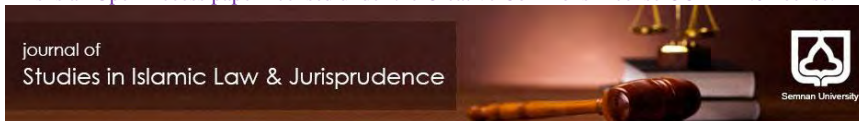


Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 30, Spring 2023
Issn:2717-0330

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Recognizing the Principle of Good Faith in Concluding Contracts in Iranian Law: A Critique

Khazaei.Seyyed Ali^{1*}- Allahmoradi.Hannaneh²

1: Assistant Professor Private Law, Kharazmi University, Tehran, Iran: Corresponding Author:
(sakhazaei@gmail.com)

2: PhD student in Private Law, Kharazmi University, Tehran, Iran

The need to comply with good faith as a general binding principle that creates obligations for the parties at the stages of concluding, executing or interpreting the contract is not explicitly addressed in Iranian law. Accordingly, there has been disagreement for years regarding the status of this principle. Some jurists, citing Article 220 of the Civil Code, have considered custom to be the equivalent of good faith. Others have equated what is discussed in our regulations titled as knowledge and lack of knowledge as *mala fide* and *bona fide*, respectively. Recently, it has been put forward that it is possible to prove the need to observe good faith in application of all rights and duties in all areas including contract law by induction from the rules related to commercial competitions, insurance contracts, mistaken intercourse, referring of uninformed principal in an unauthorized transaction for damages and the correctness of the actions of the dismissed lawyer unaware of the dismissal. However, the need to observe good faith in commercial competitions is not a matter of judicial acts. Furthermore, due to having special characteristics and the need to observe maximum good faith in the insurance contract and due to the lack of common characteristics between the latter and other contracts, its special rules cannot be extended to all other contracts. In addition, the meaning of good faith in the rules governing mistaken intercourse, referring of uninformed principal in an unauthorized transaction, the rectification of official document, and the correctness of the actions of the dismissed lawyer unaware of the dismissal is its supportive aspect and is not related to the intended meaning of good faith in this subject. Therefore, the examples presented for inductive generalization are not conventional and therefore the conditions for relying on induction in this regard are not provided.

Keywords: good faith, honesty, belief in the correctness of acts, custom, knowledge and lack of knowledge.

- S.A Khazaei-H. Allahmoradi (2023). Recognizing the Principle of Good Faith in Concluding Contracts in Iranian Law: A Critique, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(30), 57-80.

Doi: [10.22075/feqh.2022.22085.2687](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.22085.2687)



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵- شماره ۳۰- بهار ۱۴۰۲

صفحات ۵۷- ۸۰ (علمی- پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۳۹۹/۰۹/۲۲- بازنگری ۱۴۰۰/۱۰/۱۹- پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۲

نقدی بر دیدگاه پذیرش اصل حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق ایران

سید علی خزائی* / حنا الله مرادی^۲

۱: استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) sakhazaei@gmail.com

۲: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

چکیده: لزوم رعایت حسن نیت تحت عنوان اصل کلی الزام آوری که در مرحله انعقاد، اجرا یا تفسیر قرارداد، تعهداتی برای طرفین به وجود آورد به صراحت در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است؛ به همین دلیل، سال‌هاست که در رابطه با جایگاه این اصل در حقوق ایران، اختلاف نظر وجود دارد. برخی حقوقدانان با استناد به ماده ۲۲۰ قانون مدنی، عرف و عادت در حقوق ما را معادل مناسبی برای حسن نیت دانسته‌اند. برخی دیگر، آن چه در مقررات ما تحت عنوان علم و جهل مورد بحث قرار می‌گیرد را معادل سوء نیت و حسن نیت تلقی کرده‌اند که هر دو دیدگاه با انعقاد روبروست. اخیراً این دیدگاه مطرح شده است که می‌توان به شیوه استقراء از مقررات مربوط به رقابت‌های بازرگانی، قرارداد بیمه، وطی به شبهه، رجوع اصیل ناآگاه به معامل فضولی برای اخذ خسارت، اصلاح سند ثبتی و صحت اعمال و کیل معزول ناآگاه از عزل، لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها از جمله حقوق قراردادها را اثبات کرد؛ این در حالی است که لزوم رعایت حسن نیت در رقابت‌های بازرگانی مربوط به اعمال حقوقی نیست. همچنین به دلیل ویژگی‌های خاص و ضرورت رعایت حداکثر حسن نیت در عقد بیمه و نظر به فقدان ویژگی مشترک میان این عقد با سایر قراردادها، نمی‌توان قواعد خاص آن را به تمام قراردادها تسری داد. به علاوه، منظور از حسن نیت در مقررات حاکم بر وطی به شبهه، رجوع اصیل ناآگاه به معامل فضولی، اصلاح سند ثبتی و کیل معزول ناآگاه از عزل، جنبه حمایتی آن بوده و ارتباطی با مفهوم موردنظر از حسن نیت در موضوع بحث ندارد؛ بنابراین شواهد و مثال‌هایی که برای تعمیم استقرائی ارائه شده‌اند نمونه‌های متعارفی نیستند و لذا شرایط تمسک به استقراء در این خصوص فراهم نیست.

کلیدواژه: اصل حسن نیت، درستکاری در اعمال حقوقی، اعتقاد به صحت عمل، عرف و عادت، علم و جهل.

- خزائی، سید علی؛ الله مرادی، حنا (۱۴۰۲). نقدی بر دیدگاه پذیرش اصل حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق ایران.

مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۰، صفحات ۵۷-۸۰.

Doi: 10.22075/feqh.2022.22085.2687

مقدمه

حسن نیت، اصلی ذاتاً اخلاقی و وجدانی است که رعایت آن همواره از سوی پیشوایان مذهبی و در آموزه‌های دینی مورد سفارش و تأکید قرار گرفته است. در گذشته، با وجود آن که این اصل در تنظیم روابط شخصی و اجتماعی انسان‌ها نقش برجسته‌ای داشته، اما دارای هیچ ضمانت اجرایی خارجی نبوده است (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۶۲). با تحولات جوامع انسانی و گسترش روابط تجاری میان انسان‌ها، حسن نیت که صرفاً ریشه مذهبی داشت و برگرفته از الهه صداقت بود (Arunachalam, 2002: 5) به منظور رعایت موازین عدالت و انصاف، پا به عرصه حقوق نهاد. چنین مفهومی ابتدا در دعاوی میان مردم به کار گرفته شد و سپس موجب شکل‌گیری عقود مبتنی بر حسن نیت گردید که در آنها، قاضی اختیار تفسیر موسّع روابط افراد را داشت (انصاری، ۱۳۸۸: ۱۱ به بعد). از اوایل قرن نوزدهم میلادی، حسن نیت به قوانین موضوعه راه یافت و یکی از قواعد حاکم بر حقوق تعهدات شمرده شد. با گذشت زمان، رعایت حسن نیت در معاملات بازرگانی، بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت تا آنجا که امروزه علیرغم مخالفت‌هایی که در برخی از کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی وجود دارد این اصل به عنوان یک ضرورت حقوقی در سطح بین‌الملل مطرح شده است (Tetley, 2004: 11).

در رابطه با جایگاه این اصل در حقوق ایران، نظریه‌های مختلفی از سوی نویسندگان و حقوقدانان ارائه شده است. برخی حقوقدانان، ضمن پذیرش اصل مذکور در حقوق ایران، آن را معادل عرف و عادت دانسته‌اند (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۷/۲؛ عدل، ۱۳۷۸: ۱۱۰).

برخی دیگر اظهار نظر نموده‌اند که اصل حسن نیت در حقوق ایران، اصلی پذیرفته شده و آن چه در مقررات ما تحت عنوان علم و جهل مورد بحث قرار می‌گیرد همان است که در حقوق نوین به حسن نیت و سوء نیت مشهور شده است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۱۳۲). اخیراً این دیدگاه مطرح شده است که می‌توان به شیوه استقراء، از برخی مقرراتی که حسن نیت را به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار داده‌اند؛ از جمله مقررات مربوط به لزوم رعایت حسن نیت در رقابت‌های تجاری، قرارداد بیمه، وطی به شبهه، رجوع

اصیل ناآگاه به معامل فضولی برای اخذ خسارت و صحّت اعمال و کیل معزول ناآگاه از عزل، لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها را اثبات کرد. در این مقاله، پس از مطالعه مفهوم اصل حسن نیت و جایگاه آن در حقوق خارجی، به نقد این دیدگاه‌ها پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم اصل حسن نیت

حسن نیت در اکثر نظام‌های حقوقی 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. به عقیده بسیاری از صاحب‌نظران حقوق، تعریف حسن نیت بسیار دشوار است (Tetley, 2004: 7)؛ برخی آن را فاقد یک معنای دقیق و مشخص دانسته و معتقدند که حسن نیت دارای مفهومی سیال است؛ چنان که دست قضاوت و وکلای دادگستری را باز گذاشته تا در هر زمان، مطابق با آن چه اوضاع و احوال اقتضا می‌کند، آن را تعریف کنند (Powers, 1999: 333).

حسن نیت ترکیبی اضافی، متشکل از دو کلمه «حسن» و «نیت» است. در لغت، «حسن» به معنای خوبی و نیکی (عمید، ۱۳۷۹: ۷۹۲) و «نیت» نیز به معنای قصد و آهنگ آمده است (عمید، ۱۳۷۹: ۱۶۳۰). بدین ترتیب، معنای لغوی حسن نیت، «قصد نیکو» است. در اصطلاح حقوقی، حسن نیت به یک 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 پیشه معین یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان تعریف شده است (Garner, 2004: 713). تعریف فوق، از آن جهت که حسن نیت را یک حالت ذهنی تعریف کرده، با انتقاد روبروست؛ زیرا حالت ذهنی و درونی تا زمانی که جنبه اجتماعی و بیرونی پیدا نکند ارزش حقوقی ندارد؛ به علاوه، اثبات رعایت یا عدم رعایت آن دشوار خواهد بود.

برخی نویسندگان انتظار طرفین قرارداد در ایفای درست و منصفانه تعهدات قراردادی از سوی طرف مقابل، به نحوی که عمل او در عرف تجارت مقبول باشد، را

به حسن نیت تعبیر کرده‌اند (Powers, 1999: 352). این تعریف همان توقع و انتظار رفتار متعارف طرفین از یکدیگر است و نمی‌توان آن را دقیقاً معادل حسن نیت دانست. در حقوق فرانسه، از میان معانی مختلف و گوناگون حسن نیت، دو معنای کلی برای آن مورد شناسایی قرار گرفته است: معنای اول، «درستکاری در اعمال حقوقی و به طور خاص در قراردادهایی که مبتنی بر اعتماد است» و معنای دوم، «اعتقاد به صحت عمل در موارد تصور اشتباه و قابل اغماض که مورد حمایت قانونگذار واقع شده است». بر اساس این دو معنا، دو کارکرد مستقل برای حسن نیت قابل ذکر است: در کارکرد نخست، حسن نیت به عنوان یک قاعده لازم‌الاجرا در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها حکومت دارد و در کارکرد دوم، حسن نیت به عنوان یک مبنای حقوقی توجیه‌کننده برای حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست به کار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع شخص است (Vanel, 1984: 3).

در حقوق ایران، به هنگام تعریف حسن نیت، معنای دوم یعنی اعتقاد به صحت عمل در موارد تصور اشتباه و قابل اغماض که به منزله یک حق مورد حمایت واقع شده، مورد توجه اساتید حقوق مدنی قرار گرفته است. به همین جهت، برخی در مقام تعریف حسن نیت، کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی واجد اثر یا آثار حقوقی نموده و به صحت عمل خود اعتقاد دارد را دارای حسن نیت می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۰/۱). در همین راستا، برخی نویسندگان اظهارنظر نموده‌اند که حسن نیت، وضع فکری کسی است که از روی اشتباه، اقدام به عمل حقوقی نموده و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال آن که چنین نیست و مقنن در مقابل عواقب زیانبار آن عمل حقوقی، در حد معینی او را حمایت می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۳ به بعد). اما باید توجه داشت که این معنا از حسن نیت در حقوق ما که در برخی مقررات نیز مورد توجه قانونگذار قرار گرفته، باید از «اصل حسن نیت» به عنوان اصلی که موجبات ایجاد التزام، تعهد یا مسئولیت برای طرفین در مرحله انعقاد، اجرا یا تفسیر قرارداد را فراهم می‌نماید، تفکیک گردد. در واقع، حسن نیت در مفهوم

اول، به عنوان یک اصل کلی در حقوق قراردادها مطرح می‌شود؛ حال آن که حسن نیت در مفهوم دوم یعنی «اعتقاد به صحت عمل» صرفاً واجد جنبه حمایتی است؛ لذا هر جا سخن از «اصل حسن نیت» به میان می‌آید منظور، مفهوم و کارکرد اول است و نباید آن را با مفهوم و کاربرد دوم خلط نمود.

بر این اساس، ارائه تعریفی جامع و دقیق از حسن نیت، دشوار می‌نماید؛ البته ذهنی و درونی بودن حسن نیت نیز بر دشواری تعریف آن می‌افزاید؛ لذا به نظر می‌رسد اگر رفتار مبتنی بر حسن نیت، موضوع تعریف قرار گیرد مناسب‌تر و کاربردی‌تر است؛ زیرا رفتار مبتنی بر حسن نیت دارای جنبه اجتماعی و بیرونی می‌باشد. به علاوه، اثبات رفتار مبتنی بر حسن نیت یا سوء نیت با دشواری چندانی روبرو نخواهد بود. رفتار مبتنی بر حسن نیت را می‌توان رفتاری صادقانه، منصفانه و معقول دانست که هر یک از طرفین باید در مرحله گفتگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، نسبت به طرف مقابل و یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند، داشته باشد. بر این اساس، حسن نیت را می‌توان اصل و قاعده‌ای دانست که چنین رفتاری را ایجاب می‌نماید.

۲. جایگاه اصل حسن نیت در حقوق انگلیس، فرانسه و ایران

اصل حسن نیت در کشورهای پیرو نظام حقوق نوشته، تا حدودی مورد پذیرش قرار گرفته اما کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی، اهمیت کمتری برای آن قائل شده‌اند. در اینجا، ابتدا جایگاه اصل حسن نیت در حقوق انگلیس و فرانسه به عنوان دو کشور دارای نظام حقوق عرفی و نوشته بررسی شده و سپس جایگاه این اصل در حقوق ایران مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. این مطالعه تطبیقی از آن جهت ضروری است که برخی معتقدین به پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران، با استناد نادرست به برخی آراء صادره از دادگاه‌های انگلیس، پذیرش اصل حسن نیت در حقوق این کشور را مفروض دانسته‌اند و دلیل این استناد نادرست، عدم توجه به مفهومی است که از حسن نیت در این آراء مورد نظر بوده است؛ اشتباهی که در مسیر اظهار نظر راجع به اصل حسن نیت در حقوق ایران نیز تکرار شده است. در واقع، چنان که پیش از این بیان گردید حسن نیت،

معنا و کارکرد دیگری هم دارد که دارای جنبه حمایتی بوده و به عنوان یک مبنای حقوقی توجیه‌کننده برای حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست به کار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع شخص است. بدیهی است که استناد به مفهوم اخیر از حسن نیت که در حقوق انگلیس و فرانسه مورد توجه بوده و البته به اعتقاد برخی نویسندگان مبنای پاره‌ای مقررات در حقوق ایران نیز قرار گرفته است، جهت تقویت استدلال بر پذیرش اصل حسن نیت، صحیح نمی‌باشد.

۲-۱- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس اصل حسن نیت در تمامی قراردادها مورد شناسایی قرار نگرفته اما برخی قوانین این کشور با ضروریات حسن نیت منطبق است (Pettinelli, 2005: 16). برای مثال، قانون بیمه دریایی مصوب ۱۹۰۶ میلادی^۱ لزوم رعایت حسن نیت در این دسته از قراردادها را مورد تأکید قرار داده است. بخش ۱۷ این قانون مقرر می‌دارد که قراردادهای بیمه دریایی مبتنی بر رعایت حداکثر حسن نیت است و اگر یکی از طرفین حداکثر حسن نیت را رعایت نکند قرارداد توسط طرف دیگر قابل ابطال خواهد بود.^۲ همچنین در حقوق این کشور، مقررات شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده مصوب ۱۹۹۹ میلادی^۳ لزوم رعایت حسن نیت را به رسمیت شناخته است. این مقررات نسبت به بسیاری از قراردادهای مصرف‌کننده قابل اعمال می‌باشد اما دلیلی وجود ندارد که بگوئیم ضرورت رعایت حسن نیت مندرج در مقررات مزبور نسبت به سایر قراردادها خصوصاً قراردادهای تجاری نیز تسری پیدا می‌کند.

برخی از محققین بدون توجه به مفهوم موردنظر از حسن نیت به عنوان یک اصل الزام آور در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها، ضمن استناد نادرست به آرائی از دادگاه‌های

1. Marine Insurance Act 1906

2. A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.

3. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (UTCCR 1999).

انگلیس که حسن نیت را به عنوان یک مبنای حقوقی توجیه کننده و برای حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست مورد استناد قرار داده‌اند پذیرش اصل حسن نیت در رویه قضایی انگلیس را مفروض تلقی کرده‌اند (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۸۸). برای مثال، برای اثبات پذیرش اصل مزبور در حقوق انگلیس به پرونده فیلیپس علیه بروکس^۱ در سال ۱۹۱۹ میلادی استناد شده است. در این پرونده، شخصی با ورود به جواهرفروشی، خود را مرد متمکن که جواهرفروش او را به نام می شناخت، معرفی نمود و موفق شد حلقه‌ای را با خود ببرد. او این حلقه را نزد شخص ثالثی به رهن گذاشت. دادگاه علیرغم این که به ابطال قرارداد میان جواهرفروش و او حکم داد، اما نظر به این که شخص ثالث، حلقه را با حسن نیت دریافت کرده بود وی را محق دانست. این استناد اشتباه، توسط دیگر محققین نیز تکرار شده است (باریکلو و خزائی، ۱۳۹۰: ۵۴). اما همانگونه که ظاهر است، منظور دادگاه از استناد به حسن نیت در این رأی، جنبه حمایتی است، نه به عنوان قاعده یا اصل الزام آوری که برای اشخاص، تعهداتی را ایجاد نماید. در حقیقت، حسن نیت هنوز به عنوان یک اصل کلی در حقوق قراردادهای انگلیس مورد پذیرش واقع نگردیده (خزائی، ۱۳۹۵: ۱۱۱) و حتی یکی از موانع پیوستن این کشور به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، شناسایی اصل حسن نیت در کنوانسیون مذکور دانسته شده است (Hoffman, 2010: 163). به علاوه، برخی آراء صادره از دادگاه‌های انگلیس نیز صراحتاً از عدم پذیرش حسن نیت به عنوان یک اصل کلی الزام آور در حقوق قراردادها، حکایت دارد. به عنوان مثال، قاضی بینگهام^۲ در پرونده دایرکتور جنرال آف فیر تریدینگ علیه فرست نشنال بانک پی‌ال‌سی^۳ در سال ۲۰۰۱ میلادی چنین اظهارنظر کرد که در حقوق انگلیس، مفهوم حسن نیت به طور کامل ناشناخته نیست اما سؤال اصلی آن است که چگونه حسن نیت که در مقررات شروط غیر منصفانه در قراردادهای

1. Philips v. Brooks

2. Lord Bingham

3. Director General of Fair Trading v. First National Bank Plc

مصرف کننده گنج‌نیده شده، به سایر قراردادهای خصوصاً قراردادهای تجاری که خارج از حوزه این مقرره قانونی است، تسری پیدا می‌کند؟ ممکن است گفته شود که حسن نیت دارای یک کارکرد مهم و اساسی در قواعد عمومی قراردادها است، اما مشکل واقعی و اصلی، تصمیم مجلس اعیان در پرونده والفورد علیه مایلز^۱ است (Bilal, 2010: 15). در این پرونده که در سال ۱۹۹۲ میلادی منجر به صدور رأی شد، طرفین در خصوص واگذاری شرکت خوانده به خواهان در دوره پیش‌قراردادی به سر می‌بردند اما پس از مدتی خوانده، شرکت مزبور را به شخص ثالثی واگذار کرد. خواهان ضمن طرح دعوی مدعی بود که خوانده می‌بایست ضمن رعایت حسن نیت، مذاکره با او را ادامه می‌داد. لرد آکتر^۲ از اعضای مجلس اعیان انگلیس، با موافقت اکثریت اعضای این مجلس، اظهار نظر نمود که تعهد به تداوم گفتگوها با حسن نیت، با موضع رقابتی طرفین گفتگوهای مقدماتی در تعارض است. هر یک از طرفین گفتگوهای مقدماتی تا جایی که اظهار خلاف واقعی انجام ندهد می‌تواند منافع خود را دنبال کند و برای پیشبرد منافع خود، او باید از این امکان بهره‌مند باشد تا در صورت لزوم، طرف مقابل را به خروج از گفتگوهای مقدماتی تهدید کند و یا گفتگوها را به این امید پایان دهد که طرف مقابل، شرایط قراردادی بهتری را به او پیشنهاد نماید. بر این اساس، در دوره پیش‌قراردادی، هر یک از طرفین در هر هنگام و به هر دلیل می‌تواند از ادامه گفتگوهای مقدماتی چشم‌پوشی کند (Banakas, 2009: 21).

لذا کاملاً منطقی است که شناسایی تعهد کلی رعایت اصل حسن نیت در حقوق قراردادهای انگلیس، منوط به بازبینی رأی صادره در پرونده مذکور می‌باشد و مجلس اعیان انگلیس نیز تنها مرجعی تلقی می‌گردد که صلاحیت بازبینی این رأی را دارد.

۲-۲- حقوق فرانسه

1. Walford v. Miles
2. Lord Ackner.

اصل حسن نیت اصولاً در نظام حقوق نوشته که تحت تأثیر حقوق رم می‌باشد، رشد کرده است. در حقوق فرانسه، اصل حسن نیت از گذشته جایگاه ویژه‌ای داشته است. بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی سابق این کشور بدون آن که به تعریف حسن نیت پردازد، طرفین قرارداد را مکلف به اجرای با حسن نیت آن می‌داند.^۱ بند مذکور رعایت حسن نیت را صرفاً در مرحله اجرای قرارداد مورد تأکید قرار داده بود (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۱۰۹). با این حال، ضرورت رعایت حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد، سال‌ها مورد توجه دادگاه‌های فرانسه قرار داشت (Mestre, 1989: 736) تا این که در قانون مدنی جدید این کشور در سال ۲۰۱۶ میلادی، لزوم رعایت حسن نیت به دوره پیش‌قراردادی و مرحله انعقاد قرارداد نیز تسری یافت. به موجب ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ میلادی، طرفین باید در گفتگوهای مقدماتی، انعقاد قرارداد و اجرای تعهدات ناشی از آن، حسن نیت داشته باشند.^۲ همانگونه که ملاحظه می‌گردد این ماده، حسن نیت را به عنوان یک اصل کلی مورد شناسایی قرار داده است که موجب ایجاد التزام، تعهد یا مسئولیت برای طرفین در دروه پیش‌قراردادی، مرحله انعقاد قرارداد و اجرای آن خواهد گردید. در حقوق این کشور، برخی از رفتارهای طرفین در جریان گفتگوها برای انعقاد قرارداد، رفتار خلاف حسن نیت و تقصیر محسوب شده است. به عنوان مثال، گفتگو کردن بدون قصد واقعی، رفتار خلاف حسن نیت و تقصیر است (Cachard, 2008: 213). بهره‌برداری از اسرار و اطلاعات محرمانه طرف مقابل که در جریان گفتگوهای مقدماتی مطرح گردیده نیز از مصادیق رفتار خلاف حسن نیت تلقی شده است (Weitzenböck, 2002: 4).

۲-۳- حقوق ایران

1. Code Civil Article 1134, alinéa 3: les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

2. Code Civil 2016, Article 1104: Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

ضرورت رعایت حسن نیت در معاملات و قراردادهای، در آیات قرآن کریم و احادیث مطرح شده است. در برخی از آیات قرآن کریم، تأکید بر رعایت حسن نیت با تعبیر «معروف» به کار رفته است. برای مثال، خداوند متعال در آیه ۱۸۰ سوره بقره می‌فرماید: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ» و برخی از مفسرین هنگام تفسیر این آیه اظهار نظر کرده‌اند که برای تحقق وصیت به معروف، موصی باید در حدود منطق و عرف عقلایی و بدون سوء نیت عمل نماید (طبرسی، ۱۳۶۷: ۱۰۲)؛ یعنی موصی باید به هنگام وصیت، حسن نیت را رعایت کند (نقیبی، ۱۳۹۳: ۳۸).

همچنین در روایتی از حضرت امام صادق (ع) نقل شده است که روزی رسول خدا (ص) وارد خانه شد و زینب عطاره را دید که لوازم آرایش به زنان می‌فروخت. پیامبر (ص) خطاب به وی فرمود: وقتی معامله می‌کنی با حسن نیت رفتار کن و نارو زن؛ چرا که این مایه حفظ و ماندگاری بیشتر مال است (حرّ عاملی، ۱۴۱۱: ۲۸۷/۱۲). با توجه به استفاده از صیغه امر در عبارت «فأحسني» و اشاره صریح به زمان انعقاد قرارداد با عبارت «إذا بعث»، شاید بتوان ضرورت رعایت حسن نیت از سوی طرفین به هنگام انعقاد قرارداد را استفاده نمود.

در حقوق مدنی ایران، لزوم رعایت حسن نیت تحت عنوان قاعده کلی الزام آور در مرحله انعقاد، اجرا یا تفسیر قرارداد، مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است؛ به همین دلیل، در رابطه با جایگاه این اصل در حقوق ایران، نظریه‌های مختلفی از سوی حقوقدانان و نویسندگان ارائه شده است.

عده‌ای از اساتید معتقدند که حقوق ایران، اصل حسن نیت را به صراحت پذیرفته و حتی قانونگذار به رغم اقتباس از قانون مدنی فرانسه به هنگام تدوین قانون مدنی، موادی را که در آنها حسن نیت مورد پذیرش قرار گرفته بوده، حذف نموده است. به طور مشخص، نویسندگان قانون مدنی که در تدوین آن از قانون مدنی فرانسه استفاده کرده‌اند

در ماده ۲۱۹ قانون مدنی^۱ که از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی قدیم فرانسه^۲ اقتباس شده است، لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد را مورد پذیرش قرار نداده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۸/۱).

برخی دیگر از اساتید حقوق مدنی اظهار نظر نموده‌اند که هر چند در حقوق موضوعه، اصلی مستقل به عنوان حسن نیت در قراردادها پیش‌بینی نشده است اما از مفاد ماده ۲۲۰ قانون مدنی^۳ کاملاً استنباط می‌شود که مقنن خواسته است اجرای عقود از روی حسن نیت و بر طبق قصد طرفین باشد؛ چراکه در غیر این صورت، متعاملین را به کلیه نتایج آن حتی نتایجی که به موجب عرف و عادت حاصل می‌شود و در عقد تصریح نشده است، ملزم نمی‌نمود (عدل، ۱۳۷۸: ۱۱۰). عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که رفتار با حسن نیت معمولاً همان رفتار معقول و متعارف است و شاید با مراجعه به عرف در اغلب موارد بتوان به همان نتیجه‌ای رسید که اصل حسن نیت اقتضا می‌کند (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۷/۲).

دو اظهار نظر اخیر با انتقاد روبروست؛ زیرا ظاهر دو دیدگاه یاد شده آن است که عرف و عادت جایگزین مناسبی برای اصل حسن نیت می‌باشد، حال آن که حسن نیت، امری ذهنی است که ریشه در اخلاق دارد اما عرف واجد جنبه خارجی و عینی است. از سوی دیگر، حسن نیت از اصول کلی حقوقی و ناشی از نظم عمومی می‌باشد که هرگونه توافق بر نادیده گرفتن یا عدم رعایت آن غیر ممکن است؛ در حالی که طرفین قرارداد

۱. ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاجتماع است؛ مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

2. Code Civil Article 1134: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

۳. ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند».

می‌توانند به طور صریح یا ضمنی و به آسانی از عرف و عادت چشم‌پوشی کنند؛ زیرا رسالت اصلی عرف در قراردادهای تکمیل یا تفسیر اراده طرفین است و در جایی که اراده طرفین در خصوص موضوع مشخص باشد عرف چندان کارساز نخواهد بود. به علاوه، حسن نیت نشأت گرفته از نیروی اخلاق است و از آنجا که اخلاق دارای تحوّل سریع نمی‌باشد اصل حسن نیت نیز از تغییر و تحوّل چندانی برخوردار نیست؛ حال آن که عرف به مرور زمان دستخوش تغییر می‌شود و این تحوّل بسیار سریع و محسوس است. لذا بر خلاف دو دیدگاه اشاره شده، عرف یا عادت را نمی‌توان معادل حسن نیت تلقی کرد و با استناد به پذیرش عرف و عادت در قانون مدنی، پذیرش اصل حسن نیت را در حقوق ایران مفروض دانست.

برخی دیگر از نویسندگان ضمن پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران، اظهارنظر نموده‌اند که به طور کلی، آن چه در مقررات ما تحت عنوان علم و جهل مورد بحث قرار می‌گیرد همان است که در حقوق نوین به سوء نیت و حسن نیت مشهور شده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۱۳۲).

این دیدگاه که پذیرش سوء نیت و حسن نیت در مفهوم علم و جهل را مستمسکی برای پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران قرار داده، با انتقاد جدی روبروست؛ زیرا چنان که پیش از این به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت، این مفهوم از حسن نیت جنبه حمایتی دارد و موجب حمایت قانونگذار از شخص با حسن نیت می‌شود. بر این اساس، کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی واجد اثر یا آثار حقوقی نموده و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، دارای حسن نیت تلقی می‌شود. اما باید توجه داشت که این معنا از حسن نیت که در برخی مواد قانون مدنی ایران نیز مورد توجه تدوین‌کنندگان قرار گرفته، باید از «اصل حسن نیت» به عنوان اصلی که موجبات ایجاد التزام، تعهد یا مسئولیت برای طرفین در مرحله انعقاد، اجرا یا تفسیر قرارداد را فراهم می‌نماید، تفکیک گردد. در واقع، حسن نیت در مفهوم اول، یعنی «درستکاری در اعمال حقوقی»، به عنوان یک اصل کلی در حقوق قراردادهای مطرح می‌شود، حال آن که

حسن نیت در مفهوم دوم، یعنی «اعتقاد به صحت عمل» صرفاً واجد جنبه حمایتی است؛ لذا هر جا سخن از «اصل حسن نیت» به میان می آید مفهوم و کارکرد اول حسن نیت مورد نظر است و نباید چنین مفهومی را با مفهوم و کاربرد دوم خلط نمود.

در این میان، برخی از محققین، ضمن ادعای پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران، اظهار داشته اند که می توان به شیوه استقراء، از برخی مقرراتی که رعایت حسن نیت را مورد تأکید قرار داده اند - از جمله مقررات مربوط به رقابت های تجاری، و طی به شبهه، رجوع اصیل ناآگاه به معامل فضولی برای اخذ خسارت، قرارداد بیمه و صحت اعمال وکیل معزول ناآگاه از عزل - لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه حقوق و تکالیف را اثبات کرد. بر اساس این دیدگاه، اگرچه لزوم رعایت حسن نیت تنها در برخی مقررات آمده است اما منطقی نیست که آن را حکمی استثنایی شمرده و با تفسیر محدود از گسترش آن جلوگیری کنیم، بلکه می توان به شیوه استقراء، حسن نیت را به عنوان یک اصل در تمام حوزه ها از جمله حقوق قراردادها پذیرفت (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۱۱۴). این دیدگاه، مورد تأیید برخی دیگر از محققین نیز قرار گرفته است (باریکلو و خزائی، ۱۳۹۰: ۶۳).

از آنجا که اساس دیدگاه اخیر بر استقراء اصل حسن نیت از برخی مقررات استوار است، در راستای نقد و بررسی چنین دیدگاهی، باید این موضوع مورد مطالعه قرار گیرد که آیا شرایط و ارکان لازم برای تحقق استقراء مورد ادعا، در اینجا فراهم است؟ در اصطلاح فقهی و حقوقی، استقراء، استدلالی است که ذهن فقیه یا حقوقدان، با ملاحظه شمار زیادی از احکام و قوانین و مقررات جزئی که شارع یا قانونگذار برای برخی موارد جعل و وضع کرده اند، صفت مشترک همه آن احکام و قوانین را استخراج و به عنوان حکم کلی فقهی یا قاعده حقوقی ارائه می دهد. بنابراین، اگر ذهن با استفاده از معلوم های جزئی، از طریق تعمیم به نتیجه ای کلی برسد از روش استقراء بهره جسته است. به عبارت دیگر، به سیر ذهن از جزئی به کلی، یا به عبارت بهتر از خاص به عام، استقراء گفته می شود (نقیبی، ۱۳۹۴: ۷۰).

با توجه به تعریف فوق، روشن است که استقراء جهت ارائه یک قاعده حقوقی یا یک حکم کلی فقهی، طی دو مرحله محقق می‌گردد: در مرحله اول، حقوقدان یا فقیه باید مصادیق و مواردی که شبیه و نظیر هم هستند را گردآوری کند و در مرحله دوم، با در نظر داشتن این اشباه و نظایر، گزاره‌ای متضمن یک قاعده حقوقی یا یک حکم کلی فقهی ارائه نماید.

بنا بر آن چه گفته شد، در راستای بررسی احراز شرایط تحقق یک استقراء صحیح، ابتدا باید این موضوع بررسی گردد که آیا مصادیق و افرادی که برای تعمیم معلوم‌های جزئی به نتیجه کلی و در واقع، استقراء اصل حسن‌نیت معرفی گردیده‌اند، اشباه و نظایر یکدیگر هستند؟ بدیهی است که مصادیق و افراد معرفی شده، قاعدتاً باید مقرراتی باشند که حسن‌نیت در مفهوم «درستکاری در اعمال حقوقی» را مورد پذیرش و تأکید قرار داده‌اند. بر این اساس، نمونه‌ها و مصادیق معرفی شده جهت استقراء مورد ادعا، در ذیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۳-۱- رقابت‌های بازرگانی

رقابت، یکی از مهم‌ترین عوامل پیشرفت در تجارت است اما از نظر حقوقی، رقابت باید مشروع باشد؛ در غیر این صورت، ضمان‌آور است (قنواتی، ۱۳۹۹: ۳۶۸). در این رابطه، ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، مقرر داشته است: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن‌نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید». برخی از محققین، ماده یاد شده را یکی از اشباه و نظایر پذیرش حسن‌نیت در حقوق ایران تلقی کرده و آن را مبنای استقراء اصل حسن‌نیت قرار داده‌اند (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۰۹). این استناد مورد تأیید برخی دیگر از محققین نیز قرار گرفته است (باریکلو و خزائی، ۱۳۹۰: ۵۹).

اما باید توجه داشت که اگرچه ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی را می‌توان نخستین ماده قانونی در حقوق ایران دانست که اصطلاح حسن نیت را در مفهوم صداقت و درستکاری به کار برده است اما با این حال، از نحوه نگارش ماده یاد شده، به نظر می‌رسد که صداقت و درستکاری در اعمال مادی، مورد نظر قانونگذار بوده است، نه اعمال حقوقی؛ لذا ماده مذکور را نمی‌توان به سادگی، به عنوان یکی از اشباه و نظایر جزئی برای استقراء اصل حسن نیت تلقی کرد.

۲-۳-۲. وطی به شبهه

وطی به شبهه آن است که شخصی با اعتقاد به وجود رابطه زوجیت نزدیکی کند؛ در حالی که چنین رابطه‌ای در عالم واقع وجود ندارد. بر اساس ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی، «طفل متولد از نزدیکی به شبهه فقط ملحق به طرفی می‌شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده‌اند، ملحق به هر دو خواهد بود». در رابطه با مبنای این حکم، میان حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از اساتید، علت این امر را جلوگیری از جریحه‌دار شدن عفت عمومی و پیدایش اولاد غیرقانونی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۱: ۱۷۴/۵). در این میان، برخی حقوقدانان با این استناد که نزدیکی کننده از نقص عمل خود آگاه نبوده و اعتقاد به صحت آن دارد، آن را از مصادیق بارز حسن نیت به شمار آورده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۶/۱). بر اساس این دیدگاه، قانونگذار در نتیجه حسن نیت یک طرف یا هر دو، برخی از آثار نکاح صحیح را بر این رابطه که در واقع نامشروع شمرده می‌شود، مترتب ساخته است (انصاری، ۱۳۸۸: ۷۵). در همین راستا، برخی از محققین، اعتقاد شخص به صحت و مشروعیت نزدیکی و انتساب طفل متولد از این رابطه به او را یکی از اشباه و نظایر پذیرش حسن نیت در حقوق ایران تلقی کرده و آن را مبنای استقراء اصل حسن نیت قرار داده‌اند (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۱۰).

این در حالی است که حتی اگر مبنای ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی، حسن نیت کسی باشد که به اعتقاد رابطه زوجیت نزدیکی کرده است منظور از آن، اشتباه شخص و اعتقاد او به صحت عمل خود است، نه به عنوان قاعده الزام‌آوری که برای وی، التزام یا تعهدی

را ایجاد نماید. به عبارت دیگر، اگر مبنای این ماده، حسن نیت باشد قطعاً مفهوم دوم آن، یعنی «اعتقاد به صحت عمل» مورد نظر است که جنبه حمایتی دارد و نه «درستکاری و صداقت در اعمال حقوقی». بر این اساس، استناد به حسن نیت نزدیکی کننده به شبهه و ذکر ماده یاد شده از قانون مدنی به عنوان یکی از اشباه و نظایر جزئی برای استقراء اصل حسن نیت، فاقد وجهت بوده و ناشی از خلط مفهوم حسن نیت است.

۲-۳-۳- قرارداد بیمه

حسن نیت در قرارداد بیمه، اهمیت ویژه‌ای دارد و بیمه بیشتر از هر قرارداد دیگری بر اساس حسن نیت استوار است (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۷: ۴۶). به همین جهت، برخی اساتید اظهار نظر نموده‌اند که عقد بیمه، در واقع «عقد حسن نیت» است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۳۳/۵). اطلاعاتی که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌دهد، مبنای انعقاد عقد بیمه قرار می‌گیرد؛ لذا حسن نیت بیمه‌گذار در دادن اطلاعات خواسته شده و رفتار صادقانه وی برای بیمه‌گر، از اهمیت بسیاری برخوردار است. بر اساس ماده ۱۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، «چنان چه بیمه‌گذار یا نماینده او به قصد تقلب، مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست». ماده ۱۲ قانون یاد شده نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهارات کاذبه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد بود؛ حتی اگر مراتب مذکور تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد...». همانگونه که ملاحظه می‌شود مواد مذکور صراحتاً ضرورت رعایت حسن نیت را تنصیب نکرده‌اند اما در عین حال، با ملاحظه اجمالی متن و شیوه نگارش آنها به راحتی قابل برداشت است که بیمه‌گذار باید در هنگام انعقاد قرارداد، حسن نیت داشته و صادقانه تمام اطلاعات لازم را در اختیار بیمه‌گر قرار دهد؛ در غیر این صورت، به واسطه نداشتن صداقت در اظهارات خود، می‌بایست عواقب ناشی از عدم رعایت حسن نیت را متحمل شود. بر این اساس، حسن نیت از ارکان عقد بیمه محسوب می‌گردد و در صورتی که

احراز شود بیمه گذار به هنگام انعقاد عقد، حسن نیت نداشته و در ارائه اطلاعات صادق نبوده است ضمانت اجرای موردنظر بر او تحمیل خواهد شد.

برخی از محققین، لزوم رعایت حسن نیت در عقد بیمه را به عنوان یکی از مصادیق و اشباه و نظایر پذیرش حسن نیت، مبنای استقراء اصل حسن نیت در حقوق ایران قرار داده‌اند (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۰۰). این استناد توسط دیگر محققین نیز تکرار شده است (باریکلو و خزائی، ۱۳۹۰: ۶۰). این ترتیب در وهله نخست صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا حسن نیت به عنوان رکن عقد بیمه، با مفهوم موردنظر در این مقاله یعنی «درستکاری و صداقت در اعمال حقوقی» منطبق است. با این حال، باید توجه داشت که ویژگی خاص عقد بیمه، رعایت حداکثر حسن نیت را ایجاب می‌کند و این عقد از حیث شرایط انعقاد، تکالیف طرفین در هنگام انعقاد و همچنین ضمانت اجرای عدم انجام این تکالیف، با قواعد عمومی حاکم بر سایر قراردادها متفاوت است و علت این تفاوت‌ها نیز طبیعت خاص عقد بیمه و اصول حاکم بر آن می‌باشد. لذا به دلیل فقدان ویژگی مشترک میان عقد بیمه با سایر قراردادها، واضح است که نمی‌توان قواعد خاص عقد بیمه را ملاک قرار داد و آن را مصداقی مناسب برای استقراء اصل حسن نیت در حقوق ایران قلمداد کرد.

۲-۳-۴- وکیل ناآگاه از عزل

وکالت، نایب گرفتن شخص دیگر برای انجام امری است؛ به این معنا که موکل، اقدام وکیل را در مورد انجام عمل حقوقی به منزله اقدام خود دانسته و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی بنماید (عابدی، ۱۳۹۶: ۲۳۲). عقد وکالت از عقود جایز به شمار می‌رود و با حدوث یکی از موجبات انحلال عقد از جمله عزل وکیل توسط موکل، از بین می‌رود.^۱ پس از عزل، علی‌الاصول وکیل برکنار شده در انجام مورد وکالت صلاحیت ندارد. اما با وجود این، ماده ۶۸۰ قانون مدنی مقرر داشته است:

۱. ماده ۶۷۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت به طرق ذیل مرتفع می‌شود: ۱- به عزل موکل؛ ۲- به استعفای

وکیل؛ ۳- به موت یا جنون وکیل یا موکل».

«تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است». در توجیه نفوذ اعمال پیش از آگاهی وکیل برکنار شده، اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی از نویسندگان، حفظ روابط خصوصی افراد از تزلزل و جلوگیری از زیان وکیل و طرف قرارداد را دلیل این حکم ثانوی اعلام کرده‌اند (حائری شهابی، ۱۳۷۶: ۶۰۸/۲). در این میان، برخی از حقوقدانان، صحیح بودن اعمال وکیل ناآگاه از عزل را از مصادیق پذیرش حسن نیت در حقوق مدنی دانسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، وکیل ناآگاه از عزل، به تصور داشتن صلاحیت انجام مورد وکالت و با اعتقاد کامل به صحت عمل خود، از سوی موکل اقدام می‌کند؛ بنابراین موازین حسن نیت اقتضا دارد بر اعمال وی خدشه‌ای وارد نشود و قانونگذار نیز به همین علت، عمل انجام شده را معتبر می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۰۰).

برخی از محققین بدون توجه به مفهوم موردنظر از حسن نیت وکیل ناآگاه از عزل، آن را از مصادیق قابل استفاده برای استقراء اصل حسن نیت در حقوق ایران تلقی کرده‌اند (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۰۹). این در حالی است که حسن نیت وکیل عزل شده، جنبه حمایتی داشته و هیچ ارتباطی با اصل حسن نیت ندارد. به عبارت دیگر، منظور از حسن نیت وکیل ناآگاه از عزل، اعتقاد وکیل به صحت عمل خود است، نه به مفهوم «درستکاری و صداقت در اعمال حقوقی». بر این اساس، استناد به حسن نیت وکیل ناآگاه از عزل و ذکر ماده یاد شده از قانون مدنی به عنوان یکی از اشباه و نظایر مناسب برای استقراء اصل حسن نیت، صحیح نیست بلکه این اشتباه ناشی از خلط مفهوم حسن نیت می‌باشد.

۲-۳-۵- متعامل ناآگاه از فضولی بودن معامله

به موجب ماده ۲۴۷ قانون مدنی، «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت، نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله، آن را اجازه نمود در این صورت، معامله صحیح و نافذ می‌شود». معامله به مال غیر بدون مجوز قانونی، معامله فضولی نامیده می‌شود. کسی که

با معامل فضولی، طرف قرارداد واقع شده (متعامل)، ممکن است نسبت به فضولی بودن معامله آگاه باشد و یا با تصور مالک بودن معامل یا داشتن مجوز قانونی او برای انجام معامله، اقدام کند. بر اساس ماده ۲۶۳ قانون مدنی، «هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت».

موضوعی که در این خصوص حایز اهمیت بوده و لازم است که مورد بحث قرار گیرد مبنای حق رجوع متعامل به معامل فضولی است. در این خصوص، نظرات مختلفی در فقه وجود داشته و بیشتر حقوقدانان نیز در توجیه مبنای حق رجوع متعامل به معامل فضولی تحت تأثیر کلام فقها بوده‌اند. اما در این میان، گروهی از نویسندگان در تشریح مبنای حق رجوع متعامل، نیت وی را مورد توجه قرار داده و اظهار نظر نموده‌اند که متعامل آگاه دارای سوء نیت بوده و بنابراین از مراجعه به معامل فضولی برای اخذ خساراتی که به مالک داده محروم است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۰۵). در مقابل، متعامل ناآگاه، دارای حسن نیت است و حق دارد برای غراماتی که به مالک داده، به معامل فضولی مراجعه کند؛ زیرا در این فرض مرتکب هیچگونه تقصیری نشده و با حسن نیت معامله‌ای انجام داده و نباید از آن زیانی ببیند (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۸۳).

برخی از محققین بدون توجه به مفهوم مورد نظر از حسن نیت متعامل ناآگاه از فضولی بودن معامله، آن را از مصادیق قابل استفاده برای استقراء اصل حسن نیت در حقوق ایران تلقی کرده‌اند (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۹۷). این در حالی است که حسن نیت متعامل ناآگاه از فضولی بودن معامله، جنبه حمایتی داشته و هیچ ارتباطی با اصل حسن نیت ندارد. به عبارت دیگر، منظور از حسن نیت متعامل ناآگاه از فضولی بودن معامله، اعتقاد متعامل ناآگاه به صحت عمل خود است، نه به مفهوم «درستکاری و صداقت در اعمال حقوقی»؛ لذا استناد به حسن نیت متعامل ناآگاه از فضولی بودن معامله و ذکر ماده یاد

شده از قانون مدنی به عنوان یکی از اشباه و نظایر مناسب برای استقراء اصل حسن نیت، فاقد وجهت بوده و ناشی از خلط مفهوم حسن نیت است.

۲-۳-۶- اصلاح سند ثبتی

ماده ۱۴۹ قانون اصلاح قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ مقرر داشته است: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد ذینفع می تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید...». برخی از محققین ضمن استناد به ماده مزبور به عنوان یکی از اشباه و نظائر جزئی برای استقراء اصل حسن نیت در حقوق ایران، اظهارنظر نموده اند که مبنای این ماده حسن نیت است؛ زیرا خریدار از داشتن اضافه مساحت آگاه نبوده و با اعتقاد در صحت عمل خود در خرید ملک به مساحت معین اقدام می کند (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۱۱۱). این اظهارنظر از دو جهت قابل انتقاد به نظر می رسد: اول آن که با قاطعیت نمی توان گفت که مبنای ماده ۱۴۹ قانون اصلاح قانون ثبت حسن نیت می باشد، بلکه این خود ادعایی است نیازمند اثبات؛ دوم آن که حتی اگر مبنای حکم مقرر در ماده یاد شده، حسن نیت خریدار باشد استناد به این ماده به عنوان یکی از اشباه و نظائر جزئی برای استقراء اصل حسن نیت با اشکال روبرو است؛ زیرا چنانچه توسط خود محقق نیز مورد اشاره قرار گرفته، در اینجا حسن نیت در مفهوم اعتقاد به صحت عمل آمده است و نه درستکاری و صداقت در اعمال حقوقی؛ بنابراین نمی توان برای توجیه ادعای استقراء اصل حسن نیت، به حسن نیت خریدار نسبت به اضافه مساحت استناد کرد؛ زیرا این مفهوم از حسن نیت به معنای اعتقاد به صحت عمل است و جنبه حمایتی دارد.

نتیجه گیری

در حقوق ایران، لزوم رعایت حسن نیت تحت عنوان قاعده کلی الزام آوری که در مرحله انعقاد، اجرا یا تفسیر قرارداد تعهداتی برای طرفین به وجود آورد، مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است. برخلاف نظر برخی حقوقدانان، عرف یا عادت را نمی توان

معادل حسن نیت تلقی کرد و با استناد به پذیرش آن در قانون مدنی، پذیرش اصل حسن نیت را در حقوق ایران مفروض دانست؛ زیرا حسن نیت امری ذهنی است که ریشه در اخلاق دارد اما عرف، واجد جنبه خارجی و عینی است. از سوی دیگر، حسن نیت از اصول کلی حقوقی و ناشی از نظم عمومی می‌باشد که توافق بر عدم رعایت آن غیرممکن است، در حالی که به آسانی می‌توان از عرف و عادت چشم‌پوشی کرد.

دیدگاه برخی دیگر از حقوقدانان مبنی بر یکسان دانستن علم و جهل در مقررات ما با سوءنیت و حسن نیت نیز با انتقاد جدی روبروست. این معنا از حسن نیت که در برخی مواد قانون مدنی ایران نیز مورد توجه تدوین‌کنندگان قرار گرفته، باید از «اصل حسن نیت» به عنوان اصلی که موجبات ایجاد التزام، تعهد یا مسئولیت برای طرفین در مرحله انعقاد، اجرا یا تفسیر قرارداد را فراهم می‌نماید، تفکیک گردد. در واقع، حسن نیت در مفهوم «درستکاری در اعمال حقوقی»، به عنوان یک اصل کلی در حقوق قراردادهای مطرح می‌شود، حال آن که حسن نیت در مفهوم «اعتقاد به صحت عمل» صرفاً جنبه حمایتی دارد و موجب حمایت قانونگذار از شخص با حسن نیت می‌شود.

دیدگاه اخیر مبنی بر امکان اثبات اصل حسن نیت به شیوه استقراء از برخی مقرراتی که رعایت حسن نیت را مورد تأکید قرار داده‌اند نیز با ایرادات اساسی روبرو است؛ زیرا تمسک به استقراء، مستلزم تحقق شرایطی است که تمام آنها در مانحن‌فیه محرز نیست. اولاً، مقدماتی که در استقراء به آنها استناد شده، نادرست هستند؛ چراکه مقررات قانون مدنی، اصل حسن نیت را به عنوان قاعده الزام‌آوری که برای طرفین قرارداد تعهداتی را ایجاد نماید، به رسمیت نشناخته است. ثانیاً، منظور از حسن نیت در مقررات حاکم بر وطی به شبهه، رجوع اصیل ناآگاه به معامل فضولی برای اخذ خسارت و صحت اعمال و کیل معزول ناآگاه از عزل، جنبه حمایتی آن بوده و ارتباطی با مفهوم موردنظر از حسن نیت در موضوع بحث ندارد؛ لذا مصادیق و افرادی که برای تعمیم معلوم‌های جزئی به نتیجه کلی و در واقع، استقراء اصل حسن نیت معرفی گردیده‌اند اشباه و نظایر یکدیگر نبوده و نمونه‌های متعارفی نیستند؛ زیرا برای استفاده از شیوه استقراء جهت اثبات پذیرش

اصل حسن نیت، مصادیق و افراد باید از مقرراتی باشند که حسن نیت را در مفهوم «درستکاری در اعمال حقوقی» مورد پذیرش و تأکید قرار داده‌اند، در حالی که نمونه های معرفی شده، فاقد این ویژگی هستند.

منابع

- ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۸)، **مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۴۱، ۶۱-۹۰.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ ابوئی، حمیدرضا (۱۳۸۷)، **حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران**، اندیشه های حقوق خصوصی، ۱۲، ۲۹-۵۰.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۱)، **حقوق مدنی**، ج ۵، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸)، **حقوق تعهدات (اعمال حقوقی - تشکیل عقد)**، ج ۲، تهران: میزان.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۵)، **حقوق تعهدات (کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی)**، ج ۱، تهران: میزان.
- انصاری، علی (۱۳۸۸)، **تئوری حسن نیت در قراردادها**، تهران: جنگل.
- باریکلو، علیرضا؛ خزائی، سیدعلی (۱۳۹۰)، **اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه**، مجله حقوقی دادگستری، ۷۶، ۵۳-۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۹)، **دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات**، ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۷۶)، **قانون مدنی**، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۱ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۲، المکتبه الاسلامیه.
- خزائی، سید علی (۱۳۹۵)، **مسئولیت پیش قراردادی؛ شرایط تحقق و زیانهای قابل جبران**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۴۳، ۱۰۵-۱۲۷.
- صفایی، سید حسین؛ عادل، مرتضی؛ کاظمی، محمود؛ میرزائاد، اکبر (۱۳۸۴)، **حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- صفایی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۱)، **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، تهران: سمت.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۴)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، ج ۲، تهران: میزان.
- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۹)، **مسئولیت پیش قراردادی**، رساله برای اخذ درجه دکتری در حقوق خصوصی، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۶۷)، **جوامع الجامع**، مقدمه و تصحیح و تعلیقات: ابوالقاسم گرگی، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران و مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
- عابدی، محمد؛ ساعتچی، علی (۱۳۹۶)، **تحلیل فقهی و حقوقی مفهوم و آثار ضم و کیل**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۶، ۲۳۱-۲۴۸.
- عدل (منصورالسلطنه)، مصطفی (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی**، تهران: طه.
- علی‌زاده، مهدی (۱۳۸۴)، **مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها**، فصلنامه پژوهشی الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۵ و ۱۶، ۹۵-۱۲۶.
- عمید، حسن (۱۳۷۹)، **فرهنگ فارسی عمید**، تهران: امیرکبیر.
- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶)، **حسن نیت در قرارداد: مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه**، مجله تحقیقات حقوقی، ۴۶، ۹۹-۱۲۸.
- قنات‌نوی، جلیل؛ جعفری هرندی، مهشید (۱۳۹۹)، **مبانی ممنوعیت‌ها در حقوق رقابت: قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۲، ۳۴۵-۳۷۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین**، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها**، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، **الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری**، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، **نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۵)، **قاعده اقدام**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، ۲، ۲۳-۴۲.

- نقیبه، سید ابوالقاسم (۱۳۹۴)، **جایگاه استقراء در استنباط حکم شرعی و قاعده حقوقی**، آموزه‌های فقه مدنی، ۱۲، ۶۹-۹۶.
- نقیبه، سید ابوالقاسم؛ تقی زاده، ابراهیم؛ باقری، عباس (۱۳۹۳)، **جایگاه حسن نیت در فقه امامیه**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۳۹، ۳۳-۵۷.
- Arunachalam, Aarti (2002), **An Analysis of the Duty to Negotiate in Good Faith: Pre-contractual Liability and Preliminary Agreement**, University of Georgia, School of Law.
- Banakas, Stathis (2009), **Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test**, University of East Anglia, Revista Para El Análisis Del Derecho.
- Bilal, Ahmad (2010), **The pre-Contractual duty of Good Faith: A comparative analysis of the duty of utmost Good Faith in the marine insurance contract law with the duty of Good Faith in the general contract law**, Lund University.
- Cachard, Olivier (2008), **Droit du Commerce International**, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Garner, Bryan A. (2004), **Black's Law Dictionary**, Thomson Publication.
- Hofmann, Nathalie (2010), **Interpretation Rules and Good Faith as Obstacles to the UK's Ratification of the CISG and to the Harmonization of Contract Law in Europe**, Pace International Law Review, Vol. 22, Issue 1.
- Mestre, J. (1989), **L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat**, RTD civ.
- Pettinelli, Avv. Cristiano (2005), **Good Faith in Contract Law: Two Paths, Two Systems**, The Need for Harmonization, Diritto & Diritti, Rivista Giuridica Pubblicata su Internet, Inserito il 11/10/2005.
- Powers, Paul (1999), **Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, Journal of Law and Commerce, Vol. 18.
- Tetley, William (2004), **Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering**, McGill University.
- Vanel, Marguerite (1984), **Bonne Foi**, Dalloz Encyclopedie Juridique, Répertoire de Droit Civil, No. 3.
- Weitzenböck, Emily M. (2002), **Good Faith and Fair Dealing in the Context of Contract Formation by Electronic Agents**, Proceedings of the AISB 2002 Symposium on Intelligent Agents in Virtual Markets, 2-5 April 2002, Imperial College London.