



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۴ rd.

Year/NO: ۳ Autumn ۲۰۲۱

تخطی از اصول حاکم بر قراردادها در رابطه با تقلب با نگاهی

بر نظام حقوقی ایران و انگلستان

شهرام صبری^۱ رحیم وکیل زاده^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۷/۲۸

چکیده

مسئله تقلب در قانون و قراردادها مردود شناخته می شود؛ چرا که تقلب چه در اخلاق، حقوق و آموزه های دینی مذموم و ناپسند بوده است. با بررسی تطبیقی دو نظام حقوقی ایران و انگلستان می توان به برخی نکات مشترک جهت استحکام قوانین در این زمینه پرداخت. در حقوق ایران، ماده ای قانونی که حکم تقلب را به صراحت بیان کرده باشد، وجود ندارد، پس قاضی در مواجهه با پدیده تقلب، ناگزیر باید به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به منابع معتبر یا فتاوی معتبر فقهی (شریعت و فقه اسلامی) مراجعه و حکم مسئله را دریافت کند. اما در فقه نیز، به صراحت از تقلب در عقود سخن گفته نشده است، جز آنکه در قالب عناوین دیگری طرح شده باشد..

با بررسی اصول حاکم بر قراردادها در رابطه با تقلب در حقوق ایران و انگلستان به نظر می رسد از منظر مبنایی حیل شرعیه تقلب نه در فقه اسلامی و نه در حقوق موضوعه قابل پذیرش نیست. در واقع حسن نیت، شفافیت و انصاف را می توان جزوه اصولی دانست که با اعمال تقلب در قرارداد و معامله مورد تخطی قرار می گیرد. با بررسی دو نظام حقوقی ایران و انگلستان چنین نتیجه می شود که: مقصود مرتکب تقلب، اضرار به دیگران است؛ بنابراین ضمانت اجرا نیز در حدی که حقوق شخص متضرر را حفظ نماید، کافی است و تقلب در معامله و قرارداد با رعایت شرایطی باعث عدم نفوذ و بطلان معامله می شود.

واژه های کلیدی: قرارداد، تقلب، فقه، ایران، انگلستان.

مقدمه

۱- دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران shahram_sv@yahoo.com

۲- استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسوول)

Rahim_Vakilzadeh@yahoo.com

تحولات گسترده و پرشتاب روابط تجاری در چند دهه اخیر، توسعه حقوق، از جمله حقوق قراردادهای و تجارت در بسیاری از کشورها را موجب شده است (اسکینی و نیازی، ۱۳۸۶، ص ۳۴). در نتیجه، بررسی برخی از موضوعات همچون تقلب در قراردادهای و تجارت که نزد پیشینیان معلوم و مفروض بوده و به عنوان موضوعی فرعی با گستره‌ای بسیار محدود، مطرح می‌شده است، امروزه بنا به دلایل متعددی، اهمیت خاصی پیدا کرده و به صورت عنوانی مستقل و موضوعی با سرفصل‌های خاص، توسعه پیدا کرده است. در دوران کنونی که روابط انسان‌ها با سرعت و تحرک حداکثری انجام گرفته و افراد با استفاده از محصولات تکنولوژی جدید، با فرد یا افراد دلخواه خویش ارتباط برقرار کرده، رابطه حقوقی ایجاد می‌کنند؛ ضرورت اعتماد و حسن نیت افراد دخیل در اعمال حقوقی بیشتر ملموس و محسوس است. اما تا زمانی که جامعه بشری وجود دارد، نیرنگ‌ها و خدعه‌ها نیز به تبع آن وجود خواهد داشت و انسان‌ها با نادیده گرفتن ندای فطرت الهی خویش به دنبال کسب منافع خود حتی به قیمت پایمال نمودن حقوق هم‌نوع خود و تقلب و ریا نسبت به او هستند (ابلق دار، ۱۳۸۶، ص ۲۷-۲۶).

اصول حاکم بر تشکیل هر قراردادی جزوه بحث‌های قواعد قراردادهای می‌باشد. از جمله اصل آزادی قراردادهای، اصل حاکمیت قراردادهای، مطابقت قصد و رضا، اصل لزوم و ... متعدد بوده است. در اینجا فقط اصولی بیشتر مورد بحث قرار می‌گیرد که در تشکیل قراردادی که بر مبنای تقلب و فریب موثر می‌باشد. در واقع بررسی اصول مطروحه به معنی نادیده گرفتن اصول و شرایطی بوده که در تشکیل قرارداد متبایعین یا یکی از آنها رعایت نموده‌اند. معاملات تدریسی را اصول خاصی است که آن را از سایر معاملات بیشتر متمایز می‌سازد. از آنجایی که تقلب در نزد هر نظام حقوقی و در فقه و حتی اخلاق نیز مذموم و ناپسند می‌باشد و جلوگیری از تقلب بر تمامی مسائل مطروحه در نظامات حقوقی برتری و منطبق می‌باشد. لذا جلوگیری از تقلب بعنوان یک قاعده مطرح می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۱۲).

از آنجایی که قوانین تجارت ریشه در اخلاق دارد تقلب، فریب و خدعه در تجارت قبل از ایجاد هر نوع مسئولیت، ایجاد مسئولیت اخلاقی دارد چرا که تقلب عمل قبیحی بوده و با ارزش‌های اخلاقی مغایرت دارد (اخوان فرد، ۱۳۹۲، ص ۱۸۲). تلقی ابزار انگارانه از نیروی انسانی، زیرک پنداری، فریب در تجارت، ارزش محسوب نمودن رفتارهای ناشایست در جامعه از مهمترین عوامل رایج بودن تقلب می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۶۳). یکی از ضابطه‌هایی که لازم است بر تمام قراردادهای حاکم باشد، عدم اکل مال به باطل است. منظور از اکل هر آنچه در آن تصرف کرده یا مصرف می‌کند است (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۶، ص ۵۰۳). و منظور از باطل نیز امور و رفتارهایی است که بر مبنای عرف، پایه و اساس ندارد (انصاری، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۲۰). مستند این قاعده آیه‌های ۱۸۸ سوره بقره و ۲۹ سوره نساء است. صاحب مجمع البیان بر آن است که مراد از اکل مال به باطل، غصب، ظلم و وجوه دیگری است که غیرحلال باشد (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۰۶). علامه طباطبایی (ره) مراد از اکل را هرگونه تصرف مجاز می‌داند؛ بنابراین اکل به باطل هرگونه تصرفی است که مجاز نباشد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۱). این قاعده از جمله قاعده‌های گسترده و اثرگذار در معامله‌هاست که به عنوان قاعده فقهی در تمام ابواب جریان دارد. «باء» در کلمه «بالباطل» را به دو معنا می‌توان گرفت: الف) به معنای عوض استفاده شود؛ یعنی اموال خود را در برابر عوض باطل نخورید. ب) حکایت از سببیت کند؛ یعنی اگر معامله‌ها با سبب باطل انجام گیرد، صحیح نیست؛ به عبارت ساده‌تر مسلمانان نباید در معامله‌ای شرکت کنند که از راه غیرشرعی مال یا منفعتی به دست آورند (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۲۷). بنابراین معاملات نباید با سبب باطل انجام شود و هیچ کس نباید به طور ظالمانه مالک

اموال دیگران شود؛ پس اگر در معامله ای به دلیل عدم شفافیت و تقارن اطلاعات یکی از طرفین بر مال دیگری تملک پیدا کند مشمول اکل مال به باطل شده است.

جلوگیری از تقلب در آیین قانون

مسئله حيله و تقلب نسبت به نظامات اسلامی در حقوق اسلام بی سابقه نیست و قصه اصحاب سبت در قرآن کریم مؤید بیزاری این نظام از تقلب نسبت به مقررات و موازین اسلامی برای سرپیچی از تکالیف مذهبی است. به علاوه توسل به عقد صوری در جریان معاملات برای رسیدن به هدف نامشروع و حرام ربا در فقه اسلامی مردود است و برخی از مشاهیر فقهای امامیه و اهل سنت با استناد به آیه شریفه «احل الله البيع و حرم الربا» و احادیث و اخبار وارد شده، این گونه اعمال را منع نموده و باطل اعلام کرده‌اند. از آنجایی که تقلب در نزد هر نظام حقوقی و در فقه و حتی اخلاق نیز مذموم و ناپسند می باشد و جلوگیری از تقلب بر تمامی مسائلی که شامل آنهاست تطبیق می نماید. لذا جلوگیری از تقلب بعنوان یک قاعده مطرح می باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۲، ص ۱۲). از لحاظ حقوقی نیز، هر قاعده اخلاقی که فاقد ضمانت اجرا باشد، تنها جنبه توصیه خواهد داشت. طبیعی است که توصیه کاربردی مؤثر در جامعه ندارد. هدف قانونگذار حفظ نظم و محافظت از جان، مال و ناموس افراد جامعه است. قانونگذار دغدغه امنیت و سلامت روابط و تعاملات بین انسان را دارد و برای رسیدن به این هدف در تلاش است تا با وضع قوانین از هرگونه تخطی و تعدی به حقوق دیگران جلوگیری نماید (صدر، ۱۳۵۰، ص ۳۶۴). اعتماد آفرینی در جامعه کلید موفقیت و برتری رقابتی می باشد. اعتماد آفرینی اصلی ترین عامل موفقیت و ماندگاری محسوب می شود. لذا توسل به تقلب در معامله و تجارت، مخدوش کردن اعتماد و استیضای است و پایبندی به قانون و حفظ و ایجاد اعتماد آفرینی یکی از اولین مبانی جلوگیری از تقلب در تجارت محسوب می گردد (امیرپور، ۱۳۸۶، ص ۵۹).

همه قوانین کم و بیش جنبه اجتماعی دارد و مصلحتی در وضع آن مورد نظر بوده است منتهی در بعضی از آنها مصلحت مربوط به آزادی اراده بر مصلحتی که محرک قانونگذار در وضع قانون بوده است رجحان دارد به همین جهت اشخاص می توانند برخلاف آن با هم تراضی نمایند. لیکن در بعضی دیگر اجرای قانون چندان مهم است که مصلحت مربوط به احترام به حاکمیت اراده در برابر آن ناچیز به شمار می آید که اصطلاحاً گفته می شود قانون با نظم عمومی ارتباط دارد در تمامی مواردی که به نظم عمومی استناد می شود مقصود این است که چون اجرای قاعده ای با مصالح عالی دولت و منافع جامعه ملازمه دارد بر معاملات حکومت دارد (امیرپور، ۱۳۸۶، ص ۳۶۰).

با توجه به اینکه قانونگذار ایران در برخی موارد از جمله سوء استفاده از حق و دارا شدن بلاجهت را به صراحت مورد پذیرش قرار نداده است اما مفهوم شرایط کلی آن را در برخی از موارد بیان داشته، از جمله در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اصل ۴۰ قانون اساسی سوء استفاده از حق را به صراحت منع نموده است و در ماده ۳۱۹ قانون تجارت به صراحت به استفاده بدون جهت به صراحت اشاره نموده است و کسی که به زیان دیگری استیفای نامشروع صورت داده باشد در پناه قانون می تواند آن را باز ستاند (ره پیک، ۱۳۹۳، ص ۶۷-۶۲).

اگر چه در نظام حقوقی ما مقنن به صورت جسته گریخته و در قوانین مختلف و به صورت موردی در مواد ۱۲ و ۱۸ قانون بیمه، اصل ۴۰ قانون اساسی و ... به منع تقلب اشاره داشته ولی در برخی موارد جلوگیری از تقلب را با موانعی در تضاد دانسته اند که البته مورد استقبال حقوقدانان قرار نگرفته است (حاجی نوری، ۱۳۹۶، ص ۸۹). از جمله اینکه قاعده جلوگیری از

تقلب با اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها و تجارت و نیز تفسیر مضیق قوانین تنافی دانسته‌اند و اینکه ماده ۱۰ قانون مدنی را مستمسک قرار داده‌اند و در مقابل هر چند اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها از اصول مسلم و بدیهی است اما قاعده جلوگیری از تقلب قلمرو آن را محدود می‌سازد به ویژه در خصوص معامله به قصد فرار از دین آزادی مدیون تا جایی قابل تحمل است که آلوده به تقلب و خدعه شود و در صورت تقلب، مشروع بودن آزادی قراردادها مورد تردید قرار می‌گیرد و نیز استناد به تفسیر مضیق در مسائل کیفی و قوانین و قواعد امری مصداق دارد در حالی که مورد بررسی تقلب از جنبه حقوقی مدنظر می‌باشد. البته خاطر نشان می‌شود که در ماده ۴۳۸ قانون مدنی تقلب در معامله را بعنوان تدلیس بیان نموده و ضمانت اجرایی آن را خیار فسخ تعیین نموده است. همچنین، اگرچه قاعده تقلب در اسناد بین المللی جایگاه مستقلی ندارد و عمدتاً تحت تأثیر نظم عمومی و قواعد آمره قرار گرفته است، با این وجود می‌توان تقلب را نوعی تجاوز از اختیار تلقی کرد، اگرچه دادگاه به طور صریح به قاعده منع تقلب استناد نکرده باشد.

تختی از اصول قرارداد از منظر حقوق ایران و انگلستان

۱- اصل حسن نیت^۱

یکی از اصولی که می‌تواند به قوانین انعطاف بخشد اصل حسن نیت است. اصل حسن نیت را ابزار اجرای عدالت و انصاف می‌دانند (اسکینی و نیازی، ۱۳۸۶، ص ۳۴). به طوری که علی (ع) در روایتی می‌فرماید: «برای رسیدن به عدالت از حسن نیت به مردم کمک بگیر» (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۱). حسن نیت یعنی نداشتن قصد ایجاد ضرر و نداشتن رفتار مغایر با استانداردهای معقولی که توسط رویه های تجاری احراز شده است (سامرز، ۱۹۸۲، ص ۸۱۸). بر اساس تعریفی دیگر، معقولیت، رعایت استانداردهای معقول و متعارف در یک معامله منصفانه و نیز صداقت حسن نیت است (سیم، ۲۰۰۱). همچنین باید گفت واژه حسن نیت به صورت ترکیبی در هیچ آیه ای از آیات قرآن کریم به کار نرفته است؛ اما کلمه های احسان، حسن، انصاف، صدق، بر، خیر و معروف از جمله واژه هایی هستند که به نحوی مضمن حسن نیت یا معانی مرتبط با آن تلقی می‌گردند. همچون آیه ۱ سوره مائده: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود». بدون تردید وفای به عهد واقعی رعایت صداقت و درستکاری و به تعبیر گویاتر بیانگر حسن نیت است.

یا اینکه در آیه ۱۵۲ سوره انعام: «... و اوفوا الکیل و المیزان بالقسط ...» پیمانانه و ترازو را با عدالت ایفا کنید. که نشانگر رعایت حسن نیت در اجرای تعهدات است (طبرسی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۸۳). و در آیه ۲۹ سوره نساء: «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منکم». که نشان دهنده رضایت و دربردارنده صداقت و رعایت درستکاری است (طباطبایی، ۱۳۹۷، ج ۳، ص ۳۱۷).

اصل حسن نیت مبنای برخی تئوری های جدید در حقوق قراردادها مثل تعهد به همکاری را تشکیل می‌دهد. حس نیت در عین اینکه قاعده حقوقی است که بعنوان اصل حسن نیت نیز از آن یاد می‌شود. البته بعنوان یکی از اصول عملیه محسوب نمی‌گردد و از آنجایی که طبق قواعد تشکیل دهنده قراردادها و بعنوان اصل اساسی تشکیل قراردادها محسوب می‌گردد لذا به آن اصل حسن نیت می‌گویند (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۹). نمونه این اهمیت را در روایتی منتسب به حضرت امام

^۱-Good Faith

^۲-Summers

صادق (ع) می‌توان مشاهده کرد: از حضرت در مورد مردی سؤال می‌شود که بر عهده دیگری حقی دارد و وی منکر حق او می‌شود و قسم می‌خورد که وی از او چیزی طلبکار نیست و صاحب حق دلیلی در دست ندارد تا آن را اثبات نماید. در این فرض آیا وی از ترس ضایع شدن حقیش می‌تواند برای احیای آن به شهادت دروغ متوسل شود؟ حضرت می‌فرماید: وی نمی‌تواند چنین کند زیرا این نوعی تدلیس و نیرنگ است (طوسی، ۱۴۰۷، ۶، ۲۶۱). این روایت نشان‌دهنده حداکثر هشدار به خودداری از اقداماتی است که منتهی به فریب و نیرنگ در روابط می‌شود و بالاتر از این نمی‌توان احترام به حسن نیت و مکارم اخلاقی همراه با آن را مشاهده کرد چرا که شخص از شهادت دروغ برای اثبات حقیش نیز منع شده است.

عقد بیع، اجاره، مضاربه، حواله، کفالت، صلح، هبه، ضمان (مصطفوی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۷) باید روشن، منجز و قطعی باشد، نه معلق و مشروط به چیزی؛ پس اگر معلق و مشروط به شرطی باشد که آن شرط هنگام عقد موجود نباشد، قرارداد باطل است؛ روایت «نهی النَّبِيِّ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۴۴۸). مستند قاعده فقهی با موضوع نفی غرر شده است. بر اساس این قاعده چنان که عدم شفافیت و ابهام در قراردادی سبب خطری برای طرفین معامله شود، معامله غرری بوده و مورد پذیرش نخواهد بود. باید گفت حسن نیت به عنوان یکی از اصول اخلاقی، و تنها مظهر حسن و قبح اخلاقی بوده و ضمانت اجرای خارجی نداشته (ابراهیمی، ۱۳۸۸، ص ۶۲) و در حقوق قراردادهای جایگاهی شگرف یافته است به گونه‌ای که در برخی نظام‌های حقوقی بعنوان یک قاعده بنیادین و لازم‌الرعايه در سطح بین‌الملل شناخته شده است (دیلمی، ۱۳۸۹، ص ۲۸). حسن نیت یکی از قواعد مهم در قلمرو حقوق تعهدات است. بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون ۱۸۸۳ پاریس راجع به حمایت از مالکیت صنعتی، رقابت نامشروع را رقابتی دانسته است که برخلاف معمول و متعارف در تجارت انجام گیرد. ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، برخی از مصادیق رقابت نامشروع را ذکر کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «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، مشتریان کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از وارد کننده مطالبه نماید».

از آنجایی که هر یک از متعاملین باید با حسن نیت رفتار منصفانه‌ای را از خود بروز نمایند می‌بایستی اصل حسن نیت که یک اصل اخلاقی می‌باشد در تجارت با دیگران را رعایت نماید. حسن نیت در واقع رفتار منصفانه آشکار، بدون هرگونه پنهانکاری و تقلب است (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۹، ص ۸۷). در حسن نیت صداقت و اخلاق که رعایت آن متضمن اجتناب از تدلیس، خدعه و تقلب و سوء استفاده از حق است، وجود دارد (رحیمی و رحیمی، ۱۳۹۶، ص ۲۳۶). بعد رفتاری حسن نیت در تجارت قصد و باور درست و پسندیده و خودداری از حيله، اغفال، کتمان واقعیت و پرهیز از هر گونه امتیاز نامعقول از دیگری است (جعفری، ۱۳۹۴، ص ۶۵). بیشترین تمرکز حسن نیت رعایت صداقت و وفاداری و دوری از فریب و تقلب است (افتخاری جهرمی، ۱۳۸۶، ص ۸۷).

در حقوق ایران، با وجود تصریح به برخی از اصول حاکم بر قراردادهای در قانون مدنی، مانند اصل صحت در ماده ۲۲۳ قانون مدنی و اصل لزوم قراردادهای در ماده ۲۱۹ قانون مذکور، قانونگذار هنگام تدوین قانون مدنی نظر صریحی در خصوص اصل حسن نیت ارائه نداده است (بابایی، ۱۳۸۵، ص ۲). قانونگذار جمهوری اسلامی ایران علی‌رغم سکوت و یا عدم تصریح در خصوص حسن نیت در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۳ به صراحت به حسن نیت در معاملات نیز اشاره

نموده و آنرا پذیرفته است که قانون مذکور حاکی از آن است که حسن نیت همیشه مد نظر قانونگذار بوده و مخالفتی با آن نداشته است. همچنین بر اساس ماده ۳۵ قانون مذکور، که صحه بر بودن حسن نیت در معاملات را گذاشته است.

«با استقراء در مصادیق حسن نیت در حقوق موضوعه می‌توان به وجود این اصل در حقوق ایران به خصوص در قراردادها دست یافت (کاتوزیان و عباس زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۸۵). پذیرش اصل حسن نیت نتیجه گردن نهادن بر مبانی همچون مبنا بودن اخلاق، لزوم وجود اصول کلی حقوقی در نظام حقوقی، محدود و نه مطلق بودن حق و منع سوء استفاده از حق^۱ و لزوم صداقت و بیان حقایق و منع اضرار به غیر است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ص ۳). البته باید اشاره کرد که از جمله در مبادلات تجاری بین الملل توجه ویژه‌ای به اصل حسن نیت شده است و از یک زینت اخلاقی به ضرورت حقوقی گام نهاده، دوره تعارفات و مجادلات را سپری و به دوره اثرگذاری عینی و عملی رسیده است (جعفرزاده و سیمایی صراف، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱) و به عنوان اصل اساسی در روابط تجاری بین المللی تلقی شده است که هم در زمان انعقاد قرارداد و هم زمان اجرای عقد معتبر می‌باشد (موسی ابراهیم، ۲۰۰۶، ص ۱۰۴). با عنایت به اینکه حسن نیت در فقه به صراحت مطرح شده است. اما از سوی حقوقدانان مبنی بر توجیه و پذیرش اصل حسن نیت، نظریاتی داده شده است که ارائه می‌گردد. بعضی از حقوقدانان با بیان اینکه در فقه به حسن نیت صریحاً پرداخته نشده است و شارع به وضع مقررات راجع به معاملات فضولی و غضب، یکی از مصادیق حسن نیت یعنی خریدار با حسن نیت را در نظر نگرفته و برای او حق مالک شدن نسبت به مورد چنین معامله را حتی در صورت جهل شناسایی ننموده است. در فقه نمی‌توان به دنبال مفهوم دقیق غربی حسن نیت بود. با این حال مصادیقی وجود دارد که تا حدی با مفهوم حسن نیت همخوانی دارد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۵۶). از مهمترین موضوعات و عناوینی که با اصل حسن نیت در قراردادها در فقه مطرح است تدلیس ماشطه است که در واقع مصادیقی از تدلیس و یکی قاعده کلی است. در قوانین ایران، آنچنان که باید، حسن نیت را وارد قوانین نساخته اند. لیکن 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. «حیله حرام و غیر مشروع عبارت است از اینکه کسی به ظاهر عقد مباحی را انجام دهد، ولی در واقع اراده حرام دارد. هدفش این است که با توسل به حیله تقلب کرده و عملی را که خداوند حرامش کرده، مباح و حلال کند» (ابن قدامه، ۱۴۰۳، ج ۴، ص ۲). تعدادی از حقوقدانان اعتقاد دارند که به طور کلی تقلب غالباً همراه سوءنیت و قصد نامشروع است و می‌توان گفت که تقلب با سوءنیت ملازمه دارد (کاشانی، ۱۳۵۲، ص ۷۵). اما حسن نیت در مرحله انعقاد عقد به معنای سلبی مورد توجه قرار گرفته تقلب که عملی خلاف حسن نیت است هر چند قانون ایران به صراحت به لزوم حسن نیت در حین انعقاد و عقد اشاره نکرده است، حسن نیت در مرحله انعقاد به این معنی است که طرفین در موقع انعقاد قرارداد نباید از اقدامی خلاف حسن نیت استفاده نمایند. بنابراین

^۱-abuse of right theory

استفاده از خدعه یا تقلب در موقع انعقاد عقد خلاف حسن نیت می‌باشد که قانون در برخی موارد به طور ضمنی طرفین را منع نموده است.

حسن نیت در مرحله تفسیر قرارداد نوع دیگری از مرحله حسن نیت است. تفسیر عبارت است از تشخیص ماهیت مفاد و طرف های عقد بر اساس اراده مشترک انشاء کنندگان آن و مقررات قانون است (شهیدی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۹۲). از آنجا که الفاظ همیشه قادر به بیان قصد طرفین عقد نمی باشند و طرفین نمی‌توانند به جزئیات عقد پی ببرند، لذا رعایت حسن نیت در تفسیر قرارداد، رعایت استانداردهای رفتاری است. در نظریه های حقوقی ایران نیز برخی از حقوقدانان معتقد هستند که دادرس می‌تواند آنچه را رفتار انسانی با حسن نیت و منصف می‌بیند به عنوان شرط ضمنی و شرط بنایی در عقد اجرا کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۵۷).

حسن نیت در اجرای قراردادها بدین معنی است که هر شخصی که از حقی مثلًا فسخ قرارداد، برخوردار است توان اعمال آن را دارد و نمی‌توان به نام انگیزه های بد مانع از استفاده وی شد. ولی اگر هدف و مقصدی که برای تحقق آن حقی اعطا شده است حاصل شود به خصوص در صورتی که اصرار بر اجرای حق برای طرف مقابل بیش از حد ضروری باشد، امر بر اعمال حق رفتاری است خلاف حسن نیت. در واقع حسن نیت در این مرحله به عنوان یک عامل محدود کننده عمل می‌کند (حاجی پور، ۱۳۹۰، ص ۳۹).

وجود اصل حسن نیت در قوانین اکثر کشورها و هم در قوانین بین‌المللی، به عنوان عامل مانعیت مسئولیت مدنی افراد پذیرفته شده است. حسن نیت دست کم در نظم حقوقی کنونی حاکم بر نظام مسئولیت مدنی، نقش تکمیلی دارد؛ یعنی در مقام تفسیر قانون و قرارداد می‌توان به آن استناد کرد (حاجی پور، ۱۳۹۰، ص ۲۶). در این مفهوم حسن نیت به معنای داشتن وفاداری و صداقت و اجتناب از خدعه و خیانت، در تمام مراحل قرارداد است از مذاکرات پیش قراردادی تا انعقاد، اجرا و تفسیر آن جریان دارد.

۲- اصل شفافیت^۱ (افشاگری)

افشاگری یکی از مواردی است که صاحب مال، علاوه بر اینکه عیوب کالا و موارد فنی را به طرف مقابل بیان می‌دارد می‌بایستی تمامی اطلاعات راجع به آن را به نحوی به طرف مقابل انتقال دهد. افشاگری در واقع بر مبنای صداقت، اعتماد داشتن در معامله است. افشاگری در ظاهر بر مبنای حسن نیت مطرح می‌باشد و از آنجا که در حقوق ایران نسبت به آن سکوت شده و در نظام حقوقی انگلیس در برخی موارد پذیرفته شده است و بعنوان یک اصل که در معاملات رعایت گردد مورد بحث قرار گرفته است. اگر افشاگری در خصوص کالا یا مبیع صورت گیرد دیگر تقلب یا تدلیسی در کار نخواهد بود. امروزه وظیفه ارائه اطلاعات به قاعده عام وظیفه در مفهوم محدودتر به عنوان وظیفه هشداردهی مطرح می‌گردد (وحدانی، ۱۳۹۶، ص ۸۵).

^۱- Transparency

وضع قانون بایستی به گونه‌ای باشد که مدلول آن با کمترین تلاش قابل درک و فهم باشد. شفافیت و جریان آزاد اطلاعات از ویژگی‌های اقتصاد سالم و غیررانتی است. شفافیت یا وظیفه ارائه اطلاعات علاوه بر اینکه عیوب مال مورد تجارت را بیان می‌دارد، افشاگری یا همان شفافیت در واقع بر مبنای صداقت و اعتماد داشتن در معامله است (حبیب زاده، ۱۳۹۶، ص ۲۶). اصل شفافیت به عنوان اصلی استوار و غیرقابل ایراد در حقوق قراردادهای و کسب و کار، با هدف تنظیم بازار و مراودات بازرگانی و تجاری شکل گرفته است. به طور کلی، اصل شفافیت قاعده و هنجارهای کلی است برای رفتار شایسته در روابط قراردادی. بر اساس نظر برخی از فقیهان نظیر شیخ طوسی در کتاب المبسوط چنانچه کسی بخواهد کالایی را بفروشد که در آن عیبی وجود دارد واجب است که آن عیب را به مشتری بگوید و آن را کتمان نکند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۲۶). که البته گفتن عیوب ظاهری و باطنی کالا از علائم مؤمن بودن است (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۲۹۰). این عمل در واقع برای پرهیز از پنهان کردن عامدانه اطلاعات است که یکی از مؤلفه‌ها در تعریف شفافیت است.

شفافیت یا افشاگری^۱ در تجارت فقط ارائه اطلاعات و بیان عیوب نیست، بلکه اطلاعات راجع به مال‌التجاره و اطلاعات اساسی آن را به طرف مقابل بیان می‌دارد. دادن اطلاعات لازم و مسئولیت ناشی از خودداری از دادن اطلاعات مورد معامله که فروشنده باید شیوه درست استعمال کالای فروخته شده را به خریدار بیاموزد (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ص ۱۲). در روایتی آمده است: یکی از دوستان امام صادق (ع) به وی گفت: من می‌خواهم مشغول تجارت و کاسبی بشوم، در حق من دعا کنید. امام فرمود: «تو را به راستگویی سفارش می‌کنم...» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۳۸۵). دروغگویی همه مؤلفه‌های شفافیت اقتصادی را دچار خدشه کند. شفافیت طرفین در تجارت در واقع بیان‌کننده تمامی حقایق در خصوص مال مورد تجارت می‌باشد و صرف دادن اطلاعات ضروری نیست؛ بلکه تمامی اطلاعات در خصوص مال مورد معامله خواهد بود، البته شفافیت حداکثر حسن نیت معامله‌کننده را می‌رساند. با اینکه شفافیت مورد بحث در حقوق ایران مورد بررسی کافی قرار نگرفته و فقط به ارائه اطلاعات ضروری اکتفا نموده است ولی در برخی کشورهای پیشرفته از جمله انگلستان در برخی از موارد از جمله در قراردادهای بیمه، آگهی عرضه سهام شرکت، قراردادهای بیع زمین، ضمانت نامه‌ها و شرکت نامه‌ها و قرار و مدارهای خانوادگی مورد شناسایی قرار گرفته است (پدفیلد^۲، ۲۰۰۱، ص ۱۵۹) و برای افشای اطلاعات و حقایق مهم چه از طرف مقابل تقاضا شود یا تقاضا نشود می‌بایستی از طرف متعاملین بیان و افشاء گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۹۶).

همچنین یکی از ضابطه‌هایی که لازم است بر تمام قراردادهای حاکم باشد، عدم اکل مال به باطل است. مستند این قاعده آیه‌های ۱۸۸ سوره بقره و ۲۹ سوره نساء است. صاحب مجمع البیان بر آن است که مراد از اکل مال به باطل، غصب، ظلم و وجوه دیگری است که غیرحلال باشد (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۵۰۶). علامه طباطبایی (ره) مراد از اکل را هرگونه تصرف مجاز می‌داند؛ بنابراین اکل به باطل هرگونه تصرفی است که مجاز نباشد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۱). این قاعده از جمله قاعده

^۲.Padfield

های گسترده و اثرگذار در معامله هاست که به عنوان قاعده فقهی در تمام ابواب جریان دارد. «باء» در کلمه «بالباطل» را به دو معنا می توان گرفت: الف) به معنای عوض استفاده شود؛ یعنی اموال خود را در برابر عوض باطل نخورید. ب) حکایت از سببیت کند؛ یعنی اگر معامله ها با سبب باطل انجام گیرد، صحیح نیست؛ به عبارت ساده تر مسلمانان نباید در معامله ای شرکت کنند که از راه غیرشرعی مال یا منفعتی به دست آورند (مجلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۲۷). بنابراین معاملات نباید با سبب باطل انجام شود و هیچ کس نباید به طور ظالمانه مالک اموال دیگران شود؛ پس اگر در معامله ای به دلیل عدم شفافیت و تقارن اطلاعات یکی از طرفین بر مال دیگری تملک پیدا کند مشمول اکل مال به باطل شده است.

اصل شفافیت بیشتر در خصوص قوانین کیفری بکار رفته است و منظور قانونگذار به طور دقیق و شفاف، رفتار ممنوعه را تعریف و حدود ثغور آن را معین و کیفر تعیین شده برای آن را نیز مشخص نماید. اما شفافیت در انجام معاملات بعنوان اصل تضمین و تکمیل کننده حقوق و آزادی قراردادها است که با اجرایی شدن اصل مذکور، راه سوء استفاده و تقلب از سوی متعاملین گرفته خواهد شد. صداقت و راستی از خصوصیات عالی اخلاقی انسانی است و سامان یافتن درست کارها جزء در پرتو راستی، صداقت ورزی و شفافیت و صراحت ورزی میسر نمی شود. در اصطلاح، استعمال شفافیت در مورد اطلاعات، داده ها، به معنای آشکار بودن و در دسترس بودن آنها برای بررسی و نظارت بر آنها می باشد (وحدانی، ۱۳۹۶، ص ۲۸-۳۰). هشام بن حکم از امام کاظم (ع) نقل کرده است: حضرت درحالی که سواره بود، دید من در سایه لباس می فروشم؛ فرمودند: «ای هشام! معامله کردن در سایه غش است و غش هم حلال نیست» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۶۰). علت اینکه غش در معامله سبب خدشه دار شدن شفافیت اقتصادی می شود این است که اطلاعاتی که به خریدار داده می شود قابل اتکا نیست و پنهان کاری عامدانه سبب آن است. همچنین تدلیس که به عنوان فریبکاری در معامله است، پنهان نمودن عیب یا عیوب یا وانمود نمودن حسن یا محاسن واهی در خصوص کالا یا خدمات در معامله می باشد؛ به گونه ای که اگر در بیعی اتفاق افتد طرف مقابل می تواند از خیار تدلیس استفاده کند و بیع را فسخ نماید (شهید ثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۵۰۰). در تدلیس نیز غیر قابل اتکابودن اطلاعات و پنهان کاری عامدانه آن سبب عدم شفافیت اقتصادی می شود. طبق قاعده لاضرر، در اثبات خیار رؤیت، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس و خیار تبعض صفقه و... که بر کاهش عدم تقارن اطلاعات و ایجاد شفافیت اقتصادی مؤثرند به این قاعده استناد شده است (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۵). پیامبر اکرم (ص) نیز فرمودند: «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ فِي الْإِسْلَامِ». (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۲۴۹). یعنی اینکه در اسلام حکم ضرری وضع نشده است.

در شفافیت یا وظیفه ارائه اطلاعات، صاحب مال می بایستی علاوه بر اینکه عیوب کالا را بیان می دارد، اطلاعات راجع به آن را طوری به طرف مقابل بیان دارد. افشاگری در واقع بر مبنای صداقت، اعتماد داشتن در معامله است (مؤذن زادگان و راهدارپور، ۱۳۹۷، ص ۸۵). منظور از اطلاعات، مواردی که اشخاص طرف قرارداد به ویژه ارائه کنندگان خدمات یا کالاها گاهی هم تعهد به ارائه تعهدات معینی موضوع اصلی عقد را تشکیل می دهد و به عنوان تعهد اصلی شخص متعهد نمودار می گردد.

منظور از تعهد به ارائه اطلاعات، تعهد بیعی در قرارداد آن است که به عنوان اصلی اولیه، طرفین در انعقاد و اجرای قرارداد باید کلیه حقایق اساسی اگر منشاء تعهد به ارائه اطلاعات را تنها قانون بدانیم و نقشی برای شروط عقد و بنای طرفین عقد و عرف قایل نشویم مسئولیت ناشی از نقض افشاگری را تنها از حکم قانون می‌گیرد و ماهیتی قراردادی دارد. با وجود این وظیفه ارائه اطلاعات تا حد زیادی ناشی از شرط ضمنی در عقد است و نوعی تعهد ضمنی قراردادی تلقی می‌گردد. اثر قراردادی تلقی کردن افشاگری اطلاعات در تعیین بار اثبات دعوا است. بنابراین در صورت قراردادی تلقی کردن، صرف عدم ارائه اطلاعات، کافی جهت مسئولیت قراردادی کافی است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۲۵۱-۲۴۹). البته افشاگری اطلاعات یا همان ارائه اطلاعات لازم و اساسی مخالفان و موافقانی دارد که دلایل مخالفان را می‌توان در مغایرت افشاگری با اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای، و نیز با تشویق اشخاص در اکتساب و استفاده از اطلاعات و آگاهی‌های خود، مشکلات مربوط به تعیین حدود وظیفه ارائه اطلاعات، مغایرت با اصل قطعیت معاملات، بالا رفتن هزینه تولید به صرف هزینه زمانی و مالی و حفظ منافع عمومی خلاصه کرد.

موافقان افشاگری نیز دلایلی از قبیل لزوم رعایت حسن نیت در انعقاد و اجرای قرارداد، نقش تعیین کننده اطلاعات در امکان اخذ تصمیم صحیح در ورود به قرارداد، اصلت سرمایه گذاری در فناوری‌های برتر، اعمال قاعده عدالت و تئوری موازنه رفع نابرابری در قدرت معامله طرفین اشاره نمود. البته دیدگاه موافقان و دلایل آنها منطبق با ضرورت‌های اجتماعی و مقتضیات تجاری است و با مبانی حقوقی ما همخوانی نیز دارد که قاعده عدالت و انصاف، حمایت از طرف ضعیف قرارداد، اصول موازنه و ممنوعیت تدلیس در معاملات از آن جمله است (موذن زادگان و راهدارپور، ۱۳۹۷، ص ۸۵).

حقوق انگلستان در مقررات موضوعه اش از پذیرش وظیفه عام ارائه اطلاعات و افشاء به عنوان قاعده کلی خودداری می‌ورزد فقط در قراردادهای با حداکثر حسن نیت، امتناع از افشای حقایق مهم، خواه افشای آن اطلاعات تقاضا شود یا خیر، قرارداد را قابل ابطال می‌داند که از جمله قراردادهای مذکور که احصاء نیز شده است. قراردادهای بیمه، آگهی‌های عرضه سهام شرکت، قراردادهای بیع زمین، ضمانت نامه و شرکت نامه‌ها و قرار و مدارهای خانوادگی می‌باشند (پدفلید، ۱۳۸۵، ص ۲۵۷).

اصل شفافیت در واقع افشای حقایق مورد معامله به طرف مقابل، خواه افشای آن حقایق تقاضا شود یا افشای آن حقایق تقاضا نشود و واقعیت‌های حائز اهمیت باید در مورد معامله افشاء گردد. در خصوص انگلیس تأکید قانون بیمه بر استفاده بیمه‌گران از انگلیسی ساده بیانگر آن است که طرفین باید با زبانی روشن و قابل فهم مذاکره نمایند (رحیمی و رحیمی، ۱۳۹۶، ص ۱۶۰).

۳- اصل انصاف^۱

انصاف از جمله مفاهیمی و اصولی است که در همه فرهنگ‌ها و در عرصه دانش‌های مختلف به ویژه اخلاق و حقوق از دیر باز مطرح بوده است. فلسفه تجارت را باید در تعادل سود و زیان پیدا نمود (فریمن^۲، ۲۰۱۷، ص ۳۴-۳۳). انصاف یکی از

^۱. equity

^۲. Freeman

فضایل اخلاقی است و به معنی برابری و مساوات در رفتار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۸۸). انصاف، متشکل از مجموعه‌ای از اصول است که سختی قواعد را تلطیف می‌کند. این اصول، صرفاً بخشی از مفهوم وسیع‌تر انصاف در اصطلاح عرفی و به مثابه درو نمایه عدالت است که کلیه قوانین مبتنی بر آن است (محبی و امینی، ۱۳۹۳، ص ۱۰). در روایات باب انصاف؛ عبارت «انصاف الناس من نفسک» آمده است که نشان دهنده نوعی تقدم و ترجیح دیگران بر خود (نوع دوستی) است. همان طوری که حضرت علی (ع) در نهج البلاغه می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ؛ عدل، انصاف و احسان، نیکی کردن است. صدرالمتهلین در کتاب شرح اصول کافی انصاف را به مفهوم توزیع مساوی و آن را هم معنای عدل دانسته است (صدرالمتهلین، ۱۳۸۳، ج ۱؛ ص ۵۱۱). در سوره نحل آیه ۹۰ می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى» خداوند شما را به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می‌دهد ... بدین نحو به استناد این قاعده فقها می‌گویند: هر گاه مال یا حقی میان دو شخص یا بیشتر مردد بوده و هیچ نشانه‌ای از طرفین بینه‌ای نداشته باشند یا آنکه بینه‌ها با هم معارض باشند و اماره‌ای بر اختصاص مال یا حق به شخص خاصی در میان نباشد، بر اساس قاعده انصاف حکم به تقسیم بالسویه یا حقوق بین اشخاص می‌شود. همچنین در بیان مفهوم انصاف آمده است: «احساس مبهمی است از عدالت که در مقام اجرای قواعد حقوق در اشخاص به وجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود. انصاف چوبدستی عدالت است تا از لرزش آن بکاهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۶۷۹). انصاف به مفهوم ترجیح اخلاق بر قانون و احکام فقهی، به هنگام سایش اخلاق با قانون (در مواقعی که قانون ناعادلانه است) با کارکرد تفسیر و تعدیل، تکمیل و تصحیح قوانین، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر موضوع خاص می‌باشد که عدالت واقعی را مستقر می‌کند (محمدی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۵۲). عدالت گاه خشک و خشن است نویسندگان و فیلسوفان و ادیبان خشکی قواعد حقوق را نکوهش کرده‌اند. ولی انصاف دارای انعطاف است و با مقتضیات منطبق بوده و از جمود و خشکی قانون می‌کاهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۵۸۲-۵۸۳). به طوری که در روایتی از امام صادق (ع) عدالت و انصاف را اصل هفتم تعامل با مردم قلمداد کرده‌اند (مصباح الشریعه، ۱۴۰۰؛ ص ۶). همچنین ایشان در روایتی دیگر در این باره می‌فرمایند: بالاترین اعمال سه چیز است: رعایت انصاف نسبت به مردم تا آنجا که هرچه برای خود دوست داری برای آنان نیز دوست بداری ... (کلینی، ۱۴۰۷؛ ۱۴۴/۲).

به لحاظ اخلاقی پای بندی به اقتصاد منصفانه از اصلی ترین بعدهای مسئولیت های اخلاقی است. نگرش برد-برد در رابطه اقتصادی در کنار اصل اخلاقی صداقت و حسن نیت از مهمترین مولفه‌های قاطعیت، سبک مهارت ارتباطی بین افراد است (ره‌پیک، ۱۳۹۳، ص ۵۱). چرا که نظام حقوقی به دلیل پابندی به نظم عمومی نمی‌تواند تا حدی به هنجارهای اجتماعی بی توجه باشد که به تعارض آشکار میان قواعد اخلاقی و حقوقی منجر شود. در روایتی از امام صادق (ع) وارد شده که انصاف در معامله؛ به معنای این است که فرد از طرف معامله به همان میزانی که به او نفع رسیده منفعت ببرد (مازندرانی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۵۱).

حقوق و عدالت پیوند نزدیکی با هم دارند قوانینی که مردم با عدالت و انصاف منطبق ندانند با میل اجرا نمی‌کنند و برای فرار از آن به انواع حيله‌ها متوسل می‌شوند پیوند حقوق و عدالت و انصاف را در بسیاری از مواد قانونی می‌توان دید. با اینکه مدیون ملزم است دین خود را بپردازد و دادگاه او را به پرداخت آن محکوم کند ولی ماده ۲۷۷ قانون مدنی به دادگاه اجازه داده است تا به مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد. چرا که بسیاری از قواعد و احکام در عین اینکه عادلانه بوده منصفانه نیز می‌باشند ولی برخی قوانین عادلانه هستند ولی چندان منصفانه نیستند. امکان مطالبه مهریه سنگین و با رقم زیاد توسط زوجه بطور یکجا بلافاصله بعد از انعقاد نکاح عادلانه و قانونی است ولی با انصاف سازگار نیست (وکیل زاده و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۱۱۴).

عدالت بر محور متن قانون استوار است ولی انصاف بر روح قانون تکیه دارد. البته در مواردی متن قانون و روح قانون یکی است یا در یک سو گام بر می‌دارد ولی در مواردی این دو متفاوتند. عدالت به دقت از روشها و اسلوب‌های اصولی و حقوقی پیروی می‌کند و الگوهای استنباطی آن بر اساس یک نظام قاعده مند و منطقی است. منطقی که مبانی آن در اصول فقه و نیز مبانی کلامی و اجتهاد جستجو می‌شود. ولی «انصاف» بر این هدف نهایی قانون مبتنی است و اعتقاد دارد که همه ابزارها و روش‌های حقوقی باید در تامین انصاف باشد پس اگر ابزارهای قانونی نیز خلاف بین انصاف باشد باید طرد گردد (صغیری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۷-۲۱). دیدگاهی دیگر، به بهانه‌هایی همچون امکان سوء استفاده گروهی از مجرمان، مفید بودن نتایج کارکرد انصاف را به انصاف موکول کرده اند و در کنار آن، گروهی نیز معتقدند انصاف نمی‌تواند همچون قانون، مورد استفاده واقع شود. زیرا هنگام وضع قانون خود باید بخشی از آن بشمار آید (عادل، ۱۳۸۹، ص ۱۸۲).

انصاف مد نظر قرار دادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آنها در دادن رأی یا حل اختلاف است. ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری از رعایت عدل و انصاف بعنوان وسیله‌ای برای جایگزینی قواعد حقوقی، معاهدات و عرف که معمولاً در تصمیم‌گیری استفاده می‌شود، یاد می‌کنند. علی‌رغم اینکه تقلب در تجارت با جهت معامله تفاوت‌هایی دارد، مصداق مشترک این دو در تجارتي است که به منظور تقلب در تجارت صورت گرفته و جهت معامله نیز در آن تصریح شده باشد یا طرفین بر جهت نامشروع تبانی داشته باشند (آقا شریفیان اصفهانی، ۱۳۹۶، ص ۱۴). تعهد^۱ معامله می‌تواند بدلیل داشتن هدف‌های غیراخلاقی و خلاف قانون نیز نامشروع تلقی شود (حاجی پور، ۱۳۹۰، ص ۲۶). در دیدگاه حقوقی، ممنوع شرعی نیز در حکم ممنوع عقلی است. جایی که قانون، انجام کار یا تسلیم و انتقال مالی را ممنوع می‌کند، بدان می‌ماند که انجام آن کار در توان هیچکس نیست. البته تعیین مصداق‌های کار نامشروع دشوار بوده است.

تبیین مفهوم انصاف از دیدگاه نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس، عناصر مشترکی را عرضه می‌دارند تا بتوان ضمن حفظ پویایی مفهوم انصاف و کار گروهی متنوع آن در عرصه حقوق بیان نمود. گرچه انصاف در حقوق انگلیس بعنوان یک قاعده

پذیرفته شده در این خصوص در معامله متقلبانه رعایت انصاف حکم می نماید که افراد در جامعه از اعمال تقلب در معامله پرهیز نمایند و به عنوان یک اصل در قرارداد به آن پایبند باشند (امینی، ۱۳۹۵، ص ۴۵-۴۸).

قوانین مدون و مواد قانونی مناسبی در نظام حقوقی ایران هست که بر رعایت عدالت و انصاف در قراردادها حاکم است. از جمله این مواد، ماده ۴۱۶ قانون مدنی است که مقرر می دارد: هر یک از متعاملین که در معامله، غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند. همچنین در ماده ۳۸۷ قانون مدنی آمده است: اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد ... طبق این ماده، تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع و او ناگزیر از رد ثمن به خریدار است. این حکم، مبنی بر عدالت معاوضی و رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد که منسوب به اراده ضمنی طرفین و طبیعت معاوضه است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۳، ص ۵۶).

قانون تعزیرات حکومتی نیز با تعریف گران فروشی^۱ و کم فروشی^۲، این دو را از مصادیق افعال تجاوزگرایانه به عدالت و انصاف در قراردادهای بیع برشمرده و حتی به عنوان « قیمت عادلانه » نیز تصریح کرده است. مرحوم کلینی در حدیثی از امام باقر (ع) نقل می کند: امام علی (ع) هنگامی که در کوفه بودند هر روز صبح در بازارهای کوفه به بازار می گشتند. حضرت همواره به اهل بازار می فرمودند ای گروه تاجران! از ظلم کردن به دیگران پرهیز کنید و در حق مظلومان انصاف را رعایت کنید (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۵۱). بر این اساس انصاف در تعاملات تجاری مستلزم سهل گیری در معامله و اعطای تخفیف در سود به عنوان امری ترجیحی است. این برداشت از انصاف می تواند بر برخی از سیاست گذاری های اقتصادی از جمله تعیین تعرفه های تجاری، قیمت گذاری محصولات و تنظیم بازار اثر بگذارد.

انصاف مد نظر قرارداد دادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آنها در دادن رأی یا حل اختلاف است (سریواسوا^۳، ۲۰۱۴، ص ۱). انصاف در نظام کامن لا مفهومی است که از گذشته وارد این نظام شده و به معنای رأی بر مبنای وجدان قاضی است. در نظام کامن لا انصاف یکی از منابع حقوق بشمار می رود. با این حال انصاف در حقوق ایران بعنوان یک قاعده یا اصل بیان نشده است و برخی از حقوقدانان آن را به عنوان یک منبع حقوقی که نانوشته است مطرح نموده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۳۲). از طرفی این مفهوم ویژگی یک قاعده حقوقی را نیز دارا است.

استدلال حقوقی در انگلستان، متکی به اصل انصاف است، چرا که انصاف، بیشتر به ماهیت قضیه معطوف می شود تا به شکل. انصاف از شکل گرایی گریزان است و مانع از این می شود که کسی به بهانه پاره ای نواقص شکلی بتواند تخلف خود را توجیه کند. بنابراین، توافقاتی که طرفین به طور صحیح انجام دهند هرچند فاقد برخی شرایط شکلی باشد، در شرایط

^۱ - ماده ۲ قانون تعزیرات حکومتی و بند ب ماده ۱ قانون تشدید مجازات محتکران و گران فروشان .

^۲ - ماده ۳ قانون تعزیرات حکومتی

^۳. Srivastava

خاصی قابل اجرا است. این اصل در اوایل قرن پانزدهم در دادگاه های انگلستان و در برخی آرای مشهور، مورد استفاده واقع شده است (تیوین^۱، ۱۹۹۰، ص ۳۱۴).

قاضی هودسون در مورد کارکرد انصاف می گوید دکتترین کامن لا، حقوق روم و همچنین سابقه استناد به انصاف در تاریخ داوری نشان می دهد که «مدت طولانی است که اصول انصاف، بخشی از حقوق بین الملل است و کار آن، تعدیل و تلطیف قواعد خشک، جلوگیری از بی عدالتی در قضیه ای خاص و گریزگاهی برای عبور از موانع و حصارهایی است که در عمل و در تجربه ایجاد می شود». وی درباره در نظر جداگانه خود، نکته اصلی را در تبیین شرایط منصفانه با طرح یک سؤال تبیین می کند: در جایی که دو نفر، تعهد یکسان یا متقابلی داشته باشند، آیا طرفی که به صورت مداوم، تعهد خود را انجام نمی دهد حق دارد از اجرای تعهد توسط دیگری نفع ببرد؟ هودسون با استناد به یافته و الزامات که از عقلانیت اصول منصفانه به دست می آید و ریشه در نظام های حقوقی داخلی دارد، می گوید انصاف، چنین اجازه ای نمی دهد (روسی^۲، ۱۹۹۳).

در اصطلاح حقوق انگلستان، انصاف به معنی تفکر مبتنی بر رفتار یکسان با دو طرف دعوا بود. انصاف در طی دوره اعمال و اجرا در حقوق انگلستان توانست قواعدی پیچیده را برای خود ایجاد کند که مبنا و اساس رسیدگی های آن قرار گرفته است. این قواعد، اصولی نیست که الزاماً باید در هر دعوا اعمال شود بلکه راهنمای اعمال صلاحیت دادگاه انصاف و صدور رأی است. از این قواعد به ماکسیم یاد می شود که با هدف الحاق به عدالت و انصاف تدوین شده است (میرعباسی و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۱۸۳). لازم به ذکر است که دادگاه های انصاف در انگلستان، آغازگر مبارزه با نهاد سوءاستفاده از موقعیت، در نظام حقوقی کامن لا بودند. دادگاه های انصاف موجب توسعه نظریه سوءاستفاده از موقعیت شده اند. این نظریه مشمول مواردی است که یکی از طرفین، موقعیت برتری نسبت به طرف دیگر دارد و این شخص از این موقعیت خود سوءاستفاده نموده و طرف دیگر را برای انعقاد قرارداد زیانبار وادار می کند. در این مورد سوءاستفاده از موقعیت مطرح است (بلوم^۳، ۲۰۰۱، ص ۳۶۴). به عنوان مثال، پدری فرزند خود را در حال غرق شدن در دریا می بیند، از غریق نجات استمداد می نماید لیکن غریق نجات در این موقعیت مبلغ گزافی را به عنوان دستمزد کار خود طلب می کند، پدر نیز که اراده آزاد ندارد می پذیرد، در این مورد سوءاستفاده از موقعیت محرز است. آیا انصاف می تواند در برابر این قرارداد سکوت کند؟ به همین دلیل است که اصطلاح سوءاستفاده از موقعیت به وسیله دادگاه ها برای توصیف نظریه انصاف به کار می رود. در نظام حقوقی کامن لا برای شناخت مفهوم دقیق ضعف در روابط قراردادی، نظریه غیرمعقول بودن پیشنهاد شده است. تنوع قراردادها موجب شد تا دادگاه ها برای شمول تمام مصادیق سوءاستفاده از آزادی قراردادی در چانه زنی نابرابر این نظریه را پیشنهاد دهند. اصل انصاف، منصفانه بودن و معقول بودن، بخش های اصلی این نظریه را تشکیل می دهد.

^۱. Teeven

^۲. Rossi

^۳. Blum

از آنجایی که جلوگیری از تقلب در قراردادها و تجارت بعنوان یک قاعده کلی تلقی می گردد؛ که مبانی قاعده مذکور را می توان اخلاق مداری در تجارت و شفافیت در معامله و حسن نیت و اعتماد سازی بین افراد و رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه، منع استفاده از حق، دارا شدن بلا سبب، جهت مشروع در معامله، تعادل سود و زیان، صداقت، انصاف، غرور، نفی ضرر و اکل مال به باطل را نام برد. که در کتاب آسمانی قرآن مجید و روایات و احادیث فقه امامیه نیز از آن منع گردیده است. که در مقاله دیگری قابل بحث است.

نتیجه گیری

معرفی اصول حاکم بر قراردادهای در فقه و حقوق اسلامی به منزله یک ارزش اخلاقی، فراتر از عدالت مستلزم اجرای سیاست های ترویجی و نه الزامی جهت گسترش آن است؛ فقه امامیه منبع اصلی حقوق ایران است، قانونگذار با الهام از آموزه های فقهی و اخلاقی به عنوان ابزاری کارآمد در تفسیر و تعیین مدلول و دایره شمول مواد قانونی مبهم، اصول و قواعدی را در اختیار حقوقدان و دادرس قرار می دهد که با بکارگیری آنها رسیدن به احکام موضوعات حقوقی را امکان پذیر می سازد. فقه امامیه، حقوق ایران و کامن لا دارای مشترکات زیادی هستند، مع ذلک تفاوت هایی بین این نظام های حقوقی وجود دارد. توجه به این تفاوت ها و مقایسه آنها با یکدیگر و اتخاذ قوانین برتر می تواند قوانین را از استحکام بیشتری برخوردار نماید. در فقه امامیه و حقوق ایران، برخلاف فقه عامه و حقوق سایر کشورها، عقود و نحوه تعلق قلمرو و کاربرد ویژه و منحصر به فردی دارد که از این نظر، نظام حقوقی ما را برجسته می کند. در تمام سیستم های حقوقی، اساس روابط قراردادی افراد متکی بر اصل شفافیت، اعتماد و حسن نیت است و نظام های حقوقی برخاسته از مذهب نیز به وفای به عهد و التزام و پایبندی به تمام تعهدات اشاره دارند. آنچه که واضح و مبرهن است این است که در نظام های حقوقی مورد مطالعه علی رغم عدم تعریف مشخص از تعلق در معامله، عدم تعیین ضمانت اجرایی معین و مشخص برای آن، تعلق در معامله مورد پذیرش قرار نگرفته و حتی در قرآن کریم به تبع آن فقهاء نیز تعلق و به تبع آن منتفع شدن از تعلق را از مصادیق اکل مال به باطل دانسته اند. همچنین از نظر اخلاقی نیز تعلق مذموم و ناپسند می باشد. در حقوق اسلام، اخلاق که وارد قلمرو فقه شده است و حقوق اسلامی هیچوقت از اخلاق جدا نبوده است تا آنجا که در هر بحث، پیش از ورود به آن، از مستحبات و مکروهات آن سخن می گویند. مثلاً فروشنده را از غش بر حذر داشته است. در واقع مبنای بیشتر قوانین نیز اخلاقیات بوده است و آنچه در زمان های قبل از نظر اخلاقی مذموم بوده است بعداً به موجب وضع قانون اشخاص و افراد جامعه نسبت به آن منع گردیده اند. چنان چه چیزی از نظر اخلاق مورد پسند بوده است افراد جامعه نسبت به انجام منع نگردیده و تشویق هم شده اند.

منظور از قاعده فقهی فرمول های بسیار کلی است که منشاء استنباط قوانین محدودتر بوده و اختصاص به یک مورد خاص ندارد بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می گیرد. قواعد فقهی نیز به طور کلی ساخته و پرداخته فقیهان مسلمان است. از آنجایی که تعلق در نزد هر نظام حقوقی و در فقه و حتی اخلاق نیز مذموم و ناپسند می باشد و جلوگیری از تعلق بر تمامی مسائلی که شامل آنهاست تطبیق می نماید. لذا جلوگیری از تعلق بعنوان یک قاعده مطرح می باشد (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۳۷۲، ص ۱۲). بنابراین جلوگیری از تعلق تحت عنوان قاعده قابلیت مطرح می باشد که فرمول کلی بوده و منشاء استنباط قوانین نیز می تواند قرار گیرد.

قواعدی مانند قاعده حسن نیت، شفافیت، انصاف زیربنای قاعده جلوگیری از تعلق را در حقوق داخلی کشور ما تشکیل می دهد. به رغم اینکه خنثی کردن تعلق نسبت به متعاملین در بیشتر موارد از سوی قانونگذار پیش بینی شده؛ ولی اگر قانون در جایی سکوت کرده باشد، دادرسان می توانند با استمداد از قاعده جلوگیری از تعلق در تجارت، حکم مقتضی را صادر نمایند. ضمانت اجرای قاعده جلوگیری از تعلق در معاملات و عقود گوناگون یکسان نیست.

مسأله تعلق در معامله بدلیل روشن نبودن حدود و ثغور و احکام مترتب بر آن در نظام حقوقی ایران و به ویژه در نظام حقوقی اسلام که بیش از هر چیز دیگری باید منادی صداقت و درستی بوده دارای اهمیت ویژه ای می باشد. مسئله تعلق در قانون و فقه اسلامی مردود شناخته می شود؛ زیرا هر کاری در اسلام براساس نیت و قصد انجام دهنده آن ارزشیابی خواهد

شد و چنانچه اعمالی به ظاهر صحیح ولی باطناً برای فرار از محدودیت های قانونی صورت گرفته باشد، بدون ارزش حقوقی و باطل است. همچنین مقنن و دستگاه قضایی کشور تاکنون آشنایی چندانی به طور مستقیم با مساله تقلب نداشته و رویه، تدابیر و راهکار قابل توجهی از محاکم و دستگاه قضایی در این زمینه بوجود نیامده است. همچنین موضوع تدلیس، حيله، خدعه و تقلب در معاملات و تجارت از مباحث مهم فقهی و حقوقی مورد ابتلای جامعه و بخش اقتصاد می باشد، بطوری که در بخش تجارت با عقد بیع، قرض، صلح، معامله صوری به آن روی آورده اند. که در نظام حقوقی ایران و انگلستان بشدت از تقلب اجتناب می شود. فقه امامیه، حقوق ایران و کامنلا دارای مشترکات زیادی هستند، مع ذلک تفاوت هایی بین این نظام های حقوقی وجود دارد. توجه به این تفاوت ها و مقایسه آنها با یکدیگر و اتخاذ قوانین برتر می تواند قوانین را از استحکام بیشتری برخوردار نماید، به طور مثال، گرایش گسترده کامن لا به مسئولیت محض در امور قراردادها باعث دقت بسیار زیاد تولیدکنندگان و دیگر دست اندرکاران عرضه کالا می شود. با توجه به مراتب مطرح شده بهتر است که با توجه به پشتوانه های قاعده فوق از جمله لزوم رعایت حسن نیت، شفافیت، انصاف و به ویژه لزوم برچیدن موجبات و بستر حيله و تقلب اشخاص در مقام انجام تعهدات قراردادی در معاملات تجاری، قانون گذار ایران در یک ماده مستقل و ذیل یک قانون عام مانند قانون مدنی و تجارت به صراحت به شناسایی و اجرای این قاعده در تمام مواردی که اشخاص با سوء نیت و تقلب به اصول و قواعد قرارداد موضوع متمسک می گردند، بپردازد و راه هرگونه اختلاف نظر و تفسیر های بعضاً معارض و متناقض را بگیرد. تا در نتیجه در این زمینه مهم و اساسی نظام حقوقی ایران و انگلستان به یک انسجام کلی برسد. فایده پذیرش چنین اصلی در حقوق ایران و انگلستان هماهنگ کردن اجرای قانون و تعهدات قراردادی با مقتضیات حسن نیت، شفافیت و انصاف است. باید گفت تقویت دینداری و ترس از سوءالحساب در روز قیامت، نقش بسیار مؤثری در تصحیح رفتارهای انسان، از جمله رفتارهای او در معاملات دارد. به طور مسلم، مراقبت درونی مداوم افراد، عامل بسیار مهمی برای تحقق صداقت در گفتار و رفتار و رفتارهای منصفانه اقتصادی است و این امر تأثیر به سزایی در سلامت و کارایی بازار و در نتیجه، رشد اقتصادی، برقراری شفافیت، رفاه و آرامش عمومی و حفظ کرامت انسان دارد.

منابع:

منابع فارسی

الف) کتب

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، المغنی، تحقیق و تعلیق محمد سالم محیس، شعبان محمد اسماعیل، بیروت: دارالاحیاء التراث.
- افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۸۵، متن حقوقی، تهران، انتشارات میزان.
- امیرپور، حیدر و عذرا شالباف، ۱۳۸۶، داد وستد فریبکارانه، تهران، پژوهشکده مطالعات فرهنگی.
- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- بابایی، ایرج، ۱۳۸۵، حقوق بیمه، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت).
- بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۷۷، سوءاستفاد از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام دیگر نظام‌های حقوقی، تهران، انتشارات اطلاعات.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- جعفری، علی، ۱۳۹۴، اصل حسن نیت در قراردادها، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حبیب زاده، محمد، ۱۳۹۶، اصل شفافیت در حقوق کیفری ماهوی، تهران، انتشارات پیام.
- حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ق، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ قم، موسسه آل البیت (ع).
- دیلمی، احمد، ۱۳۸۸، حسن نیت در مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان.
- رحیمی، موسی و رضا رحیمی، ۱۳۹۶، حسن نیت در قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات مرکز.
- ره پیک، حسن، ۱۳۹۳، نظریه جهت در حقوق قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد.
- صدر المتألهین شیرازی، ۱۳۸۳، ترجمه شرح اصول کافی، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- صدر، محمد، ۱۳۵۰، اقتصاد ما، ترجمه محمد کاظم موسوی، تهران، انتشارات برهان.
- صغیری، اسماعیل، ۱۳۸۷، مجموعه مقالات حقوقی، جلد اول، تبریز، انتشارات فروزش.
- طباطبایی، محمد، ۱۳۹۷، تفسیر میزان، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- طبرسی، فضل بن حسن، ۱۳۷۹ق، مجمع البیان، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- العاملی، زین العابدین (شهید ثانی)، ۱۳۷۳، روضه البهیة، چاپ هشتم، انتشارات مکتب الاعلام الاسلامی، جلد اول.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷، فلسفه حقوق، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲، الزام های خارج از قرار داد، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، کلیات حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۳، اعمال حقوقی، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش.

- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۶، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول و پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- کلینی، محمدبن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه .
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد- ایقاع، تهران، انتشار با همکاری بهمن برنا.
- مازندرانی، محمد صالح بن احمد، ۱۳۸۲ق، شرح الکافی - الاصول و الروضه، تهران، المكتبه الاسلامیه.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح، ۱۴۱۷ق؛ العناوین الفقهیه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مجلسی، محمد تقی، ۱۴۰۶ق، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم، موسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، فقه المعاملات، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- موسوی بجنوردی، محمد، ۱۳۷۲، قواعد فقهیه، تهران، مرکز نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسی ابراهیم، عبدالمنعم، ۲۰۰۶، حسن النیه فی العقود منشورات زین الحقوقیه.
- نوری، میرزا حسن، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث العربی .
- وحدانی، امیر یوسف، ۱۳۹۶، اصل شفافیت در حقوق کیفری ماهوی، تهران، انتشارات بهنامی.
- کاشانی، سید محمود (۱۳۵۲)، نظریه تقلب نسبت به قانون «حیل»، بی نا.

ب) مقالات و مجلات

- ابراهیمی، یحیی، ۱۳۹۴، مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد، مجله حقوق بین المللی، شماره ۴۱.
- اخوان فرد، مسعود و محمد امین کیخا فرزانه و امین بدیع صنایع، ۱۳۹۲، مقایسه تقلب نسبت به قانون و حیل شرعیه در حقوق خصوصی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره دوم، پیاپی ۳۸، پاییز و زمستان.
- اسکینی، ربیعا و رضا نیازی شهرکی، ۱۳۸۶، مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه، فصلنامه حقوق گواه، شماره ۱۰، پاییز.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، حمیدرضا ابویی، ۱۳۸۹، حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان.
- امینی، اعظم، ۱۳۹۵، باز اندیشی رابطه انصاف و حقوق، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال پنجم، شماره شانزدهم، پاییز.
- آقاشریفیان اصفهانی و پرویز رستگار جزی و محسن قاسم پور، ۱۳۹۶، اخلاق حرفه ای صناعات در فقه شیعه و متون صنفی، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۵۰، زمستان.
- باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۲، ضمانت اجرای حقوقی سوء استفاده از وضعیت اضطراری طرف قرارداد، مجله اندیشه های حقوقی، شماره ۴.
- بهارلو قره بلطاقی، جواد و سید قاسم جعفرزاده، ۱۳۹۸، مفهوم و دامنه تقلب در اعتبارات اسنادی: مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، آمریکا، ایران و فقه، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره ۵۵، بهار.

- جعفرزاده، میرقاسم و سیمایی صراف، حسین، ۱۳۸۴، حسن نیت در قراردادهای بین المللی؛ قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنایی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۱.
- حاجی پور، مرتضی، ۱۳۹۰، نقش حسن نیت در قرارداد، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره دوم.
- حاجی نوری، غلامرضا، ۱۳۹۵، بازگشت اعتدال به نظریه سوء استفاده از حق، مجله فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۱.
- صالحی راد، محمد، ۱۳۷۸، حسن نیت در اجرای قراردادهای و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۶.
- عادل، مرتضی، ۱۳۸۹، قواعد انصاف در نظام کامن ل، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۱، بهار.
- غلامی، مهدی و مرتضی شهبازی نیا، ۱۳۹۵، جایگاه تأثیر تقلب نسبت به اصول و قواعد حقوقی، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال نهم، شماره ۳۴، زمستان.
- کاتوزیان، ناصر و محمد هادی عباس زاده، ۱۳۹۲، حسن نیت در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۳.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، اخلاق و حقوق، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، سال دوم، شماره ۲۱، بهار و تابستان.
- محبی، محسن و اعظم امینی، ۱۳۹۳، اصل انصاف و ظرفیت قاعده سازی آن در رویه دیوان بین المللی دادگستری، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۱، پاییز و زمستان.
- محمدی، سام، حسین خانلری بهنمیری، همایون مافی، ۱۳۹۷، انصاف و معاملات اضطراری، دوفصلنامه فقه مقارن، سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان.
- میرعباسی، سیدباقر و باقرزاده، رضوان، ۱۳۸۹، نقش انصاف در حل و فصل اختلافات بین المللی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۲، تابستان.
- موذن زادگان، حسنعلی و حامد رهدارپور، ۱۳۹۷، اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۸۱، بهار.
- وکیل زاده، رحیم و اسماعیل صغیری و رمضان دهقان، ۱۳۸۹، انصاف و عدالت از دیدگاه فقهی، مجله حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۵، پاییز.

منابع انگلیسی:

- Birhs, Peter, ۲۰۰۰, English private law, volume II, oxford.
- Blum, Brian A, ۲۰۰۱, contracts- Examples and explanation, aspen law Business London.
- Brownsword, Roger, ۲۰۰۱, Individualism, Cooperativism and an Ethic for European Contract Law, The Modern Law Review, Vol.۶۴, July.
- Freeman ,S , ۲۰۱۷, How interpret ethic? J Ethic Sci; ۳(۴): ۳۴-۴۹.
- Harriman, David Bruce, ۱۹۵۳, The Void for Vagueness Rule in California, California Law Review, Volume ۴۱, Issue ۳.
- Padfield colin, ۲۰۰۱, Law made simple.london.p۱۵۹.

- Pettinelli, Avv. Cristiano, ۲۰۰۵, Good Faith in Contract Law: Two paths, two Systems, the need for harmonization, *Diritto & Diritti*, Rivista giuridica pubblicata su Internet, inserito il ۱۱/۱۰/۲۰۰۵.
- Rossi, C. R. ,۱۹۹۱ , Equity and International Law: A Legal Realist Approach to the International Decision-Making, Transnational Publishers New York.
- Sim, Disa, ۲۰۰۱, The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Available in: Home Page of Pase University School of Law.
- Srivastava, Dipit, ۲۰۱۴, Article ۳۸(۱) of ICJ and sources of International Law."
- Summers, Robert S. ۱۹۸۲, "The General Duty of Good faith", *Cornell Law Review*, Vol. ۶۷, No.۴.

Violation of the principles governing contracts in relation to fraud at a glance On the legal system of Iran and England

Abstract:

The issue of fraud in law and contracts is rejected; Because fraud has been condemned and disgusted in morals, rights and religious teachings. By comparatively examining the two legal systems of Iran and the United Kingdom, some common points can be addressed to enforce the laws in this field. In Iranian law, there is no legal article that explicitly states the verdict of fraud, so in the face of the phenomenon of fraud, the judge must inevitably refer to reliable sources or valid jurisprudential fatwas (Sharia and Islamic jurisprudence) based on Article ۱۶۷ of the Constitution. Refer and receive a ruling on the issue. But in jurisprudence, too, there is no explicit mention of contract fraud, except in the form of other titles.

Examining the principles governing the contracts in relation to fraud in Iranian and British law, it seems that from a fundamental point of view, fraud in Islamic law is not acceptable in either Islamic jurisprudence or law. In fact, good faith, transparency and fairness can be considered as a pamphlet of principles that are violated by committing fraud in the contract and transaction. Examining the two legal systems of Iran and the United Kingdom, it is concluded that: the intent of the perpetrator of fraud is to harm others; Therefore, the enforcement guarantee is sufficient to the extent that it protects the rights of the aggrieved person, and fraud in the transaction and the contract, by observing certain conditions, will cause non-influence and invalidity of the transaction.

Keywords: Contract, Fraud, Fiqh, Iran, England.