

## حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران

فخر الدین اصغری آقمشهدی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

حمیدرضا ابوئی

دانش آموخته کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۱۰/۳۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۳/۲۲)

### چکیده:

حسن نیت از یک سو واژه ای آشنا و از سوی دیگر مفهومی پیچیده است که در گستره حقوق، تعریفی دقیق از آن در دست نیست. این نهاد اخلاقی که همواره مورد سفارش اولیاء الهی بوده است چندی است نقشی عمده در حقوق موضوعه ایفا می کند. تا جایی که برخی از کشورها از آن با عنوان یکی از اصول کلی حاکم بر قراردادها نام می برند. در حقوق انگلیس گرچه برخی نویسندگان رعایت حسن نیت را در اجرای قرارداد به عنوان یک قاعده کلی قبول دارند، اما این نظر مورد انتقاد دیگران قرار گرفته و این گروه رعایت حسن نیت را در اجرا تنها در موارد استثنایی پذیرفته اند. در حقوق ایران نیز گرچه در قوانین مختلف، مبنای برخی احکام لزوم رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد است، اما پذیرش آن به عنوان یک قاعده کلی محل تردید است.

### واژگان کلیدی:

حسن نیت، اجرای قرارداد، اعراض، نقض اساسی، انصاف، تقصیر.

## مقدمه

حسن نیت مفهومی است اخلاقی که اشخاص را به اعمال خیر توأم با نیت نیکو دعوت می‌کند و آنان را از سوء نیت و اقدامات شریrane باز می‌دارد. حسن نیت در خانواده افعال و صفاتی چون انصاف، اعتماد، وفاداری، صداقت، اخلاص و... جای می‌گیرد.

امروزه این ارزش اخلاقی جایگاهی شگرف در عرصه حقوق و قواعد اجتماعی کسب کرده و قانون‌گذاران را به سوی تدوین قوانین بر مبنای حسن نیت هدایت کرده است. تأثیر حسن نیت در وضعیت حقوقی اشخاص و بالاخص قراردادهای، بحثی است که در وضع کنونی محتوای بسیاری از مقالات و کتب حقوقی را به خود اختصاص داده است. عموماً حقوقدانان در پی پاسخ به این پرسش هستند که آیا حسن نیت به عنوان یک مفهوم اخلاقی پسندیده در عالم حقوق نقشی ایفاء می‌کند یا خیر؟ به عبارت دیگر، درست است که حسن نیت در گستره اخلاق یک ارزش محسوب و مورد قبول عموم است لکن آیا چنین مفهومی می‌تواند در حقوق موضوعه نیز موضوع بایدها و نبایدها قرار گرفته و دارای ضمانت اجرا باشد؟

در مقام پاسخ به این سوال، قانون‌گذاران و نویسندگان حقوقی هر کدام به راهی رفته‌اند. آنان که در سیستم حقوقی کامن لو زیسته‌اند در وجود چنین اصل واجد ضمانت اجرایی، مردد و غالباً آن را انکار می‌کنند. در مقابل، حقوق نوشته با داخل کردن این مفهوم در قواعد و مقررات خویش طرفین قرارداد را ملزم به رعایت حسن نیت در اعمال حقوقی می‌نماید.

در مقاله حاضر به بررسی موضوع در حقوق انگلیس و حقوق ایران می‌پردازیم:

## ۱- تعاریف

### ۱-۱- تعریف حسن نیت

حسن نیت واژه‌ای است در مقابل سوء نیت که در لغت قصد و نیت نیکو را معنی می‌دهد (دمخدا، ۶، ۷۸۶۷). در تعریف حقوقی این مفهوم اخلاقی، حقوقدانان موضعی متفاوت اتخاذ کرده‌اند. در حالی که برخی به تعریف حسن نیت دست یازیده‌اند دیگران این مفهوم را غیر قابل تعریف و نامتناسب با حوزه حقوق وصف کرده‌اند (Powers, 1956).

یکی از مؤلفین حقوقی، حسن نیت را حالتی درونی مبتنی بر قصد و باور درست دانسته که واجد دو جنبه ایجابی و سلبی است. از جنبه ایجابی، به معنی قصد و باور درست و پسندیده و از جنبه سلبی، به مفهوم خودداری از حيله، اغفال و کتمان واقع و پرهیز از تحصیل هرگونه امتیاز نامعقول از دیگری است (Black, 1988, p. 693). مجلس اعیان انگلستان، حسن نیت را یک رفتار منصفانه، آشکار و بدون هر گونه پنهان کاری توصیف نموده است (Triettle, 2003, p. 273).

یکی از مؤلفین حقوقی ایران در معنی حسن نیت می‌نویسد: «وضع فکری کسی که اقدام به عمل حقوقی یا مادی (که منشأ اثر حقوقی است) از روی اشتباه می‌کند و تصور دارد که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۱۴). با توجه به تعاریف مذکور در فوق، می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: حسن نیت عبارتست از وجود صداقت و اخلاص در انعقاد یا اجرای قرارداد و عدم آگاهی از موضوعاتی که شخص را در مظان اتهام قرار می‌دهد و به بیان دیگر، اعتقاد درونی فرد به صحت عمل حقوقی خویش.

#### ۲-۱- تعریف حسن نیت در اجرای قرارداد

حسن نیت در اجرای قرارداد به معنای وفاداری به عهد، گفتار و همکاری در اجرای تعهدات ناشی از عقود می‌باشد. به بیان دیگر، متعاملین بعد از انعقاد قرارداد و در مرحله اجرای تعهدات قراردادی می‌بایست با حسن نیت رفتار کرده و از سوء نیت در عمل به مفاد قرارداد اجتناب ورزند.

یکی از حقوقدانان در این راستا می‌نویسد: «منظور از اجرای با حسن نیت، اجرای قرارداد با درستی و امانت و شیوه مطلوب در عرف است و مطابق ضرب المثل معروف فرانسوی، متعهد باید قرارداد را مثل «پدر خوب خانواده» اجرا کند» (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۳). به نظر می‌رسد لزوم داشتن حسن نیت در اجرای قرارداد، در پی بحث از حسن نیت در انعقاد می‌باشد چرا که بعد از رفتار منصفانه و توأم با حسن نیت متعامل در تشکیل قرارداد، به تبع باید با نیت نیک و سیرت پسندیده اقدام به اجرای تعهد نموده و یا با حسن نیت، اجرای تعهد طرف را بخواهد.

#### ۲- حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس

##### ۱-۲- مبانی نظری

حقوق انگلیس اصل کلی حسن نیت را به عنوان قاعده‌ای حاکم بر قراردادها به رسمیت نمی‌شناسد و برخی حقوقدانان نیز به طور قطع پذیرش مفهوم کلی حسن نیت را مشکل می‌دانند (Zimmermann, 2003, p. 39). اینان حتی اظهار می‌دارند که معنای حسن نیت را نمی‌دانند. در مقابل، برخی از حقوقدانان انگلیسی راجع به نظریه حسن نیت در اجرا دارای دیدگاه مثبت هستند. رافائل پاول در سال ۱۹۵۶ اظهار داشت که مواردی خاص وجود دارند که در آنها حقوق قراردادهای انگلیس دارای عنصر حسن نیت است و در صورت فقدان قاعده

حسن نیت، محاکم باید به بیراهه روند و یا به تعهدات ضمنی موهوم متوسل شوند (Brownsword, 1999, p. 13).

قاضی استین در سال ۱۹۹۱ در یک سخنرانی راجع به حسن نیت در دانشگاه آکسفورد اظهار داشت که در استفاده از تکنیک بالای کامن لو بیشترین توجه به هدف حقوق قراردادهای یعنی به پیشرفت حسن نیت و معامله منصفانه صورت می‌گیرد (Brownsword, 1999, p. 13). اما به طور کلی و با جمع آراء مختلف باید چنین گفت که حسن نیت در اجرای قرارداد به آن نحو که در نظام‌های حقوق نوشته جریان دارد، در حقوق انگلیس موجود نیست و علی‌رغم مطلوبیت مفهوم حسن نیت، به دشواری می‌توان حکومت آن را در این نظام حقوقی مشاهده و اثبات کرد. طرفین قراردادی جز در چارچوب دکترین‌های موردی مانند اشتباه، اکراه، تدلیس، اعمال نفوذ ناروا، ممنوعیت انکار پس از اقرار و... مختارند تا حقوق قانونی خود را به طور دقیق و بدون توجه به انگیزه‌ها و دعاوی دنبال کنند.

یکی از مؤلفین حقوقی در این باره می‌نویسد: «اصولاً حقوق قانونی بدون توجه به نیت و انگیزه متعهد له قابل اجرا می‌باشد. این امر که طرف در مقام استیفای حق فاقد صداقت و یا حسن نیت باشد خللی به حقوق وی وارد نمی‌سازد» (Good, 1994, p. 4).

در یک پرونده فروشنده برای عرضه مقداری الوار با ابعاد خیلی دقیق، قراردادی منعقد نمود. پس از تدارک الوارها برای مشتری، مقداری از آنها کوتاه بود و مغایر با شرط قراردادی ولی با این حال در عالم واقع مشکلی برای مشتری ایجاد نمی‌کرد و او می‌توانست به مقصود خود برسد چرا که او می‌توانست آنها را مورد استعمال قرار دهد یا باز فروش کند بدون اینکه ذره‌ای خسارت ببیند. اما به علت رکود بازار خریدار در پی بهانه‌ای بود که به ترتیبی خود را از قید قرارداد رها کند. از این رو، اظهار داشت که الوارها هماهنگ و مطابق مشخصات مورد توافق در قرارداد نیستند. مجلس اعیان از این اعتراض حمایت کرد و مقرر داشت که قرارداد برای تهیه الوار ۱/۴ اینچی بوده است که باید به طور کامل و دقیق اجرا شود. بهانه و انگیزه خریدار برای فسخ قرارداد مهم نیست و پس از آگاهی از عدم مطابقت مبیع حق دارد از امتیاز عدم تطابق کالا با قرارداد استفاده کند حتی اگر نقض قرارداد به او هیچ خسارتی نرساند (Good, 1994, p. 4).

در این راستا باید گفت که در حقوق انگلیس اصل بر مسئولیت متعهد به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد است حتی اگر وی تقصیری نکرده باشد. مسئولیت در این رابطه مطلق است و با اثبات بی‌تقصیری و یا دخالت قوه قاهره نیز نمی‌توان از ضمان معاف گردید؛ بنابراین، اگر شخصی با حسن نیت و به قصد اجرای تعهد اقدام نماید اما به دلیلی تعهد انجام نگیرد از مسئولیت او نمی‌کاهد. در یک پرونده که خریدار بدون اطلاع از واقعیت شیر آلوده به

میکروب تیفوئید را خریده بود، بر اثر مصرف آن مبتلا به بیماری مزبور گردید، دادگاه چنین استدلال کرد که فروشنده مرتکب نقض قرارداد شده است هر چند تمام احتیاط های لازم را برای اطمینان از سالم بودن شیر به کار بسته باشد و به این ترتیب فروشنده، محکوم گردید (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۵۰).

در پرونده ای دیگر، فروشنده بطری لیموناد که نمی دانست محتویات آن اسید کربولیکا است، مسئول نقض قرارداد معرفی گردید هرچند که هیچ تقصیری نداشت (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۵۰). بنابراین، می توان این نکته را دریافت که در حقوق انگلیس به طور کلی استیفای حق و اجرای آن بدون لحاظ انگیزه جایز است و در مقابل، متعهد حتی با اثبات بی تقصیری در نقض قرارداد نمی تواند از بار مسئولیت خود بکاهد. این قاعده از مختصات حقوق قرارداد انگلیس است که در آن سودجویی، جاه طلبی و کسب منفعت جوهره قرارداد را پایه ریزی می کند.

علی رغم فقدان اصل کلی حسن نیت، اولاً - در اذهان حقوقدانان این مرز و بوم حسن نیت مفهومی است نیک که باید بیش از این مورد توجه قرار گیرد. ثانیاً - چنانکه برخی از مؤلفین حقوقی نوشته اند (جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴، ص ۱۵۳) با اینکه حقوقدانان انگلیسی از پذیرش قاعده حسن نیت به صراحت طفره می روند اما روح و حقیقت آن را به شکل موجهه جزئی در کالبد نظام حقوقی خود ساری و جاری می دانند. به بیان دیگر، درست است که در میان اصول حاکم بر حقوق قرارداد، قاعده ای تحت عنوان حسن نیت وجود ندارد و به تبع نمی توان رفتار طرفین قراردادی را در هر مرحله از یک قرارداد به توسط آن اصل سنجید لکن موارد جزئی و موردی فراوان یافت می شود که اگر نگوییم مبنای عمده، یکی از زیر ساخت- های آن رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد است. در ذیل به بررسی برخی از مصادیق حسن نیت در اجرای قرارداد می پردازیم.

## ۲-۲- مصادیق رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد

### ۲-۲-۱- نقض اساسی

آنگونه که بعضی از حقوقدانان نگاشته اند، به موجب نقض اساسی طرف زیان دیده اساساً از کل منفعتی که به طور متعارف انتظار حصول آن را از قرارداد دارد، محروم می شود (Tetly, 2004, p. 19). در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) در تعریف نقض اساسی قرارداد آمده است که هر گاه نقض منجر به ورود آنچنان خساراتی به طرف دیگر شود به نحوی که بطور عمده او را از آنچه که استحقاق انتظار آن به موجب قرارداد را داشته است، محروم نماید.

در خصوص نقض اساسی و رابطه آن با حسن نیت باید گفت که نقض بطور کلی تخلف از انجام تعهد است خواه اساسی باشد یا غیر اساسی؛ ولی هرگاه داخل در قلمرو نقض اساسی باشد حکایت از سوء نیت و رفتار غیر منصفانه متعهد دارد. اصولاً متعهد با علم به اینکه تخلف از انجام تعهد ضربه‌ای هولناک به طرف است، نقض عهد کرده و طرف دیگر را متحمل خسارت می‌نماید.

شایان ذکر است هر گاه نقض قرارداد اساسی نباشد و نسبت به یکی از شروط قراردادی انجام شود اگر شرط فرعی و به اصطلاح تضمین (warranty) بود تنها به متعهد له حق مطالبه خسارت داده می‌شود ولی هر گاه شرط اصلی مورد تجاوز قرار گرفته و زیر پا گذاشته شود، به زیان دیده حق فسخ قرارداد اعطاء می‌شود (Padfeild, 2001, p. 274-75). این ضمانت اجرا در بادی امر به جهت شدت شروط و قصد متعاملین و سپس به خاطر رفتار غیر منصفانه ناقض شرط است.

#### ۲-۲-۲- پیشنهاد اجرای قرارداد (شروع به اجرا)

اگر متعهد به موجب قرارداد می‌بایست تعهدی را انجام دهد و به متعهد له شروع به اجرا را یاد آور گردد اما با جلوگیری و ممانعت طرف روبرو شود و یا پیشنهاد به واسطه متعهد له منتفی گردد در دعوایی که چه بسا بعداً از سوی متعهد له مطرح می‌شود اظهار اینکه اجرا شروع شده اما به واسطه طرف دیگر جلوگیری شده دفاعی خوب محسوب می‌گردد (Padfeild, 2001, p. 272). بنابراین، اگر پیشنهاد اجرا ارائه شود لکن به وسیله طرف از آن جلوگیری به عمل آید طرف پیشنهاد دهنده از مسئولیت قراردادی که به واسطه جلوگیری پایان یافته، مبرا می‌شود (Padfeild, 2001, p. 273). اگر کالاها به صورتی که در قرارداد تعیین شده پیشنهاد گردد ولی خریدار آن را رد نماید مسئولیتی بر فروشنده متصور نیست.

#### ۲-۲-۳- عقیم شدن قرارداد

به موجب نظریه ی عقیم شدن قرارداد، در صورتی که پس از تشکیل قرارداد حادثی رخ دهد که اجرای آن را غیرممکن یا غیرقانونی سازد، قرارداد منحل شده به پایان می‌رسد (Trietle, 2003, 866).

تا قبل از سال ۱۸۶۳ قاعده کلی این بود که هر یک از متعاملین بایستی تعهد خود را در هر شرایط انجام دهند. هیچ حادثه‌ای نمی‌توانست بهانه عهد شکنی قرارگیرد هر چند که اجرای قرارداد را بسیار دشوار یا غیرممکن سازد (Trietle, 2003, 866).

در سال ۱۸۶۳ در دعوی تیلور علیه کالدول، دادگاه برای نخستین بار تلف موضوع قرارداد را سبب معافیت متعهد شمرد. دعوا بدین قرار بود که خواننده تعهد کرد یک باغ و سالن موسیقی را به مدت چهار شب برای اجرای کنسرت در اختیار خواهان قرار دهد. پس از انعقاد قرارداد و درست شش روز قبل از شب نخست، سالن در اثر آتش سوزی ویران شد. قاضی بلکبرن اعلام کرد که خواننده مسئول جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد نیست و استدلال کرد در قراردادهایی که اجرای آن منوط به ادامه وجود شخص یا چیزی است این شرط ضمنی وجود دارد که عدم امکان اجرای ناشی از تلف آن شخص یا آن چیز باعث معاف شدن از اجرا است زیرا، بنابر طبیعت قرارداد روشن است که طرفین برپایه ادامه وجود شخص یا کالای خاص با هم پیمان بسته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۱۴).

این تحول که حتی در ماده ۷ قانون بیع کالا مصوب ۱۸۹۳ پذیرفته شده است، ادامه یافت و محدود به عدم امکان مادی قرارداد نگردید. به تدریج این فکر پرورش یافت که عقیم شدن قرارداد در رسیدن به اهداف مشترک نیز به منزله عدم امکان اجرای آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۱۴).

در دعوی کلر علیه هنری در سال ۱۹۰۳ خواننده اطاقی را برای روزهای ۲۶ و ۲۷ ژوئن ۱۹۰۲ اجاره کرد تا مراسم تاجگذاری ادوارد هفتم پادشاه انگلیس را تماشا کند. در قرارداد اجاره قیدی در خصوص علت اجاره نیامده بود. اجرای مراسم تاجگذاری در نتیجه بیماری شاه لغو گردید. دو سوم از اجاره بها پرداخت نشده بود و موجر برای آن اقامه دعوا نمود. دادگاه مقرر کرد که اجرای مراسم و رابطه آن با وضع مورد اجاره، مبنا و قید تراضی بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۱۵).

شایان ذکر است که نظریه عقیم شدن قرارداد، نیازمند شرایطی است که به اجمال به آن اشاره می‌شود:

الف- حادثه عقیم کننده قرارداد نباید ناشی از عمل طرف قرارداد باشد. اقدام عامدانه مانع از اجرای نظریه است؛

ب- اثر نظریه فسخ قرارداد نسبت به آینده است و دارای اثر قهقرایی نیست؛

ج- این نظریه در جایی کاربرد دارد که اجرای قرارداد بر اثر حادثه ای غیر ممکن شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۱۶).

از میان شرایط بیان شده، مورد اول بیشتر مرتبط با حسن نیت است چرا که در صورت علم طرف به عدم امکان اجرا و غیر قانونی بودن تعهد، بحث عقیم شدن پیش نمی‌آید و هم چنین هرگاه حادثه‌ای که قرارداد را بی ثمر ساخته نتیجه عمل طرف قرارداد باشد، نظریه مزبور اجرا نمی‌گردد.



#### ۲-۲-۴- نظریه الزام زیان دیده به کاستن از میزان خسارات (Mitigation)

این نظریه و تعهد دارای دو جنبه است: اول، خواهان (زیان دیده) باید گام‌هایی معقول را در راستای تقلیل خسارات خود بر دارد؛ دوم، او بایستی از اتخاذ تدابیر نامعقول که باعث افزایش خسارات می‌شود، اجتناب نماید (Trietle, 2003, p. 875).

در حقوق انگلیس متعهدله موظف است تا آنجا که ممکن است میزان خسارات را در صورت عدم اجرای قرارداد کاهش دهد. متعهدله که می‌توانسته است با اقدام معقول خویش، خسارت عدم انجام تعهد را کاهش دهد در صورت عدم اقدام مزبور، نمی‌تواند همه خسارات را از متعهد متخلف مطالبه کند زیرا در این صورت، منشاء ورود قسمتی از خسارت، خود متعهدله است و نمی‌توان آن را به متعهد نسبت داد و او را مسئول جبران همه خسارات تلقی کرد. اگر کارگری از کار خویش اخراج شود او باید سعی کند شغل مناسب دیگری پیدا کند نه اینکه صبر کند و کاری انجام ندهد. همچنین اگر رزرو اتاق‌هایی در یک هتل به وسیله مهمان فسخ شود، هتلدار در صورت امکان باید اتاق‌ها را به مهمان دیگری مجدداً اجاره دهد (Padfield, 2001, p. 285).

در دعوای بریس علیه کالدر به سال ۱۹۸۵، بریس به مدت دو سال به استخدام یک شرکت درآمد. بعد از شش ماه دو نفر از شرکاء فوت کردند درحالی که دو شریک دیگر زنده بودند. در شرکت مزبور تغییری در حال وقوع بود. این تغییر به موجب قانون برای اخراج همه کارگران اعمال شد. دو شریک باقیمانده به بریس پیشنهاد استخدام مجدد بر اساس شروط پیشین را دادند اما او استخدام مجدد را نپذیرفت و برای این اخراج غیر قانونی، اقامه دعوا کرد. دادگاه مقرر داشت: خواهان صرفاً مستحق خسارات اسمی<sup>۱</sup> است زیرا به عنوان یک فرد متعارف می‌توانست پیشنهاد مذکور را بپذیرد (Padfield, 2001, p. 286).

این نظریه در مقابل اصل کلی حاکم بر اجرای قرارداد است که به موجب آن، هر یک از طرفین قرارداد می‌تواند حق خویش را با هر انگیزه‌ای مطالبه و به مرحله اجرا گذارد. چرا که در این نظریه زیان دیده حق سوءاستفاده از فرصت‌ها را ندارد لکن متعهدله در اجرای قرارداد و مطالبه حق خود نمی‌تواند طریق سوء نیت را در پیش گیرد. این نظریه مطابق با مفهوم حسن نیت است که زیان دیده را مجبور می‌کند تا نسبت به دست یازیدن بر اعمال واجد سوءنیت خودداری نماید.

۱. خسارت اسمی در مواردی کاربرد دارد که قرارداد به صورت حقوقی نقض شده و خواهان در واقع خسارتی را متحمل نشده است و لذا می‌توان به نفع خواهان استنباط نموده و حکم به یک مبلغ اسمی صرف مثل یک پوند بدهد. این خسارت صرفاً "تایید می‌کند که خواهان ادعای خویش را ثابت نموده و پیروز شده است.



**۲-۲-۵- اجرای عین تعهد**

کامن لو حکم به اجرای تعهدات قراردادی نمی کند مگر در مورد پرداخت پول (Trietle, 2003, p. 954). اجرای عین تعهدات تنها در انصاف قابل دسترس است. مطابق قواعد کامن لو، اگر متعهد به تعهد خویش عمل نمی نمود تنها راه پیش روی زیان دیده، مطالبه خسارت بود اما به جهت اینکه در این ضمانت اجرا انصاف رعایت نمی گردید و بسیاری از مواقع بر خلاف میل باطنی زیان دیده، رأی بر تادیه خسارات صادر می شد، انصاف به عنوان احراز ضمانت اجراهای نقض قرارداد و تخلف از انجام تعهد، الزام به اجرای این تعهد را نیز علاوه بر جبران خسارت تجویز کرد تا در شرایط خاص بتوان متعهد مستنکف را به اجرای عین تعهد که همانا نزدیک ترین طریقه جبران خسارت می باشد، ملزم کرد.

امروزه اجرای عین تعهد یک طریقه جبران خسارت انصافی است و در همه محاکم مدنی قابل دسترس است. این روش جبران خسارت، مکمل جبران خسارت های کامن لو است و تضمین کننده انصاف و عدالت در آراء قضایی است اما اجرای آن بستگی به صلاحدید دادگاه دارد و در همه موارد جایز نمی باشد (Cheshire & Fifoot, 1991, p. 611; Trietle, 2003, p. 954). با دستور بر اجرای عین تعهد، طرفین قرارداد یا متعهد مستنکف باید به مفاد توافق های خود عمل کرده و آن را انجام دهند. لکن اعطای قرار اجرای عین تعهد شرایطی دارد که یکی از آنها منصفانه و عادلانه بودن قرارداد است و اینکه طرف در خواست کننده اجرای عین تعهد سوء نیت نداشته و اقدامش قابل نکوهش نباشد. بنابراین هر گاه قراردادی در ظاهر غیرمنصفانه و نامتناسب با اصول باشد دادگاه در برابر خسارات زیان دیده نمی تواند رای بر اجرای عین تعهد بدهد. همچنین است اگر رفتار و اقدامات متعهد له موافق حسن نیت نبوده باشد.

**۲-۲-۶- قرار منع**

قرار منع مانند قرار اجرای عین تعهد یک طریقه جبران انصافی است. این قرار علاوه بر قراردادها در شبه جرمها نیز مورد استفاده می باشد (Padfield, 2001, p. 292). قرار منع همان طور که از نامش بر می آید، قرار از جانب دادگاه است که شخص را از انجام عمل باز می دارد و او را از اقدام به آن منع می کند. قابل ذکر است که قرار منع نیز صرفاً هنگامی صادر می شود که صدور آن با امعان نظر به همه اوضاع و احوال پرونده، عادلانه و منصفانه باشد (Padfield, 2001, p. 293).

### ۲-۲-۷- اعراض و ممنوعیت انکار پس از اقرار

دکترین‌های اعراض و ممنوعیت انکار پس از اقرار، در حقوق انگلیس برای تامین امنیت انتظارات معقول و موجه طرفین قراردادی توسعه یافته است (Tetly, 2004, p. 20). در کامن لو یک طرف می‌تواند از حق خود در اجرای دقیق قرارداد از سوی دیگری اعراض کند. بدین وسیله پس از اینکه وی بطور صریح یا ضمنی، تعهد به سود طرف دیگر حق استرداد و عدول از آن تعهد را که طرف نیز به آن اتکاء کرده، ندارد (Tetly, 2004, p. 20).

در کنار قواعد و نظریات فوق که تا حدی رعایت حسن نیت و انصاف را در اجرای قرارداد تضمین می‌نماید، مواردی وجود دارد که حاکی از ارتباط حسن نیت با مقررات خاص می‌باشد مثلاً قراردادهای جنبی که به تبع قرارداد اصلی منعقد می‌شوند، قراردادهای با کمال حسن نیت که در هر حال در همه مراحل اعم از انعقاد، اجرا و تفسیر باید توأم با حسن نیت و نیت منصف طرفین باشد (قراردادهای بیمه، وکالت، ودیعه، ضمان و...) و همچنین قاعده دارا شدن غیر عادلانه که به نظر، چون کمتر وجهه قراردادی دارد فقط به ذکر آن اکتفا می‌کنیم.

### ۳- حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق ایران

#### ۳-۱- وضع کلی و مبانی نظری

در حقوق ایران مانند حقوق انگلیس، اصلی کلی به نام حسن نیت که طرفین را به رعایت رفتار منصفانه و نیکو ملزم نماید، وجود ندارد. در این نظام حقوقی قواعدی به مانند اصل لزوم، اباحه، رضایی بودن قراردادها و... خود نمایی می‌کنند که بر تمامی قراردادها به عنوان اصول کلی حکومت داشته و تخطی پذیر نیستند. با اندکی تعمق در می‌یابیم که در حقوق ایران اصول پذیرفته شده تکلیفی نیست بلکه بیشتر جنبه وضعی دارد و به عنوان مثال، هر گاه قراردادی را دو تن منعقد کنند، قرارداد ایجاد شده فی نفسه لازم و صحیح می‌باشد بدون اینکه تکلیفی برای متعاقدين مبنی بر لازم نمودن و یا صحت آن پدید آید. اما حسن نیت از این گروه خارج است و قاعده‌ای است تکلیفی که طرفین قرارداد را به یک نوع رفتار ملزم و مکلف می‌کند. در مرحله اجرای قرارداد نیز همانند مرحله انعقاد، حسن نیت اصل حاکم نیست و نمی‌توان طرفین قرارداد را به رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد ملزم کرد چرا که کلیت چنین اصلی از مقررات ایران قابل برداشت نیست و اگر مواردی یافت شود که مبنای آنها حسن نیت باشد در زمره موارد شمول قاعده قرار نمی‌گیرند. حسن نیت نه تنها به عنوان یک قاعده فراگیر در حقوق ایران مورد اشاره قرار نگرفته بلکه در برخی مواد قانونی که از قوانین خارجی اقتباس شده است در ترجمه، اصطلاحات حسن نیت و انصاف حذف شده‌اند و این خود اماره‌ای است بر اینکه قانون‌گذار مایل به پذیرش این اصل در حقوق ایران نبوده است.

ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». این ماده ترجمه‌ی ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه است که بیان می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را نسبت به چیزی که در آنها تصریح شده ملزم می‌نماید بلکه آنها را به کلیه نتایجی که انصاف، عرف و عادت یا قانون به اقتضای تعهد قائل است نیز ملزم می‌کند».

همچنین ماده ۱۰۳۶ منسوخه قانون مدنی که از ماده ۹۲ قانون مدنی فرانسه اخذ شده بود و به جای عبارات «هزینه‌هایی که از روی حسن نیت صورت گرفته است» عبارت «مخارج متعارفه» را به کار برده بود.

با ملاحظه موارد یادشده این دیدگاه که اصل کلی حسن نیت به طور قطع در حقوق ایران وجود ندارد، تقویت می‌گردد و این مطلب به ذهن می‌رسد که قانون‌گذار ایران مخالف وجود و خودنمایی این اصل، حتی به صورت ضمنی است.

اما در مقابل این دیدگاه، بسیاری از حقوق‌دانان به لحاظ مقبولیت حسن نیت و ارزش اخلاقی آن از مواد مزبور، نتیجه می‌گیرند که در اجرای قرارداد حسب مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی طرفین باید حسن نیت را رعایت نمایند (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۳۰؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰).

ممکن است گفته شود که اقدام قانون‌گذار در حذف واژگان حسن نیت و انصاف نه به سبب عدم مقبولیت و ناسازگاری که به لحاظ ابهام و عدم شناخت مقنن نسبت به این مفاهیم بوده است و همان‌طور که قانون‌گذار در موارد بسیاری احتیاط را واجب دانسته (مثلاً، در جعاله که آن را همواره تحت عنوان تعهد آورده و به عقد بودن آن تصریح نکرده است) و به یقین اظهار نظر نکرده اینجا نیز به جای واژه حسن نیت، عرف و عادت را ذکر کرده است. مع ذلک، این استدلال از ارزش دیدگاه منفی نمی‌کاهد و چیزی را به حسن نیت و پذیرش آن در حقوق ایران اضافه نمی‌کند.

اکثریت حقوق‌دانان ایرانی که در آثار خود به حسن نیت اشاره کرده‌اند، سعی وافر در استنباط حسن نیت از قوانین موضوعه ایران کرده‌اند که بتوانند حسن نیت را واجد مدرک و پشتوانه نشان دهند.

مصطفی عدل که خود از نخستین شارحان قانون مدنی و عضو کمیسیون تدوین بوده است، ماده ۲۲۰ قانون مدنی را مستند اجرای با حسن نیت قرارداد می‌داند (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۳۰). برخی دیگر نظر داده‌اند که مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ با محتوای یکسان و هماهنگ در مقام بیان یک حقیقت بوده و رعایت حسن نیت را در اجرای عقود تضمین می‌کنند (صاحبی، ۱۳۷۹، ص ۱۷۴). پاره‌ای از نویسندگان نیز در بحث از تأثیر حسن نیت در تفسیر و تکمیل قرارداد به طور ضمنی

اجرای با حسن نیت قرارداد را از لوازم عرفی قرارداد می دانند و معتقدند که قرارداد باید با حسن نیت اجرا شود بدون آنکه منبع و مبنایی را برای آن ذکر کنند (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۰). در نهایت، یکی از مؤلفین حقوقی می نویسد که در حقوق ایران عرف و عادت که ضابطه‌ای برای تعیین روابط قراردادی طرفین است جز در موارد استثنایی وارد در برخی آراء قضایی می‌تواند جانشین حسن نیت باشد. نامبرده در ادامه، مقررات مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ و ۲۷۹ قانون مدنی را به عنوان مصادیق اعمال اصل حسن نیت معرفی می کند (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۴).

یکی از نویسندگان پس از طرح نظرات فوق نتیجه می‌گیرد که یکسان دانستن محتوای مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی صحیح نیست و در دلالت این دو ماده تفاوت ظریفی نهفته است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی به اصل الزام آور بودن آثار عرفی و قانونی عقد اشاره دارد. به موجب این اصل متعاقدين به تمامی نتایج عرفی قرارداد ولو اینکه عرف مزبور، عرف خاص گروه یا صنف معین یا عرف منطقه‌ای خاص باشد، مأخوذ می‌باشند. اما ماده ی ۲۲۵ به متعارف اشاره دارد و آن همان معروف یعنی متداول و امر مانوس و مقبول خردمندان است. معروف همان عرف و عادت مسلم و منظور از آن عرف و عادت جامعه است به امری که در اثر تکرار، افراد به آن انس مفرط نموده‌اند و عمل بر خلاف آن، چنان جلوه می‌نماید که احساسات افراد را به شدت جریحه دار می‌نماید. وی معتقد است که رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد به رعایت عرف عقلا و یا قاعده‌ای عقلایی در ایفای تعهدات قابل تعبیر است و بنابراین، مستند اجرای با حسن نیت قراردادها، ماده ۲۲۵ قانون مدنی است (صالحی راد، ۱۳۷۸، ص ۱۹).

اما در مقابل این نظر و عقاید دیگر مبنی بر اینکه حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق ایران وجود دارد و مدرک آن ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ و به طور کلی عرف و عادت است، می‌توان گفت که:

اولاً- همان‌طور که اینان نیز باور دارند قانون‌گذار ماده و مقرره خاصی را به حسن نیت اختصاص نداده و حتی در مواردی که قاعدتاً باید حسن نیت را ذکر می‌نمود آن را حذف نموده است. جالب است بدانیم عموماً در استدلال‌های حقوقی هرگاه قانون‌گذار با علم به موضوع یا حکمی آن را در مقرره خود جای ندهد می‌گوییم اقدام مقنن سکوت در مقام بیان است و بنابراین، چنین موضوع یا حکمی از مکتوب قانون‌گذار قابل برداشت نیست. اکنون در این باب دیده می‌شود که مقنن اقدام به حذف عبارت حسن نیت یا انصاف نموده است پس به طریق اولی اصل حسن نیت در حقوق ایران وجود ندارد.

ثانیاً- بحث مقنن در مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی عرف است نه حسن نیت.

ثالثاً- لزوم رعایت حسن نیت را نمی‌توان از عرف و یا معروف استنباط نمود چه آنکه عرف معاملاتی امروزه همان‌گونه که در حقوق انگلیس یاد آور شدیم بر سود جویی و کسب

منفعت شخصی است. هر کس در معاملات منعقد خود در پی تحصیل سود و منفعت است و به منافع دیگری توجهی ندارد. به عبارت دیگر عدم رعایت حسن نیت در عرف فاقد ضمانت اجراست.

رابعاً - اگر قائل بر این باشیم که قانونگذار عرف را جانشین حسن نیت در حقوق خارجی کرده و در حقوق خارجی حسن نیت نقش عرف را ایفاء می کند راهی نا صحیح را پیموده ایم چرا که در قوانین خارجی خصوصاً فرانسه که مأخذ برخی مواد قانون مدنی بوده است عرف نیز در کنار انصاف و حسن نیت خود نمایی می کند و عرف پدیده ای است غیر از حسن نیت. به عنوان نتیجه گیری از این بحث می توان گفت که عرف در حقوق ایران یکی از مصداق های حسن نیت رومی - ژرمنی است و در برخی مواقع نقش حسن نیت را ایفاء می کند که آن را عرف می نامند و نه حسن نیت. در راستای توجیه این عقیده که در حقوق ایران اصلی تحت عنوان حسن نیت وجود ندارد، می توان به مقایسه ماده ۲۲۷ ق.م. ایران و ماده ۱۱۴۷ ق.م. فرانسه نیز اشاره کرد.

ماده ۲۲۷ قانون مدنی می گوید: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت کند عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان به او مربوط نمود.» این ماده ترجمه ای است از ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه که مقرر می دارد: «متعهد وقتی به دلیل عدم ایفای تعهد یا تاخیر در ایفاء، محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت کند عدم ایفاء، ناشی از علت خارجی بوده که نمی توان به او مربوط نمود و نیز اینکه هیچ نیت سوئی از ناحیه وی وجود نداشته است.»

با نظری به این دو ماده متوجه می شویم که در حقوق فرانسه متعهد برای رهایی از خسارت عدم انجام تعهد یا تاخیر در ایفاء تعهد، باید دو امر را اثبات کند: اول - وجود قوه قاهره دوم - حسن نیت. پس اگر قوه قاهره باعث عدم انجام تعهد شود اما متعهد نیت سوئی داشته باشد، کافی بر جبران خسارت می باشد. اما در حقوق ایران همین که حادثه خارجی احتراز ناپذیر به صورت غیرقابل پیش بینی حادث شده و مانع از اجرای تعهد گردد، کافی برای معافیت از خسارت است خواه متعهد حسن نیت داشته باشد یا سوء نیت.

به علاوه، ماده ۱۲۳۸ قانون مدنی فرانسه در قسمت اخیر خود مقرر می دارد: «پول یا مال تادیه شده از سوی مدیون را از متعهدله ای که با حسن نیت آن را مصرف کرده است، نمی توان مسترد داشت هر چند تادیه آن از سوی کسی که مالک نبوده یا کسی که اهلیت استیفاء نداشته است، صورت گرفته باشد.» اما ماده ۲۷۰ قانون مدنی ایران که اقتباس از ماده فوق است چنین اعلام می کند: «اگر متعهد در مقام وفای به عهد، مالی تادیه کند دیگر نمی تواند

به عنوان اینکه در حین تادیه، مالک آن مال نبوده، استرداد آن را از متعهد له بخواهد مگر اینکه ثابت کند که مال غیر و با مجوز قانونی در ید او بوده بدون اینکه اذن در تادیه داشته باشد.» همچنین است در معامله فضولی که مطابق ماده ۲۵۹ قانون مدنی هر گاه معامل فضولی مالی را که موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند متصرف ضامن عین و منافع است.

در اینجا نیز پس از انعقاد عقد، در صورت رجوع مالک به متصرف که همانا متعامل و اصیل باشد، شخص اخیر ضامن عین و منافع است خواه حسن نیت داشته باشد یا سوء نیت و بر خلاف نظام‌های رومی ژرمنی شخص با حسن نیت از حمایت قانون‌گذار بهره نمی‌برد. شایان ذکر است حقوقدانان به اتفاق معتقدند که حسن نیت نقش خود را در قابلیت و نحوه رجوع متعامل به معامل فضولی نسبت به ثمن و خسارات وارده نشان می‌دهد و در صورت جهل متعامل به فضولی بودن، وی مستحق تمام غرامات می‌باشد در حالی که اگر حسن نیت نداشته و با علم به فضولی بودن و واقع امر، مبادرت به معامله نموده باشد صرفاً استحقاق دریافت ثمن را دارد و نمی‌تواند غرامات وارده را مطالبه کند.

به نظر ما در این مورد برخلاف آنچه حقوقدانان گفته‌اند، مبنای واحد حکم قانون، حسن نیت نیست، متعامل به اتکای قاعده غرور و سپس اتلاف، می‌تواند به معامل فضولی نسبت به ثمن و خسارات وارده مراجعه نماید و نمی‌توان گفت چون خریدار حسن نیت داشته پس حق مطالبه تمامی خسارات را دارد. به نظر می‌رسد کیفر حقوقی قانون‌گذار در عدم قابلیت رجوع متعامل آگاه نسبت به خسارات از باب اقدام باشد چرا که متعامل با علم به فضولی بودن و بالتبع احکام قانونی مترتب بر معاملات فضولی (ماده ۲ ق.م.) و اینکه ممکن است مالک معامله را اجازه ننماید اقدام به ضرر خود نموده و بنابراین تحمیل خسارات بر وی با اشکالی مواجه نیست که گفته‌اند: «خود کرده را تدبیر نیست.» در خصوص مطالبه ثمن و استحقاق متعامل بر آن نیز قاعده دارا شدن غیر عادلانه مانع از تصرف متعامل فضولی بر آن می‌شود.

در نهایت باید گفت که به خاطر وجود چنین اصول و قواعدی نمی‌توان به یکباره با نادیده انگاشتن قواعد مزبور که جایگاهی بس شگرف در حقوق ایران دارند حکم قانون‌گذار را بر مبنای حسن نیت که هنوز اصطلاحی است غریب، توجیه کرد.

### ۲-۳- مصادیق حسن نیت در اجرای قرارداد

اکنون پس از طرح مباحث نظری، مواردی را که به نظر از حسن نیت و انصاف بر می‌خیزد و احترام به حسن نیت در اجرای قرارداد حکم قانونی را موجه می‌سازد در پی می‌آوریم:



### ۳-۲-۱- ضمان معاوضی

مطابق ماده ۳۸۷ ق.م « اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود». در اینکه آیا حکم مزبور مطابق اصل است یا اینکه استثنایی بر قاعده تلقی می‌شود میان حقوقدانان و همچنین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. این اختلاف از آنجایی پدید می‌آید که مطابق قاعده، مشتری پس از توافق و الحاق قبول به ایجاب، مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌گردد و اصولاً تسلیم، خصوصیتی در این باره ندارد. ولی قدر متیقن اینکه حکم ماده ۳۸۷ مبنی بر استرداد ثمن به خریدار در فرض تلف مبیع قبل از قبض، نمونه‌ای روشن از اجرای قاعده حسن نیت در مرحله اجرای قراردادها است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۵۶). زیرا، مشتری به این دلیل ثمن را به بایع تأدیه کرده است که در مقابل، دارای مبیع گردد و بتواند در آن تصرف نماید.

اگر بخواهیم بر طبق اصل اولیه و مطابق اصل رضایی بودن قدم برداریم باید گفت چون پس از انعقاد قرارداد یعنی بعد از ایجاب و قبول، خریدار مالک مبیع گردیده و مبیع نزد بایع امانت بوده است حال که مبیع بدون تعدی و تفریط امین تلف گردیده پس ضمانتی بر بایع متصور نیست و در صورتی که مشتری ثمن را تأدیه نکرده باشد باید از عهده ایفای آن برآید. ولی عدالت معاوضی و اقتضای حسن نیت حکم می‌کند که اگر ثمن پرداخت شده باشد، به مشتری مسترد شود چون چیزی در مقابل ثمن به خریدار داده نشده و قبل از قبض مبیع توسط مشتری، مبیع در ید بایع تلف شده است و بر این اساس قانون‌گذار با استناد به روح حسن نیت تلف مبیع قبل از قبض را از مال بایع دانسته است (صاحبی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶).

### ۳-۲-۲- ممتنع گردیدن شرط پس از عقد

به موجب ماده ۲۴۰ قانون مدنی «اگر بعد از انجام عقد شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد».

این مورد را نیز می‌توان به عنوان نمونه‌ای از لزوم رعایت حسن نیت در ایجاد یا اجرای تعهدات قراردادی دانست. زیرا، حسن نیت اقتضاء دارد هر گاه توافق تشکیل دهنده قرارداد، مبتنی بر انجام شرطی بوده و انجام آن شرط غیر مقدور شود یا معلوم گردد که انجام آن حین عقد هم غیر مقدور بوده طرفی که شرط به نفع او بوده حق فسخ قرارداد را داشته باشد چرا که رضایت او بر انجام معامله منوط به انجام آن شرط بوده است و با انتفای امکان اجرای شرط، مشروط له حق دارد معامله ضرری را فسخ کند.



### ۳-۲-۳- انجام تعهد در فرضی که مورد تعهد (متعهد به) کلی است

در مرحله اجرای تعهد بسته به اینکه موضوع التزام عین معین باشد یا کلی، تکلیف متعهد متفاوت است. اگر موضوع عین معین باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد لازم است اگرچه کسر و نقصان داشته باشد اما هر گاه موضوع تعهد کلی باشد ماده ۳۷۹ قانون مدنی در تکلیف متعهد مقرر می‌دارد «... مجبور نیست که از فرد اعلای آن را ایفاء کند لکن از فردی که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد».

بنابراین، متعهد باید به مانند یک فرد با حسن نیت که در مقام وفای به عهد بدون قصد تقلب و سودجویی نامتعارف تعهد خویش را ایفاء می‌نماید عمل کرده و مورد تعهد را منصفانه بجا آورد. پس اگر وی با زیرپا گذاشتن اصول اخلاقی و وجدان معاملاتی، فرد معیوبی را به عنوان مورد تعهد به متعهد له تسلیم دارد، شخص اخیر- که می‌تواند حسن نیت داشته باشد یا سوء نیت- حق دارد آن را مسترد داشته فرد معقول و سالمی را درخواست کند که در صورت تخلف طرف، در نهایت می‌تواند معامله را فسخ نماید.

با وجود اینکه برخی از مؤلفین، از مقرر فوق در جهت توجیه پذیرش حسن نیت استفاده می‌کنند (صاحبی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۷۶) اما باید گفت که قانون‌گذار این ماده و مواد مشابه را بدین خاطر منصوص کرده که در حقوق ایران اصل حسن نیت پذیرفته نشده است. البته، اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان یک اصل حاکم به رسمیت شناخته شده بود دیگر نیاز چندانی به تقریر این ماده نبود و اصل حسن نیت، ایجاب می‌کرد که متعهد از فرد سالم و غیر معیوب در ایفاء تعهد خویش استفاده کند.

### ۳-۲-۴- عقد بیمه

قانون بیمه پس از بیان مقررات خاص در انعقاد قرارداد بیمه در ماده ۱۵ خود می‌گوید: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد. در نخستین زمان ممکن و منتهی در ظرف پنج روز از تاریخ اطلاع خود از وقوع حادثه، بیمه‌گر را مطلع سازد و الا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود مگر اینکه بیمه‌گذار ثابت کند به واسطه حوادثی که خارج از اختیار او بوده است اطلاع به بیمه‌گر در مدت مقرر برای او مقدور نبوده است.» این مقرر با قاعده الزام متضرر به کاستن از میزان خسارات در حقوق انگلیس از جهاتی تشابه دارد، چرا که پس از وقوع حادثه بیمه‌گذار می‌بایست اقداماتی را که برای ممانعت از توسعه خسارت لازم است به عمل آورد و این همان امری است که در قاعده انگلیسی مزبور به چشم می‌خورد.

علاوه بر این و پیش از وقوع حادثه بیمه گذار می‌بایست مانند شخصی متعارف و دلسوز که مال خود را در معرض خطر قرار نمی‌دهد موضوع بیمه را مصون دارد؛ مراقبتی که در صورت بیمه نبودن مال، از آن به عمل می‌آمد. پس بیمه گذار نمی‌بایست تنها به این دلیل که بیمه گر مال وی را نسبت به خسارات وارده بیمه نموده، نسبت به مراقبت از آن اهمال و سهل انگاری کند. ضمانت اجرای تقصیر بیمه گذار در ماده ۱۴ منصوص گردیده که بیمه گر را مسئول خسارات ناشی از تقصیر بیمه گذار نخواهد دانست.

همچنین در قانون بیمه مقرر دیگري در خصوص رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد پیش بینی شده است. ماده ۱۶ در این باره اعلام می‌دارد: «هر گاه بیمه گذار در نتیجه عمل خود خطری را که به مناسبت آن بیمه منعقد شده است تشدید کند یا یکی از کیفیات یا وضعیت موضوع بیمه را به طوری تغییر دهد که اگر وضعیت مزبور قبل از قرارداد موجود بود بیمه گر حاضر برای انعقاد قرارداد با شرایط مذکوره در قرارداد نمی‌گشت باید بیمه گر را بلا فاصله از آن مستحضر کند، اگر تشدید خطر یا تغییر وضعیت موضوع بیمه در نتیجه عمل بیمه گذار نباشد مشارالیه باید مراتب را در ظرف ۱۰ روز از تاریخ اطلاع خود رسماً به بیمه گر اعلام کند».

در این ماده نیز به جهت لزوم داشتن حسن نیت بیمه گذار در همه مراحل قرارداد، به محض تشدید خطر، باید بیمه گر را از آن مطلع نماید چرا که بیمه گر با پیش بینی خطر کمتر و در صورتی که در هنگام انعقاد قرارداد پایین تر بوده مبادرت به انعقاد قرارداد بیمه با بیمه گذار کرده و بنابراین، موازین حسن نیت اقتضاء دارد بیمه گذار مراتب این حادثه را به وی اطلاع دهد.

### ۳-۲-۵- خیار تفریس

به موجب ماده ۳۸۰ قانون مدنی «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بائع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند». این ماده نیز نمونه دیگری از شناسایی حسن نیت در اجرای قراردادها است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۷۷). زیرا، همان‌طور که می‌دانیم پس از انعقاد بیع، مشتری مالک مبیع و بائع مالک ثمن می‌گردد و تعهد به تسلیم از فوریت تملیک نمی‌کاهد. بنابراین، طبق منطق حقوقی هر گاه عین مبیع نزد مشتری باشد بائع هیچ حقی مبنی بر استرداد ندارد و در صورت عدم دریافت ثمن، می‌تواند آن را به عنوان معوض مطالبه کند. در صورتی هم که بائع مبیع را تسلیم نکرده باشد باید آن را در صورت حال بودن بلافاصله به قبض خریدار دهد اما ماده ۳۸۰ با روی گردانی از قاعده و منطق حقوقی حاکم بر قراردادها و به اتکاء حسن نیت و مهم‌تر از آن،

سرعت در تجارت و انصاف مبادرت به وضع چنین حکمی کرده است، حکمی که صرفاً انصاف و وجدان سلیم آن را بر می‌تابد. در این فرض در صورت حکومت قاعده جاری، فروشنده با حسن نیت که دچار خسارات فراوان شده باید وارد در غرمای ورشکسته شود اما مقنن بیشتر به جهت اعاده وضع به حالت سابق و اینکه می‌توان بدون نقض اصل تساوی بستانکاران، از تعداد غرما کاست، فروشنده با حسن نیت را مورد حمایت خود قرار داده و او را از گرفتاری در غرمای مفلس رها ساخته است.

ماده ۵۳۳ قانون تجارت نیز در این راستا صحبت از امتناع فروشنده در تسلیم مال التجاره به خریدار ورشکسته می‌کند و دارای ملاکی واحد با قسمت اخیر ماده ۳۸۰ قانون مدنی است.

### ۳-۲-۶- خیار تاخیر ثمن

فروشنده علاوه بر اختیارات پیش بینی شده در خصوص غبن، عیب، تدلیس و..... می‌تواند به دلیل تاخیر مشتری در پرداخت ثمن و با رعایت شرایط خاص، عقد را فسخ کند. این حق را که اصطلاحاً خیار تاخیر ثمن می‌نامند ماده ۴۰۲ قانون مدنی احصاء نموده است. به موجب ماده مزبور «هر گاه مبیع عین خارجی یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبیین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود».

در موردی که خریدار و فروشنده از اجرای تعهد خود سر باز می‌زنند، فروشنده در وضعی خطرناک قرار می‌گیرد که ادامه آن عادلانه به نظر نمی‌رسد. زیرا، از یک طرف خریدار، مالک منافع مبیع است و در صورت تلف از پرداخت ثمن معاف می‌شود و از طرف دیگر، ضمان معاوضی بر عهده فروشنده باقی مانده و او با تلف مبیع نه تنها مال خود را از دست می‌دهد و نمی‌تواند عوض دریافت کند، باید نمات مبیع را نیز به خریدار بدهد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۰۱). در اینجا انصاف حکم می‌کند که فروشنده بتواند با برهم زدن بیع به این وضع بحرانی خاتمه دهد. پس به طور کلی می‌توان گفت که احترام به حسن نیت فروشنده و رعایت انصاف در معاملات ایجاب می‌کند که حق فسخ در صورت اجتماع شرایط قانونی خیار تاخیر ثمن به بایع اعطا شود. به نظر می‌رسد در راستای احصای مصادیق حسن نیت در اجرای قرارداد بتوان مواد ۲۷۵ و ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون مدنی را برشمرد. زیرا، در این مواد نمی‌توان حسب مورد متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از طلب خود یا چیزی غیر از موضوع تعهد نمود و یا اینکه متعهد نمی‌تواند مالی را که ممنوع از تصرف در آن است به عنوان وفای به عهد تسلیم متعهدله نماید. به نظر ما مواد ۲۷۵ و ۲۷۷ پیش از آنکه مبنایی نزدیک به حسن نیت داشته باشند دارای ملاکی

متناسب با انصاف هستند به این بیان که در توجیه این احکام باید گفت انصاف چنین اقتضاء دارد.

### نتیجه گیری

در حقوق انگلیس برخی نویسندگان حقوقی با ملاحظه مقررات مربوط به نظریه الزام زیان دیده به کاستن از میزان خسارات، اعراض، ممنوعیت انکار پس از اقرار، اجرای عین تعهد و نقض اساسی معتقدند حسن نیت به عنوان یک قاعده کلی باید پذیرفته شود و در غیر این صورت، محاکم باید به بیراهه روند و یا به تعهدات ضمنی موهوم متوسل شوند. اما این نظر مورد انتقاد شدید نویسندگان دیگر قرار گرفته و آنها مخالف وجود یک اصل کلی مینی بر لزوم رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد هستند. این گروه به برخی آرای قضایی استناد می‌کنند.

در حقوق ایران نیز حکم صریحی مبنی بر پذیرش حسن نیت در اجرای قرارداد به صورت یک قاعده کلی وجود ندارد. گرچه مقررات مربوط به ضمان معاوضی، خیار تأخیر ثمن، خیار تفلیس، ممتنع شدن انجام شرط پس از عقد و مواد ۱۵ و ۱۶ قانون بیمه گویای رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد است، اما نمی‌توان از آنها یک قاعده کلی را استنباط کرد چه آنکه قانون‌گذار ایران در برخی موارد مانند مواد ۲۲۵ و ۲۲۷ قانون مدنی که از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده و به عبارتی ترجمه قانون مزبور است، واژه حسن نیت یا عدم سوء نیت را حذف کرده که نشانگر عدم پذیرش آن از سوی قانون‌گذار است.

### منابع و مأخذ

#### الف- فارسی

۱. جعفرزاده میرقاسم و سیمایی صراف حسین، (۱۳۸۴)، حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱.
۲. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۷۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، کتابخانه گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۷۲)، حقوق تعهدات، چاپ سوم، دانشگاه تهران.
۴. دهخدا علی اکبر، (۱۳۷۳)، لغت نامه، چاپ اول، ج ۶، دانشگاه تهران.
۵. شهیدی مهدی، (۱۳۸۲)، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ اول، مجد.
۶. صاحبی مهدی، (۱۳۷۶)، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چاپ اول، نشر ققنوس.
۷. صالحی راد محمد، (۱۳۷۸)، حسن نیت در اجرای قراردادها، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶.
۸. صفایی سید حسین، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، نشر میزان.
۹. عدل مصطفی، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات بحرالعلوم.
۱۰. کاتوزیان ناصر، (۱۳۷۸)، درسهایی از عقود معین، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش.
۱۱. کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، ج ۳، شرکت انتشار.

۱۲. وائل مارگاریت، پاییز (۱۳۷۵)، حسن نیت، ترجمه غلامعلی سیفی و منصور امینی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۶۵.

### ب- خارجی

- 1-Black Henry, (1968), **Law Dictionary**, 4<sup>th</sup> ed, London ,West Publishing Co.
- 2-Brownsword Roger & Howells Gaint, (1999), **Good Faith in Contract**, 5<sup>th</sup> ed, London, Ashgate Publishing Co.
- 3- Cheshire and Fifoot, (1991), **Law of Contract**, by M.P.Furmston,12<sup>th</sup> ed, London.
- 4- Farnsword Allen, (1994), **Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code**, 30university of Chicago Law Review.
- 5-Good Roy, (1994), **The Concept of Good Faith in English Law**, Available in Pace University School of Laws Home Page.
- 6-Keily Troy, (1999), **Good Faith and the Vienna Convention on Contract for the International Sale of Goods**, Vindobna Journal of International Commercial Law and Arbitration.
- 10-Padfield Colin, (2001), **Law Made Simple**, 9<sup>th</sup> ed, Tehran, Majd Publication.
- 11- Powell Rafhael, (1956), **Good Faith in Contracts**, Current Legal Problems.
- 12- Sim Disa, (2001), **The Scope & Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, available in Pace University School of Laws Home Page.
- 13-Treitl Guenter, (2003), **The Law of Contract**, 3<sup>rd</sup> ed, London, Sweet &Maxwell.
- 14-Zimmermann Reinhard, (2003), **Good Faith in European Contract Law**, 3<sup>rd</sup> ed., Cambridge Press.

