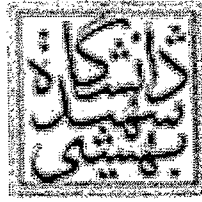


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجلس الطوائف ذكوان على يد
مجلس الطوائف

١٣٨٦ / ١٢ / ٢٧

٩١٢٢



دانشکده حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

موضوع:

حسن نیت در قراردادها

استاد راهنما:

دکتر منصور امینی

استاد مشاور:

دکتر هادی وحید

یحیی ابراهیمی

شهریور ۸۵

۱۳۸۶ / ۱۲ / ۲۷

۴۸۴۸۷

«من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق»

از زحمات و راهنمایی های ارزنده اساتید گرانقدر دانشکده
جناب آقای دکتر امینی و جناب آقای دکتر وحید که با
راهنمایی و مشاوره ایشان این پژوهش به سامان رسیده، و
همچنین از جناب آقای دکتر ساورایی و جناب آقای دکتر
قاسمی حامد که زحمت مطالعه و داوری پایان نامه را تقبل
فرمودند نهایت تشکر و سپاس را دارم.

تقدیم به :

همسر خوبه

به پاس بردباری و همکاری های صمیمانه اش

چکیده:

اصل لزوم رعایت حسن نیت و معامله منصفانه دارای آثار و تبعات گسترده ای در نظام های حقوقی دنیا به ویژه نظام های حقوقی گروه حقوق نوشته می باشد. این قاعده در بسیاری از اسناد مهم بین المللی مانند اصول قراردادهای تجاری بین المللی **Unidroit**، اصول حقوق قراردادهای اروپایی **PECL** و حقوق داخلی برخی کشورها من جمله آلمان، ایتالیا، فرانسه و ایالات متحده به طور صریح به عنوان یکی از اصول مهم حقوق قراردادها شناخته شده است و طرفین در روابط تجاری خود ملزم به رعایت آن می باشند.

آثار و تبعات این قاعده به حدی گسترده و لازم الرعایه است که در دو سند بین المللی یاد شده که هم اکنون عمده روابط تجاری بین المللی بر پایه آنها تنظیم می شود، طرفین علی رغم اصل آزادی قرارداد ها نمی توانند بر خلاف آن توافق نمایند یا حتی موارد اعمال آن را محدود نمایند.

در حقوق ایران اصل حسن نیت بدان مفهوم که موضوع بحث صاحب نظران و رویه قضایی محاکم غربی است مورد پذیرش مقنن و رویه قضایی قرار نگرفته و موارد بیان شده که به پذیرش این مفهوم دلالت دارند تنها در خصوص مورد خویش قابل اعمال می باشند و نمی توان از آنها یک اصل کلی و فراگیر در قرارداد ها استنتاج نمود؛ با این حال به پشتوانه وجود ریشه های فقهی اسلامی و مبانی اخلاقی، عقلی و عرفی در این اصل و تاثیراتی که این منابع در روابط حقوقی و حقوق اشخاص دارد، به نظر می رسد قانونگذار به کلیت این موضوع بی اعتنا نبوده و آن را در روح قوانین و مقررات ملحوظ داشته است.

اختصارات (Abbreviations)

§.....section

Art.article

BGB.....Bürgerliches Gesetzbuch (German civil code)

CISG..... United Nations Convention On The International Sale Of Goods

L. Rev.Law Review

P.(Pp.).....Page(s)

UCC..... Uniform Commercial Code

ش.....شماره

ص.....صفحه

ق.ت.....قانون تجارت

ق.م.ا.....قانون مجازات اسلامی

ق.م.....قانون مدنی

فهرست مطالب

عنوان

صفحه

مقدمه	۶
۱- طرح موضوع	۶
۲- اهمیت و ضرورت بحث	۸
۳- سوالات تحقیق	۹
۴- شیوه تحقیق	۱۰
۵- تقسیم مطالب	۱۰
بخش اول: مفهوم و آثار حسن نیت	۱۱
فصل اول: مفهوم حسن نیت	۱۲
مبحث اول: تعاریف	۱۳
گفتار اول: تعریف ایجابی حسن نیت	۱۳
گفتار دوم: تعریف سلبی حسن نیت	۱۷
مبحث دوم: معیار تشخیص حسن نیت	۲۱
گفتار اول: ضابطه شخصی و نوعی حسن نیت	۲۱
گفتار دوم: اهمیت و کاربرد عملی بحث	۲۳
مبحث سوم: تمیز حسن نیت از مفاهیم مشابه	۲۵
گفتار اول: حسن نیت و سوء استفاده از حق	۲۵
گفتار دوم: حسن نیت و انصاف	۲۸
فصل دوم: آثار حسن نیت	۳۳
مبحث اول: تاثیر حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد	۳۳
گفتار اول: تاثیر حسن نیت در مرحله مذاکرات و تشکیل قرارداد	۳۳
بند اول: تعهد مذاکره با حسن نیت	۳۳
بند دوم: تعهد به دادن اطلاعات اساسی	۳۹
۳	

- گفتار دوم: تاثیر حسن نیت در اجرا و تفسیر قرارداد ۴۵
- بند اول: حسن نیت در اجرای قرارداد ۴۵
- بند دوم: حسن نیت در تفسیر قرارداد ۵۲
- مبحث دوم: ضمانت اجرای حسن نیت در قرارداد ۵۵
- گفتار اول: پایان دادن به قرارداد ۵۶
- گفتار دوم: جبران خسارات ۵۹

بخش دوم: جایگاه حسن نیت در حقوق خارجی و حقوق ایران ۶۱

- فصل اول: مطالعه تطبیقی حسن نیت در حقوق خارجی ۶۲
- مبحث اول: بررسی ابعاد حقوقی حسن نیت در نظام های حقوقی ۶۴
- گفتار اول: کشورهای گروه کامن لا ۶۸
- بند اول: حقوق آمریکا ۶۹
- بند دوم: حقوق انگلیس ۸۱
- بند سوم: حقوق کانادا و استرالیا ۹۵
- گفتار دوم: کشورهای گروه حقوق نوشته ۱۰۱
- بند اول: حقوق آلمان ۱۰۱
- بند دوم: حقوق ایتالیا ۱۰۳
- بند سوم: حقوق فرانسه و هلند ۱۰۵
- مبحث دوم: بررسی ابعاد حقوقی حسن نیت در اسناد بین المللی ۱۱۰
- گفتار اول: اصول یکنواخت قراردادهای تجاری بین المللی Unidroit ۱۱۰
- بند اول: اهمیت حسن نیت و معامله منصفانه در تجارت بین الملل ۱۱۱
- بند دوم: ماهیت امری تعهد حسن نیت و معامله منصفانه ۱۱۲
- بند سوم: مسئولیت مذاکره با سوء نیت یا قطع با سوء نیت آن ۱۱۲
- بند چهارم: حسن نیت به عنوان یکی از معیارهای تعیین شروط ضمنی در قرارداد ۱۱۳
- گفتار دوم: اصول حقوق قراردادهای اروپایی PECL ۱۱۵
- بند اول: ماهیت امره تعهد حسن نیت و معامله منصفانه ۱۱۷
- بند دوم: حسن نیت، حمایت از اعتماد و توجه متقابل ۱۱۷

- گفتار سوم: کنوانسیون سازمان ملل راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا (CISG) ۱۱۸
- بند اول: پیشینه تدوین ۱۱۸
- بند دوم: قلمرو حکومت حسن نیت در کنوانسیون ۱۲۰
- گفتار چهارم: سایر اسناد بین المللی ۱۲۲
- بند اول: ماده ۳۱ و ۲۶ کنوانسیون وین مصوب ۱۹۶۹ ۱۲۳
- بند دوم: اصل نهم اعلامیه اصول ۱۲۵

فصل دوم: جایگاه حسن نیت در حقوق ایران ۱۲۶

- مبحث اول: قوانین موضوعه ۱۲۶
- گفتار اول: دلایل و شواهد دال بر عدم پذیرش حسن نیت ۱۲۶
- بند اول: عدم وجود مقررہ صریح قانونی ۱۲۶
- بند دوم: رویکرد مقنن ۱۲۷
- گفتار دوم: دلایل و شواهد ناظر بر پذیرش حسن نیت ۱۲۹
- بند اول: ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۷ دی ماه ۱۳۸۲) ۱۲۹
- بند دوم: مقررات مندرج در قوانین دیگر ۱۲۹
- مبحث دوم: دکترین و فقه امامیه ۱۳۳
- گفتار اول: دکترین ۱۳۳
- گفتار دوم: فقه امامیه ۱۳۶
- نتیجه گیری ۱۴۲
- فهرست منابع ۱۴۷
- الف) منابع فارسی ۱۴۷
- ب) منابع لاتین ۱۵۰

مقدمه

۱- طرح موضوع

حسن نیت، اصلی ذاتا اخلاقی و وجدانی است که همگام با تحولات جوامع انسانی و گسترش ارتباطات اجتماعی و تجاری و ظهور اختلافات پیچیده حقوقی در جهت حل قسمتی از مسائل حقوقی و به ویژه نزدیک ساختن مقررات و ضوابط خشک حقوقی به موازین عدالت و انصاف پا به عرصه حقوق نهاده است.

نظر به اینکه عالم اخلاق دنیای وجدانیات و بر گرفته از فطرت پاک انسانی است و رو به راستی و تعالی فکری بشر دارد، از همان آغاز در تنظیم روابط شخصی و اجتماعی انسانها اصول و ضوابط اخلاقی نقش برجسته ای داشته اند. کم کم با تاسیس قواعد حقوقی و مراجع قضایی، این اصول و قواعد اخلاقی به تدریج وارد حقوق شدند و در تنظیم کدهای حقوقی و جزایی به کار گرفته شدند.

اصولی چون لزوم وفای به عهد^۱، اصل حاکمیت اراده، قبح عقاب بلا بیان، منع دارا شدن غیر عادلانه و مانند آن نیز در واقع از عالم اخلاق وارد حقوق شده اند و امروزه به شکل اصول حقوقی مسلم در حوزه های قراردادی، اموال، حقوق خانواده، حقوق کیفری و... حکومت می کنند. بدین ترتیب این اصول علیرغم ریشه اخلاقی شان که در ابتدا تنها حسن و قبح اخلاقی تلقی شده و هیچ ضمانت اجرای خارجی نداشتند، امروزه به عنوان اصولی بنیادین و اساسی در حقوق شناخته شده و مبنای بسیاری از تعهدات دیگر را تشکیل می دهند. به عبارت دیگر می توان گفت این اصول ماهیتی اخلاقی - حقوقی دارند.

^۱ pacta sunt servanda

از میان معانی مختلف حسن نیت، دست کم دو معنای کلی و مستقل برای این مفهوم مورد شناسایی قرار گرفته است: از یک طرف، «درستکاری در اعمال حقوقی» و بطور خاص در قراردادهایی که مبتنی بر اعتماد است و از طرف دیگر، «تصور اشتباه و قابل اغماض» که به منزله یک حق مورد حمایت واقع شده است.^۱

بر اساس این دو معنا دو کارکرد مستقل برای حسن نیت قابل ذکر است: در کارکرد نخست حسن نیت به عنوان یک قاعده لازم الاجرا و به عبارت بهتر به عنوان یک اصل کلی در کلیه اعمال حقوقی و به ویژه در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها حکومت دارد. در کارکرد دوم که بیشتر «جنبه حمایتی» دارد، حسن نیت به عنوان یک مبنای حقوقی توجیه کننده و حمایتی برای حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست قابل اغماض قابل استفاده است.^۲ از این نظر حسن نیت با قواعدی چون غرر، خیارات، ایفای ناروا، معامله فضولی، معامله به قصد فرار از دین و مانند آن که مبنای ایجاد حق و حمایت از طرف ضعیف واقع می شوند، قرابت پیدا می کند. این جنبه حمایتی از حسن نیت در قانون مدنی ایران نیز ضمن مواد مختلف مورد توجه واقع شده و موجب حمایت قانونگذار از شخص با حسن نیت (ناآگاه) می شود.

منظور از حسن نیت که در مراحل مختلف قراردادها حکمفرماست و موضوع بحث ما در این تحقیق بوده معنای نخست آن است، لذا در این رساله نیز بجز در مواردی معدود که به آن اشاره شده، معنای دوم حسن نیت مد نظر نبوده و به آن به تفصیل پرداخته نشده است.

اصل لزوم رعایت حسن نیت و معامله منصفانه دارای آثار و تبعات گسترده ای در نظام های حقوقی دنیا به ویژه نظام های حقوقی گروه حقوق نوشته می باشد. این قاعده در بسیاری از اسناد

^۱ امینی، دکتر منصور و دکتر غلامعلی سیفی زیناب (مترجمان)، حسن نیت، مجله کانون وکلا، شماره ۱۰ دوره جدید، ۱۳۷۵،

ص ۱۹۴

^۲ همان، ص ۱۹۴

مهم بین المللی (مانند اصول قراردادهای تجاری بین المللی Unidroit، اصول حقوق قراردادهای اروپایی PECL) و حقوق داخلی برخی کشورها من جمله آلمان، ایتالیا، فرانسه و ایالات متحده به طور صریح به عنوان یکی از اصول مهم حقوق قراردادها شناخته شده است و طرفین در روابط تجاری خود ملزم به رعایت آن می باشند. آثار و تبعات این قاعده به حدی وسیع، گسترده و لازم الرعایه است که در دو سند بین المللی Unidroit و PECL که هم اکنون عمده روابط تجاری بین المللی بر پایه آنها تنظیم می شود، طرفین علی رغم اصل آزادی قراردادهای نمی توانند بر خلاف آن توافق نمایند یا حتی موارد اعمال آن را محدود نمایند.

۲- اهمیت و ضرورت بحث

حسن نیت نه تنها در روابط حقوقی و قراردادی بین اشخاص بلکه در تمام امور اجتماعی امری اجتناب ناپذیر است. ارسطو در اهمیت این مفهوم می گوید: « اگر حسن نیت کنار گذاشته شود، تمام داد و ستدهای بین اشخاص متوقف خواهد شد.»^۱ بنابراین تمام مراودات اجتماعی بین افراد مقتضی وجود حسن نیت است. به عبارت دیگر در روابط قراردادی متعارف، بنای طرفین بر این است که طرف مقابل با صداقت و به دور از هر گونه شائبه فریب و نیرنگ و تدلیس پا پیش گذاشته و وارد قرارداد می شود.

در تنظیم مناسبات تجاری برای بازرگانان بسیار مهم و حیاتی است که بدانند دست کم در کجا و در چه وضعیتی قراردادارند. لذا اگر دادگاهها بیش از حد در روابط قراردادی افراد دخالت کنند که بعضا ممکن است به نتایجی خلاف انتظارات اولیه طرفین منتهی شود نظم تجاری به هم ریخته و بازرگانان نمی توانند برای تنظیم فعالیت های آینده تجاری خود برنامه ریزی کنند. لذا ابهام این مفهوم باعث عدم امکان قابلیت پیش بینی تصمیمات قضایی می گردد که آینده حیات تجاری

¹ Hugo Grotius in *De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres* (1625), cited by J.F. O'Connor, *Good Faith in International Law*, Dartmouth Publishing Company Limited, Brookfield USA, 1991, P. 56

بازرگانان را به مخاطره می افکند.

از آنجائی که در حقوق و بویژه در حوزه قراردادها، نباید هیچ مفهوم مبهمی وجود داشته باشد و طرفین لازم است که چارچوب تعهدات قراردادی خود را شناخته و هیچ جهلی نسبت به حدود تعهدات خود در مقابل یکدیگر نداشته باشند، ضروری است که این ضابطه حقوقی به روشنی و به طور دقیق تعریف شده و ماهیت، مبنای حقوقی و آثار آن در مراحل مختلف قرارداد معلوم گردد.

۳- سوالات تحقیق

بدون یک تعریف دقیق و روشن قانونی، ابهامات بی شماری راجع به قرارداد برای طرفین و مرجع رسیدگی مطرح می شود. از سئوالات اساسی راجع به این مفهوم این است که معنای حسن نیت و تعریف حقوقی آن چیست؟ آیا شرط حسن نیت روی دیگر همان سکه سوءنیت است و تنها یک تعهد سلبی راجع به عدم سوءنیت، فریب، تدلیس و امثال آن است یا اینکه نهادی است جدید و مفاهیم جدیدی را به مفهوم فوق اضافه می کند؟ به عبارت دیگر، آیا حسن نیت تنها متشکل از مصادیق متعدد سوءنیت است و چیزی غیر از آن نیست؟ یا اینکه این نظریه هم تعهدات سلبی (مانند منع بهره کشی و استثمار،^۱ منع فرصت طلبی،^۲ منع گریز از مسئولیت،^۳ منع فریب و نیرنگ بازی^۴ و تدلیس^۵ در روابط حقوقی و ...) و هم تعهداتی اثباتی (مانند تعهد به همکاری،^۶ تعهد به دادن اطلاعات،^۷ پشتیبانی^۸، همیاری^۹ و...) رابر عهده طرفین بار می کند؟ آیا

¹ non-exploitation

² non-opportunism

³ non-shirking

⁴ Non deception / defraud /deceit /cheat

⁵ misrepresentation

⁶ co-operation

⁷ duty to inform / precontractual duty to disclose / obligation de renseignement (fr.)

⁸ support

⁹ assistance

حسن نیت تنها مستلزم داشتن یک وجدان پاک است؟ یا اینکه این مفهوم علاوه بر وجدان پاک، یک استاندارد معامله منصفانه و عادلانه^۱ رانیز در بر می گیرد؟ و سؤال هایی از این قبیل که از مفهوم مبهم و دشوار حسن نیت سرچشمه می گیرند و ما در این تحقیق در جای خود به طرح سوالات و پاسخ به آنها خواهیم پرداخت.

۴- شیوه تحقیق

تحقیق حاضر بر مبنای مطالعه و تتبع در منابع کتابخانه ای و اینترنتی انجام گرفته است. منابع مورد استفاده عمدتاً لاتین و به صورت مقالات علمی دانشگاهی، کارهای تحقیقی و پژوهشی، رسالات فارغ التحصیلی و بعضاً کتب راجع به حقوق قراردادها که عمده آنها از پایگاهها و کتابخانه های آنلاین اینترنتی به دست آمده و در جای خود مورد ارجاع قرار گرفته، می باشد.

۵- تقسیم مطالب

این نوشتار مشتمل بر دو بخش می باشد:

در بخش نخست با عنوان مفهوم و آثار حسن نیت، ابتدا مفهوم حسن نیت و تعاریف آن در منابع معتبر حقوقی، نظرات علمای حقوق و رویه قضایی مورد بحث واقع شده و سپس ارتباط این مفهوم با مفاهیم مشابه مورد بررسی قرار گرفته است. در فصل دوم نیز تاثیر حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد و ضمانت اجرای آن بیان شده است.

در بخش دوم که با رویکرد تطبیقی تدوین شده، در فصل اول به مطالعه تطبیقی حسن نیت در کشورهای حقوق نوشته و کشورهای حقوق کامن لا پرداخته شده و در فصل دوم اعتبار حقوقی حسن نیت در حقوق ایران و فقه امامیه مورد مطالعه و تحلیل حقوقی قرار گرفته است.

^۱ fair dealing

بخش اول: مفهوم و آثار حسن نیت

فصل اول: مفهوم حسن نیت

حسن نیت مفهومی است سهل و ممتنع؛ بدین معنی که در بادی امر معنای آن بدیهی و واضح به نظر می رسد لکن در ارائه یک تعریف جامع و معین از آن اختلاف نظرهای زیادی رخ می دهد چنانکه حقوقدانان شهیرغرب نیز در این رابطه با اختلاف نظرهای جدی مواجه شده اند. یکی از علل بروز این دشواری و تشتت آراء، عدم وجود یک تعریف دقیق و جامع در قوانین داخلی کشورها و مقررات بین المللی مرتبط با قراردادهاست. معهدا از آنجایی که بررسی آثار و قلمرو و حدود اعمال یک نظریه حقوقی مستلزم شناخت مفهوم و معانی آن است ما نیز اولین فصل از تحقیق حاضر را به این موضوع اختصاص داده ایم.

بنابراین ما مطالب این فصل را در سه مبحث بیان نموده ایم: در مبحث نخست که مهمترین مبحث است ما به مطالعه تعاریف حسن نیت پرداخته و نظرات برخی حقوقدانان برجسته دنیا و نیز تعاریف ارائه شده در فرهنگ های معروف حقوقی را ارائه نموده ایم که این مباحث در قالب دو گفتار « تعریف ایجابی حسن نیت » و « تعریف سلبی حسن نیت » آمده است. در مبحث دوم و سوم نیز به ترتیب ضابطه تشخیص حسن نیت و تمیز آن از مباحث مشابه بیان شده است.

مبحث اول: تعاریف

گفتار اول: تعریف ایجابی حسن نیت

بند اول: تعریف حسن نیت در فرهنگ های حقوقی

حسن نیت ترکیبی وصفی متشکل از دو کلمه «حُسن» و «نیت» می باشد که در حقوق قراردادها معمولاً همراه با تعبیر «رفتار منصفانه»^۱ به کار می رود. در فرهنگ های فارسی کلمه «حُسن» به معنای «نیکو شدن، زیبا شدن، خوب شدن، خوبی، زیبایی و نیکویی» و کلمه نیت، به معنای «قصد، عزم و آهنگ» معنا شده است.^۲ که در مجموع به معنای داشتن قصد و پندار نیکو قابل تعبیر است. در فرهنگ حقوقی بلک در تعریف حسن نیت (good faith) آمده است:

«یک حالت ذهنی مشتمل بر: ۱- صداقت در عقیده یا هدف ۲- پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری ۳- رعایت استانداردهای تجاری متعارف معامله منصفانه در یک تجارت معین، یا ۴- فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیازاتی بر خلاف وجدان».^۳

در فرهنگ مزبور در تعریف عبارت لاتین bona fides نیز آمده است:

«۱- یک استاندارد رفتاری مورد انتظار از یک انسان متعارف، به ویژه به هنگام بستن

قرارداد و اعمال حقوقی مشابه ۲- اقدام بدون قصد متقلبانه یا سوء نیت».^۴

مطابق تعریف دایره المعارف فرانسوی دالوز، «حسن نیت معادل حقوقی حسن اراده اخلاقی

^۱ fair dealing

^۲ عمید، حسن. فرهنگ فارسی عمید، جلد یک، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۶، ص ۷۹۲؛ دهخدا، علی اکبر. لغتنامه

دهخدا، جلد ۶، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۷۸۶۷ و جلد ۱۳، ص ۱۹۱۲۶

^۳ Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary, 8th edition (2004), Thomson publication, USA, p.713

Good faith: n. A state of mind consisting in (1) honesty 'in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage. - Also termed bona fides.

^۴ Ibid, p. 178

bona fides (boh-na fl-deez), n. [Latin] I. GOOD FAITH. 2. Roman law. The standard of conduct expected of a reasonable person, esp. in making contracts and similar actions; acting without fraudulent intent or malice.

است. حقوق با توجه به این حسن اراده (و نه فقط حسن قصد) برای آن در اعمال و روابط حقوقی ارزش قایل شده و آثار و امتیازاتی به آن اعطا می کند که غالباً در مفهوم متضاد خود برای به جریان انداختن ضمانت اجرای سوء نیت، به ویژه تدلیس یا تقلب، متبلور می شود.^۱

در سایر حوزه های حقوق چون اموال و مالکیت، اسناد تجاری، نکاح و غیره معنای دیگری غیر از صداقت و درستی نیز برای حسن نیت می توان ذکر کرد. در مقوله های یاد شده حسن نیت به معنی «تصور اشتباه» به کار می رود که ناظر بر عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است. این مفهوم از حسن نیت که بیشتر در حقوق فرانسه مورد توجه واقع شده جنبه حمایتی داشته و موجب حمایت قانونگذار از شخص با حسن نیت (ناآگاه) می شود که در قانون مدنی ایران نیز ضمن مواد ۳۲۵، ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ مورد اشاره واقع شده است.^۲

بند دوم: تعاریف صاحب نظران حقوق

به عقیده بسیاری از صاحب نظران حقوق، حسن نیت مقوله ای ذهنی، کیفی و مبهم است لذا تعریف آن نیز امری بسیار دشوار است.^۳ برخی از نویسندگان نیز، با این استدلال که مفهوم این اصطلاح بسیار وسیع و مبهم است، این اصطلاح را فاقد یک معنای مسجل و مشخص و «غیرقابل تعریف» می دانند. به نظر ایشان «حسن نیت دارای مفهومی سیال و نامحدود است چنانکه به نحو بسیار وسیعی دست قضات و وکلای دادگستری را باز گذاشته تا در هر زمانی

^۱ امینی، دکتر منصور و دکتر غلامعلی سیفی زیناب، همان، ص ۱۹۴

^۲ انصاری، علی، حسن نیت در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، خرداد ۱۳۸۴، ص ۲۶؛ همچنین: امینی، دکتر منصور و دکتر غلامعلی سیفی زیناب، همان، ص ۱۹۴. به طور کلی حقوق خصوصی ایران متکی بر اندیشه حمایت از مالک بوده و حسن نیت و اعتماد به ظاهر اثری در تملک ندارد. [کاویانی، کوروش. اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری، رساله دکتری به راهنمایی دکتر بهروز اخلاقی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۵]

^۳ William Tetley, "Good Faith in Contract. Particularly in the Contracts of Arbitration. and Chartering". McGill University.p.7. <http://tetley.law.mcgill.ca/comparative/goodfaith.pdf>

مطابق با آنچه اوضاع واحوال اقتضا می نماید آن را تعریف کنند.^۱ با این وجود همین صاحب نظر در تعریف حسن نیت می گوید:

« انتظار هر یک از طرفین قرارداد به اینکه طرف مقابل به نحوی درست و منصفانه^۲ تعهدات قراردادی خود را انجام خواهد داد به گونه ای که عمل او در عرف تجارت^۳ مقبول باشد.»^۴ وی در ادامه تعریف، به این مفهوم یک اعتبار بین المللی می دهد: «یک دکترین بین المللی که طرفین هر قرارداد بین المللی را ملزم می کند که به طور متعارف عمل کنند، چنانکه هر یک از طرفین از طرف مقابل خود چنین انتظاری را دارد.»^۵

از دیدگاه آقای اکانور حسن نیت با قواعد حقوقی مرتبط مانند انصاف^۶ و معقولیت^۷ رابطه نزدیک دارد. بر این اساس ایشان حسن نیت را بدین ترتیب تعریف می کند: « یک اصل بنیادین که از قاعده لزوم وفای به عهد^۸ و سایر قواعد حقوقی که به طور مستقیم و مشخص با صداقت، انصاف و معقولیت در ارتباط است، گرفته شده است و اعمال آن به وسیله معیارهای صداقت، انصاف و معقولیت که در یک زمان مشخص بر جامعه تجاری حاکم هستند، تعیین می شود.»^۹ تعریف دیگر حسن نیت ناظر بر استفاده از این اصل توسط دادگاهها برای محدود کردن اختیاری است که هر یک از طرفین ممکن است راجع به یک موضوعی داشته باشند و این اعمال اختیار در حقوق و تعهدات طرف مقابل تاثیر گذار باشد. در این خصوص رویه دادگاه ها در ایالات

1 POWERS, Paul. "Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", 18 Journal of Law and Commerce (1999) 333-353

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html>.

² honestly & fairly

³ community trade

⁴ Ibid. at 352. See also E.A. Farnsworth, "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations" (1987) 87 Columbia L. Rev. 217, who intertwines the notions of fair dealing and good faith. cited in William Tetley, op.cit, p.9

⁵ Powers, op.cit, p. 352.

⁶ fairness

⁷ reasonableness

⁸ The rule pacta sunt servanda

⁹ J.F. O'Connor, Good Faith In English Law, Dartmouth Publishing Company Limited, Brookfield USA, 1990, p. 102.

متحده این است که حسن نیت، طرف اعمال کننده اختیار^۱ را ملزم می کند که به طور منصفانه^۲

عمل نماید تا انتظارات معقول طرفین که از قرارداد ناشی می شود، محفوظ بماند.^۳

در رای معروف پرونده **Picture Library Ltd** بر علیه **Stiletto Visual Programs Ltd** قاضی

بینگهام چنین اظهار نظر کرده است:

«در نظامهای حقوقی کامن لایی و در بسیاری از نظامهای حقوقی خارج از کامن لا، حقوق

تعهدات یک اصل استوار و خدشه ناپذیری را به رسمیت شناخته و اعمال می نماید که به موجب

آن طرفین در اجرای قراردادها باید بر اساس حسن نیت اقدام نمایند. این تنها بدین معنا نیست که

آنها نباید همدیگر را فریب دهند - اصلی که در هر نظام حقوقی به طور قاطع به رسمیت

شناخته شده و جایی برای بحث ندارد - بلکه منظور از این قاعده شاید همان چیزی است که از

عبارات و اصطلاحات محاوره ای نظیر "منصفانه عمل کردن" یا "رو راست بودن" و مانند آن

برداشت می شود. این مفهوم در واقع بیانگر یک اصل معامله منصفانه و آزاد^۴ است.»^۵

به نظر برخی نویسندگان، حسن نیت متضمن دلالتهای ضمنی متعدد در یک نظام حقوقی واحد و

دارای معانی متفاوتی در نظام های حقوقی کشورهای مختلف است.^۶ ایشان در بیان دلالت وسیع

و چندگانه اصل حسن نیت اظهار داشته اند :

« اصل حسن نیت دارای دلالت معنایی بسیار گسترده ای است: در مفهوم مضیق آن، حسن نیت

یک ابزار تفسیری است که مانع از این می شود که یک طرف با یک تخطی جزئی طرف مقابل در

¹ discretion exercising party

² fairly

³ S.J. Burton, Principles of Contract Law, 2nd ed. West Group pub., 2001, at 444-445. cited in William Tetley, op.cit.p.3

⁴ a principle of fair and open dealing

⁵ Robert Bradgat, Commercial Law, Butterworth Publication, 3rd edition, London 2000, P.26.

⁶ Rosett, Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 45 Ohio St. L.J. p290 (1984). Cited in : Alejandro M. Garro, "Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods".