

نظریه حقوقی حسن نیت

در

حقوق قراردادها

مؤلف

یحیی ابراهیمی

با دیباچه

استاد دکتر سید حسین صفایی



مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی

تهران - ۱۳۹۴

سرشناسه	ابراهیمی، یحیی.
عنوان و نام پدیدآور	نظریه حقوقی حسن نیت در حقوق قراردادها/ نویسنده: یحیی ابراهیمی.
مشخصات نشر	تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
مشخصات ظاهری	۱۸۶ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۷۰۷۷-۸۲-۵
وضعیت فهرست نویسی	قیفا
یادداشت	کتابنامه.
موضوع	قراردادها.
موضوع	حسن نیت (حقوق)
شماره روده	مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
کتابخانه	K۸۴۰ ۱۳۹۴
رده	۳۴۶/۰۳

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردار، می‌توانید از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید

www.shahredaresh.com

عنوان : نظریه حقوقی حسن نیت در حقوق قراردادها
ناشر : مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش

نوبت چاپ : اول

تاریخ چاپ : ۱۳۹۴

شمارگان : ۱۰۰۰

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۷۰۷۷-۸۲-۵

بهاء : ۱۲۰۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک ۵

کد پستی ۱۵۸۵۷۴۳۱۱۱ صندوق پستی: ۱۵۸۷۵/۴۵۳۹ تلفن: ۸۸۸۱۱۵۸۱ نمابر: ۸۸۸۱۱۵۸۰

<http://www.sdil.ac.ir>

Email: publication@sdil.ac.ir

سخن ناشر

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت، اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذار، هیئت‌ها و آگاه، هیچگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را به نیاز از ادبیات و دکترین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت. و هیچگاه مصالح قبلی خویش را دائمی و مصون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی و منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق و رشته‌های عمیه که به مأموریت خطیر تربیت قضات، وکلای مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق و فقه همت می‌گذارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و فقهی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکترین حقوقی کشور برعهده دارند.

جمهوری اسلامی ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه کمی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعدد کتاب و نشریات حقوقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکترین حقوقی مورد نیاز کشور، همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره سعی داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورت مستمر و با ارزیابی علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور مبادرت ورزد، زحمات جناب آقای یحیی ابراهیمی در تألیف کتاب نظریه حقوقی حسن نیت در حقوق قراردادهای را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

فهرست اختصارات

§	section
Art	article
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (German civil code)
CHSG	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

بخش اول

مفهوم و آثار حسن نیت

۲۷	فصل اول: مفهوم حسن نیت
۲۸	مبحث اول: تعاریف
۲۸	گفتار اول: تعریف ایجابی حسن نیت
۲۸	بند اول: تعریف حسن نیت در فرهنگ‌های اصطلاحات حقوقی
۲۹	بند دوم: تعریف حسن نیت در چشمانداز حقوق
۳۳	گفتار دوم: تعریف ایجابی حسن نیت
۳۳	بند اول: تعریف «فایده‌ور سارر» (Good Faith As An Excluder)
۳۵	بند دوم: تعریف «پرفسور باربر» (foregone opportunity)
۳۶	مبحث دوم: معیار تشخیص حسن نیت
۳۷	گفتار اول: ضابطه شخصی و نوعی حسن نیت
۳۸	گفتار دوم: اهمیت و کاربرد عملی بحث
۴۰	مبحث سوم: تمیز حسن نیت از مفاهیم مشابه
۴۰	گفتار اول: حسن نیت و سوء استفاده از حق
۴۳	گفتار دوم: حسن نیت و انصاف
۴۸	فصل دوم: آثار حسن نیت
۴۸	مبحث اول: تأثیر حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد
۴۸	گفتار اول: تأثیر حسن نیت در مرحله مذاکرات و تشکیل قرارداد
۴۸	بند اول: تعهد مذاکره با حسن نیت
۵۹	گفتار دوم: تأثیر حسن نیت در اجرا و تفسیر قرارداد
۵۹	بند اول: حسن نیت در اجرای قرارداد
۶۵	بند دوم: حسن نیت در تفسیر قرارداد
۶۸	مبحث دوم: ضمانت اجرای حسن نیت در قرارداد
۶۸	گفتار اول: پایان دادن به قرارداد

گفتار دوم: جبران خسارات ۷۱

بخش دوم

جایگاه حسن نیت در حقوق خارجی و حقوق ایران

فصل اول: مطالعه تطبیقی حسن نیت در حقوق خارجی ۷۵

مبحث اول: بررسی ابعاد حقوقی حسن نیت در نظام‌های حقوقی ۷۶

گفتار اول: کشورهای گروه کامن‌لا ۷۹

بند اول: حقوق آمریکا ۸۱

تاریخچه پیدایش حسن نیت در حقوق آمریکا ۸۱

بند دوم: حقوق انگلیس ۹۱

بند سوم: حقوق کانادا و استرالیا ۱۰۳

گفتار دوم: کشورهای گروه حقوق نوشته ۱۰۹

بند اول: حقوق آلمان ۱۰۹

بند دوم: حقوق ایتالیا ۱۱۱

بند سوم: حقوق فرانسه و بلژیک ۱۱۳

مبحث دوم: بررسی ابعاد حقوقی حسن نیت در اسناد بین‌المللی ۱۱۷

گفتار اول: اصول یکنواخت قراردادهای تجاری بین‌المللی (Unidroit) ۱۱۷

بند اول: اهمیت حسن نیت و رفتار منصفانه در تجارت بین‌الملل ۱۱۸

بند دوم: ماهیت امری تعهد حسن نیت، رفتار منصفانه ۱۱۹

بند سوم: مسئولیت مذاکره با سوء نیت یا قطعاً با سوء نیت آن ۱۱۹

بند چهارم: حسن نیت به عنوان یکی از معیارهای تعیین شروط ضمنی ۱۲۰

در قرارداد ۱۲۰

گفتار دوم: اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) ۱۲۱

بند اول: ماهیت امری تعهد حسن نیت و رفتار منصفانه ۱۲۴

بند دوم: حسن نیت، حمایت از اعتماد و توجه متقابل ۱۲۴

گفتار سوم: کنوانسیون سازمان ملل راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی (CISG) ۱۲۵

بند اول: پیشینه تدوین ۱۲۵

بند دوم: قلمرو حکومت حسن نیت در کنوانسیون ۱۲۷

گفتار چهارم: سایر اسناد بین‌المللی ۱۲۹

بند اول: ماده ۲۶ و ۳۱ کنوانسیون وین مصوب ۱۹۶۹.....	۱۳۰
بند دوم: اعلامیه اصول حقوق بین الملل.....	۱۳۱
فصل دوم: جایگاه حقوقی حسن نیت در حقوق ایران.....	۱۳۳
مقدمه.....	۱۳۳
مبحث اول: قوانین موضوعه.....	۱۳۷
بند اول: عدم وجود مقرره صریح قانونی.....	۱۳۸
بند دوم: رویکرد مقنن.....	۱۳۸
گفتار دوم: دلایل و شواهد ناظر بر پذیرش حسن نیت.....	۱۴۰
بند اول: حسن نیت در مبادات الکترونیک (مصوب ۱۷ دی ماه ۱۳۸۲).....	۱۴۰
بند دوم: مقررات مندرج در قوانین دیگر.....	۱۴۰
مبحث دوم: دکترین و فقه امامیه.....	۱۴۴
گفتار اول: دکترین.....	۱۴۴
گفتار دوم: فقه امامیه.....	۱۵۰
نتیجه گیری.....	۱۵۵
پیوست ها.....	۱۶۱
فهرست منابع.....	۱۷۵

دیباچه استاد گرانقدر دکتر سید حسین صفایی

حقوق تعهدات و به طور خاص قراردادها از جمله مباحث اساسی حقوق خصوصی به شمار می‌رود. اهمیت این شاخه از حقوق خصوصی به جهت گستردگی، تنوع و ارتباط مستقیم با نظام اقتصادی، به ویژه در عصر حاضر که به جهت رشد پرشتاب تکنولوژی، رشد مافذایی و در نتیجه گردش سریع سرمایه، حجم مبادلات اقتصادی در عرصه داخلی و بین‌المللی بسیار توسعه یافته، چند برابر شده است. بدین جهت اصول و قواعد این رشته نیز گسترش چشمگیری یافته و در مواردی دستخوش تحول در مفهوم و اثر گردید است.

از جمله مباحثی که به سوار یکی از اصول کلی در حقوق خصوصی داخلی و حتی حقوق بین‌الملل ملای عمل و مو استناد قرار می‌گیرد، اصل حسن نیت است که در حوزه انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها تعیین حقوق و تکالیف طرفین قراردادهای داخلی و همچنین در زمینه تفسیر و اجرای معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته و مبنای بحث حقوقدانان در فضات دادگاه‌ها در صدور حکم واقع می‌شود.

لزوم رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه به عنوان یکی از اصول کلی حقوق قراردادها، دارای آثار حقوقی گسترده‌ای در نظام‌های حقوقی معاصر دنیا به ویژه نظام‌های گروه حقوق نوشته (رومی- ژرمنی) می‌باشد. این نهاد در بسیاری از اسناد مهم بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)، اصول قراردادهای اجرای بین‌المللی (UNIDROIT)، اصول اروپایی حقوق قراردادها (PECL) و حقوق داخلی برخی کشورها از جمله آلمان، ایتالیا، سوئیس، فرانسه و ایالات متحده امریکا به کار برده شده به عنوان یکی از اصول مهم حقوق قراردادها شناخته شده است و طرفین در روابط تجاری خود ملزم به رعایت آن می‌باشند. آثار این قاعده به حدی گسترده و مهم است که در دو سند بین‌المللی اخیر، که هم اکنون بسیاری از روابط تجاری بین‌المللی بر پایه آن‌ها تنظیم می‌شود، طرفین با وجود اصل آزادی قراردادها نمی‌توانند بر خلاف آن توافق کنند یا حتی موارد اعمال آن را محدود نمایند.

اصول کلی حقوق که خلأهای قانونی را پر می‌کنند و در تعدیل و تلطیف قواعد حقوقی و جلوگیری از اجرای غیر عادلانه آن‌ها نقش مؤثری دارند در تمام نظام‌های حقوقی پیشرفته مورد قبول بوده و چه بسا مورد استناد قرار می‌گیرند. برخی از اصول صراحتاً در قانون ذکر شده‌اند و برخی دیگر از مواد مختلف قانونی به دست می‌آیند، هرچند که به عنوان اصل کلی در قانون نیامده‌اند. بعضی از این اصول از اصول حقوقی مشترک بین ملل متمدن به شمار می‌آیند و پاره‌ای از آن‌ها خاص یک یا چند کشور هستند. بعضی از اصول از ابتدای پیدایش خود ثابت مانده‌اند و بعضی دیگر در طول زمان تحول پیدا کرده و مفهوم و آثار آن‌ها توسعه یافته یا احیاناً محدود شده است. اصل حسن‌نیت از آن دسته اصول کلی است که از حیث منع از فریبکاری و تقلب و تسوؤ رفتار غیر منصفانه در روابط قراردادی، در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. هرچند که در قوانین برخی از کشورها به عنوان اصل کلی به آن تصریح نشده است و از بهی در حقوق امروز این مفهوم دچار تحول شده و از جهت ایجاد حق و تکلیف بر عرف و قرارداد توسعه و تغییر یافته است.

در حقوق ایران این اصل در مواد متعددی منعکس شده، بویژه در قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ به آن تصریح شده، ولی به عنوان یک اصل کلی حقوق که در همه قراردادهای قابل اعمال باشد در قانون نشده است. برخی از علمای حقوق در ضرورت شناسایی چنین اصلی در حقوق ایران اتفاق دارند و برخی دیگر به وجود این اصل در حقوق ایران معتقدند و آن را قابل استنباط از مواد مختلف قانونی می‌دانند. شک نیست که شناسایی چنین اصلی در حقوق ایران مفید به نظر می‌رسد؛ اما در یک دادگستری ضعیف که نظارت کافی از سوی دیوان عالی کشور هم وجود نداشته باشد، امکان سوء استفاده از آن دور از انتظار نیست.

جای خوشوقتی است که آقای یحیی ابراهیمی که از حقوقدانان جوان و فاضل هستند به این موضوع دشوار و قابل بحث پرداخته و کتاب سودمندی فراهم آورده‌اند که اینک به جامعه حقوقی ایران تقدیم می‌شود. اثر حاضر به بررسی تطبیقی این اصل در برخی نظام‌های حقوقی معاصر دنیا (به ویژه کشورهای گروه حقوق نوشته و حقوق کامن لا)، در اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی و همچنین به بررسی جایگاه و اعتبار حقوقی این نظریه در حقوق ایران و فقه اسلامی پرداخته است. در این زمینه در حقوق ایران

به دلیل نبود نص کلی قانونی، بحث جامع و مستقل کمتر دیده می‌شود. در تألیفات استادان حقوق جزا اشاره‌ای گذرا یا بحث کوتاهی در یک یا چند صفحه راجع به تبیین مفهوم و آثار این بحث در حوزه‌های مختلف حقوق به ویژه در حقوق تعهدات و قراردادهای دیده نمی‌شود. البته در سال‌های اخیر مقالات و رسالات و پایان‌نامه‌هایی در این زمینه نوشته شده ولی جای بحث و تحقیق هنوز باقی است. انتظار می‌رود با تکمیل پژوهش در این زمینه و موضوعات مشابه و تألیف آثاری از این دست، به ویژه در موضوعاتی که جای آن‌ها در حقوق ایران خالی است، زمینه ایجاد تحول در حقوق از طریق قانونگذار را برپا کرده قضایی فراهم گردد.

ما مطالعه این کتاب را به همه حقوقدانان توصیه می‌کنیم و موفقیت بیشتر مولف فاضل آن را در خدمت به تعالی فرهنگ حقوقی کشور از خداوند بزرگ خواستاریم.

شهرور ماه ۱۳۹۲ - دکتر سید حسین صفایی



مقدمه

حسن نیت، اصلی ذاتاً 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، به ویژه نزدیک ساختن مقررات و ضوابط خشک حقوقی به موازین عدالت و انصاف پا به عرصه حقوق نهاده است.

با توجه به این که عالم اخلاق و دنیای وجدانیات برگرفته از فطرت پاک انسانی است و رو به راستی معالی فکری بشر دارد، از همان آغاز در تنظیم روابط شخصی و اجتماعی انسانها اصول و ضوابط اخلاقی نقش برجسته‌ای داشته است. کم‌کم با تأسیس قواعد حقوقی و اجرائی قضایی، این اصول و قواعد اخلاقی به تدریج وارد حقوق گردید و در تنظیم قراین حقوقی و جزایی به کار گرفته شد.

اصولی چون لزوم وفا به عهد، حادث است^۱، منع دارا شدن غیر عادلانه^۲، قبح عقاب بلایان و مانند آن نیز در واقع از اصول اخلاق وارد حقوق شدند و امروزه به شکل اصول مسلم حقوقی در حوزه‌های حقوق قرارداد، مال، خانواده، کیفری و ... حکومت می‌کنند. بدین ترتیب، این اصول علی‌رغم ریشه اخلاقی‌شان که در ابتدا تنها مظهر حسن و قبح اخلاقی تلقی می‌شدند و هیچ ضمانت حرجی خارجی نداشتند، امروزه به عنوان اصولی بنیادین و اساسی در حقوق شناخته شده و همان بسیاری از تعهدات دیگر را تشکیل می‌دهند. به عبارت دیگر می‌توان گفت این اصول در سازه اخلاقی-حقوقی دارند.

از میان معانی مختلف حسن نیت، دو معنای کلی و مستقل برای این مفهوم مورد شناسایی قرار گرفته است: از یک طرف، «درستکاری در اعمال حقوقی» و به

1 pacta sunt servanda

2 autonomy of the parties

3 unjust enrichment

طور 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

دیگر نویسندگان فرانسوی نیز دو معنا برای این اصطلاح ذکر کرده‌اند:

۱- صداقت در انعقاد و اجرای اعمال حقوقی؛

۲- باور نادرست وبدون تقصیر به وجود یا عدم یک واقعه، یک حق یا یک قاعده حقوقی.^۲

با اساس این دو معنا، دو کارکرد مستقل برای حسن نیت قابل ذکر است: در کارکرد نخست، حسن نیت به عنوان یک قاعده لازم‌الاجرا و به عبارت بهتر به عنوان یک اصل کلی تعهدآور کلیه اعمال حقوقی و به ویژه در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها حکومت دارد. در کارکرد دوم که در برخی دیگر از حوزه‌های حقوق همچون اموال و مالکیت، اسناد تجاری، کاج و غیره حاکم است، حسن نیت به عنوان یک مبنای حقوقی توجیه‌کننده رای حاکمیت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست به کار می‌رود که ناظر بر عدل، علاج و تسکین^۳ اشیاء^۴ شخص است.^۵ این مفهوم از حسن نیت که بیش‌تر در حقوق فرانسه مورد توجه واقع شده، «جنبه حمایتی» دارد و موجب حمایت قانون‌گذار از شخص یا حسن نیت^۶ می‌شود.^۷ این‌معنای حسن نیت در قانون مدنی ایران نیز ضمن مواد مختلف^۸ مورد توجه واقع شده است.^۹

۱ همان، ص ۱۹۴.

2 R. Guillier et J. Vincent, "lexique de termes juridiques", Paris, 1972.

به نقل از: دکتر صفایی، سید حسین و دیگران، حقوق بیع بین‌المللی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۰۰.

۳ به‌طورکلی حقوق خصوصی ایران متکی بر اندیشه حمایت از مالک بوده، حسن نیت و اعتماد به ظاهر، اثری در تملک ندارد. کوروش، کاویانی، «اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل دارنده با حسن نیت سنده تجاری»، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۵.

۴ 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 منصور، امینی، و علامتی سیفی زیناب، همان، ص ۱۹۴.

۵ به‌عنوان نمونه: مواد ۳۲۵، ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ ق.م.

منظور از حسن‌نیت که در مراحل مختلف قراردادهای حکم‌فرما است و موضوع بحث ماست، معنای نخست آن، یعنی جنبه تکلیفی و تعهدآور، است. لذا در این کتاب، بجز در مواردی معدود که به آن اشاره شده، معنای دوم حسن‌نیت مد نظر نیست و به آن به تفصیل پرداخته نشده است.

لزوم رعایت حسن‌نیت و رفتار منصفانه دارای آثار حقوقی گسترده‌ای در نظام‌های حقوقی دنیا به ویژه نظام‌های گروه حقوق نوشته است. این قاعده در بسیاری از اسناد بین‌المللی، مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۱، اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۲ و حقوق داخلی برخی کشورها از جمله آلمان، ایتالیا، فرانسه و ایالات متحده

۱. تا قبل از تصویب قانون تجارت الکترونیکی (۱۳۸۲/۱۱/۱)، جزء در یک مورد قانونگذار ایران در هیچ‌یک از قوانین موضوعه صراحتاً «حسن‌نیت» را به رسمیت شناخته بود که این مورد نیز در اصلاحات بعدی حذف گردید. این مورد که در آن صراحتاً به حسن‌نیت اشاره شده، ماده ۱۳۴۴ قانون صدور چک مصوب ۱۳۴۴ بود که به موجب قانون صدور چک سال ۱۳۵۵ نسخ گردید. این ماده اعلام کرده بود: «در کلیه موارد مذکور در مواد فوق، هرگاه صادرکننده چک حسن‌نیت خود را به اثبات برساند، تعقیب مه‌قوف می‌گردد». با این حال در ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ نیز که برگرفته از ماده ۹۲ قانون مدنی سوئیس است، عبارت «حسن‌نیت» بر معیار نوعی یا عرفی حسن‌نیت، به جای عبارت «هزینه‌هایی که از روی حسن‌نیت صورت گرفته است» عبارت «حسن‌نیت» به کار رفته بود که این ماده نیز در سال ۱۳۶۱ مورد اصلاح قرار گرفته و در سال ۱۳۷۰ به طور کامل حذف گردید. در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی برای نخستین بار اصل حسن‌نیت به طور صریح در قوانین موضوعه ایران مقرر گردیده است. از جمله نوآوری‌های قانون تجارت الکترونیک این است که در ماده سوم آن با این قانون، زیر عنوان «تفسیر قانون» صراحتاً از لزوم رعایت حسن‌نیت سخن به میان آمده است: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت هماهنگی بین کشورهای کارکنان آن، لزوم رعایت حسن‌نیت توجه کرد».

همچنان که از عبارات صریح ماده یادشده و عنوان فصل مذکور پیداست، این مقرر نه ناظر بر قراردادهای نیست، بلکه مربوط به ضوابط تفسیر مواد قانون فوق است. البته با توجه به پذیرش صریح این قاعده توسط قانونگذار ممکن است از ملامت این ماده در حوزه قراردادهای، به ویژه در مورد تفسیر قراردادهای، استفاده کرد. با وجود این، با توجه به نحوه نگارش و ساق عبارات ماده مذکور، به نظر می‌رسد این ماده با الهام از ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین تنظیم شده است و مقنن نظریه پذیرش و وارد کردن یک نهاد حقوقی جدید با این نام در نظام حقوقی ایران نداشته است.

به طور صریح به عنوان یکی از اصول مهم حقوق قراردادهای شناخته شده است و طرفین در روابط تجاری خود ملزم به رعایت آن هستند.

آثار این قاعده به حدی گسترده و لازم‌الاجرا است که در دو سند بین‌المللی یاد شده، که هم اکنون بسیاری از روابط تجاری بین‌المللی بر پایه آن‌ها تنظیم می‌شود، طرفین با وجود اصل آزادی قراردادهای نمی‌توانند برخلاف قاعده مذکور توافق کنند یا حتی موارد اعمال آن را محدود سازند.

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

در تنظیم مناسبات تجاری برای بازرگانان بسیار مهم و حیاتی است که بدانند دست‌کم در کجا و در چه وضعیتی قرار دارند. اگر دادگاه‌ها بیش از حد در روابط قراردادی افراد دخالت کنند، که بعضاً ممکن است به نتایجی خلاف انتظار اولیه طرفین منتهی شود، نظم تجاری به هم می‌ریزد. بازرگانان نمی‌توانند برای تنظیم فعالیت‌های آینده تجاری خود برنامه‌ریزی کنند. لذا باید در شناخت مفهوم حسن نیت و آثار آن باعث عدم امکان قابلیت پیش‌بینی تصمیمات قانونی می‌گردد و ممکن است آینده حیات تجاری بازرگانان با مخاطراتی همراه شود.

از آنجایی که در حقوق، به ویژه در حوزه قراردادهای، مفاهیم قانونی قرار می‌یابند، باید برای طرفین، به اندازه کافی، روشن و شفاف باشد، طرفین لازم است که چارچوب تعهدات قراردادی خود را شناخته و هیچ جهلی نسبت به حدود تعهدات خود در مقابل یکدیگر

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

نداشته باشند، ضروری است که این ضابطه حقوقی به روشنی و به طور دقیق معلوم شده و ماهیت، مبنای حقوقی و آثار آن در مراحل مختلف قرارداد مشخص گردد. از جمله سؤالات اساسی در این موضوع این است که معنای حسن نیت و تعریف حقوقی آن چیست؟ آیا شرط حسن نیت روی دیگر سکه سوءنیت است و تنها یک تعهد سلبی راجع به عدم سوءنیت، فریب، تدلیس و امثال آن محسوب می‌شود یا نهادی است جدید و مصادیق جدیدی را به مفهوم فوق اضافه می‌کند؟ به عبارت دیگر، آیا حسن نیت تنها متشکل از تعهد به عدم انجام مصادیق متعدد سوءنیت است و چیزی غیر از آن نیست یا اینکه این نظریه هم تعهدات سلبی (مانند منع بهره‌کشی و استثمار،^۱ فرست طلب،^۲ گریز از مسئولیت،^۳ فریب و نیرنگ بازی^۴ و تدلیس^۵ در روابط حقوقی و ...) هم شامل تعهدات اثباتی (مانند تعهد به همکاری،^۶ تعهد به دادن اطلاعات،^۷ پشتیبانی^۸ و همکاری^۹) را بر عهده طرفین بار می‌کند؟ آیا حسن نیت تنها مستلزم داشتن یک وجه حسن نیت است یا اینکه این مفهوم علاوه بر وجدان پاک، یک استاندارد برای رفتار منصفانه عامه^{۱۰} نیز به شمار می‌رود؟ به علاوه، آثار حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد چیست و چه ضمانت اجرایی دارد؟ و سؤال‌هایی از این قبیل که از مفهوم مبهم و دشوار حسن نیت سرچشمه می‌گیرند و ما در این کتاب در جای خود به طرح سؤالات و پاسخ به آن‌ها خواهیم پرداخت.

تحقیق حاضر بر مبنای مطالعه و تتبع در منابع کتابخانه‌ای و اینترنتی انجام گرفته است. منابع مورد استفاده عمدتاً لاتین و به صورت مقالات علمی دانشگاهی، کارهای تحقیقی و پژوهشی و بعضاً کتب راجع به حقوق قراردادهای که عمدتاً آن‌ها را پایگاه‌ها و

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

10 fair dealing

کتابخانه‌های آنلاین اینترنتی به دست آمده و در جای خود مورد ارجاع قرار گرفته، می‌باشد.

این کتاب مشتمل بر دو بخش می‌باشد: 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 تأثیر حسن نیت در مراحل مختلف قرارداد و ضمانت اجرای آن بیان شده است.

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