

## نقش حسن نیت در قرارداد

مرتضی حاجی پور\*

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تربیت معلم آذربایجان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۴/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۹/۱۲)

### چکیده:

حسن نیت در یک تقسیم بندی کلی به حسن نیت حمایتی و تکلیفی تقسیم می شود. بعدی که به حقوق قراردادها مرتبط است بعد تکلیفی حسن نیت است که عبارت است از رفتار صحیح، درستکاری و احترام به اعتماد و منافع دیگران؛ حسن نیت در این بعد به عنوان یک قاعده رفتاری انجام یا عدم انجام اموری را از طرفین طلب می کند. اخلاقی بودن حسن نیت امکان ایفای نقشهای مختلف را برای آن فراهم می سازد. این نقشها معمولاً تحت عناوین محدود و تکمیل کننده حقوق و تعهدات طرفین، تعدیل کننده قرارداد، تفسیر قرارداد منطبق با حسن نیت و ایفای نقش به عنوان مبنای سایر قواعد و اصول ظاهر می شود.

### واژگان کلیدی:

حسن نیت، نقش تحدیدی، تکمیلی، تعدیلی، تفسیری و مبنایی.

## مقدمه

از لحاظ ساختاری حسن نیت دارای سه بعد است: بعد ماهوی که مربوط به توجیه تعهدات و تکالیف طرفین است. بعد شکلی که مربوط به ساختار آن به عنوان یک استاندارد مبهم می‌شود و نهایت بعد صلاحیت نهادی که بحث آزادی و محدودیت قضایی در صدور حکم براساس استانداردهای باز و منعطف همچون حسن نیت را مطرح می‌کند. (Auer, 2000, p.288) در هر یک از این ابعاد استدلالهایی له و علیه مفهوم حسن نیت ارائه می‌شود. به عنوان مثال در بعد ماهوی، ایده فردگرایی در مقابل نوع دوستی قرار می‌گیرد و استدلالها بر حسب هریک از این ایده‌ها له و علیه حسن نیت مطرح می‌شود. این استدلالها شامل استدلالهای اخلاقی، حق محور، انتظارات طرفین و دلایل اقتصادی می‌شود. استدلال اخلاقی مبتنی بر ایده نوع دوستی بر این مبناست که حسن نیت انصاف قراردادی را به حقوق وارد می‌کند؛ حقوق از معامله منصفانه و نه ضد آن حمایت می‌کند. در مقابل استدلالهای اخلاقی مبتنی بر ایده فردگرایی بر این اساس است که طرفین مسئول تنظیم قراردادشان منطبق با منافع شان هستند. حقوق نبایستی در رژیم حاکمیت اراده براساس ایده آلهای نوع دوستانه غیر مدون مداخله کند. همچنین در استدلالهای مبتنی بر حق محوری استدلال مبتنی بر نوع دوستی بر این محور است که حسن نیت از حق طرف دیگر در دریافت منافع قرارداد حمایت می‌کند در حالی که فردگرایی بر این محور است که هر شخص آزاد است در چارچوب حقوق و تعهداتی که طبق قرارداد ایجاد شده، عمل کند. موضوعی که در این تحقیق به آن می‌پردازیم این است که دادگاهها کجا و با چه هدفی این مفهوم را اعمال می‌کنند. ابعاد سه گانه حسن نیت و تلقی آن به عنوان یک اصل کلی حقوقی و اخلاقی باعث شده است دادگاهها از حسن نیت در موقعیت و برای اهداف مختلف استفاده کنند به نحوی که با لحاظ تعدد نقش حسن نیت برخی از منحرف شدن حقوق و مرگ قرارداد یاد می‌کنند (Scott, 2004, p. 369).

اغلب سیستم‌های حقوقی مابین چندین کارکرد حسن نیت تفکیک قائل می‌شوند. این کارکردها را می‌توان به چند دسته تقسیم کرد:

۱. محدودکننده (Restricting)؛

۲. تکمیلی (Supplementing)؛

۳. تعدیلی (Moderating)؛

۴. تفسیری (Interpretative)؛

۵. مبنایی (Fundamental).

### گفتار اول. نقش محدود کننده

در این نقش حسن نیت به عنوان عامل محدود کننده حق و اختیاری عمل می‌کند که طبق قانون یا قرارداد به یکی از طرفین یا هر دو داده شده است. در تعریف حق گفته می‌شود: حق عبارت است از سلطه و اختیاری که اشخاص در جامعه در برابر یکدیگر دارا می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۴۸). بدین ترتیب دو رکن اساسی در تعریف حق نهفته است؛ نخست سلطه‌ای که شخص در برابر دیگری و به ازای اعمال حق پیدا می‌کند و عنصر دوم جواز این سلطه تلقی می‌شود. در این خصوص اصل این است که اگر کسی در محدوده قانون عمل کند مسئولیتی ندارد حتی اگر منجر به ورود ضرر به اشخاص دیگر شود پس اگر مذاکره کننده با حسن نیت و بدون سوءاستفاده از مذاکرات قراردادی خارج شود مسئولیتی ندارد ( Baum & The Others, 1995, p. 70) چه اصل بر آزادی از انعقاد قرارداد است و نمی‌توان شخصی را به بهانه شروع مذاکرات به انعقاد قرارداد ملزم کرد.

اما می‌دانیم که افراط در اعمال حق و قانون ممکن است به بی عدالتی فاحش بینجامد. درست است که حق سلطه و امتیازی است که قانون از آن حمایت می‌کند اما این سلطه و امتیاز به عبث و برای هوسرانی بر قرارنگردیده است؛ هر سلطه و امتیازی برای تامین هدفی خاص مشروعیت پیدا کرده و مورد شناسایی و حمایت قرار می‌گیرد. یک مثال نوعی از رفتاری که متعارض با اصل حسن نیت و معامله منصفانه است آن چیزی است که در برخی نظامهای حقوقی تحت عنوان سوءاستفاده از حق شناخته می‌شود.

مفهوم سوء استفاده از حق ریشه در رویه قضایی فرانسه دارد لیکن به این مفهوم در قانون مدنی فرانسه اشاره نشده است بلکه این مفهوم از طرف دادگاههای فرانسه به عنوان یک اصل کلی حقوقی اعمال می‌شود که به عنوان واکنشی بر علیه فردگرایی افراطی ظاهر شد. قبل از شناسایی مفهوم سوء استفاده از حق، به طور کلی در حقوق تئوری مطلق بودن حق حاکم بود که به عنوان میراثی از حقوق رم تلقی می‌شد که در قالب ضرب المثلی مشهور بود که می‌گفت: «شخصی که حق اش را اعمال می‌کند فرض بر سوء نیت داشتن وی در اعمال حق نیست». در آغاز قرن بیستم لوئیس ژوسران به تئوری مطلق گرایانه از حق حمله کرد و تئوری نسبت حق را اعلام کرد. به موجب این تئوری هر حقی که قانون اعطا می‌کند نسبی است و نه مطلق. ایشان بر این نکته تأکید کرد که حقوق با در نظر گرفتن برخی اهداف اجتماعی خاص توسط مقنن اعطا می‌شود لذا اعمال حق تا جایی مجاز است که سازگار و هماهنگ با آن اهداف باشد. با لحاظ این رویکرد کارکردی اگر اعمال حقی به صورت افراطی باشد صاحب حق ملزم به جبران هر گونه خسارتی است که از این طریق به وجود می‌آید (Josserand, 1927, p. 116). پلانیول از این تئوری به علت کلیتش انتقاد کرد. ایشان اظهار می‌دارند استفاده افراطی از حق

در ذات خود دارای تناقض است چرا که اگر من از حق خودم استفاده می‌کنم عمل من مشروع است و وقتی که آن غیر مجاز است به این دلیل است که از حق خود تجاوز کرده‌ام و بدون حق عمل کرده‌ام؛ حق آنجا که سوء استفاده شروع می‌شود متوقف می‌شود. به بیان دیگر استفاده افراطی از حق به هیچ نحو امکانپذیر نیست چه عمل نمی‌تواند در آن واحد هم موافق و هم مغایر قانون باشد (Ghestin et Goubaux, 1982, p. 629ss). در هر حال انتقاد از نظریه سوء استفاده از حق مانع از نفوذ آن در دادگاهها نشد. نقطه تحول این تئوری حقوق اموال بود ولی به تدریج از حقوق اموال به دیگر حوزه های حقوقی همچون حقوق اداری و حتی حقوق قراردادها توسعه یافت. چندین ضابطه در اعمال تئوری سوء استفاده از حق اعمال شده است:

- اعمال حق با قصد اضرار؛

- اعمال حق بدون نفع مجاز و جدی؛

- اعمال حق بر خلاف اخلاق حسنه یا قواعد اخلاقی یا حسن نیت (موسی ابراهیم، ۲۰۰۶، ص

۶۵)؛

- اعمال حق مغایر با هدفی که به خاطر آن اعطا شده است.

معیاری که به بحث ما مربوط می‌شود اعمال حق بر خلاف حسن نیت است. تلقی رفتار بر خلاف حسن نیت به عنوان معیار شناسایی سوء استفاده از حق دلالت بر نزدیکی و ارتباط عمیق حسن نیت و سوء استفاده از حق دارد. در بسیاری از قوانین این ارتباط به صراحت مورد توجه قرار گرفته است. به عنوان مثال ماده ۲. ق. م. سوئیس می‌گوید: «هر فردی مکلف است حقوق و تکالیف خود را مطابق حسن نیت اعمال و اجرا نماید. سوء استفاده از حق مورد حمایت نیست».<sup>۱</sup> ملاحظه این ماده و مواد دیگری که عباراتی مشابه در این خصوص دارند بیانگر این واقعیت است که رفتار مغایر با حسن نیت به عنوان سوء استفاده از حق شناخته شده است، در واقع حسن نیت در برگیرنده تعهدات متعدد سلبی و ایجابی است. در بعد سلبی حسن نیت اشخاص را از فرصت طلبی، سوء استفاده از حق، بهره‌کشی از دیگران و ... منع می‌کند. بدین ترتیب سوء استفاده از حق جلوه و بعد منفی و سلبی اصل حسن نیت است. این دیدگاه نه تنها در حقوق خصوصی بلکه در حقوق بین‌الملل عمومی نیز مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. به عنوان مثال گفته شده است: «اصل حسن نیت که حاکم بر روابط بین‌المللی است اعمال و اجرای حقوق توسط دولت‌ها را نیز کنترل می‌کند. تئوری سوء استفاده از حق که علی‌الاصول هم توسط دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و هم دادگاه بین‌المللی دادگستری شناخته شده، صرفاً اجرای با حسن نیت در اعمال حقوق است (Bin Chang, 2006, p.121).

۱. در این خصوص ر. ک: ماده ۲۸۱. ق. م. یونان، ۳۳۴ ق. م. پرتغال، م. ۱. ق. م. زاپین، م. ۱۲۴. ق. م. لبنان.

در حقوق آلمان اساساً منع سوء استفاده از حق از نهادهای قانونی است که غالباً در چارچوب اصل کلی حسن نیت مورد توجه و بحث قرار می‌گیرد (Alstine, 1998, p. 769). ماده ۲۴۲ ق. م. که مستند اصلی الزام به رعایت حسن نیت است، در جهت محدود کردن اجرای حقوق قراردادی بکار گرفته شده است. در سیستم حقوقی آلمان علیرغم اینکه حکم خاص قانونی در زمینه سوء استفاده از حق وجود دارد حقوقدانان ترجیح می‌دهند نظریه فراگیری مبتنی بر این فکر ایجاد نمایند و در عوض به اصل وسیع تر حسن نیت رجوع کنند (Zimmermann & Whittaker, 2004, pp. 690-701). در فرانسه سوء استفاده از یک حق قراردادی یا هر حق دیگری به طور کلی به عنوان یک تقصیر مدنی قلمداد می‌شود و اغلب آن را مستند به م. ۱۳۸۲ ق. م. می‌کنند (Mayrand, 1973-1011, p. 74). لیکن برخی نیز آن را منبعث از قاعده حسن نیت در اجرا می‌دانند که در بند ۳ م. ۱۱۳۴ ق. م. آمده است. این طیف بر این نظرند که بر خلاف ظاهر ماده، آن محدود به مرحله اجرا نمی‌شود بلکه این مفهوم تمام مراحل پنجگانه قراردادی یعنی پیش از انعقاد، انعقاد قرارداد، در طول اجرا، انحلال قرارداد و پس از قرارداد را در بر می‌گیرد (Hassan, 1980-81, p. 12-213). در سایر نظامهای حقوقی همچون بلژیک و اسپانیا نیز سوء استفاده از حق معمولاً به عنوان نقش محدود کننده اصل حسن نیت تلقی می‌شود و این دو به عنوان مفاهیم و اصول مستقل از هم قلمداد نمی‌شوند.

صریح ترین بیان در نحوه ارتباط این دو از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی است. برابر اصلاحیه ۲۰۰۴ اصول سوء استفاده از حق نمونه نوعی رفتاری است که متعارض با اصل حسن نیت و معامله منصفانه است. این اصلاحیه سوء استفاده از حق را به عنوان جلوه ای از اصل کلی مندرج در م. ۷-۱ قلمداد می‌نماید. نمونه بارز نقش تحدیدی حسن نیت در بحث آزادی قطع مذاکرات ظاهر می‌شود. اصل بر آزادی قراردادی طرفین است بنابراین طرفین آزادند در هر مرحله‌ای از مذاکره از جریان آن خارج شوند بدون آنکه مسئولیتی از این حیث به طرف قطع کننده تحمیل شود یا بتوان وی را به انعقاد عقد مجبور کرد. این اصل مورد اتفاق تمام نظامهای حقوقی است و در برخی از اسناد نیز به صراحت پیش بینی شده است. به موجب بند ۱ ماده ۱۵-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی هر طرف برای مذاکره آزاد است و مسئول ناکامی در دستیابی به توافق نیست. ماده ۳۰-۲ اصول اروپایی حقوق قراردادها نیز عبارت مشابهی در این زمینه دارد.

لیکن حق یک طرف برای آغاز آزادانه مذاکرات و تصمیم گیری راجع به شروطی که باید در باره آنها مذاکره شود، به هر حال محدود است و نباید با اصل حسن نیت و معامله منصفانه معارض باشد. بند ۲ ماده ۱۵-۲ اصول قراردادهای مزبور در این خصوص مقرر دارد: «با وجود این، طرفی که انجام یا قطع مذاکره را، با سوء نیت همراه می‌سازد، مسئول زیانهای است که

موجب شده است برطرف دیگر وارد شود». به موجب بند ۳ ماده مزبور «به ویژه این امر برای یک طرف سوءنیت محسوب می‌شود که با قصد عدم دستیابی به توافق با طرف دیگر وارد مذاکره شود یا آن را ادامه دهد». ملاحظه می‌شود که اصول قراردادهای مصادیق سوء نیت در مذاکره را به طور تمثیلی ذکر کرده است بنابراین مصادیق دیگری نیز می‌تواند مشمول عنوان سوءنیت در مذاکره شود. بدین ترتیب آزادی شخص در قطع مذاکره از طریق اصل حسن نیت محدود می‌شود. طرفی که مذاکره را شروع می‌کند یا ادامه می‌دهد بدون آنکه قصد داشته باشد موافقت نامه‌ای با طرف دیگر منعقد کند مغایر با حسن نیت و رفتار منصفانه عمل کرده است چه در طرف مقابل این باور و اعتماد را بوجود آورده است که وی قاطع در مذاکره و انعقاد قرارداد است در حالی که چنین قصدی نداشته است. نمونه دیگر وقتی است که مذاکرات طولانی در خصوص انعقاد قرارداد انجام شده و یکی از طرفین به اعتبار این مذاکرات هزینه‌هایی را متقبل شده است ولی طرف مقابل در آخرین مراحل مذاکرات را بدون دلیل موجه و یک طرفه قطع می‌کند یا موقعی که یک طرف به عمد یا از روی غفلت، طرف دیگر را درباره ماهیت یا شروط قرارداد پیشنهادی گمراه می‌کند یا با سوء ارائه واقعیتها در عمل یا با افشاء نکردن واقعیتهایی که با توجه به سرشت طرفین و یا ماهیت قرارداد باید افشاء می‌شده‌اند، انجام می‌دهد.

### گفتار دوم. نقش تکمیلی

حسن نیت گاه در نقش پرکننده خلاءهایی (Gap-filling) عمل می‌کند که به صورت اجتناب ناپذیری در قرارداد یا قانون وجود دارد. مهم ترین جلوه این نقش تحمیل تعهدات تبعی و فرعی به طرفین است که قانون یا قرارداد آن را پیش بینی نکرده است. مهمترین مبنای توجیهی چنین نقشی در این واقعیت نهفته است که مفصل ترین قوانین یا قراردادهای قادر نیستند تمام احتمالات ممکن را در نظر بگیرند. از این رو اتخاذ تصمیم در خصوص موارد کم اهمیت می‌تواند به دادگاهها واگذار شود. به نظر پرو فیسور شلختریم، این نقشی است که قانونگذار آلمانی برای ماده ۲۴۲ ق.م. در نظر گرفته است و نه بیشتر. برای مثال «الف» به «ب» در حدود ۱۰هزار دلار مدیون است. پرداخت پول در یک کیسه پر از پول خرد یا ایفاء تعهد در ساعت ۴ صبح رفتاری است بر خلاف حسن نیت، اگرچه موقعیتهایی قابل تصورات است که چنین رفتاری ممکن است قابل توجیه باشد. روشن است که این موضوع نمی‌تواند در یک قانون تدوین شود بلکه به دادگاهها واگذار می‌شود تا براساس اصول کلی همچون حسن نیت تصمیم گیری کنند (Shlechtriem, 1997, pp. 8-9).

مهم ترین جلوه حسن نیت در این نقش عبارت است از استنباط و تکمیل تعهداتی که به منظور تکمیل وظایف و تعهداتی که در یک قرارداد خاص مورد نیاز است، بکار گرفته می‌شود. این تعهدات ضمنی و تبعی ممکن است ویژگی کم اهمیتی داشته باشند یعنی چنان کم اهمیت که مورد توجه مدونین مقررات حقوقی قرار نگرفته اند. بدین ترتیب مثال فوق الذکر- تحویل وجه در وسط شب و با سکه های خرد- ممکن است منتهی به یک تعهد ضمنی به قرار ذیل باشد: ایفاء تعهد می‌بایست در یک زمان متعارفی از روز انجام شود یا در خصوص تجار در طول ساعات تجارتهی معمول در مکان اجرا، مگر این که بر خلاف آن تراضی شده باشد (Ibid, p.13). تعهدات ضمنی می‌تواند از منابع متعددی ناشی شود. ماده ۲-۵ اصول قراردادها در این خصوص به منابع زیر اشاره کرده است:

- ماهیت قرارداد و مقصود از آن؛

- رویه هایی که بین طرفین برقرار شده است و عرف های تجاری؛

- حسن نیت و معامله منصفانه؛

- معقول و متعارف بودن.

این ماده صراحتاً یکی از منابع تعهدات ضمنی را حسن نیت و معامله منصفانه می‌داند. نمونه این تعهدات، تعهد به همکاری و تشریک مساعی در اجرای قرارداد است. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ماده ۳-۵ به این تعهد تصریح می‌کند. به موجب این ماده «هر یک از طرفین باید با طرف دیگر همکاری کند زمانی که به طور معقول برای اجرای تعهدات آن طرف چنین همکاری را می‌توان انتظار داشت». در توضیح رسمی ذیل ماده ۷- اصول نیز به ماده ۳-۵ به عنوان یکی از مواد مبتنی بر اصل حسن نیت اشاره شده است. بدین ترتیب حسن نیت در نقش تکمیلی به عنوان مبنای تعهدات ضمنی و فرعی همچون دادن اطلاعات، همکاری، ارائه صورت حساب، تعهد به حفاظت و... است. نقش تکمیلی حسن نیت مورد اتفاق تمام سیستم های حقوقی است که از جمله آنها می‌توان به م. ۱۲۵۸ ق. م. اسپانیا، ۲۲۷ و ۲۳۹ ق. م. پرتغال، م. ۲۰۰، ۲۸۱ و ۲۸۸ یونان، م. ۱۱۳۵ ق. م. لوگزامبورگ و م. ۲۴۸-۶ ق. تعهدات هلند اشاره کرد.

به اعتقاد حقوقدانان آلمانی امروزه دکترین حسن نیت مهم ترین نقش خود را در زمینه ایجاد تعهدات ثانوی و فرعی قراردادی ایفاء می‌کند؛ تعهداتی که نقض آنها، نقض کننده را مطابق دکترین **نقض قرارداد** مسئول می‌سازد. مطابق حقوق آلمان تعهد اولیه طرفین قرارداد عبارت است از اجرای قرارداد و در کنار این تعهد اصلی هر دو طرف ممکن است مقید به تعهدات ثانوی یا تبعی باشند. هدف این تعهدات ثانوی تعیین آن است که طرفین چگونه باید مطابق قرارداد وظیفه اجرای خود را انجام دهند. پرونده هایی را که متضمن تعهدات ثانوی

ضمنی است می‌توان به پنج دسته تقسیم نمود. اولین دسته از تعهدات ثانوی شامل مواردی است که حقوق، تعهدی مبنی بر مراقبت نسبت به حیات، اعضا و اموال طرف دیگر به هر یک از طرفین قرارداد تحمیل می‌کند. دومین دسته، پرونده‌هایی هستند که در آنها دادگاهها تعهد به معامله کردن و رفتار با حسن نیت و بطور منصفانه را برای طرفین به رسمیت شناخته‌اند. سومین دسته مشتمل بر پرونده‌های کاملاً متنوعی است که در آنها از طرفین می‌توان انتظار داشت از هر آنچه که به هدف و جهت قرارداد لطمه می‌زند خود داری ورزند. چهارمین دسته از پرونده‌ها مربوط به تعهد طرفین است مبنی بر کمک و یاری کردن به یکدیگر به گونه‌ای که قرارداد بتواند اجرا گردد. پنجمین دسته تعهد یک طرف به افساء واقعیتها و اطلاعات اساسی برای طرف دیگر را شامل می‌شود. این تعهدات ثانوی از قرارداد نشات می‌گیرند و در تحلیل نهایی مبتنی بر ماده ۲۴۲ ق. م هستند (Beatson & Friedmann, 1995, pp. 177-178). در فرانسه نیز حقوقدانان فرانسوی موضوع اجرای با حسن نیت قراردادها را چنین تفسیر کرده‌اند که متضمن دو وظیفه برای طرفین قرارداد می‌باشد:

- وظیفه عمل کردن و اقدام به اجرای قرارداد به نحو صادقانه؛

- وظیفه همکاری و تشریک مساعی. از این تعهدات، تعهدات فرعی دیگری همچون تعهد دادن اطلاعات استخراج شده است که در تحلیل نهایی مبتنی بر اصل حسن نیت است (Weill & Terre, 1975, pp. 382-383).

### گفتار سوم. نقش تعدیلی

کارکرد تعدیلی حسن نیت یکی از مهم‌ترین نقش‌های حسن نیت است که قضات از آن در جهت تعدیل محتوی قرارداد و تطبیق آن با شرایط و اوضاع و احوال جدید استفاده می‌کنند. مرکز اصلی اعمال این بعد حسن نیت در اجرا یا عدم اجرای قراردادی است که با اوضاع و احوال معین از نظر شرایط اجتماعی، اقتصادی، قانونگذاری، پولی و بانکی منعقد شده است و در این اوضاع و احوال، بخصوص در قرارداد های دراز مدت تا هنگام اجرای قرارداد آنچنان تغییری اساسی و بنیادی ایجاد می‌شود که اجرای قرارداد برای متعهد سخت و دشوار شده و اجرای آن در چنین شرایطی موجب ضرر فاحش و نامعقول می‌شود. برای مثال «الف» در مقابل «ب» تعهد می‌کند به مدت ۲ سال مصالح ساختمانی مورد نیاز «ب» را از کشور «ج» تهیه کند. دو ماه بعد از انعقاد قرارداد به علت وقوع جنگ در منطقه هزینه تامین مصالح به حدی قابل توجه افزایش می‌یابد بی‌آنکه تامین مصالح محال شده باشد. در صورت تحقق چنین وضعیتی آیا امکان تعدیل قرارداد وجود دارد؟



روشن است که تعدیل قرارداد غیر از تفسیر آن است؛ هدف از تفسیر شناخت تعهدهایی است که دو طرف ضمن قرارداد بر عهده گرفته اند و اکنون در کم و کیف آن اختلاف دارند و تمام تلاش مفسران است که با استفاده از قواعد تفسیری حجاب ها را بر طرف ساخته و به قصد مشترک طرفین برسد. اما در تعدیل هدف رعایت عدل و انصاف و هماهنگ کردن قرارداد با شرایط جدید اقتصادی و برقراری مجدد موازنه ای است که پس از انعقاد قرارداد به هم خورده است. البته برخی معتقدند تعدیل قضایی که با دخالت دادرس محقق می شود نیز به تفسیر قرارداد می انجامد و بازگشت آن از حیث مبنا به تعدیل قراردادی است و ریشه در توافق طرفین دارد زیرا این تحلیل با استفاده از نوعی شرط ارتکازی ضمنی توجیه می گردد و در نتیجه در پوشش تعدیل، تفسیر رخ می دهد (قاسم زاده، ۱۳۸۲، ص ۱۳۳). در هر حال، علی الاصول قرارداد قانون طرفین محسوب می شود لذا نه تنها طرفین ملتزم به آن هستند (م ۲۱۹ ق. م ایران و م. ۱-۲-۶ اصول قراردادها) بلکه قضات نیز نباید در قرارداد مداخله کنند. این اصل به روشنی در ماده ۲۳۰ ق. م ایران ذکر شده است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تامین نماید حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند».

عدم مداخله در قرارداد رویکرد رایج در حقوق فرانسه (به استثنای قراردادهای عمومی) و بلژیک است. دیوان کشور فرانسه این رویکرد را به قرار ذیل اعلام کرده است:

«هر چند رأی ما ممکن است مغایر با اصول انصاف به نظر آید لیکن دادگاهها در هیچ شرایطی نمی توانند مرور زمان یا تغییر اوضاع و احوال را مجوزی برای تغییر دادن قرارداد و جانشین ساختن شرایط جدید به جای شرایطی که طرفین قرارداد به طور آزادانه آنها را پذیرفته اند بدانند» (میر محمد صادقی، ۱۳۷۱، ص ۳۴۴). با وجود این رویکرد غالب دکتربین بعضاً تلاش کرده اند تا نظریه عدم پیش بینی را بر مبنای قاعده حسن نیت توجیه کنند. این گروه بند ۳ ماده ۱۱۳۴ ق. م را چنین تفسیر می کنند که تنها متعهد نیست که باید در اجرای قرارداد از خود حسن نیت نشان دهد، بلکه طرفین باید هر کدام به سهم خود سعی کند تا تعهدات به نحو احسن اجرا شود، وقتی که اجرای تعهدات مشکلات فوق العاده و هزینه های گزاف در برداشته باشد و متعهد له اجرای آن را درخواست کند، نمی توان او را طلبکاری با حسن نیت تلقی کرد و گفت قرارداد با حسن نیت اجرا شده است (حسین آبادی، ۱۳۷۷-۷۸، ص ۱۳۹).

در مقابل، اکثر سیستمهای حقوقی و حتی آنهایی که در ابتدا از رویکرد فرانسوی تبعیت کرده اند مثل حقوق مصر، تعدیل قرارداد را بر مبنای حسن نیت می پذیرند. این کار یا از طریق پیش بینی صریح امکان تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال انجام می شود یا از طریق توسل به اصل کلی حسن نیت جهت تعدیل قرارداد. برای مثال در اصول قراردادهای

تجاری بین‌المللی مواد ۱-۲-۶ تا ۳-۲-۶ بطور خاص به موضوع عسر و حرج پرداخته است و ماده ۲-۲-۶ در تعریف عسر و حرج مقرر می‌کند: «هنگامی عسر و حرج پیش می‌آید که بروز حوادثی تعادل قرارداد را بطور اساسی به هم می‌زند یا هزینه اجرای تعهد در مورد یک طرف افزایش می‌یابد یا ارزش دریافتی برای یک طرف کاهش می‌یابد و...». در ماده ۳-۲-۶ آثار عسر و حرج پیش بینی شده که مهم ترین آن حق تقاضای مذاکره مجدد توسط زیان دیده است. بندهای ۳ و ۴ این ماده که از مصادیق کاربرد حسن نیت مطابق اصول شناخته شده مقرر می‌دارد: «... در صورت عدم دستیابی به توافق در مدتی متعارف، هریک از طرفین می‌تواند به دادگاه متوسل شود و اگر دادگاه عسر و حرج را تایید کند در صورت متعارف و معقول بودن، الف- به قرارداد در تاریخی و براساس شرایطی که معین می‌گردد خاتمه می‌دهد. یا ب- حفظ و بقاء قرارداد را با هدف برقراری مجدد تعادل آن اختیار می‌کند».

در حقوق مصر نیز این نظریه تحت عنوان «الحوادث الطارئة» که استثنایی بر اصل لزوم قراردادها است، پذیرفته شده است. م ۱۴۷ ق. م این کشور در این زمینه مقرر کرده است: «اگر حوادث عام که قابل پیش بینی نباشد، پدید آید و اجرای قرارداد را برای متعهد، بدون اینکه غیر ممکن سازد، گزاف و پرهزینه کند، قاضی می‌تواند با توجه به شرایط و با رعایت مصلحت دو طرف التزام و تعهد دشوار را به حد معقولی تعدیل کند. هر توافق مخالف این ترتیب، باطل است». مقایسه دو ماده بیانگر این است که در حقوق مصر بر خلاف اصول قراردادها امکان خاتمه دادن به قرارداد وجود ندارد بلکه تنها اثر حوادث پیش بینی نشده امکان تعدیل آن بر حسب شرایط جدید است. در مقابل، برخی کشورها بدون پیش بینی نظریه خاصی در ضرورت تعدیل قضایی امکان تعدیل را مبتنی بر اصل کلی حسن نیت می‌کنند. آلمان نمونه بارز این کشورهاست. دکترین عقیم شدن قراردادها در آلمان مبتنی بر اصل حسن نیت (م ۲۴۲ ق. م) است. منشا این اصل یکی از آراء دادگاه عصر رایش (دوران جمهوری وایمار) در ۲۸ نوامبر ۱۹۲۳ است. در دعوای منتهی به صدور رای مذکور مقتضی در قبال یک قرض ۱۳/۰۰۰ مارکی مبلغ ۱۸،۹۸۰ مارک در موعد مقرر بازپرداخت نموده بود که این مبلغ عبارت از اصل بدهی بعلاوه بهره آن بود. اما در تاریخ مذکور مارک آلمان به دلیل تورم تقریباً ارزش شده بود و بنابراین مقرض پرداخت مبلغ ظاهری بدهی را برای تسویه بدهی کافی ندانست و تقاضای بازپرداخت بدهی را به ارزش خارجی نمود. به عبارت دیگر، درخواست خواهان از دادگاه آن بود که قاعده ارزش اسمی را نادیده بگیرد و در عوض میزان بدهی قرارداد را به شکل مقتضی تعدیل نماید. دادگاه نیز علی رغم وجود مقررات ارزی، که صراحتاً بر قاعده ارزش اسمی مبتنی بوده با تعدیل مبلغ بدهی موافقت کرد. زیر بنای این تصمیم اصل اساسی حسن نیت بود که علی رغم مغایرت با قانون، معتبر شناخته شد (Hom, 1992, p. 139).

بدین ترتیب یکی از نقش های مهم حسن نیت دادن اختیار به قاضی جهت متناسب کردن قرارداد و دیگر قواعد حقوقی با شرایط و مقتضیات حادث است به نحوی که نتیجه غیر منصفانه و غیر معقول به یکی از طرفین تحمیل نگردد. این بعد از حسن نیت هم چنین در بحث اعطاء مهلت به مدیون و شروط کیفری دارای نقش است.

### گفتار چهارم. نقش تفسیری

در اغلب سیستم ها حسن نیت در تفسیر نیز ایفای نقش می کند. اکثر سیستم ها مقرر قانونی در خصوص تفسیر با حسن نیت دارند. به موجب ماده ۱۵۷ ق. م. آلمان مقرر شده است که: «قراردادها باید مطابق مقتضیات و شرایط حسن نیت تفسیر گردند، عرف متداول باید مورد ملاحظه قرار گیرد». در برخی سیستم ها نیز نقش حسن نیت در تفسیر از طریق دادگاهها تثبیت شده است مثل حقوق هلند. همچنانکه می دانیم در تفسیر، قاضی نمی تواند از خواسته مشترک دو طرف عدول و در مفاد قرارداد تجدید نظر کند یا خواسته خویش را، اگرچه آن را نزدیک به عدالت یا موافق آن می یابد بر طرفین تحمیل کند. با وجود روشن بودن مفهوم تفسیر و قید مقرر خاص قانونی در خصوص حسن نیت در تفسیر نویسندگان در خصوص این نقش حسن نیت اتفاق نظر ندارند و حتی برخی از نقش تفسیری مکمل (supplementing interpretation) حسن نیت صحبت می زنند یعنی در فرضی که قرارداد متضمن مقرر خاصی در خصوص مساله مطروحه نباشد خلا در قرارداد باید از طریق تفسیر مکمل قرارداد پر شود. در این راستا برخی مولفین فرانسوی معتقدند تفسیر دو معنا دارد: در معنای موسع تفسیر عبارت است از تعیین مفاد قرارداد و در این معنا تکمیل قرارداد نیز بخشی از تفسیر محسوب می شود (انصاری، ۱۳۸۴، ص ۲۱۵). در مقابل برخی از اساتید معتقد اند تکمیل قرارداد کاری فراتر از تفسیر است و نباید آن را مرحله ای از تفسیر به حساب آورد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۴۷). به نظر می رسد تفسیر و تکمیل قرارداد دو مقوله جدا از هم هستند چراکه در تفسیر آنچه در کانون توجه قرار دارد قصد مشترک طرفین و رفع ابهام از آن است در حالی که در تکمیل قرارداد عناصری از خارج آن همچون عرف، انصاف، حسن نیت و... خلاهای موجود در قرارداد را پر می کنند اگر چه انتساب برخی راه حلها به اراده ضمنی طرفین منجر به خلط مابین تفسیر و تکمیل می شود. آنچه اجمالاً می توان در خصوص نقش تفسیری حسن نیت گفت این است که هرگاه حل و فصل اختلاف قراردادی مستلزم تفسیر مفاد قرارداد باشد تفسیری از قرارداد ارائه شده و مورد پذیرش قرار گیرد که با حسن نیت و مفاهیم مرتبط با آن سازگار باشد حتی در صورتی که چنین تفسیری مطابقت کامل با ظاهر متن قرارداد نداشته باشد. بنابراین در تفسیر قرارداد حسن نیت ایجاب می کند که قصد طرفین بر عبارات تحت الفظی مندرج در قرارداد

ارجحیت داشته باشد و در تفسیر قصد طرفین تفسیری پذیرفته شود که نتیجه آن مغایر با حسن نیت و انصاف و مفاهیم مشابه نباشد. نمونه‌ای از این گونه تفسیر را در پرونده ۱۰۶/۳۵ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۰۱) می‌توان آشکارا ملاحظه کرد: خانه‌ای فروخته می‌شود و فروشنده ضمن سند رسمی انتقال تعهد می‌کند که ظرف مدت یک ماه برق خانه را وصل کند. ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد چندان گزاف است که به تقریب معادل بهای خانه است. متعهد درخواست بهره برداری از نیروی برق را بهنگام می‌کند و ودیعه لازم را می‌سپارد؛ لیکن روشنایی دیرتر از موعد داده می‌شود. خریدار از دادگاه تقاضای صدور حکم به پرداخت وجه التزام را می‌کند. در چنین مواردی برخی از نظامهای حقوقی صراحتاً امکان تعدیل وجه التزام را پیش بینی کرده اند. به عنوان مثال ماده ۱۱۵۲ ق.م. فرانسه مقرر می‌دارد: «... معهدا چنانچه مبلغ وجه التزام به طور آشکار گزاف یا قلیل باشد، قاضی می‌تواند میزان آن را افزایش یا کاهش دهد...»<sup>۱</sup> ولی در نظام حقوقی ایران دادگاه نمی‌تواند میزان خسارت تاخیر یا عدم انجام تعهد را تغییر دهد (م. ۲۳۰ ق.م. (مجموعه مدنی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۵). پس نتیجه اجرای مفاد قرارداد این است که خانه و برق به خریدار داده شود و ثمن معامله نیز به عنوان خسارت به او باز گردد؛ نتیجه‌ای که غیر منصفانه است. در این دعوی دادگاه علی‌رغم روشن بودن مفاد سند رسمی، برای اجتناب از نتیجه غیر منصفانه تعهد صریح فروشنده را «تعهد به وسیله» تلقی کرد و به این استناد که خواننده بهنگام درخواست لازم راز اداره برق کرده است، خواهان را به بیحقی محکوم کرد. همچنانکه ملاحظه می‌شود دادگاه در تفسیر مفاد صریح قرارداد تحت تاثیر مفاهیم انصاف و حسن نیت بوده است. جمع ثمن و مثن در دارایی یکی از طرفین به نحو مزبور غیر منصفانه است چه متعهد تمام تلاشش را برای انجام تعهد انجام داده و تاخیر حاصله در عین ناچیز بودن، ناشی از قصور وی نبوده است. از این رو دادگاه با الهام از مفهوم انصاف و حسن نیت مفاد قرارداد را چنان تفسیر کرده است که نتیجه غیر منصفانه به بار نیآورد بدون آنکه نامی از این مفاهیم برده باشد.

همچنین اعمال متد نوعی تفسیر اغلب مبتنی بر حسن نیت می‌شود. یعنی به علت دشواری کشف قصد مشترک طرفین باید به اظهارات طرفین معنایی را داد که یک شخص متعارف به آن می‌دهد و بدین طریق طرفین از وقایع غیر مترقبه و غیر منصفانه محافظت می‌شوند (Fort, 1999, p.15). افزون بر موارد فوق بسیاری از قواعد تفسیری مبتنی بر حسن نیت است. موارد ذیل را میتوان به عنوان نمونه ای از این قواعد ذکر کرد:

۱. برای ملاحظه موضوع در سایر نظامها ر. ک: م. ۳۴۳ ق.م. آلمان، م. ۱۶۱ و ۱۶۳ ق. تعهدات سوئیس، م. ۱۳۳۶ ق.م. اتریش، م. ۱۳۸۴ ق.م. ایتالیا، م. ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م. مصر، م. ۲۲۶ ق. تعهدات لبنان، م. ۱۷۰ ق.م. عراق، م. ۲۲۵ و ۲۲۶ ق.م. سوریه و م. ۲۲۷ و ۲۲۷ ق.م. لیبی.

- تفسیر بر علیه انشاء کننده در قراردادهای الحاقی؛

- تفسیر قرارداد با لحاظ آن به عنوان یک کل؛

- تفسیر بر علیه متعهد له؛

- تفسیر قرارداد به نحوی که منتهی به اعتبار قرارداد شود.

هم چنین از دید برخی از اساتید در فقه ارائه نظریه‌هایی، مانند منسوب ساختن خیار غبن و غیب به شرط ضمنی یا بنایی درباره لزوم معادله نسبی دو عوض و سلامت مبیع در واقع چهره ویژه‌ای از رعایت حسن نیت مفروض دو طرف در تفسیر قرار داد است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۵۷).

### گفتار پنجم. نقش مبنایی

گاه حسن نیت نقش پایه و مبنا و اساسی برای دیگر قواعد ایفاء می‌نماید. در این نقش حسن نیت به مثابه چتری عمل می‌کند که دیگر قواعد را در برمی‌گیرد (Farnsworth, 1995, p. 60). برای مثال مبنای اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات در مقابل دارنده غیر مستقیم سند تجاری (کسی که مستقیماً سند را از متعهد نگرفته) حسن نیت می‌باشد یعنی حسن نیت دارنده سند ایجاب می‌نماید که نتوان در مقابل او ایراد مربوط به خالی از وجه بودن سند، نامشروع بودن تعهد پایه و... را مطرح نمود بنابراین اگر دارنده از عیوب مربوط به تعهد مبنای سند آگاه باشد یعنی اوضاع و احوال دلالت نماید که او آگاه بوده یا می‌بایست آگاه می‌بود، اصل مذکور به کنار می‌رود. همچنین ایجاد اصل استقلال امضاءها، اصل مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان برای حمایت از حقوق ذی نفع با حسن نیت سند صورت گرفته است (بهرامی، ۱۳۸۲، ص ۱۰۳).

مثال دیگر ناظر به اصل لزوم قراردادهاست. دکترین‌های متعددی برای تبیین ماهیت الزام آور قرارداد ارائه شده است. یکی از نخستین نظریه‌ها این است که قرارداد و مفاد آن به علت اراده طرفین قرارداد و در چارچوب این اراده الزام آور است. نمونه‌ای از اعمال این دکترین را می‌توان در ماده ۳-۱ اصول قراردادها یافت: «قراردادی که به شکل معتبر منعقد می‌شود، برای طرفین الزام آور است؛ و فقط مطابق با شروط آن یا با توافق طرفین یا به نحو دیگری که در این اصول مقرر شده است، می‌توان آن را اصلاح کرد یا به آن خاتمه داد». نظریه دیگر در این خصوص این است که قرارداد به این دلیل الزام آور است که اراده اعلامی یکی از طرفین بر حوزه منافع طرف دیگر تاثیر گذاشته است به نحوی که طرف اخیر در صورتی که طرف اول ملتزم به آن نباشد متحمل ضرر و زیان خواهد شد. طبق این دکترین، ماهیت الزام آور قرارداد مبتنی بر ملاحظات اخلاقی منبعث از حسن نیت است که حمایت از اعتماد و اتکایی را ایجاب می‌کند که تعهد یا رفتار یکی از طرفین ممکن است دلیل اجرای قرارداد توسط طرف دیگر

شده باشد (Gutierrez Falla, 2004- 2005, p. 515). از آنجا که بسیاری از قواعد در نظام حقوقی هر کشوری منبعث از این اصل است چه حسن نیت مفهومی اخلاقی است و در تمامی نظامها نیز تلاش می‌نمایند که قواعد حقوقی را با قواعد اخلاقی هماهنگ سازند لذا بسیاری از قواعد حقوقی در نظامهای مختلف مشترک می‌باشد. شمار مفاهیم مأخوذ از حسن نیت بسیار قابل توجه است. **زیمرمن و ویتاکر** لیست زیر را برای سیستم های حقوق نوشته ارائه کرده‌اند: تقصیر در مذاکره و انعقاد، تعهد به دادن اطلاعات، غبن، سوء استفاده از حق، تفسیر اراده طرفین، دکترین ارتباط قانونی، اهمال در مطالبه حق، نظریه خلاف وجدان، نظریه تغییر اوضاع و احوال، فرس ماژور، تدلیس، اشتباه دو طرفه، مسئولیت ناشی از عیوب پنهان، منع رفتار متناقض با عمل قبلی. آن دو برای حوزه‌های قضایی کامن لو موارد زیر را ذکر کرده‌اند: شروط ضمنی، دکترین استاپل (از جمله استاپل مبتنی بر مالکیت)، اجرای مبتنی بر انصاف بخش از قرارداد، تحدید حقوق قانونی از طریق ارجاع به مفهوم معقولیت، مفهوم نقض اعتماد و اطمینان، دکترین اشتباه اساسی، حقوق مربوط به اعراض (Zimmermann & Whittaker, op. cit., p. 676).

## گفتار ششم. حسن نیت در فقه و حقوق ایران

### ۱. فقه امامیه

حسن نیت به عنوان یکی از اصول کلی حقوق در فقه مورد توجه قرار نگرفته است و نهادی مشابه با این عنوان در این نظام یافت نمی‌شود ولی در این سیستم نهادهای دیگری وجود دارد که از مجموع آنها می‌توان استنباط کرد که پذیرش حسن نیت مغایرتی با این سیستم ندارد. در فقه امامیه نهادهای مختلفی همچون ممنوعیت نجش<sup>۱</sup>، تدلیس، غبن، غش، تطفیف<sup>۲</sup> و ... وجود دارد که از آنها می‌توان ممنوعیت رفتارهای مغایر با حسن نیت را استنباط کرد. در مقابل معاملاتی موسوم به بیع الامانات<sup>۳</sup> در فقه وجود دارد که در آنها تعهد مثبتی مبنی بر دادن اطلاعات کامل و صحیح در خصوص قیمت و سایر اموری که به نحوی در قیمت

۱. نجش در معامله آنجایی استعمال می‌شود که شخص ثالثی قصد خرید کالایی را ندارد، اما خویش را داخل در معامله می‌سازد و به شکلی دروغین و غیر واقعی، قیمت کالا را افزایش می‌دهد؛ با این هدف که خریدار واقعی فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالاتر خریداری کند (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۶۱۸- سنن النسائی، ۱۴۲۱ هـ ص ۱۰۵۶).

۲. محقق خوئی آنرا این گونه معنا کرده است: هرگونه کم فروشی به نحو خیانت و ظلم در ایفاء و استیفاء حق. (خوئی، ۱۳۷۴ق، ص ۲۴۲) حرمت تطفیف نیز اجماعی است تا جایی که مقدس اردبیلی آن را بی نیاز به دلیل می‌داند (اردبیلی، ۱۳۸۷، ص ۴۳۷).

۳. این عقود شامل بیع مراهجه، مواضعه و تولیه است که در آنها معامله با لحاظ اعلام قیمت از طرف فروشنده منعقد می‌شود و خریدار به قول فروشنده در خصوص مورد اعتماد می‌کند لذا برخی این عقود را بیع الامانات نامیده است (بهروم، ۱۳۸۰، ص ۱۶۵).

موثر است وجود دارد. در کنار این مفاهیم قواعد فقهی مهمی چون غرور، احسان، حمل اعمال و گفتار مسلم بر صحت و به خصوص قاعده لاضرر وجود دارد که از آنها می‌توان به همان نتایجی رسید که در سایر نظامها از حسن نیت اخذ می‌شود. برای مثال ممنوعیت سوء استفاده از حق را می‌توان از قاعده لاضرر استنباط کرد. افزون بر این امر بناء عقلا بر پذیرش رفتار مبتنی بر حسن نیت است و این بناء نیز از جانب شارع مورد ردع قرار نگرفته است.

## ۲. حقوق ایران

در حقوق ایران نیز این عنوان به صورت صریح شناخته نشده بود به خصوص که در ماده ۲۱۹. ق. م. که مقتبس از ماده ۱۱۳۴ ق. م. فرانسه است بر خلاف منبع اصلی خود از واژه حسن نیت ذکری به عمل نیامده است ولی همچون سیستم فقهی در حقوق ایران نیز می‌توان نتایج اصل حسن نیت را از طریق نهادهای دیگر تحصیل کرد. برای مثال می‌توان تعهدات تبعی را از طریق نهاد شروط ضمنی و یا عرف (مستند به ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ ق. م) بر عهده طرفین قرار داد گذاشت (صالحی راد، ۱۳۷۸، ش ۲۶). همچنین تفسیر ابزار دیگری است که می‌تواند - همچنانکه در پرونده ۱۰۶/۳۵ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران ملاحظه کردیم - نتایج حسن نیت را به بار آورد. بعلاوه قاعده وسیع لاضرر نهاد مهم دیگری است که می‌تواند تا حدودی خلاهای قانونی را در این خصوص پر کند به خصوص در بحث کنترل سوء استفاده در اعمال اختیارات. همچنین برخی قراردادهای موسوم به قراردادهای با حداکثر حسن نیت هستند مثل بیمه محل مرسوم طرح حسن نیت است که در قانون بیمه ایران مورخ ۱۳۱۶/۲/۷ نیز این بعد لحاظ شده است. برای مثال طبق مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۶ تعهد دادن اطلاعات بر عهده بیمه گذار گذاشته شده که بر حسب مورد با ضمانت اجرای بطلان، فسخ قرارداد و افزایش حق بیمه تضمین شده است. لازم به ذکر است که قانونگذار ایرانی به مرور تحت تاثیر تحولات جدید به پذیرش صریح اصل حسن نیت متمایل شده است. در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) آمده است: در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد. این ماده مقتبس از بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا است. تحدید ماده به تفسیر قانون ابهامات مختلفی را در خصوص قلمرو اصل پدید می‌آورد همچنانکه در کنوانسیون وین نیز این ابهامات از ابتدای تصویب وجود داشته و در حال حاضر نیز رفع نشده است. مع الوصف، عدم پذیرش صریح اصل حسن نیت در فقه و حقوق داخلی به معنای بیگانگی این دو سیستم با اصل حسن نیت نیست چرا که در این دو سیستم می‌توان جلوه‌هایی مختلف از موضوع را

یافت که از جمع آنها می‌توان سازگاری پذیرش حسن نیت را با این دو نظام استنباط کرد که بحث تفصیلی آن مستلزم تحقیقی مستقل است.

## نتیجه

اجتناب ناپذیر بودن نقص قوانین و قراردادهای منعقدۀ توسط اشخاص از یک طرف و عدم کارآیی و نقص قواعد کلاسیک حقوق قراردادها در برخورد با مسائل جدید و مستحدثه از طرف دیگر ضرورت توسل به اصول کلی حقوق از جمله حسن نیت را توجیه می‌کند. اصل حسن نیت با جوهر اخلاقی و گستره کلی اش به قاضی این امکان را می‌دهد که زمینه‌های ورود اخلاق، استانداردهای اخلاقی و انصاف را به حقوق به طور کلی و حقوق قراردادها به طور خاص فراهم سازد. اصل حسن نیت دارای سه بعد ماهوی، شکلی و صلاحیتی است که بر حسب هر یک از این ابعاد نقشهایی را در حقوق قراردادها ایفا می‌کند. در بعد ماهوی حسن نیت به عنوان منبع تعهدات و تکالیفی عمل می‌کند که نه تنها در قوانین، بلکه در قرارداد منعقدۀ مورد توجه قرار نگرفته است. حسن نیت با تحمیل تعهدات تبعی و فرعی همچون دادن اطلاعات، ایمنی، همکاری، مراقبت و غیره از یک طرف زمینه اجرای تعهدات اصلی طرفین را فراهم می‌سازد و از طرف دیگر تکالیف نوع دوستی را به حقوقی تبدیل می‌کند. در بعد شکلی و صلاحیتی حسن نیت به عنوان ابزاری در اختیار قاضی عمل می‌کند که زمینه مداخله در قرارداد را در شرایط خاص و استثنایی فراهم می‌سازد. این مداخله یا از طریق تحدید حقوق و اختیاراتی اعمال می‌شود که طبق قانون و یا قرارداد به یکی از طرفین یا هر دو داده شده است و یا از طریق تعدیل و انطباق قرارداد و مفاد آن با شرایط و اوضاع و احوال جدیدی است که بعد از انعقاد قرارداد حادث شده است. همچنین حسن نیت به قاضی در ارائه تفسیری منصفانه و منطبق با مقتضیات حسن نیت از شروط و مفاد قرارداد کمک می‌کند.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی و عربی

۱. انصاری، علی، (۱۳۸۴)، حسن نیت در حقوق فرانسه و ایران (رساله دکتری)، دانشگاه شهید بهشتی، خرداد.
۲. بهرامی، بهرام، (۱۳۸۲)، حقوق تجارت کاربردی، چاپ اول، انتشارات بهنامی.
۳. بهروم، مهد علی، (۱۳۸۰)، سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام، ترجمه جلیل قنواتی و ابراهیم عبدی پور، چاپ اول، بوستان کتاب قم.
۴. جعفری لنگرودی، (۱۳۸۶)، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ سوم، گنج دانش.
۵. حسین آبادی، امیر، (۷۷-۱۳۷۶)، تعادل اقتصادی در قرارداد (۲)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱.
۶. خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۳۷۴هـ.ق)، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد اول، مطبعة الحیدریه (نجف اشرف).



۷. صالحی راد، محمد، (۱۳۷۸)، حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶.
۸. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۲)، جواز تفسیر در پوشش تعدیل و منع تعدیل در پوشش آن، مجله مدرس، دوره هفت، شماره اول، بهار.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار.
۱۰. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۶)، عدالت قضایی، چاپ دوم، نشر میزان.
۱۱. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار.
۱۲. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۷۱)، بررسی تطبیقی نظریه عقیم شدن اقتصادی قراردادهای تجاری (ترجمه)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰، بهار- تابستان.
۱۳. موسی ابراهیم، عبدالمنعم، (۲۰۰۶)، حسن النیه فی العقود، بیروت، مکتبه زین الحقوقیه.
۱۴. النسائی، امام ابی عبدالرحمن احمد بن شعیب، ۲۱/۴۱هـ/۲۰۰۱م، سنن النسائی، چاپ دوم، بیروت، دار الفکر.

### ب- خارجی

- 1-Auer.Marietta, (2000), **Good Faith and it's German Sources: A Structural Framework for the Good Fiath debate in German Contract Law and under the Uniform Commercial Code**, I. I. M, Paper, Harvard L. Scool.
- 2-\_\_\_\_\_ , (2002), **Good Faith: A Semiotic Approach**, 2European Review of Private Law.
- 3-Alstine. Michael P. Van, (1998), **Dynamic Treaty Interpretation**, 146 University of Pennsylvania L. Rev.
- 4-Baum. A. H. and the Others,(1995), **Formation of Contracts and Precontractual liability**, Paris,International Chamber of Commerce.
- 5-Chang Bin, (2006), **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals**, Cambridge University Press.
- 6-Dutoit. Bernard, (1973), **Good Faith and Equity in Suiss Law**, in: Ralph A. Newman, **Equity in the World's Legal Systems**, Etablissements Emile Brylant.
- 7-Ebke. Werner F.&Steinhauer Bettinam,(1995), **The Doctrine of Good Faith in German Contract Law**, in: Jack Beatson and Daniel Friedmann, **Good Faith and Fault in Contract law**, Clarendon Press, Oxford.
- 8-Farnsworth. Allan, (1995), **Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, Relrvant International Conventions and National Laws**, 3Tulane. J. Int'l & Comparative. L.
- 9-Falla. Laureano Gutierrez, (2004-2005), **Good Faith in Commercial Law and the Unidroit Principles of International Commercial Contract**, 23 Penn St. Int'l. Rev.
- 10-Ghestin. Jacques et Goubeaux, (1982), **Traite de Droit Civil- Introduction Generale**, L.G. D. J, 2edition.
- 11- Horn. Norbert,(1992), **Adaptation and Modification of Contracts in View of a Change of Circumstances**, 11Tel Aviv. U. Stude. L.
- 12-Hassan. Tariq, 1980- 1981, **The Principle of Good Faith in the Formation of Contracts** , 5Suffolk Transnat'l.L. J.
- 13-Hartkamp. Arthurs,(1992), **Judicial Discretion under the New Civil Code pf the Netherlands**, 40 A. M. J. Comp. L.
- 14-Josserand. L, (1927), **De l'sprit des Droit et de leur Relativete- Theorie dite de L' abuse des Droits**, Librairie Dalloz.
- 15-Macqueen. Hector, (1999), **Good Faith in the Scots Law of Contract: An Undisclosed Principle?** In: A. Fort, **Good Faith in Contract and Property**, Oxford, Oregon d Oregon.
- 16-Schlechtriem. Peter, (1997), **Good Faith in German Law and in International Laws**, Saggi, Conferenze E Seminari, Roma.
- 17-Scott. Robert, (2004), **The Death of Contract Law**, 54 U. Toronto L. J.
- 18-Weill. Alex& Terr. Francois, (1975), **Droit Civil(Les Obligations)**, deuxieme edition, Dalloz.
- 19-Zimmermann and Whittaker, (2004), **Good Faith in European Contract Law**, Cambridge University Press.

ج- اینترنت

- 1-Hesselink. Martijn, **The Concept of Good Faith**, Electronic Copy Available at: <http://SSRN.com/abstract=1098856>.
- 2-Leclerc. Ginette, **La Bonne Foi dans L'execution des Contrats**. At: [http// www. Law. Deu/ pdf](http://www.Law.Deu/pdf).
- 3-Mayrand. Albert, 1973- 1974, **Abuse of Rights in Rights in France and Quebec**, 34La. L. Rev. At: [www. Heinonline .com](http://www.Heinonline.com).