

سید محمد علی

۱۰۶۹۸۸



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

رساله جهت اخذ درجه دکتری Ph.D

رشته: حقوق خصوصی

موضوع: حسن نیت در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه

استاد راهنما: جناب آقای دکتر امیرحسین آبادی

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر عباس قاسمی حامد

جناب آقای دکتر منصور امینی

نگارش: علی انصاری

تیرماه ۱۳۸۴

۱۰۴۹۱۱

مهر اطلاعات آرکایو علمی ایران
تسهیل مرکز

۱۳۸۶ / ۱۸ / ۲۷

تقدیم به فرزندانم:

صبا و فاطمه

با تقدیر از:

- **فداوند متعال** که نعمت سلامت و عافیت و توفیق تحصیل را بر این بنده ناچیزش مرحمت فرمود تا با توکل بر او و توسل بر اهل بیت عصمت و طهارت علیهم السلام تلاشی در حد بضاعت مزجاه ارائه نمایم.

- **پدر فداکار و مادر مهربانم** که وجود نازنین آنها موجب دلگرمی و دعای خیر آنها بزرگترین عامل موفقیتیم می باشد.

- **همسر عزیزم** که قرینی دلسوز و مشفق بی نظیر برایم بوده و هستند.

- **برادران و خواهران دلسوزم** که همواره محبت آنها گرمی بخش زندگی ام است.

- **تمام معلمان و اساتید بزرگوار** که از ابتدای حیات تحصیلی تا به اکنون از محضرشان کسب علم و اخلاق نموده ام که علیرغم میل باطنی، به دلیل کثرت این بزرگواران، از ذکر نام آنها معذور می باشم. لکن همواره مدیون آنها بوده و دعاگویشان هستم. به امید آنکه حضرت حق مثل گذشته در انجام این فریضه مرا مورد لطف و عنایت قرار دهند.

- **تمام مدیران و مسئولان مؤسسه ماکس پلانک** حقوق تطبیقی بین الملل خصوصی هامبورگ که فرصت گرانبهایی را برای استفاده از منابع غنی آنجا در اختیارم قرار دادند.

- **سرکار خانم دکتر نجما یساری** رئیس محترم بخش اسلامی مؤسسه ماکس پلانک که صمیمانه در تحقق آن فرصت کمکم نمودند و همواره راهنما و مشوق خوبی برایم می باشند.

- تمام دوستان بویژه دوست باصفا و بسیار عزیزم **جناب آقای مسین نوروزی** دانشجوی فاضل دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران که جلیسی نیکو و انیسی دلسوز برایم بوده و هستند.

چکیده:

حسن نیت یکی از اصول کلی حقوق خصوصی است که در عرصه بین‌المللی هم شناخته شده و دارای جایگاه با ارزشی می‌باشد. امروزه بسیاری از تصمیمات داوری و آراء محاکم مبتنی بر این اصل می‌باشد. دکترین نیز برای حسن نیت در کنار قواعد تجارت بین‌المللی اهمیت ویژه‌ای قائلند و آنرا در شمار قواعد فراملی «Lex mercatoria» به حساب می‌آورند.

حسن نیت در حقوق داخلی اکثر کشورها پایگاه قانونی داشته و در عصر حاضر یک ضرورت عملی انکارناپذیر برای روابط قراردادی است. با این حال، در حقوق مدنی ایران مستقیماً به آن توجهی نگردیده اما بطور غیرمستقیم الهام‌بخش مقنن در وضع قواعد بوده است. حسن نیت عامل تحول حقوق مدنی بویژه قراردادها محسوب می‌شود و وسیله نفوذ اخلاق در حقوق است. اکثر نظامهای حقوقی نیز با توجه به این منظر، آنرا در مواد مختلفی مورد حکم قرار داده و بر لزوم رعایت آن تکیه نموده‌اند. حسن نیت که ضرورت جوامع و نیاز تعاملات حاکم بر آن می‌باشد در قوانین مورد مطالعه مورد تعریف قرار نگرفته است و علت آنرا نمی‌توان قصور یا بی‌توجهی مقنن پنداشت بلکه حسن نیت از جمله مفاهیم سهل و ممتنع و به عبارتی دیگر از مقوله کیف است که تعریف کیفیات همیشه صعب و مشکل می‌باشد.

حسن نیت واجد دو معنای غالب، صداقت و تصور اشتباه می‌باشد که در معنای اخیر، جوهره آنرا جهل تشکیل داده و یک حالت انفعالی را بیان می‌کند و موجبات حمایت مقنن راه از فردی که با حسن نیت تلقی می‌شود، فراهم می‌آورد. این معنای حسن نیت بیشتر در حوزه اموال، نکاح و اسناد تجاری کاربرد دارد. اما حسن نیت به معنای صداقت که موضوع اصلی این رساله می‌باشد یک مفهوم اخلاقی است که بیانگر قاعده رفتاری می‌باشد. حسن نیت در این معنا در قلمرو قراردادها کاربرد فراوان داشته و یک نقش ایجاد می‌دارد و مبنای وضع تعهدات گوناگون برای متعاقدین می‌باشد.

حسن نیت در این راستا از جمله قواعد امره تلقی می‌گردد که امکان تراضی برخلاف آن وجود ندارد. قاضی با اتکالی به این اصل، امکان مداخله در قراردادها را پیدا می‌نماید و این امر نیز موجب تحقق «عدالت بهتر» می‌باشد. اهمیت این جنبه از حسن نیت، علاوه بر حفظ امنیت قراردادی، عدالت قراردادی را نیز در پی خواهد داشت.

حسن نیت در حقوق ایران، برخلاف نظر برخی از اساتید، در قالب تأسیس دیگری قابل تحقق نیست و قانونگذار باید با الهام از حقوق داخلی اکثر کشورها و مقررات بین‌المللی این نقص را جبران نماید و دکترین نیز از این مهم غافل نباشند.

فهرست علائم اختصاری

ADHGB = Allgemeines Deutsches Handels gesetz buch (code commercial allemand).

BGB = Burgerliches Gesetzbuch (code civil allemand).

Bull. Civ = Bulletin des chambers civiles de la our de cassation.

Jcp = Jurisclasseur p̄riodique cou semain Juridique.

Loc. Cit = Loction cité.

Op. cit = option cité.

P= page.

Rev. crit = Revue critique.

RTD civ = Revue trimestrielle de droit civil

RTD com = Revue trimestrielle de droit commercial.

Su = suivant.

T = Tome.

بخش مقدماتی : تاریخچه اصل حسن نیت در قراردادها

۱۲

فصل اول : حسن نیت در حقوق رم و حقوق عرفی

۱۳

گفتار اول : نقش حقوق رم در پیدایش حسن نیت

۱۴

مبحث اول : دعاوی مبتنی بر حسن نیت

۱۹

مبحث دوم : عقود مبتنی بر حسن نیت

۲۳

گفتار دوم : نقش حقوق عرفی در گسترش حسن نیت

۲۷

مبحث اول : تحول حسن نیت در قرون وسطی

۲۸

مبحث دوم : حسن نیت در حقوق قدیم

۳۰

فصل دوم : قانونمند شدن حسن نیت در قرن ۱۹ و تحول آن در قرن ۲۰

۳۲

گفتار اول : ورود حسن نیت در قانون مدنی فرانسه

۳۴

مبحث اول : حسن نیت در مکتب حقوق طبیعی

۳۸

مبحث دوم : حسن نیت در مکتب تاریخی

۴۲

گفتار دوم : تحول حسن نیت در قرن ۲۰

۴۵

مبحث اول : حسن نیت در مکتب حقوق آزاد

۴۵

مبحث دوم : حسن نیت در مکتب ملی اصالت جامعه

۴۷

گفتار سوم : جلوه های حسن نیت در نظام حقوقی اسلامی

۵۰

مبحث اول : حسن نیت در مبانی شرعی

۵۲

بند اول : قرآن کریم

۵۲

بند دوم : سنت

۵۴

مبحث دوم : حسن نیت در حقوق ایران

۵۷

بند اول : حسن نیت در فقه

۵۸

بند دوم : حقوق موضوعه ایران

۶۴

بخش اول : مفهوم حسن نیت

۶۶

فصل اول : تعریف حسن نیت

۶۷

گفتار اول : معنای دوگانه حسن نیت

۶۸

مبحث اول : تصور اشتباه

۷۳

مبحث دوم : صداقت

۸۲

گفتار دوم : رابطه حسن نیت و نهادهای مرتبط

۱۰۷

مبحث اول : حسن نیت و انصاف

۱۰۷

مبحث دوم : حسن نیت و سوء استفاده از حق

۱۱۵

فصل دوم : ماهیت حسن نیت

۱۲۲

گفتار اول : جایگاه حسن نیت به عنوان یک اصل

۱۲۳

مبحث اول : مفهوم اصل

۱۲۳

بند اول : لغوی

۱۲۶

بند دوم : حقوقی

۱۲۸

مبحث دوم : نقش اصول در حقوق و تلقی حسن نیت بعنوان استاندارد حقوقی یا شرط کلی

۱۳۱

بند اول : نقش اصول در حقوق

۱۳۱

بند دوم : استاندارد حقوقی یا اصل و شرط کلی

۱۳۸

گفتار دوم : اصل اخلاقی - حقوقی حسن نیت

۱۴۶

مبحث اول : اصل اخلاقی یا حقوقی

۱۴۷

بند اول : مفهوم اخلاق

۱۴۷

بند دوم : تعامل اخلاق و حقوق

۱۴۸

مبحث دوم : قاعده رفتاری یا ارزشی

۱۵۵

بند اول : قاعده رفتاری

۱۵۵

بند دوم : قاعده ارزشی

۱۵۶

گفتار سوم : ضابطه تشخیص حسن نیت

۱۵۸

مبحث اول : ضابطه شخصی

۱۶۱

بند اول : نیت طرفین

۱۶۲

بند دوم : قرارداد

۱۶۵

مبحث دوم : ضابطه نوعی

۱۶۸

بند اول : عرف

۱۶۸

بند دوم : ارزش ها

۱۷۱

بخش دوم : قلمرو حسن نیت

۱۷۳

فصل اول : حسن نیت در اجرای قرارداد

۱۷۵

گفتار اول : مفاد اصل اجرای با حسن نیت قرارداد در حقوق فرانسه

۱۷۶

مبحث اول : معنای اصل اجرای با حسن نیت قرارداد

۱۷۷

بند اول : استقلال حکمی بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه

۱۷۸

بند دوم : مضمون بند ۳ ماده ۱۱۳۴

۱۸۱

مبحث دوم : مفاد بند ۳ ماده ۱۱۳۴ و کاربرد آن

۱۸۳

بند اول : دستور رفتاری در اجرای عقد

۱۸۴

۱۸۸

بند دوم : دستور تعیین مفاد عقد

۱۹۲

گفتار دوم : حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق ایران

۱۹۴

مبحث اول : اجرای با حسن نیت قرارداد در قانون

۱۹۷

مبحث دوم : اجرای با حسن نیت قرارداد در عرف و عادت

۲۰۳

فصل دوم : حسن نیت در تفسیر و انعقاد قرارداد

۲۰۴

گفتار اول : حسن نیت در تفسیر قرارداد

۲۰۵

مبحث اول : حقوق فرانسه

۲۰۶

بند اول : استقلال تفسیر قرارداد در برابر اجرای آن

۲۱۲

بند دوم : نقش حسن نیت در تفسیر قرارداد

۲۱۷

مبحث دوم : حقوق ایران

۲۱۸

بند اول : نقش حسن نیت در تفسیر قرارداد

۲۱۹

بند دوم : جایگاه قانونی حسن نیت در تفسیر قرارداد

۲۲۳

گفتار دوم : حسن نیت در انعقاد قرارداد

۲۲۴

مبحث اول : حقوق فرانسه

۲۲۵

بند اول : نقش حسن نیت در حمایت از رضایت

۲۲۹

بند دوم : نقش حسن نیت در تضمین مذاکرات پیش قراردادی

۲۳۲

مبحث دوم : حقوق ایران

۲۳۳

بند اول : لزوم رعایت حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد

۲۳۵

بند دوم : جایگاه قانونی حسن نیت در تفسیر قرارداد

۲۳۹

بخش سوم : هدف حسن نیت و ضمانت اجرای آن

۲۴۰

فصل اول : هدف حسن نیت

۲۴۲

گفتار اول : حسن نیت ابزار عدالت قراردادی

۲۴۶

گفتار دوم : حسن نیت وسیله اصلاح و ایجاد قواعد مادی در حقوق قراردادها

۲۵۲

گفتار سوم : حسن نیت ابزار ایجاد قدرت

۲۵۲

مبحث اول : مداخله قاضی بر اساس شرط قراردادی حسن نیت

۲۵۴

مبحث دوم : مداخله قاضی بر اساس حکم قانونی حسن نیت

۲۵۴

بند اول : گستره اختیارات قاضی مطابق دکترین

۲۵۵

بند دوم : گستره اختیارات قاضی مطابق رویه قضایی

۲۵۹

فصل دوم : ضمانت اجرای حسن نیت

۲۶۱

گفتار اول : تأثیر حسن نیت بر مسئولیت قراردادی

۲۶۱

مبحث اول : سوء نیت عامل افزایش مسئولیت

۲۶۱	بند اول : عدم اجرای با سوء نیت
۲۶۹	بند دوم : ماهیت سوء نیت در قلمرو مسئولیت قراردادی
۲۷۵	مبحث دوم : حسن نیت عامل کاهش مسئولیت
۲۷۵	بند اول : مدیون با حسن نیت در قوانین قدیم
۲۸۳	بند دوم : مدیون با حسن نیت در قوانین معاصر
۲۸۶	گفتار دوم : ضمانت اجرای حسن نیت در مراحل قراردادی
۲۸۶	مبحث اول : ضمانت اجرای حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد
۲۸۸	بند اول : بطلان قرارداد
۲۹۰	بند دوم : حق فسخ برای طرف با حسن نیت و امکان مطالبه خسارت برای طرف قرارداد
۲۹۶	مبحث دوم : ضمانت اجرای حسن نیت در مرحله اجرا و تفسیر
۲۹۷	بند اول : ضمانت اجرای حسن نیت در مرحله اجرا
۳۰۲	بند دوم : ضمانت اجرای حسن نیت در مرحله تفسیر
۳۰۴	نتیجه گیری کلی
۳۰۹	منابع و ماخذ

الف) اهمیت موضوع و هدف از انتخاب آن

گرچه حقوق خصوصی در زمره شاخه‌های داخلی حقوق بوده و غالباً کشورها در مورد مقررات حاکم بر آن، به ابتکار خود عمل می‌نمایند، اما نمی‌توان منکر این واقعیت شد که قوانین ملی کشورها در قلمرو این جنبه از حقوق نیز، قرابت و سنخیت‌های قابل توجهی دارند که زمینه اشتراک آنها را فراهم می‌آورد. بطوری که حتی در بسیاری از کنوانسیونهای بین‌المللی ناظر به جنبه‌های حقوق خصوصی، پاره‌ای از مسائل به قوانین ملی کشورها ارجاع می‌گردد.

در بین مسائل حقوق خصوصی، حقوق تعهدات به دلیل جنبه‌های عقلانی و تحلیلی آن از جمله قدیمی‌ترین و مهمترین عوامل قرابت و وحدت نظام‌های حقوقی می‌باشد که در این بین، پاره‌ای از نهادهای حقوقی نقش فعال‌تر و ملموس‌تری در این خصوص به عهده دارند.

یکی از نهادهای حقوقی که از مایه‌های اولیه انسانی - اخلاقی سرچشمه گرفته و کم و بیش در کلیه نظام‌های حقوقی بزرگ دنیا نقش قابل توجهی را در تکوین شاکله حقوق تعهدات ایفاء نموده و همواره الهام بخش قانونگذاران در این زمینه بوده است، «حسن نیت» می‌باشد.

علیرغم اهمیت و نقشی که حسن نیت در حوزه حقوق تعهدات ایفاء نموده و کشورهای مختلف به آن توجه ویژه نموده و دکتترین و رویه قضایی هم در توسعه آن همت گماشته‌اند، این نهاد کارآمد مستقیماً مورد توجه مقنن ایرانی قرار نگرفته است، البته شایان ذکر است که این موضوع بطور غیرمستقیم الهام‌بخش وی در تدوین حقوق تعهدات بطور عام و خاص بوده است.

از طرف دیگر هنگام تدریس دروس حقوق مدنی در دوره‌های مختلف تحصیلی نیز این موضوع تقریباً هیچگاه مورد توجه اساتید واقع نگردید و صرفاً در درس حقوق تجارت از دارنده با حسن نیت به دلیل اینکه حقوق وابسته به سند تجاری مختص دارنده با حسن نیت آن می‌باشد، بحث به میان می‌آمد.

این بحث که از دوره کارشناسی ذهنم را مشغول نموده بود، در کتب حقوقی از سابقه بحث دقیق و عمیق و در خور توجهی برخوردار نبود و به همین دلیل امکان پاسخ به سئوالات ذهنی‌ام را فراهم نمی‌ساخت، در دوره کارشناسی ارشد که تصمیم به مطالعه و بررسی آن گرفتم، به لحاظ فقدان منابع، خوف طرح آنرا داشتم و از اینرو در این مرحله نیز راه به جایی نبردم؛ اما در دوره دکتری عزم را جزم نمودم که موضوع را مورد مطالعه قرار دهم و با رایزنی‌های متعدد توانستم یک فرصت مطالعاتی را از مؤسسه تطبیقی حقوق خصوصی بین‌المللی هامبورگ برای بررسی موضوع اخذ نمایم؛ از حسن اتفاق در معیت استاد ارجمند راهنما جناب آقای دکتر حسین آبادی به آنجا رفتم و از کتابخانه غنی آنجا بهره بردم. حسن نیت برگی زرین از انصاف و عدالت است که بر یک ایده اخلاقی بنا شده است و به عبارت ساده و کلی شامل این است که درست رفتار کنیم و همواره با صداقت و با وجدان باشیم و بر دیگران نیز اعتماد نمائیم.

تئوری حسن نیت به عنوان عاملی مهم جهت اخلاقی نمودن و ایده‌آل نمودن حقوق، به خصوص حقوق مدنی، می‌باشد؛ این مفهوم ایجاباً یا سلباً، صراحتاً یا تلویحاً مبنا و اساس مواد بسیاری از قوانین بوده یا لاقلاً با اتکای به آن می‌توان بسیاری از مواد قانونی را توجیه و تفسیر نمود.

گرچه حسن نیت یکی از معیارهای اساسی حقوق است که بدون توجه به آن فقط مرافعه و اختلاف حاکم خواهد بود، اما این مفهوم منحصر به مباحث قضایی نیست بلکه بطور کلی یک وصف اراده است که در امور غیرحقوقی نیز حاکم است. این موضوع در دنیای حقوق متضمن نکات ظریف و دقیقی است که با انعطاف و ظرافت مفهومی خود

توانسته است حقوق را از قالب فرمالیسم و ماتریالیسم خارج نموده و به سمت رضایی بودن عقود و توجه ویژه به اصل حاکمیت اراده و ملاحظه معیارهای معنوی و ذهنی افراد و یا شخصی نمودن حقوق خصوصی گام بردارد.

ب) فقدان سابقه موضوع و طرح نوین آن

حسن نیت با این همه اهمیت روزافزون خود، بین نوشته‌های حقوقی ایران جایگاهی ندارد و اساتید و نویسندگان حقوقی مجال تحلیل و بررسی آن را پیدا ننموده‌اند.

البته در بعضی از نوشته‌های حقوقی به حسن نیت اشاره شده است، اما از آنجایی که به ماهیت و جوهره آن آشنایی لازم را نداشته‌اند کاربرد آن نیز دقیق نبوده است.

در این رساله سعی شده است با ارائه مفهومی روشن از حسن نیت از طریق منابع اصلی و پراهمیت، ضمن تبیین این تأسیس حقوقی کارآمد، ضرورت توجه به آن را در عرصه تقنین و قضاوت فراهم نماید. و امید است توانسته باشیم منبعی را به زبان فارسی در خصوص موضوع ارائه داده باشیم تا بتواند زمینه تکمیل آن را مهیا نماید.

ج) تمدید قلمرو و موضوع

حسن نیت دارای قلمرو و گستره وسیعی می‌باشد که در تمام جنبه‌های حقوقی اعم از اموال، تعهدات، اشخاص، نکاح و ادله اثبات دعوی کاربرد مؤثر و فراوان دارد. با ارائه مفهوم حسن نیت و توجه به معانی دوگانه حسن نیت، گستره بحث را به حوزه «قراردادها» بسنده کرده‌ایم. حسن نیت در این عرصه بیانگر یک اصل تکلیفی الزام‌آور می‌باشد که موجب پویایی و تحول حقوق می‌گردد اما در سایر عرصه‌ها یک اصل حمایتی بوده و به عبارتی موجبات حمایت مقنن را فراهم آورده است.

روش کار در این رساله، همانند روش مرسوم رشته‌های علوم انسانی «مطالعه کتابخانه‌ای» است. سعی کرده‌ایم موضوع را در حقوق فرانسه بطور دقیق مورد مطالعه تطبیقی قرار دهیم البته از مطالعه موضوع در حقوق برخی از کشورها مانند آلمان که نگاه جدیدتری را به حسن نیت داشته است نیز غافل نبوده‌ایم. با وقوف بر کاربرد و نقش آن در نظامهای مختلف، موضوع را در حقوق ایران مورد تجزیه و تحلیل علمی و عقلی قرار داده‌ایم.

منابع اصلی این رساله به زبان فرانسه بوده‌اند که خواسته‌ایم با ترجمه روان از آنها، با حقوق ایران نیز انطباق دهیم و بتوانیم فاصله‌ای را که بین نظامهای حقوقی وجود دارد و آنها را از هم جدا نموده است، پیدا نموده و از بین ببریم. بدین ترتیب در نگارش از دو روش توصیفی و تحلیلی موضوع در حد توان بهره جسته‌ایم.

ه) سؤالات

اما اینکه حسن نیت چیست؟ منظور از رعایت حسن نیت در مرحله اجرا یا تفسیر و یا انعقاد قرارداد چه می‌باشد؟ آیا حسن نیت در تمام این مراحل واجد یک مفهوم است، یا اینکه در مرحله قراردادی و غیرقراردادی دارای معنا و آثار متفاوتی می‌باشد؟ حسن نیت از چه دوره‌ای وارد عرصه حقوق شده و ریشه‌های تاریخی و تکوینی آن چه می‌باشد؟ معیار و ضابطه تشخیص آن چگونه است؟ آیا حسن نیت یک امر ذهنی است که برای اثبات آن باید به جنبه‌های شخصی و فردی توجه نمود یا اینکه حسن نیت یک امر عینی و ملموس است که ضابطه احراز آن نوعی می‌باشد؟ آیا حسن نیت یک اصل کلی در حقوق تعهدات می‌باشد که خود مبنا و موجد تعهدات دیگر است و یا اینکه آن یک شرط ضمنی قراردادی است که صراحتاً و یا تلویحاً از اصل حاکمیت اراده منبعت می‌گردد؟ آیا حسن نیت صرفاً تکلیف متعاقدين است که باید در روابط قراردادی فی‌مابین آنرا رعایت نمایند و یا اینکه این اصل کلی، قاضی را نیز مکلف به رعایت آن

می‌نماید؟ نهایتاً اینکه هدف از حسن نیت چه بوده و ضمانت اجرای عدم رعایت آن چه می‌باشد؟ و چه تأثیری بر روند قرارداد می‌گذارد؟

با تکیه بر مطالب یاد شده، و عنایت بر این نکته که این موضوع مهم در حقوق مدنی ایران پایگاه قانونی صریح نداشته و شارحان قانون مدنی و نویسندگان حقوقی نیز به تحلیل نقش و آثار آن پرداخته‌اند، اما در حقوق فرانسه هم از قدمت طولانی برخوردار بوده و خواه بطور جداگانه و خواه حین بررسی سایر مباحث حقوق تعهدات، مورد مطالعه قرار گرفته است، بر آن شدیم تا توجه به نظام حقوق فرانسه که رومی - ژرمنی است و هنگام تدوین قانون مدنی ایران مورد توجه قانونگذار ایرانی واقع شده است و قرابت‌های قابل توجهی نیز با نظام حقوق مدنی ایران دارد موضوع را مورد بررسی قرار داده و در حقوق ایران نیز در حد بضاعت مورد تحلیل قرار دهیم. از آنجایی که ملاحظات تاریخی حسن نیت در مورد نحوه تجلی و ظهور آن در حقوق بویژه قراردادها واجد اهمیت بوده و بطوری که در برخی از کشورها مانند آلمان با بروز مکتب تجربی حسن نیت را به لحاظ اینکه یک مفهوم چند پهلو و مبهم می‌باشد کنار گذاشتند و مجدداً در دوره مکتب حقوق آزاد به آن روی آوردند و این بار بطرز سودمندتری به آن نگرستند مطالب تاریخی را در بخش مقدماتی فراهم آورده‌ایم تا تاریخچه‌ای را از این مفهوم مهجور در حقوق ایران ارائه نموده باشیم.

۹) تقسیم‌بندی رساله و تومیه آن

در بخش اول مفهوم حسن نیت را مورد بررسی قرار داده و معانی مختلف آنرا آورده‌ایم و در آنجا مشخص کرده‌ایم حسن نیت در قراردادها معنای متفاوتی با حسن نیت در موارد غیرقراردادی دارد، این در حالی است که هر دو معنای عاری از نوعی از وحدت ذاتی نیستند. در این بخش ماهیت حسن نیت به عنوان یک اصل حقوقی که متکی بر مبانی اخلاقی بوده و موجب تعهدات فراوانی در عرصه حقوق قراردادها می‌باشد مورد بررسی قرار گرفته است.

در بخش دوم قلمرو حسن نیت در مراحل سه گانه انعقاد، تفسیر و اجرا مورد مطالعه قرار گرفته است. گرچه مرحله انعقاد مقدم بر مرحله تفسیر و اجرا می‌باشد و بایستی بدواً حسن نیت در این مرحله مورد بررسی قرار می‌گرفت. لکن اولین جایگاه قانونی حسن نیت در حوزه «اجرای قراردادها» بوده که به صراحت در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مورد حکم واقع شده است و به موازات آن در مرحله انعقاد و تفسیر مورد توجه دکتربین و روبه قضائی قرار گرفته است. لذا با عنایت به ترتیب منطقی بحث، به لحاظ ملاحظه تطورات تاریخی و نحوه شکل‌گیری، اجرا را مقدم داشته‌ایم؛ اتفاقاً اینکه در تمام نوشته‌های حقوقی فرانسه نحوه مطالعه موضوع این گونه بوده و ما نیز خرق اجماع ننموده‌ایم. علت تقدم تفسیر بر انعقاد نیز این است که در کنوانسیونهای بین‌المللی به این جنبه حسن نیت توجه شده و در حقیقت مبانی قانونی این مرحله نیز قوی‌تر است. حسن نیت در مرحله انعقاد عصاره اندیشه دکتربین و محصول تاریخی روبه قضایی است که البته حسن نیت در این مرحله موجب وضع تعهدات فراوان و متنوع گردیده است.

در بخش سوم هدف حسن نیت و ضمانت اجرای آن، در کاهش یا افزایش مسئولیت یعنی این واقعیت که در اثر فقدان حسن نیت، قرارداد چه وضعیتی حقوقی به خود می‌گیرد یا برای طرف مقابل چه حقی اعم از حق فسخ یا جبران خسارت پدید می‌آید، مورد تحلیل قرار گرفته است.

این رساله با توجه به قدیمی‌ترین متن قانونی حسن نیت یعنی نظام حقوقی فرانسه و همچنین حقوق برخی از کشورها مانند آلمان که نگاه جدید از حسن نیت ارائه داده‌اند، سعی کرده است به اهمیت حسن نیت در حقوق ایران بپردازد. بطوری که صرفنظر از جنبه‌های تئوری و نظری، فایده عملی و کاربردی نیز داشته باشد و بتواند زمینه‌ای برای بحث دکتربین و روبه قضایی در تکمیل حقوق داخلی باشد.

علی‌ای‌حال، توجه به حسن نیت موجب افزایش قدرت قضایی و امکان ایفای نقش فعال و سازنده در تصمیم‌گیری‌های قضایی دادرسان را فراهم می‌آورد و چگونگی ایجاد یک نظام حقوقی و قراردادی پویا و عادلانه را نشان می‌دهد.

(ز) تقدیر و تشکر

در اینجا برخود لازم می‌دانم از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر امیرحسین آبادی که از روزهای آغازین کار بررسی و مطالعه و جمع‌آوری منابع همراهی‌ام نمودند و اینجانب در طرح و پردازش آن از راهنمایی ارزنده ایشان بهره بردم صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم. همچنین از زحمات بی‌دریغ اساتید مشاور جناب آقای دکتر قاسمی حامد که در تهیه پلان از ارشادات اندیشمندانه ایشان بهره‌مند بودم و نیز از جناب آقای دکتر امینی که توصیه‌های ارزشمندی را در تدوین این رساله ارائه نمودند سپاسگزاری نمایم و همچنین از اساتید محترم داور جناب آقای دکتر الماسی و جناب آقای دکتر احمدی که با نظرات دقیق و صائب بر غنای موضوع افزوده‌اند تشکر و قدردانی می‌نمایم.

بخش مقدماتی - تاریخچه اصل حسن نیت در قراردادها

برای مطالعه هر موضوع شناخت بستر تاریخی آن و اطلاع بر زمان تکوین و نحوه تشکیل آن، صرفنظر از فوائد عملی، به لحاظ تکمیل جنبه‌های نظری موضوع نیز حائز اهمیت بوده و علاوه بر جذاب نمودن بحث بر بینش محقق و مخاطب، تأثیری به سزا خواهد داشت.

عدم وجود نص صریح در قانون مدنی ایران راجع به حسن نیت و همچنین گسترش روزافزون این تأسیس در نظام‌های حقوقی جهان، بویژه در قوانین مدنی کشورها، اهمیت بررسی چگونگی پیدایش و تکامل آن را به لحاظ تاریخی دو چندان ساخته و مؤید دلیل شکل‌گیری و همچنین اقبال به این تأسیس در نظام‌های حقوقی دیگر بوده و ما را در دستیابی و عینیت بخشیدن به این تأسیس مهم در حقوق داخلی رهنمون خواهد ساخت.

در تألیفات حقوقی ایران اساساً به این موضوع پرداخته نشده و از این حیث منابع روشنی را پیدا ننمودیم، مضافاً اینکه در نوشته‌های خارجی نیز بطور مجزا این منظر از حسن نیت مورد توجه چندانی قرار نگرفته است.

با این وجود سعی کرده‌ایم با غور در متون و نوشته‌های قدیمی، در حد توان، ریشه‌های تاریخی حسن نیت را نیز تبیین نماییم. اما از آنجا که موضوع رساله «حسن نیت در قراردادها» می‌باشد، مطالب تاریخی را در بخش مقدماتی جای داده‌ایم تا انسجام مباحث حفظ گردد.

در بخش مقدماتی، حسن نیت در حقوق رم و حقوق عرفی مورد مطالعه قرار گرفته و به نقش ایندو در پیدایش حسن نیت پرداخته‌ایم، سپس قانونمند شدن حسن نیت و تطورات قانونی آن را با ملاحظه مکاتب حقوقی حاکم بر موضوع بررسی کرده‌ایم و نهایتاً با این شناخت تاریخی موضوع را در حقوق ایران نیز ریشه‌یابی کرده‌ایم.

فصل اول - حسن نیت در حقوق رم و حقوق عرفی

آنچه که در این بحث مورد مطالعه قرار خواهد گرفت پاسخ به این پرسش کلی است که حسن نیت از چه زمانی در حقوق نمود پیدا کرد؟ و حسن نیت به چه طریقی وارد عرصه حقوق شد؟

حسن نیت یکی از مفاهیم بسیار قدیمی حقوق است که بعضی از نویسندگان فرانسوی^۱ اولین نمود خارجی آنرا مربوط به سه قرن قبل از میلاد مسیح (ع) می‌دانند. وجود چنین پیشینه‌ای برای حسن نیت صرفنظر از اینکه تأثیری در معنا و مفهوم آن به لحاظ تحولاتی که در طی این دوره بوجود آمده، خواهد داشت از جهات دیگری همچون کاربردهای حقوقی نیز واجد اهمیت است. از آنجائیکه غالب تأسیس‌های حقوقی ریشه در حقوق رم دارد ما نیز بر آن شدیم ابتدا به سهم حقوق رم در تکوین حسن نیت بپردازیم. و از طرفی در سده‌های قرن چهارم و پنجم میلادی که در آن زمان هنوز کد Justinien^۲ ژوستینین تدوین نشده بود؛ قانون منسجم و مجموعه منظمی برای تعیین امور مردم وجود نداشت و بیشتر قواعد عرفی حاکم بود که بررسی حسن نیت در این دوره نیز اهمیت دارد.

لذا ما این فصل را در دو گفتار جداگانه به نقش حقوق رم و حقوق عرفی در ظهور حسن نیت جمع نموده‌ایم.

۱ Béatrice Jaluzot, la bonne foi dans les contrats, étude comparative de droit Français, Allemand et Japonais, Dalloz, 2001, n^o. 40

۲ - حاوی تمام نهادهایی است که از زمان امپراتوری آدرین به بعد به تصویب رسید این مجموعه به دوازده کتاب، به افتخار قانون الواح دوازده‌گانه کهن‌ترین متن قانونی رومی (۴۵۰ سال پیش از میلاد مسیح) که پیش از همه متون حقوقی مورد احترام است تقسیم شده است (فیلیپ مالوری - اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان ص/ ۵۳ چاپ اول، بهار ۱۳۸۳، انتشارات آگاه)

گفتار اول - نقش حقوق رم در پیدایش حسن نیت

ابتدا در این گفتار نقش و میزان مشارکت حقوق رم را مطالعه نموده و بعداً به سایر تطورات تاریخی مربوط می‌پردازیم.

در تکوین مفهوم حسن نیت دو مرحله اساسی وجود دارد که گرچه از حیث مدت نابرابر هستند اما از حیث مطالعه برای درک مفهوم کنونی آن ارزش برابر دارند. اولین دوره بوسیله حقوق رم تشکیل شده و هزار سال طول کشیده است. (سه قرن قبل از میلاد مسیح (ع) تا قرن ششم و هفتم پس از میلاد). این عصر یک دوران تاریک برای حسن نیت محسوب می‌شود، زیرا تا قرن نوزدهم حسن نیت علیرغم اینکه وجود داشته اما اثری فعال و چشمگیر نداشته است و دوره دوم از قرن نوزدهم آغاز شده و به عصر حاضر می‌رسد.

حقوق اکثر کشورها به ریشه‌های رومی مفاهیم و تأسیسات حقوقی توجه ویژه نموده و اهمیت زیادی را نیز برای آن قائلند، اصطلاح حسن نیت در حقوق رم با عبارت «*Ex bona fides*» آمده و مورد توجه نویسندگان حقوقی فرانسه به طرز قابل توجهی قرار گرفته است.

برخی^۱ از نویسندگان فرانسوی برای تشریح و تبیین اجرای با حسن نیت قرارداد (مقرر در بند «۳» ماده (۱۱۳۴) قانون مدنی) حقوق رم را مدنظر قرار می‌دهند. البته آنها حسن نیت را یک عامل منحصر و قاطع برای این حکم نمی‌دانند و برخی دیگر^۲ معتقدند حقوق رم هیچ تأثیری در حقوق کنونی حسن نیت نداشته است. مطالعه و بررسی

۱ Mahmoud Gamal Eddine Zaki, La bonne foi dans l'acquisition des droits en droit privé, université Fouad 1^{er}, 1952, n°21

۲ Chevalier, La bonne foi nécessaire pour bénéficier de prescription abrégée, Rev. Trim. 1940- 41 n.39 p.157

۳ TerreFrancois, Simler philippe, Lequette Yves, droit civil, les obligations. 6.ed Dalloz, paris 1996, n°414.