

A Basis Study of the Principle of Good Faith in the Implementation of Contractual Obligations in the International Sale of Goods (CISG)

Habib Taleb Ahadi¹, Massoud Ahmadi², Yousef Barari Chenari^{*3}

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shiraz University, Shiraz, Iran.

2. Ph.D Student of Private Law, Faculty of Law, Shiraz University, Shiraz, Iran.

3. Ph.D in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Abstract

One of the sources of interpretation of the Convention on contracts for the International Sale Goods is the principle of good faith. The emergence of the concept of good faith versus Good Faith derives from the contract law of Rome. There is no definition of this principle in the law of the Roman-German or Commonwealth countries, nor in the Convention in question. Lawyers in different countries have generally been reluctant to define it for reasons such as its obviousness or even its difficulty. So that some authors in their article have called the definition of Good Faith “a definition of the indefinable”. Others, however, have provided definitions. Given that the Convention on contracts for the International Sale Goods in paragraph 1 of Article 7 declares the principle of good faith as merely a means of interpreting the provisions of the Convention, this article specifically seeks to answer the question of whether good faith as a Is an independent obligation applied to the parties to the contract in the implementation of the obligations or not? The present study, which is based on a descriptive-analytical method and based on a library study written in order to respond to this important issue, examines rules and principles such as the principle of necessity, the rule of abuse of rights and the Estoppel rule to discover the basis of this principle. The provisions of the Convention on contracts for the International Sale Goods seek to identify and identify materials that have been developed in accordance with the principle of good faith in the performance of contractual obligations. as a result; It can be said that the principle of good faith is considered not only as a source of interpretation, but also as a contractual obligation in the implementation of the obligations of the parties.

Keywords: Good Faith, Principle of Necessity, Estoppel Rule, Abuse of Right, Enforcement of Obligation, Convention on contracts for the International Sale Goods, Interpretation of Contract.



Article Type:

Original Research


Pages: 159-197

Received: 2021 April 21

Revised: 2021 November 7

Accepted: 2022 February 22



 This is an open access article under the CC BY licens.

بررسی مبنایی اصل حسن نیت در اجرای تعهدات قراردادی در بیع بین‌المللی کالا (CISG)^۱

حبیب طالب احمدی^۱، مسعود احمدی^۲، یوسف براری چناری^{۳*}

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

۳. دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

چکیده

یکی از منابع تفسیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصل حسن نیت است. پیدایش مفهوم حسن نیت در مقابل سوءنیت از حقوق قراردادی ریشه ناشی می‌شود. هیچ تعریفی از این اصل در حقوق کشورهای رومی-ژرمنی یا کامن‌لا و نیز کنوانسیون مورد بحث ارائه نشده است. حقوقدانان کشورهای مختلف نیز به دلایلی چون بدیهی بودن مفهوم آن و یا حتی دشواری، عموماً تمایلی به تعریف نشان نداده‌اند. به طوری که برخی نویسندگان در مقاله خود، تعریف از حسن نیت را «تعریفی از تعریف‌ناپذیرها» نامیده‌اند. اگرچه برخی دیگر تعاریفی ارائه داده‌اند. با توجه به اینکه کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در بند ۱ ماده ۷ خود، اصل حسن نیت را صرفاً به عنوان ابزاری در جهت تفسیر مواد کنوانسیون اعلام نموده، این نوشتار به صورت مشخص درصدد پاسخ به این پرسش است که آیا حسن نیت خود به عنوان تعهدی مستقل بر طرفین قرارداد در اجرای تعهدات نیز اعمال می‌گردد یا خیر؟ تحقیق حاضر که بر پایه روش توصیفی-تحلیلی و با اتکا بر مطالعه کتابخانه‌ای نگاشته شده در جهت پاسخگویی به این مهم به بررسی قواعد و اصولی مانند اصل لزوم، قاعده سوءاستفاده از حق و قاعده استاپل در جهت کشف مبنای این اصل پرداخته و با بررسی مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا سعی در احراز و شناسایی موادی که بر اساس اصل حسن نیت، در اجرای تعهدات قراردادی تدوین گردیده، شده است. در نتیجه؛ می‌توان گفت که اصل حسن نیت نه تنها به عنوان منبع تفسیر، بلکه به عنوان تعهدی قراردادی در مرحله اجرای تعهدات طرفین نیز تلقی می‌گردد.

واژگان کلیدی: حسن نیت، اصل لزوم، قاعده استاپل، سوءاستفاده از حق، اجرای

تعهد، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، تفسیر قرارداد.



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۵۹-۱۹۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۱

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۸/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۰۳



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

1. Convention on contracts for the International Sale Goods

* نویسنده مسئول: Barariy@yahoo.com

درآمد

حسن نیت ترکیبی اضافی متشکل از دو واژه «حسن» و «نیت» است که همواره با تعبیر رفتار منصفانه به کار می‌رود. فرهنگ حقوقی بلک در تعریف حسن نیت آن را یک حالت ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استانداردهای تجاری متعارف، رفتار منصفانه در یک تجارت یا پیشه‌ی معین و یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز بر خلاف وجدان معرفی می‌نماید (Garner, 2004: 713).

نفوذ و کاربرد اصل حسن نیت در نظام حقوقی کشورهای مختلف یکسان نیست در برخی کشورها اصل حسن نیت اصلی فراگیر است که بر تمام حقوق و تکالیف سایه می‌افکند در برخی دیگر، این اصل در مرحله تفسیر و اجرای قرارداد به کار می‌رود. بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین مقرر می‌دارد: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود.» آنچه در ظاهر امر از این مقرر متبادر است اینکه؛ اصل حسن نیت صرفاً ابزاری تفسیری در خصوص مقررات کنوانسیون است و این سوال را بدون پاسخ باقی می‌گذارد که؛ آیا اصل مذکور در اجرای تعهدات طرفین نیز باید مورد لحاظ قرار گیرد یا خیر؟ علت چنین سکوتی در مقرر فوق، ناشی از اختلاف‌نظرهایی بوده که نمایندگان کشورهای مختلف هنگام طرح بحث حسن نیت در مجمع تدوین کنوانسیون با یکدیگر داشتند. با بروز مخالفت‌ها و عدم توافق اعضا در مورد قلمرو اعمال اصل حسن نیت، گروه کاری تهیه‌کننده کنوانسیون در صدد برآمدند که با جلب نظریات و پیشنهادات حقوقدانان مشکل را حل نمایند. در این راستا سه پیشنهاد مهم و عمده ارائه شد: اولین پیشنهاد این بود که مفهوم حسن نیت در مقدمه کنوانسیون گنجانده شود. این نظر به دلیل عدم اثربخشی مقدمه، مردود اعلام گردید. دومین آن، گنجاندن این اصل در ماده‌ای در ارتباط با تفسیر بیانات و رفتار طرفین باشد. این راهکار نیز مورد موافقت قرار نگرفت چه آنکه اعتقاد بر این بود که هدف از ایجاد اصل حسن نیت تعیین قصد و نیت طرفین نیست بلکه الزام طرفین قرارداد به برخورداری از یک معیار رفتاری در روابط قراردادی می‌باشد. عقیده سومی که مطرح گردید، گروه کاری با آن موافقت نمود و امروزه تنه اصلی بند یک ماده ۷

کنوناسیون وین را تشکیل می‌دهد لکن همواره این سوال بی‌پاسخ باقی ماند که آیا این مقررہ بدین معنی است که اصل حسن نیت هیچ جایگاهی در اجرای تعهدات طرفین قرارداد ندارد؟ در بررسی این موضوع که آیا اصل حسن نیت به عنوان تعهدی است که بر طرفین قرارداد تحمیل می‌شود یا خیر؟ با مذاقه در برخی از مواد مصرح در این کنوانسیون و با تمسک به اصول و قواعد منشعب از اصل حسن نیت مانند اصل لزوم، قواعد منع سوءاستفاده از حق و استاپل درصدد پاسخگویی بر آن برآمدیم.

۱. مفهوم حسن نیت^۱

پیدایش معیار و مفهوم حسن نیت در مقابل سوءنیت، از حقوق قراردادی رم ناشی می‌شود (Rampeeberg, 2005: 43). در مورد حسن نیت تعاریف متعددی در حقوق قراردادها آمده است که از جمله می‌توان به؛ منصف بودن، رفتار منصفانه داشتن، منطقی و متعارف بودن، معیارهای متعارف و رفتار منصفانه، صداقت در عمل و واقع، رفتار شایسته و وجدان اخلاقی اشاره نمود (جعفرپور، ۱۳۸۴: ۱۴۶). البته این مفاهیم کلی تعریف نشده‌اند و هنوز ابهامات آن باقی است و شاید آنها را بدیهی دانسته و نیاز به تعریف آن احساس نشده است. حقوقدانان فرانسوی دو معنای کلی و مستقل برای حسن نیت شناسایی نموده‌اند؛ معنای نخست «درستکاری در اعمال حقوقی» و معنای دوم «تصور اشتباه و قابل اغماض» می‌باشد که به منزله یک حق مورد حمایت واقع شده است (Vanel, 1984: n3) بر اساس این معانی حسن نیت دو کارکرد مستقل دارد در کارکرد نخست بعنوان قاعده لازم‌الاجرا در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها حکومت دارد و در کارکرد دوم بعنوان مبنای حقوقی و توجیه‌کننده حمایت از اشخاص در موارد اشتباه و تصور نادرست بکار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است (دیلمی، ۱۳۸۸: ۲۳).

حسن نیت در قوانین هیچیک از کشورهای نظام رومی-ژرمنی تعریف نشده است اگرچه حقوقدانان تعاریفی از آن به عمل آورده‌اند. علت این امر، شاید دشواری تعریف باشد تا جایی که بعضی از حقوقدانان عنوان مقاله خود را درباره حسن نیت تعریفی از تعریف‌ناپذیرها نامیده‌اند (Powers, 1999: 34). این کشورها ترجیح داده‌اند

تعریف موردنظر را به حقوقدانان و شارحین قانون بسپارند. حتی در کشور آلمان که اصل حسن نیت بیش از صد سال است که به رسمیت شناخته شده و یک سابقه گسترده از پرونده‌های مربوطه موجود است، هیچ‌گونه تعریفی از مفهوم حسن نیت در قوانین موضوعه صورت نگرفته است (Zeller, 2003: 212)

تدوین‌کنندگان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز از تعریف دقیق این مفهوم پرهیز نموده‌اند. برخی معتقدند تعریف حسن نیت به منظور درک و اعمال چنین مفهومی لازم نیست چه آنکه مطالعه آن از رویه‌های قضایی موجود قابل برداشت است (Amisshah, 1997: 10). مبنای نظر اخیر این است که درک اولیه حسن نیت از مطالعه آنچه قضات، حقوقدانان و قانونگذاران به آن ارجاع داده‌اند ناشی می‌شود و اصل کلی حسن نیت از این منبع برداشت و اتخاذ می‌گردد (Blackie, 1999: 130)

در حقوق کامن‌لا، حسن نیت با آن مفهوم و در آن حدی که در کشورهای حقوق نوشته پذیرفته شده مورد مقبولیت واقع نشده است. با این حال، در کامن‌لا، تنها کشوری که اصطلاح حسن نیت را در قوانین خود گنجانده، آمریکا می‌باشد که البته در این مقررات نیز تعریفی از حسن نیت ارائه نشده است. ماده ۱-۲۰۳ کد تجاری یکنواخت (UCC)^۱ مقرر می‌دارد: «هر قرارداد یا تکلیف مندرج در این قانون، تعهد حسن نیت را در اجرای قرارداد بر طرفین تحمیل می‌نماید.» لازم به ذکر است که اصل حسن نیت به عنوان یک اصل، در دو حوزه قضایی کامن‌لا که نیمه مدون (مختلط کدگذاری نشده) می‌باشند یعنی اسکاتلند و آفریقای جنوبی، پذیرفته شده است (Macqueen, 1999: 13).

حقوق نوین قراردادهای جمهوری خلق چین نیز اصل حسن نیت را مورد توجه قرار داده و در چندین ماده به آن پرداخته است. ماده ۶ یکی از مهم‌ترین مواد فوق می‌باشد که مقرر می‌دارد: «طرفین باید در اجرای حقوق و تعهدات خود، بر اساس اصل حسن نیت و صداقت عمل کنند» (Zeller, 2003: 216).

در کشورهای شمال اروپا یا اسکاندیناوی قاعده کلی این است که طرفین قرارداد تابع اصل حاکمیت اراده و استقلال آن هستند و صرفاً طبق آنچه که صراحتاً در متن قرارداد گنجانده شده مسئول اند و در واقع مفاد قرارداد، قانون روابط قراردادی طرفین است لکن در کشورهای مذکور در دهه اخیر حقوقدانان در خصوص بکارگیری

1. Uniform Commercial Code

اصول و هنجارهای نانوشته استدلال نموده که یکی از این موارد وظیفه قراردادی وفاداری یا درستکاری^۱ است اصطلاحات بکار رفته راجع به وظیفه وفاداری در هر ۴ کشور سوئد، فنلاند، نروژ و دانمارک عمدتاً به یک معنی است اصطلاح عملی معادل در حقوق رومی-ژرمنی حسن نیت است (Sarrileto, 2000: 88).

در حقوق انگلیس پذیرش اصل حسن نیت با دشواری فراوانی مواجه شده است و این نظام حقوقی هیچگاه تمایلی به پذیرش اصل حسن نیت از خود نشان نداده است. به عبارتی دیگر؛ در کشور مزبور، حسن نیت به عنوان یک اصل حقوقی کلی به رسمیت شناخته نشده است (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۵: ۳۲). اما این بدین معنا نیست که حسن نیت در این کشور هیچ‌گونه جایگاهی نداشته باشد. قاعده انصاف^۲ نظریه تعهد الزام آور^۳ وجود برخی از تعهدات مانند آنچه در عقد بیمه ملاحظه می‌شود، فقط با حسن نیت توجیه می‌شود (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۹۰ بعد). از سوی دیگر، برخی مقررات موضوعه در حقوق این کشور، حسن نیت را به طور صریح یا ضمنی در خود جای داده است. برای مثال؛ در دستورالعمل نمایندگان تجاری مصوب ۱۹۸۶ و قانون بیمه دریایی، بارها به حسن نیت اشاره شده است (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۸). از جمله دلایلی که می‌توان آنها را مبنای عدم تمایل انگلیس به اصل حسن نیت تلقی نمود، موارد زیر است:

۱. تاکید حقوق انگلیس بر اصالت فرد می‌باشد. 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 (منبع پیشین، ۵۷).
۲. حقوق انگلیس بر رویکرد عینی^۴ (اراده ظاهری) در خصوص مسائل و موضوعات قراردادی تاکید می‌کند. بنابراین بستر مناسبی برای توسعه تکلیف کلی حسن نیت در اجرای قراردادها نمی‌باشد (Lord styen, 1991: 131-132).
۳. تعارض مفهوم حسن نیت با مفاهیم اساسی حقوق کامن‌لا مانند مفهوم اخطار

1. Loyalty
 2. Equity
 3. The Theory of Promissory Estoppel
 4. Objective approach

به مشتری^۱ اصلی که به موجب آن مشتری باید احتیاط لازم را به عمل آورده و جنس را به مسئولیت خود انتخاب و خریداری نماید که جزء مفاهیم ذاتی آزادی اقتصادی در کامن لا هستند.

۴. پذیرش اصل حسن نیت مغایر با مفهوم شروط ضمنی در کامن لا می باشد (Zeller, 2003: 217).

۵. قضات انگلیس بر این عقیده اند که زندگی در دنیای تجارت سخت و خشن است و فرد تا زمانی که نمی داند باید چه اعمالی در عالم تجارت انجام دهد نباید وارد آن شود و خود را با آن درگیر نماید بنابراین اصل قابل انعطافی همچون حسن نیت نمی تواند کارایی چندانی در عالم تجارت داشته باشد. حقوق انگلیس طرفین قرارداد را بر این امر توصیه می کند که قبل از هر چیز ملاحظات کامل را انجام دهند زیرا ثبات قراردادها در این نظام حقوقی موضوعی است که نمی توان آن را به آسانی و صرفاً با توسل به اصل حسن نیت بر هم زد (Goode, op.cit: 4).

۶. در حقوق انگلیس به منظور رعایت تعهدات قراردادی و حفظ نظم قراردادی، قابل پیش بینی بودن یک موضوع حقوقی و دعوای قراردادی، مهم تر از اجرای صرف عدالت است. در روابط تجاری، اینکه تجار بتوانند نتایج حاصله از اعمال تجاری خود را پیش بینی نموده و بر اساس آن عمل کنند، یک ضرورت است لذا در این حالت بکارگیری اصل حسن نیت ممکن است تمامی این پیش بینی ها را بهم زند و نتیجه ای غیر قابل انتظار را فراهم آورد (Oconner, 1990: 32).

۷. در حقوق انگلیس اصول و قواعدی غیر از اصل حسن نیت وجود دارد که اجرای آنها همان نتایجی را به بار می آورد که از اجرای اصل حسن نیت حاصل می شود (جعفرپور، ۱۳۸۴: ۱۵).

دکتر پاورز^۲ در تعریف حسن نیت این گونه نگاشته است: وظیفه حسن نیت به عنوان یک توقع (پیش نگر) و تعهد عمل نمودن بر مبنای صداقت^۳ و انصاف^۴ در اجرای

-
1. Caveat emptor
 2. powers
 3. Honesty
 4. fairness

تعهدات طرف قراردادی تلقی می‌شود. در ضمن، اندکی معقولیت^۱ از طرفین قراردادی نیز انتظار می‌رود (powers, 1999: 335). به شکل قابل ملاحظه‌ای نظام‌های رومی-ژرمنی^۲ تمایل دارند که قراردادها بر مبنای حسن نیت تشکیل و اجرا گردند (Tetley, 2004: 561). یک توجیه آن می‌تواند جنبه اقتصادی داشته باشد. اگر طرفین بر مبنای سوءنیت در انعقاد و اجرای قرارداد اقدام نمایند منجر به بدگمانی می‌شود و انعقاد قراردادها را خیلی پیچیده و پرهزینه می‌نماید؛ قاعده حسن نیت اعتماد طرفین قرارداد را افزایش می‌دهد به نحوی که از اجرای تعهدات مطمئن می‌شوند (Mitchel, 2007: 341). چنگ^۳ معتقد است که اصل حسن نیت اگرچه قابل تشریح (تجزیه و تحلیل) است لیکن قابل تعریف نیست. کما اینکه اصطلاحات بدیهی و ابتدایی دیگر ناظر به رفتار بشری مانند «صداقت» و «شرارت»^۴ قابل تعریف نیست (Bincheng, 1987: 105). دکتر اوکنر^۵ در مطالعه خود بر روی این اصل، حسن نیت را شامل عناصر کلی «صداقت» «انصاف» و «معقولیت» دانسته اما در نهایت تعریف خاصی را پیشنهاد داده که عبارت است از: «اصل حسن نیت در حقوق بین‌الملل یک اصل اساسی است که از آن «اصل لزوم وفای به عهد»^۶ و یا دیگر اصول که به طور متمایز یا مستقیماً مربوط به صداقت، انصاف و معقولیت است منبعت می‌گردند و اجرای این قواعد در هر زمانی به وسیله معیارهای الزامی صداقت، انصاف و معقولیت در جامعه بین‌الملل حاکم است (Oconner, 1990: 118). به نظر می‌رسد که شناخت دقیق اصل حسن نیت در گرو بررسی اصول دیگر و مرتبط با آن می‌باشد که می‌توان به؛ اجرای تعهدات یا اصل لزوم وفای به عهد، قاعده استاپل و سوءاستفاده از حق اشاره کرد که اگرچه خود نیز می‌توانند به عنوان نظریه، اصل یا قاعده‌ای مستقل تلقی گردند، اما به نظر می‌رسد که مشتق از اصل حسن نیت هستند.

1. Reasonableness
2. Civil Law
3. cheng
4. Malice
5. Oconner
6. Pacta Sunt Servanda

۱-۱. اصل لزوم^۱

همانند اصل حسن نیت، اصل لزوم نیز از حقوق رم نشأت گرفته و بعداً در حقوق بین الملل عرفی و تعهدات ناشی از معاهدات، داخل شده است. اصل لزوم یا تقدس قرارداد مقرر می‌دارد که طرفین، تا زمانی که اجرای تعهداتشان به نحو فیزیکی امکان پذیر است، ملزم به توافقشان باقی می‌مانند و به عنوان یک اصل، طرفین بایستی پایبند به شرایط قراردادشان باشند (Hoate, 1993: 107). از طرف دیگر، اجرای تعهدات تابع اصل حسن نیت و نظریه مربوط به ربوس^۲ می‌باشد (Brunner, 2009: 391). اصل لزوم^۳ در واقع برترین اصل در حوزه حقوق قراردادها در همه نظام‌های حقوقی است و ناظر به حقوق رم؛ جامعه اروپایی؛ کامن لا و فقه اسلامی می‌باشد. این اصل منعکس کننده عدالت طبیعی و ملزومات اقتصادی است چرا که شخص را ملزم به تعهدش می‌نماید و از منافع متعهدله حمایت می‌کند (Maskow, 1992: 657-669). در عمل، گاهی این اصل ممکن است منجر به نقض غرض گردد. در این صورت، بدیهی است که متعهد را نیابست پایبند به ایفای تعهد دانست. در صورتی که اوضاع و احوال به طور اساسی تغییر کرده که یک حادثه فورس مائور^۴ یا سخت^۵ برای متعهد رخ داده است در این صورت موضوع اصلی انتخاب بین اصل لزوم و قاعده ربوس^۶ یعنی: قرارداد الزام آور باقی می‌ماند به شرط این که اوضاع و احوال همانگونه که بوده‌اند باقیمانده باشند، است (Goldman, 18: 1986). توضیح آنکه؛ وضعیت موجود در لحظه انعقاد قرارداد ممکن است به نحوه اساسی متعاقباً تغییر نماید به طوری که طرفین قرارداد که به عنوان اشخاص متعارف عمل می‌نموده‌اند، اگر آن را می‌دانستند حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌شدند یا به نحو متفاوتی از قرارداد فعلی آن را منعقد می‌نمودند (Rimke, 2000: 197-243).

1. pacta sunt servanda

2. rebus sic stantibus

(در وضع حاضر، شرط ضمنی در هر عهدنامه‌ای وجود دارد مبنی بر اینکه عهدنامه تا زمانی معتبر است که اوضاع و احوال و شرایط موجود در زمان انعقاد آن تغییر اساسی نکند)

3. pacta sunt servanda

4. Force Majeure

5. Hardship

6. rebus sic stantibus

نکته جالب توجه این است در حقوق کشورهای اسکاندیناوی که مشتمل بر کشورهای نروژ، سوئد، فنلاند و دانمارک است تذکر طرفین به دیگری مبنی بر اینکه بعد از انعقاد قرارداد دیگر حق تغییر قرارداد را ندارد جلوه‌ای از اعمال اصل حسن نیت است و حتی در خصوص تغییر بنیادین اوضاع و احوال یکی از کاربردهای وظیفه وفاداری یا درستکاری بروز می‌نماید چرا که استناد به مفاد قرارداد در این وضعیت، خود به عنوان یک رفتار خلاف وظیفه وفاداری تلقی می‌گردد (Madsen, 2006: 446).

در تجزیه و تحلیل اینکه رابطه اصل لزوم و حسن نیت چگونه است و چگونه این دو مفهوم با هم ارتباط دارند، باید به بند سوم ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی فرانسه اشاره کرد که مقرر می‌دارد: قراردادها بایستی با حسن نیت اجرا شود. ممکن است اجرای تام قرارداد بر اساس اصل لازم‌الاتباع بودن قرارداد و بدون توجه به اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده، اجرای با حسن نیت تلقی نگردد.

ماده ۱۱۳۵ قانون اخیر نیز مقرر می‌دارد: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب انصاف، عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند. بی‌تردید انصاف و حتی عرف و عادت می‌تواند مسیر خوبی برای تعدیل قرارداد توسط قاضی و در نتیجه تعدیل اصل لازم‌الاتباع بودن قرارداد باشد. حال اینکه سوال مهم این است که تعارض بین اصل حسن نیت و اصل لزوم چگونه حل می‌شود؟ در دکترین حقوق مدنی فرانسه، برخی از حقوقدانان در عین حال که بر تاکید بند اول ماده ۱۱۳۴ بر نیروی الزام‌آور قرارداد اصرار دارند، به استناد رای موسوم به کانال کراپن که در ششم مارس سال ۱۸۷۶ توسط شعبه مدنی دیوان عالی کشور فرانسه صادر شده است، قائل به حاکمیت و تقدم بند اول بر بند سوم بوده و این تقدم را به نوعی به عنوان هماهنگی این دو بند تعبیر می‌نمایند. از نظر ایشان، نه تنها تعارضی بین بند اول و سوم وجود ندارد بلکه این دو بند هماهنگی کامل دارند؛ بند اول این ماده اصل قدرت الزام‌آوری قرارداد را بیان می‌کند، رعایت همین اصل و مفاد آن در رابطه قراردادی، اجرای با حسن نیت قرارداد تلقی شده و بند سوم ماده ۱۱۲۴ نیز بر همین نکته تاکید دارد. به عبارت دیگر، اصل حسن نیت، اجرای کامل و مطلوب مفاد قرارداد را به دنبال داشته و هرگونه بازبینی قرارداد را منع می‌کند و کسی که قرارداد و مفاد آن را به نحو کامل

و مطلوب اجرا می‌کند، دارای حسن نیت بوده و قرارداد را با حسن نیت اجرا کرده است. بدین ترتیب، هماهنگی دو بند ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه به نفع اصل لزوم قرارداد تمام می‌شود (شهابی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۷).

عدم استطاعت مالی یا غیرمتعارف بودن هزینه اقتصادی ممکن است طبق ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به عنوان مانع اجرای قرارداد تلقی گردد. در واقع، نظریه غالب این است که ماده ۷۹ مزبور نه تنها عدم امکان عملی و فیزیکی را در برمی‌گیرد، بلکه شامل مواردی که اجرای تعهد بار فوق‌العاده سنگین مالی را ایجاد می‌نماید نیز می‌شود (بار مالی بیشتر کافی نیست بلکه باید فوق‌العاده و خارج از توان باشد) (Pirozzi, 2012: 102). بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون موردنظر مقرر می‌دارد: «طرفی که هر یک از تعهدات خود را ایفا نکرده است، چنانچه ثابت نماید که عدم ایفاء به واسطه حادثه‌ای خارج از اقتدار او بوده و ثابت کند که نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آن‌ها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود.» در ماده ۸۰ آن هم آمده است: «هیچ یک از طرفین نمی‌تواند تا جایی که قصور طرف دیگر ناشی از فعل یا ترک فعل خود او باشد به قصور طرف دیگر استناد کند.» اجرای این ماده کاملاً منطبق با تئوری اصل حسن نیت است. با مذاقه در مقرره اخیر، به نظر می‌رسد که بین حقوق فرانسه با کنوانسیون بیع بین‌الملل تفاوت وجود دارد. چرا که حقوق فرانسه، در تعارض اصل لزوم و حسن نیت، لزوم را حاکم می‌دانست، در حالی که در کنوانسیون بیع بین‌الملل؛ حکومت با حسن نیت است.

در حقوق بین‌الملل، ماده ۲۶ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات^۱ که معروف به اصل لزوم است، اشعار می‌دارد: «هر معاهده لازم‌الاجرای برای طرف‌های آن تعهدآور است و باید توسط آنان با حسن نیت اجرا شود.» این مقرره ناظر به معاهدات لازم‌الاجرا است. ماده ۱۸ این کنوانسیون در خصوص معاهدات قبل از لازم‌الاجرا شدن، اصل لزوم را مقرر داشته و چنین آمده: «یک کشور ملزم است از اقداماتی که به هدف و مقصود یک معاهده لطمه وارد می‌کنند خودداری ورزد، هرگاه:

1. Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT)

الف) معاهده را به شرط تنفیذ، قبولی یا تصویب امضا نموده و یا اسناد تشکیل دهنده معاهده را مبادله کرده باشد؛ تا زمانی که قصدش را دائر بر عدم الحاق به معاهده تصریح نماید؛ یا ب) رضایت خود به التزام در قبال معاهده را تصریحاً موقوف به لازم‌الاجرا شدن معاهده کرده باشد مشروط بر اینکه لازم‌الاجرا شدن آن به‌طور نامعقول به تاخیر نیافتد.»

در سال ۱۹۱۰ دیوان دائمی داوری^۱ رای داد که هر دولت باید تعهدات قراردادی را عاری از هرگونه سوءنیت اجرا نماید (-North Atlantic Coast Fisheriers Arbitration, United State v. Great Britain). دکترین *rebus sic stantibus* در حقوق کشورهای مختلف به شیوه‌های گوناگونی شناخته شده است. به عنوان مثال؛ در حقوق آمریکا تحت عنوان *Impracticability*، در حقوق انگلیس *Frustration of Purpose*، در حقوق ایتالیا *Eccessiva Onerosità Sopravvenuta*، در حقوق فرانسه *Imprévi-sion*، در آلمان *Wagfall der Geschäftsgrundlag* شناخته می‌شود (Pirozzi, 2012: 101).

۱-۲. قاعده استاپل^۲

قاعده استاپل یکی از مهمترین نظریات رایج در حوزه قضایی کامن‌لا است و به عنوان اصل ضروری حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق تجارت بین‌الملل تلقی شده (Vcaryilmaz, 2003: 161) و پایه و اساس آن در عقل سلیم و عدالت عمومی است و در زمان‌های جدید دادگاه‌ها بیشترین استفاده را از آن دارند (Mitchell, 2007: 348). قاعده استاپل از دکتربین انصاف در حقوق انگلیس نشأت گرفته و انصاف خود بر گرفته از آرمان‌ها و افکار فلسفی فیلسوف یونانی ارسطو است.

از نظر واژه‌شناسی، اصطلاح استاپل از ریشه لغوی *Estop* گرفته که خود از فعل لاتین *Stuppor* اخذ گردیده است که به معنای مانع شدن، منع کردن و توقف کردن استفاده می‌شود (افتخار جهرمی، سارا، ۱۳۹۳: ۱۰-۹). تعریفی که از قاعده مذکور شده این‌گونه است: «مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای هر چیزی متضاد با آنچه

1. Permanent Court of Arbitration (PCA)

2. Estoppel

که از نظر حقوق، به عنوان واقعیت محرز شده است، ممنوع می‌سازد. اعم از اینکه این احراز به وسیله اعمال کارگزاران قضایی یا تقنینی صورت گرفته باشد یا به وسیله سند یا اظهارات صریح یا ضمنی، رفتار یا ترک فعل خود شخص.» (افتخار جهرمی و شهبازی نیا، ۱۳۸۳: ۱۲-۱۱) بر اساس آنچه که می‌توان از دکترین حقوق و سوابق قضایی داخلی در دادگاه‌های کامن‌لا و محاکم بین‌المللی دریافت کرد این است که؛ برای استاپل عناصری بدین شرح ضروری است: الف) شرط اول این است که از جانب طرفی که استاپل علیه او مورد استناد قرار گرفته اظهار یا اقدامی نسبت به شخص مدعی استاپل صورت گرفته باشد؛ اظهار یا اقدام اعم از هرگونه اخبار و اطلاع به نحو شفاهی یا عملی و یا در پاره‌ای موارد ترک فعل و سکوت صورت گرفته است که در نتیجه آن طرف دیگر به وجود و استقرار وضعیت خاصی در حال یا آینده اعتقاد و اطمینان یافته است ب) شرط دوم این است که مخاطب اظهار یا اقدام، به زیان خود به اظهار بعمل آمده، اتکا و اعتماد کرده باشد. به عبارت دیگر وی باید به واسطه اعتماد به عمل خاصی مبادرت یا ترک فعلی نموده که در نتیجه آن موضع و موقعیتی را به زیان خود و یا به گونه‌ای که برای وی نامناسب و مشکل‌آفرین است اتخاذ کرده باشد. ج) شرط سوم این است که مخاطب اظهار باید ورود ضرر و زیان خاص را به واسطه اتکاء به اظهار به عمل آمده به اثبات برساند. شایان ذکر است که در مواردی که اظهار و یا اقدام مشتمل بر ابراء ذمه و یا تعلیق تعهدات قراردادی باشد، مخاطب اظهار تکلیفی برای اثبات ورود ضرر نداشته بلکه صرف اثبات این امر که اگر چنان اظهار یا اقدامی صورت نگرفته بود وی منتفع شده یا خود را از ضرر و زیان متحمله مصون می‌داشت، برای تحقق استاپل کفایت می‌کند. تحقق و جمع شدن شرایط سه‌گانه به طرفی که به این واسطه در معرض تضییع حقوق و ضرر و زیان قرار گرفته اجازه می‌دهد که به قاعده استاپل استناد نماید (افتخار جهرمی، سارا، ۱۳۹۳: ۱۳-۱۲).

به نظر می‌رسد که تدوین برخی از مواد مانند مواد ۱۶، ۲۹، بند ۲ ماده ۴۷، بند ۲ ماده ۶۳ و ماده ۸۰ در کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا بر مبنای قاعده استاپل بوده است. اولین ماده ذکر شده یعنی بند b قسمت ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «هرگاه تکیه مخاطب بر ایجاب به عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، امری معقول بوده و بر همان اساس عمل کرده باشد.» در این صورت، ایجاب غیر قابل رجوع است و موجب،

حق رجوع از آن را ندارد. دلیل این امر اعتماد حاصله از رفتار و گفتار موجب است که برای مخاطب ایجاد شده و بر مبنای حسن نیت به آن عمل کرده است (Diez, Ponce, 1998: 177).

بند ۲ ماده ۲۹ کنوانسیون فوق نیز علیرغم اینکه اشعار داشته: «یک قرارداد کتبی را که متضمن شرط اصلاح یا اقاله به نحو کتبی است نمی‌توان به نحو دیگری اصلاح یا اقاله نمود. با این وجود، امکان دارد هر یک از طرفین به علت رفتار خود از استناد به این شرط، تا حدودی که طرف دیگر به چنین رفتاری اعتماد نموده است ممنوع شود»، در این صورت استناد به شرط شفاهی نیز امکانپذیر است تا بر مبنای آن قرارداد اصلاح یا اقاله گردد.

گاه‌ها پیش می‌آید که علیرغم انقضای مدت اجرای قرارداد مبنی بر تحویل کالای خریداری شده، حسب توافق شفاهی طرفین قرارداد یا بر مبنای رفتار مشتری و تکیه طرف مقابل به او مهلت اضافی برای اجرای تعهد در نظر گرفته می‌شود. برای مثال چنانچه مهلت اجرای تعهد منقضی شده و با بیع کالاها را تحویل ندهد و خطاب به مشتری تقاضای استمهال نماید و مشتری نیز در پاسخ به تقاضا بیان نماید که تعهد خود ایشان نیز در مقابل شخص ثالث یک ماه دیگر است این امر به معنای اعطای مهلت اضافی به مدت حداکثر یک ماه می‌باشد در نتیجه مشتری نمی‌تواند در این برهه زمانی یک ماهه تقاضای جبران خسارت ناشی از تاخیر یا عدم اجرای تعهد را نماید. بند ۱ ماده ۴۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «مشتری می‌تواند جهت ایفای تعهدات با بیع (تسلیم کالا)، مهلت اضافی و معقول تعیین نماید.» این مهلت باید دارای دو شرط باشد اولاً؛ معین باشد. ثانیاً؛ میزان آن معقول باشد. بند ۲ ماده مذکور اضافه می‌نماید که: «مشتری نمی‌تواند در مدت مزبور از بابت نقض قرارداد به هیچ‌یک از طرق جبران خسارت (که مشتمل بر الزام به اجرای عین تعهد، درخواست کالای جانشین، درخواست اصلاح و تعمیر کالا، فسخ قرارداد، درخواست تقلیل ثمن و یا مطالبه خسارت حسب مورد است)، متوسل شود جز در مواردی که مشتری از با بیع اختطاری مبنی بر اینکه با بیع در مدت تعیین شده اضافی، تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد، دریافت کرده باشد...» ماده ۸۰ مزبور نیز بیان می‌دارد: «هیچیک از طرفین نمی‌تواند تا جایی که قصور طرف دیگر ناشی از فعل یا ترک فعل خود او باشد به قصور طرف دیگر استناد کند.» بند ۲

ماده ۶۳ کنوانسیون فوق نیز موضوع ماده ۴۷ مورد بحث را در خصوص عدم امکان تمسک بایع در برابر مشتری (برعکس حالت ماده ۴۷) به جبران خسارت از بابت نقض قرارداد در مدت اضافی مقرر نموده است. دلیل مبنای این مواد نیز قاعده استاپل و استناد و تکیه طرف مقابل به رفتار دیگری و عمل بر مبنای حسن نیت است.

قاعده استاپل همچنین در ماده ۱۰۸ اصول یکنواخت حقوق خصوصی^۱ نیز ذکر شده است. که این مقرر دال بر این است که یک طرف نمی‌تواند مغایر با و یا در تضاد با ایده و نظری که موجب شده تا طرف دیگر به آن اعتماد نماید و بر مبنای معقولی به آن عمل نموده فعل یا ترک فعلی را انجام دهد. این مهم خود می‌تواند به عنوان یک تکلیف بر طبق اصل حسن نیت تلقی و از آن ناشی گردد (Goderch, 1998: 657).

دیوان داوری استرالیا؛ تئوری استاپل را به عنوان یک اصل که کنوانسیون مبتنی بر آن است، در نظر گرفته و آن را به عنوان بیان یا اظهار اصل حسن نیت تلقی نموده است. در یک پرونده که مشتری پس از شش ماه از تحویل آن کالاها متوجه شد که کالاها به اشتباه دریافت شده مبادرت به اطلاع و اخطار به فروشنده نمود، دادگاه ادعای فروشنده مبنی بر اینکه مطالبه و دعوی به موقع صورت نگرفته را نپذیرفت چه آنکه رفتار خود بایع موجب شده بود که خریدار تصور نماید که او قادر نیست از کالاها استفاده نماید. در اینجا محکمه قاعده «عمل متناقض با عمل قبلی»^۲ را اعمال نمود. این یکی از اصول اساسی که کنوانسیون مبتنی بر آن است، می‌باشد. محکمه اظهار داشت که رفتار متناقض؛ نقض اصل حسن نیت تلقی می‌گردد. لازم به ذکر است که محاکم عنوان می‌نمایند که نظریه استاپل مبتنی بر نظم عمومی، معامله منصفانه، حسن نیت و عدالت می‌باشد (Anenson, 2008: 388) و همچنین اینگونه بیان شده که استاپل مربوط به اصل «اعراض ضمنی از حق»^۳ است که شامل سکوت و ترک فعل نیز می‌شود (Bowett, 1957: 200).

لازم به ذکر است که دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) در پرونده‌های مرز

1. UNIDROIT
2. Venire Contra Factum Proprium
3. Acquiescence
4. International Court of Justice

دریایی و زمینی مربوط به کشور کامرون و نیجریه، پرونده فلات قاره دریای شمال در خصوص جمهوری فدرال آلمان و دانمارک و هلند و پرونده مرزی بین کامبوج و تایلند، به قاعده استاپل در جهت رد ادعاهای کامرون، آلمان و تایلند استناد نموده است. برخی از حقوقدانان با برشمردن دو جنبه اصل حسن نیت، یعنی تفسیر و اجرای تعهدات؛ معتقدند که قاعده استاپل می‌تواند به عنوان نمونه‌ای برای جنبه دوم تلقی گردد (Vcaryilmaz, 2013: 170).

۱-۳. سوءاستفاده از حق^۱

همانگونه که دکتر سیسرو^۲ اظهار داشته؛ این کلمات یعنی حسن نیت؛ معنی خیلی گسترده‌ای دارد؛ همه احساسات صادقانه ضمیر خوب را بیان می‌کند بدون این که نیازمند دقت زیاد و وسواسی باشد که موجب شود خودخواهی فدا شود. یعنی حقوق از حيله‌های قراردادی و مانورها و حرکات زیرکانه دور افتد (Cicero, 2000: 3-17).

اصل حسن نیت در حقوق رومی-ژرمنی و قاعده استاپل در حقوق کامن‌لا، به عنوان اصلی از خانواده «انصاف» تلقی می‌گردند. طبق مطالعات علمی، گفته شده حسن نیت^۳ که یکی از غنی‌ترین اصولی است که به توسعه حقوق رومی-ژرمنی کمک کرده، توسط قاعده انصاف که خود مفهومی عام‌تر بوده جذب شده است (Zimmermann, 2000: 18). در این مرحله باید اذعان نمود که مفهوم حسن نیت فی‌نفسه مبهم است و تعریف دقیق از این مفهوم موجود نیست و چنین نظریه‌ای به طور حسی و مستقیم به کار برده می‌شود (Miller, 2013: 89-744). محققان امروزی معتقدند که اصلاً حسن نیت هیچگونه معنی ایجابی ندارد با این وجود در جهت مستثنی نمودن و مانع شدن اشکال محسوس و عینی سوءنیت، برای مثال طفره رفتن از روح توافق، عدم تلاش و کوشش، اجرای ناقص قرارداد به صورت عامدانه، سوءاستفاده از اختیار و خودداری از همکاری با طرف مقابل در اجرای قرارداد، از مفهوم حسن نیت به کار برده می‌شود. همچنین گفته شده که مفهوم حسن نیت یک مفهوم غنی و کلی است که خود

1. Abuse of Right
2. Cicero
3. bona fides

خلق کننده تعدادی از اصول فرعی است که یکی از این اصول، خودداری از سوءاستفاده از حق می باشد. نه تنها حسن نیت، بلکه مفهوم خودداری از سوءاستفاده از حق، از اصل و قاعده ای مشتق شده که توسط حقوق رم توسعه یافته است و می توان آن را بدینگونه ترجمه کرد: «ما نباید از حقوقمان سوءاستفاده نماییم.»^۱ که بدون تغییر در طول سلطنت حقوق رومی پذیرفته شده است (Riccoband, 1937: 391).

محقق بنام دکتر ممسن^۲ در اثر شاهکار خود اظهار می دارد: «کسی که حق خود را به کار می برد نمی تواند به دیگری ضرر وارد نماید»^۳ (Mommsen, 2011: 459).

در دوران معاصر، حوزه های قضایی با سنت های رومی؛ مقررات عمده ای در خصوص اصل حسن نیت، در مقررات خود گنجانده اند. ماده ۲۴۲ مجموعه قانون مدنی آلمان^۴ اشعار داشته که تعهدات باید مطابق با حسن نیت و بنا بر عرف تجاری اجرا شوند و چنین اظهار شده که این مقرر به عنوان یک سپر حقوقی در جهت حمایت از حسن نیت اجرا می گردد (Christopher, Elisabeth, 2008: 240). به همین نحو در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه آمده؛ توافق هایی که مطابق قانون شکل گرفته اند، نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند الزام آور است، آنها نمی توانند این توافق ها را بر هم بزنند مگر با رضایت متقابل و یا به اسبابی که قانون اجازه داده است. توافق ها باید با حسن نیت اجرا شوند. در یک پرونده داوری، اتاق بازرگانی دیوان تمیز فرانسه با استناد به اصل حسن نیت، در جهت حمایت از اعتماد مشروعی که بین طرفین قراردادی ایجاد شده بود، تعهد قراردادی طرفین را توضیح داد که تقریباً شبیه نظریه استاپل است (sagr, 2009: 5).

همگام با حقوق فرانسه، دادگاه های لبنان نیز اساس تصمیمات خود را بر مبنای دکترین استاپل قرار داده و اینگونه گفته شده؛ در لبنان، تمایل به استفاده از دکترین استاپل، از اجرای اصول حسن نیت و منع سوءاستفاده از حق ناشی می شود. علاوه بر آن،

1. *inim nostro iure uti non male debemum*
2. Mommsen
3. *qui suo iure utiture neminem laedit*
4. German Civil Code

در حقوق اسلامی؛ قواعد کلی مشابهی نیز وجود دارد. ماده ۱۰۰ مجله که قانون مدنی امپراطوری عثمانی بود و قوانین مدنی ترکیه و لبنان تحت تاثیر آن می‌باشد، مقرر می‌کرد که: هرگونه تلاش شخصی در جهت تخریب آنچه که خود انجام داده، مردود است. صاحب‌بنظران اعتقاد داشتند که این ماده به یک اصل کلی حقوق قراردادهای مبنی بر خودداری از رفتار معارض اشاره دارد که خود تعبیری از قاعده استاپل است. در لبنان غالب رویه قضائی موجود معتقد است که هنوز ماده ۱۰۰ مجله مزبور به عنوان بخشی از مجموعه قوانین حقوقی لبنان تلقی می‌گردد. در یک پرونده در سال ۲۰۰۰، دادگاه تجدیدنظر بیروت ادعای خواهان در جهت فسخ قرارداد را به دلیل افزایش فوق‌العاده هزینه‌های مالی مردود اعلام کرد. دادگاه به دکتربین استاپل و ماده ۱۰۰ مجله (قانون مدنی امپراطوری عثمانی) استناد نمود چه آنکه خواهان^۱ از حدود توانایی مالی خود آگاه بوده لیکن این را به طرف دیگر قرارداد در لحظه انعقاد قرارداد اعلام نکرده است. به نظر می‌رسد که رویه قضایی لبنان در این خصوص به دکتربین سوءاستفاده از حق استناد نکرده است. ماده ۲ قانون مدنی ترکیه نیز بیان می‌دارد: «هر شخص ملزم است که حقوق و تعهداتش را مطابق با اصل حسن نیت اجرا نماید؛ نظم حقوقی از هرگونه اظهار سوءاستفاده از حق حمایت نمی‌کند.» با اینکه محاکم ترکیه تاکنون به دکتربین استاپل در تصمیمات خود استناد ننموده‌اند، لیکن محاکم لبنان مفهوم خودداری از سوءاستفاده از حق را به عنوان یک معیار مشابه مورد استفاده قرار داده‌اند. همانگونه که سابقاً اظهار شد و برخی معتقدند که حسن نیت فاقد جنبه ایجابی (مثبت) است و باید صرفاً در پرتو جنبه منفی (سلبی) نگریسته شود که جنبه سلبی آن را نیز می‌توان تحت سوءاستفاده از حق تلقی نمود. بنابراین سوءاستفاده از حق به طور خاص در حقوق مدنی نیز وجود دارد و در آن منعکس است (Zoller, 1997: 10).

در کامن‌لا اگرچه عبارت سوءاستفاده از حق عموماً استفاده نمی‌شود، لیکن حقوق مسئولیت مدنی، آن‌گونه که در نظام‌های گوناگون حقوقی متبلور شده است، در تصمیمات قضایی یا حتی قوانین، تا حدود زیادی لیستی از خطاهایی که در جامعه به عنوان سوءاستفاده از حق تلقی می‌گردد را در خود گنجانده است (Lauterpacht, 1966: 297).

دکتر چنگ^۱ بر این باور است که سوءاستفاده از حق به عنوان اعمال اصل حسن نیت تلقی می‌گردد. دکتر بویرز^۲ معتقد است که اعمال حسن نیت، سوءاستفاده از حق را اضافه و بیهوده نمی‌گرداند بلکه به عنوان عنصر تکمیلی اصل حسن نیت تلقی می‌گردد (Boyers, 2002: 411).

در برخی از کشورها مفهوم سوءاستفاده از حق دقیقاً با مفهوم حسن نیت هم‌پوشانی می‌کند. برای مثال ماده ۲۸۱ قانون مدنی یونان، ماده ۳۳۴ قانون مدنی پرتغال و قوانین مدنی لبنان، برزیل و لهستان. مفهوم سوءاستفاده از حق در نظام حقوقی ایتالیا مدون نگردیده است و وجود چنین مفهومی مدیون نظرات حقوقدانان و رویه قضایی است که با استنباط از ماده ۸۳۳ قانون مدنی که راجع به سوءاستفاده از حق در حقوق اموال می‌باشد، ایجاد شده است. سوءاستفاده از حق در موضوعات قراردادی، به عنوان خودداری از مطالبه ادعایی است که اگرچه قانونی به نظر می‌رسد لکن صرفاً به جهت ورود ضرر یا خسارت به طرف دیگر اقامه شده است. به هر حال، به منظور اینکه سوءاستفاده از حق محقق گردد، رابطه بین منافع حاصله از طریق اجرای حق و ضرر یا خسارت وارده به طرف دیگر باید غیرمتناسب باشد (lantonioli, 2000: 5).

از تجزیه و تحلیل حقوق آلمان و هلند، برخی نویسندگان قادر به تقسیم‌بندی مفهوم سوءاستفاده از حق شده‌اند که رفتار نامتناسب^۳، دست‌های ناپاک^۴ و رفتار مغایر^۵ با انسجام قراردادی^۶ از این دسته‌بندی‌ها می‌باشند. اصل اخیر یعنی: اصلی که به موجب آن یک طرف را از رفتاری به ضرر طرف دیگر یا رفتار مغایر با انسجام قراردادی به ضرر طرف دیگر منع می‌کند. این اصل به طور صریح در قانون پیش‌بینی نشده است بلکه از تجزیه و تحلیل رویه قضایی و برخی مقرره‌های خاص پدیدار شده است (Bull, 2005: 5-6). نمونه اخیر اجرای این اصل در رای دادگاه تمیز در ۸ مارس ۲۰۰۵ استفاده شده است. اصل مزبور در برخی از نظام‌های حقوقی مختلف از جمله سوئیس، آلمان، بلژیک،

1. Cheng
2. Boyers
3. exceptio doli specialis praeteriti
4. tu quoque
5. venire contra factum propium
6. Verwitung

هلند و نیز در نظام‌های کامن‌لا پذیرفته شده است. بنابراین باید گفت؛ پایه اصلی ضمانت‌اجرای رفتار غیرمنسجم، حسن‌نیت است. در واقع اگرچه نظام حقوقی آلمان حسن‌نیت را به عنوان پایه و اساس چنین عملی پیش‌بینی ننموده و حقوق هلند نیز به طور صریحی اصل رفتار مغایر با انسجام قراردادی^۱ را مدون نموده است؛ به نظر می‌رسد که حسن‌نیت ضمانت‌اجرای چنین رفتاری را تشکیل می‌دهد و ضمانت‌اجرای رفتار غیرمنسجم و مغایر، تحت مشمول اصل حسن‌نیت اداره می‌شود.

لازم به ذکر است که هلند از نظر ترمینولوژی حقوقی؛ دسته‌بندی دیگر مبنی تقسیم دکترین سوءاستفاده به سوءاستفاده از حق و سوءاستفاده از قدرت و اختیار نیز صورت داده است؛ اگرچه در عمل این تمایز صرفاً ناظر به حقوق اموال است (Paisant, 1995: 98).

نکته‌ای که در پایان این بحث لازم به ذکر می‌باشد اینکه؛ آیا بررسی شروط غیرمنصفانه قراردادی را می‌توان تحت اصل حسن‌نیت یا سوءاستفاده از حق و یا... قرار داد؟ به نظر می‌رسد جهت بررسی رابطه حسن‌نیت و سوءاستفاده از حق، ضروری است که مسئله شروط غیرمنصفانه قراردادی با ارجاع به دستورالعمل‌های اروپایی که شروط غیرمنصفانه را در قراردادهای مصرف‌کننده بررسی نموده، مورد لحاظ قرار گیرد. ماده ۳.۱ دستورالعمل یا رهنمود اتحادیه اروپایی حسن‌نیت را به عنوان معیاری برای تعیین این که آیا یک شرط؛ غیرمنصفانه تلقی می‌گردد؟ بکار برده است. مذاقه در این دستورالعمل یا رهنمود نشان می‌دهد که رویکردهای مختلفی برای اعمال حسن‌نیت به عنوان معیار تعیین غیرمنصفانه بودن شروط وجود دارد. اگرچه چندین حوزه قضایی به معیار حسن‌نیت همانگونه که در دستورالعمل یا رهنمود^۲ آمده، در جهت کنترل شروط غیرمنصفانه قراردادی اشاره نموده‌اند، بقیه به شدت با معرفی این معیار مخالفت ورزیده‌اند. در فرانسه، بلژیک و سوئیس قانونگذاران در این خصوص به معیار حسن‌نیت اشاره‌ای ننموده‌اند بلکه در عوض معیار «عدم تعادل اساسی»^۳ را مناسب دانسته‌اند و به آن اشاره نموده‌اند (Paisant, 1995: 99). ماده ۱۳۲-۱ قانون مصرف‌کننده فرانسه

1. Verwikung

2. 13/93/EEC

3. Significant Imbalance

مقرر می‌دارد: «شروطی که به منظور و هدف ایجاد عدم تعادل اساسی بین حقوق و تکالیف طرفین قراردادی مقرر و به ضرر مصرف‌کننده یا غیرحرفه‌ای می‌باشد شروط غیرمنصفانه تلقی می‌گردد.» از طرف دیگر، برخی نظام‌های حقوقی معیار حسن‌نیت را برای کنترل شروط غیرمنصفانه بکار برده‌اند. در ماده ۱۴۳۷ قانون مدنی آمده؛ یک شرط اجحاف‌آمیز^۱ در قرارداد مصرف‌کننده یا قرارداد الحاقی باطل است و ممکن است تعهدات ناشی از آن تقلیل یابد. شرط اجحاف‌آمیز شرطی است که بطور فوق‌العاده و غیرمتعارفی به ضرر مصرف‌کننده یا شخص ملحق‌شونده می‌باشد و در نتیجه منطبق با حسن‌نیت نیست. حقوق آلمان را نیز می‌توان بعنوان نمونه‌ای در جهت تنظیم شروط غیرمنصفانه بر مبنای اصل حسن‌نیت معرفی نمود. قبل از اصلاح حقوق تعهدات آلمان مسئله شروط غیرمنصفانه طبق ماده 9 AGBG حل‌وفصل می‌شد که بند ۱ ماده ۹ مقرر می‌نمود هر شرطی که مغایر با ملزومات اصل حسن‌نیت یا به ضرر طرف مقابل به نحو غیرمعقولی باشد بایستی باطل تلقی گردد. این مقررہ اکنون در قانون مدنی آلمان ادغام شده (BGB) و بین مواد ۳۰۵ تا ۳۱۰ و بالاخص ماده ۳۰۷ قرار گرفته است. در حقوق انگلیس نیز مفهوم حسن‌نیت بعنوان معیاری برای تعیین اینکه آیا شروطی غیرمنصفانه است یا خیر بکار می‌رود (اگرچه این سیستم با حسن‌نیت بیگانه است).

۲. حسن‌نیت به عنوان تعهدی قراردادی

گفته شد که ظاهراً بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، حسن‌نیت را صرفاً ابزاری تفسیری تلقی نموده و به تعبیری از آن به حالتی ذهنی اطلاق نموده لکن باید اذعان نمود علاوه بر نقش مذکور، رفتار طرفین قرارداد را نیز تنظیم می‌کند و در مواد گوناگونی از کنوانسیون یافت می‌شود. از جمله می‌توان به مواد ۱۶، ۲۱، ۲۹، ۳۷، ۴۰، ۴۶، ۴۷، ۷۴، ۸۰، ۶۴، ۸۲، ۸۵ تا ۸۹ و... اشاره کرد. بنظر می‌رسد نقش حسن‌نیت در اجرای تعهدات، فرع بر تشکیل عقد است. زیرا همانطور که سابقاً گفتیم، اصل لزوم خود از حسن‌نیت ناشی شده است. در بیشتر کشورهای رومی-ژرمنی حسن‌نیت را در مرحله اجرای تعهدات پذیرفته‌اند لکن در کامن‌لا نسبت به اصل حسن‌نیت رغبتی نشان داده نشده البته در ایالات متحده امریکا همانگونه که سابقاً گفتیم این امر پذیرفته شده

1. Abusive Clause

است. دلایل عدم رغبت کامن‌لا را پیش‌تر بیان نمودیم البته در نظام حقوقی عرفی در تلقی حسن نیت به عنوان شرط صریح و ذکر آن در عقد هیچ شکی در صحت آن نشده ولی به عنوان شرط ضمنی از آنجایی که نظام حقوقی عرفی بر رویکرد عینی یا اراده ظاهری تاکید دارد، حال اینکه حسن نیت مبتنی بر قصد باطنی است، علاوه بر آن، برای اینکه در کامن‌لا یک شرط، شرطی ضمنی تلقی گردد وجود ۵ شرط الزامی است:

- ۱- شرط موردنظر معقول و منصفانه باشد. ۲- ضرورتاً باید حائز اثر تجاری بر قرارداد باشد. ۳- بسیار واضح و معلوم باشد. ۴- قابلیت بیان صریح را داشته باشد. ۵ - مخالف و معارض هیچیک از شروط صریح نباشد، گفته شده که در کامن‌لا حسن نیت قابلیت بیان صریح در قرارداد را ندارد بنابراین نمی‌توان به عنوان شرط ضمنی تلقی گردد (Zeller, 2003: 233).

صرفنظر از این مطالب، بررسی اجمالی حسن نیت در مرحله پیش قراردادی ضروری بنظر می‌رسد. چه آنکه نقض تعهد حسن نیت در این مرحله را نیز برخی نقض تعهد قراردادی دانسته‌اند. تاکید در اینجا بر ضرورت حسن نیت در طی مذاکرات پیش‌قراردادی است. این نکته را نباید فراموش کرد که مفهوم حسن نیت در مقایسه با مکانیزم‌های دیگر (عدم تعادل تعهدات طرفین، تقلب و اشتباه) اصطلاح مبهم‌تری است. منشا ضرورت حسن نیت در طی دوره مذاکرات پیش‌قراردادی را می‌توان در مقاله‌ای که در سال ۱۸۶۱ توسط رادولف وان ژیرینگ^۱ نگاشته شده، دید که در این مقاله مولف معتقد است که اگر یک طرف موجب شود طرف دیگر متقاعد شود که قرارداد منعقد خواهد شد، سپس بر فرض عدم انعقاد قرارداد، چنین طرفی مرتکب تخلف قراردادی شده است (Roland, 2004: 53).

در سال ۱۹۴۲ ایتالیا اولین کشوری بود که در مرحله پیش‌قراردادی اصل حسن نیت را در قانون مدنی تدوین نمود (ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا). فرانسه، بلژیک و لوکزامبورگ چنین ضرورتی را تدوین ننموده‌اند البته در بلژیک و فرانسه رویه محاکم وجود اصل حسن نیت را در مرحله مذاکرات تثبیت نموده‌اند (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۹۹ به بعد). قانون مدنی کبک (ماده ۱۳۷۵) مقرر می‌دارد: «اصل حسن نیت باید بر رفتار طرفین حاکم باشد. خواه در لحظه‌ای که تعهد قرار است ایجاد شود یا طی

1. Rudolf von Jhering

اجرای تعهد یا در لحظه‌ای که تعهد از بین می‌رود.» این ماده باید در توازن با ماده ۶ مطالعه شود که مقرر می‌دارد: «هر شخص باید حقوق مدنی خود را طبق اصل حسن‌نیت اعمال نماید.» این دو ماده یادآور ماده ۲ قانون مدنی سوئیس است که راجع به تحمیل تکلیف حسن‌نیت در دوره پیش‌قراردادی می‌باشد. مطابق بند ۱ این ماده هر شخص باید اعمال حقوقش یا اداء تکالیفش را بر مبنای حسن‌نیت انجام دهد. مطابق بند ۲ هرگونه اظهار سوءاستفاده از حق به هیچ وجه تحت حمایت قانون قرار نمی‌گیرد. گفته شده این ماده شان اصل حسن‌نیت را در مرحله پیش‌قراردادی بررسی می‌نماید. ماده ۲۲۷ قانون مدنی پرتغال و ماده ۱۹۷ قانون مدنی یونان نیز به ضرورت حسن‌نیت در مرحله پیش‌قراردادی اشاره نموده‌اند. در حقوق انگلیس هیچ تکلیفی مبنی بر مذاکره بر مبنای حسن‌نیت وجود ندارد در واقع در پرونده *Walford v. Miles* مجلس اعیان انگلیس اینگونه رای داد که مفهوم تکلیف اجرای تعهدات بر مبنای حسن‌نیت ذاتاً مغایر با موقعیت متقابل طرفین درگیر در مذاکرات می‌باشد به همین دلیل عملاً غیرکاراست. حقوق انگلیس موارد جایگزین و خاصی از تعهدات را به رسمیت شناخته که از منافع طرف مذاکره‌کننده حمایت می‌کند. بنابراین، در عمل این ضرورت‌های تحمیل شده بر طرفین است که در کشورهای مختلف بسیار شبیه به هم هستند (تعهد عدم انجام هرگونه تدلیس، تعهد ارائه اطلاعات، تعهد حسن‌نیت در قراردادهای مبتنی بر اعمال اصل حسن‌نیت،^۱ تعهد رازداری و صداقت) و ضمانت‌اجرای آنها طبق اصل تدلیس، تاثیر ناروا، قراردادهای جنبی،^۲ قاعده استاپل و شروط ضمنی می‌باشد. راه‌حل به نظر می‌رسد همان است که در حقوق آمریکا و اسکاتلند مقرر شده به هر حال در این قوانین یک تکلیف قانونی «مذاکره با دقت» وجود دارد که حوزه گسترده‌تری در مقایسه با تئوری حقوق قراردادهای عمومی در انگلیس می‌باشد. لازم به ذکر است که در اسکاتلند هرگونه رفتار اعم از تدلیس، تقلب، اجبار و ترس و تاثیر ناروا به هر صورت ممنوع است (Schroettr, 2010: 307).

در حقوق آمریکا ضرورت کلی حسن‌نیت در مرحله پیش‌قراردادی مورد شناسایی قرار نگرفته اما موارد مختلفی از مسئولیت را که مبتنی بر سه نظریه اساسی است مقرر

1. Uberima Fidei Contract
2. Collateral Contract

نموده: ۱- استرداد^۱ (مبتنی بر دارا شدن بلاجهت یک طرف در جریان مذاکرات مقدماتی با طرف دیگر) ۲- تدلیس^۲ (مبتنی بر شرط اطلاعات نادرست طی مذاکرات در رابطه با قصد واقعی انعقاد قرارداد) ۳- استاپل تعهدی^۳ (مبتنی بر قول یک طرف به دیگری که موجب شده است داخل در مذاکرات شود).

حوزه مشکل‌آفرین دیگر در حقوق آمریکا بررسی توافقات هستند که چه موقع می‌توان اظهار داشت که توافق از لحاظ حقوقی شکل گرفته است؟ در واقع محاکم آمریکا رای داده‌اند که توافقاتی اولیه به محض این که طرفین در خصوص همه نکات لازم در مذاکره به توافق برسند یا در صورتیکه تعهدات متقابل که صریحاً ذکر شده نکته اصلی قرارداد باشد، حتی اگر برخی نکات هنوز تعیین نشده باشد، الزام‌آور می‌گردد. در این مورد اخیر محاکم‌شان خاصی برای جایگاه اصل حسن نیت بر طرفین از لحظه انجام مذاکرات تا زمان انعقاد موفقیت‌آمیز قرارداد قائلند، محاکم در این مورد بر قصد طرفین تمرکز می‌نمایند.

لازم به ذکر است که برخی مقررات خاص بر حقوق آمریکا تکلیف به مذاکره بر مبنای حسن نیت را صراحتاً پیش‌بینی نمودند. برای مثال در بخش حقوق کار قانون مدنی آمریکا ماده ۱۵۸(۵)(a) و ۱۵۸(۲۰۰۰)(d) این مقرره راجع به رویه‌ی غیرمنصفانه در حقوق کار است و تعهدی را بر کارفرما تحمیل می‌نماید تا «مجتمعا با»^۴ نمایندگان کارگران مذاکره نمایند. در این مقرره «مذاکره مجتمعا با» به معنای «اعمال تعهدات متقابل از طرف کارفرما و نمایندگان کارگران» است تا در خصوص موضوعاتی مانند دستمزد؛ ساعات کاری و همه شروط ضمنی و شروط اصل مربوط به اجرای کار به وسیله کارکنان بر مبنای حسن نیت بحث نمایند.

یک نکته که لازم به ذکر است اینکه مبنای اساسی مسئولیت در خصوص مذاکره بر مبنای حسن نیت همیشه و در همه کشورها یکسان نیست. در آلمان مسئولیت از نوع قراردادی است حال اینکه در فرانسه و بلژیک مسئولیت مدنی تلقی می‌گردد. بنظر

-
1. Restitution
 2. Misrepresentation
 3. Promisory Estoppel
 4. Collectively with

می‌رسد که ماده ۱۶ کنوانسیون در مرحله مذاکرات اصل حسن‌نیت را جاری دانسته است. در واقع ماده ۱۶ بند ۲ b به طور صریح این اصل را که یک طرف نباید بر مبنای رفتار مغایر عمل نماید مقرر می‌دارد (Schroetter, 2010: 309). از الفاظ به کار رفته در بند ۲ قسمت b ماده ۱۶ به وضوح برداشت می‌شود که این مقرر به طور صریح از اعتماد مخاطب ایجاب به ایجاب حمایت می‌کند؛ در ضمن ممکن است عرف موجود و معمولی در تجارت وجود داشته باشد که چنین ایجاب‌هایی مادام که خلاف آن به نحوی صریح ذکر نشود قابل رجوع نباشد و باقی می‌ماند (Pimitted, 2011: 67-83). لازم به ذکر است که صرف اعتماد و تکیه بر ایجاب کافی نیست بلکه مخاطب بایستی بر مبنای این اعتماد عملی را انجام داده باشد. این گونه توضیح داده شده که فعلی که ممکن است در اعتماد به ماهیت الزام‌آور ایجاب انجام شده باشد شروع به تولید کالا؛ تحویل مواد اولیه؛ انعقاد قراردادهای دیگر، تعهد به حسابرسی هزینه‌ها، اجاره محل انبار و باشد و نیازی نیست که فعل مثبت باشد و حتی به صورت خودداری از انجام کاری مانند خودداری از درخواست ایجاب دیگر می‌تواند در این زمینه مورد لحاظ قرار گیرد در اینجا می‌توان این مقرر را چهره‌ای از قاعده استاپل دانست چرا که ایجاب‌کننده می‌بایست از قابل رجوع بودن ایجاب متوقف گردد. اگر شرایط اعمال این ماده فراهم باشد بر طبق ماده ۱۶ (بند b قسمت دوم) ایجاب قابل رجوع نیست. اگر برای مخاطب ایجاب معقول و متعارف بوده و مخاطب بر مبنای این که غیرقابل رجوع است به آن اعتماد کرده و بر مبنای همین اعتماد نیز عمل نموده باشد چنین ایجاب غیرقابل رجوعی؛ و رای اختیار موجب است البته متکی بر قصد مخاطب می‌باشد. در تعیین قصد مخاطب یا تعیین درک شخص متعارف باید همه اوضاع و احوال مرتبط پرونده از جمله مذاکرات طرفین، هر رویه‌ای که طرفین بین خود تثبیت نموده‌اند و عرف مبتنی بر کنوانسیون؛ در نظر گرفته شود. هدف ماده ۱۶ (بند b قسمت دوم) که تحت تأثیر تئوری «شخص متعارف»^۱ در کامن‌لا تدوین شده جلوگیری از سوءاستفاده و نگرش مخالف با اصل حسن‌نیت ناظر به موجب در به کار بردن قاعده رجوع از ایجاب بوده است (Iftime, 2014: 5).

اکنون برخی از مواد کنوانسیون را که اصل حسن‌نیت در آن لحاظ شده بررسی

1. reasonable man theory

می‌کنیم البته با ذکر این مورد که ماده ۱۶ را فوقاً بررسی نمودیم.

۲-۱. تعدیل و اقاله قرارداد

طبق ماده ۲۹ (پاراگراف ۲) که مقرر می‌دارد چنانچه یک قرارداد کتبی بین طرفین وجود داشته که شرطی در آن درج شده که هرگونه تعدیل یا خاتمه را منوط به توافق کتبی می‌داند؛ در غیر این صورت بوسیله توافق شفاهی قابل تعدیل یا خاتمه نیست، ممکن است یک طرف از استناد به این شرط با توجه به رفتاری که از وی سر زده و موجب تکیه طرف مقابل به آن شده است، جهت محدود کردن اینکه توافق حتماً باید کتبی باشد تا تعدیل یا خاتمه صورت گیرد، منع شود. مقصود این مقرر واضح است لذا اگر یک طرف عامدانه رفتاری نمایند که مخالف با شرط قراردادی است و طرف مقابل بر چنین رفتاری تکیه نمایند این مهم در رابطه با بند ۱ ماده ۷ نقض حسن نیت محسوب می‌گردد. پرونده‌های مرتبط با نقض حسن نیت طبق ماده ۲ نادرند و از این رو عقیده بر این است که چنین نقض‌هایی یا توسط دادگاه‌ها اتخاذ نمی‌شود یا به حدی حائز سوء نیت و شرارت نیستند که ضرورت اثبات آن احساس شود. به هر حال پاراگراف ۲ ماده ۲۹ به حالت کلی بند ۱ ماده ۷ کمک می‌نماید که دال بر این است که توافق بین طرفین باید بر مبنای حسن نیت باشد. در پرونده *Graves Import Co, Ltd and Italian Trading Company v. Chilewich International Corp* دادگاه اظهار داشت که خریدار از ادعای اینکه یک تعدیل شفاهی وجود داشته به دلیل اینکه طبق شرط قراردادی بایستی کتبی باشد منع شد موضوع فوق‌الذکر منطبق با نقض حسن نیت نیست بلکه نقض یک شرط صریح است که بر مبنای آن طرف دیگر معامله به آن اتکا نموده است. در پرونده *Società Camara Agrarira Provinciale di Giupvzeoa v. AndreMargaron* چنین اظهار شده که رفتار ذکر شده در ماده ۲۹ (بند ۲) باید یک فعل مثبت باشد و نه صرفاً یک نتیجه حاصل از حالت عمومی جلسه یا ملاقات و مطابق اوضاع و احوال خاصی سکوت می‌تواند به عنوان رفتار مورد نیاز بند ۲ ماده ۲۹ تلقی گردد. اگر این اوضاع و احوال دلالت بر این نماید که یک طرف از اقدامی که وی مستحق به آن است مثل اصرار بر قرارداد یا حق جایگزین نمودن کالا در تحویل خودداری نماید، طرف دیگر می‌تواند چنین رفتاری را به عنوان تعدیل یا خاتمه قرارداد تلقی نماید (Iftime, 2014: 6).

ماده ۲۹ نمونه‌ای دیگر از قاعده استاپل است طبق تحقیقات علمی صورت گرفته پذیرفته شده که مواد ۱۶ و ۲۹ به طور آشکاری مانع از این می‌شود که یک طرف نسبت به طرف مقابل که به حالت امور اعتماد نموده به ضرر او اقدام نماید چنین ذکر شده که استثناء ماده ۲۹ منجر به مشکلات تفسیری می‌گردد. با این وجود پذیرفته شده که این قاعده مبتنی بر اصل «Mi Bbravchsein wand» در حقوق آلمان؛ اصل «nemo suuvenire contra factum proprium» در حقوق رم و اصل استاپل - Es-toppel در حقوق آمریکا و انگلیس می‌باشد؛ قابل دفاع است که همه این اصول را ناظر به اصل حسن نیت و منع سوءاستفاده از حق بدانیم (Schroeter, 2010: 484). این مقرر ناظر به زمانی است که طرفین به تعدیل یا انقضای قرارداد به صورت شرط کتبی توافق می‌کنند لازم به ذکر است که این شرط می‌تواند راجع به تشریفات دیگر مانند امضا یا حضور شهود نیز کارایی داشته باشد؛ صاحب‌نظران معتقدند که اعمال این مقرر شرط ضرورت کتبی بودن را به وسیله اعمال قاعده prohibition of venire contra factum یا منع رفتار مغایر که معادل با اعمال قاعده استاپل است، محدود می‌نماید (Viscasilas, 2005: 167-1799).

در خصوص مقرر موردنظر، سوال این است که صرف اظهار یک طرف و اعتماد طرف دیگر به آن کافی است یا خیر؟ در این زمینه گفته شده که CISG صرفاً به «رفتار» اشاره کرده است. اصول UNIDROIT نیز همین رویه را پذیرفته است. به هر تقدیر، ماده ۲، ۱، ۶ اصول حقوق قراردادی اروپا ذکر نموده که امکان اعتماد به اظهار طرف دیگر باید وجود داشته باشد. محققین پیشنهاد دادند که «اظهار» می‌تواند تحت شمول ماده ۲۹ قرار بگیرد صرفاً اگر طرف دیگر با آن اعتماد کند که این مهم با تفسیر واژه «رفتار» به یک حالت منفعل مورد لحاظ قرار گرفته است (Viscasilas, 2005: 178). البته برخی دیگر معتقدند که تکیه و اعتماد در این زمینه ضروری می‌باشد. واقعیت این است که طرفی که بر رفتار طرف دیگر اعتماد نموده است باید منتج به اقدام خاصی از طرف وی گردد. گفته شده که جمله دوم ماده ۲۹ (۲) به طور وضوح دال بر این است که باید یک رفتار از نوع فعل مثبت توسط شخص اتکاکننده انجام گیرد و صرف اعتماد و تکیه منفعل قابل حمایت نیست (Schroeter, 2010: 486).

۲-۲. تعهد فروشنده در بررسی کالا و اطلاعیه مبنی بر عدم مطابقت کالا بر طبق مقرر ماده ۳۸ کنوانسیون؛ ۱- مشتری باید ظرف کوتاهترین مدتی که با توجه به اوضاع و احوال عملاً ممکن است کالا را بازرسی یا موجبات بازرسی آن را فراهم آورد. ۲- اگر قرارداد متضمن حمل کالا باشد امر بازرسی می‌تواند تا وصول کالا به مقصد به تعویق افتد. ۳- هرگاه مشتری مسیر و مقصد کالای در راه را تغییر دهد یا کالا را مجدداً به مقصد دیگری ارسال کند بدون اینکه فرصت معقولی جهت بازرسی داشته باشد و در زمان انعقاد قرارداد، بایع نسبت به امکان اینگونه تغییر مقصد یا ارسال مجدد به مقصد دیگر آگاهی داشته یا باید آگاهی می‌داشت امر بازرسی می‌تواند تا وصول کالا به مقصد جدید به تعویق افتد.

وفق ماده ۳۹ اگر مشتری نوع عدم مطابقت کالا در یک مدت متعارف بعد از کشف عدم مطابقت یا زمانی که باید کشف می‌نمود را به بایع اطلاع نداده باشد، مشتری حق استناد به عدم مطابقت کالاها را از دست می‌دهد. در هر صورت مشتری نمی‌تواند به عدم مطابقت کالا استناد نماید؛ اگر بعد از ۲ سال پس از تسلیم کالاها هیچگونه خطاری را به لحاظ عدم تطبیق کالاها به بایع ارسال ننموده و به وی اطلاع نداده باشد مگر اینکه این دوره زمانی مغایر با دوره تضمینی قراردادی باشد، از آنجائیکه این دو ماده با هم مرتبطند با یکدیگر تفسیر می‌شوند.

ماده ۳۸ مشتری را ملزم می‌داند که کالا را در دوره زمانی کوتاه مدتی که قابل اجرا است بررسی نماید یا سبب بررسی آن را فراهم آورد. متعاقب چنین بررسی، نتیجه باید در یک مدت متعارف پس از کشف عدم مطابقت یا زمانی که باید کشف شود به بایع ابلاغ گردد. اصل حسن نیت به وضوح دلالت بر این دارد که خریدار باید رویه‌های تجاری موثر را اعمال نماید (تثبیت نماید) کالاهایی که معیوب‌اند و یا موجب اختلاف‌اند نبایست در انبار باقی بمانند چراکه هزینه‌ها باید به حداقل برسد. باید به فروشنده فرصت داده شود تا در خصوص سرنوشت کالاها به منظور تقلیل هزینه‌های غیرضروری تصمیم بگیرد. دادگاه Landgericht Berlin تقاضا برای خسارت عیوب کالاها را رد کرد زیرا این عیوب به آسانی قابل کشف بودند (عیب ظاهر) و بایستی در لحظه تسلیم ملاحظه و به آن توجه می‌شد این عیوب به فروشنده پس از ۳ ماه اطلاع داده شده بود دادگاه طبق ماده ۳۸ استدلال نمود که کالاها باید در لحظه تسلیم و یا حداقل ظرف یک

هفته بررسی می‌شدند و همچنین باید طبق ماده ۳۹ طی یک هفته پس از کشف عیب به فروشنده اطلاع داده می‌شد. دادگاه بدوی Amsgericht ادعای خریدار برای مطالبه خسارت را رد کرد و چنین رای داد که بر طبق اصل حسن‌نیت در ارتباط با تعهد مندرج در ماده ۳۸ خریدار متعهد است فوراً کالاها را بررسی نمایند. در این پرونده، موضوع، معامله «ران خوک» بود و تحویل کالا در ایام تعطیلات زمستان صورت گرفت. این را خریدار کالاها را پس از پایان تعطیلات بررسی کرد همین مرجع، دیگر ادعای خریدار برای خسارت را رد نمود و چنین رای داد که طبق اصل حسن‌نیت و کنوانسیون خریدار مکلف است حداقل یک بررسی اجمالی می‌کرد. از آنجایی که کالاها روکش داشتند عیوب ظاهری قابل رویت بوده‌اند و از این رو تاخیر یک هفته از زمان تحویل کالاها غیرمتعارف بوده است در هر حال خریدار لازم نیست چنان بررسی نماید که همه عیوب ممکن را یافت نماید لکن این بررسی بایستی صرفاً عدم مطابقت واضح و آشکار کالاها را نمایان سازد مشتری کالاها را بر طبق مهارت‌های حرفه‌ای خود و با وسایل موجودی که در اختیار دارد بررسی خواهد کرد در نتیجه او مسئول عیوب غیرظاهر نخواهد بود که یک تاجر از شعبه دیگر فعالیت قادر به یافت آن نمی‌باشد.

ماده ۳۹ مشکل راجع به اخطار (اطلاعیه) را تحمیل می‌نماید اگر کالاها تحویل شده مطابقت نداشته باشد خریدار باید در مدت متعارف پس از کشف یا زمانی که باید این عدم تطابق کشف می‌شد این را به فروشنده اطلاع دهد. در این وضعیت این سوال مطرح می‌شود چه چیزی نقض حسن‌نیت محسوب می‌گردد؟ به عبارت دیگر، فقدان مطابقت کالا باید فوراً به فروشنده نه تنها پس از کشف این موضوع بلکه در زمانی که باید این مهم کشف می‌شد اطلاع داده شود که خود یک تعهد را بر خریدار تحمیل می‌کند که فوراً مطمئن شود که کالاها با شرایط قراردادی انطباق می‌نماید و با توقعات وی سازگار است یا خیر؟ فروشنده باید قادر باشد که بر حسن‌نیت خریدار اعتماد نماید. زمانی که خریدار بررسی می‌نماید که فروشنده تعهدات قراردادی‌اش را اجرا نموده است یا در اجرای آن قصور ورزیده است.

دادگاه ZBunzdersgerichtshof آلمان دریافت که مسئله مهم در رابطه با انطباق با ماده ۳۹ حالت علم مشتری در لحظه اطلاع نوع عدم انطباق به بایع می‌باشد. مشکل اصلی راجع به علم به عیوب ظاهر نمی‌باشد که به راحتی قابل رویت‌اند، بلکه

راجع به عیوب مخفی است. مشکل این بود که فقدان عدم تطابق کالاها که به فروشنده اطلاع داده شده بود می‌توانست تقصیر مشتری بوده که ناشی از اشتباه نیروی کار ایشان باشد. دادگاه یک ماه به مشتری اجازه داده بود که تصمیم بگیرد به عنوان مثال چه کاری بعداً انجام می‌دهد و شروع اقدامات ضروری چه چیزی است؟ اگر مشتری با عجله و بدون تصمیم‌گیری صحیح مبادرت به ارسال اخطاریه برای فروشنده در جهت اعلام عدم انطباق کالاها می‌نمود که با صرف زمان کوتاهی و با بررسی و تحقیق داخلی یا ظاهری (خارجی) می‌توانست رفع شود، خود نمایی از سوءنیت است. این رای تعادلی بین تقدیم دادخواست به موقع و ضرورت دادن یک مهلت متعارف به مشتری برای تدارک یک دادخواست مدلل و منطقی مطابق با اصل حسن نیت را ایجاد نمود. به هر حال، این دادگاه در اظهارات خود عبارات «regular period» را به کار برد که ما معتقدیم موجب نگرانی می‌شود. مدت متعارف یک امر حکمی نیست بلکه امری موضوعی است. با اعطای مهلت یک ماهه به مشتری دادگاه یک رویه را ایجاد نموده است در چنین وضعی آیا چنین رویه‌ای منطبق با اصل حسن نیت است؟ جواب قطعاً منفی می‌باشد. چه آنکه هر پرونده باید با توجه به اوضاع و احوال خاص خود بررسی شود. این رویه‌ای که در مورد آن بحث می‌کنیم، برای مقررات کنوانسیون بر طرفین قراردادی تحمیل می‌شود. به منظور تحصیل یکنواختی طبق بند ۱ ماده ۷ در هنگام تعریف مدت متعارف باید حکم حسن نیت را در نظر گرفت (Iftime, 2014: 6-7).

۲-۳. علم فروشنده به فقدان مطابقت کالا

بر طبق ماده ۴۰ فروشنده حق استناد به مواد ۳۸ و ۳۹ را ندارد اگر عدم انطباق مربوط به اموری باشد که فروشنده نسبت به آن آگاه بوده یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد و آن را به اطلاع مشتری نرسانده باشد. بر طبق این مقرر کنوانسیون تعهدی را بر بایع تحمیل نموده که فروشنده مکلف است حقایق و واقعیت‌هایی را که موجب عدم انطباق کالاها شده را به خریدار اطلاع دهد. البته نباید تصور شود که فروشنده ملزم است کالاها را آنگونه که طبق ماده ۳۸ تکلیف شده است بررسی نماید. با اتخاذ این مقرر، کنوانسیون اعمال اصل حسن نیت در تجارت بین‌الملل (بند ۱ ماده ۷) و همچنین موجد قاعده «nemo auditur propriam turpitudinem allegans» به معنی «ادعای

هیچکس مبنی بر تقصیر و خطای خود او شنیده نمی‌شود» می‌باشد. رای شعبه داوری تجاری استکهلم در تاریخ ۵ ژوئن ۱۹۹۸ در پرونده Beijingng Light automobile Co.ltd v. Connel limited partnership به عنوان یک پرونده راهنما برای توضیح مطلب ذکر شده می‌باشد که طبق آن یک قفل که در ماشین نصب شده بود پس از ۴ سال خراب شد. طبق بند ۲ ماده ۳۹ مشتری حق استناد به عدم تطابق کالاها را نداشت چرا که بیش از دو سال گذاشته بود از این منظر ماده ۴۰ به عنوان یک سوپاپ اطمینان که به مشتری اجازه می‌داد تا بر ماده ۳۸ و ۳۹ فائق آید اگر دلیل تاخیر در کشف عدم مطابقت کالا مبنی بر تظاهر همراه با سوءنیت فروشنده باشد (Fenderlin, 1992: 1693). شعبه داوری تجاری استکهلم اظهار داشت که ماده ۴۰ صرفاً در اوضاع و احوال خاصی اجرا می‌شود. دادگاه باید متقاعد گردد که فروشنده آن واقعیت را می‌دانسته یا باید از آن مطلع بوده و موضوع مزبور نیز منجر به ضرر خریدار شده است؛ چنین رفتاری می‌تواند به عنوان آگاهی از سوءنیت تلقی گردد (Zeller, 2003: 225-226).

۲-۴. از بین رفتن حق ابطال قرارداد از طرف خریدار اگر فروشنده

کالاها را تسلیم کرده باشد

در مواردی که فروشنده کالاها را تسلیم نماید مطابق بند ۲ ماده ۴۹ خریدار حق اعلام اینکه قرارداد باطل است را از دست می‌دهد مگر اینکه: الف) در صورت تاخیر تسلیم، مشتری ظرف مدت معقولی از وقوف به انجام تسلیم اعلام بطلان کند یا ب) در صورت نقض هر یک از تعهدات از جانب بایع جز تاخیر تسلیم ظرف مدت معقولی به شرح ذیل اعلام بطلان نماید: ۱) پس از انقضای مهلت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تضمین شده است یا پس از اعلام بایع مبنی بر این که ظرف مدت مقرر تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد یا ۲) پس از انقضای مهلت اضافه که مطابق بند ۲ ماده ۴۸ توسط بایع تعیین شده است یا پس از اعلام مشتری دایر بر اینکه ایفای تعهد را قبول نخواهد کرد.

این ماده مقارن با ماده ۶۴ (بند ۲) است اینک نسبت به تجزیه و تحلیل بند ۲ ماده ۴۹ کنوانسیون می‌پردازیم و آنچه ذکر می‌کنیم قابلیت اعمال با قیاس با بند ۲ ماده ۶۴ را دارد. اگر فروشنده تعهدش مبنی بر تسلیم کالاها را اجرا نماید یعنی تعهد

اصلی خود را ایفا کند، مفاد بند ۲ ماده ۴۹ اعمال خواهد شد. هدف این مقرر در واقع این است که ویژگی استثنایی بودن بطلان قرارداد را تقویت نماید (چنانچه فروشنده کالاها را تسلیم نماید و بدین معنا که تعهد اصلی خود را اجرا نماید) این واقعیت که مشتری حق ابطال قرارداد را پس از تسلیم کالاها از دست می‌دهد بیانی از قاعده حسن نیت است و در غیر این صورت، مشتری مجاز خواهد بود که عملاً از موقعیت سلطه بر طرف دیگر قرارداد سوءاستفاده نماید (Stapleton, 2002: 1-36).

زمانی که کالاها برای مشتری فرستاده می‌شود فروشنده متعهد به هزینه ارسال و رفع مزاحمت است، موقعیتی که به آسانی قابل سوءاستفاده می‌باشد. مقرر بند ۲ ماده ۴۹ تعادلی را بین رابطه فروشنده که تاخیر در تسلیم داشته و مشتری که اعلام بطلان قرارداد را در برهه زمانی متعارف پس از اطلاع و آگاهی از تسلیم کالا انجام داده برقرار می‌سازد. این مقرر احتمالاً حسن نیت مشتری را باقی نگه می‌دارد. بند ۲ ماده ۴۹ مشکل درک مفهوم مدت متعارف را تحمیل می‌نماید. اثبات مدت متعارف متضمن یک سری قواعد کلی حقوقی نیست بلکه بستگی به اوضاع و احوال خاص هر پرونده دارد. Audiencia de Barcelona قاعده‌ای را مقرر کرد که ۲۴ ساعت پس از اینکه مشتری به بایع در خصوص تاخیر در تحویل کالاها اطلاع و اخطار داد برای اعلام بطلان قرارداد زمان مناسبی است (Goldman, 1997: 3).

متعارف بودن این زمان (دوره زمانی) بر طبق بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون تعیین می‌گردد. ماده ۴۹ به مشتری اجازه اعلام بطلان قرارداد را می‌دهد. به هر حال اگر فروشنده کالاها را به خریدار تسلیم نماید خریدار حق اعلام بطلان قرارداد را به استثنای دو مورد ذیل از دست خواهد داد (اصولاً حق استناد به اعلام بطلان قرارداد را از دست می‌دهد مگر در دو مورد ذیل): ۱- در صورت تاخیر تسلیم، مشتری ظرف مدت معقولی از وقوف به انجام تسلیم اعلام بطلان کند. ۲- در صورت نقض هر یک از تعهدات از جانب بایع؛ جز تاخیر تسلیم؛ ظرف مدت معقولی اعلام بطلان نماید. استثنائات ذکر شده منعکس‌کننده این نظر است که تأخیر در تسلیم هنگامی که مشتری بعداً بر آن وقوع می‌یابد در جهت کاهش و تقلیل ضررها و خسارات ممکن است تاکنون ساقط شده باشد. نقض‌های دیگر باید در طی زمان متعارف اعلام شود. شعبه تجارت و صنعت بلغارستان در یک مورد پرونده داوری به شماره ۱۹۹۵/۱۱ مورخه ۱۲ فوریه ۱۹۹۸

درخواست اعمال بند ۲ ماده ۴۹ را رد نمود. مشتری تأخیر در تسلیم را پذیرفته بود و علاوه بر آن، ایشان حدود ۹۰ درصد از کالاها را فروخته بود و از این رو از حق استناد به بند ۲ ماده ۴۹ اعراض نموده بود (Bulgarian 12 February 1998 Arbitration) (case 11/199)

۲-۵. تکلیف کاهش خسارات

تکلیف به تقلیل خسارات در ماده ۷۷ کنوانسیون ذکر شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند مکلف است حسب اوضاع و احوال در جهت کاهش زیان از جمله عدم‌المنفع ناشی از نقض، اقدامات متعارف و معقولی را معمول دارد. اگر وی در انجام اقدامات فوق‌الذکر قصور نماید نقض‌کننده می‌تواند به میزانی که خسارت می‌باید تقلیل یافته می‌یافت، مدعی کاهش خسارت گردد». کاهش خسارت می‌تواند به عنوان یک اصل که کنوانسیون مبتنی بر آن است تلقی گردد همچنین می‌توان آن را به نحو معتنا بهی ناظر به اصل حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل تفسیر نمود (Schwenzer, 2010: 1042). ایضا به همین ترتیب یک مساله اقتصادی نیز بوده و بدین منظور مقرر شده تا مانعی در مقابل رفتار منفعل باشد که از تشدید خسارت‌ها خودداری شود (Presas, 1998: 64-65).

ماده ۷۰۴۰۸ اصول UNIDROIT نیز مقرر می‌دارد: «(۱) طرف مقصر مسئول ضرری که بر طرف زیان‌دیده وارد شده تا آن میزانی که می‌توانسته با اقدامات معقول شخص متضرر کاهش داده شود، نمی‌باشد. (۲) شخص متضرر مستحق دریافت هرگونه هزینه‌ای است که به طور متعارف در جهت تلاش وی به منظور کاهش ضرر متحمل شده، می‌باشد.»

برآمد

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در بند ۱ ماده ۷، حسن نیت را به عنوان طریقه و ابزاری در جهت تفسیر مواد آن کنوانسیون ذکر نموده است و این امر نیز به علت هماهنگی و اعمال خصیصه بین‌المللی این کنوانسیون در جهت اجماع نظر نمایندگان کشورهای مختلف شرکت‌کننده در این کنوانسیون بوده است لکن در خصوص این که آیا اصل حسن نیت به عنوان تعهدی مستقل در مراحل پیش‌قراردادی، تشکیل قرارداد و اجرای قرارداد نیز تلقی می‌گردد سکوت اختیار کرده است و دلیل آن نیز جلوگیری از وقوع اختلاف نظر در تدوین کنوانسیون و به تبع آن تحصیل اجماع و اتفاق نظر در تنظیم مقررات و مواد کنوانسیون بوده است لکن این امر را نمی‌توان به منزله عدم کارایی و اعمال این اصل در مرحله اجرای تعهدات دانست.

در حقوق فرانسه اصل حسن نیت در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی طبق اصلاحات سال ۲۰۱۶ ذکر شده است، در حقوق کامن‌لا اصل حسن نیت آنگونه که در کشورهای رومی-ژرمنی مورد لحاظ قرار گرفته است پذیرفته نشده لکن قواعد مشابه‌ای مانند استاپل، تدلیس و استرداد این نقیصه را جبران می‌نماید البته لازم به ذکر است که به عنوان یک شرط صریح قراردادی پذیرفته شده است لکن پذیرش آن به عنوان شرط ضمنی مشکل است چراکه نظام حقوقی عرفی بر رویکرد عینی یا اراده ظاهری تاکید دارد، حال اینکه حسن نیت مبتنی بر قصد باطنی است، علاوه بر آن، برای اینکه در کامن‌لا یک شرط، شرطی ضمنی تلقی گردد وجود ۵ شرط الزامی است: ۱- شرط موردنظر معقول و منصفانه باشد. ۲- ضرورتاً باید حائز اثر تجاری بر قرارداد باشد. ۳- بسیار واضح و معلوم باشد. ۴- قابلیت بیان صریح را داشته باشد. ۵- مخالف و معارض هیچیک از شروط صریح نباشد، گفته شده که در کامن‌لا حسن نیت قابلیت بیان صریح در قرارداد را ندارد البته لازم بذکر است که ایالات متحده آمریکا که خود جزء کشورهای کامن‌لا است این اصل را در قوانین خود گنجانده است و بدین کیفیت به نظر می‌رسد که نظام حقوقی عرفی نیز کم و بیش تمایل به پذیرش این اصل را دارد. بنابراین می‌توان اینگونه اظهار داشت که حسن نیت به عنوان مبنا و اساس اصل لزوم قراردادها، قواعد سوءاستفاده از حق و قاعده استاپل تلقی می‌گردد و در جهت بررسی اینکه این اصل در مرحله اجرای تعهدات قراردادی در تدوین مواد کنوانسیون

مورد استناد واقع شده می‌توان از اصل لزوم، قاعده سوءاستفاده از حق و استاپل نیز مدد جست این امر با توجه به اینکه اصل حسن نیت مبنا و منشا اصل لزوم، قاعده استاپل و منع سوءاستفاده از حق است، قابل برداشت می‌باشد. چه آنکه طرفین باید تعهدات خود را عاری از هر گونه سوءاستفاده از حق اجرا نمایند مگر اینکه مخالف رفتار، عمل یا گفتار سابق خود باشد که در این صورت اجرای مغایر آن رفتار، خلاف اصل حسن نیت تلقی می‌گردد. بنابراین اصل حسن نیت را صرفاً نمی‌توان ابزاری تفسیری و به عبارت دیگر حالتی ذهنی دانست بلکه باید به عنوان تعهدی مستقل در روابط قراردادی بر طرفین تحمیل نمود. بطوریکه به عنوان شرط صریح یا ضمنی به ایشان تحمیل گردد با تدقیق در کنوانسیون بیع بین‌المللی می‌توان رگه‌هایی از اصل حسن نیت را در مواد ۱۶، ۲۱، ۲۹، ۳۷، ۴۰، ۴۶، ۴۷، ۷۴، ۸۰، ۸۲، ۸۵ تا ۸۹ و ... دید چرا که تعدیل و اقاله قرارداد بر مبنای توافق شفاهی یا استناد و تکیه بر رفتار طرف مقابل، تعهد فروشنده به بررسی کالا و ارسال اطلاعیه مبنی بر عدم مطابقت کالا در برهه زمانی متعارف به بائع، از بین رفتن حق ابطال قرارداد از طرف خریدار چنانچه فروشنده کالا را تسلیم کرده باشد و تکلیف به تقلیل خسارت از طرف زیان‌دیده را می‌توان به عنوان مستمسکی در اعمال اصل حسن نیت در مرحله اجرای تعهدات در نظر گرفت بنابراین صرفنظر از اختلاف‌های اولیه که بین نمایندگان کشورها در جایگاه اصل حسن نیت بوده، باید اذعان نمود که در تدوین کنوانسیون بطور ضمنی از اصل حسن نیت استفاده شده است البته این امر به کمک دیگر قواعد ذکر شده در بالا قابل برداشت می‌باشد.

منابع الف) فارسی

۱. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، ابویی، حمیدرضا (۱۳۸۵)، *حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران*، اندیشه‌های حقوق خصوصی، شماره ۱۲، ۰۰.
۲. افتخار جهرمی، سارا (۱۳۹۳)، *قاعده استاپل و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی.
۳. افتخار جهرمی، گودرز، شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۳)، *بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا*، مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌المللی، شماره ۳۰.
۴. باریکلو، علیرضا، خزایی، سید علی (۱۳۹۰)، *اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶.
۵. جعفرپور، کوروش (۱۳۸۴)، *حسن نیت در تجارت بین‌الملل*، دانشنامه حقوق و سیاست، سال اول، شماره دوم.
۶. دیلمی، احمد (۱۳۸۸)، *حسن نیت در مسئولیت مدنی*، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۷. شهبایی، مهدی (۱۳۹۳)، *قرارداد به مثابه قانون هابزی یا کانتی، تاملی در مبنای اعتبار قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه*، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ششم، شماره چهارم.
۸. طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۹)، *مسئولیت پیش‌قراردادی*، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۹. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶)، *حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.

ب) انگلیسی

1. Amissah,R(1997), *the autonomous contract, reflecting the borderless electronic-commercial environment in contracting*, Electronic handle (rettslige aspekter).

2. Anenson, T.Leigh(2008), *The Triumph of Equity, Equitable in Modern Litigation*, the Review of Litigation ,Vol 27.
3. Blackie, J.W.G(1999), *Good Faith and the doctrine of personal Bar in Forte*, A.D.M (ed).
4. Brunner, C(2009), *Force majeure and Hardship under general contract principles*, Kluwer Law International.
5. Brunno, Zeler(2007), *protecting reliance,Equitable Estoppel and the cisp, European journal of law reform*.
6. Christophere, kee, Elisabeth, opiel(2008), *the principle of remediation, sharing international commercial law across national boundaries*, wildy,simmons &hill publishing,London.
- 7.Collin,king(2004), *the cisanotheroneofEquityDarlings?vindobona journal of international commercial law and Arbitration*,vol2.
8. Collins, H(2003), *The Law of Contract*, lexis nexis, 4edition.
9. Farnworth, A(2010), *the concept of good faith in American law*, in centio di studie ricerche di dinitto comparator e straniero (Rome 1993).
10. Fenderlin, F, Maskow, D(1992), *International Sales Law*, newyork, oceana.
11. Goldman,B(1997), *La lex mercatoria dans les contrats internationaux; realites et perspectives*, JDI.
12. Garner ,Bryan. A(2004), *Blacks Law Dictionary*, 8 th edition, Thomson dublication.
13. Goode, Roy(1993), *Harmonization and Internationalization*, in Ross Granston & Roy goode eds, clarendon.
14. Iftime, Emanuela (2014), *Good Faith in Interational sales law*, Acta universitatise George Bacovia.judica-vol 3.
15. Lord styen(1991), The Role of Good Faith and Fair Dealing in contract law ; A Hair- ShirtPhilosophy?Denning Law Journal131.

16. Macqueen, h.l(1999), ***Good Faith in contract and property law***, in forte,A,D,M (ed).
17. Maskow, D(1992), ***Hardship and Force majeure***,40 americans journal of comparative law.
18. Miller, Alan, Perry, Ronn(2013), ***Good faith performance***, Iowa law Review, vol 98.
19. Mommsen, Theodor(2011), ***the History of Rome; benediction classics***,oxford, vol 11.
20. Madsen ,Palle Bo(2006), ***Lojalitetskrar ikontrakts ,og konkurrenserreten for Retsvaesen.***
21. O connor, J.F(1991), ***good faith in English law***, Aldershot, Dartmouth publishing company.
22. Paisant, G(1995), ***les clauses abusives et la presentation des contrats dans la loi***, 1 fevrier.
23. Pirozzi, Roberto(2012), ***Developments in the change of Economic circumstances Debate?***, www.cisg.law.pace.edu.
24. Powell,R(1956), ***good faith in contracts***,9 current, legal prp-blem.
25. PowerS, P.J(1999), ***Defining the Undefinable; Good Faith and the united nation convention on contracts for theinternational sales of goods***, 18 journal of law and commerce.
26. Rampelberg, R.M(2005), ***Reperes romains pour le droit europeen des contrats***, L.G.P.J.Systemes, Droit.
27. Rimke, J(2000), ***Force majeure and Hardship; Application in in-ternational trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT principle of international commercial contracts***,pace review of the convention on contracts for the international sales of goods, Kluwer Law International.

28. Roland ,H(2004), *lexique juridique, Expressions Latines,fault in the conclusion of the contract, fault leading to the cancellation of the contract following the breach by one of te parties of its duty of sincerity and good faith during th negotiations* ,3eme edition.
29. Sakr, Marvan(2009), *the emerging use of estopple by Lebanese,emerging issues analaysis.*
30. Schroeter,Ulrich(2010),*article 16 of CISG,commentary on the UN convention on the sales of goods(cisg)*,ed peter schlechtriem,ingeborg schwonzer,oxford university press.
31. Schroeter,Ulrich(2010),*article 29 of CISG,commentary on the UN convention on the sales of goods(cisg)*,ed peter schlechtriem,ingeborg schwonzer,oxford university press.
32. Schroeter,Ulrich(2010),*article 7 of CISG,commentary on the UN convention on the sales of goods(cisg)*,ed peter schlechtriem,ingeborg schwonzer,oxford university press.
33. Saarnehlito, Ari(2000), *Varrallisuusoikeudenkantavat periaateet*. Helsinki.
34. Ucryilmaz, Talya(2013), *Equitable Estopple and CISG, Peer-Reviewed Article*, bilkent university,ll.m, Hacetepe Hukuk Fak. Derg,3(2).
35. Visicasillas, preales, pilar(2005), *Modification and Termination of the contract(art 29 cisg)*, journal of law and commerce,vol 25.
36. Zeller Bruno(2003), *Good Faith-Is it a contractual obligation?*, festchrift for David Allan&Marry Hiscock, Victoria University,vol 15.
37. Zimmermann.R.S(2009), *Good faith in European contract law*, wittaker edschambridge university press.
38. Zoller,E(1997), *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone.