

The Nature and Basis of the Good Faith Rule and Ways of Proving It

Ahmad Deylami¹

Received: 23/05/2018; Accepted: 11/09/2018

Abstract

It is for a while that Good Faith, as a legal and Islamic jurisprudential rule, has attracted the attention of the relevant experts. Among the queries posed, the following ones can be mentioned: What is the nature of this rule? Is it a substantive rule or a formal one? Does it have double dimensions? Furthermore, does this rule have moral and rational justifying foundations? In case, it does have such foundations, can this rule withstand the proving tests grappling of which is a requirement of a rule for entering the world of laws? The present paper attempts to show that this rule has double dimensions; it has firm rational and moral bases; and there exist reliable and authentic ways for proving its existence.

Keywords: Ignorance, Bad Faith, The Basis of Good Faith, Evidence of Good Faith, Dimensions of Good Faith.



بایست و مبنای قاعده حسن نیت و راه‌های اثبات آن

احمد دیلمی^۱

تاریخ دریافت ۹۷/۰۳/۰۲ - تاریخ پذیرش ۹۷/۰۶/۲۰

چکیده

چندی است که حسن نیت به مثابه یک قاعده حقوقی و فقهی توجه صاحب‌نظران را به خود جلب کرده است. از جمله پرسش‌هایی که نسبت به آن وجود دارد این است که ماهیت این قاعده چیست؟ از جنس قواعد ماهوی است یا شکلی؟ و یا دارای ابعاد دوگانه است؟ بعلاوه، آیا این قاعده از بنیادهای توجیهی اخلاقی و عقلانی برخوردار می‌باشد؟ اگر مستظهر به بنیادهایی باشد که دخالت آن در دنیای مناسبات حقوقی را توجیه کند، آیا این قاعده می‌تواند از آزمون‌های لازم در مرحله اثبات که گذار موفق از آن یکی از شرایط ورود یک قاعده به دنیای حقوق است، با موفقیت عبور کند؟ در این نوشتار سعی شده است تا نشان داده شود که این قاعده دارای ابعاد دوگانه است، بنیاد‌های مستحکم اخلاقی و عقلانی دارد؛ و در مرحله اثبات راه‌های معتبر و قابل اعتمادی برای اثبات بود یا نبود حسن نیت موجود است.

واژگان کلیدی: جهل، سوء نیت، مبنای حسن نیت، دلیل حسن نیت، ابعاد حسن نیت.





مقدمه

گفت گوی علمی از اصل یا قاعده «حسن نیت» در ادبیات حقوقی و فقهی ما عمر اندکی دارد. این قاعده که می توان آن را یکی از مجاری اصلی اخلاقی شدن حقوق دانست، از جهات مختلف نیازمند تأمل و تبیین است. به ویژه سه پرسمان اصلی در مورد چیستی، چرایی و چگونگی کشف و شناسائی آن وجود دارد. از این رو، لازم است مبانی عقلی و تحلیلی آن روشن گردد تا بتوان به میزان و قلمرو اعتبار آن دست یافت. این امر خود مستلزم بازشناسی ماهیت این قاعده است؛ چرا که مبنای آن با توجه به ابعاد و نقش های مختلفی که ایفاء می کند، متفاوت خواهد بود. همچنین، به دلیل ماهیت معنوی و درونی آن تأملات خاصی در دلایل و راههای اثبات آن لازم است. در این مقاله به منظور پاسخ به پرسش های زنجیره ای فوق، ابتدا مبانی قاعده حسن نیت با توجه به ماهیت، نقش ها و کاربردهای متفاوت آن تبیین می گردد و سپس دلایل و راههای اثبات آن مورد بررسی قرار می گیرد. زیرا، منطقاً چگونگی اثبات یک امر تابع ماهیت آن، و ماهیت آن تابع وحدت یا تعدد کاربردهای آن و مبنای هر یک است. از این رو، ابتدا با توجه به انواع کاربردها، ماهیت آن و سپس مبنای آن و سرانجام چگونگی اثبات آن مورد بحث قرار می گیرد.

فایده عملی این بحث را دست کم در این موارد می توان به روشنی دید: یکی از مباحث نسبتاً نوپدید، نسبت فقه و حقوق با اخلاق است. پرسش اصلی این است که احکام و داوری های فقهی-حقوقی به چه میزان از توجیه اخلاقی برخوردارند؟ آیا می توان آنها را بر موازین و شرایط استحقاق، تکلیف و به ویژه مسئولیت اخلاقی، توجیه کرد؟ گاهی نسبت به پاسخ مثبت به این پرسش ها، دست کم، تردید هایی ابراز می شود که نتیجه آن غیراخلاقی انگاشتن حقوق در پاره ای از موارد است. حسن نیت و سوء نیت افراد که اساساً





مترتب بر علم و جهل آنها می باشد، از بنیاد های اصلی تکلیف و مسئولیت در اخلاق به شمار می آیند. بررسی نقش این عناصر در فقه و حقوق در حقیقت سنجش عیار اخلاقی بودن این علوم است. از سوی دیگر، به طور مشخص در بخش ضمانات فقهی که بخشی از آن در ادبیات حقوقی، مسئولیت مدنی نامیده می شود، دیدگاه رایج این است که علم و جهل؛ و حسن نیت و سوء نیت فاعل نقشی در ایجاد ضمان و مسئولیت مدنی ندارد، در حالی که شواهد بسیاری بر خلاف این نظر وجود دارد. بررسی این موارد و اصلاح دیدگاه رایج که نقش زیادی در صدور احکام قضائی و فقهی دارد، نیازمند بازشناسی قاعده ای است که با عنوان قاعده «حسن نیت» شناخته می شود؛ و برخی از جنبه های آن که به شدت نیازمند تحقیق است، در این مقاله مورد کنکاش قرار می گیرد. چون حسن نیت هم به عنوان قاعده ماهوی و هم به مثابه قاعده شکلی به کار می رود؛ و عنوان اصل در ادبیات حقوقی ما بیشتر در مورد اصل عملی بکار می رود، از عنوان «قاعده» که عام تر است، استفاده شده است.

۱. ماهیت قاعده حسن نیت

ضرورت بحث از مبانی حسن نیت و چگونگی آن با توجه به ماهیت و نوع تلقی ما از آن، و کاربردهایی که دارد، متفاوت خواهد بود. بنابراین، لازم است ابتدا ماهیت، جنبه ها و کاربردهای مختلف فقهی-حقوقی حسن نیت توضیح داده شود، و سپس مبنای حسن نیت با توجه به کاربرد خاصی که موضوع سؤال است، مورد بررسی قرار گیرد و معلوم شود که در این رویکرد به حسن نیت، بحث از مبنای آن چه مقدار موجه و ضروری است. ابعاد و جنبه های مختلف بحث از حسن نیت را به شکل زیر می توان سازماندهی کرد:

۱-۱. حسن نیت به مثابه قاعده ای ثبوتی و ماهوی؛ از این جنبه حسن نیت گاهی به عنوان حکمی از جنس الزام و تکلیف مطرح می شود؛ و گاهی به مثابه فعل نفسانی و موضوعی از نوع واقعه حقوقی و خارجی:

۱-۱-۱. حسن نیت به عنوان تکلیف حقوقی؛ در این رویکرد، رعایت حسن نیت به

عنوان یک تکلیف و وظیفه مطرح است. (Fleming, 1961: 988- 1013; Unknown





1401- 1442- 1958: Cox, 665- 619- 1981: Gillette, 506- 505: (A), 1903)) و بر اساس آن افراد موظف اند که در مراحل مختلف رابطه اجتماعی اعم از قراردادی و غیر قراردادی خود با دیگران و یا به طور کلی در روابط اجتماعی خود با دیگران به این تکلیف عمومی پایبند باشند. سخن گفتن از مبنای حسن نیت در اینجا به این معنی است که منشأ پیدایش این الزام و تکلیف چیست؟ آیا مبنای آن در رابطه قراردادی مقضای ذات قرارداد است، (Carter, 2003: 155) یا شرط ضمنی و بنایی (کاتوزیان، ج ۳، ۱۳۷۶: ۵۷ و ج ۲: ۳۸؛ و Cohen, 1985: 1291- 1331) همراه آن، که در نهایت به اصل آزادی و حاکمیت اراده بر می گردد و قرارداد را به عنوان منشأ پیدایش تکلیف مطرح می کند؛ یا مبنای این تکلیف به اراده شارع و قانونگذار و اصول و اهداف او، از قبیل ارزشهای اخلاقی مانند ترغیب مردم به رعایت خیر خواهی و حسن نیت، ضرورت های اقتصادی، (Keily) 40- 15: 1999، و یا حفظ نظم عمومی، باز می گردد؟

در فرض اخیر، تکلیف به حسن نیت، تکلیف و الزامی است که در دو محیط قراردادی و خارج از قرارداد و به طور کلی در روابط اجتماعی باید رعایت شود. در این فرض، بر خلاف فرض قبلی، قرارداد یکی از دو ظرف پایبندی به این تعهد است، و نه منشأ و سبب پیدایش آن. حسن نیت به مثابه یک تکلیف حقوقی، هنگامی مثلاً از منظر ضمان و مسئولیت مدنی مورد بحث قرار می گیرد که به شکل خاصی که تشکیل دهنده مبنای مسئولیت مدنی است، نقض شود؛ و شخصی در رابطه حقوقی قراردادی یا غیر قراردادی خود سوء نیت به خرج دهد. در این صورت، ضمان و مسئولیت مدنی از یک سو، به عنوان ضمانت اجرای حسن نیت؛ و از سوی دیگر، به عنوان اثر حقوقی اعمال سوء نیت، مطرح می گردد. پس مفاد این جنبه از اصل حسن نیت این است که «با دیگران با حسن نیت و خیرخواهی رفتار کنید».

۱-۱-۲- حسن نیت به مثابه موضوعی از جنس واقعه حقوقی و خارجی؛ از این جهت حسن نیت به عنوان موضوعی از جنس واقعه حقوقی محض مطرح است. در اینجا سخن در این است که این واقعه خارجی مثلاً در کدام یک از مراحل شکل گیری ضمان و مسئولیت مدنی، یعنی پیدایش ارکان و مبانی آن و یا رفع و کاهش آثار آن نقش ایفا می کند؟ اعم





از این که این نقش را با عنوان عام «حسن نیت» ایفا کند و یا با عناوین جزئی تر و فرعی که در واقع مجاری آن محسوب می شوند. به نظر می رسد که سخن گفتن از مبنای «حسن نیت» به عنوان واقعه ای خارجی» از این جهت ضروری است که بحث از مبنای یک قاعده فقهی-حقوقی در واقع تلاش برای توجیه کارکرد و آثار آن است؛ و در رسم معهود، یا مبنای تکلیف مورد بحث قرار می گیرد، یا مبنای حق و یا مبنای مسئولیت؛ و واقعه خارجی خود منبع پیدایش حق و تکلیف یا مسئولیت است. پس می توان پرسید که از چه رو این واقعه خارجی به ویژه واقعه ارادی مانند حسن نیت و سوء نیت، موجب پیدایش، زوال یا کاهش و افزایش حق، تکلیف یا مسئولیت می گردد؟

اما چرا شارع و قانونگذار ممکن است، مثلاً، «حسن نیت» را تحت عناوین مختلفی که همه دارای جوهره مشترک حسن نیت هستند، دارای کارکرد مشخصی مثلاً در ضمان و مسئولیت مدنی قرار دهد؟ این سوال در واقع، پرسش از فلسفه حسن نیت در ضمان و مسئولیت مدنی است که به لایه های پنهان اراده شارع و قانونگذار در این باب می پردازد. در این تصویر اصل حسن نیت در صدد حمایت از افراد با حسن نیت در روابط اجتماعی است.

۱-۲- حسن نیت به مثابه قاعده ای اثباتی (شکلی)؛ از این جنبه حسن نیت بیشتر با عنوان «اصل حسن نیت» یاد می شود، و مهم ترین ویژگی آن جنبه اثباتی و شکلی آن است؛ بر خلاف حسن نیت به عنوان قاعده ای ماهوی که بیانگر حکم و وضعیت ثبوتی آن می باشد. یعنی، در اینجا بحث از این است که چگونه وجود حسن نیت را به عنوان یک موضوع خارجی می توان ثابت کرد؛ و در صورت شک و تردید چه باید کرد؟ در این نوع کارکرد نیز حسن نیت ممکن است به یکی از شکل های زیر مطرح گردد:

۱-۲-۱- فرض قانونی حسن نیت؛ یعنی ممکن است شارع و قانونگذار در موارد خاصی به دلیل مصالحی، فردی را با حسن نیت یا سوء نیت فرض کنند؛ و امکان اثبات خلاف آن را ندهد. مثلاً، ماده (۶۴۴) ق.م.مقرر می دارد که «در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.» ظاهر این ماده این است که شارع و قانونگذار در این مورد حکم و فرض سوء نیت





مستعیر را نموده اند؛ و امکان اثبات خلاف آنرا نمی دهند. همچنین، به نظر می رسد که ذیل ماده (۱۱) قانون مسئولیت مدنی برای دولت در اعمال حاکمیت همواره فرض حسن نیت کرده است و در نتیجه، هرگونه ضمان و مسئولیت مدنی را در این مورد منتفی می داند. این موارد به عنوان مثال مطرح شده و مناقشه در مثال نافی اصل این احتمال و کاربرد نیست.

۱-۲-۲- اماره قانونی حسن نیت: در قوانین موضوعه برخی از کشورها، در مرحله اثبات، حسن نیت به عنوان یک اماره قانونی مورد قبول قرار گرفته است. در این باره از جمله می توان به ماده (۲۲۶۸) قانون مدنی فرانسه، (Code Civil François, Art. 2268) و ماده (۵۹) قانون یکنواخت اسناد قابل انتقال (Uniform Negotiable Instrument Law, Art. 59) آمریکا اشاره کرد. و در ماده (۶۱۴) ق.م ایران که از فقه امامیه اقتباس گردیده، مقرر شده است که «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است، نمی باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط». این ماده در بردارنده اماره قانونی حسن نیت امین است. همچنین است ماده (۶۴۰) ق.م. در این موارد مدعی باید خلاف آن را ثابت کند. بحث از مبنای حسن نیت به عنوان یک اماره قانونی کاملاً موجه است، و لازم است توضیح داده شود که قانونگذارانی از این دست بر چه مبنایی وجود حسن نیت را به عنوان یک اماره قانونی پذیرفته اند. این امر در بخش بعدی مورد بحث قرار می گیرد.

۱-۲-۳- اماره قضائی حسن نیت؛ ممکن است اصل حسن نیت به عنوان یک اماره و وضعیت غالب قضائی مطرح باشد، در این صورت نیز تبیین مبنای اصل حسن نیت لازم است. مثلاً، اگر قاضی نتواند محسن یا غیرمحسن بودن فردی را که عملی نوعاً مفید انجام داده ولی اتفاقاً موجب اضرار دیگری شده، احراز کند؛ و در این امر دچار تردید گردد، می تواند وضعیت غالب افرادی از این صنف را حسب مورد اماره قضائی حسن نیت قرار دهد. مثلاً، والدین و معلمان نوعاً نسبت به فرزندان و شاگردان خود، حسن نیت دارند.

۱-۲-۴- اصل عملی حسن نیت؛ چنانکه در مبحث اثبات حسن نیت بیان می گردد، گاهی در وجود یا عدم حسن نیت تردید وجود دارد. بدیهی است که در این مورد باید در پی یافتن اصل عملی بود. در این صورت می توان گفت که اصل عملی، حسن نیت است. حسن





نیت به عنوان اصل عملی نیازمند مبنا و دلیل توجیهی است و لازم است این مبنا مورد بررسی قرار گیرد.

۲. مبنای قاعده حسن نیت

بحث از مبنای قاعده حسن نیت در پنج محور: مبنای اماره (اعم از شرعی و قضائی) حسن نیت؛ مبنای اصل عملی حسن نیت، مبنای تکلیف عمومی به رعایت حسن نیت، مبنای حمایت از افراد دارای حسن نیت و مبنای فرض قانونی حسن نیت، به انجام می رسد. اگرچه اصل حسن نیت به عنوان یک قاعده اثباتی بیشتر به عنوان یک اصل عملی مورد بحث است؛ لکن چون مصادیقی از صور دیگر این اصل به عنوان یک قاعده اثباتی و ماهوی هم وجود دارد یا می تواند وجود داشته باشد، به مبانی آنها نیز اشاره خواهد شد.

۲-۱. مبنای اماره حسن نیت

چنانکه گفته شد، حسن نیت به عنوان قاعده ناظر به اثبات، ممکن است به عنوان اماره قانونی یا قضایی مورد پذیرش قرار گیرد. با صرف نظر از تفاوت هایی که از جهات دیگر بین اماره قضائی وجود دارد، به نظر می رسد که بین اماره شرعی و قضائی حسن نیت از جهت مبنا تفاوتی وجود ندارد. بنابراین، موارد زیر به عنوان مبنای اماره حسن نیت (اعم از شرعی و قضایی) مطرح شده است:

۱-۱-۲- ظهور: ^۱ بحث از ظهور به عنوان مبنای اعتبار که در ادبیات فقهی ما بیشتر با عنوان «اصالت ظهور» و در ادبیات حقوقی با عنوان «نظریه ظهور»^۲ از آن یاد می شود؛ در دو حوزه مطرح می گردد: گاهی در قلمرو دلالت الفاظ، و گاهی در حوزه دلالت رفتار (اعم از فعل، ترک فعل و سکوت) و اوضاع و احوال؛ که به آن ظاهر حال و به اصطلاح دلالت عقلی گفته می شود. در هر دو مورد «ظهور» به عنوان راهی برای کشف و اثبات حکم یا موضوع مطرح است. مفهوم «ظهور لفظی» پیشی گرفتن یک معنی از معانی محتمل به ذهن در مرحله دلالت تصویری یا تصدیقی است که موجب می گردد دلالت لفظ یا





رفتار بر این معنی مورد قبول قرار گرفته و معتبر تلقی گردد. مبنای اعتبار این راه برای کشف مراد متکلم و فاعل، علم آور بودن آن نیست تا اعتبار ذاتی داشته باشد. زیرا ظهور همواره قطع آور نیست، بلکه اعتبار آن مبتنی بر تصمیم و حکم شارع و قانونگذار است. قانونگذار یا صریحا پذیرش مفاد ظاهری گفتار و کردار را معتبر اعلام می کند؛ و یا این که باید دلیل قطع آوری بر پذیرش تلویحی آن از سوی شارع و قانونگذار ارائه گردد.

به نظر می رسد که در قوانین موضوعه ما همانند متون فقهی، به عنوان قاعده ای کلی نصی مبنی بر معتبر شناختن ظهور وجود ندارد. از این رو، باید دلیلی مبتنی بر پذیرش تلویحی این قاعده در نظام فقهی و حقوقی ما ارائه گردد؛ و این دلیل همان است که در علم اصول برای پذیرش «نظریه کلی ظهور» ارائه شده است. اصولیان دو راه برای اثبات اعتبار ظهور در نزد شارع به شرح زیر ارائه کرده اند:

۲-۱-۲- عرف خردمندان؛ سیره و عرف خردمندان این است که ظهور گفتار یا کردار شخص را کافی برای شناسائی مراد او می دانند؛ و بر این شناسائی مبتنی بر ظهور، آثار تکوینی، شرعی و قانونی مترتب می کنند. این عرف عقلانی آنقدر در جامعه مستحکم و تثبیت شده است که اگر شارع و قانونگذار در این باره تکلیف دیگری برای مردم تعیین نکنند، این رفتار آنان به این معنی است که آنها در تشخیص احکام و موضوعات قانونی و شرعی نیز، از همین روش استفاده می کنند. زیرا، بدیهی است که با وجود آگاهی قانونگذار به وجود چنین عرف شایع و تثبیت شده ای، در صورتی که صریحا با آن مخالفت نکرده و در مقابل آن سکوت کند، در واقع باید به طور تلویحی آن را پذیرفته باشد. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۲۲۲؛ حجتی بروجردی، ۱۴۱۲: ۲۹۸؛ مظفر، ۱۳۷۰: ۱۴۱؛ حکیم، ۱۳۹۱: ۵۰۱؛ فیاض، ۱۴۱۰: ۱۹۷) زیرا سکوت در برابر چنین پدیده ای در فرض مخالفت، خلاف موازین حکمت است.

۲-۱-۳- عرف متشرعان: مانند اصحاب ائمه (ع) و فقیهان نزدیک به عصر معصومان (ع)، مبنی بر پایندی به مفهوم ظاهری آیات و روایات و ترتیب اثر دادن به مفهوم استظهار شده از رفتار دیگران که به شکل رفتار عمومی و مستمر و عرف در آمده است؛ و این امر با





توجه به التزام و تعهد آنها به موازین شریعت، کاشف از مورد تأیید بودن چنین عرفی از نظر شارع است.

همین استدلال را در مورد عرف افراد پایبند به قانون هم می توان طرح کرد. یعنی، عرف رایج و گسترده افراد آگاه و ملتزم به قانون در چگونگی فهم و تفسیر قانون و از جمله استناد و عمل به ظهور عرفی الفاظ و عبارات متون قانونی، و سکوت قانونگذار در برابر چنین پدیده ای، با وجود آگاهی او از چنین رفتار رایجی، حاکی از پذیرش این روش توسط قانونگذار و اعتبار آن است. بنابراین، استناد به ظهور به عنوان راهی برای کشف واقع از دلایل اعتبار مستحکمی برخوردار است؛ و معمولاً در ادبیات فقهی و حقوقی ما از معتبر بودن آن به عنوان «اصالت ظهور» یاد می شود؛ و از «اصالت اطلاق»، «اصالت حقیقت»، «اصالت جدیت» و ... به عنوان مصادیق آن نام برده می شود. (صدر، ۱۹۷۸: ۲۱۱) مبتنی بودن اماره حسن نیت بر ظهور به این معنا است که از نظر شارع و قانونگذار و یا در نظر قاضی ظهور رفتار و گفتار اشخاص در برخورداری آنها از حسن نیت دلیلی است که از حسن نیت واقعی آنها حکایت می کند. و این ظهور عرفی اصولاً خود معلول وضعیت غالب و اکثری در خارج است.

البته، با توجه به عناصر تشکیل دهنده حسن نیت، این ظهور شکل ها و مصادیق متفاوتی پیدا می کند؛ و به پیروی از آن مصادیق حسن نیت نیز متعدد خواهد بود؛ از قبیل: حسن نیت مبتنی بر اهلیت ظاهری، در جایی که شخص به ظاهر دارای اهلیت است؛ حسن نیت مبتنی بر ظاهر نوعی و غالبی قانونی، در جایی که عقد یا رفتاری خارجی، ظاهری قانونی دارد؛ حسن نیت مبتنی بر مجرد ظاهری در ازدواج با زنی که در واقع شوهردار است؛ حسن نیت مبتنی بر شرکت ظاهری، در شرکت های عملی؛ حسن نیت مبتنی بر نمایندگی ظاهری؛ حسن نیت مبتنی بر اعتماد به دارنده ظاهری حق؛ حسن نیت مبتنی بر طلبکاری ظاهری در پرداخت با حسن نیت؛ حسن نیت مبتنی بر اعتماد به وراثت ظاهری؛ حسن نیت مبتنی بر اعتماد به راهن ظاهری؛ حسن نیت مبتنی بر دخالت و نمایندگی ظاهری؛ حسن نیت مبتنی بر زوجیت ظاهری؛ حسن نیت مبتنی بر قرارداد ظاهری؛ حسن نیت مبتنی بر سلامت

ظاهری حق. (Vanel, 1970: Tome 1, No. 41-48)





۲-۱-۴- حفظ سلامت روابط اجتماعی: برخی از حقوقدانان معتقدند که این اماره مبتنی بر این اصل بدیهی حاکم بر روابط اجتماعی است که بر اساس آن حفظ سلامت روابط اجتماعی اقتضا می کند که افراد در شرایط معمولی زندگی به یکدیگر حسن ظن داشته و اعتماد کنند. (Vanel, 1970: Tome 1, No. 6) در توضیح این دیدگاه می توان گفت که قانونگذار به منظور ایجاد و تقویت اعتماد در روابط اجتماعی که قطعاً منافع عمومی را در پی خواهد داشت، راهکارهای متعددی در اختیار دارد؛ و یکی از مهم ترین آنها این است که اصل را وجود حسن نیت قرار دهد و بار اثبات را برعهده مدعی سوء نیت بگذارد. بنابراین، مبادرت به وضع اماره حسن نیت می کند تا مردم را به اعتماد به یکدیگر تشویق کرده و در مقابل هزینه ادعای وجود سوء نیت را افزایش دهد.

البته، چنین کاری در مقام طراحی و اجرای سیاست حقوقی و قضائی جامعه، در قلمرو صلاحیت شارع و قانونگذار قرار دارد، و نمی توان آن را در حوزه صلاحیت قاضی دانست. از این رو، این احتمال اگر چه نسبت به مبنای اماره شرعی و قانونی حسن نیت قابل طرح است، ولی در مورد مبنای اماره قضائی حسن نیت، نمی تواند مطرح باشد. از سوی دیگر، تکیه بر حفظ سلامت روابط اجتماعی به عنوان تنها مبنای اماره حسن نیت، به معنی نادیده انگاشتن ماهیت و کارکرد اصلی «اماره» است. اصلی ترین وجه اماره کاشفیت ظنی آن از واقع است؛ و بدیهی است که مبنای اعتبار آن هم باید بر همین جنبه مبتنی باشد؛ چنانکه مبتنی کردن اماره حسن نیت بر «ظهور» چنین بود.

بنابراین، استناد به حفظ سلامت روابط اجتماعی در مورد اماره قضائی قابل طرح نیست، و در مورد اماره قانونی دست کم کافی نیست و حداکثر می تواند توجیهی در کنار وجوه دیگری از قبیل تسهیل دادرسی، باشد. لکن، استناد به مصلحت حفظ سلامت روابط اجتماعی، برای توجیه تکلیف عمومی به مراعات حسن نیت به مثابه قاعده ای ماهوی متناسب تر به نظر می رسد.

۲-۲. مبنای اصل عملی حسن نیت

اصل عملی حسن نیت در جایی مطرح می شود که دلیل قطع آور یا گمان آور برخوردار از حداقل کاشفیت قابل قبول از واقع، اعم از حکم یا موضوع، وجود نداشته





باشد. ار این رو، مبنای اعتبار اصل عملی حسن نیت نمی تواند خصیصه واقع نمایی آن باشد. مبنای عامی که نسبت به همه اصول عملی گفته می شود، لزوم استقرار نظم در روابط اجتماعی، ضرورت پایان دادن به خصومت ها و رفع سرگردانی از افراد است. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۳۳۸؛ صدر، ۱۹۷۸: ۱۱) اینها دلایلی است که ضرورت کلی وجود اصول عملی را توجیه می کند. لکن در مورد مبنای توجیهی هر یک از اصول عملی دیدگاه رایج آن است که در این باب در اصول عملی محض تنها میزان اهمیت محتمل تعیین کننده است و نه درجه احتمال و کاشفیت. (صدر، ۱۹۷۸: ۱۶) در مقابل در اصول عملی محرز مانند استصحاب، و اصل اباحه که بهره ای از واقع نمایی و کاشفیت دارند، اگر چه میزان این واقع نمایی در حدی نیست که به تنهایی کافی برای معتبر قلمداد کردن آنها باشد، لکن این واقع نمایی اندک بعلاوه اهمیت محتمل مبنای توجیهی برای معتبر انگاشتن آنها است. (صدر، ۱۹۷۸: ۱۷-۱۸)

اصل عملی فرعی حسن نیت را با توجه به دو جنبه متفاوت آن، می توان بر دو اصل عملی اولی به شرح زیر مبتنی کرد و از هر دو برای توجیه آن مدد جست:

۲-۲-۱- استصحاب عدم آگاهی: چون حسن نیت به مثابه موضوعی از جنس واقعه حقوقی و در حوزه مسئولیت، مبتنی بر عدم علم (اعم از جهل و اشتباه) نسبت به واقع، یعنی خطا و زیانبار بودن عمل، است، و بدیهی است که با توجه به وجودی و ایجابی بودن علم، و این که فرد در ابتدای تولد نسبت به زیانبار بودن عمل آگاهی نداشته، یعنی قبلا حسن نیت داشته است؛ و اکنون شک داریم که در زمان ارتکاب فعل زیانبار نسبت به آن آگاهی داشته و با سوء نیت بوده است یا خیر؟ طبق اصل کلی استصحاب که هم در شبهات موضوعی و هم در شبهات حکمی اجرا می شود، (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۴۱۹) عدم آگاهی و در نتیجه، حسن نیت او استصحاب می گردد. البته چون بین استصحاب عدم آگاهی و استصحاب حسن نیت رابطه سببی و مسببی وجود دارد، استصحاب عدم آگاهی مقدم می گردد و نیازی به اجرای استصحاب حسن نیت نیست. ولی نتیجه استصحاب عدم آگاهی، «اصل عملی حسن نیت» است.





۲-۲-۲- برائت از مسئولیت: از یک سو، در صورت وجود واقعی و حکمی به سوء نیت قطعاً فرد متحمل مسئولیت مدنی خواهد بود؛ و از سوی دیگر، مثلاً، در مواردی که حسن نیت به عنوان مانع تحقق رکن یا مبنای مسئولیت مدنی نقش دارد، شک در تحقق مسئولیت، در واقع، شک در تحقق موضوع خارجی آن است که به شک در تحقق قید حکم به مسئولیت یعنی «تحقق سوء نیت» بر می گردد. و در این قبیل موارد که شک موضوعی منجر به شک حکمی می شود؛ و یا به بیان دقیق تر شک موضوعی ریشه در شک حکمی دارد، اصل برائت اجرا می گردد؛ (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ۳۵۴-۳۳۸؛ صدر، ۱۹۷۸: ۶۴-۵۹) و نتیجه آن «اصل عملی حسن نیت» است.

۲-۲. مبنای تکلیف عمومی به رعایت حسن نیت

عمده ترین مبانی که برای حسن نیت به مثابه قاعده ای ثبوتی و ماهوی مبنی بر تکلیف عمومی به رعایت حسن نیت گفته شده است، به قرار زیر است:

۲-۳-۱- تکلیف اخلاقی^۱ به رعایت حسن نیت: یعنی، مبنای تعهد به رعایت حسن نیت، تعهد و تکلیف مشابهی است که قبل از آن در دنیای تکالیف اخلاقی در این باره وجود دارد. به این ترتیب که این تکالیف اخلاقی به دلیل اهمیت شایانی که در تحقق اهداف حقوق دارد، قانونگذار را متقاعد کرده است که آن را به عنوان یک قاعده حقوقی ماهوی بپذیرد و به آن آثار و ضمانت اجراهای دنیوی و حقوقی اعطا کند. و به این ترتیب یکی از نمونه های تأثیر اخلاق در حقوق و به عنوان نیروی سازنده قاعده حقوقی مطرح گردد.

برخی از حقوقدانان مفاد این تکلیف اخلاقی را شاخه ای از قاعده اخلاقی طلائی حاکم بر روابط انسانی که به نظر می رسد در تمام نظام های اخلاقی دینی و غیر دینی (ناس، ۱۳۷۳: ۳۸-۳۷؛ کتاب مقدس، بی تا: انجیل متی، بخش ۷، پاراگراف ۱۲) مورد قبول واقع شده است، یعنی: «با دیگران چنان رفتار کن که دوست داری با تو رفتار کنند»،^۲ می دانند.

(Powers, 1999,: 9; Wattles, 1996: 15-89; Gensler: 2018: 150-161; 2013, 34- 57 این اصل به عنوان محور تنظیم مناسبات با دیگران، در نظام اخلاقی اسلام نیز بارها



1. Ethical Duty
2. "Treat others as you wish to be treated".



تکرار شده است. و حقیقت آن را نصیحت، خیرخواهی و انصاف ورزی نسبت به دیگران تشکیل می دهد. از جمله، پیامبر اکرم(ص) چنین شخصی را با منزلت ترین مردم (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۰۸) و عابدترین آنها (کلینی، ۱۳۶۷: ۱۶۳) قلمداد کرده و در بیان نشانه خیر خواهی فرمود: از جمله آنها این است که برای مردم همان پسندی که برای خود می پسندی. (حرانی، ۱۴۰۴: ۲۰) و امام علی(ع) نسبت به وجه سلبی این قاعده فرمود: «در خیر خواهی انسان همین بس که از آنچه برای خود نمی پسندی (دیگران را نیز) نهی کنی. (اربلی، ۱۴۰۱: ۱۳۸-۱۳۷؛ سید رضی، ۱۳۷۹: نامه ۳۱)

طبق این دیدگاه که موجه نیز به نظر می رسد، و حقوق را هر چه بیشتر به ارزش های انسانی و اخلاقی، و نه صرفاً مصالح اقتصادی، سیاسی و منافع ملی، پیوند می زند؛ این تکلیف حقوقی است که ریشه در تعهد اخلاقی مشابه دارد.

۲-۳-۲- حفظ نظم عمومی: در قوانین موضوعه برخی از کشورها اصل حسن نیت صریحاً مورد قبول قرار گرفته است، و برخی از آنها قلمرو اجرای این اصل را به گستردگی همه حقوق و تعهدات اعم از قراردادی و خارج از قرارداد ترسیم کرده اند، (Code Civil (Français), Art. 1134(3); Code Civil Portugal. Art. 762(2); Code Civil (Netherland, Art. 6(2), 6-242(2); ucc, Art. 1-102(19) از این میان در بعضی از آنها مانند ماده (۲۴۲) ق.م آلمان تصریح شده است که «هر گونه شرط یا توافقی بر خلاف نظم عمومی و حسن نیت باطل است.» (German Civil code, Art. 242)

اعلام بی اعتباری شرط و قرارداد خصوصی بر خلاف مقتضای حسن نیت به این معنی است که حسن نیت قاعده ای آمره است؛ و امری انگاشتن یک قاعده توسط قانونگذار به ویژه در حقوق مدنی دلالت بر این می کند که ریشه در نظم عمومی دارد (مستفاد از ماده ۹۷۵ ق.م)؛ یعنی از منظر قانونگذار هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی و مصالح نوعی انسان است و تجاوز به آن نظامی را که لازمه حسن جریان امور سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده و مصالح نوعیه انسانها است، بر هم می زند. مبتنی بودن قاعده امری و نظم عمومی بر منافع عمومی به این معنا است که ارتباط قاعده فقهی و حقوقی با مصالح نوعی و منافع عمومی به اندازه ای است که اراده اشخاص در برابر آن بی ارزش است. به عبارت دیگر





قاعده حکمی و مبتنی بر نظم عمومی قاعده ای است که مسیر حرکت دولت را مشخص می کند و پیروی از آن تنها با پیروی همگانی ممکن است. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۶۲-۱۵۸؛ و ۱۳۸۱: ۱۶۰-۱۶۱) به این ترتیب، نفع عمومی را نیز می توان به عنوان مبنای قاعده ثبوتی و ماهوی تکلیف عمومی به رعایت حسن نیت دانست. لکن این امر در قالب نظم عمومی و قاعده امری تبلور پیدا می کند.

قاعده حفظ نظم عمومی و اجتماعی به عنوان مبنای بسیاری از احکام توسط فقیهان پذیرفته شده است. اگرچه در میان آثار فقیهان گذشته بحث مستقلی به عنوان یک قاعده فقهی از آن دیده نمی شود؛ و شاید آنها این امر را بی نیاز از بحث و گفت و گو می دانستند. لکن در بسیاری از موارد به آن استناد کرده اند. (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۱: ۲۱۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۹۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۷۸: ۳؛ محقق اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۴؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۲: ۸ و ۱۳) برخی از نویسندگان فقهی حاضر آن را به عنوان یک قاعده فقهی مستقل مورد بحث قرار داده اند. (سیفی، ۱۴۲۵: ۹-۲۶)

۲-۴. مبنای حمایت از اشخاص با حسن نیت

به طور منطقی و بر اساس موازین عدالت و انصاف وقتی شارع حکیمی افراد را به خیرخواهی و حسن نیت در رابطه با دیگران امر می کند، ناگزیر باید، علاوه بر آثار اخلاقی محض و اخروی، در مناسبات دنیوی نیز تفاوتی بین آنان که از این امر پیروی نموده و آنها که از آن تخطی می کنند، قائل شود. مثلاً، یکی از این تفاوت ها می تواند در حوزه ضمان و مسئولیت مدنی مقرر گردد. در نظام حقوقی اسلام و ایران، این تفاوت در قالب برخی قواعد قابل مشاهده است؛ به برخی از آنها اشاره می شود:

۱-۴-۲- قاعده احسان: احسان که در خود دارای عنصر حسن نیت است، یکی از عوامل رافع ضمان و مسئولیت است. طبق این قاعده فردی که از سر خیرخواهی و احسان کاری را که نوعاً مصداق خیرخواهی است انجام می دهد؛ ولی اتفاقاً موجب اضرار به دیگران می گردد، به دلیل حسن نیت از ضمان و مسئولیت مدنی معاف می گردد. (بجنوردی، همان: ج ۴: ۱۰؛ فاضل لنکرانی، همان: ۲۸۶؛ حسینی مراغی، همان، ج ۲: ۴۷۶) از این رو، می توان قاعده احسان را مبنای حمایت از اشخاص با حسن نیت دانست.





۲-۴-۲- قاعده غرور (فرب خورده): طبق این قاعده، مورد اتفاق است که فرب خورده حق دارد خساراتی را که در نتیجه فرب خوردگی متحمل شده است، از فربکار مطالبه کند. شرط تحقق فرب خوردگی، عدم علم و حسن نیت است؛ و فرد آگاه را نمی توان فرب داد. (بجنوردی، همان، ج ۱: ۲۶۹؛ حسینی مراغی، همان، ج ۲: ۴۴۰) بنابراین، بر مبنای قاعده غرور نیز می توان حمایت از افراد باحسن نیت را توجیه کرد. مبنای فقهی دیگری نیز می توان برای این امر فراهم نمود، لکن به دلیل محدودیت به همین مقدار بسنده می شود.

۲-۵. مبنای فرض قانونی حسن نیت

اگر حسن نیت در موردی به عنوان فرض قانونی غیر قابل رد مقرر گردد، مبنای آن مانند همه فرض های قانونی از این نوع، چیزی جز نفع و نظم عمومی، حفظ مصالح نوعیه بشر، پیش گیری یا ترغیب و تمهید برای اهداف اخلاقی مطلوب شارع و مشروع قانونگذار نیست.

۳. اثبات حسن نیت

اگر چه لزوم اثبات حقایق اختصاصی به دنیای پدیده های فقهی و حقوقی ندارد؛ و حتی ستایش و نکوهش بشری اعمال اخلاقی نیز در گرو اثبات است، لکن بدون تردید مسئله اثبات حقایق فقهی و حقوقی از اهمیت کلیدی برخوردار است و روشهای خاص خود را دارد. به ویژه این که چون مسئولیت های حقوقی از ضمانت اجراهای شدیدتر و قاطع تری برخوردارند، پس لازم است مسئله اثبات به شکل دقیق تر، فوری تر و قاطع تری صورت گیرد. موضوعات حقوقی تا هنگامی که اثبات نشوند، وارد دنیای حقوق نشده و اثر حقوقی ندارند.

هرچه موضوع اثبات از ماهیت انتزاعی تر و غیر محسوس تری برخوردار باشد، مسئله اثبات دشوارتر خواهد بود. به همین دلیل به عنوان مثال اثبات انگیزه دشوار تر از اثبات قصد است. اگر چه هر دو ماهیت معنوی داشته و شباهتهایی با هم دارند (Cane, 2000: 543) به عبارت دیگر، هرگاه موضوع حقوقی، دارای عنصر روانی و معنوی





باشد، اثبات عنصر معنوی آن نیازمند تلاش و دقت دو چندان است؛ موضوعات کیفری و آن دسته از موضوعات مدنی که در آنها عنصر قصد و نیت دخالت دارد از این دسته اند.

اثبات حسن نیت دست کم از سه جنبه مهم قابل بحث است:

۱. در چه مواردی باید حسن نیت شخص ثابت گردد؛ و مسئول اثبات کیست؟ و در چه شرایطی حسن نیت او مفروض تلقی می گردد؟ اگر در این زمینه اماره ای وجود دارد، ماهیت و مبنای آن چیست؟ به بیان دیگر، مسئول اثبات کیست و اماره اثبات کدام است؟
۲. در مواردی که باید حسن نیت ثابت گردد، از چه راههایی می توان آن را ثابت کرد؟

۳. در صورت فقدان اماره شرعی و قانونی یا قضایی در این باره، اصل عملی چیست؟

۳-۱. مسئول اثبات و اماره اثبات

۳-۱-۱-۳- مسئول اثبات: آیا مدعی حسن نیت باید حسن نیت خویش را ثابت کند یا کسی که در مقابل ادعا می کند که وی در رفتارش سوء نیت داشته، وظیفه دارد که برای اثبات مدعای خویش دلیل بیاورد؟ به بیان دیگر، مثلاً، اگر عامل، مدعی باشد که انجام فعل یا ترک فعل او با حسن نیت بوده است؛ و در طرف دیگر زیان دیده مدعی باشد که فاعل با سوء نیت رفتار کرده است، بار اثبات به عهده کیست؟ در فرضی دیگر، اگر زیان دیده مدعی حسن نیت باشد، و عامل فعل زیانبار ادعا کند که وی سوء نیت داشته است، در این صورت مسئولیت اثبات بر عهده چه کسی خواهد بود؟ آیا پاسخ در این موارد یکسان است یا متفاوت؟ در هر حال، مبنای پاسخ چیست؟

در حقوق خارجی گفته شده است که قاعده رایج در رویه قضایی دادگاههای فدرال آمریکا این است که مدعی «خرید با حسن نیت» باید مدعای خود را ثابت کند. لکن در رویه قضایی دادگاههای ایالت ایلینویز آمریکا دو قاعده در این باره وجود دارد: در دادگاههای «انصاف» بار اثبات بر عهده کسی است که مدعی خرید با حسن نیت است، (همانند دادگاههای فدرال)؛ لکن در دادگاههای «کامن لا» مسئولیت اثبات بر عهده کسی است که مدعی سوء نیت طرف مقابل است و یا درخواست عوض می کند. (Unknown)

(B), 1936: Vol. 4, No.1:147)





همچنین، ماده (۵۹) «حقوق یکنواخت اسناد قابل انتقال»^۱ امریکا مقرر می‌دارد که: در ابتدا فرض می‌شود که هر دارنده ای بدون آگاهی از نکول یا منقضی شدن موعد سند، آن را (با حسن نیت) پذیرفته است، ولی اگر معلوم شود که مالکیت یکی از منتقل کننده های سند مخدوش است، بار اثبات دریافت با حسن نیت سند (و عدم اطلاع او از مخدوش بودن مالکیت واگذار کننده) بر عهده واگذار کننده (خوانده)، است. (Honigman, 1925: Vol. 8:870, No. 23) البته در مقابل این دیدگاه رایج، اقلیتهای قدرتمندی هم وجود دارند که مورد حمایت برخی دکترین ها قرار داشته و معتقدند که در این صورت خواهان باید سوء نیت خوانده (دارنده) را ثابت کند. (Honigman, 1925: Vol. 23, No. 8: 871)

بنابراین، طبق رویه رایج در حقوق امریکا کسی که اقدام به دریافت سند قابل انتقالی کرده و اکنون مورد ادعای دیگری قرار گرفته است، باید حسن نیت خویش در دریافت این سند و عدم آگاهی خود از مخدوش بودن مالکیت واگذار کننده را ثابت کند. ولی طبق نظر اقلیت مخالف که البته اقلیت قدرتمندی نیز هست، در این صورت بار اثبات بر عهده خواهان است؛ یعنی خواهان موظف است سوء نیت خوانده را ثابت کند. (Honigman, 1925: Vol. 23, No. 8: 873-880)

در حقوق فرانسه، طبق ماده (۲۲۶۸) قانون مدنی «فرض همواره بر حسن نیت است، و کسی که به سوء نیت استناد می‌کند باید آن را ثابت کند.»^۲ و گفته شده است که در حقوق فرانسه، فرض حسن نیت یک قاعده کلی است؛ اگر چه تنها در مورد «تصرف» به صورت قانون در آمده است. (Vanel, 1970, no. 9) پس در این نظام حقوقی اصل حسن نیت به عنوان یک اماره قانونی مقرر شده است و قضات مادام که خلاف آن ثابت نشده است، موظف اند به آن استناد کنند. بدیهی است که وظیفه اثبات خلاف به عهده کسی است که مدعی سوء نیت «خوانده» است.

در فقه امامیه و حقوق داخلی طبق قواعد عمومی اثبات دعوی، اثبات حق بر عهده کسی است که اجرای آن را از دادگاه می‌خواهد؛ و اثبات حق خود وابسته به احراز واقعه ای است که خواهان باید برای آن دلیل بیاورد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۶۲) و بر همین اساس در فقه گفته می‌شود که «البینه علی المدعی». (عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۷: ۲۳۵-۲۳۳؛ حسینی قزوینی، ۱۴۲۵: ۶۰۰-۵۸۸) لکن مدعی یا منکر بودن وصفی نسبی و اعتباری است و



1. Uniform Negotiable Instruments Law.

2. "La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver."



ممکن است یک شخص به یک اعتبار مدعی و به اعتباری دیگر منکر به شمار آید. (نراقی، ۱۴۱۸: ۱۴۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۳) در یک دعوا ممکن است بارها جای مدعی و منکر عوض شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۵) پس تعیین مسئول اثبات منوط به تمییز مدعی از منکر است. فقیهان و حقوقدانان ضابطه هایی را برای این امر تدوین کرده اند، از جمله این که مدعی کسی است که «لو ترک تُرک»، یعنی کسی که اگر دعوا را رها کند، رها می شود و دعوا خاتمه می یابد؛ (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴: ۶۰؛ نراقی، ۱۴۱۸: ۳۵۷؛ یزدی، بی تا: ۲۴؛ محقق اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۴۱؛ خمینی، ۱۳۷۹: ۲۹۳؛ حائری، ۱۴۱۵: ۲۵۸) یا مدعی کسی است که سخن او خلاف اصل، یعنی اصل عملی یا اماره معتبر، (کاتوزیان، ۱۳۸: ۶۵) است. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۹۳؛ نجفی، بی تا، ج ۴۰: ۳۷۳-۳۷۱) و یا مدعی کسی است که امری مخفی را ادعا می کند؛ (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۸۹۳) و یا این که سخن او خلاف ظاهر است. (نجفی، بی تا، ج ۲۹: ۲۳۷؛ ج ۴۰: ۳۷۱-۳۷۶؛ حسینی قزوینی، ۱۴۲۵: ۵۹۹؛ امامی، سید حسن، ۱۳۶۸: ۱۸)

برخی نیز با پذیرش عدم قاطعیت معیار های مذکور، داوری در این باره را به عرف یعنی عرف قضایی (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۵) واگذار کرده و در واقع به طور تلویحی ارائه معیار ماهوی قاطع را دشوار دانسته و با تعیین مرجع داوری، تمییز را به او سپرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۷)

بحث از امکان یا عدم امکان ارائه یک یا چند معیار جامع و مانع در این باب، و این که آیا ضوابط ارائه شده دارای چنین ویژگی هایی هستند یا نه، خارج از موضوع این نوشتار است؛ ناگزیر باید مجموعه آنها را به عنوان پیش فرض در اینجا پذیرفت، و با توجه به مجموعه این معیارها مسئول اثبات را در دعوای حسن نیت و سوء نیت مشخص کرد.

در عمل ممکن است سخن یکی از طرفین دعوا در برابر یک اماره قانونی، اماره قضایی مثل ظهور، یا یک اصل عملی قرار گیرد. بدیهی است که چنین فردی بار اثبات را بر عهده خواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۹) البته کسی که اماره قانونی (مانند اماره تصرف، اماره فراش، و ...) به نفع او جریان دارد از اثبات ادعای خود معاف است ولی باید موضوع و شرایط اماره قانونی یعنی امری را که شرع و قانون دلیل حقانیت او می داند ثابت کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۴ و ۸۸) لکن تنها وضعیت طرفین در اعمال قواعد تمییز مدعی از منکر دخالت ندارد، بلکه ماهیت موضوع مورد نزاع و ویژگی های خاص آن نیز نقش مهمی در





تعیین مدعی و منکر دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۱۳) بر همین اساس، اعمال این قواعد در دعاوی مربوط به قراردادها با دعاوی راجع به ضمان قهری تا حدودی متفاوت است. چرا که اصولاً قاضی در دعاوی راجع به وقایع خارجی از قدرت کمتری در ارائه دلایل برخوردار است، زیرا دخالت قانونگذار در تعیین دلایل قابل قبول، در این حوزه بیشتر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۱۲-۱۰۹)

در این قبیل دعاوی کسی که خواستار جبران خسارت است باید تحقق همه شرایط ضمان و مسئولیت مدنی را ثابت کند، و پس از آن کسی که مدعی وجود عذر موجه یا رویداد معاف کننده از ضمان و مسئولیت مدنی است، ناگزیر باید تحقق آن را ثابت کند. زیرا پذیرش دفاعی که متضمن وقوع رویداد یا تحقق شرایطی باشد، منوط به اثبات آن توسط خواننده است؛ و خواهان خسارت وظیفه ندارد که علاوه بر اثبات تحقق شرایط مسئولیت، فقدان موانع آن را نیز ثابت کند.

بنابراین، در خصوص مسئول اثبات حسن نیت باید دید که آیا اماره قانونی یا قضایی (از قبیل ظهور) یا اصل عملی مبنی بر وجود حسن نیت وجود دارد یا خیر؟ و از سوی دیگر؛ مثلاً، در حوزه ضمان و مسئولیت مدنی باید مشخص گردد که آیا حسن نیت به عنوان مانع از شرایط یا مبنای ضمان و مسئولیت مدنی مطرح است و یا رافع مسئولیت مدنی؟ و آیا ایفای هر یک از این دو نقش در تمیز مدعی از منکر و تعیین مسئول اثبات حسن نیت تأثیری دارد یا خیر؟

۳-۱-۲- اماره اثبات: در فقه و قوانین موضوعه ایران نصی کلی و عام مبنی بر اماره شرعی و قانونی برخوردار بودن افراد از حسن نیت دیده نمی شود. اما آیا ظهور عرفی عامی به عنوان اماره قضایی در این زمینه وجود دارد که بر اساس آن، اصل برخوردار بودن افراد از حسن نیت باشد، و کسی که خلاف آن را ادعا می کند، مدعی بشمار آمده و عهده دار اثبات مدعای خود گردد؟ با توجه به مؤلفه های حسن نیت، می توان گفت که حسن نیت مبتنی بر نوعی جهل است که امری عدمی است و در مقابل، سوء نیت مبتنی بر نوعی علم است که امری وجودی است؛ و بدیهی است که مدعی امر وجودی باید آن را اثبات کند. پس همواره یک ظهور عامی وجود دارد که تشکیل دهنده یک اماره قضایی است؛ مبنی بر این که «فرد اقدام کننده از حسن نیت برخوردار است، مگر این که خلاف آن ثابت شود». اما در این باب تنها توجه به متعلق اثبات کافی نیست، بلکه وضعیت طرفین دعوا نیز





تعیین کننده است. مثلاً در جایی که بیماری علیه پزشک معالج خود که مبادرت به عمل زینباری بر روی او نموده، اقامه دعوا و درخواست جبران خسارت می کند، نمی توان اصل را عدم آگاهی پزشک ماهر از آثار عمل خویش یا زینبار بودن آن دانست، و خواهان را مسئول اثبات سوء نیت او دانست.

بنابراین، اماره قضایی عامی در این باره وجود ندارد تا بتوان قاعده ای کلی در مورد مسئول اثبات ارائه کرد، بلکه قاضی باید با توجه به دو عامل اساسی: وضعیت طرفین دعوا (مانند حرفه ای بودن یا نبودن آنها) و ماهیت متعلق اثبات (مانند وجودی یا عدمی بودن)، در هر مورد مسئول اثبات را مشخص کند. به نظر می رسد که از این دو عامل، موقعیت طرفین نقش برتری را در تعیین مدعی و منکر دارد؛ و چون این موقعیت متغیر است، تعیین مسئول اثبات نیز نسبی و موردی خواهد بود؛ اگر چه در اینجا فرض بر این است که ماهیت متعلق یعنی «حسن نیت» ثابت است. با صرف نظر از احتمال برخوردار بودن طرفین از موقعیت خاص، می توان گفت که چون سوء نیت متقوم به امر وجودی «عالم بودن» است؛ مدعی آن مسئول اثبات است.

۳-۲. راههای اثبات حسن نیت

اصولاً، اثبات حسن نیت یک امر موضوعی است. و مانند هر موضوع دیگری ممکن است و قانونگذار نسبت به آن فرض قانونی غیر قابل ابطال مقرر کرده باشد، در غیر این صورت، ممکن است بتوان آن را با دلیل قطع آور و مستقیم ثابت کرد، و در صورتی که هیچیک از این دو وجود نداشته باشد، باید ابتدا سراغ اماره شرعی و قانونی و سپس اماره قضایی رفت؛ و در صورت فقدان همه این موارد، از اصول عملی مدد جست. چنانکه گفته شد، اثبات حسن نیت که امری عینی و محسوسی نیست با دشواریهایی مواجه است؛ لکن مانند هر پدیده درونی و ذهنی دیگر، غیر قابل اثبات نیست و می توان آن را به طور غیرمستقیم ثابت کرد. عمده ترین راههای اثبات آن به این شرح است:

۳-۲-۱- قبول گزارش فرد از وضعیت ذهنی و درونی خویش: فرد هنگامی دارای حسن نیت قلمداد خواهد شد که قصد فعل و نتیجه را داشته باشد و بر این باور باشد که نتایج و آثار فعل به سود مخاطب خواهد بود. یکی از راههای احراز این امور اعتماد به ارزیابی عامل از چارچوب ذهنی خود در هنگام ارتکاب فعل زینبار است. البته این راه تنها در مواردی معتبر است که دادرس نسبت به صداقت و راستگویی فاعل اطمینان و وثوق داشته باشد، و یک امر شخصی است. ولی این گفته به این معنی نیست که دادرس بطور





مستقیم پاسخی را که عامل در جواب سؤال از قصد و نیت خود می دهد، بپذیرد؛ بلکه وی باید در پرتو تحلیل مفهومی که عامل از «قصد» دارد، و مقایسه آن با مفهوم حقوقی «قصد»، کنار گذاشتن امکان دروغ گویی، فرض راستگویی و صداقت، و نادیده گرفتن فرض نقص حافظه او، تحلیل عقلایی گفته هایش، و با توجه به شخصیت عامل به چنین نتیجه ای برسد، نه این که اظهارات او را به طور خام بپذیرد. (Cane, 2000: 542)

۳-۲-۲- توجه به امارات قضایی حاکی از ابطال فرض سوء نیت: دادرس می تواند با توجه به استنتاج هایی که از اوضاع و احوال حاکم بر رفتار فاعل و ماهیت فعل و شخصیت و موقعیت فاعل می کند، برخورداری او از حسن نیت یا سوء نیت را ثابت کند. (Vanel, 1970, No. 6) این استنتاج او اگر، هم مبتنی بر وضعیت حاکم بر فعل، اعم از ماهیت فعل و اوضاع و احوالی که آن را در بر گرفته، و هم مبتنی بر شخصیت و ویژگی های فاعل باشد، وی به امارات شخصی استناد جسته است. ولی اگر او فعل را مجرد از شخصیت و ویژگی های فاعل آن ملاحظه کند، اماره نوعی را مورد استنتاج خود قرار داده است. و در حقیقت داوری بر اساس رفتار یک فرد متعارف صورت گرفته و نه خصوص فاعل.

شکل استدلال برای اثبات «مقصود بودن فعل» به صورت زیر است:

«رفتار فاعل عمدی است، زیرا آنچه فاعل انجام داده از نوع رفتاری که مردم به طور غیر عمدی انجام می دهند، نیست.»

و نسبت به «مقصود بودن نتایج» چنین استدلال می شود که:

«فاعل باید این نتایج را قصد می کرد، زیرا این نتایج از آن نوعی نیستند که مردم به طور غیر ارادی موجب وقوع آنها می شوند.» (Cane, 2000: 542-543) یعنی، یک شخص متعارف و نوعی باید آن را قصد کرده باشد. همچنین، برای اثبات باور به مفید بودن و قصد خیر خواهانه داشتن نسبت به آثار مترتب بر رفتار، می توان چنین استدلال نمود:

«فاعل باید به مفید بودن آثار مترتب بر عمل خویش برای مخاطب باور داشته باشد، زیرا یک فرد متعارف چنین عملی را از روی بدخواهی و سوء نیت انجام نمی دهد.» یعنی، نوع رفتار فرد حاکی از انگیزه ای است که نوعاً باید در ورای آن وجود داشته باشد. (Cane, 2000:543-544)

بنابراین، رفتار طبیعی نوع مردم کاشف از وضعیت روانی فاعل دانسته می شود. اگر چه در اعتماد به قرائن شخصی برای اثبات حسن نیت نیز احتمال خطا وجود دارد؛ ولی این احتمال در امارات نوعی بیشتر خواهد بود. البته، تا زمانی که بتوان بر اساس اوضاع و احوال





شخصی به قصد و نیت فرد راه یافت، نمی توان به امارات و نشانه های نوعی استناد کرد. همانطور که اگر دلیل قطع آوری در دست باشد، نمی توان به اماره استدلال کرد. امارات نوعی تنها در فرض فقدان قرائن شخصی، می توانند کاشف نسبی از وضعیت شخص باشند.

۳-۲-۳- احراز سوء نیت طرف مقابل؛ اگر چه بین سوء نیت زیان دیده و حسن نیت عامل ملازمه منطقی وجود ندارد؛ و ممکن است در یک مورد هر دو دارای حسن نیت یا سوء نیت و شریک در خطا باشند، لکن غالباً سوء نیت فاعل با سوء نیت زیان دیده در اضرار به خویش، جمع نمی شود. بنابراین، می توان احراز سوء نیت طرف مقابل را اماره ای بر حسن نیت زیان دیده دانست. زیرا احراز سوء نیت طرف مقابل ممکن است موجب انتساب خسارت به او گردد و در نتیجه راه اثبات حسن نیت زیان دیده را هموار کند. (Vanel, 1970, No. 31)

البته، مورد اخیر نیز یکی از مصادیق اماره قضایی است ولی به دلیل ویژگی خاص آن به عنوان راهی مستقل مطرح گردید.

۳-۲-۴- اصل عملی در حسن نیت

۳-۲-۴-۱- شرایط جریان اصل عملی: روشن است که هنگامی از اجرای اصل عملی سخن به میان می آید که دلیل قطع آوری برای اثبات حسن نیت وجود نداشته باشد. همچنین، قانونگذار آن را به شکل غیر قابل ابطال فرض نکرده باشد، و اماره قضایی شخصی یا نوعی نیز در میان نباشد. در چنین و ضعیفی ناگزیر باید برای فصل خصومت و حفظ نظم نسبت به حسن نیت یا سوء نیت فرد داوری کرد. اکنون سوال اصلی این است که در مورد شک در وجود و عدم حسن نیت کدام یک از اصول عملی جریان می یابد؟

۳-۲-۴-۲- اصل عملی قابل اجرا: در ابتدا باید یاد آور شد که شک و تردید ما در مورد حسن نیت فرد، شکی است ابتدایی و بسیط و نه شک همراه با علم اجمالی. از این رو، احتمال اجرای احتیاط یا تخییر وجود ندارد؛ و تنها سخن در اجرای اصل استصحاب و برائت است. در بیان نسبت حسن نیت و سوء نیت باید گفت که از یک سو، به لحاظ مبنا و سبب، حسن نیت مبتنی بر عنصر عدمی یعنی عدم علم و آگاهی و سوء نیت مبتنی بر عنصر وجودی علم و آگاهی است؛ و از سوی دیگر، به لحاظ آثار و نتایج، مثلاً در بحث ضمانات سوء نیت ضمان و مسئولیت مدنی را برای شخص در پی دارد، در حالی که حسن





نیت می تواند براءت ذمه و عدم مسئولیت وی را به دنبال آورد. بنابراین، با توجه به ماهیت متعلق شک، اصل عملی در مورد شک در حسن نیت یا سوء نیت، «اصل حسن نیت» است؛ و چنانکه گذشت، این اصل عملی ثانوی را می توان بر اساس دو اصل عملی اولی یعنی «استصحاب عدم آگاهی» و «اصل براءت از مسئولیت» تبیین کرد.

نتیجه گیری

این بررسی مختصر نشان می دهد که:

۱. قاعده حسن نیت از ابعاد و کاربردهای مختلف ماهوی یعنی: یک تکلیف اخلاقی و حقوقی و یا یک موضوع از جنس واقعه حقوقی؛ و همچنین وجوه مختلف شکلی و اثباتی از قبیل: فرض قانونی، اماره قانونی و قضائی، و یا اصل عملی، برخوردار است،
۲. این قاعده در تمام وجوهش دارای مبانی متقن اخلاقی، فقهی و عقلانی مانند: اصالت ظهور، عرف خردمندان و متشرعان، حفظ سلامت روابط اجتماعی، استصحاب عدم آگاهی، اصل براءت از مسئولیت، ارزش اخلاقی حسن نیت، حفظ نظم عمومی، حمایت از اشخاص با حسن نیت، قاعده انصاف و قاعده غرور، می باشد. این مبانی هم تأمین کننده پیوند میان اخلاق و حقوق اند و هم الزامات زندگی اجتماعی را روایت می کنند.
۳. در محیط حقوق عرفی، در دادگاههای کامن لا، مدعی حسن نیت مسئول اثبات آن است؛ ولی در دادگاههای انصاف، مدعی سوء نیت باید آن را اثبات کند. در حقوق فرانسه، مدعی سوء نیت مسئول اثبات آن است. در حقوق اسلام و ایران نیز، با صرف نظر از موقعیت خاص و احتمالی طرفین، مدعی سوء نیت که امری وجودی را ادعا می کند، مسئول اثبات آن است.
۴. ماهیت تجریدی و معنوی عنصر حسن نیت و دشواریهایی که از این رهگذر در مرحله اثبات آن پدید می آید، نباید موجب کنار نهادن این عنصر اخلاقی و انسانی از مناسبات حقوقی گردد؛ زیرا با وجود این دشواری اولیه، همانند بسیاری از عناصر معنوی که گریزی از آنها در کار حقوقی و قضائی نیست، راههای معتبر و قابل اعتمادی مانند: قبول گزارش فرد از وضعیت باطنی خود با وجود شرایط لازم، توجه به امارات و قرائن قضائی حاکی از ابطال فرض سوء نیت، و احراز سوء نیت طرف مقابل، برای اثبات بود و نبود آن در عقود و ایقاعات و وقایع خارجی، وجود دارد.





۵. در صورت عدم دسترسی به هیچ یک از دلایل پیش گفته، و بروز شک و تردید نسبت به وجود حسن نیت یا سوء نیت، اصل عملی قابل اعمال «اصل حسن نیت» است، نه سوء نیت.

منابع

- ۱- اربلی، علی بن عیسی، ۱۴۰۱ق، کشف الغمه، بیروت، دارالکتب الاسلامیه، ج ۱، ص ۳.
- ۲- اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۸ق، حاشیه کتاب مکاسب، قم، محقق، ج ۴، ص ۱.
- ۳- امامی، سید حسن، ۱۳۶۸ش، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ج ۶، ص ۴.
- ۴- آخوند خراسانی، ۱۴۱۷ق، کفایه الاصول، قم، مؤسسه آل البيت «ع»، ج ۲.
- ۵- بجنوردی، سید محمد حسن، ۱۴۳۰ق، القواعد الفقهیة، قم، منشورات دلیل ما، ج ۴.
- ۶- حائری، سید کاظم، ۱۴۱۵ق، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱.

- ۷- حجتی بروجردی، سید محمد حسین، ۱۴۱۲ق، الحاشیه علی کفایه الاصول (طرح لمبانی سید حسین طباطبایی بروجردی)، قم، انصاریان، ج ۱.
- ۸- حرّانی، ابن شعبه، ۱۴۰۴ق، تحف العقول، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۲.
- ۹- حسینی مراغی، میرفتاح، ۱۴۲۵ق، العناوین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۲، ص ۲.
- ۱۰- حکیم (طباطبایی)، سید محسن، ۱۳۹۱ق، حقایق الاصول، قم، بصیرتی، ج ۵.
- ۱۱- حلی، علامه، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۱، ص ۹.
- ۱۲- حلی، محقق، ۱۴۰۸ق، شرائع الاسلام، تهران، انتشارات استقلال، ج ۳.
- ۱۳- خمینی، سید روح الله، ۱۳۷۹ش، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ص ۴.

- ۱۴- سید رضی، ۱۳۷۹ش، نهج البلاغه، ترجمه دکتر سید جعفر شهیدی، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ج ۱۷.

- ۱۵- سیفی مازندرانی، علی اکبر، ۱۴۲۵ق، مبانی الفقه الفعّال فی القواعد الفقهیة الاساسیة (القسم الاول من القواعد العامه)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱، ص ۱.

- ۱۶- محقق اصفهانی، سید محمد حسین، ۱۴۱۸ق، حاشیه کتاب مکاسب، قم، انوار الهدی.





- ۱۷- صدر، سید محمد باقر، ۱۹۷۸م، دروس فی علم الاصول، بیروت، دارالکتاب اللبنانی، ج ۱، ۲.
- ۱۸- عاملی، شیخ حر، ۱۴۱۳ق، وسائل الشیعه، قم، ج ۳، ۱۱ و ۲۷.
- ۱۹- فخر المحققین، ۱۳۷۸ق، ایضاح الفوائد، تهران، کوشانپور، ج ۱، ۱.
- ۲۰- فیاض، شیخ محمد اسحاق، ۱۴۱۰ق، محاضرات فی الاصول (تقریرات بحث سید خوبی)، قم، دارالهادی، ج ۳، ۵.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲ش، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهمنشیر، ج ۲، ۱.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶ش، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، ج ۲، ۳ و ۲.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱ش، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۳۲.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴ش، اثبات و دلیل اثبات، تهران، میزان، ج ۳، ۱.
- ۲۵- کتاب مقدس، (بی تا)، (ترجمه تفسیری به فارسی)، بی جا، بی نا.
- ۲۶- کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۶۷ش، کافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۳، ۲.
- ۲۷- محقق اردبیلی، ۱۴۰۲ق، مجمع الفائده، قم، جماعه المدرسین، ج ۱، ۸.
- ۲۸- مظفر، شیخ محمدرضا، ۱۳۷۰ش، اصول فقه، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۴، ۱.
- ۲۹- ناس، جان بی، ۱۳۷۳ش، تاریخ جامع ادیان، ترجمه علی اصغر حکمت، تهران، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ج ۷.
- ۳۰- نجفی، محمد حسن، بی تا، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ۲۹ و ۴۰.
- ۳۱- نراقی، مولی احمد، ۱۴۱۸ق، مستند الشیعه، مشهد، مؤسسه آل البیت (ع)، ج ۷، ۱۷.
- ۳۲- یزدی، سید محمد کاظم، بی تا، تکمله العروه، قم، مکتبه داوری، ج ۱.
33. Vanel Marguerite, (1970), Bonne foi, Encyclopédie Juridique, 2^e Édition, Tome 1, Pierre Raynaud, Paris, Dalloz.
34. Code Civil Netherland (1838).
35. Code Civil Portugal, as amended to 30 June 1999.
36. German Civil Code, as amended to January 1, (1975).
37. Uniform Commercial Code (ucc).
38. Uniform Negotiable Instrument Law.
39. Code Civil (Français), (2002), 100^e édition, DALLOZ.
40. Gensler, Harry J (2013). Ethics and the Golden Rule, First published, New York and London: Routledge.



41. Gensler, Harry J (2018). Ethics: A Contemporary Introduction, Third Edition, New York and London: Routledge
42. Wattles, Jeffrey, (1996). The Golden Rule, New York: Oxford University Press.
- 43- Cane, Peter, (2000), "Mens Rea in tort Law", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 20, No. 4.
- 44- Carter, J. w, and penden, Elizabeth, (2003), "Good faith in Australian contract Law", Journal of contract law, No. 19.
- 45- Cohen, Michael. H, (Jun., 1985), "Reconstructing Breach of the implied covenant of Good faith and fair dealing as a tort", California Law Review, Vol, 73, No. 4.
- 46- Cox, Archibald, (Jun., 1985), "The Duty to Bargain in Good faith", The Harvard Law Review, Vol. 71, No. 8.
- 47- Fleming, R.W, (Oct., 1961), "The obligation to Bargain in Good faith", Virginia Law Review, Vol. 47, No. 6.
- 48- Gillette, Clayton. P, (Sep, 1981), "Limitations on the obligation of Good faith", Duke Law Journal, Vol. 1981, No. 4.
- 49- Honigman Jason L., (Jun, 1925), "Proof of Good faith, Michigan Law Review", Vol. 23, No. 8.
- 50- Keily, Troy, (1999), "Good faith and the Vienna Convention on Contract for the International Sale of Goods (CISG)", Vindobna Journal of International Commercial Law and Arbitration, Issue.1.
- 51- Powers Paul J, (1999), "Defining the indefinable: Good faith and the United Nation Convention on contracts for the international sale of Goods", available in: www.cisg.pace-edu/cisg/biblio.
- 52- Unknown, (Dec, 1936), "Burden of proving Bona fide purchase", the university of Chicago law review, Vol. 4, No.1.
- 53- Unknown (A), (Mar., 1903), "Duty to exercise Good faith", Michigan Law Review, Vol. 1, No. 6.

