

بررسی حسن نیت و نقش آن در قراردادهای ایران

ابوالقاسم فردوسی

۱- کارشناسی ارشد حقوق، گرایش حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات قم، ایران

Dr.fathipoor514@gmail.com

چکیده

پژوهش حاضر بررسی حسن نیت و نقش آن در قراردادهای ایران را مورد بررسی قرار می دهد؛ اصل حسن نیت به اشکال مختلف در قرارداد ایفای نقش می کند. شکل این ایفا در مرحله پیش قراردادی به صورت تحدید اصل آزادی مذاکره و منشا تعهدات تبعی چون دادن اطلاعات و رازداری است. در خصوص جایگاه حسن نیت در انعقاد قرارداد، بین نظام های مختلف حقوقی وحدت نظری وجود ندارد. در این پروژه، اصول حسن نیت و معامله منصفانه را که هم در اصول قراردادهای بازرگانی ملی و هم در اصول حقوق قراردادهای ایران نقش بسزایی دارد، تحلیل خواهیم کرد. هدف از این تحلیل این است که این اصول اساسی تا چه حد اجازه اعمال یکسان حقوق قراردادها و بنابراین غلبه بر تنش های ایجاد شده بین قراردادهای مبتنی بر دو سیستم حقوقی را می دهد.

کلید واژگان: قراردادهای ایران، حسن نیت، نقش حسن نیت

مقدمه

حسن نیت یکی از اصول حقوقی است که در قوانین بسیاری از کشورها وارد شده است. جایگاه اخلاق و ارتباط روزافزون آن با حقوق زمینه مناسبی را برای ورود مفهوم فوق به دنیای حقوق گشوده است. حسن نیت از یکسو عبارت است از اعتقاد خلاف واقع به وجود یک وضعیت حقوقی قاعده‌مند و از سوی دیگر رفتار صادقانه است که لازمه اجرای تعهد می باشد. استخراج قاعده و اصل در حقوق مستلزم کلیت و فراگیری آن اصل و عدم وجود دلیل نقض می باشد با توجه به اینکه موارد بسیاری نقیض اصل فوق می باشد، نمی توان آنرا به عنوان اصلی فراگیر در حقوق ایران مورد توجه قرار داد. به نظر نگارنده اگرچه مفهوم حسن نیت و عرف یکسان نمی باشد اما همانطور که حقوقدانان بسیاری اشاره کرده اند می توان عرف را در نظم حقوقی فعلی ایران، به عنوان جانشین این اصل پذیرفت و در اکثر موارد به همان نتایج اجرای اصل فوق دست یافت. اصطلاح حسن نیت در حقوق به گونه‌های مختلف تعریف شده است: صداقت در نیت و عمل؛ فقدان اراده تقلب و کلاهبرداری و ایجاد ضرر برای طرف دیگر معامله؛ پایبندی به هدف معامله و داشتن رفتار درست و صادقانه در برابر تعهد؛ داشتن اعتقاد صادقانه به موضوعی نادرست؛ نداشتن رفتار مغایر با معیارها و ضوابط متداول در قراردادها، وجه مشترک این تعاریف، صداقت و راستی در قرارداد و ایفای وظایف قراردادی به گونه‌ای صادقانه، منصفانه و معقول است.

مفهوم حسن نیت در قانون مدنی

در قانون مدنی ایران، به‌رغم تأثیرپذیری آن از قوانین مدنی فرانسه و سویس، لزوم رعایت اصل حسن نیت در اجرا یا تفسیر قراردادها تصریح نشده، هرچند موادی از آن بر مبنای رعایت حسن نیت وضع شده است. به نظر برخی حقوق دانان، در حقوق ایران ماده ۲۲۰ قانون مدنی که طرفین قرارداد را ملزم به نتایج عرفی آن ساخته و ماده ۲۲۵ که متعارف بودن امری را در عرف و عادت همپایه ذکر آن در عقد می‌داند، از مبنای رعایت حسن نیت در اجرای عقود هستند، همچنان که مواد قانونی بسیاری ناظر بر این اصل است، از جمله مواد ۲۷۷ و ۲۷۹ قانون مدنی و مواد ۱۰ تا ۱۳ قانون مسئولیت مدنی.

هرچند در ایران قانونی عام درباره حسن نیت، که شامل همه قراردادها شود، وجود ندارد، قانون گذار در برخی قوانین موضوعه صراحتاً اصطلاح حسن نیت را به کار برده است، مانند قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ش (اعمال مخالف حسن نیت)، قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ش) طلبکار با حسن نیت)، قانون صدور چک مصوب ۱۳۴۴ش (وجود حسن نیت در صادرکننده چک) و قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ش (لزوم رعایت حسن نیت در تفسیر این قانون).

به رأی برخی حقوق دانان، در حقوق ایران تعبیر «رفتار معقول و متعارف» جانشین اصل حسن نیت شده است و در بیش تر موارد نتیجه‌ای همسان با نتایج و آثار رعایت اصل حسن نیت دارد.

مفهوم حقوقی حسن نیت

با اینکه حسن نیت در اکثر نظام های حقوقی شناخته شده و در موارد مختلفی از قوانین کشورها از جمله ماده 242 قانون مدنی آلمان) که به عنوان بارزترین نظام حقوقی حقوق نوشته که جایگاه بالایی برای حسن نیت قائل شده چنانکه این اصل به عنوان یک اصل ناظر و حاکم عمل کرده لذا دامنه دیگر مقررات موضوعه را تعدیل و تحدید می نماید، ماده 1134 قانون 6ق م هلند (که بعنوان : مدنی فرانسه) که رعایت آن را در تشکیل و اجرای قرارداد ضروری می شمارد(مواد 6:2 و 248 جدیدترین قانون موضوعه درباره حسن نیت می باشد در این مورد در مواردی حتی پا را فراتر از ق م آلمان میگذارد (ق م ایتالیا، مواد : 1366 تفسیر قرارداد، 1337 مذاکرات قراردادی و ماده : 1375 اجرای قرارداد، و کشورهای دیگر مانند ژاپن، یونان، ترکیه، تایلند، پرتغال، ونزوئلا و لبنان، تصریح شده است. اما تعریف روشن و صریحی از آن ارائه نگردیده است. علت آن هم قصور مقنن یا دکترین نمی باشد بلکه بعضی مفاهیم اصولاً واجد خصیصه ای هستند که مستغنی از تعریف است زیرا آنها مفهومی کیفی هستند مانند خوبی و بدی و تعریفی از آن قابل ارائه نیست. از طرف دیگر مشکل از آنجا ناشی می شود که به معنی ورود قاعده ای که جنبه اخلاقی دارد در قراردادها و در عالم حقوق است. به این جهت که « حسن نیت در قراردادها» حسن نیست به عنوان یک اصل و قاعده که رعایت آن الزامی است مطرح شود و در نتیجه مسائل و موضوعات حقوقی به همان ترتیب که در مورد بسیاری از اصول و قواعد دیگر مطرح می شود در این مورد مطرح گردد. مانند موضوع الزام آور بودن رعایت

آن، آثار و کاربرد و مهمتر از همه ضمانت اجرایی جهت جلوگیری از نقض آن. این مثال و موضوعات از یک طرف از معنا و مفهوم حسن نیت متأثر می‌شوند از سوی دیگر در ارائه تعریف دقیق و روشن از آن اثر می‌گذارد. بنابر این شاید گزارف گفته شود حسن نیت در قراردادها از نظر معنا و مفهوم، سهل و ممتنع است. سهل است چون ابتدائاً معنایی به ذهن تبادر می‌کند و ممتنع است چون با شناختی که از قراردادها و مسائل حقوقی مربوط به آن وجود دارد ارائه تعریف روشن و دقیقی از حسن نیت در قراردادها کار آسانی نیست.

برخی حقوقدانان نیز بر این استدلالند که حسن نیت یک مفهوم ذهنی است و بر خلاف واقعیتهای خارجی، تجربه و شدنی نیست. در نتیجه، تعریف مفاهیم مزبور بدون تبیین تفصیلی آنها دشوار یا ناممکن است و در صورت امکان این کار، وجود تعریف به شکل رایج بیهوده خواهد بود.

لذا به درستی برخی آن را مفهومی غیرقابل تعریف، معرفی کرده اند چنانکه پل پاورز عنوان مقاله خود را تعریف امری غیر قابل تعریف نهاده است. همین امر سبب شده است که برخی از ارائه تعریف ایجابی مایوس شده به تعریف سلبی روی آورند. چنانکه پروفیسور سامرز ترجیح داده است که آن را به آنچه که نیست تعریف نماید. لذا تصریح می‌کند که حسن نیت عبارت است از عدم قصد ایجاد ضرر و عدم رفتار مغایر با استانداردهای معقولی که توسط رویه های تجاری احراز شده است

اصل حسن نیت در اسناد فراملی

حقوق، در عصری به سر می‌برد که هر روزه رو به شکوفایی است. این پیشرفت در قدیم بسیار کند صورت می‌گرفت، اما امروز با پیشرفت فناوری اطلاعات، گردش اطلاعات بسیار سریع صورت می‌گیرد و هر روزه حقوقدانان بسیاری با تبادل اطلاعات خود با یکدیگر، راه را برای پیشرفت عرصه ی حقوق باز می‌نمایند. یکی از روش های نوین در عرصه ی اسناد، ارائه پیش نویس هایی در حوزه های مختلف حقوق می‌باشد. تدوین گران این پیش نویس ها درصدد ایجاد وحدت و یگانگی حقوقی در کشورها و نظام های مختلف می‌باشند. آنها سعی دارند با ایجاد وحدت و یکسان سازی در جنبه های مختلف حقوق، علاوه بر آسان و روشن نمودن مفاهیم حقوقی، سبب رشد اقتصادی جوامع مختلف شوند. یکی از قلمروهایی که این حقوقدانان درصدد ایجاد یکسان سازی در آن هستند، قلمرو اصل حسن نیت می‌باشد. با گنجاندن اصل حسن نیت در اسناد فراملی اعم از لازم الاجرا و غیر لازم الاجرا (بستری تدریجی برای تکامل و مهم و پذیرش این اصل در بین حقوقدانان و نظام های حقوقی ایجاد می‌شود.

۲-۵- اعتبار حقوقی اصل حسن نیت در حقوق ایران

همه ادله ای که برای اعتبار حسن نیت در غیر مورد تفسیر قرارداد اقامه می‌شود، در این جا نیز جاری هستند که دو دلیل زیر از جمله آن ها است:

۱- عرف به پشتوانه وجود ریشه های اخلاقی و عقلی در این اصل، و به اعتبار تأثیراتی که بر روابط حقوقی و منافع اشخاص می‌گذارد، آن را جزء قواعد حقوقی لازم الاتباع درآورده و رعایت آن را بر همگان لازم و فرض دانسته است و دیگر به دید یک توصیه اخلاقی به آن نمی‌نگرد.

۲- با توجه به این که اجرای هر قرارداد مستلزم تفسیر آن است، از این رو، باید در کمال حسن نیت تفسیر شود تا اجرای قرارداد و وفای به آن به نحو مطلوبی تحقق پیدا کند و در صورت عدم رعایت حسن نیت در تفسیر، نمی‌توان مطمئن شد آن چه به اجرا در می‌آید، منظور قرارداد است.

حقوق ایران

در حقوق ایران ماده قانونی خاصی که رعایت اصل حسن نیت را در مورد تفسیر قرارداد و یا در کلیه اعمال حقوقی شرط کرده باشد، دیده نمی‌شود، اما در مورد پذیرش اصل حسن نیت به طور کلی، به دو دسته از قوانین برخورد می‌کنیم. در ضمن پاره ای از آن ها می‌توان به عدم پذیرش اصل حسن نیت پی برد و در دسته دیگر، فقط در موارد خاصی می‌توان حکم به پذیرش این اصل کرد. در این جا با ذکر هر یک از آن ها و نتیجه گیری از مجموع آن ها می‌توان به نظر حقوق ایران دست یافت.

دسته اول:

دلایلی که می توان بر ردّ اصل حسن نیت در حقوق ایران اقامه کرد، از این قرار است:

۱- چون هیچ ماده قانونی صریحاً اجازه به کارگیری اصل حسن نیت را در تفسیر نمی دهد، نمی توان به بهانه اصل حسن نیت، امری را به مفاد قرارداد اضافه کرد یا از آن کاست.

۲- به مواد متعددی از قوانین برخورد می کنیم که یا از حقوق خارجی اخذ شده و یا موضوعات یک سانی را با آن ها مطرح کرده اند و در مأخذ خارجی آن ها اصل حسن نیت مقرر شده است، ولی قانون گذار ما با حذف این نهاد حقوقی، آن مواد را در حقوق ایران مقرر کرده است که با این امر به وضوح معلوم می شود، اصل حسن نیت مورد پذیرش قانون گذار نبوده است، به عنوان نمونه، چند مورد از این قوانین را ذکر می کنیم:

الف) مواد ۳۰۱ به بعد و ۳۰۸ به بعد قانون مدنی راجع به غصب که محل ورود بحث حسن نیت در حقوق خارجی است (۱۳).
ب) ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی قبل از اصلاحیه ۱۳۶۱ که از ماده ۹۲ قانون مدنی سوئیس اخذ شده بود که در آن به جای عبارات «هزینه هایی که از روی حسن نیت صورت گرفته است» عبارت «مخارج متعارفه» به کار رفته است.

دسته دوم:

قوانینی که مستند آن ها اصل حسن نیت است، از این قرارند:

الف) ماده ۶ قانون صدور چک مصوب ۱۳۴۴ که به موجب قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ نسخ گردیده، اعلام کرده بود: «در کلیه موارد مذکور در مواد بالا هرگاه صادرکننده چک حسن نیت خود را به اثبات برساند، تعقیب موقوف می گردد.» و در قانون جدید چک، اصطلاح حسن نیت به کار نرفته، ولی مفهوم آن مورد توجه واقع شده است. در ماده ۳۹۱ قانون تجارت آمده است: «اگر مال التجاره بدون هیچ قیدی قبول و کرایه آن تأدیه شود، دیگر بر علیه متصدی حمل و نقل، دعوی پذیرفته نمی شود، مگر در مورد تدلیس یا تقصیر عمده.» در این ماده که ترجمه ماده ۴۵۲ قانون تعهدات سوئیس است، منظور از تدلیس همان سوءنیت و تقلب و تقصیر عمدی (DoI) است، نه تدلیس به معنای خاص مذکور در ماده ۴۳۸ ق.م. (۱۵).

ب) ماده ۱۰ به بعد قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ بر اساس اصل حسن نیت پایه ریزی شده؛ مثلاً در ماده ۱۳ آن قانون آمده است: «اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد باشد، عقد بیمه باطل می شود.»
ج) در قانون مدنی نیز در چند مورد، موادی مبتنی بر اصل حسن نیت پایه ریزی شده است، مانند ماده ۲۶۳ ق.م. که مربوط به عقد فضولی است، اعلام می دارد:

اگر طرف مقابل فضولی جاهل به فضولی بودن وی باشد، هم ثمنی را که پرداخته می گیرد و هم غرامات را، اما اگر عالم باشد فقط حق دریافت ثمن را دارد.

هم چنین در ماده ۶۸۰ در مورد نفوذ اعمال وکیل قبل از آگاهی از خبر عزل شدنش و مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ در مورد وطی به شبهه و مواد ۸۸۰، ۹۴۴ و ۹۴۵ با کمی تأمل، می توان نشانی از این اصل را یافت.

د) مواد ۱۰۵ و ۱۰۶ قانون ثبت حکم خود را بر شخص آگاه بر واقعه بار نموده اند.

ه) ماده ۴ از قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۵۱ راجع به معامله به قصد فرار از دین، و هم چنین تبصره ۲ از قانون منع توقیف اشخاص در قبال تخلف از انجام تعهدات و الزامات مالی مصوب ۱۳۵۲ که درباره منع تنظیم سند اشتغال ذمه به منظور فرار از پرداخت دین است، حسن نیت در عقد قرارداد را مؤثر دانسته است.

تعارض بین سیستم حقوقی کامن لا و حقوق نوشته در فنون پیش نویس قراردادها

برخلاف حقوق کامن لا ممکن است در حقوق نوشته مفاهیمی مثل حسن نیت، معامله منصفانه، قواعد عمومی قراردادها و مخصوصاً قواعد اختصاصی آنها، برای تفسیر قرارداد یا تکمیل یا حتی اصلاح آن بهکار گرفته شود.

زمانی که قرارداد نیازی به تکمیل ندارد یا تکمیل جزئی آن مورد نظر است، رویه قراردادی بین المللی، مدل قراردادی کامن لا را پذیرفته است. این مدل قراردادی شامل شروط مصرح در فروض قراردادی طرفین، هدف از انعقاد قرارداد، تعهدات طرفین، طرق جبران در مورد حوادث غیرمترقبه، حدود مسئولیت در حوادث غیرقابل پیش بینی و غیره است. این امر در قراردادهایی

که کامل بوده و تمام جزئیات آن با هدف خودکفابودن بیان شده است، نتیجه بخش است و نه در قراردادهایی که به اصول و قواعد حقوقی ضمنی تکیه داشته باشد (در صورتیکه حقوق حاکم متعلق به سیستم حقوق نوشته است).

این می‌تواند تعارض دوگانه‌ای ایجاد کند، نخست تعارض قوانین جزئی قرارداد با قواعد قانون حاکم که تکمیل‌کننده همان موضوعات است. به عبارت دیگر بین قوانین قرارداد و قانون، تعارض ایجاد می‌شود. این چگونه باید تفسیر شود؟ آیا قوانین قراردادی زائد و به عبارتی تکرار اصول قانون حاکم است یا تکمیل‌کننده و اصلاح‌کننده آن؟ یا طرفین از قانون حاکم صرف‌نظر کرده و به جای آن، قانون قراردادی را در خصوص همان موضوع انتخاب کرده‌اند؟ آیا شمول گسترده نمایندگی یا ضمانت‌نامه بدین معناست که طرفین، تعهدات فروشنده را خود تعیین کنند؟ چه اتفاقی می‌افتد اگر مفهوم نمایندگی و ضمانت‌نامه همان مفهومی نباشد که در قانون حاکم به کار می‌رود؟ آیا صرف اینکه طرفین، تعهدی خاص را خارج از نمایندگی و ضمانت خود قرار داده‌اند، آن را غیرقابل‌اجرا می‌کند؟

تعارض دوم، تعارض بین قرارداد و هر اصلی از قانون حاکم است که ممکن است طرفین بر آن تکیه کنند اما در قرارداد به آن ارجاع نشده باشد. این امر مخصوصاً در ارتباط با قواعد مربوط به حسن نیت و معامله منصفانه خود را نشان می‌دهد. کل قرارداد ممکن است بر پایه ساختاری پیش‌نویسی شده باشد که حسن نیت و معامله منصفانه را انکار کند و به تفسیر لفظی آن اهمیت دهد یا ممکن است یکی از طرفین این ساختار قراردادی را بپذیرد چون می‌داند که قانون حاکم (قانون مدون) در مشقت و دشواری اجرای عقد (Hardship) یا رفتار برخلاف حسن نیت و نظایر آن مداخله می‌کند. برعکس ممکن است طرفین به خاطر اعتماد به اصول تفسیری کامن‌لا و ایجاد مقررات جامع حاکم بر ارتباط خود، فن پیش‌نویسی کامن‌لا را انتخاب کنند. مسئله بعدی این است که اگر تعهدات قراردادی که بر پایه انتظارات متفاوتی نسبت به قانون حاکم است، با قانون حاکم تناقض داشته باشد، قانون حاکم تا چه حد می‌تواند مداخله کند؟ مسلماً قانون حاکم در مورد قواعد الزام آور اجرا خواهد شد اما اگر این قواعد الزام آور نباشد، قاضی چگونه انتخاب طرفین را در مورد ساختار قرارداد که بر پایه مستثنا کردن این اصول است تفسیر می‌کند؟ اگر قرارداد بر پایه تخصیص خطرات بین طرفین باشد، آیا قاضی معیار قانون حاکم را در مورد حسن نیت و معامله منصفانه اجرا می‌کند؟

پاسخ به این سؤالات از یک سیستم حقوقی به سیستم حقوقی دیگر متفاوت است و کاملاً به سطح اطلاعات و شم تجاری قاضی بستگی دارد. این وضعیت نامعلومی ایجاد می‌کند که به ارتباطات تجاری لطمه می‌زند.

حسن نیت به عنوان وظیفه میان طرفین

در خصوص مفهوم حسن نیت به عنوان استاندارد رفتار طرفین، ملاحظه می‌شود که کامن‌لا بیش از اینکه درصد جمله‌بندی دقیق آنهاست. قبلاً اشاره شد که قاضی انگلیسی وظیفه ایجاد تعادل منصفانه بین طرفین قرارداد را ندارد و باید قرارداد را به همان صورتی که طرفین آزادانه منعقد کرده‌اند اجرا کند. از طرفین انتظار می‌رود که حافظ منافع خود باشند و آنها از سیستم حقوقی انتظار دارند که با امکانات قابل پیش بینی، حقوق مطابق با شرایط قرارداد را اجرا کند. اصلاح یا تغییر چنین شروطی در تقابل با چنین انتظاراتی است و در نتیجه قاضی انگلیسی نمی‌تواند چنین نقشی ایفا کند (مگر قواعد قانونی خاص که اغلب در قراردادهای مصرف کننده وجود دارد و قاضی باید چنین اقدامی را انجام دهد) و این مناسب‌ترین نگرش برای سیستم حقوقی خصوصاً در مورد قراردادهای تجاری و مالی است.

همین نگرش در مرحله مذاکرات و قبل از انعقاد قرارداد وجود دارد. با در نظر گرفتن این نکته که طرف قرارداد در ملاحظات خود به نیازها و انتظارات طرف که مخالف جوهره مذاکرات است یعنی جایی که مواضع هر یک از طرفین، احتمالات مختلفی را بر علیه طرف مقابل برای دستیابی به بهترین نتیجه اقتصادی مطرح مفهوم انجام توجه دارد. در تصمیم مجلس اعیان که اغلب بیان می‌شود، لرد اکثر بیان داشت که «... مفهوم انجام مذاکره با حسن نیت، ذاتاً مخالف موضع خصانه طرفین هنگام مذاکره است». محدودیت آزادی اراده برای سازماندهی مذاکره مفید حتماً باید با همکاری و صداقت طرفین قرارداد همراه باشد. همانطور که ملاحظه شد در نظام‌های حقوقی که برای جنبه اقتصادی معاملات اهمیت زیادی قائلند، این اصل شناخته شده نیست با وجود این، حقوق انگلیس همچنان که برای آزادی اراده اشخاص احترام قائل است، نسبت به این موضوع سختگیر و بیگانه نیست.

سایر فنون حقوقی هم در دستیابی به نتایج تقریباً مشابه با وظیفه‌ عام حسن‌نیت، اعمال شده است. تصمیمی که اغلب در این خصوص بیان و مورد استناد قرار می‌گیرد، این امر را به‌وضوح بیان می‌کند: «حقوق انگلیس به‌طور مشخص، خود را متعهد و مورد استناد قرار می‌گیرد. اما راه‌حلهای تدریجی را در پاسخ به مشکلات بیان شده که موجب بی‌عدالتی می‌شود، توسعه داده است. مثالهای فراوانی در این خصوص میتوان ارائه داد. بنابراین انصاف با معاملات خلاف وجدان مقابله میکند تا آنها را از میان بردارد. پارلمان برای اصلاح شروط معافیت از مسئولیت در خصوص شکل پاره ای از قراردادهای اجازه به شرط تملیک، قدم‌هایی برداشته است. کامن‌لا هم به طرق متعددی نقش خود را در این زمینه ایفا می‌کند، مثلاً از طریق حمایت از قراردادهایی که نیاز مبرم به حسن نیت دارند یا غیرقابل وصول دانستن قراردادهایی که در آن خسارت، مقطوع و معین گردیده اما در واقع نوعی جزای نقض عهد (Penalty Clause) است و در موارد بسیار دیگر».

این راه‌حلهای تدریجی، الزاماً همیشه دامنه‌ شمول یکسانی به‌عنوان اصل کلی ندارند. عدم توانایی یکی از طرفین برای دادن اطلاعات مناسب جهت ارزیابی خطرات و منافع معامله توسط طرف دیگر، تا زمانی که در صداقت طرفین اختلالی ایجاد نکند، در حقوق انگلیس ضمانت اجرایی ندارد.

حتی دکتین تبدیل که ممکن است در نگاه اول به عنوان اعمال حسن نیت در مذاکرات به نظر برسد، نتیجه دلخواه را تضمین نمی‌کند. دادن اطلاعات نادرست در نظر گرفته نمی‌شود. بنابراین خودداری از دادن اطلاعات در طول مذاکرات، تبدیل تلقی نمی‌شود و طرفین در پذیرش چنین رفتاری بدون در نظر گرفتن نتایج آن مختارند.

قطع ناموجه مذاکرات، مثال دیگری است که نشان می‌دهد چگونه راه‌حلهای تدریجی حقوق انگلیس الزاماً مطابق با یک اصل کلی نیست. فقدان وظیفه رفتار توأم با حسن نیت در طول مذاکرات، به طرف قرارداد اجازه می‌دهد که حتی بدون داشتن قصد انعقاد قرارداد، با طرف دیگر مذاکره کند (برای مثال، صرفاً به دلیل منع طرف دیگر از انجام مذاکره با شخص ثالث یا برای اخذ اطلاعات تجاری و...) حتی دکتین استرداد (Restitution) که ممکن است در وهله اول معادل وظیفه ورود با حسن نیت به مذاکرات در نظر گرفته شود، همان نتایج را تضمین نمی‌کند. هدف از استرداد، جبران زیان‌های طرف قرارداد نیست بلکه بازپس گرفتن منافع مکتسبه طرفی است که مذاکرات را قطع کرده. اگر قطع ناموجه مذاکرات منجر به ورود زیان‌هایی به طرف دیگر شود و درعین حال سودی هم برای قطع کننده نداشته باشد، بر اساس دکتین استرداد، طرف زیان‌دیده، الزاماً مستحق جبران نیست.

حسن نیت در مذاکرات

انجام مذاکرات با حسن نیت به عنوان قاعده بین‌المللی و در برخی موارد، پی‌ششرط لازم برای انعقاد معاهده یا انجام توافق است. به اعتقاد برخی، تقویت جایگاه معیار و شاخص حسن نیت می‌تواند منتج به تضمین این امر شود که طرفهای مذاکره، اقداماتی صورت دهند که در نتیجه آن، راه برای گفتگو و مذاکره باز شود. مذاکره با حسن نیت را می‌توان به معنای انجام مذاکره به شیوه‌ای دانست که به احتمال زیاد، منتج به توافق خواهد شد. به عبارت دیگر، می‌توان این‌گونه بیان داشت که هریک از طرفین باید با تمایل صادقانه و واقعی وارد فرایند مذاکره شده و با هدف دستیابی به زمینه‌های مشترک و انجام توافق، تلاش جدی کنند. در واقع مذاکره با حسن نیت، تکلیف مشترک مبتنی بر استفاده از تدابیر و راهکارهای منطقی و معقول مذاکره و وجود قصد متقابل و دوسویه برای رسیدن به توافق و حل و فصل اختلافات است. در خصوص اهمیت حسن نیت در مذاکرات، گفته شده است که این اصل، جنبه اصلی مجموعه تعهدات موجود در مذاکرات در حقوق بین‌الملل است. درخواست انجام مذاکره با حسن نیت در رویه قضایی بین‌المللی تأکید شده است. در عرصه عمل، فراوان پیش آمده است که طرفین مذاکره یکدیگر را به نداشتن حسن نیت متهم کرده‌اند.

برای مثال در جریان مذاکرات کمپ دیوید در خصوص فرایند صلح خاورمیانه در ژوئیه سال ۲۰۰۰ ایهود باراک نخس توزیر اسبق اسرائیل در نام‌های به کلینتون، رئیس‌جمهور آمریکا بیان کرد که یاسر عرفات به دنبال انجام مذاکره با حسن نیت نبود؛ که البته در واکنش به این اظهارات، نماینده فلسطین در واشنگتن نیز اسرائیل را به نداشتن سوء نیت در مذاکرات برای کسب منافع بیشتر متهم کرد. سازمان ملل متحد و به‌طور خاص، شورای امنیت نیز در موارد متعددی در موضوع حل و فصل

اختلافات بین‌المللی، از طرفین اختلافات خواست که با حسن‌نیت مذاکره کنند. برای مثال، این نهاد در ۱۲ ژانویه سال ۲۰۰۱ از یوگسلاوی و کرواسی خواست که در خصوص اختلافات خود بر سر شبه جزیره پریولاکا با حسن‌نیت مذاکره کنند. بسیاری از معاهدات بین‌المللی نیز طرفین را ملزم کرده‌اند که ابتدا اختلافات خود را در مورد اجرای معاهده، از طریق انجام مذاکرات با حسن‌نیت، حل و فصل کنند. بارزترین نمونه در این خصوص، معاهده منع گسترش سلاح‌های هسته‌ای است که در ماده ۶ خود مقرر می‌دارد: «هریک از اعضای این پیمان متعهد می‌شود که با حسن‌نیت، مذاکرات در رابطه با اقدامات مؤثر جهت توقف هرچه زودتر مسابقه هسته‌ای و خلع سلاح هسته‌ای، انعقاد پیمان خلع سلاح عمومی و کامل، تحت کنترل سخت و مؤثر بین‌المللی را تعقیب کند»

قاضی محمد بجای بیان می‌دارد که تعهد دولت‌ها به مذاکره با حسن‌نیت در خصوص خلع سلاح هسته‌ای به‌نحو کامل در حقوق بین‌الملل وجود دارد. نظر مشورتی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مشروعیت تهدید یا استفاده از تسلیحات هسته‌ای (۱۹۹۶) حاوی نکات ارزنده‌ای در باب مذاکرات مبتنی بر حسن‌نیت است.

دیوان در این پرونده ماده ۱۶ نپیی تی را تبیین می‌کند که از انجام مذاکرات مبتنی بر حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای سخن گفته است. در واقع دیوان در این قضیه را هحل کلیدی غلبه بر خطرات ناشی از تسلیحات هسته‌ای را وجود تعهد قانونی به انجام مذاکره برای خلع سلاح، آن هم مبتنی بر حسن‌نیت می‌داند. در این قضیه، قضات دیوان به نحو اجماع، این دیدگاه را بیان می‌دارند که: «تعهد قانونی برای تعقیب و به نتیجه رساندن مذاکرات بر پای ه حسن‌نیت وجود دارد؛ آن گونه مذاکراتی که منتج به خلع سلاح هسته‌ای در همه ابعاد تحت کنترل بین‌المللی مؤثر و دقیق شود». دیوان اشاره می‌کند که تعهد به مذاکره با حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای دو گانه است، بدین معنا که هم شامل تعهد به رفتار (تعقیب مذاکرات مبتنی بر حسن‌نیت برای خلع سلاح هسته‌ای) و هم تعهد به نتیجه (تکمیل این مذاکرات و خلع سلاح هسته‌ای) است. البته برخلاف این دیدگاه، دیوان «موافقت نامه راجع به بدهی‌های خارجی آلمان» اشعار می‌دارد که حسن‌نیت، حاوی تعهد به دستیابی به توافق نیست، بلکه بر تعهد به انجام تلاش‌های جدی با هدف رسیدن به توافق دلالت دارد.

ظهور نسل جدید قراردادهای نفتی بیع متقابل ایران

همانگونه که ملاحظه شد، نسل اول قراردادهای بیع متقابل، ناظر به مرحله توسعه بوده و زمان انجام، شرح کار پروژه و سقف هزینه‌ها، سه ویژگی اصلی آن بوده‌اند که تا پایان مرحله توسعه، بهنگام انعقاد قرارداد ثابت می‌ماندند و با ابتدای به این ویژگی‌ها، هرگونه هزینه اضافی بر مبلغ قراردادی بر عهده پیمانکار قرار گرفته و کارفرما در قبال آن تعهدی نداشته است. نسل دوم، شامل مراحل اکتشاف و توسعه بصورت توأمان بوده و بر این اساس ریسک اکتشاف بر عهده سرمایه‌گذار خارجی قرار گرفت و علاوه بر خصوصیت مذکور، واجد خصوصیات قرارداد بیع متقابل نسل اول نیز بوده است.

در نسل سوم قراردادهای بیع متقابل که همانند نسل دوم، ناظر به توسعه توأم با اکتشاف میادین بوده، سقف هزینه‌های پروژه پس از مدت زمان معینی که درصد مشخصی از کار توسط پیمانکار انجام شد، ثابت فرض شده و در طول عمر میدان، پیمانکار با مطالعه رفتار مخزنی که کارفرما مسئول اداره آن است، می‌توانست برای توسعه مراحل بعدی مورد نظر در قرارداد اقدام و علاوه بر آن در دوره تولید بموجب قراردادی بعنوان پشتیبانی تولید، حضور یابد.

بهر حال، اگرچه قراردادهای بیع متقابل نسل‌های اول تا سوم قریب به بیش از دو دهه، برای کشور بسیار مفید بوده و در جهت حداکثرسازی منافع ملی از طریق بکارگیری تکنولوژیهای خاص و سرمایه خارجی به سمت توسعه صنعت نفت حرکت کرده، لیکن در وضعیت فعلی کشور علیرغم افزایش میزان ذخایر اثبات شده نفت خام قابل استحصال، آنچنانکه باید نمی‌تواند در بخش‌های اکتشاف، توسعه، تولید و بهره‌برداری، سبب جذب سرمایه‌گذاران خارجی شود.

با ابتدای به تجاری‌سازی که از رهگذر بکارگیری نسل‌های اول تا سوم قراردادهای ملی نفتی بیع متقابل حاصل شده و عنایت به لزوم تسریع در توسعه میادین نفتی بخصوص در میادین مشترک، و نظر به کمبود منابع مالی داخلی و فقد دانش و تکنولوژی برای فعالیت‌های اکتشاف، توسعه و بهره‌برداری از منابع نفتی و همچنین شرایط سیاسی فعلی کشور در روابط ملی، قانونگذار با وقوف به مبانی مذکور راه طراحی و تدوین نسل جدیدی از قراردادهایی که بتواند در این گذرگاههای سخت سبب حرکت

توسعه نفتی کشور و تحصیل منابع مالی و ثروت شود را ترسیم و مجریان را ملزم به اقدام در این مسیر تعیین شده کرده است. در این راستا متخصصان حقوقی، فنی و مالی صنعت نفت با بررسی‌هایی که در اجلاس‌های مربوط بعمل آورده‌اند، نوعی قرارداد نفتی ایرانی را طراحی کرده‌اند که فی‌الواقع باید به آن عنوان بیع متقابل پیشرفته داد.

در نسل جدید این قرارداد که فی‌الواقع برای توسعه و بهره‌برداری از میادین و مخازن نفتی است، پیمانکار و کارفرما باید در قالب یک قرارداد بین دو برنده و با هدف تولید صیانتی فعالیت کنند. بخشی از این قرارداد وابسته به سرمایه‌گذاری و توسعه میدان و بخش دیگر آن مربوط به دوره بهره‌برداری و حفاظت از میدان است. در این بخش عددی به ازای تولید هر بشکه نفت محاسبه می‌شود که بخشی از آن هزینه بهره‌برداری و بخشی سود پیمانکار است.

در مدل جدید قراردادهای ملی نفت، مدت زمان اجرای قرارداد بین ۲۱ تا ۲۵ سال است که بخشی از تعهدات، مربوط به دوره زمانی است تا میدان توسعه یابد و به ظرفیت لازم تولید برسد و بخش دیگر آن مربوط به دوران بهره‌برداری است؛ درحالی‌که این مدت در مقایسه با زمان تعیین شده برای اجرای نسل‌های قبلی قراردادهای بیع متقابل که بین ۹ تا ۶ سال و دوره بازگشت سرمایه نیز بین ۶ تا ۸ سال بوده؛ مبین ایجاد تغییرات شگرف در نسل جدید این قراردادها در جهت منافع ملی و همچنین ایجاد انگیزه و واکنش مثبت پیمانکاران ملی نفت به طراحی نسل جدید قراردادهای بیع متقابل است.

علی‌الیه این نسل پیشرفته قراردادهای بیع متقابل که با رفع نقایص و کاستی‌های قراردادهای قبلی تدوین شده، واجد خصوصیات و ویژگی‌های منحصر بفردی است که راه جذب سرمایه‌گذاری خارجی را با رعایت مصالح کشور و حقوق پیمانکاران بزرگ نفتی در جهت حداکثر سازی منافع ملی هموار می‌کند.

ویژگی‌های نسل جدید قراردادهای نفتی بیع متقابل با توجه به تحول و دگرگونی‌های آن علی‌القاعده قرارداد بیع متقابل در همه نسل‌های آن دارای ویژگی‌های عمومی منحصر بفرد می‌باشند.

پس از پایان دوره پرداخت اصل سرمایه و سود آن، پیمانکار دارای هیچگونه حقی در میادین نفت و گاز کشور میزان نمی‌باشد و در خاتمه عملیات اجرایی پروژه، کنترل عملیات را به کارفرما سپرده و در هر حال در این سرمایه‌گذاری مشترک فاقد سهم است.

بنابراین همانگونه که ملاحظه می‌شود، در بیع متقابل پیمانکار خارجی وظیفه تأمین مالی طرح، مسئولیت اجرایی و مهندسی، سفارشات، ساخت و نصب، درخواست تصویب آن از کشور صاحب منابع نفتی بوسیله کمیته مشترک مدیریت، انتقال تکنولوژی، آموزش و راه اندازی میدان پس از توسعه و بهره‌برداری آنرا بعهده دارد و کلیه مراحل مذکور تحت نظارت فنی و مالی دولت میزبان صورت می‌گیرد. اگرچه پروژه‌ها از آن جهت که همگی در میادین دارای ذخایر اثبات شده نفت و گاز به اجرا در می‌آیند، فاقد خطر پذیری اکتشاف‌اند و خطرپذیری قیمت پروژه نیز به کارفرما منتقل و پرداخت وجوه مورد توافق تضمین می‌شود؛ مع‌الوصف، ریسک پیمانکار در سرمایه‌گذاری از طریق قراردادهای بیع متقابل، که امری علیحده از قیمت پروژه می‌باشد، از ویژگی‌های این قرارداد ملی نفتی است که به دو گروه عمده تقسیم می‌شود. نخست، عدم دسترسی به تولید کافی ناشی از کاهش نفت قابل برداشت در مخزن برای بازپرداخت هزینه‌ها و دوم، افزایش هزینه‌های سرمایه‌ای مورد نیاز پروژه از سقف قرارداد به دلایل غیر منتسب به مدیریت بهینه پیمانکار مانند مؤلفه‌های ناشناخته میدان. پذیرش ریسک سرمایه‌گذاری و احیاناً اجرای قرارداد زیر سقف قرارداد، وابسته به توان مالی پیمانکار و انگیزه‌ای است که برای اجرای پروژه در کشور میزبان دارد. در اکثر قراردادهای بیع متقابل هزینه‌های سرمایه‌ای نسبت به سقف مبلغ مندرج در قراردادها افزایش داشته، در عین حال شرکتهای بزرگ و معتبر ملی طرف قرارداد به تعهدات قراردادی خود تکمیل کرده و به شرکت ملی نفت تحویل داده‌اند.

نتیجه‌گیری

در این مقاله تلاش شده که با بررسی حسن نیت و نقش آن در قراردادهای ایران، نقش و جایگاه این اصل در حقوق ایران تبیین شود. اگرچه شناخت ابعاد حسن نیت در نظام‌های حقوقی ملی به عنوان اصل کلی حقوقی، چندان پیچیده به نظر نمی‌رسد، اما زمانی که در حقوق بین‌الملل و در چارچوب رویه ملی ارزیابی شود، پیچیدگی‌های آن از جمله ارائه تعریف واحد و روشن از آن مشخص می‌شود. به نظر می‌رسد که به طور کلی میتوان برای حسن نیت به عنوان اصل کلی حقوقی و بنیادین، در

حقوق بین الملل به ویژه حوزه حقوق معاهدات، نقش تحدید حدودکننده قائل شد؛ بدین معنا که رعایت این اصل از سوی دولت ها، اجرا و اعمال حقوق و تعهدات آنها در عرصه بین المللی را تنظیم می کند. حسن نیت بر کل نظم حقوقی بین المللی سایه افکنده است و به طور خاص در ارتباط با دولت ها، سوای معاهدات و دیگر موافقتنامه های این بازیگر و تابع ابران بر اجرای کلی تعهدات آنها به موجب حقوق ملی حکم فرما است.

اصل حسن نیت از انتظارات مشروعی که رابطه قانونی میان دو یاچند تابع حقوق ایجاد می کند، حمایت می کند و این نقش را از طریق قواعد و اصول بین المللی مهمی چون لزوم وفای به عهد، استاپل، سکوت و سوءاستفاده از حقوق ایفا می کند. رویه قضایی بین المللی به ویژه آرای دیوان بین المللی دادگستری بر این مسئله مهر تأیید زده اند که هر یک از قواعد مذکور بر پایه حسن نیت بنا شده است. نقش اصل حسن نیت در دو حوزه حقوق معاهدات و مذاکرات بین المللی جهت حل و فصل اختلافات، بسیار برجسته و تعیین کننده است. در حقوق معاهدات، این اصل، طیف وسیعی از رفتارها و موضوعات را، از این اعتقاد ساده که باید به عهد و پیمان وفادار بود تا تفسیر معاهده، پوشش می دهد. در حوزه مذاکرات نیز هدفمندبودن مذاکرات، پیروی از شیوه عملکرد مورد توافق برای انجام فرایند مذاکره، تعلیق موقت حقوق خود در طی دوره مذاکره و تمایل و تلاش برای دستیابی به توافق، عناصر و ارکان وجود حسن نیت در مذاکرات است. نکته پایانی اینکه تاکنون در رویه قضایی بین المللی، نقض حسن نیت، موجهی برای نقض معاهده دانسته نشده است.

منابع

- ۱- انصاری، مهدی، (۱۳۹۰)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران: انتشارات جاودانه (جنگل)، چاپ اول.
- ۲- بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹)، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم (چاپ دوم گنج دانش).
- ۴- داراب پور، مهربان، (۱۳۷۷)، قاعده مقابله با خسارت، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- ۵- شفایی، محمدرضا، (۱۳۷۶)، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ اول.
- ۶- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، تهران: انتشارات مجد، چاپ دوم.
- ۷- صفایی، حسین، رحیمی، حبیب الله، (۱۳۹۰)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم.
- ۸- کاتوزیان، امیرناصر، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم.
- ۹- کاتوزیان، امیرناصر، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم (ویرایش جدید).
- ۱۰- مؤسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی، (۱۳۷۸)، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، ترجمه محمدعلی نوری، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- ۱۱- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۹۰)، قواعد فقه: بخش مدنی (۲)، تهران: نشر سمت، چاپ یازدهم.

12- Cooter. R. D., (1989), "The Best Right Laws: Value Foundations of the Economic Analysis of Law", **Notre Dame L Rev**, Vol. 64, No. 5, pp. 817-837.

13- Farnsworth. E. Allan., (1970), "Legal Remedies for Breach of Contract", **Columbia Law Review**, Vol. 70, No. 7, pp. 1145-1216.

14- Farnsworth. E. Allan., (1979), "Damages and Specific Relief", **American Journal of Comparative Law**, Vol. 27, pp. 247-253.

15- Ferrari. Franco., (2000), "Burden of Proof under the CISG", **Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)**, Kluwer Law International, pp.1-8.

16- Flynn. Stephanie G., (2000), "Duty to Mitigate Damages upon a Tenant's Abandonment", **Real Property, Probate and Trust Journal**, Vol. 34, pp.721-784.

- 17- Goetz. Charles. J., Scott. Robert. E., (1983), "The Mitigation Principle: Toward A General Theory of Contractual Obligation", **Virginia Law Review**, Vol.69, No. 6, pp. 967-1023.
- 18- Linzer. P., (1981), "On the Amorality of Contract Remedies—Efficiency, Equity, and the Second Restatement", **Columbia L Rev**, Vol. 81, No. 1, pp. 111-139.
- 19- Litvinoff. Safil., (1999), "Damages, Mitigation, and Good Faith", **Tulane Law Review**, Vol. 73, pp. 1161-1195.
- 20- Liu. Chengwei., (2003), Remedies for Non-performance: Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, available at:<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-77.html#14-5>
- 21- Magnus. Ulrich., (1995), General Principles of UN-Sales Law, **Labels Zeitschrift**, Vol. 59, Issue. 3-4, (Lisa Haberfellner trans). <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/magnus.html>
- 22-Michaud. A., (1984), "Mitigation of Damage in the Context of Remedies for Breach of Contract", **Revue Générale de Droit**, Vol. 15, pp. 293-340.
- 23- Mustill. M., (1988), "The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years", **Arb.Int'l**, Vol. 4, pp. 86-119.
- 24- Roberts. Caprice. L., (2008), "Restitutionary Disgorgement for Opportunistic Breach of Contract and Mitigation of Damages", **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 42, pp. 137-176.
- 25- Safa. R., (1994), "Obligation under French Law of a Claimant for Damages to Mitigate Loss in International Contracts", **International Business Lawyer**, Vol. 22, pp. 34-36.
- 26-Saidov. Djakhongir., (2002), "Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", **Pace International Law Review**, Vol. 14, No. 2, Fall, pp. 307-377.
- 27- Schneider. Eric. C., (1996), "Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions", **16 J. INT'L Bus. Law**, pp. 615-668.
- 28- Schneider. Eric. C., (1997), "Measuring Damages under the CISG - Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", **Pace Int'l L. Rev**, Vol. 9, Issue. 1, pp. 223-237.
- 29- Washington, G. T., (1932), "Damages in Contract at Common Law", **L.Q.R.**, Vol. 48, pp. 90-108.
- 30-Wonnell. C. T., (2001), "Efficiency and Conservatism", **Nebraska L Rev**, Vol. 80, 643.