

# مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه

دکتر ربیعا اسکینی

دانشیار و استاد مدعو دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

رضا نیازی شهرکی

دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

دانشگاه امام صادق علیه السلام

## چکیده

حسن نیت که در آثار حقوقی به اصل حسن نیت و رفتار منصفانه تعبیر می‌شود مبین نوعی صداقت و اخلاق محوری در روابط حقوقی است. هر چند مفهوم آن بدیهی به نظر می‌رسد ولی تعریف واحد و جامعی از آن در عرصه حقوق دیده نمی‌شود. بلکه غالباً با مصادیق مختلف آن شناخته می‌شود. که در این نوشته به برخی از آنها چون صداقت، پایبندی به هدف قرارداد، بیان تمام حقایق و ... اشاره می‌شود. و بیان می‌گردد که امروزه مفهومی ایجابی از حسن نیت مورد توجه قرار گرفته که در آن فرد باید منافع طرف دیگر را در نظر داشته و در رسیدن به آن تلاش کند.

## واژگان کلیدی:

حسن نیت، رفتار منصفانه، انصاف، صداقت،

جهل به حکم و موضوع

Good faith, fair dealing, equity,

honesty, ignorance of law and fact

## مقدمه

دکترین حسن نیت که با سرعت فزاینده‌ای وارد قوانین می‌شود مبین نوعی صداقت و اخلاق محوری در روابط حقوقی است.<sup>۱</sup> به گفته نویسندگان حسن نیت طرفین قرارداد را به مراعات و ملاحظه حال همدیگر<sup>۲</sup> و ادار می‌کند. برای مثال ماده ۱:۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اطراف قرارداد را ملزم می‌کند استانداردهای معامله منصفانه را رعایت نموده و به منافع طرف مقابل توجه لازم را بنماید.<sup>۳</sup> در تعلیقات ماده اخیرالذکر به پرونده‌ای اشاره شده که در آن: شرکت ساختمانی «ش» تعهد به بناء آب میوه فروشی می‌نماید، ولی در اثنای کار تعداد زیادی از کارگران آن بیمار می‌شوند. این شرکت از مالک «م» برای تکمیل ساختمان مهلت اضافی می‌خواهد. «م» این درخواست را رد می‌نماید. پس از مدتی م متوجه می‌شود که به دلایل خارجی، او سه ماه بعد از زمانی که ش موظف بوده ساختمان را تحویل دهد می‌تواند از ساختمان استفاده کند. در اینجا حسن نیت اقتضا می‌نماید که م به ش اطلاع دهد که لازم نیست متحمل هزینه اضافی شود و ساختمان را سر موعد تحویل دهد.<sup>۴</sup>

مثال دیگر برای تأمین منافع طرف مقابل این است که اگر الف بداند که برای ب انعقاد قرارداد با فرد دیگر یا در زمان دیگر یا به صورت دیگر سودمندتر است باید او را مطلع سازد. مثلاً اگر الف بداند ظرف دو ماه آینده مواد اولیه وارد خواهد شد و قیمت مبیع کاهش خواهد یافت، باید به ب توصیه کند که تنها برای دو ماه آینده خود از این نوع

کالا بخرد چرا که پس از دو ماه این کالا با قیمت کمتر قابل تحصیل است.

دو مثال فوق به عنوان مشتقی از خروجی بیانگر رویکرد جدید در حقوق و اهمیت اصل حسن نیت است. در مورد رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در مرحله پیش از قرارداد، تشکیل<sup>۹</sup>، انجام<sup>۱۰</sup>، ایفای حقوق طرفین<sup>۱۱</sup>، الزام<sup>۱۲</sup>، تعدیل و تفسیر قراردادهای بین‌المللی تاکید و اقبال فراوانی دیده می‌شود. به‌گونه‌ای که در حقوق داخلی کشورهای متعدد و اسناد بین‌المللی مطرح و مورد نظریه‌پردازی قرار گرفته است و تلاش شده تا به طور صریح یا ضمنی در تنظیم شروط قراردادهای و تصمیمات دادرسان تأثیرگذار باشد. برای مثال در اسناد بین‌المللی که سلطه فراگیری بر تجارت بین‌الملل دارند، چون اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول موسسه یونیدروا (UNIDROIT Principle) و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)<sup>۱۳</sup> این اصل مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۱۴</sup>

مطالبی که درباره حسن نیت (good faith) باید روشن شود عبارتند از مفهوم (concept) و معانی مختلفی که از آن در متون قانونی و آثار حقوقی اراده می‌شود و مفهوم کاربردی‌ای که قابل ارائه به دادرسان باشد. (to mold a workable definition for courts)، خواستگاه، پیشینه و سیر تکامل آن، جایگاه و اهمیت حسن نیت در نظامهای مختلف (Degree of penetration) (how extensive and how) or powerful the penetration of the principle has been (principle has been Scope and application of) (doctrin of good faith)، رابطه اصولی بین آن و دیگر قوانین، قواعد و اصول، و در نهایت ضمانت اجرای این اصل. این مقاله تنها سعی دارد که به برخی از برداشتهای موجود از حسن نیت اشاره نماید و مفهوم آن را تبیین نماید.

#### مبحث اول: مفهوم لغوی حسن نیت

حسن نیت در نظام حقوقی ایران معادل good faith انگلیسی، La bonne foi فرانسوی، Treu und Glauben آلمانی و uberrima fides لاتین<sup>۱۵</sup> است در آثار حقوقدانان عرب<sup>۱۶</sup> نیز رواج قابل توجهی داشته و به «حسن‌الثیه» تعبیر شده است.

نویسندگان داخلی Good faith را

به حسن نیت<sup>۱۷</sup>، صداقت و درستکاری<sup>۱۸</sup>، ترجمه کرده‌اند.

Bonne foi نیز به حسن نیت، اعتماد در مورد متصرف مال غیر منقول<sup>۱۹</sup> ترجمه شده است.

در ادبیات حقوقی اصطلاحات utmost good faith<sup>۲۰</sup> و purest good faith<sup>۲۱</sup> the obligation of good faith<sup>۲۲</sup> و the notion of good faith<sup>۲۳</sup> standards of good faith<sup>۲۴</sup> and fair dealing<sup>۲۵</sup> نیز در قوانین، تعلیقات کنوانسیونها و آراء قضات مغرب زمین دیده می‌شود.

#### مبحث دوم: مفهوم اصطلاحی حسن نیت (good faith)

The principle of good faith<sup>۲۶</sup> که

در مورد رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در مرحله پیش از قرارداد، تشکیل، انجام، ایفای حقوق طرفین، الزام، تعدیل و تفسیر قراردادهای بین‌المللی تاکید و اقبال فراوانی دیده می‌شود.

«مفهوم حسن نیت که در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد نظر قرار می‌گیرد، با آن چه در قراردادهای داخلی در نظر گرفته می‌شود، متفاوت است»

در آثار حقوقی غالباً به «اصل حسن نیت»<sup>۲۷</sup> و بعضاً به «قاعده حسن نیت»<sup>۲۸</sup> 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»<sup>۲۹</sup>

نویسندگان بدون توضیح گفته‌اند «مفهوم حسن نیت که در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد نظر قرار می‌گیرد، با آن چه در قراردادهای داخلی در نظر گرفته می‌شود، متفاوت است»<sup>۳۰</sup>

آکسفورد آن را معادل Honesty می‌داند<sup>۳۱</sup> و در توضیح آن آورده:

An act carried out in good faith is one carried out honestly.

ولی حقوقدانان آن را چیزی بیشتر از صداقت می‌دانند. بلک (Black)<sup>۳۲</sup> ذیل این واژه ابتدا

به دو پرونده اشاره می‌کند بدین شرح که: در دعوی Doyle v Gordon آمده:

«حسن نیت یک ویژگی غیر قابل 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<sup>۳۳</sup> 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 Efron v Kalmanovitz 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 غیرمعمول [غیراخلاقی] از دیگری و لو 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 good faith در حقوق ورشکستگی<sup>۳۴</sup> را دارای دو مشخصه می‌داند با این بیان که: «در حقوق ورشکستگی، حسن نیت در قوانینی که بدهکار را ملزم می‌کند تا فصل ۱۳ طرح را با حسن نیت پیشنهاد و ارائه کند، دارای معنایی با دو مشخصه است یکی هدف [و نیت] درست<sup>۳۵</sup> دوم بیان کامل حقایق»<sup>۳۶</sup>.

بلک (Black) برای معنی حسن نیت در حقوق تجارت نیز به موادی از UCC اشاره می‌کند ماده (۱۹) ۲۰۱-۱ که حسن نیت را صداقت در عالم واقع می‌داند<sup>۳۷</sup> و ماده (b) (۱) ۳۰۱-۲ که بیان داشته حسن نیت در مسائل تجاری شامل صداقت و در نظر گرفتن استانداردهای تجاری معقول مبتنی بر رفتار منصفانه در تجارت می‌باشد:

In the case of a merchant, honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade

همچنین در حقوق بیمه به دعوی Davy v Public Nat. Ins. Co. اشاره می‌کند که آمده:

Good faith... implies

منطقی نیست قانونگذار معیار عینی و غیر قابل 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.

در بیمه بطور مصداقی اینگونه تعریف شده که «یعنی فرد اطلاعاتی که در انعقاد قرارداد یا نحوه آن تأثیر دارد در اختیار طرف دیگر قرار دهد» با این بیان که:

"... there is an understanding that the contract is uberrima fides<sup>۳۲</sup> that if you know any circumstance at all that may

اگر در حین انجام دادن در صحت آن شک (موضوعی<sup>۳۸</sup> یا حکمی<sup>۳۹</sup>) وجود داشته باشد و به هر حال عامل در حین عمل در وضعی باشد که آن وضع قادر به ایجاد سوء ظن نوعی<sup>۴۰</sup> (نه شخصی) گردد حسن نیت در این موارد وجود نخواهد داشت<sup>۴۱</sup> مثلاً کسی که ساعت طلا را به ثمن بخش می‌خرد نمی‌تواند مدعی داشتن حسن نیت گردد.<sup>۴۲</sup>

گفتنی است اگر مراد از این عبارت این باشد که حسن نیت یعنی جهل به حکم یا موضوع و سوء نیت در مقابل آن (چرا که جهل در مقابل علم است) باید گفت بعید است قانونگذاران از اصل حسن نیت تنها چنین معنایی را اراده کرده باشند چه اینکه

honesty, fair dealing and full revelation while bad faith implies dishonesty, fraud and concealment.

یعنی حسن نیت حاکی از صداقت، رفتار منصفانه و بیان کامل حقایق بوده در حالی که سوء نیت حاکی از عدم صداقت، فریب و پنهان کردن حقایق است.

برخی از حقوقدانان<sup>۴۳</sup> در تعریف حسن نیت<sup>۴۴</sup> گفته‌اند: «کسی که اقدام به عمل حقوقی<sup>۴۵</sup> (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی<sup>۴۶</sup> که منشاء اثر یا آثار حقوقی است می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است.

«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 کارآیی و سودمندی قبول چنین اصلی در وضع کنونی حقوق ایران محل تردید است»

بعید است قانونگذاران از اصل حسن نیت تنها چنین معنایی را اراده کرده باشند چه اینکه منطقی نیست قانونگذار معیار عینی و غیر قابل تفسیر علم و جهل را رها کند و خود را سرگرم ابهامات نظری حسن نیت نماید.

درست نیست که گفته شود حسن نیت چون به نیت مربوط می‌شود پس مفهومی شخصی است چرا که این بحث در حقوق درباره مفاهیم مشابه آن چون علم و جهل نیز که کاملاً درونی هستند مطرح است.



influence the underwriter's opinion as to the risk he is incurring, and consequently as to whether he will take it, or what premium he will charge, if he does take it, you will state what you know<sup>۴۴</sup>.

برای تبیین بهتر مفهوم حسن نیت لازم است اشاره شود که سوء نیت در بیمه شامل ندادن اطلاعات موثر<sup>۴۵</sup> و بیان خلاف واقع<sup>۴۶</sup> می‌شود. حقوقدانان برای بیان این مفهوم تعابیر اخلاقی زیبا و دلنشینی استفاده کرده‌اند مثلاً در رایسی آمده وظیفه طرفین عقد است که به همدیگر کمک کنند تا به نتیجه راستین برسند. و همدیگر را وسیله رسیدن به منافع خود قرار ندهند.<sup>۴۷</sup>

ماده ۵۵۰ ق.م. فرانسه که به گفته حقوقدانان<sup>۴۸</sup> ناظر به مرحله حدوث تعهد است و در مقام تبیین یکی از عواملی است که موقع حدوث تعهد به آن شکل می‌دهد و حدود تعهد را مشخص می‌کند بیان می‌دارد: «متصرف وقتی حسن نیت دارد که به موجب یک سبب تملک و بدون علم به معایب آن سبب اقدام به تصرف کند. از زمان کشف خطای خود فاقد حسن نیت می‌شود»<sup>۴۹</sup>

پل پاورز<sup>۵۰</sup> 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 متوقع می‌داند. این نویسنده تعریف خود را یک تعریف بین‌المللی می‌داند که جوهره تعاریف مختلف محلی را در خود جمع کرده است. به گفته نویسندگان حسن نیت شباهت زیادی به این قاعده طلایی دارد که:

Treat others as you wish to be treated<sup>۵۱</sup>.

به هر روی ایفای وظایف قراردادی به شیوه صادقانه، منصفانه و معقول تقریباً همیشه اجرای با حسن نیت تلقی خواهد شد<sup>۵۲</sup> برخی از نویسندگان دو معنی متفاوت برای حسن نیت استنباط کرده‌اند. به گفته ایشان در معنی اول داشتن حسن نیت به معنی جاهل بودن از موضوعاتی که فرد را در مظان اتهام قرار خواهد داد و در معنی دوم عبارت است از وجود صداقت در مراحل قرارداد. و گفته اند آنچه در فرانسه و آلمان

مطرح است معنی دوم است تعریف ماده (۲/۱) ۲۰۳-۱ UCC که مقرر داشته: «حسن نیت در مسائل تجاری عبارت است از داشتن صداقت واقعی و رعایت موازین متعارف تجاری که در مبادلات منصفانه مربوط به آن نوع تجارت رعایت می‌شود» نیز مبتنی بر معنای دوم است. در عمل نیز این معنای دوم بیشتر مد نظر واقع شده است.<sup>۵۳</sup>

آنچه که جالب توجه است در آثار حقوقی سخن از استانداردهای حسن نیت به میان آمده<sup>۵۴</sup> و گفته شده که قاعده حسن نیت را نباید بر طبق استانداردهای معمولی که در سیستم های حقوقی داخلی پذیرفته شده اعمال کرد مگر اینکه بطور عمومی و در سطح مقایسه‌ای پذیرفته شده باشد. برای مثال اگر تاجر نوشته‌ای از طرف تجاری خود دریافت می‌کرد که مشتمل بر ابرام شرایط مذکور در توافق شفاهی بود منتها برخی از شروط توافق شفاهی را تغییر داده بود حسن نیت او اقتضا می‌کند که در صورتی که بخواهد به شرایط جدید ملزم نباشد باید فوراً به تغییر شروط مذکور اعتراض نماید.<sup>۵۵</sup> این در حالی است که در برخی نظامها این قاعده یا کلاً ناشناخته است (مثل انگلیس، استرالیا، کانادا، نیوزلند و هلند) یا محدود به شروطی است که عمدتاً تغییری در قرارداد بدوی نمی‌دهد (ماده ۲۰۷-۲ UCC) لذا احتمال اعمال چنین استنادی از حسن نیت در سطح بین‌المللی ضعیف است. البته اگر ثابت شود که در کشوری که گیرنده مرقوم در آن محل تجارت دارد نیز قاعده اخیرالذکر اعمال می‌شود در این صورت احتمال اعمال چنین استنادی از حسن نیت وجود دارد.<sup>۵۶</sup>

مثال فوق بیانگر این است که علیرغم وجود تعاریف بی شمار با دایره شمول گسترده برای حسن نیت، باز هم مواردی یافت می‌شود که هیچیک از تعاریف نتوانسته آن را در برگیرد. اینجاست که نظر جان کارتر حقوقدان استرالیایی تداعی می‌شود که بیان داشته 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)<sup>۵۷</sup> و نه صرفاً در شرایط انتزاعی سنجدید<sup>۵۸</sup> 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<sup>۵۹</sup>.

نویسندگان نیز ذیل بحث الزامی و غیرقابل

استثنا بودن وظیفه حسن نیت<sup>۶۰</sup> بیان داشته‌اند: «حسن نیت هر چه 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<sup>۶۱</sup> در اجرای قرارداد حق فسخ ایجاد شود ولی نقض‌های جزئی و ناچیز بر نفوذ معامله خللی وارد نیاورد.<sup>۶۲</sup>»

### مبحث سوم: نوعی یا شخصی بودن معیار حسن نیت

«در تألیفات حقوقی فرانسه و اقسام حقوق رم به دو عنوان نظریه شخصی و نظریه نوعی زیاد برمی‌خوریم»<sup>۶۳</sup> این بحث در اکثر مفاهیم مطرح است مثلاً درباره انصاف گفته شده «آیا وجدان دادرسی معیار داوری است یا رفتار انسانی معقول یا متعارف؟»<sup>۶۴</sup>

برخی از حقوقدانان معتقدند از آنجا که نظریه نوعی مجرد گراست در حالی که عقود تابع مصالح عاقدین است پس باید در قراردادها [غالباً] به نظریه شخصی متمایل شد<sup>۶۵</sup>.

لازم به ذکر است که درست نیست که گفته شود حسن نیت چون به نیت مربوط می‌شود پس مفهومی شخصی است چرا که این بحث در حقوق درباره مفاهیم مشابه آن چون علم و جهل نیز که کاملاً درونی هستند مطرح است<sup>۶۶</sup>

در این بحث «به اعتقاد بعضی حسن نیت مفهومی ذهنی و شخصی است و لذا هر کس از دیدگاه خود آن را ارزیابی می‌کند و همین امر موجب عدم ثبات قرارداد می‌گردد. [یعنی] در حالی که از دیدگاه شخصی فعل یا ترک فعلی ممکن است توأم با حسن نیت تلقی شود به نظر دیگری ممکن است خالی از حسن نیت ارزیابی گردد»<sup>۶۷</sup>.

در دعوی Doyle v Gordon نیز بیان شده که آمده: «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»<sup>۶۸</sup>

اگر ملاک حسن نیت شخصی باشد. اولاً کار دادرسی سخت می‌شود چرا که «ما کنتور سنجش نیت نداریم که با وصل کردن آن به سر متهم [یا متعامل] وجود قصد خاصی را در ذهن او در زمان مشخص احراز کنیم»<sup>۶۹</sup>

ثانیاً: با ورود دواعی و انگیزه‌های شخصی در قرارداد، قراردادها متزلزل می‌شوند ثالثاً: درست است که هر فرد در تعقیب

عدل، صداقت، نداشتن قصد اضرار و ... به کار رفته نشان‌دهنده نوعی ابهام و گستردگی در معنی آن است برای مثال یکی از عواملی که بر ابهام مفهوم حسن نیت دامن می‌زند، این است که حسن نیت یک کلی مشکک است نه متواظی، و باید مشخص شود که کدام درجه از حسن نیت مد نظر است. مثلاً کسی که به قصد خود نمایی 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 سوء نیت) او نیز نوعاً فاقد حسن نیت است. در بین این دو، مصادیق و درجات مختلفی از سوء نیت می‌توان تصور کرد<sup>۸۰</sup>، حال کدام یک از این درجات ضمان‌آور است؟ و کدام درجه مد نظر بوده؟ مسأله‌ای است که نظریه‌پردازان آن، باید پاسخ دهند.

برخی از نویسندگان گفته‌اند: «قوانین ضابطه‌ای منسجم و متقن برای تعیین اینکه تا چه حدی عمل دارای سوء نیت است و یا تا چه مقدار عمل دارای حسن نیت است ارائه نکرده‌اند دلیل آن این است که حسن نیت مفهومی ذهنی و غیرعینی است و قانون‌گذار

به دیگری مطالبه کند. چنانکه در این مثال مشاهده می‌شود مطالبه خسارت ظاهراً از حقوق زیان‌دیده بوده و [نوعاً و عرفاً] هیچ سوء نیتی عملاً در آن دیده نمی‌شود. و لیکن ممکن است [بطور شخصی] نیت و هدف زیان دیده حقیقتاً انتفاع خود نباشد بلکه فقط به منظور اضرار به غیر باشد. اما معامله منصفانه (fair dealing) به مفهوم رعایت انصاف در مقام عین و عمل می‌باشد. که مفهومی نوعی و عینی می‌باشد».

### مبحث چهارم: ابهام اصل حسن نیت و رفتار منصفانه

مهم‌ترین ملاحظه‌ای که درباره تنصیب حسن نیت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) مطرح شد، مسأله ابهام و غیر دقیق بودن حسن نیت بود ابهام مفهوم حسن نیت این خطر را در پی داشت که معنای آن بسته به قضاوت ارزشی افراد تفاوت پیدا کند.<sup>۸۱</sup> دادگاه پژوهش انگلستان در سال ۱۹۸۸ 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.<sup>۸۲</sup>

اینکه در ادبیات حقوقی حسن نیت در کنار مفاهیم متعدد دیگری چون انصاف،

منافع خود باید رفتار شرافتمندانه داشته باشد ولی برای این که معلوم شود اعمال یک حق درست بوده یا نه، لاجرم باید خصوصیات هر مورد را بررسی کرد به این معنا که یک عمل مشروع به صرف اینکه در آن قصد بد وجود داشته باشد نامشروع نمی‌گردد و نمی‌تواند ضمان‌آور باشد انگیزه بد مثل کینه، انتقام و قصد اضرار نمی‌تواند همیشه ضمان‌آور باشد.<sup>۸۳</sup>

همچنین گفته شد که اگر در حین انجام دادن عمل در صحت آن شک (موضوعی<sup>۸۴</sup> یا حکمی<sup>۸۵</sup>) وجود داشته باشد و به هر حال عامل در حین عمل در وضعی باشد که آن وضع قادر به ایجاد سوء ظن نوعی<sup>۸۶</sup> (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.<sup>۸۷</sup>

پرفسور هانولد<sup>۸۸</sup> به دعوی اشاره می‌کند که ظاهراً ملاک حسن نیت در آن شخصی است در رای نهایی آمده: مستنداً به ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا اگر فروشنده از نقص کالا آگاه بود مطابق قاعده حسن نیت باید به خریدار اطلاع می‌داد.<sup>۸۹</sup>

برخی از نویسندگان<sup>۹۰</sup> پس از اشاره به معیارها و ملاکهای حسن نیت به عنوان نتیجه گیری بحث خود بیان داشته‌اند: «هر فردی ممکن است امری را عادلانه و معقول بپندارد ولی حسن نیت بر نظر شخصی افراد بسته نیست بلکه عرف و احساس مشترک در قرارداد استانداردهای اجرای با حسن نیت را تعیین می‌کند»

در تعلیقات رسمی اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) توضیح داده شده حسن نیت good faith به معنای رعایت صداقت و انصاف در عالم ذهن و روان است که مفهومی کاملاً شخصی و فردی است. مثلاً شخص حق ندارد غرامتی را که هیچ سودی به حال او ندارد، تنها به قصد زیان رساندن

در مورد عدم اجرای قرارداد، کامن لا قادر به الزام متعهد به انجام نفس قرارداد نبود ولی دادگاه مهرباری دید در مواقعی اجرای نفس قرارداد از گرفتن غرامت برای متعهد له مفیدتر است لذا این دادگاه به استناد انصاف حکم به اجبار متعهد به اجرای قرارداد داد.



نیز فقط راجع به ظاهر 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»<sup>۸۱</sup>

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»<sup>۸۲</sup>. گفتنی است همانگونه که در فصلهای بعد خواهد آمد این ابهام مفهومی در برخی از کشورها منشا فایده است و از آن برای پر کردن خلأهای قانونی استفاده می‌شود.

**مبحث پنجم: مفهوم رفتار منصفانه، تطابق یا تمایز «حسن نیت» با «رفتار منصفانه»**

اولین معنی که بلسک (Black) برای واژه Fair آورده به صداقت همراه با بی طرفی، عدالت و انصاف نزدیک است<sup>۸۳</sup>. در این فرهنگ آمده:

Having the qualities of impartiality and honesty: free from prejudice, favoritism, and self interest. Just, equitable, even-handed, equal, as between conflicting interest, See also Equitable, Reasonable.

این تعابیر با آنچه آکسفورد حقوقی برداشت نموده هماهنگی دارد<sup>۸۴</sup>

واژه fair به منصفانه، عادلانه و از روی قاعده ترجمه شده<sup>۸۵</sup> ترکیبهای fair comment به معنی اظهار نظر منصفانه و fair hearing به معنی رسیدگی عادلانه، fair consideration به معنی عوض عادلانه، و در نهایت fair dealing به معنی معامله یا برداشت منصفانه بکار رفته است<sup>۸۶</sup>.

سوالی که باید پاسخ داده شود این است که آیا دو اصطلاح fair and good faith dealing که در عنوان این مقاله به تبع مقالات داخلی و خارجی باهم به کار رفته مبین یک مفهوم است یا fair dealing که به رفتار منصفانه یا معامله منصفانه ترجمه شده، متفاوت از good faith و مترادف انصاف (equity) معروف در کامن لا است.

در ادبیات حقوقی این دو بعضاً مترادف بکار رفته برای مثال حقوقدانان برای اثبات وجود اصل حسن نیت در نظام حقوقی اتریش گفته‌اند: «در مجموعه قوانین مدنی که اصول و قواعد عمومی عدالت به عنوان مبنای حقوق مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است به صراحت واژه رفتار منصفانه ذکر گردیده است

(رک مواد ۸۶۳ و ۹۱۴ ق.م.)<sup>۸۷</sup>

همچنین قبلاً بیان شد که فرهنگ Black به رایب اشاره می‌کند که رفتار منصفانه را از عناصر و مشخصه‌های حسن نیت در بیمه دانسته. و همچنین ذکر شد که UCC نیز در تعریف حسن نیت از رفتار منصفانه استفاده کرده است.

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، حسن نیت (good faith) نزدیک ۲۰ بار به کار رفته که ۱۵ بار آن به همراه (fair dealing) است. شاید بتوان گفت این دو اصطلاح بیانگر یک مفهوم هستند و ربطی به انصاف معروف در کامن لا ندارند. چراکه در همین سند در ماده (Article 6:111) برای بیان لزوم رعایت انصاف در تغییر شرایط از اصطلاح just and equitable manner استفاده کرده نه fair dealing در ماده ۶-۱۰۷ نیز اصطلاح equivalent factor دیده می‌شود.

دلایل فوق با تعریف حسن نیت به رفتار منصفانه در قانون متحدالشکل آمریکا تمام و کامل می‌شود. بند ۲۰ ماده (b) ۲۰۱ - بیان داشته حسن نیت نه تنها به معنای صداقت عینی و عملی، بلکه به معنای رعایت استانداردهای معقول معامله منصفانه در تجارت نیز می‌باشد.

«Good faith,» except as otherwise provided in Article ۵, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing»<sup>۸۸</sup>.

با این حال در تعلیقات رسمی اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) توضیح داده شده که این عبارت پردازی بی محتوا نبوده، بلکه دو اصطلاح فوق نشان از دو وظیفه جداگانه دارند. حسن نیت good faith به معنای رعایت صداقت و انصاف در عالم ذهن و روان است که مفهومی کاملاً شخصی

فردی است. مثلاً شخص حق ندارد غرامتی را که هیچ سودی به حال او ندارد، تنها به قصد زیان رساندن به دیگری مطالبه کند. چنانکه در این مثال مشاهده می‌شود مطالبه خسارت ظاهراً از حقوق زیان دیده بوده و هیچ سوء نیتی عملاً در آن دیده نمی‌شود. و لیکن ممکن است نیت و هدف زیان دیده حقیقتاً انتفاع خود نباشد بلکه فقط به منظور اضرار به غیر باشد. اما معامله منصفانه (fair dealing) به مفهوم رعایت انصاف در مقام عین و عمل می‌باشد. که مفهومی نوعی و عینی می‌باشد. در ادامه این تعلیقات به پرونده لغو نمایندگی اشاره شده و آمده در زبان فرانسه هر دو مفهوم فوق با Bonne foi و در آلمانی با True und Glouben بیان گردیده است.<sup>۸۹</sup>

نویسندگان این تعلیقات تاکید کرده‌اند که نظریه حسن نیت که در فرانسه Bonne foi بوده و در ماده ۱:۲۰۱ نیز آمده با حسن نیت فروشنده Good faith of purchaser که بیان می‌دارد فروشنده باید خود را مالک کالا یا سند، بداند و از ادعاهای ثالث در مورد کالا بی‌اطلاع باشد، متفاوت است. همچنین آمده ماده اخیرالذکر به بحث مالکیت با حسن نیت Bona fide acquisition ربطی ندارد. و آخر اینکه حسن نیت در این ماده با آنچه در ماده (۳) ۳:۲۰۱ آمده به این نحو که اگر رئیس (موکل) طوری عمل کند که گویی به نماینده خود اختیاراتی اعطا نموده به طوری که رفتار او موجب شود ثالث با حسن نیت تصور نماید که نماینده دارای اختیاراتی است [چیزی شبیه غرور] متفاوت است.<sup>۹۰</sup>

در مقاله The Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principle از زبان هارت کمپ آمده است «قانونگذار هلندی میان حسن نیت به معنای رعایت استانداردهای تجاری معقول یک معامله منصفانه و حسن نیت به معنای صداقت در عمل فرق می‌گذارد. به منظور اجتناب از خلط احتمالی مفاهیم، قانونگذار هلندی اصطلاح حسن نیت را فقط در معنای اخیر استعمال کرده و از معنای نخستین با اصطلاحات معقولیت و انصاف یاد می‌نماید»<sup>۹۱</sup>.

مسأله‌ای که باید مورد بررسی قرار گیرد این است که چرا good faith (همانگونه که در بحث پیشینه این قاعده خواهد آمد) در بدو تولد، تنها به کار می‌رفته ولی اخیراً در اکثر قانونگذاریها fair dealing آن را همراهی می‌کند؟ مثلاً در CISG (۱۹۸۰) نیز

اگر مالی به کسی داده می‌شود تا آن را به نفع ثالثی که تملیک مال به او غیر ممکن بوده، اداره کند. بنا به کامن لا گیرنده<sup>۹۰</sup> مالک می‌شود و تعهد او در اداره به نفع ثالث کان لم یکن بود. دادگاه انصاف برای چنین تعهدی ضمانت اجرا قائل شد.<sup>۹۱</sup>

امروزه کامن لا و انصاف در هم ادغام شده و قضات در استناد به کامن لا یا آراء دادگاه مهورداری آزادند. برخی از قضات نیز برای گسترش اصول جدید انصاف<sup>۹۱</sup> تلاش نموده‌اند که با بی‌توجهی حقوقدانان مواجه شده چرا که امروزه این کار، به عهده پارلمان است.<sup>۹۲</sup> نویسندگان داخلی Equity را به عدل، انصاف، عدالت و... ترجمه کرده‌اند.<sup>۹۳</sup> در ترمینولوژی در یک تعریف به مصداق برای انصاف آمده: «بدین صورت که در تصمیم گیری برابر وجدان و حق عواملی را دخالت می‌دهند، مانند انصاف در تعیین نرخ عادل و تعدیل اجاره بها»<sup>۹۴</sup>

در آثار حقوقدانان مواردی ذکر شده که مبتنی بر انصاف است. در حالی که شاید نتوان مورد را به حسن نیت ربط داد. مثلاً آمده است در قراردادهای الحاقی، مانند قراردادهای حمل و نقل دریایی و هوایی و بیمه، از آنجا که مفاد سند با تامل و دقت از سوی موسسه‌های صاحب این مشاغل تهیه می‌شود و مشتریان دخالتی در آن ندارند، در صورت تردید قرارداد باید به سود مشتری و زیان موسسه تهیه کننده تفسیر شود. در این مورد انصاف حکم می‌کند که، اگر یکی از دو طرف امتیاز تنظیم قرارداد و تحمیل شروط آن را به خود اختصاص دهد، زیان‌های ناشی از ابهام قرارداد و وجود شروط متعارض را نیز باید تحمل کند.<sup>۹۵</sup>

برخی دیگر از اساتید<sup>۹۶</sup> ضمن بررسی جداگانه «حسن نیت» و «عدل و انصاف» به عنوان عواملی که حدود تعهدات را تعیین می‌کنند و ضمن گلابه از قانونگذار ایرانی که به انصاف اشاره نکرده مواردی را که انصاف در آنها نقش دارد بدین نحو بیان می‌کند:

الف) در وصیت به ثلث

در وصیت به ثلث ترکه نباید از هر قسمت ترکه به دلخواه انتخاب کرد زیرا اگر ثلث را فقط از منقول و بنا قرار دهند به زیان زوجه است که از عرصه ارث نمی‌برد و اگر آن را از عرصه بردارند به زیان باقی ورثه است قانون ساکت است دادگاه باید قاعده عدل و انصاف را بر تعهد ورثه که ملزم به رعایت قصد موصی

## Equity never contravenes the law

توضیح اینکه در حقوق انگلیس، انصاف مجموعه راه‌های مبتنی بر مقتضیات فکر و وجدان است که در قرون پانزده و شانزده به وسیله دادگاه‌های مهورداری سلطنتی برای تکمیل و احیاء اصلاح نظام کامن لا، ارائه شد. مهورداران مدعی بودند «انصاف به حقوق احترام می‌گذارد» با این حال نباید قانون اخلاقی را زیر پا گذاشت. یعنی نباید گذاشت قانون به بی‌عدالتی منتهی شود. در برخی از کشورها نیز با توسل به مفاهیمی چون سوء استفاده از حق، تقلب، نظم عمومی و اخلاق حسنه چاره‌جویی می‌کردند.<sup>۹۳</sup> آنچه که دخالت مهوردار را در همه موارد توجیه می‌کند مقتضیات وجدانی است که از یک حقوق نارسا ناراحت است.<sup>۹۴</sup> برای تبیین موضوع به جلوه‌هایی از انصاف در حقوق انگلیس اشاره می‌شود.

در مورد عدم اجرای قرارداد، کامن لا قادر به الزام متعهد به انجام نفس قرارداد نبود ولی دادگاه مهورداری دید در مواقعی اجرای نفس قرارداد از گرفتن غرامت برای متعهد له مفیدتر است لذا این دادگاه به استناد انصاف حکم به اجبار متعهد به اجرای قرارداد داد.<sup>۹۵</sup> کامن لا تنها به اکراه مادی ترتیب اثر می‌داد. ولی دادگاه انصاف با توجه به نظریه اعمال نفوذ ناروا<sup>۹۶</sup>، یک حکم اخلاقی را به قواعد حقوقی اکراه می‌افزاید و اکراه معنوی را نیز موثر می‌داند.<sup>۹۷</sup>

قاضی انصاف بر خلاف قاضی کامن لا می‌توانست عندالاقضا به یکی از اصحاب دعوا دستور دهد سند جدیدی به عنوان مستند دعوا ارائه نماید.<sup>۹۸</sup>

«بر اساس تفسیری که حقوقدانان و قضات آلمان از حسن نیت نموده‌اند ضابطه مذکور هر نوع اعمال حقی را در بر می‌گیرد. یعنی اگر اعمال حق با مبانی اخلاقی، مصلحت عمومی و یا حتی عرف تجاری مغایر باشد، مخالف حسن نیت تلقی می‌شود.»

هرگاه شخصی صادقانه عمل کند حتی در صورتی که از روی سهو و غفلت عمل کرده باشد و یا عمل وی نامعقول باشد، باز هم عمل وی، عملی با حسن نیت تلقی خواهد شد.

تنها به کار رفت ولی در (۱۹۹۴) *unidroit* و (۱۹۸۸) *pecl* که بعد از آن تصویب شد به همراه *fair dealing* آمد.

در قانون *American Restatement of Contracts* (second) of *UCC* تصویب شده بر خلاف *UCC* *good faith*، به همراه *fair dealing*، بکار رفته است.

گفتنی است که *equity* و *fair* در آثار نویسندگان در کنار هم به کار رفته است مثلاً در تعلیقات ماده ۱:۲۰۱ سند *PEC* عبارت *To be more fair and equitable* دیده می‌شود یا در جای دیگر آمده است *a general principle of fairness and equity* که البته بعید نیست نویسندگان این دو را مترادف به کار برده باشند.

آنچه که ممکن است به ذهن خطور کند این است که قانونگذاران معنای حقیقی این دو اصطلاح را در نظر نداشته‌اند. بلکه یکی از اهداف، به کار بردن اصطلاحاتی مبهم برای برون رفت از خلاءهای قانونی و... بوده لذا تطابق یا تمایز این دو اصطلاح مد نظر آنها نبوده است. با توجه به مطالب بالا و نزدیکی معنای *equity* و *fair dealing* ذیلاً در چند صفحه به انصاف معروف در حقوق عرفی پرداخته می‌شود.

### مبحث ششم: تمایز حسن نیت با انصاف

بلک (Black)، مفهوم *Equity* را عدالت مبتنی بر انصاف دانسته هر چند مغایر با قواعد شکل گرفته کامن لا باشد. با این تعبیر که:

*Justice administered according to fairness as contrasted with the strictly formulated rules of common law. It is based on a system of rules and principles which originated in England as an alternative to harsh rules of common law and which were based on what was fair in a particular situation.... The term equity denotes the spirit and habit of fairness, justness and right dealing which would regulate the intercourse of men with men.*<sup>۹۲</sup>

*Equity* به قسط، عدل، و انصاف ترجمه شده و مثل معروفی است که

هستند) بر قصد موصی حکومت دهد»<sup>۱۱۷</sup>  
 ب) اگر در جایگاه حقوق اداری (مانند  
 مورد استخدام) عقد ضمان منعقد شود بدون  
 اینکه تصریح به ضم ذمه به ذمه شود یعنی  
 مستخدم ضامن بدهد بر خلاف روح ماده  
 ۶۸۹ ق م که ضم ذمه به ذمه را باطل می  
 داند باید به حکم انصاف عقد ضمان مذکور  
 را موجب ضم ذمه ضامن به ذمه مستخدم  
 دانست و باید قبلاً به مستخدم مراجعه کرد و  
 در صورت عدم امکان وصول طلب از او باید  
 به ضامن مراجعه کرد.<sup>۱۱۸</sup>

ایشان می افزاید: در فقه اسلام هم موارد  
 عدیده دیده می شود که نسبت به تعهدات  
 ناشی از عقود رعایت قاعده عدل و انصاف  
 را کرده اند»<sup>۱۱۹</sup>

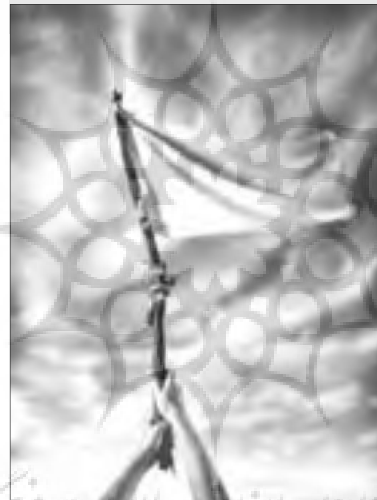
حقوقدانان گفته اند: ماده ۱۱۶۲ ق.م.  
 فرانسه که مقرر داشته در مورد تردید، قرارداد  
 به سود متعهد و زیان طلبکار تعبیر می شود»  
 از انصاف الهام می گیرد نه قصد مشترک  
 طرفین. در حقوق ایران نیز گرایش دادرسان  
 به انصاف دیده می شود.<sup>۱۲۰</sup> ایشان برای اشاره  
 به گرایش دادرسان ایرانی به انصاف به پرونده  
 ۳۵/۱۰۶ شعبه ۴ دادگاه بخش تهران اشاره  
 می کند با این شرح که خانه‌ای فروخته می  
 شود و فروشنده ضمن سند رسمی انتقال  
 تعهد می کند که ظرف مدت یک ماه برق  
 خانه را وصل نماید. ضمانت اجرای تخلف  
 از انجام این تعهد چندان گزاف است که  
 به تقریب، معادل بهای خانه است. متعهد  
 درخواست امتیاز بهره برداری از نیروی برق  
 را به هنگام می کند و ودیعه لازم را می سپارد،  
 لیکن روشنایی دیرتر از موعد داده می شود،  
 خریدار از دادگاه تقاضای صدور حکم به  
 پرداخت وجه التزام را می کند. در این دعوی  
 با اینکه قرارداد ابهامی نداشته و با توجه به  
 اینکه در حقوق ما دادگاه نمی تواند میزان  
 خسارت تاخیر یا عدم انجام تعهد را تغییر  
 دهد (ماده ۲۰۳ ق.م) دادگاه برای گریز از  
 نتیجه غیرمنصفانه تعهد فروشنده را تعهد به  
 وسیله تعبیر می کند. و به استناد اینکه خوانده  
 به هنگام تقاضای امتیاز را کرده خواهان را  
 به بی حقی محکوم می کند. و در دیوان نیز  
 ابرام می شود. ایشان در ادامه گفته اند از این  
 گونه احکام در مجموعه های رویه قضایی  
 کم نیست. منتها، انصاف مبنای پنهانی و  
 الهام دهنده دادرسان است و در ظاهر با نام  
 قصد مشترک و مفاد عقد انجام می شود.<sup>۱۲۱</sup>

در پرونده فوق به فرض اینکه رای دادرسان  
 مبتنی بر انصاف باشد، آیا می توان گفت

حسن نیت هم همین حکم را دارد؟ یا باید  
 گفت حسن نیت در این مورد اقتضایی ندارد.  
 «بعضی از نویسندگان فرانسوی رجوع به  
 انصاف را نیز یکی از نتایج اجرای قرارداد با  
 حسن نیت دانسته اند»<sup>۱۲۲</sup>.

«اگر نظام های حقوق نوشته، اصل حسن  
 نیت را سازوکاری که آثار رفتار غیراخلاقی  
 را محدود کرده می داند و عدالت و انصاف  
 را از طریق الزام طرفین قرارداد به رعایت  
 هنجارهای اخلاقی معین تأمین می نماید،  
 در نظام های حقوق عرفی همین آرمانها در

### حقوقدانان فرانسوی حسن نیت را رفتار حاکی از اعتقاد یا اراده رعایت قواعد حقوقی که سبب می شود ذینفع از خشونت قانون دور بماند، معرفی کرده اند.



در نظر قانون گذار ایتالیا حسن  
 نیت که مفهومی نوعی است، رفتار  
 منصفانه یک تاجر است که حد  
 اعمال حق و تضمین منافع طرف  
 مقابل او محسوب می شود.

در ایران، انصاف مبنای پنهانی  
 و الهام دهنده دادرسان است و در  
 ظاهر با نام قصد مشترک و مفاد  
 عقد انجام می شود.

مطابق آنچه از بیان حضرت امیر  
 علیه السلام استنباط می شود،  
 انصاف به معنای عدل است ولی  
 حسن نیت به معنی ایجابی آن  
 نوعی تفضل و خیر خواهی (افزون  
 خواهی) برای دیگران است.

دکترین های خاصی نظیر اکراه<sup>۱۲۳</sup>، اعمال نفوذ  
 ناروا<sup>۱۲۴</sup>، اشتباه<sup>۱۲۵</sup> و تدلیس (سوء عرضه)<sup>۱۲۶</sup> و  
 نیز در قوانین خاص نظیر قانون بیع کالا<sup>۱۲۷</sup> و  
 قانون شروط قراردادی غیرمنصفانه<sup>۱۲۸</sup> انگلیس  
 متبلورند»<sup>۱۲۹</sup> با این حال دیوان داورى ایران و  
 ایالات متحده آمریکا در پرونده شماره ۴۳  
 انصاف را مبنای حسن نیت دانسته است.<sup>۱۳۰</sup>

در ادبیات دینی نیز هرچند در قرآن واژه  
 انصاف به کار نرفته ولی در سنت فراوان  
 دیده شده است؛ در جلد دوم کافی «باب  
 الانصاف و العدل» وجود دارد<sup>۱۳۱</sup>. از حضرت  
 صادق علیه السلام نقل شده «سَيِّدُ الْأَعْمَالِ  
 ثَلَاثَةٌ: إِنْصَافُ النَّاسِ مِنْ نَفْسِكَ حَتَّى لَا تَرْضَى  
 بِشَيْءٍ إِلَّا رَضِيتَ لَهُمْ مِثْلَهُ...»<sup>۱۳۲</sup> در روایت  
 دیگر انصاف جزء شدید ترین فرایض الهی  
 محسوب شده<sup>۱۳۳</sup>. همچنین از حقوق صاحب  
 و همراه انسان<sup>۱۳۴</sup>، و «اخلاق المومن» به  
 حساب آمده کافی در «باب المؤمن و علاماته  
 و صفاته...» آورده است:

«عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ع قَالَ مِنْ أَخْلَاقِ  
 الْمُؤْمِنِ الْإِنْصَافُ عَلَى قَدْرِ الْإِقْتِنَارِ وَ التَّوَسُّعُ عَلَى  
 قَدْرِ التَّوَسُّعِ وَ إِنْصَافُ النَّاسِ...»<sup>۱۳۵</sup>

ائمه اطهار علیهم السلام توفیق انصاف  
 با مردم را از خداوند طلب می کردند<sup>۱۳۶</sup>  
 حضرت امیر علیه السلام انصاف با همه مردم  
 را توصیه می نماید<sup>۱۳۷</sup>.

عدل و انصاف گاهی در مقابل ظلم و جور  
 به کار رفته است<sup>۱۳۸</sup>

البته ممکن است گفته شود انصاف در  
 روایات همیشه در کنار دیگر آداب و امور  
 اخلاقی آمده لذا جنبه اخلاقی دارد و وارد  
 قلمرو حقوق نمی شود.

در باب معاملات روایاتی دیده می شود  
 که به انصاف اشاره دارند مثلاً روایت:  
 «معشر التجار... تجافوا عن الظلم انصفوا  
 المظلومین...»

در آثار فقها چون مرحوم شیخ انصاری (ره)  
 نیز انصاف بسیار به چشم می خورد. گویی  
 انصاف منبع پنجم استنباط احکام است.<sup>۱۳۹</sup>  
 قاعده ای نیز به نام «قاعده العدل و  
 الانصاف» در قواعد فقه مطرح شده که بیان  
 می دارد اگر به طور اجمالی بدانیم که مالی  
 متعلق به دو نفر است و سهم هر یک مشخص  
 نباشد آن مال بین آنها نصف می شود<sup>۱۴۰</sup>

نکته پایانی این گفتار این است که مطابق  
 آنچه از بیان حضرت امیر علیه السلام استنباط  
 می شود، انصاف به معنای عدل است ولی حسن  
 نیت به معنی ایجابی آن نوعی تفضل و خیر



در ماده ۳/۶۱ قانون بیع کالای انگلیس مصوب ۱۹۷۹ صداقت ملاک حسن نیت است. این ماده بیان می‌دارد: هرگاه شخصی صادقانه عمل کند حتی در صورتی که از روی سهو و غفلت عمل کرده باشد و یا عمل وی نامعقول باشد، باز هم عمل وی، عملی با حسن نیت تلقی خواهد شد.<sup>۱۴۹</sup>

حسن نیت در آمریکا با مقبولیت بیشتری نسبت به انگلیس روبروست در قانون متحد الشکل تجاری این کشور ملاکهای متعددی برای حسن نیت ارائه شده است.

در ماده (۱۹) ۱۰۲-۱ قانون متحد الشکل آمریکا<sup>۱۵۰</sup> یک تعریف عام از حسن نیت آمده که عبارت است از صداقت عملی و عینی در رفتار یا معامله. همچنین قبلاً بیان شد که در این قانون حسن نیت نه تنها به معنای صداقت عینی و عملی، بلکه به معنای رعایت استانداردهای معقول معامله منصفانه در تجارت نیز می‌باشد. به گفته نویسندگان<sup>۱۵۱</sup> این قانون برای تبیین مفهوم حسن نیت سعی

**«قاعده حسن نیت در فقه و اصول  
مبین این است که در معاملات  
و دیگر تصرفات حقوقی همواره  
باید حسن نیت فرض گرفته شود.  
مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.»**

کرده مواردی را که سوء نیت محسوب می‌شود احصا نماید. و با تخصیص این مطلب که تجار باید به الگوهای تجاری معقول در بازرگانی پایبند باشند نمونه‌الایی از حسن نیت را برای تجار ترسیم نموده است. به گفته ایشان در این قانون، معیارها و ملاکهای عینی که حسن نیت با آنها سنجیده می‌شود عبارتند از: مقبولیت، انصاف و معقولیت با در نظر گرفتن جامعه یا صنف یا ... که تاجر متعلق به آن است. محاکم نیز در تجزیه و تحلیل رفتارهای اطراف قرارداد از این الگوها و معیارها استفاده می‌کنند.

بند ۹ ماده (۲۰۱) b-۱ برای خریدار متعارف آورده، شخص با حسن نیت شخصی است که جاهل به اینکه این بیع، مستلزم تجاوز به حق دیگری است، باشد.<sup>۱۵۲</sup>

در (۲۰۲) b-۱ نیز تاکید شده که حسن نیت، معقولیت و پایمردی (همکاری قراردادی) با توافق طرفین قابل استثنا نیست.<sup>۱۵۳</sup> بطور کلی در این قانون *good faith* بارها در کنار *reasonable* و مشتقات آن به کار رفته است.

۴ متعارف بودن<sup>۱۴۳</sup> و حسن نیت به عنوان دو عامل جداگانه حاکم بر شروط قرارداد، و متفاوت از هم بیان شده<sup>۱۴۴</sup> پس بنابراین این دو باید متفاوت باشند.

اینکه در ادبیات حقوقی «عرف صحیح» و «عرف غلط» به کار می‌رود در حالی که حسن نیت صحیح و حسن نیت غلط معنی ندارد خود دلیل دیگری بر جدایی این دو است.

ولی «بر اساس تفسیری که حقوقدانان و قضات آلمان نیز از حسن نیت نموده اند ضابطه مذکور هر نوع اعمال حقی را در بر می‌گیرد. یعنی اگر اعمال حق با مبانی اخلاقی، مصلحت عمومی و یا حتی عرف تجاری مغایر باشد، مخالف حسن نیت تلقی می‌شود بنابراین در نظر حقوقدانان آلمانی ضابطه حسن نیت چیزی اعم از تقصیر و غایت اجتماعی حقوق است»<sup>۱۴۵</sup>

### مبحث هشتم: مفهوم حسن نیت در نظام‌های حقوقی

مطالعه خانواده‌های حقوقی بزرگ جهان خارج از حیطه کار این رساله است. ولی جا دارد که برای استنباط جایگاه کاربردی این قاعده «تعداد قابل ملاحظه آرائی که به استناد ماده ۲۴۲ ق.م آلمان صادر شده اند و پرونده‌هایی که در ارتباط با تقصیرهای قراردادی *Culpa in Contrahendo*، سوء استفاده از حق، صعوبت و غیر عادلانه بودن شروط قرارداد اتخاذ تصمیم شده است»<sup>۱۴۶</sup> مورد بررسی قرار گیرد.

«در آلمان مجموعه عظیمی از پرونده‌های مرتبط با حسن نیت ایجاد شده بدون اینکه واقعاً تعریفی از آن ارائه شود لذا باید از بین سطوح و خطوط معنی حسن نیت را فهمید» «بر اساس تفسیری که حقوقدانان و قضات آلمان از حسن نیت نموده اند ضابطه مذکور هر نوع اعمال حقی را در بر می‌گیرد. یعنی اگر اعمال حق با مبانی اخلاقی، مصلحت عمومی و یا حتی عرف تجاری مغایر باشد، مخالف حسن نیت تلقی می‌شود. بنابراین در نظر حقوقدانان آلمانی ضابطه حسن نیت چیزی اعم از «تقصیر» و «غایت اجتماعی حقوق» است. معانی حقوقی حسن نیت نیز طبق تعاریف فرهنگ‌های ذیربط طوری است که می‌تواند معانی مختلف را دربرگیرد»<sup>۱۴۷</sup>

لرد اکتل در پرونده *Walford v. Miles* حسن نیت را مفهومی غیرقابل اعمال و متغیر معرفی می‌کند.<sup>۱۴۸</sup>

خواهی (افزون خواهی) برای دیگران است.<sup>۱۳۱</sup>

### مبحث هفتم: اصل حسن نیت و «تعهد به رفتار متعارف»

بیان شد که ماده (b) ۳۰۱(۱) ۲- قانون متحد الشکل آمریکا حسن نیت در مسائل تجاری را شامل صداقت و در نظر گرفتن استانداردهای تجاری معقول یا متعارف مبتنی بر رفتار منصفانه در تجارت دانسته، پس احتمال همسانی عرف با این قاعده وجود دارد.

به عنوان مقدمه؛ سیره یا رویه<sup>۱۳۲</sup> یا «عرف، عملی است که اکثریت مردم به طور مکرر و بدون کراهت انجام می‌دهند که در فقه به بنای عقلا نیز تعبیر شده است»<sup>۱۳۳</sup>.

ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان حسن نیت را در کنار عرف بکار برده<sup>۱۳۴</sup> در هنگام تدوین CISG نیز برخی از کشورهای در حال توسعه نگران بودند نکند معامله منصفانه (*Fair dealing*) به استانداردهای جاری و رایج در رویه‌های تجاری بین‌المللی<sup>۱۳۵</sup> که ضرورتاً برای این کشورها منصفانه نبودند برگردان شود.<sup>۱۳۶</sup>

دکتر شلخترم (*schlechtreim*) پیشنهاد می‌کند که حسن نیت با مراجعه به استانداردهای معقولیت<sup>۱۳۷</sup> تفسیر گردد. و اضافه می‌کند که معقول چیزی است که در تجارت ذیربط «متعارف و قابل قبول»<sup>۱۳۸</sup> باشد. حقوقدانان گفته اند این تعریف بیان می‌دارد که حسن نیت به عرف نزدیک است و رفتار با حسن نیت همان رفتار معقول و متعارف است و شاید با مراجعه به عرف در اغلب موارد بتوان به همان نتیجه ای رسید که اصل حسن نیت اقتضا می‌کند.<sup>۱۳۹</sup>

مفسرین کنوانسیون ۱۹۸۰ وین نیز ذیل ماده مربوط به حسن نیت بحث رویه های تجاری بین‌المللی، و عدم هماهنگی آنها را مطرح کرده اند<sup>۱۴۰</sup> گویی در نظر آنها حسن نیت همان عمل به مقتضای عرف تجاری است.

با این حال در بسیاری از قانونگذاریها<sup>۱۴۱</sup> این مفاهیم در کنار هم به کار می‌روند. که بنا به اصل عدم ترادف در قانونگذاری، نشانگر این است که هیچیک از این مفاهیم داخل در دیگری نبوده و مترادف نیستند.

از این گذشته در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) ماده جالبی وجود دارد که مقرر می‌دارد شرط ضمنی را از حسن نیت می‌توان استنباط کرد.<sup>۱۴۲</sup>

ولی در اصول موسسه یونیوروا (UNIDROIT Principle) در ماده ۸-

به گفته نویسندگان<sup>۱۵۴</sup> برخی از حقوقدانان معتقدند حسن نیت در قانون اخیر بطور ایجابی<sup>۱۵۵</sup> وظایفی برای متعاملین ایجاد می نماید مثلاً آنها را ملزم می کند که نواقص را اصلاح و ترمیم کنند و در صورت تغییر شرایط قرارداد را تعدیل نمایند.

برخی از نویسندگان<sup>۱۵۶</sup> از ماده ۲۰۵، American Restatement (second) of Contracts که به گفته آنان تحت تأثیر UCC بوده، استنباط کرده اند که حسن نیت عبارتست از التزام به هدف عام مورد توافق و همراهی با انتظارات موجه طرف دیگر.

«در کشورهای حقوق نوشته مفهوم حسن نیت از فلسفه عمومی قرارداد استنباط می شود که عمدتاً بر رابطه بین اطراف قرارداد مبتنی و متمرکز است این دیدگاه وظیفه حسن نیت را به قبل از قرارداد نیز تسری

به گفته نویسندگان، کنوانسیون ژنو نیز تعریفی از سوء [یا حسن] نیت نمی دهد. از مذاکرات استنباط می شود که گروهی سوء نیت را صرف اطلاع می دانستند (فرانسویان) و در مقابل انگلیسی ها قصد متقلبانه را لازم می دیدند.

مراد از حسن نیت در فقه اسلامی این است که شخص در حین انجام عمل حقوقی، عمل خود را شرعی بداند یعنی بداند که عمل او دارای حرمت وضعی (یعنی ضمان آور) نیست.

می دهد»<sup>۱۵۷</sup>. حقوقدانان فرانسوی حسن نیت را رفتار حاکی از اعتقاد یا اراده رعایت قواعد حقوقی که سبب می شود ذینفع از خشونت قانون دور بماند، معرفی کرده اند.<sup>۱۵۸</sup>

برخی دیگر از نویسندگان فرانسه<sup>۱۵۹</sup> گفته اند: این اصطلاح به دو معنی به کار می رود.

۱- صداقت در انعقاد و اجرای اعمال حقوقی  
۲- باور نادرست و بدون تقصیر به وجود یا عدم یک واقعه، یک حق یا یک قاعده حقوقی.

در نظر قانون گذار ایتالیا حسن نیت که مفهومی نوعی است، رفتار منصفانه یک تاجر است که حد اعمال حق و تضمین منافع طرف مقابل او محسوب می شود.<sup>۱۶۰</sup> دیگر نویسندگان<sup>۱۶۱</sup> گفته اند در این کشور حسن نیت شامل تعهد به دادن اطلاعات بوده و مانند یک وظیفه اخلاقی<sup>۱۶۲</sup> است که جزء نظم

عمومی شده است. به گفته ایشان حسن نیت حداقل برای اهداف کاربردی عبارت است از: صراحت و صداقت، حد اعلاای انصاف و یکپارچگی و هماهنگی اجتماعی. و حداقل حسن نیت این است که طرفین معقول عمل کنند و به نظم عمومی احترام گذارند.

نکته قابل توجه این است که بر خلاف برخی از تعاریف که حسن نیت را تنها به جهل به حکم یا موضوعی که فرد را در مظان اتهام قرار می دهد تعبیر می کنند. در تعریف کشور اخیر معنی ایجابی از حسن نیت (یعنی وظیفه داشتن نیت خیر و سودرسانی به دیگران و تضمین منفعت طرف مقابل) مشهود است.<sup>۱۶۳</sup>

اصل حسن نیت در اتریش از اصل عدالت محوری منتج می شود. به گفته نویسندگان در این کشور اصل حسن نیت از فرمان پادشاه مبنی بر اینکه اصول کلی عدالت اساس حقوق مدنی است استنباط شده است با این حال این مفهوم در قانون صریحاً با لفظ fair dealing بیان شده است.<sup>۱۶۴</sup>

«در کشورهای سوسیالیست وظیفه حسن نیت به منظور تضمین اهداف و منافع دولت تنصیب شده است چرا که هرگونه نقض قرارداد نه تنها به طرف دیگر ضرر می زند بلکه دولت را نیز متضرر می سازد»<sup>۱۶۵</sup>.

### مبحث نهم: مفهوم اصل حسن نیت در تجارت بین الملل

در تدوین معاهدات حقوق تجارت بین الملل، حقوقدانان برجسته نظام ها گرد هم می آیند<sup>۱۶۶</sup> این اسناد بنسبت مناسبی برای مطالعه مفاهیم و اصول بین المللی هستند. در این گفتار مفهوم اصل در چهار معاهده بین المللی بررسی می شود.

### گفتار نخست: مفهوم حسن نیت در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG) ۷۶۱

حسن نیت «یکی از پرچالش ترین موضوعات این کنوانسیون، بود»<sup>۱۶۸</sup> علل این ملاحظات در بحث جایگاه اصل در این سند خواهد آمد در اینجا به این نکته اشاره می شود که علت اصلی، ابهام و غیردقیق بودن این قاعده و متفاوت بودن مفهوم آن در نظام های مختلف بود.

سرانجام حسن نیت در ماده ۱-۷ این کنوانسیون بدون اینکه تعریفی از حسن نیت

ارائه شود پیش بینی شد<sup>۱۶۹</sup>. ولی از دلایل موافقین و مخالفین تنصیب حسن نیت می توان فهمید که برداشت آنها از حسن نیت چه بوده. البته علی القاعده این برداشت بی تأثیر از نظام حقوقی که در آن پرورش یافته اند نبوده.

۱- حسن نیت مفهومی اخلاقی است نه حقوقی؛ مخالفین می گفتند: حسن نیت مفهوم اخلاقی است و نباید آن را به سطح اصول حقوقی ارتقا داد.<sup>۱۷۰</sup>

۲- گنگ و غیردقیق بودن مفهوم به طوری که تفسیر واحدی نمی توان از آن داد. و این زینده سندی که در صدد یکسان سازی مقررات حاکم بر روابط تجاری است نیست. حتی گفته شده این ابهام آن را بی خاصیت و بی معنا کرده است.<sup>۱۷۱</sup> البته به نظر عده ای به علت شدت وضوح و کثرت مقبولیت این مفهوم، نیازی به درج آن نیست.<sup>۱۷۲</sup>

۳- غیر قابل پیش بینی: حقوقدانان کامن لا مطرح کردند که حسن نیت گرچه ممکن است به اجرای اخلاق و عدالت بیانجامد و لیکن از آن رو که غیرقابل پیش بینی است مردود است.<sup>۱۷۳</sup>

۴- «همکاری» یا cooperation: یکی از اصلی ترین شاخصه های مفهوم حسن نیت، همکاری متقابل است، چرا که گفته شده است برخی از حقوقدانان شرکت کننده در CISG پیشنهاد جایگزینی «همکاری بین المللی» به جای حسن نیت را داشتند که به خاطر ابهام در مفهوم، قلمرو و آثار پذیرفته نشد.<sup>۱۷۴</sup>

برخی حقوقدانان<sup>۱۷۵</sup> گفته اند در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (CISG) پیشنهاد درج حسن نیت در ضمن یک ماده به منظور تفسیر اظهارات و رفتار طرفین، با این استدلال که هدف از مقرر راجع به حسن نیت تعیین قصد و نیت طرفین نبوده بلکه تعیین یک استاندارد رفتاری است، مردود اعلام شد. به نظر می رسد طبق این مذاکرات ظاهراً کنوانسیون نمی خواهد با تنصیب حسن نیت، انگیزه ها و دواعی را تفتیش نماید.

نکته نهایی اینکه به گفته نویسندگان<sup>۱۷۶</sup> بسیاری از حقوقدانان در مورد مفهوم حسن نیت در CISG به این نتیجه رسیدند که: حسن نیت در این سند باید با توجه به حقوق داخلی هر کشور معنی شود<sup>۱۷۷</sup> البته همین نویسنده اضافه می کند که این نظر با هدف کنوانسیون که یکسان سازی قوانین است سازگار نیست.

برای تأمین منافع طرف مقابل اقدام نماید و بر خلاف هدفی که عقد برای آن تعیین شده عملی انجام ندهد.

البته برخی از نویسندگان<sup>۱۸۲</sup> گفته‌اند: «قاعده حسن نیت در فقه و اصول مبین این است که در معاملات و دیگر تصرفات حقوقی همواره باید حسن نیت فرض گرفته شود. مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. سپس ایشان این قاعده را معادل قاعده عربی «حسن النیه مفروض دائماً» و قاعده فرانسوی ذیل دانسته‌اند.

"Bonne foi est toujours presumée"

ممکن است گفته شود طبق بیان اخیر و با توجه به اشاره آن به *bonne foi* حسن نیت همان قاعده «اصاله الصحه فعل مسلم» است و با موضوع این نوشتار فاصله دارد.

در این مورد شاید بتوان گفت که حسن نیت در فرانسه علاوه بر معنایی که این نویسنده بدان اشاره کرده، یک وظیفه قراردادی نیز هست و ایشان تنها به معنی اول اشاره نموده‌اند.

بند F تعلیقات رسمی ذیل ماده ۱:۲۰۱ سند PECL، فرض حسن نیت (اینکه مدعی سوء نیت باید آنرا ثابت نماید) را از احکام و ویژگیهای حسن نیت بر شمرده است.<sup>۱۸۳</sup>

خالی از لطف نیست که بیان شود که با توجه به اهمیت نیت در عبادات فقها درباره تعریف نیت، اقسام آن، تفاوت آن با قصد و اراده و ... مطالب فراوانی بیان داشته‌اند. مثلاً برخی نیت را اراده قلبی دانسته<sup>۱۸۴</sup> برخی دیگر آن را مترادف داعی وانگیزه خوانده‌اند. شیخ انصاری (ره) پس از تعریف نیت آن را متفاوت از اراده دانسته است.<sup>۱۸۵</sup>

برخی از نویسندگان به استناد روایتی از امیر المومنین علیه السلام نیت را به سبب، حسن و احسن تقسیم نموده‌اند.<sup>۱۸۶</sup>

در آثار دیگر نیت به «ما فی النفس» تعبیر شده و بر سه قسم بیان شده است؛

۱- آنچه بدون قصد و ناگهانی به ذهن خطور نماید و در ذهن استمرار نیابد.

۲- آنچه با اراده و قصد در ذهن ایجاد می‌شود و به گفته برخی از نویسندگان اگر این نیت سوء باشد مواخذه‌ای بر آن مترتب نیست.

۳- آنچه دائمی و به طور مستمر اراده شود مانند کفر و حسد. مثل نیت گناهکاران که اگر قرنها در دنیا زندگی کنند به گناهکاری ادامه دهند که همین سبب خلود آنهاست.<sup>۱۸۷</sup>

اصطلاح حسن نیت (*good faith*) و رفتار منصفانه (*fair dealing*) را توضیح داده و برای آنها تمایز قائل شده که رساله در قسمت تمایز این دو به آن اشاره کرد.

لازم به ذکر است که از نظر، شان تفسیری و تکمیلی این قاعده، حقوقدانان معتقدند طبیعت و محتوای، این ماده بسیار مشابه آنچه در کنوانسیون وین آمده، می‌باشد.<sup>۱۸۸</sup>

### گفتار چهارم: مفهوم حسن نیت در کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو

در این سند در مورد حسن نیت مطلبی دیده نشد ولی شاید بتوان از مطالبی که درباره سوء نیت بیان شده به مفهوم حسن نیت در نظر تدوین کنندگان این سند پی برد.

به گفته نویسندگان، کنوانسیون ژنو نیز تعریفی از سوء [یا حسن] نیت نمی‌دهد. از مذاکرات استنباط می‌شود که گروهی سوء نیت را صرف اطلاع می‌دانستند (فرانسویان) و در مقابل انگلیسیها قصد متقلبانه را لازم می‌دیدند در مورد عمل زیان آور نیز گروهی

امروزه معنی ایجابی از حسن نیت، یعنی لزوم داشتن نیت خیر در ذهن، اهمیت بیشتری دارد.

عمل ساده تحصیل کننده را کافی می‌دانستند و گروهی مانورهای متقلبانه را به عنوان شرط لازم آن مطرح می‌نمودند.

### مبحث دهم: مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در فقه

با توجه به اینکه در ادبیات اسلامی چنین قاعده‌ای دیده نشد، باید دید با توجه به تعاریفی که از حسن نیت در غرب بیان شد، چه تعریفی را می‌توان در فقه برای حسن نیت فرض کرد. و بر طبق آن تعریف فرضی مصادیقی برای قاعده حسن نیت یافت.

برای این تعریف فرضی شاید بتوان گفت: مراد از حسن نیت در فقه اسلامی این است که شخص در حین انجام عمل حقوقی، عمل خود را شرعی بداند یعنی بداند که عمل او دارای حرمت وضعی (یعنی ضمان آور) نیست.<sup>۱۸۹</sup> در همه حال صداقت داشته و عمل خود را صادقانه و در نهایت انصاف انجام دهد. تمام اطلاعاتی که طرف مقابل لازم دارد در اختیار او قرار دهد (بیان کامل حقایق)،

### گفتار دوم: مفهوم حسن نیت در اصول موسسه یونیدروا (UNIDROIT) (Principle)

در بخش اول این سند تحت عنوان مواد کلی (Chapter ۱ - General Provisions) وظیفه غیر قابل استثناء طرفین در عمل به حسن نیت آمده بدون اینکه تعریفی از حسن نیت ارائه کند. در دو جای دیگر این سند یعنی مواد ۲-۵ و ۸-۴ بدون ارائه تعریف و در عبارات مشابه مفاهیم حسن نیت و معامله منصفانه بکار رفته شده بدین نحو که:

۱- در صورتی که طرفین یک قرارداد نسبت به شرطی که برای تعیین حقوق و تکلیفشان مهم است توافق نکردند، شرطی که متناسب با آن اوضاع و احوال است باید فراهم شود.

۲- در تعیین یک شرط مناسب، از جمله باید به عوامل زیر توجه داشت:

الف) قصد معاملاتی طرفین ب) ماهیت قرارداد و مقصود از آن ج) حسن نیت و معامله منصفانه د) معقول و متعارف بودن

در مواد ۳-۵، ۳-۱۰، ۶-۱، ۷- نیز از استاندارد معقول تجاری، و غیر منصفانه که بسیار نزدیک به مفهوم حسن نیت می‌باشند استفاده شده است.

از این مواد می‌توان نتیجه گرفت که در نظر تدوین کنندگان این اصول، حسن نیت با مفاهیم دیگری که در کنار آن آمده متفاوت است به همین دلیل حقوقدانان گفته‌اند: «در جای خود باید نسبت به تعیین چارچوب هر یک از مفاهیم و روابط آنها با یکدیگر به بحث نشست»<sup>۱۹۰</sup>.

### گفتار سوم: مفهوم حسن نیت در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)

در بند ۱ ماده ۱-۲۰۱ وظیفه قراردادی طرفین در رعایت حسن نیت آمده:

Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

این سند نیز تعریفی از حسن نیت ارائه ننموده ولی در بند E تعلیقات رسمی این سند ذیل ماده ۱:۲۰۱ آمده حسن نیت به معنای صداقت و انصاف در ذهن بوده و مفهومی ذهنی است.<sup>۱۹۱</sup>

به گفته حقوقدانان برخلاف اصول موسسه یونیدروا، تعلیقات رسمی این سند دو

حال با توجه به مطالب فوق و گفتارهای گذشته می توان گفت در بسیاری از آثار نویسندگان داخلی و خارجی حسن نیت در مقابل سوء نیت بکار رفته<sup>۱۸۸</sup> و حالت سومی بین این دو تصور نشده است. بنابراین اگر حسن نیت به معنای صداقت، یا به معنی جهل به موضوع و حکم باشد در این صورت این تقسیم بندی به جاست چرا که صداقت و عدم صداقت یا علم و جهل از نوع ملکه و عدم ملکه بوده و در مقابل هم قرار دارند و حالت سومی برای آنها قابل تصور نیست. یعنی تمام مواردی که سوء نیت وجود ندارد ملحق به حسن نیت است.<sup>۱۸۹</sup> ولی اگر مراد از حسن نیت یک نیت خیر به نحو ایجابی در ذهن باشد (مثل نیت افزایش سود طرف دیگر قرارداد یا کمک به حفظ منافع دیگری) در این صورت حالتی که فرد سوء نیت ندارد، و در عین حال حسن نیت نیز به معنی ایجابی آن ندارد، شاید قابل تصور باشد.

حال با توجه به آنچه ذیل مفهوم اصل حسن نیت در سند PECL گذشت و بیان شد که حسن نیت در این سند با آنچه درباره متصرف با حسن نیت، و فروشنده با حسن نیت (که از ایرادات موجود بی اطلاع هستند) آمده، متفاوت است، شاید بتوان گفت امروزه معنی ایجابی از حسن نیت، یعنی لزوم داشتن نیت خیر در ذهن، اهمیت بیشتری دارد. از بحث اخلاقی کردن تجارت بین الملل نیز همین معنی اخیر به ذهن خطور می کند.

### نتیجه گیری

برای حسن نیت معانی مختلفی چون صداقت، جهل به حکم و موضوع، وفاداری به عقد، انصاف، همکاری متقابل و ... ارائه شده که برخی از آنها حالت ایجابی داشته و مستلزم ایجاد تعهداتی برای متعاملین است.

حسن نیت مفهومی اخلاقی و همچون بسیار مفاهیم اخلاقی مشکک است. ابهام و غیر عینی بودن این مفهوم در اخلاق شاید بی اثر باشد ولی در عالم حقوق از این جهت که نظام حقوقی را یا در مقیاس کوچکتر، قانون را با مقتضیات زمان هماهنگ کند مفید است، ولی این ابهام در دست دادرسی غیر صالح می تواند خطر آفرین باشد.

### فهرست منابع و مآخذ

#### الف) منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، تقریرات درس حقوق تجارت بین الملل، مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال تحصیلی ۸۵-۸۴

۲. بهرامی، حمید، سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی. ۳. جعفرزاده، میر قاسم و سیمایی صراف، حسین، حسن نیت در قراردادهای بین المللی؛ قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنائی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۴۱. ۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، صد مقاله در روش تحقیق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۲.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۶۹. ۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، بنیاد استاد، چاپ اول ۲۵۳۷. ۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ هفتم ۴۷۳۱ هـ. ش.

۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲. تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۸۷۳۱ هـ. ش ۹. حق شناس، علی محمد، و دیگران، فرهنگ معاصر (هزاره)، تهران، انتشارات فرهنگ معاصر، چاپ چهارم ۱۳۸۴.

۱۰. رجحان، سعید، تقریرات درس فقه، دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال ۸۵. ۱۱. رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر ترجمه سید حسین صفایی.

۱۲. صفایی، سعید حسین و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۸۴.

۱۳. طاهری، محمد علی و انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، تهران، انتشارات دارالفکر، چاپ اول ۱۳۸۴

۱۴. عمید زنجانی، عباسعلی، درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲ ۱۵. فخری، امیر حسین، تقریرات درس حقوق تجارت (بحث اسناد در کنوانسیون ژنو)، مقطع کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال تحصیلی ۸۴-۸۳.

۱۶. فرهنگ حقوقی فارسی-انگلیسی و انگلیسی-فارسی اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی نهاد ریاست جمهوری، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ اول ۱۳۸۳.

۱۷. قشقای، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر، تهران، مرکزی انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول ۱۳۷۸.

۱۸. قلجعی، محمد. معجم لغة الفقهاء. نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

۱۹. کاتبی، حسینعلی، فرهنگ حقوقی فرانسه-فارسی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۶۳. ۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم ۱۳۷۶

۲۱. گروه نویسندگان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی - کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، ترجمه مهتاب

داراب پور، ج ۱.

۲۲. گلکاریان، غدیر، و همکاران، ترجمه L.B.CURZON, Dictionary of law

تهران، دانشیار، چاپ اول ۱۳۸۴.

۲۳. محمدی، علی، شرح اصول استنباط، ج ۲، قم، انتشارات دارالفکر، چاپ اول ۱۳۷۶.

۲۴. میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم ۱۳۸۱.

### ب) منابع عربی

۱. الأنصاری الشیخ المرتضی، کتاب المکاسب، ج ۵ نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

۲. الأنصاری، الشیخ المرتضی، کتاب الطهارة، ج ۲، نرم افزار کتابخانه اهل بیت علیهم السلام.

۳. الخوئی، السید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، ج ۴، نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

۴. الشیخ عبد الحسین، أقطاب الدوائر، نرم افزار کتابخانه اهل بیت علیهم السلام.

۵. الفاروقی، حارث سلیمان، المعجم القانوني، ج ۱ نرم افزار کتابخانه اهل بیت علیهم السلام.

۶. الکلینی السرازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، ج ۴، ص ۲۷، نرم افزار نور الاحادیث.

۷. المحقق البحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۱. نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

۸. المدنی الشیرازی، علی خان، ریاض السالکین فی شرح صحیفه سید الساجدین (ع)، ج ۳، شرح ص ۲۸۰-۲۸۲. نرم افزار کتابخانه اهل بیت علیهم السلام.

۹. المظفر، الشیخ محمدرضا، اصول الفقه، ج ۳، نرم افزار کتابخانه اهل بیت علیهم السلام.

۱۰. الموسوی الخمینی، السید روح الله، الرسائل، ج ۱، نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

۱۱. حیدری، سید علی نقی، اصول الاستنباط، فی اصول الفقه و تاریخه باسلوب جدید، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، بی تا.

۱۲. منصور، محمد حسین، شرح العقود المسماة، الجزء الاول البیع و المقایضه: بیروت، دارالنهضة العربیه، ۱۹۹۵م

### ج) منابع لاتین

1. Black, Henry, campbell; Black's law dictionary, (America, westpublishing. Co. 1990.

2. Bell, John Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French law, Oxford University press 1998.

3. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201 <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7.html>

4. Disa, Sim, The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods., September 2001 available in pace University School of Law's Home page.

با حسن نیت رفتار کنند.

12 - *Ubrrimae fide*: (Latin of utmost good faith) Describing a class of contracts in which one party has a preliminary duty to disclose material facts relevant to the subject matter to the other party. Nondisclosure makes contract voidable. Examples of this class are insurance contracts. In which knowledge of many material facts is confined to the party seeking insurance. Oxford law dictionary, p 479.

ظاهر این اصطلاح به معنای حداعلای حسن نیت است  
۱۳- محمد حسین منصور، شرح العقود المسماة، الجزء الاول البيع و المقایضه: (بیروت، دارالنهضة العربیة، ۱۹۹۵م) صص ۱۵، ۷۱، ۱۴۹، ۱۹۳.  
همچنین در الجزء الثانی، ص ۷۶. در آثار دیگر نویسندگان نیز آمده: «بنیة حسنة أو سليمة، حسن النیة، دون غش و خداع bona fide، عن اخلاص، حقا، فعلا. عن غیر علم بمصدر الموضوع أو ما یلابسه من ظروف لا یقرها القانون. حامل أو حائز حسن النیة (bona fide holder for value): من أحرز الشيء أو حازه بنیة سليمة نظیر عوض معلوم وبمبايعة عادیة. ممتلك أو حائز حسن النیة: (bona fide possessor) یعتقد أنه المالك الوحيد للأرض ولا یعلم بوجود شخص آخر ینازعه هذه الملكية بما یدعيه من حق أقوى. مشتر حسن النیة، (bona fide purchaser) یشتري شیئا بثمن معلوم اعتقادا منه أن البائع یملك حق بیعه ودون أن یداخله شك فی أحوال البيع یقتضى منه الحذر والتحرى عن سلامة حق البائع.. حارث سلیمان الفاروقی، المعجم القانوني، ج ۱، ص ۸۸۸۷ نرم افزار کتابخانه اهل بیت. همچنین آمده: طیب القصد، حسن النیة \_ meaning well innocent، حارث سلیمان الفاروقی، المعجم القانوني، ج ۲، ص ۴۵۰. المشتري حسن النیة (innocent purchaser) من اشترى بضاعة علی غیر علم بمصدرها أو بمبلغ حق البائع فی البيع أو بما إلى ذلك من مبطلات البيع. حارث سلیمان الفاروقی، المعجم القانوني، ج ۲، ص ۵۶۹. زواج حسن النیة putative marriage: الزواج المعقود بنیة سليمة دون ان یعلم أحد الزوجین بما یقوم علیه من موانع قانونیة مبطله أو من شأنها ان تجعله زواجا غیر مشروع. المعجم القانوني - حارث سلیمان الفاروقی - ج ۲، ص ۵۷۰. الخروج عن حسن النیة فی التعامل Fraud. معجم لغة الفقهاء، محمد قلعجي، ص ۳۳۲. نرم افزار کتابخانه اهل بیت (ع).  
۱۴- احمد باقری و همکاران، فرهنگ حقوقی مجد، (تهران، مجد، چاپ دوم ۱۳۸۰)، واژه good faith  
۱۵- غدیر گلکاریان و همکاران، ترجمه L.B.CURZON, Dictionary of law good faith. (تهران، دانشیار، چاپ اول ۱۳۸۴) واژه  
۱۶- حسینی قلی کاتبی، فرهنگ حقوقی فرانسه- فارسی، (تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۶۳) ص ۵۶.  
17-The Marine Insurance Act 1906,

17. Summers, Robert, the Indefinable: Good faith and the united nations convention on Contracts for the International sale of Goods. www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html, hereinafter, Pace university school of law`s home page.  
18. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]. available in pace University School of Law`s Home Page.  
20. Wadington, Ada, Shifting the view of utmost good faith" Insurance International/ commercial Insurance, Dec 2005

#### پی نوشتها

۱- اینکه حسن نیت بیان می دارد که در قرارداد قصد طرفین این باشد که به مفاد آن پایبند باشند و به تعهدات خود به زیبایی عمل کنند. و به معاذیر و بهانه هایی که با رفتار منصفانه و اقتضانات حسن نیت سازگاری ندارد متوسل نشوند نوعی اخلاق محوری است. حقوقدانان معتقدند: «حقوق تجارت بین الملل به سمت اخلاق در حرکت است» ربیعا اسکینی، تقریرات درس حقوق تجارت بین الملل، مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال تحصیلی ۸۵-۸۴.

2 - mutual consideration  
3 - Article 1:201 imposes upon each party a duty to observe reasonable standards of fair dealing and to show due regard for the interests of the other party. This applies, inter alia, to their handling of contingencies which were not contemplated in their agreement or in the rules of law governing the contract. Comments and Notes: pecl Article 1:201, p114.  
4 - Comments and Notes: pecl Article 1:201, p114.  
5 - Formation  
6 - Performance  
7 - Exercise of a party's rights under the contract.  
8 - Enforcement  
9 - International Institute for the Unification of private Law Principles. (UNIDROIT Principles)  
10 - United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG]  
۱۱- در برخی آمده: طرفین در جریان انعقاد قرارداد باید اصل رفتار منصفانه را مراعات کرده

5. Felemegas, John : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, available in pace University School of Law`s Home Page, Last updated November 5, 2002.  
6. Felemegas, John Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL, October 2001, available in pace University School of Law`s Home Page, Last updated January 5, 2007  
7. Felemegas, John Remarks on good faith and fair dealing, October 2001, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7.html>  
8. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/keily.html>.  
9. <http://www.sabt.gov.ir/GDocuments/Detail.aspx?ID=998593750186293&Type=8&CurPage=0&Template>  
10. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/sim1.html>.  
11. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7.html>  
12. Honnold, John, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd edition (1999), available in pace University School of Law`s Home page  
13. Ivamy, E.R. Hardy General Principles of Insurance Law, London, Butterworth&Co publishers ltd sixth edition 1993.  
14. Keily, Troy Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). available in pace University School of Law`s Home Page  
15. Keily, Troy, Harmonisation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, July 2003. , available in pace University School of Law`s Home Page, Last updated December 3, 2003. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/keily.html>  
16. Oxford dictionary of law, oxford university press, forth edition, 1997

prouver.

محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۰۰.

50-ehT gniFnied, srewoP .J luaP -  
eht dna htiaF dooG :elbanfiednU  
no noitnevnoC snoitaN detinU  
lanoitanretnI eht rof stcartnoC  
1p ,sdoog fo elaS

در آثار نویسندگان داخلی نیز این تعریف مورد توجه قرار گرفته است. میر قاسم جعفرزاده و حسین سیمایی صراف، منبع پیشین.

۵۱- مشابه این قاعده در متون روایی دیده می شود. قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع هُوَ وَصِيَّتُهُ لِأَبْنِهِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنْظَلِيَّةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَا بَنِي إِيَّكَ وَأَحْسِنَ إِلَى جَمِيعِ النَّاسِ كَمَا تَحِبُّ أَنْ يَحْسِنَ إِلَيْكَ وَارْضَ لَهُمْ مَا تَرْضَاهُ لِنَفْسِكَ وَاسْتَقْبِحَ مِنْ نَفْسِكَ مَا تَسْتَقْبِحُهُ مِنْ غَيْرِكَ «من لايحضره الفقيه، ج ۴، ص ۴۸۳. نرم افزار نور الاحاديث، همچنين: عَنِ الضَّحَّاكِ بْنِ مَخْلَدٍ قَالَ سَمِعْتُ الصَّادِقَ ع يَقُولُ لَيْسَ مِنَ الْإِنصَافِ مُطَالَبَةُ الْإِخْوَانِ بِالْإِنصَافِ وَسَائِلُ الشَّيْعَةِ، ج ۱۲، ص ۸۶. استجاب الإغضاء عن الإخوان. ۵۲- مير قاسم جعفرزاده و حسین سیمایی صراف، همان، ص ۱۴۱.

۵۳- حسین قشقای، همان، ص ۱۹۵.  
۵۴- لازم به ذکر است که پرفسور سامرز حسن نیت را به رعایت استانداردهای معقول رویه تجاری نیز تعریف کرده است

Robert Summers, the Indefinable: Good faith and the united nations convention on Contracts for the International sale of Goods. www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/powers.html, hereinafter, Pace university school of law's home page.

۵۵- این قاعده اولین بار در دادگاه های آلمان توسعه داده شد و اخیراً نیز بطور ماهوی در برخی از سیستمهای حقوق نوشته وارد شده. به نقل از گروه نویسندگان، منبع پیشین، ترجمه مهراب داراب پور، ج ۱، ص ۱۳۴.

۵۶- گروه نویسندگان، منبع پیشین، ترجمه مهراب داراب پور، ج ۱، ص ۱۳۵.

57 - context

۵۸- در تأیید این نظر می توان به گفته شارحین کنوانسیون وین اشاره کرد که بیان داشته اند: برخی از قوانین در مورد استانداردهای حسن نیت در قراردادهای تجاری و معاملات مصرف کنندگان تمایز قائل شده اند. استانداردهای حسن نیت در قراردادهایی که یک طرف، قدرت اقتصادی کمتری دارد یا کم تجربه تر است و همچنین در معاملات ملی با معاملات بین المللی متفاوت است. بنابراین تفاوتی که قوانین ملی بین معاملات تجاری و معاملات مصرف کنندگان قائل شده اند باید به عنوان یکی از عوامل موثر در مفهوم حسن نیت، مورد مذاقه قرار گیرد. گروه نویسندگان، منبع پیشین، ترجمه مهراب داراب پور، ج ۱، ص ۱۲۵.

of the financial facts of the debtor.  
33 - Honesty in fact in the conduct or transaction concerned.

۳۴- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، ص ۲۰۰. تفاوت این تعریف با تعریفی که فرانسویان ارائه کرده اند و در گفتارهای بعدی خواهد آمد در این است که «در این به عنصر درونی حسن نیت (اعتقاد) تأکید شده و حال آنکه در تعریف فرانسوی، بروز خارجی آن (رفتار) مورد تأکید قرار گرفته. سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ص ۴۶.

35 - La bonne foi (COLIN CAPITAN)

36 - Act juridique.

37 - Act materiel.

38 L erreur de fait..

39 -L erreur de droit.

40 -Objectif. F.

۴۱- مغرور در بیع اگر در حین قبض علم به فضولی بودن عاقد پیدا کند فاقد حسن نیت است» محمد جعفر جعفری لنگرودی، ميسوط در ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۸ هـ. ش) واژه ۶۰۶۹، ص ۱۶۶۲.

۴۲- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات، ص ۲۰۰ به نقل از Dekkers کتاب مذکور جلد اول ص ۵۶۰ جلد دوم، ص ۲۴. گفتنی است .

43- Sic

44- E.R.Hardy Ivamy, General Principles of Insurance Law, p136.

45 - Non-disclosure: the assured is under a duty to disclose all material facts relating to the insurance which propose to effect. E.R.Hardy Ivamy, General Principles of Insurance Law, p139

46- Misrepresentation: the assured is required to state accurately all the facts to which the duty applies E.R.Hardy Ivamy, General Principles of Insurance Law, p178.

47 - Joel v Law Union and Crown Insurance Co (1908). E.R.Hardy Ivamy, General Principles of Insurance Law, p137.

۴۸- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، ش ۲۶۲، ص ۲۰۱.

۴۹- ماده ۵۵۰ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی ایتالیایی، فرض حسن نیت می کنند (این یک اماره نسبی است) طرف مقابل که برای منتقل الیه یک مال (اعم از منقول یا غیرمنقول) سوء نیت را تصور می کند باید از عهده اثبات دعوی خود برآید (ماده ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد:

- La bonne foi est toujours presumee, et c` est a` celui qui allegue La mauvaise foi a la

s17, provides "A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith" E.R.Hardy Ivamy, General Principles of Insurance Law, London, Butterworth&Co publishers ltd sixth edition 1993) p137. 18 - Everett v Desborough (1829) 5 Bing 503 (life insurance) per park J, ar 518: 'It is absolutely necessary that in every case of the description there should ve the purest good faith between parties and the most accurate representation of all material circumstances. E.R.Hardy Ivamy, General Principles of Insurance Law, p148.

19- E.R.Hardy Ivamy, op. cit., p138. 20 - John Felemegas, Remarks on good faith and fair dealing, p1. 21 E.R.Hardy Ivamy, op. cit., p136.

۲۲- ربیعا اسکینی، تقریرات درس تجارت بین الملل، دانشگاه امام صادق علیه السلام.

۲۳- این معادل را آقای دکتر داراب پور، در آثارش بکار برده، گروه نویسندگان، منبع پیشین، ترجمه مهراب داراب پور، ج ۱،

۲۴- میر قاسم جعفرزاده و حسین سیمایی صراف، همان، ص ۱۳۸.

۲۵- حسین قشقای، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر، (تهران، مرکزی انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول ۱۳۷۸)، ص ۱۹۶. همچنین آمده است «معنای حقوقی حسن نیت نیز طبق تعاریف فرهنگهای ذریبط طوری است که می تواند معانی مختلف را در بر گیرد. حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی، ص ۲۲۶.

26 - Good faith is implied by law into certain cotracts, such as those relating to commercial agency. Oxford dictionary of law, oxford university press, forth edition, 1997,

27 - Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p4.

28 - Black's law dictionary, p693.

۲۹- برخی از نویسندگان برای advantage از معادل غیر اخلاقی به جای نامعقول استفاده کرده اند، حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی، ص ۲۲۶.

30 - Bankruptcy law

31 - honesty of purpose

32 - full and complete discolsure

The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods., pp 1 and 16, September 2001 available in pace University School of Law's Home page..

79- Banclve Financieive de la cite S.A.V Westgate Insurance co. Ltd (unreported, case of the Court of Appeal of England, 28 July 1988) cited in: Keily, Troy, op. cit p1.

به نقل از میر قاسم جعفرزاده و حسین سیمایی صراف، همان، ص ۲۰۰.

۸۰- برای مثال کنفرانس ۱۹۱۲ لاهه در مورد مفهوم سوء نیت، ابتدا به «قصده متقلبانه» گرایش پیدا کرد اما بعدها در ۱۹۲۸ سوء نیت را به مفهوم اطلاع از ایرادات تعبیر نمود. در مقابل گروهی بر این عقیده اند که صرف اطلاع کافی نیست بلکه باید به ضرر او نیز عمل کند. یعنی به مانورهای متقلبانه متوسل شود.

۸۱- احد زکی، اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات نسبت به اسناد تجاری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ص ۱۰۱.

۸۲- سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ص ۴۵.

۸۳- این واژه به معنی نمایشگاه نیز است Black's law dictionary, p۵۹۵.

۸۴- این فرهنگ fair comment را اینگونه توضیح می دهد.

Any honest expression of opinion, however exaggerated, can be fair comment. But remarks inspired by personal spite and mere abuse are not. The judge decides whether or not the matter is one of public interest. Oxford law dictionary, p183.

۸۵- فرهنگ حقوقی فارسی-انگلیسی و انگلیسی-فارسی اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی نهاد ریاست جمهوری، (تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ اول ۱۳۸۳) ص ۱۴۳.

۸۶- فرهنگ حقوقی فارسی-انگلیسی و انگلیسی-فارسی اداره کل پژوهش و اطلاع رسانی نهاد ریاست جمهوری، ص ۱۴۳.

87- John, Felemegas, op. cit.at. pp.10&11. به نقل از میر قاسم جعفرزاده. همان، ص ۱۴۹.

88- <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/article1.htm#s1-102>

89- "Good faith" means honesty and fairness in mind, which are subjective concepts. A person should, for instance, not be entitled to exercise a remedy if doing so is of no benefit to him and his only purpose is to harm

۷۰- اظهار نظر قاضی North یکی از اعضای مجلس لردان در دعوی آلن فلده به نقل از حمید بهرامی احمدی، همان، ص ۱۰۲.

71- L erreur de fait..

72- L erreur de droit..

73- Objectif.

۷۴- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، (تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول ۱۳۶۹)، ص ۲۰۰.

75- Professor of Commercial Law Emeritus, University of Pennsylvania, Secretary, UNCITRAL, and Chief, U.N. International Trade Law Branch, 1969-1974

76- A car dealer (B) bought a used car from another car dealer (S); the contract excluded warranties. B resold the car to customer (C) who discovered that the license was post-dated and that the car had more mileage than on the odometer. B paid C for the loss, and sued S. CISG applied. S's defense invoked Art. 34(3): B "knew or could not have been unaware of the lack of conformity". This defense was rejected: (1) Under the "good faith" obligation of Art. 7(1), S cannot rely on B's ability to discover the defect if S knew of the defect; (2) Although CISG Art. 4(1) excludes issues of validity, German law, applicable to fill gaps, invalidates a contract obtained by fraud. B was awarded damages under CISG 74. CLOUT 168, UNILEX D. 1996-5.5. John, O, Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd edition (1999), available in pace University School of Law's Home page.

77- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p8.

78- While the Western representatives argued, for example, that a substantive good faith obligation was too vague, the socialist representatives contended that it was both practical and flexible. Sim, Disa,

۵۹- میر قاسم جعفرزاده، همان، ص ۱۳۹.

60- Article 1:201 is mandatory

61- technical breach

62- What is good faith will, however, to some extent depend upon what was agreed upon by the parties in their contract. Thus, parties may agree that even a technical breach may entitle the aggrieved party to refuse performance, when, for instance, its agents can ascertain a technical breach but not whether it is a trifle or not. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p115.

۶۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، صد مقاله در روش تحقیق، (تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول ۱۳۸۲)، ص ۱۶۶.

۶۴- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، (تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم ۱۳۷۶)، ش ۵۳۸، ص ۹۳. این بحث در مفاهیم دیگر نیز مطرح است. مثل ظن نوعی و ظن شخصی در مواردی که حکمی دائر مدار ظن است. مثل حیثیت ظنون خاص. سعید رجحان، تقریرات درس فقه، دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال ۸۵.

۶۵- محمد جعفر جعفری لنگرودی، صد مقاله در روش تحقیق، ص ۱۶۷.

۶۶- در مثال ذیل نیز می بینیم که هر چند علم و جهل یک امر درونی و شخصی است ولی در جایی که فرد از اهل خیره باشد با ملاک نوعی بررسی می شود. ثم إن الجهل إنما یثبت باعتراف الغاین، و بالینه إن تحققت، و یقول مدعیه مع الیمین، لأصالة عدم العلم الحاکمة علی أصالة اللزوم، مع أنه قد يتعسر إقامة البینه علی الجهل، ولا یمكن للغاین الحلف علی علمه، لجهله بالحال، فتأمل. هذا كله إذا لم یکن المغبون من اهل الخیره بحيث لا یخفی علیه القیمه إلا لعاراض من غفلة أو غیرها، وإلا فلا یقبل قوله كما فی الجامع والمسالک» الشیخ مرتضی الأنصاری، کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۱۶۹. نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

۶۷- میر قاسم جعفرزاده و...، همان، ص ۱۶۸.

۶۸- همچنین بیان شد که در دعوی Efron Kalmanovitz آمده: «...در استعمال عموم این مفهوم حالتی از ذهن را توصیف می کند که بیانگر صدق و درستی هدف، فقدان تقلب و کلی گویی، پایداری به وظیفه و تعهد شخصی است».

۶۹- حسین میر محمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، (تهران، نشر میزان، چاپ دوم ۱۳۸۱)، ص ۳۲۶. ایشان در مورد جرایم اضافه می کنند: بلکه صرف این نکته که با توجه به اوضاع و احوال قصد طبیعی و معقول مستنبط از عمل او ایراد ضرر به غیر می باشد کفایت می کند. دیوان کشور نیز در رای شماره ۹۶۷۴، مورخه ۱۰/۴/۱۳۱۰ مقرر داشت: «داعی و غرض در مسوولیت کیفری موثر نیست» مثل اینکه کسی به انگیزه بردن مال ثروتمندان و تقسیم آن بین فقرا مرتکب جعل سند شود.

the other party. "Fair dealing" means observance of fairness in fact which is an objective test, see as an example illustration 3. In the French language both these concepts are covered by the expression "bonne foi" and in German by "Treu und Glauben".

COMMENTS AND NOTES:  
PECL Article 1:201, p115.

برای دیدن نظر حقوقدانان ایران، نک: میرقاسم جعفر زاده، همان، ص ۱۹۷.

90- The notion of good faith (bonne foi) as set out in Article 1:201 is different from the "good faith" of a purchaser who acquires goods or documents of title without notice of third-party claims in the goods or documents. Article 1:201 does not deal with bona fide acquisitions. The notion of good faith in this Article is also different from that used in Article 3:201(3) under which a principal is treated as having granted authority to an agent when its conduct induces the third party in good faith to believe that the agent has authority

COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p115.

91- Fransworth. E. Allan. The Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principle, Relevant International Conventions and National laws, op cit, atp.3. به نقل از: میرقاسم جعفرزاده و... همان. ص 146.

92- Henry, Campbell, Black: Black's law dictionary, (America, westpublishing. Co. 1990), p540.

۹۳- رنه داوید، نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسین صفایی و همکاران، صص ۳۳۷ و ۳۴۰.

۹۴- رنه داوید، منبع پیشین، ص ۳۴۰.

۹۵- رنه داوید، همان، ص ۳۳۸. در این مثال می بینیم که علت رجوع به انصاف نقص کمالن لا بوده نقضی که برای هر دانشجویی مبرهن است. به گفته این نویسندگان نهادهایی چون تراست، و مفاهیمی چون قلب واقع یا تدلیس (Misrepresentation)، اعمال نفوذ ناروا، اجرای اجباری قرارداد (specific performance)، نظریه تبدیل تعهد (subrogation) و... از مبدعات انصاف است.

96 - Undue influence.

۹۷- مثلاً کسی با سوء استفاده از عنوان خود، مثلاً پدر یا مادر، قیم، کارفرما، اعتراف گیرنده

مذهبی یا پزشک شخص دیگری را به عقد قرارداد وادار کند. رنه داوید، همان، ص ۳۳۹. ۹۸- رنه داوید، همان، ص ۳۳۸.

#### 99- trustee

۱۰۰- دادگاه انصاف بر ضد کمالن لا اقدام نمی کند. و منکر آن نیست که تراستی مالک مال باشد. لیکن با ضمانت اجرا قابل شدن برای امین به نفع ثالث، چیزی به آن می افزاید. رنه داوید، همان، ص ۳۳۹.

#### 101- a new equity

۱۰۲- رنه داوید، همان، ص ۳۴۴.

۱۰۳- احمد باقری و همکاران، فرهنگ حقوقی مجد. در مورد تفاوت انصاف با عدل و قسط، در آثار برخی از حقوقدانان انصاف با عدل بصورت مترادف به عنوان عاملی که حدود تعهد را مشخص می کند بکار رفته است. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، ص ۱۹۸.

۱۰۴- محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، واژه انصاف.

۱۰۵- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم ۱۳۳۱ هـ. ش، صص ۴۱ و ۴۰.

۱۰۶- محمد جعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، ص ۲۵۸، ص ۱۹۹. ایشان گفته اند: «ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه عدل و انصاف را آورده است لکن در قانون ایران و سوییس و ایتالی ذکر نشده است. به نظر من حق با قانون مدنی فرانسه است.»

۱۰۷- محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، وصیت، شماره ۲۵۸، ۹۴۳ و ۳۵۱

۱۰۸- محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، عقد ضمان، شماره ۲۹۷.

۱۰۹- ماده ۱۷۹ قانون دریائی ایران بهترین مستند از قوانین موضوعه در این مورد است. سیدمحمدکاظم طباطبائی سوال و جواب ص ۲۷۵، ابن قیم الطرق الحکمیة ۱۳۸۰ هجری ص (۶۱) محمدجعفر جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، ص ۲۵۸، ص ۱۹۹.

۱۱۰- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم ۱۳۳۶ هـ. ش، ص ۳۱.

۱۱۱- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۳۰. در مقابل دیگر حقوقدانان گفته اند: «دانش باید طبق مفاد سند در حدود قانون رای داده و نمی تواند باستناد آنکه در سند نسبت به یکی از طرفین رعایت عدالت نشده بر خلاف آن رای دهد» سید حسن امامی، دوره حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ پنجم ۱۳۵۳ هـ. ش. ص ۳۲۲.

۱۱۲- کولن و کاپیتان و لاموراندر، ج ۲، ص ۸۱۴ و ۸۲۱ به نقل از ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۴۷. نویسندگان داخلی نیز گفته اند فایده حسن نیت هماهنگ کردن اجرای قانون و تعهدات قراردادی با مقتضیات عدالت و انصاف است. سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ص ۴۵

#### 113- Duress

#### 114- Undue Influence.

#### 115- Mistake

#### 116- Misrepresentation.

#### 117- Sale of Goods Act 1979.

#### 118- Unfair contract Terms Act 1977.

#### 119- See in this respect, Sim. Disa, op. cit, at p. 10, and, John, Felemegas, op.cit, at p. 11.

به نقل از میر قاسم جعفرزاده و... همان، ص ۱۴۷.

۱۲۰- دیوان اعلام داشته: «... اصل حسن نیت بر پایه عقل سلیم و حسن انصاف استوار است...» به نقل از حسین قشقایی، همان، ص ۱۹۸.

۱۲۱- کافی، ج ۲، ص ۱۴۴. نرم افزار نور الاحادیث.

۱۲۲- کافی، ج ۲، ص ۱۴۴. ای روایت بیشتر جنبه اخلاقی دارد چرا که دو مورد دیگر آن، مواسات و ذکر خداوند است. کل روایت بدین صورت است: عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ سَيِّدُ الْأَعْمَالِ ثَلَاثَةٌ: إِنْصَافُ النَّاسِ مِنْ نَفْسِكَ حَتَّى لَا تَرْضَى بِشَيْءٍ إِلَّا رَضِيَتْ لَهُمْ مِثْلَهُ وَ مُوَاَسَاةُ الْأَعْيَانِ فِي الْمَالِ وَ ذِكْرُ اللَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ لَيْسَ سُبْحَانَ اللَّهِ وَ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَ اللَّهُ أَكْبَرُ فَقَطُّ وَ لَكِنْ إِذَا وَرَدَ عَلَيْكَ شَيْءٌ أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ بِهِ أَخَذْتَ بِهِ أَوْ إِذَا وَرَدَ عَلَيْكَ شَيْءٌ نَهَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ عَنْهُ تَرَكْتَهُ

۱۲۳-... قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع أَلَا أُخْبِرُكَ بِأَشَدِّ مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيَّ خَلْفَهُ ثَلَاثٌ قُلْتُ بَلَى قَالَ إِنْصَافُ النَّاسِ مِنْ نَفْسِكَ وَ مُوَاَسَاةُ أَحَاكِمِ وَ ذِكْرُ اللَّهِ فِي كُلِّ مَوْطِنٍ، کافی، ج ۲، ص ۱۴۴.

۱۲۴- وَ أَمَّا حَقُّ الصَّاحِبِ فَأَنْ تَضَخَّبَهُ بِالْتَفَضُّلِ وَ الْإِنْصَافِ وَ تَكْرَمَهُ كَمَا يَكْرَمُكَ... مِنْ لَاحِضِرَةِ الْفَقِيهِ، ج ۲، ص ۲۲۳.

۱۲۵- کافی، ج ۲، ص ۲۴۱.

۱۲۶-... أَسْأَلُكَ السَّعَةَ فِي الرِّزْقِ وَ الرِّهْدَ فِي الْكِفَافِ... وَ إِنْصَافِ النَّاسِ مِنْ نَفْسِي فِيمَا عَلَيَّ وَ لِي وَ التَّذَلُّلِ فِي إِعْطَائِ النَّصْفِ مِنْ جَمِيعِ مَوَاطِنِ السَّخَطِ وَ الرِّضَا... کافی، ج ۲، ص ۵۹۲.

۱۲۷- فَهَلِمُ أَيُّهَا النَّاسُ إِلَيَّ التَّعَاوُنَ عَلَى طَاعَةِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ الْقِيَامَ بِعَدْلِهِ وَ الْوَفَا، بَعْدَهُ وَ الْإِنْصَافَ لَهُ فِي جَمِيعِ حَقِّهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ الْعِبَادُ إِلَيَّ شَيْءٌ أَحْوَجُ مِنْهُمْ إِلَى التَّنَاصُحِ فِي ذَلِكَ وَ حُسْنِ التَّعَاوُنِ عَلَيْهِ» الكافي، ج ۸، ص ۲۵۳. خطبة لأمير المؤمنين عليه السلام.

۱۲۸- «قد كثر من الرواة خطاب الأئمة عليهم السلام بكلمة أصلحك الله، والمراد بذلك هو مطالبته إصلاح الشؤون الدنيوية، لئلا الأمور الاخروية، وتغيير حال الجور والظلم إلى حال العدل والانصاف لكي يلزم منه جهل القائل بمقامهم سيد ابوالقاسم خوئي، مصباح الفقاهة، ج ۱، ص ۱۸۷.

۱۲۹- بررسی امکان، موارد و چگونگی استناد به انصاف در کلام فقها مجال واسعی می طلبد که از حوصله این مقاله خارج است برای نمونه به کلام حضرت امام خمینی(ره) اشاره می شود که



other than a pawnbroker, in the business of selling goods of that kind.

153- (b) The obligations of good faith diligence, reasonableness, and care prescribed by [the Uniform Commercial Code] may not be disclaimed by agreement.

154- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p8.

155- affirmative obligations on the parties...

156- Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement....میر قاسم جعفرزاده

همان، ص 158

157-Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p3.

158- Attitude tradaisant la conviction ou la volonte de.

Se conformer au droit qui permet a linteresse d echapper auxrigueurs de la loi. (See: Gerad. CORNU, Vocabulaire Juridique, 6e ed Paris 1996.

به نقل از سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ص ۴۶.

159- R.Guillien et J. Vincent, lexique de termes Juridiques, Paris 1972.

به نقل از از سید حسین صفایی و همکاران، منبع پیشین، ص ۴۶.

160- good faith and fair dealing are objective concepts which refer to the behaviour of the honest businessman.

COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p117.

161- Good faith is defined, at least for practical purposes, as "openness, diligent fairness, and a sense of social solidarity." Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p4.

162- ethical obligation

۱۶۳- دقت در مواردی که حسن نیت دارای معنای ایجابی بوده و به عنوان وظیفه قراردادی

142- Article 6:102: Implied Terms: In addition to the express terms, a contract may contain implied terms which stem from (a) the intention of the parties, (b) the nature and purpose of the contract, and (c) good faith and fair dealing

۱۴۳- ممکن است گفته شود در بند چهارم این ماده (که متن آن در بحثهای بعدی آمده) از اصطلاح good faith and reasonableness درکنار fair dealing استفاده شده که با متعارف بودن فرق دارد. در پاسخ، شاید بتوان گفت «عرف در فقه به بنای عقلا نیز تعبیر شده و برابر گرفته شده» عباسعلی عمید زنجانی، منبع پیشین، ص ۴۷.

۱۴۴- این تفاوت تعبیر، تصادفی نبوده و در ماده ۲-۵ نیز تکرار شده متن ماده اینگونه است.

Article 5.2 - Implied Obligations: Implied obligations stem from (a) the nature and purpose of the contract (b) practices established between the parties and usages (c) good faith and fair dealing (d) reasonableness.

۱۴۵- حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی، ص ۲۲۶

۱۴۶- گروه نویسندگان، منبع پیشین، ترجمه مهرباب داراب پور، ج ۱، ص ۱۳۴.

۱۴۷- حمید بهرامی احمدی، همان.

148- Lord Ackner in Walford v. Miles [1992] 2 AC 128, 138: 'A duty to negotiate in good faith is as unworkable in practice as it is inherently inconsistent with the position of the negotiating parties.'

149- "A thing is deemed to be done in good faith within of this act when it is in fact done honestly whether it is done negligently or not".

این ماده نشان دهنده گرایش اخیر حقوق انگلیس به حسن نیت است.

150- Uniform Commercial Code (UCC)

151- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p8.

152- 9) "Buyer in ordinary course of business" means a person that buys goods in good faith, without knowledge that the sale violates the rights of another person in the goods, and in the ordinary course from a person,

پس از اشاره به ضعف مستندات اصاله الصحه در مورد وضوح این اصل بیان داشته اند: «والإنصاف ان الأمر أوضح من ان يحتاج إلى إعتاب النفس فيه». السيد روح الله الموسوي الخميني، الرسائل، ج ۱، ص ۳۲۰.

۱۳۰- هی توزیع المال المشتبه مناصفه كما اذا اشتباه الامر بالنسبه الى مال بانه لزيد او لعمر و مع العلم الاجمالي بان المال يكون لاحدهما قطعا و لم يكن اي اماره على التعيين يقسم المال بينهما. سيد محمد كاظم يزدي، القواعد، (موسسه النشر الاسلامي، العاشر ۱۴۱۲ ه.ق) ص ۱۶۴.

۱۳۱- خَرَجَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَ عَلَى أَصْحَابِهِ وَ هُمْ يَتَذَكَّرُونَ الْمُرُوءَةَ فَقَالَ أَيْنَ أَنْتُمْ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ قَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ فَقَالَ فِي قَوْلِهِ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَ الْإِحْسَانِ فَالْعَدْلُ الْإِنصَافُ وَ الْإِحْسَانُ التَّفَضُّلُ. وسائل الشيعه، ج ۱، ص ۴۳۴. باب خصال الفتوة و المروءة.

۱۳۲- البته حقوقدانان معتقدند رویه متعاملین با رویه عرفی فرق داشته و شبیه شرط بنایی در حقوق ایران است، رویه متعاملین قابل تشبیه به مناسبات تجاری (course of dealing) در حقوق آمریکا است. مطابق بند اول ماده ۲۰۵ قانون متحد الشكل تجاری آمریکا (UCC) مناسبات تجاری گذشته عبارت از رفتار متداول پیشین است که بین طرفین یک معامله مخصوص وجود دارد، و قاعدتا می تواند ضابطه ای نوعی برای تفسیر اظهارات و دیگر رفتار آنان باشد. بدیهی است که با یک معامله، مناسبات تجاری شکل نمی گیرد» میر قاسم جعفرزاده، همان، ص ۲۰۵.

۱۳۳- عمید زنجانی، همان، صص ۴۱ به بعد. به گفته اصولیون بناء عقلا عبارت است از تبانی عملی خردمندان از هر ملت و نحله بر فعل یا ترک امری. محمد رضا مظفر، اصول الفقه، ج ۳، ص ۱۷۵.

۱۳۴- مدیون مکلف است تعهد خود را بر طبق مقتضیات حسن نیت با توجه به عرف رایج انجام دهد. به نقل از سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ص ۴۶.

135- ... to refer to current standards of international business practices

136- Sim, Disa, ibid..

137- standards of reasonableness

138- Normal and Acceptable

۱۳۹- سید حسین صفایی و همکاران، حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، ص ۴۵.

۱۴۰- در این باره رجوع کنید به: گروه نویسندگان، منبع پیشین، ترجمه مهرباب داراب پور، ج ۱، ص ۱۳۶.

۱۴۱- ماده ۱۱۳۵ ق م فرانسه مقرر می دارد: Il convient a cet effet de prendreen consideration leur commportement d ensemble tant posterieur qu anterieur a la conclusion du contrat

«عقود علاوه بر مصححات، عاقد را به مقتضیات عرف و عدل و انصاف و قانون در حد اقتضاء طبع تعهد ناشی از عقود ملزم و متعهد می کند»

Laws" op. cit. p.2. به نقل از میر قاسم جعفرزاده و حسین سیمایی صراف، همان، ص 194.

179- "Good faith" means honesty and fairness in mind, which are subjective concepts. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p114. 180- The nature and content of PECL article 1.106, as well as its function within the instrument to which it belongs, are very similar to those of article 7 CISG. In both cases, the respective provisions provide the built-in interpretation and supplementation mechanism that the drafters have embedded to their corresponding instruments. The relevant provisions provide that the interpretation of the law in both instruments must pay regard to the concept of good faith: John Felemegas, Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and the PECL, October 2001, available in pace University School of Law's Home Page, Last updated January 5, 2007

۱۸۱- از آنجا که حسن نیت در غرب منصرف از حرمت تکلیفی است لذا در این تعریف فرضی نیز لازم نیست حرمت تکلیفی نیز داخل شود. ۱۸۲- محمد علی طاهری و مسعود انصاری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، (تهران، انتشارات دارالفکر، چاپ اول ۱۳۸۴)، واژه حسن نیت، ص ۸۲۶. البته مشابه بیان ایشان از حسن نیت در روایات دیده می شود حضرت امیر به کارگزارانش توصیه به حسن نیت نسبت به دیگران می نماید. حضرت می فرماید: «الحذر کل الحذر من عدوک بعد صلحه فان العدو ربما قارب لیتغفل فخذ بالحزم واتهم فی ذلک حسن النية عقدت بینک و بین عدو لک عقدة أو ألبسته منک ذمة فحط عهدک بالوفا.....» شیخ الحر العاملی، أعیان الشیعة، ج ۱، ص ۵۴۵. نرم افزار کتابخانه اهل بیت(ع).

183- Good faith is to be presumed. The party which alleges that the other party has failed to observe good faith and fair dealing has to prove it. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p115.

۱۸۴- واختلفت عبارات العلماء، فی تعریف النية . فقيل: هی إرادة تفعل بالقلب، فالإرادة بمنزلة الجنس، والوصف بمنزلة الفصل تخرج به إرادة الله تعالى. وقيل: هی جمع الهم فی تنفيذ العمل

170- Honnold, John, Uniform law for International Sales under the 1980 UN Convention, (Kluwer, Deventer, Boston, (second ed. 1991), at 369. Powers, Paul J. P6, and, Keily, Troy, P.3.

به نقل از میر قاسم جعفرزاده و...، همان، ص ۱۶۶. 171- The meaning of "good faith" becomes so general and abstract that it is meaningless. This is hardly a strong foundation for a "global" doctrine of good faith in an international sales convention. Sim, Disa, Ibid.

172- Troy Keily, Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/keily.html>.

173- Troy Keily, Harmonisation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, July 2003. , available in pace University School of Law's Home Page, Last updated December 3, 2003.

توضیح اینکه در عرصه تجارت طرفین باید بدانند که در کجا قرار دارند. حقوق و تکلیفشان دقیقاً چیست و هر فعل یا ترک فعلی دقیقاً چه تأثیری در سرنوشت قرارداد می گذارد. در حالی که عنصر حسن نیت به دلیل ابهام مفهومی خود موجب ابهام درپاسخ به همه مسائل فوق می شود. به نقل از میر قاسم جعفرزاده و...، همان، ص ۱۶۷.

174- A proposal that the concept of "fair dealing" be replaced by one of "international co-operation" only compounded the problem. The term was so vague and nebulous that its precise scope and effect could not be determined. Sim, Disa, ibid.

۱۷۵- میر قاسم جعفرزاده و...، همان، ص ۱۶۴. 176- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p1.

177- supplied by each country's domestic law.

178- Fransworth, E. Allan, "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions, and National

در تأمین منافع دیگران مطرح است در آثار داخلی دیده می شود. سعید رجحان، تقریرات درس فقه، دانشگاه امام صادق علیه السلام.

164- In AUSTRIA the good faith principle is a generally acknowledged ethical rule (cf. OGH 29 April 1965, SZ 38/72), which is derived from the Imperial Decree of 1 June 1811, introducing the General Civil Code, where ?the general principles of justice? are recognized as basis of civil law (cf. OGH 7 October 1974, SZ 47/104) and expressly mentioned as "fair dealing" in the Code. Comments and Notes: PECL Article 1:201, p117. 165- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p3.

۱۶۶- امیر حسین فخاری، تقریرات درس حقوق تجارت (بحث اسناد در کنوانسیون ژنو)، مقطع کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، سال تحصیلی ۸۴-۸۳.

167- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG] 168- One of the most fiercely contested issues during the drafting of the CISG concerned the role of good faith. , Troy Keily, Harmonisation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, July 2003. , available in pace University School of Law's Home Page, Last updated December 3, 2003. The author also discusses this issue in Troy Keily, 'Good Faith & the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods' (1999) 3 The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration 15-40, also available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/keily.html>.

169- ....the CISG fails to adequately define what good faith requires. Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p1.

۱۷۰- میر قاسم جعفرزاده و...، همان، ص ۱۶۴. 176- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, p1.

من رغبة في ثواب أو رهبة من عقاب، والأحسن: ما كان غايته وجه الله تعالى لا غير، ويعبر عنه بالنية الصادقة. قال شيخنا البهائي قدس سره: المراد بالنية الصادقة: انبعاث القلب نحو الطاعة، غير ملحوظ فيه شيء سوى وجه الله سبحانه (صحاح اللغة ٦: ٦١٥٢، مادة: «نوى»، وفيه: «نويت نية و نواة، أي عزمتم») على خان المدينى الشيرازى، رياض السالكين فى شرح صحيفه سيد الساجدين (ع)، ج ٣، شرح ص ٢٨٢ - ٢٨٠. ١٨٧ - أقطاب الدوائر - الشيخ عبد الحسين، صص ٥٤ - ٦٢.

١٨٨ - برآى مثال در آثار برخى آمده: التناقض وتهدم أساس الشرعية: بهذا هدموا الشرعية من أساسها، بغض النظر عن حسن النية أو سوءها، لأن القاتل قد يقتل خطأ وقد يقتل عمداً، وانتفاء العمد لا ينفي وقوع حادثه إزهاق الروح. لأحمد حسين يعقوب، بقية أخبار مرض النبى ووفاته صلى الله عليه وآله، مركز المصطفى (ص) - ص الخطط السياسية، ص ١٧٠. نرم افزار كتابخانه اهل بيت (ع). ١٨٩ - از آثار برخى از حقوقدانان داخلى نیز به وضوح دیده می شود كه آنان حسن نیت را در مقابل سوء نیت به كار برده اند. محمد جعفرى لنگرودى، دايره المعارف حقوق مدنى وتجارت، ج ١، (تهران، بنیاد استاد، چاپ اول ٢٥٣٧)، صص ٤٤١ و ٤٤٢.

للمعمول له، وأن لا يسنح فى السر ذكر غيره . وقيل : هى توجه القلب نحو الفعل ابتغاء لوجه الله تعالى . وقيل : هى الإرادة الباعثة للقدرة المنبثثة عن معرفة كمال الشئ . . و قال بعض فقهاءنا : هى إرادة إيجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعا . وأزاد بالإرادة : إرادة الفاعل، فخرجت إرادة الله تعالى لأفعالنا، وبالفعل : ما يعم توطين النفس على الترك، فدخلت نية الصوم والإحرام وأمثالها، وبالمأمور به : ما ترجح فعله شرعا، فدخل المندوب وخرج المباح . والظاهر أن المراد بالنية فى الدعاء: هو مطلق القصد إلى إيقاع فعل معين لعل غائية. على خان المدينى الشيرازى، رياض السالكين فى شرح صحيفه سيد الساجدين (ع)، ج ٣، شرح ص ٢٨٢ - ٢٨٠.

١٨٥ - ثم النية لغة وعرفاً وشرعاً : (إرادة) الشئ والعزم عليه والقصد إليه، ففى الصحاح: نويت كذا إذا عزمتم عليه (صحاح اللغة ٦: ٦١٥٢، مادة: «نوى»، وفيه: «نويت نية ونواة، أى عزمتم»). وقد تضاف - كالإرادة - إلى محل الفعل المراد، كما يقال: «أرادنى فلان بسوء» أى أراد السوء بى، ومنه ما فى المنتهى: أنه يقال: نواك الله بخير أى: قصدك (المنتهى ٢: ٤١)، وهى مقارنة للمراد تارة، ومنفصلة عنه أخرى، بأن يكون مقيدا بأمر مترقب، كما إذا أراد السفر غدا . وقد يدعى صيرورة النية حقيقة فى إرادة الفعل الغير المقيد بقيد مترقب فيلزمه المقارنة للدخول فيه فيكون النية أخص من الإرادة . لكن هذه الدعوى لم تثبت وإن ادعاها غير واحد . قال فى المبسوط : ووقت النية عند أول جزء من الصلاة، وأما ما يتقدمها فلا اعتبار بها، لأنها تكون عزمًا (المبسوط ١: ١٠١)، انتهى . وظاهر آخر العبارة مغايرة النية للعزم . وعن فخر الدين قدس سره - فى الإيضاح - : التصريح بأن النية حقيقة فى الإرادة المقارنة (إيضاح الفوائد ١: ١٠١) . وفى الذكرى : أن الإرادة المتقدمة عزم لا نية . وعن فخر الدين قدس سره أيضا - فى رسالة النية - : أنه عرفها المتكلمون بأنها إرادة من الفاعل للفعل مقارنة له، و الفرق بينها وبين العزم أنه مسبوق بالتردد دونها، ولا يصدق على إرادة الله أنها نية، فيقال : أراد الله، ولا يقال : نوى الله، وعرفها الفقهاء ، بأنها : إرادة إيجاد الفعل المطلوب شرعا على وجهه (الرسالة الفخرية (كلمات المحققين) : ٣٢٤) . الشيخ المرتضى الأنصارى، كتاب الطهارة، ج ٢، ص ١٦ - ١٥.

١٨٦ - ولما كانت النية بهذا المعنى تنقسم باعتبار غايتها إلى قبيح و حسن و أحسن، سأل عليه السلام أن يبلغ بنيته أحسن النيات . فالقبيح : ما كان غايته أمرا دنيويا وحظا عاجلا، وليس له فى الآخرة من نصيب، كنية أهل الريا، والنفاق ونحوهم . والحسن : ما كان غايته أمرا أخرويا،

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
برنال جامع علوم انسانی