنوان عامل موجهه‌ی جرم، و در بعضی موارد به عنوان عوامل مخففه‌ی جرم در نظر گرفته است.

۲-۱-۳-۱- حسن نیت و عوامل موجهه جرم

عوامل موجهه‌ی جرم به شرایط و اوضاع و احوالی عینی اطلاق می‌گردد که آوصف مجرمانه را از رفتاری که در شرایط عادی جرم محسوب می‌گردد، برمی‌دارد و صورت غیر قابل سرزنش و مشروعی به آن می‌بخشد (ر، ک: گلدوزیان، ۱۳۷۶: ص ۱۷۳). به عبارت دیگر، فعلی که در شرایط متعارف، جرم بوده و طبق قانون، قابل مجازات است، با پیش آمدن اوضاع و احوال خاص و اضطراری، ممنوعیت خود را از دست داده و برای قانون‌گذار مطلوب و جایز محسوب می‌گردد. بنابراین، مأموری که به حکم قانون و به دستور آمر قانونی، محکوم‌علیه را اعدام می‌کند یا مدافعی که با رعایت شرایط قانونی و شرعی، مهاجم را با یک دفاع مشروع، از پای در می‌آورد، از لحاظ مادی و ظاهری همان کاری را انجام می‌دهد که یک قاتل انجام داده است، اما قانونگذار نه تنها آن را سرزنش و مجازات نمی‌کند، بلکه به خاطر اجرای یک حکم قانونی و شرعی، وی را می‌ستاید. ماده «۵۳» قانون جزا به همین نقش حسن‌نیت اشاره کرده و مصوب کرده است که «ارتکاب عمل جرمی با حسن‌نیت به منظور استعمال حقی که به مقتضای شریعت یا به موجب قانون به شخص اعطاء شده، جرم پنداشته نمی‌شود».

۲۱. عوامل موجهه‌ی جرم، وصف مجرمانه را از فعل جرمی، زایل ساخته و به آن وصف پسندیده و مشروع می‌بخشد (ر، ک: اردبیلی، ۱/۱۳۷۹: ص ۱۷۲؛ صناعی، ۱/۱۳۷۴: ص ۱۸۱).

۲۲. به تصریح بند «۱» ماده «۱۲۰» کدجزا: «ارتکاب عمل در اثنای ایفای وظیفه‌ای که مأمور دولت به حکم قانون به انجام آن مکلفیت داشته باشد، جرم شناخته نمی‌شود».

۲۳. زیرا حسن‌نیت به مثابه یک انگیزه خوب یا شرافتمندانه، وصف مجرمانه‌ی عمل جرمی را زائل می‌نماید.

۲۴. نیز ک، ر: به بند «۲» ماده «۱۲۰» کدجز مصوب سا، ال: ۱۳۹۶.

با توجه به مطالب فوق، اطاعت از قانون و اوامر قانونی، حفظ جان یا مال یا ناموس یا آزادی خود یا دیگری در قبال حمله غیر قانونی یا شرایط خطرناک، انگیزه‌های پسندیده‌ای هستند که قانونگذار نمی‌تواند حساب آن‌ها را با انگیزه‌های پلید و مجرمانه یکی تلقی کند. بر همین اساس است که در بند «۱» ماده «۵۶» قانون جزا، ارتکاب جرم با حسن‌نیت، با یک سیاست قانونی سنجیده، مصداق انجام وظیفه تلقی گردیده است؛ زیرا در ماده مذکور، مقرر گردیده که: «ارتکاب عمل جرمی در حالات آتی ایفای وظیفه شمرده می‌شود؛ از جمله عملی که از مأمور موظف، مطابق به احکام قانون با داشتن حسن‌نیت در اثنای ایفای وظیفه صدور یافته باشد و یا اینکه عقیده نماید که اجرای آن از جمله صلاحیت‌های قانونی وی است.» بنابراین، در چنین حالاتی انجام فعل جرمی، به خاطر وجود حسن‌نیت، جرم پنداشته نشده و مأمور دولت، به خاطر انگیزه‌ی شرافت‌مندانه مورد ستایش و تحسین واقع می‌گردد.

۲-۱-۲-۳-۲- حسن‌نیت به عنوان عامل مخففه مجازات

در برخی موارد، حسن‌نیت به عنوان عامل مخففه جرم در نظر گرفته شده است؛ این درجای است که عامل، دچار اشتباه در حکم یا موضوع جرم شده باشد؛^۷ مثل اشتباه در هدف یا هویت قربانی جرم که جرم را از عمد به غیر عمد تغییر داده یا عامل مشدده‌ی کیفری را خنثی می‌کند و مسؤولیت کیفری را تخفیف می‌دهد. (اردبیلی، ۲/۱۳۷۷: ص ۹۸). بدین جهت است که بر مبنای ماده‌ی «۶۴» قانون جزا هرگاه ارتکاب جرم با حسن‌نیت انجام گرفته باشد، مجازات آن قابل تخفیف می‌باشد؛ زیرا در ماده یادشده مقرر شده است: «محکمه می‌تواند در مورد شخصی که با حسن‌نیت از حدود حق دفاع مشروع تجاوز نموده جزای عمل او را اگر جنایت باشد به جنحه و اگر جنحه باشد به جزای قباحت تنزیل دهد.» در چنین موردی، شخص مرتکب اشتباه حکمی شده و نمی‌داند که حدود دفاع مشروع چیست؟ ماده «۱۳۲» کدجزا نیز بدین امر اشاره نموده و مقرر کرده است: «شخصی که با حسن‌نیت از حدود حق دفاع مشروع مندرج این قانون تجاوز نموده باشد، جزای عمل وی در صورتی که جنایت باشد، به جنحه و اگر جنحه باشد، به جزای قباحت تنزیل می‌یابد.» یعنی نداند که حد دفاع مشروع تا کجاست؟ با عنایت به مراتب پیش گفت در بعضی موارد انگیزه فاعل قابل تحسین است و ارتکاب عمل به ظاهر مجرمانه را، موجه می‌سازد (مانند مواردی که حکم قانون و امر آمر قانونی یا دفاع مشروع وجود داشته باشد) و در برخی موارد مانند اضطرار، باعث تخفیف مجازات می‌گردد. در هر صورت، از تمام مواردی که در قانون مدنی، تجارت و جزا بیان شد می‌توان شمول و گستره‌ی اصل حسن‌نیت را به عنوان یک قاعده اخلاقی لازم‌الرعایه، استنباط نمود و گفتگوهای پیش‌قراردادی را نیز جزء قلمرو این اصل بنیادین دانست. بنابراین، در هر توافق قراردادی باید اصل حسن‌نیت به عنوان شرط صحت آن توافق و نیز عامل استحکام بخش آن حضور جدی داشته باشد.

۲۵. بر مبنای بند «۶» ماده «۴» کدجزا: «انگیزه دنی: سد بید و حالتی است که به صورت نیروی جهت‌دهنده تبارز نموده و اراده‌ی شخص را برای رسیدن به هدف پست به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد».

۲۶. بر مبنای بند «۵» ماده «۴» کدجزا: «انگیزه شریفانه: سبب و حالت بشردوستانه و نیروی جهت‌دهنده است که اراده‌ی شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی با حسن‌نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد».

۲۷. اشتباه حکمی عبارت است از اینکه انسانی بر اثر نا آگاهی (جهل) به اوامر و یا نواهی قانونگذار و یا در نتیجه درک و تفسیر نادرست از مقررات قانونی مرتکب جرمی شود که در صورت وقوف به حکم واقعی از ارتکاب آن پرهیز می‌کرد. جهل به حکم قانون، به ملاحظه حفظ نظم اجتماعی، جز در موارد استثنایی رافع مسؤولیت شناخته نمی‌شود (ر، ک: اردبیلی، ۲/۱۳۷۷: ص ۹۸).

۲۸. اشتباه در موضوع جرم، یعنی نفس عمل ارتکابی، اشتباه موضوعی نامیده می‌شود (ک، ر: مد قداماد، ۴/۱۳۷۹: ص ۵۵).

۲-۲- اصل حسن نیت در فقه اسلامی

داشتن حسن نیت به معنای توجه به حقوق و منافع دیگران یکی از اصول اخلاقی است که در منابع اسلامی به آن توصیه بسیار شده است (ر، ک: مصطفوی ۱۴۰۲/۱۱: ص ۱۱۹)؛ مواردی در منابع فقهی نیز وجود دارد که جایگاه حسن نیت در انعقاد قرارداد را نشان می‌دهد. مثلاً قرارداد مباحه، مواضع و تولیه که مبتنی بر اخبار از رأس المال است، نمونه‌ای از این موارد محسوب می‌گردد. در قراردادهای مذکور، فروشنده موظف است از رأس المال، سود و سایر شرایط مرتبط خبر دهد؛ زیرا رابطه‌ی طرفین در این نوع از قراردادها، مبتنی بر اعتماد و اطمینان بوده و خریدار با لحاظ نوع رابطه، به اظهارات فروشنده در خصوص ثمن و سایر شرایط آن اطمینان می‌کند و با توجه به آن، به انعقاد قرارداد یا انصراف از آن تصمیم می‌گیرد. اما در بیع مساومه که قیمت مورد معامله، نتیجه‌ی توافق و مذاکره‌ی آزاد طرفین می‌باشد، با بیع تکلیفی مبنی بر اعلام رأس المال و سود حاصله از آن به فروشنده ندارد (ر، ک: شهید ثانی، ۱۴۱۴/۳: ص ۲۱۵؛ همو، ۱۴۱۰/۳: ص ۴۲۸؛ خمینی ۱۴۲۰: ص ۱، ۵۰۲)؛ زیرا ماهیت این نوع معامله از تدلیس، دروغ و غرور دور بوده و لذا بیع مذکور افضل بیع‌ها معرفی شده است (ر، ک: ترحینی، ۱۴۲۷/۴: ص ۵۵۵؛ زحیلی، بی تا/۵: ص ۳۶۰). لزوم افشای قیمت واقعی کالا در قراردادهای مباحه‌ای به خاطر این است که خریدار در قراردادهای مذکور، به اظهارات فروشنده در مورد کالا اعتماد نموده و خود را در امان از فریب وی می‌داند. به تعبیر زحیلی: «مباحه، قراردادی است که با اخبار از اصل سرمایه با مقداری اخذ سود، معامله صورت می‌گیرد؛ این نوع بیع از معاملات مبتنی بر امانت‌داری بوده و چنانچه در اخبار از اصل سرمایه خیانت صورت بگیرد، مشتری به استناد عدم حسن نیت و خیانت، معامله را فسخ خواهد نمود.» (همان: ص ۳۶۰)

اعتماد مذکور باعث شده است که حقوق اسلامی، وظیفه‌ی افشای واقعیت را برعهده‌ی فروشنده بگذارد و آن را نشانه‌ی صداقت مشتری قلمداد نماید (ر، ک: بهروم، ۱۳۸۰: ص ۱۶۳-۱۶۴). در مقابل، تدلیس که پنهان کردن واقعیت و تاریخ ساختن امر است، مصداقی از رفتار توأم با سوءنیت مشتری و مغایر با حسن نیت دانسته شده و به مدلس حق فسخ قرارداد اعطا گردیده است (ر، ک: زمخشری، ۱/۱۴۱۷: ص ۳۷۸؛ عبدالرحمن، بی تا/۱: ص ۴۵۲). از عموم گفتار فقها استفاده می‌شود که رفتار خلاف حسن نیت مدلس، در مرحله‌ی پیش‌قراردادی نیز باعث فسخ توافق به عمل آمده می‌شود. ماده «۵۷۳» قانون مدنی نیز به همین مطلب اشاره کرده و مقرر نموده است که: «فریب سلبی، بمحض کتمان حقیقت، بوجود می‌آید. این فریب تدلیس پنداشته می‌شود.» و ماده «۵۷۲» تصریح کرده است: «شخصی که در عقود امانت فریب خورده، وقتی می‌تواند فسخ عقد را مطالبه نماید که غش و تدلیس طرف مقابل را ثابت نماید.»

معامله موسوم به نجش، در فقه، نمونه دیگری است که در آن رفتار خلاف حسن نیت شخص، باعث اعطای اختیار فسخ به طرف مقابل می‌شود؛ نجش، معامله‌ای است که ثالث، بدون قصد خرید کالا، وارد معامله شده و به شکل غیرواقعی، قیمت کالا را افزایش می‌دهد؛ هدف او این است که خریدار واقعی، فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالاتر خریداری کند (زحیلی، بی تا/۴: ص ۳۰۷۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ص ۳۶۱۸؛ سنن النسائی، ۱۴۲۱: ص ۱۰۵۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴/۳: ص ۱۹۰؛ محقق حلی، ۱۳۸۳/۲: ص ۱۵؛ العلامة الحلی ۱۴۱۸/۲: ص ۱۰؛ طوسی، ۱۴۲۲/۳: ص ۱۷۱). نجش خصوصاً در فرضی که با تبانی با بیع صورت می‌گیرد، یکی از جلوه‌های رفتار متقلبانه و سوءنیت است که به قصد فریب دادن خریدار و

^{۲۹}. به عقیده‌ی زحیلی علم مشتری به رأس المال در این نوع بیع‌ها شرط صحت می‌باشد: «یشرط أن یکون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني، لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوع.» «الفقه اللائمی و ادلته، ج ۵، ص ۳۷۶۵.

^{۳۰}. «النَّجْشُ: وهو زيادة ثمن السلعة المعروضة للبيع، لا لرغبة في شرائها، بل ليخدع غيره. فيثبت الخيار للمشتري إذا لم يعلم بأن الذي يزيد لا يريد الشراء.»

پنهان ساختن واقعیت از دید وی صورت می‌گیرد؛ این رفتار فریب‌کارانه، به منجوش این حق را می‌دهد که قرارداد منعقد را فسخ نماید.

ممنوعیت غش و تلقی رکبان در فقه می‌تواند نمونه‌ای دیگر از توجه به حسن‌نیت در مرحله‌ی انعقاد قرارداد باشد که اثر آن بعد از انعقاد قرارداد خود را نشان می‌دهد. زحیلی معتقد است که غش و فریب در معاملات، به دلیل قول پیامبر (ص) که فرمود کسی که غش نماید از ما نیست، مطلقاً ممنوع است. زیرا غش، موجب نابودی اعتماد بین متعاملین شده و زندگی تجاری و بازرگانی را دچار هرچ و مرج می‌کند. غش، شامل هر نوع نیرنگی که علیه مشتری به کار گرفته شود می‌شود؛ مانند خیانت در اخبار از مبلغ خرید مبیع، معامله‌ی نجشی، فریب مشتری با روش‌های دروغین و ترغیب وی برای ورود به قرارداد، کتمان عیب مبیع (=تدلیس) و غبن فاحش که یکی از مصادیق بارز آن تلقی رکبان است می‌شود و همگی، چهره‌ی سلبی حسن‌نیت محسوب می‌گردد (ر، ک: زحیلی، بی تا/۴: ص ۳۰۷۴).

۲-۳- اصل حسن‌نیت در اصول حقوق قراردادهای اروپایی

گرچند اصول حقوق اروپایی به تفصیل وارد بحث اصل حسن‌نیت نشده است، اما تنها ماده‌ی که در مورد اصل مذکور مقرر شده است نیز در رابطه با حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌باشد. چنانکه گفتیم ماده‌ی «۲-۳۰۱» اصول حقوق قراردادهای اروپایی به حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی و گفتگوهای مقدماتی اختصاص یافته است. مطابق این ماده، هر یک از طرفین توافق پیش‌قراردادی در مذاکره کردن آزادند و هیچ یک، مسئول شکست در رسیدن به انعقاد قرارداد اصلی، نمی‌باشند. اما در عین حال، طرفی که برخلاف حسن‌نیت مذاکره کرده است یا برخلاف حسن‌نیت و معامله منصفانه، مذاکرات را قطع نموده، مسئول ضرر و زیان وارده به طرف زیان‌دیده می‌باشد؛ زیرا این فرایند، بر خلاف حسن‌نیت و معامله منصفانه تلقی می‌گردد. به عبارت دیگر، هرگاه شخصی، بی‌آنکه قصد جدی برای رسیدن به توافق با طرف دیگر داشته باشد، وارد مذاکرات با طرف دیگر شود یا مذاکرات را با وی ادامه دهد، دارای سوء نیت شناخته شده و به علت تقصیر، مسئول قلمداد می‌گردد.

۳- آثار حسن‌نیت در دوره پیش‌قراردادی

اصل حسن‌نیت آثار و پیامدهای مهمی را در گفتگوهای مقدماتی به دنبال دارد؛ تا جای که رعایت این اصل در دوره‌ی پیش‌قراردادی، اقتضا می‌کند که طرفین در راستای رسیدن به هدف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته و به ارائه‌ی اطلاعات راستین، بپردازند؛ و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه‌ی طرف مقابل و عدم مذاکره‌ی موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند. آثار حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، به قرار زیر است:

۳-۱- داشتن جدیت و قطعیت

گفتگوها و مذاکرات، در دوره‌ی پیش‌قراردادی، منطقاً، به این معنی است که طرفین در انعقاد قرارداد جدی بوده و به دنبال رسیدن به روابط قراردادی هستند؛ زیرا اصل، بر این است که هیچ فروشنده‌ای بدون قصد فروش، با دیگری وارد گفتگو نمی‌شود و هیچ خریداری نیز بدون تصمیم به خرید در خصوص شرایط بیع مذاکره نمی‌کند (ر، ک: طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ص ۱۱۵). جدی بودن در دوره‌ی پیش‌قراردادی، بر اصل حسن‌نیت استوار بوده و به معنی داشتن قصد پیشرفت گفتگوهای مقدماتی است. اگر ثابت شود که هریک از طرفین در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی برای انعقاد قرارداد نهایی مصمم نبوده و جدیت نداشته است، در برابر دیگری مسئول می‌باشد (حاجی‌پور، ۱۳۸۸: ۲۳۶). به عبارت دیگر، هرگاه یکی از اطراف قرارداد، بدون داشتن قصد جدی معامله، با دیگری وارد گفتگوهای مقدماتی بشود یا گفتگوها را ادامه دهد و انتظار رسیدن به قرارداد را در طرف دیگر به وجود آورده و سبب انجام هزینه‌هایی توسط وی گردد یا زبانی به وی وارد نماید، مسئول شمرده می‌شود (ر، ک: باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ص ۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۶۴: ص ۲۹۱).

^{۳۱} در پرونده‌ای، خوانده در حالی که با طرف مقابل در خصوص اجاره‌ی ملک خود گفتگو می‌کرد، همزمان و به طور مخفیانه در صدد فروش آن بود. دادگاه چنین حکم کرد که وی باید به علت مصمم نبودن در انعقاد قرارداد اجاره،

چنانکه اگر یکی از طرفین، در جریان گفتگوهای مقدماتی، قرارداد مشابهی را با شخص ثالث منعقد نماید و در عین حال مذاکره را ادامه داده و موجب شود که طرف دیگر متحمل هزینه‌هایی گردد، ملزم به جبران خسارت وی می‌باشد (ر، ک: امیری قائم‌مقامی، ۲/۱۳۷۸: ص ۲۲۲). داشتن حسن‌نیت در توافق نامزدی که بارزترین توافق پیش‌قراردادی است، نیز موجب می‌گردد تا هر دو نامزد در تعامل با خود و اطرافیان راستگو، با انصاف، جدی و محتاط باشند؛ رفتارشان را به گونه‌ی که در جامعه قابل قبول و متعارف هست به انجام برسانند (ر، ک: طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ص ۱۲۴) و به صورت شفاف برای رسیدن به هدف مشترک که همان قرارداد نهایی و ازدواج است، تلاش نمایند (انصاری، ۱۳۸۸: ص ۱۹۵)؛ فقه‌های اسلامی نیز بر لزوم قطعیت و جدیت در معاملات و توافقات تصریح دارند: «فلا یصح بیع غیر القاصد کالهزل و الغالط و الساهی (خمینی، ۱/۱۴۰۹: ص ۵۰۸؛ زحیلی، بی تا/۹: ص ۶۸۸۶). با توجه به مطالب فوق، می‌توان گفت که عدم حسن‌نیت و نداشتن جدیت در این زمینه، نشانه‌ی تقصیر قلمداد شده است؛ بنابراین، اگر ثابت شود که یکی از اطراف نامزدی، بدون اراده‌ی جدی، مبنی بر انعقاد عقد ازدواج، وارد دوران نامزدی شده و سبب گردد که نامزد دیگر هزینه‌های برای تحقیق یا فراهم کردن وسایل اجرای عقد ازدواج در آینده صورت بدهد، مسئول زیان‌های خواهد بود که از این رهگذر به طرف دیگر به بار آمده است (ر، ک: طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ص ۱۷۱). البته جدی بودن در دوره‌ی نامزدی به معنای داشتن قصد پیشرفت گفتگوهای مقدماتی و مبتنی بر حسن‌نیت، بر اساس عرف متعارف هر منطقه محاسبه می‌گردد (ر، ک: همان) در این دوران نه تنها طرفین وظیفه دارند که بر اساس حسن‌نیت با جدیت تمام، ملتزم به توافقات پیش‌قراردادی باشند، بلکه دیگران نیز حق دخالت و ورود در این توافق را ندارند؛ به همین جهت است که در فقه اسلامی، خواستگاری از زنی که از سوی دیگری خواستگاری شده و پاسخ مثبت داده شده است، به قولی حرام و به قولی دیگر مکروه می‌باشد (ر، ک: شاهرودی، ۳/۱۴۲۶: ص ۵۱۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ۷/۱۴۱۳: ص ۴۱۷؛ زحیلی، بی تا/۹: ص ۶۴۹۳؛ کاسانی، ۱۴۰۶هـ/۵: ص ۲۳۲).

۳-۲- تعهد به شفافیت

فلسفه‌ی دوره‌ی پیش‌قراردادی و گفتگوهای مقدماتی، رسیدن به تفاهم مشترک برای انعقاد قرارداد اصلی است؛ مقتضای اصل حسن‌نیت، شفاف بودن مذاکرات، در دوره‌ی پیش‌قراردادی، می‌باشد. زیرا گفتگو با عبارات مبهم، هیچ‌گاه طرفین را به مقصود نمی‌رساند. بنابراین، هریک از طرفین باید به روشنی و با به کارگیری عباراتی که برای بیان مقصود، قابل فهم است با دیگری مذاکره نماید. استفاده از عبارات غیر قابل درک و یا عباراتی که قابل حمل بر چند معنی بوده و موجبات سوءتفاهم را فراهم می‌آورند، نه تنها رسیدن به مقصود نهایی طرفین را دشوار می‌سازد، بلکه اختلافها را نیز افزایش می‌دهد (ر، ک: طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ص ۱۱۹). پس یکی از آثار مهم اصل حسن‌نیت در دوره پیش‌قراردادی، داشتن تعامل روشن و بدون ابهام در این مرحله می‌باشد.

براساس ماده «۱۳۹ و ۵۰۹» قانون مدنی و فقه اسلامی، مذاکرات مبهم در دوره‌ی پیش‌قراردادی موجب سوءتفاهم طرفین شده و آنان را از رسیدن به توافق واقعی باز می‌دارد. بنابراین، اگر محرز شود که به واسطه‌ی عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی، طرفین در ماهیت قرارداد و یا موضوع معامله توافق حاصل نکرده‌اند، قرارداد اصلی باطل و بی‌اثر خواهد بود (زیرا ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع). اگر این عدم توافق در شرایط فرعی قرارداد رخ دهد، سبب ایجاد خیار می‌گردد. با توجه به مطالب بیان شده می‌توان گفت که عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی و دوره‌ی پیش‌قراردادی، می‌تواند پایداری یا اعتبار قرارداد آینده را خدشه‌دار سازد. بنابراین، طرفین در توافق پیش‌قراردادی باید به صورت شفاف برای رسیدن به هدف مشترک که همان انعقاد قرارداد اصلی است تلاش نمایند (انصاری، ۱۳۸۸: ص ۱۹۵).

از عهده‌ی زیان‌های طرف دیگر برآید؛ زیرا فردی که در اجاره دادن ملک خود جدی باشد، همزمان برای فروش آن مذاکره نمی‌کند.

۳-۳- تعهد به ارائه‌ی اطلاعات صحیح و روشن

«اصل افشاء» می‌گوید: یک طرف معامله که اطلاعات و آگاهی‌هایی در خصوص موضوعات و جوانب معامله و به ویژه نسبت به مورد معامله دارد، مکلف است که کلیه‌ی واقعیت‌ها و مسائل مربوط را افشاء نموده و به اطلاع طرف دیگر معامله برساند. افشای واقعیت‌ها و نکات مهم و اساسی، ضرورت و اقتضای رعایت حسن نیت در قراردادهاست. شخصی که اطلاعات مربوط به مورد معامله را مکتوم داشته و بدین وسیله موجبات ضرر و زیان طرف معامله‌ی نا آگاه از آن اطلاعات را فراهم می‌کند، دارای حسن نیت شناخته نشده و مراعی اصل مذکور قلمداد نمی‌گردد (ر، ک: عباسی، ۱۳۸۶: ص ۸۵). زیرا هدف اصلی گفتگوهای مقدماتی، تبادل اطلاعات میان طرفین بوده و آن‌ها بر اساس اطلاعات یادشده ارزیابی‌های لازم را انجام می‌دهند و در خصوص انجام معامله یا چشم‌پوشی از آن اتخاذ تصمیم می‌نمایند. بنابراین، مقتضای حسن نیت، اطلاع‌رسانی کامل در دوره‌ی پیش‌قراردادی بوده و طرفین توافق ملزمند تا در جریان گفتگوهای مقدماتی، در رابطه با عناصر اساسی قرارداد که در تصمیم‌گیری آنان مؤثر است، تبادل اطلاعات نمایند و نسبت به مواردی مانند وضع یکدیگر، شرایط معامله و ویژگی‌های موضوع آن، آگاه شوند. امروزه تمایل قانونگذاران بر آن است که بیان تمام وقایع مؤثر در تراضی را در زمره‌ی تکالیف مهم طرفین در رعایت حسن نیت تلقی نماید (ر، ک: کاتوزیان، ۵/۱۳۶۹: ص ۳۳۳).

در حقوق بسیاری از کشورهایی که اصل حسن نیت را پذیرفته‌اند، تعهد به ارائه‌ی اطلاعات را برپایه‌ی اصل مذکور استوار می‌سازند و معتقدند که لازمه‌ی حسن نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، آگاه ساختن طرف مقابل، نسبت به شرایط تعهدات و افشای هرگونه اطلاعات مهم است که دستیابی به آن از حیثه‌ی پیش‌بینی معمولی طرفین خارج می‌باشد (ر، ک: باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ص ۶۷). از آثار مهم اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی، ثبات و امنیت قراردادهاست؛ زیرا چنانچه یکی از اطراف قرارداد پس از انعقاد قرارداد متوجه شود از اطلاعاتی که در تصمیم‌گیری و تمایل او برای انعقاد قرارداد مؤثر بوده، آگاه نشده است، می‌تواند این امر را مستمسک ابطال قرارداد یا فسخ آن قرار دهد و بدین ترتیب ثبات و دوام قرارداد با تزلزل مواجه سازد؛ به همین خاطر، بهتر است با پذیرش تعهد اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی، ثبات معاملات را تضمین نماییم (ر، ک: طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ص ۱۴۱).

ماده «۷۷» قانون احوال شخصیه‌ی شیعیان افغانستان در این زمینه مصوب کرده است: «دیدار و ارتباط مشروع (صحبت کردن) نامزدان برای اطلاع از وضع شخصی، زندگی و اخلاق یکدیگر در حد متعارف جایز است.» دلالت التزامی این ماده این است که نامزدها به ارائه‌ی اطلاعات صحیح و صادقانه ملزم می‌باشند. بنابراین، هرگاه در اثر عدم اطلاع‌رسانی، اشتباهی برای طرف دیگر به وجود آید، در صورتی که این اشتباه در کیفیت و مشخصات اصلی مورد معامله باشد، امکان فسخ یا بطلان قرارداد را فراهم می‌آورد (ر، ک: شهیدی، ۱/۱۳۷۷: ص ۱۷۳) و اگر مورد معامله معیب باشد و فروشنده نسبت به عیوب آن اطلاع‌رسانی نکرده باشد، خریدار می‌تواند حسب مورد، با استناد به خیار عیب یا تدلیس، اقدام به فسخ معامله کند. مبنای این اختیارات، تخلف از توافق ضمنی بر اطلاع‌رسانی می‌باشد (ر، ک: باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ص ۷۰). زحیلی در مورد فلسفه‌ی اختیارات مذکور نوشته است: «وقد شرعت الخيارات إما ضماناً لرضا العاقدین أو حفظاً لمصلحتهما، أو دفعاً للضرر الذی قد يلحق أحد العاقدین، فهی مشروعة للضرورة أو للحاجة إليها.» یعنی اگر یکی از اطراف قرارداد یا توافق پیش‌قراردادی

^{۳۲} اطلاعات مربوط به قرارداد به دو گروه تقسیم شده است؛ گروه نخست، اطلاعاتی که در تصمیم‌گیری طرفین برای انعقاد قرارداد تأثیری نداشته و افشای آن‌ها ضروری نیست. گروه دوم، اطلاعاتی است که در تصمیم‌گیری طرفین برای انعقاد قرارداد مؤثرند. این قسم از اطلاعات را می‌توان «اطلاعات مهم» نام نهاد. پذیرش اصل حسن نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، اقتضا دارد که طرفین با افشای اطلاعات مهم، زمینه را برای انشای قرارداد با آگاهی کامل و اراده‌ی سالم فراهم آورند. اطلاعاتی از قبیل موضوع معامله، شخصیت طرف معامله در مواردی که شخصیت طرف، علت عمده‌ی عقد است و اعلام بی‌فایده بودن یا فقدان قابلیت اجرای قراردادی که منعقد خواهد شد، را می‌توان از اطلاعات مهم تلقی کرد.

با سوء نیت، اطلاعات اساسی را راجع به موضوع توافق را در اختیار طرف دیگر قرار ندهد، و او از این ناحیه ضرری را متحمل گردد، فسخ قرارداد و توافق پیش‌قراردادی تنها راهکاری است که می‌تواند ضرر را از متضرر رفع و مصلحت و نیاز او را نسبت به برون رفت از ضرر و زیانی که متوجه وی شده است، تأمین نماید.

۳-۴- تعهد به رازداری

مقتضای اصل حسن‌نیت این است که اگر اطلاعات ارائه شده توسط یکی از طرفین، متضمن اسرار حرفه‌ای باشد، طرف دیگر حق استفاده از این اطلاعات را برای اهداف شخصی و یا افشای آن‌ها را نداشته باشد (ر، ک: اشمیتوف، ۱/۱۳۷۸: ص ۱۳۷). بنابراین، رازدار بودن در گفتگوهای مقدماتی به عنوان یکی از اصول حاکم بر روابط پیش‌قراردادی به شمار می‌رود. در مواردی که به رغم شناسایی وظیفه‌ی طرفین در رازداری نسبت به اطلاعات دوره‌ی پیش‌قراردادی، هریک از آن‌ها اطلاعات را افشا نموده یا مورد استفاده قرار دهند، افزون بر منع دریافت‌کننده‌ی اطلاعات از ادامه‌ی استفاده یا افشای اطلاعات به دیگران، برای جبران زیان طرفی که اطلاعات محرمانه‌ی وی افشا شده یا مورد استفاده قرار گرفته، دو احتمال وجود دارد. احتمال نخست آن است که وی استحقاق دریافت غرامت معادل زیانی را دارد که از افشای اطلاعات محرمانه یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها متحمل شده است. احتمال دوم، دریافت معادل سودی است که گیرنده‌ی اطلاعات با افشا یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها، به دست آورده است؛ اعم از این‌که ارائه‌کننده‌ی اطلاعات، متحمل زیانی شده باشد و یا چنین نباشد (ر، ک: باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ص ۷۴). بر همین اساس است که قانون احوال شخصیه‌ی شیعیان افغانستان، نگهداری نامه‌ها، عکس‌ها و مکالمات تلفنی ضبط شده را پس از به‌هم خوردن توافق نامزدی توسط هریک از آنان، ممنوع می‌داند. علت این ممنوعیت این است که این امور، از اسرار و رازهای طرفین محسوب شده و نامزدها چنانکه در زمان نامزدی ملزم به رازداری بودند، پس از به‌هم خوردن نامزدی نیز موظف به رازداری می‌باشند. در بند «۲» ماده «۸۰» قانون فوق مقرر شده است که: «استفاده از نامه‌ها، عکس‌ها و مکالمات ثبت شده غرض ضرر و ایذای طرف دیگر جایز نمی‌باشد.» بنابراین، لازمه حسن‌نیت، لزوم رازداری است.

۳-۵- عدم مذاکره‌ی موازی

رقابت آزاد، مقتضی است که اشخاص برای انتخاب بهترین گزینه، گفتگوهای مقدماتی را همزمان با چند نفر انجام دهند؛ در چنین شرایطی ممکن است که هریک از اطراف گفتگو، با این تصور که تنها طرف مذاکره‌کننده است، گفتگوهای مقدماتی را ادامه دهد؛ مگر اینکه در ابتدای دوره‌ی پیش‌قراردادی تصریح شود که مذاکرات همزمان با چند نفر صورت می‌گیرد. در این صورت، انعقاد قرارداد با هریک از اطراف گفتگو، مذاکره‌کننده را به مقصود می‌رساند؛ بنابراین، وی نیازی به ادامه‌ی مذاکره و انعقاد قرارداد با دیگران رت نخواهد داشت (ر، ک: طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ص ۱۲۰). چنانکه قبلاً بیان شد، فقه اسلامی، خواستگاری از زنی که از سوی دیگری خواستگاری شده و پاسخ مثبت داده شده است را حرام و یا مکروه می‌داند (ر، ک: شاهرودی، ۳/۱۴۲۶: ص ۵۱۶؛ عاملی (شهید ثانی)، ۷/۱۴۱۳: ص ۴۱۷؛ زحیلی، بی‌تا/۹: ص ۶۴۹۳؛ کاسانی، ۵/۱۴۰۶: ص ۲۳۲). پس از الغای خصوصیت مورد، می‌توان گفت همانگونه که نامزدها در دوران نامزدی، حق مذاکرات موازی با شخص ثالث را ندارند، سایر طرف‌های توافقات پیش‌قراردادی نیز چنین حقی را در مرحله‌ی پیش‌قراردادی نخواهند داشت.

در خصوص مسؤولیت‌مدنی شخص که همزمان با چند نفر گفتگوهای مقدماتی داشته و به مذاکرات موازی می‌پردازد، اتفاق نظر وجود ندارد؛ زیرا برخی معتقدند که انجام مذاکرات موازی در گفتگوهای مقدماتی، با اصل حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، منافات داشته و موجب مسؤولیت می‌باشد. در مقابل، گروه دیگری براین باورند که جز در موارد که شخص مذاکره‌کننده به انجام گفتگوی انحصاری ملتزم شده باشد، گفتگوی همزمان با چند طرف، موجب مسؤولیت‌مدنی نمی‌شود؛ این التزام ممکن است صریح یا ضمنی باشد (ر، ک: انصاری، ۱۳۸۸: ص ۱۹۶). شایان ذکر است بدانیم تا زمانی که گفتگوهای موازی با جدیت دنبال می‌شوند و فرد هم‌چنان برای انتخاب بهترین گزینه رایزنی می‌کند، برای مذاکره‌کننده، مسؤولیتی متصور نمی‌باشد. اما در صورتی که وی طرف قرارداد آینده‌ی خود را انتخاب نماید و در عین حال بدون قصد انعقاد قرارداد،

گفتگوهای خود با دیگران را نیز ادامه دهد، مسئول شناخته خواهد شد؛ زیرا ادامه‌ی این گفتگوها خلاف اصل حسن‌نیت بوده و می‌تواند تقصیر، محسوب شود (ر، ک: **باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ص ۷۵**). به همین جهت است که بند «۳» ماده «۷۴» قانون احوال شخصیه‌ی شیعیان افغانستان خواستگاری از زنی که در نامزدی شخص دیگری قرار دارد را ممنوع کرده و آن را یکی از موانع اخلاقی خواستگاری برشمرده است.

۳-۶- تعهد به همکاری و مشارکت

مقتضای دیگر اصل حسن‌نیت، همکاری در دوره‌ی پیش‌قراردادی است؛ زیرا عدم مشارکت طرفین نمی‌تواند، موجبات ایجاد مسؤولیت‌مدنی پیش‌قراردادی را فراهم آورد. پس حسن‌نیت باعث می‌شود تا طرفین توافق، برای انعقاد یک قرارداد معتبر با یکدیگر نهایت همکاری را داشته و در این مسیر، از هرگونه اقدام لازم، دریغ نکنند (ر، ک: **قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ص ۹۹ به بعد**). کوتاهی از چنین همکاری، برخلاف حسن‌نیت تلقی می‌شود. بنابراین، در فرضی که انعقاد قرارداد مستلزم کسب مجوز از مرجع صالح باشد و فقدان آن موجب بی‌اعتباری قرارداد آینده تلقی شود، هریک از طرفین که وظیفه‌ی کسب مجوز را برعهده دارد، باید برای تهیه‌ی آن اقدام لازم را انجام دهد؛ لذا بطلان یا بی‌اعتباری قرارداد آینده به واسطه‌ی فقدان این مجوز، موجب مسؤولیت طرف قاصر خواهد شد. هم‌چنین اگر یکی از طرفین، بدون دلیل موجه از همکاری در تکمیل فرم‌های ضروری برای نهایی شدن قرارداد، خودداری ورزد، در برابر دیگری مسؤول پرداخت غرامت خواهد بود (**باریک‌لو و خزایی، ۱۳۹۰: ص ۷۶ - ۷۵**).

۳-۷- تعهد به مراقبت

گفتگوهای مقدماتی، همیشه، نوعی رابطه‌ی حقوقی، مبتنی بر اعتماد، ایجاد می‌کند که به موجب آن، هریک از طرفین می‌تواند از دیگری انتظار داشته باشد تا منافع وی را محترم شمارد (ر، ک: **کوتس، ۱/۱۳۸۵: ص ۱۳**). به عبارت دیگر، هر یک ملزم است تا موجبات صدمات مالی، جسمی یا روحی طرف مقابل را فراهم نکند. این وظیفه که «تعهد به مراقبت» نام دارد، بر اصل حسن‌نیت استوار بوده و براساس آن، طرفین ملزمند تا در جریان گفتگوهای مقدماتی، لطمه‌ای به دیگری وارد نکنند. کراهت «تلقی رکبان»، در فقه اسلامی، حاکی از وظیفه‌ی مراقبت مذکور، نسبت به سود طرف مقابل قلمداد شده است. بر این اساس، صاحب متاعی که هنوز به شهر وارد نشده و از قیمت کالای خود در مقصد اطلاعی ندارد، نباید با پیشواز کسانی مواجه شوند که تنها به سود خود می‌اندیشند و بدون توجه به سود فروشندگان، کالای آن‌ها را به کمتر از قیمت واقعی خریداری می‌کنند (ر، ک: **محقق حلی، ۲/۱۴۰۸: ص ۱۴؛ نوری طبرسی، ۱۳/۱۴۰۸: ص ۲۸۰؛ زحیلی، بی‌تا/۴: ص ۲۶۹۴**).

برخی از نویسندگان حقوقی، چنین رفتاری را موجبی برای اختیار فروشنده در فسخ قرارداد دانسته‌اند (ر، ک: **کاتوزیان، ۵/۱۳۶۹: ص ۲۰۵**)؛ زیرا عدم مراقبت یکی از طرفین گفتگوهای مقدماتی، مصداق تقصیر محسوب شده و مقصر به استناد تسبیب در وارد کردن زیان، مسئول پنداشته می‌شود. چنانکه وجوب مهر در فقه نیز، نشانه‌ی حسن‌نیت شوهر در جهت ادامه زندگی متعارف تلقی شده و عدم تعیین مهر در عقد، محکومیت شوهر را به مهرالمثل مواجه می‌سازد. (ر، ک: **زحیلی، بی‌تا/۹، ص ۶۷۶۰**). قسمت «ب» بند «۲» ماده «۱۶» کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز، با اشاره به مرحله‌ی پیش‌قراردادی، مقرر داشته است که هرگاه فروشنده وضعیتی را به وجود آورد که خریدار در آن وضعیت به گونه‌ای معقول به قطعی بودن پیشنهاد وی اعتماد کند و براساس آن اعتماد، به پیشنهاد مزبور عمل نماید، این پیشنهاد، غیرقابل فسخ است. شبیه این قاعده با عبارتی متفاوت از سوی اصول قراردادهای نیز پذیرفته شده است (**بند ۲ ماده ۴ فصل دوم اصول یکنواخت قراردادهای تجاری بین‌المللی**). بنابراین، الزام‌آوری که از اصل حسن‌نیت درباره‌ی پاره‌ای از رفتارهای شخصی و اعتماد

^{۳۳}. ارتباط طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی در جهت کسب منفعت دوجانبه و یا تشریک در مسؤولیت و هزینه‌ها را «همکاری» می‌نامند.

کردن نسبت به آن ناشی می‌شود، این است که هیچ‌کس نباید از رفتار یا وضعیت‌هایی که براساس رفتار شخصی وی قطعی شده است، سوء استفاده کند و کسی را فریب داده عمل متناقض با عمل پیشین انجام دهد (ر، ک: مگنوس، ۱۳۸۳: ص ۲۲۱).

نتیجه گیری

از مطالب که بیان شده، نتایج زیر به دست آمده است:

۱- رعایت حسن‌نیت، در دوره‌ی پیش‌قراردادی، اقتضا می‌کند که طرفین جهت رسیدن به اهداف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت، با یکدیگر همکاری داشته و به ارائه‌ی اطلاعات بپردازند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه‌ی طرف مقابل و عدم مذاکره‌ی موازی، منافع یکدیگر را تضمین نمایند و از دیگری پرهیزند.

۲- نبودن جدیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، به هر دلیلی، مصداق تقصیر به شمار آمده و در صورت احراز، طرفی که قصد جدی نداشته است مسئول خسارات وارده خواهد بود. به عبارت دیگر، طرفی که بدون قصد جدی، برای انعقاد قرارداد، به گفتگوهای مقدماتی پرداخته و موجب شده که طرف مقابل برای فراهم کردن وسایل اجرای قرارداد، متحمل هزینه‌هایی گردد، ملزم به جبران هزینه‌هایی است که از این بابت به متضرر و زیان‌دیده به بار آمده است.

۳- فقه و حقوق افغانستان معتقد است چنانچه پس از انعقاد قرارداد، معلوم شود که به علت عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی، طرفین در ماهیت قرارداد و یا خود موضوع معامله توافق حاصل نکرده‌اند، آنچه منعقد شده باطل بوده و آثار قرارداد صحیح را نخواهد داشت؛ زیرا طبق قاعده‌ی «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» چنین قراردادی شرایط صحت را ندارد. و چنانچه این عدم توافق در شرایط فرعی قرارداد رخ دهد، سبب ایجاد خیار خواهد می‌گردد. اگر یکی از طرفین، در این مرحله، با اظهارات مبهم و غیر شفاف خود سبب فریب طرف مقابل شود، مقصر محسوب شده و مسئول جبران زیان وارده به طرف دیگر توافق، شناخته می‌شود.

۴- اصل حسن‌نیت می‌گوید چنانچه اطلاعات ارائه شده توسط یکی از طرفین، متضمن اسرار حرفه‌ای باشد، طرف دیگر حق استفاده و افشای آن را ندارد. بنابراین، هر یک از اطراف دوره‌ی پیش‌قراردادی، برخلاف وظیفه‌ی رازداری به اطلاعات دوره‌ی پیش‌قراردادی، ترتیب اثر داده و اطلاعات دریافتی را افشا یا برای اهداف شخصی استفاده نماید، علاوه بر منع از ادامه‌ی استفاده یا افشای اطلاعات، **دو شیوه‌ی جبران زیان برای طرفی که اطلاعات محرمانه‌ی وی افشا شده یا مورد استفاده قرار گرفته است وجود دارد:**

الف: زیان‌دیده مستحق دریافت خسارت معادل زبانی که از افشای اطلاعات محرمانه یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها متحمل شده است را داشته باشد.

ب: مستحق دریافت معادل سودی که گیرنده‌ی اطلاعات با افشا یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها به دست آورده است باشد.

۵- انجام مذاکرات موازی، در دوره‌ی پیش‌قراردادی، با اصل حسن‌نیت منافات داشته و موجب مسئولیت مذاکره کننده خواهد شد. البته تذکر این نکته ضروری است که اگر چنانچه شخصی، در راستای انتخاب بهترین گزینه با چند نفر رایزنی نموده و گفتگوهای مقدماتی را شکل دهد، مسئولیتی ندارد. اما در صورت که طرف قرارداد آینده‌ی خود را انتخاب نموده و در عین حال بدون قصد جدی انعقاد قرارداد با وی، گفتگو با غیر آن را نیز ادامه دهد، در برابر چنین شخصی مسئول خواهد بود.

۶- مقتضای اصل حسن‌نیت، همکاری در دوره‌ی پیش‌قراردادی است؛ و لذا عدم مشارکت جدی طرفین می‌تواند موجبات مسئولیت پیش‌قراردادی را فراهم آورد. بدین معنی که طرف دارای حسن‌نیت، برای انعقاد قرارداد معتبر، باید با طرف دیگر نهایت همکاری را داشته باشد و در این مسیر، از هرگونه اقدام لازم، دریغ نکند. هر نوع سهلنگاری نسبت به این همکاری، مصداق رفتار غیر منصفانه بوده و اقدامی علیه حسن‌نیت تلقی می‌گردد و ضمان را نیز در پی دارد.

۷- مذاکرات که در دوره‌ی پیش‌قراردادی انجام می‌گیرد، معمولاً، رابطه‌ی حقوقی مبتنی بر اعتماد ایجاد نموده و موجب می‌شود که طرفین از یک‌دیگری انتظار داشته باشند تا منافع‌شان محترم شمرده شود. این الزام قانونی که تعهد به مراقبت نام

دارد، بر رفتار صادقانه و تعامل منصفانه و اصل حسن نیت استوار می‌باشد که براساس آن، هر دو طرف باید مواظب نمایند تا در جریان گفتگوهای مقدماتی، آسیب و ضرری به طرف دیگر توافق پیش‌قراردادی، وارد نکند.

۸- ثابت شد که اصل حسن نیت، به عنوان قاعده‌ای کلی، در فقه اسلامی، حقوق افغانستان و اصول حقوق قراردادهای اروپایی به صراحت پذیرفته شده است، علاوه بر مواد که در قانون مدنی، تجارت و کد جزا و قانون جزای افغانستان بر لزوم رعایت اصل حسن نیت در قراردادها تصریح نموده است، از ملاک بسیاری از مواد دیگر قوانین یاد شده نیز اصل حسن نیت قابل استفاده است که با الغای خصوصیت از مورد خاص، می‌توان رعایت اصل مذکور را دوره‌ی پیش‌قراردادی، تسری داد. بنابراین، لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه‌ی حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها از جمله دوره‌ی پیش‌قراردادی از طریق استقراء در قوانین موضوعه‌ی افغانستان و در فقه قابل اثبات است.

منابع

۱. آمدی، عبدالواحد، غرر الحکم و درر الکلم، دارالکتاب الاسلامی، قم، ۱۴۱۰هـ.ق، چاپ دوم؛
۲. ابراهیمی، یحیی، «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد»، مجله‌ی حقوقی بین‌المللی، بهار ۱۳۸۸، شماره‌ی ۴۱، از صفحه ۴۰ تا صفحه ۹۸.
۳. ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۱، مکتبه‌ی الداوری، ۱۳۷۷، چاپ اول؛
۴. اسکینی، ربیعانیازی و شهرکی، رضا، مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، مجله‌ی گواه، پاییز ۱۳۸۶، شماره ۱۰ (از صفحه ۳ تا ۲۱) (۱۹ صفحه)؛
۵. اشمیتوف، کلايوم ام، حقوق تجارت بین‌الملل، مترجم: بهروز اخلاقی و دیگران، جلد ۱ و ۲، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، (سمت)، تهران، ۱۳۷۸؛
۶. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۷، بی‌چا؛
۷. النسائی، عبدالرحمن احمد، سنن النسائی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۲۱، چاپ دوم؛
۸. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، انتشارات جنگل، جاودانه، تهران، بی‌چا، ۱۳۸۸؛
۹. انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۲، انتشارات آرموس، ۱۳۸۳، چاپ سوم؛
۱۰. «بیانکا» و «بونل» و همکاران، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۱، ترجمه: مهربان داراب‌پور، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴، چاپ اول؛
۱۱. باریک‌لو، علیرضا، خزایی، علی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره‌ی پیش‌قراردادی، با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۹۰، شماره ۷۶، (از صفحه ۵۳ تا ۸۸)؛
۱۲. بهروم، مهد علی، سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام، ترجمه: جلیل قنوتی و ابراهیم عبدی پور، بوستان کتاب قم، قم، ۱۳۸۰، چاپ اول؛
۱۳. ترحینی‌العاملی، محمدحسن، الزیدة الفقہیة فی شرح الروضة البهیة، ج ۴، دارالفقه للطباعة و النشر، قم، ۱۴۲۷هـ.ق چاپ چهارم؛
۱۴. جعفر حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال، قم، ۱۴۰۹ق، بی‌چا؛
۱۵. _____، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، بی‌چا، ۱۴۰۸، چاپ سنگی؛
۱۶. _____، المعتمد فی شرح المختصر، ج ۱، مؤسسه سیدالشهدا، قم، ۱۳۶۶، بی‌چا؛
۱۷. _____، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۱، بی‌نا، ۱۳۸۷، چاپ اول؛
۱۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۹، چاپ اول؛
۱۹. _____، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶، چاپ سوم؛

۲۰. جمعی از پژوهشگران، زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع)، قم، ۱۴۲۶ هـ ق، چاپ اول؛
۲۱. حاجی پور، مرتضی، بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قرارداد، مجله مطالعات حقوق خصوصی، زمستان ۱۳۹۰، دوره ۴۱، شماره ۴، از صفحه ۸۳ تا صفحه ۱۰۰.
۲۲. حسن حلی (علامه حلی)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق، چاپ دوم؛
۲۳. منتهی المطلب فی تحقیقی المذهب، ج ۱۵، مجمع البحوث الاسلامیه، مشهد، ۱۴۱۲، چاپ اول؛
۲۴. حلی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۱، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۰ق، چاپ دوم؛
۲۵. درویش خادم، بهرام، معامله به قصد فرار از دین، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، آذر ۱۳۷۰، شماره ۲۶ (از صفحه ۱ - ۳۰)؛
۲۶. خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ هـ چاپ دوم؛
۲۷. دهخدا، علی اکبر لغت نامه، ج ۶ و ۱۳، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳، چاپ اول؛
۲۸. دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی، رساله‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸؛
۲۹. روح الله موسوی خمینی، البیع، ج ۴، مؤسسه اسماعیلیان، قم، بی تا، چاپ چهارم؛
۳۰. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دار الفکر، دمشق، بی تا، چاپ چهارم؛
۳۱. سلطان انور حامد، مصادر الالتزام فی القانون المدنی الاردنی، دارالثقافة، عمان، ۲۰۱۰م، چاپ چهارم؛
۳۲. شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة، ج ۳، کتاب فروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ هـ چاپ اول؛
۳۳. _____ مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۳، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۴ هـ چاپ اول؛
۳۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷؛
۳۵. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴، بی جا؛
۳۶. طالب احمدی، حبیب، مسئولیت پیش قرارداد، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲، چاپ اول؛
۳۷. طوسی، محمد، الخلاف، ج ۳، النشر الاسلامی، بی جا، ۱۴۲۲، چاپ سوم؛
۳۸. عباسی، اسماعیل، معنی و مفهوم حسن نیت در قراردادها، مجله تحقیقات حقوقی آزاد، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، شماره ۲ (از صفحه ۷۱ تا ۹۸)؛
۳۹. قاسمی، حامد عباس، «حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶؛
۴۰. کلینی، محمد، الکافی، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ هـ، چاپ چهارم؛
۴۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۹؛
۴۲. کاسانی حنفی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دارالکتب العلمیة، بی جا، ۱۴۰۶ هـ ق، چاپ دوم؛
۴۳. کاویانی، کوروش، اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری، رساله‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷؛
۴۴. _____ حقوق اسناد تجاری، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳، چاپ چهارم؛
۴۵. کوتس، هاین، حقوق قراردادها در اروپا، ج ۱، ۱۳۸۵، چاپ اول، به گزارش: باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰؛
۴۶. محسنی، حسن، «اصل حسن نیت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی»، مجله‌ی حقوق تطبیقی، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره‌ی ۱، از صفحه ۹ تا ۵۷؛
۴۷. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات جهاد، تهران، ۱۳۷۶، بی جا؛

۴۸. محمد جمال، مصطفی، السعی الی التعاقد فی القانون المقارن، منشورات حقوقی حلبی، بیروت، ۲۰۰۲م، بی‌چاپ؛
۴۹. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۹؛
۵۰. مرتضی انصاری، المكاسب، ج ۱، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ق، چاپ اول؛
۵۱. مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ج ۱۱، مرکز کتاب لترجمه و النشر، تهران، ۱۴۰۲هـ چاپ اول؛
۵۲. معین، محمد، فرهنگ معین، ج ۱ و ۴، دارالهجره، تهران، ۱۴۰۹ ق، چاپ اول؛
۵۳. مفید، محمد، تذکره فی اصول الفقه، دارالمفید، بیروت، ۱۴۱۴ق، چاپ دوم؛
۵۴. مقداد حلّی، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۱، مترجم: عبد الرحیم عقیقی بخشایشی، پاساژ قدس پلاک ۱۱۱، بی‌تا، چاپ اول؛
۵۵. مگنوس، اولریش، ملاحظاتی در باره اصل حسن‌نیت، مترجم: عزیزاده، مهدی، مجله الهیات و حقوق، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۳، (از صفحه ۲۱۷ تا ۲۲۶)؛
۵۶. موسوی بجنوردی، محمد، «قاعده اقدام»، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۷۵، از صفحه ۵۰ تا صفحه ۸۰؛
۵۷. نوری طبرسی، حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، مؤسسه‌ی آل‌البتیة لإحیاء التراث، قم، ۱۴۰۸.

