

اصول و مبانی حسن نیت در قراردادها

(بررسی موضوعی در کشورهای غربی، حقوق اسلام و ایران)

مؤلف

ر. هدی مطلبی

مستشار سابق دادگستری و دانشجو، کتری حقوق جزا و جرم شناسی

انتشارات قانون یار

۱۳۹۹

سرشناسه	: مطلبی، مهدی، ۱۳۶۳-
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: اصول و مبانی حسن نیت در قراردادها (بررسی موضوعی در کشورهای غربی، حقوق اسلام و ایران) / مولف مهدی مطلبی.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۵۶ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۱۰۳-۷
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
موضوع	: حسن نیت (حقوق)
موضوع	: Good faith (Law)
موضوع	: حسن نیت (حقوق) -- ایران
موضوع	: -- Iran Good faith (Law)
موضوع	: قراردادها
موضوع	: Contracts
موضوع	: قراردادها -- ایران
موضوع	: Contracts -- Iran
موضوع	: قراردادها -- مطالعات تطبیقی
موضوع	: Contracts -- Comparative studies
موضوع	: مطالعات تطبیقی
موضوع	: Comparative law
موضوع	: K...
رده بندی کنگره	: ۲۲۴
رده بندی دیویی	: ۶۰۸۰۱۵۹
شماره کتابشناسی ملی	

انتشارات قانون یار

اصول و مبانی حسن نیت در قراردادها

(بررسی موضوعی در کشورهای غربی، حقوق اسلام و ایران)

تألیف: مهدی مطلبی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول-۱۳۹۹

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۳۲۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۱۰۳-۷

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

فهرست مطالب

۱۱.....	پیشگفتار
۱۵.....	فصل نخست
۱۵.....	کلیات و مفاهیم
۱۵.....	مبحث نخست : واژه شناسی
۱۵.....	گفتار نخست : اصل
۱۶.....	بند نخست : مفهوم لغوی
۱۶.....	بند دوم : مفهوم اصطلاحی
۱۷.....	گفتار دوم : حسن نیت
۱۷.....	بند نخست : مفهوم
۱۹.....	بند دوم : مفهوم اصطلاحی
۲۳.....	مبحث دوم : تاریخچه
۲۳.....	گفتار نخست : حسن نیت در حقوق روم
۲۶.....	گفتار دوم : حسن نیت در قرون وسطی
۲۷.....	گفتار سوم : حسن نیت در قرن ۱۹ میلادی
۲۸.....	مبحث سوم : اهداف و ویژگی های حسن نیت
۲۸.....	گفتار نخست : هدف حسن نیت
۳۱.....	گفتار دوم : ویژگی های حسن نیت
۳۴.....	گفتار سوم : تاثیر پذیرش مبنای حسن نیت قراردادی بر سایر شاخه های حقوق خصوصی
۳۵.....	بند نخست : حسن نیت در حقوق مسئولیت مدنی
۴۱.....	بند دوم : حسن نیت در حقوق تجارت
۴۵.....	بند سوم : حسن نیت در حقوق تجارت الکترونیک
۴۶.....	بند چهارم : حسن نیت در حقوق بیمه
۴۹.....	مبحث چهارم : حسن نیت به عنوان رابط حقوق و اخلاق

۴۹ گفتار نخست: رابطه حقوق و اخلاق

۵۱ گفتار دوم: حسن نیت به عنوان مفهومی اخلاقی

۵۳ فصل دوم

۵۳ مبانی اصل حسن نیت در حقوق قراردادها در حقوق کشورهای غربی

۵۴ مبحث نخست: عامل ضرورت در روابط تجاری

۵۸ مبحث دوم: شرط ضمنی

۶۳ بند نخست: رویه متعاملین (شرط ضمنی خاص)

۶۴ بند دوم: عادت و عادت (شرط ضمنی عام)

۶۵ مبحث سوم: اقتضای نیت و اراداد

۷۰ مبحث چهارم: نظم عمومی

۷۵ مبحث پنجم: انصاف به عنوان بنای حسن نیت

۷۷ مبحث ششم: تحلیل های اقتصادی حقوق

۸۰ مبحث هفتم: تحلیل و جمع بندی مبانی ارائه شده

۸۱ مبحث هشتم: تاثیر پذيرش مبانی در قلمرو و کاربرد اصل حسن نیت در حقوق قراردادها

۸۱ گفتار نخست: قلمرو اصل حسن نیت در حقوق قراردادها

۸۱ بند نخست: مرحله پیش از قرارداد

۸۵ گفتار دوم: مرحله انعقاد قرارداد

۹۰ گفتار سوم: مرحله اجرای قرارداد

۹۴ گفتار چهارم: کارکردهای اصل حسن نیت در حقوق قراردادها

۹۵ بند نخست: کارکرد تکمیلی

۹۷ بند دوم: کارکرد تفسیری

۱۰۱ فصل سوم

۱۰۱ مبانی اصل حسن نیت در قراردادها در حقوق اسلام و ایران

۱۰۲ مبحث نخست: رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری در معاملات

گفتار نخست : پرهیز از غش در معامله	۱۰۳
بند دوم : ادله ممنوعیت غش در معامله	۱۰۴
بند سوم : ممنوعیت غش در معامله و رابطه آن با حسن نیت	۱۰۶
گفتار دوم: پرهیز از تدلیس در معامله	۱۰۶
بند نخست : مفهوم تدلیس	۱۰۷
بند دوم : ادله ممنوعیت تدلیس	۱۰۸
بند سوم : ممنوعیت تدلیس در معامله و رابطه آن با حسن نیت	۱۱۰
گفتار سوم: پرهیز از غبن فاحش در معامله	۱۱۱
بند نخست : مفهوم غبن	۱۱۱
بند دوم : ادله ممنوعیت غبن	۱۱۱
بند سوم : ممنوعیت غش در معامله و رابطه آن با حسن نیت	۱۱۳
گفتار چهارم : رعایت صداقت و پرهیزکاری در معاملات به عنوان مبنای حسن نیت در حقوق قراردادها	۱۱۴
مبحث دوم : قاعده لاضرر	۱۱۴
گفتار نخست : مفهوم قاعده لاضرر	۱۱۴
گفتار دوم : ادله قاعده لاضرر	۱۱۷
گفتار سوم : قاعده لاضرر و حسن نیت	۱۱۸
بند نخست : رابطه بین قاعده لاضرر و حسن نیت	۱۱۹
بند دوم : لاضرر به عنوان مبنایی برای حسن نیت	۱۲۱
مبحث سوم : قاعده غرور	۱۲۲
گفتار نخست: مفهوم قاعده غرور	۱۲۲
گفتار دوم : ادله قاعده غرور	۱۲۳
گفتار سوم : رابطه بین حسن نیت و قاعده غرور	۱۲۴
مبحث چهارم: شروط ضمنی	۱۲۶
گفتار نخست : مفهوم و مشروعیت شروط ضمنی	۱۲۶

۱۲۹	گفتار دوم : شروط ضمنی به عنوان مبانی حسن نیت
۱۳۱	مبحث پنجم: نظم عمومی
۱۳۱	گفتار نخست : نظم عمومی در فقه
۱۳۵	گفتار دوم : نظم عمومی به عنوان مبانی حسن نیت
۱۳۷	مبحث ششم: تحلیل و جمع بندی مبانی ارائه شده
۱۴۵	منابع و مآخذ

پیشگفتار

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 زمینه پیش قدمی قام کرده اند و بقیه سیستم های پیشرفته حقوقی چون فرانسه، آمریکا، انگلستان و..... نیز به تدریج روی پذیرش مفهوم حسن نیت قدم برداشته اند. کنوانسیون بیع بین الملل کالا نیز از این بحث به نصاب نماند و پس از بحث و بررسی فراوان در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون، مفهوم حسن نیت در حقوق، قراردادهای بیع بین الملل را مورد شناسایی قرار داد. بر اساس این بند، کنوانسیون باید به گونه ای تفسیر و اجرا شود که «رعایت حسن نیت در تجارت بین المللی» ارتقا یابد. اما کنوانسیون در بر دارنده ماد صریحی که طرفین را نیز ملزم به رعایت اصل حسن نیت بداند نیست. علاوه بر کنوانسیون بیع، در اسناد بین المللی که در حیطه حقوق قراردادها تهیه شده است، نظیر اصول حقوق قراردادهای موسسه یکسان سازی حقوق خصوصی^۱ و اصول حقوق قراردادهای اروپا^۲ نیز مفهوم حسن نیت مورد توجه قرار گرفت. در «اصول قراردادهای تجاری بین المللی»^۳ موسسه یکسان سازی حقوق خصوصی، و نیز اصول اروپایی حقوق قراردادها بر خلاف کنوانسیون بیع بین الملل، حسن نیت را به عنوان اصلی که متوجه طرفین قرارداد می باشد مورد توجه قرار داده است. اصول مذکور در ماده ۷ از فصل یک،

^۱ - UNIDROIT.

^۲ - PECL.

^۳ - Principles of International Commercial Contract.

چنین مقرر داشته است: « هر يك از طرفهای قرارداد در تجارت بين الملل بايد ، بايد بر اساس حسن نیت و رفتار منصفانه عمل كند . » هم چنین در اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز بارها به طور مستقیم و غیر مستقیم به اصل حسن نیت ارجاع داده شده است ، لیکن اصلی ترین ماده در این خصوص ، بند ۱ ماده ۱-۲۰۱ می باشد که چنین مقرر می دارد: « هر يك از طرفین قرارداد بايد مطابق با حسن نیت و رفتار منصفانه عمل كند . » در این ماده نیز حسن نیت متوجه طرفین دانسته شده است . این تفاوت بین اصول مذکور و کنوانسیون بیع بین الملل تا حدودی نشان دهنده سیر تکامل رویکردهای نسبت به اصل حسن نیت در عرصه حقوق تجارت بین الملل است ، سیر تکاملی که در سیستم های ملی نیز رخ نمود و حقوقدانان کامن لا را وا داشت تا مفهوم حسن نیت را در حقوق کامن لا نیز به رسمیت بشناسند ، هر چند که مفهوم اصلی آن برگرفته از سیستم گروه کشورهای دارای حقوق نوشته بود . برای مثال در حقوق آمریکا هم پس از کشمکش ، اصل حسن نیت مورد پذیرش قرار گرفت و در سیستم انگلستان نیز با وجود انکار اصلی به نام حسن نیت ، حقوقدانان این کشور ، حسن نیت را در رنج حقوق این کشور ساری و جاری می دانستند . بحث های مربوط به حسن نیت به ناگزیر پس از مدتی به سیستم حقوقی ما نیز کشیده شد ، به گونه ای که آثار ارزشمندی در این زمینه پدید آمد . پس از این که مفهوم مذکور در حقوق ایران مورد تبیین قرار گرفت بحث های زیادی بر سر شناسایی این مفهوم در سیستم حقوق ایران در گرفت و برخی از نویسندگان مدعی شدند که مفهوم مذکور در حقوق اسلام و به تبع آن ایران از پیش وجود داشته و مفهوم جدیدی نیست و برخی از مصادیق را نیز ارائه کردند .

پس از این که بحث های حقوقی راجع به حسن نیت در حقوق ما پختگی لازم را پیدا کرده است آن چه اهمیت می یابد شناسایی مفهوم مذکور به طور صریح توسط قانونگذار می باشد ، اما از آن جایکه در حقوق ما به بحث های مبانی بسیار اهمیت داده می شود ، قبل از تقنین در این

زمینه لازم است تا مبانی اصل حسن نیت در حقوق قراردادها در حقوق کشورهای که آن را پذیرفته اند مورد بررسی قرار گیرد و سپس مبانی احتمالی این مفهوم در حقوق اسلام و ایران مورد بررسی قرار گیرد تا بتواند راهگشای قانونگذار باشد، چنین دغدغه ای نگارنده را بر آن واداشت تا در صدد تالیف چنین کتابی قلم برداشته و کتاب حاضر را تالیف نمایم.

www.ketab.ir