

معناشناسی مفهوم "حسن نیت" در پرتوی اسناد بین المللی
بویژه کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات

سید محمد حسین میرزاده

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

عضو انجمن بین المللی مطالعات تخصصی ترجمه کتبی و شناهی ایسیریا (AIETI)

چکیده

یکی از اصولی که امروزه در حقوق بین الملل در زمرة اصول ناظر بر انعقاد و تفسیر معاهدات بین المللی مورد توجه قرار می‌گیرد عبارت است از اصل حسن نیت که با تحقیق، می‌توان برخی از ریشه‌های آن را در متون و اسناد حقوق روم جستجو نمود. تجزیه و تحلیل راجع به چگونگی شکل گیری اصطلاح مزبور و دلالت‌های لفظی و اصطلاحی آن می‌تواند مقدمه‌ای باشد جهت تفسیر بهتر مصاديق آن در متون اسناد بین المللی و در نتیجه، نیل به شناخت دائرة شمول و کاربردی‌های حقوقی اصطلاح فوق الذکر از این رو، در اثر حاضر بر آن هستیم تا ضمن بر شمری ریشه‌های شکل گیری اصل حسن نیت در حقوق بین الملل معاصر از ابتدا تاکنون و بررسی برخی منابع لاتین و رومی شکل دهنده اصطلاح "Bona Fides" و "iudicia ex bonoe fidei"، به کاربردهای متعاقب آن در ذیل اسناد و کنوانسیون‌های بین المللی بویژه کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات پردازیم. بدیهی است در مرحله تبیین، کاربرد اصطلاح مزبور در حقوق اسلامی را نیز مورد اشاره قرار خواهیم داد.

واژه‌های کلیدی: حسن نیت، حقوق روم، اسناد بین المللی، کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات

مقدمه

اصل حسن نیت، که امروزه در ذیل مواد ۲۶ در حوزه انعقاد و عمل به تعهدات و ۳۱ مربوط به تفسیر معاهدات بین المللی کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات وین هم شناخته می شود، دارای سابقه ای طویل در طول اعصار مختلف تاریخی است.

شکل گیری اصل حسن نیت در حقوق قراردادی بین المللی را می توان به حقوق روم باستان ارتباط داد؛ جایی که قانونگذاران و طرفین قراردادهای داخلی و خارجی در پی در نظر گرفتن اصل و رویکردی بودند تا طرف مقابل خود را موجب نمایند که به تعهدات خود عمل نموده و نخستین گام را با «اراده» و «صدقت» بر دارد. در حقوق بین الملل معاصر نیز اصل مزبور را امروزه به مثابه یکی از عناصر اصول کلی حقوق بین الملل می شناسند و برخی حقوقدانان نیز معتقدند که اصل مزبور خط مشی است که با انتکای بر آن می توان شاهد عمل به تعهدات بین المللی، تفسیر صحیح قراردادهای بین المللی و صحت انعقاد معاهدات و کنوانسیون های بین المللی بود.

در همین راستا، ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین در ذیل عنوان **“Pacta Sunt Servanda”** اشعار می دارد: «تمامی معاهدات لازم الاجرا طرفین را ملزم می کند و بایست تعهدات مندرج در آن ها را با حسن نیت محقق نمود.»

از ماده فوق این گونه استنباط می شود که اصل در معاهدات و قراردادهای بین المللی در وهله نخست بر اراده، حسن نیت و صدق در رفتار است تا بتوان انتظار تحقق تعهدات مقابل را داشت. این بدان معنا است که در صورت عدم لحاظ حسن نیت و احراز سوء نیت و عدم صدقت به هنگام انعقاد یک معاهده بین المللی، اصولاً فقدان اصل حسن نیت ملموس می شود و بایست تبعات پس از آن را ناظر بود.

در مقاله حاضر این سؤال مطرح می شود که معنای لفظی، سیاقی و کاربردی مکتبه از اصطلاح حسن نیت چیست و آیا منظور از طرح آن در ذیل استاد حقوقی بین المللی و کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات با منظور شکل گرفته در ادوار تاریخی آن همانند است و یا دلالت های مختلف دیگری برای آن مطرح می شود.

در راستای پاسخ به سؤال فوق بایست به متون مراجعه شود که مین نحوه شکل گیری و هدف از شکل گیری اصطلاح حسن نیت در حقوق بین الملل باشند. بدیهی است با توجه به استفاده از این عبارت در حقوق روم، یکی از منابع استنادی این اثر بررسی استاد بر گرفته از حقوق مزبور است تا بتوان مقایم و معانی مترتب بر تعبیر مزبور را دریافت.

رونده شکل گیری لغوی و اصطلاحی عبارت "حسن نیت" در حقوق روم
عبارت "حسن نیت" به فارسی، "الحسن النیه" به عربی، "goodfaith" به انگلیسی، "Buena fe" به اسپانیایی، "Boa fe" به پرتغالی، "bonne foi" به فرانسوی (Wikitionary, 2012) در ذیل

متون و استاد قراردادی بین المللی جملگی همسان با یک لغت لاتین هستند که عبارت است از "Fides" که برای این مفهوم تعابیر پرشماری در لاتین ذکر می شود: **fefaciente, fidelitas, lidelis, infidelitas , intidelis** که تعابیر مضاد آنها عبارت هستند از: **confidere, confidntia (Estéves, 2016, p. 4)**

تعابیر فوق الذکر در دامنه ترادف، دلالت بر "صدقه"، "وفاداری"، "تحقق"، "رعايت" و "احترام" دارند و در دامنه تضاد نیز دال هستند بر "بی وقاری" و "نقض عهد"؛ این در حالی است که رفته رفته در حقوق روم باستان تحولات لفظی و کاربرد شناختی زبان به گونه ای رقم خورد که با لحاظ لفظ "Bona Cides" با معنای "خوب و دارای محسن" ترکیب قراردادی "Bona" در زبان لاتین شکل گرفته و دلالت های مهمی در قراردادهای فی مایبن پیدا کرد. تا جایی که برخی کارشناسان از آن به مثابه «موقع رفتار منطبق با قاعده» یاد می کنند. (NöRR, 1996, P. 16)

جهت نیل دقیق تر به مفهوم ریشه ای اصطلاح "Bona fides" دیدگاه های ذکر شده در اثر کاستیر سانارا مورد واکاوی قرار می دهیم (Castresana, 1991 , p36) سسیرون:

Fides enimno minemi panmmihi videtner habere, cum fit quod dicitur.^۱

سسیرون:

Audeamu simitaris toicos, qui studiase ex quirunt, unde verba sint ducta, credamusque quia fiat quod dictum est, appellatam fidem.^۲

ایسیدرود سویا:

Originum sire etymoligiarum libriviginti: Nomen fideiest dictum, si omnino fiat quod dictum esaut Promissum, et inde fides vocata ab eo quod fit illud quod inter deum et hominem ninc et foedus.^۳

در طول تاریخ روم و توسعه حقوقی مبانی مرتبط با تفکرات حقوقی نظام درونی آن، نهادهای مختلف حقوقی رشد نمودند که یکی از آن ها عبارت بود از موضوع مورد بحث این اثر یعنی "Fides" سابق بر این در جوامع مرتبط با جامعه روم اصل بر پیوند ناگسستنی میان حقوق و مذهب بود و از این رو، حقوق را حوزه ای قضایی - مذهبی تلقی می کردند. در همان ایام، برای عمل به قراردادها و تعهدات دو جانبی و چند

۱. به نظرم زمانی می توان از رشد موثر "Fides" (وفاداری) سخن گفت که به آن چه می گوییم، عمل کنیم.

۲. علی رغم این، تأثی می جوییم به پیروان مکتب فلسفی «رواقی گری» که ریشه شناسی الفاظ جزء ذاتی علاقه مندی آن ها بوده و از این رو، اظهار می کنیم که "Fides" شد که بنا بدان چه می گوییم، عمل کنیم.

۳. Fides را زمانی به کار می برند که آن چه را گفته شده یا وعده شده به طور کامل محقق شود؛ ماهیت استفاده از "Fides" در بیانات همین است؛ یعنی اوغو بالعقدر؛ عمل به آن چه که توافق شده است. در مورد عمل به تعهدات میان پژوهشگار و بندۀ او هم همین "Foedus"

جانبه‌ی بایست به خداوندگار فیدیس قسم یاد می‌شد و او را به عنوان ناظر بر تعهدات بر می‌گردند.

(Estéves, 2016, p. 8)

لذا مستبطن از گزاره‌های فوق می‌توان این گونه اظهار نمود که منظور اصلی از کاربرد و شکل‌گیری واژه

"Fit quod" در معنای "عمل به کلام و گفته" بوده است؛ همانطور که سیسیرون اشاره داشته:

^۵dicitur"

لذا دلالت اولیه واژه فوق الذکر نیست مگر "عمل به تعهدات" و "تحقیق قول و وعده" که مستفاد از رویه حاکم بر نظام حقوقی روم، عدم پایبندی به آن با مجازات مذهبی همراه بود چرا که در صورت نقض عهد، فرد یا افراد ناقص قسم خود می‌شدند و بدین ترتیب، مستوجب مجازاتی که به تناسب برای آنان در نظر گرفته می‌شد. (Estéves, 2016, p. 8)

رفته رفته پس از ابتدای دوران شکل‌گیری واژه فوق الذکر و دلالت‌های مطروحه در طول ادوار تاریخی متعاقب شاهد آن هستیم که "Fides" به تکلیفی مبدل شد که عمل به آن شایسته و عدول از آن همراه با قبح در انتظار و مستوجب کیفر قلمداد می‌شد.

در گذر ایام و با تفکیک نامحسوس مراتب پیشین میان عبارت "Fides" و عمل به تعهدات و اقوال در ذیل سیاقی مذهبی و دینی، سیستم قضایی روم شاهد شکل‌گیری اصلی بر گرفته از رفتارهای، اجتماعی میان مردم و مسئولین - مردم و مردم شد که حاصل آن ایجاد "جمهوری" و مربندهای حاکمیتی بود و از این رو اصلی پا به عرصه وجود نهاد که این بار در قامت "ضمانت" و یا "تعهد" متجلی نمی‌شد بلکه در رفتار و شخصیت اجتماعی افراد نهفته بود که از آن به مثابه "Bona Fides" ^۶ یاد می‌شد. در حقوق "civilie ius" روم، اصرفاً برای افرادی استعمال می‌شد که دارای وجهه یا شخصیت "حقوق شهر وندی" بودند و از این رو، حقی، مگر در موارد استثناء، برای غیر شهر وندان و بیگانگان تصور نمی‌شد.

(Estéves, 2016, p. 9)

لیکن با گذشت زمان و انعقاد معاهداتی در ذیل "Fides Publica" به نظر توسعه حقوقی روم به نحوی بود که بتوان شاهد برقراری رابطه قراردادی میان مردم با بیگانگان شد، هر چند که بیگانگان همچنان مشمول "ius civile" نمی‌شدند. لذا از این جا بود که بنابر در نظر گرفتن "یت" یا "اراده" به مثابه عنصری تعیین کننده میان روابط قراردادی رومیان با بیگانگان شد. (Estéves, 2016, p. 9)

با نگرش جدید شکل‌گرفته در حقوق روم نسبت به قاعدة "Bona fides"، رفته رفته این گونه استباط شد که مفهوم اصطلاح مزبور میان رومیان و بیگانگان نیز رواج پیدا کرده و طرفین ملزم می‌شدند به اقدام و عمل در ذیل حسن نیت که در تعارض با «سوء نیت» تعییر می‌شد. در همین حال، قراردادها و تعهدات فی

1. DiasaFides

۱. عمل بدان چه گفته (توافق) می‌شود. (اوفر بالعقود)

۲. حسن نیت

۳. قانون مدنی (حقوق مدنی)

ما بین طرفین منوط می شدند به رعایت بندی تحت عنوان بند «**Bona Fides**» و انعقاد آن‌ها بواسطه همین نظر مثبت طرفین متعاهد محقق می‌گشت. (Rodriguez, Revuelta, 2005, pp 127,187) آن‌چه مسلم است و از برایند تحقیقات شکل گرفته پیرامون اصل «**Bona fides**» یا حسن نیت بر می‌آید این است که نظرات علی الظاهر نسبت به چگونگی شکل گیری و دلالت دقیق اصل فوق یا به عبارت بهتر، منشاء اصلی آن مختلف است. عده ای مبنای ورود آن به حوزه قراردادها، عبارت از تجاری و سیاسی را «**iudicia Bona Fide**» و عنصر عدالت محور در تعاقب با کیفر می‌دانند و دیگر کارشناسان عقیده دارند اصل فوق منعث از «**ius civile**» حقوق مدنی مبتنی بر داوری‌های خصوصی (iuter cives) است؛ در گزاره اخیر این گونه تعبیر می‌شود که اصل حسن نیت ابتدا الامر در ذیل (Consensu Contractae) رشد می‌یابد. (Estevés, 2016, p. 10)

لذا با مرور مطالب فوق الذکر می‌توان این گونه استبطاط نمود که اصطلاح «**Bona Fides**» یا «حسن نیت» که با اهداف خاص در حقوق رومی با پیوند به عقاید مذهبی آن دوران شکل گرفته بود مبنایی نداشت مگر برای اثبات این مدعای توافقات، خواه شفاهی و مکتوب، بایست محقق شوند. این تحقق ممکن بود به جهت ترس ناشی از عواقب کیفری و حتی اخلاقی و عقیده ای باشد و ممکن بود جهت آن کسب منافع و امیال‌های شخصی و تجاری باشد. در هر یک از حالات مفروض مطروح، بنابراین بوده که حسن نیت عاملی باشد جهت استحکام وعده‌ها و اقوال در راستای رسیدن به تحقق آن‌ها و عمل به تعهدات فی ما بین اشخاص با اشخاص و سپس، اشخاص با حاکمیت‌ها که امروز و در شکل گسترده آن مبدل شده است به اصلی جدا ناپذیر از اصول کلی ناظر بر حقوق بین‌الملل عمومی و حتی قراردادی (خصوصی) که در پرتوی ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ جلوه نموده است. عقیده و اذعان ایجاد کنندگان لغوی و کاربردی مضاف بر مانتین نخستین عبارت حسن نیت هر آنچه که بوده باشد، رویکردشان «موظّف» نمودن و «وادر» نمودن طرفین متعاهد گفتاری و نوشتاری بوده است تا بدین ترتیب، «وفداری» و «صدقّت» آن‌ها را در نیت و فکر و البته عمل بستجند و ریسمانی ایجاد کنند جهت تمسک به آن برای تحقق اهداف مفروض انگاشته خود در عرصه داخلی و بین‌المللی.

تکامل عبارت «**Bona Fides**» که از آن تعبیر به حسن نیت در ذیل قراردادهای تجاری و حقوقی بین‌المللی علی الخصوص، کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات می‌شود، در طول ادوار متعددی در جریان بوده است. در همین راستا می‌توان اشاره ای داشت به شکل گیری «قراردادهای حسن نیت» که اصولاً مبنی‌است. در این ماهیت برای ارزش بحثی به معاهدات بوده است. به طور مثال کاتون^۸ معتقد بوده است: «**Iudiciis in Nummos, fide bone solvat**» یا سیسرون در همین زمینه گفته است:

1. CATON

۸. بایست وجهه را با حسن نیت پرداخت نمود.

لیکن لو مباردی معتقد است که بایست مضاف بر اطلاقات فوق الذکر، مقاہیم جدید دیگری نیز به "Fides" افزود؛ این مفهوم جدید برای وی عبارت است از معیاری فراتر از شخص که در صورت بروز مناقشه میان طرفین این اجازه را بدهد تا از واژه مزبور تفاسیر و تعابیر متعدد تری در نظر بگیرند. (Lombardi, 1961, p. 28)

به دیگر سخن، او معتقد است که بایست در "Bona fides" شرایط "Bonus Vir" یا «قاعدۀ رایج رفتاری» مضاف بر "Fides" یعنی "قول فرد" بعلاوه عمل کننده به آن‌ها را جهت حل منازعه میان طرفین قرارداد لحاظ نمود؛ یعنی می‌توان ورود حسن نیت به دادرسی را در برخی قراردادهای تجاری بین المللی مستنبط از گفته‌های وی مفروض دانست. بدین معنی که آیا طرفین ضمن درک صحیح مفهوم حسن نیت بدان عمل نموده‌اند یا خیر و اگر عمل نموده‌اند، در چه شرایطی و با چه رویکردی این امر رخداده است.

آن گونه که کاستر سانا^۱ این بنتی بر نظرات گروسو^۲ اشعار می‌دارد، بحث "نیت" در روابط تجاری بین المللی یا چند جانبه اصولاً همان حسن نیت است و غیر از این نمی‌توان فرض دیگری را مدنظر قرار داد.

(Castresana, op. cit, p. 110)

به نظر دلیل اصلی این عقیده که توسط رویه قضایی نیز مورد اشاره واقع شده این است که اصولاً حسن نیت یا "Bona fides" شرطی است از شرایط حاکم بر تابع یا شخص که در ذهن او می‌گنجد؛ نقیض این حالت یا شرط نیز همان "Mala Fides" یا "سوء نیت" است که می‌توان تعابیری نظیر: "قدان صداقت"، "غرض ورزی" یا "فریب" را برای آن و در مقابل حسن نیت ارائه نمود. انصاف، وفاداری و حسن اراده هستند که متناسب عمل به قول و وعده می‌شوند و ایجاب می‌کنند که نقیض آن‌ها یعنی "سوء نیت" و "تقلب" مورد بازخواست قرار گیرند.

آن گونه که کاستر سانا بیان می‌کند، نمی‌توان "Bona fides" را منبع و منشأ تعهدات دانست لیکن می‌شود از آن به هتابه تعیین کننده حدود برخی از تکالیف و یا قلمروی شفاف تعهدات طرفین یاد کرد.

(Castresana 2015, p. 223)

وی همچنین معتقد است که حسن نیت یا "Bona Fides" عملاً کاربردی دارد که از آن می‌توان برای تضمین تعهدات رفتاری بهره جست که بروز آن‌ها در تجارت یا خارج از حوزه تجارت و در حوزه حقوقی مستلزم محکمه‌ای بود برای اثبات حقوقی و اخلاقی این قبیل رفتارها. (Casresana, op. cit. p.

63)

جهت روشن شدن دامنه معنایی که عبارت مزبور در طول اعصار متمادی پس از روند تکاملی در قراردادهای تجاری و بین المللی به خود گرفت، می‌توان نظر برخی از کارشناسان در این مورد را ارزیابی نمود.

۱. در محکمه‌هایی که اشعار داشته می‌شود مطابق با حسن نیت.

2. Castresana
3. Grossos

در همین راستا، فراندس بوخان^{۱۱۱} معتقد است: «**Bona Fides**» اصلی بوده است که در چارچوب اخلاق تجاری شکل گرفته و مبتنی است بر تعهدات متقابل؛ یعنی اعتماد و وفاداری در رفتار که البته در مقابل نظام حقوقی «**ius civile**» قرار می‌گیرد؛ نظامی که از اساس مبتنی بود بر رسمیت و ضمانت گرایی؛ همانگونه که ویکر^{۱۱۲} هم بیان می‌کند، حسن نیت در روم - منبع از «**jus gentium**» نه تنها رفتاری مبتنی بر رعایت و عمل به قول را تداعی می‌نمود بلکه رعایت و عمل به تعهدات در تبادلات تجاری و گمرکی را نیز مبتنی بر استانداردهای زمان مربوطه در خود جای داده بود.

(Fernandez de Bujan op. Cit. p. 165) سالاسار ریولتا^{۱۱۳} در همین راستا می‌افزاید: «حفظ دلالت تجربی بر گرفته شده از «**Bonus Vir**» به نحوی که در راستای نظر سیسرون در این عرصه باشد ایجاب می‌کند که تلقی ما از حسن نیت به صرف عمل و گفته خلاصه نشود بلکه رفتارمان هم پاسخگوی عرف مردمان با کرامت باشد و مضاف بر این، به وعده هایمان در عرصه تجاری و مبادلات نیز پاییند باشیم [...] یعنی در این صورت می‌توان مدعی شد که عبارت «**Bona Fides**» دچار تکامل مفهومی و گسترش دلالت معنایی شده است. **(Revuelta, op. Cit. p. 29)**

لذا مستفاد از ریشه های شکل گیری و تکامل اصل «**Bona Fides**» یا حسن نیت در حقوق قراردادی و معاهدات بین‌المللی می‌توان این گونه مدعی شد که حلول استفاده از این تعبیر و اصطلاح در حقوق روم و بعداً رژیم های حقوقی بین‌المللی اصولاً بر پایه اخلاق مداری، وفاداری و عمل به قول و عهد استوار بوده است و در تضاد با نادیده گرفتن قول یا سوءنیت قلمدادی شده است. هر چند که بايست خاطر نشان ساخت که این بدان معنا نیست که پیش و یا پس از آن این مفهوم یا مشابه آن در دیگر تمدن‌ها بویژه تمدن اسلامی موجود نبوده است (رجوع به اصل‌های افو بالعقود و اصالت الصحه در مبانی فقهی و اسلامی)، لیکن شکل گیری و تکامل اصطلاح مزبور در حوزه حقوق بین‌الملل معاصر ریشه در تعبیر و رفتارهای مطروحه در خلال تحقیق‌های پیشین داشته است. تکامل آن نیز در طول ادوار اثبات کننده این مدعای است که اصولاً حسن نیت بنا است ابتدا لامر طرفین یک معاهده یا قرارداد تجاری بین‌المللی را موجب کند که با صداقت مبادرت به بیان واژه‌ها و عبارات نمایند و در مرحله بعدی، بدان چه که می‌گویند پاییند بوده و عمل کنند.

یعنی اساساً این گونه می‌توان تلقی نمود که هر معاهده یا قرارداد بین‌المللی که مثلاً بناست در ذیل ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ منعقد شود، بايست مستفاد از روند شکل گیری عبارت حسن نیت و کاربردهای آن تشکیل شود تا بتوان شاهد موجب نمودن طرفین به "واقع گویی" و "پذیرفتن نتیجه" آن بود.

-
1. Fernandez bujan
 2. Wieacker
 3. Salazar Revuelta

تعریف "حسن نیت" در حقوق اسلامی

حسن نیت اصولاً در فقه و حقوق اسلامی نیز دارای ریشه و کاربرد بوده است. تعریفی که در سیاق فوق الذکر برای اصطلاح مزبور به کار می‌رود عبارت است از: صداقت در نیت و عمل، فقدان اراده تقلب و کلاهبرداری و ایجاد ضرر برای طرف دیگر معامله (قاعدۀ لاضرر) پاییندی به هدف معامله و داشتن رفتار درست و صادقانه در برابر تعهد، داشتن اعتقاد صادقانه به موضوعی ولو نادرست، نداشتن رفتار مغایر با معیارها و ضوابط متدالوی در قراردادها (دانش نامۀ جهان اسلام، ۲۰۱۶، ص ۶۱۸۹)

لذا همان گونه که پیداست، وجه مشترک اصطلاح مزبور در تعریف و لغت با نگاه حقوق روم در صداقت داشتن و عدم خدوعه به هنگام توافق، اجرا و تفسیر معاہدات فی ما بین است. در همین راستا، می‌توان با مراجعة به نظر حقوقدانان شرقی به دلالت های اصلی اصطلاح مزبور احاطه پیدا کرد. حقوقدانان معتقدند، اصولاً مفهوم حسن نیت مستقر بر ۲ رویکرد و دیدگاه است: (سنهروری، ۱۹۸۶، ص ۶۲۶)

۱- صداقت و اجتناب از خدوعه و اندیشه متقابله که در برابر سوء نیت قرار می‌گیرد و بنا است طرفین معاہده را ملزم به راستی و صدق در گفтар و رفتار نمایند. بر این اساس، اگر شخصی به سبب جهل یا فریب خوردن (مثالاً به سبب وجود نشانه های خارجی برخوردار بودن طرف معامله از حق تصرف) به اشتباه و یا اعتقادی صادقانه تصور کند عملش بر وفق قانون است، حسن نیت او احراز می‌شود و در اعمال قانون در مورد او تساهل می‌شود.

۲- داشتن رفتاری صادقانه و رعایت الگوهای متعارف در اجرای قراردادها.

لذا از تعاریف فوق الذکر این گونه می‌توان استفاده کرد که حسن نیت در حقوق اسلامی و داخلی نیز دارای مصدق است. کاربرد اصلی آن به گونه ای است که طرفین متعاهد را دعوت می‌کند تا با پایمردی و صداقت به آن چه که وعده می‌کنند عمل کنند و در تفسیر و تأویل مقررات و توافق های فی ما بین نیز حسن نیت را ناظر بر رفتارهای خود بدانند. لذا هر چند که در این بافت هم حسن نیت عملاً اخلاقی و ترویجی است لیکن می‌توان انتظار داشت که عمل خلاف آن یعنی با "سوء نیت" یا "خدوع" موجد تبعات حقوقی و آثار اخلاقی خواهد بود؛ بدین معنی که قانون گذار در صورت اثبات به حمایت از "فریب خورده" یا فردی خواهد پرداخت که حسن نیت و مراتب آن را در جای جای معامله مراعات کرده باشد.

"حسن نیت" در معاهدات بین المللی بویژه کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹

یکی از اساسی ترین اصولی که در رابطه با اجرا و تفسیر معاهدات بین المللی از آن سخن به میان می‌آید عبارت است از اصل حسن نیت؛ اصل مزبور نه تنها ۵ مرتبه در خلال کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات مورد استفاده قرار گرفته^۱ بلکه در منشور ملل متحده، دیوان ها^۲ و دادگاه های بین المللی نیز

۱. پیشگفتار، ماده ۲۶، ماده ۳۱، ماده ۴۱ و ماده ۶۹.

۲. بنده ۲ ماده ۲ منشور ملل متحده.

از آن یاد شده است. آن گونه که آقای مک نیر^۱ اشاره می کند: «اجرای معاهدات منوط است به بازیابی تعهد «حسن نیت» متقابل» (Mc Nair, 1961, 465).

این در حالی است که یکی از مهمترین منابع استنادی حسن نیت در استاد بین المللی، در ذیل ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ قلمداد می شود؛ جایی که اشعار داشته می شود: «طرفین متعاهد ملزم هستند تمامی تعهدات مندرج در معاهدات لازم الاجرا را با «حسن نیت» رعایت نمایند». لذا جهت روشن شدن دایره شمول تعریف فوق مبتنی بر حسن نیت مروری خواهیم داشت بر حدود و ثغور مفهومی که در ذیل «**Pacta Sunt Servanda**»^۲ با ماده ۲۶ کنوانسیون فوق الذکر اشاره می شود. مستبین از نظر دیوان بین المللی دادگستری در قضیه آزمایش های هسته ای، عمل به تعهدات مبتنی است بر حسن نیت، لذا تعهد و عمل به آن را امروزه می توان اصلی ترین عنصری قلمداد نمود که برای حسن نیت در نظر گرفته می شود.

این در حالی است که به نظر نمی توان حدود اجرای حسن نیت در عمل را صرفاً منوط به ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات دانست. یعنی به نظر می رسد برای نیل به مفهوم کاربردی آن در ذیل استاد بین المللی و منظور آن در کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ وین نیازمند بررسی دیگر استاد و رویه های قضایی بین المللی باشیم.

البته بایست در نظر داشت که کنوانسیون وین ۱۹۶۹ و دیوان بین المللی هم تعریف دقیقی از حسن نیت ارائه نداده اند. حتی زمانی هم که بنا بود حدود و ثغور آن مشخص شود این تصمیم غالب شد که بهتر این است که تعریف محدودی از حسن نیت ارائه نشود.^۳ این در حالی است که پروفسور بینگ چنگ^۴ هم ضمن اشاره به سخنان لورد هوپ هاووس^۵ راجح به مطالعه منابع حقوق بین الملل تعریف دقیق و مشخص از حسن نیت در معاهدات و رفتارهای بین المللی را دشوار می داند.

در همین راستا راسل می گوید: «عبارات نارسایی که دلالت بر رفتار موجود بشر دارند همچون «حسن نیت»، «صدقاقت» یا «سوء نیت» میتلزم تعریف استقرایی (از علت به معلول رسیدن) هستند؛ یعنی می توان آن ها را نشان داد لیکن نمی شود تعریف شان کرد. (Russel, 1897, p. 436).

مستفاد از تعریف مطروحه می توان این گونه مدعی شد که اصولاً شاید تعریف دقیق عبارت حسن نیت در غالب توافقات، معاهدات و رفتار بین المللی دشوار باشد؛ هر چند که بنا هم نیست هیچ تصوری راجح به

PCIJ Reports 1935 (Rights of Foreign Nationals in Marroco Case)

1. Arbitral Case 1902 (Samoan Claims Case) PCA Case (North Atlantic Coast Fishers Case) [...]

2. Mc Nair

3. ICJ Reports 1974, 235 , par 381.

۴. در نیست ۷۷ کیسیون حقوق بین الملل بنا بود در جارچوب پیش نویس اعلامیه حقوق و تکالیف دولت ها (ماده ۳) تعریف مشخصی از حسن نیت ارائه شود که منتج به نتیجه نشد. آقای اسلومانسون در نهایت این گونه نتیجه گیری کرد: «قاعده ای در کل قابل پذیرش که عملاً قادر کاربردی لازم جهت مناقشات منبع از معاهدات بود.»

5. Bing Chang

6. Lord Hob house

دلالت آن وجود نداشته باشد. یعنی این یقین در جامعه بین المللی وجود دارد که مفاهیمی همچون "صدقت"، "وفاداری"، "وجود آگاه"، "بیان"، "عدم تزلزل در تصمیم"، "حسن اراده" و... جملگی هم راستا و هم خانواده عبارت مزبور هستند که در نتیجه عدول از آن‌ها نه تنها اثر منفی اخلاقی دارد، بلکه در موارد مهم تر می‌تواند همراه با آثار حقوقی در معاهدات و مقررات بین المللی نیز باشد. بویژه این نگاه و تراویف‌های معنایی که از نظر گذشت را می‌توان با مراجعت به نظرات و اظهارات هیئت‌های مذکوره کننده حاضر در پیش نویس کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات^۱ و البته، ادبیات دکترین‌های موجود در این باره جویا شد. (Mani, 1993, pp. 204-206) حتی تصمیمات قضایی اتخاذ شده بواسطه دیوان و دادگاه‌های بین المللی که در آقای چنگ آن‌ها مورد اشاره قرار داده مؤید همین فرض هستند که مقصود از "حسن نیت" بعد اخلاقی "صدقت"، "انصاف"، "عدل" و "منطق گرایی" است که در همین راستا وی اظهار می‌دارد: «قابلیت اصل "حسن نیت" را می‌توان همچون قابلیت میزان اخلاق در نظر گرفت که جهت کاربردی نمودن نظام حقوقی ضروری است» (Cheng, 1953, p. 118).

به نظر می‌رسد در دیدگاه آقای چنگ آن‌چه که اصل حسن نیت در رویه قضایی را مورد اشاره قرار می‌دهد و گفتمان آن را هویتاً می‌سازد عبارت است از التزام طرفین به "صادق" بودن و "وفادر" بودن به قرارداد، گفته و وعده که خواه در حین انعقاد و خواه در حین اجرا بایست با آن ذهنیت به استیفای تعهدات پرداخت.

در همین راستا و به سبب نیل به درک بیشتر از دلالت‌های مهم تعبیر فوق الذکر، نگاهی به نظر آقای او کونور^۲ می‌اندازیم که شاید به تثیت آن در اذهان کمک نماید. نکته حائز اهمیت در این باره آن است که او هم معتقد به وجود دلالت‌های ارزش‌های اخلاقی نظیر "انصاف"، "صدقت" و "منطق گرایی" است. او اظهار می‌دارد: «اصل حسن نیت در حقوق بین الملل، اصلی بنیادین است که قاعدة *Pacta sunt servanda* و دیگر قواعد حقوقی با واسطه یا بی واسطه مرتبط با "صدقت"، "انصاف" و "منطق گرایی" از آن منبعث شده‌اند؛ اجرای تمامی این قواعد در هر لحظه ممکن منوط است به تحقق معیارهای "صدقت"، "انصاف" و "منطق گرایی" که در همان لحظه حاکم بر جامعه بین المللی است» (O'Connor, 1991, p. 124).

برآیند نظرات آقای چنگ و اوکونور مبین وجود عنصر اخلاقی در عبارت حسن نیت است. این دلالت اخلاقی و عنصر ذاتی بلانفصال از تعبیر مطروحه همان نگرشی است که از ابتدای شکل گیری آن مدنظر مؤلفین و جوامع استفاده کننده از آن بوده است. لیکن قدر مسلم این است که با توجه به شرایط فعلی جهان بویژه در حوزه سیاسی و حقوقی آیا می‌توان به صرف دلالت‌ها و رویکردهای اخلاقی و کرامتی واژگاه و تعابیری همچون حسن نیت بستنده کرد یا می‌توان انتظار آثار دیگر نظیر اثر حقوقی را در پی عدم تحقیق آن

1. Mani , 1993, p. 204-206.

2. O'connor

داشت؟ بدین معنی که در صورت عدم تحقق وعده‌ها و تعهدات مجرای ما بین طرفین معاهد آیا اصل حسن نیت هم نقض یا تفسیر به رأی می‌شود یا خیر؟ در همین ارتباط آقای روسن^۱ معتقد است: «... روش قرارگیری اصطلاح «حسن نیت» در ذیل حقوق معاهده‌های مند این گونه می‌نماید که صرف نظر از بار غیر قضایی – یعنی بار صرفاً اخلاقی... عبارت مذبور مشتمل است بر برخی بارها و محتويات قاعده‌ای که از ابتداء بنا هم بر این بوده است».

(Rosenne, 1945-1986, p. 136)

لذا بایست پذیرفت که بنابراین بوده است که حسن نیت پس از شکل گیری و ترتیب آثار اولیه اخلاقی، توأم باشد یا با رو اثر حقوقی – قاعده‌ای که از این طریق بتوان انتظار تحقق تعهدات را داشت و در صورت عدول از آن، توقع برخورد و تنظیم مکانیسمی برای استیفای تعهدات مورد توافق را داشته باشیم که بدین ترتیب شاهد کاربردی شدن عبارت مذبور باشیم.

«حسن نیت»؛ الزام یا معیاری جهت تحقق تعهدات؟

دیوان بین‌المللی دادگستری در آراء صادره خود (صلاحیت و قابل استماع بودن دعوا) در پرونده‌های اقدامات مسلحانه ملی و فرامرزی نیکاراگوآ و هندوراس اشعار داشت که حسن نیت فی النفسه فاقد ایجاد الزام و تعهد حقوقی است.^۲ یعنی به نظر می‌رسد مسئله الزام داشتن تغییر مطروحه در رویه قضایی بین‌المللی پذیرفته شده نباشد لیکن به نظر برخی صاحبان نظر حقوق بین‌الملل، حسن نیت را بایست معیار و استاندارد مدنظر قرار دادن معاهده قرار داد؛ به دیگر سخن، حسن نیت بایست به متابه ابزار سنجش عمق و اندازه تعهدات حقوقی در صحنه بین‌المللی و حتی ملی قرار گیرد. این رویکرد به صورت مبسوط‌تر در ذیل پیش‌نویس هاروارد سند حقوق معاهده‌های مورد بررسی قرار گرفته است.

منظور از حسن نیت، روش و روحی است که حاکم بر اجرای تعهدات است؛ یعنی میزان وفاداری، جدیت و بیداری وجودی که برای تحقق تعهدات ایجاد شده و در نظر گرفته می‌شود. تحقق تعهدات از روی حسن نیت در غالب معاهده مستلزم مدنظر قرار دادن روح تعهدات به انضمام اनطباق آن با مکتوبات است؛ هر آن‌چه که وعده شده را بایست بدون سوء نیت و طفره رفتن البته همراه با صداقت اجرا نمود و طرفین معاهد بایست حد اعلای توان خود را جهت عمل به وعده‌ها بکار گیرند.^۳

از مقرره فوق این گونه برداشت می‌شود که قصد معاهده‌های و نویسنده‌گان کنوانسیون معاهده‌های از بکار بردن حسن نیت در پرتوی متن سند مذبور اصولاً اعطای و جاهت «معیاری» و «رهنمون ساز» برای اصطلاح مذبور بوده است؛ یعنی معیاری هم برای انقاد قرارداد و انتخاب واژگان مورد نیاز و هم الگویی جهت راهبری نمودن رفتار دولت‌های معاهده در تعاقب انعقاد متنی که به آن اهتمام می‌ورزند. چنانچه رفتار مذبور منطقی، صادقانه و منصفانه باشد می‌توان آن را در تابع با شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر مورد

1. Rosenne

2. O'Connor, 1991, p. 113. (Nicaragua- Honduras Dispute, ICJ Awards)

3. Harvard Draft on the law of Treaties, A. J. I. L, 1935,29,p. 981.

یا مصدق اعمال نموده و توقع داشت غایت معیارها جهت توفیق در انعقاد و اجرای معاهده مدنظر قرار گرفته باشند.

"حسن نیت" و توقعات مشروع دولت ها

با مراجعة مجدد به فرآیند تهیه پیش نویس کنوانسیون ۱۹۶۹ حقوق معاهدات و نظرات هیئت های مذاکره کننده می توان به جهت گیری های دیگری در این رابطه بی بردازی ارتباطی که میان اصل حسن نیت و انتظارات مشروع در این سند مورد اشاره قرار گرفته است با این رویکرد مطرح می شود: "[...] هنگامی که دولتی قاطعانه بر اجرای اراده خود تصمیم می گیرد، فی الواقع شاهد خلق انتظار و توقع در طرف مقابل هستیم و عملاً عدم تحقق توقعات شکل گرفته به منزله عدم سازگاری با "حسن نیت" به شمار می رود.^۱

ویلیجر^۲ در ارتباط با پیوند میان اصل حسن نیت و انتظارات مشروع دولت های معاهده می افزاید: «ماده ۱۸ کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ عملاً تبیین کننده "حسن نیت" است چرا که حمایت کننده انتظارات مشروع دولت ها است که پیوندهای این چنین میان دولت ها ایجاد می کند» (Villiger, 1985, p. 321).

با نگاهی به رویه قضایی بین المللی در می یابیم که انتظارات مشروع دولت ها و حسن نیت اصولاً مورد تأکید دیوان ها هم قرار گرفته است. در نتیجه مباحث فوق و طرح مباحثی همچون رابطه میان انتظارات مشروع دولت ها و اصل حسن نیت می توان این گونه استنباط کرد که حسن نیت در انعقاد معاهدات هم توقع دولت ها است و هم ایجاد کننده توقع مشروع در دولت های معاهده است. زمانی که معاهده ای از روی حسن نیت منعقد می شود و بنا است در راستای عمل به ماده ۲۶ کنوانسیون وین حقوق معاهدات با حسن نیت هم اجرا شود اصولاً توقع مشروع و منطقی دولت ها ایجاب می کند که وعده ها و توقعات محقق شوند. بایست توجه داشت که همان گونه که پیش از این از نظر گذشت، صداقت، وفاداری و راستی مدنظر دولت ها است که توقع در آن ها ایجاد می کند و عدم پاییندی به هر یک از دلالت های فوق که بر گرفته از اصطلاح حسن نیت هستند منتج به بروز اختلال در تعبیر و نگرش دولت ها می شود.

عبارت "حسن نیت" در ذیل کدهای رفتاری موسوم به بیو و بلس سارسفیلد^۳

ماده ۱۵۴۶ قانون بیو مصوب در سال ۱۸۵۵ اشعار می دارد: «تمامی قراردادها بایست بر مبنای "حسن نیت" اجرا شوند؛ در نتیجه نه تنها طرفین را وادر می کند عمل راجع به آن چه شرح داده شده بلکه مرتبط است با

1. Yearbook of I2C, 1965, p. 91 (par. 41)
 2. Villiger
 3. Andres Bello
 4. Veles Sarsfield

هر آن چه که با ماهیت تعهد سازگار است؛ حتی قانون یا عرفی که به موجب آن تعهدات گسترش پیدا می‌کنند».

همان گونه که ملاحظه می‌شود، ماده بالا نیز از عبارت حسن نیت بهره برده است. استفاده از این تعبیر در سیاق بالا میین عمل به تعهدات است و از برآیند تأکید بر این عبارت این گونه بر می‌آید که بناسن حسن نیت بر ماهیت تعهدات عینی و ذهنی طرفین قرارداد اثرگذار باشد. در سوی دیگر، استفاده از عبارت «در نتیجه» در کلام بیورانیز می‌توان این گونه تبیین کرد که تمامی تعهدات مصّح یا ضمنی که در قراردادها مبتنی بر بندهای آن ذکر می‌شوند. البته باست در نظر داشت که به جهت رابطه تعهدات مندرج در قرارداد با دیگر عناصر، بایست ماهیت تعهد را در قانون یا عرف مدنظر نیز برای نیل به اهداف تبیین نمود.

می‌توان از ماده ۱۵۴۶ مقرر در سال ۱۸۵۵ این گونه استنباط نمود که حسن نیت در اینجا در مفهوم مضيق خود به کار گرفته شده است و به مثابه قاعدة کلی که بتوان از آن برای تعديل تعهدات ناکارآمد بهره برد نمی‌توان بدان استناد کرد. به نظر اشاره به رویه قضایی سنتی موجود در دوران مزبور جهت تبیین رویکرد دقیق تر خالی از لطف نباشد. رویه مزبور در اعصار مطرووحه که باست در کنار متن قانون تفسیر شود، ظاهراً به اندک اشارات و طرح مباحث کلی بسته کرده است که از برآیند کلی آن می‌توان حسن نیت را همچون اصلی تلقی کرد که بنا است به اصلاح اخلاقی و رفتاری طرفین یک قرارداد یا معاهده پردازد.

(Hernan, op. cit, p. 224)

فارغ از منابع سندی، قراردادی و رویه قضایی که در رابطه با مفهوم حسن نیت به کار گرفته شده و در صدد تبیین جایگاه و حدود و ثغور آن بوده اند می‌توان نظری هم به دکترین های موجود در این رابطه انداخت. به طور مثال، آقای فرناندو فوئیو¹ معتقد است که اصل «حسن نیت» یا همان «Bona Fides» این اجازه را می‌دهد تا تعهدات در حد «وسعت واقعی خود و در راستای استیفاده حقیقی» پیش بروند. از دیدگاه وی، عینیت و ظهور و بروز حسن نیت اصولاً شکل دهنده اصلی هستند که مبتنی است بر محورهای اخلاقی - حقوقی. آقای فوئیو در ادامه نظر خود می‌افزاید: «قضی، اصل کلی «حسن نیت» را در شکل وسیع و گسترده خود اعمال می‌نماید تا بدین ترتیب بتواند به قاعدة پوزیتیوی که منطقاً ایجاد می‌شود و تحمل قاعدة مخالف خود را به چالش می‌کشد، نائل آید».

(Fueyo, 1990, pp. 153,161)

این در حالی است که آقای آندریس بیو نظری در تعارض با نظر فوق الذکر مطرح می‌نماید. علت اصلی مخالفت او نیز مبتنی بود بر عدم توافق روی اعمال قواعد مبتنی بر ماده ۱۵۴۶ و به همین دلیل، اشاره به انصاف را که در ماده ۱۱۳۵ قانون ناپلئون به مثابه الگو تلقی شده بود، کنار گذاشت. البته به اعتقاد آقای آلخاندرو گوس مَن آین احتمال وجود داشت که «ترسی به جهت بازگذاشتن دست قاضی در بررسی استاد قراردادی و ورود به محدوده های خطربناک» ثمرة نگاه اخیر الذکر باشد.

(Guzman, Op. cit, p.

86)

1. Fernando Fueyo

2. Alejandro Guzman

کد رفتاری بلس سار سفیلک مورخ ۱۸۶۹ در ماده ۱۱۹۸ این گونه مسئله را تبیین می کند: «قراردادها نه تنها طرفین را موجب به رعایت مفاد رسماً مصراً در خود می نمایند بلکه تمامی عواقب رفتاری و آثار ناشی از تعهدات مذبور را نیز شامل می شوند.»

از اظهارات فوق می توان انتظار داشت که حسن نیت نیز مراد ما تن بوده است. دلیل این نظر هم این است که بنا است اصل حسن نیت ولو این که تصریح هم نشده باشد در قواعد حقوقی عبارت از عرفی و قراردادی جاری و ثاری باشد. (Gastaldi, op. cit. p. 311)

لذا به عقیده صاحب نظران، ماده ۱۱۹۸، که به بسیاری از قوانین اروپایی نیز تسری پیدا کرد، اصولاً دارای همچنین وجهی است؛ یعنی حتی اگر حسن نیت را مصراً نداشته باشد لیکن دارای قوه اخلاقی - حقوقی الزام است. در همین راستا مضاف بر موارد فوق می توان ماده ۲۴۲ قانون آلمان ۱۹۰۰ که به نوعی پدید آورنده رویه قضایی جدیدی بود و البته، ماده ۱۳۳۷ قانون ۱۹۴۲ ایتالیا را نیز مورد اشاره قرار داد.

(Necochea, 2017, p. p. 3-5)

در ادامه مصاديق فوق می توان به کشور آرژانتین که در سال ۱۹۶۸ قانون مدنی خود را اصلاح کرد و در ذیل ماده ۱۱۹۸ خود این چنین قید نمود، اشاره کرد: «بایست قراردادها را مبتنی بر "حسن نیت" و در تطابق با معنای رایجی که طرفین از متن دریافتند یا در می یابند معتقد، تفسیر و اجرا کرد؛ بدیهی است اجرایی کردن آن هم بایست با مراقبت و تأمل همراه باشد.» عمل به تدابیر فوق را به وضوح می توان در رأی صادره به سال ۱۹۸۶ نظاره کرد: «نظر به "حسن نیت" ذهنی (وفاداری) از سوی طرفین متعاهد (بستانکار و بدھکار) این گونه اذعان می شود که بستانکار در راستای اعتبارات خود و بدھکار در عمل به تعهدات خود قادر به تقاضای فراتر از حق خود نیستند. ضمن این که بایست غایت قرارداد فی ما بین نیز در نظر گرفته شود.» (Acosta, Fernandez, 1986 , op. cit, p. 469) این در حالی است که علی الظاهر بنا است حسن نیت همچنان مفهوم موسع تری در قانون داخلی برخی کشورها من جمله آرژانتین پیدا کند.

از برآیند آن چه که تا بدين لحظه اشاره شد و بررسی قوانین داخلی برخی کشورهای مطروحه این گونه استبساط می شود که اصل حسن نیت دارای حدود ثغور موسع تری پیش از گذشته شده است که همچنان بر وسعت آن بویژه در تفسیر افزوده می شود. در این که در معنای لغوی و بار ابتدایی آن اجماع وجود دارد عملاً شکی نیست لیکن اگر دامنه وسعت تفسیر آن گسترش یابد شاید در آینده ای نه چندان دور شاهد ظهور ابعاد جدیدتر آن باشیم. بویژه این که تعییر فوق الذکر صرفاً محدود به قوانین حقوقی بین المللی نمی شود و قوانین داخلی کشورها هم درباره آن نظر دارند. چنانچه معتقد به وجود مصاديق در عرصه های داخلی و بین المللی از حسن نیت باشیم، احتمال بعدی تسری نگاه حقوقی داخلی راجع به حسن نیت به صحنه بین المللی است که در بعد خفیف آن کشورهای بزرگ به صورت واحد یا انفرادی و در بعد وسیع تر آن، کشورها در مجموع، گروه و یا به صورت منطقه ای در آن دخیل خواهند بود.

مفهوم «حسن نیت» در ذیل کنوانسیون بیع بین الملل وین، بازرگانی و اصول اونی درویت^۱

کنوانسیون بیع بین الملل وین در ذیل بند ۱ ماده ۷ اشعار می دارد: «در تفسیر کنوانسیون حاضر بایست بعد بین المللی آن و ضرورت ترویج یکپارچگی در اجرا و تضمین رعایت «حسن نیت» در تجارت بین الملل رعایت شود.» آن گونه که از ماده مزبور بر می آید، مقرره ناظر بر تفسیر سند است و سخنی از قراردادهای بیع که در راستای آن منعقد می شوند به میان نمی آورد. اما نکته اصلی این جاست که متعاهدین و نگارندگان سند مصراحتاً درخواست داشته اند که ضمن رعایت حسن نیت و نظارت بر آن به اجرای مفاد اهتمام ورزیده شود. در یک استنباط کلی حتی می توان اذعان داشت که بنا نیست حسن نیت در لفظ باقی بماند و یا صرفاً در تفسیر چاره ساز باشد بلکه دامنه وسعت آن راحتی می توان به انعقاد قرارداد نیز تسری داد. علی رغم این، نمی توان از وجود ابهام در متن فوق سخن نگفت. ابهام از آن جایی نشأت می گیرد که بنا بود فرمول تعهدات میان دولت هایی باشد که صلد پیروی از یک قاعده کلی راجع به حسن نیت ناظر بر قراردادها باشند و مخالفین با آن از خطر ارجاع به داوری قضایی نگران بودند.

اگر بخواهیم با وضوح بیشتر به این عبارات پیردازیم بایست اظهار داشت که علی الظاهر معضل موجود راجع به حدود و ثغور تعریف و تفہیم حسن نیت در اجرای معاہدات و قراردادها در کنوانسیون مزبور نیز به چشم می خورد و بالطبع گریبان دیوانها و دادگاههای بین المللی را نیز در مقام تفسیر می گیرد.

(Necochea, 2017, p. 8)

خانم مرمنسکایا، استاد دانشگاه شیلی در اثر خود راجع به حسن نیت قراردادی به این موضوع پرداخته است. مستبطن از نظر وی، هر چند دیوان های شیلی هیچ موردنی راجع به ماده مزبور نداشتند اما در آراء دیوان های بین المللی مواردی راجع به آن یافت می شود. اختصاصاً دادگاه های بین المللی آلمان و اتریش که در رابطه با اجرای اصل حسن نیت آرایی صادر کرده اند در این مورد نظرات مبسوطی داشته اند.

(Mereminskaya, 2003, pp. 255-273)

علی رغم ابهامات موجود مطروحه در استفاده از عبارت حسن نیت در قراردادهای بین المللی، بند ۷ ماده ۱ اصول جهانی اونی درویت در رابطه با قراردادهای بازرگانی و تجاری بین المللی به جهت مشی تصريحی، به نظر ابهامات را از اذهان می زداید و تکلیف دولت ها را دقیق تر معین می نماید. ماده مزبور اشعار می دارد:

الف) طرفین بایست با حسن نیت و وفاداری مبادله ای در چارچوب تجارت بین الملل اقدام نمایند.

ب) طرفین قادر نیستند تکلیف فوق را محدود کنند یا آن را کنار بگذارند.

لذا از مقرره فوق در می یابیم که حدود ثغور حسن نیت در تجارت و بازرگانی بین المللی با تعاییر متعاقب تکمیل و تصدیق می شود. آن جا که اشاره به "وفداری" یا قید "تجارت و بازرگانی" می شود به نظر

1. UniDroit

2. Mereminskaya

دولت های متعاهد را به سمت مراعات قواعد اخلاقی و حرفة ای حوزه مزبور رهنمون می نماید. یعنی هم اشاره به حسن نیت و هم اشاره به رعایت اخلاق رایج در حرفه "بازرگانی" یا تجارت که به نوعی تعین کننده نقشہ راه و محدود کننده تعاریف است.

از مجموع مباحث مطروحه شاید بتوان رویکردها نسبت به اصل حسن نیت و اعمال آن را این گونه تقسیم بنده نمود که: کشورهای کامن لاو^۱ عملاً در برابر این اصل مقاومتی از خود نشان نمی دهند، هر چند که بریتانیا در برابر این عبارت به مثابه قاعدة کلی برای رفتار تأمل دارد؛ کشورهای رومی و مستقر بر قوانین مدنی همچنان به توسعه و گسترش این اصل با رویکرد گشاده تر عمل می کنند؛ ماده ابهام برانگیز کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع وین علی الظاهر نیز به مثابه چارچوب قاعدة قابل اعمال به قراردادها تلقی شده است؛ اصول اونی درویت (یکپارچه سازی حقوق بین الملل خصوصی) مؤید نقش اساسی حسن نیت در نظام قراردادی بین المللی است.

البته بایست اذعان داشت که مواد اخیر الذکر در دو سند بین المللی لزوماً موضع رسمی تمامی دولت ها حساب نمی شود هر چند که می توان آن را به مثابه زبان حقوقی مشترک در حوزه قراردادهای بین المللی بازرگانی و تجارت قلمداد نمود. بدیهی است نقش اصلی در این عرصه بر عهده بار رفواری و اخلاقی است که عبارت حسن نیت به دوش می کشد؛ یعنی اصل را بر وفاداری، عمل به تعهدات و صداقت گذاشتن و پرهیز از عدول از این فروض نمودن.

نتیجه گیری

بنا بر نظر آقای فیتس موریس^۲ که طی سخنانی در آکادمی لاهه در سال ۱۹۵۷ برخی نظرات را راجع به حقوق بین الملل عمومی مطرح می کرد، «منتظر از یک اصل یا اصل کلی، که در تضاد با قاعدة است، حتی قاعدة کلی، این است که بنا نیست فی النفسه قاعده باشد لیکن بنا است که به تفسیر قاعده کمک کنند؛ به دیگر سخن، اصل، تبیین کننده علت قاعده است؛ در حالی که "قاعده" پاسخ گوی پرسش "چه چیزی" است، اصل عملاً در پاسخ به "چرا" کاربرد دارد.» (Fitzmaurice, 1957, 92)

شاید مستنبط از نظر آقای فیتس موریس بتوان اصل حسن نیت را نیز پاسخ گوی پرسش "چگونه" در ذیل استاد و متون حقوق بین الملل بویژه کنوانسیون حقوق معاهدات وین قلمداد کرد.

هر چند که تبیین حدود و ثور دقیق برای کاربرد حقوقی بین المللی اصل حسن نیت شاید دشوار به نظر برسد، لیکن قدر متيّّن بنا از بکار گرفتن آن در حقوق بین الملل و البته تلقی شدن به مثابه یکی از اصول در انعقاد، اجرا و تفسیر معاهدات بین المللی این بوده است که طرفین معامله و متعاهد ملزم شوند به "رعایت"،

1. Common Law
2. Fitzmaurice

«اخلاق مداری»، «صدقافت» و «پرهیز از سوء نیت» که هر یک از آن‌ها نقش مؤثری در فرآیند فوق الذکر ایفا می‌نمایند.

همان گونه که در اثر حاضر نیز اشاره شد، بنا نیست عدول از حسن نیت در معاهدات بین‌المللی توأم با اثر اخلاقی و حتی حقوقی نباشد که اتفاقاً همین آثار و عواقب به نوعی تضمین کننده اجرا و در نظر گرفتن آن توسط دولت‌ها می‌شود ولو این که هر دولتی تفسیر خاص خود را از اصل مطروحه داشته باشد. لذا می‌توان نظر به نکات کلیدی مطرح شده انتظار داشت که در صورت لحاظ و مراعات حسن نیت توسط دولت‌ها و نمایندگان آن‌ها حین فرآیند مذاکرات تا انتهای اعقاد و اجرای معاهده به اضمام تفسیر معاهدات بین‌المللی، مستبطن از ماده ۲۶ کنوانسیون حقوق معاهدات وین که اجرا را در ذیل لحاظ اصل مذبور قلمداد می‌کند، شاهد فرآگیر شدن آن میان دولت‌ها باشیم و اهتمام جدی تری نسبت به پرهیز از عدول آن را شاهد باشیم چرا که علی القاعده با توجه به اهمیت آن که تضمین کننده مقبولیت فرآیند معاهده سازی است حتی می‌توان انتظار جدیت بیشتر را در مکانیسم‌های شبه قضایی بین‌المللی در آینده جهت ضمانت لحاظ ذهنی و عینی آن توسط دولت‌ها و نمایندگان آن‌ها داشت؛ این فرض قطع به یقین دور از ذهن نیست چرا که بر اساس مستندات، امروزه حدائق وفاق در چارچوب دامنه لفظی، دلالت و کاربرد شکلی و ماهوی حسن نیت میان نظام‌های حقوقی داخلی (بسیاری از آن‌ها) و بین‌المللی شکل گرفته است که همین امر می‌تواند مقدمه‌ای باشد جهت کاهش اختلافات میان چگونگی تلقی آن در میان دولت‌ها؛ هر چند که در عمل همان گونه که در نظام‌های حقوقی داخلی شاهد انحراف عده‌ای در حین اجرای توافق و معاهدات هستیم در صحنه بین‌المللی نیز به طریق اولی مواجه با رویکردها و تفسیرهای انحرافی بوده و خواهیم بود.

علی ایحال، طرح چند باره عبارت حسن نیت در ذیل کنوانسیون ۱۹۶۹ وین حقوق معاهدات علی الخصوص در ذیل ماده ۲۶ و دیگر استاد بین‌المللی باریز میان ضرورت اهتمام جدی دولت‌ها نسبت به موضوع مذبور است و علی یقین صرف نظر نمودن از آن یا احراز «حیله» یا «سوء نیت» که جداً در تضاد با مفهوم مذبور هستند به نظر حتی مخلّ مشروعیت و مقبولیت بخشی به فرآیند کامل اعقاد، اجرا و تفسیر معاهدات بین‌المللی موجود آثار حقوقی تلقی شوند.

فهرست منابع و مأخذ

فارسی:

۱. ویکی فقه (دانش نامه جهان اسلام)، ش ۶۱۸۹
۲. بهرامی احمدی، حمید، "سو استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی"، تهران، ۱۳۷۷
۳. تفسیری بر حقوق بیع بین الملل: کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، نوشه ۱۸ نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه های معترض
۴. جعفر زاده، میر قاسم، سیماei صراف، حسین، "حسن نیت در قراردادهای بین المللی: قاعده ای فراگیر یا حکمی استثنائی"، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۱، (بهار و تابستان ۱۳۸۴)
۵. رحیمی نژاد، اسماعیل، آشنایی با حقوق جزا و جرم شناسی، قم ۱۳۷۸ شمسی

عربی:

۶. حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، "العنوانين"، قم ۱۴۱۷-۱۴۱۸
۷. سنہوری، عبدالرزاق احمد، "الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد"، ج ۱، بیروت، ۱۹۸۶-۱۹۵۴

لاتین:

الف) اسپانیایی:

8. Estéves, Eduardo Moyano, "La Formación del Principio de la Buena Fe en el Derecho Romano y su Influencia en la Legislación Española Actual", Universidad de Salamanca, 2016-2017
9. Nörr, D. , "La Fides en el Derecho Internacional Romano", Seminario Complutense de Derecho Romano, UrisicinoAlvarez, Madrid, 1996
10. Salazar Revuelta, M. , "Formación en el Derecho Romano y en la Tradición Romanística del Principio de la Buena Fe y su Proyección en el Derecho Comunitario Europeo", Revista Internacional de Derecho Romano, 2005
11. FitzMaurice, La Haya, 1957
12. Castresana, A. , "Fides, Bona Fides: un Concepto para la Creacion del Derecho", Ed. Tecnos, Madrid, 1991
13. Castresana, A. , "Las Definiciones de la Propuesta de Reglamento Relativo a una Normativa Común de Compraventa Europea", Cuadernos de Derecho Transnacional, Marzo de 2013, Nota 20
14. Cicerón, In verrem, 6,83
15. Lombardi, "De la Fides a la Bona Fides", Milan, 1961
16. Gelly y Obes, Juan Andrés, "La Buena Fe", Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, 2012
17. Fernández de Bujan, A. , "El Papel de la Buena Fe en los Pactos, Arbitrajes y Contratos", Revista de Derecho de la U. N. E. D, Madrid, 2010

18. Sansón Rodríguez, M. , “La Buena Fe en el Cumplimiento de las Obligaciones Contractuales en el Derecho Romano Clásico”, Anales de la Facultad de Derecho, 2001
19. Fueyo, Fernando, “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Editorial Jurídica de Chile, 1990
20. Mereminskaya, Elina, La Revista de Derecho, Santiago, Universidad Central de Chile, Julio de 2003
21. Ramírez Necochea, Mario, “La Buena Fe en los Contratos Internacionales”, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2017
22. Versión de D’Ors et al, Digesto, Pamplona, Aranzadi, 1968
23. Louzan, Nelly, “La Buena Fe en el Derecho Romano”, en varios autores, Tratado de la Buena Fe en el Derecho, Buenos Aires, La Ley, 2004
24. Aristóteles, Gran Ética, Altamira, España, 1984
25. Vernengo, Roberto, “Los Principios de la Buena Fe”, en varios autores, op. Cit. , Nota 2
26. Gastaldi, José, “La Buena Fe en el Derecho de los Contratos, su Consagración desde el Código Civil de Vélez Sarsfield”, en varios autores, op. Cit. , Nota 2

ب) انگلیسی

27. www.DFDL.com
28. UN Charter
29. PCIJ Awards, 1932, 1935
30. ICJ Reports, 1952, 1974
31. Award of PCA, XI RIAA 167, 1985
32. Bin Cheng, “General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals”, Sterens and Sons, 1953
33. O’ Connor, “Good Faith in International Law”, Daramouth, 1991
34. Resenne, S. , “Developments in the Law of Treaties”, (Chapter 3), Cambridge Up, 1945-1986
35. Mani, V. S, “Basic Principles of Modern International Law”, Lancers Books, 1993
36. MC Nair, A. D. , “The Law of Treaties”, Oxford, 1961
37. Rezek, J. F. , Luthi, D. Et al, “Tax Treaties and Domestic Legislation, IFA Seminar Series, 1989
38. Russell v. Russell 1897 A. C. in Cheng, Ibid, “Good Faith in the Perspective of (other) General Principles of International Law, see Brounlie, I. Principles of Public International Law, Oxford University Press, 2003
39. Joint Dissenting Opinion of Basolevant, Winarski, MC Nair and Read to the Admissions Case (Advisory Opinion), ICJ Reports, 1947-48
40. Wiktionary, The Free Dictionary, 2015, Disposable on: www. Wiktionary. Org

اسناد و کنوانسیون های بین المللی:

41. Vienna Convention on Law of Treaties, 1969
42. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2004
43. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods
(Vienna, 1980)