

آن با سزادهی عدم قطعیت مداومی وجود داشته است. در حالی که واقعیت آنچه در مورد مجرمان نوجوان (یا کودکان مورد غفلت واقع شده) رخ داد، این بود که آنها نخست به درون نظام «کانوهای اصلاح و تربیت»^۱، سپس به درون نظام «مدارس بازآموزی»^۲ و بعد از آن به پرورشگاهها کشیده شدند. واقعیت با این ادعا که هدف اصلی از ایجاد این مراکز، اصلاح و بازپروری بوده است، فاصله داشت. امروز، رویکرد سزادهنده نسبت به بزهکاران در انگلستان، بخصوص نسبت به اطفال بزهکار، بخشی از کوشش در راه استقرار (نه استقرار مجدد) دوره طلایی مسئولیت اخلاقی است که با توجه به آن میزان مجازات تعیین می شود.

در ایالات متحده آمریکا، چندین پرونده مربوط به کودکان بزهکار که برخی از آنها تنها شش سال داشتند و کودکان خردسال تر را به قتل رسانده بودند، توجه مردم را به خود جلب کرد. البته قتل جرمی است که به ندرت از سوی کودکان ارتکاب می یابد و بنابراین نمی توان آن را به صورت کلی به جرایم نوجوانان تعمیم داد. به همین ترتیب، اماره عدم توانایی ارتکاب جرم برای اطفال ده تا چهارده سال، صرفاً یک منظر کوچک از یک تصویر وسیع تر در خصوص چگونگی پاسخ نظام حقوقی به بزهکاری اطفال است. پس مسئله مطرح در بطن سیستم عدالت کیفری، مسئله مسئولیت فرد در برابر اعمال اوست. سنی که یک دولت برای مسئولیت اطفال در برابر جرم تعیین می کند، انعکاس دهنده نگرش آن دولت نسبت به کودکی و جرم اطفال شش یا ده ساله در قبال خطاهای ارتکابی آنان امری دشوار است. در هر حال، اماره عدم توانایی ارتکاب جرم، قبول نمادین نابالیدگی (ناپختگی) اطفال، نیاز و حق آنها بر حمایت باقی می ماند. بنابراین، مادام که سن مسئولیت کیفری افزایش داده نشده است، نمی توان این اماره را کنار گذاشت.

ملاحظات در باره [طل] حسن نیت^۱

□ پروفیسور اولریش مگنوس (Ulrich Magnus)
□ مترجم: مهدی علیزاده

مقدمه مترجم

تحولات و پیشرفتهای پرشتاب روابط و مناسبات تجاری و توسعه گسترده همکاریهای اقتصادی بین المللی در بین کشورهای مختلف در دهه های اخیر باعث شده است تا ضرورت تدوین مجموعه قوانین حقوق تجارت بین المللی از سوی کشورهای مختلف و جامعه های بین المللی احساس شود. برخی از کشورها مانند چک و اسلواکی، جمهوری دموکراتیک آلمان، لهستان و رومانی به ترتیب در شمار نخستین کشورهایی هستند که از سال ۱۹۶۳ به بعد، مستقلاً در این زمینه گام برداشته اند و مجموعه قوانینی را به تصویب رسانده اند.^۲

1. Good Faith.

۲. جرزی رازسکی، «تدوین تدریجی حقوق تجارت بین الملل»، ترجمه ناصر صبح خیز، مجله حقوقی، شماره ۲، بهار ۱۳۶۴، ص ۳۹.

1. Reformatories.

2. Approved Schools.

برخی از نهادهای بین‌المللی، مانند «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی»^۱ (UNIDROIT) و «کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل»^۲ (CNUDCI) نیز این موضوع را دنبال کرده‌اند و به ترتیب، «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»^۳ (UNIDROIT Principles) و «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»^۴ (CISG) را تدوین کرده و به تصویب رسانده‌اند.^۵

یکی از اصل‌های مهم مطرح در حقوق داخلی بسیاری از کشورها و دو سند بین‌المللی مزبور که در زمان تدوین سندهای مزبور بین حقوقدانان بحث‌های بسیار طولانی درباره اصل و کیفیت آن صورت گرفت،^۶ اصل «حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها»^۷ است.

پروفسور اولریش مگنوس^۸ در نوشتار زیر، اصل حسن نیت را در موضوعات متفاوت مربوط به آن و بر پایه دو سند بین‌المللی مزبور به اختصار بررسی و با یکدیگر مقایسه می‌کند. امید است مطالعه آن برای خوانندگان محترم سودمند باشد.^۹

1. International Institute for the Unification of Private Law Principles (UNIDROIT, Principles).
2. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
3. Principles of International Commercial Contracts.
4. Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1980.
5. جرزی راژسکی، «تدوین تدریجی حقوق تجارت بین‌الملل»، ترجمه ناصر صبح‌خیز، همان؛ ژان پی‌یر پلاتنار، «حقوق جدید متحدالشکل بیع بین‌الملل: کنوانسیون سازمان ملل متحد»، مجله حقوقی، شماره ۱۴ و ۱۵، بهار و زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۸۵.
6. بیانکا و بونل با همکاری شانزده دانشمند دیگر، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه مهراب داراب‌پور، ج ۱، ص ۱۱۴.
7. Good faith and fair dealing in contracts.
8. Ulrich Magnus) استاد حقوق دانشگاه هامبورگ و قاضی دادگاه استیناف هامبورگ است.
9. در این ترجمه از «قراردادهای بین‌المللی فروش کالا» با عنوان اختصاری «کنوانسیون» و از «اصول یکنواخت قراردادهای تجاری بین‌المللی» با عنوان اختصاری «اصول قراردادهای» و از «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی» با عنوان اختصاری «مؤسسه بین‌المللی» نام برده می‌شود.

حسن نیت در «کنوانسیون» و «اصول مؤسسه بین‌المللی»

«کنوانسیون» به عنوان یک سند حقوقی بین‌المللی یکنواخت، در بند ۱ ماده ۷ خود که درباره قواعد تفسیر کنوانسیون است، از «اصل حسن نیت» نام می‌برد. براساس این بند، کنوانسیون باید به شیوه‌ای تفسیر و اجرا شود که «رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی» ارتقا یابد. اما کنوانسیون در بردارنده ماده صریحی که قراردادهای شخصی را ملزم سازد که از اصل حسن نیت پیروی کند، نیست.

بر عکس کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، حسن نیت را به عنوان اصلی که متوجه طرفهای قراردادهای بین‌المللی می‌باشد، مورد بحث قرار می‌دهد [و می‌گوید]: «هریک از طرفهای قرارداد در تجارت بین‌المللی باید بر اساس حسن نیت و رفتار منصفانه عمل کند».^۱ حتی قسمت «ج» بند ۲ ماده ۸ در فصل ۴ اصول قراردادهای صریحاً از «حسن نیت» و «رفتار منصفانه» به عنوان عنصر تعیین‌کننده در اینکه قرارداد چه موقع و کدام شرط مسکوت مانده را باید به طور ضمنی در برداشته باشد، نام می‌برد، ولی ماده ۶ فصل ۱ آن که درباره تفسیر اصول مزبور است، از اصل حسن نیت نام نمی‌برد.

با وجود این تفاوت‌های آشکار ظاهری، هر دو سند از حیث ماهیت با یکدیگر سازگار است؛ زیرا این موضوع که اصل حسن نیت بر اساس کنوانسیون نیز در تفسیر قراردادهای شخصی و به معنای دقیق کلمه، نسبت به رابطه قراردادی طرفها به کار رود، مبنایی مشترک است.^۲

از سوی دیگر، تفسیر مؤسسه بین‌المللی درباره اصول بین‌المللی، تأیید می‌کند که اصل حسن نیت «ممکن است به عنوان بیان هدف اساسی اصول مزبور به نظر رسد» و ممکن است در تفسیر اصول مزبور به کار برده شود.^۳

۱. ماده ۷ فصل ۱ اصول قراردادهای.
2. Compare Bianca/Bonell (-Bonell), Commentary on the International Sales Law (1987) Art.7 no.2.4.1; von Caemmerer/Schlechtriem (-Herber), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (2nd ed.1995) Art.7 no.7; Staudinger (-Magnus), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (CISG) (13th ed.1994) Art.7 no.10.
3. UNIDROIT (ed.) Principles of International Commercial Contracts (1994) 15.

بدین ترتیب، نه تنها تفسیر خود سندهای حقوقی یکنواخت، بلکه تفسیر قراردادهای شخصی و همچنین همه روابط قراردادی طرفهای قرارداد، باید با اصل حسن نیت هدایت شود. نتیجه اینکه، بر اساس هر دو سند، اصل حسن نیت وظیفه دوگانه‌ای را ایجاد می‌کند؛ یعنی اصل حسن نیت به عنوان یکی از عوامل سرنوشت‌ساز، نه تنها بر هدف قواعد حقوقی انتزاعی، بلکه قرارداد شخصی نیز حاکم است. فقط در اعتباری که کنوانسیون و اصول قراردادها به حسن نیت اعطا می‌کند، تفاوت جزئی کم‌اهمیتی وجود دارد.

فهرست مطالب اصل حسن نیت

الف) حسن نیت بین‌المللی

بدیهی است که براساس «اصول قراردادها» و «کنوانسیون»، مفهوم حسن نیت داخلی خاصی نمی‌تواند اجرا شود؛ مگر مفهومی که برای روابط تجاری بین‌المللی مناسب باشد. هر دو سند مزبور این عقیده را صریحاً تأیید می‌کند.^۱ معیارهای بین‌المللی حسن نیت ممکن است تا اندازه‌ای از قبل موجود باشد و ممکن است دست‌کم در رشته‌های تجاری دارای عرف طولانی ثابت، به روشنی کشف و تعریف شود، اما برخی از معیارهای آن ممکن است در رشته‌های تجاری جدید و مدرن (مانند «فروشهای تلفنی» و نظایر آن) وجود نداشته باشد و آنچه باقی مانده به وسیله مجامع بازرگانی، داورها و دادگاهها توسعه و رشد یابد.

ب) موضوع حسن نیت

بدیهی است که بر اساس اصول قراردادها موضوع اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، رفتار طرفهای قرارداد است. طرفهای قرارداد باید موافق این اصل عمل کنند و (به بیانی دیگر) رفتارشان [با آن] هماهنگ و تنظیم شده باشد.

1. Cf. also UNIDROIT, Principles 18; Bonell, An International Restatement of Contract Law (1994) 81.

براساس کنوانسیون، موضوع اصل حسن نیت روشن نیست، اما کنوانسیون نیز می‌خواهد مطمئن باشد که قراردادهای فروشی که بین طرفهای متعلق به کشورهای متفاوت به وجود می‌آید، با اصل حسن نیت اداره می‌شود.^۱ بدین ترتیب، اصول قراردادها می‌تواند به روشن شدن اصل حسن نیت که در کنوانسیون گنجانده شده است، کمک کند.

ج) مقررات خاص حسن نیت

هریک از اصول بین‌المللی و کنوانسیون، تعدادی مقررات خاص در نظر گرفته‌اند تا چستی حسن نیت در شرایط خاص معین شود. کنوانسیون بیشتر مقررات خاصی را که در نوع واحدی از قرارداد [یعنی بیع] متمرکز می‌باشد، فراهم کرده است، اما اصول قراردادها با وجود یا به دلیل ماهیت عامش، بیشترین قیود و شروط تفصیلی را درباره حسن نیت و سوء نیت داراست.

۱. تعهدات پیش‌قراردادی در مرحله مذاکرات فروش

کنوانسیون، مرحله پیش‌قراردادی را تنها در قسمت «ب» بند ۲ ماده ۱۶ به طور غیرمستقیم مورد اشاره قرار می‌دهد. ماده مزبور بر این دلالت دارد که فروشنده هرگاه وضعیتی را به وجود آورد که خریدار در آن وضعیت به گونه‌ای معقول به قطعی بودن پیشنهاد وی اعتماد کند و براساس آن اعتماد، به پیشنهاد مزبور عمل کند، این پیشنهاد، غیرقابل فسخ است. شبیه این قاعده با عبارتی متفاوت از سوی اصول قراردادها نیز پذیرفته شده است.^۲

نتیجه الزام‌آوری که از اصل حسن نیت درباره پاره‌ای از رفتارهای شخصی و اعتماد کردن نسبت به آن ناشی می‌شود، این است که هیچ‌کس نباید از رفتار یا وضعیتهایی که براساس رفتار شخصی وی قطعی شده است، سوء استفاده کند و کسی را فریب دهد (ممنوعیت عمل متناقض با عمل قبلی).

1. Bianca/Bonell (-Bonell) Art.7 no.2.4.2; von Caemmerer/Schlechtriem (-Herber) Art.7 no.15.

۲. قسمت «ب» بند ۲ ماده ۴ فصل دوم اصول.

اما اصول قراردادهای (در مقابل کنوانسیون) وظیفه دوم عدم ادامه تعهدهای قراردادی را که مبتنی بر سوء نیت است، تأسیس می‌کند^۱ و مطابق بند ۳ ماده ۵ فصل ۲ اصول قراردادهای، اگر یک طرف، مذاکره را شروع کند یا آن را ادامه دهد، در حالی که «قصد ندارد با طرف دیگر به توافق برسد»، این سوء نیت است. بدین ترتیب، اصل حسن نیت خواستار مذاکره منصفانه همراه با منظری روشن است که به توافق برسد. سوء استفاده از مرحله مذاکرات پیش قراردادی به زیان طرف دیگر، تخلف از معیار حسن نیت بر شمرده شده در اصول قراردادهای است.^۲

کنوانسیون بر مرحله پیش قراردادی دلالت ندارد، اما ساختار موجود در اصول قراردادهای برای دعاوی ای که طرفهای مذاکره نسبت به اصلاح یا خاتمه دادن قراردادهای کنوانسیون فعلی دارند، سودمند خواهد بود. راه حل پیش‌بینی شده به وسیله ماده ۱۵ فصل ۲ اصول قراردادهای، به موجب کنوانسیون نیز اقامه می‌شود.

۲. عقد و اصلاح قرارداد

بر اساس هر یک از کنوانسیون و اصول قراردادهای، قرارداد و اصلاح آن، برای اینکه قانونی باشد، به شکلی مصوب نیاز ندارد. فقط اگر قرارداد مکتوب، هیچ قید شفاهی اصلاحی را دربرنگیرد، هر اصلاحی باید مکتوب یا به گونه‌ای باشد که طرفها بر روی آن توافق کرده باشند. اما نسبت به این استثنا کنوانسیون همانند اصول قراردادهای، شبه استثنای یکسانی را که مبتنی بر اصل حسن نیت باشد، اجازه می‌دهد [و می‌گوید]:

یک طرف ممکن است با عملکردش از ادعای چنین شرط وسیعی که طرف دیگر بر اساس اعتماد بر وی عمل کرده است، جلوگیری کند.

پس رفتاری که وضعیت اعتماد کردن و کفالت نسبت به آن را ایجاد می‌کند، مقررات تشریفاتی سخت را لغو می‌کند.

۱. بند ۲ ماده ۱۵ فصل ۲ اصول.

2. For further examples of bad faith see UNIDROIT, Principles 51 et seq.

۳. اعتبار اسنادی

سابقه ندارد که شروط قواعد در کنوانسیون با سؤالی اعتبار اسنادی ارتباط برقرار کند؛^۱ چراکه کنوانسیون بر این سؤالی دلالتی ندارد.^۲ اصول قراردادهای در اینجا نیز اصل حسن نیت را اجرا می‌کند.

۴. تفسیر قراردادها

همان‌گونه که قبلاً بیان شد، فقط اصول قراردادهای درباره تفسیر قرارداد نیز باید بر اساس حسن نیت و رفتار منصفانه هدایت شود، صراحت بیشتر یا کمتری را فراهم کرده است.^۳ بر اساس کنوانسیون باید راه‌حلهای یکسانی شایع شود. اجرای اصول قراردادهای می‌تواند و باید به تفسیر کنوانسیون واحد، یاری رساند.

۵. تعهدهای پیش قراردادی صریح

چند ماده درباره تعهدات قانونی طرفهای قرارداد در کنوانسیون وجود دارد که عناصر حسن نیت را دربرمی‌گیرد: برای نمونه، قسمت «ب» بند ۲ ماده ۳۵ کنوانسیون، فروشنده را ملزم می‌کند تا کالاها را متناسب با هدف خاصی که به وی تفهیم شده، فراهم کند؛ مگر آنجا که خریدار نتواند به طوری معقولانه نسبت به مهارت وی اعتماد پیدا کند. یا به موجب قسمت «ب» بند ۲ ماده ۴۲ کنوانسیون، فروشنده اگر کالاهایی را تحویل دهد که حقوق شخص ثالث بر آن تعلق گرفته باشد، در صورتی از تعهداتش تجاوز نکرده است که حقوق شخص ثالث مانند تولید، طراحی و نظایر آن، ناشی از تبعیت فروشنده از درخواست شخص خریدار باشد.

تعجبی ندارد که اصول قراردادهای هیچ تعهد خاصی مانند اینها را دربر نمی‌گیرد؛ چراکه به عنوان آیین‌نامه‌ای عمومی برای همه انواع قراردادهای است.

۱. مواد ۱-۲۰ فصل ۳ اصول. ۲. بند «الف» ماده ۴ کنوانسیون.

۳. ماده ۷ فصل ۱ و ماده ۸ فصل ۴ اصول.

۶. تعهدات ضمنی

اصول قراردادهای به موجب ماده ۲ فصل ۵ صریحاً توضیح می‌دهد که ممکن است براساس اصل حسن نیت، تعهدات قراردادی، ضمنی باشد.^۱ کنوانسیون قاعده‌ای همانند این را دربر ندارد. با این حال، این بسیار پذیرفته شده است که به موجب کنوانسیون نیز تعهدات اضافی، به ویژه وظیفه همکاری همگانی، می‌تواند ضمنی باشد.^۲ این دقیقاً همان قاعده‌ای است که هم‌اکنون به طور صریح از ماده ۳ فصل ۵ فراهم شده است:

در صورتی که برای انجام تعهدات طرف دیگر، انجام همکاری به طور معقول و متعارف قابل انتظار باشد، هر طرف باید با طرف دیگر همکاری کند.

قاعده مزبور می‌تواند به عنوان مبین این اصل کلی - مبتنی بر حسن نیت - که هیچ‌یک از طرفهای قرارداد نباید از اجرای قرارداد توسط دیگری ممانعت کند و به شکلی دیگر هم مانع اجرای مفاد قراردادی نشود، شناخته شود.^۳ قواعد اصول قراردادهای صریحاً از این تفسیر کنوانسیون حمایت می‌کند.

۷. طرح دعوی عدم اجرای تعهد از سوی طلبکار

هر یک از کنوانسیون و اصول قراردادهای بیان می‌کند:

یک طرف قرارداد نمی‌تواند تا آن میزان که عدم اجرای تعهدات قرارداد به دلیل فعل یا ترک فعل طرف دیگر است.

و اصول قراردادهای می‌افزاید:

یا به موجب واقعه دیگری که مسئولیت آن بر عهده طرف مذکور است، بر عدم اجرای تعهد از سوی طرف دیگر تکیه کند.^۴

1. For examples of implied duties see UNIDROIT, Principles 102.
2. See Bianca/Bonell (-Bonell) Art.7 no.2.3.2.2; Honnold, Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention (2nd 1991).
3. Magnus, Int. Trade and Bus L Ann III (1997) 46.
4. Art.80. CISG; art.7.1.2 Principles.

این شرط بار دیگر می‌تواند منشأ اصل فرعی‌ای از حسن نیت شود؛ چراکه هیچ‌کس نباید از راه مالکیت نامشروع و اعمال غیرقانونی دیگر سود تحصیل کند. علاوه بر این، به نظر می‌رسد مقررات سودمندی در اصول قراردادهای برای آنجا که کنوانسیون به طور شفاف تنظیم نشده است، وجود دارد.

۸. کاهش خسارت

اصلی شبیه آنچه انصاف نامبرده می‌شود، قاعده مشهور «کاهش» را توضیح می‌دهد. طرف زیان‌دیده نمی‌تواند خسارات از دست‌داده‌ای را ادعا کند که خودش می‌توانسته از آن جلوگیری کند. طرف زیان‌دیده نباید از ترک فعل خودش سود ببرد. هر یک از کنوانسیون و اصول قراردادهای، دارای قاعده کاهش است؛ گرچه آنها از حیث عبارت متفاوت می‌باشند.^۱

به نظر می‌رسد قاعده کاهش اصول قراردادهای ادعای طرف زیان‌دیده را در دعاوی، وقتی کاهش می‌دهد که قصور طرف نسبت به کاهش دادن، به طور سببی با تلف در ارتباط باشد؛ در حالی که قاعده تنظیم‌شده کنوانسیون، برخی احتیاطها را در این باره در نظر می‌گیرد: «می‌تواند به میزانی که خسارت قابل پیشگیری بوده، مدعی کاهش خسارات گردد».

اظهار نظرهای نهایی

تفاوتهای بین کنوانسیون و اصول قراردادهای می‌تواند تا آنجا که به مفهوم عمومی حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی مربوط می‌شود، مورد بی‌توجهی قرار گیرد و برخی از تفاوتهای لفظی، تأثیری در ماهیت ندارد.

هر یک از کنوانسیون و اصول قراردادهای تصدیق می‌کند که حسن نیت، در قراردادهای بین‌المللی به عنوان قاعده‌ای بااهمیت، دارای نقش است. علاوه بر این، هر یک از سندهای منحصراً به قاعده انتزاعی و کلی حسن نیت وابسته نیست، اما سعی می‌کند تا مفهوم آن را با قواعد و ویژه‌بیشتری که اصل را به تفصیل توضیح می‌دهد،

1. Art.77 CISG; art.7.4.8. Principles.

تعیین کند.

گاهی اصول قراردادها ثابت می‌کند پشتیبان سودمندی برای تفسیر حسن نیت موجود در کنوانسیون است. با ترکیب کنوانسیون و اصول قراردادها چنین برداشتی می‌شود که حسن نیت در روابط تجاری بین‌المللی چه معنایی می‌بایست و می‌توانست داشته باشد.

