

## حکمرانی معقول، منصفانه و با حسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و تحدید آزادی قراردادی در تجارت بین‌الملل

ریبا اسکینی \*

رضا نیازی شهرکی \*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۳۰

### چکیده

نظام‌های حقوقی و اسناد تجارت بین‌الملل آزادی قراردادی را محترم شمرده‌اند اولین ماده اصول حقوقی قراردادهای اروپایی (PECL(2002)) بیان می‌دارد طرفین آزادند قراردادی را منعقد و محتوای آن را تعیین کنند. در کنار این اصل نظریه ورود معقول، منصفانه و با حسن نیت دولت‌ها در قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌تواند حقوق حاکم بر عرصه تجارت بین‌الملل را تکمیل نموده و در حالت‌هایی که حکومت خشن و غیر قابل انعطاف اصول دیگر به نتایج غیر عادلانه منجر می‌شود بر آن اصول حاکم شود.

بر این اساس دولت‌ها نمی‌توانند با سوءنیت و خارج از انصاف، و با اهداف خاصی همچون اهداف سیاسی و منفعت طلبانه برای حزب یا گروه خود در تجارت آزاد بین‌المللی که بر اساس اصل آزادی قراردادی شکل می‌گیرد مداخله نموده یا با قانون‌گذاری‌های غیر معقول همچون آنچه در خصوص ماده ۹۶۸ ق.م در تعیین قانون حاکم بر قرارداد مطرح است یا ماده ۴۷۷ ق.ا.د.ک جدید که اعتبار امر مختومه آرائی که تجار تحصیل می‌نمایند را منخوش می‌نماید، یا با بازنویسی بی‌پروای قوانین به‌عنوان نمونه لایحه تجارت. که این بازنویسی‌ها به ثبات نظام حقوقی آسیب رسانده، اصل آزادی قراردادی را نقض و بازرگانی را بر بازرگانان دشوار نماید.

**واژگان کلیدی:** فقه اسلامی قراردادهای تجاری بین‌المللی، حاکمیت اراده، آزادی قراردادی، اعمال حاکمیت دولت، حسن نیت و رفتار منصفانه.

Dreskini@inbox.com

r.niazi@isu.ac.ir – pajuhesh8@gmail.com

\* استاد حقوق خصوصی دانشگاه مفید

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید

## مقدمه

در تشکیل قراردادهای نظام‌های حقوقی اراده را آزاد می‌گذارند و آزادی قراردادی را بر هر رویه دیگری ترجیح می‌دهند ماده ۱:۱۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) با عنوان اصل آزادی قراردادی (freedom of contract) بیان می‌دارد؛ طرفین در تشکیل و تعیین محتوای قرارداد آزادند.

به گفته برخی از نویسندگان حتی تشریفات سخت و خشن حقوق روم باستان حرمت آزادی اراده را نگه می‌داشت (Cerne, 2011, p7).<sup>۱</sup> این در حالی است که بعضاً دیده می‌شود دولت‌ها به بهانه‌هایی همچون نظم عمومی<sup>۲</sup> و اخلاق حسنه<sup>۳</sup> و خدمات عمومی<sup>۴</sup> به حریم آزادی قراردادی ورود بی‌پروا می‌کنند به طوری که به نحو غیر قابل تحملی «اقتدار دولت در زندگی خصوصی آشکار می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ش ۲۰) از جمله مبانی نظری که این نوشته بر آن تأکید دارد این است که «این اقتدار را نباید ناپسند و زیانبار شمرد، محدودکننده آزادی است و با وجود این به‌عنوان بد ضروری تحمل می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ش ۲۰)، کما اینکه در بسیاری از موارد باید وارد شود. به‌عنوان نمونه ورود دولت در جلوگیری از دامپینگ و بسیاری موارد دیگر که در مکاتب مختلف اعم از مارکسیستی و غیر آن بر ورود دولت تأکید می‌شود، لکن بدون اینکه در دام او مانع بیفتد و آزادی بی‌قید و شرط بدهد، باید معقول، با حسن نیت و منصفانه<sup>۵</sup> باشد.

انصاف مجموعه‌ای از اصول است که جدای از قواعد کلی، خود قاعده‌ساز است و گاهی قواعد را تکمیل می‌کند (محبی، ۱۳۹۳، ص ۱۰) اصل حسن نیت نیز بیانگر صداقت و خیررسانی است که در اسناد و دعاوی متعددی همچون دعاوی Doyle v Gordon تصریح شده است (Black's law dictionary, p. 693).

نکته‌ای که این نوشته بر آن تأکید دارد این است که اصولی همچون انصاف و حسن نیت که در اسناد بین‌المللی که سلطه فراگیری بر تجارت بین‌الملل دارند و برای «یکسان‌سازی بازرگانی فراملی» (Ferrari, 2012, pp2, 8) ایجاد شده‌اند همچون اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول مؤسسه یونیدروا (UNIDROIT Principle)<sup>۶</sup> و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)<sup>۷</sup> و همچنین در قوانین برخی از کشورها از

حکمرانی معقول، منصفانه و با حسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و... ۷

جمله آلمان تنصیص شده‌اند، اختصاص به تجار ندارد و دولت‌ها نیز به‌عنوان کسانی که در عرصه تجارت بین‌الملل ورود دارند و از فعالان عرصه تجارت محسوب می‌شوند ملزم به رعایت آن هستند. این بدین دلیل است که ضمن یکسان کردن و هماهنگ کردن<sup>۸</sup> حقوق کشورهای فعال در عرصه تجارت بین‌الملل، امنیت و قابل پیش‌بینی بودن حقوق تجارت و سهولت جریان تجارت را افزایش داده (Ferrari, Ibid) و مانع تجری دولت‌ها از قدرت شود.

از این رو این نوشته با بیان مبانی و مصادیق اعمال حاکمیت معقول، منصفانه و با حسن نیت دولت، نظریه تنصیص وظیفه حکمرانی منصفانه و با حسن نیت دولت‌ها در تحدید قراردادهای و آزادی قراردادی را مورد بررسی قرار می‌دهد.

### گفتار نخست: حسن نیت و اعمال حاکمیت دولت در تحدید آزادی قراردادی در تجارت بین‌الملل

در این گفتار ابتدا به مبانی اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در تجارت بین‌الملل اشاره می‌شود سپس در بند دوم مصادیق ساماندهی اعمال حاکمیت دولت در تحدید آزادی قراردادی توسط اصل حسن نیت و رفتار منصفانه بیان می‌شود.

#### بند نخست: مبانی اصل حسن نیت در تجارت بین‌الملل

پذیرش اصل حسن نیت نتیجه گردن نهادن بر مبانی همچون مبنا بودن اخلاق، لزوم وجود اصول کلی حقوقی در نظام حقوقی، محدود و نه مطلق بودن حق و منع سوءاستفاده از حق (abuse of right theory)<sup>۹</sup> و لزوم صداقت و بیان حقایق و منع اضرار به غیر است، کما اینکه در سال ۱۷۰۶ در دعوای (Decoy Case) اعلام شد «از اختیارات قانونی صرفاً برای اضرار به دیگری نمی‌توان استفاده کرد» (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ص ۳).

اخلاق به دنبال امر خوب است و با دلایل افراد در استفاده از آزادی‌ها سر و کار دارد<sup>۱۰</sup>. اخلاقی کردن حقوق دغدغه بسیاری از حقوق‌دانان است به گفته نویسندگان تنصیص حسن نیت در ماده ۲۴۲ ق.م آلمان به منظور اخلاقی کردن روابط قراردادی (moralization of contractual relationships) بوده است.<sup>۱۱</sup> و می‌تواند اصلی‌ترین مبنای اصل حسن نیت در ساماندهی حاکمیت دولت‌ها در تحدید آزادی قراردادی باشد.

مطابق تعلیقات ماده ۱:۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL) (PECL comments, 2002, p116) و دیگر اسناد بین‌المللی، حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادهای تجاری بین‌المللی کارکردهای متعددی دارد که برخی از موارد اختصاص به تجار دارد و برخی قابل تعمیم به دولت‌ها در اعمال دولتی و اداری (تصدی‌گری و حاکمیتی) آن‌ها نیز می‌باشد که در بند بعدی می‌آید.

### بند دوم: مصادیق حسن نیت و رفتار منصفانه در اعمال حاکمیت دولت در تحدید آزادی قراردادی در تجارت بین‌الملل

۱. انصاف و حسن نیت در تشکیل قرارداد (formation) و اجرای آن (performance) به‌عنوان نمونه افراط در تشریفات کردن قراردادها (مشابه آنچه در مورد نقل و انتقال خودرو و اتفاق افتاد و علاوه بر درج انتقال در برگ سبز نیروی انتظامی، تنظیم سند رسمی دفترخانه نیز لازم تلقی شد) می‌تواند از مصادیق نقض اعمال حاکمیت منصفانه و با حسن نیت باشد.

به‌عنوان نمونه دیگر، در قراردادهای دولتی اگر قراردادی نیاز به تصویب مجلس داشته باشد (موضوع اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۶ ق.ا.د.م) نماینده دولت باید موضوع را در خلال مذاکرات بیان نماید و الا بر خلاف حسن نیت و رفتار منصفانه عمل کرده است (اسکینی، ۱۳۹۰، ص ۳۹).

تجار نیز نمی‌توانند بدون قصد واقعی برای انعقاد قرارداد وارد مذاکره شوند (Melato, 2011, p9)، (ماده ۲:۳۰۱ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی). در خصوص اعمال حاکمیت دولت‌ها نیز باید گفت: دولت‌ها نباید با انگیزه‌های فرعی همچون انگیزه‌های سیاسی، تجار را به مذاکره برای قراردادهایی تشویق کنند یا در آن‌ها با ابزارهایی همچون معافیت مالیاتی و ... انگیزه ایجاد کنند درحالی‌که مقررات سختگیرانه همچون ممنوعیت واردات و صادرات و ... را اعمال می‌کنند.

انکار مطلق اصل حاکمیت اراده در تشکیل قراردادها همان‌گونه که در قرون گذشته وجود داشت یا آن‌گونه که در توافق‌نامه بین دولت بریتانیا و شیخ‌نشین بحرین اتفاق افتاد (Subedi, 2012, p7)<sup>۱۲</sup> بر خلاف اصل انصاف و حسن نیت است.

در خصوص اجرای قرارداد، همان‌طور که قاضی واتل (Vattel) گفته بود و پیشتر

معروف بود تجار و سرمایه‌گذاران خارجی از کمترین حمایت دولت‌های محلی (minimum standard of protection) برخوردارند و دولت‌های محلی (Home states) بعضاً قوانین را نسخ می‌کنند تا از اتباع خود حمایت کنند (sebedi, 2012, p12) که به حمایت دیپلماتیک (Diplomatic protection) تعبیر می‌شود بر اساس نظریه حکمرانی منصفانه، دولت‌ها نمی‌توانند تعهدات قراردادی که به زیان خود یا برخی از اتباع خود است را با روش‌هایی همچون قانون‌گذاری و ... فی‌البداهه و بدون اینکه پیشتر بیان شده باشد یا خسارت طرف مقابل جبران شود متوقف نمایند. البته مواردی زیادی وجود دارد که حاکمیت‌ها احتمالاً با حسن نیت وارد شده و اجرای قراردادی را متوقف نموده‌اند. به‌عنوان نمونه در سال ۲۰۰۱ کمیسیون اروپایی، اجرای قرارداد فی‌مابین دو شرکت بزرگ آمریکایی جنرال الکتریک و هانی ول را به دلیل مخالفت با قواعد بازار عمومی (رقابت) متوقف نمود (Herdegen, 2013, p83).<sup>۱۳</sup> وجود موافقت‌نامه‌های تجاری منطقه‌ای (RTAs)<sup>۱۴</sup> به جای قانون‌گذاری، ابزار خوبی برای حمایت از اتباع است، موضوعی که در دعوای اخیر دولت آرژانتین علیه انرژی سمرپرا بر آن تأکید شد.<sup>۱۵</sup> بسیاری از دعوای مطرح نزد (ICJ) یا دیگر دادگاه‌های بین‌المللی ناشی از حمایت دیپلماتیک دولت‌ها از اتباع خود در مقابل سایر دول بوده که بعضاً اصول حقوق بین‌الملل را نقض نموده‌اند (Subedi, 2012, p.13).

به‌خاطر همین قانون‌گذاری‌ها و مقررده‌گذاری‌های بی‌پروای دولت‌هاست که اطراف قراردادهای تجاری بین‌المللی (عمدتاً قراردادهای نفتی) به «شرط ثبات»<sup>۱۶</sup> متوسل می‌شوند تا قانون‌گذاری‌های بعدی به حقوق آن‌ها لطمه نزنند. تصویب قوانینی همچون ماده ۹۶۸ ق.م و تفسیر آن به نحوی که تجاری ایرانی نتوانند قانون دیگری را بر قراردادهای خود حاکم نمایند یا تصویب ماده ۴۷۷ ق.ا.د.ک جدید که جایگزین ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب شد و موجب شده که قاعده اعتبار امر مختومه را مخدوش نموده و هر رأیی که تجار از دادگستری اخذ نمایند، به آن‌ها اطمینان خاطر ندهد و هر زمانی امکان نقض آن وجود داشته باشد و در عمل نیز موجب شود بازرگانان خارجی از اینکه قانون ایران بر قراردادهایشان حاکم باشد احتراز نمایند از جمله قوانینی است که می‌توان به اعمال حاکمیت نادرست تعبیر کرد.

## ۲. حفظ اسرار و اطلاعات و منع سوءاستفاده از اضطرار بازرگانان

بازرگانان نباید اطلاعات محرمانه‌ای که در جریان مذاکره بیان می‌شود فاش نمایند. این اطلاعات در بیشتر موارد در اختیار نهادهای حاکمیتی نیز قرار می‌گیرد که باید مصون از افشا باشد. توضیح اینکه به گفته برخی از نویسندگان در بسیاری از کشورها، شرکت‌های فعال در عرصه تجارت بین‌المللی می‌بایست حجم زیادی از اطلاعات و اسناد را تهیه و جهت تکمیل فرآیند صادرات، واردات و حمل و نقل بین‌المللی کالاهای خود، در اختیار دستگاه‌های ذی‌ربط قرار دهند. ارائه این‌گونه اطلاعات و رعایت چنین الزاماتی، سختی‌ها و هزینه‌هایی دارد (گل محمدی، ۱۳۸۸). فاش شدن این اطلاعات که از مصادیق اعمال حاکمیت با سوءنیت است خود مسئله را وخیم‌تر می‌نماید.

سوءاستفاده از اضطرار طرف قرارداد نیز خلاف حسن نیت و انصاف است. عدم ورود دولت در قیمت‌گذاری کالا در جایی که تجار مجبور به عرضه کالای خود و به نوعی مضطر هستند از جمله اعمال حاکمیت منصفانه است کما اینکه دولت در بسته ضد رکودی خویش مصوب ۹۳/۵/۱۹ هیئت وزیران که در تاریخ ۹۳/۵/۲۵ ابلاغ گردید، آورده است:

«۱۲- قیمت‌گذاری کالاهایی که امکان پذیرش و خرید و فروش آن‌ها در بورس انرژی یا کالا وجود دارد به جز کالاهای اساسی و انحصاری، ممنوع است».

۳. حسن نیت عامل اصلی در احراز شروط ضمنی قراردادی است (ماده ۱۰۲:۶ اصول حقوقی قراردادهای اروپایی)<sup>۱۷</sup> تکمیل‌کننده اصول دیگر.

این وظیفه در اعمال حاکمیت از طریق دادگستری و داوری باید لحاظ شود. و به گفته نویسندگان دادرسان و داوران در مقام تفسیر قراردادها مد نظر قرار دهند (Cohen, 2011, p.125) در تعیین خسارات ناشی از نقض قرارداد نیز باید مد نظر قرار گیرد (Mahoney, 2011, p.155).

در تعلیقات رسمی سند (pec) آمده، این اصل مفاد اصول دیگر را تکمیل نموده و می‌تواند در حالت‌هایی که حکومت خشن و غیرقابل انعطاف است و اصول دیگر به نتایج غیر عادلانه منجر می‌شود، بر آن اصول حاکم شود (PECL comments, 2002, p.112)<sup>۱۸</sup> بر این اساس می‌توان گفت که اصل حسن نیت و رفتار منصفانه بر اصل تفوق اعمال حاکمیت

دولت بر آزادی قراردادی حکومت دارد.

۴. اصل حسن نیت از اینکه یک طرف قرارداد بی دلیل به تشریفات پافشاری

کند جلوگیری می نماید.<sup>۱۹</sup>

دولت‌ها نیز نباید بی دلیل تشریفات تجارت کُش ایجاد کنند. موضوعی که اولاً و بالذات در دست قانون‌گذار مجلس شورای اسلامی است و سپس مقررره‌گذاری‌های دولت نقش تعیین‌کننده در آن دارد.

برای مثال شخص (الف) در ایجاب خود تصریح می‌کند که قبول شخص (ب) زمانی مؤثر است که قبولی را ظرف ۸ روز به دفتر تجاری مرکزی (الف) بفرستد. (ب) قبولی را به نماینده محلی (الف) فرستاده و نماینده بعد از ۴ روز آن را به دفتر مرکزی ارسال می‌دارد. (الف) نمی‌تواند این قرارداد را به بهانه عدم رعایت تشریفات فسخ نماید.<sup>۲۰</sup>

دولت‌هایی که بی‌جهت و غیرمعقول بر تشریفات تأکید می‌کنند مداخله غیرمعقول و غیرمنصفانه دارند چه اینکه همان‌گونه که برخی از نویسندگان گفته‌اند؛ «در دنیای پر شتاب امروز، عامل سرعت در انجام مکاتبات، مبادله اسناد و اطلاعات و کاهش مدت زمان تشریفات گمرکی، نقش تعیین‌کننده‌ای در توفیق تجارت به‌ویژه در عرصه بین‌المللی ایفا می‌کند. از آنجا که فرآیندهای صادرات و واردات، اغلب مستلزم مبادله اطلاعات و اسناد بین چند نهاد مختلف است که هرکدام از آن‌ها نیز به نوبه خود، رویه‌های کاری و فرم‌های خاصی دارند. در این شرایط، نبود مکانیزم‌های روان‌ساز و تسهیل‌کننده، می‌تواند به‌عنوان مانعی در مسیر توسعه تجارت، به‌ویژه در صحنه بین‌المللی عمل کند و فرصت‌های بی‌شماری را از دسترس بخش تجاری کشور خارج سازد» (گل محمدی، ۱۳۸۸).

ایجاد مجوزهای کسب و کار و الزام تجار به اخذ این مجوزها از جمله این تشریفات و حکمرانی نامطلوب است. از این‌روست که قانون‌گذار ایرانی در ماده ۷ قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ مقرر داشته است: «به منظور تسهیل و تسریع در امر سرمایه‌گذاری و صدور مجوز فعالیت‌های اقتصادی برای بخش‌های غیردولتی در قلمروهای مجاز، دستگاه‌های دولتی موضوع ماده (۸۶) این قانون، شوراهای اسلامی شهر، شهرداری‌ها و مجامع و اتحادیه‌های صنفی موظفند ترتیبی اتخاذ

نمایند تا کلیه مقررات ناظر بر صدور پروانه‌ها و مجوزهای سرمایه‌گذاری و کسب و کار با رویکرد حذف مجوزهای غیرضروری، تسهیل شرایط دریافت مجوزها و شفاف‌سازی فعالیت‌های اقتصادی حداکثر ظرف شش ماه پس از تصویب این قانون به گونه‌ای اصلاح، تهیه و تدوین شود که پاسخ متقاضی حداکثر ظرف ده روز از تاریخ ثبت درخواست توسط مرجع ذی‌ربط کتباً داده شود...».

**تبصره ۱-** وزارت امور اقتصادی و دارایی موظف است ظرف شش ماه از تصویب این قانون با همکاری کلیه مراجع صدور مجوز یا پروانه کاری یا بهره‌برداری یا نظایر آن کتاب راهنمای سرمایه‌گذاری در کلیه فعالیت‌های اقتصادی را منتشر ... کند.

**تبصره ۲-** رئیس جمهور موظف است هیئتی را مأمور نظارت بر مقررات‌زدایی و تسهیل شرایط صدور مجوزها و پروانه فعالیت‌های اقتصادی نماید.....

**تبصره ۳-** کلیه مراجعی که به هر نحو مجوز یا پروانه فعالیت اقتصادی صادر می‌کنند، موظفند هر شش ماه یکبار اطلاعات مربوط به مجوزهای صادره برای اطلاع عموم منتشر نمایند.

به‌عنوان نمونه دیگر از حکمرانی خوب و بدون ایجاد تشریفات می‌توان به این اشاره کرد که در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله انگلستان و ویلز، برای قراردادهای بین‌المللی لیسانس تشریفاتی در نظر گرفته نشده و موضوع قانون‌گذاری جداگانه قرار نگرفته است بلکه مشمول قواعد عمومی سایر قراردادهای تجاری بین‌المللی بوده که دکترین و رویه قضائی آن‌ها را نظام‌مند نموده است (Attree, 2002, p194).

تأکید می‌نماید دادگاه‌های آمریکا وقتی دیدند که در دوره‌های قبلی اصل آزادی قراردادی به راحتی توسط قانون‌گذار نقض می‌گردد در قرن نوزدهم در احکام خود تصریح نمودند که قانون‌گذاری‌های غیرمعقول نمی‌تواند بر حقوق ناشی از قراردادهای گذشته خللی ایجاد نماید و اصل آزادی قراردادی را نقض نماید.<sup>۲۱</sup> علاقمندی دادگاه‌ها بر رعایت اصل آزادی قراردادی در مقابل دخالت نامعقول دولت در دیگر پرونده‌ها نیز نمایان است به نحوی که در پرونده‌های دیگر در سال ۱۸۷۳ دیده می‌شود که به نحوی که دادرسان دادگاه تأکید کردند که اصلاحات چهاردهم قانون از حق قانونی آن‌ها در پیگیری قراردادها و پایبندی به قراردادها در مقابل دخالت نامعقول دولت حمایت می‌کند.<sup>۲۲</sup>



۵. حسن نیت مانع رفتارهای غیرصادقانه می‌شود<sup>۲۳</sup> و طرفین را به یک مراعات و ملاحظه دو طرفه<sup>۲۴</sup> وادار می‌کند.

برای مثال در قرارداد بین (الف) و (ب) آمده است؛ اگر (الف) بخواهد (ب) را مسئول نواقصی که در اجرای قرارداد وجود داشته بشناسد، باید ظرف ۲ سال علیه (ب) اقامه دعوا نماید. (الف) قبل از اتمام مرور زمان دو ساله نقصی در اجرای قرارداد می‌یابد و به (ب) اخطار اقامه دعوا می‌دهد. (ب) برای آرام کردن (الف) از یک سیاست به تأخیر اندازی استفاده می‌کند و در مواقع مختلف به او اطمینان می‌دهد که موضوع را بررسی می‌نماید و می‌گوید دلیلی برای نگرانی نیست. تا اینکه مدت دو سال می‌گذرد. در اینجا مطابق اصل حسن نیت در صورت اقامه دعوا، شخص (ب) نمی‌تواند به مرور زمان ۲ ساله استناد کند (PECL comments, 2002, p.112)

برای نمونه‌هایی از اقدامات غیرصادقانه دولت‌ها می‌توان به برخی وعده‌های غیرصادقانه دولت‌ها اشاره کرد. همچنین اگر دولتی در عرصه داخلی یا بین‌المللی غیرمنصفانه و با سوءنیت عمل کند مشمول قاعده استاپل می‌گردد و در آینده نمی‌تواند به همان رفتارها در صورتی که از دولت‌های دیگر سر بزند اعتراض نماید.<sup>۲۵</sup>

ماده ۱:۲۰۱ سند (PECL) اطراف قرارداد را ملزم می‌کند استانداردهای معامله منصفانه را رعایت نموده و به منافع طرف مقابل توجه لازم را بنماید. برای اشخاص درگیر در قرارداد این کارکرد حسن نیت در کنترل حوادث محتمل‌الوقوع که در توافق مد نظر نبوده و قانون حاکم بر قرارداد هم ساکت است ظهور می‌یابد.<sup>۲۶</sup>

برای مثال شرکت ساختمانی «ش» که تعداد زیادی از کارگران آن بیمار شده‌اند از مالک «م» برای تکمیل ساختمان مهلت اضافی می‌خواهد. «م» این درخواست را رد می‌نماید. پس از مدتی «م» متوجه می‌شود که به دلایل خارجی او سه ماه بعد از زمانی که «ش» موظف بوده ساختمان را تحویل دهد می‌تواند از ساختمان استفاده کند. در اینجا حسن نیت اقتضا می‌نماید که «م» به «ش» اطلاع دهد که لازم نیست ساختمان را سر موعد تحویل دهد (PECL Comments, 2002, p.114)

به‌طور کلی رفتار منصفانه و با حسن نیت از کسی که به تعهدات خود عمل می‌کند و کسی که الزام به انجام تعهد را می‌خواهد انتظار می‌رود. مثلاً زیان دیده باید تا حد

امکان جלו زیان ناشی از نقض قرارداد توسط دیگری را بگیرد.<sup>۲۷</sup> دولت‌ها نیز در مداخلات خود باید سود تجار را در نظر بگیرند به‌عنوان نمونه همان‌گونه که برخی از نویسندگان گفته‌اند حمایت بلژیک از سهامداران خود در قضیه شرکت با مسئولیت محدود بارسلونا تراکشن در سال ۱۹۷۰ راجع به اختلافی که میان بلژیک و اسپانیا رخ داده بود<sup>۲۸</sup> (محبی، ۱۳۹۳) با هدف کمک و مراعات و ملاحظه وضعیت سهامداران بلژیکی از این دست بوده است.

به‌عنوان نمونه دیگر اقداماتی همچون ایجاد زیرساخت‌های مورد نیاز صادرکنندگان از جمله راه‌اندازی خطوط منظم کشتیرانی و هوایی، کمک هزینه شرکت در نمایشگاه‌های بین‌المللی خارجی و مشوق‌هایی برای صادرکنندگان خدمات فنی - مهندسی و صنایع تک از این تعامل‌ها و کمک‌های دولت است که با حسن نیت صورت می‌گیرد.

#### ۶. با اعمال حاکمیت منصفانه و با حسن نیت عدالت استقرار می‌یابد و مانع

##### اجرای شروط غیر واقعی می‌شود:

«گاهی بین قاعده حقوقی (legal rule) و عدالت تعارض پیش می‌آید یعنی شرایط قرارداد کاملاً قانونی، در شرایطی به یک نتیجه ناعادلانه منجر می‌شود».<sup>۲۹</sup> در این شرایط توسل به اصولی همچون اصل اعمال حاکمیت منصفانه و باحسن نیت کارساز است. بنابراین به حاکمیت‌ها نباید چنین حقی داده شود که از شروط موجود در عقد یا از قوانین در شرایط خاص طوری استفاده کند که مطابق استانداردهای حسن نیت و رفتار منصفانه پذیرفتنی نباشد.<sup>۳۰</sup> و به زیان بازرگانان باشد. مثال بارز شروط غیر واقعی و شروطی که بعضاً اصلاً اراده نمی‌شود، شرط عدم مسئولیت در قراردادهاست<sup>۳۱</sup> دستگاه قضا به‌عنوان نهاد حاکمیتی نیز باید بر شروطی که قصد نشده است اصرار نکند.

به گفته نویسندگان یکی از عواملی که فرانسه را به سوی این اصل کشید این است که اجرای شروطی را که یک طرف را در صورت نقض قرارداد مبرا از مسئولیت می‌کند، محدود سازد. حاکمیت‌ها نیز نباید در قانون‌گذاری و مقررہ‌گذاری، خود را معاف از مسئولیت بدانند و قوانین معاف‌کننده تصویب نمایند به‌عنوان نمونه ماده ۱۱

قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ که بیان می‌دارد دولت‌ها در اعمال حاکمیتی خود مسئولیتی ندارند، یا بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه (مصوب ۱۳۵۱) که برای استفاده مجانی از حقوق اشخاص برای دولت تجویز شده است، یا ماده ۱۸ قانون سازمان برق (۱۳۴۶) که بر استفاده مجانی دولت در استفاده از اراضی تأکید دارد همگی خلاف اعمال حاکمیت منصفانه و با حسن نیت است که باید اصلاح شود. شورای نگهبان نیز در نظرات متعدد بر غیرشرعی بودن قوانین مزبور و لزوم پرداخت مابه‌التفاوت از سوی دولت تأکید دارد.<sup>۳۲</sup>

تصویب لایحه قانون نحوه خرید... در سال ۵۸ توسط شورای انقلاب که به‌طور حداکثری سعی کرده است حقوق و آزادی‌های اشخاص، محترم شمرده شود از جمله اعمال حاکمیت‌های منصفانه به شمار می‌رود.

۷. در کشورهایی چون فرانسه، بلژیک و لوکزامبورگ حسن نیت عامل تعیین

حدود حقوق و تعهدات است.<sup>۳۳</sup> و برای پر کردن خلأهای قانونی به کار می‌رود.

توضیح اینکه ظهور نظریه حسن نیت<sup>۳۴</sup> در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین در قالب دو نقش بود یکی نقش تفسیری و دیگری نقش پرکننده خلأها<sup>۳۵</sup>. در آلمان نیز از این کارکرد به خوبی استفاده شد. «در آلمان با تنصیص ماده ۲۴۲ ق.م.ا.م اخلاقی کردن روابط قراردادی فراهم شده و فردگرایی افراطی محدود شده است. و به‌عنوان اصل ناظر<sup>۳۶</sup> و حاکم عمل می‌کند» (میر قاسم جعفرزاده، ۱۳۸۴).

در این زمینه شارحین کنوانسیون ۱۹۸۰ وین گفته‌اند؛ اگر در جریان مذاکرات یا اجرای قرارداد مشکلاتی حادث شود که کنوانسیون مقررهای نداشته باشد، می‌توان به قاعده حسن نیت متوسل شد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴، ص ۱۳۳) به‌طور کلی پیش‌بینی این قاعده برای پویایی سند و پاسخگویی به حوادث واقع‌مفید است (Honold, 1999).<sup>۳۷</sup>

این کارکرد حسن نیت در خصوص دولت‌ها به خوبی قابل استفاده است با توجه به اینکه دولت‌ها در انجام اعمال حاکمیتی خود از اقتداراتی برخوردارند که کمتر می‌توان آن‌ها را محدود به قوانین و مقررات حقوق موضوعه کرد. تمسک به نظریه اعمال حاکمیت منصفانه و با حسن نیت باعث می‌شود که دولت‌ها در تحدید آزادی

قراردادی حزم بیشتری به کار برند.

با توجه به مواردی که در این گفتار بیان شد می توان گفت که برخی از کارکردهای حسن نیت که در قوانین کشورها و اسناد بین المللی آمده است، اختصاصی به تجار ندارد و دولت ها نیز ملزم به رعایت آن هستند که تحت عنوان نظریه اعمال حاکمیت منصفانه و با حسن نیت دولت ها مطرح می شود. ذیلاً در گفتاری های آتی به مبانی فلسفی و فقهی که می توان برای آن در نظر گرفت اشاره می شود.

### **گفتار دوم: اعمال حاکمیت منصفانه و با حسن نیت دولت در تحدید قراردادها در فقه اسلامی**

در اسلام حکومت حکیمانه در مباحث سیاست مدن به خوبی نظریه پردازی شده است (مؤمن قمی، محمد، ۱۳۹۳، ص ۱۱) نظریه ولایت فقیه که به صورت ولایت فقاهاست و عدالت اجرایی می شود (جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۸، صص ۲۰ به بعد). خود دلیل بر جایگاه اخلاق محوری در حکمرانی است در این گفتار به برخی از مبانی و مصادیق حاکمیت منصفانه و با حسن نیت دولت در تحدید قراردادها در اسلام اشاره می شود.

#### **بند نخست: مبانی اعمال حاکمیت منصفانه دولت در تحدید قراردادها در فقه اسلامی**

از جمله مبانی اعمال حاکمیت منصفانه دولت می توان به قاعده لاضرر که شمول آن حکمرانان را نیز در بر می گیرد، قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) و قاعده احترام (لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه) و اصل «حکومت امانت» و لزوم صداقت در تعاملات اشاره کرد که ذیلاً تبیین می گردد.

#### **۱. لزوم صداقت و پرهیز از عمل خلاف واقع به عنوان مبانی حکمرانی منصفانه**

##### **و با حسن نیت**

یکی از مشخصه های حسن نیت صداقت و بیان کامل حقایق<sup>۳۸</sup> است. شاید بیان کامل حقایق از سوی دولت ها متوقع نباشد چه اینکه اقتضائات اداره جامعه و آرامش پایدار آن، این است که همه حقایق گفته نشود ولی آنچه که متوقع است این است که دولت خلاف واقع عمل نکند البته این تعبیر نیز مانند خود مفهوم حسن نیتی که از دولت ها انتظار می رود، انتزاعی و مشکک است، همان طور که در عرصه خصوصی و

برای فعالان خصوصی عرصه تجارت، واضح است که فردی که عیوب اساسی‌ای را پنهان می‌کند به طوری که غش در معامله صورت می‌گیرد و طرف دیگر را به اشتباهی که قصد او را تحت الشعاع قرار می‌دهد (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۹۰) می‌اندازد، ابراز حقایق نکرده و معامله او خلل‌پذیر است. در کنار آن، تاجری که یک واقعیت غیراساسی را مخفی کرده مثلاً داعی و انگیزه خود را در معامله بیان نمی‌دارد معامله او صحیح است (صفایی، ۱۳۸۸، ص ۱۰۲) حتی اگر اضرار به غیر نیز در انگیزه او باشد هرچند حقایق را کاملاً بیان ننموده است لکن به جهت اینکه دواعی و انگیزه‌های درونی و رودی در قراردادها ندارند لذا خللی به معامله وارد نمی‌کند (بهرامی، ۱۳۷۷، ص ۹۲) در خصوص دولت‌ها نیز باید گفت بیان حقایق غیراساسی از دولت‌ها انتظار نمی‌رود ولی دولت‌ها نمی‌توانند با بیان غیرواقع برخی از شرایط اساسی تجار را به اشتباه بیان‌دازند و آن‌ها را متضرر نمایند.

صداقت در اسلام تأکید شده و دروغ از نظر حکم تکلیفی حرام است و دولتمردان نیز مکلف به این حکم هستند. در اسلام فعالان تجاری بر همدیگر حقوقی دارند؛ اینکه هیچ خدعه‌ای در بین نباشد، غش در معامله صورت نگیرد و در همه حال تقوای الهی رعایت شود (کافی، ج ۴، ص ۲۷).<sup>۳۹</sup>

آثار این حرمت و نهی در همه موارد یکسان نیست. چرا که دروغ ممکن است منجر به خیار غبن، خیار تدلیس، خیار رؤیت... شود. در مواردی نیز رضای متعاملین به خاطر بیان غیرواقع، مخدوش می‌شود و اراده را تحت تأثیر قرار می‌دهد در برخی حالات نیز تنها حرمت تکلیفی داشته و خللی به صحت معامله وارد نمی‌آورد. مثل دروغ بایع در بیع مرابحه<sup>۴۰</sup> یا دروغی که به قصد معاملاتی لطمه نزنند برای مثال اگر دروغ و عدم صداقت در مورد قیمت (در صورتی که غبن فاحش در میان نباشد)، اوصاف (در صورتی که این اوصاف وارد قلمرو قرارداد نشده باشد)، شخص طرف قرارداد (در صورتی که شخصیت او علت عمده عقد نباشد)، داعی، جهت و قانون، چنانچه به قصد معاملاتی لطمه نزنند، در همه این موارد، علی‌رغم وجود سوءنیت و عدم صداقت، معامله صحیح است. استحکام معاملات نیز اقتضای همین را دارد.

## ۲. نظریه امانت حاکمیت

«در نظام الهی حکومت، نظریه «امانت حاکمیت» به خوبی مرز قدرت عاریتی را نشان می‌دهد حکومت از آن خداست و حکمران امین. خدا نیز بار امانت را بر دوش انسان نهاده و از او به دولت رسیده است... در اصل ۵۶ ق.۱ هرچند که به مسامحه عنوان آن را حق حاکمیت ملی نهاده است چنین می‌خوانیم: «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است». هیچ‌کس نمی‌تواند این حق الهی (اراده انسان بر سرنوشت خود) را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خدادادی را از طرقی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۴۶).

در قرآن کریم نیز آیاتی همچون کریمه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...»<sup>۱</sup> لزوم ادای حق حکومت به‌عنوان اصلی‌ترین امانت الهی در دست حکمرانان را به خوبی نشان می‌دهد. به گفته برخی از نویسندگان «همان‌گونه که مفسر بزرگ قرآن، مرحوم طبرسی، در مجمع‌البیان فرموده است در معنی این آیه چند قول است که بنابر یکی از اقوال، مخاطب آن حکمرانان هستند و خداوند با تعبیر به لزوم ادای امانت، آنان را فرمان می‌دهد که به رعایت حقوق مردم قیام کنند. در ذیل روایتی از امام باقر (علیه‌السلام) خطاب به زراره نیز همین احتمال تأیید می‌شود؛ آنجا که حضرت می‌فرماید: «... هُمُ الْحُكَّامُ يَا زُرَّارَةَ، إِنَّهُ خَاطَبَ بِهَا الْحُكَّامَ». البته همان‌گونه که علامه طباطبائی تصریح کرده است: «ذیل روایت نشان می‌دهد که (تطبیق آن بر زمامداران) از باب جری است؛ و گرنه آیه شریفه درباره هر امانت و حکمی صدق می‌کند» (اسماعیلی، محسن، ۱۳۹۴). بنابراین دولتمردان «باید زیر نظر صاحب اصلی حق و در حدود اختیاراتی که برای آن‌ها مشخص شده انجام وظیفه کرده و پاسخگو باشند. از تسلط بر ثروت و قدرت عمومی بهره‌مندی نخواهند داشت و در نتیجه، انگیزه شخصی و منافع فردی در میان نخواهد بود. این چنین است که از تصدی حاکمیت‌گريزان هستند و از اینکه کنار نهاده شوند استقبال می‌کنند و البته تا در مصدر قدرتند خود را مکلف به خدمتگزاری صادقانه و بی‌منت می‌دانند. تفاوت برکات و آثار چنین مبنای فکری با آنچه در سایر نظام‌های حکومتی وجود دارد، به آسانی قابل درک است»

(همان). حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) نیز در نامه به مأموران حکومتی نهیب می‌زند: «از طرف خود با مردم به انصاف رفتار کنید و در برآوردن نیازهای آنان پرحوصله باشید؛ چرا که شما امانتدار مردم، وکیل امت و نماینده حکومت هستید».

### بند دوم: مصادیق اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در متون روایی

از منظر روایی نیز حسن نیت در روایات به کرات به کار رفته است که تقریباً تمام آن‌ها بر جنبه اخلاقی تعاملات افراد منصرف است. از اطلاق، منطوق یا مفهوم این روایات می‌توان برای دولتمردان نیز به‌عنوان ورودکنندگان در عرصه معاملات و ظایفی در نظر گرفت به‌عنوان مثال:

#### ۱. روایت حَسَنِ الْبَيْعِ

از حضرت امیر نقل شده که ایشان به‌عنوان رئیس حکومت و کسی خود به آنچه می‌فرماید پایبند است در بین اسواق حرکت می‌کردند و مردم را به تقوا و حسن البیع امر می‌فرمودند. «يَمْشِي بِهَا فِي الْأَسْوَاقِ يَأْمُرُهُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَحُسْنِ الْبَيْعِ وَيَقُولُ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ...»<sup>۴۲</sup>.

#### ۲. روایت «إِذَا بَعْتَ فَاحْسَنِي»

از حضرت رسول (ﷺ) منقول است که فرمودند: در زمان بیع احسان نما و از غش در معامله بپرهیز که این به تقوای الهی نزدیک‌تر و باعث بقای اموال می‌شود.<sup>۴۳</sup> در کلام حضرت امیر احسان نوعی تفضل و خیرخواهی است. اگر معنی ایجابی «داشتن نیت خیر برای دیگران» از اصل حسن نیت اراده شود در این صورت می‌توان گفت که این روایت به احسانی که حسن نیت یکی از شقوق آن است امر می‌کند.

#### ۳. روایت «وَلَا تَرْضَ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا تَرْضَى لِنَفْسِكَ»

حضرت رسول (ﷺ) به کسی که از وی در مورد تجارت نصیحت و توصیه‌ای خواسته بود فرمود برای مردم جز به آنچه برای خود راضی می‌شوی رضایت مده.<sup>۴۴</sup>

#### ۴. نفی اضرار به غیر

در فقه اسلامی «هر جا که از اعمال حق شخصی به دیگری ضرری وارد آید شارع این اعمال حق را غیرمجاز می‌داند اگر در موردی علی‌رغم ضرر غیر، اعمال حق را مجاز بشمارد، باز در آنجا معیار و ضابطه ضرر است. به این معنی که ضرری که از عدم

اعمال حق متوجه صاحب حق شده ملحوظ نظر قرار گرفته و پس از تعارض ضرر صاحب حق و ضرر غیر، راه حلی که اتخاذ شده تجویز اعمال حق بوده است» (بهرامی احمدی، همان، ص ۲۱۴). البته به گفته برخی از فقها این بدین معنی نیست که مالک حق، باید به خاطر اینکه دیگری در ضرر یا حرج نیفتد خود دچار ضرر، حرج یا عدم النفع شود (روح الله الموسوی الخمینی، ۱۳۹۰، ص ۶۵). در اینجا به خاطر قاعده تسلیط می‌تواند حق خود را اعمال نماید ولی در هر حال نمی‌توان به قصد اضرار به دیگری یا از روی لهو به دیگری ضرر زد<sup>۴۵</sup> (همان، ص ۶۶).

سخن پایانی اینکه مصادیق اخلاقی در احکام قراردادهای همچون آشنایی با احکام تجارت<sup>۴۶</sup> و آشنایی با وظیفه والیان (خامنه‌ای سید علی، ۱۳۷۰) پرهیز از ظلم، واسطه‌گری، تلقی رکبان و ... بسیار است که اسلام در برخی از موارد به جنبه‌های اخلاقی، قواعد حقوقی نیز اشاره و تأکید شده مثلاً درباره لزوم پابندی به عقود که از آیه «وفوا بالعقود» استنباط می‌شود، آمده که از ویژگی‌های مؤمن وفای به عهد است «و الموفون بعهدهم اذا عاهدوا» (بقره، ۱۱۷) «و الذین هم لاماناتهم و عهدهم راعون» (مؤمنون، ۴۸). در نهج البلاغه حضرت امیر (علیه السلام) وفای به عهد حتی با دشمن به مالک که حاکم مصر است توصیه می‌کند (نهج البلاغه، نامه ۵۳) که می‌تواند از جمله بایسته‌های حکمرانی باشد (کعبی، عباس، ۱۳۹۰).

### نتیجه‌گیری و پیشنهادات

انسان برای دست یافتن به نتایج سودمندی که از حاکمیت دولت نصیب می‌شود از آزادی و استقلال طبیعی خود می‌گذرد نارضایانی همچون روسو نیز می‌دانند که راهی برای بازگشت به دوران طبیعی آزاد و فارغ از حاکمیت دولت نیست. دولت در بسیاری از موارد لزوماً باید ورود پیدا کند مواردی همچون مقابله با دامپینگ، حمایت از طرف ضعیف قراردادهای (حمایت از مصرف‌کننده و حتی تولیدکننده)، تنظیم بازار و ... لکن اعمال حاکمیت دولت (خواه بر اساس طرفداران مکاتب نزدیک به مارکسیسم حداکثری باشد یا بر اساس لیبرالیسم حداقلی) به عنوان عملی در تجارت بین‌الملل باید معقول منصفانه و با حسن نیت باشد چه اینکه «امروزه وجود یا عدم حسن نیت منشأ اثر شده است، گاه صحت یا لزوم قرارداد را با چالش کشیده و گاه حقوق و تعهدات فی‌مابین را



حکمرانی معقول، منصفانه و با حسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و... ۲۱

دچار قبض و بسط می‌کند» (جعفرزاده، ۱۳۸۴). همچنین ارزیابی روابط، حقوق و الزامات طرفین را از شئون اصل حسن نیت است. از جمله ملاک‌های تشخیص حسن و یا سوء نیت، صداقت و بیان کامل حقایق و رفتار معقول است و در معنی ایجابی آن سودرسانی به فعالان تجاری می‌باشد که در فقه اسلامی به قاعده احسان نزدیک است. به عنوان مصادیقی برای معنی اخیر حکمرانی با حسن نیت (معنی ایجابی اعمال حاکمیت با حسن نیت) می‌توان گفت: حاکمیت‌ها در اعمال خود اعم از قانون‌گذاری و مقرره‌گذاری و غیره، وضعیت فعالان تجارت بین‌الملل را در نظر بگیرند. به عنوان نمونه از بازنویسی بی‌پروای قوانین همچون لایحه تجارت و ... یا تفسیر به ضرر تجار ایرانی همچون تفسیر ماده ۹۶۸ ق.م.ا.ت.ز نمایند. معنی و مصداق حداقلی اعمال حاکمیت با منصفانه و با حسن نیت این است که حاکمیت‌ها برای منافع خود یا حزب یا گروه خاص اعمالی به ضرر بازرگانان و مصالح عالی کشور انجام ندهند.

#### یادداشت‌ها

۱. summarized in the Maxim “voluntas coacta amen voluntas est “ (coerced will is nevertheless a will). Peter Cserne, Duress, In contract law and economics, UK, Encyclopedia of law and economics, second edition, 2011, p7,
۲. Public order
۳. Good morals
۴. Public service
۵. Good faith and fair dealing
۶. International Institute for the Unification of private Law Principles. (UNIDROIT Principles)
۷. UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980) [CISG]
۸. unification
۹. بهرامی احمدی، حمید، سوءاستفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، ص ۹۱.

۱۰. سالیوان، اخلاق در فلسفه کانت، صص ۵۴ و ۵۶، به نقل از محمد راسخ، (۱۳۸۴) بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری، (تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ ۱، ص ۷۹).
۱۱. *In GERMANY Art 242 BGB has been used to make possible what has been called a "moralization" of contractual relationships. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p116.*
۱۲. The treaty concluded between the sheikhdom of Bahrain and the British Government in 1861 it was held that the local law could not be applied to them since they were already subject to the law of their home country. Subedi, surya, (2012), p7.
۱۳. Decision 2004/13/EC of 3 July 2001, [2004] OJ L 148/57, confirmed by the Court of First Instance Case C-T-210/01 General Electric Co v Commission of the European Communities [2005] ECR II-5527; see DJ Gerber, Global Competition: Law, Markets, and Globalization (OUP 2010) 95 ff. Herdegen Matthias, principles of international economic law, oxford university press, 2013, p81.
۱۴. Reginal trading agreements
۱۵. This issue arose recently in a case between Sempra Energy v Argentina, ICSID Case No ARB/02/16 of 11 May 2005, para 134.
۱۶. Establishing clause
۱۷. when implied terms of a contract are to be determined (Article 6:102)
۱۸. when a strict adherence to them would lead to a manifestly unjust result
۱۹. covers situations where a party without any good reason stands on ceremony. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p113.
۲۰. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p112.
۲۱. assert that a right to contract free from unreasonable government regulations is protected .... David E. Bernstein, Freedom of Contract.p2.
۲۲. ibid
۲۳. The principle covers a party`s dishonest behaviour.
۲۴. mutual consideration
۲۵. دولتی که ادعایی را در خصوص مغایرت اقدامات دولت دیگر با حقوق بین‌الملل مطرح سازد، چنانچه قبلاً همین اقدامات را مجاز اعلام کرده باشد یا در گذشته خودش آن‌ها را انجام داده باشد، مأخوذ به موضع قبلی خود است و نمی‌تواند از مواضع و رفتار خود، به زیان دیگری بگریزد (محبی، ۱۳۹۳)
۲۶. *a duty to observe reasonable standards of fair dealing and to show due regard for the interests of the other party.*

۲۷. see Article 9:505 of pecl.

۲۸. در این قضیه، بلژیک، در مقام عنوان حمایت سیاسی - قضایی از ادعاهای سهام‌داران بلژیکی شرکت بارسلونا تراکشن که در اسپانیا به ثبت رسیده بود و دادگاه‌های اسپانیا آن را ورشکسته اعلام نموده بود، علیه اسپانیا در دیوان بین‌المللی دادگستری طرح دعوا کرد. رک: Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (*Belgium v. Spain*) ICJ Reports 1970, p. 48

۲۹. by letting justice get the upper hand. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p115.

۳۰. be unacceptable according to the standards of good faith and fair dealing. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p115.

۳۱. see for example *Carr v. JA Berriman Pty Ltd. (1953) 27 A.L.J.R. 273 (High Court of Australia)*. COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p116.

۳۲. نظر مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ شورای محترم نگهبان: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد». در نهایت نظر نهایی شورا که به نحوی ارتباط لایحه قانونی و نحوه خرید را با سایر قوانین روشن می‌سازد، در تاریخ ۱۳۹۰/۴/۲۸ ابراز گشته ... موارد دیگری که دقیقاً ملاک مصوبه مذکور را داشته باشد، همین حکم خلاف شرع بودن بر آن‌ها نیز بار است و ملغی الاثر می‌باشند. همچنین رک؛ نظریه شماره ۷/۸۶۶۶ - ۸۶/۱۲/۲۷ و نظریه شماره ۷/۵۷۷ - ۸۹/۴/۶ اداره حقوقی قوه قضائیه و رأی وحدت رویه شماره ۳۵/۷۴ - ۷۴/۶/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری. تارنمای شورای محترم نگهبان؛ [www.shora-gc.ir/](http://www.shora-gc.ir/)

۳۳. *Futhermore, as the FRENCH, BELGIAN and LUXEMBOURG CCs art. 1135, art. 1258 of the SPANISH CC provides that once a contract has come into existence the obligations of the contract extends not only to what is expressly stipulated but also to everything that by the nature of things, good faith, usage and law is considered as incidental to the particular contract or necessary to carry it into effect.* COMMENTS AND NOTES: PECL Article 1:201, p118.

۳۴. Manifestations of good faith.

۳۵. The i.e., the concept's operation in the Convention's interpretation (in the context of article 7(1) CISG) and in its gap-filling mechanism (in the context of article 7(2)), respectively. *John Felemegas, Remarks on good faith and fair dealing, p1.*

۳۶. Supervision

۳۷. in many situations interpretation in the light of the principle of "good faith" can avoid stultification or circumvention of specific provisions of the Convention. John, Honold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention.

۳۸. full and complete disclosre of the financial facts of the debtor

۳۹. أَمَّا حَقُّ الْخَلِيطِ أَنْ لَا تَغْرَةَ وَلَا تَغْشَهُ وَلَا تَخْدَعَهُ وَتَقِيَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي أَمْرِهِ  
من لا يحضره العقبيه، ج ۲، ص ۶۲۳.
۴۰. إذا ظهر كذب البائع مرايحة في إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه، فلا خيار للمشتري.  
الشيخ الأنصاري، كتاب المكاسب، ج ۵، ص ۱۶۲. نرم افزار کتابخانه اهل بيت (عليه السلام).
۴۱. سوره نساء آیه ۵۸.
۴۲. «يَأْمُرُهُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ وَحُسْنِ الْبَيْعِ» مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۳۲۰.
۴۳. إِذَا بَعْتِ فَأَحْسِنِي... الكافي، ج ۵، ص ۱۵۱.
۴۴. ... وَلَا تَرَضْ لِلنَّاسِ إِلَّا مَا تَرْضَى لِنَفْسِكَ... وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۸۵.
۴۵. لأن النهي عن الإضرار بالغير لا يقتضى تحمل التضمر أو الحرج والمشقة. السيد روح الله الموسوي  
الخميني، الرسائل، ج ۱، ص ۶۶. و قد يقال لو كان أحدهما حرجيا والاخر ضروريا  
يتعارضان (همان).
۴۶. اميرالمؤمنين (عليه السلام) می فرمایند: یا معشر التجار الفقه المتجر، الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر.  
کافی، ج ۵، ص ۱۵۲.

#### کتابنامه

۱. اخلاقی، بهروز، و امام فرهاد، (۱۳۷۹)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)، تهران، شهر دانش، چ ۱.
۲. اسکینی ربیعا، (۱۳۶۹) اختیار دولتها و سازمانهای دولتی در مراجعه به داوری تجاری بین المللی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) - شماره ۲۵.
۳. اسکینی، ربیعا، (۱۳۹۰) «داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران»، مجموعه مقالات یکصدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چاپ نخست.
۴. اسماعیلی، محسن، (۱۳۹۴)، نظارت همگانی در نظام مردم سالاری دینی، <http://mohsenesmaeli.ir>
۵. الأنصاری الشيخ مرتضى، (۱۳۹۲)، كتاب المكاسب، نرم افزار کتابخانه اهل بيت (عليه السلام)
۶. الأنصاری، الشيخ مرتضى، (۱۳۹۲)، كتاب المكاسب، ج ۵، ص ۱۶۲. نرم افزار کتابخانه اهل بيت (عليه السلام).
۷. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۷۷) سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی، تهران، چ ۱، اطلاعات.

۸. تارنمای شورای محترم نگهبان؛ [www.shora-gc.ir/](http://www.shora-gc.ir/)
۹. تارنمای معاونت حقوقی و امور مجلس قوه قضائیه؛ <http://hvm.ir/print.asp?id=26722>
۱۰. جعفرزاده میر قاسم و حسین سیمائی صراف، حسن نیت در قراردادهای بین‌المللی؛ قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنائی، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ش ۴۱.
۱۱. جعفری لنگرودی، دوره حقوقی مدنی حقوق تعهدات، تهران، گنج دانش، ۷، ۱۳۷۸.
۱۲. جمعی از نویسندگان (۱۳۷۴) تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون ۱۹۸۱ وین، ترجمه: مهربان داراب‌پور، ج ۲ و ۸، گنج دانش.
۱۳. جوادی آملی، عبدالله (آیت‌الله جوادی آملی) (۱۳۷۸) ولایت فقیه ولایت فقاهت و عدالت، قم، انتشارات اسراء، چ ۱.
۱۴. الحر العاملی الشیخ محمد بن حسن، (۱۳۹۲)، وسائل الشیعة، ج ۱۷ نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام)
۱۵. الخوئی السید ابوالقاسم، (۱۳۹۲)، مصباح الفقاهة، ج ۴، نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام)
۱۶. خامنه‌ای سید علی، (۱۳۷۰)، بیانات در تاریخ ۱۰/۴/۱۳۷۰. نقل از پایگاه اطلاع‌رسانی معظم له.
۱۷. سیمایی صراف، حسین، (۱۳۸۰) شرط ضمنی پژوهشی تطبیقی در فقه، قانون مدنی ایران و حقوق خارجی، بوستان کتاب قم، چاپ اول.
۱۸. صفایی، سید حسین (۱۳۸۸) دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان، ج ۲.
۱۹. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۲) درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول.
۲۰. الفاضل الهندی، (۱۳۹۲)، کشف اللثام (ط.ج) ج ۱، نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام)
۲۱. قشقایی، حسین، (۱۳۷۸) شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، تهران، مرکزی انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
۲۲. الکافی، اصول کافی، (۱۳۹۲)، ج ۵، باب آداب التجارة.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶) مبانی حقوق عمومی، تهران، میزان، چ ۳.
۲۴. کعبی، عباس (آیت‌الله کعبی) (۱۳۹۰)، بایسته‌های حکمرانی در فرمان حکومتی امیرالمؤمنین به مالک اشتر، تهران، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، چ ۱.

۲۵. گل محمدی، حمید، کرمی، میترا، (۱۳۸۸) پنجره واحد ضرورت ورود به تجارت جهان، مجله تدبیر، شماره ۲۱۱.
۲۶. محبی، محسن، و امینی اعظم، (۱۳۹۳) اصل انصاف و ظرفیت قاعده‌سازی آن در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۱، پاییز - زمستان، صفحات ۹-۴۰.
۲۷. المحقق البحرانی، (۱۳۹۲)، الحدائق الناضرة، ج ۱۸، نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام).
۲۸. الموسوی الخمينی، روح الله، (۱۳۹۰)، الرسائل، ج ۱، نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام).
۲۹. مومن قمی، محمد، (۱۳۹۳)، حکومت حکیمانه نقد نظریه حکمت و حکومت، تحقیق و تدوین محمد مهدی بهداروند، تهران، نشر معارف، چ ۱.
۳۰. نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۳۹۲)، منیه الطالب، ج ۱، نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام).
۳۱. نوری میرزا حسین، (محدث نوری) مستدرک الوسائل، ج ۳، نرم‌افزار کتابخانه اهل بیت (علیهم‌السلام).
32. Attree, Rebecca *International commercial agreements*, 2002, London, Printed in Great Britain by Marston Book Services.
33. Cohen, George M., (2011) *Interpretation and Implied terms in contract law*, printed in Gerrit De Geest, *Contract Law and Economics*, Edited by , Massachusetts, Edward Elgar Publishing.
34. David E. Bernstein, *Freedom of Contract*. [www.law.gmu.edu](http://www.law.gmu.edu)
35. Eloca, C. Melato, (2011) *precontractual liability*, printed in book *Contract Law and Economics*, Edited by , Gerrit De Geest, Massachusetts, Edward Elgar Publishing.
36. Franco Ferrari, *contracts for the international sale of goods*, The Netherland, Library of congress cataloging in publication, 2012.
37. Herdegen Matthias, 2013, *principles of international economic law*, oxford university press.
38. Honnold, John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition (1999), available in pace University School of Law's Home page.
39. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7.html>
40. <http://www.transnational.deusto.es/emtl/documentos/Principles>
41. International Institute for the Unification of private Law Principles. (UNIDROIT Principles)
42. John Felemegas, *Remarks on good faith and fair dealing*, October 2001, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7.html>.
43. John Felemegas: *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation*, available in pace University School of Law's Home Page, Last updated November 5, 2002.
44. Keily, Troy, Troy Keily, *Harmonisation and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, July 2003. , available in pace University School of Law's Home Page, Last updated December 3, 2003.
45. Kouladis, Nichols,(2006), *Principles of law Relating to International Trade*, U.S.A, springer science media Inc.
46. Mahoney, Paul, G. (2011), *Contract remedies*, in Gerrit De Geest, *Contract Law and Economics*, Edited by , Massachusetts, Edward Elgar Publishing.
47. *PECL COMMENTS AND NOTES (2002)*, *PECL Article* <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp7.html> and [www.cisg.law.pace.edu](http://www.cisg.law.pace.edu).
48. Peter Cserne, Duress, In *contract law and economics*, UK, Enclopedia of law and economics, second edition, 2011.

حکمرانی معقول، منصفانه و با حسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و... ۲۷

49. Subedi, surya, (2012), *International, Investment Law*, Reconciling Policy and Principle, North America (US and Canada), Hart publishing.
50. .The Convention of Rights and Duties of States 1930.  
[http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/intam03.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/intam03.asp)
51. UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980) [CISG]