

اصل حسن نیت در قراردادهای تجاری ارتقا دهنده ی کسب و کار با نگاهی به لایحه قراردادهای تجاری و قانون تجارت

کلام اله عالمی^۱

چکیده

لایحه ی قراردادهای تجاری به عنوان لایحه ای جدید برای ارتقا قوانین تجاری داخلی ایران به حساب می آید که دارای آثار و تفاسیر بسیاری است و ضمن پرداختن به قراردادهای تجاری گام بلندی را نیز برای ارتقا سطح قراردادهای مذکور برداشته است. اما لایحه ی مذکور حاوی برخی از مفاهیم است که علی رغم استفاده از آن ها در بین مواد لایحه، تعریف دقیقی از آن ها به عمل نیامده است. حسن نیت یکی از این موارد است که با آمدن در لایحه ی مورد اشاره ابهاماتی مبنی بر چیستی حسن نیت در ذهن قانون گذار و ارتباط آن با معانی عام و خاص حسن نیت در پیشینه ی حقوق تجارت ایران، در ذهن ایجاد کرده است. لذا ما قصد داریم در این مقاله به رفع ابهامات پرداخته و ضمن تبیین و تشریح حسن نیت در قراردادهای تجاری ارتقا دهنده ی کسب و کار و ارتباط آن با تنظیم قراردادهای تجاری در محیط کسب و کار و همچنین بررسی آن در حقوق تجارت و لایحه ی تجاری به تطبیق مفهوم مورد بحث در قانون تجارت و لایحه ی قراردادهای تجاری پرداختیم و قصد قانون گذار از استعمال حسن نیت در لایحه ی فوق را مورد بررسی قرار دهیم. در خلاصه ای نتیجه می توان گفت حسن نیت در لایحه ی قراردادهای تجاری بامعنی پیش فرض آن در قانون تجارت و دکتترین حقوق تجارت در نظر گرفته شده و آمده است و در قراردادهای تجاری به عنوان ارتقا دهنده ی کسب و کار نیز همان معنای عام و پیش فرض آن مدنظر است. روش تحقیق در مقاله ی کنونی کتابخانه ای بوده و به صورت توصیفی_تحلیلی انجام می گیرد.

کلید واژگان: لایحه قراردادهای تجاری، قانون تجارت، حقوق تجارت، حسن نیت، حقوق کسب و کار

مقدمه

پایدار شده است که حتی اگر در یک معاهده تجاری یا در میان اصول یک کشور مفهوم حذف نمی شود چرا که وجود آن به صورت سیال درک می شود و می بایست رعایت شود و به عنوان یک قاعده ی آمره در قوانین تجاری و قراردادهای تجاری حکومت می کند. در واقع تقریباً در تمام نظام های حقوقی جهان، حسن نیت یکی از "اصول کلی" قانون است که به طور گسترده پذیرفته شده است. و معمولاً می تواند این گونه تعریف شود: حالت روحی و اخلاقی صادق، اعتقاد به حقیقت یا دروغ بودن یک قاعده یا عقیده، و یا به عنوان صحیح یا غلط بودن یک خط رفتار. گفته می شود کسی که با حسن نیت عمل می کند تا جایی که، نقض قانون مثبت بوده و یا حتی در موارد خاص قانون، طبیعی باشد، چون با حسن نیت عمل نموده است از این رو بی گناه می باشد. این نگرش برای تعیین درجه حق یا تعهد غالب در اشکال مختلف تعاملات انسانی، مانند قراردادها و قانون تعهدات، اغلب مورد استفاده قرار نمی گیرد.

[wikipedia.org, ۱۹۹۰] با توجه به این توضیحات باید بیان داشت که ما در این مقاله به چگونگی وجود اصل حسن نیت در لایحه ی قراردادهای تجاری و قانون تجارت خواهیم پرداخت که حاکم بر قراردادهای تجاری ارتقا دهنده ی کسب و کار می باشد. و ضمن تبیین معنای عام و خاص حسن نیت در قوانین تجاری منظور حسن نیت در قراردادهای تجاری را نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بیان مسئله

اصل حسن نیت یکی از مفاهیمی است که به صورت کلی در علم حقوق پذیرفته شده است و بر اساس آن معیارهای بسیاری برای امور حقوقی و قانونی تعیین می گردد. اما به خاطر گسترده بودن آن در برخی از قوانین تعریفی برای آن در نظر گرفته نشده و دکتترین و قوانین معنای تلویحی آن را برای ذکر منظور خود در نظر می گیرند. به طور کلی می توان گفت اصل حسن نیت می بایست به صورت پیش فرض در

اصل حسن نیت به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی در میان قواعد آمره قرار دارد و امروزه عنوان یکی از قواعد آمره توسط جامعه بین الملل پذیرفته شده و رسمیت یافته است [ضیائی بیگدلی، ۱۳۹۶]. می توان گفت حسن نیت به عنوان یک اصل یا قاعده یا چیزی کاملاً متفاوت قابلیت بررسی را دارد زیرا نه به طور کامل می توان گفت که حسن نیت یک قانون است نه به طور کلی می توان گفت که قانون نیست آنچه مشخص است، مفهوم حسن نیت در جامعه بین الملل شناخته شده است چه به عنوان یک قانون آن را در نظر بگیریم چه به عنوان یک قاعده چه به عنوان یک اصل مسلم که همیشه باید رعایت شود. با توجه به این موضوع سر جرالد فیتز ماریس در سخنرانی آکادمی لاهه در سال ۱۹۵۷ اظهار داشت: یک اصل یا اصل کلی، به عنوان یک قاعده مخالف، حتی یک قاعده کلی، عمدتاً قانون است و معمولاً اصلی همانند اصل حسن نیت به معنای چیزی است که یک قاعده نیست، بلکه زمینه یک قاعده است و یا یک دلیل برای آن فراهم می کند. یک قانون به سؤال «چه» پاسخ می دهد ولی یک اصل در واقع به سؤال «چرا» پاسخ می دهد. [Fitzmaurice, ۲۰۰۶] رونالد داووریکن قوانین را از اصول متمایز می کند با این واقعیت که قوانین همیشه در روش بدون قید و شرط، همه یا هیچ چیز اعمال می شوند، در حالی که یک اصل فقط به عنوان یک راهنما در فرآیند تصمیم گیری عمل می کند. [Dworkin, ۱۹۷۷]

این تمایز یک کمک مفید برای تعیین دامنه ی اعتماد به نفس در قالب های خاص خود ارائه می دهد: در حالی که اعتقادات خوب می تواند نقش مهمی در تعیین تعهدات داشته باشد، به طور کلی منبع این تعهدات نخواهد بود. حسن نیت به نقش میانجی بین یک قاعده و یک اصل عمل می کند. اصل حسن نیت به عنوان یک اصل کلی در حقوق تجاری به وجود آمده است و حال به خودی خود تبدیل به یک مفهوم

مفهوم حقوقی: در متون حقوقی به زبان عربی از حسن نیت در باب قراردادها به: «حسن النیة فی العقود»؛ «حسن النیة فی تنفیذ العقود»؛ «حسن النیة فی ابرام العقود» و مانند آن تعبیر می‌شود؛ «ابرام» به معنای مرحله انعقاد، و «تنفیذ» مرحله اجرای عقد است. حسن نیت، ذاتاً یک ارزش اخلاقی است که همگام با تحولات جوامع و گسترش ارتباطات اجتماعی و تجاری و ظهور اختلافات پیچیده حقوقی، پا به عرصه حقوق نهاده است، تا در راستای تحقق عدالت و انصاف در روابط حقوقی از خشکی مقررات کاسته و درصدد اخلاقی کردن حقوق برآید. حسن نیت مفهومی ثابت و مستقل ندارد و باید در هر قراردادی با توجه به اصول و قواعد و شرایط حاکم بر آن سنجیده شود نه صرفاً در شرایط انتزاعی [جعفرزاده، سیمائی صراف، ۱۳۸۴] شاید به همین خاطر تا جایی که بررسی کردیم در قوانین هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی تعریفی از حسن نیت ارائه نشده است، حسن نیت را مترادف با جهل به عیب حقوقی می‌دانند که شخص با جهل به آن، عملی را انجام می‌دهد، همچنین در قراردادها در معنای گفتار و رفتار صادقانه به کار می‌رود، [کاتوزیان، و عباس زاده، ۱۳۹۲] و با توجه به کاربردهای متنوع آن در زمینه‌های مختلف حقوقی در معنای رایج برای آن گفته شده، تصور اشتباه و صداقت یا درستی، [اصغری آقمشهدی، ابوئی، ۱۳۸۹] حسن نیت در تقسیم‌بندی کلی دارای دو بعد حمایتی (شخصی) و تکلیفی (نوعی) است، جنبه حمایتی که از جهل ناشی می‌شود، و جنبه تکلیفی آن که از رفتار ناشی می‌شود. به نظر برخی، مفهوم حسن نیت در عین سهولت و آشکار بودن، در مقام توصیف و تطبیق بر مصادیق دشوار می‌نماید و به گونه دقیق قابل تعریف نیست، شاید به همین خاطر «مجموعه قوانین هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران تعریفی از حسن نیت ارائه نکرده» [انصاری، ۱۳۸۸]

۱-۱- اصل حسن نیت در حقوق تجارت

هرچند در ایران قانونی عام درباره حسن نیت، که شامل همه قراردادها شود، وجود ندارد، ولی قانون‌گذار در برخی

تمام قراردادها و معاملات در نظر گرفته شده و رعایت گردد اما اینکه چه تعریفی از آن در ساختار قوانین تجاری ما موجود است، جای بحث دارد. ضمن اینکه در قوانین تجاری ایران اصل حسن نیت به صورت صریح نیامده اما به صورت غیرمستقیم به آن اشاره شده است، این اصل به صورت صریح در لایحه قراردادهای تجاری ماده ۱۲ آمده است و بر اساس این ماده «طرفین مکلف‌اند در مذاکرات مقدماتی، انعقاد و اجرای قرارداد، اصل حسن نیت و عمل منصفانه در تجارت را رعایت کنند. طرفین نمی‌توانند برخلاف مفاد این ماده توافق کنند.» اما اینکه اصل حسن نیت چه پیشینه‌ای در ساختار قوانین تجاری ماده داشته و یا چه تعریف مشخصی در قوانین تجاری ما برای آن وجود دارد که در لایحه مذکور به صورت صریح به این مفهوم اشاره شده است، چیزی است که ما در این مقاله قصد بررسی آن را داشته و بنا داریم تا به صورت مقایسه‌ای به وجود اصل حسن نیت در ساختار قانون تجارت که ناظر بر قراردادهای تجاری کسب و کار می‌باشد، پی برده و هدف قانون‌گذار از آوردن مفهوم اصل حسن نیت در لایحه قراردادهای تجاری را به چالش بکشیم و نقدهای خود را در این زمینه مطرح نماییم

۱- اصل حسن نیت در ساختار حقوق تجارت

معنی لغوی: اصطلاح «حسن نیت» معادل «Good faith» در حقوق انگلیس و آمریکا و به طور کلی متون انگلیسی، «Bonne foi» در حقوق فرانسه و «Treu und Glauben» در حقوق آلمان می‌باشد. در حقوق رم نیز واژه «Bona fides» بدین منظور بکار برده می‌شد. در زبان عربی عناوینی چون «سن النیة» «حسن القصد» «سلامة النیة» «صقاء النیة» «الثیة الصادقة» بیانگر مفهوم حسن نیت هستند، دهخدا می‌نویسد: «حسن نیت: خوش‌نیتی، پاک‌نیت بودن، مقابل سوء نیت». [دهخدا، ۱۳۶۰]

ماده ۴۲۲ تا ۴۳۷ در قانون مدنی ایران استناد کند. و نیز قاضی فرانسوی یا ایرانی نباید قواعد خاص فورس ماژور یا قوه قاهره را که در حقوق ایران با فرانسه آمده است جهت تفسیر مواد ۷۹ و ۸۰ کنوانسیون راجع به موارد رفع مسئولیت، ملاک عمل قرار دهد. کنوانسیون جهت تأکید بر خصیصه بین‌المللی از کاربرد اصطلاحات ویژه حقوق داخلی مانند فورس ماژور با فراستریشن خودداری کرده است. بنابراین در تفسیر اصطلاحی که در کنوانسیون به کاررفته است نباید از مفاهیم خاص حقوق داخلی کمک گرفت. پس قاضی انگلیسی نباید در تفسیر مواد ۷۹ و ۸۰ کنوانسیون مفهوم فراستریشن و مقرات خاص آن را مدنظر قرار دهد. خصیصه بین‌المللی کنوانسیون هم از لحاظ منبع حقوق و هم از لحاظ موضوع قابل توجه است. از لحاظ منبع حقوق بدیهی است که کنوانسیون یک پیمان بین‌المللی به شمار می‌آید که با قوانین داخلی متفاوت است. از لحاظ موضوع هم کنوانسیون ناظر بر قراردادهای بیع بین‌المللی است. این گونه قراردادهای به علت دوری طرفین از یکدیگر خطر عدم تفاهم نارسایی وسایل و طرق ارتباطی حوادثی که ممکن است برای کالا پیش آید و امثال آن‌ها دارای ویژگی‌های است که باید مورد نظر طرفین و قاضی باشد. این ویژگی‌ها اقتضا می‌کند که دقت و مراقبت لازم در تفسیر بکار رود و تنها الفاظ ملاک عمل نباشد. [صفایی و همکاران، ۱۳۸۷]

۳. ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیکی: اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.

۴. ماده ۱۵۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ شمسی (کمیسیون قوانین عدلیه): به شریک با مسئولیت محدود فرع نمی‌توان داد مگر در صورتی که موجب کسر سرمایه او در شرکت نشود. اگر در نتیجه ضررهای وارده سهم الشراکه شریک با

قوانین موضوعه به صراحت اصطلاح حسن نیت را به کار برده است، مانند قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (اعمال مخالف حسن نیت)، قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ (طلبکار با حسن نیت)، قانون صدور چک مصوب ۱۳۴۴ (وجود حسن نیت در صادرکننده چک) و قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ لزوم رعایت حسن نیت در تفسیر این قانون)، و با الحاق کشورمان به بعضی از قوانین بین‌المللی که حسن نیت را مورد تصریح قرار داده‌اند در واقع این اصل حقوقی را پذیرفته است، مواد قانونی به شرح زیر است: ۱. ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مجلس شورای اسلامی: در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد. [رحیمی، رحیمی دهسوری، ۱۳۹۶]

۲. بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ شباهت زیادی به ماده فوق دارد و در ارتباط با تفسیر کنوانسیون چنین مقرر داشته است: در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به «خصیصه بین‌المللی» آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود. در این بند به سه اصل که در تفسیر کنوانسیون باید مورد رعایت واقع شود اشاره رفته است خصیصه بین‌المللی کنوانسیون، ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن، و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی ارجاع به خصیصه بین‌المللی برای آن است که مفسر را از اعمال مقررات و روش‌های حقوقی داخلی در تفسیر کنوانسیون بر حذر دارد. قاضی داخلی باید توجه داشته باشد که کنوانسیون یک سند بین‌المللی است که تفسیر آن نباید تابع مقررات خاص حقوق داخلی باشد. مثلاً قاضی فرانسوی نباید در تفسیر قواعد مربوط به عدم مطابقت کالا که در کنوانسیون آمده است از مقررات فرانسوی راجع به عیب مخفی (ماده ۱۶۴۱ به بعد قانون مدنی فرانسه) تبعیت کند: همچنین قاضی ایرانی اگر ملزم به اجرای کنوانسیون باشد. نباید در تفسیر آن به مقررات راجع به عیب مندرج در

سریع کالا یا بالا رفتن هزینه‌ها با اطلاع مدعی‌العموم آن را بفروشد (ماده ۳۸۵ قانون تجارت). او باید حسن نیت خود را در صورت تلف یا گم شدن مال التجاره به اثبات برساند (ماده ۳۸۶ قانون تجارت) در مورد قائم مقام تجارتي که اختیاراتش محدود شده است حسن نیت ایجاب می‌کند آن موارد ثبت و اعلان شود تا اشخاص ثالث مطلع گردند (مواد ۳۹۷ و ۳۹۶ قانون تجارت). رفتار صادقانه ایجاب می‌کند دلال در نهایت صحت و از روی صداقت، طرفین معامله را از جزئیات راجع به معاملات مطلع سازد ولو اینکه دلالی را فقط برای یکی از طرفین بکند. دلال در مقابل هر یک از طرفین مسئول تقلب و تقصیرات خود است (ماده ۳۳۷ قانون تجارت) و حسن نیت دلال را ملزم می‌سازد اگر در نفس معامله منتفع یا سهیم است به طرفی که این نکته را نمی‌داند اطلاع دهد و الا مسئول خسارات وارده باشد. (ماده ۳۴۶ قانون تجارت نداشتن حسن نیت در ماده ۳۴۹ ق.ت. او را خائن در امانت می‌کند و ماده ۳۵۳ آن قانون او را بدون حق مطالبه اجرت رها می‌سازد. همین سوء نیت او و نداشتن رفتار صادقانه‌ای که منجر به فسخ معامله شده است حق مطالبه اجرت را از او می‌گیرد. (ماده ۳۵۲ قانون تجارت).

۱-۱-۲- اصل حسن نیت در دکترین حقوق تجارت و کسب و کار

اصل حسن نیت در دکترین حقوق تجارت کشورها تعاریف بسیار گسترده‌ای دارد که هر یک از آنها مفهوم را در ابعادی چندگانه تشریح نموده‌اند و در آثار مختلف ترجمه شده نیز به معانی گسترده‌ای ترجمه شده است. باین حال باید گفت اصلی‌ترین آن‌ها *htiaf doog fo elpicnirp ehT* «می‌باشد که در آثار حقوقی غالباً به «اصل نیت» و در برخی موارد به «قاعده حسن نیت» ترجمه شده «مفهومی است سهل و ممتنع در نگاه اول معنایی آشکار و بدیهی دارد. ولی در مقام توصیف و تطبیق بر موارد سخت و دشوار می‌نماید» [جعفرزاده، سیمائی صراف، ۱۳۸۴] نویسندگان بدون توضیح گفته‌اند «مفهوم

مسئولیت محدود کسر شد مادام که این کمبود جبران نشده تأدیه هر ربح یا منفعتی به او ممنوع است. هرگاه وجهی برخلاف حکم فوق تأدیه گردید شریک با مسئولیت محدود تا معادل وجه دریافتی مسئول تعهدات شرکت است مگر در موردی که با حسن نیت و به اعتبار بیان مرتبی وجهی گرفته باشد. [رحیمی، رحیمی دهسوری، ۱۳۹۶]

۱-۱-۱- اصل حسن نیت در قانون تجارت

اصل حسن نیت در برخی از مواد قانون تجارت انعکاس یافته است که به طوری کلی می‌توان به برخی از آن‌ها اشاره نمود اما لزوم رعایت رفتار صادقانه و با حسن نیت و بدون تقلب موجب شده است تا قانون‌گذار در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ انتقال دادن اموال را از سوی مدیون به قصد فرار از دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی به نحوی که باقی مانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، جرم تلقی و انتقال گیرنده عالم را شریک جرم او محسوب نماید و انتقال را غیر قابل استناد در برابر بستانکار بداند. [جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷]

در حق‌العمل‌کاری نیز رفتار صادقانه ایجاب می‌کند حق‌العمل‌کار، آمر را از جریان اقدامات خود مستحضر سازد (ماده ۳۵۹ قانون تجارت) او باید اقدام لازم را در صورت وجود عیوب ظاهری در مال التجاره انجام داده و به آمر اطلاع دهد (ماده ۳۶۱ قانون تجارت). همچنین حق‌العمل‌کار باید حسن نیت خود را با اثبات احتراز از ضرر بیشتر، در صورتی که کالا را به قیمت کمتر فروخته است ثابت کند. (ماده ۳۶۳ قانون تجارت)، او اگر کار نادرستی کند مستحق اجرت نیست (ماده ۳۷۰ قانون تجارت) ارسال‌کننده نیز باید نکاتی را بنا بر حسن نیت و لزوم داشتن رفتار صادقانه به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند (ماده ۳۷۹ قانون تجارت). حسن نیت ایجاب می‌کند ارسال‌کننده در مواردی خاص نتواند مال التجاره را مسترد کند (ماده ۳۸۳ قانون تجارت). متصدی حمل و نقل باید در صورت تضييع

منشأ اثر یا آثار حقوقی است می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است. اگر در حین انجام دادن در صحت آن شک (موضوعی یا حکمی) وجود داشته باشد و به هر حال عامل در حین عمل در وضعی باشد که آن وضع قادر به ایجاد سوءظن نوعی (نه شخصی) گردد حسن نیت در این موارد وجود نخواهد داشت مثلاً کسی که ساعت طلا را به ثمن بخش می‌خرد نمی‌تواند مدعی داشتن حسن نیت گردد. گفتنی است اگر مراد از این عبارت این باشد که حسن نیت یعنی جهل به حکم یا موضوع و سوءنیت در مقابل آن (چراکه جهل در مقام علم است) باید گفت بعید است قانون‌گذاران از اصل حسن نیت تنها چنین معنایی را اراده کرده باشند چه اینکه منطقی نیست قانون‌گذار معیار عینی و غیرقابل تفسیر علم و جهل را رها کند و خود را سرگرم ابهامات نظری حسن نیت نماید. مضافاً اینکه ممکن است از این تعبیر ارجح بودن جهل نسبت به علم استنباط شود. حسن نیت را «انتظار یک طرف قرارداد از طرف دیگر که وظایف قراردادی خود را صادقانه و منصفانه انجام دهد به گونه‌ای که در جامعه تجاری قابل قبول باشد، می‌داند. وی در ادامه مقداری از معقولیت در رفتار را در انجام تعهدات خود را یک تعریف بین‌المللی می‌داند که جوهره تعاریف مختلف محلی را در خود جمع کرده است. توجه به اصول اخلاقی و تعالیم مذهبی در دادوستد و انجام برخی از اقدامات یا خودداری از انجام اقدامات دیگر برای پرداختن به فعالیت‌های تجاری از گذشته‌های دور در اجتماعات مطرح بوده است مانند خودداری از دریافت رشوه یا فریبکاری و تقلب در انجام معامله می‌توان گفت مبنای اخلاق کسب‌وکار استفاده از قواعد اخلاقی در تجارت است. بنابراین اخلاق کسب‌وکار به رعایت اصول و هنجارهای اخلاقی در فعالیت‌های تجاری ارتباط دارد. از گذشته‌های دور تا دوره معاصر عوامل گوناگون در ایجاد اخلاق کسب‌وکار و تحول آن مؤثر بوده است مانند اندیشه‌های فلاسفه و دانشمندان درباره موضوعاتی از قبیل عدالت،

حسن نیت که در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد نظر قرار می‌گیرد، با آنچه در قراردادهای داخلی در نظر گرفته می‌شود، متفاوت است» [قشقای، ۱۳۷۸] حقوقدانان آن را چیزی بیشتر از صداقت می‌دانند. [Powers, ۱۹۹۹] در دعوی nodroG v elyoD آمده: «حسن نیت یک ویژگی غیرقابل درک و انتزاعی است بدون اینکه یک معنی فنی و تخصصی یا تعریفی در قوانین داشته باشد. این مفهوم، شامل اعتقاد صادق، فقدان سوء نیت، و فقدان طرح و برنامه برای فریب دادن یا دنبال منافع نامعقول [بهرامی احمدی، ۱۳۹۵] بودن، را در برمی‌گیرد. حسن نیت شخصی افراد، یک مفهوم ذهنی و درونی است. بنابراین با یک اظهار و اعلان صرف یک شخص، حسن (یا سوء) نیت او قابل احراز نیست.» همچنین در دعوی v norfE stivonamlaK آمده: «صدق نیت و بی‌اطلاعی از اوضاع و احوالی که ممکن است مالک در مظان اتهام قرار گیرد. یک صدق نیتی که مانع هرگونه تحصیل منافع غیرمعقول (غیراخلاقی) از دیگری ولو در لباس قانون، باشد به همراه جهل به موضوعاتی که باعث ایجاد یک مبادله نامعقول گردد. در استعمال عموم این مفهوم حالتی از ذهن را توصیف می‌کند که بیانگر صدق و درستی هدف، فقدان تقلب و کلی‌گویی، پایبندی به وظیفه و تعهد شخصی است» فرهنگ اخیرالذکر پس از این بیان، مفهوم htiaf doog در حقوق ورشکستگی را دارای دو مشخصه می‌داند با این بی‌آن‌که: «در حقوق ورشکستگی، حسن نیت در قوانینی که بدهکار را ملزم می‌کند تا فصل طرح را با حسن نیت پیشنهاد و ارائه کند، دارای معنایی با دو مشخصه است یکی هدف (و نیت) درست دوم بیان کامل حقایق یعنی حسن نیت حاکی از صداقت، رفتار منصفانه و بیان کامل حقایق بوده در حالی که سوءنیت حاکی از عدم صداقت، فریب و پنهان کردن حقایق است. برخی از حقوقدانان [صفایی، عادل، ۱۳۹۷] در تعریف حسن نیت گفته‌اند: «کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که

مطرح گشته است. در اسناد تجاری نیز اصل بر غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت است که حقوقدانان آن را از اطلاق ماده ۲۴۹ قانون تجارت به دست آورده‌اند. یکی از اوصاف سند تجاری، وصف تجریدی است. به موجب این وصف، امضای سند تجاری موجب تعهدی مستقل از منشأ صدور خود می‌شود. از اوصاف دیگر سند تجاری، قابلیت انتقال آن است. به این معنا که سند تجاری به صرف امضاء در ظهر آن، به دیگری منتقل می‌شود. انتقال گیرنده سند تجاری تکلیفی ندارد که به روابط خصوصی ایادی قبلی، یا به منشأ صدور یا ظهر نویسی سند تجاری توجه کند و نباید نگران ایرادات احتمالی صادرکننده سند و ایادی قبل از خود باشد. به همین دلایل گفته می‌شود، ایراداتی که مربوط به منشأ صدور یا ظهر نویسی است، پذیرفته نیست. امضاء کنندگان سند (اعم از صادرکننده و ظهر نویس و ضامن) نمی‌توانند در مقابل دعوای دارنده سند به ایراداتی از قبیل فسخ معامله یا بطلان آن، تهاوتر، تخلف از شرط و وصف، تقلب، نامشروع بودن جهت و امثال آن متوسل شوند. در ماده ۱۷ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو (راجع به برات) اصل عدم استماع ایرادات به این شرح مورد تأکید قرار گرفته است: «اشخاصی که علیه آنان به استناد برات اقامه دعوی می‌شود نمی‌توانند بر علیه دارنده برات، به ایراداتی که مربوط به روابط شخصی آنان با یکدیگر است، استناد کنند». در ماده ۲۲ کنوانسیون ۱۹ مارس ۱۹۳۱ ژنو راجع به قانون متحدالشکل در خصوص چک نیز آمده است: «امضاء کنندگان چک که علیه آن‌ها طرح دعوی شده است نمی‌توانند در مقابل دارنده چک به روابط خصوصی خود با صادرکننده یا با دارندگان قبلی سند استناد کنند، مگر آنکه دارنده هنگام دریافت چک عالماً به زیان بدهکار عمل کرده باشد». شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور در پرونده شماره ۷۵۳۰ / ۹ به موجب رای شماره ۲۵ / ۷۸۸ مورخ ۱۳۷۲ / ۱۱ / ۲۴ در جریان رسیدگی به دادنامه‌ی صادره از دادگاه بدوی که بدون توجه به اصل عدم توجه ایرادات صادرشده بود، چنین استدلال می‌کند:

صداقت، درستکاری، رعایت انصاف و توجه به موازین اخلاقی در معامله و رفتار با افراد دیگر. در واقع حسن نیت در کسب و کار و قراردادهای تجاری ارتقاء دهنده‌ی کسب و کار بسیار حائز اهمیت است. حسن نیت مفهومی مستقل و بیرون از قرارداد ندارد، حسن نیت را باید در هر قرارداد با توجه به اصول و قواعد و شرایط خاص حاکم بر چارچوب (قضیه) و نه صرفاً در شرایط انتزاعی سنجد ایشان معتقد است مفهوم حسن نیت بستگی تام به قلمرو مفهوم صداقت دارد و صداقت دارای مفهومی فراتر از عدم تقلب در تعامل طرفین با یکدیگر می‌باشد. [جعفر زاده، ۱۳۸۴] نویسندگان نیز ذیل بحث الزامی و غیرقابل استثنا بودن وظیفه حسن نیت بیان داشته‌اند «حسن نیت هرچه هست، تا حدودی به آنچه که طرفین بر قراردادهای توافق کرده‌اند بستگی دارد. بنابراین ممکن است طرفین قرارداد توافق کنند که در صورت احراز نقض‌های فنی در اجرای قرارداد حق فسخ ایجاد شود ولی نقض‌های جزئی و ناچیز بر نفوذ معامله خللی وارد نی‌آورد.

۱-۲-۱ چالش ماهیتی اصل حسن نیت حقوق تجارت کنونی

اصل حسن نیت دارای ماهیت گسترده‌ای است که در قوانین بین‌المللی و داخلی از آن استفاده می‌گردد. در قوانین بین‌المللی از ماهیت خاص آن استفاده شده و معمولاً برای آن در معاهدات تجاری و کنوانسیون تعریف به خصوصی برای رفع ابهامات ارائه می‌گردد اما در قوانین ایران حسن نیت در معنای عام آن کاررفته است و ضمن بیان آن بدون ارائه‌ی تعریفی خاص در قوانین تجارتی تنها در بخش‌هایی از قوانین تجاری به آن اشاره شده است که ادامه بحث به آن‌ها خواهیم پرداخت

۱-۲-۱-۱ جایگاه اصل حسن نیت در قوانین تجاری و کسب و کار ایران

حسن نیت در قانون تجارت ایران و همچنین دیگر قوانین تجاری به صورت پراکنده در بخش‌های مختلفی از آن‌ها

۱۳۸۱] ماده ۱۱ قانون صدور چک می گوید: «... کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آنکه انتقال قهری باشد ... تبصره: هرگاه بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد». در مورد فوق فرض بر این است که منتقل الیه و ناقل در انتقال چک حسن نیت نداشته اند، و نیز کسی با علم به بسته بودن حساب بانکی خود (سوء نیت) مبادرت به صدور چک نماید عمل وی در حکم صدور چک بلامحل خواهد بود (ماده ۱۰ قانون صدور چک) رعایت حقوق اشخاص ثالث در شرکت های تجاری نشان دهنده احترام به حسن نیت است؛ به عنوان مثال ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت چنین مقرر می دارد. مؤسسين و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند». و یا ماده ۱۰۰ قانون تجارت و به طور کلی کلیه مواردی که بطلان نسبی یا عدم قابلیت استناد در آن پذیرفته شده است مبتنی بر حسن نیت است. در ورشکستگی فقدان رفتار صادقانه و حسن نیت موجب محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقصیر یا تقلب خواهد شد و اثبات حسن نیت او منتهی به اعاده اعتبار می شود.

۱-۲-۲- منطق حقوقی اصل حسن نیت در قوانین تجاری

مهم ترین منطق اصل حسن نیت در قوانین تجاری ایجاد یک دیدگاه برای خلوص و صداقت طرفین قرار در قراردادهای تجارتي و صدور اسناد تجاری است که این موضوع به خصوص در کنوانسیون های بین المللی بسیار مورد توجه است. مهم ترین ملاحظه ای که درباره تخصیص حسن نیت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (GSIC) مطرح شد، مسئله ابهام و غیردقیق بودن حسن نیت بود ابهام مفهوم حسن نیت این خطر را در پی داشت که معنای آن بسته به

نظر به اینکه تجدیدنظر خوانده صدور و تسلیم چک موضوع دعوی را به آقای (ج) قبول دارد و نظر به اینکه انتقال چک وسیله شخص اخیر نیز مورد ایراد واقع نشده و مفاد چک نیز دلالت بر تضمینی بودن آن ندارد و نظر به اینکه دارنده چک که به طریق صحیح به وی واگذار گردیده قانون حق مطالبه وجه آن را از صادرکننده دارا می باشد و چگونگی رابطه دارنده اولی با صادرکننده چک مؤثر در رابطه انتقال گیرنده با صادرکننده نیست. علی هذا دادنامه موصوف که بدون رعایت مراتب صادر گردیده است نقص می شود و رسیدگی به دادگاه حقوقی یک شهرستان محول می گردد». [رحیمی، رحیمی دهنسوری، ۱۳۹۶] بر اصل عدم استماع ایرادات، استثنائاتی وارد شده است. این استثنائات بدون اینکه بر وصف تجریدی اسناد تجاری لطمه ای وارد سازد، فقط حد اجرای اصل را قدری محدود می کند. مهم ترین استثنائات از این قرار است: الف - ایرادات بین ایادی بلا فصل: در رای شماره ۳۸۸ و ۳۸۹ مورخ ۱۳۷۲ / ۸ / ۱۰ شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی تهران ضمن عدم پذیرش ایرادات بین صادرکننده چک و ظهر نویس در قبال دارنده چک، به این نکته نیز تصریح شده است که ایرادات در رابطه بین طرفین بلا فصل قابل رسیدگی است.

ب- ایرادات علیه دارنده با سوء نیت: چه بسا دارنده بلا فصل سند تجاری برای محروم کردن صادرکننده از طرح ایرادات، به طور صوری یا با تبانی سند را به دیگری واگذار کند. اصل عدم استماع ایرادات فقط برای حمایت از دارنده با حسن نیت است. دارنده سند تجاری، وقتی با سوء نیت تلقی می شود که از ایرادات سند تجاری اطلاع داشته باشد. به عبارت دیگر با علم و آگاهی به عدم مدیونیت مدعی ایراد، سند را تحصیل کرده باشد. یا سند را با تبانی یا سوء نیت تحصیل کرده باشد. یعنی ثابت شود که تحمیل سند محصول فریب و اعمال نفوذ ناروا و دیگر روش های نامشروع بوده است. و یا بدون عوض معینی سند را اخذ کرده باشد. فقدان عوض معتبر، اماره بر سوء نیت و از روش های تحصیل مال بلاجهت به شمار می آید. [اسکینی،

کشورها منشأ فایده است و از آن برای پر کردن خلأهای قانونی استفاده می‌شود.

۲- اصل حسن نیت در لایحه قراردادهای تجاری

۲-۱- اصل حسن نیت در قراردادهای تجاری ارتقاء دهنده ی کسب و کار

قرارداد خروجی مذاکرات پیش قراردادی است و هدف از ایجاد و انشای عقد اجرای صحیح و دقیق آن است، و برای تحقق هر چه تمام‌تر این منظور در قوانین بسیاری از کشورها به لفظ «اجرا» اکتفا نکرده و آن را مقید به عبارت «با حسن نیت» کرده‌اند، همان‌طوری که در فقه نیز با به کار بردن واژه قرآنی «وفا» به جای کلمه «اجرا» این تکلیف را به شیوه‌ای هنرمندانه و بسیار جامع و دقیق مورد توجه قرار گرفته است. از آنجاکه گاهی اجرای عقد به لحاظ وجود ابهام و اجمال در متن قرارداد با دشواری مواجه می‌شود نیاز به تفسیر احساس خواهد شد، این مبحث رسالت تبیین نقش حسن نیت در مراحل اجرا و تفسیر قرارداد را عهده‌دار است. قانون مدنی فرانسه در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ به نقش حسن نیت در مرحله اجرا نظر دارد اما آیا وجود حسن نیت فقط مختص به مرحله اجراست یا در مراحل دیگر نیز اثر دارد؟ «هیچ نص قانونی مبنی بر اینکه وجود حسن نیت در انعقاد قرارداد لازم باشد وجود ندارد اما با وجود این نمی‌توان منکر وجود حسن نیت در قرارداد شد. چنان‌که از امارات و قرائن و بدیهی بودن هر قراردادی وجود حسن نیت را لازم می‌داند. مثلاً تعهد به اطلاع‌رسانی در مورد کالا در قرارداد بیع را می‌توان نمونه‌ای از آن دانست»، [کاتوزیان، ۱۳۹۸]

در حقوق ایران، ضرورت استفاده از زبان ساده و روشن در گفتگوهای مقدماتی، به‌صراحت در قوانین نیامده است. اما باید پذیرفت که در فرضی که پس از انعقاد قرارداد محرز شود که به‌واسطه‌ی عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی، طرفین در ماهیت قرارداد و یا خود موضوع معامله توافق

قضاوت ارزشی افراد تفاوت پیدا کند [Sim, ۲۰۰۱] دادگاه پژوهش انگلستان در سال ۸۸۹۱ مقرر داشت که در خصوص قراردادهای بازرگانی، مفاهیم عامی چون صداقت و معامله منصفانه هر چند مطلوب بوده، ولی نوعی معیار مبهم و نامعین به شمار می‌روند. [Gibson, ۱۹۸۸] مثلاً کسی که به‌قصد خودنمایی و با کبر و غرور کالایی را می‌خرد، یا عیب ناچیز را پنهان می‌کند با معیار شخصی شاید نتوان گفت حسن نیت و اخلاص کامل دارد. و این درجه از اخلاص بعید است در حقوق لازم باشد. در مقابل فروشنده‌ای که با توسل به وسایل متقلبانه کالای بدلی را به جای کالای اصلی می‌فروشد (یعنی شاه مصداق سوءنیت) او نیز نوعاً فاقد حسن نیت است. در بین این دو، مصادیق و درجات مختلفی از سوءنیت می‌توان تصور کرد، حال کدام یک از این درجات ضمان آور است؟ و کدام درجه مدنظر بوده؟ مسئله‌ای است که نظریه‌پردازان آن، باید پاسخ دهند. برخی از نویسندگان گفته‌اند: «قوانین ضابطه‌ای منسجم و متقن برای تعیین اینکه تا چه حدی عمل دارای سوءنیت است و یا تا چه مقدار عمل دارای حسن نیت است ارائه نکرده‌اند دلیل آن این است که حسن نیت مفهومی ذهنی و غیر عینی است و قانون‌گذار (به تصویر صفحه مراجعه شود)

نیز فقط راجع به‌ظاهر اعمال افراد می‌تواند قضاوت کند نه نیت ایشان چون این امر بیرونی و ملموس نمی‌باشد صرف ادعای فرد نیز وافی به مقصود نیست بلکه آن نیت باید قرین عمل یا فعل بیرونی باشد». [زکی، ۱۳۷۷] از این روست که حقوق‌دانان گفته‌اند: «اگر چنین نهادی که معنی دقیق و روشنی ندارد در اختیار دادرسان ناشایسته گذارده شود چه بسا به سوء استفاده و تبعیض منجر گردد از این رو کارایی و سودمندی قبول چنین اصلی در وضع کنونی حقوق ایران محل تردید است» [صفایی و همکاران، ۱۳۸۷]. گفتنی است همان‌گونه که در فصل‌های بعد خواهد آمد این ابهام مفهومی در برخی از

شروع نماید یا ادامه دهد و انتظار رسیدن به قرارداد را در دیگری به وجود آورد و سبب انجام هزینه‌هایی توسط وی گردد مسئول شمرده می‌شود، و ترک بدون دلیل قرارداد خلاف حسن نیت در مرحله پیش قراردادی خواهد بود.

ب) به تعهد به شفافیت: در حقوق انگلیس تأکید قانون بیمه بر استفاده بیمه گران از انگلیسی ساده بیانگر آن است که طرفین باید با زبانی روشن و قابل فهم مذاکره نمایند.

ج) تعهد به ارائه اطلاعات: در حقوق بسیاری از کشورهایی که اصل حسن نیت را پذیرفته‌اند لازمه آن را در دوره‌ی پیش قراردادی، تعهد به ارائه‌ی اطلاعات و آگاه ساختن طرف مقابل نسبت به شرایط تعهدات و بیان اطلاعاتی که دستیابی به آن از حیثه پیش‌بینی طرفین خارج است، ذکر می‌کنند.

د) تعهد به رازداری: افشای اطلاعات محرمانه با استفاده از آن‌ها برای اهداف شخصی در حقوق فرانسه تقصیر محسوب و موجب مسئولیت پیش قراردادی می‌گردد. در مورد گفتگوی هم‌زمان با چند نفر اختلاف نظر وجود دارد، و مذاکره با سایر رقبای تجاری را منافی اصل حسن نیت می‌دانند. تعهد به همکاری و مشارکت نیز از جمله مواردی است که در این زمینه مورد اشاره قرار می‌گیرد بدین نحو که دیوان عالی فرانسه در رأی مورخ ۷ مارس ۱۹۷۲ میلادی مقرر داشته: اگر گفتگوهای مقدماتی با پیشرفت روبرو شود انتظار بر این است که طرفین همکاری و مشارکت لازم را برای رسیدن به توافق نهایی داشته باشند و به‌صرف حدوث اولین مانع گفتگوهای مقدماتی را متوقف نسازند لذا شرکت خواننده به این علت که شرایط اداری لازم را فراهم نساخته مسئول تلقی می‌شود. همچنین می‌بایست به تعهد به مراقبت اشاره کرد و بیان داشت که هر طرف در مقابل طرف دیگر مکلف است موجبات صدمات روحی، جسمی یا مالی وی را فراهم نکند. [Giliker, ۲۰۰۵]

حاصل نکرده‌اند، آنچه منعقدشده باطل بوده و آثاری نخواهد داشت؛ زیرا «ماوقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» [باریکلو، خزایی، ۱۳۹۰]، منظور ما از انعقاد در اینجا معنای عام آن است که شامل مذاکرات پیش از قرارداد نیز می‌شود. مفهوم حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد: انعقاد یعنی بسته شدن، در مقابل انحلال، انعقاد عقود با ایجاب و قبول لفظی یا فعلی و انعقاد ایقاعات با انشاء لفظی، همراه با سایر شرایط در هر دو مورد است. انعقاد بیع اعلام اراده باطنی در عقد بیع، که نسبت به بایع ایجاب را و نسبت به مشتری قبول نام دارد، اساس بیع را تشکیل می‌دهد در این که اراده نفسانی فروشنده و خریدار باید به نحوی ابراز شود، بحثی نیست، اختلاف در نحوه بیان این اراده است شرایط عمومی قراردادهای، مانند قصد، رضا، اهلیت، مشروعیت جهت و معلوم بودن موضوع معامله عقد در بیع نیز باید رعایت شود. حسن نیت در انعقاد قرارداد در دو صورت بروز می‌یابد: در یک صورت حمایت از رضایت عهده‌دار است و در حالت دیگر باهدف تضمین مذاکرات پیش قراردادی ظهور می‌نماید، [انصاری، ۱۳۸۸] حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد.

عبارت است از: رعایت رفتار منصفانه و صادقانه طرفین در مراحل مقدماتی مذاکرات و انعقاد قرارداد و عدم علم به موضوعاتی که شائبه داشتن سوءنیت را به ذهن متبادر می‌کند. [اصغری آقمشهدی، ابونئی، ۱۳۸۹]

آثار و مصادیق حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد (با تأکید بر عقد بیع): همان‌طوری که گفتیم مقصود ما از انعقاد در اینجا عبارت است از مذاکرات پیش از قرارداد تا حصول توافق و بستن پیمان، آثار حسن نیت را در این مرحله با تأکید و نگاه ویژه به عقد بیع بررسی می‌کنیم. در حقوق خارجی برای اصل حسن نیت پیامدها و آثاری در گفتگوهای مقدماتی قبل از انعقاد قرارداد بیان نموده‌اند که عبارت‌اند از:

الف) تعهد به جدیت: در حقوق فرانسه اگر یک طرف بدون داشتن قصد معامله، گفتگوهای مقدماتی را

۲-۱-۱- جایگاه اصل حسن نیت در نفوذ قراردادهای تجاری اتقاء دهنده ی کسب و کار

بسیاری از کشورها، نقش حسن نیت در اجرای قرارداد را مورد توجه قرار داده‌اند و آن را صریحاً در قوانین ذکر کرده‌اند از جمله می‌توان به بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی ژاپن، بند ۱ ماده ۲ قانون مدنی سوئیس، ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان، بند ۲ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی بلژیک و ماده ۲ قانون مدنی ترکیه و ماده ۱۴۸ قانون مدنی مصر اشاره کرد. در لسان فقیهان عباراتی مانند: «اجراء العقد و الایقاع» و «اجراء العقود و الایقاع» در مورد انشاء صیغه عقد و ایقاع به کار می‌روند که در واقع ناظر به مرحله انعقاد قرارداد است، مانند این عبارت: «اگر حدود اختیارات وکیل منحصر به اجرای عقد باشد خیار مجلس برای متعاقدان ثابت نمی‌شود» [انصاری، مکاسب، ج ۲، ۱۳۹۳] در مورد اجرای قرارداد تعابیری از قبیل: «العمل بالعقد»، «العمل بمقتضی العقد»، «الوفاء بموجب العقد»، «الوفاء بالعقد»، کاربرد فراوانی دارند. به عنوان مثال شیخ طوسی از امتناع فرد نسبت به تسلیم رهن، به خودداری از وفا به موجب عقد تعبیر می‌کند. «فإن امتنع من تسلیم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فکان له فسخه» [طوسی، ج ۲، بی تا]، در متون حقوقی نگاشته شده به زبان عربی و قوانین کشورهایمانند مصر از اجرای قرارداد به «تنفیذ العقد» تعبیر می‌کنند مانند ماده ۱۴۸ قانون مدنی مصر [م ۴۸^۲]، و تألیفات بسیاری با عنوان «حسن النیة فی تنفیذ العقود» در این زمینه به رشته تحریر درآمده‌است. قوانین کشورهایی که حسن نیت را به رسمیت شناخته‌اند از جمله قانون مدنی فرانسه از اجرای با حسن نیت قرارداد تعریفی ارائه نشده دکترین حقوقی نیز در مورد تعریف آن اختلاف نظر دارند، از دیدگاه برخی مفهوم اجرای با حسن نیت قراردادها صرفاً همان اجرای تعهدات مذکور در عقد

نیست، بلکه «اصلی متفاوت و مکمل بر قاعده لازم‌الاجرا بودن تعهدات پذیرفته شده در قرارداد است. رعایت حسن نیت به معنای رجوع به یک ارزش خارجی فراتر از روان متعاقدین مانند رجوع به عرف، به یک قاعده اخلاقی در رفتار، یا حتی به نحو بدیهی به عقل سلیم است»، [صالحی راد، ۱۳۷۸] و بعضی آن را به معنای وفاداری به عهد گفتار و همکاری در اجرای تعهدات ناشی از عقود» [اصغری اقمشهدی، ابوتی، ۱۳۸۹] می‌دانند. با توجه به مطالب پیشین به نظر می‌رسد واژه «وفا» در بردارنده مفاهیمی از قبیل تمام و کمال بوده و به همین جهت وفاداری یک ارزش اخلاقی محسوب می‌شود، بنابراین صرف اجرای قرارداد کافی نیست بلکه اجرای بدون کم‌وکاست مدنظر شارع است. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، متن کامل این ماده از این قرار است: ۱. قراردادهایی که به طور قانونی تشکیل شده باشند جایگزین قانون نسبت به اشخاصی که آن‌ها را منعقد کرده‌اند، می‌شود؛ ۲. این قراردادها را نمی‌توان فسخ کرد مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون اجازه می‌دهد؛ ۳. قراردادهای باید با حسن نیت اجرا گردند. عقودی که وفق مقررات منعقد شده باشند برای طرفین در حکم قانون است. این عقود جز با تراضی طرفین یا جهاتی که قانون اجازه می‌دهد، قابل انفساخ نیست، عقود باید با حسن نیت اجرا شوند، قانونگذار ایرانی هنگام تصویب قانون مدنی، صدر این ماده را لحاظ کرده و بر اساس آن دو ماده ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی به تصویب رسیده است، لکن بند سوم ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه که بیانگر اصل حسن نیت بوده لحاظ نشده و گویی قانونگذار ایرانی نسبت به پذیرش این اصل مجاب نشده بود.

منظور از حاکمیت اصل حسن نیت بر قراردادها حکومت به معنای اصطلاحی آن که در علم اصول بحث شده نیست بلکه به این معنی است که در همه قراردادهای ساری و جاری است [بد الرزاق احمد] در مقابل نظریه ای که معتقد است حسن

^۲ یجب تنفیذ العقد طبقاً لما اشتمل علیه وبطریقة تنفق مع ما یوجه حسن النیة

منطق حقیقت می‌باشد. حسن نیت می‌بایست در انعقاد قرارداد، تفسیر قرارداد و اجرای قرارداد به طور کامل از سمت طرفین رعایت گردد. به همین منظور این منطق را در دو وجهی صداقت و تعاون می‌توانیم تشریح نماییم. صداقت *Devoir de loyauté* به عنوان یک از مظاهر بارز «اصل حسن نیت» در قراردادها است، صداقت و تعاون اقتضائاتی دارند از جمله: وفای به عقد، امانت‌داری، درستکاری [Simler & Et al, ۲۰۰۵]، تسهیل در اجرای قرارداد، و همچنین اجتناب از غش، تدلیس، خدعه، فریب و آنچه باعث جهالت و گمراهی شخص شود. همچنین تعاون *Devoir de cooperation* همکاری متعاقدان در مرحله اجرای قرارداد خود مصادیق زیادی دارد، از جمله ارائه اطلاعات ضروری برای اجرای با حسن نیت قرارداد؛ و تعدیل و ایجاد توازن اقتصادی در مرحله اجرای قرارداد به سبب حوادث غیر مترقبه به نحوی که انجام تعهد را با مشکل مواجه و او را با خسارت غیرقابل جبران مواجه می‌سازد، «مقتضای عدالت دخالت قاضی و تعدیل قراردادی است که شرایط اجرای آن به طور ناگهانی تغییر یافته است. و در حقوق از آن به *Theorie de l' imprevision* «نظریه الظروف الطارئه» تعبیر می‌کنند. [رحیمی، رحیمی، ۱۳۹۶] باید توجه داشت که بعد تکلیفی حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد خودنمایی می‌کند و جنبه نوعی دارد، و برخلاف بعد حمایتی آن که جاهل را مورد حمایت قرار می‌دهد و جنبه شخصی دارد.

۲-۲- منطق حقوقی اصل حسن نیت در لایحه قراردادهای تجاری

رعایت اصل حسن به عنوان یک قاعده‌ی لازم الرعایه در قراردادهای تجاری یک مسئله‌ی کاملاً قابل درک است و با توجه به ذکر این موضوع در اکثر معاهدات تجاری و اقتصادی و همچنین پیش فرض قرار دادن آن برای قراردادها باید عنوان داشت که وجود حسن نیت در روابط تجاری و انعقاد قراردادهای حاوی محتوای تجاری برای اثبات

نیت فقط در بعضی از عقود جریان دارد، هر چند از تعبیر بعضی حقوق دانان حکومت به معنای اصطلاحی برداشت می‌شود ولی به نظر می‌رسد درست نباشد زیرا از مواد قانونی چنین مفهومی استفاده نمی‌شود. حسن نیت در اجرای قرارداد چه آثاری دارد؟ برخی [صاحبی، ۱۳۷۶] معتقدند در قوانین کشورمان، از جمله قانون مدنی ماده‌ای که تصریح به نقش حسن نیت در اجرای قرارداد داشته باشد وجود ندارد، اما از مفاد پاره‌ای از قوانین می‌توانیم به وجود حسن نیت در اجرای قرارداد پی ببریم، سپس مواد قانونی متعددی از قانون مدنی را به عنوان مصادیق حسن نیت در اجرای قرارداد بر شمرده‌اند، با توجه به معانی و کارکردهای مذکور از سوی حقوق‌خانان برای حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد به مطالعه تطبیقی نقش این نهاد حقوقی از منظر فقه اسلامی و حقوق کشورمان می‌پردازیم. دو ویژگی و خصیصه برای اجرای با حسن نیت قرارداد بیان نموده‌اند: الف) ایجاد تعهد جدید: قاضی با استناد به حسن نیت می‌تواند تعهدات جدیدی را به طرفین تحمیل نماید در این صورت تعهدات دیگری افزون بر آنچه طرفین مقرر نموده‌اند ایجاد می‌گردد، [انصاری، ۱۳۸۸]

ب) تعدیل تعهدات: حسن نیت عاملی برای تعیین مفاد قراردادی با آزادی عمل وسیع‌تر است، در این در حالت تعهدات تعیین شده تعدیل می‌شوند [همان]، آثار اصل حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد بسیار گسترده است و هر یک از نویسندگان به مواردی اشاره نموده‌اند و به نظر می‌رسد همه آن‌ها را بتوان در دو عنوان کلی زیر خلاصه کرد.

۲-۱-۲- منطق حقوقی اصل حسن نیت در قراردادهای تجاری و کسب و کار در ایران

حسن نیت در قراردادها و بلاخص قراردادهای تجاری دارای ابعاد مختلفی است که از جمله ابعاد مورد نظر آن صداقت طرفین در قرارداد است. به طور واضح منطقی که برای استنباط از حسن نیت در قراردادها استفاده می‌گردد

است اما آیا یک لایحه ی قانونی می تواند بر صرف معنی عام یک واژه تکیه کرده و آن را بدون تعریقی حقوقی در قانون به کار گیرد؟ لذا اهمیت حسن نیت در قراردادهای و لایحه ی قراردادهای تجاری حاصل معنای عام و خاص آن به صورت توامان می باشد. البته باید توجیه داشت که حسن نیت علاوه حقوق تجارت در فقه نیز معانی گسترده دارد که موجب گسترش معنای عام آن گشته و به طور کلی حسن نیت در قالب قابل فهم آن در جامعه، در قوانین تجاری نیز به کار رفته است. همین امر باعث گریده است تا در لایحه ی قراردادهای تجاری نیز همین امر تکرار شده و مفهوم عام آن مدنظر قرار گیرد در حالی که حسن نیت در قراردادها، حسن نیت به معنای خاص است [شیروی، ۱۳۹۶] در ضمن شایان ذکر است که از حسن نیت در معاملات بسیار استفاده می گردد و در اکثر معاملات نیز همان معنای عام آن مورد نظر متعاملین می باشد و در کل باید عنوان کرد که این بحث در لایحه ی قراردادهای تجاری نیز اتفاق افتاده است.

۲-۳-۲- استفاده از مفهوم اصل حسن نیت در لایحه قراردادهای تجاری با توجه به

اصول حاکم بر قراردادها

رعایت حسن نیت ممکن است در خود قرارداد تصریح شود یا به طور ضمنی در قرارداد مفروض تلقی گردد. در قراردادهایی که بین طرفین رابطه تجاری طولانی مدت ایجاد می کند و بر اعتماد و امانت استوار است، مثل قراردادهای نمایندگی، توزیع، فرانسیز، مشارکت ها، سرمایه گذاری مشترک و همکاری های اقتصادی و فنی، فرض تعهد به حسن نیت از مبنای محکم تری برخوردار است. [شیروی، ۱۳۹۶] اجرای حقوق و تعهدات قراردادی بر مبنای حسن نیت به خصوص زمانی اهمیت پیدا می کند که یکی از طرفین طبق مفاد قرارداد دارای اختیاراتی از قبیل فسخ قرارداد، تأیید کارکردها و صورت وضعیت های طرف دیگر و مذاکره برای تعدیل مفاد. قرارداد، است. در این موارد، دارنده حق نمی تواند بدون دلیل از تأیید صورت وضعیت ها

خواستگی طرفین ضروری است. بنا بر همین مسئله لایحه ی قراردادهای تجاری نیز برای رفع ابهام از آمره بودن یا نبودن اصل مذکور آن را در قالب ماده ذکر نموده است. با در نظر گرفتن سابقه ی وجود اصل حسن در قوانین تجاری و همچنین دکترین حقوق تجاری، استفاده از آن در لایحه ی قراردادهای تجاری نیز منطقی به نظر می رسد اما چون در این لایحه حسن نیت بامعنای پیش فرض آن در نظر گرفته شده و تعریفی از آن در لایحه ی مذکور به عمل نیامده است انتقاد ذهن را برمی انگیزد که اگر منظور این لایحه از حسن نیت همان تعاریفی است که در دکترین حقوق تجاری صورت گرفته است چرا اشاره ای به آن ها نشده است؟ و یا اگر منظور از آن قاعده ی آمره ی اجتناب ناپذیر است چرا برای فهم بیشتر مسئله تبیین دقیقی از آن در مقدمه ی لایحه صورت نگرفته است؟ ضمن بیان این مسئله باید گفت که حسن در قوانین ایران دارای پیشینه ی مشخصی است اما هیچ گاه تعریف دقیق از آن در قوانین داخلی ارائه نشده است اما لایحه ی قراردادهای تجاری به پشتوانه ی همان پیشینه اتس که حسن نیت را در بین مواد خود جای داده است.

۲-۳-۳- کاربرد اصل حسن نیت در لایحه قراردادهای تجاری با توجه به ماهیت عینی اصل حسن نیت

لایحه ی مذکور حسن نیت را در مواد ۱۲ و ۱۳ برای قراردادهای تجاری بین طرفین مورد استفاده قرار داده است و با توجه به این مسئله ماهیت حسن نیت را در نظر داشته اما این ماهیت صرفاً در ذهن قانون گذار بوده است و این ماهیت را به صورت عام یا خاص آن در لایحه ابراز نموده است و همین مسئله موجب ابهام ما در اصل موضوع است.

۲-۳-۱- استعمال اصل حسن نیت در لایحه با توجه به مفهوم عام آن

حسن نیت در معنای عام خود طبیعتاً حاکی از خلوص نیت طرفین معامله و عدم سوء نیت آن ها در پیشبرد اهداف معامله

ابزار اثبات برائت یکی از طرف‌های روابط تجاری در صورت فرض هرگونه اتهام در نظر می‌گیرد. [رحیمی] اما لایحه‌ی قراردادهای تجارتی حسن نیت را در قراردادهای تجارتی و به‌طور هم‌زمان برای طرفین قرارداد در نظر می‌گیرد. لذا باید توجه داشت که لایحه‌ی قراردادهای تجارتی علی‌رغم توجه به پیشینه‌ی حسن نیت در قوانین و دکرترین حقوق تجارت ایران مفاهیم جدیدی را برای حسن نیت در نظر دارد که از آن در قراردادهای تجارتی می‌توان بهره برد. همان‌طور که در فوق نیز بیان کردیم بیشترین استفاده‌ی حسن نیت در قانون تجارت مربوط به اسناد تجاری می‌شود اما در لایحه‌ی قراردادهای تجارتی ماده ۱۲ و ۱۳ آن به وجود حسن نیت در قراردادها پرداخته و اظهار می‌دارد که طرفین قراردادهای تجارتی می‌بایست دارای حسن نیت در قرارداد باشند. این موضوع نشان‌دهنده‌ی تفاوت‌های قانون تجارت و لایحه‌ی قراردادهای تجارتی است که به نظر می‌رسد معنای خاص حسن نیت در لایحه‌ی مذکور مشهود است اما می‌بایست دارای تعریفی دقیق هم باشد تا برای همه‌ی مخاطبان لایحه‌ی قراردادهای تجارتی قابل فهم گردد.

نتیجه‌گیری

با توجه با مباحثی که در فوق بررسی شد باید گفت حسن نیت در حقوق ایران به‌طور دقیق تعریف نشده است اما بیشترین استفاده‌ای که در قانون از آن می‌شود در معنای عام است. در حقوق تجارت مخصوصاً در قوانین مربوط به اسناد تجاری بدون ارائه‌ی تعریفی دقیق از ترکیب حسن نیت استفاده‌شده است اما به دلیل اینکه در قوانین تجاری مخصوصاً در قانون تجارت معنای عام آن مدنظر قانون‌گذار است به همین دلیل عدم وجود تعریف آن‌چنان خللی در قانون ایجاد نکرده است اما در لایحه‌ی قانون تجارت به نظر می‌آید معنای خاص حسن نیت مدنظر است چراکه از اصل حسن نیت در مواد مربوط به قراردادهای تجاری استفاده‌شده است و موضوع نمی‌تواند صرفاً شامل معنای عام باشد و چون قراردادهای تجارتی ارتقاء دهنده‌ی

خودداری کند، یا از انجام مذاکره امتناع نماید، یا در مواردی حق فسخ خود را اعمال نماید که به‌طرف دیگر آسیب جدی بزند بدون اینکه از گذر آن نفع قابل توجهی نصیب وی شود. دادگاه باید این حقوق و اختیارات را به نحوی تفسیر کند که با حسن نیت در تعارض قرار نگیرد. تعهد به رعایت حسن نیت به طرفین اجازه نمی‌دهد که برای به دست آوردن منافع خود به‌طرف دیگر آسیب بزنند یا حقوق قراردادی خود را به نحوی اعمال کنند، که به دیگری لطمه وارد شود. سکوت طرفین در قرارداد نباید به نحوی تفسیر و تعبیر شود که یکی از طرفین بتواند برخلاف حسن نیت از سکوت مزبور سوء استفاده کند و انتظارات معقول طرف دیگر را ناکام گذارد. [شیروی، بابا پور، ۱۳۹۰] بنابراین، هرگاه در قرارداد اختیارات کلی وجود داشته باشد، مثل اختیار تعیین خسارت یا پایان دادن به قرارداد، این اختیارات کلی باید در پرتوی حسن نیت تفسیر شود. مثلاً اگر در قرارداد شرط شده باشد که میزان خسارت به تشخیص طرف اول قرارداد است، این شرط باید در پرتوی اصل حسن نیت به نحوی تفسیر شود که اولاً به‌طرف اول اجازه ندهد که به‌طرف دیگر خسارت وارد نماید و ثانیاً میزان خسارت نباید آن‌قدر کم در نظر گرفته شود که مغایر با حسن نیت باشد.

۲-۴- مقایسه‌ی اصل حسن نیت در لایحه‌ی

قراردادهای تجاری با قانون تجارت

حسن نیت معمولاً در مقام برائت قرارداد از هرگونه سوءنیت در اصول قراردادی مطرح می‌گردد. ضمن اینکه قرارداد تجارتی به دلیل بیشترین تأثیر را از نیت طرفین دربار‌ه‌ی اهداف پیش رو می‌پذیرد. اما به‌طور کلی می‌توان گفت حسن نیت در تمام روابط تجارتی صادق است، چه این روابط در قالب قرارداد باشد و چه در قالب اسناد تجاری. لذا در قانون تجارت بیشترین استفاده‌ای که از مفهوم حسن نیت به‌صورت لفظی و غیرلفظی استفاده‌شده در مورد اسناد تجاری و امور مربوط به تاجر است. از این نظر می‌توان گفت قانون تجارت حسن نیت را به‌عنوان یکی از

می آید مستلزم ارائه ی تعریف از مفاهیم خاصی است که در آن استفاده می گردد. لذا پیشنهاد ما این است که در لایحه ی مذکور به پیشینه ی حسن نیت در قوانین تجاری اشاره شده و از کاربرد حسن نیت آن ها مساعدت جوید و همچنین اینکه تعریفی دقیق از حسن نیت در انعقاد، اجراء و تفسیر قراردادهای تجاری ارتقاء دهنده ی کسب و کار به وسیله ی طرفین قرارداد در لایحه ی مورد اشاره ارائه گردد

کسب و کار موضوعی تخصصی است پس می بایست ابتدا در لایحه ی مذکور تعریفی از حسن نیت در قراردادها به عمل می آمد و پس از آن به منظور تبیین حسن نیت طرفین قرارداد در بین مواد لایحه جای می گرفت. هر چند لایحه ی قراردادهای تجاری پیشینه ی حسن نیت در قوانین تجاری ایران و حتی معاهدات بین المللی را برای به کار بردن حسن نیت در ماده ی ۱۲ و ۱۳ به کار برده است اما چون لایحه ی قراردادهای تجاری بخشی از قوانین خاص به حساب

منابع و مأخذ

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، انتشارات سمت، ۱۳۸۱
- انصاری، مرتضی، المکاسب، مترجم: محیی الدین فاضل هرندی، ج ۲، انتشارات بوستان قم، ۱۳۹۳
- بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی، انتشارات اطلاعات، ۱۳۹۵
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعاهدات، انتشارات مدرسه عالی امور قضایی و اداری قم، ۱۳۸۷
- رحیمی، موسی، رحیمی دهنسوری، رضا، حسن نیت در قراردادها، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه ی قضاییه، ۱۳۹۶
- شیروی، حقوق قراردادها (انعقاد، آثار و انحلال)، انتشارات سمت، ۱۳۹۶
- شیروی، عبدالحسین و محمد باباپور، حسن نیت در توافقات عمودی، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۹۰،
- صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶
- صفایی، سید حسین، محمود کاظمی، عادل، مرتنی، میرزا نژاد، اکبر، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷
- صفایی، سید حسین، عادل، مرتضی، حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا، ناشر: دانشگاه تهران تاریخ نشر: بهمن، ۱۳۹۷
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الأمامیه، ج ۲، بی تا
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات مجد، ۱۳۹۸

مقالات

- اصغری آقمشهدی، فخر الدین و ابویی، حمید رضا، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، شماره ۲، ۱۳۸۹
- انصاری، علی، ثنوری حسن نیت در قراردادها در حقوق فرانسه و ایران، پژوهش های حقوق تطبیقی، شماره ۴، ۱۳۸۸

باریکلو ، علیرضا ، خزایی ، سید علی ، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره ی پیش قراردادی. با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه. ، منبع: حقوقی دادگستری ، شماره ۷۶، ۱۳۹۰

جعفرزاده، میر قاسم و سیمائی صراف، حسین، حسن نیت در قراردادهای بین المللی قاعده ای فراگیر با حکمی استثنائی، مجله تحقیقات حقوقی ، شماره ۴۱، ۱۳۸۴

صالحی راد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، محمد صالحی راد ، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶ ، ۱۳۷۸ ، کاتوزیان، ناصر، و عباس زاده، محمد هادی، حسن نیت در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، شماره ۳ ، ۱۳۹۲

پایا نامه

زکی ، احد ، بررسی تطبیقی اصل عدم توجه ایرادات نسبت به اسناد تجاری (در حقوق ایران و فرانسه ، پایان نامه کارشناسی ارشد ، ۱۳۷۷ ، دانشگاه امام صادق (ع)

منابع خارجی

- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, ۱۹۷۷
- Fitzmaurice, Gerald, 'The General Principles of International Law considered from the Standpoint of the Rule of Law' (۱۹۵۷) ۹۲ *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Leiden : Brill, ۲۰۰۶
- Gibson, Ralph, *Banclve Financiere de la cite S.A.V IVestgate Insurance co, Ltd* (unreported, cose of the Court of Appeal of England, ۲۸ July ۱۹۵۹) cited in, ۱۹۸۸
- Giliker, Paula, *Revisiting pure economic loss: lessons to be learnt from the Supreme Court of Canada?* , March, *Legal Studies* ۲۵(۱), ۲۰۰۵
- Powers, Paul J., *Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International. Sale of Goods*, Reproduced with permission from ۱۸ *Journal of Law and Commerce* , ۱۹۹۹
- Simler ,Philippe ,Terré ,François , Lequette, Yves , *Droit civil, Les obligations* , D., ۹e éd. Paris, France, ۲۰۰۵
- Sim, Disa, *The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods.*, pp ۱ and ۱۶, September, available in pace University School of Law's Ilome, ۲۰۰۱

Abstract

The Bill of Trade is considered as a new bill to improve Iran's domestic business law, which has many implications and interpretations and has taken a major step towards raising the level of those contracts while addressing business contracts. But the bill does contain some concepts that, despite their use among the bill's materials, have not been precisely defined. Goodwill is one of the issues that has created in the bill mentioned ambiguities about what goodwill is in the mind of the legislator and its relation to the general and specific meanings of goodwill in the history of Iranian business law. Therefore, in this article, we intend to address the ambiguities, while explaining and describing the goodwill in business promotion business contracts and their relation to the regulation of business contracts in the business environment, as well as its consideration in business law and business law. Adapt the concept discussed in the Commercial Law and the Commercial Contract Bill and examine the legislator's intention to apply goodwill in the above law. In summary, it can be said that goodwill is enshrined in the Business Contract Bill with its default meaning in the Commercial Law and Trade Law Doctrine, and in Business Contracts as a Business Promoter, the same general meaning is implied. It is considered. The research method used in the present paper is library-based and descriptive-analytical.

Keywords: Business Contract Bill, Business Law, Business Law, Goodwill, Implementation