

## همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با حمایت معنوی مرکز علمی کاربردی سازمان همیاری شهرداری های استان اصفهان))

سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی  
شماره مجوز: ۹۸/۲۳۵۱-۷۸۸۶۴  
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۸  
شماره مقاله: ۱۱۹۵/۱۸۷  
رده بندی کنگره: الف ۱۰۱/۲

### ماهیت، ویژگی ها و جایگاه حسن نیت در حقوق موضوعه ایران

#### مهدی مطلبی

مستشار سابق دادگستری و دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی

#### چکیده

حسن نیت مفهومی است اخلاقی که به طور طبیعی ریشه در ذات بشر دارد و با طبع بشر سازگار است و در تمام دوران های تاریخی مورد توجه و دارای اهمیت بوده است. با این وجود هیچ گاه به اندازه دوران فعلی مورد توجه قرار نگرفته است. چرا که حسن نیت در چندسال اخیر شاید بیش از هر مفهوم دیگری در عالم حقوق قراردادها به گوش رسیده باشد. این وضعیت منجر به اجماع جهانی در پذیرش حقوقی مفهوم مذکور شده است ؛ به گونه ای که برخی از سیستم های حقوقی نظیر آلمان در این راه پیش قدم بوده اند و بقیه سیستم های پیشرفته حقوقی چون فرانسه ، آمریکا ، انگلستان و..... نیز به تدریج به سوی پذیرش مفهوم حسن نیت قدم برداشته اند . در این راستا لازم به ذکر است اصلی ترین ماده اصول حقوق قراردادها ی اروپایی بند ۱ ماده ۲۰۱-۱ می باشد که چنین مقرر می دارد: « هر یک از طرفین قرارداد باید مطابق با حسن نیت و رفتار منصفانه عمل کند . » در این ماده نیز حسن نیت متوجه طرفین دانسته شده است . در این مقاله قصد داریم پس از شناسایی ماهیت و همچنین ویژگی های حسن نیت مسئله را در راستای جایگاه حسن نیت در قراردادها مورد مذاقه و بررسی قرار دهیم.

**واژگان کلیدی:** حسن نیت، عقود و قراردادها، رفتار منصفانه، قصد باطنی

## بخش اول: کلیات

### بند اول: مفهوم لغوی و ماهیتی حسن نیت

حسن نیت ترکیبی است از دو واژه « حسن » و « نیت ». بنا براین برای بررسی لغوی معنای این ترکیب باید معنای هر کدام از این دو واژه جداگانه بررسی شود. حسن نیت در فارسی معادل Good Faith انگلیسی، La Bonne Foi فرانسوی و حسن النیه عربی است. البته در اسناد بین المللی<sup>۱</sup> که این واژه به کار برده شده است، در نسخه انگلیسی Good Faith and Fair Dealing آمده است، که علی الظاهر ناشی از تفاوت اصطلاح است و از لحاظ معنا تفاوتی با معادل های این واژه به سایر زبان ها ندارد. البته برخی از نویسندگان سعی کرده اند با بررسی دقیق معنایی این دو ترکیب، یعنی Good Faith و Fair Dealing بین آن ها تمایز قائل شوند. ولی به نظر می رسد که اگر چه این بررسی از نظر لغوی صحیح باشد اما در ترجمه متن این اسناد به انگلیسی دقیقاً معادل Bonne Foi واژه Good Faith and Fair Dealing آمده است و این نشان دهنده این است که اضافه شدن این ترکیب به Good Faith نباید موجب ایجاد تفاوت معنایی بین این واژه و معادل های آن به سایر زبان ها شود. شاید بتوان گفت از آن جاییکه ترکیب Good Faith در انتقال دقیق معنایی که در کشوری مانند فرانسه از کلمه Bonne Foi برداشت می شده، نارسا به نظر می رسیده است، نویسندگان این اسناد تصمیم گرفتند که ترکیب Fair dealing را نیز به آن اضافه کنند تا بتواند مفهوم و معنای مورد نظر را برساند. حسن در لغت به معنای « نیکو شدن، خوب شدن، زیبا شدن، خوبی، نیکی و زیبایی » آمده است و برای کلمه نیت نیز

<sup>۱</sup>- The Principle of European Contract Law , 2002.

<sup>۲</sup>- Principles of International Commercial Contracts ,International Institute for the Unification of Private Law, 1994.

<sup>۳</sup> - ربیعا اسکینی و رضا نیازی شهرکی، « مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۱۰،

پاییز ۸۶، ص ۸.

<sup>۴</sup> - حسن عمید، فرهنگ عمید، ص ۷۹۲.

معنای « قصد، عزم و آهنگ » ذکر شده است.<sup>۱</sup> بنابراین سرجمع می توان گفت که حسن نیت در لغت یعنی نیکویی و زیبایی قصد. در فرهنگ حقوقی بلکه ترکیب Good Faith به معنای « حالت ذهنی ای که شامل، درستی در باور و هدف، وفاداری به عهد یا پیمان، رعایت استانداردهای متعرف تجاری در معاملات و فقدان قصد فریب یا تحصیل امتیازات گراف» آمده است.<sup>۲</sup> اما به دلیل وجود ابهام ذاتی که حتی در مرحله بررسی لغوی نیز آشکار است، ناچاریم که بررسی بیشتری کنیم و از آن جا که « تعرف الاشياء باضدادها»، مفهوم سوء نیت نیز باید مورد توجه قرار گیرد. بر سر مفهوم حسن نیت در حقوق به ویژه حقوق قراردادهای مناقشه فراوان وجود داشته است. این مناقشه تا حدود زیادی ناشی از ابهام ذاتی است که در این اصطلاح وجود دارد. حسن نیت مفهومی است که در عین سادگی از پیچیدگی خاصی برخوردار است. در این مورد نظرات زیادی، عمدتاً از سوی حقوقدانان غربی، ارائه شده است، که این نظرات بعضی عیناً و بعضی به نقل از برخی از نویسندگانی که در داخل به موضوع پرداخته اند، ذکر می شود و در نهایت با توجه به تحلیل های موجود تعریف نهایی ارائه می شود. برخی از نویسندگان حسن نیت را به عنوان مفهومی غیر قابل تعریف<sup>۳</sup> یا مفهومی که به طوری که شایسته است قابل تعریف نیست، دانسته اند. برخی از نویسندگان نیز به جای ارائه تعریفی ایجابی از حسن نیت به تعریفی سلبی از آن پرداخته اند، پرفسور سامرز حسن نیت را به عدم وجود قصد ایجاد ضرر و عدم رفتار مغایر با استانداردهای معقولی که توسط رویه های تجاری احراز شده است، تعریف می کند. در یک تعریف

<sup>۱</sup> - همان، ج دوم، ص ۱۹۳۰.

<sup>۲</sup> - Black Law Dictionary.

<sup>۳</sup> - Bryan A. Garner, Black Law Dictionary, Thomsonpub, 2004, p 713.

<sup>۴</sup> - Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce, vol 18, 1999.

<sup>۵</sup> - Troy Keily, Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Vindobona Journal of International Commercial Law, Issue 1, ۱۹۹۹, p. ۱۵.

<sup>۶</sup> - به نقل از میرقاسم جعفرزاده، حسین سیمایی صراف، حسن نیت در قراردادهای بین المللی: قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنایی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱، ص ۱۳۶.

ایجابی از حسن نیت برخی از نویسندگان، تعاریف زیر را از حسن نیت ارائه کرده اند: بی طرفی<sup>۱</sup> و رفتار منصفانه<sup>۲</sup>، معقولیت<sup>۳</sup>، استانداردهای معقول و متعارف معامله منصفانه<sup>۴</sup>، استانداردهای اجتماع در رابطه با شایستگی، انصاف و تعقل<sup>۵</sup>، صداقت در عمل<sup>۶</sup>، رفتار شایسته<sup>۷</sup>، یک مفهوم عام اخلاقی<sup>۸</sup>، روح همکاری<sup>۹</sup>.

## بخش دوم: اهداف و ویژگی های حسن نیت

بی شک تعیین ماهیت دقیق حسن نیت جز از طریق بررسی مفهوم، هدف و ویژگی های آن امکان پذیر نمی باشد. همچنین برای این که کارآمدی یک نهاد را در یک سیستم حقوقی بررسی کنیم، باید ابتدا اهداف آن نهاد بررسی شود سپس با توجه به آن اهداف کارآمدی آن بررسی شود. مهمترین هدف حسن نیت پاسخگویی به نیازهای تجاری و نیز توقعات معقول طرفین قرارداد و جامعه تجاری می باشد. مفهوم توقعات معقول احتیاج به توصیف دارد. این توصیف نباید منعکس کننده نقطه نظرات فیلسوفان اخلاقی باشد بلکه لازم است چنین توصیفی بازتابی از عرف میان مردم عادی باشد. چرا که در عمل منافع یک رویه تجاری مناسب، در عالم حقوق قراردادها، غالب بر استانداردهای اخلاقی مبهم است. یعنی برای این که توقعات معقول طرفین را در راستای اصل حسن نیت در قراردادها توصیف کنیم نیازی نیست که به اندیشه فیلسوفان اخلاقی رجوع کنیم بلکه از آن جایکه حقوق قراردادها

<sup>۱</sup>- fairness.

<sup>۲</sup>- fair conduct.

<sup>۳</sup>- reasonableness .

<sup>۴</sup>- reasonable standards of fair dealing.

<sup>۵</sup>- community standards of decency, fairness or reasonableness.

<sup>۶</sup>- honesty in fact .

<sup>۷</sup>- decent behavior.

<sup>۸</sup>- a common ethical sense.

<sup>۹</sup>- a spirit of solidarity .

<sup>۱۰</sup> Justice Edward Thomas, Good Faith in Contract: A Non-Sceptical Commentary ,

عرفی است باید به رویه تجاری و عرف های موجود توجه کنیم. از طرف دیگر کارکرد حسن نیت آن است که انتظارات معقول طرفین را برآورده کند نه این که عمل غیر اخلاقی را مجازات کند. بر این اساس حسن نیت در حوزه حقوق قراردادها از یک قاعده نظری و اخلاقی صرف فاصله گرفته و اهداف آن بر اساس ملاحظات عملی احراز می شود. در واقع، اعمال اصل حسن نیت باید بتواند از منافع بادآورده برای یک طرف قرارداد جلوگیری کند. اصل حسن نیت باید طرف قرارداد را به گونه ای محدود کند که نتواند از اختیار موجود خود به گونه ای استفاده کند که برخلاف انتظار طرف دیگر در هنگام انعقاد قرارداد باشد.<sup>۲</sup> هم چنین در این راستا اصل حسن نیت طرفین را ملزم می کند که در مورد رخ داد حوادث پیش بینی نشده، به گونه ای معقول عمل نمایند. بنابراین انتظارات معقول ارتباط مستقیمی به سر شکن کردن منافع یا زیان های پیش بینی نشده بین دو طرف قرارداد دارد. اصل حسن نیت در کنار این که به انتظارات معقول طرفین پاسخ می دهد به طور تبعی اعتماد و همکاری بین طرفین را نیز ارتقاء می بخشد. این برون داد می تواند کارآمدی اقتصادی قرارداد را افزایش دهد. نیاز به ارتقاء همکاری بین طرفین از یک نقطه نظر تجاری کاملاً به رسمیت شناخته شده است. تجارت بدون همکاری طرفینی نمی تواند به سهولت انجام شود. علاوه بر پاسخگویی به انتظارات معقول طرفین و نیز ارتقاء همکاری طرفینی، حسن نیت برخی اهداف دیگر را نیز دنبال می کند. از جمله این اهداف می توان به ممانعت از نادرستی اشاره کرد. این هدف حسن نیت مستلزم این است که طرفین قبل از ورود در معامله اطلاعات اساسی راجع به معامله را برای همدیگر فاش کنند. هم چنین بر این اساس حقوق و اختیارات هر کدام از طرفین باید برای اهداف درست اعمال شوند.<sup>۴</sup> سومین هدف حسن نیت ممانعت از

<sup>۱</sup> J Edward Bayley , A Doctrine of Good Faith , A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the Degree of Master of Laws in the University of Canterbury, 2009, p 94, available online at : [ir.canterbury.ac.nz/bitstream/10092/2862/1/Thesis\\_fulltext.pdf](http://ir.canterbury.ac.nz/bitstream/10092/2862/1/Thesis_fulltext.pdf).

<sup>۲</sup> - Steven Burton, 'Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in

5 | Good Faith, Harvard Law Review, 1980, p 373.

<sup>۳</sup> - J Edward Bayley, Op.cit , p 95.

<sup>۴</sup> - Ibid.

انجام رفتاری است که وضعیت طرف مقابل را وخیم تر کند. برای مثال حسن نیت در هنگامی که مذاکرات قراردادی بین طرفین تمام شده است، طرف قرارداد را از این که دوباره به دلخواه و از روی دم دم می مزاجی مذاکره را شروع کند باز می دارد. نهایتاً هدف حسن نیت این است که طرفین را از نتایج مهملی که قرارداد آن ها به بار می آورد و مورد نظر آن ها نبوده است رها سازد. برای جلوه گر ساختن این هدف حسن نیت می تواند به عنوان ابزار تفسیر به میان آید و با ارائه تفسیر منطقی از این نتایج غیرقابل قبول جلوگیری کند.<sup>۱</sup>

### بند دوم: بررسی و شناخت ویژگی های حسن نیت

در سیستم هایی که عمدتاً به تحلیل های اقتصادی حقوق روی آورده اند عمدتاً حسن نیت به عنوان حکمی استثنایی ایفای نقش می کند، چرا که کارکرد قرارداد در اجتماع تنها آسان سازی روابط نیست بلکه علاوه بر آن ابزاری برای تحصیل حداکثر سود اقتصادی ممکن است. در نظر هر طرف منافع خود مقدم بر منافع طرف مقابل است و در نتیجه وی سعی می کند که با توسل به ابزار قانونی به نتیجه مورد نظر خود برسد. با این حال نظام حقوقی استثنائاً در مواردی که این تحصیل حداکثری منافع اقتصادی، به گونه ای متقلبانه و ناصحیح انجام شده است، از آن ممانعت به عمل می آورد. در سیستم هایی که حسن نیت را به عنوان اصلی فراگیر مورد شناسایی قرار داده اند، مفهوم حسن نیت الهام بخش بسیاری از مقررات خواهد بود. لزوم همکاری متقابل بین طرفین، وظیفه تقلیل خسارات، ارائه اطلاعات ضروری به هنگام مذاکرات قراردادی و ... نیز از لوازم پذیرش این نظریه خواهد بود. در این دیدگاه بر خلاف دیدگاه قبلی که قرارداد را وسیله ای جهت حداکثر سود می دانست، قرارداد وسیله ای جهت تضمین سود متقابل به شمار می آید. از این رو هیچ کدام از طرفین نباید منافع خود را بر منافع قانوناً حمایت شده طرف مقابل مقدم سازد. از این رو حسن نیت به عنوان یک اصل بر این همکاری طرفینی حاکم است و ضوابط آن را تعیین می کند. بنابراین حسن نیت بسته به رویکردی که در یک سیستم حقوقی راجع به قرارداد وجود دارد ممکن است

<sup>۱</sup>- Ibid, p 96.

حسن نیت را به عنوان اصل یا به عنوان یک استثنا بپذیرد. مسئله ای که در خصوص ویژگی های حسن نیت در قرارداد باید بررسی شود عینی یا ذهنی بودن معیار حسن نیت در حقوق قراردادها است. برخی حسن نیت را به گونه ای تعریف می کنند که نه منطبق بر یک واقعیت عینی است و نه منطبق بر یک رویداد خارجی. این موضع به ویژه در رابطه با حقوق اموال مطرح شده است. در مقابل عده دیگری حسن نیت را با یک معیار عینی مربوط به یکسری استانداردهای رفتاری می دانند. در یک دیدگاه سوم نیز می توان حسن نیت را به عنوان مفهومی در نظر گرفت که واجد هر دو خصیصه ذهنی و عینی باشد. <sup>۱</sup>چرا که حسن نیت مفهومی است دارای قلمروی معنایی گسترده که حسب مورد می تواند با معیاری ذهنی یا عینی سنجیده شود و نمی توان حسن نیت را با یک معیار منحصر در تمام موارد سنجید؛ در مواردی دادگاه جهت احراز این که فرد با حسن نیت عمل کرده یا این که سوء نیت نداشته لازم است که حالات ذهنی و فردی شخص را در نظر داشته باشد و در برخی موارد به معیاری عینی و ملموس مبتنی بر ضوابط نوعی اکتفا می کند. شاید به دلیل همین خصیصه دوگانه باشد که برخی از کشورها در قوانین خود حسن نیت در حقوق قراردادها را به گونه ای توصیف کرده اند که حسب مورد برای سنجش آن به معیار ذهنی یا عینی نیاز باشد. برای مثال قانونگذار هلندی برای پرهیز از ابهام حسن نیت را به گونه ای بیان کرده است که از نظر لفظی بین حسن نیت عینی و حسن نیت ذهنی تفاوت قائل شده است؛ قانونگذار هلند در جایی که نیاز به اعمال ضابطه ذهنی بوده است، به ویژه در مورد حقوق اموال، حسن نیت را با تعبیر (Good Faith) به کار برده است (ماده ۳:۱۱). در حالیکه در مواردی که معیارهای عینی راهنمای مقنن بوده است از کلمات "reasonableness and equity" استفاده کرده است؛ مطابق ماده ۲ از کتاب ۶ قانون مدنی هلند (راجع به قواعد عمومی تعهدات):

۱- طلبکار و بدهکار در یک رابطه دوجانبه ملزم هستند که الزامات مربوط به معقولیت و انصاف را رعایت کنند.

<sup>۱</sup>- Alexander Losliani , The Principle of Good Faith in Contractual Law(Comparative – Law Study) , GEORGIAN LAW REVIEW – SPECIAL EDITION 2007, p . 21.

۲- تعهدی که آن ها را در چارچوب قانون یا عرف یا معامله متعهد می سازد ، فقط تا حدی معتبر است که در شرایط ویژه ای که مبتنی بر ملاحظات معقولیت و انصاف باشد ، قابل پذیرش هستند.

در این ماده اصل حسن نیت ماهیتی عینی دارد. هنگامی که فرد به گونه ای نا معقول یا غیر منصفانه عمل می کند ، به عنوان یک دفاع قابل قبول وی نمی تواند ادعا کند که معقولانه یا منصفانه عمل کرده است. از طرف دیگر ریشه اصل حسن نیت کاملاً پایبند به یک معیار ذهنی بوده است که حالت روانی یک فرد نقش مهم و قاطعی در آن داشت. برای مثال در جایی که مربوط به خرید مال منقول از فردی که مالک آن مال نیست ، این معیار اعمال می شده است.<sup>۱</sup>

## بخش سوم: بررسی قلمرو و جایگاه حسن نیت در شاخه های مختلف حقوق

### بند اول: حسن نیت در حقوق مسئولیت مدنی

در حوزه مسئولیت مدنی بحث از حسن نیت را می توان از دو منظر مطرح کرد: یکی آن که رعایت حسن نیت را می توان یک تعهد قانونی دانست ، یا این که رعایت آن تنها یک تکلیف طبیعی و اخلاقی است؟ بنا بر فرض نخست ، نقض تعهد قانونی حسن نیت و اعمال سوء نیت به عنوان مبنای مسئولیت مدنی قراردادی یا قهری مطرح می گردد. رویکرد دیگر به بحث حسن نیت در مسئولیت مدنی این است که با صرف نظر از این که تعهد به مراعات حسن نیت اخلاقی باشد یا حقوقی ، و در فرض دوم قانونی باشد یا قراردادی ؛ با توجه به ارکان اساسی پیدایش مسئولیت مدنی و مبانی شناخته شده آن از یک سو و ماهیت و ارکان تحقق حسن نیت از سوی دیگر ، آیا حسن نیت می تواند در تحقق ارکان یا مبانی مسئولیت مدنی نقش مثبت یا منفی داشته باشد؟ و یا مانع پیدایش آثار آن شده و یا دست کم آثار آن را تخفیف دهد؟ یکی دیگر از نویسندگان از رویکرد نخست به عنوان حسن نیت تکلیفی و

<sup>۱</sup>- Ibid .

<sup>۲</sup> - احمد دیلمی ، حسن نیت در مسئولیت مدنی ، انتشارات میزان ، چ نخست ، ۱۳۸۹ ، ص ۱۱۱ .

از رویکرد دوم به عنوان حسن نیت حمایتی نام می برند. <sup>۱</sup> با توجه به مفهوم نظریه تقصیر و سطوح مختلف این نظریه می توان گفت که نظریه تقصیر در پایین ترین سطح خود یعنی همان تقصیر شخصی یک مفهوم کاملاً اخلاقی است و با حسن نیت که بدواً به عنوان یک مفهوم اخلاقی مطرح است ارتباط مستقیمی دارد. در این نظریه مفهوم و عنصر مسئولیت اخلاقی و مسئولیت حقوقی تا حد زیادی با هم اشتراک دارند؛ شرط مسئولیت مدنی در نظریه تقصیر شخصی همانند شرط مسئولیت اخلاقی آگاهی فاعل نسبت به عدم مشروعیت فعل خویش می باشد. در نتیجه فاعل با حسن نیت نه مسئولیت حقوقی دارد و نه مسئولیت اخلاقی. بنابراین نقش حسن نیت در این نظریه مانعیت در ایجاد مسئولیت یا به اعتبار دیگر نفی مسئولیت مدنی است. <sup>۲</sup> در یک سطح بالاتر از این نظریه باید به تقصیر نوعی پرداخت. بر این اساس مبنای مسئولیت هنوز هم تقصیر است، لیکن به جای در نظر گرفتن معیارهای شخصی، تقصیر به واسطه معیارهای نوعی احراز می شود، برای مثال در احراز تقصیر زیان زننده به عنوان یک قاعده نوعی رفتار فرد را با رفتار یک شخص متعارف می سنجیم نه این که بخواهیم صرفاً شخص زیان زننده را در نظر آوریم و در صورت عدم وجود سوء نیت حکم به عدم مسئولیت بدهیم. از این منظر که به نظریه تقصیر بنگریم می توان گفت که بین تقصیر نوعی و حسن نیت رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است؛ در هر موردی که حسن نیت وجود ندارد یا به عبارتی سوء نیت وجود دارد، بر اساس یک تفسیر متعارف مسئولیت نیز وجود دارد چرا که عرف تقصیر را احراز می کند، اما در جهت مقابل در هر موردی که مسئولیت وجود دارد نمی توان گفت که حسن نیت نیز وجود ندارد. از این رو در این تفسیر از تقصیر تا حدود از نقش و اهمیت حسن نیت در نفی مسئولیت کاسته می شود. لیکن همانطور که برخی از نویسندگان گفته اند در این تفسیر از تقصیر نیز به جز برخی موارد که

<sup>۱</sup> - سید محمد موسوی بجنوردی، نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق، فصلنامه علمی و پژوهشی حقوق و علوم سیاسی، ص ۱۷.

<sup>۲</sup> - جهت مطالع بیشتر رک به ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، چ ششم، ۱۳۸۶، ص ۱۸۳.

<sup>۳</sup> - احمد دیلمی، صص ۱۱۸-۱۱۹.

<sup>۴</sup> - همان، ص ۱۲۰.

فرض مسئولیت وجود دارد در سایر موارد می توان بر خلاف اماره قانونی یا قضایی تقصیر را اثبات کرده و بر اساس عنصر حسن نیت در مواردی مانع مسئولیت مدنی شد. شاید به همین دلیل باشد که در جهت تعدیل نظریه تقصیر نوعی گفته شد که باید رفتار مرتکب را با یک شخص متعارف در همان شرایط و وضعیت سنجید. در نظر گرفتن شرایط وقوع حادثه خود گامی است به سوی نزدیکتر کردن مفهوم شخصی و نوعی تقصیر. اما اگر مبنای مسئولیت مدنی نظریه خطر باشد وضعیت به گونه ای متفاوت است. تفاوت نظریه تقصیر و نظریه خطر در این است که در نظریه تقصیر به فاعل زیان توجه می شود اما در نظریه خطر به فعل زیانبار و آثار آن و میزان خطر و خسارتی که در جامعه پدید می آورد توجه می شود. بنابراین در این نظریه به تبع این که به فاعل زیان توجه نمی شود، حسن نیت یا سوء نیت فاعل زیان نیز مورد توجه نیست. از این جهت اگر مبنای ما در مسئولیت مدنی نظریه خطر باشد، حسن نیت هیچ مانعیتی در ایجاد مسئولیت ندارد. یکی دیگر از مبانی که برای مسئولیت مدنی ارائه شده است، نظریه تضمین حق می باشد. این نظریه به جای توجه به فاعل زیان یا فعل زیان بار معطوف به حقی است که مورد تجاوز قرار گرفته است. زیان دیده به مانند تمام افراد جامعه دارای حقوقی است که مسئولیت مدنی تضمین کننده این حقوق می باشد به گونه ای که نقض این حقوق با ضمانت اجرای مسئولیت مدنی مواجه شده و منجر به مسئولیت نقض کننده می باشد. در این نظریه نیز به تبع عدم توجه به فاعل زیان، نقش عنصر حسن نیت مغفول مانده و قاعدتا در مسئولیت یا عدم مسئولیت وی تاثیری ندارد. حال که جهت گیری هر کدام از مبانی ارائه شده برای مسئولیت مدنی در قبال حسن نیت بررسی شد، با توجه به منابع مسئولیت مدنی در فقه امامیه و به تبع آن حقوق ایران، مداخلیت یا عدم مداخلیت حسن نیت در مسئولیت ناشی از این منابع بررسی خواهد شد. منابع مسئولیت مدنی در حقوق ایران عبارتند از اتلاف، تسبیب، غرور، غصب. به عنوان مبنای این منابع باید گفت که هر کدام مبنایی متفاوت دارند، در حالیکه در اتلاف صرف رابطه استناد بین فعل و زیان کافی است، در تسبیب تقصیر لازم است و غصب نیز به نظریه

<sup>۱</sup> - جهت مطالعه بیشتر رک به ناصر کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد، منبع پیشین، ص ۱۹۶.

<sup>۲</sup> - همان، ص ۲۰۸.

تضمین حق نزدیک می شود. ماده ۳۲۸ قانون مدنی در مورد اتلاف چنین مقرر می دارد: « هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است ». در این ماده به طور مطلق تلف کننده مال غیر ضامن شناخته شده است اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد. بنابراین وجود یا عدم حسن نیت هیچ تاثیری در ایجاد یا نفی مسئولیت ندارد. این موضوع تا آن جا پیش رفته که مجنون و صغیر غیر ممیز نیز از مسئولیت بری نیستند و در صورت اتلاف مال غیر مسئول می باشند اگر چه وظیفه تادیه از مال آن ها بر عهده ولی یا قیم آن ها می باشد، در حالی که در مورد صغیر یا مجنون صحبت کردن از سوء نیت یا عمد بی معنا می باشد. البته جهت مسئول شناختن فاعل فعل زیان بار حداقل باید رابطه استناد اثبات شود و از همین جهت است که در صورتی که عاملی به عنوان قوه قاهره رابطه استناد را قطع کند دیگر تلف کننده مسئول نمی باشد اما در تسبیب وضعیت تا حدودی متفاوت است، هر چند در ماده ۳۳۱ قانون مدنی از لزوم وجود تقصیر نامی برده نشده است اما از مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی می توان به لزوم این شرط یعنی اثبات تقصیر به عنوان یکی از ارکان مسئولیت ناشی از تسبیب نام برد. ماده ۳۳۳ قانون مدنی چنین مقرر می دارد: « صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است. » در ادامه ماده ۳۳۴ چنین آورده است: « مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می شود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد لیکن در هر حال اگر حیوان بواسطه عمل کسی منشاء ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود. » با توجه به این که مسئولیت مبتنی بر تقصیر تا حدود زیادی مبتنی بر یک مسئولیت اخلاقی است، هر چند که تفسیری نوعی از تقصیر ارائه شود، می توان گفت که در موارد زیادی وجود حسن نیت یا عدم وجود سوء نیت می تواند به عنوان یک مانع مسئولیت عمل کند. اما در باب غصب با توجه به مسئولیت مطلق که برای غاصب در نظر گرفته شده است برای حسن نیت غاصب نمی توان هیچ نقشی قائل شد. ماده ۳۱۱ ق.م. به طور مطلق غاصب را

ضامن می داند: « غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر بعثت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد. » در مواد ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۱۴، ۳۱۵، ۳۱۶، و ۳۱۷ از مواد دیگری هستند که نشان می دهند در تحقق مسئولیت یا در نفی مسئولیت غاصب عامل حسن نیت یا سوء نیت هیچ تاثیری ندارد. از همین رو مسئولیت ناشی از غصب را می توان بر مبنای نظریه تضمین حق توجیه کرد، در واقع هدف قانونگذار در این مواد تنها تضمین شایسته حق مالکیت مالک بوده است. البته در ماده ۳۲۵ ق.م. در مورد حالتی که شخصی مال مغضوبه را از غاصب بخرد با توجه به این که مشتری نیز حکم غاصب را دارد درباره رابطه وی با مشتری چنین مقرر کرده است: « اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد او نیز می تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت. » این ماده نیز چیزی را عوض نمی کند چرا که در مورد روابط داخلی بین غاصبان است و تغییری در مسئولیت غاصبان یا کسانی که در حکم غاصب هستند نمی دهد. در مواردی غرور نیز می تواند به عنوان منبع مسئولیت باشد. هرگاه از شخصی عملی صادر شود که باعث فریب خوردن شخص دیگر شود و از این رهگذر ضرر و زانی متوجه او گردد، شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت وارده بر آید. شخص اول را غار، شخص دوم را مغرور و این قاعده را غرور می گویند. همانگونه که می بینیم سوء نیت غار در تحقق این گونه مسئولیت نقش اساسی دارد و اگر شخصی که عمل موصوف را انجام می دهد و دیگری از رهگذر آن فریب می خورد حسن نیت داشته باشد مسئولیت ناشی از غرور اصلاً محقق نمی شود. علاوه بر این موارد که منابع مسئولیت در حقوق ایران هستند، باید به قانون مسئولیت مدنی نیز توجه کرد که ماده ۱ آن می تواند به عنوان منبعی عام برای ایجاد

۱- سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ج نخست، چ دوازدهم، ۱۳۸۳، ص ۱۶۳.

۲- البته برخی از اساتید برای تحقق قاعده غرور قصد فریب غار را ضروری نمی دانند و به صرف این که عملی از فردی صادر شود که آن عمل باعث فریب دیگری شود و ضرری برای فریب خورده به بار آید غرور را محقق می دانند. برای مطالعه بیشتر رک سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه مدنی، ج نخست، منبع پیشین.

مسئولیت به کار رود. این ماده چنین مقرر می دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.» در این ماده نیز مسئولیت مبتنی بر تقصیر شده است و راه برای داوری های اخلاقی تا حدودی باز می شود و با توجه به توضیحاتی که قبلاً در مورد نظریه تقصیر و تفاسیر مختلف آن گفته شد، در برخی موارد حسن نیت می تواند به عنوان مانع مسئولیت مدنی به کار رود. اگر چه در این مقال قصد ما بررسی تمام عناوین مطرح در حوزه مسئولیت مدنی نیست اما بد نیست اشاره ای نیز به قاعده احسان داشته باشیم که باعث می شود در برخی از موارد رفتار مرتکب مسئولیت آور نباشد. منظور از این قاعده این است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکو کاری به دیگران موجب ورود خسارت به دیگران شود، اقدامش مسئولیت آور نیست، این نیکوکاری می تواند در قالب دفع ضرر یا جلب منفعت باشد.<sup>۱</sup> بنابراین در حوزه مسئولیت مدنی در پاره ای موارد حسن نیت در قالب قاعده احسان رخ می نماید و مانع مسئولیت مدنی می شود.<sup>۲</sup>

## بند دوم: حسن نیت در حقوق تجارت

حقوق تجارت یکی از رشته هایی است که شاید بتوان بیشتر از سایر رشته های حقوق خصوصی کارکرد مفهوم حسن نیت را در آن دید؛ در حالیکه در حقوق قراردادها یا مسئولیت مدنی به دنبال اثبات حسن نیت هستیم در رشته ای مانند حقوق تجارت به وفور از کلماتی چون دارنده با حسن نیت، شخص ثالث با حسن نیت، ورشکستگی به تقلب و تقصیر و ... استفاده می کنیم که این واژگان خود نشان از انس حقوق تجارت با مفهوم حسن نیت دارد. این موضوع شاید تا حدود زیادی ناشی از اصول مسلم حقوق تجارت یعنی اصل

<sup>۱</sup> - سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ج دوم، انتشارات سمت، چ ششم، ۱۳۸۴، صص ۲۹۵ و ۳۰۳.

<sup>۲</sup> - محمد موسوی بجنوردی، منبع پیشین، ص ۱۷.

سرعت و اصل اعتماد باشد. در معاملات تجاری بنابر طبع خود عامل زمان بسیار تاثیر گذار است به گونه ای که از یک تاخیر جزئی ممکن است ضرری هنگفت به بار آید، از این رو در این رشته از حقوق اصل سرعت به عنوان یک اصل بنیادین مطرح است؛ معاملات باید با حداکثر سرعت ممکن و با رعایت کمترین تشریفات انجام شود، تعهدات باید در اسرع وقت انجام شود، حمل و نقل، حل اختلاف و ..... نیز باید با رعایت این عنصر اساسی یعنی زمان انجام شود. از آن جا که ممکن است رعایت اصل سرعت موجب بی دقتی یا عدم حزم و احتیاط در انجام اعمال تجاری همراه شود اصل دیگری با عنوان اصل اعتماد در حوزه حقوق تجارت به وجود آمده است و قانونگذار جهت رعایت این اصل ضمانت اجراهای موثری را قرار داده است. از این رو تاجر به هنگامی که در پی انجام تجارت در سریعترین زمان ممکن است، این تجارت را با توجه به ظواهر امر و اعتماد به حسن ظواهر انجام می دهد و قانونگذار نیز از این فرض منطقی وی حمایت کافی را به عمل می آورد، به گونه ای که اگر خلاف آن ظاهر اثبات شد حسب مورد اثری بر آن بار نباشد یا این که به گونه ای این پنهان کاری را مجازات می کند. در حقوق شرکت ها می توان به ماده ۱۵۴ قانون تجارت اشاره کرد. در ماده ۱۵۴ قانون تجارت، اگر چه تنها می توان در مواردی به شریک سود پرداخت که این امر موجب کاهش سهم الشرکه وی نشود و در مواردی که به دلیل ورود ضرر سهم الشرکه وی کسر شده است پرداخت سود ممنوع اس، با این وجود اگر وجهی را از روی حسن نیت و بر اساس بیلان مرتبی گرفته است، این گرفتن مشمول ممنوعیت فوق قرار نمی گیرد. رعایت حقوق اشخاص ثالث در شرکت های تجاری نشان دهنده احترام به حسن نیت می باشد. به عنوان مثال ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی سال ۱۳۴۷ چنین مقرر میدارد «..... موسسین و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد کنند.» همین وضعیت در مورد ماده ۱۰۰ قانون تجارت نیز وجود دارد، به طور کلی در تمام مواردی که در بحث شرکتهای حقوق اشخاص ثالث مطرح بوده و بطلان نسبی یا عدم قابلیت استناد مطرح شده است مبتنی بر رعایت اصل حسن نیت می باشد. <sup>۱</sup>در واقع قانونگذار خواسته است از ثالثی که بنا را بر اعتماد به حسن ظاهر امور گذارده است

<sup>۱</sup> - حسن محسنی، منبع پیشین، ص ۲۲۰.

حمایت به عمل آورد. در بحث حق العمل کاری نیز موادی وجود دارد که بیان کننده مفهوم حسن نیت می باشند؛ بر اساس ماده ۳۵۹ قانون تجارت رفتار صادقانه ایجاب می کند که حق العمل کار آمر را از جریان اقدامات خود مستحضر سازد. او باید اقدامات لازم را در صورت وجود عیب ظاهری در مال التجاره انجام داده و به آمر اطلاع دهد. (ماده ۳۶۱ ق.ت) هم چنین حق العمل کار باید حسن نیت خود را با اثبات احتراز از ضرر بیشتر، در صورتی که کالا را با قیمت کمتر فروخته است ثابت کند (ماده ۳۶۳ ق.ت). حق العمل کار اگر کار نادرستی کند مستحق اجرت نیست (ماده ۳۷۰ ق.ت). در بحث حمل و نقل، ارسال کننده باید نکاتی را بنابر حسن نیت و داشتن رفتار صادقانه به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند (ماده ۳۷۹ ق.ت). حسن نیت ایجاب می کند که ارسال کننده در مواردی نتواند مال التجاره را مسترد کند (ماده ۳۸۳ ق.ت). متصدی حمل و نقل نیز باید در صورت تضییع سریع کالا یا بالا رفتن هزینه ها با اطلاع مدعی العموم آن را بفروشد بدون آن که نگرانی از باب مسئولیت خویش داشته باشد (ماده ۳۸۵ ق.ت). او باید در صورت تلف یا گم شدن کالا حسن نیت خود را به اثبات برساند (ماده ۳۸۶ ق.ت). در مورد قائم مقام تجارتی که اختیاراتش محدود شده است، حسن نیت ایجاب می کند که آن موارد ثبت و اعلان شود تا اشخاص ثالث مطلع گردند (ماده ۳۹۷ و ۳۹۶ ق.ت). و نیز عزل چنین اشخاصی بدون اعلان و آگاهی در مقابل اشخاص ثالث اعتبار ندارد (ماده ۳۹۹ ق.ت). رعایت رفتار صادقانه ایجاب می کند که دلال از روی صداقت و در نهایت صحت، طرفین را از جزئیات مربوط به معاملات مطلع سازد و دلالتی را فقط برای یکی از طرفین انجام دهد. دلال در مقابل هر یک از طرفین مسئول تقلب و تقصیرات خود می باشد (ماده ۳۳۷ ق.ت). هم چنین حسن نیت دلال را ملزم می سازد که اگر در نفس معامله سهم است این مووع را به اطلاع طرفی که از این موضوع آگاهی ندارد برساند و الا مسئول خسارات وارده خواهد بود (ماده ۳۴۶ ق.ت). به موجب ماده ۳۴۹ ق.ت نداشتن حسن نیت او را خائن در امانت می کند و ماده ۳۵۳ ق.ت او را بدون دریافت اجرت رها می کند. همین نداشتن حسن نیت و رفتار صادقانه است که منجر به فسخ معامله می شود و حق مطالبه اجرت را از او می گیرد (ماده ۳۵۲ ق.ت) در اسناد تجاری نیز اصل بر غیر قابل استناد بودن ایرادات وارده در مقابل دارنده با حسن نیت

است که حقوقدانان ما آن را از اطلاق ماده ۲۴۹ ق.ت. به دست آورده اند. <sup>۱</sup> طبق ماده ۱۱ قانون صدور چک: « ..... کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آن که انتقال قهری باشد، ... تبصره: هرگاه بعد از شکایت کیفری شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو به دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد ». در این حالت فرض بر این است که منتقل الیه و ناقل در انتقال چک حسن نیت نداشته اند. <sup>۲</sup> در همین قانون مقرر شده است کسی که چک را با علم به مسدود بودن حساب خود صادر نماید در حکم صدور چک بلا محل خواهد بود ( ماده ۱۰ قانون صدور چک ). در بحث ورشکستگی نیز فقدان رفتار صادقانه و نداشتن حسن نیت که منجر به ورشکستگی تاجر شود موجب صدور حکم ورشکستگی به تقلب یا تقصیر خواهد شد ( مواد ۵۴۱ تا ۵۴۹ ق.ت ) و اثبات حسن نیت تاجر منجر به اعاده اعتبار و از سرگیری فعالیت تجاری می شود ( مواد ۵۶۱ تا ۵۷۵ ق.ت ).

### بند سوم: حسن نیت در حقوق تجارت الکترونیک

قانون تجارت الکترونیک ایران در تاریخ ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ تصویب شد. این قانون در بردارنده نوآوری هایی است که در جای خود در حقوق ایران تازگی دارد. قانون تجارت الکترونیکی به دلیل آن که از قانون نمونه آنستیرال (کمیسیون سازمان ملل متحد و برای توسعه حقوق تجارت) اقتباس شده است ناخودآگاه بسیاری از مفاهیم شناخته نشده در حقوق ما را با خود به ارمغان آورده است. از جمله این که در ماده سوم این قانون برای اولین بار در متون قانونی کشور از لزوم رعایت «حسن نیت» نام برده شده است. این ماده که در ماده سه این قانون که با عنوان « تفسیر قانون » آمده است چنین مقرر شده است: « در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد. » این ماده دقیقاً ترجمه بند یک ماده سه قانون نمونه آنستیرال می

<sup>۱</sup> - ربیعا اسکینی، حقوق تجارت (برات، سفته .....)، انتشارات سمت، ۱۳۸۱، ص ۹۷.

<sup>۲</sup> - حسن محسنی، منبع پیشین، ص ۲۱۹.

<sup>۳</sup> - United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

باشد. ماده ۳۵ نیز به لزوم حسن نیت در معاملات اشاره می کند: «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف کننده باید درواسطی با دوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی درمدت معین و براساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.» در این ماده نیز به لزوم رعایت حسن نیت در معاملات اشاره شده است و گویی آن را امری بدیهی و مفروغ عنه دانسته است. برای اولین بار قانونگذار ایرانی در یک متن قانونی صریحا از عبارت «حسن نیت» استفاده کرد. ماده سه از آن جا که در باب اول که مربوط به مقررات عمومی است آمده و جزء اصول تفسیری این قانون محسوب می شود، حاکم بر تمام قانون می باشد و در مقام تفسیر تمام مواد این قانون باید اعمال شود. این مواد از این جهت که نخستین اشاره صریح قانونگذار ایرانی به لزوم رعایت حسن نیت است حائز اهمیت می باشد اما این که آیا می توان از آن اصلی فراگیر در حقوق ایران ساخت، به شدت محل تردید است. بخشی از این تردید به دلیل این است که این ماده در یک قانون خاص آمده و در آن صریحا اشاره شده که «در تفسیر این قانون.....»، بنابراین قابل تسری به سایر قوانین نخواهد بود و از سوی دیگر یکی از مواد مزبور در قسمت تفسیر قانون آمده است و نه به عنوان یک اصل فراگیر در تمام شئون. به هر روی قانونگذار با تصویب این ماده گام مفیدی را به سوی پذیرش اصل حسن نیت برداشته که در جای خود واجد اهمیت است اما کافی نیست.

### بند چهارم: حسن نیت در حقوق بیمه

در دیگر قراردادهای معوض وجود یا عدم وجود حسن نیت معمولا در اعتبار قرارداد تاثیری ندارد، اگرچه آثاری بر آن بار می شود اما اساس قرارداد را بر هم نمی زند. لیکن در قرارداد بیمه حسن نیت یکی از عناصر اصلی اعتبار قرارداد است. در این قرارداد بیمه گر به اعلام بیمه گذار (که قبل از وقوع حادثه احرار آن برای وی بسیار مشکل است یا این که غیر ممکن

است) اطمینان می‌کند و اساس محاسبات حق بیمه قرارداد را بر آن قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> اساس قرارداد بیمه بر اعتماد افراد درگیر در این معاملات نسبت به یکدیگر است. اصل اعتماد با توجه به گستردگی ابعاد و حجم معاملات بیمه روز به روز نقش مهم‌تری را در قراردادهای بیمه ایفا می‌کند، تا بیش از پیش اهداف اجتماعی، اقتصادی و فردی بیمه تامین گردد. در انعقاد قرارداد بیمه و اجرای آن، اعتماد طرفین نسبت به یکدیگر حاصل نخواهد شد مگر این که در افشای اطلاعات مهم و وقایع اساسی، در هنگام انعقاد قرارداد و اجرای آن رعایت حسن نیت را بنمایند. بر همین اساس است که بیمه به قرارداد با حداکثر حسن نیت یا با حسن نیت کامل مشهور است، تا جایی که این اصل در زمره اصول اساسی و بنیادین بیمه در آمده و عدم رعایت آن بر خلاف سایر قراردادهای تجاری و خدماتی، از نظر حقوقی ضمانت اجرایی بسیار شدید را در پی خواهد داشت. قانون بیمه ایران مصوب سال ۱۳۱۶ در مواد ۱۱، ۱۲، ۱۳ و ۱۸ بر رعایت این اصل مهم در حقوق بیمه تاکید داشته و عدم رعایت آن را مشمول ضمانت اجرایی متفاوت کرده است. ضمانت اجرای عدم رعایت این اصل حسب مورد بطلان و عدم پوشش بیمه ای در صورت اعلام غیر واقعی وقوع حادثه خواهد بود. اصل حداکثر حسن نیت در حقوق بیمه ظاهراً چنین ایجاب می‌کند که بیمه گذار باید همه جزئیات مربوط به قرارداد را افشا کند، اعم از این که این اطلاعات در نظر بیمه گر مهم باشد یا این که بیمه گر چنین درخواستی را از وی به عمل آورده باشد. ماده ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ چنین مقرر می‌دارد: «هر گاه بیمه گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهارات کاذبه طوری باشد موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد بود حتی اگر مراتب مذکوره تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت نه فقط وجوهی که بیمه گذار پرداخته است قابل استرداد نیست بلکه بیمه گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه گذار مطالبه کند.» هر چند در این ماده تنها به بیمه گذار

<sup>۱</sup> - ایرج بابایی، حقوق بیمه، انتشارات سمت، چ دوم، ۱۳۸۳، ص ۴۰.

<sup>۲</sup> - ابوطالب کوشا، اصل حداکثر حسن نیت در بیمه با نیم نگاهی به سایر معاملات، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ص ۶۲.

اشاره شده است اما رعایت اصل حسن نیت وظیفه هر دو طرف (هم بیمه گذار و هم بیمه گر) می باشد. البته رعایت این اصل در قالب ماده ۱۲ به این معنا نیست که بیمه گذار هر آن چه را که از آن اطلاع دارد یا بر حسب حرفه خود می بایست از آن مطلع بوده به بیمه گر اطلاع دهد بلکه باید اطلاعاتی را که در قرارداد بیمه تاثیر داشته باشد. بدین معنا که در تصمیم گیری یک بیمه گر متعارف در قبول یا رد درخواست بیمه خطر یا در میزان تعهدات طرفین اثر گذار باشد. بنابرین به طور کلی می توان گفت که بیمه گر باید حقایق مهم و عمده ای را که از آن ها مطلع بوده یا به واسطه موقعیت، حرفه یا شغلش باید از آن ها مطلع می بوده را اظهار کند. اگر چه تمیز و تفکیک اطلاعات مهم و غیر مهم کار آسانی نیست اما تا حدود زیادی می توان با ارجاع به مفاهیمی نظیر عرف، بیمه گذار و بیمه گر متعارف و..... آن را ضابطه مند کرد. عدم رعایت اصل حسن نیت ضمانت اجرای متفاوتی را در پی خواهد داشت. قانون گذار در قانون بیمه سال ۱۳۱۶ بین مطالب عمدی و غیر عمدی تفاوت قائل شده و ضمانت اجرای متفاوتی را اعمال کرده است. اگر بیمه گذار مطالب عمدی و مهم را عمداً افشا نکند یا عمداً اظهار خلاف واقعی را صورت دهد که موضوع خطر را تغییر دهد یا از اهمیت آن در نگاه بیمه گر بکاهد، قرارداد در صورت اثبات مطالب افشا نشده و اظهارات کاذبه توسط بیمه گر باطل خواهد بود. طبق ماده ۱۱ قانون بیمه اظهارات بیمه گذار نه تنها موجبات ابطال قرارداد بیمه را فراهم می آورد بلکه سبب آن خواهد بود که حق بیمه پرداختی قابل استرداد به بیمه گذار نباشد. ذیل ماده ۱۲ در خصوص خودداری از بیان اطلاعات یا بیان کذب اطلاعات توسط بیمه گذار ضمانت اجرای شدید را اعمال کرده و چنین مقرر می دارد: «... نه فقط وجوهی که بیمه گذار پرداخته است قابل استرداد نیست بلکه بیمه گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه گذار مطالبه کند.» طبق ماده ۱۳ قانون بیمه اگر خودداری از اظهار مطالب یا بیان کذب مطالب از روی عمد نباشد، عقد بیمه باطل نمی باشد اما ضمانت اجرای این گونه اظهارات بسته به این که قبل از وقوع حادثه باشد یا بعد از وقوع حادثه باشد متفاوت است: «اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد عقد بیمه باطل نمی شود در این صورت

۱- ابوطالب کوشا، منبع پیشین، ص ۶۳.

هر گاه مطلب اظهارنشده یا اظهار خلاف واقع قبل از وقوع حادثه معلوم شود بیمه گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه گذار در صورت رضایت او دریافت داشته قرارداد را ابقاء کند و یا قرارداد بیمه را فسخ کند - در صورت فسخ بیمه گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه گذار اطلاع دهد اثر فسخ ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه گذار شروع می شود و بیمه گر باید اضافه حق بیمه دریافتی تا تاریخ فسخ را به بیمه گذار مسترد دارد. در صورتی که مطلب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع بعد از وقوع حادثه معلوم شود خسارت به نسبت وجه بیمه پرداختی و وجهی که بایستی در صورت اظهار خطر به طور کامل و واقع پرداخته شده باشد تقلیل خواهد یافت. « توجه به مواد ۱۲ و ۱۳ به خوبی نشان دهنده تفاوت حسن نیت و عدم حسن نیت را در قرارداد بیمه نشان می دهد. در ماده ۱۲ برای حالتی که حسن نیت وجود ندارد بطلان معامله و نیز عدم استرداد حق بیمه پرداختی پیش بینی شده اما در ماده ۱۳ که تکلیف به ارائه اطلاعات به گونه ای غیر عمدی و بدون سوء نیت نقض شده ضمانت اجرای سبک تری را در نظر گرفته است. علاوه بر این مواد، قانونگذار در قانون بیمه در ماده ۱۸ به گونه ای بحث حسن نیت را مورد توجه قرار داده است بر طبق این ماده: « هر گاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده قبل از عقد قرارداد واقع شده بوده است قرارداد بیمه باطل و بی اثر خواهد بود در این صورت اگر بیمه گر وجهی از بیمه گذار گرفته باشد عشر از مبلغ مزبور را به عنوان مخارج کسر و بقیه را باید به بیمه گذار مسترد دارد. « در واقع به هنگامی که خطری که قرار است بیمه آن را تحت پوشش قرار دهد قبل از قرارداد بیمه موجود بوده است این خطر در زمره حوادث عمدی به حساب می آید که تحت پوشش بیمه قرار نمی گیرد.

#### بخش چهارم: کارکردهای اصل حسن نیت در حقوق قراردادها

در این بخش کارکردهای اصل حسن نیت مورد توجه قرار خواهند گرفت. این کارکردها حسب مورد می تواند تکمیلی یا تفسیری باشد. از این رو در دو بند، به ترتیب کارکرد تکمیلی و تفسیری اصل حسن نیت بررسی خواهد شد.

## بند اول: کارکرد تکمیلی

حسن نیت به عنوان یک ابزار حقوقی در بسیاری از موارد نقش مکمل قانون یا قرارداد را ایفا می کند. دادرس با استفاده از حسن نیت در برخی از موارد قانون را طبق اصول عدالت و انصاف تکمیل می کند و گاهی نیز این تلاش دادرس به ایجاد یا حذف برخی تعهدات قراردادی می انجامد. البته باید توجه داشت که آن چه ما در این مقام مطرح می کنیم عمدتاً مطالبی کلی است و وضعیت مذکور ممکن است از نظام حقوقی به نظام دیگر متفاوت باشد. در این گفتار طی دو بند کارکرد تکمیلی حسن نیت را نسبت به قانون و قرارداد بررسی خواهیم کرد.

### الف: تکمیل قانون

دادرس می تواند با استفاده از قاعده حسن نیت و بکارگیری آن در راستای قوانین موجود نقایص یا ابهامات موجود در قوانین را برطرف کند، حتی در مواردی حسن نیت می تواند به عنوان یک اصل کلی حقوقی همان کارکرد قانون را داشته باشد و مستند دادرس قرار گیرد. البته ناگفته پیداست که حسن نیت در صورتی می تواند کارکرد اخیر را داشته باشد که در یک سیستم حقوقی به عنوان یک اصل متفق علیه پذیرفته شده باشد. حسن نیت می تواند به عنوان یک ابزار در کنار قانون منجر به انعطاف پذیری قوانین شود، حسن نیت می تواند با منضم شدن به برخی قواعد خشک حقوق قراردادهای موجبات رعایت هر چه بیشتر عدالت قراردادی را فراهم آورد. برای مثال در بحث تغییر بنیادین اوضاع و احوال، حسن نیت می تواند با منضم شدن به اصل لزوم قراردادهای آن را منعطف کرده و به دادرس اجازه تعدیل قرارداد را بدهد. توضیح این که، دادرس می تواند بگوید که اجرای قراردادی که به طور بنیادی شریط آن نسبت به زمان انعقاد قرارداد تغییر کرده است مخالف حسن نیت است و حسن نیت ایجاب می کند که قرارداد تعدیل شود. در مورد این که این موضوع با اصل لزوم قراردادهای منافات دارد نیز می تواند بگوید که هیچ گونه منافاتی نیست بلکه این تعدیل در راستای لزوم قراردادهایست از دو جهت: یکی این که قبل از آن که در نتیجه تشدید این تغییرات بنیادین قرارداد به طور کامل غیر قابل اجرا شود جلوی آن را می گیرد و موجبات

اجرای آن را فراهم می کند . دوم آن که به هنگام تغییر بنیادین اوضاع و احوال قرارداد و مفاد تعهداتی که متعهد در هنگام انعقاد به آن پایبند شده بود تغییر کرده و این قرارداد دیگر آن قرارداد نیست و باید با تعدیل آن را به همان حالت اولیه برگرداند . البته در این حالت ممکن است برداشت های شخصی مختلف از سوی دادرسان صورت گیرد و امنیت قراردادی خدشه دار شود ،<sup>۱</sup> برای احتراز از این مشکل باید گفت دادرسان نباید در زمینه تعدیل قرارداد و منعطف ساختن مقررات مربوط به قراردادها به نحوی عمل نمایند که اساس توافق آن ها مختل شود . هم چنین باید گفت که دادرسان علی الاصول این اختیار را ندارند مگر این که توسط قانونگذار چنین اختیاری به آن ها داده شود .

## ب: تکمیل قرارداد

گاهی حسن نیت تاثیر مستقیم دارد و به دادرس اجازه می دهد تا مفاد عقد را تکمیل کند ؛ برخی از حقوق را ایجاد کند یا حذف کند . این امر در نظام های حقوقی متفاوت می باشد . در برخی از کشورها مانند آلمان برای دادرس امکان گسترده ای را قائل هستند و در برخی از کشورها مانند فرانسه ، این مسئله به طور جزئی پذیرفته شده است .<sup>۲</sup> احسن نیت امکان بی اعتبار کردن پاره ای از شروط قراردادی را فراهم می کند ، به گونه ای که بدون نیاز به حذف شرطی از عقد ، ؟ آن را خنثی و بی اثر کند . هم چنین دادرس می تواند با استفاده از ابزار حسن نیت برخی از شروط گزاف قراردادی را حذف نماید . البته برخی از نویسندگان معتقدند که حسن نیت منحصر در جهت رعایت و اجرای قرارداد کارگشا است و با ابتدای بر آن نمی توان از اجرای تمام یا برخی از تعهدات قراردادی معاف شد ،<sup>۳</sup> لیکن به نظر می رسد که بتوان هر دو نوع استفاده را از حسن نیت برد ، چرا که حداقل بررسی حقوق برخی از کشورها که نظریه تغییر اوضاع و احوال را پذیرفته اند نشان می دهد که در برخی از این کشورها نظیر آلمان این نظریه مبتنی بر حسن نیت می باشد . در جهت مخالف ، یعنی از

<sup>۱</sup> - علی انصاری ، منبع پیشین ، ص ۲۰۸ .

<sup>۲</sup> - همان ، ص ۲۱۱ .

<sup>۳</sup> - محمد صالحی راد ، منبع پیشین ، ص ۹۹ .

جهت اثباتی حسن نیت در برخی از سیستم های حقوقی می تواند تعهداتی را برای طرفین ایجاد کند یا موجب مسئولیت یکی از طرفین شود. مسئولیت ناشی از روابط و مذاکرات پیش قراردادی که قبلاً به تفصیل از آن سخن رفت یکی از این موارد است. به گونه ای که در سیستم حقوقی آلمان مبنای این مسئولیت را تا حدود زیادی در حسن نیت جستجو می کنند. آیین کارکرد حسن نیت در سیستم هایی نظیر ایران که حسن نیت به عنوان یک اصل یا یک تکلیف قانونی صریحاً در قانون نیامده است تا حدود زیادی مبتنی بر عرف است. چرا که به حکم ماده ۲۲۵ ق.م: « متعارف بودن امری عرف و عادت بطوری که عقدبدون تصریح هم منصرف آن باشدبه منزله ذکر در عقد است. » در واقع باید تکلیف به معامله با حسن نیت را از عرف احراز کرده و به عنوان اراده مفروض طرفین بر قرارداد آن ها بار کرد. بنابراین حسن نیت اجازه ادخال تعهدات معروف که مبتنی بر حسن نیت هستند را به طرفین می دهد.

## بند دوم: کارکرد تفسیری

از آن جایی که الفاظ و عبارات همیشه نمی توانند نشان دهنده تمام مفاهیم مورد نظر متکلم باشند و از طرفی مخاطب نیز از این کلمات نمی تواند به تمام مراد گوینده پی ببرد، نیاز به تفسیر پدیدار می گردد. بر این موارد باید ابهام، اجمال، تناقض و بی معنی بودن برخی متون را باید افزود. در قراردادها هدف تفسیر دست یابی به اراده مشترک طرفین قرارداد است. <sup>۳</sup> در این راستا دادرس از ابزاری سود می جوید که بتواند بهتری وی را به قصد مشترک طرفین رهنمون شود؛ از بررسی متنی تا بررسی مذاکرات طرفین و یاری گرفتن از عرف موجود و نیز قانون تکمیلی. گفته شد که حسن نیت به عنوان یک ابزار در دست دادرس دارای کارکردهایی می باشد یکی از این کارکردها مربوط به تفسیر قرارداد است. در قانون مدنی فرانسه، در بخش مربوط به تفسیر قراردادها (مواد ۱۱۵۶ الی ۱۱۶۴ ق.م)، حسن نیت

<sup>۱</sup> - رک ص

23 | <sup>۲</sup> - Norbert , Horn , Adaptation and Renegotiation of Contracts in International

Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, p 14 .

<sup>۳</sup> - مهدی شهیدی، ج سوم، منبع پیشین، ش ۱۶۳.

را به عنوان معیاری برای تفسیر به کار نبرده است. وجود این سابقه ممکن است بدوا این گونه تداعی کند که اصل حسن نیت در تفسیر قراردادها کاربردی ندارد زیرا مقنن فرانسوی که در مقام بیان بوده است صرفاً به اجرای با حسن نیت اشاره کرده است، گویی چنین قاعده ای را در تفسیر لازم ندانسته است. اما دکتترین و رویه قضایی و وجود برخی از مقررات خلاف این امر را ثابت می کند.<sup>۱</sup> در جهت اثبات این امر حقوق دانان بر این باورند که تفسیر مرحله مقدماتی اجرای قرارداد است، زیرا مفاد قرارداد در مرحله تفسیر تعیین می گردد و در حقیقت در این مرحله است که مشخص می شود طرفین به اجرای چه چیزی ملزم گردیده اند. لذا حقوق دانان فرانسوی گفته اند که ملاحظه کارهای اولیه و مقدماتی قانون فرانسه نشان می دهد که بعضی تدوین کنندگان این دو امر را یعنی تفسیر و اجرا را با هم در نظر گرفته اند و لذا با وجود مقرر ای در خصوص لزوم حسن نیت در اجرای قرارداد باید آن را به تفسیر قرارداد نیز تسری داد.<sup>۲</sup> در سیستم حقوقی آلمان بر خلاف حقوق فرانسه لزوم تفسیر با حسن نیت قرارداد صریحاً در قانون مدنی آلمان آمده است. ماده ۱۵۷ قانون مدنی آلمان چنین مقرر داشته است: «قراردادها با توجه به عرف و رعایت ضرورت های حسن نیت تفسیر می شوند.»<sup>۳</sup> برخی از نویسندگان آلمانی در مورد لزوم تدوین چنین ماده جداگانه ای راجع به بحث تفسیر قرارداد گفته اند که اگر چه در بسیاری از موارد به واسطه ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان (در بحث اجرا) می توان به نتیجه ای که از ماده ۱۵۷ حاصل می شود رسید اما به دلیل اهمیت فوق العاده ای که قانونگذار برای اصل حسن نیت قائل بوده است دست به تدوین چنین ماده ای زده است.<sup>۴</sup> در حقوق آلمان به واسطه همین ماده تکالیف نوعی زیادی با استفاده از تفسیر قرارداد برای طرفین ایجاد می شود، از جمله تکلیفی موسوم به تکلیف حمایتی.<sup>۵</sup> به طور خلاصه در شرح این تکلیف می توان گفت که

۱- علی انصاری، منبع پیشین، ص ۱۷۶.

۲- همان، ص ۱۸۰.

۳- محمد علی نوری، منبع پیشین، ص ۳۱.

۴- Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract, Oregon: Hart Publishing, 2006, p 126.

۵- protective Duty.

بر اساس حسن نیت، هر کدام از طرفین قرارداد مکلفند منافع طرف مقابل را نیز در نظر بگیرند.<sup>۱</sup> چنین تکلیفی حد اعلای عمل به حسن نیت در حقوق آلمان را نشان می دهد؛ وضعیتی که شاید در هیچ سیستم حقوقی دیگری نتوان یافت. در کنوانسیون بیع بین الملل کالا در بند یک ماده ۷ چنین مقرر شده است: «این کنوانسیون، باید با توجه به خصیصه بین المللی بودن آن و لزوم اعمال یکسان آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین الملل توجه تفسیر شود.»<sup>۲</sup> بر اساس این ماده تفسیر با استفاده از مکانیزم حسن نیت موجب تخصیص، تحدید، توسیع و کنترل سایر مقررات کنوانسیون می شود و حسن نیت در این زمینه چون اصل حاکم یا اصل وارد عمل می نماید و بر سایر اصول کنوانسیون ورود دارد.<sup>۳</sup> همچنین حسن نیت در کنوانسیون خود سازنده برخی حقوق و تعهدات تازه است و از این نظر دیگر توصیف کننده آن چه صریحا در کنوانسیون پیش بینی شده نمی باشد، بلکه خود می تواند منشا آثار اثباتی شود.<sup>۴</sup> در قانون مدنی ایران نیز مانند قانون مدنی فرانسه از رعایت حسن نیت در تفسیر سخنی به میان نیامده است و صرفا در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک به لزوم تفسیر قانون مذکور بر اساس حسن نیت اشاره شده است. این ماده تقریبا شبیه ماده ۷ کنوانسیون بیع بین الملل می باشد، شاید سیاق مشابه این مواد ناشی از این است که قانون تجارت الکترونیک ایران نیز مستقما از قانون نمونه آنسیتراال اقتباس شده است. به هر روی ماده مذکور هر چند که گامی رو به جلو و تحولی ارزشمند است اما کمک زیادی به ما نمی کند، چرا که قانون تجارت الکترونیک قانون خاص بوده و در متن ماده نیز اشاره شده است که «در تفسیر این قانون». از سوی دیگر ماده فوق الذکر در حوزه تفسیر قانون مطرح شده است و شاید به طور مستقیم نتواند در بحث ما که راجع به تفسیر قرارداد است موثر واقع شود. به نظر می رسد غرض از رعایت حسن نیت در تفسیر قرارداد، رعایت استاندارد رفتاری

<sup>۱</sup> - Ibid .

<sup>۲</sup> - (1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

<sup>۳</sup> - میرقاسم جعفرزاده و حسین سیمایی صراف، منبع پیشین، ص ۲۲۴.

<sup>۴</sup> - همان .

است و توجه به قصد طرفین نیز باید بر اساس این استاندارد صورت گیرد. اگر چه در هیچ یک از مواد قانون به رعایت حسن نیت در تفسیر قرارداد اشاره نشده است لیکن نمی توان به طور کلی منکر نقش حسن نیت در تفسیر قرارداد شد.<sup>۱</sup> در حقوق ما یکی از وسایل تفسیر قرارداد عرف (اراده ضمنی طرفین) می باشد و در موادی از قانون مدنی به نقش عرف اشاره شده است (مواد ۲۲۰، ۲۲۵، ۳۳۴، ۳۵۶، ۳۵۷، ۴۸۶، ۵۲۱، ۶۱۲، ۶۴۶، ۶۶۷ ق.م.) و به نظر می رسد که بتوان حسن نیت را به عنوان یک ابزار عرفی جهت احراز اراده طرفین (صریح یا ضمنی)، به کار برد، اگر چه لازم است مقرر صریحی در خصوص لزوم رعایت حسن نیت در مراحل مختلف قراردادی از جمله مرحله تفسیر قرارداد تصویب شود تا به تردیدهای موجود در این زمینه خاتمه دهد.

### نتیجه گیری

در پایان این مقاله باید گفت اگر چه تصریحی در نوشته های نویسندگان حقوق غربی در خصوص مبانی اصل حسن نیت وجود ندارد اما موارد ذیل را که به طور پراکنده از خلال این نوشته ها استخراج شده است، می توان به عنوان مبانی اصل حسن نیت در حقوق غربی برشمرد: عامل ضرورت در روابط تجاری، شرط ضمنی، اقتضای ذات قرارداد و نظم عمومی، تحلیل های اقتصادی حقوق و انصاف. در روابط تجاری ضرورت هایی نظیر رعایت سرعت و اعتماد در مناسبات تجاری، پرهیز از یکجانبه گرایی در تحصیل سود و در نظر گرفتن منافع طرف مقابل و هماهنگی و وحدت حقوق در حوزه تجارت از جمله ضرورت های تجاری هستند که تحت نظام جدید تجاری شکل گرفته و در پذیرش اصل حسن نیت در حقوق کشورهای مختلف و نیز پذیرش اصل مذکور در اسناد بین المللی مربوطه موثر واقع شده است. پیش بینی قاعده لاضرر در حقوق اسلام در هماهنگی با اهداف کلی برآمده از مفهوم حسن نیت در حقوق است. مطمئناً اهدافی که در پشت مفهوم حسن نیت وجود دارد، اهدافی است اخلاقی که در قالب مفهوم حسن نیت جامه حقوقی به خود پوشیده است. همچنین لازم به ذکر است در حیطه رعایت صداقت و پرهیزکاری در

<sup>۱</sup> - علی انصاری، منبع پیشین، ص ۱۸۷.

معاملات، قواعد زیادی در فقه امامیه وجود دارد که برخی از آن ها صرفاً توصیه های اخلاقی هستند و برخی حسب مورد با ضمانت اجراهای حقوقی روبرو هستند، از جمله: پرهیز از غش در معامله، پرهیز از تدلیس در معامله، پرهیز از غبن فاحش در معامله. حسن نیت در تمامی این موارد هم در ایجاد این عناوین و هم در رفع این عناوین موثر است. صرف وجود قاعده ای نظیر غرور در حقوق اسلام برای مقابله با فریب خوردن افراد خود نشان دهنده توجه حقوق اسلام به مفهوم حسن نیت است، چرا که یکی از کارکردهای حسن نیت نیز مسلماً مقابله با فریب در معاملات است. انتظار اجرای تعهدات ناشی از معامله از سوی متعهدی که در اثر فریبی که خورده است دست به انعقاد معامله زده است، بدون این که خسارات ناشی از چنین فریبی جبران شود، خلاف مفهوم حسن نیت است. قاعده غرور نیز چنین کارکردی دارد و غار را مسئول جبران خسارات مغرور می داند. اما این که به استناد قاعده غرور بتوانیم حسن نیت را به عنوان یک اصل فراگیر یا حتی یک تکلیف یا تعهد ضمنی استخراج کنیم، مردود است. چرا که بیش از آن که حسن نیت بخواهد مبتنی بر قاعده غرور باشد، این قاعده غرور است که از حسن نیت تاثیر می پذیرد و حسن نیت به طور سلبی و ایجابی در قاعده غرور موثر واقع می شود. در پایان پیشنهاد می گردد با توجه به این که در حقوق اسلام و به تبع آن حقوق ایران قواعد اخلاقی زیادی همسو با مفهوم حسن نیت شناسایی شد، به طوریکه بسیاری از قواعد موجود در زمینه حقوق قراردادها به گونه ای، ملهم از مفهوم حسن نیت است، قانونگذار باید مداخله کرده و صریحاً مفهوم حسن نیت را در حوزه قواعد عمومی قراردادها مورد شناسایی قرار دهد. لیکن از آن جایی که در حقوق اسلام و به تبع آن ایران ایجاد قواعدی چنین، نیاز به کسب مشروعیت از طریق مبانی ارئه شده دارند، مبنایی که برای قانونگذاری در این مورد (پذیرش اصل حسن نیت) در حقوق ایران پیشنهاد می شود، مبنای نظم عمومی است.

## منابع و مأخذ

قرآن مجید و بعد

### الف) فارسی

- ۱- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته.....)، انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
- ۲- انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادهای، انتشارات جنگل، چ نخست، ۱۳۸۸.
- ۳- بابایی، ایرج، حقوق بیمه، انتشارات سمت، چ دوم، ۱۳۸۳.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چ پانزدهم
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تئوری موازنه، انتشارات گنج دانش، چ اول، ۱۳۸۱.
- ۶- دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی، انتشارات میزان، چ نخست، ۱۳۸۹.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، ۱۳۸۷.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج پنجم، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، ۱۳۷۸.
- ۹- معین، مرحوم دکتر محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، چ ششم، ۱۳۶۲.

### ب) مقالات و جزوات

- ۱۰- اسکینی، ربیعاو نیازی شهرکی، رضا، مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، فصلنامه گواه، پاییز ۸۶.
- ۱۱- جعفرزاده، میرقاسم، سیمایی صراف، حسین، حسن نیت در قراردادهای بین المللی: قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنایی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱.
- ۱۲- صالحی راد، محمد، حسن نیت در اجرای قرارداد و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۶، بهار ۱۳۷۸.
- ۱۳- صقری، محمد، جزوه حقوق تجارت ۱، انتشارات دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال تحصیلی ۸۹-۹۰.

- ۱۴- طالب احمدی، حمید، تقصیر در گفتگوهای مقدماتی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دور اول، شماره سوم، زمستان ۱۳۸۸.
- ۱۵- علیزاده، مهدی، مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، فصلنامه الهیات، شماره ۱۵.
- ۱۶- قاسمی حامد، عباس، حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
- ۱۷- کوشا، ابوطالب، اصل حداکثر حسن نیت در بیمه با نیم نگاهی به سایر معاملات، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، ش سی ششم، ۱۳۸۴.
- ۱۸- محسنی، حسن، اصل حسن نیت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، مجله حقوق تطبیقی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
- ۱۹- موسوی بجنوردی، سید محمد، نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق
- ۲۰- الانصاری، الشیخ مرتضی، کتاب المکاسب. قم موسسه النشر الاسلامی ۱۴۲۲ هـ.ق.
- ۲۱- الانصاری، الشیخ مرتضی، الحاشیة علی استصحاب القوانين، قم، مطبعة باقری، چ اول.
- ۲۲- بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقهیه، موسسه اسماعیلیان، چ دوم، ۱۳۱۴.

### (ج) منابع لاتین

- ۲۳- John Cartwright and Martijn Hesselink, Precontractual Liability in European Private Law, Cambridge University Press, 2008.
- ۲۴- Paul J. Powers, Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of Law and Commerce, vol 18, 1999.

مرکز آموزش علمی کاربردی  
سازمان بهراری شهرداری های  
استان اصفهان



## بنیاد علمی قانون یار برگزار می کند

با همکاری و حمایت معنوی  
مرکز آموزش علمی- کاربردی سازمان بهراری شهرداری های استان اصفهان



## همایش ملی

### علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی



#### دکتر بهنام اسدی

#### مسئول برگزاری

#### ارکان کلیدی همایش

##### محور های همایش:

پذیرش مقاله در تمامی زمینه های علوم تربیتی و روان شناسی ( تمامی گرایش ها)، برنامه ریزی درسی، علوم مشاوره، فلسفه تعلیم و تربیت، آموزش و پرورش، آموزش الکترونیک، برنامه ریزی آموزش عالی، علوم اجتماعی، فرهنگ، هنر ( تمام گرایش ها)، ارتباطات اسلامی و سایر موضوعات مرتبط با علوم انسانی

دبیر اجرایی همایش:  
دکتر امین امیریان فارسانی  
رییس هیات داوران:  
دکتر سعید سامانی مجد  
رییس شورای سیاست گذاری:  
دکتر سعید خردمندی

۱۵ بهمن ماه ۱۳۹۸

اصفهان سالن اجلاس دانشگاه



جهت چاپ مقالات خود در دیگر همایش های قانون یار  
کافیست فایل word مقاله خود را به همراه  
شماره تماس به آدرس ایمیل زیر ارسال نمایید

phdsara@yahoo.com

ارسال مقاله در واتس آپ یا تلگرام به شماره

09100636002

همایش های علمی و پژوهشی، هر ساله در دو نوبت برگزار می شود

پایگاه های نمایه کننده مقالات همایش

Sponsored and Indexed by  
**CIVILICA**  
We Respect the Science

T  
PBIN.com  
Sponsored And Indexed

همایش های ایران  
**Symposia**

CONF  
PAPER

مکتب های علمی  
CONFERENCE

مکتب های علمی  
CONFERENCE

www.olomensani.IR

دبیر خانه همایش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، کوچه مینا، پلاک ۲۹، طبقه سوم  
واحد مشاوره ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ واحد صدور مدرک ۰۲۱۴۴۴۴۱۷۶۴