

# مبانی اصل حسن نیت

## و رفتار منصفانه در قراردادها

- مهدی علیزاده<sup>1</sup>
- کارشناس ارشد حقوق خصوصی

### چکیده

ضرورت رعایت «حسن نیت و رفتار منصفانه» در قراردادها به عنوان اصلی مهم در جهت ایجاد اهدافی مانند بررسی چگونگی تهیه و تنظیم شروط قراردادها، برقراری تعادل و توازن در رفتار طرفهای قرارداد، توجه به دگرگونی عصر حاضر در ایجاد، انعقاد و تفسیر قراردادها، تغییر شرایط قراردادی و حمایت از «حقوق مصرف کنندگان» در قبال «قرارداد استاندارد»، جایگاه ویژه‌ای در حقوق قراردادها و همچنین معاملات قراردادی بین‌المللی یافته است، به گونه‌ای که در حقوق داخلی کشورهای متعدد و اسناد بین‌المللی مطرح و مورد نظریه‌پردازی قرار گرفته است و تلاش شده تا به طور صریح یا ضمنی در تنظیم شروط قراردادها و تصمیمات دادگاهها تأثیر گذار باشد. کلید واژگان: حسن نیت، رفتار منصفانه، حقوق تجارت بین‌الملل، شروط قراردادی.

## مقدمه

پیشرفت شگفت‌انگیز صنایع، گسترش وسایل ارتباط جمعی و تعامل نظام‌های حقوقی متفاوت با یکدیگر، دگرگونی بسیاری را در روابط و مناسبات افراد در سطح جامعه، منطقه و جهان در پی داشته است. این دگرگونی، ساختار مطالعاتی دانشها را متحول کرده، کمیت و کیفیت موضوعات آنها را با فراز و نشیبهای متفاوتی روبه‌رو ساخته است؛ برای مثال، تحولات گسترده و پرشتاب روابط تجاری در چند دهه اخیر، توسعه حقوق، از جمله حقوق قراردادهای و تجارت در بسیاری از کشورها را موجب شده است. در نتیجه، بررسی برخی از موضوعات همچون حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها<sup>۱</sup> که نزد پیشینیان معلوم و مفروض بوده و به عنوان موضوعی فرعی با گستره‌ای بسیار محدود، مطرح می‌شده است، امروزه بنا به دلایل متعددی، اهمیت خاصی پیدا کرده و به صورت عنوانی مستقل و موضوعی با سرفصلهای خاص، توسعه یافته است.

اندیشمندان و حقوق‌دانان نیز کوشیده‌اند از راه تحولات مزبور، نظام حقوقی خود را پایه‌ای آن به شکلی مناسب، منطقی و هماهنگ با مقتضیات زمان به پیش برند و آن را حفظ کنند. از این رو، به طور فردی یا گروهی، به مطالعه و بررسی موضوعات جدید مورد نیاز، از جمله موضوع حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها بر پایه مبانی و ادبیات نظام حقوقی خود پرداخته‌اند. همان‌گونه که می‌آید، این حقوق‌دانان، مقالات و کتابهای متعددی را با این رویکرد نگاشته‌اند و اصل مزبور را در نظامهای مختلف حقوق داخلی، عرفهای تجاری و حقوق قراردادهای بین‌المللی مطرح ساخته‌اند. حتی دولتها و مراجع رسیدگی را سوق داده‌اند تا به دگرگونی عصر حاضر در ایجاد و انعقاد قراردادها<sup>۲</sup> و همچنین تغییر اوضاع پس از آنها توجه

۱. Good Faith and Fair Dealing in Contracts.

۲. چگونگی انعقاد قراردادها در عصر کنونی، دگرگونی ژرفی یافته است و از شکل ساده گذشته آن که بیشتر جنبه خصوصی داشت و معمولاً با حضور رودرروی طرفهای قرارداد و مذاکره آنها با یکدیگر شکل می‌گرفت، خارج شده است. امروزه جنبه عمومی و اجتماعی قرارداد غلبه دارد و بسیاری از طرفهای پیشنهاددهنده قرارداد به جای مذاکره مستقیم با یکایک طرفهای خود، قراردادها

کنند و نسبت به حمایت از «حقوق مصرف کنندگان»<sup>۱</sup> در قبال قراردادهایی که اصطلاحاً «قرارداد استاندارد»<sup>۲</sup> یا «قرارداد الحاقی»<sup>۳</sup> گفته می‌شود، بی تفاوت نباشند. همچنین بر چگونگی تهیه و تنظیم شروط آنها نظارت کنند و به منظور رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه و برقراری تعادل در این گونه قراردادها دخالت کنند.

امروزه دولتها بر اساس اصل مزبور، وظیفه خود می‌دانند تا با تدوین مقرراتی جامع و کارآمد با ضمانت اجراهای مناسب که دربردارنده اصل حسن نیت و رفتار منصفانه و مبتنی بر آن باشد، از سودجویی نامتعارف پیشنهاددهندگان آن جلوگیری کنند و مانع از آن شوند که عرضه کنندگان گریزان از وجدان بتوانند با شناسایی موقعیت برتر خود<sup>۴</sup> از یک سو و آسیب‌پذیری تقاضاکنندگان کالا یا خدمات از سوی دیگر، شروط قراردادی را به نفع خود و به زیان طرف دیگر تنظیم کنند؛ شروطی که معمولاً مشمول عناوین اکراه، تدلیس و اشتباه به معنای متداول آنها نمی‌شود، اما نتایج زیانباری را برای مشتریان، نظم تجاری جامعه و حقوق قراردادهای به همراه دارد.

بنابراین، «حسن نیت و رفتار منصفانه» به عنوان اصلی مهم در جهت ایجاد اهداف

---

→ و شروط پیش ساخته دلخواهی را تنظیم می‌کنند و به صورت مکتوب در معرض دید همه درخواست کنندگان قرار می‌دهند، بی آنکه به آنها مجال مذاکره، تغییر و یا تعدیل شرایط قرارداد را بدهند. استفاده از این قراردادها به دلیل ایجاد تسریع در مبادلات، کاهش هزینه‌ها، بهره‌وری بهینه از زمان و سودآوری بیشتر، بسیار رواج یافته است، تا جایی که برخی همچون «سلوسون» (Slawson) بیان کرده‌اند: «بیش از نود درصد قراردادهای منعقد شده با این گونه قراردادها انجام می‌پذیرد. خرید بلیط اتوبوس، قطار و هواپیما، بارنامه‌های حمل و نقل کالا، افتتاح حساب در بانکها، تقاضای انشعاب آب، برق، گاز، تلفن و فاضلاب، دریافت قبض استفاده از پارکینگ، قراردادهای بیمه و مانند آن از این نوع قراردادهاست». (ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۳۰؛ عبدالحسین شیروی، قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن‌لا با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا، ص ۶۸).

۱. Consumer Law.
۲. Standard-Form Contracts.
۳. Adhesion Contract.

۴. برای مثال، بر خورداری از تجربه بالا و فرصت کافی در تنظیم قرارداد، توان اقتصادی برتر و یا در اختیار داشتن برخی از امتیازهای انحصاری یا نیمه‌انحصاری را می‌توان در شمار موقعیتهای برتر چنین عرضه کنندگانی برشمرد.

مزبور، جایگاهی ویژه و نقشی مؤثر و روزافزون در حقوق قراردادهای و همچنین معاملات بین‌المللی یافته است، به گونه‌ای که در حقوق داخلی کشورهای متعدد و اسناد بین‌المللی، مورد نظریه‌پردازی قرار گرفته است. تلاش شده تا به طور صریح یا ضمنی در تنظیم شروط قراردادهای و تصمیمهای دادگاهها تأثیرگذار باشد. این اصل را می‌توان از جنبه‌های مختلفی، همانند مفهوم، مبانی، قلمرو، کارکردها، ضمانت اجراها مورد بررسی قرار داد.

در این نوشتار تلاش می‌شود، مبانی چنین اصلی در فقه شیعه و حقوق ایران بررسی شود و تبیین گردد که آیا اصلی با این عنوان و یا این ماهیت در فقه شیعه و حقوق ایران مطرح شده و مورد نظریه‌پردازی قرار گرفته است یا نه. در صورت نخست، مبانی و منابع آن چیست؟ اگر تاکنون به چنین اصلی پرداخته نشده است، آیا می‌توان با بررسی منابع فقهی و حقوق ایران آن را استخراج و استخراج کرد تا در گستره تقنین به منظور سیاست تقنینی و در گستره عمل در دادگاهها و مراجع شبه قضایی برای جلوگیری از رفتار قراردادی غیر منصفانه طرفی علیه طرف دیگر به کار گرفته شود؟ و سرانجام، مبانی‌ای که بر استنباط این اصل دلالت کند، چیست؟ برای این منظور، در این نوشتار، نخست، مفهوم اصل، پیشینه و جایگاه آن در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی بعضی از کشورها و سپس مبانی فقهی و حقوقی آن در فقه شیعه و حقوق ایران بررسی می‌شود و سرانجام، نتیجه بحث بیان می‌گردد. در بررسی موارد مزبور، نخست موضوع حسن نیت و رفتار منصفانه در برخی از نظامهای حقوقی داخلی کشورهای دیگر و یا اسناد بین‌المللی بررسی می‌گردد و همزمان با آن، اصل مزبور در فقه شیعه و حقوق ایران تبیین می‌گردد.

### مفهوم‌شناسی

«حسن نیت» و «رفتار منصفانه» به ترتیب، ترکیبی اضافی و وصفی است که در لغت به «نیک بودن نیت یا نیکی در نیت» و «رفتار از روی عدل و انصاف یا راستی و صداقت» معنا شده است. در مقابل دو اصطلاح یاد شده، «سوء نیت» و «رفتار

ظالمانه» قرار دارد.<sup>1</sup> در معنای اصطلاحی دو ترکیب مذکور، بین حقوق دانان اختلاف وجود دارد که در ذیل به آن می‌پردازیم.

### الف) نظامهای حقوقی و حقوق تجارت بین‌المللی

درباره مفهوم اصطلاحی «حسن نیت» و «رفتار منصفانه» بین حقوق دانان دو دیدگاه وجود دارد.

در دیدگاه نخست، برخی این دو اصطلاح را از مفاهیم مبهم دانسته‌اند<sup>2</sup> و معتقد بوده‌اند تعریف آنها ناممکن است<sup>3</sup> که به نظر می‌رسد برای اثبات چنین ادعایی، دو شیوه استدلال را برگزیده‌اند؛ یک شیوه همان استدلالی است که بعضی از حقوق دانان در تعریف اصطلاحی «حقوق» مطرح می‌کنند.<sup>4</sup> این حقوق دانان نیز معتقدند «حسن نیت» و «رفتار منصفانه» از مفاهیم ذهنی است و بر خلاف واقعیت‌های خارجی، تجربه و شدنی نیست؛ بنابراین، تعریف دو اصطلاح مزبور کاری دشوار یا ناممکن است و اگر کسی بخواهد آنها را تعریف کند به گونه‌ای که واقعاً معرّف آنها باشد، باید آنها را کاملاً تبیین و زوایای مبهم آنها را بررسی کند که در این صورت، دیگر به تعریف آنها نیازی نیست. در نتیجه، تعریف مفاهیم مزبور بدون تبیین تفصیلی آنها دشوار و یا ناممکن است و در صورت امکان این کار، وجود تعریف به شکل رایج بیهوده خواهد بود.

شیوه دوم استدلال گروه مزبور، این است که مفاهیم «حسن نیت» و «رفتار

1. محمد معین، نمرنگ معین، چاپ اول، مدرسه دارالهیجره، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۱۳۵۵ و ج ۴، ص ۴۳۹۵؛ علی اکبر دهخدا، لغت‌نامه، چاپ اول، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ ج ۶، ص ۷۸۶۷ و ج ۱۳، ص ۱۹۱۲۶.

2. «بیانکا» و «بونل» و همکاران، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه مهراب داراب‌پور، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۱۴.

3. Paul J. Powers, *Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, ۱۸ Journal of Law and Commerce, ۱۹۹۹, p. ۳۳۴.

4. پرویز صانعی، حقوق و اجتماع، چاپ اول، تهران، چاپخانه دانشگاه، ۱۳۴۷، ص ۱۷؛ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۶.

منصفانه»، از مفاهیم انتزاعی است که برای انتزاع آنها باید مصادیقی در خارج موجود باشد تا این انتزاع ممکن باشد، در حالی که چنین نیست. این استدلال، در حقوق تجارت بین‌المللی بیشتر مطرح است؛ چرا که تأکید شده است که کنوانسیونهای بیع بین‌المللی کالا باید به صورت مستقل و بدون ارجاع به حقوق داخلی کشورها تفسیر و اجرا شود، حال آنکه تجارت بین‌المللی نوظهور است و عرفهای طولانی و ثابت حقوق داخلی در آن وجود ندارد تا چنین انتزاعی را انجام داد.<sup>۱</sup>

در دیدگاه دوم، بسیاری از حقوق‌دانان، هرچند پذیرفته‌اند «حسن نیت» و «رفتار منصفانه»، وجود عینی و خارجی مشخصی ندارد و از مفاهیم ذهنی یا انتزاعی است و نمی‌توان آنها را با توصیف ابعاد، ویژگیهای خارجی و بیان ذاتیات و عرضیات تعریف کرد، تعریف لفظی و توضیح مفهوم اصطلاحی دو اصطلاح مزبور را امری ممکن و سودمند می‌دانند؛ از این رو، دو اصطلاح مزبور در قرارداد، به «صداقت، بی‌طرفی فعال و حسن همکاری اجتماعی»، «صداقت در رفتار یا گفتار مورد نظر در قرارداد»، «وفاداری به قصد مشترک توافق شده و پای‌بندی به انتظارات موجه طرف دیگر» یا «وضع فکری کسی که اشتباهاً به عملی حقوقی اقدام می‌کند، با این تصور که عمل او طبق قانون است، در حالی که چنین نیست»<sup>۲</sup> تعریف کرده‌اند.<sup>۳</sup> البته برخی از این حقوق‌دانان مانند «سامرز»<sup>۴</sup> بهترین شیوه تعریف «حسن نیت» را تعریف غیر مستقیم آن (از راه تعریف «سوء نیت») دانسته و بیان کرده‌اند که حسن نیت باید تعریف شود، البته نه براساس اینکه چیست، بلکه براساس اینکه حسن نیت چه نیست؛<sup>۵</sup> به بیانی دیگر، حسن نیت باید به طور غیر مستقیم و با بیان مصادیق سوء نیت تعریف شود.<sup>۶</sup>

۱. تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کالا، ج ۱، ص ۱۱۴؛ مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه بهروز اخلاقی و فرهاد امام، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۷۹، ص ۱۷.  
۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۱۵.

۳. Paul J. Powers, Ibid., p. ۳۳۸.

۴. Summers.

۵. Ibid., p. ۳۳۹.

۶. «تعرف الأشياء بأضدادها»؛ اشیا به واسطه ضدهایشان، شناسانده می‌شود.

## ب) فقه شیعه و حقوق ایران

بررسی عنوانهای مترادف و متضاد با اصطلاحهای حسن نیت و رفتار منصفانه و همچنین برخی از بابهای فقهی،<sup>1</sup> به ویژه بابهای مرتبط با عقد بیع<sup>2</sup> همچون آداب تجارت، مکاسب محرّمه، خیرات و مانند آن، نشان می‌دهد که فقه شیعه دو اصطلاح مزبور را از مفاهیم ذهنی و انتزاعی که نمی‌توان آنها را با روش توصیف و ویژگیهای خارجی و بیان ذاتیات و عرضیات تعریف کرد، دانسته است، اما با وجود این، درصدد تعریف آن با دو شیوه «تبیین تفصیلی» و «توضیح مفهوم اصطلاحی» می‌باشد.

در شیوه تبیین تفصیلی که اهتمام بیشتری بر آن بوده، تلاش شده است از یک سو، نمونه‌های افعال مثبت که از آنها حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد انتزاع می‌گردد، و از سوی دیگر، نمونه‌های افعال منفی که از آنها سوء نیت و رفتار غیر منصفانه یا فریبکارانه در قرارداد انتزاع می‌گردد، تبیین شود. نتیجه تقابل آنها با یکدیگر و به بیانی دیگر، انجام دادن افعال نوع نخست و پرهیز از افعال نوع دوم از سوی طرفهای قرارداد یا معامله، حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد را پدید می‌آورد.<sup>3</sup>

1. هر نظام حقوقی منابعی دارد که تعاریف و قواعد حقوقی متداول و جاری در آن نظام را تشریح و ایجاد می‌کند. این منابع حسب نظامهای حقوقی، متفاوت است. منابع مزبور در حقوق اسلامی عبارت است از: کتاب (قرآن)، سنت، اندیشه‌های فقهی کاشف از رأی معصوم علیه السلام، عقل، سیره متشرعه و بنای عقلا. (محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (شیخ مفید)، تذکری فی اصول الفقه، چاپ دوم، بیروت، دارالمفید، ۱۴۱۴، ص ۷؛ محمد بن ادریس حلی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۲؛ جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، المعتبر فی شرح المختصر، قم، مؤسسه سیدالشهدا، ۱۳۶۶ ش، ج ۱، ص ۲۸؛ آخوند خراسانی، کفای فی الاصول، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ص ۶).

2. عقد بیع از عقود اساسی و پایه در فقه به شمار می‌رود و بسیاری از قواعد عمومی قراردادهای و حقوق قراردادهای در آن تبیین می‌شود.

3. کتابهای فقهی بسیاری وجود دارد که می‌توان اثبات موضوع مزبور را در آنها بررسی کرد؛ برای نمونه، ر.ک: جعفر بن حسن حلی (محقق حلی)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۶۱ به بعد؛ حسن بن یوسف اسدی (علامه حلی)، قواعد الاحکام فی معرفتی الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۵ به بعد؛ مرتضی انصاری، مکاسب، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۶ به بعد؛ ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، چاپ اول، قم، مکتبه الداوری، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۷ به بعد؛ روح الله موسوی خمینی (امام خمینی)، مکاسب المحرمه، ج ۱، ص ۳ به بعد؛ همو، البیع، چاپ چهارم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴، ص ۳ به بعد.

در شیوه توضیح مفهوم اصطلاحی، تعریف مستقلی در آثار فقهی برای حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها ذکر نشده است و اینکه فقیهان، منابع فقهی را با توجه به این موضوع خاص و رویکرد ادبیاتی و ساختاری مورد مطالعه و پردازش قرار داده باشند، تاکنون متداول نبوده است. اما اصطلاحهای مترادف و متضادی با دو اصطلاح مذکور در آثار فقهی و همچنین تفاسیر و منابع روایی بیان گردیده<sup>۱</sup> که می‌توان تعریف اصطلاحی زیر را برای اصل مزبور بیان کرد: «حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها، رعایت رفتار صادقانه و عادلانه طرفهای قرارداد است که بر پایه توافقات صریح یا ضمنی طرفها، اهداف قرارداد و قانون یا عرف، در مراحل مقدماتی مذاکرات، انعقاد، اجرا، تفسیر و ضمانت اجراهای قرارداد اعمال می‌شود».

دو اصطلاح «حسن نیت» و «رفتارهای منصفانه» در قوانین مصوب ایران نیز به کار نرفته است، اما به این دو اصطلاح در برخی از آثار حقوقی به طور ضمنی و اختصاری اشاره شده است. حسن نیت در برخی آثار حقوقی، براساس حقوق فرانسه تعریف شده است<sup>۲</sup> و در آثار مرتبط با حقوق تجارت بین‌المللی کالا موضوع اصل حسن نیت در اسناد بین‌المللی بررسی شده است.<sup>۳</sup>

با وجود این، مواد مدون در قانون مدنی ایران که از قوانین ماهوی مهم و پایه به شمار می‌رود، به گونه‌ای است که می‌توان توجه قانون‌گذار ایرانی و حقوق‌دانان را به این اصل و همچنین تعریف آن را براساس شیوه «تیین تفصیلی» را به دست آورد.

بر پایه مبنای «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی»<sup>۴</sup> در شرح و

۱. مصادیقی از آنها در فصل تبیین مبانی خواهد آمد.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۲۱۵؛ همو، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸ ش، ج ۳، ص ۱۶۶۱ و ج ۲، ص ۱۲۳۳، ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۵۵ و ۸۹.

۳. بیانا و بونلی و همکاران، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۱، ص ۱۱۴؛ مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ص ۱۷.

4. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

توضیح ماده ۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی،<sup>۱</sup> موادی همچون ۲۳۵، ۲۳۸، ۲۵۲، ۳۰۳، ۳۵۴، ۴۱۶، ۴۲۲، ۴۳۸ و ۴۳۹ قانون مدنی از موادی است که می‌توان برای اثبات ادعای مزبور به آنها استدلال کرد.

بعلاوه، با استفاده از مواد مزبور می‌توان تعریفی از نوع «توضیح مفهوم اصطلاحی» را مطابق با همان تعریف اصطلاحی در فقه، استنباط و بیان کرد.

## پیشینه و جایگاه

### الف) نظامهای حقوقی و حقوق تجارت بین‌الملل

آنچه درباره پیشینه تعهد به حسن نیت مطرح است، نشان می‌دهد که توجه و پای‌بندی به اصل مزبور، به دلیل هم‌سنجی و سازگاری آن با ساختار درونی و فطری بشر، از گذشته همچون ابتدای دوران رم وجود داشته است<sup>۲</sup> و افراد جامعه و طرفهای قرارداد، نه به حکم قانون و ضمانت اجراهای قانونی، بلکه بنا به اهمیت اخلاق حسنه و وجدان در نزد آنان، اجرای آن را در قراردادها وظیفه خود می‌دانستند.

الزام به حسن نیت در کشورهای غربی که از حقوق رم الهام گرفته است، در قرنهای یازدهم و دوازدهم، نمود بیشتری یافته است و در حال حاضر نیز در قانون مدنی بسیاری از کشورهای دارای حقوق مدون (رومی-ژرمنی) مانند بسیاری از کشورهای اروپایی همچون فرانسه<sup>۳</sup>، بلژیک، ایتالیا و از همه گسترده‌تر در قانون مدنی آلمان<sup>۴</sup> و همچنین در حقوق کشورهای دارای حقوق عرفی (کامن‌لا) مانند

۱. مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ص ۲۰.

۲. Paul J. Powers, *Ibid.*, p. ۳۳۶.

۳. برای مثال، ر.ک: به مواد ۱۱۳۴، ۱۱۳۵، ۱۱۴۱، ۱۱۴۷، ۱۲۴۰ قانونی مدنی فرانسه. ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه، انصاف را در کنار عادت و قانون، از منابع التزامهای قراردادی می‌شناسد. (فواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۵۶).

۴. Peter Schlechtriem, *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Rome ۱۹۹۷, p. ۱.

انگلستان<sup>۱</sup> و ایالات متحده آمریکا<sup>۲</sup>، به ویژه در قانون تجارت یکنواخت آن<sup>۳</sup> وجود دارد. این اصل، حتی در روابط تجاری کشورهای سوسیالیست گذشته نیز مورد توجه بوده است.<sup>۴</sup>

توسعه پرشتاب روابط و مناسبات تجاری در چند دهه اخیر، توسعه حقوق تجارت و شاخه‌های آن در سطح بین‌المللی را موجب شده است و حقوق‌دانان در این باره بسیار کوشیده‌اند تا با اصلاح، توسعه و تدوین مقررات حقوقی تجاری، اصول و مقرراتی مناسب و هماهنگ با مقتضیات زمان در سطح بین‌المللی به وجود آورند. در مبادلات تجاری بین‌المللی نیز بنا به دلایل متعددی، به اصل مزبور، توجه ویژه‌ای شده است؛ برای مثال، می‌توان به مقررات «کمیسیون سازمان ملل درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا»<sup>۵</sup> و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۶</sup> «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی»، به عنوان دو سند حقوقی کاربردی اشاره کرد. گروه تحقیق کمیسیون فوق در جلسه نهم بررسی «قانون متحدالشکل انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی کالا»، در ۱۹۷۸ م. ماده جدیدی (ماده ۵) را به این قانون افزود. این ماده که در مورد حسن نیت و رفتار منصفانه است، مقرر می‌دارد: طرفین در جریان انعقاد قرارداد، باید اصل رفتار منصفانه را مراعات کرده، با حسن نیت رفتار کنند.

درباره وجود چنین ماده‌ای و همچنین کیفیت بیان آن، در جلسه یازدهم کمیسیون مذکور در سال ۱۹۷۸ م. بحث‌های طولانی بسیاری انجام شد و پیشنهادها و راه‌حلهای متفاوتی برای تدوین آن ارائه گردید. سرانجام، پیشنهاد سومی از سوی

۱. Roy Goode, *The Concept of "Good Faith" in English Law*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Rome, ۱۹۹۲, No.۲, p.۱.

۲. Allan E. Farnsworth, *The Concept of "Good Faith" in American Law*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Rome, ۱۹۹۳, No.۱۰, p.۱.

۳. مواد ۱-۲۰۳.

۴. Paul J. Powers, *Ibid.*

۵. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

۶. Principles of International Commercial Contracts.

کمیسیون پذیرفته شد که بیان می‌کند: «رعایت حسن نیت در مادهٔ مربوط به تفسیر و اعمال مقررات گنجانده شود». در نتیجهٔ این پیشنهاد، مادهٔ ۶ که با مادهٔ ۱۳ پیش‌نویس قبلی هماهنگ بود، بدین صورت اصلاح شد:

در تفسیر و اعمال این کنوانسیون باید به ویژگی بین‌المللی بودن و ضرورت ترویج اعمال یکنواخت و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی توجه کرد.

اصلاحات ویرایشی در «کنفرانس وین» نسبت به این مقررہ انجام شد و نهایتاً به صورت بند ۱ مادهٔ ۷ کنوانسیون تدوین یافت که بیان می‌کند:

در تفسیر این کنوانسیون باید به ویژگی بین‌المللی بودن آن و ضرورت ترویج اعمال یکنواخت در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود.<sup>۱</sup>

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به عنوان سند بین‌المللی دیگری در مادهٔ ۷ فصل ۱ صریحاً دربارهٔ موضوع حسن نیت مقرر می‌دارد:

۱. در تجارت بین‌المللی هر طرف قرارداد باید مطابق با حسن نیت و رفتار منصفانه اقدام کند.

۲. طرفین نمی‌توانند این تکلیف را مستثنا یا محدود کنند.

مقررات دیگری در فصلهای مختلف این اصول وجود دارد که اعمال مستقیم یا غیر مستقیم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه را موجب می‌شود؛<sup>۲</sup> برای مثال، مادهٔ ۱۵ فصل ۲ آن بیان می‌کند:

۱. هر طرف برای مذاکره آزاد است و مسئول ناکامی در دستیابی به توافق نیست.

۲. با وجود این، طرفی که انجام یا قطع مذاکره را با سوء نیت همراه می‌سازد، مسئول زیان‌ناهی است که موجب شده است بر طرف دیگر وارد شود.

۳. به ویژه این امر برای یک طرف سوء نیت به شمار می‌رود که با قصد عدم دستیابی به توافق با طرف دیگر، وارد مذاکره شود یا آن را ادامه دهد.

همچنین مادهٔ ۲۰ همان فصل نیز مقرر می‌دارد:

۱. بیانا و بونلی و همکاران، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ج ۱، ص ۱۱۴.

۲. مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ص ۲۰.

۱. هیچ شرط مندرج در شروط استاندارد، اگر دارای خصیصه‌ای باشد که طرف دیگر، به طور متعارف امکان ندارد انتظار آن را داشته باشد، نافذ نخواهد بود، مگر اینکه طرف دیگر، صریحاً آن را بپذیرد.<sup>۱</sup>

۲. برای تعیین اینکه یک شرط دارای ویژگی مزبور هست یا نه، باید به محتوا، زبان و نحوه ارائه شرط مزبور توجه کرد.

بنا بر ماده مزبور، شروط غیرمنتظره در قراردادهای استاندارد نافذ نیست. غیرمنتظره بودن شرط در چنین قراردادهایی ممکن است به دلیل مفاد، چگونگی ارائه یا زبان باشد. شرح سند مزبور برای شرط غیرمنتظره ناشی از نحوه ارائه، به مثال زیر اشاره کرده است:

«الف» که یک شرکت بیمه فعال در کشور «X» است، از شرکتهای وابسته به «ب» شرکتی که در کشور «Y» به ثبت رسیده است، می‌باشد. شروط استاندارد «الف»، تقریباً پنجاه شرط را دربردارد که با قلم ریز چاپ شده است. در یکی از این شروط، قانون کشور «Y» به عنوان قانون اعمال‌شدنی تعیین شده است. [اما همین] شرط تا وقتی که با «چاپ درشت» یا به هر شکل مناسب دیگری که توجه طرف قبول‌کننده آن شروط را جلب کند، ارائه نشود، اثری قانونی نخواهد داشت؛ زیرا مشتریانی که در کشور «X» هستند، به طور متعارف، انتظار ندارند که در شروط استاندارد شرکتی که در کشورشان فعالیت دارد، قیدی راجع به انتخاب قانون قرارداد بیابند که بر اساس آن، قانونی خارجی به عنوان قانون حاکم بر قراردادشان تعیین شده است.<sup>۲</sup>

یا در ماده ۸ فصل ۳ بیان شده است:

در صورتی که یک طرف بر اثر تدلیس طرف دیگر، به انعقاد قرارداد، ترغیب و هدایت شده باشد، می‌تواند قرارداد را ابطال کند. تدلیس عبارت است از بیان یا رفتار یا عدم افشای فریبکارانه اوضاعی که طبق معیارهای متعارف تجاری برای معامله منصفانه، طرف دیگر موظف به افشای آنها بوده است.

یا در بند ۲ ماده ۱ فصل ۴ بیان شده است:

۱. Surprise Clause.

۲. مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ص ۸۱.

۱. قرارداد باید طبق قصد مشترک طرفین تفسیر شود.
  ۲. اگر نتوان چنین قصدی را احراز کرد، قرارداد باید طبق معنایی تفسیر شود که شخصی متعارف از همان نوع طرفین، در اوضاعی مشابه، آن معنا را برای قرارداد در نظر می‌گرفت.
- مواد بسیار دیگری در این باره وجود دارد که به دلیل پرهیز از طولانی شدن بحث از طرح آنها خودداری می‌کنیم.

### ب) فقه و حقوق ایران

موضوع حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها در ابعاد مختلف، اما با ادبیات نظام حقوق اسلامی و متناسب با شرایط زمانی و مکانی، ابتدا در مهم‌ترین و بنیادی‌ترین منابع استنباطی فقه یعنی آیات و روایات و بیشتر با شیوه تبیین تفصیلی مطرح گردیده است. دانشمندان و فقهای دوره حضور و ادوار پس از آن، بر پایه منابع فقهی نام‌برده، به موضوع حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها توجه داشته‌اند و آن را در قسمتهای آداب تجارت، مکاسب محرّمه، بیع و خيارات بررسی کرده‌اند. این بررسی با رویکرد و گرایش فقهی اهل حدیث در آثاری همچون *فقه الرضا*<sup>۱</sup> و *المقنع*<sup>۲</sup> (دوره غیبت صغرا (۲۳۹-۲۶۰ ق.) تا اواخر قرن چهارم قمری)<sup>۳</sup> یا فقه

۱. علی بن بابویه قمی، *الفقه المنسوب للإمام الرضا علیه السلام (فقه الرضا)*، چاپ اول، مشهد، المؤتمر العالمي للإمام الرضا علیه السلام، ۱۴۰۶، ص ۲۵۰.
۲. محمد بن علی بابویه قمی (شیخ صدوق)، *المقنع*، چاپ اول، قم، مؤسسة الامام الهادی علیه السلام، ۱۴۱۵، ص ۳۶۱.
۳. این گرایش که در اوایل دوره غیبت صغرا تا نیمه دوم قرن چهارم بر جامعه علمی شیعه چیره بود، دنباله‌رو و استمرار گرایش سنت‌گرای دوره حضور بوده است. هواداران این مکتب با اجتهاد به صورت کوششی فکری بر اساس استنباط تعقلی، میانه‌ای نداشتند. بنابراین، هرگز به فکر جدا کردن فقه از حدیث و تدوین کتابهای فقهی مستقل برنیامدند و از نوشتن مطالب فقهی با عباراتی جز نص عبارات روایات مذهبی پرهیز داشتند. اینان به دو گروه تقسیم می‌شوند: گروهی که روایات را با اصول علم رجال و علم حدیث نقّادی می‌کردند و هر روایتی را با هر کیفیت و وضعی نمی‌پذیرفتند. گروه دیگر، طرفدار پیروی بی‌قید و شرط از احادیث بوده و با مبانی اصول فقه، قواعد جرح و تعدیل احادیث و قوانین استدلالی بیگانه بودند. (حسین مدرسی طباطبایی، *مقدمه‌ای بر فقه شیعه*، ترجمه محمد آصفی، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۶۷، ص ۳۷).

استدلالی و تحلیلی<sup>۱</sup> در آثاری همچون *المقنعه*،<sup>۲</sup> *شرائع الاسلام*<sup>۳</sup> و نظایر آن (از نیمه قرن چهارم به بعد) دیده می‌شود.

بنابراین، تاریخچه طرح و بررسی موضوع این اصل، در فقه شیعه، به آغاز قرن نخست هجری باز می‌گردد. این سیر طرح و بررسی در مکتب شیخ مرتضی انصاری (قرن سیزده هجری) تحوّل اساسی یافته و با دقتهای علمی و بی‌نظیر وی و فقهای بعد از او، به شکلی بسیار ظریف و فنی درآمده است. طرح کلی‌ای که وی پایه‌ریزی کرد، تاکنون بر جوامع علمی شیعه حکم فرماست و همچنان اساس کار فقه و اصول فقه شیعی است.<sup>۴</sup>

برای بررسی موضوع حسن نیت و رفتار منصفانه در حقوق ایران می‌توان به جلد نخست *قانون مدنی مصوّب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷ ش.* که مشتمل بر ۹۵۵ ماده است، رجوع کرد. این قانون، بهترین منبعی است که می‌توان اصل مزبور را در آن مطالعه و بررسی کرد. به این ترتیب، پیشینه تاریخی بررسی اصل حسن نیت در حقوق ایران، به آغاز قانون‌گذاری در بعد از انقلاب مشروطه، یعنی سال ۱۳۲۴ ق. برمی‌گردد.

### مبانی و ادله حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها

این قسمت، درصدد بررسی مبانی اصل مزبور در نظامهای حقوقی، حقوق تجارت بین‌المللی، فقه شیعه و حقوق ایران است؛ از این رو، ادله بسیاری همچون «لزوم رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری»، «لزوم رعایت عدالت و انصاف»، «لزوم تصرف از روی رضا»، «عدم استیفای ناروا»، «پرهیز از وارد ساختن زیان ناروا»،

۱. این گرایش متمایل به فقه تحلیلی و استدلالی دوره حضور بوده و کوشیده است تا فقه اجتهادی شیعی به صورت مجموعه‌ای مدوّن و مستقل از مجموعه‌های حدیثی تدوین شود. مجموعه‌ای مستقل، اما براساس مجموعه‌های حدیثی و در چارچوب آن که به شکل تفریع فروع از اصول و با کمک استدلال عقلی و اعمال فکر و اجتهاد و نظر، تدوین شود. (حسین مدرسی طباطبایی، *مقدمه‌ای بر فقه شیعه*، ص ۴۰).

۲. محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (شیخ مفید)، *المقنعه*، ص ۵۸۶.

۳. جعفر بن حسن حلّی (محقق حلّی)، *شرائع الاسلام*، ج ۲، ص ۲۶۵.

۴. مکتب شیخ مرتضی انصاری را می‌توان در آثاری همچون *فرائد الاصول و المکاسب* بررسی کرد.

«پرهیز از بیع غرری»، «معامله به قصد فرار از دین»، «معامله به قصد محروم کردن ورثه از ارث»، «مسئولیت فروشنده قبل از قبض» و... وجود دارد که می‌توان مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در نظامهای مزبور را در آنها جست‌وجو کرد. برای نمونه به برخی از آنها به اختصار اشاره می‌کنیم:

## رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری

### الف) نظامهای حقوقی و حقوق تجارت بین‌المللی

حفظ روحیه صداقت و عدم فریبکاری در طرفهای قرارداد یا ایجاد این حالت در آنها از جمله مبانی اصل حسن نیت است که رویکرد قانون‌گذاران نظامهای حقوقی مختلف را به این اصل، موجب شده است؛ از این رو، صداقت و پرهیز از فریبکاری در قراردادها مبانی برای تدوین اصل مزبور در سندهای حقوقی داخلی و بین‌المللی شده است؛ برای مثال، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه تأکید دارد که قراردادهای منعقدشده قانونی را باید با حسن نیت اجرا کرد. ماده مزبور و مواد مشابه دیگر، ضمن آنکه بر رعایت حسن نیت در قراردادها تصریح دارد، بر این قضیه نیز دلالت دارد که طرفهای قرارداد نباید از صداقت و عدم فریبکاری دوری گزینند؛ چراکه انجام دادن چنین اموری با رعایت حسن نیت در قراردادها تنافی و تضاد دارد.

حقوق قراردادهای انگلستان، نمونه دیگری است. حقوق مزبور، علاوه بر بررسی تأثیر مباحثی در قرارداد، مانند اشتباه،<sup>۱</sup> اکراه و اعمال نفوذ ناروا<sup>۲</sup> و شروط قراردادی غیر عادلانه که به صورت قانون نیز تصویب شده است،<sup>۳</sup> فصلی نیز به بحث «سوء عرضه»<sup>۴</sup> اختصاص می‌دهد؛ بدین ترتیب، موضوع صداقت و عدم فریبکاری و در نهایت، تبیین تفصیلی و غیرمستقیم اصل حسن نیت در قراردادها را دنبال می‌کند. نویسندگان «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» ۱۹۸۰ م، در مقدمه کنوانسیون مزبور

۱. Mistake.

۲. Duress and Undue Influence.

۳. Unfair Contract Terms Act ۱۹۷۷.

۴. Misrepresentation.

بر این نکته تصریح دارند که توسعه تجارت بین‌المللی، براساس برابری و نفع متقابل، عنصر مهمی در جهت ارتقای مناسبات دوستانه بین دولتهاست و این موضوع، بر مبنای بودن صداقت و عدم فریبکاری در قراردادهای تجاری بین‌المللی تأکید دارد؛ چراکه ارتقای مناسبات دوستانه با نیرنگ و فریبکاری ممکن نیست.

ماده ۷ کنوانسیون مزبور و همچنین ماده ۷ فصل نخست اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز بر رعایت حسن نیت در قراردادهای تجاری بین‌المللی تصریح دارد. افزون بر این مواد که بر مبنای بودن صداقت و عدم فریبکاری برای اصل حسن نیت دلالت دارد، مواد مشابه دیگری نیز در دو سند مذکور وجود دارد که مستقیم یا غیرمستقیم، بر این مدعا تصریح دارد؛ برای مثال، ماده ۱۵ فصل دوم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مسئولیت زیانهای ناشی از مذاکرات همراه با سوء نیت و ماده ۸ فصل سوم اصول مزبور، مسئولیت زیانهای ناشی از فریب و فریبکاری در قراردادها را بررسی می‌کند، یا ماده ۳۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی، فروشنده را بر رعایت تطابق اوصاف کالای تسلیمی با اوصاف قرارداد ملزم می‌کند و بیان می‌دارد: فروشنده باید کالایی را تسلیم کند که دارای مقدار و واجد کیفیت و وصف مقرر در قرارداد باشد....

### ب) فقه شیعه و حقوق ایران

فقه یا نظام حقوقی شیعه با آنکه به اراده و تراضی طرفهای قرارداد احترام گذاشته و به آن، به عنوان اصل اولی، بسیار اهمیت داده، با استفاده از شیوه‌های توضیح مفهوم اصطلاحی و تبیین تفصیلی، قوانین آمرانه‌ای را تقنین کرده است که از افزون‌خواهیهای طرف یا طرفهای قرارداد خارج از حد اعتدال، عرف متعارف و قانون جلوگیری شود. این نظام کوشیده است با این شیوه، راه افرادی که بخواهند با انجام دادن اعمال مدلسانه و یا غیر منصفانه به صداقت، راستی و عدالت در معامله آسیب برسانند، مسدود سازد و از اختلال در امنیت و آسایش روانی طرفهای قرارداد و افراد جامعه جلوگیری کند. ادله بسیاری در این باره وجود دارد که از سویی بر ضرورت رعایت صداقت و درستی در قرارداد (از جمله قراردادهای تجاری)

تصریح می‌کند و از سویی دیگر، تأکید می‌کند که عنصر فوق، از مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها می‌باشد. برخی از این ادله، عبارت است از:

۱. «... إذا بعث فأحسینی و لا تغشی...»<sup>۱</sup> هنگامی که خرید و فروش می‌کنی، نیک عمل کن و نیرنگ نزن.

عبارت «فأحسینی»، در صدر بیان پیامبر اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطاب به زینب عطاره (عطرفروش) به دلیل امر به فعل مثبت نیک عمل کردن، بر لزوم رعایت این ویژگی از سوی طرفهای قرارداد دلالت می‌کند و بدیهی است که به تبع آن، معامله نیز دارای این ویژگی می‌شود. در نتیجه، این فراز از روایت، بیان می‌کند که ضرورت رعایت نیک عمل کردن در معامله، شرط ضمنی و مفروغ‌عنه است که بدون لزوم نیاز به تفحص احراز آن در طرف قرارداد یا تصریح وجود آن در قرارداد، باید در موارد مزبور، نهادینه شده باشد.

گستره کاربردی «نیک عمل کن» در این روایت، با توجه به در مقام بیان بودن پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و عبارت «إذا بعث»، به زمان انعقاد معامله اختصاص دارد، اما از حیث مفهوم عام است و صادقانه و عادلانه بودن رفتار و گفتار طرفهای قرارداد را در تمامی مراحل آن (یعنی از ابتدای تشکیل قرارداد و حتی آنچه به قبل از آن مربوط است، تا اجرای قرارداد) شامل است.

بعلاوه، صیغه نهی «لا تغشی» که بر لزوم ترک فعل (حرمت) دلالت می‌کند و همواره به فعل منفی (زیانبار) تعلق می‌گیرد، بیان می‌کند که معامله‌کننده نباید با حيله و نیرنگ، طرف دیگر را بفریبد. ضرورت پرهیز از نیرنگ و فریبکاری در معامله نیز شرط ضمنی و مفروغ‌عنه است و تصریح به پرهیز از آن در زمان انعقاد و اجرای قرارداد ضرورتی ندارد؛ بنابراین، تصریح بر آن، جنبه تأکیدی دارد، تا تأسیسی.

مفهوم لغوی «غش» چند معنا دارد؛ از جمله: «فریب دادن» و «خیانت کردن».<sup>۲</sup>

۱. محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۲۸۷.

۲. خلیل بن احمد فراهیدی، العین، چاپ دوم، مدرسه دارالهیجره، ۱۴۰۹ ق، ج ۴، ص ۳۴۰؛ اسماعیل بن حماد جوهری، صحاح اللغی، چاپ چهارم، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۱۷۸؛ ابن منظور، لسان العرب، چاپ اول، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ ق، ج ۶، ص ۱۵۴ و ۳۲۳.

اطلاق آن، هر قسم از فریبکاری و نیرنگ را دربرمی گیرد، اما اصطلاح فقهی آن، معمولاً به شیوه خاصی از نیرنگ که همان مخلوط یا ممزوج کردن شیء خارج از مورد معامله با مبیع است، اطلاق می شود.<sup>۱</sup> بنابراین، دامنه کاربرد اصطلاحی غش، در مقایسه با مفهوم لغوی آن، محدودتر است. با وجود این، با توجه به کاربرد هر دو مفهوم در منابع روایی و فقهی بخش تجارت، برای تشخیص هر یک از آنها ناگزیر باید از قرینه‌ها یاری گرفت؛ برای مثال، فروش پارچه سامری در سایه، غش شمرده شده<sup>۲</sup> و با توجه به قرینه‌های حالیه و بیانیه موجود در روایت مزبور، غش به معنای لغوی آن به کار رفته است.

نتیجه اینکه صدر روایت بیانگر ضرورت رعایت رفتار صادقانه و عادلانه و قسمت آخر آن، بیانگر ضرورت پرهیز از فریبکاری در معامله است؛ بنابراین، روایت ممکن است دلیلی بر رعایت صداقت و عدم فریبکاری در قرارداد و همچنین مبنایی برای لزوم رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها به شمار آید.

۲. «غبنُ المسترسلِ سُحتٌ»<sup>۳</sup> فریب کسی که به دیگری اعتماد کرده حرام است. از واژه «غبن» در فرمایش حضرت صادق علیه السلام که بر حرمت آن دلالت دارد، مفهوم لغوی آن، یعنی «فریب دادن دیگری» مراد است، در نتیجه، به صرف قرارداد اختصاص ندارد و فریبکاری طرفهای قرارداد (از جمله قراردادهای تجاری) نیز مصداقی از آن است و حکم عام این روایت، آن را نیز دربردارد.

۳. «... و لا یدلس...»<sup>۴</sup> و (در هنگام دادوستد) نیرنگ‌بازی نمی کند.

۱. محمدحسن نجفی، *جواهر الکلام*، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش، ج ۲۲، ص ۱۱۱؛ مرتضی انصاری، *المکاسب*، ج ۱، ص ۲۷۵، ابوالقاسم خویی، *مصباح الفقاهه*، ج ۱، ص ۲۹۸.
۲. هشام بن حکم می گوید: حضرت موسی بن جعفر علیه السلام در حالی که سواره بود، از کنار من می گذشت. به من گفت: یا هشام، فروش در سایه غش است و غش حلال نیست (محمد بن حسن حرّ عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، ص ۳۴۲).
۳. محمد بن یعقوب کلینی، *الاصول الکافی*، تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸ ق، ج ۵، ص ۱۵۳؛ محمد بن علی بابویه قمی (شیخ صدوق)، *من لا یحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، جامعه مدرسین، ج ۳، ص ۲۷۲، محمد بن حسن حرّ عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، ص ۲۹۳.
۴. محمد بن حسن حرّ عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، ص ۲۸۵.

عبارت «لایدلس» در روایت نبوی، به دلیل «لای نافیه»، اجازه هرگونه فریبکاری از سوی طرف معامله یا قرارداد را نفی می‌کند و بیان می‌کند که طرفهای قرارداد، از جمله قرارداد خرید و فروش کالا اجازه ندارند با حيله و خدعه، دیگری را بفریبند؛ چراکه آن نیز از مصادیق تصرف بدون تراضی یا استیفای نارواست. بنابراین، ضرورت پرهیز از نیرنگ و فریبکاری در قرارداد یا دادوستد، از مفاد مفروغ‌عنه قرارداد و یا شرط ضمنی آن است و تصریح به پرهیز از آن در انعقاد و اجرای قرارداد، ضروری نیست؛ چراکه تصریح به آن، دارای ماهیت امر قانونی است و فقط جنبه تأکیدی دارد، نه تأسیسی.

مفهوم لغوی «تدلیس»، «فریب دادن و خیانت کردن» است<sup>۱</sup> و شامل هر قسم از فریبکاری و نیرنگ است، اما اصطلاح فقهی آن، معمولاً به شیوه خاصی از نیرنگ که همان پنهان کردن عیب کالای مورد معامله یا برتر نشان دادن صفت آن، اطلاق می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین، دامنه کاربرد مفهوم اصطلاحی آن، در مقایسه با مفهوم لغویش، محدودتر است. با وجود این، هر دو مفهوم در منابع روایی و فقهی بخش تجارت به کار رفته است و برای تشخیص هریک از آنها ناگزیر باید از قرینه‌ها یاری گرفت.

فقه‌ها نیز در مکاسب محرمه، با استفاده از آیات و روایات، افعالی را که ممکن است به صداقت، حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها آسیب رسانند، بیان کرده‌اند و آنها را جرم (گناه) به شمار آورده‌اند و به ممنوع بودن و غیر مجاز بودن (حرمت) استفاده از افعالی همچون «تدلیس»، «غش»، «تجش»،<sup>۳</sup> «تطفیف»،<sup>۴</sup>

۱. خلیل بن احمد فراهیدی، العین، ج ۷، ص ۲۲۸؛ اسماعیل جوهری، الصحاح فی اللغی و العلوم، چاپ چهارم، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص ۱۴۳؛ فخرالدین طریحی، مجمع البحرین، چاپ دوم، مکتبه نشر الثقافة الاسلامیه، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۴۹.

۲. زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، الروضی البهیسی، چاپ اول، قم، انتشارات داورى، ۱۴۱۰ ق، ج ۵، ص ۳۹۶؛ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۳۱۷.

۳. به ورود شخص ثالث در معامله می‌گویند، در حالی که قصد خرید ندارد و فقط می‌خواهد بهای کالا را به طور کاذب افزایش دهد و خریدار واقعی را فریب دهد تا کالا را به قیمت بیشتری بخرد. این عمل، ممکن است با تبانی و یا بدون تبانی با فروشنده همراه باشد.

۴. کم‌فروشی.

«تغیر»<sup>۱</sup> و «غبن»<sup>۲</sup> حکم داده‌اند. اینان در قسم مربوط به عقد بیع و خیارات، ضمانت اجراهای حقوقی (احکام وضعی) این افعال را یعنی «عدم نفوذ»، «حق فسخ» یا «حق ارش» بررسی کرده‌اند. نتیجه این بررسی، این است که دلایل مزبور و ادله بسیار دیگری، بر ضرورت رعایت صداقت و عدم فریبکاری و حسن نیت در قرارداد بیع و سایر قراردادها دلالت دارد.

بنا بر ادله فوق، عدم توجه به ضرورت رعایت صداقت و عدم فریبکاری در قراردادها، عنصری برای ایجاد حکم ثانوی حق خیار، حق ارش یا بطلان و اقامه دعاوی کیفری یا حقوقی علیه فریب‌دهنده است؛ برای مثال، می‌توان به خیار تدلیس، تخلف از وصف، تخلف از شرط و... اشاره کرد که از حکمهای ثانوی است و به دلیل رعایت نکردن صداقت و فریبکاری طرف قرارداد، از بین برنده حکم اولی الزام قرارداد است. بعلاوه، این نوع اقدامها ممکن است حکم تکلیفی و مسئولیت کیفری نیز برای مرتکب فریبکاری، به همراه آورد. بنابراین، ضرورت صداقت و عدم فریبکاری ممکن است به عنوان مبنایی از مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه که اصل آن را در نظام حقوقی شیعه به اثبات می‌رساند، مورد استفاده قرار گیرد. یادآوری می‌شود که بحث از گستره کاربرد آن به نوشتار دیگری نیاز دارد.

قوانینی همچون قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، تعزیرات حکومتی و مانند آنها نیز در نظام حقوقی ایران وجود دارد که می‌توان ضرورت رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری، تقلب و ارتکاب تقصیر عمدی یا غیر عمدی در قراردادها را از آنها استنباط کرد، تا آنجا که عنصر مزبور را به عنوان مبنایی از مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها برشمرد. برخی از مواد قانونی مزبور که بر ضرورت رعایت چنین عنصری در قراردادها دلالت دارد، چنین است:

اگر بایع تدلیس نموده باشد، مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین

۱. یکی از طرفهای قرارداد به قصد فریب و در زیان افکندن طرف دیگر، نسبت به عیوب قرارداد یا موضوع قرارداد، به‌ویژه عیوب پنهانی آن، بدون آنکه تبری بجوید، سکوت کند و آنها را به وی اطلاع ندهد.

۲. گران‌فروشی. البته گاهی ممکن است، فروشنده از بهای کالایی که قصد فروش آن را دارد، بی‌اطلاع باشد و خریدار آگاه، آن را ارزان بخرد که می‌توان به آن «ارزان‌خری» اطلاق کرد.

است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.<sup>۱</sup>

این ماده، به صراحت طرفهای قرارداد را از تدلیس و به بیانی دیگر، از «... عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود»<sup>۲</sup> بر حذر داشته است؛ از این رو، تدلیس در قرارداد را ممنوع بر شمرده و ضمانت اجرای حقوقی آن را «خیار تدلیس» مقرر کرده است و به طرف فریب خورده، حق تعیین سرنوشت قرارداد را اعطا کرده است.<sup>۳</sup>

قانون گذار در این باره مقرر می‌دارد:

مرتکب هر یک از اعمال زیر در مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی به مجازاتهای مقرر در این قانون محکوم خواهد شد:

۱. عرضه یا فروش جنسی به جای جنسی دیگر.
۲. مخلوط کردن مواد خارجی به جنس به منظور سوء استفاده.
۳. عدم رعایت استاندارد یا فرمول ثبت شده در مواردی که تعیین فرمول و رعایت آن و همچنین تعیین استاندارد و رعایت آن الزامی می‌باشد.
۴. فروش و عرضه جنس فاسد و یا فروش و عرضه جنسی که موعده مصرف آن گذشته باشد.
۵. به کار بردن رنگها و اسانسها و سایر مواد اضافی غیرمجاز در مواد خوردنی یا آشامیدنی یا آرایشی یا بهداشتی و یا لوازم بازی کودکان.
۶. ساختن مواد تقلبی خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی.<sup>۴</sup>

قانون گذار در این ماده، مواردی از فریبکاری و تقلب در تهیه، عرضه و فروش را بر شمرده و آنها را «جرم کیفری» دانسته و برایشان مجازاتی که جنبه کیفری دارد، پیش‌بینی کرده است. مبنای این گونه قانون گذاری ممکن است صداقت، حسن نیت، رفتار منصفانه و عدم فریبکاری که از عوامل مهم برای حفظ منافع اشخاص و اجتماع در قراردادها و همچنین نظم عمومی است، باشد.

۱. ماده ۴۳۹ قانون مدنی.

۲. ماده ۴۳۸ قانون مدنی.

۳. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۳۲۵ به بعد.

۴. ماده ۱ قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی مصوب ۱۳۴۶ ش.

## عدالت و انصاف

### الف) نظامهای حقوقی و حقوق تجارت بین‌المللی

واژه‌های عدالت و انصاف، کاربردی گسترده دارد و در ایجاد استحکام روابط افراد جامعه یا جوامع بین‌المللی از جمله روابط قراردادی آنها با یکدیگر، بسیار بااهمیت است، به گونه‌ای که در شمار مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها بوده و موجب رویکرد قانون‌گذاران نظامهای حقوقی به سوی چنین اصلی شده است.

برای مثال، ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۱۰۷ قانون مدنی الجزایر و مصر، انصاف را در کنار عادت و قانون، از منابع التزامهای قراردادی معرفی کرده‌اند و یا انگلستان، قانونی با عنوان «قانون شروط قراردادی غیر عادلانه» را به تصویب رسانده است.

همچنین وجود تعادل بین دو عوض و رعایت عدالت معاوضی در قراردادها در رویه‌های قضایی آلمان و حقوق سوئیس دارای اهمیت ویژه‌ای می‌باشد تا آنجا که یکی از دلایل تعدیل قراردادها به شمار می‌رود؛ مثلاً حقوق دانان سوئیس، مطالبه حق را در شرایطی که تعادل دو عوض، به سختی بر هم خورده است، رفتاری بر خلاف حسن نیت می‌دانند.<sup>۱</sup>

تعادل بین دو عوض و منصفانه بودن آنها در تجارت بین‌المللی و اسناد مرتبط به آن، بسیار بااهمیت است تا آنجا که عدم رعایت آن، از سوی طرف یا طرفهای قرارداد ممکن است به ابطال آن منجر شود؛ برای مثال، ماده ۱۰ فصل سوم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به موضوع «اختلاف فاحش» تعهدات طرفهای قراردادها می‌پردازد و بیان می‌کند:

اگر در زمان انعقاد قرارداد، قرارداد یا شرطی از آن، به طور غیر قابل توجیه، مزیت بیش از حدی به طرف دیگر واگذار کند، طرف اول می‌تواند قرارداد یا شرط منفرد مزبور را ابطال کند....

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۸۹.

## ب) فقه شیعه و حقوق ایران

طرفهای قرارداد، بنا بر منابع و ادله نظام فقه شیعه، عملاً ملزم‌اند در زمان ایجاد و اجرای قرارداد، آنچه طبق قانون (شرع) و عرف، حق طرف دیگر است، به او بدهند و آنچه طبق آنها حقیقتاً است، دریافت کنند. به دیگر سخن، آنها ملزم‌اند در ایجاد و اجرای قرارداد، براساس عدالت و انصاف رفتار کنند و قراردادی عادلانه را به وجود آورند تا بدین وسیله، تضییع یا اتلاف حقوق طرف دیگر را فراهم نکنند؛ بنابراین، طرفهای قرارداد موظف‌اند در صورت اطلاق قرارداد، رفتار خویش را در هنگام اعمال ایجادکننده قرارداد بر عدالت مبتنی دارند. برخی از نصوص و ظواهر مناسبی که می‌توان از آنها در خصوص ضرورت عدالت و انصاف در قرارداد استفاده کرد، عبارت است از:

۱. «... و أوفوا الكيلَ و الميزانَ بالقسط...»<sup>۱</sup>؛ پیمانانه و ترازو را با عدالت ایفا کنید. موضوع آیه مذکور، به تعیین مقدار عوض یا عوضین در قرارداد بیع، اشاره می‌کند و نقش عدالت در تحقق وفای به پیمانانه و اقامه وزن در آن را نشان می‌دهد و بیان می‌دارد که در قرارداد بیع، مطلق وزن و یا پیمانانه کردن، اعم از اینکه با عدالت توأم باشد یا نه، مقصود شارع نیست، بلکه وزن و پیمانانه کردنی در خرید و فروش اعتبار دارد که بر قسط استوار باشد. در این صورت، مفهوم مخالف آن، چنین است که اگر در پیمانانه یا وزن کردن، به عدالت رفتار نگردد به آنها وفا نشود. نتیجه چنین کاری این است که معامله‌ای غیر منصفانه و ناعادلانه که یکی از طرفها در آن متضرر و مغبون است، صورت می‌گیرد.<sup>۲</sup>

بنابراین، عدالت، نقش سیبیت در وفای به پیمانانه و همچنین به پا داشتن وزن دارد و نبود آن، مساوی با نبود وفای به پیمانانه و وزن خواهد بود و این نبود وفا، خلاف

۱. انعام/۱۵۲.

۲. فضل بن حسن طبرسی، مجمع البیان، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۹ ق، ج ۲، ص ۳۸۳؛ سیدمحمدحسین طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۷ ق، ج ۷، ص ۳۸۹؛ میرزا محمد مشهدی، کنز الدقائق و بحر الغرائب، چاپ اول، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۶ ش، ج ۴، ص ۴۸۹.

هدف استفاده از پیمانانه و ترازو در خرید و فروش است و آیه مزبور با استفاده از صیغه‌های امر «أوفوا» که ظهور در وجوب دارد، بر آن دلالت دارد.

۲. «التاجر فاجرٌ و الفاجرُ فی النارِ إلا من أخذ الحقَّ و أعطى-الحق»<sup>۱</sup> تاجر ستمکار است و ستمکار (روز قیامت) در آتش جهنم قرار دارد مگر تاجری که آنچه حقّ (اوست) دریافت کند و آنچه که حقّ (طرف دیگر) است به او بدهد.

واژه «حقّ» در روایت نبوی مزبور عام است و ممکن است حقوق طرفهای معامله در مرحله مذاکره، تنظیم، اجرا، ضمانت اجراها و تفسیر قرارداد را شامل شود. این روایت، به عدالت در قرارداد تصریح و ظهور در این دارد که یکی از الزامهای عملی طرفهای قرارداد بیع، رعایت حقوقی است که در اثر قرارداد بیع، برای هر یک از طرفها پدید می‌آید و این امر، موجب اقامه قسط می‌شود. بر اساس این حدیث نبوی، معامله کنندگان باید از ظلم، اجحاف و تضییع حقوق یکدیگر برحذر باشند و هیچ کدام، دیگری را متضرر نسازد.

۳. «یا معشرَ التجار... تجافوا عن الظلم، أنصفوا المظلومین...»<sup>۲</sup> ای گروه تاجران! ... درون خود را از ستم کردن (به طرف دیگر) تهی کنید، انصاف را در حق ستمدیدگان رعایت کنید، ...

گرچه امیر مؤمنان علیه السلام در این روایت، به واژه‌های حسن نیت، رفتار منصفانه و عدالت در قراردادها تصریح ندارد، به واژه‌های مترادف و متضادّی تصریح دارد که به دلیل صیغه امر و نهی، بر رعایت چنین مواردی در قراردادها دلالت دارد. دقت در کلام فقها در برخی مباحث، از جمله احتکار و خیارات نیز این نتیجه را دربردارد که ایشان به حسن نیت، عدالت و رفتار منصفانه در قراردادها توجه دارند.

یکی از مؤیدهای فقهی که بر رعایت عدالت، انصاف، حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها دلالت دارد و می‌توان در موضوع اختیارات دولتها در حمایت

۱. محمد بن یعقوب کلینی رازی، *الکافی*، ج ۵، ص ۱۵۰؛ محمد بن علی بابویه قمی (شیخ صدوق)، *من لایحضره الفقیه*، ج ۳، ص ۱۹۴؛ محمد بن حسن حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، ص ۲۸۲.

۲. محمد بن حسن حر عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، ص ۲۵۸.

از حقوق مصرف کننده نیز از آن بهره برد، دیدگاه فقها در بحث احتکار است. ایشان در این بحث تصریح دارند که اگر شرایطی پدید آید که کالای مورد نیاز مردم در بازار کمیاب شود، دارندگان کالای مزبور باید آن را با قیمت عادلانه عرضه کرده، به فروش رسانند. حال اگر فروشنده‌ای چنین نکند و بخواهد به دلیل نیاز عمومی و اضطراری مصرف کنندگان، آن کالا را به قیمتی ناعادلانه و نامتعارف بفروشد، جلوگیری از عمل وی و چنین اجحافی از سوی حکومت واجب است؛<sup>۱</sup> برای مثال، شهید ثانی در این باره آورده است:

حاکم برای کالایی که فروشنده، به دلیل نایابی آن در بازار و احتیاج شدید مردم به آن از حد اعتدال در قیمت گذاری تجاوز کند، قیمتی (عادلانه) [را برای آن] تعیین می کند و مستند جواز عمل حاکم در این نوع قیمت گذاری، اضرار منفی‌ای است که در عمل فروشنده اجحاف کننده وجود دارد و این اضرار منفی، براساس «قاعده لاضرر» و روایت نبوی، مورد نهی و پرهیز قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

دومین مؤید فقهی بر لزوم رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد، کلام مرحوم خوئی در تبیین شرط ضمنی بودن تساوی و تعادل بین عوضها در قرارداد بیع است. ایشان با شرح کلام علامه حلی دربارهٔ خیار غبن آورده است:

علامه حلی در *تذکری الفقهاء* برای ثابت کردن خیار غبن، به قول خداوند متعال که فرموده: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» استدلال کرده است. با این ادعا که معامله غبنی، تجارت همراه با تراضی نیست؛ چرا که زیان دیده، هرگاه نسبت به غبنی بودن معامله اطلاع یابد، هرگز به چنین معامله‌ای رضایت نخواهد داد. بنابراین، تساوی ارزش اقتصادی دو عوض که در معامله غبنی مفقود است، وصفی

۱. محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۲، ص ۱۹۵؛ حسن بن یوسف حلی (علامه حلی)، *مختلف التسمیه*، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق، ج ۵، ص ۳۸؛ محمد مکی (شهید اول)، *اللمعی الدمشقیه*، چاپ اول، قم، دارالفکر، ۱۴۱۱ ق، ص ۹۹؛ علی کرکی (محقق کرکی)، *جامع المقاصد*، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۸ ق، ج ۴، ص ۴۰؛ احمد اردبیلی (مقدّس اردبیلی)، *مجمع الفائدی و البرهان*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۰۳ ق، ج ۸، ص ۲۰؛ مرتضی انصاری، *المکاسب*، ج ۴، ص ۳۷۳؛ ابوالقاسم خوئی، *مصباح الفقاهه*، ج ۵، ص ۴۹۳؛ روح الله موسوی خمینی (امام خمینی)، *البیع*، ج ۳، ص ۴۱۰.

۲. زین الدین جبعی عاملی (شهید ثانی)، *الروضی البهیة*، ج ۱، ص ۲۹۲.

از اوصاف کالای مورد معامله و قیدی برای آن است نه از ارکان معامله؛ بنابراین، فقدان تساوی ارزش اقتصادی دو عوض مورد معامله، باعث بطلان معامله نیست، بلکه سبب ایجاد خیار فسخ برای زیان‌دیده است.<sup>۱</sup>

قوانین مدون و مواد قانونی مناسبی نیز در نظام حقوقی ایران هست که بر رعایت عدالت و انصاف در قراردادها حاکم است. از جمله این مواد، ماده ۴۱۶ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد:

هر یک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.

قوانین مربوط به جلوگیری از غبن و جبران آن، در واقع، تمهیدهای گوناگونی برای ایجاد تعادل میان دو مبنای آزادی و عدالت در قراردادهاست. آزادی مهم‌ترین مبنای نفوذ پیمانهاست و طرفهای قرارداد باید براساس آن، آزادانه با هم مذاکره کنند و در صورت رسیدن به توافق، قانون، رابطه الزامی خود را وضع می‌کند، سپس آنها به آن پایبند می‌شوند و دیگران نیز به آن احترام می‌گذارند. اما بنا بر عدالت و انصاف نیز طرفهای قراردادی که می‌خواهند با آزادی با یکدیگر روبه‌رو شوند، باید با برابری نیز از هم جدا شوند. ستمی به طرف یا طرفها روا نشود و توانمند از بی‌تجربگی، ناآگاهی و نیاز طرف ناتوان استفاده ناروا نکند.

بنابراین، اساس غبن و تبدیل الزام به وضعیت ناپایدار در خیار آن به دلیل رعایت نکردن عدالت، انصاف و تعادل بین عوضهای موضوع قرارداد در زمان انعقادش است.<sup>۲</sup> ماده مزبور نیز، افزون بر اشاره به چنین موضوعی که ممکن است آگاهانه یا ناآگاهانه باشد، ضمانت اجرای آن را که جنبه حقوقی دارد، تبیین می‌کند.

اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تفصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...<sup>۳</sup>

۱. ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهی، ج ۶، ص ۲۹۱ (به نقل از: حسن بن یوسف حلّی (علامه حلّی)، تذکری الفقهاء، ج ۱، ص ۵۲۲).

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۲۰۵ به بعد.

۳. ماده ۳۸۷ قانون مدنی.

طبق این ماده، تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع و او ناگزیر از رد ثمن به خریدار است. این حکم، مبنی بر عدالت معاوضی و رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد که منسوب به اراده ضمنی طرفین و طبیعت معاوضه است.<sup>1</sup>

قانون تعزیرات حکومتی نیز با تعریف گران‌فروشی<sup>2</sup> و کم‌فروشی<sup>3</sup> این دو را از مصادیق افعال تجاوزگرایانه به عدالت و انصاف در قراردادهای بیع برشمرده و حتی به عنوان «قیمت عادلانه»<sup>4</sup> نیز تصریح کرده است.

همچنین قانون تعزیرات حکومتی در ماده ۴ خود، گران‌فروشی و کم‌فروشی را در شمار جرائم کیفری دانسته و برای جلوگیری از ارتکاب چنین اعمالی در قراردادها، مجازاتهایی از نوع تعزیری پیش‌بینی کرده است.

احتکار، عبارت است از نگهداری کالا به صورت عمده با تشخیص مرجع ذیصلاح و امتناع از عرضه آن به قصد گران‌فروشی یا اضرار به جامعه، پس از اعلام ضرورت عرضه [آن] توسط دولت....

ماده مزبور، دلالت دارد که خودداری از عرضه کالا به قصد گران‌فروشی یا اضرار به جامعه، خلاف حسن نیت، عدالت و رفتار منصفانه است و طرفهای قرارداد بیع باید از آن پرهیز کنند، در غیر این صورت، مراجع صالح طبق قانون مجازند که آنها را به فروش اجباری با قیمت عادلانه ملزم کنند.<sup>5</sup>

### عدم زیان ناروا و سوء استفاده از حق

#### الف) نظامهای حقوقی و حقوق تجارت بین‌الملل

موضوع «سوء استفاده از حق» از عواملی است که رویه قضایی آلمان برای تعدیل قرارداد با استدلال به آن، بیان می‌کند:

1. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۵۶؛ همو، عقود معین، ج ۱، ص ۱۵۲ و ۲۰۴.
2. ماده ۲ قانون تعزیرات حکومتی و بند «ب» ماده ۱ قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان.
3. ماده ۳ قانون تعزیرات حکومتی.
4. تبصره ۱ ماده ۳ قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان.
5. تبصره ۱ ماده ۳ قانون تشدید مجازات محتکران و گران‌فروشان.

دو طرف قرارداد بایستی در برابر هم با «حسن نیت» رفتار کنند و بر همین مبنا اجرای قرارداد را بخواهند. طرفی که اجرای تعهد دیگری را مطالبه می کند در حالی که آنچه خود در برابر می پردازد به دلیل کاهش ارزش پول و گرانی قیمتها، جوهر و ماهیت خود را از دست داده است، برخلاف حسن نیت رفتار می کند.<sup>۱</sup>

حقوق سوئیس نیز به طور معمول از همین استدلال، در توجیه تعدیل یا انحلال قراردادها پیروی می کند. حقوق دانان سوئسی مطالبه حق را در شرایط به هم خوردن تعادل دو عوض، رفتاری بر خلاف حسن نیت می دانند. رویه قضایی سوئیس نیز تأکید دارد که پرداخت دین با پولی که ارزش خود را از دست داده است، با قواعد مربوط به حسن نیت در قراردادها منافات دارد و گونه ای از سوء استفاده از حق است.<sup>۲</sup>

### ب) فقه شیعه و حقوق ایران

زیان (ضرر) یا زیان وارد کردن، در نظام حقوقی شیعه نفی شده است. در اینکه زیان از سوی قانون گذار (شارع) به صورت حکم ضرری یا از سوی افراد باشد، فرقی نیست. همچنین فرقی ندارد که زیان وارد شده به خود یا دیگری و یا جامعه باشد. بنابراین، هر اقدامی که ضرر مادی یا معنوی را موجب شود، از نظر فقه شیعه پذیرفتنی نیست.

در این نظام، اگر شخصی، زیانی ناروا وارد کند، علاوه بر مسئولیتش در جبران زیان وارد شده و ملزم بودنش به برگرداندن وضع تا جایی که امکان دارد به حالت سابق، ممکن است در برخی موارد معین، به دلیل چگونگی شرایط ورود زیان، دارای مسئولیت کیفری نیز بشود؛ چراکه ایجاد زیان ممکن است در اثر فعل غیر ارادی و بدون قصد فاعل آن یا در اثر فعل ارادی و توأم با سوء نیت باشد. پیدایش زیان در صورت دوم نیز ممکن است در نتیجه ارتکاب افعال زیان زننده و یا سوء استفاده از حق باشد.

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۸۹.

۲. همان.

دلیل فقها برای چنین مبنايي، قاعده مشهور، مهم و بسيار پر کاربرد «لا ضرر» بر گرفته شده از آیات و روایات از جمله حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام»<sup>۱</sup> است. اهمیت و گستره کاربرد قاعده مزبور، بدان حد است که بسیاری از فقها در تألیفات و تقریراتشان، به آن پرداخته و حتی بسیاری از ایشان، آن را مستقلاً مورد تحقیق قرار داده‌اند.<sup>۲</sup>

عدم ورود زیان ناروا به دیگری و عدم سوء استفاده از حق در حقوق ایران، موضوعی بسیار مهم و مورد توجه است، به گونه‌ای که قانون اساسی نیز به آن تصریح دارد. اصل چهلم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره مقرر می‌دارد:

هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

این حکم که مبنی بر عدم اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی از راه اعمال حق است، عام و مشتمل بر همه نوع حق حتی حقوق قراردادی است. نتیجه حکم مزبور این است که طبق اصل یادشده، ایجاد قراردادهای توأم با زیان ناروا، جایز نیست و این، همان مفهوم ضرورت رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادهاست.

در ماده ۴۸۴ قانون مدنی نیز آمده است:

موجر نمی‌تواند در مدت اجاره در عین مستأجره تغییری دهد که منافی مقصود مستأجر از استیجار باشد.

همچنین ماده ۴۸۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

۱. محدثان شیعه و سنی، این روایت را با اندکی تفاوت نقل کرده‌اند. ر.ک: محمد بن حسن حرّ عاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۷، ص ۲۲۰؛ احمد بن حنبل، *مسند احمد*، بیروت، دارالصادر، ج ۱، ص ۳۱۳.  
 ۲. شیخ مرتضی انصاری، *وسائل فقهیه*، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق، ج ۲۳، ص ۱۰۴؛ *کفایة الاصول*، ص ۳۸۰؛ علی حسینی سیستانی، *القواعدی لا ضرر و لا ضرار*، چاپ اول، قم، مهر، ۱۴۱۴ ق، ص ۱؛ محمد حسن بجنوردی، *القواعد الفقهیة*، چاپ اول، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱، ص ۲۰۸؛ ناصر مکارم شیرازی، *القواعد الفقهیة*، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۱ ق، ص ۲۹.

اگر در مدت اجاره در عین مستأجره، تعمیراتی لازم آید که تأخیر در آن، موجب ضرر موجر باشد، مستأجر نمی‌تواند مانع تعمیرات مزبوره گردد؛ اگر چه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر نتواند از عین مستأجره کلاً یا بعضاً استفاده نماید. در این صورت، حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

مواد مزبوره، با تبیین تعارض بین اعمال حق موجر و مستأجر، دلالت دارد که اعمال حق باید به گونه‌ای باشد که موجب زیان ناروا به طرف دیگر نشود و این حکم، مطابق با عدم زیان ناروا و سوء استفاده از حق است و ممکن است مبنایی برای حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد به شمار رود.

### نظم قراردادها

از اهداف اصلی ایجاد قرارداد و حقوق مربوط به آن، در نظامهای حقوق داخلی، حقوق بین‌المللی، فقه شیعه و حقوق ایران، تأمین نظم در روابط اجتماعی و اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی است. ضرورت چنین هدفی، در گذشته بسیار بدیهی بوده است و عقل نظری و عملی و به پیروی از آن، عرفهای گوناگون به خوبی آن را درک کرده‌اند.

امروزه گستره هدف مزبوره، توسعه بسیاری یافته و در مرحله گذر از نظمهای داخلی به سوی ایجاد نظمهای فراملی و بین‌المللی است. در سالهای اخیر، تلاشهای فراوانی نیز برای تدوین قوانین فراملی<sup>۱</sup> و یکسان‌سازی قوانین بین‌المللی انجام یافته است؛ برای مثال، بیع بین‌المللی به دلیل نیازهای کاربردی به آن، توجه متخصصان حقوق بین‌الملل را به خود جلب کرده است. «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی» نخستین گامهای لازم را از سال ۱۹۲۹ م. برداشته و «کمیسیون سازمان ملل متحد برای حقوق تجارت بین‌الملل» نیز آن را در سال ۱۹۶۸ م. ادامه داده است. در همین زمینه، تاکنون اسناد متعددی مانند: «کنوانسیون مربوط به قانون

۱. میشل ویرالی، «تفکری بر تئوری حقوق فراملی»، ترجمه ناصر صبح‌خیز، مجله حقوقی، ش ۳، سال ۱۳۶۴، ص ۸۷.

متّحدالشکل ناظر بر بیع بین‌المللی اموال منقول»، «کنوانسیون مربوط به قانون متّحدالشکل ناظر بر انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی اموال منقول»، «کنوانسیون سازمان ملل متّحد مربوط به بیع بین‌المللی کالا» و «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» لازم‌الاجرا شده است.<sup>1</sup>

مشهود است که ایجاد نظم در روابط اجتماعی و اقتصادی اشخاص با قراردادها و حقوق قراردادی، اعم از داخلی یا بین‌المللی، مستلزم آن است که نخست خود آنها بر مبنای ساختاری منطقی و منظم پایه‌ریزی شود و دیگر اینکه براساس این مبنا نیز به پیش رود. برای پیشرفت قراردادها بر پایه نظم، عناصر متفاوتی باید رعایت شود. برترین عنصر، وجود حسن نیت در طرفهای قرارداد در تمامی مراحل آن است؛ چراکه رفتارهای همراه با سوء نیت و یا غیر منصفانه در اعمال قراردادی، نوعی ناهنجاری عمده به شمار می‌رود و ساختار اصولی حقوق قرارداد و نظم آن را بر هم می‌زند. همچنین الزام قرارداد را متزلزل می‌کند و به فسخ یا بطلان آن منجر می‌شود.

### نتیجه‌گیری

با توجّه به آنچه گذشت، نتیجه‌های زیر را می‌توان به دست آورد:

الف) اصطلاح خاصی با عنوان «حسن نیت و رفتار منصفانه» و همچنین اصل و یا سرفصل خاصی که به طور اختصاصی و همه‌جانبه به چنین موضوعی پرداخته باشد، در نظام حقوقی شیعه و ایران متداول نبوده است. اما با توجّه به ادبیات این نظامهای حقوقی و بررسی عنوانهای مترادف یا متضاد با اصطلاحهای مزبور در قراردادها و همچنین برخی از سرفصلهای منابع مزبور، به‌ویژه منابع مرتبط با عقد بیع (آداب تجارت، مکاسب محرّمه، و...)، چنین نتیجه می‌شود که نظام حقوقی شیعه و ایران به «حسن نیت و رفتار منصفانه» با عنوانهای مشابه دیگری توجّه کرده است. بعلاوه، این نظام، هرچند حسن نیت را از مفاهیم ذهنی و انتزاعی دانسته است، با استفاده از دو

1. جری رازسکی، «تدوین تدریجی حقوق تجارت بین‌المللی»، ترجمه ناصر صبح‌خیز، مجله حقوقی، ش ۲، سال ۱۳۶۴، ص ۴۱؛ ژان پییر پلانتر، «حقوق جدید متّحدالشکل بیع بین‌المللی؛ کنوانسیون سازمان ملل متّحد»، ترجمه ایرج صدیقی، مجله حقوقی، ش ۱۴ و ۱۵، سال ۱۳۷۰، ص ۲۸۵.

شیوه «تبیین تفصیلی» و «توضیح مفهوم اصطلاحی»، آن را تعریف کرده است. در فقه شیعه و حقوق ایران با استفاده از شیوه تبیین تفصیلی تلاش شده است از یک سو، نمونه‌های افعال مثبت و از سوی دیگر، نمونه‌های افعال منفی تبیین شود که نتیجه تقابل این دو با یکدیگر و به بیانی دیگر، انجام دادن افعال نوع نخست و پرهیز از افعال نوع دوم از سوی طرفهای قرارداد، حسن نیت و رفتار منصفانه در قرارداد را به وجود می‌آورد.

در شیوه توضیح مفهوم اصطلاحی نیز با استفاده از توضیح مفهومی اصطلاحهای مترادف و متضاد با اصطلاحهای حسن نیت و رفتار منصفانه که در منابع دو نظام حقوقی مزبور وجود دارد، می‌توان تعریفی مناسب را برای اصل مزبور به دست آورد که به آن اشاره شد.

ب) مباحث و مبانی بسیاری در نظام حقوقی شیعه و ایران از قبیل «لزوم رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری»، «لزوم رعایت عدالت و انصاف»، و... وجود دارد که بر پذیرش اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها دلالت دارد؛ گرچه ممکن است از نظر ادبیات حقوقی و همچنین نسبت به مفهوم، مبانی، قلمرو قرارداد یا کیفیت ضمانت اجراهای مورد نیاز آن و کاربردش در تفسیر قراردادها بین این نظامها با دیگر نظامهای حقوقی، وجوه اشتراک یا افتراقی وجود داشته باشد.

بنابراین، اصل مزبور از اصول پذیرفته شده در نظام حقوقی شیعه و ایران است که در مباحث مختلف به صورت پراکنده مورد توجه قرار گرفته است. اگر به این پراکندگی، انسجام داده شود و در سرفصلی خاص و مستقل بررسی شود، از یک سو، می‌توان از منافع این اصل، بهتر بهره برد و از آن به خوبی برای هدایت و کنترل عرفهای تجاری، دگرگونیهای عصر حاضر در ایجاد و انعقاد قراردادها، تنظیم شروط قراردادی و تغییر اوضاع پس از انعقاد قراردادها استفاده کرد. همچنین با تمسک به آن، تعارض آزادی اراده با عدالت و انصاف قراردادی را سامانمندتر حل و مبانی خیارها را با گستره توسعه یافته تری تفسیر و تبیین کرد. از سوی دیگر، اصل حسن نیت و رفتار منصفانه پذیرفته شده در نظام حقوقی شیعه و ایران را بهتر می‌توان به نظامهای حقوقی دیگر شناساند و با تطبیق دادن آن با اصل موجود در نظامهای