

مطالعه تطبیقی اصول حاکم بر بیع بین المللی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و فقه امامیه

عبدالخالق قاسمی^۱

محمد حجتی^۲

چکیده

یکی از قراردادهای پرکاربرد در سطح ملی و بین المللی، عقد بیع است و بسیاری از داد و ستدهای مالی از طریق عقد بیع انجام می گیرد. در این تحقیق که با روش تحلیلی و توصیفی تدوین شده، اصول حاکم بر عقد بیع در قراردادهای ملی و بین المللی را تبیین خواهد شد. یافته های تحقیق نشان می دهد که به خاطر آنکه حقوق طرفین عقد بیع به خوبی تأمین و تضمین شود، این قرارداد در فقه اسلامی و حقوق داخلی کشورها و نیز اسناد بین المللی، جایگاه ویژه ای دارد و اندیشمندان و حقوق دانان تحقیقات ژرف و عمیقی در زمینه بیع و مسائل مرتبط با آن انجام داده اند. یکی از مسائل بسیار مهم و نو که امروزه هم در فقه اسلامی و هم در حقوق بین الملل مورد توجه است، شناسایی مدلل اصول حاکم بر قرارداد بیع و به خصوص بیع بین المللی کالا است که هدف این مقاله نیز می باشد.

واژگان کلیدی: اصول حاکم بر بیع بین المللی، کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اصول حاکم بر عقد بیع، فقه امامیه

۱. گروه حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعة المصطفی العالمیه، غزنی، افغانستان.

۲. گروه حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، جامعة المصطفی العالمیه، دایکندی، افغانستان.



مقدمه

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ره‌آورد نیم‌قرن تلاش برجسته‌ترین حقوق‌دانان جهان است که با هدف یکنواختی، هماهنگ‌سازی و تسهیل قراردادهای بیع کالا در سطح جهان پس از بحث و بررسی‌های زیاد، سرانجام از ۱۰ مارس تا ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ با شرکت نمایندگان ۶۲ کشور جهان و ۸ سازمان بین‌المللی در وین تصویب و به شش زبان رسمی بین‌المللی منتشر گردید. در حال حاضر ۷۴ کشور به این کنوانسیون ملحق شده‌اند که بیش از ۹۰ درصد خرید و فروش بین‌المللی را در اختیار دارند و عمده این کشورها عبارتند از آمریکا، روسیه، چین، کشورهای اتحادیه اروپا به‌جز انگلستان، ژاپن کانادا، استرالیا، کره جنوبی، آرژانتین و سنگاپور که متعلق به خانواده‌های بزرگ حقوقی معاصر می‌باشند. ایران هرچند از جمله ۶۲ کشور تصویب‌کننده آن در وین بود، ولی هنوز به آن ملحق نشده است.

این کنوانسیون حاوی ۱۰۱ ماده و در چهار بخش (قلمرو اجرا و مقررات کلی، انعقاد قرارداد، آثار قرارداد و مقررات نهایی) در راستای پاسخ‌گویی به شرایط و ضرورت‌های نوین تجارت بین‌المللی تهیه شده است. در این کنوانسیون سعی شده بین دیدگاه‌های متفاوت نظام‌های حقوقی بزرگ از قبیل کامن‌لا، رومی ژرمنی، حقوق اسلامی، حقوق سوسیالیستی، حقوق آفریقایی و حقوق خاور و نیز نقطه نظرات سازمان‌های بین‌المللی نوعی مصالحه و همگرایی برقرار شود. کنوانسیون مزبور علاوه بر وضع مواد زیادی در مسائل مختلف بیع بین‌المللی کالا، مبتنی بر یک سری اصول کلی بنیادینی است که نظیر آن در فقه و حقوق اسلام نیز وجود دارد. این اصول در مقاله بازکاوی و تبیین می‌شود.

۱. اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده یکی از اصول مهم و بنیادین در ایجاد اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات به حساب می‌آید (السان، ۱۳۸۵، ۶۵: ۱۷-۲۸) که در اکثر نظام‌های حقوقی جهان به‌عنوان یک اصل عام در قلمرو قانون پذیرفته شده است. (قنواتی، ۱۳۸۳:



۲۵) در فقه امامیه نیز که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است، به عنوان یک اصل (العقود تابعة للقصود) (عمید زنجانی، ۱۳۹۳، ۱: ۳۰۹ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۸۹) پذیرفته شده است؛ (شهیدی، ۱۳۸۰: ۵۶) به طوری که الفاظ و افعال بدون اراده و قصد هیچ گونه تعهد و تکلیفی را ایجاد نمی کند مگر آن که کاشف از اراده و قصد باشد. برای اینکه قصد انشا تحقق یابد، باید طرفین عقد، قوه تمیز و درک داشته باشند و پس از تصور ارکان و سنجش سود و زیان آن اثر، ایجاد آن را اراده کند. به همین لحاظ معامله دیوانه، صغیر غیر ممیز، یا مست، به علت فقدان اراده، باطل است و هیچ اثری بر این گونه معاملات مترتب نمی شود. ماده ۱۹۵ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه فقدان اراده باطل است».

به طور کلی فقدان اراده به هر علتی که باشد، باعث بطلان اثر حقوقی است. در حقوق افغانستان نیز وجود اراده برای ایجاد اثر حقوقی لازم دانسته شده است در ماده ۴۹۳ ق.م. افغانستان آمده است: «تصرف حقوقی عبارت از تصرف قولی ایست که از اراده قاطع شخص برای ایجاد اثر حقوقی معین مطابق به احکام قانون به وجود آمده باشد». هم چنین این قانون عدم وجود اراده را موجب بطلان عقد دانسته است و در ماده ۵۱۲ آورده است: «اظهار اراده در حالت بیهوشی و یا اختلال عقلی ای که موجب فقدان قوه ممیز گردد، گرچه این اختلال موقت هم باشد، باطل پنداشته می شود». در ماده ۱۰ قانون مدنی ایران این اصل با شرایطی پذیرفته شده است. (ق.م. ایران، ماده ۱۰)

اصل حاکمیت اراده در غرب در بستر زمانی قرون وسطی، بر اثر عوامل مختلف مذهبی، سیاسی و اقتصادی پا به عرصه وجود گذاشت و در قرن ۱۷ میلادی به عنوان یک اصل مسلم حقوقی از سوی حقوقدانان مورد شناسایی قرار گرفت. (حائری، ۱۳۷۳: ۶) طرفداران این اصل «مکتب اصالت فرد» در توسعه قلمرو آن جانب افراط را پیموده و به جز موارد تصریح قانون محدودیتی برای آن قائل نیستند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹)



۱-۱. مفهوم اراده

اراده در لغت به معنای خواستن، طلب کردن، قصد کردن، سعی، تلاش، آهنگ کردن و توجه به چیزی آمده است. (ابن منظور، ۱۹۹۷، ۳: ۱۷۷۲ و عمید ۱۳۷۴، ۱: ۱۲۷) در اصطلاح، حقوقدانان اراده را حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن اعم از قصد انشا می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۴) و علاوه بر قانون، اراده را نیز مبنای اعتبار قرارداد شمرده‌اند که مقصود همان اراده انشایی است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۵۵-۵۶)

۱-۲. مبنای حاکمیت اراده

برای حاکمیت اراده مبانی فلسفی، اخلاقی، اقتصادی فراوانی بیان شده است که به تناسب بحث در اینجا به بیان مبنای فقهی- حقوقی حاکمیت اراده پرداخته می‌شود. در فقه و حقوق اسلامی، دلایل زیادی برای حاکمیت اراده بیان شده‌اند که در زیر بدان‌ها اشاره می‌شود.

یک. آیات: از جمله آیاتی که بدان‌ها جهت اثبات «حاکمیت اراده» استناد شده است عبارتند از:

رضایت در تجارت: خداوند متعال می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ». (نساء: ۲۹)

مطابق این آیه شریفه، هر نوع تصرف و تملک اموال دیگران از راه‌های باطل مورد نهی قرار گرفته و تنها تصرف و تجارتي که مبتنی بر تراضی و اراده طرفین قرارداد باشد مورد تأیید قرار گرفته است. تراضی مصدر باب تفاعل است که برای مشارکت حقیقی بین دو طرفی به کار می‌رود که در انجام عمل مساوی باشند. (سیبویه، بی تا، ۴: ۶۹) برخلاف رضا که از صفات نفسانی و به معنای طیب نفس است و مشارکت در آن وجود ندارد. (قرطبی، ۱۴۲۳، ۵: ۱۵۳) بنابراین برای تحقق یک قرارداد علاوه بر تراضی طرفین قرارداد، اراده طرفین نیز لازم است و این اراده از تراضی مذکور در آیه شریفه قابل استنباط است؛ زیرا صرف تراضی بدون اراده موجب تحقق عقد نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲: ۲۱۲ و طباطبایی، ۱۴۰۴، ۸: ۲۱۳)



وفای به عهد: خداوند تبارک و تعالی می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (مائده: ۱)

این آیه شریفه مردم را به وفای به عهد فرامی‌خواند. صرف نظر از اینکه آیه اختصاص به عقود و قراردادهایی زمان نزول آیه داشته باشد و یا شامل عقود جدید و نوپیدا نیز بشود (آقای، ۱۳۸۴، ۱: ۹۲)، اصل لزوم عقود و پایبندی طرفین قرارداد به آن غیرقابل انکار است و این لزوم وفا ناشی از اراده طرفین قرارداد است. دو روایات: از جمله روایاتی که می‌توانند مستند اصل حاکمیت اراده قرار بگیرند، عبارتند از:

۱) از پیامبر اکرم^(ص) نقل شده است که فرمود: «الناس مسلطون علی اموالهم». (مجلسی، ۱۴۰۳، ۲: ۲۷۲) مفاد این حدیث آن است که مالک حق هرگونه تسلط اعم از مادی و حقوقی در اموال خود را دارد (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱: ۷۹) در معنای تسلط که آیا شامل کیفیت و چگونگی تسلط هم می‌شود یا نه؟ میان علما اختلاف است؛ برخی معتقدند که این حدیث علاوه بر نوع تسلط شامل کیفیت آن نیز می‌شود، (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱۷۷) ولی برخی دیگر معنای تسلط را تنها در نوع و نه کیفیت آن می‌دانند. با این توضیح که مالک حق هر نوع تصرف عقلایی در ملک خود را دارد منتها این تصرفات در قالبی باشد که توسط شارع جعل و امضا شده باشد. (انصاری، ۱۴۱۵، ۳: ۴۱) صرف نظر از اختلاف مذکور، دلالت این حدیث بر حاکمیت اراده بسیار واضح به نظر می‌رسد.

۲) نیز از پیامبر اعظم^(ص) روایت شده است که فرمود: «المؤمنون عند شروطهم». (طوسی، ۱۴۰۷، ۷: ۳۷۱) این حدیث بیانگر یک حکم کلی است که مؤمنین باید به تعهدات و التزامات قراردادی خود پایبند باشند؛ در اینکه مقصود از شرط، التزام فرعی (شرط ضمن عقد) در ضمن التزام اصلی است، (انصاری، ۱۴۱۵، ۳: ۵۶ و موسوی خمینی، بی‌تا، ۱: ۸۵) یا شامل التزام اصلی (هرگونه جعل و قرارداد معاملی) نیز می‌شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱، ۲: ۱۰۶)، منافاتی با اثبات اصل حاکمیت اراده توسط این حدیث ندارد.



سه. قاعده فقهی «العقود تابعة للقصود»؛ مقصود از این قاعده آن است که عقود و قراردادها تابع اراده و قصد طرفین عقد است؛ به این معنا که اراده و قصد نقشی اساسی در انشاء و تکوین عقد دارد و بدون اراده هیچ نوع تعهدی از عقد ناشی نمی‌شود. در اینکه مفاد این قاعده چیست، میان فقها اختلاف نظر است:

الف. برخی می‌گویند مفاد این قاعده آن است که عقد بدون قصد و اراده تحقق نمی‌یابد و منظور از قصد اعم از لفظ و معناست مانند عقد غافل، نائم، ناسی، هازل و مست که چنین اشخاصی الفاظ را بر زبان می‌آورند بی‌آنکه آن را و معنی آن را قصد کرده باشند و برای چنین مفهومی به اجماع، اصل عدم و روایات تمسک شده است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۲: ۳۷۳)

ب. عده‌ای دیگر مفاد این قاعده را یک امر عقلایی و عرفی می‌دانند. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵، ۴: ۲۷۰) با این توضیح که آنچه طرفین عقد قصد کرده‌اند، عقد نیز به همان ترتیب واقع می‌شود و آنچه قصد نکرده‌اند، تحقق نمی‌یابد. به عنوان مثال اگر شخصی قصد بیع داشته باشد، عقد بیع واقع می‌شود و اگر قصد عاریه داشته باشد، عاریه محقق می‌شود.

ج. بعضی دیگر معتقدند که مفهوم قاعده این است که عقد و آثار ناشی از آن در پی اراده و قصد طرفین عقد به وجود می‌آید. با این توضیح که هر عقدی دارای آثار خاصی است و این آثار مترتب نمی‌شود، مگر آنکه عاقد قصد آن‌ها را داشته باشد. این آثار به سه نوع قابل تقسیم است: (۱) آثاری که به طور قهری به سبب عقد، تحقق می‌یابد و به مقتضای قاعده لزوم بی‌آنکه احتیاج به قصد داشته باشد، تمام آن آثار متعاقب عقد تحقق می‌یابد. (۲) احکام و آثاری که اگر قصد آن آثار را داشته باشد و لفظی دال بر آثار در متن عقد آورده باشد چنین آثاری بر عقد مترتب خواهد شد. (۳) احکام و آثاری که خلاف مقتضای عقد یا خلاف احکام شرع است؛ در این حالت نه تنها قصد این نوع آثار مؤثر نیست بلکه حتی اگر علاوه بر قصد، لفظ دال بر آن نیز در عقد ذکر شده باشد، نتیجه‌ای نخواهد داشت و شرایط خلاف مقتضای عقد و شرایط مخالف با احکام شرع ذاتاً باطل و ملغی الاثر است.



با تأمل در این سه دیدگاه می‌یابیم که مفاد دوم به مفاد اول باز می‌گردد؛ به این معنا که لفظ عقد باید توأم با قصد باشد، الفاظی که دال بر شرایط و آثار خاص هست نیز باید توأم با قصد آن آثار و احکام باشد. پس هنگامی که عاقد یکی از این امور را قصد می‌کند، عقد هم بر آن امور دلالت خواهد کرد. (عمید زنجانی، ۱۳۹۳، ۱: ۲۹۰)

۳-۱. اعلام اراده

حاکمیت اراده، اساس و زیربنای انشای معاملات است؛ اما اینکه مقصود از اراده چه نوع اراده‌ای است، سه دیدگاه وجود دارد:

الف. برخی با توجه به قاعده فقهی «العقود تابعة للقصد»، قائل به اراده باطنی هستند؛ زیرا آنان قصد را موجب ایجاد آثار حقوقی می‌دانند نه کاشفیت از قصد را. به موجب این نظریه در فرض مغایرت بین کاشف و اراده باطنی، اراده باطنی مقدم است. (قنواتی، ۱۳۸۳: ۵۹ و کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۹۸-۱۹۹)

ب. برخی دیگر قائل به اراده ظاهری هستند؛ یعنی تا زمانی که اراده اعلام نشود و ظهور پیدا نکند، اثر حقوقی محقق نخواهد شد. بر اساس این نظریه کاشف خارجی اماره قانونی بر قصد باطنی محسوب می‌شود و ادعای خلاف آن مسموع نخواهد بود. (قنواتی، ۱۳۸۳: ۶۰)

ج. بعضی دیگر، طرفدار نظریه اراده باطنی تعدیل یافته هستند. بر اساس این نظریه نه اراده باطنی تنها معیار و ملاک تلقی می‌شود و نه اراده ظاهری. بلکه علاوه بر اراده باطنی، اراده ظاهری نیز باید باشد؛ زیرا خواسته‌های باطنی بی‌آنکه جنبه بیرونی یابد، به تنهایی اثر حقوقی نخواهد داشت؛ چون وقتی توافق دو اراده حاصل می‌شود که طرفین از نیت درونی هم آگاه شوند؛ به این معنا که اراده باید احراز گردد تا مؤثر واقع شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۷۹ و قنواتی، ۱۳۸۳: ۶۲)

در اینکه کدام یک از نظریه‌های مزبور در فقه امامیه پذیرفته شده است، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. بعضی (نراقی، ۱۴۰۸، ۱: ۵۳ و نجفی، ۲۲: ۲۱۸) حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۲۸) نظریه اراده باطنی را مقدم و بعضی دیگر نظریه اراده ظاهری را با فقه امامیه، سازگارتر می‌دانند. (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳: ۴۵)



طرفداران این دو نظریه، در مقام عمل به لوازم هر یک از این دو نظریه ملتزم نشده‌اند و در تعیین قلمرو و ارائه ملاک تعیین برای هر یک از اراده باطنی و ظاهری با مشکل مواجه هستند و در فرض تغایر ناگزیر به ترجیح یکی بر دیگری هستند؛ زیرا منجر به توقف و بن‌بست در کشف عمل حقوقی و تفسیر قراردادها و صدور حکم می‌گردد. از طرفی دیگر ترجیح دادن یکی از دو نظریه بر دیگری، خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد. در راستای جمع بین این دو نظریه می‌توان گفت «جوهر اراده همان قصد و اراده باطنی است منتها این قصد باید به وسیله مبرزی اعم از لفظ، فعل، اشاره و کتابت ابراز شود و در غیر این صورت، موجد اعمال حقوقی نخواهد بود».

(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۷۱)

در حقوق افغانستان اراده ظاهری اماره بر اراده باطنی دانسته شده است. ماده ۵۱۳ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «اراده‌ای که خلاف مافی الضمیر شخص اظهار شده باشد، باطل پنداشته نمی‌شود، مگر اینکه طرف مقابل به مخالفت اراده اظهار شده یا نیت شخص علم داشته باشد». در این ماده اعتبار اراده ظاهری تا جایی است که مخالفت آن با اراده باطنی اثبات نشود؛ اما اگر ثابت گردید که اراده ظاهری غیر از اراده باطنی است، در این صورت اراده باطنی مقدم بر اراده ظاهری می‌شود و ماده ۶۱۹ قانون تجارت افغانستان نیز مقرر می‌دارد: «اگر معنی عبارت که در یک معامله تجارتي تحریر می‌شود واضح و منطقی باشد به معنای ظاهری آن اعتبار داده می‌شود اگر عبارتي منافی مقصد بدیهی باشد در این صورت به مقصد اعتبار داده می‌شود». در این ماده نیز اراده ظاهری اماره بر اراده باطنی است و در کنوانسیون بیع، نیز به تقدم اراده ظاهری بر باطنی اشاره شده است. (مواد ۱۸ و ۲۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین)

در حقوق بسیاری از کشورها (ایرانپور، ۱۳۸۱، ۵۵: ۱۱-۴۴) و اسناد بین‌المللی (ماده ۱-۱ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی) اصل اراده به عنوان یک قاعده بنیادین باکمی محدودیت پذیرفته شده است. (حائری، ۱۳۷۳) در ماده ۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ این چنین منعکس شده است: «طرفین می‌توانند شمول مقررات



این کنوانسیون را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲، از آثار هریک از مقررات آن عدول کنند یا آن‌ها را تغییر دهند». بر اساس این ماده، طرفین قرارداد بیع، می‌توانند تمام مقررات این کنوانسیون را نسبت به رابطه حقوقی خود نفی کنند یا برخی از گونه‌های آن را استثنا نمایند. همچنین می‌توانند از پذیرش آثار هریک از مقررات خودداری کنند یا آن را تغییر بدهند؛ مانند اینکه طرفین قرارداد برخلاف مقررات کنوانسیون، حقوق و تکالیفی برای خود ایجاد نمایند یا برای تشکیل بیع شرایطی را در نظر بگیرند یا موارد نقض قرارداد و آثار آن را مشخص کنند یا اینکه مسئولیت ناشی از نقض را محدود و علل خاصی برای معافیت از مسئولیت پیش‌بینی نمایند. (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۴)

بنابراین اصل حاکمیت اراده در کنوانسیون پذیرفته شده است و قواعد کنوانسیون جز در موارد استثنایی تکمیلی است و طرفین قرارداد می‌توانند بر خلاف آن توافق نمایند. موارد استثنایی و خارج از شمول کنوانسیون در مواد ۲ و ۴ کنوانسیون پیش‌بینی شده و دربرگیرنده موضوعاتی غالباً آمره است؛ همچون شرایط اساسی صحت معامله (همان)

۴-۱. قلمرو و نتیجه اصل حاکمیت اراده

در رابطه با قلمرو اصل حاکمیت اراده اختلاف نظر است؛ بعضی حقوق دانان با استناد به قاعده «العقود تابعة للقصود»، اصل حاکمیت اراده را در تحقق اصل قرارداد، آثار و حقوق و تعهدات ناشی از آن «جز آثار ذات عقد» با رعایت شرایط قانونی وابسته به اراده انشاء کنندگان آن دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۷۹۹ و افتخاری، ۱۳۸۲: ۲۹) طبق این نظریه، اصل حاکمیت اراده مترادف با اصل آزادی قرارداد استعمال شده است.

برخی دیگر از حقوق‌دانان تنها به ذکر نتایج اصل یاد شده پرداخته و معتقدند که اولاً اشخاص آزادند عقود را که می‌خواهند بین خود ببندند یا برعکس از قبول هرگونه الزامی خودداری کنند. ثانیاً اشخاص آزادند که بر پایه تساوی درباره شرایط عقد به مباحثه پردازند و محتویات و موضوع آن را تعیین کنند و این دو نتیجه را ناشی از ماده ۱۰ قانون مدنی ایران دانسته‌اند. (احمدی بهرامی، ۱۳۸۶: ۴۱)

بعضی دیگر، اصل حاکمیت اراده را به معنای استقلال اراده دانسته و معتقدند که



مقصود از حاکمیت اراده در قراردادهای خصوصی نیز همین است و معادل تقریبی آن در فقه اصل اباحه بوده و سپس اصطلاح اصل حاکمیت اراده را معادل اصل آزادی اراده دانسته و افزوده‌اند که منظور، اراده گزینش فعل یا ترک چیزی است و هرگاه الزامی از الزامات قانونی مانع اعمال اراده آدمی نگردد، اراده او در فعل و ترک نافذ است و از نظر قانونی قابل ترتیب اثر است. خواه در عقود و قراردادها باشد خواه در ایقاعات و خواه در غیر این‌ها. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۴۱)

عده‌ای نیز اصل حاکمیت اراده را یک اصل مهم فلسفی دانسته که نه تنها در زمینه قراردادها، بلکه در دیگر مباحث حقوق و حتی فلسفه و اقتصاد از قرن‌ها پیش مطرح و مورد بحث و منشأ اثر بوده است و معتقدند که اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها، امروزه اهمیت خود را در حقوق حفظ نموده و عقد قرارداد و تنظیم شرایط آن اصولاً آزاد است. (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۷)

بدیهی است که تمام مفاهیم مذکور را نمی‌توان یکسان تلقی کرد و معنای اصل حاکمیت اراده دانست، بلکه اولاً برخی از مفاهیم نتیجه، ناشی از اعمال اصل حاکمیت اراده است و ثانیاً اصل آزادی قراردادها، بخشی از اصل حاکمیت اراده (در مفهوم اعم) به شمار می‌رود نه اینکه مترادف با آن باشد. در نتیجه اصل حاکمیت اراده این است که طرفین در ایجاد اصل عقد و نوع آن آزاد هستند و هیچ‌کس نمی‌تواند آنان را مجبور به انعقاد کند. همچنین طرفین در انتخاب طرف معامله و چگونگی ایجاد روابط قرارداد، آزادند و هر طور که بخواهند، می‌توانند قرارداد را تنظیم کنند، حق تجدیدنظر ویژه طرفین قرارداد است و نیز در تفسیر یک قرارداد باید بر اساس آنچه متعاقدين در زمان انعقاد قرارداد توجه داشته‌اند، توجه شود. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۱، ۲۴۷)

۲. اصل رضایی بودن قراردادها

در ادوار گذشته عقود تشریفاتی از جایگاه برتری نسبت به عقود غیر تشریفاتی برخوردار بود و حتی این دیدگاه در بین فقهای گذشته نیز طرفدارانی داشت (حلی، ۱۳۸۷: ۳؛ ۱۲ و محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۷؛ ۸۳) و ایجاد عقود را تنها با زبان عربی آن هم در



قالب الفاظی معین میسر می‌دانستند (حسینی عاملی، بی‌تا، ۴: ۱۶۲ و سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۲: ۱۸۴) و حتی بعضی بر این امر ادعای اجماع نموده‌اند. (انصاری، ۱۴۱۵، ۳: ۱۳۸)

۱-۲. در فقه امامیه

امروزه نه تنها رضایی بودن عقود در میان حقوقدانان و فقیهان طرفدارانی بیشتری دارد، (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ۲: ۲۰۰) بلکه اصل کل بر رضایی بودن عقود و قراردادها است. (موسوی خویی، ۱۳۷۸، ۲: ۱۹۲ و موسوی خمینی، بی‌تا، ۱: ۲۱۸)

اصل رضایی بودن قراردادها در دانش حقوقی به این معنا است که برای انعقاد قرارداد، فقط رضایت طرفین قرارداد کافی است؛ مگر اینکه قانون‌گذار برای تحقق آن رعایت تشریفات خاصی را پیش‌بینی نموده باشد. بنابراین برای انعقاد عقد رضایی به تشریفات خاصی مانند به کار بردن الفاظ معین یا تنظیم سند نیازی ندارد (موسوی خمینی، بی‌تا، ۱: ۲۱۸) و همین‌که شرایط اساسی برای صحت معامله (ماده ۱۹۰ ق.م.ایران) موجود باشد، عقد واقع می‌شود. (احمدی بهرامی، ۱۳۸۶: ۳۵) برخلاف قرارداد تشریفاتی که علاوه بر شرایط اساسی صحت معامله، باید تشریفات خاصی را برای انعقاد آن به کار بست و صرف توافق طرفین برای وقوع آن کافی نیست. (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۷)

قانون مدنی ایران در ماده ۱۹۱ در خصوص اصل مزبور مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». بر اساس این ماده، برای تحقق قرارداد توافق دو اراده کافی است و نیاز به رعایت هیچ شکل خاصی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱: ۸۸) این همان تأسیسی است که آن را اصل رضایی بودن قراردادها می‌نامند.

۲-۲. در کمیسیون بیع بین المللی کالا

اصل رضایی بودن قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین در ماده ۱۱ کنوانسیون بیع بین المللی مقرر می‌دارد: «لازم نیست قرارداد بیع به طور کتبی منعقد



یا مستند شود و از نظر شکلی محتاج به رعایت هیچ شرط دیگری نیز نیست. وجود قرارداد، به وسیله شهود، قابل اثبات است». مطابق این ماده انعقاد قرارداد قاعداً نیازمند به شکل خاصی نیست، بلکه صرف تراضی و ابراز آن به وسیله طرفین کفایت می‌کند. لذا در شرایطی که سرعت و جلوگیری از اطاله وقت در معاملات بین‌المللی یک امر گریزناپذیر محسوب می‌شود، اهمیت این اصل در پاسخگویی به این مهم چند برابر می‌شود.

همچنین در بند ۱ ماده ۲۹ کنوانسیون آمده است: «قرارداد می‌تواند به صرف تراضی طرفین، اصلاح یا اقاله شود». این ماده صرف تراضی را برای اصلاح و اقاله کافی می‌داند، بر خلاف قاعده کلاسیک کامن لا که توافق را در صورتی موجب تغییر و اصلاح قرارداد می‌داند که در برابر آن عوضی قرار داده شود. (صفایی، ۱۳۹۲: ۷۵) در اینکه این توافق صریح یا ضمنی باشد، تفاوت نمی‌کند (بند ۳ از ماده ۱۸ کنوانسیون) و حتی رویه عملی که بین طرفین استقرار یافته نیز کفایت می‌کند. (بند ۳ از ماده ۹ کنوانسیون) بنابراین اصل رضایی بودن قراردادها که به عنوان یکی از آثار اصل حاکمیت اراده نیز از آن یا می‌شود، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا یک امر مسلم و پذیرفته شده است.

اصول اروپایی حقوق قراردادها (PECL) نیز به اصل رضایی بودن در بند ۲ ماده ۱:۱۰۱ تصریح می‌کند: «لازم نیست قرارداد به صورت کتبی منعقد یا مستند شود و همچنین شکل آن موکول به هیچ شرط دیگری نیست. قرارداد به هر شیوه‌ای مثل شهادت شهود قابل اثبات است». همچنین اصول قراردادهاى تجارى بین‌المللى در ماده ۲-۱ در رابطه با اصل رضایی بودن مقرر می‌دارد: «در هیچ یک از مواد این «اصول» مقرر نشده است که قرارداد، اظهارات یا هر عمل دیگری به شکل خاصی صورت پذیرد یا مدلل شود. موارد مذکور را به هر وسیله‌ای، می‌توان اثبات کرد». مطابق این اصل انعقاد قرارداد نیازمند به شکل خاص نیست، بلکه تعدیل و خاتمه دادن به قرارداد نیز با توافق طرفین تحت پوشش این اصول قرار می‌گیرد. (اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، ۱۳۹۳: ۱۰)



۳. اصل تقلیل خسارت

یکی دیگر از اصول حاکم بر کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین، اصل تقلیل خسارت است که به عنوان یک اصل کلی حقوقی در عرصه تجارت بین الملل مورد پذیرش قرار گرفته (مواد ۵۰۴-۹ و ۵۰۵-۹ اصول اروپا و مواد ۷-۴-۷ و ۸-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و مواد ۸۵، ۷۷، بند ۱ و ماده ۸۶ بند ۲، ماده ۸۸ کنوانسیون) و محاکم در فرایند صدور رأی خود بدان استناد می کنند. (See e.g. ICC Award, CaseNo.2103/72, 101 Clunet (Journal du Droit International) 902 (1974); 2748/74, 102 Clunet 905 (1975); 2291/75, 103 Clunet 989 (1976); 2520/75, 103 Clunet 992 (1976)) بر اساس این اصل، طرف زیان دیده نمی تواند ضررهایی را که می توانسته با انجام اقدامات متعارف از وقوع آنها بعد از تحمل ضرر، بکاهد یا جلوگیری کند، از عامل زیان مطالبه نماید.

۱-۳. در فقه امامیه

قواعدی مشابه اصل مزبور در فقه امامیه وجود دارد که به پاره ای از آنها اشاره می شود:

۱. قاعده تحذیر: برگرفته از حدیث «قد عذر من حذر» است. (صدوق، ۱۴۰۴، ۴: ۱۰۳ و عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۵: ۳۴۲) به موجب این قاعده، هر کس قبل از اقدام به هرگونه عمل خطرساز، هشدار و آگاهی های لازم و متعارف را به دیگران بدهد، در صورت بی توجهی مخاطب به هشدار مزبور و وقوع حادثه یا خسارت، معاف از مسئولیت خواهد بود.

۲. قاعده اقدام: به موجب این قاعده، هرگاه عمل شخصی منجر به ایراد خسارتی به او شود، آن شخص نمی تواند ضرری را که از اقدام خود او ناشی شده است، از دیگری بخواهد. (داراب پور، ۱۳۷۷: ۹۶) مثل اینکه خریدار با علم به اینکه فروشنده مالک مبیع نیست، اقدام به معامله نماید و پس از معامله، مالک واقعی به خریدار مراجعه و مال را از او بستاند. از آنجا که خریدار با آگاهی اقدام به چنین معامله ای نموده است، حق مطالبه خسارت را ندارد. همچنین اگر خریدار با علم به عیب مبیع



اقدام به معامله نماید، حق فسخ نخواهد داشت. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۴۱۸) در جایی که کسی دیگری را در آب یا آتش پرتاب می‌کند و علی‌رغم توانایی او بر خروج هیچ‌گونه اقدامی انجام نمی‌دهد و فوت می‌کند، فقها معتقدند که قصاص منتفی است و در اینکه دیه به او تعلق می‌گیرد یا نه دو نظریه است و قول مشهور این است که دیه به او تعلق نمی‌گیرد. (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۴: ۹۷۲ و علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳: ۵۸۴ و حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ۲۶: ۲۰)

۳. قاعده تسبیب: به موجب این قاعده، هرگاه زیان دیده قادر به جلوگیری از ورود خسارت یا توسعه آن باشد، ولی هیچ اقدامی در پیشگیری از آن نکند در این صورت، خواننده مسئول خسارت نخواهد بود؛ زیرا خود متعهدله باعث ورود زیان گردیده است. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۷۶)

۴. قاعده لاضرر: این قاعده یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی است و مطابق نظر مشهور فقهای امامیه، معنای این قاعده نفی حکم ضرری است اعم از اینکه حکم تکلیفی باشد یا وضعی. (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۴: ۱۵۰) با این توضیح که اگر تکلیف جلوگیری از خسارت یا تقلیل آن بر عهده متعهدله گذاشته نشود، عدم این تکلیف موجب ضرر و زیان بر متعهد می‌شود و ضرر بر اساس این قاعده نفی گردیده است. در حقوق ایران به اصل تقلیل خسارت تصریح نشده است، هرچند رگه‌های از آن در بعض مواد قابل ردیابی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۳۰۵ و کاظمی، ۱۳۸۴، ۶۸: ۱۹۹) مثل ماده ۲۶۳، ۳۹۱، ۲۴۰ قانون مدنی و ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ و ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و ماده ۳۸۶ قانون تجارت و ماده ۷۵ و ۸۳ لایحه قانون تجارت و ماده ۱۱۴ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ و ماده ۴۹۰ و تبصره ۲ ماده ۵۰۸ و تبصره ماده ۵۲۳ و ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

۲-۳. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

اصل تقلیل خسارت، از سوی کنوانسیون مورد پذیرش قرار گرفته و در ماده ۷۷ مقرر می‌دارد: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند، مکلف است حسب اوضاع و احوال در جهت کاهش زیان، من جمله عدم النفع ناشی از اقدامات متعارف را معمول



دارد. در صورتی که وی در انجام اقدامات فوق قصور نماید، نقص کننده می تواند به میزانی که خسارت می باید تقلیل می یافته است، مدعی کاهش خسارت گردد». مطابق این ماده، زیان دیده، نمی تواند تنها نظاره گر ورود خسارت باشد، بلکه باید تمامی اقدامات متعارف و معقولی را که برای تقلیل خسارت لازم و ضروری است، انجام دهد. در غیر این صورت حق مطالبه خسارت قابل تقلیل را از خواننده نخواهد داشت حتی اگر نقض قرارداد اساسی باشد.

در اینکه منظور از اقدامات متعارف چیست، در کنوانسیون چیزی در این خصوص بیان نشده است، ولی در ماده ۳۰۲-۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، متعارف این چنین تعریف شده است: «بر اساس این اصول، امر متعارف بر اساس آنچه اشخاص بر طبق حسن نیت انجام می دهند و آنچه اشخاص در همان موقعیت طرفین قرارداد، متعارف می پندارند، باید مورد قضاوت قرار گیرد. خصوصاً در ارزیابی آنچه متعارف است، باید ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال قضیه، و عرف ها و عادات تجارت یا حرفه مربوطه در نظر گرفته شود».

منظور از مکلف بودن زیان دیده در جهت تقلیل خسارت، به معنای تکلیف قانونی و تعهد (به معنای مرسوم) نیست؛ زیرا در مقابل آن، هیچ حق متقابلی وجود ندارد و نقض این تکلیف هیچ مسئولیتی ایجاد نمی کند. تقلیل خسارت صرفاً دفاعیه خواننده است، در مقابل ادعای خواهان به جبران خسارت. لذا اگر خواهان، به تکلیف خود عمل نکند، نمی تواند خساراتی را که قابل تقلیل یا رفع بوده، از خواننده مطالبه کند و طرفی که مدعی است زیان دیده، اقدامات پیشگیرانه متناسبی را انجام نداده است، باید این ادعای خود را به اثبات برساند. (ابهری و کاویار، ۱۳۹۲، ۱: ۷۹-۹۴) همچنین مواد ۸۵، بند ۱ و ۲ ماده ۸۶ و بند ۲ ماده ۸۸ کنوانسیون به این اصل اشاره دارد.

۴. اصل معقولیت

یکی دیگر از اصول مهم در تجارت بین الملل، اصل معقولیت است که این اصل در کشورهای کامن لا مشابه واژه «متعارف» در کشورهای رومی ژرمنی است، کنوانسیون



بیع بین‌المللی و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تعریفی از معقولیت و متعارف ارائه نداده است و اصول اروپای در ماده ۳۰۲-۱ تنها به تعریف متعارف بسنده کرده و مقرر داشته است: «بر اساس این اصول، امر متعارف بر اساس آنچه اشخاص بر طبق حسن نیت انجام می‌دهند و آنچه اشخاص در همان موقعیت طرفین قرارداد، متعارف می‌پندارند، باید مورد قضاوت قرار گیرد. خصوصاً در ارزیابی آنچه متعارف است، باید ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال قضیه، و عرف‌ها و عادات تجارت یا حرفه مربوطه در نظر گرفته شود». بر اساس این ماده مفهوم متعارف این است که اعمال طرفین قرارداد با رعایت حسن نیت و با در نظر داشت عوامل مختلفی چون هدف و ماهیت قرارداد، اوضاع و احوال مشابه و عرف و عادات حاکم بر قرارداد، معقول و متعارف باشد.

۱-۴. در فقه امامیه

در حقوق ایران به تبعیت از فقه امامیه، به اصل معقولیت اشاره‌ای نشده است، ولی در موارد متعددی از قانون مدنی مثل مواد ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۵، ۳۴۸، ۵۷۰، ۶۳۷، ۱۰۶۴، ۱۲۰۸، ۱۲۶۲، ۱۲۶۹ و ۱۳۱۳ از واژه‌های مانند عقلایی، غیر عقلایی، عقلا، عقل و عاقل استفاده شده است. همچنین در مواد ۱۰۷، ۱۲۵، ۱۳۲ و ۳۸۲ قانون مدنی از واژه متعارف استفاده شده است و در مواد دیگری همچون ۲۲۵، ۵۰۸، ۵۳۶، ۵۵۳، ۶۱۲ قانون مدنی، متعارف را به مفهوم معقول و خردمندانه استعمال کرده است. (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۹۱-۹۲)

۲-۴. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

اصل معقولیت و متعارف در مواد مختلف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین، به‌طور گسترده به کار گرفته شده است. به‌ویژه در مورد اعمال یکی از طرفین قرارداد که مکلف به انجام آن‌ها در مهلت معقول و متعارف است، از قبیل اخطارها، مراسلات و...؛ به‌عنوان نمونه اگر کالای مورد معامله معیوب تشخیص داده شود، خریدار در مهلت معقول و متعارف، عیب کالا را به‌طرف مقابل اعلام نماید. این



اصل در مواد متعددی مانند بند ۲ ماده ۱۸، بند ج ماده ۳۳، بند ۱ ماده ۳۸، بند ۱ ماده ۳۹، بند ۱ ماده ۴۳، ماده ۴۷، بند ۲ ماده ۴۹، بند ۱ ماده ۶۳، بند ۲ ماده ۶۴، بند ۱ و ۲ ماده ۶۵، بند ۲ ماده ۷۲، بند ۲ ماده ۷۳ و ماده ۷۵ کنوانسیون بیع کالا، به کرات مورد استفاده قرار گرفته است. (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲: ۳۱)

۵. اصل لزوم و بقای قرارداد

یکی دیگر از اصول حاکم بر بیع بین المللی، اصل لزوم قرارداد است:

۱-۵. در فقه امامیه

در مورد مفهوم این اصل اختلاف نظر است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۶۰) برخی مانند مرحوم علامه اصل را به معنای لغوی آن در نظر گرفته و معتقدند که موضوع له، بناء شرع و عرف در بیع بر لزوم است. لذا طرفین ملزمند به عهده‌ی که بسته‌اند، پایبند بوده و به مفاد آن عمل نمایند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۱: ۵)؛ زیرا طرفین با اتکا به اصل آزادی قراردادی، هم اصل قرارداد و هم تعهدات و آثار ناشی از آن را به دلخواه تعیین کرده و به عهده گرفته‌اند. اخلاق و وجدان انسانی حکم می‌کند که به تعهدات خویش ملتزم بوده و از آن تخطی ننمایند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳: ۲۴۹) حقوق نیز که مبتنی بر اخلاق است، ضمن به رسمیت شناختن تعهدات مزبور، طرفین را ملزم به التزام به مفاد پیمانشان می‌داند. (وحدتی شیرازی، ۱۳۸۵: ۲۳)

برخی دیگر اصل را به معنای استصحاب دانسته و معتقدند در صورت شک در جواز یا لزوم عقد، استصحاب لزوم می‌شود، مشروط بر آن که قبلاً لزوم عقد احراز شده باشد. در غیر این صورت اصل مزبور قابل تمسک نخواهد بود. (موسوی خویی، بی تا، ۶: ۲۰)

بعضی دیگر واژه اصل را به معنای رجحان و اغلیت دانسته و معتقدند که اصالة اللزوم بدان معنا است که عقود در اغلب موارد لازمند، نه جایز. (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۴: ۲۸۲)

برخی دیگر نیز اصل را به معنای قاعده دانسته و معتقدند که «اصل لزوم همانند

اصل طهارت و برائت، قاعده‌ای مستفاد از کتاب و سنت است و هنگام شک به آن رجوع می‌شود». (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ۸: ۳۸۲-۳۸۳)

بر دیدگاه اول این ایراد وارد است که بر اساس آن، اصل لزوم محدود به عقد بیع شده و در سایر عقود قابل استناد نخواهد بود. دیدگاه دوم نیز با این مشکل مواجه است که فقط در مواردی قابل استناد است که قبلاً لزوم عقد محقق و متیقن باشد. لذا مصادیق مشکوک را نمی‌توان به کمک این اصل در عداد عقد لازم قرارداد و ایراد دیدگاه سوم نیز این است که اگر منظور از غلبه، اغلیت افرادی باشد چنین چیزی غیرواقعی و نامنتطب با واقعیات خارجی است؛ زیرا با توجه به وجود خيارات متعدد همانند خيار مجلس، حیوان، شرط و... اکثر عقود جایزند و اگر منظور غلبه زمانی باشد، در مصادیق مشکوک قابل استناد نخواهد بود؛ زیرا غلبه از حیث زمان ارتباطی با غلبه از حیث افراد ندارد. (موسوی خویی، بی‌جا، ۶: ۱۷-۲۰)

پس دیدگاه آخر که اصل را به معنای قاعده دانسته و در تمام عقود قابل استناد است، بهتر بوده و قابل پذیرش است؛ زیرا چنانچه خواهیم دید، مستندات اصل مزبور که مشتمل بر آیات، روایات و بناء عقلا است، نیز عام بوده و اختصاص به عقد بیع ندارند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۳۶)

بنابراین در فقه و حقوق اسلامی اصل بر لزوم قرارداد است (عاملی شهید اول، بی‌تا، ۲: ۲۴۲) و بر اساس «قاعده لزوم»، طرفین ملزمند به پیمانی که خود خلق کرده‌اند، پایبند باشند. (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۳۱) نخستین کسی که به این قاعده استناد کرده، علامه حلی (ره) است که دیگران نیز از وی متابعت کرده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۵۹)

یکی از مهم‌ترین مستندات «قاعده لزوم»، آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است که خداوند می‌فرماید: «به عقود وفا کنید». (مانده: ۲) مدلول آیه شریفه این است که کلیه عقود واجب‌الوفا و لازم هستند؛ زیرا واژه «العقود» جمع محلی به الف و لام است. لذا افاده عموم می‌کند و همه عقود را شامل می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۶۰) مگر آنکه دلیلی خاص بر جواز عقدی اقامه شود؛ مانند عقد عاریه، ودیعه، وکالت



که در این صورت، آن دلیل مخصص عموم آیه است. (موسوی خویی، بی تا، ۶: ۲۲) یکی دیگر از مستندات قاعده لزوم آیه شریفه: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»، (نساء: ۲۹) است. در توجیه استناد به صدر آیه گفته شده است: «پس از انجام یافتن عقد و انتقال مالکیت، رجوع هریک از طرفین و اخذ اموال بدون رضایت مالک، از مصادیق اکل مال به باطل است. بنابراین فسخ عقد مؤثر نخواهد بود. همچنین به موجب ذیل آیه، اکل اموال حاصل از تجارت مبتنی بر تراضی معتبر شناخته شده است و بی تردید اقدام به فسخ از جانب احد الطرفین از مصادیق تجارت همراه با تراضی نیست». (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۶۵)

همچنین فقها آیه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) را از مستندات قاعده لزوم دانسته اند با این استدلال که «حلیت عرفا به معنای نفوذ بیع و امضای آن است و بنای خردمندان آن است که پس از عقد هیچ یک از طرفین بدون توافق دیگری مجاز به فسخ نیست و شرع نیز همین بنا را امضا کرده است». (موسوی خویی، بی تا، ۶: ۲۸-۲۹)

علاوه بر آیات فوق و روایات چون «لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه» و «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع» و «لا خيار لهما بعد الرضا» (انصاری، ۱۴۱۵، ۵: ۲۰-۲۲) بنای عقلا نیز چنین است که هرگاه عقد و پیمان می بندند، به آن احترام می گذارند و آن را بدون توافق منحل نمی سازند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۸۶) بنای عقلا بر لزوم معاملات، در حقیقت ناشی از طبع و هویت اولیه آنها است، نه حکمی خارج از معاملات که شرع آن را ایجاد کرده باشد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۷۱)

۲-۵. کنوانسیون بیع بین المللی کالا

کنوانسیون بیع نیز در پرتو اصل لزوم و بقای قرارداد، موارد انحلال این رابطه را محدود به فسخ کرده و موارد انفساخ و انحلال اتوماتیک قرارداد را که در قانون متحدالشکل بیع بین المللی در پنج مورد پیش بینی شده بود، حذف نموده است (داراب پور، ۱۳۷۴، ۲: ۲۰۲-۲۰۳) و موارد فسخ را نیز تنها در صورتی اجازه می دهد که نقض اساسی



صورت گرفته یا با انقضای مهلت اعطا شده توسط مشتری، بایع، مبیع را تحویل نداده باشد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۴۷-۲۴۸) در غیر این صورت طرفین حق بر هم زدند رابطه موجود را نداشته و در حد میسر مکلفند در راستای اجرای قرارداد با یکدیگر همکاری نمایند.

از این رو کنوانسیون بعد از تعریف نقض اساسی در ماده ۲۵ در ماده ۴۹ به بیان موارد انحلال و ابطال رابطه قراردادی پرداخته و در بند ۱ این ماده می‌گوید: «در موارد زیر مشتری می‌تواند قرارداد را باطل اعلام نماید: الف) در صورتی که عدم ایفای هر یک از تعهدات بایع به موجب قرارداد یا این کنوانسیون، نقض اساسی قرارداد محسوب شود». همین طور به موجب ماده ۶۴ کنوانسیون، بایع نیز تنها در صورتی می‌تواند قرارداد را باطل اعلام که نقض اساسی قرارداد اتفاق افتاده باشد؛ (ماده ۶۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) اما اگر نقض اساسی نباشد، طرفین ملزمند که با حسن نیت و به طور متعارف برای بقای رابطه حقوقی خویش تلاش نموده و در این راستا با یکدیگر همکاری نمایند. در این راستا به دستور ماده ۴۷ کنوانسیون، مشتری می‌تواند به بایع مهلتی اضافی و معقول بدهد تا وی بتواند در خلال آن مدت تعهد خویش را انجام دهد. ماده مزبور مبتنی بر این دیدگاه است که خریدار نباید به صرف عدم تحویل کالا در موعد معین، قادر به فسخ قرارداد باشد؛ زیرا تأخیر لزوماً نقض اساسی قرارداد نخواهد بود. لذا خریدار برای جلوگیری از انحلال رابطه تعاقدی و بقای آن، خوب است فرصت دیگری به طرف مقابل اعطا کند. (داراب پور، ۱۳۷۴، ۲: ۱۸۲) یا به دستور ماده ۴۸ کنوانسیون بایع پس از موعد تسلیم نیز می‌تواند هر نوع قصوری در ایفای تعهد را با هزینه خودش جبران نماید. مشروط به اینکه این کار را بدون تأخیر و بدون این که مزاحمت نامتعارفی برای خریدار ایجاد نماید، انجام دهد. خریدار نیز وظیفه دارد در این راستا همکاری لازم را با وی داشته باشد تا رابطه حقوقی شان محفوظ مانده و به نتیجه مطلوب برسد. هم‌چنین بر اساس ماده ۶۳ کنوانسیون «بایع می‌تواند جهت ایفای تعهدات مشتری، مهلتی اضافی و معقول تعیین نماید...»



هم چنین به موجب ماده ۳۴ و ۳۷ کنوانسیون اگر بایع تعهد خویش را قبل از موعد انجام داده باشد تا فرارسیدن موعد، می تواند هر نوع عدم انطباق را رفع نموده و قسمت های کسری را تحویل داده یا هرگونه نقصان در مقدار را جبران یا کالای دیگری را جایگزین نماید. مشروط بر این که اعمال مزبور سبب ایجاد زحمت غیر متعارف برای مشتری یا تحمیل هزینه های نامعقول بر وی نگردد.

از مواد مذکور و سایر مواد کنوانسیون به خوبی استنباط می شود که کنوانسیون با اتکا بر اصل لزوم قرارداد، تلاش بر بقای قرارداد داشته و سعی می کند با اعطای فرصت، ایفای تعهد به متعاقدين مانع انحلال قرارداد شده و به تحکیم و بقای رابطه ایجاد شده مساعدت نماید. لذا فسخ قرارداد در کنوانسیون بیع جنبه استثنایی دارد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۵۰)

۶. اصل حسن نیت

حسن نیت، معادل Good faith در انگلیسی (وارسته، ۱۳۸۶، ۱: ۴۹۷) و Bonne foi در فرانسه (کاتبی، ۱۳۸۰: ۵۰)، Bona fides در حقوق رم است. (انصاری، ۱۳۸۸، ۴: ۲۱) واژه «حُسن» به معنای خوب، نیکو، نیکویی، نیکی، خوبی، خوب رویی (دهخدا، ۱۳۳۸، ۱۹: ۵۵۸) و واژه «نیت» به معنای قصد، عزم، آهنگ (عمید، ۱۳۸۴، ۳: ۲۴۳۱)، اراده و اندیشه است. (دهخدا، ۱۳۳۸، ۴۸: ۹۸۵) ترکیب این دو واژه از لحاظ لغوی به معنای «خوش نیتی» و «پاک نیت بودن» در مقابل «سوء نیت» است. (دهخدا، ۱۳۳۸، ۱۹: ۶۰۹) از لحاظ استعمال واژه «حُسن» گاه وصف قصد و نیت و گاه وصف عمل و فعل و گاهی دیگر وصف هر دو قرار می گیرد. (دهخدا، ۱۳۳۸، ۱۹: ۵۵۸)

حسن نیت در اصطلاح حقوقی نیز چنین تعریف شده است: «کسی که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشأ اثر یا آثار حقوقی است می کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد، این اعتقاد او حسن نیت است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲۰۰) برخی از حقوق دانان فرانسوی معتقدند که حسن نیت در دو



مفهوم متفاوت به کار می‌رود؛ (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۶) حسن نیت ناشی از جهل (مفهوم سنتی) و حسن نیت ناشی از رفتار (مفهوم نوین). (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲، ۳: ۱۶۸ و انصاری، ۱۳۸۸، ۴: ۲۴)

۱-۶. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا می‌خوانیم «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود».

الف. حسن نیت ناشی از جهل (مفهوم سنتی): در این مفهوم حسن نیت بر اساس فقدان قصد ناشیست و نادرست در مرحله ذهنی و عملی تعریف می‌گردد. (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲، ۳: ۱۶۹) از این منظر در تعریف معنای سنتی حسن نیت می‌توان آن را به «باور نادرست و بدون تقصیر به وجود یا عدم یک واقعه، یک حق یا یک قاعده حقوقی» تعریف نمود. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۶) درواقع شخصی دارای حسن نیت، کسی است که اقدام به عمل حقوقی یا مادی می‌کند، درحالی‌که به صحت عمل خود اعتقاد دارد. یکی از مصادیق این مفهوم کلاسیک، مدلول ماده ۵۵۰ قانون مدنی فرانسه است. طبق این ماده متصرف جاهل به عیوب ناقل مالکیت، دارای حسن نیت تلقی می‌شود. (انصاری، ۱۳۸۸، ۴: ۲۴)

ب. حسن نیت ناشی از رفتار (مفهوم نوین): در این معنا، حسن نیت عبارت است از صداقت در انعقاد و اجرای اعمال حقوقی. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۶) به دیگر سخن، حسن نیت در این معنا عبارت است از «گفتار و رفتار صادقانه و در مقابل آن تقلب و نیرنگ قرار دارد. در این کارکرد حسن نیت یک قاعده رفتاری برای ارزیابی رفتار و گفتار متعاملین از زمان شروع مذاکرات پیش قراردادی تا خاتمه قرارداد ارائه می‌دهد». (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲، ۳: ۱۶۹) به عبارت دیگر منظور از حسن نیت در این مفهوم، داشتن رفتاری صادقانه در روابط قراردادی، درستکاری در عمل و «همکاری با طرف دیگر قرارداد»؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳: ۹۰) مانند تأمین و انتقال اطلاعات به یکدیگر در مرحله اجرای قرارداد است.



اصل حسن نیت یک قاعده اخلاقی است که رعایت آن هدف مشترک اخلاق و حقوق است. (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲، ۳: ۱۶۹-۱۷۰) با این تفاوت که در علم حقوق برخلاف علم اخلاق، وجود حسن نیت در مرحله عمل مورد ارزیابی قرار می گیرد و قاضی برای پی بردن به وجود حسن نیت، باید رفتار شخص و وقایع خارجی مرتبط با آن را مورد بررسی قرار دهد. (انصاری، ۱۳۸۸، ۴: ۳۹-۴۳)

مبنای تعهد به رعایت حسن نیت در قرارداد، حمایت از تمامیت رضای قراردادی است که این حمایت در دو شکل منفی و مثبت ظاهر می شود. شکل منفی این حمایت موجب وجود صداقت و عدم سوءاستفاده از ضعف طرف مقابل است. شکل مثبت این حمایت، تعهد به تأمین و انتقال اطلاعات لازم به طرف مقابل در مراحل مختلف قرارداد است. از این رو، می توان گفت تحقق حسن نیت وابسته به دو شرط زیر است:

۱. فقدان سوءنیت عملی (شکل منفی)؛
 ۲. احراز همکاری و مشارکت با طرف قرارداد (شکل مثبت).
- به دیگر سخن، عرضه های تجلی و تحقق عملی حسن نیت در قرارداد عبارتند از:
- (۱) تعهد به درستکاری؛
 - (۲) تعهد به مشارکت و همکاری.

تعهد به درستکاری به معنای فقدان رفتار ناشایست در مرحله تشکیل و اجرای قرارداد است که راه شناسایی آن عدم ارتکاب اعمالی؛ همچون «تدلیس»، «تقلب» و «سوءاستفاده از حق» است. بنابراین گرچه حسن نیت مفهوم درونی است؛ اما تنها راه ارزیابی آن توجه به دو جنبه عملی یادشده است. (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲، ۳: ۱۷۸-۱۷۹)

با وجود پذیرش اصل حسن نیت در قوانین بیش تر کشورهای جهان و اعمال آن در مواد قانونی متعدد داخلی کشورها، به هنگام تهیه پیش نویس کنوانسیون بیع درباره چگونگی گنجاندن این اصل در کنوانسیون اختلاف نظر بود؛ (جعفرپور، ۱۳۸۴، ۳: ۱۵۹-۱۶۲) برخی از کشورهای عمدتاً سیویل لا، معتقد به گنجاندن حسن نیت نه در



جهت تفسیر، بلکه در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد بیع بودند؛ زیرا به اعتقاد آن‌ها اصل حسن نیت در سطح جهانی به صورت گسترده به رسمیت شناخته شده است. در مقابل، کشورهای کامن‌لا به ویژه نمایندگان آمریکا با این نظر مخالف بودند، با این استدلال که مفهوم حسن نیت مبهم است و معنای روشن و مشخصی ندارد و ذکر آن در کنوانسیون سبب تزلزل و ناامنی در معاملات و زمینه ساز ارائه تفاسیر متعدد از آن در دادگاه‌های داخلی کشورها بر اساس قوانین ملی آن‌ها می‌شود که با هدف ارتقاء یکپارچگی و یکنواختی در اجرای کنوانسیون که یکی از اصول مهم کنوانسیون است، در تضاد است. (داراب پور، ۱۳۷۴، ۱: ۱۳۱) سرانجام این منازعه، با سازش پایان یافت و ماده ۷ کنوانسیون که می‌گوید: «در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی توجه شود»، به تصویب رسید و رعایت حسن نیت محدود به تفسیر مقررات کنوانسیون شد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۶)

مقید ساختن اصل رعایت حسن نیت به «تجارت بین‌المللی» در این ماده به این معنا است که قاعده حسن نیت در حیطه کنوانسیون را نباید مطابق استانداردهای معمول که در سیستم نظام‌های حقوقی داخلی پذیرفته شده اعمال کرد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۶) به عبارت دیگر، معیارهای داخلی تنها زمانی باید مد نظر قرار گیرند که در سطح بین‌الملل مورد پذیرش قرار گرفته باشند؛ یعنی حسن نیت در تجارت بین‌المللی باید با مراجعه به معیارها و استانداردهای معقولیت (reasonableness) در سطح عام تفسیر شود. مراد از استانداردهای معقولیت اموری است که در تجارت مربوط در سطح بین‌المللی متعارف و قابل قبول باشد. درواقع مطابق این تفسیر، حسن نیت همان رفتار معقولی است که با مراجعه به عرف مربوطه می‌توان آن را تشخیص داد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۷-۴۸)

گرچه کنوانسیون در ماده ۷ خود، درباره رعایت حسن نیت در مرحله تشکیل و اجرای قرارداد تصریحی ندارد؛ اما در عمل «شکی نیست که تعداد زیادی از مقررات ماهوی کنوانسیون مبتنی بر اصل حسن نیت است». (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۴۴)



از جمله مواد ۱-۱۸، ۱-۳۸، ۱-۳۹، ۱-۴۳، ۴۷، ۲-۴۹، ۱-۶۳ و ۷۵. بنابراین «قاعده حسن نیت یکی از قواعد عمومی است و در کل کنوانسیون به عنوان یک مجموعه حاکم است». (داراب پور، ۱۳۷۴، ۱: ۱۳۱)

۲-۶. در فقه امامیه

لزوم رعایت اصل حسن نیت با ادبیاتی متفاوت و متناسب با نظام حقوقی اسلام در آیات و روایات متعددی مطرح شده است. این اصل گرچه در مقیاسی عام در منابع و مستندات اخلاقی به آن توجه شده است؛ اما در ابواب فقهی به ویژه در مبحث آداب تجارت و قراردادهای مالی نیز روایات به همراه مبانی و دلایل تعهد به حسن نیت به چشم می خورد، از جمله موارد ذیل:

۱. ضرورت رعایت صداقت در قرارداد و عدم فریب کاری: از رسول خدا (ص) نقل شده است که به زینب عطار فرمود: «إِذَا بَعْتَ فَأَحْسِنِي وَلَا تَغْشِي فَإِنَّهُ أَنْتَقَى وَأَبْقَى لِلْمَالِ؛ در هنگام معامله به نیکی عمل کن و در کارت فریب کاری نکن؛ زیرا این کار پاکیزه تر است و دارایی را پایدار می دارد». (کلینی، ۱۴۰۷، ۵: ۱۵۱) از امام صادق (ع) نیز روایت شده است که فرمود: «غَبْنُ الْمُسْتَرْسِلِ سُحْتٌ: فریب دادن کسی که اعتماد به دیگری نموده است، حرام است». (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۷: ۳۹۵)

به طور خلاصه فقیهان در بحث مکاسب محرمه برای بیان حرمت رعایت نکردن این بعد از ابعاد حسن نیت از اصطلاحاتی همچون حرمت «تدلیس»، «تطفیف»، «غَشِّ»، «نَجَشِّ» و «تغیر»، (نجفی ابروانی، ۱۴۰۶، ۱: صفحات ۱۹، ۲۲، ۲۸، ۴۳ و ۱۴۷) استفاده نموده اند و ضمانت اجرای آن را در متزلزل شدن عقد از طریق خیار فسخ یا عدم نفوذ یا بطلان دانسته اند.

در قانون مدنی ایران اگرچه لزوم رعایت اصل حسن نیت در اجرا یا تفسیر قراردادها تصریح نشده، ولی ضرورت رعایت صداقت و پرهیز از تقلب و نیرنگ مورد توجه قانون گذار قرار گرفته و برخی از مواد آن بر مبنای رعایت حسن نیت وضع شده است؛ (انصاری، ۱۳۸۸، ۴: ۳۹-۴۳) مثلاً ۲۲۰ قانون مدنی که طرفین قرارداد را ملزم به نتایج عرفی آن ساخته و ماده ۲۲۵ که متعارف بودن امری را در عرف و عادت همانند



ذکر آن در عقد دانسته، از مبانی رعایت حسن نیت در اجرای عقود می‌باشند و یا ماده ۴۳۹ قانون مدنی که تدلیس یکی از طرفین را موجب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل دانسته می‌گوید: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری».

همچنین ماده ۳۲۵ قانون مدنی را می‌توان مصداق از مفهوم سنتی حسن نیت (فقدان قصد ناشایست و نادرست و عمل کردن از روی جهل بر مبنای تصور نادرست از واقعیت) به حساب آورد که شخص با تصور اینکه با مالک واقعی معامله کرده مال را از او می‌گیرد، در حالی که در واقع با غاصب معامله کرده است که در اینجا مقنن در مقابل عواقب زیان‌بار ناشی از آن عمل حقوقی در حدود معینی از او حمایت کرده و حق مراجعه وی به بایع را محفوظ دانسته است هرچند مبیع نزد مشتری تلف شده باشد. در واقع قانون‌گذار با چنین حکمی او را غاصب تلقی نکرده است. همین‌طور در معامله فضولی نیز خریدار با حسن نیت (جاهل از فضولی بودن معامله) مورد توجه و حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است و مستحق دریافت ثمن و کلیه غرامات از بایع فضولی دانسته شده است. (ماده ۲۶۳ قانون مدنی)

۲. رعایت عدالت و انصاف در قرارداد: خداوند متعال می‌فرماید: «أَوْفُوا الْكَيْلَ وَ الْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ»؛ (انعام: ۱۵۲) و حق پیمانانه و وزن را به عدالت ادا کنید». این آیه نشان می‌دهد که مقصود و مطلوب شارع انجام معاملات از روی عدالت و انصاف است و مفهوم مخالف آن، چنین است که اگر در پیمانانه یا وزن کردن به عدالت رفتار نگردد، معامله‌ای متقلبانه و ناعادلانه صورت گرفته و یکی از طرفین مغبون خواهد شد. بنابراین می‌توان گفت آیه شریفه «به دلالت التزامی بر رعایت حسن نیت در اجرای تعهدات دلالت می‌کند» (نقیبی، تقی‌زاده و باقری، ۱۳۹۳، ۱: ۳۷) با تأمل در مباحث فقهی همچون مبحث احتکار و خیارات می‌توان این را استنباط کرد که شارع توجه خاصی به رعایت عدالت و انصاف در معاملات دارد.

اصولاً مبنای حسن نیت در قرارداد رضایی طرفین است و این رضا بر اثر تعادل نسبی دو عوض و سلامت مبیع به وجود می‌آید. به همین خاطر منسوب ساختن خیار



غبن و عیب به شرط ضمنی و یا بنایی درباره لزوم تعادل نسبی دو عوض و سلامت مبیع در واقع چهره ویژه‌ای از رعایت حسن نیت قرارداد است؛ به عبارت دیگر اساس خیار غبن عدم رعایت عدالت و فقدان تعادل بین دو عوض قراردادی است. لذا ماده ۴۱۶ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند» تا به ناحق متضرر نگردد. جلوه دیگری از رعایت حسن نیت و عدالت در قراردادها در تلف مبیع قبل از قبض متبلور است که به مقتضای ضمان معاوضی، فروشنده باید ثمن دریافتی را به خریدار بازگرداند.

ماده ۲ و ۳ قانون تعزیرات حکومتی ایران، مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۲۳ نیز جلوه دیگری از لزوم رعایت حسن نیت در روابط قراردادی است که به ترتیب گران‌فروشی و کم‌فروشی را از مصادیق تجاوز به عدالت در بیع دانسته و برای آن مجازات تعزیری بر اساس میزان و مراتب تخلف پیش‌بینی کرده است که با توجه به میزان تخلف از جریمه نقدی، چند برابر میزان گران‌فروشی یا کم‌فروشی تا لغو پروانه واحد و لغو کارت بازرگانی در نوسان است.

۳. عدم سوءاستفاده از حق: در نظام حقوقی اسلام، به مقتضای قاعده لاضرر، هرگونه اقدامی همراه با سوءنیت یا سوءاستفاده از حق که سبب اضرار به غیر شود، مسئولیت مدنی (ضمان) را به دنبال خواهد داشت. اهمیت پرهیز از سوءاستفاده از حق به گونه‌ای است که اصل ۴۰ قانون اساسی به آن اختصاص یافته که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله احراز به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» هم‌چنین ماده ۱۳۲ قانون مدنی در این راستا می‌گوید: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». ماده ۴۸۴ و ۴۸۵ قانون مدنی نیز یکی از عرضه‌های تجلی این اصل است که محدودیت‌هایی را برای موجر و مستأجر در استفاده از مال الاجاره قائل شده است.

هرچند در سیستم حقوقی ایران قانونی عام درباره حسن نیت که شامل همه



قراردادها شود، وجود ندارد، ولی قانون‌گذار در برخی قوانین اصطلاح «حسن نیت» را صراحتاً به کار برده است؛ مانند ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ ش. (اَعْمَالِ مخالف حسن نیت)، ماده ۴۰ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ ش. (طلبکار با حسن نیت)، ماده ۱۵۴ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ ش. (گرفتن وجه از روی حسن نیت)، ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ ش. (لزوم رعایت حسن نیت در تفسیر این قانون) و ماده ۳۵ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ ش. (بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات)

۷. اصل لزوم جبران خسارت

یکی از اصول حاکم بر بیع بین‌المللی، اصل لزوم جبران خسارت است که در زیر از منظر کنوانسیون بین‌المللی کالا و فقه امامیه مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱-۷. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

کنوانسیون بیع، «اصل لزوم جبران خسارت» ناشی از نقض تعهد قراردادی به رسمیت شناخته است؛ به گونه‌ای که نه تنها بخش ۳ کنوانسیون مبتنی بر اصل مزبور و تحت عنوان «جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد» تدوین گردیده و بایع و هم‌چنین مشتری عهدشکن را ملزم به جبران خسارت نموده است که در مواد و موارد مختلف دیگر نیز، به لزوم جبران خسارت اشاره شده است؛ مثلاً ذیل ماده ۳۴ و ۳۷ حق هر نوع مطالبه خسارت در محدوده کنوانسیون را برای مشتری محفوظ دانسته است؛ زیرا از آنجا که اشخاص با اتکا به اصل آزادی قراردادی می‌توانند اصل قرارداد و تعهدات ناشی از آن را به دلخواه تعیین کرده و به عهده بگیرند. بر اساس اصل لزوم که مبتنی بر آیات، روایات و بناء عقلا است، ملزمند که به تعهدات خویش ملتزم بوده و به مفاد آن پایبند باشند. (طاهری، ۱۴۱۸، ۲: ۶۷) حقوق نیز برای آن ضمانت اجرا تعیین کرده است و یکی از مهم‌ترین ضمانت‌اجراهای حقوقی، الزام عهدشکن به جبران خسارات ناشی از عهدشکنی است که به موجب آن، پیمان‌شکن ملزم می‌شود، کلیه خسارات ناشی از پیمان‌شکنی خویش را جبران کرده و متعهدله را در وضعیت قرار



دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۶)

۷-۲. در فقه امامیه

حقوق اسلامی نیز با وضع قواعد مختلف، لزوم تدارک ضرر را مورد توجه قرار داده است. یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی در این زمینه که لزوم جبران خسارت در حقوق اسلامی را پشتیبانی می‌کند، قاعده لاضرر است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ۱: ۱۴۰) و هر جا سخن از جبران خسارت در میان باشد، اساس آن مبتنی بر این قاعده است، هر چند که قاعده مزبور به عنوان مستند اصلی آن مطرح نباشد. منتها قلمرو قاعده لاضرر در حقوق اسلامی وسیع‌تر از مسئولیت مدنی به معنای متعارف بوده و فقیهان اسلامی از آن به عنوان حکم ثانوی جهت اجرای عدالت و ایجاد تعادل در روابط اقتصادی و اجتماعی، سود می‌برند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱: ۱۵۱-۱۵۳) و هر جا ضرر شخصی یا نوعی، از احکام شرعی وضعی یا تکلیفی، ناشی شود، با استناد به قاعده لاضرر، احکام مزبور را برداشته و از آن دوری می‌کنند. مثلاً اگر لزوم یک قراردادی موجب ایجاد ضرر شود، قاعده لاضرر این حکم را تعدیل کرده و به عنوان وسیله جبران خسارت، عقد مزبور را جایز یا خیار اعلام می‌کند. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱: ۲۴)

قاعده لاضرر از حدیث مشهور نبوی «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام» (ابن بابویه صدوق، ۱۴۱۳، ۴: ۳۳۴) اخذ گردیده است. گرچه در لغت برای واژه‌های ضرر و ضرار معانی متخلفی بیان شده است، (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۸: ۳۷۹-۳۸۴) ولی برخی معتقدند قرائن زیادی وجود دارد که ضرر به ضررهای غیر عمدی و ضرار به ضررهای عمدی اطلاق می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۵۸) برخی دیگر می‌گویند با دقت در موارد کاربرد واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی، معلوم می‌شود که «ضرر شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی ضرار مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگران زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی سوءاستفاده از حق تعبیر می‌شود. به همین دلیل، رسول اکرم (ص) سمره را «مضار» خواند؛ زیرا وی با



استفاده از حق خود، موجب مزاحمت و ایجاد ضرر برای صاحب منزل می‌شد». (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱: ۱۴۱)

از حدیث نبوی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» در نگاه نخست چنین برداشت می‌شود که در عالم خارج و در میان مسلمانان، ضرر وجود ندارد؛ زیرا معنای حقیقی واژه «لا»، نفی جنس بوده و در هر جمله‌ای وارد شود، دال بر این است که آنچه بعد از «لا» قرار می‌گیرد، در عالم خارج وجود ندارد. در حالی که ما شاهدیم که در عالم خارج و در میان مسلمانان ضرر وجود داشته و افراد، به طرق مختلف موجب اضرار به غیر می‌شوند. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱: ۱۴۲) بنابراین برای رفع شبهه مزبور، باید دید مقصود بنی مکرم اسلام چیست و ادعای نفی ضرر در دین اسلام، بر چه مبنایی صورت گرفته است.

فقها در این زمینه نظرات و تأویلات مختلفی دارند:

۱. نفی حکم: برخی معتقدند واژه «لا» در جمله «لا ضرر و لا ضرار»، در معنای حقیقی خود (نفی جنس)، به کار رفته است؛ اما چون ضرر واقعاً در خارج وجود دارد و به کلی نفی نشده است، مجبوریم واژه «حکم» را بعد از «لا» در تقدیر گرفته و بگوییم که منظور پیامبر اعظم (ص) این است که «حکم ضرری» در دین اسلام وجود ندارد. (انصاری، ۱۴۱۹، ۲: ۲۴۶) از این رو لزوم بیع غبنی برداشته می‌شود. (نمازی، ۱۴۱۰: ۲۵)

بنابراین آنچه حقیقتاً نفی شده است، ضرر عینی و خارجی نیست، بلکه سبب آن که حکم ضرری باشد، نفی شده است؛ یعنی در دین اسلام حکمی که موجب ضرر افراد باشد وجود ندارد. بر این اساس، آنچه پیامبر گرامی اسلام (ص) فرموده، با واقعیت منطبق بوده و در دین اسلام ضرر وجود ندارد. (انصاری، ۱۴۱۹، ۲: ۲۴۶)

۲. نفی حکم به لسان نفی موضوع: برخی دیگر را عقیده بر این است که کلمه «لا» در جمله «لا ضرر و لا ضرار» در همان معنای حقیقی خود (نفی جنس)، استفاده شده و حقیقتاً حکم ضرری را نفی می‌کند؛ اما به لسان نفی موضوع. به دیگر سخن، معنای «لا ضرر» این است که موضوع دارای ضرر، در دین مقدس اسلام حکم ندارد؛



یعنی موضوعی که دارای حکم است اگر عنوان اولی آن موجب ضرر بشود، حکمش برداشته می شود. (خراسانی، ۱۴۲۱: ۲۴۵) مثلاً در عقد بیع که خود بیع موضوع و لزوم حکم آن است، اگر موضوع (بیع) موجب ضرر گردد، حکمش که لزوم است، برداشته می شود. (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۳)

تفاوت بین نظریه اول و دوم در این است که بر اساس نظریه دوم، آنچه نفی شده و برداشته می شود، موضوع حکم است؛ اما به انگیزه نفی حکم، چون حکم بدون موضوع قابلیت تحقق و بقا ندارد. ولی طبق نظریه اول، خود حکم مستقیماً برداشته می شود. آثار این تفاوت در جایی خود را نشان می دهد که «موضوع ضرری نباشد، ولی حکم ضرری باشد که در این صورت، بنا بر نظریه دوم، قاعده لاضرر شامل مورد نیست؛ زیرا خود موضوع باعث ضرر نیست تا حکمش برداشته شود، ولی طبق نظریه اول، اگر خود حکم صادر شده از ناحیه شارع موجب ضرر باشد، آن حکم برداشته می شود. مثلاً در معامله غبنی، طبق نظریه دوم چون خود معامله موجب ضرر نیست، بلکه لزوم آن موجب ضرر است، مشمول قاعده لاضرر نیست. درحالی که بنا بر نظریه اول، قاعده لاضرر بر بیع ضرری قابل انطباق است». (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱: ۱۴۴)

۳. نفی ضرر غیر متدارک: برخی دیگر معتقدند که «لا» در جمله «لاضرر و لاضرار» در معنای حقیقی خود مورد استفاده قرار گرفته و یکی از صفات مدخولش؛ یعنی ضرر را که عبارت از عدم تدارک باشد، نفی می کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۵۹) به دیگر سخن آنچه توسط حدیث نبوی نفی شده و وجود ندارد، ضرر غیر متدارک و جبران نشده است؛ یعنی شارع مقدس، ضرر نامتدارک را مطرود دانسته و می فرماید تمام ضررهای وارده به غیر، باید جبران شوند (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۵) و از آنجا که ضرر متدارک و جبران شده ضرر تلقی نمی شود، پس می توان گفت: در اسلام ضرر وجود ندارد. (نمازی، ۱۴۱۰: ۱۸ و ۲۵)

۴. نهی از اضرار به غیر: بعضی دیگر معتقدند که «لا» در جمله لاضرر، در معنای حقیقی خود (نفی جنس)، به کار نرفته است، بلکه در معنای مجازی «نهی» به



کار رفته و پیامبر گرامی اسلام^(ص) طی این حدیث مسلمانان را از اضرار به غیر نهی فرموده است. بنابراین حدیث مزبور بیان‌گر یک حکم تکلیفی؛ یعنی حرمت اضرار به غیر است، (نه نفی حکم ضرری) و لازمه آن، الزام به جبران خسارت در صورت ضرر زدن به دیگران است. (نمازی، ۱۴۱۰: ۱۸ و ۲۵)

البته قاعده لاضرر شامل کلیه احکام موجود که ضرری باشند می‌شود؛ یعنی اگر حکمی از احکام موجود در شریعت اسلامی، موجب ضرر باشد، با استناد به این قاعده، آن حکم از دوش افراد برداشته می‌شود، (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۸۵) ولی بین فقها اختلاف در این است که آیا می‌توان برای اثبات حکمی (مثل لزوم جبران ضرر) که نبود آن حکم، موجب ضرر است، به قاعده لاضرر استناد کرده و با نفی حکم منفی (عدم لزوم جبران ضرر)، حکم جدیدی جعل کرد یا خیر. (مامقانی، ۱۳۵۰: ۳۴۰)

در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت: بر اساس نظریه‌های سوم و چهارم، قاعده لاضرر بی‌تردید از مستندات مهم مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت محسوب می‌شود؛ زیرا طبق نظریه سوم، ضرر نامتدارک در دین اسلام وجود ندارد و تمام ضررهای وارده به غیر باید جبران شوند. هم‌چنین بر اساس نظریه چهارم، لازمه نهی از اضرار به غیر، لزوم جبران ضرر وارده به غیر است؛ اما بر مبنای نظریه اول و دوم، میان فقها اختلاف نظر است. عده‌ای عقیده دارند که لاضرر نمی‌تواند لزوم جبران ضرر را اثبات کند؛ زیرا نقش قاعده لاضرر اثبات حکم جدید (لزوم جبران ضرر) نیست، بلکه تنها عهده‌دار نفی حکم موجود ضرری است. (خوانساری نجفی، ۱۳۷۳: ۲۲۰ و موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱: ۲۶۶) در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که در اینجا فرقی بین احکام وجودی و عدمی نیست و قاعده لاضرر علاوه بر نفی حکم ضرری در صورت لزوم، اثبات حکم نیز می‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۸۸) چنانچه پیامبر گرامی اسلام^(ص) نیز به هنگام وضع حق شفعه برای شفیع به جمله «لاضرر و لاضرار» استناد و استدلال فرموده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۳۴ و سرخسی، ۱۴۰۶، ۱۴: ۹۱) در حالی که قرار دادن حق شفعه برای شفیع بی‌تردید



اثبات حکمی است که نبود آن موجب ضرر می شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۸۸)

بنابراین قاعده لاضرر محدود به رفع احکام موجود نیست، بلکه در صورتی که خلأ قانونی و نبود حکم موجب ورود زیان شود، نیز قابل استناد است. چون آنچه از شارع مقدس انتظار می رود این است که احکامی جعل کند که حافظ مصالح و منافع مردم باشد و اگر چنین نکند موجب ضرر مردم می شود که بر اساس حدیث لاضرر نفی شده است. هم چنین اضرار مردم به همدیگر مانند زندانی کردن انسان آزاد و اتلاف منافع وی نیز، تنها در صورتی منتفی گشته و برداشته می شود که قاعده لاضرر، مسئولیت مدنی عامل زیان و الزام وی به جبران خسارت را ثابت کند. در غیر این صورت ضرری که از نبود چنین حکمی به وجود می آید عرفاً انکارناپذیر است. لذا حدیث مزبور به طور مطلق همه ضررها را نفی می کند، اعم از این که ناشی از احکام موجود باشد یا از نبود حکمی ایجاد شود؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۱: ۸۶-۸۷) چون تنها در این صورت است که دین اسلام عاری از ضرر بوده و مصداق لاضرر و لاضرار فی الاسلام، تحقق می یابد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱: ۱۶۰)

خلاصه آنکه بر اساس حدیث نبوی لاضرر، در دین اسلام چه در مرحله تشریع و قانون گذاری و چه در مرحله اجرای قوانین، ضرر مشروعیت ندارد و احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر اساس نفی ضرر، وضع شده و چنانچه موجب ضرر شخصی یا نوعی شود برداشته می شود. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱: ۲۴) هم چنین اضرار به غیر در روابط اجتماعی نیز، مورد تأیید دین مبین اسلام نبوده و عامل ضرر ملزم به جبران اضرار به غیر است. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۱: ۳۲۲) از این رو مجله الاحکام العدلیة که مبتنی بر فقه حنفی است نیز، در ماده ۱۹ قاعده لاضرر را به عنوان یکی از اسباب ضمان و منابع مسئولیت مدنی ذکر کرده است.

۸. اصل همکاری

یکی دیگر از اصول حاکم بر بیع بین المللی، اصل همکاری طرفین در اجرای قرارداد است؛ یعنی در برخی موارد اجرای تعهد توسط متعهد، بدون همکاری متقابل متعهدله



امکان پذیر نیست. از این رو متعهدله وظیفه دارد در اجرای تعهداتی که به نفع وی صورت می‌گیرد، همکاری لازم را داشته باشد؛ زیرا قرارداد یک پروژه مشترک است و طرفین برای اجرای آن باید باهم همکاری کنند (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۱۶۳)؛ چون اجرای برخی تعهدات به گونه‌ای است که به همکاری طرفین وابسته بوده و نمی‌توان از تعهدات طرفین به طور مستقل سخن گفت. (شعاریان، ۱۳۹۰، ۱: ۱۱۰)

مثلاً در یک قرارداد پیمانکاری که ارائه اطلاعات و نقشه‌های اجرایی به عهده کارفرما است، اجرای تعهد توسط متعهد بدون همکاری متعهدله و ارائه نقشه‌های مزبور ناممکن است. هم‌چنین ایفای تعهد دندان‌پزشک نسبت به درمان دندان بیمار، بدون همکاری بیمار و عدم تحرک وی حین درمان امکان‌پذیر نیست. یا مثلاً اگر شخصی بعد از خریدن مقداری کالای معین با شرط تحویل فوری، همه کالای موجود از آن نوع در بازار را از طریق دیگری خریداری کرده و از دسترس متعهد خارج نماید، اقدام مزبور مغایر تعهد همکاری بوده و نقض تعهد تلقی خواهد شد. (نوری، ۱۳۷۸: ۱۱۷)

اگرچه اصطلاح تعهد همکاری در مقررات قانونی و آثار حقوقی ایران فاقد پیشینه است، ولی در اسناد بین‌المللی تعهد مزبور به صراحت بیان شده است. (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۸۳ و شعاریان، ۱۳۹۰، ۱: ۱۱۱) مثلاً ماده ۳-۱-۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تحت عنوان «همکاری میان طرفین» می‌گوید: «هر طرف عقد باید تا حدی که چنین وظیفه همکاری به نحو متعارف و معقولی برای اجرای تعهدات طرف دیگر مورد انتظار است، با طرف دیگر همکاری بنماید». در ماده ۲۰۲-۱ اصول اروپایی حقوق قراردادهای نیز تحت عنوان «وظیفه همکاری» آمده است: «طرفین موظفند جهت اجرای کامل قرارداد با همدیگر همکاری نمایند».

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز تعهد به همکاری مورد توجه قرار گرفته و بایع و مشتری در راستای اجرای صحیح قرارداد مکلف به همکاری با یکدیگر می‌باشند. مثلاً بر اساس بند ۳ ماده ۳۲ کنوانسیون «چنانچه بایع مکلف به بیمه کالا در رابطه با حمل آن نباشد، باید بنا به تقاضای مشتری، کلیه اطلاعات موجود را که برای قادر



ساختن مشتری جهت بیمه کالا ضروری است، در اختیار او قرار دهد». این تعهد که در ماده ۳۲ کنوانسیون بیان شده، در عرف تجاری نیز وجود دارد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۴۰-۱۴۱)

همچنین تعهد خریدار به قبض کالا یکی از مصادیق تعهد به همکاری است که در ماده ۶۰ کنوانسیون بدان اشاره شده است. این تعهد شامل همه اقداماتی است که به طور معمول از وی انتظار می رود تا فروشنده را قادر سازد تحویل کالا را عملی نموده و تعهد خویش به تسلیم مبیع را انجام دهد. (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۰۲) مثلاً در برخی موارد «خریدار باید کمک های معقولی را برای تحصیل اسناد مورد نیاز در کشوری که کالا بدان وارد می شود در اختیار فروشنده بگذارد تا وی بتواند کالا را در آنجا در اختیار خریدار قرار دهد». (داراب پور، ۱۳۷۴، ۲: ۳۰۹)

همچنین به موجب بنده ۱ ماده ۶۵ کنوانسیون، اگر تعیین شکل، اندازه یا دیگر جنبه های کالا به خریدار واگذار شده باشد و او از انجام چنین اختیاری خودداری نماید، فروشنده می تواند رأساً و بر اساس نیازهای خریدار این اقدام را انجام دهد. همچنین بر اساس بند ۲ ماده ۴۸ می گوید: «هرگاه بایع از مشتری درخواست نماید تا نظر خود را در این خصوص که آیا ایفای تعهد توسط بایع را خواهد پذیرفت یا خیر اعلام نماید و مشتری ظرف مدت معقولی این درخواست را اجابت ننماید، بایع می تواند ظرف مدت منعکس در درخواست خود تعهدش را ایفا کند. مشتری ظرف مدت مزبور نمی تواند به هیچ یک از طرف جبران خسارت که مغایر با ایفای تعهد بایع باشد، متوسل گردد».

اگرچه در مقررات کنوانسیون تعریفی از تعهد به همکاری به چشم نمی خورد؛ اما می توان گفت تکلیف به همکاری، تکلیفی است که متعهدله در راستای اجرای قرارداد از سوی متعهد تا حدی که متعارف و معقول است، دارد و چنین تعهدی می تواند به نحو صریح یا ضمنی در نظر گرفته شود. تکلیف به همکاری متعهدله را نمی توان به موارد خاصی محدود کرد، بلکه به طور کلی می توان در دو قسم فعل مثبت و فعل منفی قرارداد. (شعاریان، ۱۳۹۰: ۱۲۲)



فعل مثبت: یکی از مصادیق همکاری متعهدله، ارائه اطلاعات لازم به متعهد برای قادر ساختن وی به اجرای مفاد عقد است. چنین اقدامی فعل مثبت تلقی می‌شود. همچنین پذیرش تعهد انجام شده توسط متعهد از سوی متعهدله از مصادیق فعل مثبت است. مثلاً هرگاه بایع، مبیع را تسلیم متعهدله نماید، قبض آن از سوی متعهدله، وظیفه و تکلیف به همکاری او در اجرای تعهد طرف مقابل تلقی می‌شود. همین طور وظیفه همکاری متعهدله برای اخذ مجوز از مراجع ذیصلاح دولتی و سازمان‌های ذی ربط از مصادیق فعل مثبت است. (همان: ۱۲۳)

فعل منفی: گاهی وظیفه همکاری متعهدله به صورت ترک فعل است. مثلاً هرگاه شخص پس از خریداری مقدار معینی شکر با شرط تحویل یک روزه، کل شکر موجود در بازار محل را خود خریداری کند، چنین اقدامی مانع از اجرای تعهد فروشنده و مغایر تکلیف به همکاری با طرف مقابل در اجرای قرارداد است. (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۱۶۴) البته عدم همکاری متعهدله زمانی نقض تعهد تلقی می‌شود که در اثر عدم همکاری، متعهد متحمل خسارت شود. مثلاً هرگاه خریدار از قبول مبیع خودداری کند، نقض تعهد همکاری تلقی خواهد شد؛ زیرا عدم همکاری وی سبب تحمیل زحمت و هزینه نگهداری به فروشنده می‌شود؛ اما چنانچه عدم همکاری متعهدله زیانی به متعهد نرساند، نقض تکلیف همکاری نخواهد بود. مثلاً اگر شخصی بلیت مسابقه فوتبال در ساعت معین را خریداری کرده و از قبض آن خودداری کند، نقض تعهد همکاری تلقی نخواهد شد؛ زیرا عدم همکاری وی در قبض بلیت، ضرری به مسئولین باشگاه نمی‌رساند. (شعاریان، ۱۳۹۰: ۱۲۵)

تعهد همکاری، همانند سایر تعهدات قراردادی از ضمانت اجرای کافی برخوردار بوده و همان اثر خودداری از اجرای هر تعهد قراردادی دیگر را در پی دارد. لذا متعهد می‌تواند به هریک از ضمانت‌های اجرایی، مانند الزام متعهد به اجرای تکلیف همکاری، فسخ قرارداد، مطالبه خسارت و سایر طرق جبران خسارت متوسل شود. (همان: ۱۲۶-۱۳۱)

نتیجه گیری

از آنچه بیان شد به خوبی معلوم می شود که مقررات کنوانسیون بیع بین المللی کالا به عنوان مهم ترین سند حقوقی بین المللی که در راستای ایجاد وحدت حقوقی بین نظام های مختلف در حوزه بیع بین المللی کالا در اثر تلاش های کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد U.N Commission on International Trade Law (آنسیترال) در سال ۱۹۸۰ م. در وین به تصویب رسیده است، بر بنیاد یک سری اصول بنیادی شکل گرفته که مورد پذیرش همه نظام های حقوقی دنیا بوده و اصول مزبور بر مقررات کنوانسیون حاکم است؛ مانند اصل حاکمیت اراده که در ماده ۶ کنوانسیون منعکس گردیده و یا اصل حسن نیت که در ماده ۷ کنوانسیون متبلور شده است یا اصل رضایی بودن قرارداد که از ماده ۱۱ و ۲۹ کنوانسیون قابل استفاده است و یا اصل تقلیل خسارت که در ماده ۷۷ به خوبی بیان گردیده و یا اصل معقولیت که به طور گسترده در بسیاری از مواد کنوانسیون مشاهده می شود یا اصل لزوم جبران خسارت که عنوان بخش ۳ کنوانسیون را تشکیل می دهد و یا اصل لزوم بقای قرارداد که از تحدید ابطال قرارداد به نقض اساسی در مواد ۴۹ و ۶۴ کنوانسیون به خوبی قابل استنباط است یا اصل همکاری طرفین در اجرای قرارداد که در بند ۳ ماده ۳۲ و ماده ۶۰ و برخی مواد دیگر به طور واضح منعکس گردیده است. فقه و حقوق اسلامی نیز، اصول مزبور را به رسمیت شناخته و متعاقدين را ملزم به رعایت آن می داند؛ به گونه ای که متخلف از اصول مزبور را ناقض قرارداد تلقی کرده و دارای مسئولیت مدنی می شناسد.



فهرست منابع

قرآن کریم.

الف. کتب فارسی

۱. احمدی بهرامی، حمید، (۱۳۸۶ ش)، کلیات عقود و قراردادها، تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
۲. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۸۵ ش)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: نشر شهر دانش، چاپ دوم.
۳. افتخاری، جواد، (۱۳۸۲ ش)، کلیات عقود و تعهدات، تهران: میزان، چاپ اول.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸ ش)، حقوق تعهدات، تهران، گنج دانش، چاپ سوم.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹ ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷ ش)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۷. حائری، مسعود، (۱۳۷۳ ش)، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، تهران: کیهان، چاپ دوم.
۸. داراب پور، مهرباب، (۱۳۷۴ ش)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
۹. داراب پور، مهرباب، (۱۳۷۴ ش)، حقوق بیع بین‌المللی، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
۱۰. داراب پور، مهرباب، (۱۳۷۷ ش)، قاعده مقابله با خسارت، تهران: نشر گنج دانش، چاپ اول.



۱۱. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، (۱۳۸۹ ش)، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، تبریز: فروزش، چاپ اول.
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳ ش)، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، چاپ سوم.
۱۳. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۰ ش)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، چاپ هشتم.
۱۴. صفایی، سید حسین و دیگران، (۱۳۹۲ ش)، حقوق بیع بین المللی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم.
۱۵. صفایی، سید حسین، (۱۳۵۵ ش)، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، تهران: مرکز تحقیقات، چاپ اول.
۱۶. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۴ ش)، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: نشر میزان، چاپ سوم.
۱۷. طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ ق) حقوق مدنی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم.
۱۸. عمید زنجانی، عباس علی، (۱۳۹۳ ش)، قواعد فقه، تهران: سمت، چاپ پنجم.
۱۹. عمید، حسن، (۱۳۷۴ ش)، فرهنگ فارسی، تهران: سپهر.
۲۰. عمید، حسن، (۱۳۸۴ ش)، فرهنگ عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم.
۲۱. قاسمی، عبدالخالق، (۱۳۹۲ ش) مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، کابل: دانشگاه کاتب، چاپ اول.
۲۲. قنواتی، جلیل، (۱۳۸۳ ش)، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه قم، چاپ اول.
۲۳. کاتبی، حسین قلی، (۱۳۸۰ ش)، فرهنگ حقوق (فرانسه - فارسی)، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.



۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳ ش)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
 ۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳ ش)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشار، چاپ چهارم.
 ۲۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶ ش)، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، تهران: شرکت انتشار، چاپ هفتم.
 ۲۷. محقق داماد، سید مصطفی و دیگران، (۱۳۷۸ ش)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران: سمت، چاپ اول.
 ۲۸. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲ ش)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم.
 ۲۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۰ ش)، قواعد فقه بخش مدنی، تهران: نشر سمت، چاپ یازدهم.
 ۳۰. نوری، محمدعلی، (۱۳۷۸ ش)، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
 ۳۱. وارسته، حمید، (۱۳۸۶ ش)، فرهنگ جامع حقوقی (فارسی - انگلیسی)، تهران: امیرکبیر، چاپ اول.
 ۳۲. وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۸۵ ش)، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
- ب. کتب عربی**
۱. ابن بابویه صدوق، محمد بن علی، (۱۴۱۳ ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
 ۲. ابن بابویه صدوق، محمد بن علی، (۱۴۰۴ ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: جامعه المدرسین، چاپ دوم.
 ۳. ابن منظور، (۱۹۹۷ م)، لسان العرب، بیروت: دار الصادر، چاپ اول.
 ۴. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ ق)، کتاب المکاسب، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.



۵. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۹ ق)، **فرايد الاصول**، قم: مجمع فکر اسلامي، چاپ اول.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق) **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۷. حسینی حائری، سید کاظم، (۱۴۲۳ ق)، **فقه العقود**، قم: مجمع اندیشه اسلامي، چاپ دوم، ۱۴۲۳.
۸. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲ ق)، **فقه الصادق عليه السلام**، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام، چاپ اول.
۹. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد، (بی تا)، **مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة**، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ اول.
۱۰. حسینی روحانی، محمدصادق، (۱۴۱۴ ق)، **فقه الصادق عليه السلام**، قم: مؤسسه دارالكتاب، ۱۴۱۴ چاپ سوم.
۱۱. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ ق)، **العناوين**، قم: مؤسسة النشر الاسلامي، چاپ اول.
۱۲. حلّی سیوری، مقداد بن عبدالله، (۱۴۰۴ ق)، **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشي نجفی، چاپ اول.
۱۳. حلّی فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
۱۴. خراسانی، محمدکاظم، (بی تا)، **کفاية الاصول**، بی جا، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۱۵. خوانساری نجفی، موسی بن محمد، (۱۳۷۳ ق)، **رسالة فی قاعدة نفی الضرر**، تهران: المكتبة المحمدية، چاپ اول.
۱۶. سرخسی، شمس الدین، (۱۴۰۶ ق)، **المبسوط**، بیروت: دار المعرفة.



۱۷. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱ ق)، حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۸. طباطبایی، علی، (۱۴۰۴ ق)، ریاض المسایل، قم: چاپ سنگی.
۱۹. طوسی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۷ ق)، تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چاپ چهارم.
۲۰. طوسی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۷ ق)، الخلاف، قم: نشر اسلامی، چاپ اول.
۲۱. عاملی شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول.
۲۲. عاملی، محمد بن مکی شهید اول، (بی تا)، القواعد و الفوائد، قم: کتاب فروشی مفید، چاپ اول.
۲۳. عراقی، ضیاء الدین، (۱۴۱۸ ق)، قاعدة لا ضرر، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام، قم: نشر اسلامی.
۲۵. کاشف الغطاء نجفی، حسن بن جعفر بن خضر، (۱۴۲۲ ق)، أنوار الفقاهة - کتاب المکاسب، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.
۲۶. کاشف الغطاء نجفی، محمدحسین، (۱۳۵۹ ق)، تحریر المجلة، نجف: المكتبة المرتضویة، چاپ اول.
۲۷. کاشف الغطاء نجفی، محمدحسین، (۱۴۲۲ ق)، تحریر المجلة، قم: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه، چاپ اول.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ق)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
۲۹. مامقانی، ملا عبداللّه بن محمدحسن، (۱۳۵۰ ق)، حاشیه علی رساله لا ضرر، قم: مجمع الذخائر الإسلامیه، چاپ اول.



۳۰. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، (۱۴۰۳ ق)، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ دوم.
۳۱. مجلسی، محمدتقی، (۱۴۰۶ ق)، روضة المتقين فی شرح من لا يحضره الفقيه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، چاپ دوم.
۳۲. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، شرایع الاسلام، قم: نشر امیر.
۳۳. محقق کرکی عاملی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ دوم.
۳۴. مصطفوی، سید محمدکاظم، (۱۴۲۱ ق)، مائة قاعدة فقهية، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ چهارم.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۵ ش)، القواعد الفقهیه، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب، چاپ دوم.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ ق)، القواعد الفقهیه، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چاپ سوم.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵ ق)، انوار الفقهاء- کتاب البیع، قم: انتشارات امام علی، چاپ اول.
۳۸. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، (۱۴۰۱ ق)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج، چاپ سوم.
۳۹. موسوی خمینی، (بی تا)، کتاب البیع، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۴۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهه، بی جا: بی نا.
۴۱. نجفی ایروانی، علی بن عبدالحسین، (۱۴۰۶ ق)، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
۴۲. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم.



۴۳. نراقی، ملا احمد، (۱۴۱۷ ق)، عوائدالایام، قم: مرکز نشر مکتب اعلام الاسلامی، چاپ اول.

۴۴. نراقی، مولی احمد، (۱۴۰۸ ق) عوائدالایام، قم: بصیرتی، چاپ سوم.

۴۵. نمازی، فتح الله بن محمد جواد اصفهانی، (۱۴۱۰ ق) شیخ الشریعة، قاعدة لا ضرر، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.

ج. مقالات

۱. ابهری، حمید و کاویار، (۱۳۹۲ ش)، حسین، «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق ایران»، مجله دانش حقوقی، دوره ۲، شماره ۱.
۲. انصاری، علی، (۱۳۸۸ ش)، «مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۴.
۳. ایرانپور، فرهاد، (۱۳۸۱ ش)، «نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۵ و شماره پیاپی ۵۱۴.
۴. آقایی، مریم، (۱۳۸۴ ش)، «عنصر اراده و نقش آن در قراردادهای (فقه و مبانی حقوق)»، دانشگاه آزاد بابل، شماره ۱.
۵. جعفرپور، کورش، (۱۳۸۴ ش)، «حسن نیت در تجارت بین‌الملل، دانشنامه حقوق و سیاست» دانشگاه آزاد اسلامی، سال اول، شماره ۳.
۶. حیات علی، عباس، (۱۳۸۸ ش)، «مبنای تعهد در حقوق ایران و فرانسه»، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق^(ع)، شماره ۱۳، ۱۴.
۷. السان، مصطفی، (۱۳۸۵ ش)، «جایگاه قصد در تفسیر قراردادهای»، مجله کانون، شماره ۶۵.
۸. شعاریان، ابراهیم، (۱۳۹۰ ش)، «تعهد به همکاری متعهدله در اجرای قرارداد»، مجله علمی - پژوهشی حقوق خصوصی، دوره هشتم، شماره اول.



۹. کاتوزیان، ناصر و عباس زاده، محمدهادی، «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه

حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳.

۱۰. نقیبی، ابوالقاسم، تقی زاده، ابراهیم و باقری، عباس، (۱۳۹۳ ش)، «جایگاه حسن نیت

در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره اول، پیاپی ۳۹.