

مبانی تفسیر قرارداد در قانون تجارت الکترونیک

شهرام محقق دولت آبادی^۱، محمدرضا فلاح^۲

^۱ دانشجوی دوره دکتری دانشگاه آزاد اسلامی میبد- وکیل پایه یک دادگستری

^۲ استادیار و عضو هیات علمی دانشگاه شاهد تهران

نام نویسنده مسئول:

شهرام محقق دولت آبادی

چکیده

امروزه فناوری اطلاعات این امکان را فراهم آورده که بسیاری از مبادلات تجاری، داد و ستدها و ارائه خدمات از طریق اینترنت انجام شود. گستردگی این نوع روابط معاملاتی و تجاری در بین افراد جامعه و در سطح بین المللی بعضاً با طرح برخی مسائل حقوقی در زمینه قواعد حاکم بر روابط قراردادی از جمله تفسیر قرارداد و قواعد حاکم بر آن همراه خواهد بود.

قانون تجارت الکترونیکی در سال ۱۳۸۲ به تاسی و پیروی از قواعد بین المللی به تصویب رسید و نوآوری هایی را در نظام حقوقی ایران به وجود آورده است که هر چند گامی رو به جلو محسوب می شود، گاهی تعارض هایی را نیز در نظام حقوقی ایران ایجاد کرده است از جمله ویژگی های این قانون می توان وضع یک قاعده تفسیری برای نخستین بار در متن قانون اشاره نمود که هر چند در نوع خود بی نظیر است ولیکن در عمل و با انطباق با سایر قوانین داخلی تفسیر قرارداد را با مشکلاتی مواجه خواهد نمود. پس باید روش و ابزاری را برگزید که مفاهیم حقوقی و تعادل اقتصادی قرارداد را برهم نزنند و دو طرف را از آنچه اراده کرده اند دور نسازد و در عین اجرای عدالت و انصاف، احترام به حسن نیت طرفین را نیز رعایت نماید. در این مقاله سعی بر آن شده ضمن پرداختن به این موضوع مبانی تفسیر قرارداد در قانون تجارت الکترونیک مورد نقد و بحث و بررسی قرار داده شود.

واژگان کلیدی: تجارت الکترونیکی، تفسیر قرارداد، تفسیر قانون، قاعده تفسیری،

حسن نیت.

مقدمه

تفسیر قرارداد به معنی تشخیص مفهوم مقررات آن است. به عبارت دیگر هدف در تفسیر قرارداد آن است که مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود. در تفسیر قرارداد دادرسی با جستجو در اوضاع و احوال و تعبیر وسایلی که دو طرف برای بیان مقصود خود برگزیده اند معنی آنچه که در قرارداد درج گردیده و تعهدهایی که از آن ناشی می گردد را تشخیص می دهند.

تجربه نشان داده است که وقتی پای نزاع و اختلاف در میان باشد دقیق ترین قراردادهای نیز نیاز به تفسیر پیدا می کند و قراردادهای الکترونیکی که جنبه تخصصی و بعضاً بین المللی پیدا کرده است از این امر مستثنی نخواهد بود.

در خصوص تفسیر قرارداد و قوانین و مقررات مربوط به آن تاکنون هیچ قاعده تدوین شده ای در ایران وجود نداشته است. انتخاب روش تفسیر قرارداد و قوانین حسب طبیعت آن در عمل به نظر حقوقدانان و رویه قضائی و عرف حقوقی واگذار شده است. معمولاً تفسیر قرارداد امری کاملاً داخلی و در حوزه قواعد حقوق داخلی است. زیرا قلمرو اجرای قوانین داخلی در حوزه قلمرو داخلی کشورها بوده و ویژگی بین المللی ندارد. وانگهی اجرای قواعد حقوقی معمولاً در عمل به وسیله دادرسان تضمین می شود و به طور طبیعی، دادرسان در نظام داخلی قواعد حقوقی را به نحوی تفسیر می کنند که با آن آشنایی کامل دارند. زیرا استفاده از دیگر شیوه های تفسیر می تواند در عمل با تعارض های حقوق داخلی هم روبه رو شود.

تنها قانونی که در ایران به روش تفسیر توجه کرده، قانون نفت مصوب ۱۳۵۳/۵/۸ است. بر پایه ماده ۲۳ این قانون «اعتبار و تفسیر و اجرای قراردادهای تابع قوانین ایران خواهد بود.» در عمل، این قانون هم در روش تفسیر به قوانین داخلی ارجاع داده است، حال آنکه هیچ روش تفسیر تدوین شده ای در قوانین داخلی ایران وجود نداشته و توصیه نشده است.

در ماده ۳ ق. ت. ا. ۱^۱ نخستین بار نسبت به وضع قاعده تفسیری اقدام شده است: «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.»

این ماده سه قاعده تفسیری زیر را برای تفسیر این قانون لحاظ کرده است:

۱- تفسیر بر مبنای خصوصیت بین المللی قانون،

۲- تفسیر بر مبنای توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد تجارت الکترونیک،

۳- رعایت لزوم حسن نیت،

نکته عجیب در این ماده عدول از قواعد حقوقی داخلی در تفسیر قانون داخلی است. اگر چه در حوزه تجارت الکترونیکی امکان وجود مولفه های خارجی در قراردادهای مربوط به لحاظ استفاده از شبکه اینترنت یا سیستم های ارتباطی جدید وجود دارد، در هر حال این قانون زمانی اعمال می شود که قرارداد در قلمرو ایران منعقد شده یا ق. ت. ا. ایران به عنوان «قانون حاکم» انتخاب شده باشد که در این صورت، علت انتخاب «خصوصیت بین المللی» در تفسیر مواد این قانون نامعلوم است و از این جهت ماده ۳ مورد انتقاد به نظر می رسد. البته به نظر می رسد که توجه به این قاعده برای ایجاد هماهنگی در اعمال ق. ت. ا. با سایر نظام های حقوقی است. ولی اعمال آن در حقوق داخلی با مشکل فراوانی روبه روست. زیرا صرف نظر از عدم آشنایی دادرسان داخلی با ویژگی های بین المللی آن، در مواردی می تواند به تعارض با قواعد داخلی بیانجامد.

همین مورد در خصوص توسعه هماهنگی و رعایت لزوم حسن نیت نیز وجود دارد که در نظام داخلی دارای ابهام فراوانی است. از طرف دیگر در بحث تفسیر قراردادهای عرف یکی از ابزارهای مهم و تاثیر گذار است که در اغلب موارد راهنمای مناسب برای تفسیر قرارداد بوده و محکمه را در دست یافتن به قصد مشترک طرفین یاری می نماید.

لذا نظر به اهمیت موضوع در این مقاله سعی خواهیم نمود ضمن بیان مفهوم تفسیر قرارداد به اختصار نقش هر یک از مفاهیم حسن نیت و عرف را در تفسیر قرارداد بیان نماییم.

فصل اول - نقش حسن نیت در تفسیر قرارداد

گفتار نخست

۱- مفهوم اصل حسن نیت

به رغم آن که حسن نیت در نظام های حقوقی مختلف شناخته شده و در قوانین برخی کشورها نیز مقرراتی را به خود اختصاص داده اما تعریف روشن و صریحی از آن ارائه نشده است.

حسن نیت ترکیبی اضافی، متشکل از دو واژه «حسن» و «نیت» می باشد که همراه با تعبیر «رفتار منصفانه» به کار می رود. حسن نیت واژه ای است در مقابل «سوء نیت» که در لغت معنی قصد و نیت نیک را می دهد.^۱ گاه در ادبیات حقوقی، رعای شرافتمندانه در معاملات و پرهیز از اعمال فریبکارانه در اجرای وظایف و تعهدات قانونی بکار می رود.

حقوقدانان فرانسوی دو معنای کلی و مستقل برای حسن نیت شناسایی نموده اند معنای نخست «درستکاری در اعمال حقوقی» و معنای دوم، «تصویر اشتباه و قابل اغماض» است که به منزله ی یک حق مورد حمایت واقع شده است، براساس این معانی، حسن نیت دو کارکرد مستقل دارد. در کارکرد نخست به عنوان قاعده لازم الاجرا در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها حکومت دارد و در کارکرد دوم، بعنوان مبنای حقوقی، توجیه کننده، حمایت از شخص درموارد اشتباه و نادرست به کار می رود که ناظر به عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است.

این مفهوم مورد توجه اساتید حقوق مدنی ایران نیز قرار گرفته است. به همین جهت برخی در مقام تعریف حسن نیت، فردی که اقدام به عمل حقوقی یا عمل مادی واجد آثار حقوقی نموده و به صحت عمل خود اعتقاد دارد رادارای حسن نیت می دانند.^۲ در همین راستا، برخی معتقدند که حسن نیت، وضع فکری کسی است که از روی اشتباه، اقدام به عمل حقوقی نموده و تصور می کند که عمل او بر وفق قانون است و حال آنکه چنین نیست و قانونگذار در مقابل عواقب زبان بار آن عمل حقوقی، در حد معینی او را حمایت می کند.^۳

کسانی که در پی تعریف حسن نیت بوده اند، در این راستا، بیشتر از مفاهیمی چون درستکاری، صداقت، انصاف و مانند آن استفاده می کنند. اگرچه مفاهیم مزبور تا حدودی از ابهام حسن نیت کاسته، اما هیچ یک کامل نیست. لذا شاید بتوان تعریفی از حسن نیت به شرح زیر ارائه کرد: «رفتاری صادقانه، منصفانه و معقول که در مرحله ی گفتگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، عرفاً از طرفین نسبت به یکدیگر و یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می کنند، انتظار انجام آن می رود.»

گفتار دوم

۲- جایگاه حسن نیت در نظام های حقوقی

نفوذ و کاربرد اصل حسن نیت در نظام حقوقی کشورهای مختلف، یکسان نیست. در برخی کشورها، حسن نیت اصلی فراگیر است که بر تمام حقوق و تکالیف سایه می افکند. در برخی دیگر، این اصل در مرحله ی تفسیر و اجرای قرارداد به کار می رود. در ابتدا پس از بررسی دیدگاه حقوق فرانسه به جایگاه این اصل در حقوق ایران می پردازیم.

۱-۲. حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، اصل حسن نیت^۴ تا اواخر قرن پانزدهم میلادی جایگاهی نداشت، گرایش به این اصل در نتیجه ی گسترش روابط بازرگانی در قرن شانزدهم میلادی به وجود آمد اگرچه مفهوم حسن نیت به طور پراکنده در مقررات این کشور ملاحظه می شود. اما این اصل تاکنون به صورت قاعده کلی در هیچ یک از متون قانونی پیش بینی نشده است. بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بدون آنکه به تعریف حسن نیت بپردازد طرفین قرارداد را مکلف به اجرای با حسن نیت آن می داند. برداشت عمومی در حقوق فرانسه آن است که تمام قراردادها بر حسن نیت مبتنی هستند. به همین علت، دادگاهها و علمای حقوق فرانسه، با اخذ ملاک از مقررات پراکنده ای که حسن نیت در آن ها به صورت ضمنی آمده است. این اصل را به رسمیت شناخته و درموارد مختلف از نتایج آن پیروی می کنند.

ضرورت رعایت حسن نیت در دوره ی پیش قراردادی به صراحت در قوانین فرانسه، پیش بینی نشده است اما اصل مذکور بر این دوره نیز حکومت دارد. این امر را مرهون نظریات حقوق دانان فرانسوی و رویه ی دادگاههای آن کشور دانسته اند.

۲-۲- حقوق ایران

در حقوق ایران، با وجود تصریح به برخی از اصول حاکم بر قراردادها در قانون مدنی، مانند اصل صحت در ماده ی ۲۲۳ قانون مدنی و اصل لزوم قراردادها در ماده ی ۲۱۹ قانون مدکور، در خصوص اصل حسن نیت یا تکلیف به رعایت آن، حکمی دیده نمی شود. به همین دلیل، برخی معتقدند که اساساً در حقوق ایران، سوء نیت یا حسن نیت اشخاص، اثر تعیین کننده ای بر اعتبار و آثار عقد ندارد. با این وجود فقدان یک نص صریح کلی مبنی بر رعایت حسن نیت را نمی توان موجب انکار و نفی کامل آن در حقوق ایران دانست. بررسی اجمالی قوانین

۱- دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۷۸۶۷

۲- جعفری لنگرودی، ۲۰۰۱/۱۳۶۹:۱

۳- موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵:۲۳

۴- مانند مواد ۲۰۱، ۵۴۹ و ۵۵۰ قانون مدنی فرانسه

مختلف مبین آن است که اصل حسن نیت به صورت پراکنده در برخی مقررات پیش بینی شده است. شاید تنها مساله ای که باقی می ماند، بررسی فراگیر بودن آن به عنوان یک قاعده عمومی است. اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان اصل پذیرفته شود، قابل تسری به حوزه های مختلف حقوق قراردادهای نیز خواهد بود و اگر استثناء تلقی شود باید در پذیرش آن به موارد منصوص اکتفا کرد. پس از بررسی اجمالی برخی از مقررات موجود که حسن نیت را به نوعی پذیرفته اند، نظریات حقوقدانان در این خصوص تبیین می شود.

۲-۲-۱. حسن نیت در قوانین موضوعه

در این بخش، برخی از قوانین و مقرراتی که حسن نیت را به طور صریح یا ضمنی پذیرفته اند بررسی می شود.

۱-۲-۲-۱. حسن نیت در رقابت های تجاری

رقابت یکی از مهم ترین عوامل پیشرفت در تجارت بوده و افزایش کارآیی، مرغوبیت و کاهش قیمت کالا و خدمات را موجب می شود. باید توجه داشت که هر رقابتی قابل پذیرش نیست، بلکه رقابت در عرصه تجارت باید مشروع باشد. ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، برخی از مصادیق رقابت نامشروع را ذکر کرده است. این ماده مقرر می دارد: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از وارد کننده مطالبه نماید.» این نخستین بار بود که اصطلاح حسن نیت به صراحت در قوانین ایران به کار رفته است. مذاقه در این ماده، بیانگر آن است که قانونگذار رعایت حسن نیت در تعامل با دیگران را براساس منطق حقوقی مدنظر داشته است.

۲-۲-۱-۲. حسن نیت در قرارداد بیمه

عقد بیمه از عقود است که حسن نیت در آن نقش بسزایی ایفا می نماید و به همین جهت، به «عقد حسن نیت» شهرت یافته است.^۱ اطلاعاتی که بیمه گذار به بیمه گر می دهد، مبنای انعقاد عقد بیمه قرار می گیرد. این اطلاعات در سندی که «پیشنهادهای بیمه» نام دارد، به بیمه گذار ارائه می شود. با توجه به آن که بیمه گر به اطلاعات ارائه شده توسط بیمه گذار اطمینان کرده و آن را اساس محاسبات خود قرار می دهد، حسن نیت بیمه گذار در دادن اطلاعات مورد نیاز و رفتار صادقانه وی برای بیمه گر از اهمیت بسیاری برخوردار است. به همین جهت، می توان «پیشنهاد بیمه» را مبنایی برای احراز حسن نیت بیمه گذار دانست.

براساس ماده ۱۱ قانون بیمه، «چنانچه بیمه گذار یا نماینده او به قصد تقلب مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد، عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست.» ماده ۱۲ این قانون نیز مقرر می دارد: «هرگاه بیمه گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذب بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهارات کاذب طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد بود، حتی اگر مراتب مذکور تاثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت نه فقط وجوهی که بیمه گر پرداخته است قابل استرداد نیست، بلکه بیمه گر حق دارد اقساط بیمه که تا آن تاریخ عقب افتاده است را نیز از بیمه گذار مطالبه کند.»

قواعد عمومی قراردادهای اقتضا دارد که بطلان عقد بیمه، موجبات عدم ترتب هرگونه اثری را فراهم آورد، اما مواد مذکور به رغم بری الذمه نمودن بیمه گر، وی را مستحق حق بیمه دانسته اند، امری که چندان منطقی به نظر نمی رسد. در عین حال، این مواد را می توان چنین توجیه نمود که بیمه گذار به واسطه نداشتن صداقت و حسن نیت در اظهارات خود، می بایست این مجازات مدنی را متحمل شود.

۳-۲-۱-۳. حسن نیت در تجارت الکترونیکی

تجارت الکترونیکی عبارت است از بازرگانی کالا و خدمات به کمک وسایل الکترونیکی و ابزارهای مبتنی بر ارتباطات از راه دور. ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مقرر می دارد که در تفسیر مقررات این قانون، باید به لزوم رعایت حسن نیت توجه شود. هم چنین براساس ماده ۳۵ قانون مذکور، «اطلاعات اعلامی و تاییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و براساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت

افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.» اگر چه ماده مذکور در خصوص لزوم رعایت حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد و دوره پیش قراردادی تصریحی ندارد، اما به نظر می رسد که می توان این حکم را از اطلاق ماده مستفاد دانست.

۴-۱-۲-۲. حسن نیت دارنده اسناد تجاری

اسناد تجاری شامل چک، سفته و برات، معرف طلبی به نفع دارنده آن ها در سررسید کوتاه مدت بوده و قابل معامله می باشند. اگر سند تجاری در سر رسید، کارسازی نگردد، دارنده آن پس از انجام تکالیف قانونی در مواعد مقرر می تواند به تمام مسئولان سند به نحو تضامن مراجعه کند. اما مسئولان مذکور همواره به پرداخت مبلغ مندرج در سند تن نمی دهند، بلکه گاهی در راستای رفع مسئولیت از خود، به طرح ایراد در روابط مبنایی می پردازند. بر این اساس، به منظور تقویت اعتبار اسناد تجاری و حفظ حقوق دارنده آن ها قواعدی از جمله «اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات» شکل گرفته است. براساس اصل مذکور، مسئولان اسناد تجاری نمی توانند روابط خصوصی خود با دارندگان پیش سند را در حقوق دارنده کنونی آن دخالت دهند. اصل یاد شده در کنوانسیون های بین المللی راجع به اسناد تجاری پذیرفته شده است. اگر چه این اصل در قانون تجارت ایران به صراحت نیامده است، اما برخی حقوقدانان معتقدند که از مواد ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۴۹ و ۳۰۷ قانون تجارت، می توان اصل مزبور را برداشت نمود.

هم چنین رویه قضائی پذیرش این اصل را در روابط ناشی از اسناد تجاری تأیید نموده است. یکی از شرایط استناد به اصل مذکور، وجود حسن نیت دارنده سند تجاری است. در واقع، اصل یاد شده از دارنده با حسن نیت حمایت می کند.

گفتار سوم: جایگاه حسن نیت در حقوق ایران

نظر به اینکه لزوم رعایت حسن نیت در حقوق ایران به قاعده ای کلی به صراحت پیش بینی نشده، در خصوص جایگاه این اصل نظریه های متفاوتی از سوی حقوق دانان ارائه شده است. برخی از اساتید، معتقدند که با توجه به عدم پذیرش صریح اصل حسن نیت در حقوق ایران، استناد مستقیم به آن دشوار است.^۱ عناوینی چون شرط ضمنی یا بنایی، آنچه را که «رفتار با حسن نیت» می داند، مبنا قراردهد.^۲

برخی نویسندگان با اتکاء به ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی ایران، ضمن پذیرش اصل حسن نیت در حقوق ایران، معتقدند که آنچه در مقررات ایران با عنوان علم و جهل از آن یاد می شود، همان است که در حقوق نوین به «سوء نیت» و «حسن نیت» مشهور شده است. در راستای تقویت این دیدگاه، به ماده ۳۲۵ قانون مدنی استناد نموده اند. براساس ماده مذکور، «اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد، و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت آن رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت.»

برخی نویسندگان دیدگاهی میانه را پذیرفته و معتقدند که حقوق ایران تا آنجا که تحت تاثیر فقه قرار دارد، اصل حسن نیت را به صراحت نپذیرفته است، برای مثال در وضع ماده ۳۰۴ قانون مدنی که از ماده ۱۳۷۸ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده، حسن نیت را حذف نموده است.^۳

اما به مرور زمان رونق اقتصاد، زمینه را برای پذیرش نظریه حسن نیت به وجود آورد، به نحوی که نشانه هایی از پذیرش این اصل در مقررات ایران به وجود آمد و به تدریج قوانین ایران از مباحث غصب فاصله گرفت و به قاعده حسن نیت نزدیک شد.^۴ به اعتقاد ایشان، حسن نیت بر تعهدات ناشی از عقود سایه انداخته و در مواقع مقتضی، در صورت بروز اختلاف میان متعاقدين باید بر مفاد عقد حکومت کند. لذا برای حل برخی مشکلات حقوقی دیر یا زود باید قاعده حسن نیت را به صراحت قانون مند نمود.^۵

اگر چه اصل حسن نیت به عنوان یک قاعده کلی در حقوق ایران به صراحت پیش بینی نشده است، اما نباید این امر را به مغایرت اصل مذکور با موازین شرعی تعبیر کرد، هم چنان که برخی نویسندگان، خیار غبن و خیار عیب را به شرط ضمنی لزوم تعادل نسبی عوضین منتسب و در متون فقهی سلامت مبیع را چهره ای از حسن نیت مفروض طرفین در تفسیر قرارداد دانسته اند.^۶ بر این اساس، حسن نیت ایجاب می کند که طرفین قرارداد، کالای سلام عرضه کنند و تحصیل منفعت نیز تا حدی مجاز است که باعث غبن دیگری نشود

^۱-موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۳ به بعد

^۲-کاتوزیان، ۱۳۶۳: ۱۶۲

^۳-جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۳۸۲/۱

^۴-جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۷۱/۱

^۵-جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۴/۱ به بعد

^۶-کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۵۷/۳

در مقررات موضوعه، ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی، نیز لزوم رعایت حسن نیت در رقابت های تجارتي را مورد تاکید قرار داده است، که می توان از ملاک این ماده و دیگر مقررات مذکور، استفاده کرد و آن را به سایر فعالیت های بازرگانی تسری داد. هم چنین باید پذیرفت که رعایت حسن نیت به فعالیت های بازرگانی اختصاص ندارد، زیرا مواد مختلفی از قانون مدنی، به انحاء مختلف این اصل را مورد توجه قرار داده اند. در هر حال، باید اذعان داشت که لزوم رعایت حسن نیت را در تفسیر و اجرای کلیه حقوق و تکالیف و در تمام حوزه ها به شیوه ی استقراء نمی توان اثبات کرد و به احتمال زیاد این شیوه نخواهد توانست جامعه ی حقوقی را در پذیرش اصل حسن نیت به عنوان یک قاعده کلی مجاب نماید. لذا با در نظر داشتن نیازهای اجتماعی و ضرورت های اقتصادی، حقوق ایران باید در مسیر پذیرش صریح این قاعده به خصوص با تصویب قانون تجارت الکترونیک در قراردادهای الکترونیکی و نیز سایر عقود و روابط حقوقی گام بردارد. پذیرش اصل حسن نیت، آثار و پیامدهایی را در گفتگوهای مقدماتی به دنبال دارد. رعایت این اصل اقتضا می کند که طرفین جهت رسیدن به هدف و قصد مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته و به ارائه اطلاعات بپردازند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه طرف مقابل و عدم مذاکره موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند.

عدم جدیت در دوره پیش قراردادی می تواند تقصیر به شمار آید. اگر محرز شود یکی از طرفین بدون داشتن قصد جدی برای انعقاد قرارداد به گفتگوهای مقدماتی پرداخته و موجب شده که طرف مقابل برای فراهم کردن وسایل اجرای قرارداد، متحمل هزینه هایی گردد، مسئول جبران هزینه هایی می باشد که از این بابت به بار آمده است.

اقتضای اصل حسن نیت آن است که اگر اطلاعات ارائه شده توسط یکی از طرفین متضمن اسرار حرفه ای باشد، طرف دیگر حق استفاده از این اطلاعات برای اهداف شخصی و یا افشای آن ها را نداشته باشد. در مواردی که به رغم شناسایی وظیفه طرفین در رازداری نسبت به اطلاعات دوره پیش قراردادی، اطلاعات دریافتی را افشا یا برای اهداف شخصی استفاده می نمایند، افزون بر منع از ادامه استفاده یا افشای اطلاعات به دیگران، دو احتمال برای جبران زیان طرفی که اطلاعات محرمانه وی افشا شده یا مورد استفاده قرار گرفته متصور است. نخست آنکه وی استحقاق دریافت غرامت معادل زبانی را دارد که از افشای اطلاعات محرمانه یا استفاده شخصی از آن ها متحمل شده است. احتمال دوم دریافت معادل سودی است که گیرنده اطلاعات با افشا یا استفاده شخصی از آن ها به دست آورده است اعم از این که ارائه کننده اطلاعات، متحمل زبانی شده باشد یا این که چنین زبانی متصور نباشد.

فصل دوم: نقش عرف در تفسیر قرارداد

در بحث تفسیر قراردادها عرف یکی از ابزارهای مهم و تاثیرگذار است که در اغلب موارد، راهنمایی مناسب برای تفسیر قرارداد بوده و محکمه را در دست یافتن به قصد مشترک طرفین یاری می نماید. در نظام حقوقی ایران و مخصوصاً در قانون مدنی و بحث تفسیر قراردادها، عرف مورد توجه ویژه ای قرار گرفته و قانون در موارد سکوت و عدم تصریح طرفین قرارداد در اکثر حالات، عرف را حاکم دانسته است.

دادرس دادگاه در مقام تعیین قصد و مفاد اراده طرفین قراردادها ممکن است که با سه حالت مواجه شود:

الف) مفاد قرارداد واضح و روشن است. ب) مفاد قرارداد مبهم است. ج) مفاد قرارداد ساکت یا ناقص است.

در این خصوص باید گفت اگر عبارات قرارداد مبهم باشد و قصد مشترک طرفین به طور صریح در عقد منعکس شده باشد، باید با معیارهای شناخته شده حقوقی، قصد مشترک طرفین احراز شود. استخراج این معیارها، ابتدا از متن قرارداد و محلات و ضامم آن آغاز می شود تا زمانی که بتوان با تفحص در متن قرارداد اراده طرفین را کشف کرد، توسل به ملاک های خارج از قرارداد جایز نیست از جمله مهمترین عوامل داخلی را می توان بررسی بندهای قرارداد و ظاهر الفاظ و عبارات دانست اما چنانچه با توجه به متن قرارداد و عناصر موجود در آن نتوان به اراده متعاقدين پی برد قواعد و مقررات خارج از عقد به کمک تفسیر متن قرارداد و تعیین معنایی واضح برای عبارات خواهد آمد که یکی از آنها عرف می باشد.

در این زمینه لازم به اشاره است که از لحاظ تئوری، و در رابطه با تفسیر قرارداد عرف به دونوع حکمی و موضوعی قابل تقسیم است، عرف موضوعی، عرفی است که حدود و سامان یک موضوع را که در نصوص روشن نشده است، روشن می کند. اما عرف حکمی، عرفی است که حکم یک قضیه را بیان می کند. گفتنی است که امارات عرفی همگی نشانه ی عرف حکمی هستند^۱. از این رو نقش تفسیری این نوع عرف نسبت به اراده و قصد متعاملین پرننگ تراز عرف موضوعی خواهد بود.

گفتار اول (عرف و قلمرو حاکمیت آن در تفسیر قرارداد:

عرف، نخستین مظهر حقوق جوامع و جوهره مکاتب فکری است. معارف دینی و منابع اصیل بر پایه اسلوب عرف و محاورات عرفیه بنا گردیده است. از آغاز تشریح اسلامی، عرف به عنوان منبع در حوزه استنباط فقهی مذاهب اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. جنبه ذاتی عرف مستند به فطرت انسانی و ضرورت پایداری اجتماع. در رابطه با جایگاه عرف در تفسیر قرارداد باید گفت، الزام متعاملین به قرارداد علی الاصول محدود به مواردی است که با اراده خویش وارد قصد مشترک کرده‌اند و بدین لحاظ بیشتر تعهدات آنها مسبوق به پیش‌بینی در قرارداد خویش است؛ با وجود این بر اساس اقتضای روابط انسانی نمی‌توان از طرفین قرارداد پیش‌بینی همه چیز را انتظار داشت؛ براین اساس عرف و عادت نقش برجسته‌ای در تعیین اراده‌ی احتمالی طرفین، تعهدات آنها و آثار قرارداد دارد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

بند اول) تعریف عرف و اعتبار آن در حقوق موضوعه:

«عرف» واژه‌ای است تازی که با واژه‌های «متعارف»، «عرفان»، «عارف»، «معرفت» و «معروف» از یک ریشه و در معنا به هم نزدیک می‌باشند.

لازم به ذکر است از نظر لغوی میان واژه عرف و واژه عادت تفاوت وجود دارد منظور عرف رفتاری است که افراد جامعه به انجام آن خو گرفته باشند و عمل به آن را برای خود الزامی بدانند اما منظور از عادت، رفتاری است که به علت تکرار انجام، برای فرد ملکه شده باشد بنابراین عادت، رفتاری فردی و عرف رفتاری اجتماعی است.^۱

عرف تنها رسم حقوقی الزام آور می‌باشد که در دانش حقوق به عنوان دومین منبع حقوق و در فقه اسلام نیز پس از کتاب و سنت به عنوان یکی از منابع متحرک و کاشف به شمار می‌آید. از این سخن روشن می‌گردد که «عرف علما» از محل بحث خارج است. چه این که عرف علما که گاه از آن به «عرف قضایی» هم نام آورده می‌شود، زاینده‌ی رسم و عادت علما و دارای جنبه‌ی استنباطی است. یعنی استنباطی است که افراد متخصص از پاره‌ای اصول ارایه می‌دهند. در حالی که عرف به معنای خاص کلمه رسم و روش توده‌ی مردم است. به بیان دیگر، در اصطلاح حقوقی، عرف در دو معنای عام و خاص به کار رفته است، معنای عام عبارت است از تمامی قواعدی که از وقایع اجتماعی بدون دخالت قانون‌گذار به صورت «قاعده حقوقی» درآمده است.

و در معنای خاص عبارت است از:

«قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است»^۲

در تبیین و تشریح مفهوم عرف، اشاره‌ای به قلمرو ایجاد و اعمال آن نیز ضروری است؛ چنانکه گاه چنین قلمرویی را رفتار و ارتباط دسته‌ای معین از افراد که دارای حرفه واحدی بوده و یا شرایط خاص و مشابهی آنها را به یکدیگر نزدیک کرده است و گاه حوزه جغرافیایی معینی در ایجاد و اعمال آن تشکیل می‌دهد. لذا می‌توان عرف را مفهوما قواعدی مجری و مرعی در میان افرادی دانست که به واسطه مشترکات و تشابهات شغلی و مانند آن و یا استقرار در قلمرو جغرافیایی معین به یکدیگر پیوند خورده‌اند.

در حقوق مدون چون قوانین نمی‌توانند تمام حوایج مردم را پیش‌بینی کنند، عرف به یاری قانون می‌آید و به تکمیل، رفع اجمال و تفسیر آن می‌پردازد. گاه قانون‌گذار با اندک تغییر و تصرفی در عرف بر آن کسوت قانون می‌پوشاند. قانون خود نیز صریحا به عرف ارجاع می‌دهد. اگرچه حقوق مدون ابتداء نمی‌تواند همانند نظام‌های حقوقی غیر مدون از طریق عرف، قاعده‌ی حقوقی ایجاد و تاسیس کند و حتی گاه در پاره‌ای از نظام‌ها و یا رشته‌های حقوق پدیده‌ی عرف را الزام‌آور نمی‌دانند نوعا قلمرو آن را در مواردی که قانون حکمی نداشته و ساکت است، محدود می‌نماید

همچنین، عرف در حقوق خصوصی ریشه‌ی بسیاری از قواعد را تشکیل می‌دهد و یاره حل بسیاری از مسایل موکول به عرف و عادت می‌شود. قانون قاضی رابه صراحت مکلف کرده است که برای تکمیل و رفع نقص و ابهام قوانین از عرف استمداد جوید و آن را به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی، مورد حکم قرار دهد و در صورتی که عرف مسلم بر خلاف روح و مفاد قانون باشد، باید رای خود را موافق با عرف مسلم صادر نماید و دادگاه‌ها نیز مکلف‌اند در رسیدگی به دعاوی در صورتی که قوانین کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلا قانونی در قضیه‌ی مطروحه وجود نداشته باشد، قضیه را موافق با عرف و عادت مسلم حل و فصل نمایند.

بند دوم) قلمرو حاکمیت عرف از منظر روش های تفسیر قرارداد:

قلمرو و حدود اثباتی عرف را در تفسیر قرارداد باید در پرتو روش های تفسیر قرارداد همچنین رویکرد قانونگذار به ویژه نسبت به تاثیر عوامل درونی یا بیرونی در تفسیر قرارداد دارد به این معنی که، گروهی که به اداره‌ی قرارداد می‌پردازند، فکر می‌کنند قرارداد پس از وقوع، نهادی

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۸، ص ۲۵۲۲

^۲ - کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، ۱۳۸۵، ص ۱۹۸

اجتماعی بر پایه ی توافق است. این توافق حیات اجتماعی دارد و در درون اجتماع معنی ویژه خود را می‌دهد و فرض این است که با حسن نیت امضاء شده است. فرض این است که قواعد اخلاقی در آن رعایت شده است ولی، اگر نشده باشد، قاضی نسبت به تجاوز به اخلاق بی طرف نیست. باید قرارداد را طوری تفسیر کند که با مبانی ایجاد حق و امتیازاتی که به اشخاص داده شده است تطبیق کند. این تفسیر را تفسیر آزاد و علمی می‌گویند.

مبنای این تفسیر، در واقع فرهنگ و تمدن و اخلاق و مصالح اجتماعی است و قصد مشترک در سایه ی این مبنا تفسیر و ارزیابی می‌شود.^۱

بر مبنای این رویکرد، در تفسیر قرارداد به جای محور قراردادن قصد واقعی مشترک طرفین، عملکرد انسان متعارف در نظر گرفته می‌شود و بر قصد برتری می‌یابد از این رو عوامل تفسیر خارج از قرارداد همانند عرف، قانون، انصاف، حسن نیت، تا حدود زیادی حاکم بر اصل حاکمیت اراده شده است.

در مقابل این رویکرد، معتقدان به اصالت فرد قرار دارند که بر این باورند هدف قواعد حقوق، تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق طبیعی اوست؛ زیرا آنچه در عالم خارج وجود دارد، انسان است و اجتماع جز توده ای از انسانها نیست.

بر مبنای این رویکرد، در تمیز حدود و قلمرو تعهد، دادرسی در ابتدا باید اراده حقیقی متعهد را جستجو کند. و هرگاه دادرسی به یقین نتواند بر آن دست یابد، از راه ظن و تخمین و با توجه به قراین، اوضاع و احوال باید نیت باطنی را تعیین کند، زیرا فقط اراده انسان است که اگر از شخص آزاد صادر شود و اشتباه آلوده نباشد، منشأ همه تعهدات قرار می‌گیرد.^۲

لذا با تعمق در این نگرش نسبت به تفسیر قرارداد و تاثیر حدود عرف می‌توان چنین برداشت نمود که برخلاف رویکرد نخست که در آن قلمرو حاکمیت عرف در تفسیر قرارداد قلمرو گسترده ای است حتی می‌توان قواعد عرفی را بر قصد واقعی طرفین حاکم دانست در این رویکرد، نقش عرف بسیار اندک و جزئی است تا جایی که جز احراز قصد مشترک طرفین با توسل به معیارهای عینی نمی‌توان مفاد قرارداد را تفسیر نمود.

گفتار دوم) حدود اثباتی عرف حکمی در تفسیر قرارداد:

منظور از عرف حکمی عرفی است که مانند قاعده حقوقی واجد وصف الزامی بودن و کلی بودن باشد و در عین حال، ضمانت اجرای مشخصی نیز داشته باشد چنین عرفی عرف مستقل از قانون نامیده می‌شود یعنی عرفی که نه به خاطر ارجاع قانون، بلکه عرفی که در نیازهای اجتماعی و بدون دخالت قانونگذار به شکل قاعده حقوقی الزام آورد درآمده باشد، عرف حکمی بدون دخالت قانونگذار و بدون این که در جهت الزامی شدن آن تشریفات خاصی طی شده باشد خود به خود از وجدان عمومی جامعه ناشی می‌شود.

در مقابل، عرف موضوعی، عرفی است که حدود و سامان یک موضوع را که در نصوص روشن نشده است، روشن می‌کند در واقع این عرف برای شناخت مصادیق و موضوعات احکام به کار می‌رود از این رو می‌توان آن را عرف متکی به قانون نامید چرا که برای شناخت مصادیق عرف موضوعی باید به متون قوانین رجوع کرد.

عرف حکمی از آن جا که بیان گر حکمی است کلی، برای عموم مردم حتی برای کسی که به آن اعتقادی ندارد، الزام آور است. برخلاف عرف موضوعی که هیچ گونه الزامی را برای کسی که به آن معتقد نیست، دارا نمی‌باشد. زیرا در صورت عدم اعتقاد به عرف موضوع حکم تحقق پذیرفته است تا حکم بر فرد لازم باشد.

بر اساس آنچه در تعریف عرف حکمی و موضوعی بیان شد در مقایسه این دومی توان گفت:

اولاً در عرف حکمی، عرف مورد نظر همیشه متشکل از سه رکن، موضوع حکم، متعلق حکم و حکم است در حالی که در عرف موضوعی فقط از موضوع سخن به میان می‌آید.

ثانیاً عرف حکمی در نهایت به عنوان امور حکمی دعوا مورد استناد قرار می‌گیرد و دادرسی بعد از احراز امور موضوعی دعوا به استناد همان عرف حکمی، حکم صادر می‌نماید در حالی که عرف موضوعی فقط در مرحله احراز امور موضوعی دعوا دادرسی را یاری می‌نماید.

وظیفه عرف تفسیری، تعیین مصداق خارجی کلمات مندرج در متن قرارداد است که در این راستا، در اکثر موارد، عرف با تعیین معنای عرفی کلمات به این هدف می‌رسد و در بعض مواقع با تعیین مقتضیات اطلاق قرارداد به این مهم دست می‌یابد؛ به طوری که هرگاه عرف حکم کند اطلاق قرارداد اقتضای شرط خاصی را دارد، آن شرط از اعتبار حقوقی برخوردار می‌شود و در مواقع دیگر، با تفسیر و تبیین موارد سکوت به مصداق خارجی متن دست می‌یابد.

۱- کاتوزیان، ناصر، تفسیر قرارداد، ۱۳۸۷، ص ۱۴

۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ۱۳۶۵، ص ۸۹

گفتار سوم (مصادیق حجیت عرف حکمی و حدود آن در نظام حقوقی ایران):

مهمترین مصادیق حجیت عرف حکمی در تفسیر قرارداد و مفاد اراده طرفین در نظام حقوقی ایران را می توان در موارد زیر مشاهده نمود.

حمل معانی عرفیه بر الفاظ عقود (موضوع ماده ۲۲۴ قانون مدنی)

عدم نگارش صحیح حقوقی، عدم تبیین معانی الفاظ و یا بی دقتی در استعمال کلمات و عبارات، موجب بروز اختلاف میان طرفین در تعیین نوع و حدود تعهدات قراردادی می گردد. در این خصوص و به منظور رفع ابهام از الفاظ قرارداد، قانونگذار به وضع ماده (۲۲۴) قانون مدنی مبادرت ورزید که مقرر می دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». این ماده که مستند قانونی تعیین معیار تفسیر الفاظ قراردادی محسوب می شود، متضمن ویژگی ها و خصایصی است که ذیلا به آنها پرداخته خواهد شد.

ماده (۲۲۴) قانون مدنی متضمن نزدیکترین تفسیر به قصد مشترک طرفین است؛ زیرا افراد در انعقاد قراردادها اصولا از همان زبان و درک معمول در زندگی روزانه خود استفاده می کنند و لذا مناسبترین معیار تبیین و تعیین معانی الفاظ قراردادشان، ادراک عرفی از آن واژه هاست. به عنوان مثال: اگر واژه «جبران خسارت» در جمله «پیمانکار در صورت عدم انجام تعهد در مهلت مقرر ملزم به جبران خسارت خواهد بود»، محل اختلاف و تعبیر متفاوت طرفین شده و عرف از واژه مذکور صرفا الزام پیمانکار به پرداخت مبلغی از زیانهای وارده و نه انجام و ادامه موضوع تعهد را استنباط کند، این تعبیر عرفی می باید در مقام تفسیر لحاظ گردد. و یا اگر در قراردادی قید شده باشد «این خانه را در ازای... ریال منتقل کردم»، عرف، ماهیت حقوقی این انتقال را که می تواند هر یک از عقود بیع، هبه، صلح و... باشد معلوم و معین می نماید؛ همچنین در مباحثه نامه یا قولنامه دانستن اسناد تنظیمی طرفین، کلمات و عبارات مندرج در متن قرارداد بر مبنای تفسیر و ادراک عرفی، مشخص کننده ماهیت حقوقی آن خواهد بود.

ماده (۲۲۴) قانون مدنی یکی از مصادیق بارز پیروزی این قانون از نظریه «اراده ظاهری و اعلام شده» است؛ از آنجا که به دلیل عدم امکان رسوخ و نفوذ به ما فی الضمیر افراد، این قصد درونی فقط با استفاده از میرزات خارجی قابل کشف است، اداره ظاهری به عنوان اماره ای بر قصد مشترک طرفین، مناسبت تفسیر قرار گرفته و درک عرفی از الفاظ، راهگشای رفع ابهام از قرارداد گردیده است. لذا در صورت طرح ادعای قصد معانی عرفی از لفظ مورد تفسیر، در اجرای حکم ماده (۲۲۴)، ماده ۲۲۵ ق.م.تعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.

از بند آخر ماده مزبور، یعنی «به منزله ذکر در عقداست» به وضوح معلوم می شود که عرف در این مورد جایگزین اراده شده و همان اراده طرفین را بیان می کند. در موارد متعددی قانون، عرف و عادت را همپراز شرط ضمن عقد، قرارداد، بدین صورت که اگر طرفین در مورد امری شرط نکرده باشند، عرف جایگزین اراده طرفین شده و آن را در قرارداد مقرر می دارد و در نتیجه، حکم عرف مانند شرط ضمن عقد محسوب می شود، مانند ماده ۲۸۰ قانون مدنی که مقرر می دارد: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده بعمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید».

هم چنین ماده ۳۷۵ همان قانون مقرر می دارد: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است، مگر اینکه عرف و عادت، مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد».

همچنین از مواد ۳۳۶، ۳۴۴، ۳۸۲، همان قانون و مواد ۳۵۱ و ۳۶۶ قانون تجارت جواز تفسیر قرارداد با عرف بر می آید. بند آخر ماده ۳۶۲ قانون مدنی نیز اجازه توصیف قرارداد را با عرف تفسیر داده است، آن جا که گفته است: «...و یا اینکه بر طبق عرف بلد در حکم ایداع باشد».

گفتار چهارم: جایگاه عرف و عادت در تفسیر قرارداد در مقررات بین المللی

در سال ۱۹۸۰ نمایندگان ۶۲ کشور جهان بانظام های اقتصادی، سیاسی، حقوقی گوناگون و همچنین ناظران برخی سازمان های دولتی و غیر دولتی با پشت سر گذاشتن تجربه های گوناگون در عرصه قراردادهای بیع بین المللی کوشیدند تا با توسل به عرف و عادت و گرایش های غالب تجارت بین الملل و به منظور حفظ توازن بین حقوق آمره و نظم عمومی کشورها و نیز اصل آزادی اراده تا حدود زیادی نظم نوین را در عرصه بیع بین المللی و نیز توسعه داد و ستد جهانی بوجود آورد و مقررات بیع بین المللی کالا را در کنفرانس وین سازمان ملل متحد به تصویب برسانند که در اصول ۸ و ۹ این مقررات جایگاه ویژه ای را برای عرف و عادت قائل گردیدند.

براساس اصل ۸ این کنوانسیون :

- ۱- از نظر این کنوانسیون اظهارات و سایر اعمالی که یک طرف انجام می دهد را باید مطابق قصد وی تفسیر کرد هرگاه که طرف دیگر به آن قصد علم داشته یا نمی توانست بدان نا آگاه باشد.
- ۲- در صورت عدم شمول پاراگراف فوق، اظهارات و سایر اعمالی که یک طرف انجام می دهد باید مطابق استنباطی که یک فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه طرف دیگر می داشت، تفسیر شود.
- ۳- در مقام تشخیص قصد یک طرف یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن قصد می داشت، باید به همه اوضاع و احوال ذیربط از جمله به مذاکرات، هرگونه رویه ای که بین طرفین مسلم گردیده، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان، توجه کافی مبذول شود. دامنه شمول اصل ۸ بسیار وسیع است. این اصل مقرراتی را برای تفسیر هر اظهار و عملی که از جانب یک طرف قرارداد برای مقاصد کنوانسیون انجام می شود ارائه می دهد. این اصل همچنین در مورد اظهارات و اقدامات صورت گرفته و در اثناء مذاکرات (برای مثال ایجاب، قبول، استرداد ایجاب و رد قبول) به منظور دانستن این مطلب که آیا قرارداد در بدو امر منعقد شده یا خیر، نیز اعمال گردد. این اصل در مورد گفته ها و عملکردهای بعد از انعقاد قرارداد (مثلاً تعدیل قرارداد یا خاتمه آن) اعلان عیوب کالا، اصلاح قرارداد یا فسخ آن برای تعیین اینکه چگونه حقوق طرفین قرارداد توسط اقدامات آنها متاثر گردیده است نیز کاربرد دارد.

براساس بند ۹ این کنوانسیون:

- ۱- طرفین ملزم به رعایت هرگونه عرف و عادت مورد توافق، و همچنین کلیه رویه هایی که بین خود تاسیس و تصدیق کرده اند، می باشند.
- ۲- فرض بر این است که طرفین عرفی را که بدان وقوف داشته یا می باید وقوف می داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل به نحو گسترده ای برای طرفین قراردادهای مشابه در تجارت خاص مربوط شناخته شده و بطور منظم مراعات گردیده را به نحو ضمنی بر قرارداد فی مابین یا انعقاد آن حاکم ساخته اند مگر اینکه بر خلاف آن توافق شده باشد.
- بند (۱) این اصل اشعار می دارد که طرفین ملزم به رعایت هرگونه عرف و عادت مورد توافق و رویه هائی را که آنها بین خودشان تاسیس و تصدیق کرده اند می باشد. بنابراین همانگونه که در دو اصل یاد شده ملاحظه می گردد برطبق مقررات بین المللی در قراردادهای بیع بین المللی برای عرف و عادت در تفسیر قرارداد اهمیت و تاکید زیادی قائل گردیده که از آن در تفسیر قراردادهای تجارت الکترونیکی نیز می توان بهره برد.

نتیجه گیری

در قانون تجارت الکترونیک و نظام حقوقی ایران مشکل عمده در اجرای ماده ۳ فقدان مفهوم برای این قاعده تفسیری است. زیرا خصوصیت بین المللی یا هماهنگی در اجرا یا حسن نیت در نظام حقوق داخلی ایران تعریف خاصی ندارد و در عمل اجرای آن در تفسیر مواد ق. ت. ا. ما را با مشکل روبه رو می سازد به عبارت دیگر درج این ماده از پیروی مطلق از تجربه های خارجی بدون توجه به اقتضائات حقوق داخلی ناشی شده که به طور قطع در اجرای ق. ت. ا. تعارض های جدی با نظام حقوق داخلی ایجاد خواهد کرد.

از طرف دیگر قانونگذار ایران در تدوین و تصویب قانون تجارت الکترونیک عملاً به جنبه بین المللی قراردادهای الکترونیکی در عرصه قانون تجارت الکترونیکی توجه خاصی نموده است بنابراین قوانین محلی و عرف و قواعد داخلی برای تنظیم معاملات الکترونیکی در ابعاد بین المللی خود کافی و وافی به حل و فصل آثار حقوقی ناشی از روابط حقوق بین المللی در این عرصه نمی باشد. برپایه ماده ۴ در مواقع سکوت و یا ابهام باب اول این قانون، محاکم قضائی باید بر اساس سایر قوانین موضوعه و رعایت چارچوب فصول و مواد مندرج در این قانون قضاوت نمایند. «در واقع اگر قاعده تفسیری به لحاظ فقدان ضابطه ای از سوی دادرسان قابلیت اجرا نیابد باید به سایر قوانین موضوعه رجوع نماید که در عمل هیچ قاعده تفسیری در سایر قوانین در این باره وجود ندارد. بنابراین در این ماده به نظر می رسد قانونگذار در صدد بیان یک قاعده تکمیلی برای تفسیر قراردادها و قوانین مربوطه بر آمده حال آنکه از سوی دیگر، حسن نیت نیز به نظر عده ای یک ضابطه اضافی خارج از چارچوب قراردادهای منعقد شده است که به عنوان یک ضابطه مستقل پذیرفته و اعمال می شود، ولی عده ای آن را یک ضابطه ندانسته و در واقع حاصل اراده طرف های قرارداد حین انعقاد دانسته اند. بنابراین به نظر می رسد در تفسیر قرارداد های الکترونیکی علاوه بر رعایت اصل حسن نیت می بایست به رعایت عرف داخلی و بین المللی نیز توجه خاص نمود.

منابع و مراجع

- [۱] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۵۶.
- [۲] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸.
- [۳] کاتوزیان ناصر، مقدمه علم حقوق، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۵.
- [۴] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، انتشارات بهنشر، چاپ اول، (خرداد ۱۳۶۸).
- [۵] صفایی، سید حسین؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، ج ۲، ۱۳۸۴.
- [۶] السان، مصطفی، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات سمت، چاپ سوم، (۱۳۹۵).
- [۷] قانون تجارت الکترونیک، مصوب سال ۱۳۸۲.
- [۸] علی اکبر، دهخدا، لغت نامه، چاپ سال ۱۳۷۳.
- [۹] موسوی بجنوردی، سید محمد، «قاعده اقدام» فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲، تابستان ۱۳۷۵.
- [۱۰] پورسید، بهزاد، قانون تجارت الکترونیک و نوآوری های آن، مجله حقوقی دادگستری شماره ۵۹، ص ۶۸، ۵۰ (تابستان ۱۳۸۶).
- [۱۱] باریکلو، علیرضا و غیره، اصل حسن نیت و پیامدهای آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ص ۷۶ تا ۵۳ (زمستان ۱۳۹۰).
- [۱۲] مافی، همایون و غیره، مفهوم قرارداد تجاری الکترونیکی و ارتباط آن با قرارداد بین المللی، پژوهشنامه حقوقی، سال اول شماره دوم، ص ۱۲۵، ۱۴۲ (زمستان ۱۳۸۹).
- [۱۳] جهانی، نرگس، اصول حاکم بر قراردادهای الکترونیکی در حقوق ایران، ماهنامه پژوهش ملل، دوره دوم، شماره ۱۷، ص ۱۴۸-۱۳۷ (اردیبهشت ۱۳۹۶).