

مجله حقوق تطبیقی،  
دوره ۲، شماره ۲،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۰،  
صفحات ۲۳ تا ۴۳

## حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا

منصور امینی\*

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

یحیی ابراهیمی\*\*

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ دریافت: ۹۰/۲/۵ - تاریخ پذیرش: ۹۰/۳/۳۱

### چکیده

تئوری حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، نه تنها در قوانین کشورهای حقوق نوشته که در تدوین و گسترش این اصل پیشگام بوده‌اند، بلکه در کشورهای گروه حقوق کامن لا و به ویژه حقوق ایالات متحده در قانون یکنواخت بازرگانی (Uniform Commercial Code (UCC))، «شرح جدید حقوق» راجع به قراردادها (Restatement (Second) On Contract) و رویه قضایی آن نیز نفوذ قابل توجهی داشته است. با این حال مفهوم حسن نیت، قلمرو شمول و به تبع آن نحوه پذیرش و اعمال آن در این کشورها با دیدگاه کشورهای حقوق نوشته از بسیاری جهات متفاوت است. با وجود مخالفت‌ها و مجادلات حقوقی که در این دو کشور بزرگ گروه کامن لا درباره پذیرش و قاعده‌مند کردن این موضوع، به عنوان یکی از اصول کلی حقوق قراردادها، وجود داشته، در این دو کشور و به دنبال آن در سایر کشورهای گروه کامن لا، از جمله استرالیا و کانادا نیز این موضوع مورد استقبال خاص حقوقدانان واقع شده است. توسعه مفهوم این نظریه، تعیین مصادیق، موارد اعمال و نیز آثار آن در قراردادها، طرفداران و مخالفانی دارد که هر کدام با نگاهی متفاوت و دلایل مستقل خود به آن پرداخته‌اند. در این نوشتار به جایگاه بحث، مبانی حقوقی نظرات ارائه شده و میزان مقبولیت و آثار عملی آنها در رویه قضایی این کشورها می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: قراردادها، حسن نیت، رفتار منصفانه، حقوق کامن لا، حقوق نوشته.

aminimansour@yahoo.fr

ebrahimiyahya@gmail.com

\* نویسنده مسئول-فاکس: ۰۲۱-۲۹۹۰۳۰۴۹

\*\*

## مقدمه

درباره مفهوم و آثار حسن نیت در قراردادهای اتفاق نظر و اجماع حقوقی مشخصی در نظام‌های حقوقی بزرگ دنیا وجود ندارد. صاحب‌نظران حقوق‌درباره اجمال و ابهام این مفهوم - به ویژه در تعهدات راجع به قراردادهای تابع کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که به اشاره‌ای بسیار گذرا و موجز به موضوع بسنده شده است - اتفاق نظر دارند و می‌گویند تا زمانی که مفهوم و قلمرو حکومت این اصطلاح در متن کنوانسیون مزبور و سایر مقررات مرتبط به نحو دقیق تعریف و تبیین نشود، این معضل وجود خواهد داشت.

اختلاف نظرها راجع به نقش حسن نیت در قرارداد از این عقیده که این اصل باید به عنوان یکی از تعهدات طرفین که در تمام مراحل قرارداد، از فرایند مذاکره و تشکیل تا اجرای کامل قرارداد، حاکم باشد تا این دیدگاه که حسن نیت نباید به طور صریح و به عنوان یک قاعده الزام آور در قوانین یا مقررات راجع به قراردادهای درج گردد، متغیر بوده است. نگاهی به تاریخچه وضع ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا گواه این اختلاف نظرهای گسترده و شدید راجع به درج حسن نیت به عنوان یک قاعده الزام آور در قراردادهای بین‌المللی است.

به طور کلی، در اکثر کشورهای اروپایی گروه حقوق نوشته، حسن نیت و رفتار منصفانه به عنوان یکی از اصول کلی حقوق قراردادهای به رسمیت شناخته شده است؛ لکن در کشورهای گروه کامن‌لا نمی‌توان در مورد رعایت حسن نیت در مراحل پیش از قرارداد و حتی مراحل اجرا و تفسیر قرارداد یک قاعده کلی و مشخص استنباط نمود. در این گروه از کشورها، اصل اولیه این است که احکام قرارداد و شرایط آن توسط خود شروط قرارداد و نیز انتظارات اولیه طرفین تفسیر و تکمیل شود. لذا در این نظام به ثبات و حتمیت قرارداد و قابلیت پیش بینی آثار آن توجه خاصی داشته و اصل حاکمیت اراده و به تبع آن آزادی قراردادی و تراضی طرفین را بر مفاهیمی چون عدالت معاوضی و انصاف ترجیح می‌دهند. (جعفرزاده، ۱۳۸۴، ص ۱۴۳)

در واقع، در کامن‌لا قرارداد محصول مذاکرات و توافق طرفین است و بنا به قاعده «مشتری مراقب باش» (Caveatemptor)<sup>۱</sup> خریدار با وارد شدن به قرارداد، خودش مسئولیت خرید و انتخاب را می‌پذیرد. از این رو نمی‌تواند با استفاده از اصل حسن نیت به سوء نیت فروشنده در جریان قرارداد استناد کند. بر این اساس در این کشورها، به ویژه انگلیس و کانادا، نه تنها یک

<sup>۱</sup> Caveat emptor: (kah-vee-ott emptor) Latin for "let the buyer beware." The basic premise that the buyer buys at his/her own risk and therefore should examine and test a product himself/herself for obvious defects and imperfections. (Babylon dictionary, English to English law glossary).

اخطار به مشتری: اصلی که به موجب آن مشتری باید احتیاط لازم را به عمل آورده، جنس را به مسئولیت خود انتخاب و خریداری نماید. فرهنگ اصطلاحات حقوقی، تهیه شده در بخش ترجمه دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده (لاسه)، (۱۳۶۸)، چاپ اول، تهران: نشر یلدا، ص ۱۱.

اصل کلی تحت عنوان حسن نیت و رفتار منصفانه به رسمیت شناخته نشده، بلکه قضاات و حقوقدانان آنها به دلایلی چون عدم قطعیت و ابهام مفهوم حسن نیت و تضاد آن با تراضی طرفین و اصل حاکمیت اراده، با اتخاذ چنین ایده‌ای به عنوان یک قاعده کلی مخالفت و مقاومت نموده‌اند و در مقابل اذعان داشته‌اند که در درون این نظام حقوقی قواعد جزئی مرتب‌تری وجود دارند که ناظر به حمایت از حسن نیت و رفتار منصفانه و عادلانه و منع فریب و نیرنگ و سوءاستفاده از حق بوده و نیازهای نظام حقوقی را در این خصوص تأمین می‌نمایند. نمونه بارز این واکنش و مقاومت در پذیرش این نظریه را در مشروح مذاکرات نمایندگان کشورهای حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته به روشنی می‌توان ملاحظه نمود؛ چنانکه این اختلاف نظرات شدید منجر به یک توافق ناقص، جنجالی و مبهم راجع به این مفهوم گردیده است.<sup>۱</sup>

با این حال، در برخی از این کشورها به ویژه آمریکا، تحت تأثیر دکترین نظام‌های حقوق نوشته و به طور خاص حقوق آلمان، این تاسیس حقوقی در قانون یکنواخت بازرگانی و به دنبال آن در شرح جدید حقوق و نظریات تفسیری راجع به آنها، به طور صریح شناخته شده و از حقوق این کشور در رویه قضایی و دکترین سایر کشورهای کامن‌لایی مانند کانادا، استرالیا و حتی انگلیس تأثیر گذاشته است. البته چنانکه خواهیم دید در حقوق آمریکا نیز طبق ماده ۲۰۳-۱ قانون یکنواخت بازرگانی، حسن نیت فقط در مرحله اجرای قرارداد (performance) و اعمال حقوق (enforcement) ناشی از آن لازم‌الرعايه است؛ در حالی که در بسیاری از کشورهای حقوق نوشته این اصل نه تنها در رابطه با اجرای تعهدات قراردادی، بلکه در خصوص مذاکرات پیش از قرارداد، تشکیل قرارداد و تفسیر آن نیز جریان دارد.

بنا به آنچه بیان گردید، این نوشتار مشتمل بر سه فصل می‌باشد: فصل اول ناظر به حقوق آمریکا، فصل دوم راجع به حقوق انگلیس و در فصل سوم، به طور فشرده، به بررسی موضوع در حقوق دو کشور کانادا و استرالیا که با الهام از حقوق دو کشور یاد شده، این قاعده در دکترین و رویه قضایی آنها وارد شده است، پرداخته می‌شود.

## فصل اول: حقوق آمریکا

### پیدایش حسن نیت در حقوق آمریکا

علیرغم اینکه نظام حقوقی انگلیس اصولاً سرچشمه مفاهیم حقوقی در سایر کشورهای گروه کامن‌لا بوده، مفهوم حسن نیت در حقوق کامن‌لا از حقوق انگلیس نشأت نگرفته، بلکه نقطه آغاز آن را باید در قانون یکنواخت بازرگانی ایالات متحده دانست. در حقوق کامن‌لا، برای نخستین بار در سال ۱۷۶۶ قاضی انگلیسی، آقای لورد منسفیلد (Lord Mansfield)،

<sup>1</sup> Farnsworth, E. Allan; Duties of Good Faith, p. 63.  
Available on: <<http://www.trans-lex.org/output.php?docid=122100&markid=901000>>.

از حسن نیت به عنوان یک «اصل حاکم که بر تمام قراردادهای و مراودات تجاری قابل اعمال است» یاد کرده است؛ ولی این نظر در حقوق انگلیس مورد توجه قرار نگرفت. (Steyn, 1991; cited in Farnsworth, Op. Cit., p. 54)

بنابراین پذیرش حسن نیت در حقوق آمریکا و گنجاندن آن در قانون یکنواخت بازرگانی نیز منبعث از نظر آقای منسفیلد در پرونده یاد شده نبود بلکه آقای پروفیسور کارل لیولین (Karl Llewellyn) که مخبر اصلی در تدوین متن قانون مزبور بوده، خود در آلمان تحصیل و تدریس کرده و با الهام از قاعده True und Glauben در قانون مدنی آلمان، این تاسیس را وارد حقوق خصوصی آمریکا نموده است (Farnsworth, Op. Cit., p.51). لازم به ذکر است که قبل از درج این مفهوم در قانون یکنواخت بازرگانی، دکترین کامن‌لا در برخی ایالت‌ها، از جمله ایالات کالیفرنیا و نیویورک، این اصل را مورد پذیرش قرار داده بودند، لیکن به این حد از مقبولیت همگانی نرسیده بود.

### موارد اعمال حسن نیت

آمریکا تنها کشور حوزه حقوق کامن‌لا است که یک تعهد کلی رعایت حسن نیت در اجرای قراردادهای را به صورت صریح پذیرفته است. قانون یکنواخت بازرگانی که در سال ۱۹۵۱ تصویب و هنوز هم به عنوان یک قانون واحد در تمام ایالات متحده مورد پذیرش می‌باشد، در بیش از ۵۰ ماده به حسن نیت اشاره نموده است و ماده ۲۰۳-۱ آن را به عنوان یک اصل بنیادی بر تمام مواد این قانون حاکم می‌داند. این ماده مقرر می‌دارد: «هر قرارداد یا الزام مندرج در این قانون، یک تعهد حسن نیت در اجرا و اعمال آن را [بر طرفین] تحمیل می‌نماید.»

علاوه بر تعاریف بسیاری که توسط حقوقدانان آمریکا بی‌ارائه شده، خود قانون یکنواخت نیز دو تعریف از حسن نیت ارائه نموده است که بر قراردادهای فروش کالا حاکم است. در ماده (۱۹) ۲۰۱-۱ یک تعریف عام از حسن نیت ارائه شده که این تعریف عرفاً در مورد «خرید با حسن نیت» مورد استفاده بوده و قانون مزبور همین تعریف را در مورد اجرای با حسن نیت قراردادهای نیز جاری دانسته است. بر اساس ماده مزبور، حسن نیت عبارت از «صداقت واقعی در رفتار یا معامله مربوطه»<sup>۱</sup> است. بر اساس تعریف خاص دیگری از حسن نیت که در ماده ۱۰۳-۱ بیان شده و بر قراردادهای بیع حاکم می‌باشد، حسن نیت عبارت است از: «صداقت واقعی و رعایت استانداردهای تجاری متعارف رفتار منصفانه در تجارت»<sup>۲</sup>

همان‌گونه که دیده می‌شود در تعریف ذکر شده در ماده ۱۰۳-۲ قانون یکنواخت بازرگانی، اندکی تفاوت با تعریف ارائه شده در ماده (۱۹) ۲۰۱-۱ این قانون دیده می‌شود. در اصلاحیه

<sup>1</sup> "Honesty in fact in the conduct or transaction concerned."

<sup>2</sup> "Honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade." [2-103(1)(b)].

ماده (۴) (الف) ۳-۱۰۳ در رابطه با اسناد قابل ظهرونیسی و انتقال نیز، تعریف مندرج در ماده ۳-۱۰۳ به کار گرفته شده است.

در سال ۱۹۷۹ ویرایش دوم مقررات موسوم به «شرح جدید حقوق» تهیه شد.<sup>۱</sup> تحت تأثیر قانون یکنواخت بازرگانی، نویسندگان شرح جدید حقوق نیز در ویرایش دوم کتاب مربوط به قراردادهای، یک ماده در این رابطه تدوین نموده‌اند. همانند اصول یکنواخت قراردادهای تجاری بین‌المللی (UNIDROIT)، مقررات شرح جدید حقوق هم از قدرت الزام‌آور قانونی برخوردار نیست. با این حال، این مقررات همانند اصول یاد شده در مورد قراردادهای غیر از بیع کالا، بسیار مورد استفاده بوده و دارای اهمیتی خاص است. مطابق ماده ۲۰۵ این متن «هر قرارداد یک تعهد حسن نیت و رفتار منصفانه در اجرا و اعمال آن را بر هر یک از طرفین تحمیل می‌کند».<sup>۲</sup>

چنانکه ملاحظه می‌شود تعریف و شرح ارائه شده در مقررات فوق نه تنها «حسن نیت» بلکه «رفتار منصفانه» (Fair dealing) را نیز در بر می‌گیرد. افزودن قید «رفتار منصفانه» در این متن زمینه اجرای با حسن نیت و منصفانه قرارداد را هموارتر نموده است. تا اواسط دهه ۱۹۸۰ تعهد حسن نیت در اجرا و اعمال قراردادهای به نحوی چشمگیر در تمام ایالات آمریکا مورد پذیرش قرار گرفت.

جالب توجه است که در هر دو مجموعه فوق هیچ اشاره‌ای به حسن نیت در مرحله مذاکرات نشده است و مواد اشاره شده تنها ناظر به رعایت آن در مرحله اجرای قرارداد است. علت آن این است که حقوق آمریکا، مانند اکثر کشورهای نظام کامن‌لا از جمله انگلیس، اعمال اصل حسن نیت در مرحله مذاکرات پیش از قرارداد را از اساس نپذیرفته است.<sup>۳</sup> علاوه بر مرحله مذاکرات و انعقاد قرارداد، در مورد حکومت این اصل در مرحله تفسیر قرارداد هم این سکوت دیده می‌شود، لکن با عنایت به تلازم تفسیر و اجرای قراردادهای و با توجه به این حقیقت که اجرای قرارداد زمانی با حسن نیت خواهد بود که قرارداد با حسن نیت تفسیر شده باشد و تا مفاد قرارداد به درستی و با حسن نیت تفسیر نشده باشد اجرای آن به درستی صورت نمی‌گیرد، لذا می‌توان نتیجه گرفت در حقوق این کشور رعایت اصل حسن نیت در زمینه تفسیر قراردادهای نیز لازم‌الرعا می‌باشد.

<sup>۱</sup> منظور از «شرح جدید حقوق»، مجموعه مدونی است که توسط «موسسه حقوقی امریکا» (American Law Institute) به منظور شرح و تحلیل قواعد حقوق امریکا به شکلی سازمان یافته و به صورت مواد قانونی تدوین شده است. چاپ اول این مجموعه مشتمل بر ۱۹ جلد بوده که دو جلد از آن مربوط به حقوق قراردادهای در سال ۱۹۳۲ منتشر شده بود. دومین ویرایش این مجموعه با عنوان شرح جدید دوم راجع به قراردادهای (Restatement 2<sup>nd</sup> On Contracts) در سال ۱۹۷۹ تکمیل شده و انتشار یافته است. (صفایی، سید حسین (۱۳۷۶)، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، تهران: نشر دادگستر، ص ۲۷۸) همچنین رجوع کنید به:

<[http://en.wikipedia.org/wiki/Restatement\\_of\\_Contracts\\_Second](http://en.wikipedia.org/wiki/Restatement_of_Contracts_Second)>.

<sup>۲</sup> "Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement."

<sup>۳</sup> برای ملاحظه بحث تفصیلی درباره حسن نیت در مرحله مذاکره و تشکیل قرارداد رک: ابراهیمی، ۱۳۸۸، ص ۷۰.

### بررسی دکنترین حقوقی

این که حقوق آمریکا دارای تعاریف قانونی از حسن نیت است، بدین معنی نیست که در این نظام در مورد مفهوم حسن نیت در حوزه اجرای قرارداد اتفاق نظر وجود دارد. سه صاحب نظر آمریکایی که در ارتباط با موضوع مورد بحث صاحب آثار و مقالات برجسته‌ای هستند، حسن نیت در اجرا را از سه دیدگاه مختلف مورد مطالعه و بررسی قرار داده‌اند که این اختلاف نظرها مهم و قابل مطالعه است:

در اولین مقاله مهم که بعد از وضع قانون یکنواخت بازرگانی منتشر شده، آقای فانس‌ورث اظهار داشته‌اند: «تعهد اجرای با حسن نیت می‌تواند مبنای حقوقی بسیاری تعهدات دیگر، که ما حقوقدانان کامن‌لایی از آن به شروط ضمنی (Implied terms) یاد می‌کنیم، قرار گیرد. به عبارت دیگر تعهد اجرای با حسن نیت مندرج در قانون یکنواخت، اساس و مبنای اعمال یک طیف گسترده‌ای از تعهدات ضمنی در قرارداد است.» (Farnsworth, 1963, pp. 666-679)

برخی دادگاه‌ها از این نظر پیروی کرده و آن را مبنای استدلال خود قرار داده و بر این اساس شروطی را به عنوان شروط ضمنی قرارداد در نظر گرفته و در تصمیم قضایی خود به کار بسته‌اند. آقای قاضی آنتنیون اسکالیا در رای خود اعلام داشته‌اند که «اهمیت نظریه حسن نیت به خاطر وارد نمودن شروط ضمنی در قرارداد است.» (Farnsworth, 1993, p. 8)

در دومین مقاله معروف راجع به این موضوع، پروفیسور رابرت سامرز، یک نقش متفاوت دیگری را برای حسن نیت اظهار داشته‌اند. با این استدلال که حسن نیت از جمله اصطلاحاتی است که به خودی خود دارای معنای ایجابی و مثبت نیست و بر لزوم انجام فعلی دلالت نمی‌کند، بلکه ناظر بر ترک فعل است و به عنوان یک مانع عمل می‌کند تا بر مبنای هدف کلی قرارداد و انتظارات مشروع و متعارف طرفین، برخی امور را از قرارداد مستثنی کند.

تأثیر این نظریه این است که رفتارهای نامناسب و نادرست را که از آن به اجرای با سوء نیت تعبیر می‌شود، منتفی می‌سازد. سپس پروفیسور سامرز موارد زیر را به عنوان مصادیقی که با «تعهد اجرای با حسن نیت» از قرارداد استثناء می‌شوند بر می‌شمارد:

«گریز و طفره رفتن از اجرای مقتضیات ذات قرارداد؛ اهمال، کم کاری و عدم جدیت و دقت و تلاش در اجرا؛ سوءاستفاده از اختیار در تعیین بعضی مسائل قراردادی.»<sup>۱</sup>

این تعریف سلبی از حسن نیت، نه تنها مورد اقبال برخی دادگاه‌ها در آمریکا قرار گرفته، (به عنوان نمونه ر.ک: Best v. United States National Bank, 1987, 739 P. 2d 554) بلکه در نظرات تفسیری رسمی بر ویرایش دوم شرح جدید حقوق نیز انعکاس داشته است. (به عنوان نمونه

<sup>۱</sup> به عنوان مثال سوء استفاده از اختیار در تعیین مطابقت یا عدم مطابقت کیفیت یا کمیت کالاها با مفاد توافق، کوتاهی در همکاری با طرف مقابل یا ایجاد مانع در اجرای قرارداد.

ر.ک: Restatement, Second, of Contracts § 205, Comment(d) در این نظرات آمده است: «آرائه یک فهرست کامل از مصادیق متعدد سوء نیت ممکن نیست...» و در ادامه لیستی مشابه آنچه به نقل از پروفسور سامرز بیان شد مشتمل بر مصادیق عمده سوء نیت، اعلام می‌نماید. در سومین مقاله مهم، پروفسور بارتن (Burton) با رد نظریه فوق خاطر نشان می‌کند که «نه دادگاه‌ها و نه مفسرین قوانین تاکنون به طور صریح یک ضابطه و معیار کاربردی برای تشخیص اجرای با حسن نیت قرارداد از اجرای با سوء نیت آن اعلام نکرده‌اند.» (Burton, 1980, pp. 372-373) او تلاش می‌کند که خود یک ضابطه بر مبنای انتظارات اولیه طرفین از قرارداد ترسیم کند، با این استدلال که حسن نیت اعمال صلاحدید یا اختیاری را که قرارداد به یک طرف جهت اجرای قرارداد اعطا نموده محدود می‌کند. بنابراین اگر طرف از اختیار خود در اجرای قرارداد به نحوی استفاده کند که امتیازات یا منافع را که به موجب قرارداد به طرف مقابل واگذار نموده دوباره به دست آورد، نقض تعهد اجرای با حسن نیت تلقی می‌شود. چنانکه این امر خلاف انتظارات متعارف طرف مقابل نیز شناخته شده و وی حق دارد که از پرداخت مبلغ مورد انتظار از اجرای قرارداد خودداری کند.

این نظریه نیز که بر اساس اصطلاح «امتیازات صرف نظر شده» یا شاید بتوان گفت امتیازات واگذار شده (Opportunities forgone) تعریف شده، همچون دو نظریه فوق‌الذکر صحیح و قابل قبول به نظر می‌رسد؛ چنانکه مبنای استدلال در صدور آرای قضایی از سوی برخی دادگاه‌ها قرار گرفته است. (Burton, 1981, p. 67)

چنانکه ملاحظه شد، پروفسور سامرز و پروفسور بارتن دچار یک جدال علمی جدی و طولانی با هم هستند که هر یک دیدگاه‌های دیگری را زیر سؤال می‌برد. سامرز عقیده دارد که تحلیل آقای بارتن چیزی جز تمرکز عمیق‌تر روی دکترین نقش سلبی حسن نیت نیست. در مقابل آقای بارتن نیز تعریف حسن نیت بر مبنای نقش سلبی آن را نادرست دانسته و می‌گوید که با اتخاذ این ایده دادگاه‌ها به جای محقق نمودن خواسته‌ها و مقاصد قراردادی طرفین، باید شروط توافق شده آنان را نادیده گیرند یا تعهداتی را بر طرفین تحمیل کنند که با آنچه آنان به هنگام تشکیل قرارداد توافق نموده‌اند، منافات دارد. به عبارت دیگر این تعریف و تحلیل از حسن نیت، دقیقاً بر خلاف اصل حاکمیت اراده طرفین و اصل لزوم وفای به عهد (pactasuntservanda) می‌باشد.

در عمل، رویه قضایی ایالات متحده هر سه دیدگاه را مورد استناد قرار داده و در اغلب این موارد تمایزی بین این سه دیدگاه تشخیص نداده‌اند، چنانکه گویی این نظرات کاملاً همسو و سازگار با هم بوده و هیچ تباینی با هم ندارند. پروفسور فارنس ورث با انتقاد از استنباط دادگاه‌ها در رویه قضایی و با توجه به تأثیر اتخاذ هر یک از سه دیدگاه یاد شده در نتیجه آراء دادگاه‌ها، با ذکر یک مثال در عرف کامن‌لا و بر مبنای برخی پرونده‌های اخیر آمریکا راجع به شروط رضایت (satisfaction clause) این تمایز را روشن می‌سازد. ایشان با اذعان به تباین این

سه نظر بر این عقیده است که استناد به هر یک از این سه دیدگاه منجر به نتایجی کاملاً متفاوت در یک مورد خواهد شد.

### فصل دوم: حقوق انگلیس

#### پیشینه بحث در حقوق انگلیس

در زمان قانون تجارت قدیم یک مفهوم کلی از حسن نیت در حقوق انگلیس وجود داشت. این قانون متشکل از مجموعه‌ای از حقوق عرفی بازرگانی بود که به وسیله دادگاه‌های تجاری که خود بازرگانان قضاوت آن بودند، اداره می‌شد. و این بازرگانان به مراکز تجاری در سرتاسر اروپا مسافرت می‌کردند و خود به طور سریع و کارآمد اختلافاتی را که رخ می‌داد حل و فصل می‌کردند. در این دوره، انگلیس دارای یک حقوق بازرگانی نسبتاً متحدالشکل - اگرچه به صورت نامدون و پراکنده - بود که مبتنی بر عرف و رویه تجاری بوده و بازرگانان این حقوق را با خود به همراه داشتند. یکی از این عرفهای تجاری شناخته شده بازرگانان، حسن نیت بود. البته منظور این نیست که تمام بازرگانان واقعا با حسن نیت عمل می‌کردند، بلکه این چیزی است که آنها ملزم به رعایت آن بودند. بنابراین، این مفهوم قسمتی از حقوق بازرگانی غیر مدون را تشکیل می‌داد که کاملاً از حقوق عرفی معمول که توسط دادگاه‌های شاهی (The King's courts) اداره می‌شد متمایز بودند. کم‌کم دادگاه‌های بازرگانی (the Merchant courts) از بین رفتند و قلمرو قضایی آنها به تصرف دادگاه‌های سلطنتی (The Royal courts) درآمد و اصول حقوق بازرگانی در حقوق عرفی عام جذب شد. وقتی که دادگاه‌های قدیم کاملاً، حوزه قضایی دادگاه‌های بازرگانی را به دست گرفتند، اصل حسن نیت برای مدتی از حقوق انگلیس محو شد. قضاوت کامن‌لای قدیم بر این عقیده بودند که جهان تجارت، عرصه دشوار و پرخطری است و اگر کسی نمی‌داند که چه کار بزرگی انجام می‌دهد نباید وارد آن شود. بعدها که حقوق انگلیس توسعه یافت، دادگاه‌ها دیدگاه فوق را بسیار ظالمانه دیدند و سعی کردند که با کاستن از شدت و تندی قاعده «مشتري مراقب باش» (Caveat emptor) در قراردادهای فروش کالا و با تحمیل تعهدات خاص مربوط به حسن نیت در موقعیت‌های مختلف، طرف ضعیف‌تر را مورد حمایت قرار دهند. اصل حسن نیت به معنای گسترده و امروزی آن و به عنوان یک تعهد کلی حاکم در تمام قراردادهای، نخستین بار در سال ۱۷۶۶ با پرونده معروف Carter v. Boehm در رویه قضایی انگلیس ظاهر شد. در این رای قاضی منسفیلد از حسن نیت به عنوان یک اصل حاکم که بر تمام قراردادهای و مراودات تجاری قابل اعمال است<sup>۱</sup> یاد کرده است؛<sup>۱</sup> لیکن این مفهوم وسیع از

<sup>1</sup> Watterson, Stephan, Carter v. Boehm (1766), Ch. 3 in Mitchel, Charles and Paul Mitchel, Landmark Cases in law of Contract, Hart Publishing, 2008, pp. 116-118.→



حسن نیت نه تنها به طور ثابت و استوار شکل نگرفت، بلکه با جریان تند مکتب فردگرایی آزادی تجارت (Laissezfairindividualism) حاکم در قرن نوزدهم، کنار زده شد.

### بررسی جایگاه حقوقی حسن نیت و موارد اعمال آن در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس چیزی معادل آنچه در حقوق نوشته به عنوان یک اصل کلی حسن نیت پذیرفته شده وجود ندارد و حسن نیت تنها در موارد خاصی لازم‌الاجرا دانسته شده است؛ به عنوان مثال در قانون حمل کالا از طریق دریا (The Carriage of Goods by Sea Act 1992)، یک شخص تنها در صورتی دارنده قانونی یک بارنامه دریایی شناخته می‌شود که وی آن را «با حسن نیت» به دست آورده باشد. در این قانون حسن نیت در معنای شخصی آن مد نظر قرار گرفته است. در ماده ۹۰ قانون برات (The Bill of Exchange Act 1882) نیز عبارات مشابهی مقرر شده است. ماده (۳) ۶۱ قانون بیع کالا (The Sale of Goods Act 1979) مقرر می‌دارد: «بر اساس این قانون، فرض این است که کار با حسن نیت انجام شده اگر آن کار واقعا صادقانه انجام گرفته باشد، ولو اینکه کوتاهی و مسامحه در آن صورت گرفته باشد». چنانکه دیدیم قانون یکنواخت بازرگانی آمریکا نیز همین ملاک را در نظر گرفته و گفته «حسن نیت عبارتست از صداقت واقعی در رفتار یا معامله مربوطه»<sup>۱</sup> لیکن درباره تجار ملاک نوعی را مورد توجه قرار داده است: «صداقت واقعی و رعایت استانداردهای تجاری متعارف رفتار منصفانه»<sup>۲</sup>.

شخصی که مذاکرات مربوط به امضای یک قرارداد را آغاز می‌کند، متعهد است که طرف دیگر را با اظهارات خلاف واقع نفریبد. این شخص می‌تواند در خصوص برخی مسایل ساکت باشد و چیزی ننگوید، لیکن اگر اقدام به بیان و اظهار مطالبی برای ایجاد رغبت در طرف مقابل جهت ورود به قرارداد می‌نماید، این اظهارات نباید متقلبانه باشد.

همچنین در حقوق این کشور مواردی وجود دارد که خریدار می‌تواند مالک کالا شناخته شود، اگرچه فروشنده آن دارای مالکیت قانونی نباشد، به شرطی که خریدار کالا با حسن نیت اقدام به خرید آن کرده باشد. بنابراین شخصی که می‌خواهد از امتیازات راجع به مالکیت در قانون بیع کالا بهره‌مند گردد، لازم است که «با حسن نیت» عمل کرده باشد. حسن نیت در این مورد با توجه به کلمه «صداقت» (Honesty) که در این قانون به کار گرفته شده، در معنای شخصی و ذهنی آن استفاده شده است.

→ برای ملاحظه تحلیل قسمت‌هایی از این رای که مبتنی بر اصل حداکثر حسن نیت در قرارداد بیمه و تعهد بیمه‌گذار بر افشای تمام اطلاعات اساسی و موثر در این نوع قرارداد است رک: ابراهیمی، ۱۳۸۸، صص ۷۷-۷۸.

<sup>۱</sup> "Honesty in fact in the conduct or transaction concerned" [§ 1-201(19)].

<sup>۲</sup> "Honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade." [2-103(1)(b)].

در حقوق انگلیس، یک تعهد حسن نیت در مفهومی بسیار نزدیک به حقوق نوشته، در قالب برخی قراردادهای بین یک امین و اصیل خود و در پاره ای قراردادهای موسوم به «قراردادهای با حسن نیت کامل» (the contract uberrimaefidei; the contract of utmost good faith)، از جمله قراردادهای شرکت تضامنی و قراردادهای بیمه، شناخته شده و بر طرفین قرارداد تحمیل می‌شود. در این مفهوم، مهمترین اثر حسن نیت این است که تعهد به درستکاری، تعهد به همکاری و در نتیجه یک تعهد به دادن اطلاعات را بر طرفین در طول مذاکره و اجرای قرارداد تحمیل می‌نماید. (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، صص ۹۹-۱۰۰).

فرض یک تعهد کلی حسن نیت در برخی روابط حقوقی مانند وکالت نیز از اهمیت بالایی برخوردار است: یک وکیل متعهد است که منافع موکل را بر منافع شخص خود ترجیح دهد. او نباید مبالغی تحت عنوان حق‌العمل، کمیسیون و... در راستای انجام مسئولیت خود، از اشخاص دیگر و بدون اطلاع موکل خود دریافت کند. همین‌طور او باید موکل خود را از تمام حقایق مربوط به موضوع وکالت در طول ماموریت خود آگاه سازد. در برخی موارد به ویژه قراردادهای با حسن نیت کامل مانند قرارداد بیمه، یک تعهد مثبت مبنی بر افشای کامل اطلاعات اساسی نیز مقرر گردیده است. در خدمات تأمین اجتماعی مربوط به مستمری‌بگیران سالخورده، این تعهد به افشای کامل حقایق، بسیار قاطع و جدی است به نحوی که در این خصوص فرم‌هایی پیش بینی شده که مستمری‌بگیران آن را امضا می‌کنند. زیر این فرم نوشته شده: «من تایید می‌نمایم که هنوز زنده‌ام، جریمه اعلام خلاف واقع ۴۰۰ پوند می‌باشد.» بنابراین می‌توان گفت امروزه مفهوم محدودی از حسن نیت در حقوق انگلیس وجود دارد. به طوری که عمل یک شخص، با حسن نیت تلقی می‌شود به شرطی که او «صادقانه» انجام داده باشد، اگر چه انجام او با کوتاهی و غیرمتعارف باشد.

در برخی موارد حسن نیت در حقوق این کشور جایگاهی ندارد. یکی از این موارد جایی است که هنوز هیچ تعهدی ایجاد نشده است و به عبارت دیگر قرارداد هنوز امضا نشده است. حقوق انگلیس اصل تقصیر در مذاکره (culpa in contrahendo) جرینگ را نپذیرفته است و در کتب و نوشته‌های حقوقی هم ارجاع و استناد به این عبارت دیده نمی‌شود. بنابراین، این مسئله که آغاز مذاکره برای یک قرارداد به خودی خود موجب یک رابطه حقوقی تعهدآور باشد، در این حقوق مورد قبول واقع نشده است. در واقع تا زمانی که قرارداد منعقد نشده است، طرفین باید ریسک‌هایی را بپذیرند و این قبول ریسک از لوازم ورود به عرصه تجارت است.<sup>۱</sup> (Goode, 1992, p. 8.) بنابراین در حقوق این کشور، طرفی که در حین مذاکره به طور یکطرفه مذاکرات را قطع کند، هیچ تقصیری مرتکب نشده است، اگر چه طرف قرارداد را تا سر حد انعقاد قرارداد کشانده و قرارداد در

<sup>۱</sup> <<http://soi.cnr.it/~crdcs/crdcs/goode.htm>>

شرف امضا باشد. همچنین هیچ اشکالی ندارد اگر یک طرف به طور همزمان با چند طرف دیگر مشغول مذاکره باشد، بدون آنکه به هیچ یک از آنها از مذاکره همزمان خود با دیگری اطلاعی دهد. استدلال حقوقدانان انگلیسی در حمایت از این دیدگاه این است که وقتی یک طرف دعوت به مذاکره طرف مقابل را می‌پذیرد از این نکته آگاه است که ورود به هر مذاکره مقداری ریسک به همراه دارد و یک مقدار معینی سرمایه مالی، انسانی و غیره ممکن است با به نتیجه نرسیدن مذاکرات هدر رود. به عنوان مثال وقتی یک شرکت پیمانکاری ساختمان دعوت به مناقصه برای یک قرارداد ساختمانی می‌شود، این شرکت ممکن است مبالغ قابل توجهی جهت تهیه نقشه‌ها، برنامه زمانی، ارزیابی‌ها و... هزینه کند و در پایان در مناقصه برنده نشده و موفق به امضای قرارداد نگردد.

### بازخوانی پرونده معروف *Walford v. Miles*<sup>۱</sup>: تعهد پیش قراردادی حسن نیت

برخی از مفسران در حقوق انگلیس معتقدند که حقوق انگلیس گرایش به سوی پذیرش مسئولیت پیش قراردادی راجع به مذاکره با سوء نیت دارد، لیکن تصمیم مجلس اعیانانگلیس در این پرونده روشن ساخت که حقوق انگلیس هنوز در عدم پذیرش مسئولیت طرفین در فرایند مذاکرات پیش از قرارداد، حتی در مواردی که طرفین به طور صریح این تکلیف را در سند پیش قرارداد، مانند قصدنامه (Letter of intent)، بر عهده خود گذاشته باشند، بر موضع خود پافشاری می‌کند.

مجلس اعیان (The House of Lords) در پرونده والفورد، رویکردی را که از سال ۱۹۷۵ با رای *Courtney & Fairbairn Ltd v. Tolaini Bros Ltd* در انگلستان ایجاد شده بود حفظ کرد. در این رای که توسط دادگاه استیناف این کشور صادر شده بود، آمده است که «در حقوق انگلیس نمی‌توان یک قرارداد برای انجام مذاکره (A contract to negotiate) را احراز کرد». به عبارت دیگر، تعهد به انجام مذاکره را نمی‌توان مبتنی بر یک رابطه قراردادی دانسته و از آن، تعهد پیش قراردادی طرفین بر مذاکره با حسن نیت را استنتاج نمود؛ اگر چه در قالب قصدنامه یا سایر اسناد توافق شده، طرفین صراحتاً برخی تعهدات را پیش از امضای قرارداد اصلی مقرر نموده باشند.<sup>۲</sup> (Goswami, 2004, p. 8)

موضوع دعوای والفورد مربوط به مذاکراتی است که بین طرفین راجع به خرید یک کسب و کار راجع به شیوه‌های پردازش عکس در لندن در جریان بود. شرکت والفورد پذیرفت که یک ضمانت‌نامه بانکی راجع به پرداخت مبلغ قرارداد ارائه نماید و شرکت مایلز هم موافقت کرد که هرگونه مذاکره خود با هر شخص ثالث راجع به موضوع این مذاکره را قطع نماید و به

<sup>۱</sup> Martin Walford Charles Miles [1992], Available on: <<http://www.nadr.co.uk/articles/published/MediationLawReports/WALFORDvMILES1992.pdf>>.

<sup>۲</sup> Goswami Rahul, The Principle of Good faith in English Contract Law: Walford v Miles Revisited ,p8. Available on: <<http://www.indlaw.com/publicdata/articles/article214.pdf>>.

پیشنهادهای بعدی ارائه شده از سوی اشخاص ثالث توجه ننماید. ولی برخلاف توافقات انجام شده، شرکت مایلز کسب و کار موصوف را به یک شرکت ثالث فروخت. لذا شرکت والفورد بر مبنای نقض موافقت نامه فی مابین اقامه دعوی نمود.

نظر مجلس اعیان این بود که به طور معمول چنین توافقاتی یک موافقت نامه عدم انجام کار (lock-out agreement) شناخته می شوند که به شرط تعیین نمودن مدت، لازم الاجرا می باشند. توافق نامه عدم انجام کار، موافقت نامه ای است که به موجب آن یک شخص به دیگری تعهد می دهد که برای مدت معینی با شخص ثالثی وارد مذاکره نشود. در پایان مجلس اعیان به این نتیجه رسید که موافقت نامه مورد استناد، منطبق با توافق نامه عدم انجام کار نیست، لذا این موافقت نامه لازم الاجرا نمی باشد.

والفورد استدلال کرد به منظور اینکه توافق نامه اولیه طرفین یک اثر تجاری داشته باشد، بایستی شرکت مایلز یک تعهد ضمنی بر ادامه مذاکرات با حسن نیت داشته باشد. بعلاوه چون در توافق نامه اولیه نیامده بود که این مذاکرات تا چه زمانی ادامه خواهد داشت، شرکت والفورد انتظار داشت که تعهد شرکت مایلز به ادامه مذاکره برای طرفین که با حسن نیت مذاکره می کنند، تا زمانی که به نحو متعارف برای رسیدن طرفین به یک توافق نهایی لازم است، معتبر باشد.

مجلس اعیان نظر داد که این توافق نامه در صورتی که اعمال آن مستلزم فرض یک توافق ضمنی بر مذاکره با حسن نیت باشد، لازم الاجرا نیست. آقای لورد اکنر (Lord Ackner) که اکثر قضات لرد با او اتفاق نظر داشتند، بر این نظر بود: «دلیل اینکه چرا یک توافق به انجام مذاکره لازم الاجرا نیست، ساده و روشن است. زیرا این گونه تراضی، همچون یک توافق بر توافق، فاقد حتمیت و قطعیت لازم است».

در ادامه اظهار نظر آقای اکنر آمده است: «یک تعهد به مذاکره با حسن نیت در عمل نیز قابل اجرا نیست، زیرا فرض چنین تعهدی از اساس با موضع طرفین مذاکره ناسازگاری دارد و این مسئله موجب عدم حتمیت و قطعیت توافق می شود. لذا به نظر من تا زمانی که مذاکرات در جریان است هر یک از طرفین حق دارد که در هر زمانی و به هر دلیلی از این مذاکرات صرف نظر کند. بنابراین یک توافق ساده به مذاکره هیچ اثر حقوقی ندارد».

یک سال پیش از رای فوق یعنی در سال ۱۹۹۱ در تصمیمی کاملاً مخالف با رای فوق، قاضی بینگهام نظر داد که دادگاهها تلاش می کنند توافقات طرفین را به خاطر عدم قطعیت، باطل اعلام نکنند و تا حد امکان رویه عملی تجاری را مورد تایید قرار دهند. به نظر او توافق بر عدم انجام مذاکره با ثالث یک تعهد مستقل بوده که به عنوان قسمتی از سلسله مذاکرات، که خود وابسته به یک قرارداد آتی هستند، تلقی نمی شود بلکه خود به عنوان نیروی محرکه و هدایت کننده مذاکرات محسوب می گردد.

### دلایل مخالفان پذیرش اصل حسن نیت در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس دلایل متعددی در مخالفت با پذیرش اصل کلی حسن نیت در حقوق قراردادهای بیان شده و در بسیاری از مقالات و کتب حقوقی، سمینارها و برخی آراء محاکم دادگستری و دیوان دآوری مورد بحث قرار گرفته‌اند. در این میان چند مورد را که بیشتر مورد استناد قرار گرفته‌اند به اختصار بیان می‌کنیم:

۱- ایراد شده که نظریه حسن نیت، با الزام طرفین به رعایت انتظارات و منافع طرف دیگر، اساساً با اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده که از اصول بنیادین در حقوق قراردادهای انگلیس می‌باشد معارض است. این نظریه با تحمیل این تکلیف بر دوش طرفین قرارداد، آزادی طرفین را محدود می‌کند. آقای لورد اکندر در دعوی والفورده، که شرح آن گذشت، اظهار داشته که پذیرش یک الزام ناشی از حسن نیت، با اخلاق رقابتی که زیر بنا و شالوده حقوق انگلیس است سازگار نمی‌باشد:

«مسئله تعهد انجام مذاکرات با حسن نیت ذاتاً با مواضع رقابتی طرفین در حین انجام مذاکرات منافات دارد؛ هر یک از طرفین مذاکره حق دارد که منافع خود را دنبال کند و در حال باید از هرگونه تدلیس خودداری نماید. بنابراین یک تعهد مذاکره با حسن نیت در عمل غیر قابل اعمال است، زیرا این امر از اساس با مواضع طرفین مذاکره منافات دارد.» (Bradgate, 2003, p.47)

۲- برخی دیگر از نویسندگان نیز در مخالفت با تئوری تعهد ضمنی حسن نیت چنین نظر داده‌اند: «اولاً: نظریه حسن نیت یک بدعت اروپایی است که با نگرش دیوان‌سالاری خود اروپا مورد تعریف و تفسیر قرار می‌گیرد.

ثانیاً: ایجاد قواعد و مقررات راجع به عدالت قراردادی در حیطه صلاحیت پارلمان‌هاست نه دادگاه‌ها. ثالثاً: تئوری حسن نیت به نحوی که در حال حاضر تعبیر می‌شود منجر به از بین رفتن کارایی و اثر قراردادهای خواهد شد.

رابعاً: این مفهوم ممکن است باعث شود که اشخاص طرف قرارداد نتوانند بدانند که در کجای قرارداد ایستاده‌اند؛ به عبارت دیگر، طرفین قرارداد نمی‌توانند از آنچه در قرارداد درج نموده‌اند، حدود دقیق حقوق و تعهدات خود را دریابند و بدین ترتیب نسبت به آینده قرارداد نگران هستند.» (Bradgate, 2003, p.48)

۳- ایراد دیگری که عموماً در نظریات تردیدآمیز صاحب‌نظران آمریکایی نیز بیان می‌شود، ناظر بر ابهام تعریف و قلمرو حسن نیت در قراردادهای تجاری است: همه قبول دارند که نظریه حسن نیت محدودیت‌هایی برای طرفین در تعقیب خواسته‌ها و منافعشان ایجاد می‌کند. حال محل ابهام و اشکال این است که میزان و حدود و ثغور این محدودیت‌ها روشن نیست و مشخص نیست که طرفین در مراحل مختلف یک قرارداد تا چه قدر محدودیت و موانع در پیش دارند و قلمرو اراده مشروع آنها تا چه حد است. به عبارت دیگر، نظریه حسن نیت یک سری استانداردهای اخلاقی که

بر اساس آن رفتار طرفین مورد قضاوت قرار می‌گیرد را ترسیم می‌کند ولی چارچوب و حدود این ضوابط اخلاقی قابل تشخیص نیست. بنابراین دکترین حسن نیت و رفتار منصفانه اگر چه موجب نرمی و انعطاف‌پذیری و به عبارت دیگر کاستن خشکی و شدت اصول و قواعد حقوقی می‌شود، لیکن ابهام این مفهوم نیز، خود، باعث عدم امکان قابلیت پیش‌بینی تصمیمات قضایی می‌گردد که آینده حیات تجاری بازرگانان را به مخاطره می‌افکند. (Goode, 1999, p. 4)

۴- اشکال چهارم که بسیار مرتبط با مورد قبل می‌باشد این است که احراز حسن نیت مستلزم انجام بررسی‌هایی دشوار راجع به حالات ذهنی و فعل و انفعالات درونی طرفین قرارداد است. در اغلب نوشته‌های مربوط به موضوع حسن نیت تاکید بر این است که پاسخ به این سؤال که آیا متعهد بر اساس حسن نیت عمل نموده است یا خیر، بستگی به انگیزه‌های اقدام او دارد. برخی اوقات این انگیزه‌ها چنان پیچیده است که باز شناختن انگیزه واقعی یک طرف کاری بسیار دشوار و حتی غیرممکن است.

۵- مسئله دیگر آنکه اگر حسن نیت شروط ماهوی قرارداد را دستخوش تغییر کند - که به نظر می‌رسد این مسئله در موردی که حسن نیت به عنوان یک تعهد ضمنی برای همکاری تلقی می‌شود صادق است - در این صورت با اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد منافات پیدا می‌کند. در پرونده<sup>۱</sup> Union Eagle Ltd. v. Golden Achievement Ltd. دادگاه با استفاده از استدلالات فوق برای مقاومت در مقابل منش فریبکارانه، یک اختیار و صلاحیت نامحدود یافته تا هر جا که مفاد صریح قرارداد را بر خلاف حسن نیت دریا بد طرف مقابل را از اجرای آن معاف سازد. در این پرونده، قرارداد برای خرید یک دستگاه آپارتمان در جزیره هونگ کونگ منعقد شده بود. بر طبق قرارداد، خریدار یک سپرده به مقدار ۱۰٪ مبلغ قرارداد به عنوان وجه التزام نزد وکیل فروشنده گذاشت و اتمام (Completion) قرارداد برای ساعت ۵ عصر ۳۰ سپتامبر ۱۹۹۱ تعیین شد. بنا به ماده ۱۲ قرارداد مورد بحث، در صورت عدم انجام هر یک از شروط قرارداد توسط خریدار، فروشنده حق داشت که قرارداد را فسخ کرده و مبلغ سپرده را تصرف کند. خریدار در تاریخ مقرر، ده دقیقه دیرتر از زمان تعیین شده در جلسه حاضر شد و این در حالی بود که فروشنده اعلام کرد که مبلغ سپرده را ضبط و قرارداد را فسخ نموده است. تلاشهای زیادی از جانب خریدار برای توجیه این مسئله انجام گرفت لیکن سوال اساسی این بود که آیا دادگاه می‌تواند با توجه به دفاعیات صادقانه وی، این عمل قانونی ولی غیر معقول (unconscionable) فروشنده را ملغی اعلام کند؟<sup>۲</sup>

۶- نکته پایانی قابل ذکر این است که اغلب صاحب‌نظران انگلیسی بر این عقیده اند که در حقوق انگلیس در بسیاری موارد، می‌توان با راه‌هایی جایگزین به همان نتایج مورد انتظار از حسن

<sup>1</sup> Union Eagle Ltd v. Golden Achievement Ltd. (1997) Available on: <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1997/5.html>>.

<sup>2</sup> Bradgate, Robert, Roger Brownsword and Christian Twigg-Flesner, (2002), Op. Cit, p. 51.

نیت و رفتار منصفانه رسید، بدون اینکه نیازی به استناد به این تئوری و تحمل تعارضات حقوقی ناشی از آن باشد؛ به عنوان مثال اگر یک طرف بر اثر اظهارات نادرست طرف مقابل اقدام به انعقاد قرارداد نماید، می تواند قرارداد را فسخ کند، اگر چه اظهارات طرف مقابل او کاملاً صادقانه صورت گرفته باشد. همچنین شخصی که در اعلام عیوب خطرناک کالاها به خریدار کوتاهی نموده، بر مبنای مسئولیت مدنی مسئول خسارات وارده از ناحیه کالاها به خریدار است و در اینجا نیز حسن نیت هیچ تاثیری در توجیه مسئولیت یا عدم مسئولیت او ندارد؛ او مسئول است چون تقصیر نموده است.

## بند سوم: حقوق کانادا و استرالیا

### ۱. حقوق کانادا

در حقوق کانادا، بر خلاف حقوق آمریکا، تعهد کلی حسن نیت حتی در محدوده اجرای قراردادها به طور صریح پذیرفته نشده است. با این حال دادگاه‌های کانادا در جهت تکمیل اصول کلی حقوق قراردادها مفهوم حسن نیت را به کار می‌گیرند. پاره ای از صاحب‌نظران حقوقی کانادا بر این عقیده‌اند که: «ارائه یک برهان قاطع مبنی بر اینکه تعهد حسن نیت در اجرای قراردادها در حقوق کنونی کانادا مورد پذیرش واقع شده، امری دشوار است». (McCamus, 2004, p. 90)

در مقابل برخی دیگر نیز اظهار داشته‌اند: «اگر نگوییم تمام، بسیاری از مسایلی که در حقوق آمریکا با نظریه حسن نیت حل و فصل می‌شوند، در حقوق کانادا به وسیله عرف (tradition) خاتمه می‌یابند. بنابراین در حقوق کانادا عرف جای خالی حسن نیت را پر می‌کند». (McCamus, 2004, p. 91.)

دو مطالعه تطبیقی انجام شده در انتاریو نشان می‌دهد که حقوقدانان کانادایی نظریه حسن نیت در اجرای قراردادها را مورد حمایت قرار داده‌اند. (Farnsworth, Duties of good faith, p. 5) در سال ۱۹۷۹ گزارش کمیسیون اصلاح قوانین انتاریو در رابطه با قراردادهای بیع کالا، اتخاذ یک قاعده حسن نیت در اجرای قراردادهای فروش را پیشنهاد نمود.

(Ontario law Reform Commission, (1979) Report On Sale Of Goods 103-61.)

در ماده پیشنهادی این کمیسیون که بسیار شبیه ماده ۲ قانون یکنواخت بازرگانی آمریکا است، حسن نیت چنین تعریف شده است: «صداقت در عمل و رعایت استانداردهای متعارف معامله منصفانه». در سال ۱۹۸۷ نیز در گزارش گروه اصلاح قانون قراردادها پیشنهاد شد که قانونگذار دکترین حسن نیت را به عنوان یک قاعده الزام‌آور در اجرای قراردادها مورد تصویب قرار دهد؛ به نحوی که این تعهد الزام‌آور قانونی، قابل ساقط شدن توسط طرفین نباشد. (Farnsworth, Op. Cit., p.5)

در عمل هم، طرفین قرارداد در کانادا در مقابل یکدیگر مکلفند که به طور متعارف و با حسن نیت عمل کنند و قرارداد را به طور صادقانه اجرا نمایند. به عنوان نمونه آرای زیر قابل مراجعه است:

*Salama Enterprises (1988) Inc. v. Grewal, (1992); Abdool v. Somerset Place Developments of Georgetown Ltd. (1992); Le Mesurier v. Andrus (1986).*

حقوقدانان کانادایی در حمایت از تئوری حسن نیت در قرارداد به دلایل زیر استناد کرده اند: اولاً) رویه قضایی دادگاهها در عمل تعهد حسن نیت در قرارداد را به رسمیت شناخته است. ثانیاً) این تعهد همسو با انتظارات قراردادی طرفین قرارداد است.

ثالثاً) این نظریه در قوانین ایالات متحده و اغلب حوزه های تقنینی و قضایی کشورهای دارای حقوق نوشته به طور صریح شناخته شده و به عنوان یکی از اصول کلی حقوق به شمار می رود. در مقابل، برخی نویسندگان به عذر اجمال یا ابهام این مفهوم، شخصی و ذهنی بودن آن و به تبع آن امکان قضاوت های سلیقه ای دادگاهها و اختلاف در آرای قضایی، ایجاد اطاله دادرسی و بالاخره ضرورت تحقیق و تکمیل مطالعه این بحث در مراکز علمی- پژوهشی و دانشگاهها با اتخاذ این مفهوم در حقوق کانادا مخالف می باشند.

دادگاههای کانادا نیز همچون دادگاههای آمریکا در خصوص ماهیت حسن نیت دو رویکرد متفاوت ارائه کرده اند: در رویکرد نخست حسن نیت به عنوان یک راهنما برای تفسیر مندرجات قرارداد و انتظارات متعارف طرفین تلقی شده است، ولی در رویکرد دوم، حسن نیت یک تعهد کلی می باشد که بر پایه تفسیر قضایی از منصفانه و معقول بودن (Fairness & Reasonableness) استوار است. در پرونده *Gateway Realty Ltd. V. Arton Holdings Ltd.*<sup>1</sup> دادگاه نظر داد که: «طرفین هر قرارداد ملزم هستند که حقوق ناشی از آن قرارداد را به نحوی درستکارانه، منصفانه و با حسن نیت اعمال نمایند.»<sup>2</sup>

در دعوی *Elite Specialty Nursing Services Inc. v. Ontario, S.C.*<sup>3</sup> دادگاه در تایید و دفاع از دکترین حسن نیت اعلام داشته که: «به رسمیت شناختن صریح نظریه حسن نیت، حقوق را با ثبات تر، قابل فهم تر و منصفانه تر می سازد...» در ادامه این رای آمده است: «... به جای رفتن راههای پرپیچ و خم تفسیری برای رسیدن به نتیجه مورد نظر، دادرس تنها کافی است بگوید که یک حق ناشی از قرارداد باید با حسن نیت به کار گرفته شود و اگر بدین صورت اعمال نشود، بدین معنی است که قرارداد نقض شده است.»

در پرونده *Freidman v. Mason*<sup>4</sup> دیوان عالی کانادا رای داد که فروشنده تنها در صورتی می تواند به «شرط ضمنی حسن نیت» استناد کند که ادعای او خودخواهانه و از روی هوی و هوس نباشد.

<sup>1</sup> *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd. (No. 3), (1991) 106 N.S.R. (2d) 180 (N.S.S.C.); affirmed (1992) 112 N.S.R.*

<sup>2</sup> *Gateway Realty Ltd. v. Arton Holdings Ltd. (1991).*

<sup>3</sup> *Elite Specialty Nursing Services Inc. v. Ontario, [2002] O.J.. No. 3009.*

<sup>4</sup> *Mason v. Freedman, [1958] S.C.R. 483 ; available on:*

*<<http://scc.lexum.org/en/1958/1958scr0-483/1958scr0-483.html>>.*



دیوان در پرونده ای دیگر (Dynamic Transport v. Ok Detailing Ltd.)<sup>۱</sup> نیز چنین حکم داد که یک قرارداد، نوعاً، متضمن یک تعهد ضمنی از سوی فروشنده بر رعایت حسن نیت در انجام تمام اقدامات متعارف برای اجرای قرارداد فروش می‌باشد. برخی از دادگاه‌های کانادا تا آنجا پیش رفته‌اند که نظر داده‌اند: «تعهد حسن نیت به دادگاه این اختیار را می‌دهد که بر اساس آن، مفاد صریح قرارداد را نیز نادیده بگیرند. در چنین پرونده‌هایی ممکن است مندرجات صریح قرارداد تجاری طرفین، تعیین کننده نتیجه اختلاف نباشد و نتیجه دعوی که بر اساس تعهد حسن نیت صادر شده، با مفاد صریح قرارداد نیز مغایرت داشته باشد». با این حال، پاره ای از محاکم، درباره اینکه آیا حسن نیت به عنوان یک تعهد ضمنی مورد پذیرش در حقوق قراردادهای کانادا است یا اینکه این مفهوم تنها به عنوان یک ابزار در تفسیر قراردادهای به کار گرفته می‌شود، تصمیم روشن و قاطعی اتخاذ نکرده‌اند.

برخی از دادگاه‌ها نیز به طور صریح نظریه حسن نیت را رد کرده‌اند. در پرونده McNamara Construction CO. v. Newfoundland Transshipment Ltd.<sup>۲</sup> دادگاه نظر داد که جایی که دو طرف قرارداد شرکت‌هایی بزرگ و با تجربه بوده و با تلاش در جهت حفظ منافع و مصالح خود مبادرت به امضای قرارداد می‌کنند، هیچ گونه تعهد ضمنی یا صریح حسن نیت وجود ندارد. به طور خلاصه، دادگاه‌های کانادا نیز همانند دادگاه‌های آمریکا که قایل به یک تعهد صریح حسن نیت در حوزه اجرای قراردادهای هستند، درباره قابلیت اعمال تعهد ضمنی حسن نیت و قلمرو اعمال آن، رویه‌ای یکسان و یا همسو ندارند.

دیوان عالی کانادا با اینکه قاعده صریحی مبنی بر پذیرش حسن نیت در قوانین کانادا وجود ندارد، نظر به وضعیت خاص قراردادهای استخدامی، برخلاف قراردادهای تجاری، تعهد به حسن نیت را در روابط استخدامی الزامی دانسته است. به عبارت دیگر، دادگاه‌ها در قراردادهای تجاری-با فرض توازن قدرت، تجربه و آزادی عمل طرفین- تعهد ضمنی حسن نیت را نپذیرفتند ولی در روابط استخدامی این مسئله را بخاطر عدم تساوی قدرت و موقعیت طرفین در این قراردادها پذیرفته‌اند. در نقطه مقابل، دادگاه‌های آمریکا در مورد اینکه آیا یک تعهد حسن نیت در تمام ابعاد روابط استخدامی وجود دارد یا خیر، اتفاق نظر ندارند.

به نظر حقوقدانان کانادایی، انتظار می‌رود دیوان عالی کانادا نیز در آینده با حدوث مسایل و ضرورت‌های حقوقی اجتناب‌ناپذیر و در جهت ایجاد وحدت رویه قضایی و حل اختلاف در نظرات دادگاه‌ها و حقوقدانان، به سمت تبیین و تعریف یک قاعده عام حرکت کرده و با الهام از حقوق

<sup>۱</sup> Dynamic Transport Ltd. v. O.K. Detailing Ltd., [1978] 2 S.C.R. 1072; available on: <<http://scc.lexum.org/en/1978/1978scr2-1072/1978scr2-1072.html>>.

<sup>۲</sup> McNamara Construction Co., a division of Tarmac Canada Inc. v. Newfoundland Transshipment Ltd. (2002), 213 Nfld. & P.E.I.R. 1 (S.C.T.D.); available on: <<http://pm.cle.bc.ca/manuals/considered/viewCase.do?id=2728071>>.

کشورهای نوشته و نظام حقوقی آمریکا تاسیس حقوقی حسن نیت در قراردادها را به عنوان یک اصل کلی به رسمیت بشناسد.

## ۲. حقوق استرالیا

توسعه مفهوم حسن نیت در حقوق آمریکا مورد توجه دیگر کشورهای کامن‌لایی از جمله استرالیانیز قرار گرفت. پروفیسور لاک در این رابطه می نویسد: «...این غیر معقول نیست که تصور کنیم پذیرش دکتترین حسن نیت نتیجتاً تأثیری بسیار مهم و مثبت بر حقوق خصوصی استرالیا خواهد داشت». (Farnsworth, Op. Cit., p.3)

در سال ۱۹۸۹ پروفیسور پل فین نیز با تأکید بر ضرورت اتخاذ این مفهوم در حقوق استرالیا اعلام می دارد که: «نظریه حسن نیت در اجرای قراردادها در حال حاضر به طور مستقیم در برنامه کارگروه قرار گرفته است». (Finn, 1989, pp. 87-89)

آقای پرستلی، قاضی یکی از دادگاه‌های تجدیدنظر استرالیا، در سال ۱۹۸۹ مقاله‌ای نوشت که در آن، وی از حسن نیت به عنوان یک مشخصه اصلی حقوق قراردادهای آمریکا یاد کرده است. ایشان در مقاله مزبور این سوال را مطرح می‌کنند که آیا حقوق استرالیا نیز به آن نقطه رسیده است که به موجب تئوری حسن نیت بتوان شروطی ضمنی را، که دارای همان تأثیرات پذیرفته شده در حقوق آمریکا باشد، در قراردادها مفروض دانست؟ (Priestley, 1989, p. 40)

مشارالیه در سال ۱۹۹۲ این نظریه را گسترش داده و براساس تئوری تعهد ضمنی حسن نیت، به شرکت دولتی حق فسخ قرارداد پیمانکاری را داده است. (Farnsworth, Op. Cit., p. 53)

## نتیجه

چنانکه ملاحظه گردید، در نظام حقوقی آمریکا، اگرچه اصل حسن نیت و رفتار منصفانه به طور صریح در قانون یکنواخت بازرگانی (UCC) مقرر شده و بر تمام قراردادها حاکم است، لیکن موارد اعمال و لزوم رعایت آن تنها محدود به اجرای قرارداد و اعمال حقوق ناشی از آن شده است. بنابراین به علت سکوت قانونگذار در مقام بیان، درباره حکومت این اصل در مراحل مذاکره و انعقاد قرارداد، جای بحث وجود دارد. رویه قضایی دادگاه‌ها نیز عموماً تمایلی بر قبول این اصل و به ویژه مسئولیت پیش قراردادی مبتنی بر آن، در طول مذاکرات قبل از انعقاد قرارداد، نشان نمی‌دهند. در حقوق انگلیس این مقاومت بیشتر بوده، به نحوی که هنوز هم این قاعده نتوانسته است در حقوق راجع به قراردادهای این کشور رسماً مقبولیت خود را بیابد. پذیرش یا عدم پذیرش این اصل در این نظام حقوقی هم با مخالفان و طرفدارانی مواجه بوده است. رویه قضایی انگلیس در این باره دارای پیشینه‌ای دیرپا و بحث‌انگیز است که ریشه آن به قبل از طرح موضوع در حقوق آمریکا بر می‌گردد. رای معروف Carter v. Boehm (1766) از

نمونه‌های شاخص و پرمایه درباره دکترین حسن نیت در حقوق قراردادهای این کشور به شمار می‌رود. حقوقدانان و قضات انگلیس از پذیرفتن صریح حسن نیت در قراردادها ابا داشته‌اند و بر این باور بوده‌اند که در این نظام حقوقی نیازی به پذیرش این نظریه وجود ندارد و حتی بر آن ایراداتی را نیز وارد می‌دانند. به نظر اینان در حقوق این کشور اصول جایگزین حقوقی مختلفی وجود دارد که با اعمال آنها می‌توان به همان نتایج مورد نظر از این اصل دست یافت. به عبارت دیگر با قواعدی چون شبه جرم، اکراه، اشتباه، نفوذ ناروا، تدلیس و ... می‌توان مسایل حقوقی قرارداد را حل نمود. اهمیت و دامنه بحث در این دو کشور به حدی گسترده بوده که این نظریه، حقوق و رویه قضایی دو کشور کانادا و استرالیا را نیز به طور جدی تحت تأثیر قرار داده و آرای قضایی و مباحثات حقوقی مفیدی را برانگیخته است.

## منابع و مأخذ

### الف. فارسی

۱. وانل، مارگریت (۱۳۷۵)، *حسن نیت*، امینی، منصور و غلامعلی سیفی (مترجم)، مجله کانون وکلا، شماره ۱۰، دوره جدید.
۲. ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۸)، «*مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها*»، *مجله حقوقی بین‌المللی* (نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی ریاست جمهوری) شماره ۴۱، پاییز- زمستان.
۳. جعفرزاده، میرقاسم و سیمایی صراف، حسین (۱۳۸۴)، *حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی: قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنایی*، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۴۱، بهار و تابستان.
۴. صفایی، سیدحسین و دیگران (۱۳۸۴)، *حقوق بیع بین‌المللی*، انتشارات دانشگاه تهران: چاپ اول.
۵. صفایی، سید حسین (۱۳۷۶) (مترجم)، *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
۶. *فرهنگ اصطلاحات حقوقی* (۱۳۶۸)، تهیه شده در بخش ترجمه دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده (لاسه)، چاپ اول، تهران: نشر یلدا.
۷. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶)، «*حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه*»، شماره ۴۶.

### ب: غیرفارسی

8. Bradgate Robert (2003), *Roger Brownsword and Christian Twigg-Flesner*, The Impact of Adopting a Duty to Trade Fairly, Report Prepared for the Department of Trade and Industry, Consumer and Competition Policy Directorate.
9. Burton, Steven (1980), *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 Harvard Law Review.

10. Burton, Steven(1981), *Good Faith Performance of a Contract Within Article 2 of the Uniform Commercial Code*, 67 Iowa Law Review 1.
11. Charles Mitchel and Paul Mitchel (2008), *Landmark Cases in law of Contract*, Hart Publishing.
12. Farnsworth E. Allan(1963), *Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code*, 30 Chicago Law Review,pp. 666- 679.
13. Farnsworth, E. Allan(1993), *The Concept of Good Faith in American Law*, Centro di Studi e Ricerche di Diritto comparato e Straniero (Rome 1993),It Is Available on <<http://soi.cnr.it/~crdcs/crdcs/farnswrt.htm>>.
14. Farnsworth,E. Allan;*Duties of Good Faith and Fair Dealing Under the Unidroitprinciples, Relevant International Conventions, and National Laws*. available on: <<http://www.translex.org/output.php?docid=122100&markid=901000>>.
15. Goode, Roy (1992), *The Concept of Good Faithin English Law*, Centro di Studi e Ricerche di Diritto comparato e Straniero (Rome 1992), It Is Available on: <<http://soi.cnr.it/~crdcs/crdcs/goode.htm>>.
16. Goswami Rahul, *The Principle of Good faith in English Contract Law:Walford v Miles Revisited*. It Is Available on: <<http://www.indlaw.com/publicdata/articles/article214.pdf>>.
17. H.K. Luck(1986)e, *Good Faith and Contractual Performance, in Essays on Contract* 155, 182 (Paul D. Finn, editor, 1986) It Is Available on: <[http://en.wikipedia.org/wiki/Restatement\\_of\\_Contracts,\\_Second](http://en.wikipedia.org/wiki/Restatement_of_Contracts,_Second)>.
18. Steyn, Johan (1991), *The Role of Good Faith and Fair Dealing in Contract Law: A Hair-Shirt Philosophy*, Denning Law Journal, pp. 131, 133.
19. McCamus John D (2004), “*Abuse of Discretion, Failure to Cooperate and Evasion of Duty: unpacking the Common Law Duty of Good Faith Contractual Performance*”, 29 Advocates’ Quarterly (Canada) 72.
20. Lancelot John Priestley (1989), ‘*A Guide to Comparison of Australian and United States Contract Law*’ 12 University of New South Wales Law Journal 4.
21. Van Alstine. Michael P, “*Of Textualism, Party Autonomy, and Good Faith*” William and Mary Law Review, Vol. 40:1223.