

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تأکید بر رویه قضایی ۲۳۱

## فصلنامه حقوق اداری

سال هشتم، پاییز ۱۳۹۹، شماره ۲۴

# جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تأکید بر رویه قضایی

اسدالله یآوری<sup>۱</sup>؛ یوسف باقری<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۱۵

### چکیده

تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی در مورد ارجاع دعاوی اموال عمومی و دولتی به داوری با نیت و هدف پاسداری از منافع و مصالح عمومی مقرر شده است؛ اما در عمل و نیز تغییر شرایط حاکم بر سرمایه‌گذاری و دگرگونی اقتصادی به مرور فهمیده شد که این تشریفات همچون کفش تنگی بر پای لنگان اقتصاد و سرمایه‌گذاری و نظم در داوری به ویژه داوری بین‌المللی است؛ از همین رو، در غیاب نظر تفسیری شورای نگهبان، دکتربین و رویه قضایی، تلاش گسترده‌ای جهت همسویی اصل ۱۳۹ ق.ا با نیازها و ضرورت‌های عملی داشته‌اند. یکی از این مساله‌های قابل طرح این است که «اصل حسن نیت» در تفسیر ارجاع اموال عمومی و دولتی به داوری، چه جایگاه و آثاری دارد؟ و اینکه، آیا اصل حسن نیت می‌تواند به صورت دیالکتیکی، تعادلی میان لزوم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ و پایبندی دولت به تعهدات بین‌المللی و داخلی در زمینه موافقت‌نامه‌های داوری ایجاد نماید؟

**واژگان کلیدی:** حسن نیت، اصل ۱۳۹ قانون اساسی، رویه قضایی.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول) yavariamir@hotmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی u.bagheri1353@gmail.com

## مقدمه

دولت‌ها، گاهی برای حل و فصل اختلافات ناشی از اموال خود به راهکارهایی از جمله ارجاع دعاوی به داوری توسل می‌جویند؛ اما در این زمینه، همواره برای ارجاع دعاوی خود به داوری، دارای رویکردهای متفاوتی بوده‌اند. در نظام حقوقی برخی کشورها محدودیت کمتری در ارجاع اختلافات درباره اموال عمومی و دولتی به داوری وجود دارد؛ بدین معنا که اشخاص حقوق عمومی دولتی می‌توانند بدون نیاز به کسب موافقت پیشینی یا پسینی از دولت و یا مجلس، هرگونه اختلاف و دعوی را برای حل و فصل به داوری ارجاع دهند.<sup>۱</sup> برخی نیز ممنوعیت کامل را لحاظ<sup>۲</sup> می‌کنند و در مقابل اندکی از نظامهای حقوقی در این زمینه به دلایل تاریخی، قائل به این موضوع هستند که نهادهای دولتی برای حل و فصل اختلافات خود به ناچار باید از مجلس و یا دولت کسب اجازه نمایند. جمهوری اسلامی ایران در این مورد از رویکرد اخیر پیروی نموده است. مهم‌ترین سند قانونی در این زمینه، اصل ۱۳۹ ق.ا.هست. بهموجب اصل مذکور: «صلح دعاوی درباره اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی، خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

«از نظر برخی حقوقدانان، طرز تشخیص اموال و مشترکات عمومی و تمییز آنها از سایر اموال دولتی از مباحث مهم حقوق اداری است؛ اگرچه برخی معتقدند از آنجایی که دولت هم در مدیریت اموال عمومی و هم در مالکیت اموال دولتی باید مصالح عمومی را در نظر بگیرد؛ از این رو تمییز میان آنان از جهت عملی تفاوتی ندارد؛ همچنین به عقیده برخی از نویسندگان، اصل ۱۳۹ ظاهراً وجود دو دسته اموال عمومی و دولتی را به رسمیت شناخته است؛ اما معیاری برای شناسایی و تمایز آنها ارائه نکرده است. اصل ۴۴ نیز به دلیل تفسیری که در قانون سیاست‌های کلی و قانون اجرای آن دارد و این دو قانون اخیر، جزء قوانین عادی هستند نیز نه اصل مذکور و نه قوانین

۱. در نظام حقوقی فرانسه و مالزی، در ارجاع دعاوی به داوری با توجه به تنظیم قوانین داوری این کشورها بر مبنای قواعد بین‌المللی داوری آنسترال، طرفین را در ارجاع دعاوی به داوری، آزاد گذاشته‌اند و دولت‌ها و نهادهای دولتی را نیز از این قاعده مستثنی نکرده‌اند. این مسأله به خوبی در کد آیین دادرسی فرانسه مصوب ۲۰۱۱ و نیز قانون جدید داوری مالزی مصوب ۲۰۰۵ ملاحظه می‌شود.

۲. عربستان و برخی کشورهای آمریکای لاتین

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۳۳

مرتبط اخیرالذکر بیش تر به بیان وظایف و حوزه‌های اقتصادی پرداخته و اموال طبیعی مانند معادن و اموال مصنوع بشری مانند صنایع و راه‌آهن را بیان می‌نمایند و بر همین اساس است که در حقوق ایران، برخی نویسندگان عقیده دارند که قانون مدنی، معیار «عدم حاکمیت خصوصی» را پذیرفته است. (کرمی، ۱۳۹۷: ۱۷۷)

اعمال اصل ۱۳۹ به دلیل اینکه محدودیت‌هایی را در ارجاع دعاوی به داوری ایجاد می‌کند، همواره با چالش‌هایی روبه‌رو بوده است و طرف مقابل، دولت را در تنگناهای مختلفی قرار داده است؛ گاهی حتی اصل ۱۳۹ ق.ا.مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرد. به‌عنوان نمونه، برخی موسسات دولتی در موارد عادی بدون تصویب هیات وزیران و در موارد مهم، همچنین در انعقاد قرارداد داوری با طرف خارجی، بدون کسب اجازه از دولت یا در موارد مهم تصویب مجلس، اقدام به انعقاد قرارداد داوری می‌نمایند و هنگامی که در زمینه اجرای قرارداد، اختلافاتی بروز می‌نماید و نهاد داوری در زمینه اختلاف رای صادر می‌کند؛ طرف محکوم‌علیه اقدام به طرح دعوی ابطال رأی داور در دادگاه به جهت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ می‌نمایند که این امر موجب ورود خسارت‌های قابل توجهی به طرف مقابل می‌شود. اگرچه برای رهایی از مشکلات ناشی از اعمال اصل ۱۳۹ ق.ا.هم از جهت رفع تشریفات دست و پاگیر و هم از جهت آثار حقوقی عدم رعایت تشریفات، راهکارهایی از جمله شیوه‌های تفسیری ارائه داده‌اند؛ اما به نظر می‌رسد این راهکارها، جامعیت و مانعیت کافی را ندارند و هر کدام، تنها با در نظر گرفتن برخی از وجوه اصل ۱۳۹، این نظر را بیان کرده‌اند.

«اصل حسن نیت» به‌عنوان یک مفهوم حقوقی، امروزه جایگاه مهمی را در حقوق قراردادها به خود اختصاص داده است و در قراردادهای داوری بین‌المللی نیز توانسته است نقش مهمی داشته باشد. اصل حسن نیت در موافقت‌نامه‌های داوری بین‌المللی بویژه در سرمایه‌گذاری خارجی، جایگاهی رفیع دارد که در رابطه با روابط حقوقی در تمام ابعاد و محتوای آن‌ها می‌توان اعمال کرد؛ دکتترین حقوق بین‌الملل بارها اعمال اصل حسن نیت را به عنوان یک راهکار مناسب حقوقی، به‌شدت مورد تاکید قرار داده‌اند (Dajic, 2012: 208). در حقوق داخلی نیز در مواردی، محاکم دادگستری در دعاوی ناشی از اصل ۱۳۹، آرایبی را با تکیه بر اعمال و احراز اصل حسن نیت، قراردادی طرفین صادر کرده‌اند که به نظر می‌رسد آستانه بیشتری از مطلوبیت و کارایی این اصل را در ارتباط با مفهوم عدالت و انصاف فراهم نموده است که می‌تواند راهکارهای نوینی را برای تفسیر اصل ۱۳۹ ق.ا. ارائه دهد. برخی نویسندگان معتقدند که این اصل در روابط تجاری، به‌ویژه

جذب سرمایه‌گذاری خارجی، آثار و تبعات نامناسبی به بار می‌آورد (علیدوستی، ۱۳۸۷: ۸۱). بدین معنا که لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا. هم در امضا و انعقاد قرارداد، و هم در اجرا و حل و فصل اختلافات بین‌المللی تشریفات فراوانی را موجب می‌شود که خلاف اصل سرعت و مخالف حسن‌نیت در معاملات بازرگانی بین‌المللی است (اخلاقی، ۱۳۷۹: ۱۳). در واقع طرف خارجی انتظار دارد دولت میزبان، تضمین اجرا و اخذ مجوز لازم از مقامات کشور خود را با حسن‌نیت تامین نماید؛ نه اینکه به هنگام اجرای قرارداد و بروز اختلاف، با عنوان کردن لزوم تصویب دولت و مجلس، برخلاف حسن‌نیت قراردادی به ضرر طرف خارجی عمل نماید. موضوع روند الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی و ناهمخوانی مقررات معاهده انرژی با حکم اصل مذکور از دیگر چالش‌های این اصل است. نوشتار پیشرو بر آن است که جایگاه اصل حسن‌نیت در اعمال مقررات اصل ۱۳۹ ق.ا. را تبیین نماید:

### جایگاه حسن‌نیت در فرایند دادرسی اموال مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی

#### ۱. مفهوم اصل حسن‌نیت

حسن‌نیت مفهومی ذاتاً اخلاقی است که اصول حقوقی را به مفاهیم بنیادین عدالت مرتبط می‌کند.<sup>۱</sup> حقوقدانان غربی برای تعریف حسن‌نیت، تعابیر مختلفی را بیان کرده‌اند؛ برخی، ایفای درست و منصفانه تعهدات قراردادی-به‌نحوی که در عرف تجارت مقبول باشد- را به حسن‌نیت تعبیر کرده‌اند. گروهی معتقدند این اصل برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف، پا به عرصه حقوق نهادده است. برخی نیز معتقدند که حسن‌نیت در بازرگانی بین‌المللی، باید با مراجعه به استانداردهای متعارف و معقول تعریف شود. (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰: ۵۵). به‌طور عمده در یک تقسیم‌بندی، دو تعریف را می‌توان برای حسن‌نیت قائل شد که

۱. این واژه ترجمه لغت لاتین bona fides است که با عناوینی چون bonne foi در حقوق فرانسه و سوئیس؛ true und glauben در حقوق آلمان؛ buonafede، در حقوق ایتالیا و good faith در حقوق انگلستان از آن یاد می‌شود. فرهنگ حقوقی بلک در تعریف حسن‌نیت، آن را یک حالت ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استانداردهای تجاری متعارف، رفتار منصفانه در یک تجارت یا کسب و پیشه معین و یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز بر خلاف وجدان، معرفی می‌نماید.

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۳۵

حقوقدان‌ها از آن به‌عنوان تعریف مثبت از حسن نیت و تعریف منفی از حسن نیت یاد می‌کنند (عباسی، ۱۳۷۶: ۵۵).

در بیشتر کشورهای اروپایی گروه حقوق نوشته، حسن نیت و رفتار منصفانه به‌عنوان یکی از اصول کلی حقوق قراردادهای به رسمیت شناخته شده است؛ اما در کشورهای با نظام حقوقی کامن‌لا نمی‌توان در مورد رعایت حسن نیت در مراحل پیش از قرارداد حتی مراحل اجرا و تفسیر قرارداد، یک قاعده کلی و مشخص استنباط نمود (امینی و ابراهیمی، ۱۳۹۰: ۲۴). در حقوق انگلیس، حسن نیت را نمی‌توان معادل مفهوم آن در نظام حقوقی کشورهای رومی ژرمنی قیاس کرد (جعفرپور، ۱۳۸۴: ۱۴۹)؛ ضمن اینکه حقوقدانان انگلستان بر این اعتقادند که به‌منظور رعایت تعهدات قراردادی و حفظ نظم قراردادی، قابل پیش‌بینی بودن یک موضوع حقوقی و دعوی قراردادی، مهم‌تر از اجرای صرف عدالت است؛ اگرچه در دکتترین حقوقی به اصل حسن نیت و اجرای آن در قراردادهای توجیه خاصی می‌شود (Andrews, 2016: 170). در روابط تجاری، اینکه تجار بتوانند نتایج حاصل از اعمال تجاری خود را پیش‌بینی و بر اساس آن عمل کنند، یک ضرورت است؛ البته در داوری تجاری بین‌المللی، این استدلال را نمی‌پذیرند و بر این باورند که رعایت حسن نیت، جزء لاینفک قراردادهای تجاری بین‌المللی است. (M.Cremades, 2012: 787, 788)

در نظام حقوقی ایران حسن نیت به‌عنوان یک اصل تکلیفی مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ از این‌رو، برخی معتقدند که سوءنیت یا حسن نیت اشخاص، اثر تعیین‌کننده‌ای بر اعتبار و آثار عقد ندارد؛ اما با بررسی قوانین مختلف در حقوق ایران می‌توان دریافت که تاثیر حسن نیت را باید استثنایی دانست که در برخی موارد و عقود و نه در همه عقود، مورد پذیرش قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> اصل ۴۰ قانون اساسی، یکی از جلوه‌های اعمال حسن نیت در اعمال حق است. در قانون مدنی ایران به جز در برخی از خیارات مثل خیار مجلس، حیوان و شرط، دیگر خیارات را می‌توان مرتبط و همسو با حسن نیت در قرارداد دانست. برای مثال، خیار تدلیس با توجه به ماده ۴۳۸ ق.م.ا<sup>۲</sup> زمانی ایجاد می‌شود که علاوه بر سوءنیت و تقلب مدلس، غرور و حسن نیت فریب‌خورده محقق شده باشد؛

۱. به نظر برخی از حقوقدانان، اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان «اصل» پذیرفته شود؛ قابل تسری به حوزه‌های مختلف حقوق قراردادهای جمله دوره پیش‌قراردادی نیز خواهد بود و اگر استثناء تلقی شود باید در پذیرش آن به موارد منصوص اکتفا کرد. البته به نظر می‌رسد در حقوق ایران، مورد دوم بیشتر مصداق داشته باشد.  
۲. «تدلیس عبارت است از: عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود.»

بنابراین در خیار تدلیس، دو عنصر متضاد سوءنیت و حسن نیت را در باطن هر یک از متعاملین می‌بینیم؛ بدین ترتیب، تدلیس‌کننده با قلب واقعیت و سوءاستفاده از جهل طرف مقابل به واقع، درصدد تعقیب منافع خویش است (اوصیا، ۱۳۷۱: ۳۲۶). در خیارات غبن، عیب، رویت و تبعض صفقه نیز به این جهت که شخص زیان‌دیده تنها در صورت جهل به واقع، حق استفاده از مزایای قانونی را دارد، اثر حسن نیت قابل ملاحظه است. در خیار تبعض صفقه بر طبق ماده ۴۴۳ قانون مدنی، وقتی خیار ثابت است که مشتری در حین معامله، عالم به آن نباشد. چنانکه ملاحظه می‌شود، همه خیارات اشاره شده در جهت حمایت از شخص ناآگاه و با حسن نیت است که با اعتماد به طرف و رفتار منصفانه وی، معامله منعقد می‌کند (آقمشهدی و ابوئی، ۱۳۸۷: ۴۶)؛ همچنین است در ماده ۳۲۵ قانون مدنی که مشتری جاهل به غصب را در فرض رجوع مالک به وی حتی با وصف تلف مبیع نزد او نسبت به ثمن و خسارت مستحق رجوع به بایع می‌داند. مقررات مربوط به اکراه و سوءاستفاده از اضطرار در مواد ۲۰۳ قانون مدنی ایران و ۱۷۹ قانون دریایی و مباحث مربوط به معامله فضولی موضوع ماده ۲۶۳ قانون مدنی و نیز ماده ۱۲۶۶ قانون مذکور درباب مشروعیت یا عدم مشروعیت نکاح در فرض جهل یا عدم جهل به مانع در نکاح برای زوجین، مهم‌ترین مستندات پذیرش تلویحی این اصل در قوانین موضوعه ایران هستند؛ اما برخلاف اینکه این اصل به نحو الزام‌آور در مقررات موضوعه ما پیش‌بینی نشده، به صورت مصرح در مواد ۳ و ۳۵ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ پیش‌بینی شده است. در ماده ۳ قانون پیش‌گفته، مقرر شده است در تفسیر تحولات قانون مزبور باید به رعایت لزوم حسن نیت توجه شود و نیز در ماده ۳۵ این قانون آمده است: «اطلاعات اعلامی و تاییدیه اطلاعات به مصرف‌کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود». مفهوم حسن نیت به‌طور سلبی در حین انعقاد عقد بیمه نیز در قانون بیمه ایران مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است و مطابق مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ این قانون، چنانچه بیمه‌گذار اقداماتی خلاف حسن نیت انجام داده باشد؛ ضمانت اجرای بطلان پیش‌بینی گردیده است. برای مثال در ماده ۱۲ قانون مذکور، تعهد طرفین از لوازم و ضروریات حسن نیت در مرحله مذاکره و انعقاد قرارداد محسوب می‌شود؛ معنای این تعهد، افشای تمام مسائل مهم و اطلاعات اساسی و مسائل موثر در قرارداد

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۳۷

است که طرف مقابل باید از آن آگاه شود (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۶۵). به تعبیر برخی از نویسندگان، سوءنیت در عقد بیمه شامل ندادن اطلاعات موثر یا بیان خلاف واقع است. در عقد بیمه، به طور مصداقی، حسن نیت به ارائه اطلاعات در اختیار شخص به طرف مقابل قرارداد تعریف شده است (بنگ: اسکینی و شهرکی، ۱۳۸۱: ۸).

## ۲. امکان سنجی اعمال اصل حسن نیت در زمان انعقاد موافقت نامه داوری راجع به اموال عمومی و دولتی

در انعقاد موافقت نامه داوری راجع به اصل ۱۳۹ ق.ا با توجه به اینکه در این اصل، به صراحت نهادها و موسسات دولتی هنگام ارجاع به داوری موظف به کسب اجازه از هیات وزیران در کلیه موارد و اخذ تصویب مجلس در موارد مهم داخلی و یا دارای طرف خارجی شده اند؛ بنابراین، اصل حسن نیت ایجاب می کند که طرفهای قرارداد از وجود چنین تشریفات مطلع باشند. قصور یا تعدد در عدم اطلاع رسانی، اصل حسن نیت در انعقاد موافقت نامه های داوری را زیر سوال خواهد برد. این استدلال آنجا تقویت می شود که بدانیم برخی نویسندگان، لزوم تصویب دولت یا مجلس را به مثابه نفوذ قرارداد غیر نافذ می دانند و با این اوصاف، عدم اطلاع رسانی در خصوص تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی ممکن است با قواعد معامله فضولی، تجانس حقوقی پیدا کند. عدم رعایت اصل حسن نیت در اطلاع رسانی به هنگام انعقاد موافقت نامه داوری هنگامی می تواند دارای آثار منفی بیشتری شود که نهادها و موسسات دولتی متعاقباً با تمسک به عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا در انعقاد موافقت نامه داوری مقدمات ابطال آرای داوری را در محاکم دادگستری داخلی نیز فراهم می آورند؛ چراکه عمده استدلال محاکم ایران در اعلام ابطال قراردادهای داوری در چنین فرضی این است که معتقدند قرارداد داوری ماهیتاً قرارداد است و عدم نفوذ قرارداد نمی تواند همیشگی باشد. اصولاً یا عقد نافذ می شود و صورت صحت می یابد و یا نافذ نمی شود و با بطلان مواجه می شود. اصل حسن نیت نه تنها در حقوق قراردادهای، بلکه در فرایند دادرسی و داوری نیز باید مدنظر قرار گیرد؛ بنابراین در همین راستا، برخی محاکم با توسل به اصل حسن نیت، طرف دولتی یا عمومی را مکلف به تلاش در جهت اخذ اجازه ارجاع اختلاف به داوری کرده اند

---

1 . There is an understanding that the contract is uberrima fides that if you know any circumstance at all that may.

(S.Gunchard, 2000:p1135& L.CADIET,2003: 71 ).

برای نمونه در دعوی که در دادگاه عمومی حقوقی تهران مطرح شده است؛ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دعوی شرکت نفت خلیج فارس به طرفیت شرکت مهندسين مشاور بينا و شرکت فنی و ساختمانی تهران جنوب به خواسته ابطال رأی داور، ضمن دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۰۱۰۰۶۳۳ به تاریخ ۹۳/۸/۲۸ برخلاف بسیاری از آرای دادگاههای داخلی که به نحومطلق بر لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا به عنوان نظم داخلی تاکید کردهاند؛ قضات دادگاه، استدلالهای جالب و قابل توجهی بر رعایت اجرای موافقتنامه داوری و لزوم رعایت اصل حسن نیت در روابط قراردادی بیان داشته‌اند که این امر در رأی دادگاه تجدیدنظر نیز تکرار شده است. خواهان این دعوی در تقاضای ابطال رأی داوری در ابتدا با اعلام اینکه ۴۸ و ۳۸ درصد سهام شرکت خود را متعلق به شرکت پالایش پخش فرآورده های نفتی و تامین اجتماعی می‌دانست، از این رو اموال آن را در زمره اموال دولتی و عمومی قلمداد کرده و بنابر همین ادعا، ایراد عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا را بر شرط داوری، وارد می‌دانست. دادگاه در پاسخ به ادعای خواهان به دو دلیل آن را مردود اعلام کرده است: اینکه اساساً شرکت خواهان نه شرکت دولتی است و نه عمومی؛ زیرا مطابق اسناد تقدیمی، نه دولت و نه هیچ موسسه عمومی، ۵۱ درصد سهام آن را در اختیار ندارد؛ علاوه بر این، حتی با فرض دولتی و عمومی بودن شرکت خواهان، باز هم بحث اموال دولتی و عمومی در آن منتفی است؛ زیرا هم اصل ۱۳۹ ق.ا و هم ماده ۴۵۷ ق.ا.د.م با فلسفه ایجاد محدودیت برای اراده‌های خصوصی بر اموال دولتی یا عمومی که در خدمت منافع عمومی و تحقق اعمال حاکمیت است، وضع شده‌اند؛ نه در جایی که دولت یا موسسات عمومی غیردولتی در پی تجارت و به‌طور کلی تصدی‌گری هستند. برخی نویسندگان معتقدند شرکت‌های دولتی، زائیده دولت‌های رفاهی است که با هدف کسب سود و درآمدزایی توسط دولت برای تامین منابع خدمات عمومی و نیز شکستن انحصار در برخی از بازارها به‌وجود آمد. خواهان با طرح مجدد دعوی اعتراض در مرحله تجدیدنظر به خواسته ابطال رأی داور، مکرر به همان ادعاها و ایرادات در مرحله بدوی از جمله لزوم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا پرداخته است (کرمی، ۱۳۹۷: ۱۸۶). دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۸۲۸ صادره از شعبه ۱۰ نیز حکم بر رد اعتراض تجدیدنظرخواه صادر و دعوی وی را محمول بر صحت ندانسته

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۳۹

است؛ اما نکته مهم در رأی دادگاه تجدیدنظر، اشاره به اصل ۱۳۹ ق.ا است و اعلام داشته که به نظر این دادگاه: «بر فرض که دعوی را مشمول عنوان دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی بدانیم؛ طرف دولتی که از محدودیت‌های مقرر در اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م اطلاع دارد و به آن اشراف کامل دارد و با وجود مقررات مذکور، اقدام به پذیرش شرط داوری در قرارداد می‌کند، از باب «اصل حسن نیت قراردادی»، متعهد است قبلا یا متعاقبا در این خصوص اقدام کند و عدم اقدام وی برای درخواست مجوز موضوع اصل ۱۳۹ ق.ا محمول بر صرف نظر کردن و عدول عملی از این مصونیت و امتیاز تفسیر خواهد شد.» شاید در بادی نظر چنین استنباط شود که صرفا استدلال دادگاه تجدیدنظر، استقرار بر قاعده حسن نیت دارد؛ اما با عنایت به تعاریفی که از این اصل در صفحات پیشین این مختصر از منظر حقوق کشورهای مختلف و دکترین حقوقی انجام شد؛ استدلال دادگاه بدوی نیز از حیث پرداختن به مفاهیمی چون: انصاف در روابط تجاری و رعایت اصول برابری، در واقع همان اصل حسن نیت است؛ بنابراین، مبنای استدلال محاکم تالی و عالی در دادنامه‌های یادشده، اصل حسن نیت است.

### ۳. اعمال اصل حسن نیت در زمان اجرای موافقت‌نامه داوری در مورد اموال عمومی و دولتی

همانگونه که گفته شد، اجرای با حسن نیت قراردادهای از جمله اصولی است که تقریبا در غالب نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است و افزون بر اینکه در انعقاد قراردادها، حسن نیت باید مطمح نظر باشد؛ در اجرای قراردادهای نیز این امر دارای اهمیت ویژه‌ای است. در اجرای موافقت‌نامه‌های داوری، یکی از موارد الزامی بر اساس اصول حاکم بر قراردادهای، زمانی است که اگر رأی داوری علیه هر یک از طرفین صادر شود؛ اجرای با حسن نیت موافقت‌نامه داوری ایجاب می‌کند که طرف محکوم علیه با حسن نیت به رأی صادره تمکین نماید و اجرای آن را از سوی محکوم له تسهیل نماید؛ از این رو، زمانی که در داوری رأیی صادر می‌شود و طرف دولتی یا حتی طرف مقابل در صورتی که رأی داوری علیه هر کدام از آنها صادر شده باشد، می‌خواهد با استناد به قواعد داخلی و با این استدلال که در انعقاد موافقت‌نامه داوری، تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا از جمله کسب مجوز از هیات وزیران یا در موارد لزوم، تصویب مجلس، رعایت نشده است؛ با طرح دعوی ابطال رأی داور در دادگاه‌های داخلی خود، آن را بی اثر نماید؛ می‌توان گفت در این حالت به صورت

واضح، طرف محکوم علیه، حسن نیت را نقض نموده است. اگر دادگاه‌های ایران، اصل حسن نیت را در نظر داشته باشند، در این حالت دو راهکار پیش روی محکوم له وجود دارد:

راهکار اول اینکه، محکوم له رأی داورى با استناد به نقض حسن نیت از سوی طرف متضرر از رأی داورى با طرح درخواست ابطال رأی داورى، از دادگاه درخواست فسخ و یا ابطال رأی داورى نماید. همان طور که می‌دانیم، طبق قوانین مدنی ایران، موارد فسخ قراردادها در صورت عدم رعایت شرایط مهم قراردادی است و موارد ابطال قراردادها در صورت عدم رعایت شرایط اساسی حاکم بر قراردادها است (بنگ: کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۲۲ و ۳۲۴). در این صورت، اعمال فسخ و یا ابطال به این بستگی دارد که موارد نقض حسن نیت را در کدام دسته از شروط بگنجانیم. به نظر می‌رسد عدم ارائه اطلاعات قراردادی از جمله اطلاعات در خصوص تشریفات ناشی از اصل ۱۳۹ ق.ا به طرف دیگر قرارداد از سوی طرف دولتی را باید تحت عنوان شرایط اساسی قرارداد برشمرد.<sup>۱</sup> اما در هر دو صورت ممکن، محکوم له رأی داورى با فسخ یا ابطال اصل موافقت‌نامه می‌تواند طرف دولتی استنادکننده به تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا را ملزم به جبران خسارت نماید. در خصوص عدم ارائه اطلاعات مناسب در مورد تشریفات اصل ۱۳۹ به طرف دیگر، اگر از روی عمد باشد؛ به عقیده برخی حتی می‌توان برای مدیران، مجازات کیفری نیز در نظر گرفت (عابدی، ۱۳۸۵: ۱۳۹)؛ اما اگر از روی بی‌اطلاعی باشد، صرفاً جبران خسارت و مسئولیت مدنی را می‌توان بر آن بارکرد؛ اما این راهکار دارای ایرادهای اساسی است؛ چراکه با اتخاذ رویکرد فسخ و یا ابطال موافقت‌نامه داورى به دلیل نقض حسن نیت، در واقع طرف استنادکننده به نقض حسن نیت، همان راهی را می‌رود که طرف متضرر از رأی داورى، مقدمات آن را فراهم کرده بود و نه تنها اثر تنبیهی آن زایل می‌شود؛ بلکه راهکار طرف دولتی را نیز تسهیل می‌بخشد.<sup>۲</sup>

۱. رعایت حسن نیت در عقد بیمه بر اساس شرایط اساسی صحت معامله است.

۲. قانون‌گذار مدنی ایران در ماده ۸۸۰ مقرر داشته است: «قتل از موانع ارث است؛ بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد، از ارث او ممنوع می‌شود.» حکمت ممنوعیت مزبور به عقیده برخی حقوقدانان را می‌توان خنثی کردن انگیزه‌های توسط وارث جهت دستیابی به اموال او تلقی کرد و نشانه‌ای از تحصیل نامشروع وارث در تملک ترکه مقتول و نوعی کیفر مدنی دانست. این استدلال را به نحوی می‌توان در مورد موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی نیز بیان داشت؛ یعنی هنگامی که طرف دولتی به استناد عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌خواهد از زیر بار مسئولیت ناشی از رأی داور شانه خالی کند، اگر طرف دیگر بخواهد به استناد نقض حسن نیت، تقاضای ابطال موافقت نامه داورى را نماید؛ همانند مورثی است که وارث را ترغیب به قتل خود می‌نماید.

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۴۱

راهکار دوم، اینکه طرف دولتی را به الزام به اجرای موافقت‌نامه داورى نماییم که از آن به‌عنوان «اجرای قرارداد باطل به عنوان روشی برای جبران خسارت» یاد کرده‌اند (محمدی و جمالی، ۱۳۹۵: ۹۷). این الزام می‌تواند به پشتوانه ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی صورت گیرد، در این ماده آمده است که: «دادگاه، میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...». این شیوه از جبران خسارت به عقیده برخی از حقوقدانان، علاوه بر اینکه با مبانی و اصول حاکم بر نظام جبران خسارت کاملاً هماهنگ است؛ مناسب‌ترین شیوه برای خساراتی از این دست است و با معیار تناسب ضرر و جبران، تناسب کامل دارد؛ از طرف دیگر، مزیت این شیوه، هماهنگی آن با انصاف و اصل جبران کامل غرامات است؛ به‌نحوی که زیان‌دیده را در وضعی قرار می‌دهد که گویی زیانی به وی وارد نشده است (محمدی و جمالی، ۱۳۹۵: ۹۷). این شیوه از جبران خسارت، ریشه فقهی نیز دارد و از آن به‌عنوان «قاعده حکومت» یا نهاد «صلح قهری» یاد می‌شود.<sup>۱</sup> نتیجه الزام به اجرای قرارداد این خواهد شد که طرف دولتی باید از حکم صادره توسط مرجع داورى تمکین نماید و موافقت‌نامه داورى را اجرا کند؛ از این‌رو، استناد طرف دولتی به تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا.بی محل خواهد بود. یکی دیگر از پشتوانه‌های الزام طرف دولتی به اجرای موافقت‌نامه داورى، اصل ۴۰ ق.ا. است که به موجب آن، اضرار به غیر، وسیله اعمال حق نیست.

### ۱-۳. تزامم اعمال اصل حسن نیت و نظم عمومی

استناد به نظم عمومی داخلی برای ابطال موافقت‌نامه داورى، به‌ویژه از سوی مراجع دولتی که رأی داور علیه آنها صادر شده است؛ میتواند مستمسکی برای فرار از اجرای رأی، یکی از مصادیق نقض حسن نیت و به عبارتی، سوءاستفاده از حق واقع شود. البته استفاده از این حربه، امری دوسویه و ممکن است از طرف هر یک از طرفین مطرح شود. همواره می‌توان فرض را بر این گذاشت که موسسات دولتی و حتی طرفی که مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه دولتی با این موسسات می‌نمایند

---

۱. مطابق قاعده حکومت، که برخی از فقها از آن تحت عنوان قاعده ارش نیز یاد می‌کنند؛ در هر موردی که اصل حکمی لازم‌الاجرا از طرف شارع تشریح شده، ولی کیفیت و کمیت آن به سکوت گذارده شده باشد، مانند آنچه در تعزیرات، دیه اطراف و مانند اینها مشاهده می‌گردد؛ لزوم معطل نماندن حکم، اقتضای آن را دارد که کیفیت و کمیت اجرای آن بنا به اوضاع و احوال هر قضیه توسط حاکم تعیین گردد.

از محدودیت‌ها و تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا اطلاع دارند؛ اما به دلایل متعدد از جمله روند طولانی کسب مجوز، از اجرای اصل ۱۳۹ سر باز می‌زنند و شاید بتوان گفت، دلیل اصلی عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ طرفین، مبتنی بر این فرض است که در صورت صدور رأی احتمالی مغایر با منافعشان از سوی داوران، با طرح دعوی در دادگاههای داخلی به استناد اصل ۱۳۹ ق.ا به جهت عدم رعایت نظم عمومی، آن را بی‌اثر نمایند. در میان آرای قضایی در مواجهه با این مورد، دو دیدگاه عمده در میان قضات را می‌توان از همدیگر تمییز داد. برخی با پذیرش و تقدم نظم عمومی بر حسن‌نیت، حکم بر ابطال رأی داور داده‌اند؛ اما برخی دیگر با تعریف متفاوتی از نظم عمومی و همگام با حسن‌نیت، این را بر آن مقدم شمرده‌اند. در یک دعوی میان دو شرکت دولتی، در شعبه ۸۹ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران، خواهان دادخواستی را به تاریخ ۸۹/۱۱/۱۷ به خواسته (۱) توقف عملیات اجرایی رأی داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی لندن، (۲) صدور حکم بر بی‌اعتباری و لغو شناسایی اجرای رأی داوری و سرانجام، (۳) دادخواست ابطال رأی داوری طرح می‌کند. خواهان در این دعوی استدلال می‌نماید که رأی صادره علیه وی در اتاق داوری لندن موسوم به ICC هم به لحاظ عدم رعایت تشریفات مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا که خوانده می‌بایست طی طریق می‌کرده است و هم اینکه به دلیل مطابقت این موضوع با قسمت ب از بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون نیویورک<sup>۱</sup> که موافقت‌نامه، مورد تایید طرفین بوده است؛ این عدم رعایت مصداقی از اقدام برخلاف «نظم عمومی داخلی» است. خواهان به استناد اینکه رأی داوری صادرشده، برخلاف نظم عمومی مندرج در اصل ۱۳۹ بوده است از دادگاه تقاضای ابطال رأی داوری می‌نماید. در این دعوی، خوانده در دفاع از خود و در دفاع از اجرای رأی داوری، مبادرت به تعریف نظم عمومی می‌کند. به عقیده خوانده، نه تنها مفاد رأی داوری، مخالفتی با نظم عمومی ندارد؛ اقتضای نظم عمومی نیز ایجاب می‌کند سرمایه دولت که متعلق به بیت‌المال است به ایشان مسترد شود. در نهایت دادگاه با بررسی مستندات و دفاعیات طرفین در رأی خود به شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰۰۹۱۳ به تاریخ

۱. بند ۲ از ماده ۵ کنوانسیون نیویورک: (۲). در صورتی ممکن است از شناسایی و اجرای حکم داوری نیز امتناع به عمل آید که مرجع صالح کشوری که شناسایی و اجرای حکم از آن درخواست شده احراز کند که: الف- موضوع اختلاف به موجب قانون آن کشور از طریق داوری قابل حل و فصل نمی‌باشد؛ یا ب- شناسایی یا اجرای حکم با نظم عمومی آن کشور مغایرت دارد.

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۴۳

۱۳۹۱/۱۱/۲۹ به تعریف نظم عمومی اهتمام ورزیده است و بیان داشته که: «مقصود از نظم عمومی، مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجعه اداره یک کشور و یا راجعه حفظ امنیت و اخلاق در روابط بین افراد است؛ به طوری که نتوانند از طریق قراردادهای خصوصی از آن تجاوز کنند...»؛ با این اوصاف و تعریف از نظم عمومی در پایان دادگاه، نتیجه می‌گیرد که رأی دآوری یادشده به دلیل عدم رعایت نظم داخلی ناشی از مقررات اصل ۱۳۹ ق.ا و اینکه مطابق ماده ۶ ق.ا.د.م قراردادهای مخل نظم عمومی در دادگاه، قابل ترتیب اثر نیست؛ حکم به الغای تصمیم شناسایی و لغو اجرای رأی داوران اتاق بازرگانی بین‌المللی لندن می‌دهد.

در این دعوی، نکات قابل توجهی از مصادیق نقض حسن نیت وجود دارد. با توجه به اینکه هر دو شرکت، دولتی بوده‌اند؛ به نظر می‌رسد طرفین می‌بایست از منع انعقاد موافقت‌نامه دآوری به واسطه تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا اطلاع داشته باشند؛ اما برای فرار از این تشریفات دست و پاگیر در بی‌خبری از هیات‌دولت و مجلس شورای اسلامی، مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه دآوری می‌نمایند که در نهایت به دلیل اختلافی که بین آنها پیش می‌آید، اتاق دآوری لندن رأیی علیه یکی از طرفین صادر می‌کند؛ اما محکوم‌علیه، رأی دآوری را با طرح دعوی در دادگاه به استناد نظم عمومی داخلی، آن را بی‌اثر می‌کند. نکته جالب‌تر در این دعوی این است که متقاضی صدور رأی بر بطلان تصمیم داور طرف مقابل شرکت دولتی‌ای بوده است که می‌بایست از دولت و یا در صورت اقتضاء از مجلس شورای اسلامی مجوز کسب می‌کرده است و این مسأله حاکی از آن است که تشریفات اصل ۱۳۹ همواره راه چاره برای فرار از مسئولیت برای شرکت دولتی نیست؛ بلکه می‌تواند در جایی که رأیی به نفع این نهادها صادر شود؛ طرف مقابل با آگاهی از قوانین داخلی از آن سوءاستفاده نماید. در واقع، استناد به نقض عمومی ناشی از تشریفات اصل ۱۳۹ همواره مانند شمشیر دولبه‌ای است که گاه می‌تواند دست خود نهادهای دولتی را ببرد.<sup>۱</sup>

۱. لازم به یادآوری است که وزیر تعاون طی نامه شماره ۱/۱۷۱۸۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۰ در خصوص اخذ مجوز ارجاع دعاوی شرکت جهان پروفیل پارس و شرکت اسکوتیک استیل تردینگ (طرفین دعوی) به دآوری، هرچند ضمن اشاره به مواد ۴ قانون محاسبات عمومی و قانون مدیریت خدمات کشوری، دولتی بودن شرکت اسکوتیک تردینگ را تایید می‌نماید؛ اما در نهایت و در واقع، با توجه به اینکه در اتاق دآوری بازرگانی بین‌المللی ICC، رأی به نفع شرکت اسکوتیک استیل صادر شده است؛ چنین استدلال می‌نماید که چون اقامتگاه و مرکز اصلی این شرکت، آلمان است؛ بنابراین، شرکت مذکور یک شرکت خارجی است و اطلاق شرکت دولتی به چنین شرکتی، مقرون به صحت به نظر

همچنین در دادنامه ۶۰۶ به تاریخ ۸۲/۷/۱۳ به خواسته ابطال رأی داور<sup>۱</sup>، ابتدا در دادگاه بدوی دادگاه بیان داشته است: «که مراد قانون‌گذار از اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اموال عمومی و دولتی می‌باشد که برای اعمال حاکمیت در نزد دولت و شرکت‌های دولتی است و منصرف از اموالی که برای تصدی امور بازرگانی و تجاری در اختیار دارد؛ بنابراین، موضوع داوری از شمول اصل ۱۳۹ خارج می‌باشد و ایراد وکیل خواهان در این مورد هم مردود است.» با اعتراض خواهان و طرح دعوی در دادگاه تجدید نظر این دادگاه در دادنامه شماره ۵۵۹ به تاریخ ۸۴/۴/۲۸ دادگاه بیان می‌دارد: «که فارغ از اینکه شرکت دولتی در شمول اصل ۱۳۹ باشد یا نباشد، فرض بر این است که هر دو شرکت در موقع انعقاد قرارداد به حقوق و وظایف خود آشنا بودند و قصد نداشتند طرف مقابل را فریب دهند و اگر یکی از آن دو شرایط اصل ۱۳۹ قانون اساسی را داشت قطعاً قبل از امضا قرارداد می‌بایست موافقت هیأت‌وزیران را جلب و مراتب را به اطلاع مجلس می‌رسانید و توسل به اصل ۱۳۹ بعد از امضا قرارداد و ارجاع به داور و محکوم شدن در دعوا با اصول حسن‌نیت سازگار نیست.»

در مورد دیگری در شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران برابر دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۱۱۸۰ که در دعوایی به خواسته ابطال رأی داور به جهت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا مطرح شده بود، رأی را صادر نمود که برخلاف مورد قبل از جهت دیگری استدلال و حکم به عدم ابطال رأی داوری صادر نموده بود. در این دعوی، خواهان به جهت اینکه شرکت دولتی طرف دعوی بدون رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا مبادرت به انعقاد موافقت‌نامه داوری نموده است؛ از دادگاه تقاضای ابطال رأی داوری نموده بود که در نهایت، دادگاه به دلایل متعددی، حکم به ابطال این خواسته داده بود. از جمله استدلال‌های دادگاه در جهت رد خواسته این بود که: «دادگاه توجه دارد که اولاً، طبق دادنامه شماره ۳۴۵-۳/۳۳-۸۵/۳ اصداری از شعبه ۲۸ دادگاه

---

نمی‌رسد و بر این اساس، صدور اجازه دعاوی این شرکت به داوری و موضوع اصل ۱۳۹ موضوعاً منتفی است. این استدلال صرفاً به این دلیل که در افاق داوری بین‌المللی، رأی به نفع شرکت مذکور صادر شده است؛ والا در صورتی که رای علیه آن صادر شده بود، قطعاً چنین استدلالی ارائه نمی‌گردید و این، یعنی استفاده ابزاری از اصل ۱۳۹ قانون اساسی و اقدامات خلاف اصل حسن نیت قراردادی.

۱. خواهان، شرکت حمل و نقل بین‌المللی حامل؛ خوانده، کشتیرانی بنیاد و شرکت خدمات مدیریتی دال.

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۴۵

تجدیدنظر استان تهران، تشخیص به ارجاع موضوع دعوا به داوری شده است که مؤید صحت قرارداد داوری یا شرط داوری است؛ ثانیاً، مبنای مقررات مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ ق.ا.د.م، حفظ اموال عمومی و دولتی است؛ حال آنکه، رأی داوری به نفع شرکت خوانده است که از نظر وکلای خواهان، یک شرکت دولتی است؛ ثالثاً، آنچه در مقررات پیش گفته در مورد ارجاع مشروط به داوری آمده است، ناظر بر اموال عمومی و دولتی است و الزاماً در مورد ممنوعیت شرکت‌های دولتی که به اعمال تجارتي می‌پردازند، تسری نمی‌یابد؛ رابعاً، شرکت اسکوتک هرچند سرمایه‌اش متعلق به دولت است؛ اما در دوسلدورف آلمان به ثبت رسیده و یک شرکت خارجی محسوب می‌شود و اقامتگاه و تابعیت آن، خارجی است و خروج موضوعی از مقررات حاکم بر شرکت‌های دولتی دارد و این استدلال‌ها با نظم نوین بین‌المللی در مورد امکان رجوع به داوری در دعاوی و سرعت در معاملات تجاری و اتفاقاً حفظ حقوق مربوط به دولت همگون است و در عین حال، نقض قانون نیز نمی‌باشد.»؛ به عبارت دیگر، دادگاه با این توضیح که استناد به شرط داوری مندرج در اصل ۱۳۹ ق.ا، مخالف «نظم عمومی بین‌المللی» است؛ همچنین این امر در نهایت به سود طرف دولتی و حفظ منافع دولت نیز نیست؛ موافقت‌نامه داوری و رأی داوری را مقرون به صحت تشخیص داده است. در واقع، دادگاه در این مورد با برداشتی که از نظم عمومی و اهمیت آن در عرصه بین‌المللی دارد؛ حربه طرف مقابل برای بی‌اثر کردن رأی داوری را خنثی نموده است.

### ۲-۳. امکان سنجی استناد مستقیم دادگاه به اصل ۱۳۹ در راستای ابطال قرارداد

احراز حسن نیت طرفین توسط مرجع رسیدگی کننده به موافقت‌نامه داوری نیز از موارد مهم اعمال اصل حسن نیت در قراردادهای راجع به اصل ۱۳۹ ق.ا است. مرجع رسیدگی کننده (دادگاه)، هر قرارداد را با فرض صداقت و حسن نیت طرفین قرارداد، تفسیر و از نکات مورد اختلاف، رفع ابهام می‌نماید. در این مفهوم، حسن نیت، از ابزار و عواملی است که به قاضی کمک می‌کند حدود التزامات طرفین و آثار قراردادی را مشخص سازد؛ زیرا هر طرف قرارداد، علی‌الاصول با اطمینان به حسن نیت طرف مقابل بر مفاد عقد تراضی کرده، تعهداتی را متقبل می‌شود و آثار قرارداد را می‌پذیرد (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۸۰). در واقع، احراز حسن نیت هریک از طرفین از سوی قاضی

رسیدگی کننده برای تعیین حدود التزامات آنها می‌تواند این نتیجه را دربرداشته باشد که در مواردی که یکی از آنها می‌خواهد با سوءنیت از الزامات قرارداد، شانه خالی کند؛ این وظیفه قاضی رسیدگی کننده است که از این امر جلوگیری نماید. پرسش در اینجا این است که آیا دادگاه می‌تواند رأساً به منظور ابطال رأی داور به اصل ۱۳۹ ق.ا. استناد کند؟

بر اساس ملاحظه برخی آرای قضایی مشاهده می‌شود که درخصوص احراز حسن نیت طرفین در میان قضات، دو رویکرد وجود دارد. گروه اول، قضاتی هستند که استناد به اصل ۱۳۹ را منوط به ایراد یکی از طرفین می‌دانند؛ سپس جهات ادعایی را بررسی می‌کنند که در صورت صحت ادعا، مستند به عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ رأی داوری را ابطال می‌کنند. در این حالت، به شرحی که در مباحث پیش گفته نیز اشاره شد؛ دادگاه ابتدا باید حسن نیت مدعی را احراز نماید، سپس تصمیم مقتضی را بگیرد. گروه دوم، قضاتی هستند که بدون ایراد طرفین به عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا.، رأساً به ابطال رأی داور حکم می‌دهند. در این حالت، غالباً استدلال رأی دادگاه این است که فارغ از ورود به اصل دعوای میان طرفین به دلیل اینکه اصل ۱۳۹ ق.ا. رعایت نشده است؛ باید حکم به ابطال رأی داور داد. به نظر نگارندگان، این مرحله از دادرسی نیز ضرورت احراز حسن نیت طرفین را ایجاد می‌کند؛ بدین توضیح که دادگاه در این حالت نیز باید با احراز حسن نیت طرفین، تصمیم مقتضی بگیرد؛ یعنی اگر مشخص شود که طرفین در انعقاد موافقت‌نامه داوری، حسن نیت داشته‌اند؛ دادگاه می‌تواند بر اساس تشخیص خود به استناد عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹، آن را ابطال نماید. به نظر می‌رسد اعمال اصل حسن نیت در موافقت‌نامه‌های راجع به اصل ۱۳۹ می‌تواند به نتایج متفاوتی بسته به رفتار طرفین منجر شود.

به عنوان نمونه در پرونده مطروح در دادگاه عمومی حقوقی تهران که به خواسته‌ای با موضوع مطالبه، طلب طرح شده است. در این دعوی که ابتدا در مرحله بدوی و در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰۵۰۰۷۹ صادره از شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی با این بیان که رأی هیأت کارشناسی با اکثریت آراء، معتبر و برای طرفین لازم‌الاتباع می‌باشد و قبل از صدور رأی هیأت کارشناسی، هیچ‌یک از طرفین، حق طرح دعوی در رابطه با مفاد این بیمه‌نامه در مراجع قضایی ندارد، رأی داور را تنفیذ نموده است. در ادامه با تجدیدنظر شرکت بیمه حافظ، دادگاه تجدیدنظر بدون ورود در ماهیت رأی داور و صرفاً به استناد اینکه، بانک کشاورزی از جمله بانک‌های دولتی

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تاکید بر رویه قضایی ۲۴۷

است و بر اساس ماده ۴۵۷ ق.ا.د.م، ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری منوط به تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی شده است؛ در حالی که شرایط فوق در این موضوع رعایت نشده است و دادگاه عمومی مکلف بوده بر اساس اصل صلاحیت عام دادگستری در رسیدگی به دعاوی که در اصل ۱۵۶ ق.ا تصریح شده است، نسبت به موضوع رسیدگی و اصدار رأی نماید.

### نتیجه گیری

در خصوص اصل ۱۳۹ قانون اساسی و تشریفات ارجاع به دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری، تفسیرهای مختلفی صورت گرفته است؛ یکی از این تفسیرها که ریشه در رویه قضایی دارد، فهم تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا در پرتو اصل حسن نیت قراردادی است. این نظریه به دنبال دفع سوءاستفاده‌ای است که معمولاً یک طرف و به‌ویژه طرف دولتی در تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا به عمل می‌آورد. معمولاً در داوری اصل ۱۳۹، طرف دولتی و عمومی در فرایند رسیدگی نزد داور به اصل ۱۳۹ ق.ا استناد نمی‌کند و منتظر می‌ماند تا اگر رأی به ضرر وی بود؛ در مرحله اعتراض به رأی در نزد دادگاه به استناد اصل ۱۳۹ ق.ا رأی را ابطال کند؛ درخواست ابطال رأی داور به جهت عدم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا در رویه قضایی توسط برخی قضات با این استدلال که اصل ۱۳۹ ق.ا در هر صورت مرتبط با نظم عمومی است و عدم رعایت آن، خلاف نظم عمومی است، مورد پذیرش قرار می‌گیرد؛ اما برخی قضات که در پی آن هستند که با نظرهای جدید حقوقی کاری کنند که شاهین عدالت به کژی نگرایند و با توسل به اصل حسن نیت، نتایج دیگری از اصل ۱۳۹ ق.ا گرفته‌اند. برخی بر این باورند که طرف عمومی یا دولتی در راستای اصل حسن نیت باید تلاش خود را در جهت کسب اجازه هیات وزیران انجام دهد و در غیر این صورت، نمی‌تواند به اصل ۱۳۹ ق.ا استناد کند و برخی نیز بر این باورند که اگر طرف عمومی یا دولتی در مرحله فرایند رسیدگی اختلاف نزد داور به اصل ۱۳۹ ق.ا استناد نکرده است و صبر کرده تا رأی داور صادر شود و اگر به ضرر وی بود با تمسک به اصل ۱۳۹ ق.ا درخواست ابطال رأی داور کند؛ دیگر چنین استنادی مخالف حسن نیت است و قابل پذیرش نیست؛ بنابراین، در نظر این گروه، گویی اولاً حسن نیت، خود چهره‌ای از نظم عمومی است؛ زیرا نباید به طرفی که نیت نامشروع

دارد، خیر رساند یا به تعبیر رونالد دورکین استاد برجسته فلسفه حقوق: «هیچ کس نباید از عمل نامشروع خود منتفع شود»؛ (مانند ممنوعیت ارث قاتل از قتل مورث خود) و دوم اینکه، گویی اصل ۱۳۹ ق.ا را از این حیث که امروزه منافع و مصالح عمومی را تامین نمی‌کند با تشریفات مقرر در آن زاید و دست و پاگیر می‌دانند. در این میان به نظر می‌رسد که حق با کسانی است که در تفسیر اصل ۱۳۹ ق.ا، حسن نیت را لحاظ می‌کنند؛ زیرا در نهایت، نظریه‌های حقوقی باید خود را با نیازها همساز و هماهنگ کنند و امروزه یکی از نیازهای اساسی ما در سرمایه‌گذاری خارجی و پیوستن به سازمان تجارت جهانی، حذف تشریفات اصل ۱۳۹ ق.ا است. در عمل نیز هیأت وزیران، خود این کار را شروع کرده است و به جای بررسی مسأله توسط خود، تصویب اجازه را به کمیسیونی مرکب از سه وزیر «وزرای عضو کمیسیون لوایح دولت» سپرده است؛ امری که خلاف قانون اساسی است؛ اما به وفور انجام می‌شود؛ همچنین، در قرارداد و بیانیه الجزایر، در نهایت دولت جمهوری اسلامی ایران در خصوص اختلافات خود با آمریکا که بسیاری از آنها مشمول اصل ۱۳۹ ق.ا بود؛ رویه متفاوتی از آنچه در اصل ۱۳۹ ق.ا آمده است را برگزید؛ با این وجود، تسریع در فرایند تصویب از طریق کاستن از سیطره حاکمیتی این اصل با توسل به قوانین عادی، از جمله تعریف امور مهم داخلی می‌تواند راهگشا باشد.

## منابع

### الف. فارسی

۱. ابراهیمی، یحیی (۱۳۹۴). نظریه حسن نیت در قراردادها، تهران: انتشارات شهردانش، ص ۱۴۴.
۲. اخلاقی، بهروز (۱۳۷۹). «سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری در ایران؛ بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۷، بهار، ص ۱۳.
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۶۸). «تعارض قوانین در داوری تجاری بین‌المللی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۱، پاییز و زمستان.
۴. اسکینی، ربیعا و شهرکی، رضا (۱۳۸۱). «مفهوم اصل حسن نیت در رفتار منصفانه»، مجله حقوقی گواه، پاییز، شماره ۱۰.
۵. اصغری، فخرالدین و ابویی، حمیدرضا (۱۳۸۷). «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، اندیشه‌های حقوق خصوصی»، سال پنجم، شماره دوازدهم، تابستان.
۶. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و ابویی، حمیدرضا (۱۳۸۷). «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق ایران و انگلیس»، فصلنامه اندیشه‌های حقوق خصوصی، شماره ۱۲، بهار و تابستان.
۷. امینی، منصور و ابراهیمی، یحیی (۱۳۹۰). «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، پاییز و زمستان.
۸. اوصیا، پرویز (۱۳۷۵). «تدلیس؛ مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران»، تحولات حقوق خصوصی، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۹. باریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی (۱۳۹۰). «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۶، زمستان.
۱۰. جعفرپور، کورش (۱۳۸۴). «حسن نیت در تجارت بین الملل»، فصلنامه حقوق و سیاست، شماره ۳، تابستان.
۱۱. جنیدی، لعیا (۱۳۷۶). قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، تهران: نشر دادگستر.
۱۲. عابدی، محمدتقی (۱۳۸۵). «صلاحیت قضایی و صلاحیت داوری»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۵، پاییز و زمستان.
۱۳. عباسی، اسماعیل (۱۳۸۶). «معنا و مفهوم حسن نیت در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، شماره ۲، پاییز و زمستان.
۱۴. علیدوستی، ناصر (۱۳۸۷). «ظرفیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، شماره ۳۹، بهار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کرمی، حامد (۱۳۹۷) حقوق اداری اموال، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۱۷. محمدی، قاسم و جمالی، مرتضی (۱۳۹۵). «حکم به اجرای قرارداد باطل به عنوان روشی برای جبران خسارت»، مجله حقوقی دادگستری شماره ۹۵، پاییز.

## ب. منابع خارجی

### ۱. انگلیسی

1. Andrews, Neil, Arbitration and Contract Law; Common Law Perspectives, Springer nature publication, volume 54, 2016

جایگاه اصل حسن نیت در تفسیر اصل ۱۳۹ قانون اساسی با تأکید بر رویه قضایی ۲۵۱

2. M.Cremades, Bernardo, Good faith in International Arbitration, American University International Law Review 27 no.4 (2012).

3. .Dajic, Sanja, Mapping the good faith principle in International investment arbitration: assessment of its substantive and procedural value, Faculty of Law Novi Sad, , volume 3, 2010

## ۲. فرانسه

1. .Gerard Corno, vocabulaire juridique, 12 edition, PUF, 2018.

2. . L.CADIET, les Principes directeurs des autres Proces? Justice et droits fondamentaux, litec, 2003.

3. S.Gunchard, "les metamorphoses de la procedure a l'aube du trasieme millenaire", Dalloz, 2000