

مصادیق اصل حسن نیت در حقوق داخلی کشورها

غلام سخی علیراده^۱

چکیده

اصل حسن نیت از جمله مفاهیم اخلاقی بوده و به دلیلی ضرورت بنیادین وارد ادبیات نظام‌های حقوقی کشورهای جهان شده است. اما با وجود آن، نسبت به لزوم رعایت حسن نیت و قلمرو آن در عقود و قراردادهای به مثابه یک تعهد عقدی وحدت نظر وجود ندارند. پژوهش حاضر مصادیق اصل حسن نیت را در حقوق داخلی کشورها، به شیوه کتابخانه‌ای و تحلیلی مورد مطالعه قرار داده است. برآیند پژوهش حاکی از این است که کارکردهای حسن نیت در قراردادهای در تمامی نظام‌های حقوقی جهان، یکسان نیستند. در نظام‌های حقوقی نوشته به ویژه نظام حقوقی آلمان و سپس فرانسه در تدوین و توسعه اصل مزبور پیشگام بوده است. در مقابل، کشورهای تابع نظام حقوق کامن‌لا، حقوق انگلیس نسبت به پذیرش حسن نیت عدم انعطاف پذیری داشته و حال آن‌که حقوق آیالات متحده آمریکا که متأثر از حقوق عرفی است، اصل حسن نیت را صریحاً پذیرفته است. هر چند در گستره و حاکمیت اصل حسن نیت در قراردادهای در هر دو خانواده حقوقی اختلاف نظر وجود دارند. در این میان حقوق کشورهای عربی که متأثر از فقه حنفی و حقوق فرانسه بوده حسن نیت را در موارد متعدد از جمله در اجرای قراردادهای صریحاً پذیرفته است.

واژگان کلیدی: حقوق، قراردادها، اصل حسن نیت، مصادیق، کشورها.

^۱. دانش پژوه دوره دکتری حقوق خصوصی (qhulamsakhi67@gmail.com)

مقدمه

حسن نیت یک اصل اخلاقی است که از دیربازی در عرصه‌ی حقوق قراردادهای گام نهاده و از این رو، دارای قدمت تاریخی و طولانی می‌باشند. این اصل در بدو امر بر روابط تجار و قراردادهای تجاری حاکم بوده است. و بتدریج بر قراردادهای غیر تجاری نیز حاکم گردیده و در نتیجه در قوانین مدنی کشورها به مثابه اصل بنیادین حاکم بر قراردادهای قانون گذاری شد. بنابر این، علی رغم پذیرش اصل حسن نیت، قریب به اتفاق در همه نظام‌های مختلف حقوقی کشورها، با وجود آن، هیچ گاه وحدت مفهومی و به تبع آن تفسیر واحدی از آن، ارائه نشده است. این امر سبب شد که نظام‌های حقوقی کشورها در خصوص پذیرش این اصل طریق واحدی را نپیمایند؛ برخی کشورها نظریه حسن نیت را در تمامی مراحل مختلف قراردادهای پذیرند و برخی آن را صرفاً در مرحله اجرای قرارداد و یا تفسیر قرارداد و در برخی از نظام‌های حقوقی حتی معادل آن (همانند انصاف، عدالت و...) را در قوانین خود درج نمایند. با این بیان، می‌توان گفت که: اصل حسن نیت در کشورهای حقوق نوشته در مقایسه با کشورهای حقوق کامن لا، از اعتبار و اقتداری بیشتری برخوردارند و کشورهای حقوق عرفی به جز آمریکا اصل حسن نیت را به مثابه اصل کلی در قراردادهای پذیرفته‌اند. و اهداف حسن نیت را توسط تئوری‌های دیگر همانند اکراه، اشتباه، تدلیس و... دنبال می‌نماید. به نظر می‌رسد تئوری اصل حسن نیت با توجه به اهمیتی که در قراردادهای دارند، حتی در کشورهای دارای حقوق عرفی با وجود عدم خوش بینی نسبت به این اصل، غالب از نهادها و تأسیسات حقوقی ریشه در این اصل داشته و حتی در قوانین موضوعه جدید رگه‌های از حسن نیت مشاهده می‌شود.

در این جستار سعی بر آن است که مصادیق و کارکردهای تئوری حسن نیت را در قراردادهای نظام‌های حقوقی داخلی کشورها در قوانین و رویه قضایی مورد شناسایی قرار داده و به این پرسش پاسخ دهند که تئوری اصل حسن نیت در حقوق قراردادهای چه مواردی پذیرش شده است و آیا در این مورد میان کشورهای دارای حقوق نوشته و کشورهای دارای حقوق عرفی در پذیرش اصل حسن نیت تفاوت‌های وجود دارند یا خیر؟ پاسخ اجمالی این خواهد بود که مهم‌ترین مصادیق اصل حسن نیت را در قراردادهای، در حقوق داخلی کشورها؛ در مرحله مذاکرات مقدماتی، تشکیل، اجرا، تفسیر، تکمیل و تعیین حدود و گستره تعهدات تفحص کرد. هرچند پذیرش اصل حسن نیت در همه‌ی مراحل فوق در قراردادهای، اختلاف‌ها نظرها و تفاوت‌های میان دو خانواده حقوقی (رومن ژرمن و کامن لا) در مفهوم عام و در درون نظام‌های حقوقی نوشته و حقوقی عرفی در مفهوم خاص قائل شد.

باید اذعان نمود که بررسی تفصیلی مصادیق اصل حسن نیت و نیز تفکیک مصادیق حسن نیت در قراردادهای در مفهوم سنتی و نوین در حقوق هر یکی از نظام‌های حقوقی داخلی کشورها، از حد و وسع این پژوهش خارج است و مقتضی پژوهش جداگانه‌ی را می‌طلبد. بنابر این، در این جستار با اغماض از آن، سعی و

جهد بر آن است که به مهم‌ترین مصادیق حسن نیت در مهم‌ترین نظام‌های حقوق داخلی کشورها که نقش اولیه و بنیادین در پذیرش اصل حسن نیت را داشته- و نظام‌های حقوقی داخلی کشورهای دیگر متأثر از آن بوده- تأمل و درنگ بیشتری خواهد شد.

۱. مفهوم حسن نیت

حسن نیت با وجود آن که ریشه‌ای بس قدمت طولانی در تاریخ حقوقی کشورها دارند، هنوز هم با ابهامات و تفاوت دیدگاه‌ها در مفهوم حسن نیت به وضوح مشاهده می‌شوند. به گفته برخی: «حسن نیت مفهومی است سهل و ممتنع» (جعفرزاده، سیمایی صراف، ۱۳۸۲: ۱۳۶). به همین جهت تعریف آن را دشوار می‌نماید و ابهام در مفهوم آن موجب شده که برخی حسن نیت را تعریف به ضد نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۳۶۸). در هر حال، واژه حسن نیت «*Bonne foi*» در حقوق فرانسه، ترجمه تحت اللفظی مفهوم «*Bona fides*» در حقوق رم است. کلمه «*Fi des*» در حقوق رم مبین امانت، اعتماد و درستکاری است (قاسمی حامد، بی‌تا: ۱۰۲) در ادبیات انگلیسی «*Good faith*» و «*Bona fide*» معرفی می‌نماید و در فرهنگ عمومی عربی: «حسن النیه»، «حسن القصد»، «حسن الطویه» و «سلامه النیه» یاد می‌نماید. (دیلمی، ۱۳۸۹: ۴۲)

در اصطلاح، علمای علم حقوق برای واژه «حسن نیت: تعاریفی مختلفی ارائه نموده‌اند از جمله گفته: حسن نیت حالتی درونی و ذهنی است که دارای مفهوم سلبی و ایجابی بوده است که مفهوم سلبی اشاره به مفهوم سنتی حسن نیت و مفهوم ایجابی آن به مفهوم نوین حسن نیت اشاره دارند. حسن نیت به مفهوم سنتی که به تعریف سلبی نیز معروف است، یعنی: عدم قصد ایجاد ضرر و عدم رفتار مغایر با استانداردهای معقولی که توسط رویه تجاری احراز شده است (سیمایی صراف، ۱۳۹۳: ۵۲). به بیان دیگر حسن نیت یعنی: ابا ورزی از حيله، کتما و اغفال و به طور کلی تحصیل از هر گونه امتیاز نا معقول از دیگری است (اصغری آق‌مشهدی، ابویی، ۱۳۸۹: ۲). یکی دیگر از حقوق‌دانان برجسته ایرانی حسن نیت را به مفهوم سنتی چنین تعریف نموده: «کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشاء اثر یا آثار حقوقی است، می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، این اعتقاد او حسن نیت است و اگر در حین انجام دادن در صحت آن شک (موضوعی یا حکمی) وجود داشته باشد و به هر حال، عامل در حین عمل در وضعی باشد که آن وضع قادر به ایجاد سوء ظن نوعی (نه شخصی) گردد حسن نیت در این موارد وجود نخواهد داشت؛ مثلاً کسی که ساعت طلا را به ثمن اندکی می‌خرد، نمی‌تواند مدعی داشتن حسن نیت گردد» (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۶).

اما حسن نیت به مفهوم ایجابی یا نوین آن عبارت است از: «معقولیت، رعایت استانداردهای معقول و متعارف در یک معامله منصفانه و نیز صداقت» (سیمایی صراف، ۱۳۹۳: ۵۲). و نیز گفته شده: «انتظار هریک از طرفین قرارداد به این که طرف مقابل به نحوی درست و منصفانه تعهدات قراردادی خود را انجام دهد، به

گونه‌ای که عمل او در عرف تجارت مقبول باشد» (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۶۴) با توجه با تعاریفی که برای حسن نیت از دیدگاه حقوقدانان ارائه شد در جمع بندی تعاریف فوق می‌توان گفت: که حسن نیت عبارت از است: داشتن اخلاص، صداقت و درستکاری در اعمال حقوقی، که عرف معاملاتی و تجاری مؤید آن باشد.

۲. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق داخلی کشورها

از آن جای که بررسی تفصیلی مصادیق اصل حسن نیت در کلیه‌ی حقوق داخلی کشورها از حجم مقاله‌ی حاضر خارج است و از این‌رو، سعی می‌شود به مهم‌ترین مصادیق اصل حسن نیت به چند کشور از پیروان نظام حقوقی رومن ژرمن (Civil Law) و چند کشور از تابعان نظام حقوقی کامن‌لا (Common Law) که بررسی مصادیق این اصل، در آن از اهمیت بیشتری برخوردار هستند، برگزیده خواهد شد:

۲-۱. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق کشورهای رومن ژرمن (Civil Law)

حسن نیت در نظام حقوقی رومن ژرمن نسبت به نظام حقوقی کامن لا دارای قدمت تاریخی و از اقتدار و اعتبار بیشتری برخوردار هستند. به نظر می‌رسد، علت این امر را می‌توان در دو مورد ذیل جستجو نمود:

الف): تأثیر گذاری قوانین شرعی کلیسا در تدوین و شکل گیری اصل حسن نیت در این نظام حقوقی.

ب): نحوه و چگونگی برخورد این نظام حقوقی با قراردادها و روابط قراردادی (جعفر پور، ۱۳۸۴: ۱۵۴) به خلاف نظام حقوقی کامن لا که در آن قراردادها حالت انعطاف ناپذیری، استحکام و خدشه ناپذیری دارد، چون ملاک قراردادی در این نظام جنبه اقتصادی و مالی آن می‌باشد تا اصول اخلاقی هم چون اصل حسن نیت و... و حال آن که در نظام حقوقی فرانسه در قراردادها، جنبه عاطفی و اخلاقی بر جنبه مالی و اقتصادی برتری داشته و قراردادها منعطف بوده و قانون گذار به عادلانه، اخلاقی بودن و رضایت متعاقدين بیش از جانب مالی آن توجه دارد (همان: ۱۵۵). به عبارت دیگر دلیل عدم مقبولیت اصل حسن نیت در نظام حقوقی انگلیس را می‌توان به دو مورد ذیل خلاصه نمود:

الف) قابلیت پیش بینی نتایج و پیامدهای حقوقی یک مسأله، مهمتر از اجرای عدالت محض است (جعفر زاده، سیمایی صراف، ۱۳۸۲: ۲۸) بدین معنا که تاجر و یا هر شخص دیگری که می‌خواهد وارد یک قرارداد و معامله شود، بایستی موقعیت و وضعیت خود را بداند و این امر موجب می‌شود که یک تاجر با برنامه ریزی سنجیده وارد یک قرارداد شود؛ خروجی آن استحکام نظام معاملاتی است.

ب) از آن جای که اصول اخلاقی همانند انصاف، اصل حسن نیت و... دارای مفاهیم مبهم است؛ از این‌رو، سبب عدم امکان پیش بینی تصامیم قضایی گردد (همان: ۲۹) ایرادی که بر آن وارد می‌شود این است درست است که حسن نیت دارای مفهوم نسبی است و در نتیجه هر فعل یا ترک فعلی برای طرفی یک موافق با حسن

نیت و برای طرف دیگر مغایر با حسن نیت باشد، این امر دلیل نمی‌شود که از اعمال حسن نیت در قرارداد صرف نظر نماییم اما نکته حایز اهمیت این است که بکارگیری حسن نیت بتدریج و به طور مستمر، سبب عینی شدن مفهوم و برقراری ضابطه نوعی گردیده و نتیجه‌ای آن، ثبات معاملات و قراردادها خواهند بود.

باتوجه به این تمهید، آنچه در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد، کارکردهای اصل حسن نیت در حوزه عقود و قراردادها است. نخست به مهم ترین کارکرد اصل حسن نیت در نظام حقوقی رومن ژرمن پرداخته می‌شود. در این نظام حقوقی، اصل حسن نیت در کلیه مراحل قراردادی اعم از مذاکرات مقدماتی، تشکیل قرارداد، اجرای قرارداد و تفسیر قرارداد مورد پذیرش واقع شده است و حتی امتناع از مذاکرات مقتدی بدون دلیل معقول، متعارف و عذر موجه منافی با حسن نیت شمرده است. علاوه بر آن، نباید بر این باور و تفکر ناآل آمد که کلیه کشورهای که تابع نظام حقوقی نوشته، در پذیرش اصل حسن نیت از موقعیت واحدی برخوردار است. بلکه تقدم و تأخر در پذیرش اصل حسن نیت در میان خانواده نظام حقوقی رومن ژرمن به وضوح قابل مشاهده‌اند. بنابر این، نمی‌توان در پذیرش اصل حسن میان درون خانواده نظام حقوق نوشته نظر و رأی واحدی را اعمال کرد؛ بلکه قائل به تفاوت جایگاه اصل حسن نیت در این خانواده حقوقی بود؛ به بیان دیگر، در مورد جایگاه اصل حسن نیت در این خانواده حقوقی یک نوع سلسله مراتبی حاکم است. من باب مثال نظام حقوقی آلمان در پذیرش اصل حسن نیت نسبت به سایر نظام حقوقی ژرمن پیشگام بوده است و حسن نیت در حقوق فرانسه هلند دومین جایگاه را دارد. بدین جهت، پژوهش حاضر برای بررسی مصادیق این اصل در حقوق کشورها، از همین سبک بهره برده و ابتدا مصادیق اصل حسن نیت در حقوق آلمان، فرانسه و سپس در سایر کشورهای دارای حقوق نوشته بیان خواهد شد:

۱-۲-۱. مصادیق اصل حسن نیت در نظام حقوقی آلمان

در نظام حقوقی آلمان حسن نیت تأسیس مستقلی است که منشأ کثیری از نهادهای حقوقی به حساب می‌آید (حیبی، ۱۳۹۶: ۲۶۷). به عبارت دیگر اصل حسن نیت در حقوق تعهدات این کشور به طور وسیع در کلیه مراحل مختلف قراردادها اعم از تعهدات پیش قراردادی، تشکیل و ایجاد قرارداد، اجرای قرارداد، تفسیر قرارداد و حتی خلأهای موجود در قراردادها را با اصل حسن نیت جبران نموده است (همان). برای تبیین و فهم بیشتر این اصل در این نظام حقوقی، در ذیل و به صورت مجزا به آن اشاره می‌نماییم:

الف) حسن نیت در مرحله تعهدات پیش قراردادی: یکی از مصادیق اصل حسن نیت در حقوق آلمان، پذیرش آن در مرحله تعهدات پیش قراردادی در قراردادها است. این گفتگوها به مثابه تعهد عقدی و قراردادی قلمداد شده و هنگامی که متعاقدين وارد مذاکرات مقدماتی می‌شوند، در حقیقت به صورت ضمنی و نوعی رابطه توأم با اعتماد میان آنان پدید می‌آیند و دو طرف را ملتزم به رعایت حسن می‌نماید. لازمه پذیرش اصل حسن نیت در این مرحله حاکی از این است که قطع گفتگوهای مقدماتی به صورت یکبارگی و

بدون لحاظ منفعت جانب مقابل، نقض حسن نیت تلقی گردیده و منافات با تعهدی است که طرفین که با آغاز گفتگوهای مقدماتی نسبت به هم دیگر عهده دار شده بودند. یکی از حقوقدان (ایرینگ) در این راستا چنین استدلال می‌نماید: مسئولیت دو طرف بر این فرضیه استوار است که در فرض عدم اعتبار عقد صرفاً مطالبه انجام عقد ممکن نیست؛ اما قرارداد مبنای مطالبه جبران زیان ناشی از عدم اعتبار عقد تلقی می‌شود. با این بیان، علی‌رغم باطل بودن قرارداد، تعهد به جبران زیان وارده را نه به عنوان این که ناشی از یک واقعه مادی است، بلکه ناشی از قرارداد دانست (حاجی پور، ۱۳۹۵: ۹۳).^۱ نتیجه پذیرش چنین دیدگاه این خواهد بود که وانگه که دو طرف، عقدی را منعقد می‌نمایند، مضاف بر تعهدات اساسی و اصلی عقد، به طور ضمنی متعهد به عدم وارد کردن زیان به دیگری را عهده دار می‌شوند. از این رو، حتی قائل به عدم اعتبار عقد بنا به ادله‌ی موجود، عدم اعتباری عقد تنها ناظر و ربط به موضوع اساسی عقد داشته و تعهدات ضمنی دو طرف در راستای تعهد به جبران زیان وارده ناشی از نقض مذاکرات مقدماتی سرایت نخواهد کرد. به نظر می‌رسد که این نظریه دارای ایرادی است و آن این که:

اولاً مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات مقدماتی که موجب نقض حسن نیت شده نبایستی آن را عقد تلقی نمود زیرا، اصولاً تا هنوز عقدی منعقد نشده تا آن را عقد و قرارداد نامید و آثاری همانند جبران خسارت بر آن بار نمود. ثانیاً عقد صرفاً مجموعه از مذاکرات و گفتگوهای مقدماتی نیست بلکه آن زمینه ساز انعقاد عقد می‌شود و عقد مجموعه از تعهدات ضمنی (مذاکرات مقدماتی) و تعهدات اصلی (انشای عقد) می‌باشد. این دو امر مجموعه واحدی را تشکیل می‌دهد و تفکیک تعهدات ضمنی و اصلی و آثار مترتب بر هریک را دشوار خواهد ساخت. در قانون مدنی آلمان پیش از اصلاح و بازنگری در سال ۲۰۰۲ راجع به حسن نیت اشاره‌ی نداشتند و صرفاً مواد ۲۴۲ راجع به اجرای قرارداد و ماده ۱۵۷ راجع به تفسیر قرارداد وجود داشتند. قابل ذکر است هر چند دو ماده مذکور اشاره به حسن نیت در مذاکرات مقدماتی نداشتند ولی عملاً دادگاه‌های آلمان در موارد ذیل دو طرف را مکلف به رعایت به حسن نیت به مثابه تعهد ضمنی پیش قراردادی می‌نمودند:

یک (ک) جایی که یکی از متعاقدين به جانب مقابل اطمینان خاطر دهد که عقد به امضا خواهد رسید.

دو (ک) از یکی از متعاقدين تقاضا شود پیش از امضای عقد اجرای آن را آغاز نماید؛

سه (ه) نهایتاً جایی که طرفین آغاز به اجرای پیمان شان بر اساس مفاد قرارداد آینده می‌نمایند (حاجی پور، ۱۳۹۵: ۹۳-۹۴).

^۱. به نقل از:

- Ben-Dror, Yoav (۱۹۹۳), the Perennial Ambiguity of Culpa in Contracting, the American Journal of Legal History, Vol. XXII.

نتیجه این که رویه قضایی آلمان رعایت حسن نیت را در گفتگوهای مقدماتی به مثابه یک تعهدی عقدی تلقی می‌نماید نه مسئولیت مدنی. اما مدعی بایستی جهت اثبات مسئولیت قراردادی، اثبات نماید که جانب مقابل در اثر بی‌مبالاتی و بی احتیاطی موجب نقض تعهد شده است (ماده ۲۷۴ قانون مدنی آلمان). سرانجام در یک ژانویه ۲۰۰۲ قانون گذار به پیروی از رویه قضایی حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی به مثابه تعهدات پیش عقدی به مثابه بخشی از اصلاح وسیع و گسترده قانون مدنی آلمان پذیرفتند (م ۳۱۱، ب ۱ و ۲ ق.م.آ). اما در خصوص حسن نیت در تشکل قرارداد در حقوق آلمان نص صریحی وجود ندارد ولی از آن جای که در این حقوق تئوری حسن نیت به طور وسیع پذیرفته شده و حتی خلأهای موجود در قراردادها را نیز با اصل حسن نیت قابل جبران می‌داند؛ بدین جهت می‌توان گفت که هر چند در نص صریحی در این خصوص وجود ندارد ولی از روح مواد قانونی و رویه قضایی می‌توان حاکمیت اصل حسن نیت را در این مرحله اثبات نمود؛ یعنی دو طرف در مرحله تشکیل عقد نیز ملتزم به رعایت حسن نیت خواهد بود.

ب) حسن نیت در اجرای قرارداد: یکی دیگر از مصادیق حسن نیت در حقوق آلمان، حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد است. در قانون مدنی آلمان مدیون موظف شده است که تعهد خود را با حسن نیت و رعایت عرف و عادات تجارتي انجام دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱: ۲۴۴). ماده ۲۴۲ چنین مقرر می‌دارد: «متعهد (بدهکار) باید قرارداد را بر اساس اصل حسن نیت اجرا نماید...»^۱ در این ماده رعایت اصل حسن نیت به طور مطلق بکار رفته است و لذا می‌توان گفت این ماده بر کلیه تعهدات در حقوق آلمان حاکم است. هم چنین در بند ۲ ماده ۲۷۵ قانون مدنی مقرر داشته است که: «متعهد می‌تواند در صورتی که ایفای تعهد مستلزم هزینه‌ای باشد که با توجه به موضوع تعهد و اصل حسن نیت آشکارا مغایر منافع متعهدله در ایفای تعهد باشد از ایفای تعهد خودداری ورزد...» (نوری، ۱۳۸۶: ۶۳-۶۴). طبق مفاد این ماده هرگاه متعهد بخواهد موضوع تعهد را انجام دهد و انجام آن برای متعهدله همراه با هزینه باشد که بر مبنای اصل حسن نیت مغایر منافع متعهدله باشد، در چنین حالتی متعهد بایستی از انجام تعهد خودداری ورزد.

ج) حسن نیت در مرحله تفسیر قرارداد: حسن نیت در حقوق آلمان در مرحله تفسیر قراردادها نیز پذیرفته شده است در ماده ۱۵۷ قانون مدنی چنین مقرر شده است: «قراردادها در پرتو اصل حسن نیت، مورد تفسیر قرار می‌گیرند...»^۲. قانون گذار در این ماده صریحاً حاکمیت اصل حسن نیت در حوزه تفسیر قراردادها بیان نموده و چنان چه میان متعاقدين در خصوص ماهیت قرارداد اختلاف پدید آید، قضات مکلف اند قرارداد را در پرتو

^۱ Art ۲۴۲: "The debt or is bound to effect performance according to the requirement of good faith..."

^۲ Art ۱۵۷: "Contracts shall be interpreted according to the requirements of good faith..."

حسن نیت تفسیر و به اختلاف وارد شده. به طور کلی بررسی و مطالعه در این مورد نشان می‌دهد که کارکردهای^۱ حسن نیت در حقوق آلمان از اهمیت قابل توجهی برخوردار است و حتی خلأهای موجود در قراردادها را نیز می‌توان بر مبنای اصل حسن نیت جبران کرد و از این رو، اگر بخواهیم به مهم‌ترین کارکرد اصل حسن نیت در حقوق آلمان به صورت فهرست وار بیان نمایم قرار ذیل است:

الف) حسن نیت و معامله منصفانه ابزاری برای تبیین و تشریح الفاظ و عبارات خاص قرارداد و حل و فصل نمودن اختلافات و مسائل قراردادی است. حسن نیت در این مفهوم در حوزه تفسیر قرارداد مطرح می‌شود (م ۱۵۷ ق.م.آ).

ب) حسن نیت وسیله‌ای برای پر کردن خلأهای موجود^۲ به مقصود ایجاد^۳ یا تکمیل^۴ تعهدات جدید دو طرف عقد است. حسن نیت در این معنا در حوزه تکمیل تفسیر قرارداد و تعیین شروط محذوف^۵ مطرح می‌شود (حبیبی، ۱۳۹۶: ۲۶۸).

ج) حسن نیت یکی از معیارها و لوازم کشف شروط و تعهدات ضمنی محسوب می‌شود (همان).

د) در کلیه موارد اعمال حق مشروط به عدم تحمیل خسارت به دیگری است (ماده ۲۲۶ قانون مدنی آلمان؛ نوری ۱۳۸۶: ۵۹).

در حقوق تجارت آلمان نیز به اصل حسن نیت در حوزه نمایندگی در خصوص وظایف چنین مقرر داشته است: «نماینده باید به وظایفش با دقت یک بازرگان دور اندیش توجه کند» (شیروی، باباپور، ۱۳۹۰: ۱۵). در وریه قضایی آلمان نظریه عدم پیش بینی را که بر اساس آن هیچ شخص را نمی‌توان بیش از آن چه که به هنگام قرارداد پیش بینی می‌کرده است، ملزم دانست، از اصل حسن نیت استنباط کرده است (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۴).

د) ضمانت اجرای نقض اصل حسن نیت: متعاملین مکلف و ملتزم است که در کلیه مراحل قراردادها، حسن نیت را رعایت نماید و در راستای بهتر ساختن قرارداد و تعادل معامله، با همدیگر همکاری متقابل داشته باشد. به همین دلیل، محاکم و دادگاه‌های آلمان نهادهایی مانند تکلیف متعاقدين به همکاری متقابل، اصل تغییر اوضاع و احوال و منع سوء استفاده از حق را بر اساس اصل حسن نیت استوار کرده است. (حبیبی، پیشین:

^۱. Functions.

^۲. Gap filling.

^۳. Create.

^۴. Implement.

^۵. Omitted terms.

۲۶۸).^۱ و تأکید نموده که هرگاه یکی از متعاقدين بدون دليل و توجيه متعارف از ادامه مذاکره خود داری ورزد، موجب نقض اصل حسن نیت شده و ناقض را بر اساس دکترین تقصیر پیش قراردادی محکوم به جبران خسارت خواهد نمود (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۷۱) هر چند این موارد صرفاً اشاره به مرحله تعهدات پیش قراردادی دارد، ولی از آن جای که در حقوق آلمان حسن نیت به مثابه اصل کلی و فراگیر بر تمامی مراحل قراردادهای حاکم دانسته شده از این رو، می‌توان گفت: هرگاه هریکی از متعاملین در هر مرحله‌ای از مراحل قرارداد (مذاکرات مقدماتی، تشکیل قرارداد، اجرای قرارداد و تفسیر قرارداد) بر خلاف اصل حسن نیت عمل نماید و در نتیجه موجب ورود زیان به دیگری شود، طرف متضرر می‌تواند با استناد به نقض اصل حسن نیت، جانب دیگر را ملزم به جبران زیان وارده ناشی از نقض اصل حسن نیت نمود.

۱-۲. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق فرانسه

اصل حسن نیت در حقوق فرانسه را، می‌توان یکی از موضوعاتی دانست که نسبتاً تاریخی طولانی دارند و در عین حال با تحولات نیز همراه بوده است.^۲ بر اساس پژوهش نگارنده حسن نیت در حقوق فرانسه در مراحل مختلف قراردادی مورد پذیرش واقع شده اعم از مرحله مذاکرات مقدماتی، تشکیل قرارداد، اجرای قرارداد، تفسیر قرارداد و لی با وجود آن، به وسعت حاکمیت اصل حسن نیت در حقوق آلمان نرسیده است.^۳

الف): حسن نیت در مذاکرات پیش قراردادی: اصل حسن نیت اقتضای اطلاع رسانی دو طرف در مرحله مذاکرات مقدماتی می‌نماید (قاسمی حامد، احمدی، ۱۳۹۰: ۱۶۵) طرفین برای پیمان بستن نهایت سعی و تلاش خود را در راستای آگاهی بخشی و اطلاع رسانی در خصوص مورد معامله انجام دهد. زیرا، انعقاد قرارداد صرفاً داشتن اراده‌ای آزاد کفایت نمی‌کند، بلکه اطلاعات لازم، شرط معامله سالم و مبتنی تعقل و سنجش است (عابدیان و خروشی، ۱۳۸۸: ۲۲۲؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۳۱۶). در فرانسه، قانون جهت حمایت از مصرف کنندگان و وضع و تصویب شده تا زمینه را برای معامله سالم ایجاد و فراهم سازند. علاوه بر آن رویه قضایی فرانسه نیز تابع متخصص را ملزم به ارائه کلیه اطلاعات لازم به جانب مقابل دانسته تا زمینه برای رضای سالم عقدی فراهم آید (قاسمی حامد، ۱۳۸۸: ۱۸۷؛ ۱۳۷۵: ۸۵).^۴ اطلاع رسانی و تعهد به همکاری در مرحله

^۱. به نقل از:

Schlecht ri em Peter, "Good f ai t h i n G e r m a n l a w a n d i n t e r n a t i o n a l U n i f o r m l a w s" (۱۹۹۷)
avai l a b l e a t : h t t p : / / w w w . G s g . L a w P a c e . E d u c i s g p p . ۱۲-۱۳.

۱. برای مطالعه بیشتر رک: کوروش جعفر پور، حسن نیت در تجارت بین الملل، دانشنامه حقوق و سیاست، سال اول، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۴، ص ۱۵۶ ببعد.

۲. همان طوری که در ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان بیان شد که اصل حسن نیت حاکم و ناظر بر تمام مراحل قراردادی و خلأهای موجود نیز حکومت دارد.

۳. در حقوق ایران ماده ۱۹۰ قانون مدنی اشاره به این موضوع دارد.

مذاکرات مقدماتی موجب پایداری قراردادها و تعادل قراردادها می‌شود و در حقیقت طرفین به طور ضمنی متعهد به اطلاع رسانی متقابل شده است (طالب احمدی، ۱۳۸۸: ۱۵۳). در حقوق فرانسه مواد قانونی اطلاع رسانی در مرحله مذاکرات مقدماتی صراحاً پیش بینی ننموده ولی صرفاً در مقررات نوین با تأثر از رویه قضایی فرانسه حسن نیت در قانون پیش بینی نموده و در طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه (مصوب ۲۰۰۵م) در ماده ۱۱۰۴ اصل حسن نیت در مذاکرات مقدماتی پیش بینی نموده و مقرر نموده که: «طرفین قرارداد در آغاز نمودن، ادامه و قطع مذاکرات آزادند، لیکن در این موارد لوازم حسن نیت باید رعایت شود...» (شعاریان، ترابی، ۱۳۹۵: ۱۱۰) هم چنین در قانون حقوق بیماران مصوب ۴ مارس ۲۰۰۲ طی مواد ۲-۱۱۱۱ الی ۶-۱۱۱۱ از سال ۱۹۴۲ به این طرف شکل گرفت و به طور صریح این وظیفه و تعهد را در حوزه پزشکی پیش بینی نموده است (قاسمی حامد، احمدی، ۱۳۹۰: ۱۶۹).^۱ هر چند در آغاز به دلیل نبود مقررات قانونی، دو طرف مکلف به ارائه اطلاعات در مرحله مذاکرات مقدماتی نبود ولی با توجه به اهمیت که مرحله مذکور در تعادل، ثبات و پایداری قراردادی دارند، قانون گذار را متمایل به تدوین قواعد شکلی نمود و رویه قضایی نیز تئوری «عیوب رضا» را جهت تأمین رضای سالم و سنجیده بکار بردند و با توسل به مواد ۱۱۰۸ قانون مدنی بعد، عناوین همانند اشتباه، تدلیس و عیوب پنهان سعی نمودند برای نقض تعهد به اطلاع رسانی مبنای قانونی بیابند (قاسمی حامد: ۱۳۸۸: ۱۹۸؛ ۱۳۷۵: ۸۵ و ۱۳۸۶: ۱۱۹).

ب): حسن نیت در مرحله تشکیل قرارداد: در حقوق فرانسه در متون کلاسیک قانونی اصل حسن نیت در مرحله تشکیل قرارداد صریحاً پیش بینی نشده است (قاسمی حامد، بی تا: ۱۰۸)، هر چند برخی از مفسران قانون مدنی فرانسه بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی را در این مورد نیز تسری داده است و هم چنین یکی از مفسران قانون مدنی مستر «Mestre» بر این باور است که حسن نیت در مرحله تشکیل قرارداد سال هاست که مورد عنایت رویه قضایی فرانسه بوده و بر مرحله تشکیل قرارداد حاکم دانسته است و هم چنان که در طرح اولیه قانون مدنی فرانسه تأکید شده بود که عقود بایستی با رعایت حسن نیت منعقد شود و اجرا شوند. اما صرفاً به دلایل شکلی، نسخه نهایی ماده ۱۱۳۴ ناظر به مرحله اجرای عقد گردید. شعبه نخست محاکم فرانسه بعد از دو صد سال این نقص تاریخی را اصلاح و به صراحت تعهد به انعقاد عقد با حسن را مورد عنایت قرارداد. هم چنین یکی دیگر از حقوقدانان مشهور فرانسه دسگارس در سال‌های پایانی قرن بیستم، با بررسی و تجزیه و تحلیل بند سه ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه به این نتیجه رسیده است که رعایت حسن نیت در کلیه امور مربوط به حقوق

^۱. به نقل از ژوردن (۱۳۸۶) تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ص ۲۱۳.

عقود الزامی است (همان: ۱۰۹). بدین رهیافت، تعهد به رعایت حسن نیت در کلیه مراحل قراردادی ضروری و الزامی، می‌نماید.^۱

فروش مال مورد ودیعه توسط وارث مستودع با حسن نیت و در نهایت ماده ۲۲۶۸ ق.م. در باره مفروض دانستن حسن نیت و اثبات سوء نیت توسط مدعی^۱ حکم به صحت اقدامات وکیل هنگام فوت موکل و یا عزل وکیل توسط موکل و جهل وکیل نسبت به آن‌ها (انصاری، ۱۳۸۸: ۲۶).

د) ضمانت اجرای نقض حسن نیت: در حقوق فرانسه ضمانت اجرای نقض حسن نیت بر مبنای تقصیر غیر قراردادی و سوء استفاده از حق، جانب مقابل عقد را مسئول جبران خسارت دانسته است (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۸۸؛ شعاریان، ترابی، ۱۳۹۵: ۱۱۰) و طرف متضرر می‌تواند با استناد به آن مطالبه زیان وارده را از جانب مقابل نماید. همان طوری که رویه قضایی فرانسه عدم تعهد اطلاع رسانی را موجب نقض اصل حسن نیت در مذاکرات دانسته و با استناد به ماده ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی و قواعد مسئولیت مدنی و نظریه سوء استفاده از حق ملزم به جبران زیان وارده دانسته است و هم چنین دیوان عالی فرانسه ارائه اطلاعات نادرست را تقصیر شمرده و این نوع تعهد را تعهد به نتیجه می‌داند (قاسمی حامد، احمدی، ۱۳۹۰: ۱۷۰) و نیز رویه قضایی و قانون مدنی تبلیغ دروغ را بر اساس ماده ۱۱۱۶ و اشتباه را بر اساس ماده ۱۱۰۸ نقض تعهد دانسته است. هم چنین ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی فرانسه در خصوص فروشنده ضامن، آن دسته از عیوب پنهانی مثنی در مقابل خریدار است که تناسب مثنی را با هدفی که برای آن لحاظ شده از بین ببرد و یا عملکرد آن را به مقداری کاهش دهد که اگر مشتری به آن عیوب علم و آگاهی می‌داشت، حاضر به معامله نمی‌شد و یا این که بدون شک مبلغ کمتر در مقابل آن پرداخت می‌کردند (همان: ۱۷۲).

۳-۱. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق هلند، یونان و پرتغال

قانون مدنی هلند (مصوب ۱۹۵۸/۱۲/۱۱) جدید ترین قانون موضوعه در میان کشورهای اروپایی است، اصل حسن نیت در این حقوق این کشور از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ به قول یکی از حقوقدانان آرترهارت کمپ گفته: مفهوم حسن نیت در کلیه‌ی شاخه‌های حقوق تعهدات و قراردادهای هلند نفوذ نموده است و حسن نیت در این مورد سه عملکرد و کارکرد دارد:

الف): اولاً همه‌ی عقود و قراردادهای بایستی بر اساس حسن نیت تفسیر شوند.

ب): حسن نیت نقش تکمیل کننده دارد. یعنی حقوق و تکالیفی که در عقد و یا در قانون موضوعه پیش بینی نگردیده است.

ج): حسن نیت نقش محدود کننده نیز دارد. بدین معنا که قاعده^۱ تکلیف و مسئولیتی برای متعاقدين ایجاد نماید که در شرایط خاصی با عقل سلیم و انصاف ناسازگار باشد؛ به همان میزان اثر گذاری و الزامیت اجرایی

^۱. «حسن نیت همیشه مفروض است و کسی که مدعی انتقال با سوء نیت است باید آن را اثبات کند» (انصاری، ۱۳۸۸: ۳۲).

خود را از دست خواهد داد (جعفری تبار و سیمایی، ۱۳۸۲: ۲۱؛ سیمایی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۹). با این بیان، قانون گذار قانون مدنی هلند برای اصل حسن نیت مفهوم وسیعی قائل اند و در برخی از مواد دیگر نظیر ۲: ۶ و ۲۴۸: ۶ بیان می نماید که دادگاه ها می توانند آثار یک قرارداد یا لوازم یک مقرر موضوعه را با آثار و لوازمی که به نظر شان منصفانه تر می نماید جایگزین نمایند. در حالی که ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان برای اصل حسن نیت تا این اندازه جایگاه وسیعی قائل نبود (همان: ۲۲)^۲

در حقوق یونان نیز اصل حسن نیت را در مراحل مختلف قرارداد اعم از مذاکرات مقدماتی (م ۲۰۰ ق.م)، تشکیل قرارداد (۲۸۱ ق.م)، اجرای قرارداد (۲۸۸ ق.م) و تفسیر قرارداد (۳۸۸ ق.م) پذیرفته شده است. همین طور در حقوق پرتغال نیز اصل حسن نیت به صورت وسیع پذیرفته شده است. اصل حسن نیت در حقوق این کشور به طور کلی در ماده ۷۶۲/۲ قانون مدنی این کشور و به طور خاص در مقررات دیگر همانند ماده ۲۷۷ در مورد تعهدات ناشی از قرارداد، ماده ۲۳۹ در باره شروط محذوف، ماده ۳۳۴ در مورد سوء استفاده از حق و ماده ۴۳۷ در خصوص تغییر اوضاع و احوال در قرارداد مشاهده می شود (سیمایی صراف، جعفری تبار، ۱۳۸۲: ۱۴۷).

۱-۴. ایتالیا، اسپانیا، لوکزامبورک، اتریش و بلژیک

در حقوق این کشورها نیز اصل حسن نیت در قراردادها یک ضرورت بنیادین تلقی شده و در کلیه مراحل قرارداد اصل مذکور پیش بینی شده است. مثلاً در حقوق مدنی ایتالیا، راجع به مذاکرات مقدماتی (م ۱۳۳۷ ق.م)، اجرای قرارداد توأم با حسن نیت (م ۱۳۷۵ ق.م)، راجع به تفسیر قرارداد (م ۱۳۶۶ ق.م) و راجع به اصل کلی حاکم بر تعهدات (م ۱۱۷۵ ق.م) اشاره دارند و هر یکی از متعاقدين را ملتزم به ضوابط حاکم بر یک معامله که متضمن حسن نیت و معامله منصفانه باشد می نماید. در حقوق اسپانیا در حقوق مدنی (م ۱۱۳۵ و ۱۲۵۷ ق.م) اصل حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی، تشکیل قرارداد و تفسیر قرارداد بیان شده و راجع به اجرای قرارداد توأم با حسن نیت در ماده ۵۷ قانون تجارت بیان شده است (سیمایی صراف، جعفری تبار، ۱۳۸۲: ۲۲-۲۳).^۳ ضمانت اجرای نقض اصل حسن نیت در مراحل گوناگونی قراردادها، این است که طرف متضرر می تواند بر مبنای تقصیر پیش قراردادی مطالبه خسارت نماید (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۸۸). در ماده ۱۷۴۶

^۱. به نظر می رسد مراد از قاعده در این جا قانون باشد.

^۲. Fl enegas, John, Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL, available in Pace University School of Law's Home Page.

^۳. Fl enegas, John, Guideto Article v: Comparison with Principles of European Contract Law (PECL), (October ۲۰۰۱) available in Pace University School of Law's Home Page.

قانون تجاری ایتالیا شبیه ماده ۴ قانون روابط نمایندگی فرانسه گفته تعهدات تجاری بایستی با حسن نیت اجرا شود (شیروی، باباپور، ۱۳۹۰: ۱۵)

در حقوق کشور لوگزامبورک نیز اصل حسن نیت به طور وسیع در مراحل مختلف قراردادها پیش بینی شده است و حتی در مواردی به جهت عدم توازن و سوء استفاده از حق نیز به اصل حسن نیت استناد شده است (۱۱۳۴/۳ ق.م). همین طور سایر کشورهای اروپایی نظیر اتریش، اسکاتلند و... اصل حسن نیت در مراحل مختلف قراردادها مورد پیش بینی نموده است، اما به آن حد وسیع و گستره‌ی که در حقوق آلمان اصل حسن نیت حکومت دارند، نیستند. باید اذعان کرد که در کلیه‌ی این کشورها، اصل حسن نیت یک قاعده امری شمرده شده و استثنا و یا محدود نمودن آن به جهت شروط قراردادی مردود و کأن لم یکن تلقی شده است (همان: ۳۴). ماده دو قانون مدنی سوئیس نیز بیان داشته که: «هرکس مکلف است حقوق و تعهدات خویش را بر مبنای حسن نیت اعمال و اجرای نماید». همین طور ماده ۱ قانون مدنی ژاپن نیز گفته: «حقوق خصوصی بایستی با رفاه و آسایش عمومی منطبق باشد. حقوق و تعهدات بایستی با شرافت و درستی و منطبق با شرایط حسن نیت اعمال و اجرا شوند. سوء استفاده از حق جایز نیست» (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۸۰). با این بیان که گذشت، این نتیجه حاصل شد که در این کشورها در خصوص گستره‌ی اصل حسن نیت اختلاف نظرهای وجود دارند؛ برخی کشورها چتر وسیع برای حاکمیت اصل حسن نیت در قراردادها قائل شده است و برخی کمتر؛ اما در این میان اصل حسن نیت در حقوق آلمان از جایگاه بلند و رفیعی برخوردار است، حتی از آن، تحت عنوان سوپر ماده یاد نموده است (حاجی پور، ۱۳۹۲: ۴۰) و حال آن که در حقوق فرانسه و کشورهای دیگر دارای حقوق عرفی چنین جایگاهی برای اصل حسن نیت نیستند. هر چند قابل ذکر این که قانون مدنی هلند با توجه به اصلاح و بازنگری اخیر که در آن صورت گرفته است، برای اصل حسن نیت گستره‌ی وسیعی قائل شده است. با این بیان، می توان گفت: اصل حسن نیت در حقوق این کشور و حقوق کشور فرانسه، دومین جایگاه را در خصوص این اصل، در میان کشورهای دارای حقوق نوشته قائلند.

۵-۱. اصل حسن نیت در کشورهای عربی

اصل حسن نیت در قراردادها در شماری از قوانین از کشورهای عربی نیز به رسمیت شناخته شده است. که در ذیل به مهم ترین مصادیق اصل حسن نیت به چند کشور مهم از کشورهای عربی به صورت مختصر اشاره می شود.

۳-۱. حسن نیت در اجرای عقد

از آن جای که قوانین مدنی این کشورها متأثر از قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴م) بوده و در مورد اصل حسن نیت همانند قانون مدنی فرانسه، اصل حسن نیت را در اجرای قرارداد به صراحت پذیرفته است (سنهوری، ۲۰۰۰، ج ۱: ۷۰۰؛ بهرامی احمدی، امینی نسب، ۱۳۹۴: ۴). از جمله در بند ۱ ماده ۱۴۸ قانون مدنی مصر چنین

مقرر شده است: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية» یعنی عقد به ترتیب مقرر در قرارداد و بر اساس حسن نیت احرا شود. معادل آن در بند ۱ ماده ۲۲۱ قانون موجبات و عقود لبنان (عبد، ۲۰۰۷: ۴۲)^۱ و بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون مدنی سوریه، بند ۱ ماده ۱۵۰ قانون مدنی عراق،^۲ بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون تجارت کویت، بند ۱ ماده ۱۳۹ قانون مدنی سودان و فقره یک ماده ۲۰۲ قانون مدنی اردن مقرر شده است (عیدات، ۲۰۱۱: ۲۰۷).

۲-۳. تمسک به اشتباه به گونه‌ای معارض با حسن نیت

این مسأله در ماده ۱۲۴ قانون مدنی مصر آمده است.^۳ که: «اشتباه کننده نمی‌تواند به اشتباه به گونه‌ای متوسل شود که با مقتضای حسن نیت در تعارض افتد». این ماده مبین این حکم است هر تمسکی به اشتباه به هنگام تعارض با حسن نیت به هیچ وجه جایز نمی‌باشد. معادل آن در ماده ۱۲۵ قانون مدنی سوریه، ۱۲۴ قانون مدنی لیبی، ۲۰۸ قانون موجبات و عقود لبنان و ۱۵۶ قانون مدنی اردن ذکر شده است (عیدات، ۲۰۱۱: ۱۳۷-۱۳۸).

۲-۳. خودداری مدیون از اجرای عقد بر اساس حسن نیت

بند دو ماده ۳۴۶^۴ قانون مدنی مبین این امر است هرگاه مدیون بر اساس حسن نیت از اجرای عقد ابا ورزد، در این صورت قانون گذار مهلت عادلانه اعطا می‌نماید. در حقیقت یک نوع پاداش برای مدیون توسط قانون گذار لحاظ می‌شود (سنهوری، ۱۳۸۲، ج ۱: ۴۵۴).

۳-۳. تعهد به همکاری در اجرای قراردادها

در پاره‌ی از قراردادها، لزوم رعایت حسن نیت در چهره تعهد به همکاری در اجرای قراردادها ظاهر می‌شود. به مثابه‌ی نمونه لزوم رعایت همکاری میان شرکا (مواد ۵۳۰ و ۵۳۱)^۵ و معادل آن در ماده ۹۱۴ قانون

^۱. ماده ۲۲۱: «أن العقود المنشأ على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. و يجب أن تفهم و تفسر و تنفذ وفقاً لمبادئ حسن النية و العرف و الانصاف».

^۲. هر چند این ماده صرفاً اشاره به حسن نیت در اجرای قرارداد دارد ولی برخی از حقوقدانان عراق (موسی ابراهیم، ۲۰۰۶: ۷) ادعا نموده که حسن نیت به اجماع حقوق دانان همه مراحل عقود را شامل می‌شود.

^۳. ماده ۱۲۴ قانون مدنی: «ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية».

^۴. «على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجل ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم».

^۵. ۱ يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغل الحل ۲. ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

موجبات و عقود لبنان بیان شده است؛ برای این که ممکن است کوتاهی یکی از شرکا منجر به انحلال شرکت شود.

و نیز سایر مواردی که در قانون مدنی مصر از مصادیق اصل حسن نیت شمرده شده است، همانند: اطلاع دادن بایع توسط مشتری در صورت مستحق للغیر در آمدن مبیع (م ۴۴۰ ق.م.م)، کشف عیب در مبیع و اطلاع دادن آن به بایع در مدت زمان مناسب (م ۴۴۹ ق.م.م)، اطلاع دهی موجر توسط مستأجر در صورت شخص ثالثی ادعای حقی بر عین مستأجر نماید (م ۵۷۲ ق.م.م) معادل آن در ماده ۵۵۶ قانون موجبات و عقود لبنان بیان شده است. عدم ممانعت موجر از سوی مستأجر برای تعمیر مورد اجاره (۵۷۰ ق.م.م) و مکلف وکیل نسبت به موکل در خصوص اقدامات خود (م ۷۰۵ ق.م.م). از جمله مواردی است که بر لزوم رعایت حسن نیت تأکید شده است. هم چنین در بند ۱ ماده ۱۲۴ قانون مدنی مصر اشاره به عدم تمسک به اشتباه هنگام تعارض با حسن نیت.^۲ در هم چنین بند ۳ ماده ۱۶۷ در قراردادهای الحاقی عراق از عبارت مبهم به زیان طرف الحاق شده منع کرده است (عزیز کریم حوراء و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۴۲). و نیز ماده ۱۲۵ قانون مدنی مصر، ۱۲۴ قانون مدنی فلسطین و ۸۶ قانون مدنی الجزائر طرفین را از تدلیس در قرارداد منع نموده است. موارد فوق از مواردی است که بر لزوم رعایت حسن نیت در آن تأکید شده است (محمود السویطی، ۲۰۱۸: ۶۲).^۳ اما در خصوص رعایت اصل حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی، تشکیل قراردادها و تفسیر قراردادها بر اساس تحقیق نگارنده مواد قانونی یافت نشد.

مصادیق اصل حسن نیت در کشورهای حقوق کامن (Common Law)

کشورهای دارای حقوق عرفی جز حقوق آمریکا نسبت به پذیرش اصل حسن نیت به ویژه نظام حقوقی انگلیس انعطاف پذیری کمتری از خود بروز داده است. از این رو، اصل حسن نیت در نظام حقوق کامن لا نسبت به نظام حقوقی نوشته از موقعیت و اهمیت کمتری برخوردار است. در این جستار سعی می شود به طور اختصار مصادیق اصل حسن نیت را در چند کشور مهم تابع حقوق کامن لا مورد کاوش و تحقیق قرار بدهیم.

۱. «يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أي من الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره سببا مسوغا لحل الشركة، على أن تظل الشركة قائمة فيما بين الباقيين»^۲ ويجوز أيضا لأي شريك، إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها.

۲. «ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية».

۳. سایر مواردی که اصل حسن نیت در آن ذکر شده است عبارت از: ۱. حایز از حق غیر با حسن نیت (م ۹۶۵ ق.م) ۲. صحت مالکیت اموال منقول از مجرای حیازت مبتنی بر حسن نیت (۹۷۶ ق.م). ۳. مالک شدن ثمره حیازت توسط حایز با حسن نیت (۹۷۹ ق.م). و سایر مواردی نظیر ۹۷۹، ۹۸۳، ۹۸۴، ۱۰۳۴، ۱۱۱۲، ۱۱۱۸، ۱۱۳۳، ۱۱۴۳ حسن نیت در آن بکار رفته است.

۲-۱. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق انگلیس

نظام حقوقی انگلیس دیدگاه تنگ نظرانه‌ی نسبت به اصل حسن نیت داشته و بر اساس ادله‌ی ذیل موجب شده به اصل حسن نیت توجه نشود:

الف) دادگاه‌های انگلیستان بر این باور بودند که اشخاص که وارد جهان تجارت می‌شوند بایستی بدانند که چه اعمالی می‌خواهند انجام دهند، زیرا، عالم تجارت خشن و سخت است و اصول اخلاقی هم چون اصل حسن نیت قابلیت و کارایی نخواهند داشت (جعفرپور، ۱۳۸۴: ۱۴۹). به همین دلیل در مذاکرات مقدماتی دو طرف را متعهد به همکاری و ارائه اطلاعات نموده و هر یکی از طرفین مکلف است اطلاعات مورد نیاز را بشخصه تهیه و بدست آورند و انتظار آگاهی و همکاری از جانب دیگر نمی‌تواند داشته باشد (کوتس، ۱۳۸۵، ج: ۱، ۲۹۱) و هیچ قاعده کلی در خصوص محتوای مذاکرات مقدماتی در این نظام حقوقی موجود نیست (طالب احمدی، ۱۳۹۰: ۱۱۷۴)^۱. حتا دادگاه‌ها تأکید دارند که در جریان مذاکرات مقدماتی هر یکی از طرفین می‌تواند از اطلاعات و افشای وقایع و حقایق ابا ورزند و اطلاعات خود را محفوظ داشته باشد (کوتس، پیشین: ۲۹۱) زیرا، در صورت آگاهی دهی دامنه و قلمرو آن بسی سخت دشوار خواهد بود (طالب احمدی پیشین).^۲

ب) حقوقدانان انگلیس بر این باورند که در روابط و جهان تجارت هرکس بایستی نتایج و اعمال تجاری خویش را پیش بینی نمایند و بر مبنای آن عمل کنند؛ این یک ضرورت است؛ زیرا، بکارگیری اصل حسن نیت در چنین مواردی، ممکن است کلیه‌ی پیش‌بینی‌ها را به هم بزنند و نتایج غیر از آن چه تاجر لحاظ کرده بود فراهم گردد (جعفر پور، ۱۳۸۴: ۱۵۰). اما با وجود آن، امروزه اصل حسن نیت کم و بیش جایگاه خود را در این نظام حقوقی باز نموده و بیان داشته که هرگاه کسی بر اساس صداقت و درسی عمل نمایند، این عمل وی حاوی اصل حسن نیت بوده و هر چند در عمل خود غفلت و یا تقصیر کرده باشد. فقره سوم ماده ۶۱ قانون بیع کالا مصوب ۱۳۷۹^۳ مقرر می‌دارد: «از نظر این قانون عملی بر اساس حسن نیت قلمداد می‌شود که آن عمل واقعاً با صداقت انجام گردد...». همین‌طور ماده ۱۷ قانون بیمه دریایی مصوب ۱۹۰۶ بیان می‌دارد که یک عقد مربوط به بیمه دریایی به نحو قابل توجهی بر اساس حسن نیت تنظیم می‌شود. اما ضمانات اجرای که در این خصوص پیشنهاد شده این است که هرگاه یکی از طرفین چنان‌چه اصل بنیادین و اساسی حسن نیت را رعایت

^۱. به نقل از منبع ذیل:

Smith, J.C. Smith & Thomas (1992). *A Casebook on Contract*. London & Maxwell.

۲. به نقل از منبع ذیل:

Treitel, Gunter (1999). *The Law of Contract*. London: Sweet & Maxwell.

² Section 71(3) of the English Sale of Goods Act 1979.

نماید، طرف مقابل حق فسخ قرارداد را خواهند داشت.^۱ هم چنین در ماده ۲۸ قانون مشارکت مدنی^۲ مصوب ۱۹۹۰، ماده ۲ قانون مربوط به شروط ناعادلانه قراردادی^۳ مصوب ۱۹۷۷ و در نهایت مواد ۳، ۵ و ۷ از مقررات مربوط به حمایت از مصرف کننده^۴ مصوب ۱۹۹۹، اصل حسن نیت در آن پیش بینی شده است (حبیبی، ۱۳۹۶: ۲۷۳-۲۷۴).

نهایتاً این که حقوق انگلیس هرچند نسبت به پذیرش اصل حسن نیت موضع سخت گیرانه و عدم انعطاف پذیری داشته اما با وجود آن، همان طوری که اشاره شد اصل حسن نیت در برخی از قوانین راه پیدا کرده و اصولی وجود دارند که نتایج آن مساوی با همان نتایجی است که از اعمال اصل حسن نیت ناشی می شود و آن عبارتند از: انصاف^۵، تدلیس^۶، تعهدات فرعی و قراردادهای تبعی^۷، اشتباه^۸، اعمال نفوذ ناروا^۹، اکراه^{۱۰}، شروط فرعی، اصلی و بی نام^{۱۱}، شروط اصلی^{۱۲}، شروط فرعی^{۱۳}، شروط برزخی یا بی نام^{۱۴}، نقض اساسی^{۱۵}، اغراض و استایل^{۱۶}، تعهدات مبتنی بر اعتماد و امانت داری^۱ و در نهایت شروط دارا شدن ناعادلانه و استرداد^۲ (حبیبی،

^۱. Article 1۷: "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."

^۲. Partnership Act.

^۳. The Unfair contract Terms Act.

^۴. The Consumer Protection Regulations.

^۵. Equity

^۶. Misrepresentation

^۷. Collateral promises and Collateral Contracts

^۸. Mistake

^۹. Undue Influence

^{۱۰}. Duress

^{۱۱}. Warranties, Condition and Innominate Terms

^{۱۲}. Condition Terms

^{۱۳}. Warranties Terms

^{۱۴}. Innominate Terms

^{۱۵}. Fundamental Breach

^{۱۶}. (Valiver & Estoppel) استایل یعنی ممنوعیت انکار بعد از اقرار این اصل ریشه در حقوق کامن لا دارد و به طور

اساسی به مثابه یک شیوه در آیین دادرسی پذیرفته شده است. به مثابه مثال یک طرف اجازه ندارد که موضع قانونی در تعارض با اظهارات و رفتار سابق خود اتخاذ نماید زمانی که طرف دیگر به واسطه این عملکرد، حقوقی را بدست آورده باشد یا تعهداتی را پذیرفته باشد. در چنین حالتی طرفی که بر خلاف رفتار و اظهارات گذشته خود عمل کرده است، حسن نیت را نقض کرده است (نظری، ۱۳۹۶: ۱۰۹).

۱۳۹۶: ۲۷۱-۲۷۳). همه‌ی موارد فوق نمادی از حسن نیت در این نظام حقوقی است، که به صورت غیر مستقیم دال بر مفهوم حسن نیت می‌نماید.

۲-۲. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق آمریکا

با وجود این که حقوق آمریکا ریشه در نظام حقوقی کامن لا یعنی حقوق انگلیس دارد؛ اما بر خلاف آن، اصل حسن نیت در قراردادها را پذیرفته و نقطه آغاز آن را بایستی در قانون یکنواخت تجارت آیالات متحده آمریکا دانست. حسن نیت در حقوق کامن لا برای اولین بار در سال ۱۷۶۶ قاضی انگلیسی لورد منسفیلد^۳ از اصل حسن نیت به مثابه: «یک اصل حاکم بر کلیه عقود و مراوده‌های تجاری قابل اعمال دانست»، یاد نموده ولی از این رأی در حقوق انگلیس استقبال نشد (امینی، ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۲۶).^۴ با این حال پذیرش اصل حسن نیت در حقوق آمریکا ناشی از تئوری آقای کارل لیولین^۵، تحصیل کرده در کشور آلمان و با الهام از قانون مدنی آلمان بوده و این اصل را وارد حقوق خصوصی آمریکا کرد. باید اذعان نمود که قبل از درج حسن نیت در قانون یکنواخت تجارت، دکترین کامن لا در بعضی از ایالت‌ها، مثل کالفرنیا و نیویورک، حسن نیت را در قوانین خود درج نموده و اما تا این حد از مقبولیت همگانی نائل نشده بود (امینی، ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۲۶). حسن نیت در بیش از ۵۰ ماده قانون یکنواخت تجارتی مصوب ۱۹۵۱م مورد استناد قرار گرفته و ماده ۲۰۳-۱ را به مثابه اصل بنیادین در کلیه‌ی مواد این قانون، حاکم قرار داده است و مقرر می‌دارند که: «هر قراردادی به موجب این قانون، تعهد به حسن نیت را در اجرا و الزام به اجرای خود به طرفین تحمیل می‌نماید».

و نیز در ماده ۲۰۵ شرح جدید قانون مصوب ۱۹۷۹ در مورد عقود مقرر می‌دارد: «هر عقد یا تعهدی به موجب این قانون تعهد به حسن نیت و رفتار منصفانه را در اجرا و الزام به اجرای خود به دو طرف تحمیل می‌نماید».^۶ به نظر می‌رسد اضافه «قید منصفانه» در این ماده اجرای عقد را هموارتر می‌نماید. بایستی دانست، با وجود پیشرفت‌های که در حقوق آمریکا در خصوص اصل حسن نیت انجام شده ولی با وجود آن، اصل حسن نیت صرفاً در مرحله اجرای قرارداد و ضمانت اجرای قرارداد پیش بینی شده است و در مرحله مذاکرات

^۱. Fiduciary Obligation

^۲. Unjust Enrichment & Restitution

^۳. Lord Mansfield

^۴. به نقل از منبع ذیل

. St. eyn, Johan (۱۹۹۱), The Role of Good Faith and Fair Dealing in Contract Law A Fair-Shirt Philosophy, Denning Law Journal, pp. ۱۳۱, ۱۳۳

^۵. Karl Llewellyn

^۶. "Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement."

مقدماتی همانند حقوق انگلیس طرفین ملزم به ارائه اطلاعات و تعهد به همکاری متقابل نشده است و مضاف بر آن در خصوص تفسیر قرارداد نیز سکوت پیشه نموده ولی با عنایت به تلازم که تفسیر و اجرای قرارداد دارند، می توان گفت که اجرای عقد وانگه با حسن نیت می باشد که عقد با حسن نیت تفسیر گردد و تا مدلول عقد به طور صحیح و با حسن نیت تفسیر نشود، اجرای عقد نیز به طور صحیح انجام نخواهد شد. از این رو، چنین می توان نتیجه گرفت که اصل حسن نیت در حوزه تفسیر عقود و قراردادها لازم الرعایه خواهد بود. در بند ۳ ماده ۱۰۱۰-۱ قانون یکنواخت تجاری حسن نیت از قواعد آمره به حساب آمده و تحت هیچ شرایطی متعاقدين حق استثنا یا محدود نمودن آن را ندارد.^۱ با وجود آمره بودن حسن نیت، توان مقابله با شروط صریح در قرارداد را ندارد و نمونه های آن را می توان در ارای قضایی مشاهده کرد (حبیبی، ۱۳۹۶: ۲۷۵).

۳-۲. مصادیق اصل حسن نیت در حقوق کانادا و استرالیا

با توجه به این که حقوق کانادا ریشه در حقوق انگلیس دارد، حسن نیت به مثابه تعهد کلی حتی در بازه ی اجرای عقود و قراردادها صریحاً پذیرفته نشده است. اما در عمل، محاکم و دادگاه های کانادا، برای تکمیل اصول کلی حقوقی عقود، مفهوم اصل مذکور را بکار می گیرند. برخی از حقوقدانان این کشور بر این باورند که: «ارائه یک برهان قاطع مبنی بر این که تعهد حسن نیت در اجرای حقوق کنونی کانادا مورد پذیرش واقع شود، امری دشوار است» (امینی، ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۳۸) در برابر این نظریه برخی دیگر از حقوقدانان این کشور گفته اند: «اگر نگوییم تمام، بسیاری از مسائلی که در حقوق آمریکا با تئوری حسن نیت حل و فصل می شود، در حقوق کانادا به وسیله عرف خاتمه می یابد» (همان) بدین معنا هر چند صریحاً اصل حسن نیت در حقوق این کشور درج نشده ولی اصلی وجود دارد که این خلأ را پر نماید و آن «عرف» است. اما با وجود آن، مطالعه حقوق کانادا نشان می دهد که اصل حسن نیت امروزه جایگاه مناسبی در این نظام حقوقی پیدا نموده و آن در مرحله اجرای قراردادها مورد حمایت قرار داده است. به مثابه مثال در کمیسیون اصلاح حقوق ایالت آنتاریو ۱۹۷۹ در گزارش خود در خصوص قرارداد فروش کالا و هم چنین گزارش خود در حوزه لزوم اصلاح حقوق قراردادهای این ایالت ۱۹۸۷ و نیز مؤسسه تحقیقاتی حقوقی و اصلاح قواعد ایالت آلبرتا ۱۹۸۲ پیش بینی و بر لزوم رعایت اصل حسن نیت تأکید نموده است (سیمایی صراف، جعفرزاده، ۱۳۸۲: ۱۵۹-۱۶۰). مثلاً در قرارداد فروش کالا، رعایت حسن نیت را در مرحله اجرای قرارداد در ماده پیشنهادی که شباهت بسیاری با ماده ۲ قانون یکنواخت تجاری آمریکا دارد چنین تعریف شده است: «صداقت در عمل و رعایت استانداردهای متعارف معامله منصفانه» (امینی، ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۳۷). هم چنین از سوی قضات دادگاه های کانادا اصل حسن نیت در عمل در موارد متعددی رعایت شده است. مثلاً دیوان عالی در پرونده (Friedman v. Mason) رأی داد که بایع صرفاً در صورتی می تواند به شرط ضمنی حسن نیت استناد نماید که ادعای او خود خواهانه و از

^۱ "The effect of provisions of this Act may be varied by." UCC (۳) ۱-۱۰۱.

روی هوی و هوس نباشد. و نیز در یک پرونده دیگر نیز چنین حکم نمود: «یک قرارداد، نوعاً، متضمن یک تعهد ضمنی از سوی فروشنده بر رعایت حسن نیت در انجام تمام اقدامات متعارف برای اجرای قرارداد فروش می‌باشد» و برخی از قضات تا آن جا جلو رفته‌اند که گفته‌اند: «تعهد حسن نیت به دادگاه این اختیار را می‌دهد که بر اساس آن، مفاد صریح قرارداد را نیز نادیده بگیرند. در چنین پرونده‌های ممکن است مندرجات صریح قراردادی تجاری طرفین، تعیین کننده نتیجه اختلاف نباد و نتیجه دعوا که بر اساس تعهد حسن نیت صادر شده، با مفاد صریح قرارداد نیز مغایرت داشته باشند» (امینی، ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۳۸-۳۹). با وجود این حقوق کانادا در پذیرش اصل حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی، تفسیر و ضمانت اجرا ساکت است. اما یکی از ایالت‌های کانادا «ایالت کبک» تابع نظام حقوق نوشته می‌باشند اصل حسن نیت صریحاً در ماده ۶ و ۱۳۷۵ قانون مدنی درج شده و ماده ۱۳۷۵ این قانون چنین مقرر می‌دارد: «دو طرف قرارداد باید اصل حسن نیت را در زمان ایجاد تعهد و اجرا یا ایفای آن مراعات نمایند»^۱ پذیرش اصل حسن نیت در حقوق آمریکا موجب شد که مورد عنایت برخی کشورهای دیگری کامن لا از جمله استرالیا قرار گیرد. و در حال حاضر قضات دادگاه عملاً اصل حسن نیت را در قراردادها اجرا و رعایت آن را یک ضرورت می‌دانند (امینی، ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۴۰).

نقد و ارزیابی و نظریه مختار

با وجود این که اصل حسن نیت از زینت حقوقی به مثابه ضرورت حقوقی قدم نهاده است، هنوز با ابهام مفهومی مواجه است و حقوقدانان برجسته جهان، تحت تفکر و اندیشه‌ی نظام‌های مختلف حقوقی^۲ در این خصوص قلم فرسایی فراوانی نموده است و دیدگاه‌های همدیگر را نقد و یا تأیید نموده است و قانون‌گذاران دو خانواده بزرگ حقوقی (رومن ژرمن و کامن لا) در خصوص پذیرش و عدم پذیرش اصل حسن در قوانین به نحوی در تقابل هم قرار گرفته است؛ این تقابل و رویارویی را می‌توان در هنگام تدوین مواد قانون کنوانسیون بیع کالا ۱۹۸۰ به وضوح قابل مشاهده نمود.

در هر حال داوری و نشستن در کرسی نقد و ارزیابی در مورد ضرورت و عدم ضرورت وجود اصل حسن نیت در نظام‌های حقوقی به طور عام و در حوزه قراردادها به طور خاص، سخت و دشوار خواهد بود و شمّ حقوقی و پشتوانه منطق حقوقی می‌طلبد، اما به مثابه دانشجوی کوچک حقوق می‌توان گفت: که با مطالعه قوانین و مقررات داخلی و بین المللی در می‌یابیم که امروزه اکثر قانون‌گذاران داخلی و بین المللی اصل حسن

^۱. Art ۱۳۷۵. The parties shall conduct themselves in good faith both at the time the obligation is created and at the time it is performed or extinguished

^۲. به طور کلی نظام‌های حقوقی در تقسیم‌بندی نخست دینی و بشری قابل تقسیم است. نظام حقوق بشری عبارتند از نظام حقوقی رومن ژرمن، کامن لا و سوسیالیستی و نظام حقوق دینی عبارتند از: یهود، مسیحی و اسلام. در این جا مقصود از نظام‌های حقوقی رومن ژرمن و کامن لا است.

نیت را به عنوان اصل ضروری و بنیادین تلقی نموده و آن را در قوانین مدنی و تجاری و مقررات بین المللی قانون گذاری و به رسمیت شناخته است، که حاکی از نقش آفرینی این اصل در حوزه های مختلف حقوقی است.

بنابر این، با در نظر داشت مطالب فوق، به نظر می رسد کشورهای که مبادله اقتصادی را بر حاکمیت اخلاق برتری و ترجیح داده است، با منطق حقوقی، انصاف و عدالت قراردادی سازی گاری ندارد و در نتیجه تعادل و موازنه قراردادها خدشه می بیند. به همین دلیل اگر امر دایر شود بین برتری اصول اخلاقی و جنبه مالی و اقتصادی، عقل به برتری اصول اخلاقی و وجدانی حکم خواهد کرد. زیرا، حاکمیت عدالت و اخلاق بر روابط معاملاتی اولاً موجب تعادل و توازن قراردادی و ثانیاً سبب ثبات و پایداری معاملات می شود و هم چنین منطق حقوقی نیز چنین اقتضا می نماید. با این بیان، ضرورت وجود حسن نیت در کلیه مراحل قراردادها ثابت می شود و متعاملین ملتزم است که به اصل حسن نیت در قراردادها پایبند باشد و همکاری لازم در راستای بهتر ساختن و تعادل قراردادی داشته باشد.

برآیند پژوهش

مطالعه قوانین و مقررات نظام های حقوقی داخلی کشورها حاکی از این واقعیت است که نسبت به مصادیق و عملکردهای اصل حسن نیت در همه ی مراحل عقود و قراردادها (اعم از مذاکرات مقدماتی تشکیل، اجرا و تفسیر عقود) وحدت تنوری بر آن حاکم نیستند؛ حتی در نظام های حقوقی نوشته که اصل حسن نیت دارای اهمیت زیادی هستند، رویه ی واحد در خصوص مفهوم و اعمال اصل حسن نیت در قراردادها وجود ندارند. در این نظام های حقوقی، نظام حقوقی آلمان در پذیرش اصل حسن نیت پیشگام بوده و حتی اصل حسن نیت را وسیله ای پر کردن خلأهای موجود در عقود و قراردادها، به مقصود ایجاد و تکمیل تعهدات طرفین قرارداد حاکم دانسته است. اصل حسن نیت در نظام حقوقی فرانسه و هلند دومین جایگاه در نظام های حقوقی نوشته داشته و آن را در کلیه ی مراحل قراردادها حاکم دانسته و از آن جای که سایر کشورهای تابع نظام حقوقی نوشته متأثر از نظام حقوقی فرانسه بوده در خصوص پذیرش اصل حسن نیت از این نظام حقوقی تأثیر پذیرفته است.

همین طور در نظام های حقوقی تابع نظام حقوقی کامن لا نیز در مورد پذیرش اصل حسن با رویکرد چندگانه ای مواجه هستیم. در حقوق انگلیس اصل حسن نیت هنوز نتوانسته مقبولیت خود را در قراردادها پیدا نماید و در خصوص پذیرش و عدم پذیرش مخالفان و موافقانی داشته است، هر چند مصادیق آن در عقود به وفور قابل مشاهده است؛ با وجود آن، در تدوین قوانین جدید در این نظام حقوقی، کم و بیش شاهد درج رگه های از اصل حسن نیت در قوانین و مقررات این کشور هستیم. اما در حقوق آمریکا اصل حسن نیت به طور صریح در قانون یکنواخت بارزگانی (UCC) صرفاً در مرحله اجرای قرارداد و ضمانت اجرای قرارداد مقرر

شده ولی در مرحله مذاکرات مقدماتی و تفسیر قرارداد ساکت است. کشورهای دیگر همانند نظام حقوقی کانادا (به استثنای ایالت کبک که در خصوص اصل حسن نیت تابع نظام حقوقی نوشته است) و استرالیا، هر چند در قوانین شان اصل حسن نیت درج نشده ولی رویه قضایی دادگاه‌ها عملاً حسن نیت را در قراردادها را به رسمیت شناخته و به آن عمل نموده است. نهایتاً این که حسن نیت در قوانین کشورهای عربی که متأثر از نظام حقوقی نوشته هستند، آن را صرفاً در مرحله اجرای قراردادها صریحاً پذیرفته شده است و در سایر موارد از مراحل قراردادها نص صریحی در این خصوص وجود ندارد. اما در موارد دیگر همانند متصرف با حسن نیت، حسن نیت در حیات، لزوم همکاری میان شرکا مبتنی بر حسن نیت و... را می‌توان مشاهده کرد.

منابع

الف): کتاب

۱. بهرامی احمدی (۱۳۷۷)، سوء استفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی)، تهران، انتشارات اطلاعات.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳. حبیبی، محمود (۱۳۹۶)، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، نشر میزان.
۴. دیلمی، احمد (۱۳۸۹)، حسن نیت در مسئولیت مدنی، چاپ اول، نشر میزان.
۵. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶)، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، تهران، نشر: میزان.
۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۰)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، لبنان-بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۷. (۱۳۸۲)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، مترجمان: محمدحسین دانش کیا و سید مهدی داد مرزی، قم، انتشارات دانشگاه قم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قرارداد، تهران، انتشارات مجد.
- (۱۳۷۷)،

۸. شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم (۱۳۹۵)، حقوق تعهدات (مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی)، تهران، ناشر: مؤسسه مطالعات حقوقی پژوهش‌های شهر دانش.
۹. صفایی، سیدحسین (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی، حقوق مدنی تعهدات و قراردادها، ج ۲، تهران، نشر میزان.
۱۰. (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین المللی تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. عیبدات، یوسف محمد (۲۰۱۱)، مصادرالالتزم فی القانون المدنی دراسه مقارنه، عمان، دارالمیصره للنشر و التوزیع.
۱۲. عبده، محمدعلی (۲۰۰۷)، دور الشکل فی العقود (دراسه مقارنه)، بیروت، منشورات الحقوقیه.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، فلسفه حقوق ج ۱، تهران، ناشر: شرکت سهامی انتشار.
۱۴. کوتس، هاین (۱۳۸۵)، حقوق قراردادها در اروپا، ج ۱، مترجم: ولی الله احمدوند و دیگران، تهران، مؤسسه انتشاراتی جهان جام جم.
۱۵. موسی ابراهیم، عبدالمنعم (۲۰۰۶)، حسن نیه فی العقود، دراسه مقارنه لبنان، منشورات زین الحقوقیه.
۱۶. محمودالسیوطی، روزان طالب (۲۰۱۸)، مبدأ حسن النیه فی ابرام العقد وفق احکام مشروع القانون المدنی الفلسطینی بالمقارنه مع مجله الاحکام العدلیه، القدس-فلسطین، جامع القدس.
- ب: مقالات
۱۷. ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها، مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی ریاست جمهوری، سال ۲۶، شماره ۴۱
۱۸. اصغری آقمشهیدی، فخرالدین، ابوئی، حمیدرضا (۱۳۸۹)، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، دوره چهلیم، ش ۲.
۱۹. امینی، منصور، یحیی، ابراهیمی (۱۳۹۰)، حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۲، شماره ۲، پاییز و زمستان.
۲۰. انصاری، علی (۱۳۸۸)، مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۴ زمستان.
۲۱. باریکلو، علی رضا، خزایی سیدعلی (۱۳۹۰)، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۷، زمستان.

۳۵. (۱۳۸۸)، متخصص، متعهد ارائه اطلاعات به مصرف کننده در حقوق فرانسه، مجله تحقیقاتی حقوقی، شماره ۴۹.
۳۶. (۱۳۸۶)، حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
۳۷. (بی تا)، حسن نیت و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۴۶.
۳۸. موسوی، سید فضل الله و دیگران (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱.
۳۹. نظری، حمیدالهویی، محمدی، عقیل (۱۳۹۴)، تحلیل ابعاد اصل حسن نیت در حقوق بین الملل در پرتو رویه قضایی، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۳، پاییز-زمستان.
- ج: قوانین
۴۰. قانون مدنی افغانستان مصوب ۱۳۵۵.
۴۱. قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷.
۴۲. قانون مدنی آلمان (بخش معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات)، مترجم: محمدعلی نوری، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
۴۳. قانون مدنی الجزایر، مصوب، ۱۹۷۵م.
۴۴. قانون مدنی اردن، مصوب ۱۹۷۶م.
۴۵. قانون مدنی سوریه مصوب، ۱۹۴۹م.
۴۶. قانون مدنی عراق مصوب، ۱۹۵۱/۸/۹م.
۴۷. قانون مدنی مصر مصوب ۱۹۴۸/۷/۲۹م.
۴۸. قانون مدنی لیبی مصوب، ۱۹۵۳/۱۱/۲۸م.
۴۹. قانون موجبات و عقود لبنان، ۱۹۳۲/۳/۹م.
۵۰. قانون مدنی سودان مصوب ۱۹۸۴م

٥١. قانون مدني فلسطين مصوب ٢٠١٢م.

٥٢. قانون تجارة كويت مصوب ١٩٨٠م.

(د): منابع لاتيني

٥٣. Ben-Dror, Yoav (١٩٩٣), The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo, The American Journal of Legal History, Vol XXVI

٥٤. Felemegas, John, Guide to Article v: Comparison with Principles of European Contract Law (PECL), (October ٢٠٠١) available in Pace University School of Law's Home Page.

٥٥. Smith, J.C, Smith & Thomas(١٩٩٢). A Casebook on Contract. London & Maxwell.

Sara Hawwker, Oxford Dictionary Thesaurus

٥٦. Steyn, Johan (١٩٩١), The Role of Good Faith and Fair Dealing in Contract Law: A Hair-Shirt Philosophy, Denning Law Journal, pp. ١٣١, ١٣٣

٥٧. Schlechtriem, Peter, "Good faith in German law and international Uniform Laws" (١٩٩٧) available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg> pp: ١٢-١٣.

٥٨. Flemegas, John, Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL, available in Pace University School of Law's Home Page