

## حسن نیت در انعقاد قرارداد؛ با تأکید بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

مرتضی حاجی پور\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۱۷

### چکیده

اصل حسن نیت به اشکال مختلف در قرارداد ایفای نقش می‌کند. شکل این ایفا در مرحله پیش‌قراردادی به صورت تحدید اصل آزادی مذاکره و منشأ تعهدات تبعی چون دادن اطلاعات و رازداری است. در خصوص جایگاه حسن نیت در انعقاد قرارداد، بین نظام‌های مختلف حقوقی وحدت نظری وجود ندارد. این اختلاف در ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) که مبهم و قابل تفسیر است ظاهر شد. این تحقیق در نظر دارد جایگاه حسن نیت را در انعقاد قرارداد با تأکید بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مطالعه کند. به طور کلی می‌توان گفت رویکرد منسجمی در خصوص اعمال حسن نیت در انعقاد قرارداد در کنوانسیون وجود ندارد و از این جهت، نظام حقوقی ایران با کنوانسیون وین هماهنگ است.

### واژگان کلیدی

حسن نیت، آزادی مذاکره، تعهد به دادن اطلاعات، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و ماده ۷

### مقدمه

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یکی از مهم‌ترین اسنادی است که بسیاری از کشورها آن را پذیرفته‌اند. هدف این کنوانسیون، تلاش در راستای ایجاد یکنواختی و انسجام در تنظیم روابط ناظر به بیع بین‌المللی کالا است. در بند ۱ ماده ۷ سند به صراحت به این هدف توجه شده است. مطابق این بند، در تفسیر مقررات کنوانسیون باید به خصوصیت بین‌المللی آن، ضرورت ایجاد یکنواختی در اجرای آن و توسعه حسن نیت توجه شود.

ولی حوزه‌هایی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وجود دارد که در خصوص اینکه این حوزه‌ها

تحت شمول کنوانسیون هست و اگر هست کدامیک از مقررات سند، آن را دربرمی‌گیرد اختلاف نظر اساسی وجود دارد. یکی از اختلافی‌ترین بحث‌ها مربوط به جایگاه حسن‌نیت در کنوانسیون وین است. مطابق بند ۱ ماده ۷ در تفسیر مقررات کنوانسیون، توجه به رعایت حسن‌نیت، ضروری است. اشاره سند به ضرورت حسن‌نیت و اختلاف نظر کشورهای مشارکت‌کننده در تدوین سند، یکی از مهم‌ترین مباحث حول سند را به بار آورده است بخصوص این سؤال که از منظر کنوانسیون، حسن‌نیت در انعقاد قرارداد چه جایگاهی دارد؟ اگر چنین جایگاهی برای حسن‌نیت باشد، مصادیق آن را باید در کدامیک از مقررات سند جستجو کرد؟ رویکرد آرای مراجع قضاوتی در خصوص بحث چیست؟

هدف مقاله، بررسی جایگاه حسن‌نیت در انعقاد قرارداد از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. این مطالعه با تمرکز بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و با اشاره مختصر به حقوق ایران انجام می‌شود تا از این راه، میزان انطباق یا عدم انطباق سیستم حقوقی ایران با این سند مهم بین‌المللی ارزیابی شود.

این تحقیق در نظر دارد موضوع را در سه بند ارائه کند: ۱- حسن‌نیت و مصادیق آن در انعقاد قرارداد، ۲- جایگاه بحث در کنوانسیون وین، ۳- رویکرد حقوق ایران.

## ۱. حسن‌نیت و جلوه‌های آن در مرحله انعقاد قرارداد

حسن‌نیت به‌مثابه اصل حقوقی، دریچه‌ای برای نفوذ اخلاق به جهان حقوق است. حسن‌نیت، اساساً مفهومی اخلاقی است که برای مرتب‌سازی اصول حقوقی به مفاهیم بنیادین عدالت به کار می‌رود. از این رو ارائه تعریف روشن از حسن‌نیت دشوار است.<sup>۱</sup> این اختلاف، نه تنها بین سیستم‌های مختلف حقوقی، بلکه در نظام حقوقی واحد نیز قابل مشاهده است. به‌عنوان مثال در حقوق امریکا در خصوص اینکه مقصود از حسن‌نیت چیست اختلاف نظر اساسی وجود دارد. برخی معتقدند که حسن‌نیت، ابزاری برای مسیحی‌سازی مجدد اصول بنیادین حقوق قراردادها و مبنایی برای ضمنی‌گرفتن شروط در ضمن قرارداد است.<sup>۲</sup> در مقابل، برخی دیگر معتقدند که حسن‌نیت، فی‌نفسه قابل تعریف نیست، بلکه ابزاری در منع کردن اشکال متنوع سوءنیت است. این دیدگاه که به تحلیل بازدارنده<sup>۳</sup> از حسن‌نیت مشهور است در سال ۱۹۶۸ از طرف پروفیسور سامرز ارائه

1. Tetley, William, "Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering", *J. Mar. L. & Com.*, 2004, 35, pp. 561, 563.

2. Farnsworth, E. Allan, "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relative International Conventions, and National Laws", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995, 3, p. 59.

3. Excluder Analysis

شد و در ذیل توضیحات ماده ۲۰۵ مجموعه یادآوری دوم حقوق قراردادهای امریکا<sup>۴</sup> نیز تبلور یافت.<sup>۵</sup> بالاخره نظریه سوم از طرف برتون<sup>۶</sup> در سال ۱۹۸۰ مبنی بر تحلیل فرصت مغموض‌عنه<sup>۷</sup> ارائه شد که مطابق آن، استفاده از اختیار قراردادی برای بازپس‌گیری فرصت‌هایی که با انعقاد قرارداد از آن‌ها صرف‌نظر شده است سوءنیت تلقی می‌شود.<sup>۸</sup>

فیلیپ لوتورنو حسن نیت را در معنی کلی عبارت از «حالت مبین اعتقاد یا اراده انطباق با حقوق می‌داند که به ذی‌نفع اجازه می‌دهد از سخت‌گیری قانون در امان بماند».<sup>۹</sup> در جای دیگری در تعریف این واژه بیان شده است:<sup>۱۰</sup> مفهوم ذهنی است که دلالت می‌کند بر:

الف. درستی یا مشروعیت (قانونی بودن) اعتقاد یا هدف

ب. صداقت نسبت به وظیفه یا تعهد

ج. رعایت استانداردهای تجاری متعارف و معقول معامله منصفانه در تجارت

د. فقدان قصد تقلب یا تحصیل مزایای غیرمنصفانه.<sup>۱۱</sup>

دکترین قرن نوزدهم آلمان، حسن نیت را در معنای خاص، مشتمل بر دو جنبه می‌داند: حسن نیت از یک طرف «باور اشتباه در خصوص وجود وضعیت حقوقی مطابق قاعده» را دربرمی‌گیرد<sup>۱۲</sup> و از طرف دیگر، رفتاری صادقانه (یا کم‌وبیش متعارف) که اجرای تعهد، آن را ایجاب می‌کند. برخی از حقوق‌دانان ایران نیز در تعریف آن بیان داشته‌اند: «کسی که اقدام به عمل حقوقی یا عمل مادی موجب اثر یا آثار حقوقی نموده و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، این اعتقاد او حسن نیت است».<sup>۱۳</sup>

دشواری تعریف حسن نیت تا بدان حد است که برخی نویسندگان حقوقی، مقالات علمی خود را با عنوان تعریف امر تعریف‌نشده<sup>۱۴</sup> ارائه کرده‌اند. بسیاری دیگر از نویسندگان نیز تلاش کرده‌اند با ارجاع به عناوین دیگر، همچون انصاف،<sup>۱۵</sup> رفتار منصفانه،<sup>۱۶</sup> همبستگی اجتماعی<sup>۱۷</sup> و

4. (Second) Restatement of Contracts

5. Summers, S. Robert, "Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code", *VA. L. Rev.*, 1968, 54, p. 195.

6. Steven Burton

7. Foregone Opportunity Analysis

8. Burton J. Steven, "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith", *Harva. L. Rev.*, 1980, 94, 369.

9. Le Tourneau, Philippe, *Bonne Foi*, Dalloz, Encyclopédie Juridique, 1994, p.1.

10. Nolan, Joseph R, & Nolan- Haley, Joseph M, *Black's Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> ed, 1990, 693.

11. Powers, J. Paul, "Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, 1999, 18, p. 349.

12. Le Tourneau, *op. cit.*, p. 2.

۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، شماره ۲۶۰.

14. Powers, *op. cit.*, pp. 333-353.

15. Fairness

صداقت،<sup>۱۸</sup> حسن‌نیت را تعریف کنند؛ عناوینی که تبیین دقیق چارچوب آن، تا حدودی همچون حسن‌نیت، دشواری است.

لیکن دشواری تعریف حسن‌نیت، ما را از ارائه تعریف، بی‌نیاز نمی‌کند چرا که داشتن ضابطه برای تعیین اینکه شخصی با حسن‌نیت عمل کرده است یا خیر، یکی از الزاماتی است که ضروری است مقام قضاوت‌کننده، جهت قضاوت‌کردن از آن برخوردار باشد. به‌طور کلی می‌توان حسن‌نیت را در معنای درست‌عمل‌کردن و توجه به منافع و حقوق دیگران تعریف کرد که مصادیق آن به مرور زمان، صورت عینی می‌یابد. ماسون در این خصوص می‌گوید: حسن‌نیت، تعهد طرفین به همکاری در رسیدن به اهداف قراردادی، تبعیت از استانداردهای صادقانه رفتاری و تبعیت از استانداردهای رفتاری است که با در نظر گرفتن منافع طرفین، معقول و متعارف است.<sup>۱۹</sup> مصادیقی چون ضرورت ارائه اطلاعات، حفظ محرمانگی، وظیفه همکاری در اجرای قرارداد، اعمال متعارف و مناسب حقوق در هر مرحله از رابطه طرفین از مذاکره تا خاتمه و حتی بعد از خاتمه قرارداد مثل حق قطع مذاکرات، حق تعیین شرط قراردادی، حق پایان‌دادن به قرارداد و ... را می‌توان از جلوه‌های بارز حسن‌نیت در حقوق قراردادهای یاد کرد.

حسن‌نیت در مرحله انعقاد قرارداد، بیشتر در دو نقش تحدید اصل آزادی مذاکره و تحمیل تعهدات تبعی همچون دادن اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات دریافتی ظاهر می‌شود. در مرحله انعقاد قرارداد، قاعده سنتی و اولیه، آزادی طرفین در ورود به مذاکره، ادامه آن و در نهایت، تصمیم به انعقاد یا قطع مذاکرات (بند ۱. ماده ۱۵-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یا اصول حقوق یکنواخت (یونیدروآ)<sup>۲۰</sup> و ماده ۳۰۱-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا) است. این قاعده مبتنی بر ایده آزادی منفی<sup>۲۱</sup> است.<sup>۲۲</sup> مطابق این مفهوم از آزادی، شخص تا زمانی که تصمیم به قرارداد نگرفته، از هرگونه تعهدی آزاد است. لیکن حسن‌نیت به‌عنوان ابزار حقوقی، این قاعده اولیه را بدین صورت محدود می‌کند که آزادی مذاکره به معنای سوءاستفاده از آن یا

16. Fair Dealing

17. Social Solidarity

18. Honesty

19. Mason, Anthony, "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing", *Law Quarterly Review*, 2000, 116, pp. 66, 69.

20. UNIDROIT

21. Negative Freedom

۲۲. آیزایا برلین آزادی را به دو بُعد تقسیم می‌کند:

آزادی مثبت یعنی شخص آزاد است روابط خود را آن طور که می‌خواهد تنظیم کند. از این بُعد، آزادی به Freedom to نیز یاد می‌شود. در مقابل، آزادی منفی به معنی رها بودن از مداخله دیگران است. از این رو نوع آزادی به Freedom from یاد می‌شود. ن.ک: مرتضی حاجی‌پور؛ «حسن‌نیت تکلیفی در فقه امامیه»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۸.

بی‌توجهی به منافع دیگران نیست، لذا ورود به مذاکره بدون قصد انعقاد یا ورود همراه با قصد انعقاد و تداوم آن، علی‌رغم زایل‌شدن قصد انعقاد قرارداد (بند ۳ ماده ۱۵-۲ اصول حقوق یکنواخت)، ورود به مذاکره به قصد بازداشتن طرف مذاکره از انعقاد قرارداد با رقیب، ورود به مذاکره به قصد کسب اطلاعات محرمانه و مهم، خروج از مذاکره بدون احترام به حقوق و انتظارات معقول و متعارف طرف مقابل و با اتکای محض به اصل آزادی مذاکره و... رفتاری خلاف حسن نیت و ممنوع است. همچنین است فرضی که فروشنده با آگاهی از اینکه مالک کالا نیست، آن را به خریدار می‌فروشد چرا که اجرای قرارداد، از آنجایی که کالا متعلق به ثالثی است که طرف معامله نیست و مالکیت خود را مطالبه خواهد کرد، غیرممکن است.<sup>۲۳</sup>

همچنین، حسن نیت برخلاف قاعده سنتی خریدار مواظب باش،<sup>۲۴</sup> مبنای تعهد به دادن اطلاعات و تعهد حفظ محرمانگی اطلاعات دریافتی نیز هست. (ماده ۱۶-۲ اصول حقوق یکنواخت و ماده ۲-۳۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا) ضمانت اجرای مصادیق حسن نیت در این مرحله، معمولاً به صورت جبران خسارت، قرار منع و حتی فسخ قرارداد منعقد ظاهر می‌شود. دامنه صدور حکم به جبران خسارت در این مرحله تا خسارات اتکایی<sup>۲۵</sup> است اگرچه در برخی از نظام‌های حقوقی به خسارات متوقع<sup>۲۶</sup> نیز حکم داده می‌شود.

## ۲. جایگاه حسن نیت در انعقاد قراردادها

### ۲-۱. کامن‌لا

رویکرد غالب در کامن‌لا بر رد مفهوم و اصل کلی حسن نیت است.<sup>۲۷</sup> مطابق این سیستم حقوقی تا زمانی که قراردادی منعقد نشده است، هیچ تعهدی بر عهده طرفین مذاکره نیست و نمی‌توان

23. Gil Wallin, Silvia, "Liability under Precontractual Agreement and Their Application under Colombian Law and the CISG", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2007, 1, p. 2.

24. Beware Buyer

مطابق این دکترین، تعهدی به دادن اطلاعات بر عهده طرفین نیست و شخص، خود باید مراقب منافع و حقوق خود باشد. این دکترین سازگار با آرمان‌های سرمایه‌داری، در تعقیب و حفظ منافع شخصی است.

25. Reliance Damage

منظور از خسارت اتکایی خساراتی است که طرف زیان‌دیده به اتکای انعقاد قرارداد متحمل شده است. در چنین وضعیتی شخص باید در همان وضعیتی قرار گیرد که گویی وارد فرایند مذاکره نشده است.

26. Expectation Damage

منظور از منافع متوقع، جبران خسارت به صورتی است که شخص را در وضعیتی قرار دهد که در صورت انعقاد قرارداد، از آن برخوردار می‌بود. هلند، نمونه بارز کشورهایی است که خاتمه مذاکرات در مرحله سوم یعنی مرحله پایانی مذاکرات، طرف قطع‌کننده را با این نوع مسئولیت مواجه می‌سازد.

27. Yee, Woo Pei, "Rethinking A Principle Underlying Contract Law", *Singapore Law Review*, 2002, 22, p. 141.

به اتکای مفاهیم مبهم و اخلاقی چون حسن‌نیت، طرفین مذاکره را ملتزم به تعهد رعایت حسن‌نیت در فرایند انعقاد قرارداد کرد. بنابراین تا زمانی که قراردادی در نتیجه قبول ایجاب واقع نشده است، مسئولیت قراردادی نمی‌تواند محقق شود.

در این سیستم، اصل آزادی مذاکره، مبتنی بر نظریه احتمالی بودن<sup>۲۸</sup> فرایند پیش‌قراردادی است که به موجب آن، هر طرف باید خود، خطرات همراه مذاکره از جمله به نتیجه‌نرسیدن آن را بر عهده گیرد.<sup>۲۹</sup>

یکی از نویسندگان در این خصوص اظهار می‌دارد:

به‌طور معمول، تاجرانی که مذاکره می‌کنند، تکلیفی بر مراقبت و احتیاط ندارند. هریک از طرفین باید به تصمیمات شخصی خود تکیه کند یا مشاوره اشخاص ثالث را به دست آورد. دادگاه‌ها به‌طور منطقی معتقدند که طرفین مذاکرات پیش‌قراردادی، اساساً به منافع شخصی خود، و نه منافع همدیگر توجه خواهند کرد.<sup>۳۰</sup>

در این سیستم، پیش‌بینی‌پذیری<sup>۳۱</sup> نتایج حقوقی بر عدالت مبتنی بر انصاف یا مفاهیم بالقوه مبهم انصاف ارجحیت دارد.<sup>۳۲</sup> نیکولاس در این خصوص بیان می‌دارد: نتیجه سوگیری تجاری کامن‌لا این است که اگر قرار باشد در مورد خاصی، انتخابی میان قطعیت<sup>۳۳</sup> و عدالت صورت پذیرد، این انتخاب به نفع قطعیت خواهد بود.<sup>۳۴</sup> اساس مخالفت این سیستم حقوقی، تضاد تحمیل تعهد حسن‌نیت با منطق رقابتی حاکم بر مذاکرات است. لرد آکنر<sup>۳۵</sup> در رأی چنین می‌گوید:

در هر حال، مفهوم وجود تکلیف انجام مذاکره با حسن‌نیت، به‌طور ذاتی با موقعیت متفاوت طرفین عقد به هنگام مذاکره، در تعارض است. هریک از طرفین مذاکره در صورت اجتناب از تدلیس، باید در صدد حفظ منافع خود باشد. الزام به انجام مذاکره با حسن‌نیت در مقام عمل، فاقد کارایی است زیرا به‌طور ذاتی با موقعیت طرفین مذاکره در تعارض است.<sup>۳۶</sup>

در بین کشورهای کامن‌لای، امریکا تنها کشوری است که مشخصاً به حسن‌نیت در مقررات

28. Aleatory Theory

29. Farnsworth, E. A, *op. cit.*, p. 57- Farnsworth, E. Allan, "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations", *Colum. L. Rev.*, 1987, 87, pp. 217, 221.

30. Bao, Thai, "Culpa in Contrahendo in English Law", pp. 8- 10, Available at: [www.baolawfirm.com](http://www.baolawfirm.com) (Last visited: 2011/ 3/20).

31. Predictability

32. Zaccaria, Elena Christine, "The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade", *Macquarie Journal of Business Law*, 2004, vol 1, p. 103.

33. Certainty

34. Nicholas, Barry, "The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?", 1993, p. 2, Available at: [www.cnr.it/crdcs/nicholas.htm](http://www.cnr.it/crdcs/nicholas.htm). (Last visited: 2011/1/20)

35. Lord Ackner

36. Sims, Vanessa, "Good Faith in Contract Law: of Triggers and Concentric Circles", *Ankara L. Rev.*, 2004, vol. 1, No. 2, pp. 216- 217.

متحدالشکل تجاری<sup>۳۷</sup> خود اشاره کرده است. مطابق ماده ۱-۲۰۳ هر قرارداد یا تعهدی در یوسی سی (UCC)، تعهد حسن نیت در اجرای قرارداد یا الزام آن را تحمیل می‌کند. با اینکه ماده فوق به ضرورت رعایت حسن نیت در اجرا یا اجبار قرارداد تصریح می‌کند، به اعمال حسن نیت در انعقاد، اشاره‌ای نکرده است و دادگاه‌ها در خصوص تسری حسن نیت به مرحله انعقاد قرارداد، اختلاف نظر دارند و نظریه غالب، بر عدم تسری حسن نیت در این مورد است. *فارنس ورت* در این خصوص می‌گوید:

دادگاه‌های امریکایی از اینکه به صورت کلی حکمی دهند که طرف رابطه را از قطع مذاکرات بازدارد، حتی در صورتی که موفقیت مذاکرات، نزدیک باشد امتناع می‌ورزند. اگرچه دادگاه‌ها در انجام چنین کاری مورد حمایت سیاق تعهد کلی حسن نیت و معامله منصفانه در یوسی سی و مجموعه یادآوری دوم قراردادهای است که حداقل در شکل منفی، به مذاکرات توسعه نمی‌یابد.<sup>۳۸</sup>

## ۲-۲. حقوق نوشته

حقوق نوشته به طور سنتی وظیفه حسن نیت را در مرحله انعقاد قرارداد بر مبنای دکترین رومی *Bona fides* به رسمیت شناخته است.<sup>۳۹</sup> این تفاوت ناشی از این است که مفهوم حقوق نوشته‌ای قرارداد، مبتنی بر رابطه فی‌مابین طرفین است. به بیان دیگر، حقوق نوشته عمدتاً نه به تبادل اقتصادی، بلکه به تبادل رضاها و ارزیابی اخلاقی رفتار طرفین می‌پردازد.<sup>۴۰</sup>

اولین بار، بحث تقصیر در انعقاد قرارداد<sup>۴۱</sup> از طرف/یرینگ،<sup>۴۲</sup> حقوق‌دان قرن نوزدهمی آلمان (۱۸۶۱) ارائه شد. وی این نظر را ارائه داد که طرفین مذاکرات پیش‌قراردادی ملتزم به تکلیف حسن نیت هستند و به تبع، مسئول خسارات اتکایی<sup>۴۳</sup> ناشی از نقض چنین تعهدی هستند. در سال ۱۹۰۷ *رمون سالی*<sup>۴۴</sup> اندیشمند فرانسوی گفت: طرفی که وارد مذاکرات می‌شود نمی‌تواند مذاکرات را به صورت ناگهانی و بدون جبران از دیگری برای منافع اتکایی قطع کند. منافی که باید جبران شود عبارت است از زیان ناشی از اتکا به قراردادی که اگر مذاکرات به درستی و با

37. Uniform Commercial Code

۳۸ ماده از مجموعه مقررات ۴۰۰ ماده‌ای یوسی سی صراحتاً به حسن نیت اشاره کرده‌اند.

Farnsworth, E. Allan, "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code", *The University of Chicago Law Review*, 1963, 30, pp. 666, 667.

38. Farnsworth, E. A, *op. cit.*, 1987, p. 239.

39. Litvinoff, S, *Good Faith*, *Tul. L. Rev.* 1997, 71, p. 1645.

40. Klein, John & Bachechi, Carla, "Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions", *Houston Journal of International Law*, 1994, 17, pp. 1, 17.

41. Culpa in Contrahendo

42. Jhering

43. Reliance Damage

44. Raymond Saleilles

حسن‌نیت، جریان پیدا می‌کند به باری آمد.<sup>۴۵</sup>

کسلر و فین نیز در این باره می‌گویند:

همین که طرفین، مذاکرات قراردادی را شروع کنند رابطه مبتنی بر اعتماد و امانت، صرف‌نظر از موفقیت یا عدم موفقیت آتی مذاکرات به‌وجود می‌آید. از این‌رو حمایت در مقابل رفتار قابل سرزنش طرفی صورت می‌گیرد که مانع از انعقاد قرارداد شده است. طرف، مسئول انتظاری است که در طرف مقابل در خصوص انعقاد قرارداد به وجود آورده است درحالی که می‌داند یا می‌بایست می‌دانست که تحقق این انتظار، عملی نیست.<sup>۴۶ و ۴۷</sup>

وظیفه تعهد مذاکره با حسن‌نیت در بسیاری از قوانین ملی و اسناد بین‌المللی و آرای دادگاه‌ها شناسایی شده است. به‌عنوان مثال، ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا (۱۹۴۲) مقرر می‌دارد: طرفین باید در طول مذاکرات پیش‌قراردادی و تنظیم قرارداد، با حسن‌نیت و معامله منصفانه رفتار کنند. در حقوق این کشور، حسن‌نیت، محدودیتی بر آزادی طرفین است بدین صورت که مقصود از آزادی کنترل خصوصی اعمال حقوقی، آزادی اقدام به هر شیوه ممکن نیست، بلکه مقصود از آزادی طرفین، اقدام مطابق با حسن‌نیت است.<sup>۴۸</sup> در ایتالیا دیوان عالی<sup>۴۹</sup> در سپتامبر ۲۰۰۹ در رأی شماره ۲۰۱۰۶ مورخ ۲۰۰۹/۰۹/۱۸ اعلام کرد: اصل حسن‌نیت نوعی در معنای صداقت متقابل رفتاری باید بر انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد حاکم باشد و باید در هر مرحله از قرارداد، همراه آن باشد.

بند ۱ ماده ۲۵۱ قانون تعهدات کرواسی که از ۲۰۰۶ لازم‌الاجرا شده است اصل آزادی طرفین در مذاکره را بدون التزام به انعقاد قرارداد می‌پذیرد. ولی مطابق بند ۲ اگر یکی از طرفین برخلاف اصل حسن‌نیت، مذاکره یا آن را قطع کند، مسئول خسارات وارده به طرف مقابل است. مطابق این سیستم حقوقی، فرض بر این است که طرفی که بدون قصد جدی و واقعی انعقاد قرارداد، وارد مذاکره شده با سوءنیت مذاکره کرده است و از آنجایی که به‌علت درونی بودن قصد،

45. Kessler, Friedrich & Fine, Edith, "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study", *Harvard Law Review*, 1964, 77, p. 401.

46. *Ibid.*, p. 404.

47. Zweigen, Kotz, *Introduction to Comparative Law*, vol. II, T. Weir Trans. 2<sup>nd</sup> ed, 1987, p. 291.

لازم به ذکر است که برخلاف تقسیم‌بندی کلاسیک حقوق تعهدات به مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی، مسئولیت پیش‌قراردادی ناشی از نقض حسن‌نیت بر محوری متفاوت استوار است؛ بدین صورت که در مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی، تکیه بر بدهکار یا متعهد است یعنی در مسئولیت قراردادی، بدهکار، تعهدی را به‌عنوان بخشی از قرارداد متقبل شده است و در مسئولیت غیرقراردادی، متعهد مرتکب خطای مدنی شده و به‌واسطه آن در حوزه حقوق و منافع طلبکار مداخله کرده است. ولی در مسئولیت پیش‌قراردادی مبتنی بر تعهد حسن‌نیت، توجه به سمت طلبکار، تغییر یافته است و در آن، اعتماد و انکای متعهدله به‌عنوان عنصر مستقل و مجزای مسئولیت، ظاهر شده است.

48. Palmieri, N. W, "Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations", *Seton Hall Law Review*, 1993, 24, pp. 201- 202.

49. Corte Suprema di Cassazione

اثبات آن برای اشخاص دشوار است از شاخص‌های بیرونی به‌عنوان ابزار دسترسی به نیت استفاده شده است. به‌عنوان مثال گفته شده است اگر طرفی که برای انعقاد قرارداد مذاکره کرده است معسر و ورشکسته بوده باشد، فاقد قصد واقعی برای معامله بوده و با سوءنیت مذاکره کرده است.<sup>۵۰</sup>

همچنین مطابق بند ۴ ماده ۲۵۱ قانون تعهدات کرواسی، طرفین متعهدند اطلاعات محرمانه دریافتی در جریان مذاکرات را فاش نسازند یا از آن برای اهداف شخصی استفاده نکنند مگر اینکه توافقی برخلاف آن شده باشد.

پاراگراف ۱ ماده ۶۷۴ قانون مدنی آلبانی مقرر می‌دارد:

طرفین باید در طول مذاکرات قرارداد در برابر یکدیگر با حسن نیت عمل کنند.<sup>۵۱</sup> دیوان عالی هلند، مذاکرات پیش‌قراردادی را به سه مرحله تقسیم‌بندی کرده است:<sup>۵۲</sup> در مراحل اولیه، قطع مذاکرات، هیچ مسئولیتی به طرفین تحمیل نمی‌کند. در میانه مذاکرات، طرف می‌تواند به رابطه مذاکراتی خاتمه دهد ولی باید از طرف مقابل، جبران خسارت کند و در مرحله‌ای که نزدیک به اتمام مرحله پیش‌قراردادی است امکان قطع مذاکرات منتفی می‌شود و در صورت قطع مذاکرات، رأی به جبران خسارت متوقع<sup>۵۳</sup> یا به الزام به ادامه مذاکرات و انعقاد قرارداد داده می‌شود.<sup>۵۴</sup>

### ۲-۳. اسناد بین‌المللی

ماده ۲-۳۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا به حسن نیت در مذاکرات اشاره دارد. مطابق این ماده، هریک از طرفین در انجام مذاکره آزادند و مسئول شکست در رسیدن به توافق نیستند. ولی طرفی که برخلاف حسن نیت مذاکره کرده یا برخلاف حسن نیت و معامله منصفانه، مذاکرات را قطع کرده است مسئول ضرروزیان وارده به طرف دیگر است.

ماده ۲-۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به موضوع مذاکرات با سوءنیت اختصاص یافته است. در نمونه‌های توضیحی ماده، این مثال برای سوءنیت در مذاکره ذکر شده است: (الف) از قصد (ب) برای فروش رستورانش مطلع می‌شود و با اینکه هیچ قصدی برای خرید

50. Doris, M. J, *Dispute Avoidance and European Contract Law: Dealing with Divergence*, Groningen, 2008, pp. 49- 52.

51. Ikononi, Ergysa & Zyberaj, Jonada, "Bona Fides Principle's Value in Pre-Contractual Liability", *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, 2013, 2, p. 483.

52. Hartkamp, Arthur S., "Judicial Discretion under the New Code of the Netherlands", *American Journal of Comparative Law*, 1992, 40, p. 557.

53. Performance Damages

54. C. Von Bar, Clive & Schulte- Nolke, Beale, Herre, Huet *et al*, "Precontractual Liability and the Drug of Good Faith: A Comparative Analysis between Scots Law and the DCFR, with a Brief Examination of Treatment in Common Law and Civilian Legal Systems", *Sellier Munich*, 2009: [www.scribd.com/doc/104519704](http://www.scribd.com/doc/104519704), 3-13. (Last visited: 2014/3/20).

رستوران ندارد، مذاکراتی طولانی را با (ب) آغاز می‌کند فقط به این نیت که مانع فروش رستوران از سوی (ب) به (ج) یکی از رقبای خود شود. بعد از آنکه (ج) رستوران دیگری می‌خرد (الف) مذاکراتش را با (ب) قطع می‌کند. در این حالت (الف) در مقابل (ب) که در نهایت ناگزیر می‌شود رستورانش را به قیمتی پایین‌تر از مبلغ پیشنهادی (ج) بفروشد مسئول مابه‌التفاوت این دو قیمت می‌شود.<sup>۵۵ و ۵۶</sup>

### ۳. جایگاه حسن نیت در کنوانسیون وین

در اوایل دهه ۳۰ (۱۹۳۰ میلادی) مؤسسه بین‌المللی برای هماهنگ‌سازی حقوق خصوصی یا همان حقوق یکنواخت، گروهی از نویسندگان را به‌منظور تدوین سندی جهت اعمال بر معاملات بین‌المللی تشکیل داد. پنجاه سال بعد، کنفرانس دیپلماتیکی که متشکل از ۶۲ کشور و سه سازمان بین‌المللی بود، سند وین را به اتفاق در ۱۰۱ ماده تصویب کرد ولی سند بعد از امضای ۱۱ کشور از تاریخ ۱ ژانویه ۱۹۸۸ لازم‌الاجرا شد. ایالات متحده آمریکا، چین، کانادا، استرالیا، ژاپن و تقریباً کلیه کشورهای اروپایی به‌استثنای انگلیس، امضاکننده این سند مهم بین‌المللی هستند. به‌علاوه این سند بر بسیاری از اصلاحات قوانین ملی در نقاط مختلف جهان از جمله سوئد و فنلاند و همچنین حقوق نرم<sup>۵۷</sup> بین‌المللی تأثیر گذاشته است. همچنین برخی از کشورها از جمله نروژ، متن کنوانسیون را

۵۵. امام، فرهاد و بهروز اخلاقی؛ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۷۹، ص ۶۹.

۵۶. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپا صراحتاً موضع منفی کاملاً در خصوص مفاهیم حسن نیت و انصاف را رد می‌کند. مواد مختلفی گویای این موضع منفی است: تعهد غیرقابل‌عدول حسن نیت در ماده ۷، ممنوعیت رفتار متناقض (۸)، مسئولیت ناشی از شکست مذاکرات با سوءنیت (۱۵. ۲. ۱)، نتایج کوتاهی از هشدار دادن به طرف در اشتباه (۱. ۵. ۳)، نابرابری شدید، خلاف وجدان و فسخ و تطبیق (۱۰. ۳)، تکمیل شروط محذوف (۸. ۴)، عسروخرج، مذاکره مجدد و دستورها برای خاتمه‌دادن و تعدیل (۳. ۱. ۳. ۶).

۲۰۱-۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا در خصوص تعهد غیرقابل‌استثنای حسن نیت، (ماده ۳۰۱-۲) درمورد مسئولیت ناشی از مذاکرات که با سوءنیت جریان یافته یا خاتمه یافته، نتایج کوتاهی از آگاه‌کردن طرف در اشتباه (ماده ۱۰۳. ۴)، فسخ و تعدیل به دستور دادگاه، قرارداد خلاف وجدان (ماده ۱۰۹. ۴)، فسخ برای نابرابری شدید برای شروط استاندارد (ماده ۱۱۰. ۴)، عسروخرج و مذاکره مجدد برای خاتمه یا تعدیل (ماده ۱۱۱. ۶) و فورس ماژور (ماده ۱۰۸. ۸).

لازم به ذکر است در بحث مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات در اصول حقوق یکنواخت از واژه Bad Faith استفاده شده است ولی در اصول حقوق قراردادهای اروپا از عبارت Contrary to Good Faith and Fair Dealing استفاده شده است. موضع این دو اصل به‌نحو قابل‌توجهی به مفهوم حسن نیت و مسئولیت پیش‌قراردادی در حقوق نوشته نزدیک است.

#### 57. Soft Law

منظور از حقوق نرم، حقوقی است که برای طرفین رابطه قراردادی الزام‌آور نیست و الزام آن ناشی از خواست اشخاص به تبعیت از آن مقررات است، مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و ...  
Bonell, Joachim Michael, "Soft Law and Party Autonomy: The Case of the UNIDROIT Principles", *Loyola Law Review*, 2005, p. 229.

به عنوان قانون داخلی خود تصویب کرده‌اند.<sup>۵۸</sup> از امتیازات این سند این است که به طرفین قرارداد این امکان را می‌دهد که احکام سند را متناسب با نیازهایشان تنظیم کنند.<sup>۵۹</sup>

درج اصل حسن نیت در کنوانسیون و صورت آن، یکی از مهم‌ترین موضوعات اختلافی در فرایند تدوین سند بود؛ اختلافی که محصول اختلاف کشورهای شرکت‌کننده در خصوص اصل حسن نیت بود. یکی از نویسندگان در توصیف دشواری موضوع می‌نویسد: وضعیتی را تصور کنید که در آن نمایندگانی از کامن‌لای انگلیس و حقوق نوشته آلمان که مواضعی متفاوت را در خصوص حسن نیت نمایندگی می‌کنند دور هم جمع شوند تا سازشی در خصوص موضوع حقوقی راجع به این و موضوعات مرتبط دیگر جستجو کنند.<sup>۶۰</sup>

دلایل طیف موافق قید حسن نیت در کنوانسیون به‌طور خلاصه از این قرار است:

- شناسایی جهانی حسن نیت
- شناسایی حسن نیت در حقوق بین‌الملل عمومی خصوصاً اشاره منشور سازمان ملل متحد به آن
- حذف حسن نیت از کنوانسیون، آنستیرال را در موضع مخالف حسن نیت - که در تجارت بین‌الملل، اصل شناخته‌شده‌ای است - نشان می‌دهد. این موضوع، بخصوص زمانی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند که تجارت بین‌الملل بین کشورهای در حال توسعه<sup>۶۱</sup> نیز در حال افزایش است و این امر می‌تواند علامت نادرستی به طرفین درگیر در تجارت بین‌الملل باشد.
- قید این مقرره به دادگاه‌ها و طرفین خاطرنشان می‌کند که استاندارد بالای رفتاری در تجارت بین‌الملل مورد انتظار است.
- حسن نیت، راهی برای وارد کردن برخی اصول جدید نظم اقتصادی بین‌المللی است که به‌طور بالقوه در کاهش رویه‌های تجاری تبعیض‌آمیز یا نامطلوب مؤثر است.
- آزادی عمل دادگاه‌ها در اعطای ضمانت اجرای متناسب با مورد
- انعطاف‌پذیری مفهوم حسن نیت که می‌تواند به تدریج از طریق رویه قضایی وضوح یابد.<sup>۶۲</sup> انعطاف‌پذیری مفاهیم کلی چون حسن نیت و معقولیت تجاری از مهم‌ترین امتیازاتی است که به دادگاه‌ها اجازه می‌دهد تا این اصول را در پرتو اوضاع و احوال جدید و پیش‌بینی نشده

58. Farnsworth, *op. cit.*, 1995, p. 55.

59. ماده ۶ به طرفین اجازه می‌دهد در چارچوب ماده ۱۲ سند، مقررات آن را تغییر داده یا به‌طور کامل استثناء کنند.

60. Keily, Troy, "Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)", *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 1999, 3, p. 15.

61. Developing Country

62. Spagnolo, Lisa, "Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability", *Temple International and Comparative Law Journal*, 2007, 21, p. 270

توسعه دهند.<sup>۶۳</sup>

درمقابل، مخالفان قید حسن‌نیت در کنوانسیون به دلایلی چند استناد می‌کنند:

- اصطلاح حسن‌نیت، انحصاراً و ذاتاً مفهومی اخلاقی است، لذا این مفهوم نمی‌تواند جایگاهی در معاهده بین‌المللی داشته باشد. از آنجایی که کنوانسیون از طرف قضات ملی سراسر دنیا تفسیر می‌شود، مفاهیم اخلاقی و شخصی چون حسن‌نیت، منتهی به تعدد و تفاوت در تفاسیر می‌شود. اتکای دادگاه‌ها به برداشت شخصی از این عبارت، منتهی به تفسیر غیرمنسجم از مقرر می‌شود. بدیهی است که تفسیر منسجم از مفاهیم موجود در سند، برای تجارت بین‌المللی مضر و زیان‌بار است.
  - از آنجایی که ضرورت عمل بر مبنای حسن‌نیت در همه مقررات تجاری ضمنی است، قید این مقرر در کنوانسیون زاید است.
  - کنوانسیون، ضمانت اجرایی برای عدم اجرای حسن‌نیت مشخص نکرده است و این امر باعث عدم هماهنگی در اجرا و قلمرو آن می‌شود. عدم پیش‌بینی ضمانت اجرا برای حسن‌نیت باعث می‌شود جبران‌های اعمالی به دادگاه‌های ملی واگذار شود که نتیجه آن به لحاظ رویکردهای متفاوت نظام‌های حقوقی به حسن‌نیت، ناهماهنگی و عدم انسجام است.<sup>۶۴</sup>
  - حسن‌نیت حتی با ضمانت اجرای متناسبش به اعتبار قراردادهای مربوط است و نه کنوانسیون راجع به انعقاد قراردادها.<sup>۶۵</sup>
- خلاصه دلایل مخالفان این است که وارد کردن مفهوم حسن‌نیت به کنوانسیون، خصوصاً در مرحله پیش‌قراردادی، پیش‌بینی‌پذیری نتایج حقوقی را برای طرفین رابطه، غیرممکن یا تضعیف می‌کند.<sup>۶۶</sup>
- برای تأمین نظر اکثریت حاضر در کنفرانس دیپلماتیک، پیشنهادهای دیگری ارائه شد:
- قید حسن‌نیت در مقدمه به جای وارد کردن حسن‌نیت به عنوان ماده‌ای از کنوانسیون. این پیشنهاد به این دلیل که قرارداد حسن‌نیت در مقدمه، اساساً به‌منزله حذف آن از سند است رد شد چرا که مقدمه، هیچ اثر الزام‌آوری بر طرفین ندارد.
  - وارد کردن حسن‌نیت در احکام مربوط به تفسیر اظهارات و اعمال طرفین. این پیشنهاد نیز به این دلیل که هدف از قید حسن‌نیت، هدایت رفتار<sup>۶۷</sup> طرفین از طریق مقرر کردن

63. Farnsworth, E. A., *op. cit.*, 1963, pp. 666, 676.

64. Farnsworth, E. A., *op. cit.*, 1995, p. 55.

65. طبق ماده ۴، مباحث مرتبط با اعتبار قراردادها در قلمرو کنوانسیون وین نیست.

66. Spagnolo, *Ibid.*, p. 283.

67. Conduct

استاندارد خاص است و نه پرداختن به مقاصد طرفین، رد شد.

• بالاخره تحمیل وظیفه حسن نیت در تفسیر و اجرای مقررات و مواد کنوانسیون. برخی به این پیشنهاد اعتراض می‌کردند که مناسب نیست وظیفه حسن نیت به جای طرفین، بر عهده دادگاه‌ها گذاشته شود. علی‌رغم این اعتراضات، این پیشنهاد در متن نهایی یعنی در بند ۱ ماده ۷ به قرار زیر تصویب شد:

بند ۱. در تفسیر این کنوانسیون باید به ویژگی بین‌المللی آن و ضرورت توسعه هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود.

بند ۲. مسائل مربوط به موضوعاتی که تحت حاکمیت کنوانسیون است و صراحتاً در آن تعیین تکلیف نشده است باید مطابق با اصول کلی که کنوانسیون بر آن مبتنی است، یا در نبود چنین اصولی، مطابق قانون قابل اجرا به واسطه قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی حل و فصل شود.<sup>۶۸</sup> مطابق بند ۱ در تفسیر کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی، ایجاد یکنواختی در اجرا و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود. بند دوم ماده هم به سه طریق به موانع تفسیری توجه کرده است: خلأهای داخلی<sup>۶۹</sup> که می‌تواند یا از طریق توسعه مواد دیگر به صورت قیاس یا از طریق اصول کلی که کنوانسیون بر آن مبتنی است حل و فصل شود. این اصول، قلمرو اجرای گسترده‌ای در کنوانسیون دارد و از مواد آن مستخرج می‌شود.<sup>۷۰</sup> در صورتی که از توسل به این طرق، نتیجه‌ای به دست نیاید، ممکن است خلأ از طریق سوم، یعنی قانون لازم‌الاجرا که از طریق قواعد حل تعارض تعیین می‌شود پر شود. لازم به ذکر است که به لحاظ اینکه تأمین یکنواختی بین‌المللی در کنوانسیون، یکی از اهداف عمده است، توسل به قوانین ملی باید آخرین راه حل<sup>۷۱</sup> باشد.

در خلأهای بیرونی<sup>۷۲</sup> مانند اعتبار قرارداد و انتقال مالکیت (ماده ۴)، موضوع باید از طریق

۶۸. در اهمیت ماده ۷ گفته شده است:

این ماده مسلماً مهم‌ترین ماده در تأمین موفقیت آتی کنوانسیون است. ن.ک:

Koneru, Phanesh, "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", *Minnesota Journal of Global Trade*, 1997, 6, pp. 105- 106.

69. Internal Gaps

منظور از خلأ داخلی، موضوعاتی است که در قلمرو کنوانسیون است ولی سند، راه‌حلی برای آن پیش‌بینی نکرده است.

70. Hellner, Jan, "Gap-filling by Analogy: Art. 7 of the U. N. Sales Convention in Its Historical Context", in: Ramberg (ed.), *Studies in International Law: Festschrift till Lars Hjermer*, 219-233, Stockholm: Norstedts, 1990 [also available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/hellner.html>]

برخی هم بر این نظرند که این اصول می‌تواند از طریق سایر اسناد بین‌المللی از جمله اصول حقوق یکنواخت استنباط شود.

Magnus, Ulrich, *General Principles of UN-Sales Law, Rabels Zeitschrift*, 1995, vol. 59, issue 3-4 (October). Available at: [www.cisg.law.pace.edu/](http://www.cisg.law.pace.edu/). (Last visited: 2014/3/20).

71. Last Resort

72. External Gaps

قانون داخلی لازم‌الاجرا و نه اصول و قواعد مبتنی بر کنوانسیون حل‌وفصل شود.<sup>۷۳</sup> مصالحه‌ای که به قرار فوق بین دو طیف مخالف و موافق قید حسن‌نیت انجام شد با عباراتی متفاوت از جانب نویسندگان توصیف شده است؛ عباراتی چون مصالحه عجیب،<sup>۷۴</sup> سازش نامناسب و خطرناک،<sup>۷۵</sup> مقرر نسبتاً خاص،<sup>۷۶</sup> سازش سیاست‌مدارانه<sup>۷۷</sup> و ...

مصالحه فوق به مباحث موجود، خاتمه نداد. امروزه یکی از مهم‌ترین مباحث میان مفسران کنوانسیون، مربوط به جایگاه حسن‌نیت است که به طریق اولویت، همین اختلاف، خود را در خصوص جایگاه حسن‌نیت در انعقاد قرارداد نشان می‌دهد. اکنون در تفسیر ماده ۷ چند رویکرد قابل شناسایی است:

برخی از نویسندگان با تکیه بر تفسیر تاریخی<sup>۷۸</sup> و تحت‌اللفظی،<sup>۷۹</sup> قائل به این نظر هستند که حسن‌نیت در کنوانسیون، فقط در تفسیر مقررات آن کاربرد دارد و نمی‌توان از ماده ۷ تعهد ضمنی طرفین به رعایت حسن‌نیت را استخراج کرد. به‌عنوان مثال، پروفیسور *فارنس ورث* می‌گوید:

اگر در کنوانسیون بر مبنای این واقعیت که مقرر صریحی مبنی بر الزام طرفین به رعایت حسن‌نیت وجود ندارد و ماده ۷ باید به‌طور تحت‌اللفظی تفسیر شود، ماده چیزی بیش از این نمی‌گوید که مراجعی که مواد کنوانسیون را تفسیر می‌کنند، لازم است اهمیت شاخص‌های فهرست‌شده در بند ۲ ماده ۷ را رعایت و به آن توجه کنند.<sup>۸۰</sup> به نظر وی، تجویز تفسیر موسع از مقرر حسن‌نیت در کنوانسیون به‌منزله تحریف سازش انجام‌شده در سند است تا از این طریق، حسن‌نیت از در پستی<sup>۸۱</sup> وارد آن شود.

نتیجه تفسیر فوق این است که حکم ماده ۷، تنها متوجه تصمیم‌گیرندگان است تا به ضرورت توسعه حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل توجه کنند. بنابراین مطابق بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون،

منظور از خلأ بیرونی، موضوعاتی است که در قلمرو کنوانسیون نیست.

73. Lookofsky, Joseph, "Walking the Article 7(2) Tightrope between CISG and Domestic Law", *J. L. & Com.*, 12006, 25, pp. 87-90.

74. Eorsi, Guyla, "A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *AM. J. Comp. L.*, 1983, 31, pp. 333, 354.

75. Carbonneau, Thomas E. & Firestone, Marc S, "Transnational Law-Making: Assessing the Impact of the Vienna Convention and the Viability of National Adjudication", *EMORY J. INT'L Disp. RESOL.*, 1986, 1, pp. 51- 74.

76. Bonell, M. J, *Interpretation of Convention in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention, Art. 7*, Dott. A. Guiffre ed, 1987, n. 2. 4.

77. Farnsworth, E. Allan, *Problems of Unification of Sales Law from the Standpoint of the Common Law Countries, Problems of Unification of International Sales Law*, 1980, 19.

۷۸. تفسیر سند از طریق توسل به اسناد و مدارک ارائه‌شده در فرایند تدوین.

۷۹. تفسیر سند از طریق توجه به نص و متن ماده.

80. Farnsworth, E. A, *op. cit.*, 1995, p. 56.

81. Back Door

تعهدی مبنی بر رعایت حسن نیت بر عهده طرفین نیست. به علاوه وظیفه حسن نیت در اصول کلی که کنوانسیون بر آن مبتنی است موجود نیست. طبق این تفسیر، دادگاه‌ها برای حل مسائل مربوط به حسن نیت به حقوق بین‌الملل خصوصی، همچون قوانین تعارض و نهایتاً به قانون ملی خودشان مراجعه خواهند کرد که به لحاظ وجود اختلاف نظر بین کشورهای مختلف، تأمین یکنواختی در قراردادهای مشمول کنوانسیون میسر نخواهد شد.

برخی از مدافعان تفسیر لفظی، قائل به نظر متفاوتی هستند، بدین صورت که مطابق بند ۲ ماده ۷ در خصوص تعهد حسن نیت، خلأی در متن کنوانسیون وجود دارد و این تعهد می‌تواند از اصول کلی که کنوانسیون بر آن مبتنی است استخراج شود چرا که بند ۱ ماده ۷ دربرگیرنده مقرره عام و کلی از حسن نیت در تفسیر کنوانسیون است که این می‌تواند مظهر این باشد که حسن نیت، یکی از اصول کلی کنوانسیون است و دادگاه‌ها می‌توانند طبق این تفسیر، طرفین را به تعهد در چارچوبی که موضوع، تحت شمول کنوانسیون است ملزم سازند.<sup>۸۲</sup> یواخیم بونلی در این راستا می‌گوید:

شمار موادی که اشاره مستقیم به حسن نیت دارد، مؤید جلوه خاص از این اصل است و بدین ترتیب، وی تأیید می‌کند که حسن نیت نیز یکی از اصول کلی کنوانسیون است.<sup>۸۳</sup> برخی مراجع نیز با استناد به اصول حقوق یکنواخت بر این نظر تأکید دارند که حسن نیت، یکی از اصول کلی کنوانسیون است چرا که اصول حقوق یکنواخت، بخصوص برای پرکردن مواردی که دیگر اسناد متحدالشکل بین‌المللی همچون کنوانسیون وین فاقد رهنمود است تدوین شده است. بنابراین از آنجایی که اصول حقوق یکنواخت، صراحتاً این نظریه را می‌پذیرد که طرفین باید حسن نیت را رعایت کنند، این اصول می‌تواند در تعیین اینکه کنوانسیون وین مبتنی بر کدام اصول کلی است مؤثر و تعیین کننده باشد.<sup>۸۴</sup>

در برخی از آرای صادره به این نوع تفسیر توجه شده است. در یک پرونده استرالیایی،<sup>۸۵</sup> دادگاه با ذکر بند ۱ ماده ۷ رأی داد که حسن نیت، نه تنها در تفسیر کنوانسیون به کار برده می‌شود بلکه تعهد کلی ضمنی حسن نیت در قراردادهای مشمول کنوانسیون وجود دارد. همچنین در یک پرونده فرانسوی،<sup>۸۶</sup> دادگاه مقرره کلی حسن نیت را به کنوانسیون اعمال کرد. در این پرونده، خریداری از ایالات متحده امریکا، فروشنده فرانسوی را در دادگاه تجدیدنظر فرانسه به خاطر نقض

82. Winship, Peter, "Commentary on Professor Kastely's Rhetorical Analysis", *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1988, 8, pp. 623- 634.

83. Bonell, *op. cit.*, Note 53, Art. 2. 4. 1.

84. A. M. Garro, "The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG", 69 *Tul. L. Rev.*, 1149, 1169.

85. *Renard Constructions (ME) Pty Ltd v. Minister for Public Works*

86. *Sarl Bri Production Bonaventure v. Societe Pan African Export*

قرارداد، تحت تعقیب قرار داد. طرفین توافق کرده بودند که محصولات به توزیع‌کننده امریکای جنوبی بازفروش شود ولی در عمل، خریدار، شروع به بازفروش محصول به توزیع‌کننده دیگری در اسپانیا کرد. خریدار، این واقعیت را به فروشنده به صورت نادرست اعلام کرد. وقتی فروشنده متوجه شد که بخشی از محصولات در اسپانیا فروخته شده است بر مبنای نقض قرارداد، اقامه دعوا کرد که با دعوی متقابل فروشنده مواجه شد. دادگاه با استناد به بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون، رأی داد که اقدامات خریدار با اصل حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل در تضاد بوده است؛ اصلی که در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیان شده است. این رأی نشان‌دهنده این نکته است که برخی مراجع بین‌المللی، حسن‌نیت در ماه ۷ را به‌عنوان یکی از اصول کلی کنوانسیون تفسیر می‌کنند.

برخی هم بر این نظرند که حسن‌نیت، پیش‌شرط صرف اعمال سایر حقوق مندرج در کنوانسیون وین است. بنابراین اگر طرف قرارداد، حق خود مبنی بر فسخ یا الزام به اجرای عین تعهد را با سوءنیت انجام دهد ممکن است حق خود را از دست بدهد، مثل فسخ قراردادی که انگیزه آن، نوسانات شرایط بازار بوده است.<sup>۸۷</sup>

بالاخره برخی از تفاسیر نیز به تفسیر تحت‌اللفظی توجه نکرده و به‌جای آن تأکید دارند که بند ۱ به‌غیراز مقام تصمیم‌گیرنده، ناظر به طرفین نیز هست. بنابراین طرفین ملتزم به رعایت حسن‌نیت هستند، در هر چارچوبی که باشد. این طیف بر این نظر است که به مرور زمان، تعهد کلی حسن‌نیت طرفین پذیرفته خواهد شد.<sup>۸۸</sup>

#### ۴. حسن‌نیت در انعقاد قرارداد از منظر کنوانسیون وین

اختلاف شرکت‌کنندگان در تدوین کنوانسیون، محدود به اصل مفهوم حسن‌نیت نبود. این اختلاف به‌طور خاص در خصوص حسن‌نیت در انعقاد قرارداد نیز ظاهر شد.

در جلسه هشتم گروه کاری کنوانسیون، متن زیر در خصوص بحث ارائه شد:

۱. در جریان انعقاد قرارداد، طرفین باید اصول رفتار منصفانه را رعایت و مطابق با حسن‌نیت عمل کنند. عملی که ناقض این اصول است از هرگونه حمایت حقوقی محروم خواهد بود.
۲. حذف مسئولیت ناشی از خسارات عمدی یا ناشی از تقصیر سنگین، باطل است.
۳. در صورتی که طرف، وظیفه مراقبت متعارف در انعقاد قرارداد بیع را نقض کند، طرف دیگر می‌تواند خسارت هزینه‌های ناشی از آن را مطالبه کند.

در جلسه نهم، پاراگراف‌های دوم و سوم رد شد. دلیل حذف این دو پاراگراف این بود که

87. Cvetkovic, Predrag, "The Characteristics of an Offer in CISG and PECL", *Pace Int'l. L. Rev.*, 2002, 14, p. 129.

88. Winship, *op. cit.*, note 58, at 63-65- Enderlein, Fritz, "Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Petar Sarcevic & Paul Volken eds, 1986, pp. 133, 136- 137.

ممکن است ابهام این دو پاراگراف و همچنین ممنوعیت شروط استثنا مقبولیت گسترده این سند را به خطر بیندازد و اینکه ممنوعیت، ناظر به شروط استثنا برای معاملات مصرفی مناسب است و نه اقدامات تجار.<sup>۸۹</sup>

نسخه اصلاح شده پاراگراف اول، حمایت اکثریت ضعیفی را به دست آورد و در نهایت، ماده ۵ پیش نویس شد:

در جریان انعقاد قرارداد، طرفین باید اصول معامله منصفانه را رعایت و مطابق با حسن نیت عمل کنند.<sup>۹۰</sup>

بالاخره همچنان که قبلاً هم اشاره شد، حسن نیت صرفاً به عنوان ابزار تفسیری وارد کنوانسیون شد. بعد از اصلاحات کوچک، ماده ۶ پیش نویس به این صورت پذیرفته شد: در تفسیر و اجرای مقررات کنوانسیون باید به ویژگی بین المللی و نیاز به تقویت هماهنگی و رعایت حسن نیت در تجارت بین المللی توجه کرد.

این مصالحه سخت، اساساً همان ماده نهایی بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون است؛ با این تفاوت که در متن موجود، عبارت «و اجرا»<sup>۹۱</sup> از ماده حذف شده است.

آخرین تلاش‌ها در کنفرانس دیپلماتیک ۱۹۸۰ رخ داد که از طرف مجمع عمومی سازمان ملل برای کار روی پیش نویس کنوانسیون برگزار شد. کانادا پیشنهاد داد که حسن نیت، غیرقابل حذف است مگر اینکه کنوانسیون، کاملاً مستثنا شود. ایتالیا ماده جدیدی را پیشنهاد داد که حسن نیت را به انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد مرتبط می‌کرد. جمهوری دموکراتیک آلمان، پیشنهاد جالبی داد که شکل زیر از مسئولیت پیش قراردادی را بیان می‌کرد:

در صورتی که در جریان مذاکرات پیش قراردادی یا انعقاد قرارداد، طرف قرارداد از رعایت وظیفه مراقبت متعارف امتناع ورزد، طرف مقابل، مستحق مطالبه جبران هزینه‌های به بار آمده است.<sup>۹۲</sup>

این پیشنهاد مورد مباحثه جدی قرار گرفت. فرانس ورث در ارزیابی ماده فوق گفت: با اینکه همه موافقاند که رفتار با حسن نیت، مطلوب و مساعد است ولی قید چنین مقررهای در کنوانسیون به صورتی که به طرفین نیز اعمال شود در عمل مبهم و خطرناک است.

نمایندگان کشورهای چو اتریش موافق طرح بودند. در مقابل، پلانکت<sup>۹۳</sup> نماینده ایرلند پرسید: آیا مقصود از طرح این است که غرامت، حتی اگر قراردادی منعقد نشود قابل پرداخت، است و اگر قراردادی منعقد شود، آیا غرامت برای چیزی غیر از نقض قرارداد قابل پرداخت خواهد

89. Spagnolo, Lisa, *op. cit.*, p. 269.

90. Eorsi, Gyula, "Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods", *AM. J. Comp. L.*, 1979, 311, 313.

91. "And Application"

92. Spagnolo, Lisa, *op. cit.*, p. 272

93. Arthur Plunkett

بود؟ ماسکو<sup>۹۴</sup> نماینده آلمان پاسخ داد که اساس طرح این است که حتی اگر قراردادی در کار نباشد، غرامت می‌تواند برای خسارات مطالبه شود. بونل<sup>۹۵</sup> نماینده ایتالیا قویاً از طرح حمایت کرد. وی بیان داشت که مواردی که قرارداد منعقد نشده و مذاکرات قطع شده است، محتاج تدوین مقررات است به این خاطر که ممکن است یکی از طرفین با سوءاستفاده از موقعیتش به گونه‌ای عمل کند که به منافع طرف دیگر آسیب رساند.

شلختریم<sup>۹۶</sup> از جمهوری فدرال آلمان با هدف طرح، هم‌نوایی کرد ولی گفت که طرح بیش از حد گسترده است. به نظر وی، ممکن است چنین اصل کلی، برخی از راه‌حل‌های طرح را تغییر دهد. وی به‌عنوان نمونه به مقررات مربوط به تعهدات طرفین یا قابلیت رجوع از ایجاب اشاره کرد. همچنین در نظر وی، طرح بر موضوعات خارج از قلمرو کنوانسیون، چون فسخ قرارداد ناشی از اشتباه یا اختیار نمایندگان نیز تأثیر خواهد گذاشت.

بنت<sup>۹۷</sup> از استرالیا از مشکلات طرح با اشاره به دشواری‌های مفهوم وظیفه مراقبت متعارف یاد کرد. وی بیان داشت که معلوم نیست مقصود از استاندارد مراقبت متعارف چیست؟ نمایندگان بلژیک و یونان نیز از طرح حمایت کردند. نماینده غنا با این استدلال که طرح، مشکل زیادی برای کشورهای کامن‌لایی ایجاد می‌کند با آن مخالفت کرد.<sup>۹۸</sup>

نظر به اینکه اکثریت نمایندگان حاضر در کنفرانس، مخالف طرح جمهوری آلمان بودند، طرح رد شد. با رد طرح، امروزه این موضوع که حسن‌نیت در مرحله پیش‌قراردادی چه جایگاهی در کنوانسیون دارد، محل اختلاف است.

دیدگاه غالب<sup>۹۹</sup> این است که مرحله پیش‌قراردادی، خارج از قلمرو کنوانسیون است. از این‌رو برای حل‌وفصل موضوعات مرتبط با این دوره، از جمله رعایت حسن‌نیت در مذاکرات باید به قوانین ملی و قواعد حل تعارض مراجعه کرد. در این خصوص، یکی از مفسران کنوانسیون بیان می‌دارد: رد پیشنهادهای مربوط به مرحله پیش‌قراردادی، نشانه روشنی است که دعاوی ناظر به حسن‌نیت در این مرحله باید طبق قوانین ملی مورد توجه قرار گیرد و نه کنوانسیون. وی می‌گوید: کنفرانس، پیشنهاد جمهوری دموکراتیک آلمان را در این خصوص رد کرد. رد نهایی طرح، دلالت بر این دارد که خسارات به‌بارآمده در جریان مذاکرات قراردادی، مشمول قوانین ملی

94. Dietrich Maskow

95. Michael Joachim Bonell

96. Peter Schlechtriem

97. Trevor Bennett

98. Gil- Wallin, *op. cit.*, p. 10.

99. Perillo, Joseph M., "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and A Review", 63, *Fordham L. Rev.*, 1994, 281, 287- Diane Madeline Goderre, *op. cit.*, p. 263- 64. Schlechtriem, P. Schwzner, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford 2005, 182.

است که مطابق قواعد حل تعارض تعیین می‌شود. به نظر این نویسنده، استفاده از فنون تفسیری لیبرال و اصول کلی به‌منظور توسعه کنوانسیون به قلمرو پیش‌قراردادی بسیار خطرناک و مبهم است.<sup>۱۰۰</sup>

کریتر نیز به‌صراحت خسارات ناشی از مسئولیت پیش‌قراردادی را مضمول مقررات ملی می‌داند.<sup>۱۰۱</sup>

در حمایت از این نظر، به تفاوت بین کنوانسیون وین و دیگر قواعد بین‌المللی استناد می‌شود. به‌عنوان مثال، گفته شده است که کنوانسیون وین برخلاف اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی وظیفه حسن نیت را در مذاکرات تثبیت نکرده است. همچنین گفته شده است که قواعد تفسیری داخلی مندرج در بند ۲ ماده ۷، تنها بر موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون، مؤثر است. لذا استفاده از اصول کلی مندرج در بند ۲ ماده ۷ در موضوعاتی که تحت حاکمیت سند نیست یعنی خلأهای بیرونی، قابل قبول نیست. استفاده از اصول کلی جهت تعیین اینکه موضوعی به‌واقع، خلأ بیرونی است یا نه، نادرست است.

این دیدگاه مورد تأیید تاریخ تدوین سند و متن موجود و نهایی سند است که در آن، به‌صورت صریح، نشانی از توجه به حسن نیت در انعقاد قرارداد وجود ندارد. با لحاظ این وضعیت، آن‌هایی که به تفسیر تاریخی و تحت‌اللفظی از سند قائل‌اند بر این نظرند که اساساً حسن نیت، محدود به تفسیر مقررات کنوانسیون است و خصوصاً در مرحله انعقاد، هیچ تعهدی بر عهده طرفین ایجاد نمی‌کند. از منظر این طیف، کنوانسیون هرگز در نظر نداشته است که به مرحله مذاکرات پردازد و از لحاظ تاریخی هم حسن نیت، صرفاً مصالحه‌شکننده‌ای است که در آن از حسن نیت به‌عنوان ابزار صرف تفسیری یاد شد و به‌صورت صریح برای آن، احترام قائل شد. بنابراین، توسعه حسن نیت به مرحله پیش‌قراردادی، فراتر رفتن از اجماع بین‌المللی بوده و شاید فراتر رفتن از شروط صریح کنوانسیون است که منتهی به نقض محتمل تعهدات معاهده می‌شود.<sup>۱۰۲</sup>

این نظر در بسیاری از آرا پذیرفته شده است. به‌عنوان نمونه، می‌توان به پرونده شماره ۱۳۷/۲۰۰۵ مورخ ۲۰۰۵ مکزیک اشاره کرد. در این پرونده، خریدار امریکایی و فروشنده مکزیکی از طریق تلفن بر فروش ۳۰۰ هزار تن مکعب مواد پتروشیمی در ازای قیمت معینی توافق کردند. بعد از گفتگو، خریدار، ایمیلی مبنی بر تأیید شروط مورد توافق ارسال کرد. در پاسخ، فروشنده گفت: وی هنوز منتظر تأییدیه راجع به ترمینال است و شروط مورد بحث را تنها بعد از اینکه موضوع

**100.** Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law: The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Manz, 1986, 57.

**101.** Kritzer, Albert H., "A Precontractual Liability", in *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1994, Available at: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu). (Last visited: 2014/5/20).

**102.** Spagnolo, Lisa, *op. cit.*, p. 288

ترمینال حل و فصل شد، تأیید خواهد کرد. خریدار، در جواب به فروشنده، ایمیلی زد مبنی بر اینکه معلوم نیست که منظور از موضوع ترمینال چیست و از وی خواست برای روشن کردن قضیه به محض اینکه ممکن شد با وی تماس بگیرد. بعد از اینکه جوابی از فروشنده نرسید، خریدار، چند هفته بعد، ایمیلی برای معرفی شرکت‌های حمل کالا به فروشنده ارسال کرد. فروشنده جواب داد که در نظر ندارد کالا را به قیمتی که قبلاً توافق شده بفروشد و پیشنهاد مبلغ بالاتری اعلام کرد. متعاقب آن، خریدار، دعوی علیه فروشنده مبنی بر نقض قرارداد اقامه کرد و در پاسخ، فروشنده انعقاد قرارداد فی‌مابین را رد کرد.

دادگاه رأی داد: با توجه به اینکه فروشنده هرگز ایجاب خریدار را قبول نکرده است، قراردادی بین طرفین منعقد نشده است، چرا که فروشنده اعلام کرده است که منتظر اطلاعات بیشتری در خصوص ترمینال است و شروط شفاهی مورد توافق را تنها بعد از تأیید ترمینال جهت حمل خواهد پذیرفت. دادگاه در ادامه رأی اظهار می‌دارد: برخلاف ادعای خریدار، فروشنده اصل حسن‌نیت را نقض نکرده است چرا که شروط توافق، هنوز نهایی نشده است. لذا فروشنده هنوز تعهد حسن‌نیتی مبنی بر عمل کردن به شروطی که قبلاً توافق شده، نداشته است. دادگاه در تفسیر اظهارات طرفین به قصد طرفین نیز توجه (ماده ۸ کنوانسیون) و اعلام کرد از آنجایی که بعد از گفتگوی طرفین در خصوص چند شرط مهم، توافقی حاصل نشده است، قصد طرفین این بوده است که مذاکرات تداوم یابد. بنابراین اظهارات فروشنده به منزله قبولی نیست. درخواست خریدار مبنی بر روشن شدن موضوع مورد اختلاف، دلالت بر علم وی از عدم رضایت فروشنده دارد. نکته مهم در رأی فوق‌الذکر این است که اعمال حسن‌نیت را موقوف به تحقق قرارداد کرده است چرا که در رأی صادره چنین بیان شده است که با توجه به نبود قرارداد میان طرفین، تعهد حسن‌نیتی بر عهده فروشنده وجود ندارد.<sup>۱۰۳</sup>

در مقابل، دیدگاه اقلیت<sup>۱۰۴</sup> این است که حسن‌نیت به موضوعات مطروحه در مرحله پیش‌قراردادی نیز حاکم است. مطابق این رویکرد، تفسیر تاریخی با ضرورت تحول کنوانسیون وین به نحوی که زندانی و محصور گذشته نباشد در تضاد است. خوانش محدود و مضیق کنوانسیون بین‌المللی نامناسب است. کنوانسیون وین، سند زنده است و باید مطابق با اوضاع و احوال جدید تفسیر شود تا مانع از سکون آن شود؛ خصوصاً که امکان اصلاح سند، بسیار بعید است. مواد باز و تفسیر مستقل کنوانسیون، اجازه انعطاف بیشتر را می‌دهد و این نوع تفسیر، مسلماً باید برای فایق آمدن بر معضلات متنی موجود در مرحله پیش‌قراردادی نیز به کار برده شود. *بونل* در این خصوص می‌گوید: این واقعیت که کنوانسیون وین مقررهای ندارد که صراحتاً به

103. Available at: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu). (Last visited: 2014/5/20)

104. Minority Opinion; John O., Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1982, pp. 177-176.

مرحله پیش‌قراردادی طرفین بپردازد، ضرورتاً به این معنی نیست که موضوع، خارج از قلمرو کنوانسیون است. در واقع، مستفاد از بندهای ۱ و ۲ ماده ۷ این است که مرحله پیش‌قراردادی از موضوعاتی است که تحت حاکمیت کنوانسیون است ولی صراحتاً در کنوانسیون، تعیین تکلیف نشده است. راه‌حل چنین موضوعاتی باید در خود کنوانسیون یعنی مطابق با اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است حل‌وفصل شود و تنها در نبود چنین اصولی است که می‌توان به قانون ملی لازم‌الاجرا توسل جست. وی می‌گوید اجرای کنوانسیون حتی در نبود ایجاب و قبول، ممکن است، چرا که برخی موضوعات، چنان مرتبط با انعقاد قرارداد است که باید از طرف کنوانسیون تنظیم شود. از این‌رو طرفین به هنگام مذاکره، متعهد به مذاکره با حسن نیت هستند و در صورت عدم افشا یا امتناع توأم با سوءنیت از انعقاد قرارداد، مسئولیت طرف متخلف، طبق کنوانسیون ممکن است.

برخی نویسندگان نیز بر مبنای اصل کلی حسن نیت،<sup>۱۰۵</sup> تعهد دادن اطلاعات را داخل در چارچوب کنوانسیون می‌دانند. این طیف، تعهدات پیش‌قراردادی را خلأ داخلی توصیف می‌کنند و توسعه کنوانسیون به مرحله پیش‌قراردادی را مبتنی بر رویکرد تفسیری لیبرال و منعطف مقرر در مورد خلأ داخلی می‌کنند.

گیل والین به دو دلیل در تأیید این نوع رویکرد استناد می‌کند:

اولاً، جبران ضرر ناشی از قطع نابه‌جای مذاکرات، ضروری است. ثانیاً، تسری شمول کنوانسیون به موضوعات پیش‌قراردادی، منتهی به تحقق یکی از اهداف کنوانسیون یعنی تحقق یکنواختی در اجرای کنوانسیون می‌شود چرا که در غیر این صورت، قوانین ملی مختلف و متفاوت، در خصوص موضوع، تعیین‌کننده خواهد بود.<sup>۱۰۶</sup> پروفیسور گرت رینهارت و رورت نیز با استناد به بند ۱ ماده ۷، حکم به تحقق وظیفه حسن نیت در مرحله پیش‌قراردادی می‌دهند.<sup>۱۰۷</sup>

بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون، یکی دیگر از موادی است که مورد استناد موافقان وجود حسن نیت در مرحله پیش‌قراردادی قرار گرفته است. مطابق بند ۱ ماده ۱۶ مادام که قراردادی منعقد نشده است، ایجاب قابل رجوع است به شرطی که پیش از آنکه مخاطب ایجاب، قبولی خود را ارسال دارد به وی واصل شود. با وجود این، ممکن است ایجاب در دو مورد قابل رجوع نباشد. مورد اول، فرضی است که اراده موجب بر آن تعلق گرفته است. بند دوم ماده ۱۶ در این خصوص می‌گوید:

با وجود این در موارد ذیل نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد:

الف. در صورتی که ایجاب، به واسطه قید زمان معین جهت قبول آن یا به علت دیگر، حکایت

105. Spagnolo, *op. cit.*, p. 296.

106. Gil-Wallin, Silvia, *op. cit.*, pp. 1, 20.

107. Reinhart, Gert, "Development of a Law for the International Sale of Goods", *CUMB. L. REV.*, 1984, 14, pp. 89, 100.

از این داشته باشد که غیرقابل رجوع است.

مورد دوم، فرضی است که شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر رابطه طرفین به نحوی است که اتکای موجب بر ایجاب را به عنوان ایجاب غیرقابل رجوع<sup>۱۰۸</sup> معقول ساخته و مخاطب ایجاب با تکیه بر ایجاب، اقدام کرده است. اکثر نویسندگان، این بند از ماده ۱۶ را به عنوان جلوه‌ای از شناسایی اصل حسن نیت در کنوانسیون معرفی می‌کنند.<sup>۱۰۹</sup> اتکای مخاطب ایجاب بر غیرقابل رجوع بودن آن، ممکن است ناشی از رفتار ایجاب‌دهنده یا ماهیت خود ایجاب باشد. برای مثال، می‌توان به ایجابی اشاره کرد که قبولی آن مستلزم تحقیق وسیع و پرهزینه از سوی مخاطب ایجاب است یا ایجابی که در آن به مخاطب اجازه داده شده است که از طرف خود به ثالثی ایجاب دهد. اعمالی که مخاطب ایجاب با اتکای به ایجاب انجام می‌دهد ممکن است شامل فراهم آوردن مقدمات تولید، خرید یا اجاره مصالح یا تجهیزات، متحمل شدن هزینه‌ها و غیره باشد مشروط بر اینکه در تجارت مورد نظر، اعمال مزبور، متعارف تلقی شود یا اینکه ایجاب‌دهنده می‌بایست آن را پیش‌بینی می‌کرد یا از آن مطلع می‌بود.

نکته مهم در اعمال ماده ۱۶ کنوانسیون این است که مخاطب ایجاب باید با اتکای به ایجاب عمل کرده باشد و الا طبق کنوانسیون، صرف رجوع از ایجاب، مسئولیت‌زا نیست. این نکته در یکی از آرا مورد توجه قرار گرفته است. در رأی شماره ۱۰ u ۱۰ / ۸۰ / ۹۳ مورخ ۱۳۹۴/۳/۴<sup>۱۱۰</sup> صادره در آلمان، دادگاه اعلام کرد: خریدار مستحق اتکا به جبران‌های مسئولیت پیش‌قراردادی ناشی از قطع مذاکرات نیست. چنین مسئولیتی تنها در صورتی ممکن خواهد بود که اوضاع و احوال پرونده نشان دهد که طرف غیرناقص<sup>۱۱۱</sup> به انعقاد قرارداد اتکا کرده است، بخصوص وقتی که طرف ناقص به طرف دیگر، نشانه‌های خوبی مبنی بر این باور داده است که قرارداد، یقیناً منعقد خواهد شد یا وقتی که طرف ناقص باعث شده طرف دیگر، پیشاپیش قرارداد را انجام دهد یا در صورتی که بخشی از قرارداد، پیشاپیش از طرف طرفین اجرا شده است. نکته مهم در این پرونده این است که تحمیل مسئولیت پیش‌قراردادی در فرض قطع مذاکرات، در صورتی است که طرف مقابل به انعقاد قرارداد اتکا کرده است. بنابراین اگر طرف غیرناقص به انعقاد قرارداد اتکا نکرده است حتی در صورت قطع مذاکرات از سوی طرف ناقص، باز طرف غیرناقص نمی‌تواند به جبران‌های پیش‌قراردادی متوسل شود.

قسمت B ماده (۲) ۲-۱-۴ اصول حقوق یکنواخت و قسمت C (۳) ماده ۲-۲۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا در خصوص رجوع از ایجاب، مشابه بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون است. مثال شماره

108. Irrevocable Offer

109. Klein, John, "Good Faith in International Transactions", XV(2) *The Liverpool L. Rev.* 1993, p. 5.

110. Available at: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu). (Last visited: 2014/5/20).

111. Non-Breaching Party

۳ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مصداقی از ایجاب غیرقابل رجوع را ارائه می‌کند: (الف)، فروشنده عتیقه‌جات، از (ب) می‌خواهد ده تابلوی نقاشی را ترمیم کند به شرط اینکه کار در طول سه ماه تمام شود و هزینه از میزان مشخصی فراتر نرود. (ب) به (الف) اطلاع می‌دهد که برای آگاهی از اینکه آیا ایجاب را بپذیرد یا خیر، ضروری است که کار را روی یکی از نقاشی‌ها شروع کند و سپس پاسخ قطعی را در ظرف پنج روز بدهد. (الف) موافقت می‌کند و (ب) با اتکا به (الف)، کار را فوراً شروع می‌کند. (الف) نمی‌تواند ایجاب را در ظرف آن پنج روز پس بگیرد. از نظر برخی از مفسران کنوانسیون، بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون، دکترین اتکا<sup>۱۱۲</sup> را به فرایند انعقاد قرارداد وارد کرده است. مطابق این دکترین، شخصی که انتظارات بربادرفته‌اش نه تنها مشروع، بلکه معقول بوده است مستحق حمایت است. این دکترین، مشابه اصل حسن نیت است اگرچه قلمرو دکترین اتکا به وسعت آن نیست. هدف مشترک این دو دکترین این است که مانع از این شوند که شخصی توسط دیگری به‌طور کامل و به‌صورت غیرمنتظره در انتظاراتی که مشروع و مجاز بوده است فریب بخورد.<sup>۱۱۳</sup>

در کنار این نظرات، برخی آرا نیز موجود است که به توسعه حسن نیت به مرحله پیش‌قراردادی رأی داده‌اند. در پرونده‌ای که بین شرکت هلندی (فروشنده) و شرکت آلمانی (خریدار) مطرح شده است بین طرفین برای مدتی طولانی رابطه تجاری فروش میوه و سبزیجات موجود بوده است. بعد از سال‌ها همکاری، فروشنده دعوی به طرفیت خریدار از بابت پرداخت ثمن کالاهای تحویل‌شده بین سپتامبر و نوامبر ۲۰۰۵ به‌علاوه بهره طرح می‌کند. درمقابل، خریدار دعوی تقابلی مطرح کرده و مدعی تهاتر آن با ادعای فروشنده می‌شود. فروشنده ضمن رد تهاتر، به شروط استاندارد استناد می‌کند که همراه با صورت‌حساب ارسال محموله‌ها به خریدار به آن شروط اشاره شده است.

دادگاه رأی داد: در صورتی که متن شروط، قبل یا حین انعقاد قرارداد در اختیار خریدار قرار نگیرد، صرف اشاره به آن در صورت‌حساب‌ها به‌منزله داخل بودن آن شروط در قرارداد منعقد نیست. این نتیجه، هماهنگ با اصل حسن نیت در تجارت بین‌الملل (بند ۱ ماده ۷) است چرا که در غیر این صورت، طرف ملحق‌شونده باید در خصوص محتوا و مضمون آن شروط، پرس‌وجو کند؛ پرس‌وجویی که منتهی به تأخیر در انعقاد قرارداد می‌شود درحالی که الزام فروشنده به اینکه شروط را در اختیار خریدار قرار دهد - که معمولاً امتیازی از اجرای آن به دست می‌آورد - تنها مستلزم تلاشی جزئی جهت در اختیار گذاشتن متن است. لذا شروط استاندارد فروشنده، قابل استناد نیست.<sup>۱۱۴</sup>

112. Reliance Doctrine

113. Goderre, Madeline Diane, "International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention", *U. CIN. L. Rev.*, 1997, 66, pp. 257, 279- 80.

114. Available at: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu). (Last visited: 2014/5/20).

همچنان که ملاحظه می‌شود، دادگاه در رأی فوق از حسن‌نیت به‌عنوان ابزاری در تفسیر اعمال طرفین و تحمیل تعهدات جانبی استفاده کرده است تا شخصی را که لازم است اقدامات لازم را به‌منظور دراختیارقراردادن شروط استاندارد انجام دهد معین کند. در پرونده فوق با توجه به اینکه تنظیم‌کننده، سلطه بر قرارداد و شروط آن دارد طبیعی است که امکان بیشتری در انجام تعهد دارد تا طرف ملحق‌شونده<sup>۱۱۵</sup> که سلطه‌ای بر شروط استاندارد ندارد لذا وی مکلف است اقدامات لازم را در خصوص دراختیارقراردادن شروط استاندارد انجام دهد و در غیر این صورت، شرط موردنظر درمقابل طرف دیگر قابل استناد نخواهد بود.

رأی مورخ ۲۰۰۲/۵/۱۵ بلژیک، نمونه دیگر در این خصوص است. در این پرونده، فروشنده بلژیکی مذاکراتی را با خریدار فرانسوی جهت تولید محافظ پلاستیکی برای پیچ‌ها آغاز می‌کند. نتایج مذاکرات به‌صورت مکتوب درآمد و طرفین آن را امضا کرده و عنوان سند را توافق مقدماتی<sup>۱۱۶</sup> گذاشتند. وقتی خریدار، متعاقب تغییرات بازار، وجود قرارداد الزام‌آور را انکار کرد فروشنده، دعوی به طرفیت خریدار، مبنی بر نقض قرارداد اقامه کرد. علی‌رغم اینکه طرفین، عنوان توافق مقدماتی به سند تنظیمی فی‌مابین داده بودند، دادگاه، نظر به اوضاع‌و‌احوال و اصل حسن‌نیت (بند ۱ ماده ۷) وجود قرارداد را تأیید کرد.<sup>۱۱۷</sup>

رأی به وجود قرارداد لازم‌الاجرا علی‌رغم قید توافق مقدماتی، نشان‌دهنده این است که دادگاه با تکیه بر حسن‌نیت، قصد طرفین را بر عنوان انتخابی حاکم کرده است.

### ۵. حسن‌نیت در انعقاد قرارداد از منظر حقوق ایران

در حقوق ایران، اصل حسن‌نیت به همان صورتی که در حقوق نوشته مطرح است شناخته نشده است و متن صریحی در این خصوص وجود ندارد؛ خصوصاً که قانونگذار ایران در تصویب ماده ۲۱۹<sup>۱۱۸</sup> که برگرفته از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه<sup>۱۱۹</sup> است عمداً عبارت حسن‌نیت را از متن قانون مدنی خارج ساخته است تا دشواری‌های ناشی از ابهام مفهوم، گریبانگیر سیستم حقوقی ایران نشود. لیکن به مرور زمان، در نتیجه نیازهای تجاری، حسن‌نیت وارد حقوق موضوعه ایران شد. ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ ایران، نمونه‌ای از این موارد است.

115. Adhering Party

116. Letter of Intent

117. Available at: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu). (Last visited: 2014/5/20).

۱۱۸. مطابق این ماده: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

۱۱۹. مطابق این ماده: عقودی که وفق مقررات بسته شده باشد برای طرفین در حکم قانون است. این عقود، جز با تراضی طرفین یا جهاتی که قانون اجازه می‌دهد قابل‌انفساخ نیست. عقود باید با حسن‌نیت اجرا شوند.

این ماده مقرر می‌دارد: در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد. این ماده عیناً برگرفته از ماده ۷ کنوانسیون وین است. بنابراین با همان معضلاتی روبه‌روست که کنوانسیون با آن مواجه است. نتیجه عدم شناسایی صریح اصل حسن نیت این است که قاضی نمی‌تواند مستقیماً با استناد به اصل حسن نیت در قرارداد منعقد و شرایط آن مداخله کند.<sup>۱۲۰</sup> این عدم مداخله در مرحله مذاکرات به‌طریق‌اولی موجود است بدین صورت که در مرحله پیش‌قراردادی، اصل بر آزادی مذاکره است. بنابراین به‌صرف قطع مذاکره نمی‌توان شخص را با سوءنیت تلقی و به مسئولیت وی حکم داد. همچنین نمی‌توان تعهدات جنبی چون دادن اطلاعات و رازداری بر عهده طرفین گذاشت مگر اینکه قرارداد و نوع رابطه طرفین، مبتنی بر اتکا و اعتماد باشد که در این صورت به اتکای این نوع رابطه، تعهد به دادن اطلاعات و رازداری می‌تواند موجود باشد. رابطه بیمه‌گر و بیمه‌گذار<sup>۱۲۱</sup> می‌تواند نمونه‌ای از این روابط تلقی شود. بیمه یکی از عقود است که در آن رعایت حسن نیت، آن هم از نوع حداکثری‌اش الزامی است. از همین رو به این عقود، عقود با حداکثر حسن نیت<sup>۱۲۲</sup> گفته می‌شود. در بیمه، طرفین قرارداد، خصوصاً بیمه‌گذار مکلف است حسن نیت را قبل و بعد از انعقاد قرارداد رعایت کند. مهم‌ترین مصداق حسن نیت در مرحله پیش از انعقاد، عبارت است از وظیفه افشای اطلاعات مرتبط و اساسی که در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه ۱۳۱۶ به‌صراحت با ضمانت اجرای بطلان و فسخ قرارداد پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۱۲: «هرگاه بیمه‌گذار، عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهارنشده یا اظهارات کاذبه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد بود حتی اگر مراتب مذکوره، تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت، نه فقط وجوهی که بیمه‌گذار پرداخته است قابل استرداد نیست بلکه بیمه‌گر، حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه‌گذار مطالبه کند». همچنین مطابق ماده ۱۳: «اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد، عقد بیمه باطل نمی‌شود. در این صورت، هرگاه مطلب اظهارنشده یا اظهار خلاف واقع، قبل از وقوع حادثه معلوم شود، بیمه‌گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه‌گذار در صورت رضایت او دریافت داشته، قرارداد را ابقا کند یا قرارداد بیمه را فسخ کند. در صورت فسخ، بیمه‌گر باید مراتب را به‌موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه‌گذار اطلاع دهد. اثر فسخ، ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه‌گذار شروع می‌شود و بیمه‌گر باید اضافه حق بیمه دریافتی تا تاریخ فسخ را به

۱۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۵۵.

121. Insurer

122. Utmost Good Faith

بیمه‌گذار مسترد دارد. در صورتی که مطلب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع، بعد از وقوع حادثه معلوم شود، خسارت به نسبت وجه بیمه پرداختی و وجهی که باید در صورت اظهار خطر به طور کامل و واقع پرداخته شده باشد کاهش خواهد یافت». ماهیت خاص عقد بیمه یعنی اتکای بیمه‌گر به بیمه‌گذار، موجب حدوث مختصات خاصی در این عقد شده است که نتیجه آن، تحمیل وظیفه افشای اطلاعات به بیمه‌گذار است. دقت در مواد فوق، بیانگر دو واقعیت است: اولاً، در قانون بیمه به تعهد به دادن اطلاعات در مرحله پیش‌قراردادی، ضمانت اجرای مستقل داده نشده است، بلکه به فرضی توجه شده است که در آن، قراردادی منعقد شده و به اعتبار نقض تعهد به دادن اطلاعات، ضمانت اجرای بطلان یا فسخ، حسب مورد پیش‌بینی شده است. بنابراین در صورتی که قراردادی اصلاً منعقد نشده باشد، قانون بیمه، متضمن مقرره خاصی در خصوص وظیفه حسن‌نیت در مرحله مقدماتی نیست.

ثانیاً، حکم خاص قانون بیمه، مختص عقد بیمه و سایر عقود است که بتوان نوعی رابطه اتکا و اعتماد بین طرفین احراز کرد. به‌عنوان مثال، می‌توان به قراردادهایی اشاره کرد که در آن فروشنده بر مبنای اخبار از ثمن، مورد معامله را به فروش می‌رساند. در این نوع روابط، از آنجایی که قرارداد بر مبنای اتکای خریدار به اعلام صادقانه فروشنده از قیمت و سایر اطلاعات مرتبط منعقد می‌شود، فروشنده مکلف است حسن‌نیت را در قالب رعایت صداقت در اعلام قیمت و ... رعایت کند و الا طرف قرارداد می‌تواند قرارداد را فسخ کند. بنابراین، حکم قانون بیمه در روابطی که مبتنی بر رقابت محض و تعقیب منافع شخصی است قابل اعمال نیست.<sup>۱۲۳</sup>

با وجود این، می‌توان رگه‌هایی از حسن‌نیت را در حقوق ایران یافت، اگرچه این نشانه‌ها در مواردی است که قراردادی منعقد شده، بعداً فسخ یا رد شده است. یکی از جلوه‌های حسن‌نیت در مرحله مذاکرات این است که طرفین باید از هرگونه اقدامی که باعث فریب طرف مقابل می‌شود اجتناب ورزند. فریب‌دادن، جلوه‌ای از رفتار توأم با سوءنیت است. بنابراین اگر یکی از طرفین در نتیجه تدلیس طرف مقابل، به انعقاد قرارداد سوق یابد، می‌تواند به استناد ماده ۴۳۹<sup>۱۲۴</sup> قانون مدنی، معامله را فسخ کند. اهمیت حسن‌نیت در این بُعد بخصوص در فرضی ملموس‌تر است که پذیرفته شود که ترک فعل (سکوت) نیز می‌تواند تدلیس قلمداد شود.<sup>۱۲۵، ۱۲۶، ۱۲۷</sup>

۱۲۳. در فقه، بیع را به اعتبار اخبار از رأس‌المال به چهار دسته تقسیم می‌کنند: مساومه، مراهجه، مواضعه و تولیه. برای تفصیل بحث، ن. ک: حاجی‌پور؛ همان، ص ۵۲ به بعد.

۱۲۴. اگر بایع تدلیس نموده باشد، مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.

۱۲۵. مکارم شیرازی، ناصر؛ *التکلیف*، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب، ۱۴۲۴، جلد ۵، ص ۱۵۲ - مغنیه، محمد جواد؛ *فقه‌الامام صادق علیه‌السلام*، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱، جلد ۵، ص ۲۶۰

۱۲۶. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای شرکت سهامی انتشار*، ۱۳۷۶، جلد ۵، صص ۳۳۲ و ۳۳۳.

نمونه دیگر، فرضی است که در آن، شخص، مال متعلق به غیر را بدون رضایت وی به دیگری می‌فروشد. در چنین فرضی در صورتی که مالک، معامله را تنفیذ نکند، خسارات ناشی از کامل نشدن قرارداد با طرفی است که واقعیت را به طرف مقابلی که با اتکای به ظاهر معتبر، وی را مالک تلقی کرده است افشا نکرده است. مسئول بودن چنین شخصی در مقابل طرف مقابل که با حسن نیت به ظاهر معتبر، اتکای معقول و متعارف کرده است نشان‌دهنده این است که اشخاص در روابط خود باید صادق باشند و هر چیزی را که در حقوق و منافع طرف مقابل مؤثر است در اختیار وی بگذارند و الا در برابر چنین شخصی مسئول خواهند بود. ماده ۳۹۱ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورت مستحق‌الغیر درآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز برآید».

در حقوق ایران، اصل بر آزادی مذاکره است و مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات، خلاف اصل است؛ اصلی که در ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نیز تأیید شده است. مطابق این ماده: «وعده ازدواج، ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین هر یک از زن و مرد، مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده یا از جهت صرف امتناع از وصلت، مطالبه خسارتی نماید».<sup>۱۲۸</sup>

ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی، امکان مسئولیت ناقض وعده را در مواردی پیش‌بینی کرده بود ولی در اصلاحات سال ۱۳۷۱/۸/۱۴ قانونی مدنی حذف شد. مطابق این ماده: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی برهم زند در حالی که طرف مقابل یا ابوی او یا اشخاص دیگر به اعتماد وقوع ازدواج، مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارت وارده برآید ولی خسارت مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود». حذف این ماده، انتقادات نویسندگان حقوقی را در پی داشت تا اینکه قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ به صراحت، مطالبه خسارات ناشی از برهم زدن نامزدی را در بند ۱ ماده ۴ پیش‌بینی کرد.

در حال حاضر، حکم به مسئولیت شخص در مرحله پیش‌قراردادی در صورتی ممکن است که تقصیر شخص طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی از طرف خواهان اثبات شود. جدای از قواعد عمومی مسئولیت مدنی، احکام مرتبط با قاعده لاضرر و سوءاستفاده از حق<sup>۱۲۹</sup> هم می‌تواند در

۱۲۷. ن.ک: حاجی پور؛ همان.

۱۲۸. ارتباط جنسی و وعده ازدواج، قطع نظر از صحت و سقم قضیه، ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند. لذا اجبار متهم به ازدواج با متهمه، فاقد وجاهت قانونی است. (رای شماره ۵۰۹۲ - ۲۰ / ۹ / ۷۳ - شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور) حسینی، سیدمحمد رضا؛ قانون مدنی در رویه قضایی، مجد، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱.

۱۲۹. ن.ک: بهرامی احمدی، حمید؛ سوءاستفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، اطلاعات، ۱۳۷۷.

تثبیت رفتار توأم با حسن‌نیت به کار آید، بدین صورت که شخصی که اتکای دیگری را برانگیخته و سپس، آن را به هم زده، از حق خود مبنی بر قطع مذاکرات، سوءاستفاده کرده و مسئول آن است ولی این مسئولیت، فراتر از جبران خسارات اتکایی نخواهد رفت و خسارات متوقع و الزام به انعقاد قرارداد نمی‌تواند در حقوق ایران قبول شود.

در بحث تعهد به دادن اطلاعات و رازداری، اگر توافق خاصی بین طرفین در این خصوص واقع شده باشد، طبق اصل حاکمیت اراده باید به این توافق احترام گذاشت و الا موضوع، تابع اوضاع و احوال است؛ بدین صورت که اگر قراین نشان دهد که دادن اطلاعات و رازداری، بخشی از تعهدات طرفین پیش از انعقاد است باید به آن عمل کرد، خصوصاً اگر عرف خاصی در این خصوص باشد که موضوع را تقویت می‌کند و الا صرف عدم ارائه اطلاعات و عدم رازداری، صرفاً رعایت نکردن قواعد اخلاقی است و اثر خاص حقوقی بر آن مترتب نخواهد شد.

### نتیجه

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (کنوانسیون وین) گامی است در راستای ایجاد وحدت در یکی از مهم‌ترین ابعاد حقوق خصوصی یعنی بیع کالا. الحاق کشورهایی که دارنده نقش دوسومی در اقتصاد جهانی هستند حکایت از موفقیت این سند در جذب کشورهای مختلف با مختصات متفاوت فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و حقوقی دارد. لیکن این موفقیت، همه ابعاد کنوانسیون را دربر نمی‌گیرد. جایگاه حسن‌نیت در انعقاد قرارداد، یکی از مهم‌ترین حوزه‌هایی است که ابهام متنی موجود در ماده ۷ کنوانسیون، زمینه را برای تشتت آرا به وجود آورده است، طوری که آرای صادره در این خصوص، متأثر از پیشینه حقوقی مرجع تصمیم‌گیر است، بدین ترتیب که مراجع حقوق نوشته از توسعه حسن‌نیت به طرفین و حتی مذاکرات دفاع می‌کنند در حالی که مراجع کامن‌لایی از محدود کردن حسن‌نیت به تفسیر خود کنوانسیون حمایت می‌کنند؛ تفسیری که بیشتر با تاریخ سند و متن آن در تطابق است. لیکن می‌توان رگه‌هایی از توجه به حسن‌نیت پیش‌قراردادی را در ماده ۱۶ کنوانسیون ملاحظه کرد که در آینده از طرف موافقان اصل حسن‌نیت، بیش از پیش به کار گرفته خواهد شد. تشتت به وجود آمده، نتیجه انتخاب راه حل سازشی برای راضی کردن همه طرف‌های درگیر در تدوین سند است که به هریک از طرفین رابطه، ابزاری می‌دهد تا متناسب با نظام حقوقی خود از سندی واحد، تفسیری متفاوت ارائه کنند. ابهام ماده ۷، فعالان تجاری را در خصوص نحوه برخورد مراجع قضایی یا غیرقضایی نسبت به اختلاف حادث، سردرگم کرده است و این امر ممکن است آن‌ها را به حذف ماده ۷ از قلمرو قرارداد تحت شمول سوق دهد. به علاوه، اختلافات درباره ماده ۷ ممکن است مانع از عضویت

کشورهایی شود که در خصوص الحاق یا عدم الحاق به آن در تردیدند. در حقوق ایران، عدم تصریح به حسن نیت، راه را برای ارجاع مستقیم به حسن نیت به عنوان منبع تعهدات طرفین می‌بندد. لیکن در نظریه‌های سوءاستفاده از حق، لاضرر، مسئولیت بایع فضولی در برابر خریدار با حسن نیت و دیگر مواردی که در آن به تعهدات تبعی همچون دادن اطلاعات (مثل تعهد بیمه‌گذار) اشاره شده است می‌توان نشانه‌هایی از حسن نیت در انعقاد قرارداد را ملاحظه کرد، اگرچه اصل اولیه حاکم، همان اصل آزادی مذاکره و تعقیب منافع شخصی است. بنابراین با لحاظ اینکه رویکرد حقوق ایران در بحث حسن نیت در انعقاد قرارداد، بیشتر به رویکرد کشورهای کامن‌لایی نزدیک است تا حقوق نوشته، از این حیث، الحاق ایران به کنوانسیون وین، مشکلی به وجود نمی‌آورد.

## منابع:

## الف) فارسی و عربی

- امام، فرهاد و بهروز اخلاقی؛ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۷۹.
- بهرامی احمدی، حمید؛ سوءاستفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، اطلاعات، ۱۳۷۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- حسینی، سیدمحمدرضا؛ قانون مدنی در رویه قضایی، مجد، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳ و ۵، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- مغنیه، محمد جواد؛ فقه‌الامام صادق علیه‌السلام، جلد ۵، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ النکاح، جلد ۵، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی‌طالب، ۱۴۲۴.

## ب) انگلیسی

## Books

- Doris, M. J, *Dispute Avoidance and European Contract Law: Dealing with Divergence*, Groningen, 2008.
- Nolan, Joseph R, & Nolan- Haley, Joseph M., *Black's Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> ed, 1990.

## Articles

- Bao, Thai, "Culpa in Contrahendo in English Law", Available at: [www.baolawfirm.com](http://www.baolawfirm.com) (Last visited: 2011/ 3/20).
- Bonell, Joachim Michael, "Soft Law and Party Autonomy: The Case of the UNIDROIT Principles", *Loyola Law Review*, 2005.
- Bonell, Joachim Michael, *Interpretation of Convention in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Art. 7, Dott. A. Guiffre ed, 1987.
- Burton J. Steven, "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith", *Harva. L. Rev*, 1980.
- Carbonneau, Thomas E. & Firestone, Marc S., "Transnational Law-Making: Assessing the Impact of the Vienna Convention and the Viability of National Adjudication", *EMORY J. INT'L Disp RESOL*, 1986.
- C. Von Bar, Clive & Schulte- Nolke, Beale, Herre, Huet *et al*, "Precontractual Liability and the Drug of Good Faith: A Comparative Analysis between Scots Law and the DCFR, with a Brief Examination of Treatment in Common Law and Civilian Legal Systems", *Sellier Munich*, 2009.
- Cvetkovic, Predrag, "The Characteristics of an Offer in CISG and PECL", *Pace Int'l, L. Rev*, 2002.
- Enderlein, Fritz, "Rights and Obligations of the Seller under the UN

Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, in *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, Petar Sarcevic & Paul Volken eds, 1986.

- Eorsi, Gyula, “A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *AM. J. Comp. L.*, 1983.
- Eorsi, Gyula, “Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods”, *AM. J. COMP. L.*, 1979.
- Farnsworth, E. Allan, “Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relative International Conventions, and National Laws”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995.
- Farnsworth, E. Allan, “Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations”, *Colum. L. Rev.*, 1987.
- Farnsworth, E. Allan, “Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code”, *University of Chicago Law Review*, 1963.
- A. M. Garro, “The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG”, *69 Tul. L. Rev.*
- Gil Wallin, Silvia, “Liability under Precontractual Agreement and Their Application under Colombian Law and the CISG”, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2007.
- Hartkamp. Arthur S, “Judicial Discretion under the New Code of the Netherlands”, *American Journal of Comparative Law*, 1992.
- Hellner, Jan, “Gap-filling by Analogy: Art. 7 of the U. N. Sales Convention in Its Historical Context”, in: Ramberg (ed.), *Studies in International Law: Festschrift till Lars Hjerner, Stockholm: Norstedts*, 1990.
- John O., Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, 1982.
- Ikononi, Ergysa & Zyberaj, Jonada, “Bona Fides Principle’s Value in Pre-Contractual Liability”, *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, 2013.
- Keily, Troy, *Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 1999.
- Kessler, Friedrich & Fine, Edith, “Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study”, *Harvard Law Review*, 1964.
- Klein, John & Bachechi, Carla, “Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions”, *Houston Journal of International Law*, 1994.
- Klein, John, “Good Faith in International Transactions”, *XV( 2) The Liverpool L. Rev.* 1993.
- Koneru, Phanesh, “The International Interpretation of the UN Convention

on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles”, *Minnesota Journal of Global Trade*, 1997.

- Kritzer, H. Albert, “A Precontractual Liability”, in *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1994.
- Lookofsky, Joseph, “Walking the Article 7(2) Tightrope between CISG and Domestic Law”, *J. L. & Com.*, 2006.
- Mason. Anthony, “Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing”, *Law Quarterly Review*, 2000.
- Nicholas, Barry, “The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?”, 1993.
- O’Neil, Barry, “What Does It Mean for Nations to Negotiate in Good Faith”, Available at: [polisciulca.edu/faclety/boneil/goodfaith5.pdf](http://polisciulca.edu/faclety/boneil/goodfaith5.pdf).
- Palmieri, N. W, “Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations”, *Seton Hall Law Review*, 1993.
- Perillo, Joseph M, “UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and A Review”, 63, *Fordham L. Rev.*, 1994.
- Powers, J. Paul, “Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Journal of Law and Commerce*, 1999.
- Reinhart, Gert, “Development of A Law for the International Sale of Goods”, *CUMB. L. REV.*, 1984.
- Sims, Vanessa, “Good Faith in Contract Law: of Triggers and Concentric Circles”, *Ankara L. Rev.*, 2004.
- Spagnolo, Lisa, “Opening Pandora’s Box: Good Faith and Precontractual Liability”, *Temple International and Comparative Law Journal*, 2007.
- Summers, S. Robert, “Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code”, *VA. L. Rev.*, 1968.
- Tetley, William, “Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering”, *J. Mar. L. & Com.*, 2004.
- Le Tourneau, Philippe, “Bonne Foi”, Dalloz, *Encyclopédie Juridique*, 1994.
- Yee, Woo Pei, “Rethinking a Principle Underlying Contract Law”, *Singapore Law Review*, 2002.
- Zaccaria, Elena Christine, “The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade”, *Macquarie Journal of Business Law*, 2004.
- Zweigen, Kotz, *Introduction to Comparative Law*, vol. II, T. Weir Trans. 2<sup>nd</sup> ed, 1987.
- [www.unilex.info/case.cfm?id=205](http://www.unilex.info/case.cfm?id=205). Available at: [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu) (last visited: 2012/5/20).