

همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با حمایت معنوی مرکز علمی کاربردی سازمان همیاری شهرداری های استان اصفهان))

سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۹۸/۷۸۸۶۴-۲۳۵۱

سال برگزاری همایش: ۱۳۹۸ شماره مقاله: ۱۱۹۵/۵۵۶ رده بندی کنگره: الف ۱۰۱/۷۲

اصول حاکم بر دوره پیش قرارداد در فقه و حقوق خصوصی

دکتر راضیه عبد الصمدی^۱

عضو هیات علمی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی

مهدی احمدی دستجردی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

پیش از وقوع هر معامله، طرفین درباره شرایط و حدود تعهدهای خود به گفتگو می پردازند و پس از تراضی درباره آن امور قصد خویش را در انشاء معامله بیان می کنند. طرفین با انجام گفت وگوهای مقدماتی و سپری نمودن دوره پیش قرارداد به توافق نهایی می رسند. پایان دادن به گفتگوهای مقدماتی می تواند منجر به بروز زیان شود و موضوع مسئولیت پایان دهنده به دوره پیش قراردادی، نسبت به جبران زیان به بار آمده قابل بررسی می باشد. در قانون مدنی و قوانین موضوعه ایران نص قانونی صریحی وجود ندارد از این رو تصور اولیه بر آن است که این مسئولیت مورد پذیرش قرار نگرفته است. در نظام حقوقی ایران برای پذیرش مسئولیت قطع کننده مذاکره، می توان از مبانی عام مسئولیت مدنی بهره برد؛ در این راستا، قواعد تسبیب، غرور، تقصیر و نفی ضرر قابل استفاده خواهد بود. با بررسی مبانی مسئولیت می توان گفت مهم ترین مبانی مسئولیت پیش قراردادی در حقوق

^۱ نویسنده مسئول

ایران نظریه تقصیر است و دو طرف برای دوری از ارتکاب آن مبنا، باید در دوره پیش قرارداد، رفتاری معقول و متعارف داشته باشند و علاوه بر این مبنا می‌توان به سایر الزام‌های خارج از قرارداد نیز استناد نمود. با توجه به قواعد فقهی اتلاف، تسبیب، غرور و لاضرر و اگر عدول عمداً صورت گرفته باشد و ایجاب کننده بلاجهت از انعقاد قرارداد نهایی خودداری نماید مسئولیت و ضمان تخلف در دوره پیش قراردادی برای متخلف ایجاد می‌شود و شرط بنایی نشان می‌دهد که گفتگوهای مقدماتی در دوره پیش از انعقاد قرارداد نیز دارای ضمانت اجرا می‌باشد.

کلید واژه: مذاکرات پیش قراردادی، مسئولیت، فقه، حقوق خصوصی

مقدمه

قرارداد به عنوان یکی از مهم‌ترین اسباب پیدایش حق و تکلیف، در کلیه نظام‌های حقوقی مباحث گسترده‌ای را به خود اختصاص داده است. تشکیل قراردادها و آثار آن به طور کلی سه مرحله را در بر می‌گیرد: پیش از قرارداد، انعقاد قرارداد و اجرای قرارداد. به طور معمول در مرحله پیش قراردادی طرفین شرایط قراردادی را بررسی نموده و درباره این شرایط و آثار آن به گفتگو می‌نشینند که گاهی با توافق اولیه همراه است و ممکن است به انعقاد قرارداد اصلی هم نینجامد. ممکن است یکی از طرفین با اعتماد بر پیشنهاد طرف مقابل وسایل و مقدمات اجرای تعهدات ناشی از عقد را فراهم سازد در حالی که طرف مقابل به پیشنهاد خود پایبند نبوده و از این رهگذر ضرر فراوانی به او وارد می‌شود. در برخی موارد انعقاد قرارداد مستلزم تمهید مقدماتی است که زمان زیادی به طول می‌انجامد. از این رو طرفین توافق می‌کنند مذاکرات را جهت انعقاد قرارداد ادامه دهند و به دنبال این مرحله است که دو طرف به تصمیم نهایی می‌رسند و مفاد عقد را به صورت ایجاب و قبول انشاء می‌کنند. برای این منظور ابتدا حدود و ثغور دوره پیش-قراردادی مشخص می‌شوند. سپس رابطه حقوقی طرفین و میزان التزام به آن در این دوره مورد بررسی قرار می‌گیرد و مبانی تخلف از این التزام تحلیل می‌شوند. به طور معمول مذاکرات مقدماتی در قراردادهایی که دارای اهمیت بیشتری هستند، از جایگاه مهم‌تری برخوردارند؛ در واقع شرایط و محتوای قرارداد در این مرحله رقم می‌خورد و به همین جهت، دوره‌ای مبنایی در خلق قرارداد محسوب می‌شود. طبیعی است چنان چه مذاکرات با موفقیت سپری شود قرارداد منعقد خواهد شد؛ لیکن گاه جریان مذاکرات به دلایل مختلفی که بعضاً به اراده خود طرفین بستگی دارد و بعضاً به عناصر خارج از آنها مرتبط است، به سرانجام نمی‌رسد؛ حال باید دید که از نقطه نظر

حقوقی اگر یکی از طرفین بدون دلیل موجه اقدام به قطع مذاکرات نماید و از این رهگذر موجب ورود خسارت به طرف مقابل گردد، آیا در برابر رفتار خویش مسئولیتی دارد یا خیر؟

بخش اول: اصول حاکم بر دوره پیش قرارداد

نقش دوره پیش قراردادی در ایجاد روابط اقتصادی آینده اشخاص، به ویژه بازرگانان، غیرقابل انکار است. در معاملات مهم که بیشتر میان تولیدکنندگان و خریداران عمده شکل می‌گیرد، روند طولانی سپری می‌شود تا قراردادی به سرانجام برسد. چنین مسیری در بازرگانی‌های غیر مهم و کوچک که معاملات واسطه‌ای و توزیعی را تشکیل می‌دهند هرچند کوتاه‌تر، ولی وجود دارد. امروزه به جای روند سنتی تشکیل قراردادها، دو طرف با انجام گفتگوهای پیش قراردادی به نتیجه مطلوب می‌رسند. در روند جدید، ممکن است مسائل گوناگونی مانند گفتگوهای غیرمنصفانه، خروج از گفتگوها، گفتگوهای انحصاری، خودداری از گفتگوهای بیشتر و مانند آن در دوره پیش قراردادی رخ می‌دهد که ضرورت تبیین اصول حاکم بر این دوره را اجتناب ناپذیر می‌گرداند. با استقرار در قوانین و مطالعه طرز عمل بازرگانان و رویه مراجع رسیدگی در حل و فصل اختلاف‌های ناشی از روابط پیش قراردادی و دیدگاه علمای حقوق به صورت مختصر تلاش شد تا اصول حاکم بر دوره پیش قرارداد گردآوری و در دو بخش اصل آزادی و حسن نیت عرضه گردد.

بند اول: اصل آزادی

هدف از گفتگو، بررسی دقیق و یافتن آگاهی بیشتر در مورد قراردادی است که بستن آن به ذهن دو طرف رسیده است. اگر در دوره پیش قراردادی هر یک از دو طرف دریابد که انجام معامله به صلاح او نیست، از ادامه گفتگوها چشم می‌پوشد و در صورت تأمین سود

خود، گفتگوها را تا رسیدن به قرارداد نهایی ادامه می‌دهد^۱ و در صورتی که به این نتیجه برسند که ادامه گفتگوها ثمری ندارد از آن خارج می‌شوند این اختیار ورود، ادامه یا پایان دادن به روند تشکیل قرارداد را آزادی در گفتگو می‌نامند. در نظام‌های گوناگون حقوقی، آزادی در دوره پیش قراردادی از اصول پذیرفته شده است. آزادی در گفتگوها سنگ زیر بنای حقوق قراردادها شمرده می‌شود که تضمین کننده منافع اشخاص و جامعه است. این آزادی در مواردی می‌تواند تضمین کننده منافع اشخاص و جامعه باشد زیرا در صورتی که وی ادامه گفتگوها و بستن قرارداد را به سود خود نبیند، می‌تواند از آن چشم‌پوشد. همچنان که طرف توانا با دیدن تردید طرف ناتوان نسبت به ادامه گفتگوها یا بستن قرارداد از بیم عدم انجام معامله، ممکن است از تحمیل شرایط ناعادلانه دست برداشته، به گونه‌ای موضع بگیرد که سود هر دو طرف تضمین شود. منظور از آزادی در گفتگوهای مقدماتی آن است که اشخاص در آغاز دوره پیش قراردادی مختار بوده و هیچ شخصی را نمی‌توان وادار به ورود گفتگو برای بستن قرارداد کرد. همچنین، آغاز گفتگو برای بستن قرارداد، التزامی ایجاد نمی‌کند، دو طرف می‌توانند از ادامه روند مزبور چشم‌پوشی کنند یا به اختیار آن را تا رسیدن به قرارداد نهایی ادامه دهند. بعد از پایان گفتگوها نیز هر کدام از دو طرف می‌تواند از معامله کردن با دیگری چشم‌پوشد. برای مثال دارنده فروشگاه می‌پذیرد که مردم از قیمت و شرایط کالاهای عرضه شده جو یا شوند، بدون آنکه در نهایت خرید کنند. همچنین، فروشنده واحد مسکونی از علاقمندان به خرید می‌خواهد که با او تماس گرفته، خانه را مشاهده کرده و با کسب اطلاعات لازم در مورد خرید آن تصمیم بگیرند.^۲ آزادی در گفتگوها مبتنی بر اصل حاکمیت اراده می‌باشد و اصل حاکمیت اراده به معنی آن است که اراده افراد در تمام روابط

^۱. قناتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، ص ۲۴۰

^۲. کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ص ۵۶۰

حقوقی، حاکمیت مطلق داشته و سرچشمه هر نظم حقوقی است.^۱ اصل آزادی و حاکمیت اراده در ماده ۱۰ قانون مدنی ما متجلی است. طبق ماده مزبور «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» ابتدا به نظر می‌رسد با تصویب این ماده قانونی، احترام به آزادی و حاکمیت اراده، وارد حقوق ایران شد^۲ ولی با توجه به ریشه عمیق فقه اسلامی در حقوق ما، مناسب است بگوییم این اصل از هنگام تصویب قانون مدنی صورت قانونی به خود گرفت و پیشتر نیز در نظام حقوق ایران موجود بود و ماده ۱۰ قانون مدنی، آخرین گام در تحول فقه به شمار می‌رود که در قوانین رخنه کرده، قانونگذار را قانع ساخت آزادی قراردادی را به عنوان اصلی فراگیر پذیرد بنابراین، آزادی و حاکمیت اراده، تنها عاریتی از حقوق غرب نبوده و در حقوق داخلی دارای مبانی بومی و دینی است.^۳ از اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده این قاعده به دست می‌آید که اشخاص در بستن قرارداد یا خودداری از آن اختیار دارند و هیچ کس را نمی‌توان وادار کرد که طرف قرارداد دیگری قرار گیرد یا از بستن قراردادی که تمایل دارد خودداری کند.^۴ در خصوص مشروعیت اصل آزادی در دوره پیش قرارداد باید گفت حاکمیت اراده به عنوان یک اصل در فقه اسلامی که اساس مقررات حقوقی ایران است با عبارت «عقد تابع قصد می‌باشد» شناخته شده است^۵ بنابراین آزادی در گفتگوهای مقدماتی

۱. معصومی کشکولی مسعود، پایان نامه کارشناسی ارشد «بررسی اصل آزادی قراردادی از دیدگاه امام خمینی (ره)»،

دانشکده فقه و حقوق دانشگاه آیت الله حائری میبد، ۱۳۹۲، ص ۸۱

۲. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، ج ۵، ص ۴۵۰

۳. حائری مسعود، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، تهران، کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۳،

ص ۹۷

۴. معصومی کشکولی مسعود، پایان نامه کارشناسی ارشد «بررسی اصل آزادی قراردادی از دیدگاه امام خمینی (ره)»،

دانشکده فقه و حقوق دانشگاه آیت الله حائری میبد، ۱۳۹۲، ص ۹۲

۵. محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه بخش مدنی** (مالکیت-مسئولیت)، ص ۴۶۰

به عنوان فرعی از حاکمیت اراده در شرع انور پذیرفته و روایات وارده مانند نمونه زیر آن را تأیید می کند. شخصی به امام صادق (ع) عرض می کند که مردی نزد من آمده و کالایی می خواهد من با او بر سود وارد گفتگو شدم و سپس کالای مزبور را خریداری و به او فروختم. امام می فرماید: آیا چنین نبود که او اختیار داشت کالا را بگیرد یا نخواهد؟ او عرض کرد: چنین است. امام فرمودند: پس اشکالی ندارد. از این روایت علاوه بر مشروع بودن گفتگوهای مقدماتی، می توان اصل آزادی در گفتگوهای مقدماتی را برداشت زیرا گفتگوهای مقدماتی تعهد و التزامی ایجاد نکرده و پیش از معامله هر طرف می تواند به دوره پیش قراردادی پایان دهد. گفتگوهای مقدماتی همواره به قرارداد اصلی منتهی نمی شود. پس از آغاز دوره پیش قراردادی، احتمال دارد یک طرف از بستن قرارداد با دیگری پشیمان شده و به دوره پیش قراردادی پایان دهد. خروج از گفتگوها می تواند صریح یا ضمنی باشد. اگر یک طرف، شرایط غیر قابل قبولی را پیشنهاد کند و عدم پذیرش آن را از سوی دیگری دستاویز پایان دادن به گفتگوها قرار دهد یا موضعی اتخاذ کند که ادامه کار را ناممکن سازد، در واقع می خواهد به گفتگوها پایان دهد. اعلام هایی مانند «خواهی نخواهی همین است»، «یا سخن مرا قبول کن یا از گفتگو خارج شو» و مشابه آن دلالت بر تمایل به پایان دادن به گفتگوها دارد.^۱ آنچه در خروج از دوره پیش قراردادی، قابل تأمل می باشد وضعیتی است که قطع گفتگوهای مقدماتی به طور غیر منتظره رخ دهد ما می خواهیم بدانیم اصل آزادی چنین اختیاری به هر دو طرف می دهد تا بی مقدمه و در هر مرحله ای از دوره پیش قراردادی چشم پوشی کنند؟ در پاسخ به دو دیدگاه آزادی مطلق در پایان دادن به گفتگوها

^۱. حائری، مسعود، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، ص ۱۰۲

^۲. جعفری لنگرودی محمد جعفر، **صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق**، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۶،

و آزادی تا هنگام ایجاد انتظار بسته شدن قرارداد اشاره می‌کنیم.^۱ اگر اصل بر آزادی مطلق دو طرف در دوره پیش قراردادی باشد هر طرف بدون مسئولیت در پایان دادن مختار خواهد بود بنابراین هر طرف بدون هیچ مسئولیتی می‌تواند گفتگوها را پایان دهد و هر طرف در پایان دادن به دوره پیش قراردادی آزاد است به عقیده برخی حقوقدانان دو طرف هر هنگام بخواهند می‌توانند از ادامه گفتگوها خودداری کنند زیرا تأمین آزادی ایشان در دوره پیش قراردادی، هدف نهایی حقوق تعهدات بوده و در عمل ضرورت دارد. اگر پایان دادن به گفتگوها سبب مسئولیت شود، این آزادی مفهومی نخواهد داشت.^۲ در میان نظام‌های بزرگ حقوقی، نظام حقوق عرفی به این دیدگاه نزدیک است، ولی هیچ نظامی آزادی مطلق را در پایان دادن به گفتگوها نمی‌پذیرند. در گفتگوهای مقدماتی دو طرف در مورد پیشنهادهای یکدیگر می‌اندیشند و با توجه به سود احتمالی که قرارداد آینده دارد وضع بازرگانی خود را تنظیم می‌کنند منطق حکم می‌کند طرفی که دیگری را به بسته شدن قرارداد امیدوار کرده به دلخواه نتواند از ادامه گفتگو سرباز زند یا از نهایی کردن قرارداد خودداری کند در صورت پیشرفت گفتگوها و ایجاد انتظار بسته شدن قرارداد، پایان دادن غیر موجه به گفتگوها را نباید بی‌اثر شمرد و این پایان برخلاف اصل حسن نیت بوده و موجب مسئولیت می‌شود همچنین با استفاده از نظریه سوءاستفاده از حق می‌توان شخصی که پس از ایجاد انتظار بسته شدن قرارداد در دیگری، بدون توجه به گفتگوها پایان می‌دهد و سبب ورود زیان را فراهم می‌کند را مسئول دانست.^۳ این مبنا از سوی اساتید شهیر حقوق مدنی فرانسه مورد انتقاد قرار گرفته

۱. قنوتی، جلیل، **مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول**، ص ۲۴۰

۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، **حقوق تعهدات** (کلیات حقوق تعهدات-وقایع حقوقی)، ج ۱، ص ۲۳۰

۳. ریپر، ژرژ، «سوء استفاده از حق» برگرفته از کتاب قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ترجمه درودیان حسعلی، بر منهج عدل: مقالات اهداء شده به استاد کاتوزیان، به سعی حسن جعفری تبار، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸،

و عقیده ریپر هر شخص آزاد است که از برقراری روابط حقوقی یا شخص دیگر خودداری ورزد. اگر این امتناع به وسیله یک اندیشه و احساس نفرت تلقین شده باشد چنین شخصی به تکلیف نودوستی عمل نکرده ولی این تخطی چنان بزهکارانه نیست قاضی به آن پردازد. سوءاستفاده از حق عدم انعقاد قرارداد نمی تواند وجود داشته باشد مگر آنکه یک شخص مکلف به بستن قرارداد باشد و در مواردی که پنداشته اند سوءاستفاده از حق عدم انعقاد قرارداد را در آنها یافته اند تقصیر شخصی وجود داشته که نسبت به یک شخص ثالث و نه نسبت به کسی که می خواهد به بستن عقد دست یابد ارتکاب یافته و به احتمال همین دیدگاه است که در حقوق برخی کشورها مانند مصر پایان دادن نابهنگام گفتگوهای مقدماتی تقصیر شمرده می شود و مرتکب برابر قواعد عام مسئولیت مدنی ملزم به جبران زیان وارده به دیگری می دانند.^۱ در حقوق ما، ماده قانونی صریحی در مورد گفتگوهای مقدماتی برای رسیدن به قرارداد نهایی پیش بینی نشده است. قانونگذار در موضوع ورود به دوره پیش قراردادی و خروج از آن ساکت است پس برای تعیین تکلیف موضع حقوق ایران باید به اصول و قواعد کلی بازگشت.^۲ بر اساس اصل آزادی قراردادی هر طرف در ورود به گفتگوهای مقدماتی با دیگری مختار است و پیش از ایجاد انتظار در دیگری می تواند بدون مسئولیت از بستن قرارداد خودداری کند اما اگر طرف گفتگو پس از رسیدن طرف دیگر به اینکه قرارداد بسته خواهد شد بتواند آزادانه و به دلخواه از ادامه گفتگو چشم پوشی کند نظم روابط بازرگانی در هم می ریزد و طرف گفتگو را در وضعی نامطلوب قرار می دهد و محدود بودن موارد پایان دادن به گفتگوهای مقدماتی، پس از ایجاد باور طرف دیگر به بسته شدن قرارداد چهره

^۱. ریپر، ژرژ، «سوء استفاده از حق» برگرفته از کتاب قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، ترجمه درودیان حسنعلی، بر منهج

عدل: مقالات اهداء شده به استاد کاتوزیان، به سعی حسن جعفری تبار، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸،

^۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۳۸۰

جهانی یافته و غیرقابل قبول است پس باید از اطلاق اصل آزادی در گفتگوها دست برداشت.^۱ در حقوق ما مبنای محدودیت در پایان دادن به گفتگوهای مقدماتی را می‌توان عرف داد و ستد دانست که پس از پیشرفت گفتگوها آن را الزام‌آور می‌سازد لازمه حفظ نظم در معاملات بازرگانی، حمایت از اعتقاد مشروعی است که در طرف گفتگو پیدا شده است و احتمال دارد پایان دادن به گفتگوها، بدون آنکه به طرف گفتگو زبانی وارد کند او را از سودی که می‌توانست در نتیجه بسته شدن قرارداد به دست آید محروم کند. جبران زیان به عهده کسی است که روابط پیش قراردادی را تا بهنگام از هم گسیخته است.^۲ در حقوق ایران با فرض عدم پذیرش اصل حسن نیت، می‌توان پایان دادن به دوره پیش قراردادی را در هنگامی که گفتگوها پیشرفت کرده و انتظار بسته شدن قرارداد نهایی به وجود آمده، تقصیر شمرد و بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی، مرتکب را مسئول جبران زیان وارده به سوی دیگر دانست همچنین در صورتی که خروج از گفتگوها به قصد به زیان رساندن به طرف دیگر باشد از مصادیق سوءاستفاده از حق شمرده می‌شود و سبب مسئولیت پیش قراردادی فراهم می‌گردد.

بند دوم: اصل حسن نیت

در حقوق ایران، با وجود تصریح به برخی از اصول حاکم بر قراردادها در قانون مدنی، مانند اصل صحت در ماده ۲۲۳ قانون مدنی و اصل لزوم قراردادها در ماده ۲۱۹ قانون مذکور، در خصوص اصل حسن نیت یا تکلیف به رعایت آن، حکمی دیده نمی‌شود. به همین دلیل، برخی معتقدند که اساساً در حقوق ایران، سو نیت یا حسن نیت اشخاص، اثر تعیین کننده‌ای بر اعتبار و آثار عقد ندارد. با این وجود، فقدان یم نص صریح کلی مبنی بر رعایت حسن

^۱. حائری مسعود، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، ص ۲۲۱

^۲. حائری مسعود، مبانی فقهی تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی «اصل آزادی قراردادها»، ص ۲۲۲

نیت را نمی‌توان موجب انکار و نفی کامل آن در حقوق ایران دانست. بررسی اجمالی قوانین مختلف مبین آن است که اصل حسن نیت به صورت پراکنده در برخی مقررات پیش بینی شده است. شاید تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند، بررسی فراگیر بودن آن به عنوان یک قاعده‌ی عمومی است. اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان اصل پذیرفته شود، قابل تسری به حوزه‌های مختلف حقوق قراردادها از جمله دوره پیش قراردادی نیز خواهد بود و اگر استثنا تلقی شود، باید در پذیرش آن به موارد منصوص اکتفا کرد.^۱ حسن نیت مفهومی اخلاقی و وجدانی است که داشتن آن در روابط با دیگران، امری پسندیده به شمار می‌آید و در آموزه‌های دینی بر رعایت آن تأکید و پیشوایان ما برداشتن حسن نیت و پرهیز از سوءنیت سفارش شده است. به رغم آن که برخی نویسندگان مسلمان بر اخلاقی بودن حسن نیت در اسلام پافشاری کرده و برای آن جایگاه حقوقی قائل نیستند برخی تلاش دارند تا از آیات، روایات و قواعد فقهی که دلالت بر رعایت صداقت و دوری از نیرنگ در روابط معاملاتی می‌کنند حسن نیت را برداشت کنند. در روایتی، امام علی علیه السلام می‌فرماید: «هر کس خوش نیت باشد، خدا روزیش را افزایش می‌دهد» در این فرموده داشتن حسن نیت تنها به عنوان یک ارزش اخلاقی یا مذهبی که پاداش اخروی در پی دارد توصیه نشده، بلکه خوش نیتی، سببی برای افزایش روزی و عکس آن موجب از بین رفتن برکت در این دنیا معرفی می‌شود.^۲ باید گفت که همگام با تحولات جامعه و ظهور اختلافات پیچیده میان انسان‌ها، حسن نیت برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف پا به عرصه حقوق نهاد. آنچه امروزه ضرورت رعایت آن را در سطح بین‌الملل دو چندان کرده،

^۱. باریکلو، علیرضا؛ خزایی، سید علی، «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در

حقوق انگلیس و فرانسه»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۶، ۱۳۹۰، ص ۵۸

^۲. باریکلو، علیرضا؛ خزایی، سید علی، «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در

حقوق انگلیس و فرانسه»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۷۶، ۱۳۹۰، ص ۶۲

این است که روابط مبتنی بر حسن نیت، سبب رونق بازرگانی شده و تبادل ثروت را در جامعه آسان تر می نماید و تحصیل سود بیشتر را به دنبال دارد.^۱ حسن نیت متشکل از دو واژه «حسن» و «نیت» می باشد که همراه با تعبیر رفتار منصفانه بکار می رود و بیشتر برای آنکه از مفاهیمی چون عدالت، درستکاری، صداقت، شایستگی، رفتار متناسب با وجدان و مانند آن استفاده می کنند.^۲ بعضی از اساتید حقوق مدنی ما، حسن نیت را به «اعتقاد در صحت عمل» تعریف می کنند. به نظر ایشان کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است می کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد. این اعتقاد او حسن نیت است و در ادامه می افزایند «اگر در حین انجام دادن، در صحت آن، شک (موضوعی یا حکمی) وجود داشته باشد و به هر عامل، در حین عمل در وضعی باشد که آن وضع، قادر به ایجاد سوءظن نوعی (نه شخصی) گردد حسن نیت در این مورد وجود نخواهد داشت مثلاً کسی که ساعت طلا را به ثمن بخش می خرد نمی تواند مدعی داشتن حسن نیت گردد». از توضیحات بالا می توان نتیجه گرفت که منظور از حسن نیت در روابط معاملاتی مفهوم ذهنی است که رعایت آن موجب می شود تا هر طرف در تعامل با دیگران راستگو و با انصاف بوده، وظایف خود را به گونه ای که در جامعه قابل قبول است به انجام رساند. بنابراین داشتن رفتار متعارف بر وجود حسن نیت دلالت می کند. البته هر که حسن نیت دارد لزوماً رفتار متعارفی ندارد. هم چنین ممکن است رفتار متعارفی، بدون حسن نیت انجام گیرد. باید گفت اگر در رعایت حسن نیت اختلاف شود باید اصل را بر وجود آن گذاشت و کسی که می گوید دیگری حسن نیت نداشته مدعی محسوب و باید آن را ثابت کند و عدم پذیرش

۱. همان

۲. اصغری آقمشهدی و ابویی، حمید رضا، «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، اندیشه های

حقوق خصوصی، شماره ۱۲، ۱۳۷۸، ص ۱۹۰

۳. جعفری لنگرودی محمد جعفر، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، ص ۱۵۸

این سخن، مستلزم فرض سوءنیت است که ناعادلانه و غیراخلاقی می‌نماید.^۱ در این راستا ماده ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «همواره اصل بر حسن نیت است و شخصی که ادعای سوءنیت می‌کند باید آن را ثابت کند». علمای حقوق برای ماده یاد شده اهمیت کلی قائل شده و آن را در تمام گستره‌هایی که حسن نیت در آنها مطرح است به کار می‌برند.^۲ در حقوق ما صراحت قانونی وجود ندارد برخی بر اساس وضعیت طرفین دعوا و ماهیت متعلق اثبات قائل به تفکیک شده و گروهی را چاره را در استمداد از اصل عدم و برائت دیده، ادعای سوءنیت را خلاف اصل معرفی می‌کنند. بنابراین عدم حسن نیت ادعایی است که باید به اثبات رسد. اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی نتایج مهمی در پی دارد. رعایت این اصل در گفتگوهای مقدماتی، اقتضاء می‌کند دو طرف جدی باشند و با همکاری یکدیگر در جهت رسیدن به هدف مشترک تلاش کنند و در رایزنی‌های مقدماتی، دو طرف تنها به سود خود نیاندیشند و نسبت به اطلاعات محرمانه دریافتی در گفتگوهای مقدماتی رازدار باشند و منافع یکدیگر را محترم بشمارند.^۳

بخش دوم: بررسی تعهد به جدیت

حسن نیت در دوره پیش قراردادی اقتضاء می‌کند دو طرف با هدف رسیدن به قرارداد نهایی گفتگو کنند تا به هدف مشترک دست یابند و فرض بر این است که افرادی که وارد گفتگو می‌شوند به دنبال رسیدن به روابط قراردادی هستند و اگر یک طرف با آگاهی از این که هرگز قراردادی بسته نخواهد شد وارد گفتگوهای مقدماتی شود، در ازای هزینه‌هایی که

^۱ جعفر زاده میرقاسم؛ سیمانی صراف، حسین، «حسن نیت در قراردادهای بین المللی قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنائی»، تهران، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴، ۱۳۸۴، ص ۱۸۰

^۲ انصاری، علی، ۱۳۸۸، مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، ص ۲۰۴

^۳ باریکلو علیرضا و خزایی سید علی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶

طرف دیگر به امید رسیدن به قرارداد می کند مسئول خواهد بود^۱ هیچ فروشنده ای بدون قصد فروش با دیگری وارد گفتگو نمی شود و هیچ خریداری نیز بدون تصمیم به خرید در خصوص شرایط بیع مذاکره نمی کند و جدی بودن در دوره پیش قراردادی بر اصل حسن نیت مبتنی بوده و به معنی داشتن قصد پیشرفت گفتگوهای مقدماتی است.^۲ در حقوق ایران جدی نبودن در گفتگوهای مقدماتی را می توان تقصیر شمرد. اگر ثابت شود شخصی بدون اراده جدی بر بستن قرارداد با دیگری وارد گفتگو شده و سبب شده او هزینه هایی برای تحقیق یا فراهم کردن وسایل اجرای قرارداد آینده کند مسئول زانی است که از این رهگذر به بار می آید^۳ و برخی دیگر نیز بر این باورند که 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 محتمل هزینه هایی گردد در برابر وی مسئول است.^۴

بخش سوم: بررسی تعهد به شفافیت

در گفتگوهای مقدماتی، هر طرف با روشن کردن مواضع خود به سود اقتصادی می اندیشد و پیشنهادها متناسب با آن ارائه می کند مقتضای اصلی حسن نیت شفاف بودن در دوره پیش قراردادی است. هر یک از طرفین باید به روشنی و با به کار بردن عباراتی که برای بیان مقصود قابل فهم است با دیگری مذاکره نماید. در قوانین موضوعه ایران، مذاکرات مبهم در دوره پیش قراردادی می تواند موجبات سود تفاهم طرفین را فراهم آورده و طرفین از رسیدن به توافق واقعی باز دارد در واقع اگر محرز شود که به واسطه عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی طرفیت در ماهیت قرارداد و یا خود موضوع معامله توافق حاصل

۱. انصاری، علی، حسن نیت در قراردادها، ص ۱۶۰

۲. حاجی پور مرتضی، رساله دکتری «بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قرارداد»، ص ۱۴۰

۳. کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی: ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ص ۱۸۷

۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (کلیات حقوق تعهدات-وقایع حقوقی)، ج ۱، ص ۲۳۰

نکرده‌اند پایداری یا اعتبار قرارداد آینده را خدشه‌دار سازد. بر این اساس چنانچه یکی از طرفین در این مرحله با اظهارات مبهم خود سبب گمراهی طرف مقابل شود، حسب مورد ممکن است مقصر محسوب و مسئول جبران زیان وارده شناخته شود.^۱

بخش چهارم: تعهد به همکاری

ارتباط طرفین در دوره پیش قراردادی در جهت کسب منفعت دو جانبه و یا تشریک در مسئولیت و هزینه‌ها را همکاری می‌نامند. مقتضای اصل حسن نیت همکاری در دوره پیش قراردادی است و عدم مشارکت طرفین می‌تواند موجبات ایجاد مسئولیت پیش قراردادی را فراهم آورد چنانچه طرفین حسن نیت داشته باشند برای انعقاد یک قرارداد معتبر با یکدیگر نهایت همکاری را خواهند داشت و در این مسیر از هرگونه اقدام لازم، دریغ نخواهند کرد و کوتاهی از این همکاری برخلاف حسن نیت تلقی می‌شود.^۲

بخش پنجم: تعهد به رازداری

در گفتگوهای مقدماتی اطلاعاتی میان دو طرف مبادله می‌شود اقتضای حسن نیت آن است که اگر اطلاعات مزبور حاوی اسرار حرفه‌ای باشد و از روی اعتماد به طرف مقابل بازگو شود، علاوه بر اینکه گیرنده اطلاعات نباید بدون اجازه از آن استفاده کند موظف به رازداری بوده و در دوره پیش قراردادی حق افشای اطلاعات دریافتی یا استفاده از آن برای اهداف شخصی ندارد. رازدار نبودن موجب مسئولیت کسی می‌شود که اطلاعات دریافتی در دوره پیش قراردادی را افشا یا مورد استفاده شخصی قرار می‌دهد و باید از عهده زبانی که به طرف

^۱. عابدیان، میرحسین؛ خروشی، عبدالعظیم، «تعهدات پیش قراردادی بیمه گر و جای خالی آن در لایحه بیمه تجاری»،

مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، ص ۲۰۰

^۲. باریکلو علیرضا و خزایی سید علی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق

انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ص ۶۲

دیگر وارد کرده است برآید.^۱ طرفین قرارداد الزامی به بیان تمام جزئیات مربوط به موضوعات قرارداد نداشته و به تبع آن با فرض بیان، هیچ تعهدی برای محرمانه نگاه داشتن اطلاعات مبادله شده میان آنان وجود ندارد. به عبارت دیگر طرف قرارداد آزاد است تصمیم گیرد که چه مطالبی را می تواند افشا نماید و آنها را برای اشخاص ثالث بیان کند. پس همواره اصل بر این است که اطلاعاتی که یک طرف قرارداد در اختیار طرف دیگر قرار می دهد، به طور مرسوم و متعارف در اختیار تمام مشتریان یا طرف قراردادی قرار می گیرد. بدیهی است همان گونه که طرف اصلی می تواند اطلاعات خود را در اختیار هر کس قرار دهد، طرف وی نیز می تواند در مراحل بعدی در تهیه کالاهای خود و مجاب کردن فروشنده بعدی به فروش، اطلاعات به دست آمده را در اختیار وی قرار دهد. در نتیجه اصل بر غیر محرمانه بودن اطلاعات قراردادی ارائه شده است. شخصی که قصد خرید یک صد دستگاه رایانه برای واحد آموزشی خود را دارد، پیشنهادش را برای شرکتی مطرح می نماید. شرکت نیز اطلاعات لازم را درباره محصولات خود، کارکرد و کیفیت رایانه ها به خریدار می دهد. خریدار برای این که بتواند معامله درستی انجام دهد و تمام جوانب امر را در خرید کالای خوب با قیمت کمتر رعایت کند، با شخص دیگری نیز گفت و گو می کند و این اطلاعات را برای شرکت دوم مطرح می نماید تا آن شرکت را مجاب کند دستگاهی بهتر با شرایط مطلوب تر ارائه کند و ارائه چنین اطلاعاتی ممنوع نیست. اما ممکن است طرفی اصلی قرارداد تمایلی به افشای اطلاعات ارائه شده نداشته باشد. در چنین صورتی اگر این امر (عدم افشای اطلاعات) آشکار باشد و بیان گردد که اطلاعات نباید افشا گردد، اگر چه موضوع به ظاهر روشن می نمایاند؛ اما زیاد هم واضح نیست؛ زیرا هنوز قراردادی منعقد نشده تا شروط ضمنی

^۱. باریکلو علیرضا و خزایی سید علی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق

آن ایجاد الزام کند؛ اما همان گونه که در مطالب پیشین گفته شد، در صورت قید شدن این شرط به صورت صریح، طرف حق افشای آن اطلاعات را ندارد.^۱ ممکن است گاهی حتی با عدم بیان صریح نیز طرف دریافت کننده اطلاعات مکلف به محرمانه نگهداشتن اطلاعات باشد و آن زمانی است که قواعد انصاف و حسن نیت ممنوعیت افشا را مقرر دارند. به عنوان مثال در صورتی که قصد فروش امتیازی خاص یا طراحی جدید وجود داشته و شرط شده باشد که اطلاعات مربوط به آن نباید در جایی منتشر گردد، نمی توان اقدام به افشای این اطلاعات کرد.

بخش ششم: تعهد به ارائه اطلاعات

فلسفه اصلی گفتگوهای مقدماتی، تبادل اطلاعات میان طرفین است تا ایشان با لحاظ این اطلاعات، ارزیابی های لازم را انجام داده و در خصوص انجام معامله یا چشم پوشی از آن اتخاذ تصمیم نماید. اقتضای حسن نیت، اطلاع رسانی در دوره پیش قراردادی است طرفین می بایست در جریان گفتگوهای مقدماتی در رابطه با عناصر اساسی قرارداد که در تصمیم گیری ایشان مؤثر است تبادل اطلاعات نموده و نسبت به مواردی مانند وضع یکدیگر، شرایط معامله و ویژگی های موضوع آن آگاه شوند.^۲ امروزه تمایل قانونگذاری بر آن است که بیان تمام وقایع مؤثر در تراضی را در زمره تکالیف مهم طرفین در رعایت حسن نیت تلقی نمایند^۳ در قوانین ایران تعهد به ارائه اطلاعات به عنوان اصلی شناسایی نشده است،^۴ اما

۱. خزائی، سید علی، مسئولیت پیش قراردادی، شرایط تحقق و زیان های قابل جبران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۳، ۱۳۹۵، ص ۱۲۵

۲. باریکلو علیرضا و خزایی سید علی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق

انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰، ص ۷۲

۳. کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی: ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ص ۲۸۹

۴. باریکلو علیرضا و خزایی سید علی، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق

انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰، ص ۵۶

می‌توان نشانه‌هایی از آن را در برخی قوانین مشاهده کرد از جمله قوانین حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ و قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در قانون حمایت بند ۲ ماده ۳ این قانون عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان را مکلف می‌داند که نوع، کیفیت، کمیت، آگاهی‌های مقدم بر مصرف، تاریخ تولید و انقضای مصرف را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند. همچنین بر اساس ماده ۷ قانون یادشده، تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود ممنوع است و ماده ۱۲ قانون بیمه مقرر می‌دارد که هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه نماید و ... عقد بیمه باطل خواهد بود.^۱

در حقوق ایران ضمانت اجرای مشخصی برای تعهد به ارائه‌ی اطلاعات پیش‌بینی نشده است. در واقع اختیار فسخ قرارداد یا بطلان آن در فرض عدم افشای اطلاعات از سوی یکی از طرفین در دوره پیش قراردادی با استناد به قاعده‌های لاضرر یا تمسک به فقدان شرایط اساسی صحت معامله توجیه می‌شود قانون مدنی ایران حکم صریحی در خصوص امکان جمع میان فسخ و بطلان قرارداد با اخذ خسارت ارائه نداده است اما مانعی وجود ندارد تا زیان دیده بتواند با استناد به اختیارات قانونی و یا فقدان شرایط اساسی صحت معامله فسخ یا بطلان را از دادگاه بخواهد و در عین حال بر مبنای مسئولیت ناشی از تقصیر مطالبه‌ی خسارت کند.^۲ تکلیف به تعامل منصفانه یا رعایت حسن نیت در دوره پیش قراردادی یا هنگام بستن قرارداد و اجرا یا تفسیر آن در مقررات ما دیده نمی‌شود، ولی بی‌تردید حقوق ما نیز به مانند سایر حقوق کشورها به دنبال برقراری عدالت است و عدالت نمی‌تواند دور از انصاف یا با

^۱. همان، ص ۵۵

^۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۲۹۵

سوءنیت محقق شود.^۱ در رویه دادگاه‌های ایران، مرجع رسیدگی نمی‌تواند با استناد مستقیم به حسن نیت یا انصاف حکم صادر کند، ولی بی‌تردید او نیز می‌خواهد حکمی منصفانه دهد تا اقناع وجدانی را در پی داشته باشد. هنر دادرس آن است که برای آنچه منصفانه می‌یابد محملی قانونی پیدا کند تا علاوه بر آسودگی خاطر، در اجرای عدالت به نقض مقررات محکوم نشود.^۲ در حقوق ایران با وجود تصریح به برخی از اصول حاکم بر قراردادها در قانون مدنی، مانند اصل صحت در ماده ۲۲۳ قانون مدنی و اصل لزوم قراردادها در ماده ۲۱۹ قانون مذکور، در خصوص اصل حسن نیت یا تکلیف به رعایت آن حکمی دیده نمی‌شود با این وجود فقدان یک نص صریح کلی مبنی بر رعایت حسن نیت را نمی‌توان موجب انکار و نفی کامل آن در حقوق ایران دانست. بررسی اجمالی قوانین مختلف مبین آن است که اصل حسن نیت به صورت پراکنده در برخی مقررات پیش‌بینی شده است. شاید تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند بررسی فراگیر بودن آن به عنوان یک قاعده‌ی عمومی است در برخی موارد از مقررات ما مانند حسن نیت در بازرگانی الکترونیک^۳، حسن نیت در اصلاح سند ثبتی^۴، حسن نیت و کیل برکنار شده^۵، می‌تواند بر حسن نیت دلالت کند.^۶ نظر به عدم پیش‌بینی صریح اصل حسن نیت برخی معتقدند حقوق ایران با مفهوم حسن نیت بیگانه نیست و در ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی به صراحت این اصطلاح به کار رفته است و به نظر ایشان آنچه در مقررات ما تحت عنوان علم و جهل به کار می‌رود همان است که در حقوق نوین به حسن

۱. انصاری علی، حسن نیت در قراردادها، ص ۱۶۰

۲. انصاری، علی، حسن نیت در قراردادها، ص ۱۶۵

۳. نوری محمد علی و نجوانی رضا، حقوق تجارت الکترونیک، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۴۳۰

۴. شهری غلامرضا، حقوق ثبت (اسناد و املاک)، تهران، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۳، ص ۴۵۰

۵. کاتوزیان ناصر، ۱۳۷۸، حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۲۷۱

۶. کاتوزیان ناصر، ۱۳۷۸، حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۲۸۴

نیت و سوءنیت تعبیر می‌شود^۱ و نتیجه می‌گیرند که به پیروی از حقوق جدید بتوان به عوض اصطلاحات علم و جهل عناوین سوءنیت و حسن نیت را به کار برد.^۲ و گروهی معتقدند وقتی نویسندگان قانون مدنی در حال تدوین آن بودند و ماده ۲۱۹ را که دارای مفادی شبیه به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه است می‌نگاشتند ترجمه بند ۳ از ماده یاد شده در مورد حسن نیت از یاد برده‌اند و عدم ترجمه، دلالت بر نبود حسن نیت در حقوق ایران نمی‌کند.^۳ البته برخی در مقام پاسخ برآمده و به استناد ماده ۳۲۵ قانون مدنی قانونگذار را بی‌توجه به حسن نیت خریدار ناآگاه نمی‌دانند.^۴ طبق ماده مزبور «اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت به بایع رجوع کند بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت». گروهی برخلاف دیدگاه نخست، استنباط اصل حسن نیت را از مقررات دشوار ارزیابی می‌کنند. به نظر ایشان در حقوق ما به طور مستقیم نمی‌توان به حسن نیت استناد کرد. منتهی دادرس می‌تواند آنچه را رفتار انسانی با حسن نیت می‌بیند، زیر عنوان شرط ضمنی و بنایی در عقد اجرا کند. در توجیه شرط بنایی آورده‌اند که غالباً متعاملین به یکدیگر اعتماد داشته و به این قصد معامله می‌نمایند که مقررات و شرایط آن را با کمال حسن نیت به موقع اجرا گذارند. در نظر ایشان تفسیر قرارداد نیز باید با حسن نیت صورت گیرد.^۵ و گروهی از اساتید حقوق مدنی معتقدند در حقوق ایران، اصلی به عنوان حسن نیت در قرارداد پیش بینی نشده، لیکن با مطالعه موارد لزوم حسن نیت در

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، **حقوق تعهدات** (کلیات حقوق تعهدات-وقایع حقوقی)، ص ۲۲۱

۲. همان، ص ۲۳۰

۳. درودیان، حسنعلی، **جزوه درسی حقوق مدنی**، ۳، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۴۵۰

۴. انصاری علی، **حسن نیت در قراردادها**، ص ۹۰

۵. همان، ص ۹۵

حقوق بیگانه، می‌توان عرف و عادت را که ضابطه‌ای برای تعیین روابط قراردادی دو طرف در حقوق ایران است را جانشین حسن نیت دانست. برای مثال، مقررات مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و ۲۷۹ قانون مدنی می‌تواند از مصادیق اعمال اصل حسن نیت معرفی شود.^۱ آنچه از موارد مذکور برداشت می‌شود این است که اصل حسن نیت در حقوق ایران به صراحت پذیرفته نشده است. شاید علت این امر را بتوان تأثیر فقه در تدوین مقررات مدنی دانست. البته عدم پیش بینی اصل حسن نیت به معنای مغایرت آن با موازین شرعی نیست. حتی برخی معتقدند در فقه نیز ارائه نظریه‌هایی مانند منسوب ساختن خیار غبن و عیب به شرط ضمنی یا بنایی درباره لزوم معادله نسبی دو عوض و سلامت مبیع در واقع چهره‌ای از رعایت حسن نیت مفروض دو طرف در تفسیر قرارداد است. مفهوم حسن نیت را در مقررات موضوعه می‌توان مشاهده کرد. یکی از موارد مزبور ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی است هر چند در این ماده رعایت حسن نیت در رقابت بازرگانی آمده است ولی منطقی نیست که آن را حکمی استثنایی شمرده و با تفسیر محدود از گسترش آن جلوگیری کنیم. داشتن حسن نیت را با اخذ وحدت ملاک از ماده یاد شده می‌توان به سایر فعالیت‌های بازرگانی تسری داد. با در نظر داشتن احکام مشابه در قوانین گوناگون نظیر مقررات بیمه که دلالت بر حسن نیت در تعامل با دیگران دارند، این ظرفیت در حقوق ایران وجود دارد که به اصل حسن نیت در آن سامان داد و دیدگاه‌های علمای حقوق می‌تواند در این را پیش گام باشد. بدیهی است رویه دادگاه‌ها در برخورد با دعاوی و هنگام اتخاذ تصمیم در پردازش این نظریه، نقش مؤثری دارند.^۲ در وضع کنونی، اصل حسن نیت به معنی لزوم داشتن حسن نیت در اجرای کلیه حقوق تکالیف را جز

^۱. شهیدی مهدی، حقوق مدنی - تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، چاپ دهم، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۳۸۰

^۲. انصاری علی، حسن نیت در قراردادها، ص ۱۶۵

به استقراء در مقررات نمی‌توان ثابت کرد. دلیل مزبور شاید همگان را در پذیرش اصل یاد شده مجاب نکند و به نظر می‌رسد حقوق ایران در ابتدای راهی است که دیر یا زود سبب می‌شود قانونگذار به دلیل ضرورت‌های اقتصادی و نیازهای اجتماعی ناگزیر از پذیرش چنین قاعده‌ای شود و افق روشنی در این زمینه وجود دارد که موجب امیدواری است و نشانه آن را می‌توان در لایحه تجارت دید.

نتیجه‌گیری

قبل از وقوع هر عقد، طرفین درباره شرایط و حدود تعهدهای خود به گفتگو می‌پردازند که دوره پیش قراردادی یا توافقات مقدماتی نام دارد. در این دوره هر طرف تمام سود و ضرر عقد آینده را در ذهن خود بررسی می‌نماید و با طرف مقابل شروع به بحث و گفتگو می‌کند. در این دوره طرفین قصد و رضای اولیه دارند و اراده خود را به همدیگر اعلام می‌دارند. اصل آزادی قراردادی اقتضا دارد که طرفین دوره پیش قراردادی تا لحظه انعقاد قرارداد، هیچ تعهد و التزامی در برابر یکدیگر نداشته باشند. به همین دلیل، هر یک از طرفین علی‌الاصول می‌تواند در هر مقطع دلخواه، دوره مذکور را خاتمه دهد. از آنجا که به طور معمول، طرفین در جریان گفتگوهای مقدماتی هزینه‌هایی در راستای فراهم نمودن مقدمات انعقاد قرارداد انجام می‌دهند، اگر نتوانند راجع به قرارداد به توافق برسند، این هزینه‌ها بر ایشان تحمیل می‌گردد. لذا دوره پیش قراردادی، دوران مخاطره آمیزی محسوب می‌شود و فرض بر آن است که طرفین با پذیرش این مخاطرات، گفتگوها را آغاز نموده و تداوم می‌بخشند. اگرچه علی‌الاصول، هزینه‌هایی که طرفین در راستای انعقاد قرارداد صرف می‌کنند قابل مطالبه نمی‌باشد، اما گاهی یکی از طرفین به دلایل ویژه‌ای حق جبران پیدا می‌کند و طرف مقابل، ملزم به تدارک زیان او می‌گردد.

مسئولیتی که برای جبران این قبیل زیان‌ها ایجاد می‌شود، مسئولیت پیش قراردادی نام دارد.

۱. اباذری فومشی، منصور، نحوه رسیدگی به دعاوی قولنامه و مبیعه نامه در محاکم قضایی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۷۸
۲. اصفهانی، ابوالحسن، وسیله النجاة، تهران، صدر، بی تا
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیست و دو، ۱۳۹۳
۴. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (کلیات حقوق تعهدات-وقایع حقوقی)، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵
۵. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول، ۱۳۸۸
۶. انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، قم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأنصاری، چاپ اول، ۱۴۱۴ق
۷. بجنوردی، سیدمحمد حسین، قواعد فقهیه، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم، نشر الهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق
۸. بهرامی احمدی، حمید، سو استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، چاپ سوم، ۱۳۷۷
۹. جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، تهران، انتشارات نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۵
۱۰. جعفری لنگرودی محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۸

۱۱. جعفری لنگرودی محمد جعفر، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، تهران، گنج

دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۶

۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش،

چاپ دهم، ۱۳۹۲

۱۶. Bebchuk, Lucian Arye and Omri Ben-Shahar (2001), Pre-contractual Reliance, The

۱۷. De Coninck, Bertrand. (2002). Le droit commun de la précontractuelles, in Le processus négociations rupture des LGDJ de formation du contrat, Paris,

۱۸. Dietrich, Joachim (2001), Classifying Pre-contractual Analysis, Journal of Legal Studies, Liability: A Comparative Vol. 21

۱۹. Giliker, Paula, A Role for Tort in Pre-contractual An Examination of English, French and Negotiations? International and Comparative Law Canadian Law, Quarterly (ICLQ), Vol. 52, 2003.

۲۰. Journal of Legal Studies, University of Chicago Press, vol.

۳۰ (۲),
Kiršienė, Julija and Natalja Leonova (2009), Qualification of Pre-

مرکز آموزش علمی-کاربردی
سازمان بهمدی شهرداری های
متمن



بنیاد علمی قانون یار برگزار می کند

با همکاری و حمایت معنوی

مرکز آموزش علمی-کاربردی سازمان همیاری شهرداری های استان اصفهان



همایش ملی

علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی



دکتر بهنام اسدی

مسئول برگزاری

ارکان کلیدی همایش

دبیر اجرایی همایش:

دکتر امین امیریان فارسانی

رئیس هیات داوران:

دکتر سعید سامانی مجد

رئیس شورای سیاست گذاری:

دکتر سعید خردمندی

محورهای همایش:

پذیرش مقاله در تمامی زمینه های علوم تربیتی و روان شناسی (تمامی گرایش ها)، برنامه ریزی درسی

علوم مشاوره، فلسفه تعلیم و تربیت، آموزش و پرورش، آموزش الکترونیک، برنامه ریزی آموزش عالی

علوم اجتماعی، فرهنگ، هنر (تمام گرایش ها)، ارتباطات اسلامی و سایر موضوعات مرتبط با علوم انسانی

۱۵ بهمن ماه ۱۳۹۸

اصفهان سالن اجلاس دانشگاه



جهت چاپ مقالات خود در دیگر همایش های قانون یار

کافیست فایل word مقاله خود را به همراه

شماره تماس به آدرس ایمیل زیر ارسال نمایید

phdsara@yahoo.com

ارسال مقاله در واتس آپ یا تلگرام به شماره

09100636002

همایش های علمی و پژوهشی، هر ساله در دو نوبت برگزار می شود

پایگاه های نمایه کننده مقالات همایش

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science

TPBIN.com
Sponsored And Indexed

همایش های ایران
Symposia

CONF PAPER

مکتب سراسر
Cassiresara.com

مکتب سراسر
Cassiresara.com

مکتب سراسر
Cassiresara.com

www.olomensani.IR

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ واحد مشاوره واحد صدور مدرک ۰۲۱۶۴۴۴۱۷۶۴

دبیرخانه همایش: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید، کوچه مینا، پلاک ۲۹، طبقه سوم

همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، موسسه قانون یار، مرکز علمی کاربردی سازمان همیاری شهرداری اصفهان، بهمن ۱۳۹۸