

مطالعه تطبیقی حسن‌نیت در کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق کامن‌لا

عبدالمجید مهدی‌زاده^۱

چکیده

اگرچه مفهوم حسن‌نیت یکی از میراث‌های حقوق روم باستان می‌باشد ارتباط نزدیک آن با اخلاق موجب گردیده است جوانب و آثار این مفهوم در نظام حقوقی اغلب کشورها جایگاه مهمی داشته باشد. تئوری حسن‌نیت و رفتار منصفانه در قراردادهای، نه تنها در قوانین کشورهای حقوق نوشته که در تدوین و گسترش این اصل پیشگام بوده‌اند، بلکه در کشورهای گروه حقوق کامن‌لا نیز نفوذ قابل توجهی داشته است. مفهوم حسن‌نیت، قلمرو شمول و به تبع آن نحوه پذیرش و اعمال آن در این کشورها با دیدگاه کشورهای حقوق نوشته از بسیاری جهات متفاوت است. توسعه و مفهوم این نظریه، تعیین مصادیق، موارد اعمال و نیز آثار آن در قراردادهای، طرفداران و مخالفانی دارد که هرکدام با نگاهی متفاوت و دلایل مستقل خود به آن پرداخته‌اند. ما در این مقاله سعی در شناسایی جایگاه حسن‌نیت در نظام حقوقی کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق عرفی در حقوق بین‌الملل داریم و با تجزیه و تحلیل نظام حقوقی کشورهای مذکور در پی آن هستیم که جایگاه حسن‌نیت در نظام حقوقی کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق عرفی را بررسی نمائیم.

واژگان کلیدی: اصل حسن‌نیت، نظام حقوقی بین‌المللی، حقوق نوشته، حقوق کامن‌لا

^۱ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد همدان mehdizadehmajid40@gmail.com

مقدمه

درباره مفهوم و آثار حسن‌نیت در قراردادهای اتفاق نظر و اجماع حقوقی مشخصی در نظام‌های حقوقی بزرگ دنیا وجود ندارد. اصولی همانند آزادی اراده‌ها، لزوم وفای به عهد، حاکمیت اراده، منع دارا شدن ناعادلانه، قبح عقاب بلا بیان و غیره، با تاسیس قواعد حقوقی و مراجع قضایی به تدریج از حیطه اخلاق وارد حقوق گردید (ابراهیمی، ۱۳۸۱: ۶۲). با اینکه حسن‌نیت در حقوق خصوصی بسیاری از کشورها پذیرفته شده است اما تعریف صریح و روشنی از آن ارائه نگردیده است و علت آن، قصور قانونگذار نیست بلکه برخی از مفاهیم وجود دارد که بی‌نیاز از تعریفاند (انصاری، ۱۳۸۴: ۱۹). اصل رعایت حسن‌نیت دارای آثار حقوقی گسترده‌ای در نظام‌های حقوقی دنیا بویژه نظام حقوق نوشته است (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۷).

از راهیابی عنصر حسن‌نیت به اسناد بین‌المللی گرچه دیر زمانی نمی‌گذرد، اما نفوذ آن به حقوق داخلی قدمتی بس طولانی دارد. گفته شده است که ریشه‌های این تعهد را حتی در حقوق روم باستان می‌توان مشاهده کرد. سخنگوی مشهور حقوق روم سیسرو رعایت حداقل‌های حسن‌نیت در معاملات تجاری را به رسمیت شناخته است. اصول اصلی حسن‌نیت در روم شبهه‌های زیادی به تعهد امروزی حسن‌نیت در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا دارد.

اصل حسن‌نیت در اجرای قرارداد دیگر بار در قرن‌های یازدهم و دوازدهم میلادی در جامعه تجاری سربلند کرد و هم اکنون این تعهد در قانون نوشته بسیاری از کشورها بویژه در حقوق آلمان مطرح می‌باشد. و در حقوق جدید نیز در فرانسه با گسترش روابط بازرگانی در قرن شانزدهم میلادی گرایش بیشتری نسبت به این اصل پدید آمد. عنصر حسن‌نیت در طول زمان زنده مانده است گرچه گاه معنای آن دچار ابهام شده است. درباره معنا و وسعت مفهومی حسن‌نیت اتفاق نظر وجود نداشته و طیف وسیعی از دیدگاه‌ها را می‌توان مشاهده کرد. در یکسوی طیف نظام‌های حقوقی وجود دارند که اصل حسن‌نیت، حقوق قراردادهای و حتی دیگر بخش‌های حقوقی آنان را دگرگون کرده و سبقه خاصی به آنها بخشیده است، مانند سیستم حقوقی آلمان. و در سوی دیگر نظام‌هایی مشاهده می‌شوند که لزوم مطابقت رفتار طرفین با اصل حسن‌نیت را به رسمیت نمی‌شناسند، گرچه در بسیاری از موارد توسط قواعدی دیگر همان نتایجی را بدست می‌آورند که دیگر نظام‌ها از طریق اصل حسن‌نیت تحصیل می‌کنند، مانند انگلستان و ایرلند. نظام‌های دیگر (البته در جامعه اروپایی) در میانه این دو وضعیت قرار دارند. آنها اصل حسن‌نیت و معامله منصفانه را بعنوان یک مقرر عام به رسمیت می‌شناسند اما به اندازه نظام حقوقی آلمان به آن نفوذ و اعتبار نمی‌بخشند (Felemegas, 2001: 10). بطور کلی اگر بخواهیم اختلافات پیرامون آن را که درباره مفهوم حسن‌نیت وجود دارد گروه‌بندی کنیم، می‌توانیم آنها را به دو گروه کشورهای حقوق نوشته و کشورهای حقوق عرفی تقسیم کنیم. هدف اصلی در در نگارش مقاله فوق شناسایی جایگاه حسن‌نیت در نظام حقوقی کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق عرفی در حقوق

بین‌الملل می‌باشد و با تجزیه و تحلیل نظام حقوقی کشورهای مذکور در پی آن هستیم که جایگاه حسن‌نیت در نظام حقوقی کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق عرفی چگونه است؟ با فرض اینکه به نظر می‌رسد نظام حقوقی کشورهای متخلف قائل به حسن‌نیت در حقوق بین‌الملل خود باشند اما کاربرد و اعمال این اصل در همه کشورها یکسان نباشد.

۱- حسن‌نیت در کشورهای گروه حقوق نوشته^۱

در اکثر کشورهای اروپایی گروه حقوق نوشته، حسن‌نیت بعنوان یکی از اصول کلی حقوق قراردادها به رسمیت شناخته شده است (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۷). دکتترین حسن‌نیت در کشورهای حقوق نوشته دارای قدمت بیشتری نسبت به کشورهای حقوق عرفی است. ریشه‌های این تفاوت احتمالاً در تاثیر حقوق نوشته بر کشورهای دسته نخست و تاثیر حقوق عرفی بر کشورهای دسته اخیر نهفته است. حقوق عرفی در دوران بین «حتمیت و عدالت» حتمیت را ترجیح می‌دهد و حقوق نوشته بجای توجه به مبادله اقتصادی به تراضی طرفین و نیز حاکمیت اخلاق بر رفتار طرفین عطف‌نظر دارد (Sim, 2001: 9-110). در راستای همین توجیه بعضی نویسندگان گفته‌اند که دیدگاه خاص حقوق نوشته درباره حسن‌نیت ناشی از مبنای خاص این نظام درباره فلسفه کلی حاکم بر قراردادها است که عمدتاً بر عنصر رابطه بین طرفین استوار است. بارزترین^{۶۹} نظام حقوقی از گروه حقوق نوشته که جایگاه والایی برای حسن‌نیت قائل است کشور آلمان است.

۱-۱- آلمان

نظام حقوقی کشور آلمان که از پیشکسوتان حقوق نوشته شده است، دکتترین قرن نوزدهم آلمان حسن‌نیت را در معنای خاص، مشتمل بر دو جنبه می‌داند: حسن‌نیت از یکطرف باور اشتباه درخصوص وجود وضعیت حقوقی مطابق قاعده را در برمی‌گیرد و از طرف دیگر رفتاری صادقانه یا کم‌وبیش متعارف که اجرای تعهد، آن را ایجاب می‌کند (Bridge, 1999). در آلمان با وضع ماده (۲۴۲) در قانون مدنی این کشور امکان اخلاقی کردن روابط قراردادی فراهم شده است. براساس این ماده هرکس ملزم است قرارداد را با حسن‌نیت اجرا کرده و در ضمن عرف و عادت بازرگانی را نیز لحاظ نماید. این ماده فردگرایی افراطی در حقوق قراردادهای آلمان را محدود کرده است. جالب‌تر از همه اینکه این ماده به مثابه یک اصل ناظر و حاکم عمل کرده و لذا دامنه دیگر مقررات موضوعه را تعدیل و تحدید می‌نماید. دادگاه‌های آلمان براساس همین ماده نهادهای جدیدی را گسترش داده و شماری تعهدات تازه برای

^۱ Civil Law

تضمین اجرای صادقانه قراردادها به وجود آورده‌اند: نظیر تکلیف طرفین به همکاری متقابل، از منافع متقابل و افشاء اطلاعات و ابراز محاسبات. اصل تغییر اوضاع و احوال و منع سوء استفاده از حق از دیگر نهادهایی است که دادگاه‌های آلمان براساس اصل حسن‌نیت ایجاد کرده‌اند. در حقوق آلمان که از پیشکسوتان حقوق نوشته است، حکومت این اصل در مرحله مذاکرات اولیه و نظریه مسئولیت پیش قراردادی باتوجه به تفسیر موسع از ماده (۲۴۲) قانون مدنی این کشور و سابقه تاریخی این بحث در این نظام حقوقی کاملاً پذیرفته شده است. نظریه تقصیر پیش قراردادی که نخستین بار در سال ۱۸۶۱ در حقوق این کشور توسط ایرینگ مطرح شد، به حقوق سایر کشورهای اروپایی از جمله بلژیک نیز سرایت کرده است. بنابر نظریه یاد شده، طرفین با شروع مذاکرات وارد رابطه خاصی می‌شوند که منجر به ایجاد حقوق و تعهدات خاصی فراتر از حدود و قلمرو شبه جرم و مسئولیت غیرقراردادی می‌شود. به عقیده ایشان، طرفین مذاکره از نظر قراردادی ملزم‌اند مراقبت لازم و ضروری را به عمل آورند. بنابراین طرفی که مرتکب نقض این تعهد می‌شود، براساس این تقصیر پیش قراردادی مسئول جبران خسارات است (عباسی، ۱۳۸۶: ۲۰۳).

۱-۲- فرانسه

در حقوق فرانسه اصل حسن‌نیت تا اواخر قرن پانزدهم میلادی جایگاهی نداشت، گرایش به این اصل در نتیجه گسترش روابط بازرگانی در قرن شانزدهم میلادی بوجود آمد. اگرچه مفهوم حسن‌نیت بطور پراکنده در مقررات این کشور ملاحظه می‌شود، اما این اصل تاکنون به صورت قاعده کلی در هیچ یک از متون قانونی پیش‌بینی نشده است. ضرورت رعایت حسن‌نیت در دوره پیش قراردادی به صراحت در قوانین فرانسه پیش‌بینی نشده است، اما اصل مذکور بر این دوره نیز حکومت دارد. این امر را مرهون نظریات حقوقدانان فرانسوی و رویه دادگاه‌های آن کشور دانسته‌اند. سالی حقوقدان معروف فرانسوی در ابتدای قرن بیستم پیشنهاد نمود تا مفاهیم حسن‌نیت و رفتار منصفانه، در دوره پیش از انعقاد قرارداد نیز بکار رود و مسئولیت ناشی از عدم رعایت آنها پذیرفته شود.

فرانسه نیز از جمله کشورهای دارای قانون نوشته است که به موجب ماده قانون مدنی خود حسن‌نیت را به رسمیت شناخته و رعایت آن را در تشکیل و اجرای قرارداد ضروری می‌شمارد (Felemegas, 2001: 11). و لیکن هرگز به وسعت و شمول قانون مدنی آلمان نمی‌باشد. ماده قانون مدنی فرانسه برخلاف ماده قانون مدنی آلمان که گفته شده مانند اصل حاکم و ناظر بر سایر اصول عمل می‌کند صرفاً نقش فرعی و معین برای دیگر مقررات دارد. در این کشور همچنین اصل حسن‌نیت به قلمرو تفسیر قرارداد نیز تعمیم داده شده است (Sim, 2001: 13). اگرچه محاکم این کشور آن اهمیتی که محاکم آلمان به اصل مزبور در تفسیر و تعیین تعهدات متعاقبین می‌دهند قائل نیستند، بدون ارجاع به حسن‌نیت و با استناد به تئوری‌های مسلم نظیر منع سوء

استفاده از حق نتایج مشابهی بدست می‌آورند. البته در دو دهه اخیر محاکم این کشور کراراً و بنحو آشکار اصطلاح اصل حسن‌نیت در تعیین تعهدات متعاقبین را بکار گرفته‌اند. نویسندگان این کشور نیز به منظور تحمیل یک تعهد دوطرفه توأم با رضایت متعاقبین نظیر لزوم ارائه اطلاعات، همکاری مشترک و تحدید کاربرد شروط معاف کننده یکی از طرفین قرارداد از مسئولیت ناشی از نقض قرارداد اصل مزبور را مورد استناد قرار داده‌اند. در حقوق فرانسه نیز اگرچه تعهد مذاکره با حسن‌نیت همانند بند (۳) ماده (۱۱۳۴) قانون مدنی صراحتاً در متن قانون نیامده، لیکن رویه قضایی حاکی از اعتبار حسن‌نیت در مرحله مذاکرات و مبنای مسئولیت پیش قراردادی است. در حقوق این کشور نیز همانند سایر کشورهای رومی، ژرمنی و کشورهای کامن‌لا، اصل اولیه این است که طرفین در انجام مذاکره و خاتمه دادن به آن آزادند و این امر در واقع ناشی از اصل بنیادین حاکمیت اراده و آزادی قراردادی طرفین است، اما با توسعه تعهد کلی صداقت و وفاداری در جریان مذاکرات و به عبارت دیگر تعهد به مذاکره با حسن‌نیت، محدودیت‌هایی در مقابل این اصل کلی ایجاد شده است. در هر حال در حقوق فرانسه، مرحله مذاکرات مقدماتی و تشکیل قرارداد خالی از تعهدات اخلاقی-حقوقی حسن‌نیت نیست و در این زمینه ماده (۱۳۸۲) قانون مدنی در مورد مسئولیت مبتنی بر تقصیر مورد استناد قرار می‌گیرد. مبنای این مسئولیت این است که بواسطه سوء نیت یا فقدان حسن‌نیت یک طرف در جریان مذاکرات، تقصیری محقق شده است، آن هم بدون نیاز به اثبات این نکته که آیا طرف قصد اضرار به ۷۱ طرف مقابل را داشته یا خیر. حقوقدانان فرانسوی معتقدند که حسن‌نیت راهنمای صادق و درست است و حسن‌نیت برای طلبکار نیز همانند بدهکار ضروری است و برای شناخت آن باید به این توجه کرد که صداقت مقتضی انجام چه چیزی است. بعضی افزوده‌اند حسن‌نیت فقدان قصد بدخواهی (نیت بد) است. ماده (۲۰۱) قانون مدنی فرانسه که در مورد ازدواج به شبهه مقرر می‌دارد: ازدواجی که باطل اعلام گردیده، چنانچه از روی حسن‌نیت منعقد شده باشد دارای آثار حقوقی فی‌مابین طرفین خواهد بود. اگر حسن‌نیت فقط از جانب یکی از زوجین وجود داشته باشد، ازدواج صرفاً نسبت به این زوج آثاری به همراه خواهد داشت. همچنین ماده (۵۴۹) قانون مدنی در مورد متصرف با حسن‌نیت گفته است: متصرف با حسن‌نیت، مالک منافع مال مورد تصرف است. در صورت فقدان حسن‌نیت باید عین و منافع را به مالک رد کند و اگر آن منافع در خارج وجود نداشته باشد باید قیمت یوم‌الاداء را به مالک بدهد. در ماده (۱۱۴۱) قانون مدنی فرانسه هم آمده است: اگر شیئی که شخص بطور متوالی، متعهد به دادن یا تسلیم کردن آن به دو نفر است منقول باشد، نفری که تصرف عینی دارد ترجیح داده شده و مالک شناخته می‌شود، هرچند که سند او تاریخ موخر داشته باشد، البته مشروط بر اینکه تصرف او با حسن‌نیت باشد. ماده (۱۳۸۰) قانون مدنی فرانسه می‌گوید: اگر شخصی که با حسن‌نیت چیزی را به دست آورده، آن را فروخته باشد فقط ملزم به استرداد ثمن مبیع است و نیز در ماده

(۱۹۳۵) قانون مدنی آمده است: اگر وراث مستودع از روی حسن‌نیت شیئی را که به امانت آن جهل داشته است، فروخته باشد فقط متعهد به برگرداندن ثمنی است که دریافت کرده است یا متعهد به انتقال دعوا علیه خریداری است که ثمن را پرداخت نکرده است. ماده (۲۰۰۹) قانون مدنی در مورد قرارداد ثالث با وکیلی که اختیارات وی منقضی شده و او اطلاع نداشته می‌گوید: در حالات فوق تعهدات وکیل نسبت به اشخاص ثالثی که با حسن‌نیت هستند اجرا می‌شود.

۱-۳- هلند

جدیدترین قانون موضوعه درباره حسن‌نیت، قانون مدنی جدید هلند است. آنگونه که آرتر هارتکمپ بیان کرده است: «مفهوم حسن‌نیت» به همه شاخه‌های حقوق تعهدات و قراردادهای هلند نفوذ کرده است و در این زمینه حسن‌نیت دارای سه کارکرد است: اولاً، همه قراردادها باید مطابق حسن‌نیت تفسیر شوند. ثانیاً، حسن‌نیت یک نقش مکمل دارد. بدین معنا که ممکن است حقوق و تکالیف زائدی بین طرفین ایجاد کند که در قرارداد یا قانون موضوعه پیش‌بینی نشده است. ثالثاً، حسن‌نیت یک نقش محدود کننده دارد. مقصود از کارکرد اخیر آن است که هرگاه قاعده‌ای تکلیفی را برای طرفین ایجاد کند که در شرایط خاص از نظر معیارهای «معقولیت» و «انصاف» قابل قبول نباشد، به همان میزان لازم‌الاجرا نخواهد بود. دیوان عالی هلند مذاکرات پیش قراردادی را به سه مرحله تقسیم‌بندی کرده است: (Hartkamp, 1992: 557) در مراحل اولیه قطع مذاکرات، هیچ مسئولیتی به طرفین تحمیل نمی‌کند. در میانه مذاکرات طرف می‌تواند به رابطه مذاکراتی خاتمه دهد ولی باید از طرف مقابل، جبران خسارات کند و در مرحله‌ای که نزدیک به اتمام مرحله پیش قراردادی است امکان قطع مذاکرات منتفی می‌شود و در صورت قطع مذاکرات رأی به جبران خسارت متوقع یا به الزام به ادامه مذاکرات و انعقاد قرارداد داده می‌شود.

۷۲

۱-۴- ایتالیا

در کشور ایتالیا حسن‌نیت در حقوق قراردادهای متضمن دوری از قصد تقلب، ارائه و افشای اطلاعات به صورت کامل، همکاری با طرف قرارداد، صداقت رفتاری در مرحله مذاکرات و صداقت نسبت به تعهد طرف یا وظیفه او به همان صورت مندرج در قرار می‌باشد (Palmieri, 1993: 201-202). در ایتالیا نیز اصل حسن‌نیت صریحاً در مقررات قانون مدنی (مواد ۲۸۸، ۱۱۷۵، ۱۳۶۶ و ۱۳۷۵) این کشور منعکس شده است. به موجب ماده (۱۳۳۷) مذاکرات قراردادی، ماده (۱۳۶۶) تفسیر قرارداد و ماده (۱۳۷۵) همان قانون اجرای قرارداد باید توأم با حسن‌نیت باشد. ماده (۷) که ناظر به تعهدات بطور کلی می‌باشد تصریح می‌کند که متعهد و متعهدله باید مطابق ضوابط حاکم بر یک معامله منصفانه عمل کنند. نویسندگان یادآور می‌شوند که حسن‌نیت و معامله منصفانه مفاهیمی عینی و خارجی هستند که به رفتار صادقانه تجار اشاره دارند. ماده (۱۳۳۷) قانون

مدنی ایتالیا درباره ضرورت رعایت حسن نیت در جریان مذاکرات مقدماتی و تعیین مسئولیت طرفین پیش از قرارداد مقرر داشته است: طرفین در جریان مذاکرات مقدماتی و تشکیل قرارداد باید نسبت به یکدیگر با حسن نیت رفتار کنند. این سخن بدان معنا است که طرفین باید با جدیت و صداقت با هم مذاکره کنند و از قطع ناگهانی مذاکرات، افشای اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه طرف مقابل و هرگونه سوء رفتار و تقلب و نیرنگ پرهیز کرده، اطلاعات لازم و اساسی را در اختیار طرف مذاکره خود قرار دهند و حداکثر تلاش خود را برای به نتیجه رسیدن مذاکرات و انعقاد قرارداد بعمل آورند. بدیهی است این مقرر هیچ تعهدی مبنی بر لزوم انجام توافق و انعقاد قرارداد ایجاد نمی کند زیرا در این صورت با اصل آزادی اراده قراردادی منافات خواهد داشت. تکلیف مذاکره با حسن نیت به صراحت در مقررات ملی کشور ایتالیا شناسایی شده است بعنوان مثال ماده (۱۳۳۷) قانون مدنی ایتالیا مقرر می دارد: طرفین باید مذاکرات پیش قراردادی و تنظیم قرارداد با حسن نیت و معامله منصفانه رفتار نمایند (محسنی، ۱۳۸۸: ۲۱۳).

۱-۵- اسپانیا

ماده (۷) قانون مدنی اسپانیا مقرر می دارد که هرگاه شخصی یکی از حقوق قراردادی خود را به اجرا می گذارد موظف است برطبق حسن نیت عمل نماید. مواد (۱۱۳۵) و (۱۲۵۷) همین قانون مقرر می دارد که هرگاه قراردادی منعقد می شود، تعهدات ناشی از آن فقط آنچه را که صریحا بیان شده در بر نمی گیرد بلکه شامل هرچه که به حکم ماهیت موضوعات، اصل حسن نیت، عرف و قانون نیز برای یک قرارداد خاص یا برای فایده مند شدن و موثر قرار گرفتن یک قرارداد ضروری می باشد نیز می گردد. ماده (۵۷) قانون تجارت این کشور نیز طرفین یک قرارداد را الزام می کند تا قراردادهای تجاری را مطابق با استانداردهای حسن نیت اجرا نمایند.

۱-۶- سوئیس

ماده (۲) قانون مدنی سوئیس مقرر می دارد: هرکس موظف است حقوق و تعهدات خود را براساس حسن نیت اعمال و اجرا کند. تلقی رفتار برخلاف حسن نیت بعنوان معیار شناسایی سوء استفاده از حق دلالت بر نزدیکی و ارتباط عمیق حسن نیت و سوء استفاده از حق دارد. در بسیاری از قوانین این کشور این ارتباط به صراحت مورد توجه قرار داده است از جمله ماده (۲) قانون مدنی. همچنین ماده (۱) قانون مدنی ژاپن مقرر داشته: حقوق خصوصی باید با رفاه و آسایش عمومی منطبق باشد. حقوق و تعهدات باید با شرافت و درستی و منطبق با شرایط حسن نیت اعمال و اجرا شوند، سوء استفاده از حق مجاز نیست. در ماده (۲۲۱) قانون تعهدات و قراردادهای لبنان مصوب ۱۹۲۳ نیز آمده است: قراردادهایی که بطور قانونی بوجود آمده لازم الاجرا هستند و

باید مطابق حسن‌نیت و انصاف و عرف، تفسیر و اجرا بشوند. ملاحظه این ماده و مواد دیگری که عباراتی مشابه در این خصوص دارند بیانگر این واقعیت است که رفتار مغایر با حسن‌نیت بعنوان سوء استفاده از حق شناخته شده است، در واقع حسن‌نیت در برگیرنده تعهدات متعدد سلبی و ایجابی است. تئوری سوء استفاده از حق که علی‌الاصول هم دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری و هم دیوان بین‌المللی دادگستری شناخته شده، صرفاً اجرای با حسن‌نیت در اعمال حقوق است (Chang, 2006: 121). قاعده منع تناقض‌گویی به ضرر دیگری در حقوق کشور سوئیس هم مورد قبول واقع شده است. حقوق سوئیس این قاعده را بر ضرورت حسن‌نیت، اصل اعتماد و همچنین به تئوری منع سوء استفاده از حق مربوط می‌سازد. بر همین اساس یک رای مشهور دادگاه فدرال در سال ۱۹۶۳ اعلام می‌دارد که هرگاه روش شخصی با رفتار قبلی او تضادی بارز داشته باشد آن هم بگونه‌ای که باعث گردد که شخص دیگری با حسن‌نیت قائل به وجود حقی برای او شود و بدان عمل کند، یک تناقض‌گویی به ضرر دیگری محسوب می‌شود که باید آن را سوء استفاده از حق به مفهوم بند (۲) ماده (۲) قانون مدنی دانست بدین ترتیب در سوئیس دعاوی معاوضی که در دادگاه‌ها طرح می‌گردد، از نظر قاضی مسموع نیست.

۱-۷- بلژیک

در بلژیک نیز محاکمین کشور حسن‌نیت را بنحو گسترده‌ای برای تکمیل تعهدات قراردادی مورد استفاده قرار داده و حتی برای محدود ساختن تعهدات در موارد عدم توازن و تناسب و سوء استفاده از حق هم به این اصل استناد می‌کنند. اصل مزبور همچنین در خصوص انعقاد قرارداد مورد استناد قرار گرفته است. بگونه‌ای که دادگاه بلژیک در رای مورخ ۲۰۰۲/۰۵/۱۵ به حسن‌نیت استناد نموده است. در این پرونده فروشنده بلژیکی مذاکراتی را با خریدار فرانسوی جهت تولید محافظ پلاستیکی برای پیچرها آغاز می‌کند. نتایج مذاکرات به صورت مکتوب درآمد و طرفین آن را امضا کرده و عنوان سند را توافق مقدماتی گذاشتند. وقتی خریدار متعاقب تغییرات بازار وجود قرارداد الزام‌آور را انکار کرد فروشنده دعوایی به طرفیت خریدار مبنی بر نقض قرارداد اقامه کرد. علیرغم اینکه طرفین عنوان توافق مقدماتی به سند تنظیمی فی‌مابین داده بودند، دادگاه نظر به اوضاع و احوال و اصل حسن‌نیت وجود قرارداد را تایید کرد (Carter & Peden, 2003).

۱-۸- اسکانديناوی

ضرورت رعایت حسن‌نیت در روابط قراردادی همچنین در دیگر کشورهای اروپایی نظیر؛ لوکزامبورک، (ماده ۱۱۳۴/۳ قانون مدنی) هم مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین در کشورهای اسکانديناوی این اصل توسط محاکم و نویسندگان حقوقی به رسمیت شناخته شده است. اگرچه در این کشورها اصل مزبور در مجموعه

مقررات قانونی به صراحت مقررات کشورهای فوق بیان نشده است، مقررات قانونی چندی وجود دارد که چنین اصلی را مفروض می‌داند.

۱-۹- اتریش

در اتریش نیز اصل حسن‌نیت بعنوان یک قاعده اخلاقی بطور کلی مورد پذیرش قرار گرفته است. قاعده اخلاقی که از فرمان سلطنتی اول جون ۱۸۱۱ که مجموعه قوانین مدنی عام را معرفی کرده است سرچشمه می‌گیرد. در آن مجموعه قوانین مدنی که اصول و قواعد عمومی عدالت بعنوان مبنای حقوق مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است به صراحت واژه رفتار منصفانه را در مجموعه قوانین ذکر کرده است (مواد ۸۶۳ و ۹۱۴ قانون مدنی). بنابراین، واضح است که اجرای تعهدات قراردادی در حقوق اتریش مشروط به رعایت حسن‌نیت می‌باشد اگرچه شرط حسن‌نیت در حقوق این کشور به گستردگی حسن‌نیت در کشور آلمان نیست.

۲- حسن‌نیت در کشورهای گروه حقوق عرفی^۱

کشورهای دارای نظام حقوق عرفی به استثنای آمریکا قائل به دکترین حسن‌نیت بعنوان یک اصل کلی نمی‌باشند. اگر نظام‌های حقوق نوشته، اصل حسن‌نیت را بعنوان سازوکاری که آثار رفتار غیراخلاقی را محدود کرده و عدالت و انصاف را از طریق الزام طرفین قرارداد به رعایت هنجارهای اخلاقی معین تامین می‌نماید بکار می‌بندند، به اعتقاد نظام‌های حقوق عرفی همین آرمان‌ها در دکترین‌های خاصی نظیر اکراه، اعمال نفوذ ناروا، اشتباه و تدلیس (سوء عرضه) و نیز در قوانین خاص نظیر قانون بیع کالا و قانون شروط قراردادی غیرمنصفانه انگلیس متبلورند. جزء در چارچوب دکترین‌های پیش گفته طرفی مختارند تا حقوق قانونی خود را بطور دقیق و بدون توجه به انگیزه‌ها و دواعی دنبال کنند (Ikonomi & yberai, 2013: 483).

با این همه چنانکه پیش از این نیز گفتیم علاوه بر اختلاف نظر خانواده‌های بزرگ حقوقی نظیر حقوق نوشته و حقوق عرفی درباره حسن‌نیت، در درون هر خانواده نیز تنوع دیدگاه دیده می‌شود. از همین رو نمی‌توان دیدگاه بالا درباره جایگاه حسن‌نیت را به همه کشورهای حقوق عرفی نسبت داد. به نظر می‌رسد کشورهای حقوق عرفی را بتوان در درون طیفی قرارداد که در یک سوی آن نظام حقوقی انگلیس و در سوی دیگر نظام حقوقی آمریکا قرار دارد. آنگاه دیگر کشورها، در میانه این دو قرار دارند.

^۱ Common Law

۲-۱- انگلیس

در حقوق انگلیس چیزی معادل آنچه در حقوق نوشته بعنوان یک اصل کلی حسن نیت پذیرفته شده وجود ندارد و حسن نیت تنها در موارد خاصی لازم‌الاجرا دانسته شده است؛ در حقوق انگلیس چیزی معادل آنچه در حقوق نوشته بعنوان یک اصل کلی حسن نیت پذیرفته شده وجود ندارد و حسن نیت تنها در موارد خاصی لازم‌الاجرا دانسته شده است؛ در حقوق انگلیس پذیرش اصل حسن نیت باتوجه به تاکید بر اصالت فرد، با دشواری فراوانی مواجه شده است: زیرا پذیرش این اصل موجب می‌شود که هر فعل یا ترک فعلی مغایر با حسن نیت تلقی شود و بدین ترتیب نتایج حقوقی روابط طرفین را غیرقابل پیش‌بینی نماید. از سوی دیگر باتوجه به فقدان تعریف روشنی از حسن نیت پذیرش آن بروز اختلاف در آرای دادگاه‌ها را موجب می‌شود. حقوق انگلیس همواره تمایلی به پذیرش اصل حسن نیت از خود نشان نداده، اما این بدان معنا نیست که حسن نیت در این کشور هیچگونه جایگاهی ندارد.

در حقوق انگلیس تا به امروز هیچ قاعده کلی که طرفین قرارداد را به رعایت حسن نیت ملزم سازد، وجود ندارد و به عبارتی در کامن‌لای انگلیس حسن نیت بعنوان یک اصل حقوقی کلی به رسمیت شناخته نشده است. از این رو بسیاری از نویسندگان حقوق انگلیس در آثار خویش به حسن نیت در تاریخچه کامن‌لای آن کشور اشاره‌ای نمی‌کنند و به استثنای سخنرانی رافائل پاول در سال ۱۹۵۶، قاعده حسن نیت در هیچ‌یک از کتاب‌های حقوقی، سخنرانی‌ها، دفاعیات محاکم و آرای قضایی مشهود نیست. با این حال حقوقدانان انگلیسی پس از آشنایی با این مفهوم در لزوم پذیرش این اصطلاح بعنوان یک اصل کلی حقوقی مدت‌ها اختلاف و مناقشه داشته‌اند (Von & others, 2014: 25).

در میان کشورهای حقوق عرفی، انگلیس سرسختانه‌ترین موضع را در برابر اصل حسن نیت دارد. و لذا آنچه در آغاز این گفتار بیان شد بیش از همه درباره انگلیس صادق است. حقوقدانان انگلیسی آشکارا بیان می‌کنند که اصولاً حقوق قانونی، بدون توجه به نیت و انگیزه قابل اجرا می‌باشند. اینکه طرفدار مقام استیفای حق خود فاقد صداقت یا حسن نیت است، خللی به حقوق وی وارد نمی‌سازد. لذا در دعوایی که چندین دهه پیش اتفاق افتاد، فروشنده‌ای برای عرضه مقداری الوار با ابعاد خیلی دقیق قراردادی منعقد کرد. بعضی از الوار تهیه شده خیلی کوتاه بودند یعنی؛ فاقد ابعاد مورد توافق محسوب می‌شدند اما در عمل، مشکلی برای خریدار ایجاد نمی‌کرد. زیرا خریدار می‌توانست خود از آنها استفاده کند و یا آنها را بازفروش نماید. اما بازار راکد شده بود و خریدار دنبال بهانه‌ای می‌گشت تا به ترتیبی خود را از بند قرارداد خلاص نماید. بهانه دم دست این بود که الوارها با مشخصات مورد توافق هماهنگ نبودند. مجلس اعیان از این اعتراض حمایت کرد و گفت: آری قرارداد برای تهیه الوار به ابعاد یک چهارم اینچ به معنای تقریباً یک چهارم نیست بلکه دقیقاً باید یک چهارم باشد و قرارداد باید دقیقاً اجرا شود. بهانه و انگیزه خریدار برای فسخ قرارداد مهم نیست. وی پس از اینکه دریافت

مبیع مطابق با قرارداد نیست حق دارد از امتیاز عدم مطابقت کالا با قرارداد استفاده نماید حتی اگر نقض قرارداد هیچ خسارتی به او نزده باشد.

مسئله این دیدگاه با دکترین حسن نیت که رعایت حسن نیت را در مقام اعمال ضمانت اجراهای یک قرارداد ضروری می‌شمارد مغایرت دارد. با عنایت به این مبنا که استیفاء حق بدون لحاظ انگیزه جایز است، طبیعی است که طرف معامله همواره خود باید مراقب حقوق و منافع خود باشد. از همین رو در نظام سنتی انگلیس، اصل اخطار به مشتری از سیطره گسترده‌ای برخوردار بود. حقوقدانان انگلیسی گویند که به صراحت از پذیرش قاعده حسن نیت بنحویکه در کشورهای حقوق نوشته وجود دارد طفره می‌روند، اما روح و حقیقت آن را بطور موجهه جزئی در کالبد نظام حقوقی خود ساری و جاری می‌دانند. به اعتقاد آنان حقوق انگلیس گاه به همان نتایجی دست می‌یابد که نظام‌های حقوق نوشته از طریق حسن نیت بدان نایل می‌شوند. مثال‌های پورفسور گود در این باره قابل توجه است. وی می‌گوید مثلاً اگر شخصی بر اثر اظهار نظر غلطی به انعقاد قرارداد ترغیب شود در این صورت حق فسخ معامله را خواهد داشت حتی اگر آن طرف اظهارات مزبور را صادقانه بیان کرده باشد. وجود یا عدم حسن نیت مهم نیست، ما راه دیگری برای جبران خسارت داریم. و نیز مثلاً اگر یک طرف قرارداد بخاطر نقض قرارداد متحمل ضرری شود ولیکن از هرگونه اقدام معقول و معمول برای کاهش خسارات امتناع ورزد، به اندازه‌ای که می‌توانسته از ورود خسارت جلوگیری نماید حق مطالبه خسارت نخواهد داشت. ۷۷

این امر نه بخاطر اصل حسن نیت بلکه به دلیل قاعده خاصی است که می‌گوید: به اندازه‌ای که خواهان خود اسباب تیره‌بختی خود را فراهم آورده است نمی‌تواند از خواننده انتظار غرامت داشته باشد همچنین فروشنده کالاهای معیوب یا غیرمطابق با موضوع قرارداد مسئول است، اما نه بخاطر عدم ایشاء عیوب یا اقدام توأم با سوء نیت بلکه صرفاً به دلیل عدم ایفاء تعهد و تأمین نکردن آنچه که تعهد کرده بود و نیز مثلاً شخصی که سهواً از افشای عیوب خطرناک کالایی که عرضه می‌کند قصور می‌ورزد در مقابل دریافت کننده کالا بخاطر ضررهای ناشی از آن از باب مسئولیت مدنی (شبه جرم) مسئول است، پس در این مورد نیز وجود و عدم حسن نیت مطرح نیست بلکه شخص به علت سهو و غفلت خود ضامن می‌باشد. حال که دیدگاه حقوق انگلیس بعنوان بارزترین نظام حقوقی مخالف با دکترین حسن نیت در مجموعه کشورهای حقوق عرفی دیده شد، شایسته است که دلیل این همه مخالفت را نیز جویا شویم. دو استدلال نیرومند بیش از همه در ورای این نظریه دیده می‌شود: اولاً، قابلیت پیش‌بینی نتایج و پیامدهای حقوقی یک مسأله بسی مهمتر از اجرای عدالت محض است یک تاجر باید بداند، در کجا و در چه موقعیتی قرار دارد. به هم ریختن نظم معاملات موجب می‌شود که بازرگانان نتوانند برای حیات تجاری خود برنامه‌ریزی کنند. ثانیاً، مفاهیم مبهم و گنگی چون انصاف و حسن نیت موجب عدم امکان پیش‌بینی تصمیمات قضایی می‌گردد. آری دخالت عنصر حسن نیت در

قرارداد به راستی پیش‌بینی آینده قرارداد و عواقب یک اقدام را ناممکن می‌سازد. زیرا هر فعل یا ترک فعلی ممکن است به نظر یک طرف امری مغایر با حسن‌نیت تلقی شود. اما آیا بدین سبب می‌توان از اجرای عدالت که آرمان همیشگی بشریت بوده است سر باز زد؟ آیا سزاوار است هر عمل ناشایست اخلاقی را به دلیل ابهام مفهوم حسن‌نیت توجیه کرد؟ درست است که حسن‌نیت تاکنون مفهومی شخصی، نسبی و بی‌ثبات بوده است. اما بکارگیری مداوم و اتکاء مستمر به آن تدریجاً موجب عینی شدن مفهوم و برقراری ضابطه نوعی و در نتیجه ثبات معاملات خواهد شد. به علاوه تاریخ تحولات حقوق قراردادهای این کشور شاهد چنین تردیدهایی در خصوص مفاهیمی چون انصاف بوده است ولی با گذشت زمان به مرور رویه قضائی و بدنبال آن قانونگذار دامنه ابهام را محدود و سرانجام این مفهوم در قوانین موضوعه این کشور نظیر Unfair Contract Terms Act منعکس شده است. قابل ذکر است که حقوق انگلیس اخیراً نشانه‌هایی از دل‌بستگی خود به دکترین حسن‌نیت را نشان داده و بدین ترتیب از سرسختی پیشین خود دست کشیده و آن را در موارد معین و بطور محدودی اعمال می‌کند مهمترین محدودیتی که حتی در تعریف قانونی آن آمده است این است که 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 حسن‌نیت تلقی خواهد شد.

۷۸ ۲-۲- آمریکا

آمریکا تنها کشور حوزه حقوق کامن‌لا است که یک تعهد کلی رعایت حسن‌نیت در اجرای قراردادها را به صورت صریح پذیرفته است. در گروه کشورهای حقوق عرفی، حقوق آمریکا نقطه مقابل حقوق انگلیس است و لذا دیگر کشورهای حقوق عرفی را که میانه خوشی با حسن‌نیت دارند باید متأثر از حقوق آمریکا دانست. چنانکه پورفسور فرانس ورث گفته است: اعتبار دکترین حسن‌نیت در کشورهای حقوق عرفی ملهم از انگلستان که پیشقراول سنتی مفاهیم حقوق عرفی است نمی‌باشد بلکه باید آن را در حقوق آمریکا جستجو کرد. دکترین حسن‌نیت نخست در چند ایالت اندک مانند نیویورک و کالیفرنیا مطرح شد و سپس در مجموعه مقررات متحدالشکل تجاری آمریکا مقبولیت یافت و از آن پس رسمیت ملی و همگانی پیدا کرد هم‌اکنون حسن‌نیت در چندین ماده از مواد (UCC) انعکاس یافته است. بعنوان نمونه بخش ۲-۳-۱ یک تعهد کلی و عام مبنی بر لزوم رعایت حسن‌نیت را مقرر می‌دارد. به تصریح این مقرره، هر قرارداد یا الزام ناشی از این قانون، رعایت حسن‌نیت در مرحله اجرا و اعمال ضمانت اجراهای آن را ایجاب می‌نماید. بخش (۱۹) ۲-۱-۱ یک تعریف عام از حسن‌نیت را ارائه می‌دهد براساس این ماده حسن‌نیت عبارت از صداقت عملی و عینی در رفتار یا معامله مربوطه است. البته برخی از مواد فرعی این قانون مشتمل بر تعاریف دیگری می‌باشند. مثلاً این بخش

مقرر می‌دارد که، حسن نیت نه تنها بمعنای صداقت عینی و عملی، بلکه بمعنای رعایت استانداردهای معقول و معامله منصفانه در تجارت نیز می‌باشد.

طراحان American Restatement (second) of Contracts نیز تحت تاثیر (UCC) در ماده (۲۰۵) مقرر داشته‌اند که هر قراردادی برعهده طرف مقابل وظیفه حسن نیت و معامله منصفانه را در مرحله اجرای قرارداد و اعمال ضمانت اجراهای آن قرار می‌دهد. اساس تعریف ارائه شده در این مجموعه، حسن نیت عبارتست از: التزام به هدف عام مورد توافق و همراهی با انتظارات موجه. طرف دیگر آنگونه که برخی از شارحان متذکر شده‌اند، در مجموعه مذکور بجای ارائه تعریفی ایجابی و مستقیم از حسن نیت، تعریفی سلبی از آن ارائه شده است و لذا ماده مذکور بجای تعریف حسن نیت و یا ذکر نمونه‌هایی از آن به ارائه فهرستی از نمونه‌های سوء نیت اکتفا کرده است. در این خصوص پورفسور سامرز توضیح می‌دهد که برخی از اصطلاحات دارای مفهوم مثبتی نیستند و حسن نیت از جمله این موارد است. و لذا حسن نیت را باید به آنچه که نیست تعریف کرد، نه به آنچه که هست. آخرین سخن را از پورفسور فرانس ورث نقل می‌کنیم که وضعیت آمریکا را در بین کشورهای حقوق عرفی و قانون نوشته به زیبایی ترسیم می‌کند. وی می‌گوید: آمریکا درخصوص مساله حسن نیت و معامله منصفانه، نقشی دوگانه ایفا می‌کند. از یکسو پیشتاز کشورهای حقوق عرفی محسوب می‌شود، و از سوی دیگر نقشی واسطه و میانه بین انگلیس و کشورهای قانون نوشته ایفاء می‌نماید (Sim, 2001: 12-13).

در پذیرش تعهد مذاکره با حسن نیت و به تبع آن مسئولیت پیش قراردادی مبتنی بر حسن نیت در کشورهای گروه حقوق نوشته شده جای تردید نیست. حداقل این است که در این کشورها رویه قضایی، خلاهای قانونی در اینباره را مرتفع کرده است. لیکن در حقوق کامن لا حتی در ایالات متحده که اصل حسن نیت بطور صریح در قوانین داخلی آن مقرر شده است. حسن نیت در مرحله مذاکرات مقدماتی و تشکیل قرارداد مورد پذیرش قرار نگرفته است. دلیل عمده این امر تضاد نظریه با اصل حاکمیت اراده و به ویژه اصل قراردادی طرفین اعلام شده است. از این رو، این نکته که آغاز مذاکره برای یک قرارداد به خودی خود موجب یک رابطه تعهدآور باشد در این کشورها مورد قبول واقع نشده است. استدلال آنها در این خصوص علاوه بر دلیل یاد شده، این است که قبول خطر از لوازم ورود به عرصه پرمخاطره تجارت است و تا زمانی که قرارداد امضا نشده، طرفین باید خطرهایی را بپذیرند.

در حقوق آمریکا عموماً دادگاه‌ها بر دوش طرفینی که هنوز وارد قرارداد نشده‌اند، تعهد به مذاکره را تحمیل نمی‌کنند. دادگاه‌های کانادا حتی مقاومت بیشتری به پذیرش مذاکره با حسن نیت انجام داده‌اند. بطوریکه در پرونده Edger Brascan Corp.v.117373 Canada Ltd دادگاه رای داد که قانون ما تعهد مذاکره با

حسن‌نیت را نپذیرفته است و این نظر حتی در جایی که قراردادی از قبل وجود داشته و مذاکرات در خصوص آن قرارداد به عمل می‌آید نیز قابل اعمال است (Doris, 2008: 49-52).

۲-۳- استرالیا

توسعه مفهوم حسن نیت در حقوق آمریکا مورد توجه دیگر کشورهای کامن‌لائی از جمله استرالیا نیز قرار گرفت. پروفیسور لاک در این رابطه می‌نویسد: «... این معقول نیست که تصور کنیم پذیرش دکترین حسن نیت نتیجتاً تأثیری بسیار مهم و مثبت بر حقوق خصوصی استرالیا خواهد داشت. سال ۱۹۸۹ پروفیسور پل فین با تأکید بر ضرورت اتخاذ این مفهوم در حقوق استرالیا اعلام می‌دارد که: «نظریه حسن‌نیت در اجرای قراردادها در حال حاضر بطور مستقیم در برنامه کارگروه قرار گرفته است» (Lancelot, 1989: 87-89).

در حقوق قراردادهای استرالیا در سال‌های اخیر تحت تأثیر قوانین UCC و شرح جدید حقوق قراردادهای ایالات متحده RC قرار گرفته است. اصل حسن‌نیت برای اولین بار و بطور رسمی در حکمی که توسط حقوقدانان برجسته استرالیا جاستیس پرستلی در دعوی Renard Construction صادر شد، مورد استفاده واقع گردید. وی در حکم مزبور اعلام داشت: نوعی از منطقی بودن که من در مورد آن بحث می‌کنم با نظریه حسن‌نیت سازگاری دارد. این نظریه در بسیاری از کشورهای تابع نظام حقوقی رومی- ژرمنی و همچنین در تمامی ایالت‌های کشور ایالات متحده در بسیاری از انواع قراردادها بطور صریح یا ضمنی بکار گرفته می‌شود. اگرچه بکارگیری ضمنی حسن‌نیت هنوز در حقوق استرالیا به همان اندازه و وسعت مورد استفاده قرار نمی‌گیرد ولی نشانه‌های بسیاری دال بر شناسایی این اصل و بکارگیری آن در حل معضلات حقوق قراردادهای بطور ضمنی وجود دارد. با صدور این رای محاکم استرالیا باتوجه بیشتری به این بحث پرداختند و حقوقدانان آن در مورد مفهوم حسن‌نیت نظریات گوناگونی را ابراز نمودند. عده‌ای از آنها بر این اعتقادند که باید به اصل حسن‌نیت بعنوان یک مفهوم مستقل نگریست و در روابط قراردادی و اجرای قراردادها از آن به تنهایی و بعنوان یک مفهوم حقوقی استفاده کرد. از سوی دیگر عده‌ای از حقوقدانان استرالیا با دیدگاه فوق مخالفند و بر این باورند که حسن‌نیت حتی در بالاترین مراحل و پیشرفته‌ترین درجات خود از ارائه یک تعریف مستقل ناتوان می‌باشد. به نظر می‌رسد که حقوقدانان استرالیا در مورد پذیرش اصل حسن‌نیت گام‌های موثری برداشته و در شناسایی این اصل پیشرفت و رشد روزافزونی داشته است.

۲-۴- کانادا

در حقوق کانادا، برخلاف حقوق آمریکا، تعهد کلی حسن نیت حتی در محدوده اجرای قراردادها بطور صریح پذیرفته نشده است. با این حال دادگاه‌های کانادا در جهت تکمیل اصول کلی حقوق قراردادهای مفهوم حسن

نیت را بکار می‌گیرند. پاره‌ای از صاحب‌نظران حقوقی کانادا بر این عقیده‌اند ارائه یک برهان قاطع مبنی بر اینکه تعهد حسن نیت در اجرای قراردادها در حقوق کنونی کانادا مورد پذیرش واقع شده، امری دشوار است. در حقوق کانادا دکترین حسن‌نیت رفته رفته جایگاه مناسبی پیدا می‌کند. سه مطالعه رسمی در این کشور صریحا از درج حسن‌نیت بعنوان یک قاعده در حقوق قراردادها حمایت کرده است. بعنوان نمونه، در سال ۱۹۷۹ کمیسیون اصلاح حقوق ایالت آنتاریو در گزارش خود راجع به قرارداد فروش و در سال ۱۹۸۷ در گزارش خود پیرامون لزوم اصلاح حقوق قراردادهای این ایالت و همچنین موسسه تحقیقات حقوقی و اصلاح مقررات ایالت آلبرتا در سال ۱۹۸۲ از پیش‌بینی یک قاعده عام مبنی بر لزوم رعایت حسن‌نیت همانند حقوق آمریکا حمایت نموده است. همچنین در حقوق استرالیا، پورفسور جان کارتر می‌گوید: حسن‌نیت لزوما یک جزء لاینفک حقوق قراردادهای استرالیا است. زیرا طرفین قراردادی باید در مرحله مذاکره و اجرای قرارداد و نیز به هنگام اعمال حقوق و اختیارات خود صادقانه عمل کنند. به اعتقاد ایشان، این امر چنان بدیهی است که کسانی که جزء این فکر می‌کنند یا مرتکب یک فرض کاملا غلطی هستند یا باید مفهومی که استاندارد عام‌تر و شامل‌تر باشد را ارائه دهند (Alberta, 1982). حقوق قراردادهای کانادا نیز در برخورد و تلقی خود از اصل حسن‌نیت وضعیت کمابیش مشابهی با کانادا دارد و محاکم کانادا بطور روزافزونی اقدام به شناسایی اصل حسن‌نیت می‌نمایند، ولی در این راه موانعی نیز وجود دارد. یکی از این موانع وجود مفاهیم مشابه نزدیک به ۸۱ اصل حسن‌نیت می‌باشد که از دیرباز در حقوق این کشور وجود داشته و در آن ریشه دوانیده است. بطوریکه این امر موجب گردیده که محاکم کانادا با احتیاط بیشتری به استفاده از اصل حسن‌نیت اقدام نمایند. با این حال حقوقدانان این کشور بر این امر اصرار دارند که در کنار مفاهیم و اصول قدیمی باید به اصل حسن‌نیت نیز توجه اساسی نمود. بیشترین مورد استفاده از اصل حسن‌نیت در دادگاه‌های کشور کانادا مربوط به حل-وفصل دعاوی مربوط بر روابط و قراردادهای امانی می‌شود. چنانکه یکی از طرفین قرارداد به خاطر سوء استفاده از حقوق و اختیارات خود تعهد به حسن‌نیت در روابط قراردادی خود را نقض می‌کند. آنچه ذکر شد مربوط به اکثر ایالات کشور کانادا می‌شود که از نظام حقوقی کامن‌لا تبعیت می‌کنند. ولی وضعیت در ایالت کبک بگونه دیگری است. از آنجا که نظام حقوقی این ایالت تابعی از نظام حقوقی رومی و ژرمنی می‌باشد به اصل حسن‌نیت اهمیت بیشتری داده شده است تا جائیکه دو ماده از مواد قانون مدنی این ایالت در رابطه با حسن‌نیت تدوین گردیده است. ماده (۶) قانون مدنی کبک بطور عام تمامی افراد یک جامعه را ملزم به رعایت حسن‌نیت می‌کند و ماده (۱۳۷۵) همین قانون که بطور خاص مربوط به روابط قراردادی می‌شود، چنین اظهار می‌دارد: طرفین قرارداد براساس حسن‌نیت رفتار خواهند نمود، چه در زمانی که تعهد ایجاد می‌شود و چه در زمانی که تعهد اجرا می‌شود یا تعهد لغو و باطل می‌گردد.

نتیجه‌گیری

حسن‌نیت مفهومی وسیع و متنوع دارد که باتوجه به هریک از مفاهیم، نقش متفاوتی نیز پیدا می‌کند. در میان مفاهیم و معانی مختلف، دو معنا برای آن پراهمیت‌تر است که حسن‌نیت به معنای صداقت و درستی، همکاری صادقانه مدنظر است. حسن‌نیت دیگر فقط در حوزه اخلاق اساسی بایدها و نبایدهای گزارهای اخلاقی نیست، به قلمرو حقوق نیز پا نهاده و اگر نه همه اجزا و بخش‌های آن همانگونه که برخی ادعا دارند، دستکم روابط قراردادی را دستخوش تحول جدی ساخته است. با عنایت به مفهوم اصل حسن‌نیت، فرمالیسم و رعایت حقوق محض را کنار گذاشته، اصل رضایی بودن عقود و مداخله قاضی را در پی داشته است. اصل حسن‌نیت امروزه دیگر همانند دهه‌های پیشین یعنی به هنگام تهیه و تصویب کنوانسیون، تاثیرگذاری فقط در تفسیر مقررات کنوانسیون نیست بلکه سخن از ظهور کارکردهای نوینی چون تکلیف قراردادی، قاعده عام و بنیادین و اصل حاکم است.

صاحب‌نظران نظام‌های گروه حقوق نوشته مفاهیم «حسن‌نیت و رفتار منصفانه» را بعنوان یکی از ارکان اساسی نظام حقوقی خود تلقی می‌کنند. در مقابل، صاحب‌نظران حقوق کامن‌لا، به این مفاهیم تنها بعنوان یکی از تحولات حقوقی اخیر در جهت عادلانه و منصفانه کردن نظام حاکم بر حقوق قراردادهای می‌نگرند. در حقوق کشورهای گروه نخست، اصل مزبور در زمینه مذاکرات اولیه و مسئولیت پیش قراردادی، تفسیر و اجرای قراردادهای، تصرف اموال منقول و غیرمنقول، نکاح، اسناد تجاری و غیره حکومت دارد و مبنای ایجاد قواعدی در این مباحث است. بطور کلی در نظام‌های حقوقی یاد شده، اصل بر حسن‌نیت است و شخصی که به سوءنیت استناد می‌کند باید آن به اثبات برساند.

در نظام‌های حقوقی مبتنی بر کامن‌لا به دشواری می‌توان در مورد رعایت حسن‌نیت در مراحل پیش از قرارداد و حتی مراحل اجرا و تفسیر قرارداد یک اصل کلی استنباط کرد و اصل اولیه این است که احکام قرارداد و شرایط آن حسب شروط قرارداد و نیز انتظارات اولیه طرفین تفسیر و تکمیل شود. در این نظام به قطعیت و حتمیت قرارداد و قابلیت پیش‌بینی آثار آن توجه خاصی شده و اصل حاکمیت اراده و به تبع آن، آزادی قراردادی و تراضی طرفین بر مفاهیمی چون عدالت معاوضی و انصاف ترجیح دارد. در این گروه از کشورها، به ویژه انگلیس و کانادا، نه تنها یک اصل کلی تحت عنوان حسن‌نیت و رفتار منصفانه به رسمیت شناخته نشده، بلکه قضات و حقوقدانان آنها به دلایلی چون عدم قطعیت و ابهام مفهوم حسن‌نیت و تضاد آن با تراضی طرفین و اصل حاکمیت اراده، با اتخاذ چنین ایده‌ای بعنوان یک قاعده کلی مخالفت کرده‌اند و در مقابل اذعان داشته‌اند که در درون این نظام حقوقی، قواعد جزئی مرتبگی وجود دارند که ناظر به حمایت از حسن‌نیت و رفتار منصفانه و عادلانه و منع فریب و نیرنگ و نیز سوءاستفاده از حق هستند و نیازهای نظام حقوقی را در این خصوص تأمین می‌کنند.

در این میان، تنها آمریکا بنحوی نسبتاً پیشرفته نظریه حسن نیت و رفتار منصفانه را در رابطه با اجرای قراردادها بطور صریح پذیرفته است. در این کشور، تحت تأثیر دکترین نظام‌های حقوق نوشته و بطور خاص حقوق آلمان، این تأسیس حقوقی در قانون یکنواخت بازرگانی و به دنبال آن در مجموعه‌های تحلیلی حقوقی دیگر، مانند شرح جدید حقوق راجع به قراردادها بطور صریح شناخته شده و از حقوق این کشور به دکترین و رویه قضایی سایر کشورهای کامن‌لا مانند کانادا و استرالیا نفوذ کرده است.

فهرست منابع

فارسی:

- ۱- ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۱)، «مطالعه مفهوم و آثار حسن نیت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش ۴۱.
- ۲- انصاری، علی (۱۳۸۴)، «حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، *پایان‌نامه دکتری حقوق*، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۳- باریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی (۱۳۹۰)، «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۷۶.
- ۴- عباسی، اسماعیل (۱۳۸۶)، «حسن نیت در قراردادها»، *پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات.
- ۵- محسنی، حسن (۱۳۸۸)، «اصل حسن نیت در حقوق ایران مطالعه تطبیقی»، *مجله حقوقی تطبیقی*، ش ۱.

لاتین:

- 6- Alberta, Edmonton (1982). *The uniform sale of Good Act*, Institute of law Research and Refom.
- 7- Bridge, Michael (1999). *The International Sale of" Goods: Law and Practice*, Oxford University Press.
- 8- Carter W. J. and Peden, Elisabeth (2003). Good Faith in Australian Contract Law, 19 *Journal of Contract Law*.
- 9- Chang, Bin (2006). *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press.
- 10- Contract Law (1989). 12 *University of New South Wales Law Journal* 4.
- 11- Doris, M.J (2008). *Dispute Avoidance and European Contract law: Dealing with Divergence*, Groningen.
- 12- Ergysa & - Ikonomi, Jonada, yberai (2013). *Bona Fides principle Value in pre – Contractual Liability*, Academic Journal of Interdisciplinary Studies.

- 13- Felemegas, John (2001). Guide to Article 7: Comparison with Principles of European Contract Law (PECL), available in Pace University School of Law's Home Page.
- 14- Hartkamp, Arthur S (1992). Judicial Discretion under the New Code of the Netherlands, *American Journal of Comparative law*.
- 15- Lancelot, John Priestley (1993). A Guide to Comparison of Australian and United States Palmieri, N.W, Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations, 24 *Seton Hall Law Review*.
- 16- Sim, Disa (2001). The Scope and Application of Good Faith in the Vienna - Convention on Contracts for the International Sale of Goods, available in Pace University School of Law's Home Page.
- 17- Von, Bar, Clive and Schulte- Nolke, Beale, Herre, Huet et al (2014). Precontractualthe DCFR, with a Brie Examination Of Treatment in Common law Civilian legal Systems, Sellier Munich, (2009). www.Scribd.com/doc/104519704,313

