

In most legal systems and international documents, good faith is recognized as a rule to be observed in the stages of negotiation, conclusion, execution, interpretation of the contract. From the inference of legal materials, we can see the need to observe good faith. In international trade, the parties to the contract can not exclude this principle by prior agreement. And have no right to conduct that causes harm to the other party. In all regulations, adherence to the principles of good faith is the main condition. The point is to the other side, secondly: it creates softness in the negotiation process to reach an understanding. Therefore, the parties try not to make irrational and unacceptable proposals, and thirdly: when the situation is in the interest of only one party, there is no obstacle to the continuation of the negotiation. If one of the parties disrupts the rule of privilege to the other party, the accused will be accused of violating the principle of good faith. We emphasize the principle in oil and gas contracts

تحلیل ابعاد حسن نیت در قراردادهای داخلی و بین‌المللی با تاکید بر قراردادهای نفت و گاز

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۲/۲۶

میثم پایین محلی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱/۲۲

علیرضا حسنی^۲علی اکبر اسمعیلی^۳

چکیده

در اکثر نظام های حقوقی و اسناد بین المللی حسن نیت به عنوان یک قاعده لازم الرعایه در مراحل مذاکرات، انعقاد، اجرا، تفسیر قرارداد شناخته می شود. در قانون مدنی ایران، لزوم رعایت اصل حسن نیت در اجرا یا تفسیر قراردادها تصریح نشده است اما از استنباط مواد قانونی می توان لزوم رعایت حسن نیت را شاهد بود. در تجارت بین الملل طرفین قرارداد نمی توانند با توافق قبلی این اصل را مستثنی نمایند. از نتایج این اصل، رفتار همنامگ طرفین قرارداد است زیرا طرفین براساس رفتار معمول و متعارف باید عمل کنند و حقی بر رفتار که موجب خسارت طرف مقابل گردد، ندارند. در کلیه مقررات تقید و پایبندی به موازین اصل حسن نیت شرطی اصلی است. زیرا در اثر آن اولاً: امکان رسیدن به توافق بیشتر می شود و چنین موردی به بیان دیگر نوعی دادن امتیاز به طرف مقابل است، ثانیاً: باعث ایجاد نرمش در روند مذاکرات جهت رسیدن به تفاهم می گردد. از این رو طرفین سعی می کنند پیشنهادات غیرمنطقی و غیرقابل پذیرش ارائه ندهند و ثالثاً: در مواقعی که شرایط و وضعیت به نفع صرفاً یک طرف است مانعی برای ادامه مذاکره به وجود نیاید، رابعاً: حسن پایبندی به قواعد مذاکره را تقویت می بخشد. اگر یکی از طرفین قاعده دادن امتیاز به طرف مقابل را مختل سازد متهم به نقض اصل حسن نیت می گردد. در این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی به بررسی اصل حسن نیت در قراردادهای بین المللی و حقوق ایران می پردازیم و در ارائه توضیحات به تبیین این اصل در قراردادهای نفت و گاز تاکید می کنیم.

کلید واژگان: حسن نیت، مذاکرات، انعقاد، اجرا، تفسیر.

۱- دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

Meysampaymohali@yahoo.com

۲- استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران. (نویسنده مسؤل)

alirezahasani332@gmail.com

۳- استادیار گروه حقوق، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

a.esmaeile@yahoo.com

۱- مبنای حسن نیت

هدف اخلاق رفع رذیلت و ایجاد جامعه‌ی فاضله است. حسن نیت به عنوان قاعده ای اخلاقی در مورد رفتار اشخاص قضاوت می‌نماید. سوءنیت ناپسند و حسن نیت فضیلت شمرده می‌گردد با حاکمیت حسن نیت در حقوق می‌توان قواعد حقوقی شکل اخلاقی به خود می‌گیرد. اما حکومت حسن نیت و طرد سوءنیت فقط به دلیل حکومت اخلاق در قواعد حقوقی نیست، حتی باید مصلحت عالی را جست. اعتماد مبنا و اساس روابط حقوقی را تشکیل می‌دهد و الزامات حقوق باید از این اعتماد حمایت کند و در گسترش آن اهتمام ورزد. حمایت از حسن نیت یعنی حمایت از اعتماد عمومی همراه دارد. مثال در تصرف اموال، دو نفع متعارض به این معنی که منافع مالک و منافع شخص با حسن نیت در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد. متصرف دارای حسن نیت در اثر اشتباه مشروع و با جهل به نمود واقعی، در مال تصرف نماید. الزام او به جبران خسارت مالک واقعی به معنای نادیده گرفتن تقصیر و یا سهل‌انگاری مالک واقعی می‌باشد (علیدوستی و شهرکی، ۱۳۸۹: ۲۰۸).

الزام متصرف با حسن نیت به پرداخت بدل این منافع، بدل مال و همچنین نفی حق مطالبه هزینه نگهداری، عملی منصفانه نیست، چون وی تقصیری مرتکب نشده است و حقوق نیز هیچ گونه ابزاری برای آگاهی از وضع واقعی در اختیار وی قرار نمی‌دهد. شخص دارای حسن نیت رفتار متعارفی دارد و هر شخص دیگری در جایگاه او همین اقدام را می‌کرد. انصاف و عدالت نمی‌تواند، ضمان شخص با حسن نیت را بپذیرد. حکم منصفانه، امنیت داد و ستد، رونق معاملات و گردش آسان ثروت را به همراه خود دارد. «این الزامات از حاکمیت حسن نیت در روابط حقوقی حمایت به عمل می‌آورد هر چند حسن نیت حکمی منصفانه است و انصاف از منابع حقوق به شمار نمی‌رود و فقط حکم استثنایی ارائه می‌کند و به سبب آن در برخی موارد معین حکم طبیعی حقوق به موجب نص خاص اجرا نمی‌شود، اما حسن نیت در حقوق به اصل حقوقی تبدیل شده است و در بیشتر شاخه‌های حقوقی کاربرد دارد.» (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲: ۱۷۰).

۲- معیار تشخیص حسن نیت

بحث مهم که از اهمیت کاربردی بسیاری برخوردار است این است که حسن نیت تا چه حد شخصی یا ذهنی است یعنی شخص را تنها ملزم می‌کند که صادقانه عمل کند و تا چه حد عینی و نوعی می‌باشد یعنی شخص را ملزم می‌کند که علاوه بر صادق بودن، به نحوی متعارف یا معقول رفتار کند؟

۱-۲ ضابطه شخصی و نوعی حسن نیت

در روند رسیدگی به دعوا یک سوال اساسی پیش روی قاضی پرونده قرار دارد. سوال کلیدی و بنیادی این است که معیار تشخیص حسن نیت یا سوءنیت خواهان با خوانده چیست؟ به طور کلی صاحبین‌ظران حقوق در این زمینه دو ضابطه کلی حقوقی را مورد نظر قرار داده‌اند که در تنظیم قوانین داخلی برخی کشورها به ویژه آمریکا مورد توجه قرار گرفته است:

(۱) ضابطه شخصی: در این قسمت، حسن نیت ناظر به فعالیت‌های ذهنی و روانی شخص است به این معنی که قاضی در مقام رسیدگی با استفاده از اظهارات شخص، قرائن، امارات و دلایل دیگر سعی می‌کند که به اراده باطنی شخص دست یابد و حسن نیت یا سوء نیت را احراز نماید و هیچ امر دیگری جز صداقت و درستکاری واقعی شخص ملاک تصمیم‌گیری او نخواهد بود.

بر اساس ضابطه مذکور، برای احراز اینکه طرف قرارداد در رفتار خود اصل حسن نیت را رعایت نموده یا خیر باید به قصد و نیت او و منشا درونی اقداماتی که انجام داده است توجه نمود. البته در این زمینه مفاد صریح قرارداد تا حدودی راهگشا می‌باشد. قوانین داخلی کشورها در مواردی به جنبه درونی و شخصی موضوع توجه داشته و بر این مبنا مقرراتی وضع کرده‌اند. در حقوق آمریکا اگر مدیون مال خود را به صورت متقلبانه انتقال دهد به گونه‌ای که دارایی وی را غیر قابل دسترس برای طلبکاران سازد، معامله او

باطل می‌باشد چنانکه در حقوق ایران بر اساس ماده ۲۱۸ قانون مدنی، معامله به قصد فرار از دین باطل اعلام شده است. مبنای اصلی حکم در این مورد قصد و نیت طرف مقابل می‌باشد (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳).

۲) ضابطه نوعی: برخلاف مورد قبل که قضاوت و داوری در خصوص فعل و انفعالات ذهنی و درونی شخص بوده و این قضاوت می‌بایست به نحوی واقعی احراز گردد، در نگرش دیگر قضاوت تنها با توجه به رفتار شخص که در خارج نمود پیدا کرده است و با معیار رعایت استانداردهای تجاری متعارف معامله منصفانه در یک تجارت معین انجام می‌گیرد. بدین ترتیب قاضی در مقام قضاوت با نگرش متعارف و با توجه به دلایل صریح و ضمنی قرارداد یا با توجه به رفتار طرفین مذاکره، در مورد سوء نیت یا حسن نیت شخص تصمیم‌گیری می‌نماید. به عبارتی ملاک تصمیم‌گیری در این مورد توجه به رفتار خارجی طرفین در مراحل مختلف مذاکره و تنظیم قرارداد، نامه‌ها و مکاتبات انجام شده و مندرجات قرارداد و سنجش آنها با استانداردهای عرفی یاد شده است (نوبین، ۱۳۹۱: ۴۵).

۲-۲ اهمیت و کاربرد عملی بحث

انتخاب بین ضابطه شخصی و ضابطه نوعی مساله ای است که نیاز به تفسیر دارد، طرفین می‌توانند خود با عباراتی روشن این ضابطه را در قرارداد تعیین کنند. این نکته معمولاً مورد بی توجهی طرفین قرار گرفته و انتخاب معیار مناسب به طور معمول بر عهده دادگاه است. تعریف برخی دادگاهها از حسن نیت چنان مجمل و کلی است که چندان کمکی در تعیین معیار مناسب نمی‌نماید. مثال گفته شده است که تعهد اجرای با حسن نیت هر یک از طرفین را ملزم می‌کند که طوری عمل نکنند که به حق طرف مقابل در بهره‌مندی از منافع قرارداد خدشه وارد کند. حال معیار مورد نظر در این رای ذهنی است یا نوعی؟

به نظر اگر تعهد حسن نیت همراه با مفهوم معامله منصفانه به کار گرفته شود به معنای اجرای قرارداد توسط اشخاص دیگری که در موضوعی مشابه موضوع قرارداد مشغول هستند مورد قضاوت قرار گیرد. در این مفهوم صریحاً معیار نوعی را ملاک عمل قرار می‌دهد و این مطابق با معیار ۲ کد UCC است. ماده یاد شده یک تعهد حسن نیت که مشتمل بر رعایت استانداردهای تجاری متعارف معامله منصفانه در تجارت است، را بر رفیت قرارداد تحمیل می‌سازد. براساس ماده مذکور قضات دادگاهها برای تعیین اینکه آیا شخص استانداردهای متعارف تجاری مورد نظر را رعایت کرده است یا نه ممکن است شهادت افرادی را که با عملکرد سایر تجار در آن نوع تجارت آشنایی دارند مبنای تصمیم‌گیری قرار دهند (اصغری آق مشهدی و اوبی، ۱۳۸۷).

داوری در مورد تعیین سوء نیت یا حسن نیت الزاماً پس از انعقاد قرارداد صورت نمی‌پذیرد، حتی پیش از آغاز قرارداد ممکن است اختلاف در خصوص سوء نیت یکی از طرفین ایجاد شود؛ به صورتی که یکی از طرفین مدعی سوء نیت طرف مقابل در انجام مذاکره یا قطع آن و مطالبه خسارات وارده از این رهگذر به وی باشد. مثال هنگامی که یکی از طرفین مذاکره، برای انجام یک قرارداد، به ناگاه مذاکرات را توقف می‌کند و یا با شخص ثالثی وارد قرارداد می‌شود و یا حاضر به ادامه مذاکرات و امضای قرارداد مورد نظر نمی‌شود (امینی و ابراهیمی، ۱۳۹۰).

۲-۳ تمیز حسن نیت از مفاهیم مشابه

متأسفانه رابطه بین حسن نیت با سوء نیت در نوشته‌های حقوقی به شکل درست تبیین نگردیده است؛ برخی رابطه میان آنها را تضاد می‌دانند [به این معنا که سوء نیت، عدم حسن نیت است و بالعکس] و برخی دیگر رابطه آنها را تناقض در نظر می‌گیرند. به این معنا که هر رفتار برخلاف حسن نیت، لزوماً رفتار با سوء نیت نیست و بالعکس به طور کلی سوء نیت به نیتی اطلاق می‌گردد که غیر صادقانه، غیر منصفانه، بدخواهانه یا مزورانه و به قصد فریب یا نیرنگ طرف مقابل باشد.

۳- حسن نیت در مرحله پیش قراردادی در قراردادهای عمومی

منظور از حسن نیت در مرحله پیش قراردادی این است، قبل از آنکه طرفین قرارداد به ایجاب و قبول اقدام کنند؛ آیا ضروری است حسن نیت را رعایت نمایند؟ به این معنا که قبل از برقراری تعهدات قراردادی، آیا لازم است صداقت و حسن نیت رعایت گردد؟ یا اینکه رفتار طبق حسن نیت، صرفاً به بعد از انعقاد قرارداد موقوف می‌گردد؟ در پاسخ به این سؤالات می‌توان گفت، در واقع همین مذاکرات مقدماتی است که، اساس قرارداد را پی ریزی می‌نماید (صالحی راد، ۱۳۸۷).

۱-۳- تعهد مذاکره با حسن نیت

همانطور که اشاره شد مهم‌ترین چالش در خصوص تعهد به مذاکره با حسن نیت، این است که: می‌توان قبل از انعقاد قرارداد افراد را مسئول دانست؟ افراد قبل از اینکه به نحو الزام‌آوری عهده دار تعهدات قراردادی خویش شوند؛ مسئول رفتار و کردار خود باشند؟ شاید بتوان ادعا کرد در مورد جواب این سؤال، نگاه قانونگذار ما مثبت است. مستند قانونی این دیدگاه، خیار تدلیس در مبحث خیارات است. ماده ۴۳۸ قانون مدنی مربوط به خیار تدلیس می‌باشد. در متن ماده، واژه عملیات اشاره شده است؛ و این اصطلاح نشان دهنده این است که، فریب دهنده باید قبل از معامله اقدامات فریب کارانه خود را آغاز نموده باشد. به عبارت بهتر عملیات فریب دهنده، باید پیش از معامله باشد و به کار می‌رود تا رغبت به انجام معامله را ایجاد کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۲) فحوی ماده ۶۳۸ قانون مدنی نشان از این دارد که، طرفین معامله نباید پیش از ایجاب و قبول شرایطی را ایجاد کنند که، طرف مقابل دچار اشتباه گردد. در واقع طرفین را از رفتار فریب کارانه نهی می‌کند و بطور ضمنی امر به رفتار صادقانه می‌کند؛ در مرحله پیش از قرار داد. همچنین برای آن ضمانت اجرا مشخص نموده است.

در مرحله دادرسی امکان دارد قضات برداشت یکسان از قوانین نداشته باشند. این برآیند بر حسب قواعد اصولی می‌باشد. لذا همان گونه که منطوق کلام حجت است، مفهوم مخالف آن هم حجت است. این مهم در اصول یکنواخت حقوقی اصول یکنواخت حقوقی (UNIDROIT Pricipie)

ماده ۱۵-۲ آورده است:

- ۱- هر طرف برای مذاکره آزاد است و به علت ناکامی در حمل توافق مسئول نیست.
- ۲- با این وجود طرفی که انجام مذاکره یا قطع آن را با سوء نیت همراه می‌سازد، در قبال زیان‌های وارد به طرف دیگر مسئول است.
- ۳- به ویژه برای طرفی که وارد مذاکره می‌شود یا آن را ادامه می‌دهد، در حالی که قصد دست‌یابی به توافق با طرف دیگر را ندارد، مسئولیت محسوب می‌شود عنوان شده است (عدل، ۱۳۸۴: ۴۷).

۲-۳- تعهد به ارائه اطلاعات

اشاره کردیم در یکی از لوازم رعایت حسن نیت در مرحله پیش قراردادی، ارائه اطلاعات به طرف مقابل می‌باشد. پذیرش اصل حسن نیت در دوره‌ی پیش قراردادی اقتضاء دارد که، طرفین با افشای اطلاعات مهم، زمینه را برای انشای قرارداد با آگاهی کامل و اراده‌ی سالم فراهم آورند. برای مثال آقای «الف» قصد دارد اتومبیل را به آقای «ب» بفروشد. وی باید برای اینکه حسن نیت خود را به آقای «ب» ثابت نماید، واقعیت را در مورد اتومبیل، برای خریدار توضیح دهد و ممکن است هر موضوعی در تصمیم خریدار مؤثر واقع شود را به طور کامل و واضح بیان نماید. در پاره‌ای از مواقع، سکوت کردن مصداقی از سوء نیت می‌شود. چه بسا اطلاعاتی که فروشنده ابراز نمی‌کند؛ در حالت آشکار شدن، طرف مقابل را از معامله منصرف نماید. «در حقوق ایران تعهد به دادن اطلاعات در دوره‌ی پیش قراردادی به عنوان یک قاعده پیش قراردادی به عنوان یک قاعده کلی پیش بینی نشده است.» (جعفری، ۱۳۹۴: ۷۰) در قانون ما مستند قانونی صریحی موجود نیست. شاید بتوان مصداقی در قسمت خیارات، مبحث مربوط به خیار عیب

را به بحث مذکور مرتبط کنم. در واقع به نظر می‌رسد، شخصی که عیوب کالا را از طرف مقابل پنهان کرده است، یا حتی سکوت کرده است و از گفتن حقیقت خودداری کرده است؛ خلاف حسن نیت عمل نموده باشد.

هم اکنون در حقوق ایران، تکلیف به ارائه اطلاعات در مرحله قبل از قراردادی، در قرارداد بیمه پررنگ و روشن می‌باشد. تمام قراردادهای در روابط، باید مبتنی بر حسن نیت باشند، ولی در بیمه حسن نیت از عوامل اساسی تنظیم روابط بین تعهدات طرفین است. برای طرف بیمه گر این امکان وجود دارد که قبل از صدور بیمه نامه و فیول تعهد جبران خسارت احتمالی، هر یک از اموالی که برای بیمه کردن به او عرضه می‌شود، از نزدیک ملاحظه و کیفیات خطر آن را ارزیابی کند.» (کریمی، ۱۳۸۳: ۷۷)

یکی از وجوه تمایز قرارداد بیمه با دیگر عقود، وجود اصل حسن نیت در تمامی مراحل می‌باشد که، بیمه گر و بیمه گزار موظف اند آن را در روابط رعایت نمایند. قانونگذار در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه ضمانت اجرای آن را تصریح کرده است. ارائه صادقانه ی اطلاعات، پیش از قرارداد نشانگر حسن نیت طرف می‌باشد که، همانطور که ملاحظه می‌شود به نحوی الزام اخلاقی محسوب می‌شود. چون اساس قانونی برای آن یافت نمی‌شود. این اخلاق است که این ضرورت را ایجاد می‌سازد. اینکه در پاره ای موارد این موضوع رعایت نمی‌شود، به این سبب است که همه افراد خود را به اخلاق پایبند نمی‌دانند.

۳-۳ تعهد به ارائه اطلاعات در قراردادهای عمومی

بررسی تعهد به ارائه اطلاعات در قراردادهای عمومی نسبت به دیگر قراردادها از پیچیدگی بیشتری برخوردار است. به این علت که در قراردادهای عمومی، محدودیت در طرف معامله، روش انجام معامله و موضوع معامله نمایان می‌باشد. در حال حاضر شفاف ترین قانون حاکم بر برگزاری قراردادهای عمومی، قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳/۱۱/۳ می‌باشد. این قانون، مربوط به مرحله قبل از قرارداد، در قراردادهای عمومی می‌باشد؛ الزاماتی هم مقرر شده است که، باید از جانب مناقصه گر و مناقصه گزار رعایت گردد (شعاری و رحیمی، ۱۳۹۳: ۱۴).

۳-۴ تعهد به ارائه اطلاعات در قانون مناقصات

قانون برگزاری مناقصات برای تعیین روش و مراحل برگزاری مناقصات به تصویب رسیده است. از نظر یکی از صاحب نظران تعیین روش و مراحل برگزاری مناقصه طوری در این قانون پیش بینی شده که تا حد ممکن از پنهان کاری و ابهام و رابطه بازی و در یک کلام از فساد اداری جلوگیری کند.» (اسماعیلی هریمی، ۱۳۸۷: ۱۴)

درست است که این قانون، به منظور شفاف سازی در قراردادهای عمومی وضع شده است ولی خالی از اشکال نیست؛ انتقادی که به نظر می‌رسد و می‌توان در این رابطه به قانونگذار در وضع قانون برگزاری مناقصات وارد ساخت این است که؛ هرچند قانون مذکور داعیه پرهیز از فساد اداری را دارد و اینگونه استنباط می‌شود که قانون مناقصات آمده است تا قراردادهای عمومی شکل مشخص و روند منظم و شفاف داشته باشند ولی در خود این قانون تناقض به چشم می‌خورد. مثال در بند «ب» ماده ۴ قانون برگزاری مناقصات که در رابطه با طبقه بندی مناقصات به مناقصه عمومی و محدود است می‌توان گفت اینکه پاره ای از قراردادهای دولت از طریق برگزاری مناقصه محدود منعقد شوند با اصل شفافیت در قراردادهای عمومی منافات دارد.

مناقصه محدود به این ترتیب است که به تشخیص بالاترین مقام دستگاه اجرایی دعوت نامه شرکت در مناقصه برای مناقصه گر ارسال می‌شود. برخلاف مناقصه عمومی که از طریق انتشار فراخوان به عموم مردم اطلاع رسانی می‌گردد. این می‌تواند نوعی تبعیض محسوب شود که زمینه سوء ظن به دستگاه های دولتی و در نهایت دولت را ایجاد کند که با اصل شفافیت سازی در قراردادها و اصل حسن نیت منافات دارد (جعفری، ۱۳۹۴).

۴- حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی

حسن نیت در اجرای قرارداد حاکی از وفاداری به عهد، گفتار و همکاری در اجرای تعهدات ناشی از عقود می‌باشد. به بیان دیگر، متعاملین پس از انعقاد قرارداد و در مرحله اجرای تعهدات می‌بایست با حسن نیت رفتار کرده و از سوء نیت در عمل به مفاد قرارداد اجتناب کند. قانون مدنی ایران از رعایت اصل حسن نیت در اجرای قرارداد صراحتاً نام نبرده است. این سکوت موجب شده است که حقوقدانان، در مباحث اثر معاملات و اجرای عقود، از این اصل و آثار آن سخنی نیاورند. آناتی هم که به بیان عنوان پرداخته اند، هر یک از حسن نیت مفهومی خاص را ذکر نموده، درباره جاری بودن یا نبودن آن بر قراردادهای و نوع آثار و نتایج آن نظریات گوناگونی ابراز نموده اند.

هر چند قانون مدنی ما از رعایت حسن نیت در اجرای قراردادهای نام نبرده، اما نتیجه عملی این مفهوم را در ماده ۲۲۵ قانون مدنی، در قالب عبارت تکلیف به رعایت متعارف در عرف و عادت بر اجرای عقود حاکم نموده است. مطابق ماده «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

«بدینگونه همه تکالیف و آثاری که از باب تعارف عرفی از لوازم و تبعات قرارداد است، همچون تسلیم و تسلط در عقد بیع، بدون نیاز به تصریح، از مدلولات عقد بوده و الزام آور است.» (صالحی راد، ۱۳۸۷: ۸۵)

«بر خلاف نظر این گروه از حقوقدانان که ماده ۲۲۰ قانون مدنی را مستند اجرای حسن نیت در قراردادهای دانسته اند.» (عدل، ۱۳۸۴: ۱۳۳) یا «با یکسان دانستن مضمون این ماده و ماده ۲۲۵ قانون مدنی، هر دو ماده را در مقام بیان یک حقیقت و هر دو را مبنای رعایت حسن نیت در اجرای عقود تلقی نموده اند.» (صفایی، ۱۳۵۱: ۱۷۸) یا ماده ۳۲۵ را تأکیدی بر ماده ۲۲۰ محسوب کردند چنین می‌نمایند که در دلالت این دو ماده تفاوتی نهنفته است. طبق ماده ۲۲۰ قانون مدنی، مقرر بر این است که: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.» که مقتبس از ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه می‌باشد، به اصل الزام آور بودن آثار عرفی و قانونی عقد اشاره دارد. لیکن ماده ۲۲۵ قانون مدنی نه بر هر عرف و عادت، بلکه به «عرف و عادت» که «متعارف» بوده اشاره دارد. مقصود از این «عرف» همان «معروف»، یعنی عرف متداول و امر مانوس و مقبول خردمندان است و نه عرف خاص، به معنای عرف متداول در محل معین یا میان دسته و گروهی خاص.

دیوان عالی کشور در آراء اصراری شماره ۱۴۰۰-۱۳۴۴/۸/۱۵ به روشنی بر اجرای با حسن نیت قرارداد، تأکید نموده است. حسب رأی مرقوم:

«دادگاه استان به استناد اینکه در قرارداد طرفین، برای انجام تعهد شرکت فرجام خوانده در نصب دستگاه شوفاژ و لوازم آن مدتی معین نشده و طبق ماده ۲۲۶ ق.م.مطالبه خسارت از آن شرکت در موردی است که مدت معین شده باشد، به صدور حکم فرجام خواسته به رد دعوی مطالبه خسارت مبادرت ورزیده و ماده ۲۲۵ قانون مدنی را ناظر به این موضوع ندانسته است. در صورتیکه متعارف و معمول نیست که شرکتی انجام عملی را تعهد کند و قیمت یا اجرت آن را هم دریافت کند، اما هر وقت مایل باشد آن عمل را تمام کند، هر چند سالیان دراز از زمان گرفتن اجرت با قیمت بگذرد و چون ماده ۲۲۵ قانون مزبور ناظر به این قبیل موارد بوده و مصرح است به اینکه متعارف بودن امری در عرف و عادت اگر در عقد هم تصریح به آن نشده باشد به منزله تصریح است، بنابراین حکم فرجام خواسته قابل ایرام نیست.» «متعارف» یا «معروف» قراردادی چنان بدیهی است که نه نیازی با اثبات آن نیست و نه نیازی به درج آن در قرارداد و با آن اوصاف، عدم قید آن به منزله تصریح در عقد و در حکم شرط ضمن العقد می‌باشد.

«در حقوق ایران، بر فرض که بتوان تکلیف مربوط به اجرای «حسن نیت» را از قانون استنباط نمود، اما این قاعده را به دشواری می توان برخلاف اصل لزوم قراردادهای و پای بند بودن دو طرف به عقد، به کار برد، بی شک، هیچ کس حق ندارد، در روابط اجتماعی به تقلب و تدلیس دست زند. رابطه قراردادی از این قلمرو بیرون نیست.» (شفایی، ۱۳۷۶: ۸۹)

«یکی از نویسندگان مواد ۲۷۹، ۲۷۷ قانون مدنی و مواد ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون مسئولیت مدنی را، مبنی بر رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد دانسته، معتقد است که این مواد حسن نیت را در اجرای قرارداد مدنظر قرار داده است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۴)

مرحوم شهیدی در این راستا می نویسد: «منظور از اجرای با حسن نیت، اجرای قرارداد با درستی و امانت و شیوه مطلوب در عرف است و مطابق با ضرب المثل معروف فرانسوی، متعهد باید قرارداد را مثل (پدر خوب خانواده) اجرا کند.» (شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۱۲)

در ذیل مصادیقی را که به نظر از حسن نیت و انصاف بر می خیزد، مد نظر و تا حدودی مورد بررسی قرار می دهیم:

۱) ضمان معاوضی

مطابق ماده ۳۸۷ قانون مدنی «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.» «حکم ماده مبنی بر استرداد ثمن به خریدار در فرض تلف مبیع قبل از قبض، نمونه ای روشن از اجرای قاعده حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۶) «مشتری به این علت ثمن را به بایع تأدیه کرده است که در مقابل، دارای مبیع گردد و بتواند در آن تصرف کند، لیکن عدالت معاوضی و اقتضای حسن نیت حکم می کند که اگر ثمن پرداخت شده، به مشتری مسترد شود زیرا چیزی در مقابل ثمن به خریدار داده نشده و قبل از قبض مبیع توسط مشتری، مبیع در ید بایع تلف شده است او بر این اساس قانونگذار با استناد به روح حسن نیت تلف مبیع قبل از قبض را از مال بایع دانسته است.» (صاحبی، ۱۳۷۶: ۱۷۶)

۲) ممتنع گردیدن شرط پس از عقد

به موجب ماده ۲۴۰ قانون مدنی «اگر بعد از انجام عقد شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.»

این مورد را می توان به عنوان لزوم رعایت حسن نیت در ایجاد یا اجرای تعهدات قراردادی دانست. چون حسن نیت اقتضاء دارد چنانچه توافق تشکیل دهنده قرارداد، مبتنی بر انجام شرطی بوده و انجام آن شرط غیر مقدور شود یا معلوم شود که انجام آن حین عقد هم غیر مقدور بوده، طرفی که شرط به نفع او بوده حق فسخ قرارداد را داشته باشد زیرا که رضایت او بر انجام معامله منوط به انجام آن شرط بوده است و با انتفای امکان اجرای شرط، مشروط له حق دارد معامله ضرری را فسخ نماید.

۳) انجام تعهد در فرضی که مورد تعهد (متعهد به) کلی است.

در مرحله اجرای تعهد بسته به اینکه موضوع التزام عین یا کلی باشد، تکلیف متعهد متفاوت می گردد. اگر موضوع عین معین باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد ضروری است اگر چه کسر و نقصان داشته باشد، ولی هرگاه موضوع تعهد کلی باشد ماده ۳۷۹ قانون مدنی در تکلیف متعهد مقرر می دارد: «... مجبور نیست که از فرد اعلای آن را ایفاء کند، لیکن از فردی که عرفاً معیوب محسوب است نمی تواند بدهد.»

بنابراین، متعهد باید مانند یک فرد با حسن نیت که در مقام وفای به عهد بدون قصد تقلب و سودجویی نامتعارف تعهد خویش را ایفاء می نماید عمل کرده و مورد تعهد را منصفانه بجا آورد. اگر وی با زیر پا گذاشتن اصول اخلاقی و وجدان معاملاتی، فرد معیوبی را تحت عنوان مورد تعهد به متعهدله تسلیم دارد، شخص اخیر حق دارد آن را مسترد داشته و فرد معقول و سالمی را درخواست کند که در صورت تخلف طرف، در نهایت می تواند معامله را فسخ کند.

«برخی از مؤلفین، از مقرر فوق در جهت توجیه پذیرش حسن نیت استفاده می‌کنند.» (صالحی، ۱۳۷۶: ۱۷۶) لیکن، برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که «قانونگذار این ماده و مواد مشابه را بدین خاطر منصوص نموده است که در حقوق ایران اصل حسن نیت پذیرفته نشده است. البته، اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان یک اصل حاکم به رسمیت شناخته شده بود دیگر نیاز چندانی به تقریر این ماده نبود و اصل حسن نیت، ایجاب می‌کرد که متعهد از فرد سالم و غیر معیوب در ابفای تعهد خویش استفاده کند.» (اصغری آق مشهدی، ۱۳۸۹: ۱۶)

۴) خیار تفلیس

به موجب ماده ۳۸۰ و قانون مدنی «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند.»

این ماده نمونه دیگری از شناسایی حسن نیت در اجرای قراردادها است. زیرا همانطور که می‌دانیم بعد از انعقاد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود و تعهد به تسلیم از فوریت تملیک نمی‌کاهد. بنابراین، طبق دیدگاه حقوقی هر گاه عین مبیع نزد مشتری باشد بایع هیچ حقی مبنی بر استرداد ندارد و در صورت عدم دریافت ثمن، می‌تواند آن را به عنوان معوض مطالبه نماید. در صورتی هم که بایع مبیع را تسلیم نکرده باشد باید آن را در صورت حال بودن بلافاصله به قبض خریدار دهد ولی ماده ۳۸۰ با روی گردانی از قاعده و منطبق حقوقی حاکم بر قراردادها و به اتکاء حسن نیت و مهم تر از آن، سرعت در تجارت و انصاف مبادرت به وضع چنین حکمی نموده است، حکمی که صرفاً انصاف و وجدان سلیم آن را بر می‌تابد. در فرض، فروشنده با حسن نیت که دچار خسارات شده باشد، باید وارد در غرمای شرکت گردد، ولی مقنن بیشتر به جهت اعاده وضع به حالت سابق و اینکه می‌توان بدون نقض اصل تساوی بستانکاران، از تعداد غرما کاست. فروشنده با حسن نیت را مورد حمایت خود قرار داده است و او را از گرفتاری در غرمای مفلس رها ساخته است.

۵۳۳ قانون مدنی نیز در این راستا صحبت از امتناع فروشنده در تسلیم مال التجاره به خریدار ورشکسته می‌کند و دارای صلاحی واحد با قسمت اخیر ماده ۳۸۰ قانون مدنی است (قشقای، ۱۳۷۸).

۵) خیار تأخیر ثمن

فروشنده علاوه بر اختیارات پیش بینی شده در مورد غبن، عیب، تدلیس و ... می‌تواند به علت تأخیر مشتری در پرداخت ثمن و با رعایت شرایط خاص، عقد را فسخ نماید. این حق را که اصطلاحاً خیار تأخیر ثمن می‌نامند، ماده ۴۰۲ قانون مدنی احصاء نموده است. طبق ماده مزبور: «هر مبیع عین خارجی یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع دهد، بایع مختار در فسخ معامله می‌شود.»

لیکن، در اینجا احترام به حسن نیت فروشنده و رعایت انصاف در معاملات ایجاب می‌کند، که حق فسخ در اجتماع شرایط قانونی به فروشنده اعطا شود. در راستای احصای مصادیق حسن نیت در اجرای قرارداد می‌توان مواد ۲۷۵، ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون مدنی را برشمرد. در این مواد نمی‌توان حسب مورد متعهده را مجبور به قبول قسمتی از طلب خود یا چیزی غیر از موضوع تعهد کرد و اینکه متعهد نمی‌تواند مالی را که ممنوع از تصرف در آن است، تحت عنوان وفای به عهد تسلیم متعهده نماید. به نظر می‌رسد مواد ۲۷۵ و ۲۷۷ قبل از آنکه مبنایی نزدیک به حسن نیت داشته باشند، دارای ملای متناسب با انصاف می‌باشند، به این بیان که در توجیه این احکام می‌توان گفت چنین اقتضاء دارد (موسوی، ۱۳۸۲).

اجرای عادلانه مفاد قرارداد منوط به رعایت قاعده حسن نیت می‌باشد. این قاعده به طور کلی سبب تکمیل اصل لزوم وفاء به عهد می‌شود، که در کشورها به صراحت مقرر گردیده است و اصول حقوق قراردادهای اروپا این اصل را در اجرای قرارداد مورد توجه

قرار داده است، ماده ۲۰۱-۱ از اصول که تکلیف عمومی حسن نیت و معامله منصفانه را مقرر نموده است، در تمامی مراحل یک قرارداد از جمله مرحله اجرا قابل اعمال می باشد.

به برخی دیگر از مواد اصول که می توان از آنها تکلیف حسن نیت را از آنها برداشت کرد اشاره می شود. ماده ۱۰۲-۶ شروط ضمنی، ماده ۱۰۸-۶ کیفیت اجرا، ماده ۱۱۱-۶ تغییر اوضاع و احوال، ماده ۱۰۳-۷ اجرای پیش از موعد و ... در بردارنده اصل حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد هستند.

ماده ۱۰۲-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپا مقرر می دارد: قرارداد علاوه بر شروط صریح، ممکن است حاوی شروط ضمنی باشد که منتج می شود از:

الف) قصد طرفین؛

ب) ماهیت و هدف قرار داد؛ و

ج) حسن نیت و معامله منصفانه.

اگر چنانچه در روند اجرای قرارداد مشکلاتی حادث شود که طرفین قرارداد به آن توجه ننموده اند و این مشکلات توسط هیچ یک از قواعد موجود قابل حل نباشد، در این حالت می توان با استفاده از شروط ضمنی مقرر در ماده که از قصد مشترک طرفین، ماهیت و هدف قرارداد و حسن نیت نشأت گرفته، مشکل موجود را حل و فصل کرد.

در ماده ۱۰۳-۷ اصول اروپایی مقرر می دارد:

۱) طرف قرارداد می تواند اجرایی را که پیش از موعد مقرر صورت گرفته است رد نماید، مگر در جایی که قبول اجرای مورد نظر، به صورت غیر متعارفی به منافع وی آسیب نرساند.

۲) قبول اجرای پیش از موعد از سوی یک طرف قرارداد، تأثیری در زمان معین شده برای اجرای تعهد او ندارد.

به صورت کلی، متعهد می تواند تعهد خود را پیش از موعد مقرر اجرا کند، ولی اصول حقوق قراردادهای اروپا منطبق با نیازهای روز قراردادی، نظری مخالف دارد. اجرای پیش از موعد ممکن است منجر به ورود هزینه های اضافی یا ایجاد مشکلاتی برای متعهدله شود. این ماده مقرر می دارد که طرف قرارداد اصولاً می تواند اجرای پیش از موعد تعهد را رد نماید. در فرضی که قبول اجرای پیش از موعد تعهد برای طرف قرارداد مشکلی ایجاد نمی کند، براساس اصل حسن نیت، طرف مزبور نمی تواند اجرای پیش از موعد را رد کند. حسن نیت در مرحله مهم و اساسی اجرای قرارداد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی مورد توجه قرار گرفته است و موادی از این اصول حسن نیت را در این مرحله مورد توجه قرار داده است، هر چند اصل حسن نیت و معامله منصفانه را می توان یکی از ایده های بنیادی و اساسی اصول قراردادهای تجاری بین المللی است دانست، اما همانند اصول اروپایی ماده ای که صراحتاً حسن نیت را در مرحله اجرای قراردادی مد نظر قرار داده باشد، مقرر شده است. از برخی مواد این اصول می توان توجه تنظیم کنندگان این اصول به حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد را دریافت (صالحی راد، ۱۳۷۸).

قبل از هر چیز باید عنوان داشت که ماده ۷ از فصل اول اصول حسن نیت را به عنوان یک تکلیف عمومی برای طرفین قرارداد و رعایت آن در تمام مراحل آن مقرر کرده است، برخی از مواد این اصول مانند ماده ۲-۱-۵ تعهدات ضمنی در قسمت محتوای قرارداد، ماده ۳-۵ همکاری بین طرفین در قسمت محتوای قرار داد و ماده ۱-۶-۵ تعیین کیفیت اجرای تعهد در قسمت محتوای قرارداد، ماده ۳-۱-۶ اجرای جزئی تعهدات در قسمت اجرای تعهدات، ماده ۵-۱-۶ اجرای پیش از موعد تعهدات در قسمت اجرای تعهدات بند ۲ ماده ۱-۱۶-۶-۱ عدم اعطاء یا عدم رد اعطای مجوز در قسمت اجرای تعهدات، بند ۱ ماده ۱۷-۱-۶-۱ رد اعطای مجوز در قسمت اجرای تعهدات، بندهای ۳ و ۴ ماده ۳-۲-۶ آثار عسر و حرج و ماده های ۲-۱-۷-۱ مداخله طرف دیگر در قسمت عدم اجرای تعهد به طور کلی و ۶-۱-۷-۱ قیود معافیت در قسمت عدم اجرای تعهد به طور کلی، ۷-۱-۷-۱ قوه قهریه در

قسمت عدم اجرای تعهدات به طور کلی و بندهای (ب) و (ج) ماده ۲-۲-۷ اجرای تعهدات غیر پولی در قسمت حق الزام اجرای تعهد همگی در مقام رعایت حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد می باشند، که در ذیل به چند نمونه توضیحی از آن اشاره می شود.

ماده ۲-۱-۵ از اصول مقرر نموده است:

تعهدات ضمنی از موارد زیر ناشی می شود:

الف) ماهیت قرارداد و مقصود از آن؛

ب) رویه هایی که بین طرفین برقرار شده است و عرفهای تجاری؛

ج) حسن نیت و معامله منصفانه؛

د) معقول و متعارف بودن.

این ماده در مقام بیان منابع و منشأهای تعهدات ضمنی بیان شده است. برخی از تعهدات، نتیجه اصل های حسن نیت و معامله منصفانه در روابط قراردادی و در مرحله اجرای قرارداد است.

ماده ۳-۱-۵ مقرر می دارد: «در صورتی که برای انجام تعهدات طرف دیگر، انجام همکاری به طور معقول و متعارف قابل انتظار باشد، هر طرف باید با طرف دیگر همکاری کند.»

«تکلیف به همکاری، باید به حدود معینی محدود باشد، تا تقسیم وظایف در اجرای تعهدات قراردادی را بر هم نزند. تکلیف هر یک از طرفین مبنی بر این است که مانع اجرای تعهدات طرف دیگر نشود، ممکن است اوضاع و احوالی نیز وجود داشته باشد که در آن، همکاری فعال تر طرفین مورد نیاز باشد.» حسن نیت در محتوای این ماده نفوذ نموده و می توان به قرارداد به عنوان یک پروژه مشترک نگاه کرد که در آن هر یک از طرفین باید بر اساس اصل حسن نیت با یکدیگر همکاری نمایند(اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۱۶۴)

نتیجه گیری

«حسن نیت» به عنوان یک مقوله اخلاقی و یک نهاد اخلاقی، امروزه نیاز جامعه بشری است که بر خواسته از فطرت انسانی است. الزام به رعایت اصل حسن نیت نه تنها در حقوق بسیاری از کشورها بلکه در اسناد بین المللی اصول حقوق قراردادهای اروپا اصول قراردادهای تجاری بین المللی لحاظ شده است. امروزه، با روند پر شتاب روابط اقتصادی و تجاری در تجارت داخلی و بین المللی شناسایی صحیح حسن نیت و فرض وجود آن در روابط اقتصادی، امری اجتناب ناپذیر می باشد، محاکم قضایی و دیوان های داوری بین المللی در موارد فراوانی با استناد به این اصل قراردادها و معاملات بین المللی را تفسیر و همچنین مبادرت به صدور حکم کرده اند. در حقوق ایران، اصل «حسن نیت» به عنوان یک قاعده کلی، این که افراد را به معامله منصفانه در انعقاد قرارداد و سایر مراحل آن ملزم کند، وجود ندارد. اما رد پای پذیرش اصل مزبور را می توان در مراحل مختلف قرارداد در مرحله انعقاد، غیر نافذ بودن عقد اکراهی، غیر نافذ بودن قرارداد منعقد در نتیجه سوءاستفاده از اضطرار، قابل فسخ بودن معامله در حالت تدلیس، معیوب بودن کالا و مغبون شدن طرف معامله، جواز مراجعه به بائع برای گرفتن گرامت در صورت جل اصیل به فضولی بودن معامله، مواد ۱۰ الی ۱۳ قانون بیمه ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، ماده ۲۱۸ قانون مدنی ۵۴۹ قانون تجارت مشهود دانست. لیکن، اصطلاح خاصی با عنوان «حسن نیت» و اصل و یا سر فصل خاصی که به طور اختصاصی و همه جانبه به چنین موضوعی پرداخته باشد، در نظام حقوقی ایران متداول نبوده است. ولی با توجه به ادبیات حقوقی و بررسی عنوان های مترادف یا متضاد یا اصطلاح های مزبور در قراردادها و همچنین برخی سر فصل های منابع مزبور، به ویژه منابع مرتبط با عقد بیع چنین استنباط می گردد که نظام حقوقی ایران حسن نیت و رفتار منصفانه را عنوان های ذهنی و انتزاعی دانسته است. در این

پژوهش سعی شد تا ضمن تحلیل مقررات رقابت ایران، نظرات نویسندگان داخلی و خارجی و بررسی وضعیت خاص صنعت نفت و گاز، ارکان و حکم کلی هر یک از رفتارهای ضد رقابتی شرکت های نفتی خارجی در مرحله مناقصات در قراردادهای آی، پی سی چه در قبال شرکت های اکتشاف و تولید ایرانی و چه در مقابل شرکت ملی نفت ایران تشریح گردد و ضمانت اجرای قواعد رقابت ایران در این موارد تبیین شود. در وضعیت فعلی شرکت ایرانی توانایی مالی و فنی لازم برای ورود مستقل به پروژه های بزرگ موضوع تصویب نامه را ندارند. در این گونه پروژه ها وجود دست کم یک شرکت خارجی تحت عنوان شریک شرکت ایرانی ضروری خواهد بود؛ شرکت خارجی مختار است به هر طریق که صلاح بداند به انتخاب شریک ایرانی اقدام نماید. در مرحله تشکیل مشارکت خارجی - ایرانی برای ورود به مناقصات، سرمایه گذاران خارجی نسبت به شرکت های ایرانی دارای موقعیتی مسلط اند و ممکن است از این موقعیت در مذاکرات قراردادی برای انتخاب شریک سوء استفاده نماید از طریق تحمیل شروط غیر منصفانه یا غیر مرتبط، به ترتیب موضوع بندهای «ط-۲» و «ط-۵» ماده ۴۵ ذکر شده است. به سبب وجود تحریم ها، از تعداد شرکت های خارجی علاقه مند به شرکت در مناقصات میادین ایران کاسته شده است و احتمال تبانی میان آنها به منظور مخدوش کردن فرآیند مناقصه به ضرر شرکت ملی نفت ایران بیشتر خواهد بود. تبانی و رفتارهای ضد رقابتی مذکور از طریق تبادل اطلاعات حساس و توسل به حالات مختلف کناره گیری از مناقصات قابل وقوع است. هدف از توسل به کناره گیری از مناقصه، در واقع تعیین قیمت مناقصه تقسیم خدمات و یا میادین نفت و گاز ایران است، بنابراین این گونه رفتارها حسب مورد مشمول بندهای ۱، ۲ و ۶ قانون اجرایی سیاست کلی اصل ۴۴ نوع قرار خواهند گرفت. در این پژوهش، با توجه به وجود قید و بهره برداری غیر مجاز» در بند «ک-۱» ماده ۴۵ و با توجه به تشکیک در امکان توسعه مفهوم «کسب» به موارد «تبادل» اطلاعات، در نهایت تبادل اطلاعات حساس بازار به خودی خود مشمول هیچ یک از بندهای قانون مزبور شناسایی نشد و فاقد ضمانت اجرا در حقوق رقابت ایران دانسته شد. با ارائه تفسیری متفاوت از مقررات رقابتی ایران با خوانشی نو از مقررات، کوشش گردید تا از ابهامات این مقررات در زمینه ضمانت اجرای موجود بکاهد. به طور اجمال در خصوص بند ۱ ماده ۶۱ استدلال کردیم که می توان این بند را صرفاً متعرض قراردادهایی دانست که دربردارنده یکی از شروط ضد رقابتی مندرج در مواد ۴۴ - ۴۸ باشد. در این حالت، شرط ضد رقابتی باطل است و قرارداد حاوی این شرط قابلیت فسخ خواهد داشت. در خصوص صدر ماده ۴۵ گفته شد که اگر بپذیریم تعلیل احکام در شأن قانون گذار نیست، می توان پذیرفت حرف که مندرج در صدر ماده صرفاً نقشی شرطی و قیدی داشته است و قانون گذار «اعمال ذیل» را به شرط «اخلال در رقابت» ممنوع کرده است. این شیوه خوانش ماده، مانع از تسری مطلق حکم صدر ماده ۴۵ به مواردی خواهد شد که در عمل منخل رقابت نمی باشد. امکان یا عدم امکان اعمال ضمانت اجرای قواعد رقابت بر رفتار شرکت های نفتی خارجی مورد بررسی قرار گرفت، آن گاه که این رفتارها و رای مرز ایران رخ می دهد. گفته شد که از آنجا که رفتارهای ضد رقابتی به خودی خود ماهیتی کیفی ندارند، امکان اعمال قواعد حل تعارض قانون مجازات اسلامی بر آنها وجود نداشته و قانون مدنی در مورد امکان تسری مقررات رقابتی ایران که ماهیت انتظامی داشته و زیر مجموعه حقوق عمومی اقتصادی اند بر رفتار خارجیان در آن سوی مرزهای ایران سکوت اختیار کرده است.

منابع:

۱. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (ترجمه و تحقیق)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی UNIDROIT، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، تهران، پاییز ۱۳۷۹.
۲. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، شرح و تفسیر بر قانون برگزاری مناقصات، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۷.

۳. اصغری آق مشهدی، فخرالدین، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، ۱۳۸۹.
۴. امینی، منصور و ابراهیمی، یحیی، حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا، مجله حقوق تطبیقی، دوره دوم، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
۵. جعفری، علی، اصل حسن نیت در قراردادها بررسی فقهی حقوقی، چاپ اول، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۹۴.
۶. جعفری، علی، اصل حسن نیت در قراردادها: بررسی فقهی حقوقی، چاپ اول، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۹۴.
۷. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین الملل؛ شرح کنوانسیون بیع بین المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی، چاپ اول، شهر دانش، تهران، ۱۳۹۳.
۸. شفائی، محمدرضا، بررسی تطبیقی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ اول، نشر ققنوس، تهران، ۱۳۷۶.
۹. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، انتشارات عصر حقوق، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۱۰. صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۱. صالحی راد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن، مجله حقوق دادگستری، شماره ۲۶، ۱۳۷۸.
۱۲. صالحی راد، محمد، گستره و آثار تعهدات قراردادی، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۷.
۱۳. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، جلد ۲، چاپ اول، نشریه موسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۱.
۱۴. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ اول، انتشارات طه، قزوین، ۱۳۸۴.
۱۵. علیدوستی شهرکی، ناصر، حقوق سرمایه گذاری خارجی، چاپ اول، خرسندی، تهران، ۱۳۸۹.
۱۶. غفاری فارسانی، بهنام، حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن. چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.
۱۷. قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و نهم، بند ۱ ذیل ماده ۴۳۸، ۱۳۹۰.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
۲۰. کریمی، آیت، کلیات بیمه، تهران، بیمه مرکزی ایران، پژوهشکده بیمه، چاپ یازدهم، ۱۳۸۳.

۲۱. موسوی، سیدمحمد صادق، مبانی نظری جهل و اشتباه و آثار آن بر اعمال حقوقی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۸۲.

۲۲. نوین، پرویز، انعقاد و انحلال قراردادها، چاپ اول، جنگل، تهران، ۱۳۹۱.