

## **An Exploration of the Commitment to Good Faith in Nordic Contract Law and Islamic Jurisprudence**

**Habibian. Hedieh<sup>1</sup> Yazdanian. Alireza<sup>2\*</sup>- Darabpour. Mehraab<sup>3</sup> Ayati. Seyed Mohammad Reza<sup>4</sup>**

1: PhD student in Private Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2: Associate Professor of Private Law, University of Isfahan, Isfahan, Iran: (Corresponding Author) ([dr.alireza\\_yazdanian@yahoo.com](mailto:dr.alireza_yazdanian@yahoo.com))

3: Professor of International Trade Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

4: Professor of Islamic Jurisprudence and Law, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

**Abstract:** Traditionally, legal texts and contractual terms have been the determining factors in shaping the behavior of contracting parties in contractual relationships. However, in recent decades, legal scholars have debated the possibility of using unwritten principles and norms to modify contractual relationships. One of the most prominent examples of these principles is the commitment to good faith. This commitment is an unwritten ethical and legal principle that refers to the duty of contracting parties to act reasonably and consider each other's interests and expectations without unreasonably jeopardizing their own interests. It is originally a Roman legal concept and a general rule that is applied in various contractual areas, such as employment contracts, trusts, e-commerce contracts, and commercial cooperation contracts. This research aims to examine the concept of the commitment to good faith in the Nordic legal system (Scandinavia or Northern Europe, including Finland, Sweden, Norway, and Denmark) and the Islamic legal system using a descriptive-analytical method and relying on library resources. The commitment to good faith in Shia jurisprudence, which is the basis of Iranian law, has not been recognized as an independent principle and source of obligation. However, the general principles of custom and humanism in law, the concept of the aforementioned commitment, its results, and the obligations arising from it can be inferred from the discussions of fraud, deception, Najsh (auction bidding to raise the price), Talaqi Rokban (intercepting a traveler to buy goods at a lower price), and so on.

**Keywords:** Nordic law, commitment to good faith, good faith, fraud, Talaqi Rokban, honesty, prohibition of eating wealth in vain.



فقه و حقوق اسلامی فصلنامه مطالعات

سال ۱۵ - شماره ۳۳ - زمستان ۱۴۰۲

صفحات ۲۸۹-۳۲۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۶/۱۴ - بازننگری ۱۴۰۲/۰۸/۱۴ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۸/۱۷

## واکاوی تعهد به درستکاری در حقوق قراردادهای نوردیک و

### نظام حقوق اسلامی

هدیه حبیبیان<sup>۱</sup> / علیرضا یزدانیان<sup>۲</sup> / مهراب داراب پور<sup>۳</sup> / سید محمدرضا آیتی<sup>۴</sup>

۱: دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲: دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول) [dr.alireza\\_yazdanian@yahoo.com](mailto:dr.alireza_yazdanian@yahoo.com)

۳: استاد گروه حقوق تجارت بین الملل دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۴: استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

**چکیده:** به طور متعارف، نصوص قانونی و شروط ضمن عقد، عامل تعیین کننده نحوه رفتار متعاقدين در روابط قراردادی هستند؛ با این حال، در دهه های اخیر، علمای حقوق در خصوص امکان به کارگیری اصول و هنجارهای نانوشته به منظور تغییر روابط قراردادی، بحث کرده اند. یکی از مصادیق بارز این اصول، تعهد به درستکاری است. تعهد مذکور یک اصل اخلاقی - قانونی نانوشته بوده و عبارت است از وظیفه متعاهدین که بر مبنای آن به طور منطقی، منافع و انتظارات یکدیگر را در نظر بگیرند بدون این که به طرز نامعقول، منافع خود را به مخاطره اندازند. این در اصل، یک ایده حقوق رومی و یک قاعده کلی است که در حوزه های قراردادی متعدّد، نظیر قراردادهای کار، عقود امانی، قراردادهای تجارت الکترونیک و قراردادهای همکاری تجاری اعمال می شود. پژوهش حاضر درصدد است با روش توصیفی - تحلیلی و بهره گیری از منابع کتابخانه ای، مفهوم تعهد به درستکاری را در کشورهای تابع حقوق نوردیک (اسکاندیناوی یا کشورهای شمال اروپا شامل فنلاند، سوئد، نروژ و دانمارک) و نظام حقوق اسلامی، مورد تدقیق قرار دهد. تعهد به درستکاری در فقه امامیه که مبنای قوانین ایران است به عنوان یک اصل مستقل و منبع ایجاد تعهد، شناسایی نشده است لیکن می توان از اصول کلی عرف و انسان مداری در حقوق، مفهوم تعهد مذکور، نتایج و تکالیف ناشی از آن را از خلال مباحث تدلیس، غش، نجش، تلقی رکیان و ... استنباط کرد.

**کلیدواژه:** حقوق نوردیک، تعهد به درستکاری، حسن نیت، غش، تلقی رکیان، صداقت، منع اکل مال به باطل.

- حبیبیان، هدیه؛ یزدانیان، علیرضا، داراب پور، مهراب؛ آیتی، سید محمد رضا (۱۴۰۲). واکاوی تعهد به درستکاری در حقوق قراردادهای نوردیک و نظام حقوق اسلامی. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۳، صفحات ۲۸۹-۳۲۲.

Doi: [10.22075/feqh.2022.28305.3370](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.28305.3370)

## مقدمه

منطقه نوردیک، به منطقه ای فرهنگی و جغرافیایی در اروپای شمالی و اقیانوس اطلس شمالی اطلاق می شود که متشکل از کشورهای دانمارک، فنلاند، ایسلند، نروژ و سوئد و همچنین قلمروهای خودمختار الند، گرینلند، سوالبار و فاروئه می باشد. معمولاً کلمه اسکاندیناوی به عنوان مترادف نوردیک استعمال می شود، در حالی که اسکاندیناوی تنها شامل سه کشور دانمارک، نروژ و سوئد است (بیدالله خانی و کهرازه، ۱۳۹۷: ۸۰). کشورهای نوردیک، از حیث تاریخ، آداب و رسوم و فرهنگ مشابه یکدیگر بوده و واجد مشترکات درخور تأملی هستند که از آن جمله می توان به سیستم های سیاسی، نظام حقوقی و مدل های اقتصادی آنها (مدل نوردیک) اشاره نمود (اکرمی، ۱۳۹۱: ۵۷).

یکی از اصول مشترک در حوزه حقوق قراردادها در کشورهای منطقه نوردیک، تعهد به درستکاری است که به عنوان الزامی برای در نظر گرفتن یا حتی مراقبت از منافع طرف مقابل تعریف شده است. تعمق در پیشینه این تعهد، حکایت از آن دارد که به دلیل سازگاری آن با وجدان و فطرت بشر، از گذشته های دور متعاقدین نه به حکم قانون بلکه به حکم اخلاق و انصاف در معاملات خود از آن تبعیت می کردند. از اوایل دهه ۱۹۲۰ و تحت تأثیر حقوق آلمان در اکثر کشورهای شمال اروپا (فنلاند، سوئد، نروژ، دانمارک) به عنوان یک ایده کلی و بخشی از حقوق قراردادها به رسمیت شناخته شده است؛ به نحوی که از تعهد مذکور به عنوان ابزار تفسیر و تکمیل کننده قرارداد نام می برند. آنها بر این باورند که در برخی از موارد، تکمیل یک قرارداد از طریق مقررات، آداب و رسوم، عرف و گاه مطابق با موارد خاص فردی انجام می شود. بسیاری از تعهدات ناشی از هنجارهای فوق الذکر، مبتنی بر تعهد به درستکاری هستند؛ لذا جدا از تعهدات صریح یا ضمنی پذیرفته شده، تکالیفی وجود دارد که از ایده درستکاری قراردادی نشأت گرفته و متعاقدین خود را ملتزم به تکالیفی می داند هر چند به صراحت در قرارداد آنها درج نگردیده است (Kulmala, 2014: 30).

تعهد به درستکاری در درجه اول بر رفتار متعاملین متمرکز است، نه شرایط واقعی قرارداد. به عنوان مثال، طرفین موظفند در حصول اهداف مشترک، مشارکت نموده و از ایراد خسارت به طرف دیگر امتناع ورزند. در حقوق اسکاندیناوی (نوردیک)، تعهد مذکور در تمام مراحل قرارداد، اعم از مذاکرات مقدماتی، انعقاد و اجرای قرارداد حاکم است. در مرحله پیش از انعقاد عقد، از آن با عنوان تعهد درستکاری پیش قراردادی یاد می شود که تا حدی تحت پوشش آموزه *culpa in contrahendo* (تعهد به حسن نیت در زمان مذاکرات پیش قراردادی) قرار می گیرد. بدیهی است با التفات به این که روابط قراردادی طرفین پیش از تشکیل عقد به اندازه مرحله تشکیل و اجرای قرارداد، قطعی نیست لذا نقش تعهد به درستکاری در مرحله پیش قراردادی، ضعیف تر در نظر گرفته می شود (Munukka, 2015: 204). در فقه، صرفنظر از فکر ایدئولوژی مدار و تفکیک کفار از مؤمنین و دارالکفر از دارالاسلام در برخی احکام، این موضوع آنچنان که باید و شاید مورد توجه واقع نگردیده است؛ لیکن با تعمق در برخی نهادهای فقهی خصوصاً مبحث بیع، تا حدودی ضرورت رعایت این تعهد استنباط می گردد.

نوآوری مقاله پیش رو این است که ابتداءً خاستگاه تعهد به درستکاری و رویکرد حقوق نوردیک در خصوص آن، مورد ارزیابی قرار گرفته و در پی پاسخ به این پرسش برآمده است که مذاکرات پیش قراردادی و روابط قراردادی متعاملین، تا چه حد متأثر از تعهد به درستکاری می باشد؟ در قسمت دوم، به مقایسه آموزه های فقهی با دیدگاه حقوقدانان نوردیک پرداخته شده تا از این رهگذر احراز گردد که آیا فقه اسلامی توان و ظرفیت پذیرش تعهد به درستکاری به عنوان یک تعهد عام و الزام آور در مبحث عقود را دارد؟

### ۱- جایگاه تعهد به درستکاری در حقوق نوردیک

در اکثر سیستم های حقوق غربی، حقوق قراردادها تا حدی متعاقدين را ملزم به درنظر گرفتن منافع طرف مقابل می کند. این در اصل، یک ایده حقوق رومی است که

در حقوق نوردیک از آن با عنوان «اصل درستکاری» یاد می‌شود. بر مبنای این اصل، متعهدین صرفنظر از تعهداتی که به نحو صریح یا ضمنی یا تبانی دارند، ملتزم به تکالیف الزام آوری هستند که از تعهد به درستکاری نشأت گرفته است؛ لذا در این قسمت به منظور شناسایی رویکرد کشورهای تابع حقوق نوردیک، مفهوم تعهد به درستکاری، فرآیند تکامل آن، مقایسه آن با اصل حسن نیت، جایگاه این تعهد در قراردادها و در نهایت، تکالیف ناشی از آن مورد بررسی واقع می‌شود.

### ۱-۱- واژه‌شناسی و تحلیل تعاریف

اصطلاح تعهد به درستکاری، معادل انگلیسی (Dictionary of law, 2015: The duty of loyalty (211 و عبارت فرانسوی L'obligation de loyauté و معادل اصطلاحات lojaliteettivelvollisuus در حقوق فنلاند و lojalitetsplikt در حقوق سوئد و lojalitetspligt در حقوق دانمارک است (Munukka, 2007: 125-126).

برخی از حقوق‌دانان تعاریف تعهد به درستکاری را در چهار طبقه تقسیم کرده‌اند:

- ۱) حفاظت از منافع طرف مقابل به بهترین نحو (نظیر تعهد به اطلاع‌رسانی)؛
- ۲) تشریک مساعی و همکاری؛ تعهد به درستکاری در واقع، التزامی به منظور اجرای مفاد قرارداد است و بر مبنای آن، طرفین موظف به همکاری در راستای پیشبرد مذاکرات مقدماتی و اجرای قرارداد هستند.
- ۳) سخت‌کوشی؛ که طرفین را ملزم به خودداری از فعل یا ترک فعل‌هایی می‌نماید که منتهی به ایراد خسارت به طرف قرارداد می‌گردد؛ تعهداتی نظیر کاهش خسارت، رعایت محرمانگی و ممنوعیت رقابت و عدم انجام فعالیت‌های موازی، در این طبقه قرار می‌گیرند.
- ۴) منع سوء استفاده از حق و سوء استفاده از تخصص یا برتری اقتصادی برای دستیابی به منافع شخصی خود.

هیچ یک از تعاریف فوق، سایر تعاریف را مستثنی نکرده و به موازات یکدیگر قابل استفاده هستند. برخی از علمای حقوق در مقام بیان یک تعریف کلی، تعهد به درستکاری را یک اصل و استاندارد قانونی، یک قانون نانوشته، یک تعهد متقابل و اجباری که طرفین نمی‌توانند آن را از قرارداد خود خارج نمایند، معرفی می‌کنند؛ چنان که جنس ایوالد<sup>۱</sup> حقوقدان دانمارکی، عنوان می‌کند: «تعهد به درستکاری به عنوان یک تعهد ثانویه توصیف می‌شود که در همه قراردادهای به عنوان یک تعهد اجباری، نقش دارد؛ بنابراین طرفین نمی‌توانند تعهد مذکور را از قراردادهای خود حذف نمایند بلکه باید آن را در زمره ابزار محدود کننده اصل آزادی قرار دادها توصیف کنند» (Kulmala, 2014: 83).

در مقررات فنلاند، هیچ تعریف قانونی برای تعهد مزبور وجود ندارد، لیکن بر مبنای دکتترین این کشور، در غالب قراردادهای یک قاعده کلی نانوشته تحت عنوان تعهد به درستکاری موجود است که متضمن دو خصیصه می‌باشد: نخست این که یک تکلیف الزام آور و غیر اختیاری است و طرفین در تمام مراحل قرارداد، صرفنظر از نوع عقد و این که آیا در مفاد قرارداد تصریح شده است یا خیر، باید به تعهد مذکور پایبند باشند. دوم این که یک تعهد کلی است که می‌تواند در مورد همه انواع قراردادهای اعمال شود و در حوزه‌های حقوقی مختلف - از روابط مصرف‌کننده گرفته تا حقوق مالکیت آفرینش‌های فکری - وسعت یابد. به جهت فقدان تعریف قانونی از تعهد مذکور، اعتبار این تعهد بیشتر مبتنی بر دکتترین حقوقی و رویه قضایی است. برخلاف نروژ، در فنلاند، تألیفاتی که به نحو مستقل به اصل درستکاری اختصاص یافته باشد، معدود است؛ لیکن اکثر نویسندگان، آن را به تفصیل در ارتباط با موضوعات دیگری مانند قراردادهای ساخت و ساز مورد بحث قرار داده‌اند. محاکم و دیوان عالی فنلاند نیز به صراحت در

برخی آرای صادره از اصطلاح «تعهد به درستکاری» استفاده نموده اند. Kulmala, (2014: 22).

همانند فنلاند، قوانین سوئد نیز در تعریف تعهد به درستکاری مسکوت است، گرچه در برخی از اسناد تدوین قانون و پرونده های قضایی به آن اشاره شده است. از دیدگاه جوری مونوکا<sup>۱</sup>، این تکلیف یک اصل حقوقی غیر مدوّن است و می تواند به عنوان وظیفه متقابل طرفین متعاقد در نظر گرفته شود. آندره هولم<sup>۲</sup> همچنین آن را به عنوان یک اصل اخلاقی - حقوقی توصیف کرده و بر این باور است که تعهد به درستکاری در قراردادهای تجاری (نظیر قراردادهای ساختمانی و فروش کالا) در مقایسه با سایر انواع قراردادها (نظیر عقود امانی) از کارآیی بیشتری برخوردار است. از دیدگاه علمای سوئد، این وظیفه به عنوان تعهدی برای در نظر گرفتن منافع طرف مقابل و اجازه دادن به طرفین برای پیشبرد اهداف خود، توصیف می شود. با این حال، توافقاتی که به یکی از طرفین حق برخورداری از اختیارات بیش از حد یک جانبه را می دهد، ممکن است طرف مقابل را در معرض خطر نقض تعهد به درستکاری قرار دهد (مانند اعطای حق انتخاب تمام داوران به یکی از متعاملین، در صورت بروز اختلافات قراردادی). علمای حقوق نروژ، تعهد به درستکاری را در قالب یک تعهد ثانویه توصیف می کنند که در همه قراردادها به عنوان یک تعهد اجباری نقش دارد و طرفین نمی توانند این تعهد را با توافق و شروط ضمن عقد از قراردادهای خود حذف نمایند: Kulmala, 2014: (44).

### ۱-۲- ظهور پدیده تعهد به درستکاری در حقوق نوردیک

تعهد به درستکاری در حقوق فنلاند، ابتدا در آثار لارس اریک تاکسل<sup>۳</sup> نقش محوری پیدا کرد. تاکسل در کتاب درسی خود<sup>۴</sup> به تبیین این وظیفه پرداخته است و

- 
1. Jori Munukka
  2. Anders Holm
  3. Lars Erik Taxell
  4. Avtal och rättskydd

متعاقباً از سال ۱۹۷۹ در مقالاتی با محوریت اخلاق قراردادی، فضای بیشتری به بُعد اخلاقی در حقوق قراردادها اختصاص داد. از دیدگاه وی، قرارداد صرفاً ابزاری برای ارتقای منافع فردی نیست، بلکه بیشتر به عنوان وسیله ای در راستای ترویج تساوی و همکاری متقابل طرفین قرارداد، تلقی می شود (Kulmala, 2014: 21).

این تفکر که قرارداد باید مبتنی بر همکاری طرفین بوده و متعاقدين برای رسیدن به یک هدف مشترک که همان انعقاد عقد است تلاش کنند، تا حدودی معادل اصل اخلاقی «قاعده طلایی یا قاعده زرین»<sup>۱</sup> توصیف شده (Kulmala, 2014: 44) و این قاعده شبیه مطالبی می باشد که در رساله حقوق انسان از امام سجاد(ع) مطرح گردیده است.

از دیدگاه علمای حقوق سوئد، فلسفه تعهد به درستکاری عبارت است از این که هر دو طرف، ملزم به کمک به یکدیگر برای تحصیل منافع بیشتر، در روابط قراردادی خود هستند و هدف باید یک موقعیت برد - برد برای هر دو باشد. جنبش رئالیسم حقوقی اسکاندیناوی عمدتاً رویکرد منفی نسبت به تعهد به درستکاری و همه قوانین مبتنی بر عدالت انتزاعی داشت. دکترین و رویه قضایی سوئد در اوایل قرن بیستم نسبت به این تعهد بدبین بود؛ لیکن این تعهد که پیش از این در فنلاند مطرح بود تا اواخر قرن بیستم، در سوئد نیز به طور فزاینده ای مورد حمایت قرار گرفت. قانون سوئد، وجود تعهد به درستکاری را در تمام مراحل قرارداد، اعم از مرحله پیش قراردادی، مرحله انعقاد و در نهایت اجرا، تصدیق می نماید. با وجود این، وظیفه مذکور معمولاً در آرای صادره از محاکم به صراحت ذکر نمی شود (Kulmala, 2014: 44).

۱. شخص باید به گونه ای با دیگران رفتار کند که دوست دارد دیگران در شرایط مشابه با او آنگونه رفتار کنند (شکل مثبت قاعده)؛ شخص نباید به گونه ای با دیگران رفتار کند که دوست ندارد آنگونه با او رفتار شود (شکلی منفی و منعی قاعده) که گاه «قاعده نقره ای» یا «قاعده سیمین» خوانده می شود.



تعهد به درستکاری در رویه قضایی و دکترین نروژ نیز از اوایل قرن بیستم نفوذ یافته است. این تعهد از اصل حسن نیت (True und Glaub) موضوع ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان<sup>۱</sup> الهام گرفته است. تعهد مذکور در اوایل دهه ۱۹۲۰ توسط فردریک استانگ<sup>۲</sup> و مدتی بعد نیز توسط حقوقدانان دیگری نظیر راگنار نوف<sup>۳</sup> مورد کنکاش قرار گرفت (Kulmala, 2014: 60). به علاوه، تفسیر موسع از ماده ۳۳ قانون قراردادهای نروژ، تأثیر مهمی در گسترش اصل درستکاری در روابط قراردادی داشته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد تعهدی که برخلاف صداقت و حسن نیت باشد محکوم به بطلان است. استانگ، ماده ۳۳ را به عنوان یک قاعده کلی جامع در حقوق قراردادها و مبنایی برای تعهد به درستکاری معرفی می‌نماید (M. Weitzenbock, 2004: 87).

همانند سایر کشورهای شمال اروپا، در هیچ یک از قوانین مدون نروژ صراحتاً به تعهد به درستکاری اشاره نشده است، لیکن پیامدهای ناشی از آن خصوصاً تعهد به اطلاع رسانی در مواد قانونی، موجود و در پرونده های قضایی متعدد مستقیماً به آن اشاره گردیده است. از اینرو نظریان<sup>۴</sup> عنوان می‌کند که تعهد به درستکاری در رویه قضایی و دکترین نروژ از پشتوانه محکمی برخوردار است، هرچند که معمولاً ارائه تعریف از آن با ابهاماتی همراه بوده است. لذا از این تعهد به عنوان نهادی یاد می‌کند که عمدتاً از طریق دادگاه به عنوان یک استاندارد حقوقی در نظام حقوقی نروژ رسمیت یافته است (Kulmala, 2014: 61).

از هنری یوسینگ<sup>۵</sup> به عنوان اولین فرد در دانمارک یاد می‌شود که با الهام از ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان به تعهد طرفین قرارداد برای در نظر گرفتن منافع یکدیگر اشاره نموده است. البته بسیاری از نویسندگان دانمارکی به مواردی که علمای حقوق نروژ در

۱. «تعهد باید با رعایت عرف رایج و حسن نیت، تعهد خود را ایفا کند.»

2. Fredrik Stang
3. Ragnar Knoph
4. Nazarian
5. Henry Ussing

خصوص تعهد به درستکاری مطرح نموده اند، التفات داشته اند. به عنوان مثال، جنس ایوالد در تشریح سابقه تعهد مذکور، به عقاید استانگ و کنوف<sup>۱</sup> اشاره می نماید؛ لذا در حقوق دانمارک نیز مانند سایر کشورهای نامبرده، تعهد به درستکاری به مثابه یک اصل قانونی نانوشته است و این اصل در برخی از آرای صادره از دیوان عالی یا به صراحت به آن اشاره شده و یا استدلال هایی را مطرح می کند که مبتنی بر آن است (Kulmala, 2014: 81).

به عنوان مثال، در پرونده ای که در دیوان عالی دانمارک مطرح شد به موجب قرارداد توزیع سوخت که میان یک شرکت نفت و پمپ بنزین منعقد گردید شرکت نفت برای انجام تعهدات آتی پمپ بنزین درخواست تضمین کرد و صاحب پمپ بنزین نیز یک قطعه زمین به عنوان تضمین انجام تعهدات قراردادی معرفی نمود. متعاقباً در خصوص قرارداد مذکور، اختلافاتی حادث شد. در همین زمان، صاحب پمپ بنزین قصد داشت از ملکی که به عنوان وثیقه معرفی نموده بود، بهره برداری نماید؛ لذا از شرکت نفت درخواست نمود وثیقه را آزاد کند و در ازای آن، مالک پمپ بنزین، ضمانت نامه بانکی یا هر تضمین قابل قبول دیگری، ارائه نماید. شرکت نفت این پیشنهاد را نپذیرفت و اختلافات حادث به دیوان عالی ارجاع گردید و دیوان دریافت که تنها دلیل امتناع شرکت نفت از پذیرش وثیقه جایگزین، اعمال فشار، عدم رعایت منافع طرف مقابل و سوء استفاده از حق بوده است؛ لذا دیوان عالی به شرکت نفت دستور داد در ازای وصول ضمانت نامه بانکی، وثیقه موصوف را آزاد نماید (Gorton, 2005: 249).

**۱-۲-۱- رویکرد کشورهای اسکاندیناوی در مواجهه با تعهد به درستکاری**  
تعهد به درستکاری در حقوق قراردادهای نوردیک، سبب افزایش اعتماد متقابل و مانع از ارتکاب رفتار فرصت طلبانه از ناحیه هر یک از متعاملین می گردد. پرسش قابل

1. Knoph

طرح این است که آیا تعهد به درستکاری در تمام سیستم های حقوقی شمال اروپا به طوریکسان مورد اقبال واقع گردیده است؟ بررسی رویه قضایی کشورهای موضوع پژوهش، حاکی از این است که در برخی دادنامه های صادره از محاکم، به تعهد به درستکاری اشاره گردیده و علیرغم تفاوت در موضوع و زمینه دعای، در برخی آرای صادره صراحتاً تکلیف مذکور پیش بینی شده و در برخی دیگر، دادنامه، حاوی استدلال هایی است که متضمن تعهد به درستکاری می باشد؛ لذا تعهد مذکور به عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها در کشورهای شمال اروپا رسمیت یافته است. علیرغم این رویکرد کلی، کارایی تعهد به درستکاری در کشورهای نامبرده، متفاوت است. تعهد مذکور در حقوق نروژ به حدی تثبیت شده است که به عنوان سنگ بنای حقوق قراردادها شناخته می شود. در حقوق دانمارک و فنلاند، استناد به این تعهد، سابقه زیادی ندارد؛ لیکن در سال های اخیر مورد استقبال دستگاه قضا واقع شده است. این در حالی است که این مفهوم در حقوق سوئد، مدت ها مورد اعتراض بود و تا اواخر قرن بیستم به طور گسترده پذیرفته نشده بود، به نحوی که استناد به آن در آرای دادگاه ها و دیوان عالی سوئد، امری غیر معمول و نامتعارف می نمود. حتی نفوذ آن در دکترین حقوق قراردادهای سوئد دیرتر از سایر کشورهای شمال اروپا محقق گردید؛ لذا در شرایطی که این مفهوم در نروژ به یک بیان روزمره تبدیل شده بود و در مواردی که داوران دانمارکی و فنلاندی به قاعده درستکاری متمسک می شدند، داوران سوئدی در تلاش بودند از مفاهیم دیگر برای رسیدن به نتایج مشابه استفاده کنند؛ لیکن ظهور این تعهد در نظام حقوقی سوئد طی ۱۵ سال اخیر به نحوی چشمگیر بوده است که امروزه فاصله قبلی بین سوئد و سایر کشورها در خصوص اهمیت تعهد به درستکاری، به نحو قابل توجهی کاهش یافته و سیستم های حقوقی کشورهای شمال اروپا را به سمت وحدت و همسویی سوق می دهد (Munukka, 2015: 208).

۱-۲-۲- ارتباط تعهد به درستکاری و اصل حسن نیت<sup>۱</sup>

تعهد به درستکاری در حقوق نوردیک، معادل اصل حسن نیت در کشورهای تابع نظام حقوق نوشته و عرفی است و همانند اصل حسن نیت "Treu und Glauben" در حقوق آلمان و "bonne foi" در حقوق فرانسه و سوئیس، اصل درستکاری اقتضا می کند که متعاقدین در تمام مراحل قرارداد، به منافع طرف مقابل توجه کافی داشته باشند. در واقع، اصل درستکاری با هدایت رفتارطرفین به گونه ای که انتظارات معقول طرف مقابل برآورده شود، زمینه تحقق یک توافق را فراهم می نماید (Munukka, 2007: 53).

این اصل در سراسر خانواده حقوق خصوصی ژرمن ها نیز ملاحظه می گردد؛ لیکن آن چه نظام های حقوقی مختلف را متمایز می کند استفاده از اصطلاحات متفاوت برای معرفی این التزام نانوخته است. آن چه در اکثر کشورها گروه رومی ژرمنی و کامن لو با عنوان حسن نیت یاد می کنند در حقوق نوردیک، تعهد به درستکاری نامیده می شود. نکته دیگر این که، حتی در کشورهای تابع حقوق نوشته و عرفی، از حیث جایگاه اصل حسن نیت، تفاوت های درخور توجهی مشهود است. از دیرباز، حسن نیت به عنوان یک قاعده اخلاقی به رسمیت شناخته شده است؛ لیکن امروزه از قلمرو اخلاق فراتر رفته و به حوزه حقوق نفوذ یافته است (Eylem Apaydın, 2019: 13).

در حقوق فرانسه تا پیش از اصلاحات قانون مدنی در ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، متون کلاسیک قانونی فرانسه در خصوص لزوم رعایت حسن نیت در مرحله پیش قرارداد، مسکوت بود (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۱۰۸). در بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی سابق نیز قانونگذار، رعایت حسن نیت را صرفاً منحصر به مرحله اجرای قرارداد نموده بود<sup>۲</sup> لیکن قضات فرانسه این

۱. از اصطلاح حسن نیت در حقوق فرانسه و سوئیس، با عنوان "Bonne Foi" در حقوق آلمان "Tru un Dglauben" در حقوق ایتالیا "Buona Fede" و در حقوق انگلیس "Good Faith" یاد می شود (فیضی پور رفعت، ۱۳۹۷: ۱۴۶).

۲. قراردادها باید با حسن نیت اجرا گردند.

مقررّه را به مرحله تشکیل و تفسیر قرارداد نیز تسرّی می دادند (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۵: ۲۹۵). علاوه بر این، در مواد ۱-۲۷۱ قانون کار<sup>۱</sup>، و مواد ۱۲-۲۳۵ قانون تجارت<sup>۲</sup> نیز به اصل مذکور اشاره شده است. امروزه با عنایت به اصلاحات صورت گرفته، اصل حسن نیت به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق قراردادهای، بخش اول از قانون جدید تعهدات فرانسه را به خود اختصاص داده است (Helleringer, 2017: 360) لذا اصل مذکور رسماً بر تمام مراحل قرارداد، حاکم شده و به عنوان جزئی از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی محسوب می شود. ماده ۱۱۰۴ مقرر می دارد: «مذاکره، تشکیل و اجرای قراردادها باید با رعایت حسن نیت باشد. این قاعده از جمله قواعد مربوط به نظم عمومی است» (Smits, Calomme, 2016: 1048). در کنار نکات قوت اصلاحات حقوق تعهدات فرانسه، عدم ارایه تعریف از قاعده حسن نیت، یکی از نقاط ضعف و موضوعات مورد مذمت شارحین قانون مدنی، محسوب می شود (Rowan, 2017: 814) در قوانین مدنی کشورهای عربی به عنوان پیروان حقوق تعهدات فرانسه، در عین شناسایی اصل حسن نیت، دامنه اعمال آن، محدود به مرحله اجرای قرارداد است. این نقیصه در کنار اصلاحات قوانین مدنی فرانسه و آلمان و نیز اسناد نوین حقوق خصوصی نظیر اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۳</sup> و اصول یونیدقوآ<sup>۴</sup>، کشورهای بحرین، یمن، قطر، عمان، تونس و مراکش را به سمت اصلاح قوانین مدنی خود و توسعه قلمرو اعمال اصل حسن نیت، رهنمون ساخته

۱. «کارگر با حسن نیت ممکن نیست به دلیل اعتراض یا امتناع از آن چه به منزله اخذ غیرقانونی منافع، فساد یا انجام معامله با اعمال نفوذ ناروا به موجب مواد ۲۴۵ تا ۲۵۲ و ۳۱۰، می باشد، از ناحیه کارفرما مورد انتقام قرار گیرد... به همین ترتیب، هیچ کارگری را نمی توان به دلیل گزارش چنین واقعیتی به مافوق یا مراجع ذیصلاح، مورد تلافی قرار داد و هرگونه شرط قراردادی یا فسخ قرارداد کار برخلاف این مقررات، باطل و بلا اثر است...»  
۲. «نه شرکت و نه شرکاء نمی توانند در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت، ادعای بطلان مطرح نمایند. با این حال، بطلان ناشی از عدم اهلیت یا نقض رضایت، حتی در برابر اشخاص ثالث، به وسیله شخص محجور و نماینده قانونی وی یا از ناحیه شریکی که رضایت وی به واسطه اشتباه، تقلب یا اکراه، مخدوش شده است قابل استناد و اجرا است.»

3. The Principles of European Contract Law (PECL)

4. UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts (PICC)

است (Mattar, 2017: 196). اگرچه حسن نیت در حوزه حقوق مالکیت در حقوق اسلام چندان مورد التفات واقع نشده است.

در حقوق انگلستان، اصل حسن نیت به عنوان یک قاعده کلی حقوقی به رسمیت شناخته نشده بود و حقوقدانان انگلیس ترجیح می دادند اصطلاح رفتار منصفانه<sup>۱</sup> را که معیار عینی تری از انصاف و عدالت معرفی می نماید، استفاده کنند (Weitzenbock, 2004: 85). لیکن این رویکرد با تدوین دستورالعمل ۸۳/۶۵۳ اتحادیه اروپا و نص صریح مواد ۳ تا ۵ آن در خصوص الزام نمایندگان تجاری به انجام یک رفتار استاندارد اجباری مبتنی بر حسن نیت خصوصاً در ارتباط با مدیران خود، زمینه ورود اصل مذکور به حقوق انگلیس را هموار نمود (Tosato, 2016: 35) به نحوی که امروزه علیرغم موضع سختگیرانه حقوق انگلیس در برابر اصل حسن نیت، می توان نفوذ آن در مقررات شروط غیر منصفانه در قراردادهای مصرف کننده (۱۹۹۴) را ملاحظه نمود (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۵: ۴۷).

در حالی که برخی از حقوقدانان غربی، اصطلاح تعهد به درستکاری را مترادف با اصل حسن نیت در حقوق عرفی و نوشته تلقی می کنند، از دیدگاه برخی از علمای حقوق فرانسه، اصل حسن نیت در قراردادها به دو شکل تعهد به همکاری و تعهد به درستکاری متبلور می گردد؛ لذا حسن نیت را به عنوان یک مفهوم ذهنی و مبنای تعهد به درستکاری معرفی می نمایند. از دیدگاه این گروه، تعهد به درستکاری، مظهر و مصداق عملی حسن نیت در روابط قراردادی و پیش قراردادی است که از طریق این قاعده اخلاقی به قلمرو حقوق قراردادها راه یافته است. تعهد به درستکاری در طول فرآیند انعقاد قرارداد، گاهی به صورت ترک افعال نهی شده و در قالب تعهد منفی عدم اغفال و عدم سوء استفاده از ضعف دیگری، ظاهر می شود که این تفکر در مواد L132-1، L133-2، L421، L135-1 قانون مصرف فرانسه انعکاس یافته است (قاسمی

حامد، ۱۳۸۶: ۱۲۰) و گاهی نیز به صورت تعهد مثبت التزام به اطلاع رسانی به طرف مقابل، متبلور می شود. لذا از دیدگاه علمای حقوق فرانسه، تخلف از تعهد به درستکاری با نقض تعهد منفی فریب ندادن دیگری و یا نقض تعهد مثبت آگاهانیدن طرف مقابل، محقق می گردد (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۱۲۱). تعهد به درستکاری به طور رسمی در قانون n91-593 مصوب ۱۹۹۱ فرانسه تصریح گردیده است و این موضوع دلالت بر این واقعیت دارد که تفکیک تعهد به درستکاری از قاعده حسن نیت و عمومی سازی تعهد مذکور، نه تنها سبب تضعیف جایگاه اصل حسن نیت در حقوق قراردادها نخواهد شد بلکه تعهد به اطلاع رسانی در سایه تعهد به درستکاری رسمیت می یابد (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۱۲۳).

## ۲- تعهد به درستکاری در انواع قراردادها

### ۲-۱- قراردادهای کار و عقود امانی

مفهوم تعهد به درستکاری برای نخستین بار در قراردادهای کار به عنوان یک تعهد فراگیر برای کارگر مطرح گردید که بر مبنای آن، کارگر متعهد می گردد علاوه بر وظیفه اصلی اطاعت از دستورات کارفرما و اختیارات مدیریتی وی، در حین انجام کار، علایق شخصی خود را کنار گذارد و از فعالیت هایی که ممکن است منجر به تضاد منافع گردد، خودداری نماید. همچنین تعهد به درستکاری، کارگر را از هرگونه رقابت و فعالیت موازی با کارفرما منع نموده و متضمن تعهد به حفظ اطلاعات و اسرار حرفه ای کارفرما است. نقض تعهدات مذکور به منزله نقض قرارداد است و ضمانت اجرای آن به صورت مسئولیت به جبران خسارات و در برخی موارد، فسخ قرارداد اصلی، ظاهر می شود. اخیراً این ایده که کارفرما نیز ملزم به رعایت تعهد به درستکاری است، مورد پذیرش واقع شده است (Munukka, 2015: 209).

التزام به درستکاری در روابط امانی، مانند قراردادهای نمایندگی از اوایل قرن بیستم وجود داشته است. بر مبنای آن، نماینده ملزم می شود نهایت تلاش خود را در راستای حصول منافع مدیر، اعمال نماید و چنان چه احتمال وجود تعارض میان دستورالعمل های

مدیر و منافع اصلی باشد، امین، متعهد است مراتب را به مدیر اطلاع داده، وی را از خطرات احتمالی آگاه نماید و دستورات جدید را از مدیر بخواهد. در موارد فوری که زمان کافی جهت اطلاع رسانی به مدیر وجود ندارد، امین باید با رعایت مصلحت مدیر، تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید، اگرچه این امر، مستلزم اجتناب از دستورات مدیر باشد. همچنین بر مبنای این تعهد، امین باید حساب زمان تصدی خود را به مدیر ارائه نماید. در روابط امانی، تعهد به درستکاری را نمی توان به عنوان یک هنجار ثانویه که تحت وظیفه اطاعت از دستورالعمل ها قرار گرفته، در نظر گرفت بلکه به عنوان یک هنجار اولیه تلقی می شود. تعهد به درستکاری در ابتدا حتی در این زمینه از حقوق قراردادها، یک تعهد یک طرفه تلقی می شد؛ لیکن امروزه به نظر می رسد که مدیر نیز در قبال عامل، امین یا نماینده و ... ملتزم به رعایت اصل درستکاری است. تنها پشتوانه قانونی برای این امر در ماده ۴ (۱) دستورالعمل اتحادیه اروپا مورخ ۱۸ دسامبر ۱۹۸۶ در مورد هماهنگی قوانین کشورهای عضو در رابطه با نمایندگان تجاری است که مقرر می دارد: «مدیر در روابط تجاری خود با نماینده می بایست متعهدانه و با حسن نیت عمل کند» و در نسخه فرانسوی آن عبارات "loyalement et de bonne foi" به معنای درستکاری و حسن نیت، استفاده شده است (Munukka, 2015: 210).

علاوه بر مراتب فوق، در قانون نمایندگان تجاری و مسافران تجاری دانمارک (۱۹۹۰)، قانون نمایندگان تجاری و مسافران تجاری نروژ (۱۹۹۲)، قانون آژانس تجاری سوئد (۱۹۹۱) و قانون نمایندگان تجاری و فروشندگان فنلاند (۱۹۹۲)، واژه درستکاری استفاده شده و تصریح گردیده که مدیر در قبال نماینده باید با صداقت و حسن نیت عمل نماید.

## ۲-۲- قراردادهای تجارت الکترونیک

امروزه وقوع تحولات در عرصه تکنولوژی و توسعه فناوری اطلاعات در زمینه بازرگانی، سبب ظهور شکل نوینی از کسب و کار تحت عنوان «تجارت الکترونیک»



شده است (شاه حسینی و دیگران، ۱۳۹۸: ۵۶). تجارت الکترونیک عبارت است از بکارگیری اینترنت، استفاده از وب و نرم افزارهای تلفن همراه در مبادلات بازرگانی. ازدیدگاه اتحادیه اروپا، تجارت الکترونیک عبارت است از هر صورتی از مبادله بازرگانی که در آن طرفین بهره مند از آن به جای تبادلات فیزیکی یا تماس مستقیم فیزیکی، به شکل الکترونیکی تعامل کنند (ارباب، ۱۳۹۴: ۲۰).

طیف وسیعی از اقسام تجارت الکترونیک پا به عرصه وجود گذاشته است که بر مبنای این که چه کالایی توسط چه اشخاصی فروخته و توسط چه اشخاصی خریداری می شود به شش گروه طبقه بندی می گردند<sup>۱</sup> (شاه حسینی و دیگران، ۱۳۹۸: ۶۲).

در تجارت الکترونیک از نوع بنگاه - مصرف کننده (B2C: Business to Consumer E-commerce نقش تعهد به درستکاری ملموس تر است، زیرا بنگاه (تاجر) در مقایسه با مصرف کننده، از لحاظ قدرت مالی و دانش اقتصادی در موقعیت برتر قرار گرفته است؛ لذا الزام وی به در نظر گرفتن منافع مصرف کننده، از اصول اثبات شده ای است که در قوانین حمایت از حقوق مصرف کننده انعکاس یافته است؛ نظیر ماده ۴ قانون خدمات مصرف کننده سوئد، که تاجر را به عمل منطبق با استاندارد های حرفه ای، مراقبت متعارف از منافع مصرف کننده و مشورت با وی در موارد ضرورت، توصیه می نماید. متقابلاً مصرف کننده نیز موظف است منافع بنگاه را لحاظ نموده و نمی تواند آنها را به طور کامل نادیده بگیرد. البته بر مبنای دستورالعمل های اتحادیه اروپا، در برخی موارد، مصرف کننده از این تعهد معاف گردیده است. یکی از مصادیق آن در فرضی است که در قراردادهای از راه دور یا فروش اینترنتی، مصرف کننده مسئولیتی برای پرداخت هزینه عرضه ناخواسته محصولات ندارد (Munukka, 2015: 210).

## ۲-۳- قراردادهای همکاری تجاری

---

۱. تجارت الکترونیک بنگاه - مصرف کننده، تجارت الکترونیک بنگاه - بنگاه، تجارت الکترونیک مصرف کننده - مصرف کننده، تجارت الکترونیک سیار، تجارت الکترونیک اجتماعی، تجارت الکترونیک محلی.

در این قسم از قراردادهای مشارکت، سرمایه گذاری مشترک، پروژه های تحقیق و توسعه، موافقت نامه های مجوز و قراردادهای فرانچایز، تعهد به درستکاری از اهمیت بیشتری برخوردار است و طرفین متعهد می گردند در راستای تحقق یک هدف مشترک تلاش کنند. در بسیاری از پرونده های تجاری مطروحه در دادگاه های عالی شمال اروپا، به وظیفه درستکاری در محیط های تجاری اشاره شده و در پاره ای موارد، نقض تعهد مذکور احراز گردیده است. یکی از مصادیق آن، پرونده مطروحه در دادگاه عالی نروژ در سال ۲۰۰۵ است. یک مزرعه پرورش ماهی اقدام به انعقاد قرارداد هفت ساله با یک شرکت کشتار ماهی می نماید و بر اساس آن متعهد می گردد کل تولیدات خود را منحصراً به شرکت کشتارگاه تحویل نماید. مزرعه پرورش ماهی پیش از انقضای مدت قرارداد، امتیازات پرورش خود را به پرورش دهنده دیگری واگذار کرده و فعالیت خود را تعطیل می کند. اگرچه اولین مزرعه پرورش ماهی، تمام تولیدات خود را طبق قرارداد تحویل داده است لیکن از نظر دادگاه عالی نروژ، پرورش دهنده اول نسبت به الباقی مدت قرارداد، مرتکب نقض تعهد به درستکاری شده است و از این حیث، مسئولیت مدنی خواهد داشت.

در کشورهای شمال اروپا قانونی که قراردادهای تجاری ساخت و ساز را پوشش دهد، تدوین نگردیده است و در این خصوص به طور گسترده از قراردادهای استاندارد ساخت و ساز استفاده می گردد. در سوئد، قراردادهای بسیار رایج عبارتند از: AB04 (برای کارهای ساختمانی طراحی شده توسط کارفرما) و ABT06 (برای کارهای ساختمانی طراحی شده توسط پیمانکار). در این قراردادها صراحتاً به تعهد به درستکاری به عنوان یک وظیفه عمومی متقابل اشاره شده است که در مقایسه با نسخه های قدیمی AB 92 و ABT 94 نوآوری محسوب می شود (Munukka, 2015: 211).

علیرغم این که تعهد به درستکاری، به عنوان یک قاعده عمومی در حقوق قراردادهای نوردیک تثبیت شده است لیکن یک اصل مطلق در تمام حوزه های حقوق

قراردادها نیست، بلکه تحت شرایط خاص در برخی عقود، متعاملین از این قاعده عدول نموده و یکی از آنان یا هر دو، منافع طرف مقابل را تا حدی نادیده می‌گیرد بدون این که اقدام مذکور، مصداق نقض قرارداد یا منتهی به تحقق مسئولیت مدنی گردد. به عنوان مثال، در مرحله مذاکرات پیش قراردادی ممکن است بیمه‌گذار از ارائه اطلاعات مهمی که از وی درخواست نشده است، امتناع نماید و یا گاهی در مرحله اجرای قراردادهای الکترونیکی، مصرف‌کننده هیچ‌گونه تکلیفی به در نظر گرفتن منافع بنگاه ندارد و یا در قراردادهای دآوری، رعایت تعهد به درستکاری میان طرفین اختلاف به طرز چشمگیری تنزل می‌یابد.

### ۳- پیامدها و تکالیف ناشی از اجرای تعهد به درستکاری

با عنایت به تعریف ارائه شده از تعهد به درستکاری، پرسش قابل طرح این است که آیا تعهد مذکور می‌تواند مبنا و منبع ایجاد تعهدات خاص‌تر باشد؟ یکی از مهم‌ترین مزایای تمسک به اصل درستکاری، تکمیل قرارداد است که بر مبنای آن، متعاقدین خود را ملزم به تعهداتی می‌دانند که در قرارداد آنها تصریح نشده و در زمره تعهدات اولیه محسوب نمی‌شود؛ لیکن سبب ایجاد تعهدات ثانویه می‌گردد که تکمیل‌کننده تعهدات اولیه طرفین است. از دیدگاه حقوقدانان فنلاندی (هولم و مونوکا) تکالیف ناشی از اجرای تعهد به درستکاری را می‌توان به ۶ گروه تقسیم بندی کرد:

- ۱- تعهد به همکاری؛ در قالب انجام اقداماتی جهت رفع موانع و تحقق اهداف قرارداد؛ نظیر تعهد به اخذ مجوزهای رسمی یا تأمین سرمایه مالی در قراردادهای مشارکت؛
- ۲- وظیفه تقلیل خسارت که در ماده ۷۰ قانون تجارت سوئد و ماده ۳۵ قانون تجارت دانمارک منعکس گردیده است؛

۳- تعهد به محرمانگی، که عبارت است از عدم افشای اطلاعات و اسرار تجاری از سوی متعهد، که به واسطه قرارداد تحصیل نموده یا در طول مذاکرات رد و بدل شده است، به هر شخص دیگری و عدم سوء استفاده از اطلاعات برای منافع شخصی یا گروهی خاص (شکری و مظلوم رهنی، ۱۳۹۸: ۱۴۲). در قراردادهای خاص مانند فرانشیز، تعهد به

رازداری به وضوح تصریح می گردد و حتی اگر مذاکرات مقدماتی منتهی به انعقاد قرارداد نشود، طرفین همچنان ملتزم به حفظ اسرار تجاری، مالی و حرفه ای یکدیگر هستند و تخلف از آن مسئولیت پیش قراردادی در پی خواهد داشت (Ikonomi and Zyberaj, 2013: 483)

۴- وظیفه مراقبت که با مواد ۷۲ و ۷۳ قانون تجارت سوئد مرتبط است؛

۵- تعهد به عدم رقابت و فعالیت های موازی که در تمام کشورهای تابع حقوق نوردیک به استثنای فنلاند مورد پذیرش واقع شده است و ازدیدگاه برخی از مؤلفین حقوقی (هولم و مونوکا)، مستلزم وجود توافق ضمنی در قرارداد است، ولیکن در قراردادهای فرانسیز حتی بدون وجود توافق ضمنی، وجود تعهد مذکور، مفروض است (Munukka, 2015: 207).

۶- وظیفه افشای اطلاعات در فرضی که یکی از طرفین به دلیل بهره مندی از تخصص، از اطلاعات بیشتری برخوردار بوده و در تمام کشورهای نامبرده، تأیید شده است. این تکلیف، متضمن تعهدات جزئی تری است که عبارتند از الزام به اطلاع، الزام به هشدار و اخطار به طرف مقابل، تعهد به اطلاع رسانی در خصوص موانع اجرای قرارداد، وظیفه بیان شرایط سخت در قراردادهای استاندارد. اگرچه که ارائه اطلاعات در خصوص وضعیت اقتصادی از مصادیق تعهد مذکور محسوب نمی شود لیکن برخی (نورلن<sup>۱</sup> و سیمونسن<sup>۲</sup>) بر این باورند که ورشکستگی قریب الوقوع یکی از متعاقبین، از موضوعاتی است که باید افشا شود (De Lorenzi, 2021).

تکالیف مذکور در واقع، زیرمجموعه و شقوقی از تعهد عام درستیکاری و بیان عینی آن در حقوق قراردادها هستند که گاه به صورت تعهد مثبت، نظیر تعهد به اطلاع رسانی و گاه به صورت تعهد منفی، نظیر عدم افشای اسرار و عدم رقابت، و گاه ترکیبی از تعهد مثبت و منفی، مانند تعهد به مراقبت، متجلی می شود. حقوقدانان فنلاندی در مقایسه با

1. Norlén

2. Simonsen

مؤلفین سایر کشورها دیدگاه محدودتری در خصوص دامنه شمول تعهدات خاص ناشی از قاعده درستکاری دارند (Kulmala, 2014: 113).

#### ۴- جایگاه تعهد به درستکاری در فقه

تعهد به درستکاری، عبارت است از انجام تکالیف مرتبط با قرارداد به صورت منصفانه و معقول، به نحوی که طرفین از یکدیگر انتظار دارند، همراه با رعایت حقوق و منافع طرف مقابل واجتباب از هرگونه غرر و تدلیس. پرسش قابل طرح این است که آیا قاعده ای تحت عنوان تعهد به درستکاری در فقه اسلامی مورد نظریه پردازی واقع شده است؟ آیا می توان آن را از منابع فقهی استنتاج و استخراج کرد و آن را یکی از اصول پذیرفته شده در نظام حقوقی اسلام، تلقی نمود؟

وضعیت تعهد به درستکاری در فقه امامیه، مشابه جایگاه این تکلیف و اصل حسن نیت در کشورهای تابع نظام عرفی است که در عین حال که به عنوان یک اصل مستقل و منبع ایجاد تعهد، شناسایی نشده است لیکن صرفنظر از تعابیر دار السلام و دارالکفر و عدم وجود پاره ای حقوق برای غیر مسلمانان در جامعه اسلامی، مصادیق و پیامدهای ناشی از آن در منابع اسلامی و متون فقهی قابل ملاحظه است. لذا در تألیفات فقهای امامیه می توان مفهوم تعهد مذکور، نتایج و تکالیف ناشی از آن را از خلال مباحث تدلیس، غش، نجش، تلقی رکنان و ... استنباط کرد. در این مبحث ابتدا مبنای تعهد به درستکاری در آیات قرآن و روایات و سپس موارد نقض آن در نظام حقوقی اسلام بررسی می شود.

یکی از وجوه اشتراک حقوق نوردیک و حقوق اسلامی در خصوص تعهد به درستکاری، شناسایی قاعده زرین یا طلایی به عنوان مبنای آن است. اصل مذکور، عام ترین قاعده اخلاقی و نقطه اتصال تمام ادیان است که ریشه در سرشت اخلاقی و فطری دارد. امروزه با فروریختن مرزها، پیدایش دهکده جهانی و گسترش تعاملات انسان ها با یکدیگر، اهمیت این قاعده افزون شده است؛ به نحوی که پارلمان ادیان جهانی در اعلامیه «به سوی اخلاق جهانی» صراحتاً به این قاعده اشاره نموده و مقرر می نماید آن

چه بر خود نمی پسندی بر دیگری میسند (اسلامی، ۱۳۸۶: ۱۳). مضمون قاعده در بسیاری از آیات و روایات نیز انعکاس یافته است؛ چنان که قرآن کریم در آیات «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» (الرحمن: ۶۰) و «وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ» (نور: ۲۲) به نحو ضمنی می فرماید همانگونه که دوست دارید خداوند از خطای شما درگذرد خودتان نیز از خطای دیگران درگذرید؛ و یا در آیه «وَلَا تَتِمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ» (بقره: ۲۶۷) می فرماید همانگونه که خود مال ناپاک دیگران را نمی گیرید، مال ناپاک به دیگران انفاق نکنید (شیواپورو اخباری، ۱۳۹۳: ۷۰). این قاعده در کلام حضرت رسول نیز تجلی یافته است و در پاسخ به درخواست مرد اعرابی که گفت، عملی به من بیاموز تا با آن وارد بهشت شوم، حضرت فرمودند: «هرچه دوست داری مردم نسبت به تو انجام دهند، نسبت به آنان انجام ده و آن چه دوست نداری دیگران در مورد تو انجام دهند، نسبت به آنان انجام نده» (کلینی، ۱۳۸۸: ۱۴۶/۲)؛ لذا قانون زرین را می توان به عنوان مبنای تعهد به درستکاری در تمام مکاتب و نظام های حقوقی معرفی نمود.

#### ۴-۱- مبنای تعهد به درستکاری در آیات قرآن

در خصوص تعهد به درستکاری، نص قرآنی و روایی که به طور جامع و مانع به این قاعده پرداخته باشد، وجود ندارد؛ لیکن می توان مفاد تعهد مذکور و عناوین مرتبط با آن در بین مسلمانان را از مجموعه آیات قرآن و روایات که در ابواب فقهی خصوصاً بیع و خيارات، آداب تجارت و مکاسب محرّمه به آنها اشاره شده است، اصطیاد کرد:

**الف: آیه ۱ سوره مائده:** «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که بر رعایت لزوم قراردادهای تأکید می نماید. با التفات به این که وفای به عهد فی نفسه تعهد به درستکاری است به طور ضمنی دلالت بر این معنا دارد که تعهدات و مفاد عقود باید بر مبنای درستکاری و حسن نیت، اجرا شوند (طبرسی، ۱۳۷۹: ۱۳۸۳/۲).

**ب: آیه ۲۹ سوره نساء:** «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» که مدلول عبارت «تجاره عن تراض»، وجود رضایت در معاملات به عنوان لازمه درستکاری و منع از هرگونه تدلیس، غش و معاملات ربوی است (طباطبائی، ۱۳۹۷: ۳۱۷/۴) و با فرض این که معاهده ای بین مسلمانان و دیگران واقع گردد و تعهد دولت کامله الوداد هم مرعی باشد استفاده از این آیه می تواند مقصود نویسندگان را برآورده سازد.

**ج: آیه ۱۱۹ سوره مائده:** «... هَذَا يَوْمٌ يَنْفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ لَهُمْ جَنَّاتٌ...» که بر صداقت و درستکاری - هم در قول و هم در فعل - تأکید می نماید و ضمن تمجید از صادقین، پاداش این صداقت را بهشت می داند (طباطبائی، ۱۴۱۷: ۳۵۵/۹).

**د: آیه ۱۵۲ سوره انعام:** «... أَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ...» که به تعیین میزان عوضین در عقد بیع اشاره دارد و این که در زمان وزن و پیمانه کردن باید به عدالت رفتار شود؛ در غیر این صورت، نقض تعهد به درستکاری بوده و طرف دیگر را مغبون و متضرر می نماید (طبرسی، ۱۳۷۹: ۳۸۳/۲). با عنایت به این که عنوان می شود دین مبین اسلام مبتنی بر عقل و فطرت است هر آن چه مورد تأیید عقل و فطرت انسان بوده و معارض فضائل اخلاقی نباشد ملازم با تعهد به درستکاری و حسن نیت است. لازم به ذکر است که از آیه صدر اشاره، ضرورت عدم اضرار به غیر و اثبات حکم به جبران خسارات وارده که مستند به قاعده لاضرر بوده و از ضروریات دین اسلام شمرده می شود نیز استنباط می گردد (قناتی و علائی، ۱۳۹۷: ۲۸۹).

**ه: آیات ۱ تا ۳ سوره مطففین:** «وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ» که بر رعایت تعادل عوضین، و جوب ایفای کیل و وزن، حرمت نقض آنها و پرهیز از کم فروشی در معاملات حکم می نمایند. عبارت کم فروشی در آیات شریفه، اعم است از هر گونه کاستی در کمیّت و کیفیت کالا و کم کاری در سازمان ها و ادارات و ... (نقیبی و دیگران، ۱۳۹۳: ۳۹).

علاوه بر آیات صدر الذکر، آیه ۱۲ سوره نساء، آیات ۲۸۲ و ۲۳۱ سوره بقره که بیانگر صداقت در گفتار و رفتار و پرهیز از خدعه و نیرنگ است به دلالت التزامی، به رعایت تعهد به درستکاری در تمامی امور و حتی در عقود اشاره دارند.

#### ۴-۲- مبانی تعهد به درستکاری در روایات

فقه پژوهان ضمن تأکید بر اصل آزادی قراردادها، به احادیث و روایاتی از معصومین استناد می کنند که متضمن مضامینی است که متعاقبین را از زیاده خواهی های خارج از عرف تجاری و انجام اقدامات مدکسانه و خلاف درستکاری، منع کرده و به رعایت منافع طرف مقابل تشویق می نمایند. ذیلاً به ادله ای که بر ضرورت رعایت تعهد به درستکاری در معاملات و عقود تأکید دارند، اشاره می گردد:

۱- روایتی از رسول الله (ص) نقل شده است که خطاب به زینب عطاوه فرمودند: «إِذَا بَعْتَ فَأَحْسِنِي وَلَا تَعْشِي... هرگاه خرید و فروش می کنی به نیکی عمل کن و دغل منما.» در کلام پیامبر دو نکته مستتر است: نخست این که عبارت «نیک عمل کن» اعم است از رعایت صداقت و عدالت در قول و فعل متعاملین که نه تنها در مرحله انعقاد بلکه در تمام مراحل قرارداد - اعم از مذاکرات مقدماتی، تشکیل و اجرا - لحاظ می گردد. دوم، نیک عمل کردن و پرهیز از خدعه و فریبکاری به منزله شروط ضمنی در معاملات هستند که بدون نیاز به تصریح در عقود و احراز قصد طرفین، نهادینه شده اند. لذا روایت مذکور از مبانی فقهی رعایت حسن نیت و تعهد به درستکاری در عقود، شمرده می شود (نقیبی و دیگران، ۱۳۹۳: ۴۱).

۲- از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است: «کسی که چیزی را می خرد یا می فروشد پنج خصلت را حفظ کند و در غیر این صورت، ترک خرید و فروش سزاوارتر است: ربا، قسم خوردن، پوشاندن عیب، مدح کالا در زمان فروش و ذم کالا در زمان خرید آن» (بجنوردی، ۱۳۸۶: ۱۲). این حدیث، متضمن فعل و ترک فعل هایی از ناحیه متبایعین



در بیع و شراء است که منتهی به رعایت منافع طرف مقابل و تعهد به درستکاری می گردد.

۳- از امام جعفر صادق (ع) نقل گردیده است: «عَبْنُ الْمُسْتَرَسِلِ سُحْتُ وَ عَبْنُ الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ: فریب دادن کسی که تعیین قیمت را به انسان واگذاردار، حرام است.» کلمه «مسترسل» به معنای اطمینان و اعتماد به یک انسان در آن چه که او به دیگری می گوید، است. کلمه «سُحْتُ» در مورد اموال و معاملات به کار برده می شود؛ مثل: «بیع العذره سحت» که در مکاسب محرّمه آمده است. در شرع مقدّس، هیچ یک از خریدار و فروشنده، تعهدی به رعایت منفعت طرف مقابل ندارد مگر این که مشتری تعیین ارزش معامله را به بایع واگذاردار و او خیانت کرده و بیشتر از قیمت عادلّه وصول نماید، که این امر حرام است (کلینی، ۱۳۸۸: ۱۵۳/۵).

۴- از امام صادق (ع) نقل شده است: «... یا هَشَامُ إِنَّ الْبَيْعَ فِي الظَّلَالِ غَشٌّ وَ الْغَشُّ لَا يَحِلُّ: معامله در سایه، تدلیس و غش است و غش، حلال نیست (صدوق، ۱۴۰۴: ۲۷۱/۳). غش در لغت، به هر قسم خدعه و فریبکاری اطلاق می شود و مصادیق آن شامل مخلوط کردن جنس پست تر در جنس برتر، مخفی کردن واقعیت بر طرف مقابل، فروش حریر در مکان مرطوب و ... می باشد (شیخ انصاری، ۱۴۲۰: ۱۳۹/۱). بر مبنای این حدیث، ضرورت همکاری با طرف مقابل و اطلاع رسانی از اوصاف مال مورد معامله تا جایی پیش رفته که معامله در محلی فاقد نور کافی، مذموم شناخته شده است.

### ۴-۳- موارد نقض تعهد به درستکاری از منظر فقه

#### ۴-۳-۱- تدلیس

تدلیس، عبارت است از اخفای عیب موضوع معامله یا اظهار وصف کمالی که در واقع وجود ندارد. تدلیس مؤثر از موضوع «تصریه» اقتباس شده و به سایر اقدامات متقلّبانه نظیر «غش خفی»، «تدلیس ماشطه»، و «حبس ماء القنات» نیز تسری داده شده است. در تمام موارد یاد شده، به جهت عدم رعایت منافع طرف مقابل و اعمال مدّلسانه برای تحصیل سود بیشتر، تعهد به درستکاری نقض گردیده و بدون نیاز به ورود ضرر و به

صرف مفقود بودن وصف مورد نظر، سبب تحقق حق فسخ به استناد خیار تدلیس برای طرف دیگر می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۳۰: ۲۱۶/۳). قانونگذار در مواد ۴۴۰ و ۴۳۸ قانون مدنی ایران در تبیین مفهوم تدلیس و ضمانت اجرای آن مقرر می‌دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود و بعد از علم به آن، فوری است.» در اکثر منابع حقوقی، تحقق تدلیس در گرو اجتماع دو رکن: مادی و معنوی است؛ در حالی که بر مبنای منابع فقهی، ارکان تدلیس، همه از نوع مادی بوده و رکن معنوی (وجود قصد فریب در شخص مدلس) در تحقق تدلیس، محلی از اعراب ندارد و منوط نمودن صدور حکم تدلیس به اثبات قصد، خیار تدلیس را از حیث انتفاع خارج می‌نماید (صفرخانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۸۶).

#### ۴-۳-۲- بیع مسترسل و بیع مرابحه

بر مبنای روایتی که اسحاق بن عمار از امام جعفر صادق (ع) نقل کرده است: «غبن المسترسل سحت: مغبون کردن شخصی که به شما اعتماد کرده سحت و اکل مال به باطل است» (مهدوی، ۱۳۹۷: ۱۵۲) در عقد مسترسل، خریدار به واسطه اعتماد به اظهارات بایع در خصوص قیمت واقعی کالا، بدون چانه زنی اقدام به خرید کالا می‌نماید (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶: ۱۵). در فرض مذکور، یکی از تعهدات بایع، رعایت صداقت و درستکاری و عدم اظهار خلاف واقع در زمینه قیمت کالا است.

در بیع مرابحه، تاجر، کالایی را به قصد فروش به دیگری، خریداری می‌نماید و متعاقباً آن را به قیمت اولیه خریداری شده به علاوه سود مورد توافق، به مشتری می‌فروشد؛ اعم از این که سود مورد توافق به صورت مبلغی معین یا درصد معینی از قیمت اولیه باشد. از دیدگاه فقه پژوهان، در این فرض، تعهد بایع، تعهد «اخبار به رأس المال» است و بایع باید در ارائه اطلاعات، صادق باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶: ۱۴). نظر به این که اطلاع رسانی، از پیامدهای تعهد به درستکاری است نقض آن سبب تحقق حق فسخ برای مشتری و یا کاستن از قیمت پرداختی به میزان دروغ و خدعه بایع می‌باشد

(سیمایی صراف، ۱۳۹۳: ۶۲). قوانین ایران در باب بیوع مسترسل و مرابحه مسکوت است، لذا احکام عمومی بیع (مواد ۳۳۸ تا ۴۶۵) در این خصوص مُجراً بوده و ماده ۱۰ قانون مدنی نیز مستندی بر مشروعیت توافق طرفین در خصوص میزان سود خواهد بود.

#### ۴-۳-۳- نجش

نجش (با فتحه نون و فتحه یا سکون جیم)، در اصطلاح فقهی عبارت است از این که شخص ثالث بدون داشتن قصد خرید متاع، برای نفع فروشنده یا ضرر مشتری، بر ثمن معامله بیفزاید تا مشتری بشنود و آن را به قیمت گزاف خریداری نماید؛ اعم از این که میان مشتری فرضی (ناجش) و بایع (منجوش<sup>۱</sup> له) تبانی باشد، یا نباشد. وجه دوم از نجش، ناظر بر فرضی است که فردی بدون داشتن قصد بیع، جنسی را که عرضه شده است به آن چه در آن نیست مدح نماید تا مشتری به خرید آن ترغیب گردد. مشهور فقها، نجش را از مصادیق تدلیس، غش<sup>۲</sup> و اضرار و مستند به حدیث نبوی «لاتناجشوا»<sup>۱</sup> و «لایسوم الرجل علی سوم أخیه» دانسته و در خصوص حکم تکلیفی وجه اول و دوم، با التفات به حرمت غش<sup>۳</sup> و نیز به استناد احادیث و روایات موجود، حکم به حرمت آنها داده اند؛ در حالی که از دیدگاه برخی فقهای امامیه، حرمت شق<sup>۴</sup> دوم، مستلزم وجود دلیل مبنی بر هماهنگی و تبانی میان بایع و ناجش است که در صورت فقدان دلیل قائل به کراهت شد (سرکشیکیان و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۳۵۲). از حیث احکام وضعی، ابوحنیفه، مالک، شافعی و احمد بن حنبل، قائل به صحّت بیع هستند؛ لیکن به جهت وقوع رقابت نامشروع و مغایرت این عمل با قاعده حسن نیت و تعهد به درستکاری، خیار بیع را برای خریدار واقعی که از وضعیت معامله اطلاعی نداشته و مغرور شده است، جایز می دانند؛ در حالی که از دیدگاه علامه حلی، نجش در میان مسلمانان حرام است و در این عقد، خیاری برای مشتری متصور نیست (خاکپور و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۳۷). در حقوق موضوعه ایران، نص<sup>۵</sup> صریحی در باب نجش ملاحظه نمی گردد؛ لیکن می توان با عنایت به ظاهر عام ماده ۴۳۸ قانون مدنی، صرفاً حکم وجه دوم نجش که ناجش، وصف کمالی

۱. «لا تَلْفُوا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ وَلَا تَتَّاجِسُوا»

را که جنس فاقد آن است، توصیف می نماید از ماده مذکور استخراج و برای مشتری، خیار تدلیس لحاظ نمود. لازم به ذکر است که خیار غبن موضوع ماده ۴۱۸ قانون مدنی در خصوص وجه اول نجش قابل استناد و اعمال نیست، زیرا مشتری در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بازار بوده و با عملیات ناجش صرفاً دچار تردید شده است؛ لذا در وجه اول نجش، مشتری فاقد خیار و در وجه دوم، خیار تدلیس دارد (سرکشیکیان و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۳۶۵-۱۳۶۶).

#### ۴-۳-۴- تلقی رکبان یا توکل الحاضر للبادی

تلقی رکبان عبارت است از استقبال از بازرگانان وارد کننده یا خریدار کالا با سوء استفاده از جهل آنان و خرید کالای وارداتی به قیمت نازل تر از قیمت شهر مقصد و یا فروش کالای مورد نیاز آنان به قیمت بالاتر. از دیدگاه علمای فقه، این اقدام مکروه است مشروط بر این که کاروان واردکننده یا خریدار اجناس، از قیمت واقعی آنها در شهر مقصد ناآگاه باشد. کراهت تلقی رکبان، بر ضرورت رعایت حسن نیت، تعهد به درستکاری و اطلاع رسانی به طرف مقابل در معاملات، در مرحله پیش قراردادی و زمان انعقاد عقد دلالت دارد (سیمایی صراف، ۱۳۹۳: ۶۴). در نظام حقوقی ایران، مقرره خاصی در باب منع تلقی رکبان وضع نگردیده است لیکن با التفات به ارتباط آن با تعهد به اطلاع رسانی در خصوص قیمت مبیع، می توان ممنوعیت آن و عدم سوء استفاده از جهل خریدار را با وحدت ملاک از برخی قوانین موضوعه نظیر بندهای ۲ و ۳ ماده ۳ و ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان (مصوب ۱۳۸۸)، استنباط کرد و چنان چه عدم اطلاع از قیمت عادلانه بازار، منتهی به غبن فاحش خریدار گردد با تمسک به مواد ۴۱۶ و ۴۱۸ قانون مدنی، خیار غبن را برای مشارالیه لحاظ نمود.

بر مبنای مراتب فوق، می توان مدعی شد که در فقه اسلامی، نتایج حاصل از تعهد به درستکاری در تأسیساتی نظیر تدلیس، مراهبه، نجش، لاضرر و تلقی رکبان، مشهود است؛ لذا رد پای تعهد به درستکاری در آموزه های فقهی و دینی ملاحظه می گردد؛

لیکن نمی توان از آن به عنوان یک «قاعده فقهی» حتی در میان مسلمین نام برد؛ با وجود این، به نظر می رسد متناسب با نیازهای روز جوامع، فقه اسلامی نیز ظرفیت پذیرش و معرفی تعهد مذکور را خواهد داشت.

### نتیجه گیری

تعهد به درستکاری، بخشی از حقوق قراردادهای نوردیک محسوب می شود که با افزایش اعتماد میان متعاقدین می تواند مانع از رفتار فرصت طلبانه هر یک از طرفین گردد. این اصل، ناظر بر مجموعه تعهداتی است که طرفین قرارداد در مقابل یکدیگر دارند. اصل درستکاری ایجاب می کند که متعاملین در طول مذاکرات، انعقاد و حتی در مرحله اجرای قرارداد، به منافع طرف مقابل توجه نموده و انتظارات منطقی وی را برآورده نمایند. مهم ترین اوصاف اصل یاد شده عبارتند از: تأثیر آن در محدود نمودن قاعده آزادی قراردادی؛ جنبه آمره بودن آن، که با تراضی طرفین قابل اسقاط و محدودیت نمی باشد؛ و قابلیت اعمال آن بر تمام انواع عقود و تمام مراحل قراردادی. امروزه با التفات به جایگاه رفیع تعهد به درستکاری و تأثیرگذاری آن در آرای محاکم، هیئت های داوری و رویه های قراردادی، از آن به مثابه یک اصل کلی حقوقی یاد می شود و دولت ها را ترغیب می نماید تا با تدوین قوانین مبتنی بر تعهد به درستکاری و متضمن ضمانت اجرای مناسب، مانع شوند از این که یکی از متعاقدین با سوء استفاده از موقعیت برتر خود و ضعف و ناآگاهی طرف مقابل، مفاد قرارداد را به نفع خویش و به زیان دیگری تنظیم نموده و بدین ترتیب، نتایج نامطلوبی را به طرف مقابل، عرف تجاری و حقوق تعهدات جامعه تحمیل نماید.

با امعان نظر در آیات قرآن و متون اسلامی در می یابیم که علیرغم عدم استعمال صریح عبارت تعهد به درستکاری، برخی گزاره های قرآنی و نیز گزاره هائی نظیر تدلیس، تطفیف، نجش و غش در منابع فقهی، حکایت از پذیرش مضمون آن به عنوان امری مستحسن دارد و بر مقبولیت عام آن در بین مسلمانان دلالت می کند. مؤید این

مطلب، انطباق تعهد مذکور با مضمون قاعده لاضرر و ممنوعیت اضرار به طرف مقابل است.

بالتفات به این که بسیاری از موضوعات مطروحه در حقوق ایران، ریشه در منابع اسلامی دارد بررسی جایگاه تعهد به درستکاری در فقه به منزله تحلیل نیمی از حقیقت در حقوق ایران است؛ لذا قانونگذار ایران می تواند با توجه به عدم مخالفت آن با مبانی فقهی و به ویژه عدم تجویز سوء استفاده از حق قانونی و قراردادی در اصل ۴۰ قانون اساسی، نسبت به تدوین مقررات در حیطه تعهد به درستکاری اقدام نماید.

### منابع

#### - قرآن کریم.

- اسلامی، سید حسن (۱۳۸۶)، **قاعده زرین در حدیث و اخلاق**، علوم حدیث، ۴۴ و ۴۵، ۳۳-۵.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ ابویی، حمیدرضا (۱۳۸۷)، **حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران**، اندیشه های حقوق خصوصی (اندیشه های حقوقی سابق)، ۱۲، ۴۹-۲۹.
- اکرمی، حمیدرضا (۱۳۹۱)، **نظام حقوقی رسانه ها در کشورهای اسکاندیناوی**، فصلنامه علوم خبری، ۳، ۵۵-۸۶.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۰ق)، **المکاسب**، ج ۱، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بیدالله خانی، آرش؛ کهرازه، یاسر (۱۳۹۷)، **شورای نوردیک؛ مبانی منطقه گرایی توسعه محور اجتماعی بر مبنای ادراک و تصویر سازی مثبت جهانی**، مطالعات توسعه اجتماعی ایران، ۴، ۸۰-۹۵.
- تراور، کارول؛ لادون، کنت (۱۳۹۴)، **مقدمه ای بر تجارت الکترونیک**، ترجمه: حمیدرضا ارباب، تهران: نی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۳۰ق)، **الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه**، ج ۳، قم: داوری.
- خاکپور، حسین؛ نارویی ملوسان، عزیز اله؛ موسوی، سید محمدحسین (۱۳۹۹)، **تحلیل و بررسی متنی و سندی حدیث لاتناجشوا**، پژوهشنامه علوم حدیث تطبیقی، ۱۲، ۱۲۳-۱۴۴.

واکاوی تعهد به درستکاری در حقوق قراردادهای نوردیک و نظام حقوق اسلامی — ۳۱۹

- سرکشیکیان، زهرا سادات؛ طباطبایی لطفی، عصمت السادات؛ اسدی کوهباد، هرمز (۱۴۰۰)، **بررسی حکمی و موضوعی نجش در فقه مقارن و حقوق موضوعه**، پژوهش های فقهی، ۴، ۱۳۴۷-۱۳۷۵.

- سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۳)، **بررسی تطبیقی حسن نیت در فقه، حقوق خارجی و اسناد بین المللی**، آموزه های فقه مدنی، ۱۰، ۵۱-۷۴.

- شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم (۱۳۹۵)، **حقوق تعهدات** (مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی)، ج ۲، تهران: شهردانش.

- شکری، طاهره؛ مظلوم رهنی، علیرضا (۱۳۹۸)، **شرط تعهد به امانت و رازداری در قراردادهای نفتی بین المللی**، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ۴۱، ۱۳۹-۱۶۲.

- شیواپور، حامد؛ اخباری، محسن (۱۳۹۳)، **تأملاتی در کاربرد قانون زرین اخلاق در قرآن کریم**، پژوهشنامه اخلاق، ۲۴، ۶۷-۸۲.

- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۴۰۴ق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- صفرخانی، محدثه؛ صالحی، سید مهدی؛ نیکخواه سرنقی، رضا (۱۳۹۹)، **تدلیس در عقد نکاح با تاکید بر مصادیق جدید آن در پرتو پیشرفت های علمی و پزشکی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۱، ۱۸۱-۲۱۰.

- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۴۱۷ق)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۹، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

- طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۹۷ق)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۹ق)، **مجمع البیان**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- فیضی پور رفعت، خدیجه (۱۳۹۷)، **حسن نیت و رفتار منصفانه در عصر مذاکرات الکترونیکی**، فصلنامه تخصصی حقوق علم و وکالت، ۲، ۱۴۶-۱۶۸.

- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶)، **حسن نیت در قرارداد مبنای تعهد به درستکاری و همکاری در حقوق فرانسه**، مجله تحقیقات حقوقی، ۴۶، ۹۹-۱۲۸.

- قنوتی، جلیل؛ علائی، صابر (۱۳۹۷)، **مبنای تحدید مسؤلیت در خسارات مالی ناشی از حوادث رانندگی (تبصره ۳ ماده ۸ قانون بیمه اجباری شخص ثالث)**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۹، ۲۸۳-۳۰۶.

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸ق)، **الکافی**، تحقیق: علی اکبر غفاری، ج ۵ و ۲، ج ۲، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- مهدوی، سید محمد هادی (۱۳۹۷)، **مبانی و مستندات خیار غبن در فقه مذاهب اسلامی**، فقه مقارن، ۶، ۱۳۹-۱۵۶.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۶)، **نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق**، حقوق و علوم سیاسی، ۲، ۷-۲۰.
- نقیبی، ابوالقاسم؛ تقی زاده، ابراهیم؛ باقری، عباس (۱۳۹۳)، **جایگاه حسن نیت در فقه امامیه**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱، ۳۳-۵۷.
- Ayyun n , yllmm( 2019), **The Principle Of Good Faith In Contracts Under The International Uniform Laws CISG, UNIDROIT Principles And Principles Of European Contract Law**, Available at: <https://www.researchgate.net/publication/330564045>.
- De Lorenzi, Valeria (2021), **Pre-contractual objective good faith and information. Duties of information**, Revista Facultad de Jurisprudencia, vol. 2, núm. Esp.9, Available at: <https://www.redalyc.org/journal/6002/600268139005>.
- Gorton, Matthew(2005), **Pre-accession Europeanisation: The Strategic Realignment of the Environmental Policy Systems of Lithuania, Poland and Slovakia towards Agricultural Pollution in Preparation for EU Membership**, *Sociologia Ruralis*, Volume45, Issue3,
- Helleringer, Genevieve (2017), **The Anatomy of the New French Law of Contract**, The University of Manchester Library Authenticated; Vo13, No 4, 355-375.
- Jonathan law (2015), **Dictionary of law** ,8 th edition, United kingdom:Oxford university press.
- Kulmala, Samuli (2014), **The duty of loyalty in Nordic law**, Masters thesis, University of Helsinki, Faculty of law.
- Lars gorton (2005), **Good Faith (Loyalty) in Contractual Relations**, in *LiberAmicorum Reinhold Fahlbeck*Lund University, 249-284.



- Mattar, Mohamed (2017), **Integrating the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a source of contract law in Arab**, Uniform Law Review, VOL22, NO1, 168-201.
- Munukka, Jori (2015), **The Contractual Duty of Loyalty: Good Faith in the Performance and Enforcement of Contracts**, [Stockholm University Research Paper No. 49](#), 203-215
- Munukka, Jori (2007), **Kontraktuell lojalitetsplikt**, 1st Edition, Stockholm: Jure Förlag AB.
- Rowan, Solene (2017), **The New French Law of Contract**, International and Comparative Law Quarterly, vol 66, 805–831.
- Smits, Jan, Calomme (2016), **Legal Developments The Reform of The French Law Of Obligations**, Sage Journals, Volume 23, issue 6, 1040-1050.
- Sund-Norrgård, Petra, Kolehmainen, Antti, Onerva-Aulikki Suhonen, Onerva-Aulikki (2014), **The Principle of Loyalty and Flexibility in Contracts**, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2406905> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2406905>
- Tosato, Andrea (2016), **Commercial Agency and the Duty to Act in Good Faith**, Oxford Journal of Legal Studies, VOL36, No3, 1–35
- Weitzenbock Emily M (2004), **Good Faith and Fair Dealing in Contracts Formed And Performed by Electronic Agents**, Artificial Intelligence and Law, Vol. 12 Nos. 1-2, Springer, Netherlands, 83-110



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی