

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه حقوق خصوصی و اسلامی

موضوع:

بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در قرارداد

استاد راهنما:

آقای دکتر سیدعزت ا... عراقی

اساتید مشاور:

آقای دکتر نجادعلی الماسی

آقای دکتر حسن جعفری تبار

نگارش:

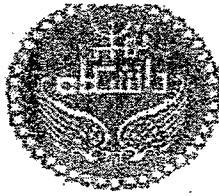
مرتضی حاجی پور

روز اطلاعات درک صلی بران
تمیسه درک

۱۳۸۸/۷/۱

خرداد ۱۳۸۸

۱۱۵۹۷۹



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
گروه آموزشی حقوق خصوصی و اسلامی
گواهی دفاع از رساله دکتری

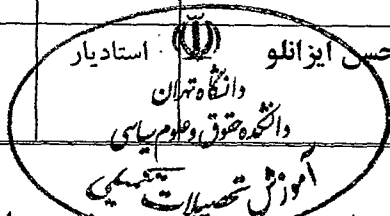
هیات داوران رساله دکتری: مرتضی حاجی پور

در رشته : حقوق خصوصی گرایش :

با عنوان : بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قرارداد

را در تاریخ : ۸۸/۳/۱۱ با درجه بسیار خوب ارزیابی نمود.

ردیف	مشخصات هیات داوران	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ دانشگاهی	دانشگاه یا موسسه	امضاء
۱	استاد راهنما استاد راهنمای دوم (حسب مورد)	دکتر سیدعزت اله عراقی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲	استاد مشاور	دکتر نجادعلی الماسی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۳	استاد مشاور دوم (حسب مورد)	دکتر حسن جعفری تبار	استادیار	"	
۴	استاد مدعو خارجی	دکتر حبیب اله رحیمی	استادیار	دانشگاه علامه طباطبائی	
۵	استاد مدعو خارجی				
۶	استاد مدعو داخلی	دکتر محسن ایزانلو	استادیار	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۷	استاد مدعو داخلی				
۵	معاون یا نماینده معاون تحصیلات تکمیلی دانشکده	دکتر محسن ایزانلو	استادیار	"	



تذکر: این برگه پس از تکمیل هیات داوران در نخستین صفحه پایان نامه درج می گردد



جمهوری اسلامی ایران
دانشگاه تهران

شماره _____
تاریخ _____
پدوست _____

اداره کل تحصیلات تکمیلی

باسمه تعالی

تعهد نامه اصالت اثر

اینجانب ^{مهر لور} ~~میرزا~~ متعهد می شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه / رساله حاصل کار پژوهشی اینجانب است و به دستاوردهای پژوهشی دیگران که در این پژوهش از آنها استفاده شده است، مطابق مقررات ارجاع و در فهرست منابع و مآخذ ذکر گردیده است. این پایان نامه / رساله قبلاً برای احراز هیچ مدرک هم سطح یا بالاتر ارائه نشده است. در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه از اعتبار ساقط خواهد شد. کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به پردیس / دانشکده / مرکز دانشگاه تهران می باشد.

نام و نام خانوادگی دانشجو
امضاء ^{مهر لور}

آدرس : خیابان انقلاب اول خیابان فجر رازی - پلاک ۵ کد پستی : ۱۳۰۴۵/۵۶۸

فاکس : ۶۴۹۷۳۱۴

اهداء:

این رساله را به خانواده عزیزم تقدیم می کنم

چکیده

حسن نیت در یک تقسیم بندی کلی دارای دو بعد حمایتی (شخصی) و تکلیفی (نوعی) است. در بعد حمایتی حسن نیت عبارت است از جهل به واقع و تصور اشتباه. جهل و تصور اشتباه باعث میشود شخص با حسن نیت تحت حمایت قانونی قرار گیرد و حتی در برخی موارد آثار حقوقی بر رابطه طرفین به بار می آورد. حسن نیت در بعد حمایتی که از آن تحت عنوان نوعی نیز یاد می شود عبارت است از لحاظ کردن و توجه به حقوق و منافع دیگران. حسن نیت در این معنا با اصول وقواعد اخلاقی مرتبط است و باعث می شود معیارهای اخلاقی به یک تکلیف حقوقی تبدیل شود و از این طریق زمینه نزدیکی حقوق و اخلاق را فراهم می سازد. بعدی که در حقوق قراردادهای بیشتر مد نظر است وجه تکلیفی حسن نیت است که به عنوان یک قاعده رفتاری در تمام مراحل قراردادی از مذاکره تا خاتمه قرارداد و حتی پس از آن مطرح می شود و به وجوه مختلف محدود کننده، تکمیلی، تفسیری و تعدیلی ایفای نقش می کند.

از لحاظ ساختاری حسن نیت دارای ۳ 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 می شد و در نهایت بعد صلاحیت نهادی که بحث آزادی و محدودیت قضایی در صدور حکم بر اساس استانداردهای باز و منعطف همچون حسن نیت را مطرح می کند. ابعاد سه گانه مزبور همراه با جلوه های مختلف آن از یک سو، و ابهام و انعطاف بیش از حد مفهوم حسن نیت از سوی دیگر باعث شده که در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش حسن نیت به عنوان یک اصل حقوقی در نظامهای حقوقی و اسناد بین المللی اتفاق نظری نباشد اگر چه روند حرکت نظامها و اسناد به سمت پذیرش بیش از پیش حسن نیت است.

کلمات کلیدی:

حسن نیت، بعد شخصی، بعد نوعی، اصل کلی، اخلاق، نظامهای حقوقی، اسناد بین المللی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۷	بخش اول. حسن نیت و ضرورت توجه به منافع دیگران
۸	فصل اول. تبیین مفهومی حسن نیت
۸	مبحث اول. مفهوم حسن نیت
۱۱	گفتار اول. حقوق رم
۱۵	گفتار دوم. فرهنگهای حقوقی
۱۷	گفتار سوم. دکترین
۳۳	مبحث دوم. ابعاد حسن نیت
۳۴	گفتار اول. حسن نیت حمایتی
۳۵	بند ۱. حقوق خانواده
۳۷	بند ۲. حقوق اموال
۴۴	بند ۳. سایر حوزه ها
۵۰	بند ۴. جایگاه حسن نیت حمایتی در نظام حقوقی ایران
۵۴	گفتار دوم. حسن نیت تکلیفی
۵۵	مبحث سوم. تفکیک حسن نیت از مفاهیم مشابه
۵۶	گفتار اول. انصاف و حسن نیت
۵۶	بند ۱. انصاف و مفهوم آن
۶۲	بند ۲. رابطه انصاف و حسن نیت

۶۶	گفتار دوم. حسن نیت و سوء استفاده از حق
۶۶	بند ۱. دکترین سوء استفاده از حق
۶۷	بند ۲. رابطه حسن نیت و سوء استفاده از حق
۷۲	گفتار سوم. حسن نیت و معامله منصفانه
۷۵	گفتار چهارم. حسن نیت و سایر مفاهیم
۷۶	بند ۱. استاپل
۷۹	بند ۲. نظریه خلاف وجدان
۸۴	بند ۳. تعهدات امانی
۸۶	بند ۴. اخلاق حسنه
۸۸	فصل دوم. حسن نیت تکلیفی
۸۹	مبحث اول. اساس تکلیف حسن نیت
۸۹	گفتار اول. ریشه های تاریخی حسن نیت
۸۹	بند ۱. ریشه های مذهبی
۹۰	۱-۱. حسن نیت در حقوق رم
۹۳	۱-۲. حسن نیت از پایان رم تا اوایل قرن ۱۸
۹۹	گفتار دوم. ریشه های غیر مذهبی حسن نیت
۱۰۱	گفتار سوم. حسن نیت و اندیشه توجه به منافع دیگری در قرن ۱۹ و ۲۰
۱۰۵	گفتار چهارم. مبانی موجود حسن نیت
۱۰۵	بند ۱. اساس حسن نیت در اندیشه نوع دوستی
۱۱۰	بند ۲. نوع دوستی، اساس جلوه های حسن نیت
۱۱۳	بند ۳. اساس غیر قراردادی حسن نیت
۱۱۷	مبحث دوم. اوصاف تکلیف حسن نیت
۱۱۷	گفتار اول. حسن نیت به عنوان یک اصل
۱۲۹	گفتار دوم. حسن نیت به عنوان یک قاعده اخلاقی
۱۳۷	گفتار سوم. حسن نیت به عنوان قاعده رفتاری

۱۳۹	مبحث سوم. نقش حسن نیت
۱۴۰	گفتار اول. نقش محدود کننده
۱۴۳	گفتار دوم. نقش تکمیلی
۱۴۶	گفتار سوم. نقش تعدیلی
۱۵۰	گفتار چهارم. نقش تفسیری
۱۵۱	گفتار پنجم. نقش مبنایی

۱۵۵	مبحث چهارم. معیار تشخیص حسن نیت
۱۵۵	گفتار اول. ضابطه ذهنی
۱۶۲	گفتار دوم. ضابطه عینی

بخش دوم. حسن نیت در قرارداد و آثار آن

۱۷۲	فصل اول. جایگاه حسن نیت در نظامهای حقوقی و اسناد بین المللی
۱۷۳	مبحث اول. نظام های حقوقی
۱۷۳	گفتار اول. خانواده رومی-ژرمنی
۱۷۶	بند ۱. فرانسه
۱۷۸	بند ۲. آلمان
۱۷۹	بند ۳. سایر کشورها
۱۸۲	گفتار دوم. خانواده کامن لو
۱۸۵	بند ۱. انگلیس
۱۹۰	بند ۲. آمریکا
۱۹۶	بند ۳. سایر کشورها

۱۹۹	مبحث دوم. جایگاه حسن نیت در اسناد بین المللی
۱۹۹	گفتار اول. اصول قرارداد های تجاری بین المللی (UNIDROIT)

۲۰۱	گفتار دوم. اصول اروپایی حقوق قراردادها (PECL).
۲۰۲	گفتار سوم. کنوانسیون سازمان ملل راجع به قرارداد های بیع بین المللی کالا (CISG)
۲۰۳	بند ۱. ابهام در جایگاه حسن نیت در کنوانسیون
۲۰۶	بند ۲. دیدگاههای مختلف در خصوص حسن نیت در کنوانسیون
۲۰۶	۲-۱. اصل تفسیری
۲۰۸	۲-۲. تعهد مثبت طرفین
۲۱۰	۲-۳. اصل کلی کنوانسیون
۲۱۳	۲-۴. اصول کلی خارج از کنوانسیون
۲۱۴	۲-۵. توسل به عرف
۲۱۷	گفتار چهارم. سایر اسناد بین المللی
۲۲۱	فصل دوم. جلوه های حسن نیت در مراحل مختلف قراردادی
۲۲۱	مبحث اول. قلمرو حسن نیت قبل از انعقاد قرارداد
۲۲۲	گفتار اول. حسن نیت در مرحله پیش قراردادی
۲۲۴	بند ۱. اصل آزادی مذاکره
۲۳۰	بند ۲. حسن نیت و کنترل اصل آزادی مذاکره
۲۳۶	گفتار دوم. جلوه های حسن نیت
۲۳۶	بند ۱. تعهد مذاکره به نحو جدی
۲۴۴	بند ۲. تعهد دادن اطلاعات
۲۵۴	بند ۳. سایر موارد
۲۶۲	گفتار سوم. ضمانت اجرا
۲۶۲	بند ۱. ضمانت اجراهای قبل از انعقاد
۲۷۰	بند ۲. ضمانت اجراهای بعد از انعقاد
۲۷۷	مبحث دوم. قلمرو حسن نیت بعد از انعقاد قرارداد
۲۷۷	گفتار اول. حسن نیت در تفسیر قرارداد

۲۸۶	گفتار دوم. حسن نیت در اجرای قرارداد
۲۸۸	بند ۱. حسن نیت و تعهدات طرفین
۲۸۸	۱-۱. جلوه های حسن نیت در ارتباط با تعهدات اصلی طرفین
۲۸۸	۱-۱-۱. پایبندی به قرارداد و اجرای آن
۲۸۹	۱-۱-۱-۱. بعد سلبی
۲۹۱	۱-۱-۲. بعد ایجابی
۲۹۱	۱-۱-۲-۱. تعهد همکاری
۲۹۳	۱-۱-۲-۲. حسن نیت و کیفیت اجرای تعهد
۲۹۵	۲-۱. حسن نیت و تعهدات ضمنی
۲۹۵	۲-۱-۱. تسلیم توابع ضروری مورد معامله
۲۹۶	۲-۱-۲. تعهد به دادن اطلاعات
۲۹۸	بند ۲. حسن نیت و منع رفتار متناقض
۲۹۹	بند ۳. حسن نیت و کنترل حقوق و اختیارات
۲۹۹	۳-۱. بیان مساله
۳۰۱	۳-۲. جلوه هایی از اعمال بر خلاف حسن نیت حقوق و اختیارات
۳۰۱	۳-۲-۱. اعمال اختیار و صلاحیت با قصد جلب امتیاز غیر منصفانه
۳۰۱	۳-۲-۲. اعمال صلاحیت بدون جهت یا با جهت مرتبط با موضوع
۳۰۲	۳-۲-۳. اعمال حق و اختیار بر خلاف روح معامله
۳۰۲	۳-۲-۴. اعمال حق و اختیار بر خلاف انتظارات معقول طرفین
۳۰۳	بند ۴. حسن نیت و تعدیل قواعد
۳۰۴	۴-۱. اجرای بخش اساسی قرارداد
۳۰۶	۴-۲. حسن نیت و تعدیل قرارداد
۳۱۰	گفتار سوم. حسن نیت در توسل به ضمانت اجرا
۳۱۱	بند ۱. حسن نیت در خاتمه دادن به قرارداد
۳۱۲	۱-۱. خاتمه دادن به قرارداد به عنوان حق و اختیار قراردادی یا قانونی
۳۱۳	۱-۲. خاتمه دادن به قرارداد به عنوان یک ضمانت اجرا

۳۱۸	بند ۲. حسن نیت در جبران خسارت
۳۱۹	۲-۱. حسن نیت و تقلیل خسارت
۳۲۴	۲-۲. حسن نیت و کنترل وجه التزام
۳۲۵	بند ۳. سایر موارد
۳۲۸	گفتار چهارم. حسن نیت بعد از خاتمه رابطه حقوقی
۳۳۱	گفتار پنجم. ضمانت اجرا
۳۳۲	بند ۱. خاتمه دادن به قرارداد
۳۳۳	بند ۲. جبران خسارت
۳۳۷	بند ۳. سایر ضمانت اجراها
۳۳۷	۳-۱. بطلان
۳۳۷	۳-۲. تعدیل و اصلاح قرارداد
۳۳۸	۳-۳. منع استناد به حقوق و اختیارات قراردادی یا قانونی
۳۳۸	۳-۴. اعطاء مهلت جهت اجرای قرارداد
۳۴۰	فصل سوم. حسن نیت در فقه و حقوق موضوعه ایران
۳۴۲	مبحث اول. حسن نیت در منابع اسلامی
۳۴۲	گفتار اول. آیات و روایات
۳۴۹	گفتار دوم. منابع فقهی
۳۵۰	بند ۱. پرهیز از اقدامات نادرست
۳۵۰	۱-۱. غش
۳۵۱	۱-۲. نجش
۳۵۲	۱-۳. تدلیس
۳۵۴	۱-۴. تطفیف
۳۵۵	۱-۵. غبن
۳۵۶	۱-۶. احتکار
۳۵۶	بند ۲. بیوع الامانات

۳۶۰	بند ۳. قواعد فقهی
۳۶۰	۳-۱. غرور
۳۶۲	۳-۲. احسان
۳۶۳	۳-۳. لاضرر
۳۶۶	مبحث دوم. حسن نیت در حقوق ایران
۳۶۶	گفتار اول. حسن نیت در حقوق موضوعه
۳۶۷	بند ۱. قانون اساسی
۳۶۸	بند ۲. قانون مدنی
۳۶۸	۲-۱. غصب و مقررات مرتبط
۳۶۹	۲-۲. خانواده
۳۷۱	۲-۳. عقود
۳۷۱	۲-۳-۱. معامله به قصد فرار از دین
۳۷۴	۲-۳-۲. اختیارات
۳۷۵	۲-۳-۳. سایر موارد
۳۷۸	بند ۳. مقررات تجاری
۳۷۹	۳-۱. قانون تجارت
۳۸۲	۳-۲. قانون تجارت الکترونیکی
۳۸۳	بند ۴. سایر قوانین
۳۸۷	گفتار دوم. دکترین
۳۸۷	بند ۱. مخالفین اصل حسن نیت
۳۹۲	بند ۲. موافقین اصل حسن نیت
۳۹۶	نتیجه و پیشنهاد
۴۰۰	منابع

علايم اختصارى

آيين دادرسى مدنى	آ. د. م.
بدون ذكر تاريخ انتشار	بى تا
بدون ذكر نام ناشر	بى نا
جلد	ج.
چاپ	چ.
رجوع كنيد	ر.ك.
نگاه كنيد	نك.
شماره	ش.
صفهه	ص.
قانون مدنى	ق. م.
قانون مدنى فرانسه	ق. م. ف.
هجري شمسى	هـ ش.
هجري قمرى	هـ ق.
ميلادى	م.

Ed .	Edition	چاپ
Ibid	Ibidem	منبع قبلى
Op. cit: Opus Citatus	:Opera Citato	همان منبع
L. J	Law Journal	نشریه حقوقى
L. Rev	Law Review	دوره حقوقى
L. G. D. J.	Librairie General de Droit et	Jurisprudence بين المللى
Int'l	International	
Comp	Comparative	تطبیقى

۱. معرفی موضوع

رابطه حقوق و اخلاق بایکدیگر و جلوه های آن یکی از مهمترین موضوعاتی است که در فلسفه حقوق مطرح می شود. تفاوت حقوق و اخلاق در هدف، قلمرو و ضمانت اجرا از یک سو و تأثیر این دو بر یکدیگر از سوی دیگر باعث شده است در خصوص نحوه ارتباط این دو مکاتب مختلفی به وجود آید. مکتب حقوق طبیعی بر ارتباط تنگاتنگ و نزدیک حقوق و اخلاق تأکید می کند به گونه ای که مبنای الزام قواعد حقوقی در این مکتب در تبعیت آنها از قواعد اخلاقی تلقی می شود. بنابراین قاعده ای که از قواعد متعالی حقوق طبیعی تخطی کند در واقع الزام آور نیست. ابهام و کلیت قواعد حقوق طبیعی و اختلاف در شناسایی آنها و تفاوت های موجود در نظام های حقوقی باعث شد دیدگاه این مکتب در خصوص ارتباط اخلاق و حقوق در معرض انتقاد قرار گیرد. این انتقادات به خصوص از جانب طرفداران مکتب حقوقی اثبات گرایی وارد شده است. در این مکتب به جای تلاش در کشف قواعد عالی و تکیه بر آن به قواعد موجود اکتفا می شود و از هرگونه اقدامی در راستای شناسایی ارتباط بین حقوق و اخلاق اجتناب می شود.

معدالک، هیچ یک از این مکاتب نتوانست به نحوی درست به طرح مسأله ارتباط حقوق و اخلاق بپردازد؛ مکتب حقوق طبیعی، با تأکید بیش از حد بر رابطه اخلاق و حقوق نتوانست تفاوت های موجود بین این دو را مورد توجه قرار دهد و در مقابل، مکتب اثبات گرایی با تکیه صرف بر قواعد موجود در زمان و مکان معین، از شناسایی عوامل موثر در وضع قواعد از جمله اخلاق عاجز ماند.

تحولات به عمل آمده در قرن ۲۰ و تاسیس نهادهای جدید در روابط اقتصادی، تجاری باعث ظهور مسائل جدیدی در قلمرو حقوق قراردادها شد که تأکید بر اجرای سفت و سخت قواعد حقوقی را با نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال هر مورد، غیر منصفانه می ساخت. در واقع، به مرور زمان و با تحولات پدید آمده قواعد کلاسیک حقوق قراردادها همچون اصل لزوم، آزادی قراردادی و ... در مواردی نتایجی غیر عادلانه و غیر منصفانه در روابط افراد به بار می آورد که این قواعد قادر به پاسخگویی این نتایج نیستند و از این رو نیاز به ابزارهایی وجود دارد که شدت وحدت قواعد حقوقی را به نحوی منصفانه تعدیل سازد و از این طریق به ورود ارزشهای اخلاقی به حقوق کمک کند.

اصول حقوقی یکی از مهمترین ابزارهایی است که می تواند به تحقق این هدف کمک کند. در حقیقت کلیت اصول حقوقی به قاضی این امکان را می دهد که قواعد حقوقی را متناسب با اوضاع و احوال هر مورد اعمال کند و در صورت وجود نواقص در قواعد سنتی آن را تکمیل کند. یکی از مهمترین این اصول، اصل حسن نیت است که باعث نزدیکی حقوق و اخلاق به یکدیگر شده است و از طریق آن

اصول اخلاقی وارد حوزه حقوق، در کل و حقوق قراردادهای، به طور خاص می شود بدون آنکه در تفکیک بین حقوق و اخلاق خللی وارد شود.

اصل حسن نیت یکی از مهمترین اصول حقوقی است که در اکثر قریب به اتفاق نظامهای حقوقی به صورت صریح یا ضمنی پذیرفته شده است و این شناسایی به حدی است که در اسناد بین المللی و منطقه ای مرتبط با قراردادها مثل کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای خرید و فروش بین المللی کالا^۱ (CISG)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (UNIDROIT)^۲ و اصول اروپایی حقوق قراردادهای^۳ (PECL) حسن نیت یکی از اصول مهمی است که به صراحت مورد شناسایی قرار گرفته است، اگر چه در حوزه شمول و قلمرو پذیرش حسن نیت به عنوان یک اصل در نظامهای حقوقی و اسناد بین المللی اتفاق نظر وجود ندارد.

در یک تقسیم بندی کلی حسن نیت دارای دو بعد حمایتی (شخصی) و تکلیفی (نوعی) است. در بعد حمایتی حسن نیت عبارت است از جهل به واقع و تصور اشتباه. جهل و تصور اشتباه باعث می شود شخص با حسن نیت تحت حمایت قانونی قرار گیرد و حتی در برخی موارد آثار حقوقی بر رابطه طرفین به بار می آورد. با این که این بعد از حسن نیت بیشتر در حوزه حقوق اموال و اشخاص مطرح می شود ولی جلوه های مختلفی از آن رami توان در حقوق قراردادهای نیز ملاحظه کرد. به عنوان نمونه می توان به بحث ضمان درک و تأثیر حسن نیت و سوء نیت خریدار در مسئولیت وی اشاره کرد.

حسن نیت در بعد تکلیفی که از آن تحت عنوان حسن نیت نوعی نیز یاد می شود عبارت است از لحاظ کردن و توجه به منافع دیگران. در واقع حسن نیت در این وجه از اشخاص می خواهد تا در روابط خود با دیگران، منافع و حقوق آنها را نیز رعایت کنند، اگر چه ملزم به حفاظت از منافع دیگران نیستند.

حسن نیت در این معنا با اصول و قواعد اخلاقی مرتبط است و باعث می شود معیارهای اخلاقی به یک تکلیف حقوقی تبدیل شود. بعدی که در حقوق قراردادهای بیشتر مدنظر است وجه تکلیفی حسن نیت است که به عنوان یک قاعده رفتاری در تمام مراحل قراردادی از مذاکره تا خاتمه قرارداد و حتی پس از آن مطرح می شود و به وجوه مختلف محدود کننده، تکمیلی، تفسیری، تعدیلی و مبنایی ایفای نقش میکند. با در نظر گرفتن نقش های مختلف حسن نیت، جلوه های آن در مراحل مختلف قرارداد متنوع است که در مجموع در دو وجه سلبی و ایجابی ظاهر می شوند:

در بعد سلبی حسن نیت اشخاص را از هر گونه اقدامی که به نحوی از انحاء منجر به لطمه به حقوق و منافع دیگران می شود باز می دارد. به عنوان مثال می توان از تدلیس، سوء استفاده از حق، سوء استفاده از اضطرار و غیره به عنوان مصادیقی از نبود حسن نیت یاد کرد.

1- United Nations Convention of Contracts for the International Sales of Goods .

2-Institut International Pour l Unification du Droit Prive.

3-Principle of European Contract Law.

در وجه ایجابی حسن نیت به عنوان یک قاعده رفتاری عمل می کند که انجام اقدامات مثبت چون دادن اطلاعات، همکاری و ... را از اشخاص طلب می کند تا از این طریق زمینه های همبستگی اجتماعی و نوع دوستی در جامعه فراهم شود.

۲. ضرورت و سؤالات رساله

اهمیت قابل توجه حسن نیت در نظامهای حقوقی و اسناد بین المللی و اختلاف آنها در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش حسن نیت به عنوان یک اصل از یک سو و ابهام مفهوم، ابعاد و جلوه های مختلف حسن نیت از سوی دیگر نگارنده را ترغیب نمود تا رساله دکتری خود را در این خصوص تدوین کنم. ضرورت مطالعه حسن نیت زمانی بیشتر می شود که کشورهایی همچون انگلیس که به طور سنتی از پذیرش مفاهیم کلی من جمله حسن نیت رویگردان بوده اند، به مرور زمان و تحت تاثیر عوامل مختلف از جمله جهانی شدن اقتصاد ناگزیر از پذیرش محدود حسن نیت شده اند. در واقع می توان گفت که حسن نیت یکی از اصول فراملی بازرگانی است که در اسناد مختلف بین المللی پذیرفته شده است و این پذیرش نظامهای ملی را نیز تحت تاثیر قراردادده و در آینده نیز خواهد نمود.

آنچه باعث ایجاد انگیزه بیشتر در خصوص تدوین رساله شد تصویب قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱/۱۷ بود که در آن برای اولین بار حسن نیت به عنوان یکی از مفاهیم اساسی به صراحت مورد توجه قانونگذار ایرانی قرار گرفت. ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی می گوید:

«در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت حسن نیت توجه کرد». این ماده عیناً شبیه ماده ۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) است. این قانون را می توان در راستای ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ دانست که مطابق آن اصول حقوقی در صورتی که مغایر با موازین شرع نباشد می تواند با لحاظ شرایط مندرج در ماده در حل و فصل اختلاف به کار گرفته شود.

رویکرد منفی قانونگذار و دکترین به اصل حسن نیت در گذشته و تصویب قوانین فوق الذکر و وجود مواد متعددی که در اساس مبتنی بر حسن نیت هستند این سوال را مطرح می کند که آیا اصلی تحت عنوان حسن نیت در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است و در صورتی که پاسخ منفی باشد آیا پذیرش چنین اصلی و تصریح به آن توسط قانونگذار منافاتی با ساختارهای این نظام حقوقی دارد؟

سؤالات فوق نگارنده را بر آن داشت تا با مطالعه تطبیقی موضوع در نظامهای حقوقی و اسناد بین المللی ضمن شناخت مفهوم، جلوه ها، قلمرو و ضمانت اجرای نقض حسن نیت جایگاه موضوع را در فقه و حقوق ایران بیابیم. قلمرو مطالعه تطبیقی به صورت کلی انتخاب شد تا با معرفی موضوع در

نظامهای حقوقی و اسناد و ملاحظه دیدگاه موافقان و مخالفان اصل حسن نیت تصویر روشنتری از موضوع به خواننده ارائه شود.

از آنجا که موضوع رساله بیشتر در نظامهای خارجی و اسناد بین المللی مورد توجه قرار گرفته و در فقه امامیه و به تبع آن در نظام حقوقی ایران کمتر مطرح شده و حتی می توان گفت که این موضوع به صراحت مورد توجه قرار نگرفته است، بررسی تطبیقی موضوع با تمرکز بر جایگاه موضوع در نظامهای خارجی و اسناد بین المللی انجام می شود اگرچه در برخی موارد به خصوص در بعد حمایتی حسن نیت به وضعیت بحث در نظام حقوقی کشورمان نیز پرداخته ایم. بعد از آشنایی با موضوع رساله در بعد تطبیقی جایگاه بحث در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران به صورت مستقل مورد مطالعه قرار می گیرد.

۳. ادبیات موضوع

جهت شروع تحقیق در گام اول مطالعاتی در خصوص ادبیات موضوع در ایران انجام شد و مشخص شد که جدید بودن موضوع و عدم طرح آن در گذشته باعث شده است این موضوع در تدوین کارهای تحقیقاتی مورد توجه باشد و آثاری در خصوص موضوع در برخی دانشگاهها تحت عناوین مشابه انجام شود. به عنوان نمونه می توان به پایان نامه ای اشاره کرد که به سال ۱۳۸۴ در دانشگاه شهید بهشتی و تحت عنوان «مطالعه تطبیقی حسن نیت در ایران و فرانسه» در مقطع دکتری دفاع شده است. با آگاهی از موضوع و محدودیت عنوان فوق به مطالعه تطبیقی فرانسه و ایران عنوان رساله جهت متمایز شدن از آن از یک سو به صورت کلی و تحت عنوان «مطالعه تطبیقی اصل حسن نیت در قرارداد» انتخاب شد تا کلیت بحث، ایراد مشابهت موضوع را بر طرف سازد.

از سوی دیگر، نحوه طرح موضوع در این رساله متفاوت از کارهایی است که در این زمینه صورت گرفته است. در واقع اساس این رساله در نشان دادن این امر اساسی است که با وجود ابهام مفهوم حسن نیت و ایراد وارده بر آن در این خصوص، حسن نیت در تمام جلوه های خود مبتنی بر یک اساس واحد است که عبارت است از در نظر گرفتن حقوق و منافع دیگران؛ با این که جلوه های حسن نیت بر حسب مرحله خاص قرارداد و اوضاع و احوال حاکم بر مورد متفاوت می باشد ولی روح واحدی بر تمام این جلوه ها حاکم است به نحوی که می توان همه آنها را تحت عنوان واحدی جمع کرد و از این طریق ایراد وارده بر ابهام مفهوم حسن نیت را پاسخ داد. این اساس رامی توان در تمام مراحل تحول حسن نیت از حقوق رم تا دوران معاصر ملاحظه کرد. تمام موضوعات مورد بحث در این رساله به نحوی مرتبط با اثبات این اساس است و با احراز آن پذیرش حسن نیت به عنوان یک اصل حقوقی توجیه پذیرتر میشود.

۴. روش مطالعه

شیوه مطالعه ای که در این تحقیق دنبال شده است همانند اکثر موارد کتابخانه ای است که با بررسی منابع انگلیسی، فارسی، فرانسوی و عربی تلاش شده است با بررسی موضوع و تحلیل آنها به شناسایی موضوع در نظامهای حقوقی و اسناد مورد بحث و به تبع آن در حقوق ایران نائل شویم. همچنین در این تحقیق جنبه تئوریک بحث با آوردن آراء صادره از دادگاههای کشورهای مختلف با واقعیات عملی تطبیق شده است تا خواننده بیشتر با فواید عملی بحث حسن نیت آشنا شود.

۵. تقسیم بندی مطالب

مطالب این رساله در دو بخش ارائه شده است:

در بخش اول سعی کرده ایم به خواننده تصویری کلی از مفهوم حسن نیت و مسائل مرتبط با آن ارائه نماییم. از این رو این بخش به دو فصل تقسیم شده است.

فصل اول به شناسایی کلی مفهوم حسن نیت می پردازد که در سه مبحث ارائه می شود:

در مبحث اول مفهوم حسن نیت مورد توجه قرار گرفته است. متعاقب آن در مبحث دوم ابعاد شخصی و نوعی حسن نیت مورد بحث قرار گرفته است تا خواننده با ابعاد دو وجهی حسن نیت آشنا شود و در نهایت در مبحث سوم با مقایسه مفهوم حسن نیت با سایر مفاهیم مشابه تلاش شده است وجه تشابه و تفاوت این مفاهیم ارائه شود.

بعد از آشنایی با موضوعات کلی مرتبط با حسن نیت در فصل اول موضوع اصلی تحقیق یعنی حسن نیت در قراردادها از فصل دوم به بعد مورد توجه قرار می گیرد. در فصل دوم بحث حسن نیت تکلیفی (نوعی) در چهار مبحث مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در مبحث اول اساس تکلیف حسن نیت مورد لحاظ قرار گرفته است و از این طریق سعی شده است تا نشان داده شود که با وجود اختلاف نظر در مفهوم حسن نیت و تعدد جلوه های آن بر حسب مرحله مربوط قرارداد، اساس حسن نیت منسجم است که عبارت است از لحاظ کردن منافع دیگران.

در مبحث دوم به اوصاف اساسی حسن نیت پرداخته می شود.

در مبحث سوم کارکردهای مختلف حسن نیت یعنی نقش محدودکننده، تفسیری، تکمیلی، تعدیلی و مبنایی حسن نیت بحث شده است و این امر مورد توجه قرار گرفته است که حسن نیت چگونه و برای چه اهدافی در حقوق قراردادها مورد توجه دادگاهها قرار می گیرد و بالاخره در مبحث چهارم ضوابط ارزیابی حسن نیت بحث شده است که بی ارتباط با بحث ابعاد حسن نیت نیست.

بعد از آشنایی با موضوعات فوق الذکر بخش دوم به بررسی تطبیقی حسن نیت در قراردادهای و آثار آن اختصاص یافته است تا موضوع حسن نیت به طور خاص در حقوق قراردادهای مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

این بخش در سه فصل ارائه شده است.

فصل اول به بحث جایگاه حسن نیت در نظام‌های حقوقی ملی (جز ایران) و اسناد بین‌المللی اختصاص یافته است. این فصل خود به دو مبحث تقسیم می‌شود؛ در مبحث اول جایگاه موضوع در نظام‌های حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد. مبحث دوم به بررسی موضوع در اسناد بین‌المللی اختصاص یافته است.

در فصل دوم قلمرو حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد و جلوه‌های مختلف آن مورد بحث قرار می‌گیرد. این فصل نیز در دو مبحث ارائه می‌شود:

در مبحث اول قلمرو حسن نیت قبل از انعقاد قرارداد مورد توجه قرار می‌گیرد. در مبحث دوم از قلمرو حسن نیت بعد از انعقاد قرارداد بحث می‌شود.

بعد از آشنایی کامل با حسن نیت و جلوه‌های مختلف آن، فصل سوم به بحث جایگاه حسن نیت در فقه و حقوق ایران می‌پردازد. در این فصل با در نظر گرفتن مطالب گفته شده در خصوص حسن نیت، در دو مبحث به موضوع حسن نیت و جلوه‌های آن در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران پرداخته می‌شود.