



اصل حسن نیت در دادرسی مدنی (در پرتو رویه قضایی)

آرمان یعقوبی مقدم، کوروش دل پسند^۱

چکیده

در ایران اصل حسن نیت چه در قوانین ماهوی و چه در قوانین شکلی به طور صریح مورد حکم قانونگذار قرار نگرفته است و دکتترین نیز تنها در چهارچوب حقوق مدنی آن را مورد بررسی قرار داده‌اند بنابراین با توجه به کارکرد اصل مذکور و عدم بررسی آن در دادرسی، اهمیت بررسی اصل مذکور در مرحله دادخواهی و آیین دادرسی را دو چندان می‌کند. در این پژوهش به بررسی وضعیت حقوقی حسن نیت در دادرسی در چهره‌های متفاوت اعم از حسن نیت اصحاب دعوا، قاضی رسیدگی کننده، شاهد و اشخاص ثالث مرتبط با دعوا و... خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: حسن نیت، دادرسی، دادرسی مدنی، اصول حقوقی

مقدمه

دادخواهی یکی از اقسام حقوق بشری است و دولت‌ها مکلف به تدارک زمینه اجرای آن هستند اما طرفین در اقامه دعوا و نحوه اداره آن آزادی کامل ندارند و قوانین آمره و اخلاق حسنه و نظم عمومی از موانع آزادی کامل هستند. اخلاق در دادرسی مقتضی رفتار همراه با صداقت و حسن نیت اصحاب دعوا می‌باشد. یکی از اصول دادرسی اصل حسن نیت و صداقت است که بر اساس آن طرفین باید اخلاق مدار و صادق باشند. اگرچه دادخواهی حق مسلم هر فرد است و دادگاه‌ها مرجع رسیدگی به تظلمات عمومی هستند اما دادخواهی ناپیستی مجوز سوء استفاده از ساختار خدمات رسانی قضایی شود. علی‌رغم پذیرش اصل حسن نیت در نظام‌های حقوقی مختلف، تعریف روشن و واحدی از این اصل ارائه نشده است؛ حتی

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران

ایران، arman.yghb@ yahoo.com

۲. استادیار اخلاق پزشکی، دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی گیلان، رشت، ایران kd388@yahoo.com

بسیاری از صاحب نظران حقوق، حسن نیت را مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم دانسته‌اند که تعریف آن بسیار دشوار است (Tetly, William, ۲۰۰۷:۷) اصل حسن نیت در حقوق قراردادهای، مسئولیت مدنی، تجارت بین‌الملل و... کاربرد دارد اما حسن نیت در دادرسی مدنی با حسن نیت در دیگر حوزه‌های حقوق تفاوت دارد. از یک سو ماهیت دادرسی مانند قرارداد نیست که محدود به متعاقدين باشد بلکه در دادرسی، اداره کنندگان دادرسی نیز حضور دارند. با توجه به قوانین مدون آمده دادرسی، حسن نیت در دادرسی نسبت به سایر حوزه‌های حقوق جایگاه بالاتری دارد. از سوی دیگر حسن نیت در حقوق قراردادهای به عنوان جلوه‌ای از قرار دادن طرفین یک قرارداد تحت انقیاد ارزش‌های اعتماد دوجانبه، همبستگی و همکاری است ولی در دادرسی مدنی این گونه نیست چون دادرسی بین اشخاصی است که روابط خصمانه دارند. گاهی طرفین دعوا به منظور رسیدن به اهداف خاصی متوسل به حیل‌های قانونی می‌شوند. قانون‌گذار همیشه حکم را به روشنی بیان نمی‌کند و گاه قضات هم برای نیل به آرامش درونی و ذهنی به قواعدی کلی‌تر نیاز دارند تا بتوانند در گستره‌ای وسیع‌تر از قلمرو محصور و تنگ قوانین با آزادی بیشتری حرکت کنند؛ پس به دسته‌ای از قواعد ریشه‌ای و مبنایی نیاز است که بتواند به اعمال دادرسی، طرفین و حتی مقنن جهت درست بدهد و راهنما آنان باشد (محسنی، ۱۳۸۹:۳۷۵) از جمله این اصول اصل حسن نیت می‌باشد که مختص نظام حقوقی خاصی نیست و از اصول دادرسی فراملی است. اصل حسن نیت در دادرسی مدنی به جهت تضمین صحت دادرسی عادلانه و جلوگیری از حیل در دادرسی و حمایت از رفتارهای معصومانه اشخاص و اشتباه قابل قبول آن‌ها نقش مهمی دارد. اصل تناظر و اصل لزوم تساوی طرفین در دادرسی مدنی زیرمجموعه اصل حسن نیت است. اصل حسن نیت مبنای قواعدی همچون لزوم وفای به عهد، استاپل و سکوت و سوء استفاده از حقوق می‌باشد. در جهت تحقق کمال اصل ترافعی بودن، لازم است قاضی پس از استماع اظهارات طرفین، برداشت و استنباط خود از دعوا و خواسته را اعلام کند؛ سکوت عالمانه و مغرضانه قاضی از اعلام این استنباط ممکن است اثرات سوء داشته باشد. این رفتار خواه عامدانه خواه غیر عامدانه نوعی رفتار ناقض حسن نیت است. رعایت اصل تناظر مقتضی مدیریت پرونده‌های مطروحه در دادگاه توسط قاضی است. اگر هدف از مقررات آیین دادرسی را اجرای نظم و عدالت بدانیم قاضی بایستی بتواند در مقابل اقدامات طرفین دعوا یا اشخاص ظاهراً ذی نفعی که با طرح دعوا قصد ایجاد اطاله دادرسی یا سوءاستفاده از دادرسی یا تحقق یک تبانی را دارند بایستد. قاضی در فرایند دادرسی بایستی اختیار اتخاذ دستورهای لازم برای تضمین انجام اقدامات و تکالیف طرفین صادر کند تا دادخواهی بهتر به اجرا در آید. امکان یا عدم امکان اتخاذ دستورات لازم توسط قاضی برای تضمین نظم و عدالت و انصاف و کارایی حسن نیت در جریان رسیدگی در حقوق ایران مبهم باقی مانده

است. در مواردی که قاضی مواجه با رفتارهای خارج از حسن نیت و مغرضانه اصحاب دعواست و در قانون راهی جهت مقابله با این رفتارها پیش بینی نشده است با پذیرش اصل حسن نیت می‌توان به قاضی اختیار خنثی سازی این رفتارها را اعطا نمود به گونه‌ای که به اصل تناظر هم خدشه‌ای وارد نشود. فایده پذیرش اصل حسن نیت در دادرسی مدنی اداره دادرسی بر مبنای عدالت و انصاف و حمایت از زیان دیده خواهد بود.

مبانی تحقیق

در دکترین حقوقی و نیز در کتب حقوقی نگارش یافته توسط اساتید حقوق خصوصی مطالبی در خصوص اصل حسن نیت بیان شده است. کتاب حسن نیت در دادرسی مدنی نوشته حسین دهقانی فیروز آبادی و حیلہ در دادرسی مدنی از همین نویسنده از زمره این پژوهش‌ها می‌باشند. جای چالش‌های اجرایی و همچنین نحوه استفاده از اصل حسن نیت و فواید مترتب بر پذیرش این اصل در نظام آیین دادرسی مدنی ایران در پژوهش‌های صورت گرفته تا کنون خالی است؛ لذا در این مقاله علاوه بر ارائه تعریف مشخص از اصل حسن نیت به بررسی اصل حسن نیت در رویه قضایی خواهیم پرداخت.

۱. اصول

۱-۱. معنای لغوی اصل:

۱. بن؛ پی؛ بنیاد.

۲. نژاد.

۳. قاعده و قانون.

۴. ریشه؛ ریشهٔ درخت.

۵. (حقوق) هریک از ماده‌های قانون اساسی یا هر قانون دیگر.

۶. آنچه وجودش وابسته به خودش باشد؛ خود چیزی.

۷. بیخ؛ بن هر چیز؛ بخش زیرین هر چیز.

۸. خاستگاه(فرهنگ فارسی عمید)

۱ - ریشه، بنیاد. ۲ - نژاد، گوهر(فرهنگ فارسی معین)

دکتر جعفری لنگرودی در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق ذیل واژه اصل نه معنا آورده‌اند:

۱- مدونه‌ای از احادیث که راوی مستقیماً از معصوم (ع) شنیده باشد چنانکه در اصول اربعماء گفته‌اند.

۲- قدر مقرر در قانون شرع، مانند اصل دیه

۳- به معنی قاعده مستفاد از قانون شرع یا عقل و یا عرف و عادت

۴- به معنی دلیل خواه قاعده باشد خواه اصل عملی

۵- مقیاس علیه در باب قیاس

۶- اصل پول در برابر ربح و بهره (اصل و فرع)

۷- مقابل ظاهر (در فقه): مدعی آن است که بر خلاف اصل، سخن گوید

۸- کمترین عددی که فروض ارث را از آن استخراج می‌کنند (اصل فریضه)

۹- استصحاب را هم علی الاطلاق اصل گویند.

از نظر اصطلاحی عموماً واژه اصل در یکی از معانی زیر به کار می‌رود:

۱- به معنای بن و ریشه چیزی: اصل در برابر فرع قرار دارد و به معنای پی و بنیاد چیزی گفته می‌شود که فروعات بر آن قرار می‌گیرد. فرع، برخلاف اصل، چیزی است که بر غیر خود بنا می‌شود.

۲- به معنای قاعده: قاعده به حکم عامی گفته می‌شود که همه موضوعات خود را در بر می‌گیرد، ولی هر قاعده عامی ممکن است دچار تخصیص شود و حکم خاص، پاره‌ای از موضوعات را از شمول حکم خارج کند. حکم عام، اصل است و حکم خاص، استثناء بر آن است، مثل اصل لزوم عقد که متضمن این حکم است که هر عقدی لازم است مگر این که جواز آن به اثبات برسد. عقود جایز استثنایی بر اصل لزوم عقد هستند.

۳- به معنای دلیل: گاهی اصل به معنای دلیل و مبنای چیزی گفته می‌شود؛ مانند این که گفته شود «اصل فی هذه مساله الكتاب و السنة» یعنی دلیل اثبات حکم در این مسئله کتاب و سنت است.

۴- به معنای اصول عملیه: در معنایی دیگر اصل را راه حل‌هایی گفته‌اند که در فرض عدم دسترسی به حکم واقعی برای تشخیص حکم ظاهری یا تشخیص وظایف مکلفین به کار گرفته می‌شود. به این راه حل‌ها اصول عملیه گفته می‌شود که شامل اصل استصحاب، اصل برائت، اصل تخییر و اصل احتیاط است.

۵- به معنای راجح: در مواردی اصل به معنای راجح استعمال می‌شود؛ مانند این که گفته شود «الاصل فی الکلام الحقیقه» یعنی اگر مردد باشد میان حمل کلامی بر معنای حقیقی آن یا بر معنای مجازی آن، حمل بر حقیقت اصل است؛ یعنی حمل کردن آن کلام بر معنای حقیقی، رجحان دارد.

۶- به معنای ظاهر: در مواردی اصل به معنای ظاهر استعمال شده است. مانند ماده ۱۹۶ ق. م که طبق آن کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود او محسوب می‌شود مگر خلاف آن ثابت گردد.

دکتر حیاتی واژه اصل را در ترکیب اصول حقوقی در معنای نخستین (در معنایی که با

فرع تقابل دارد و اصل به معنای ریشه و بنیاد چیزی است که فروعات بر آن مبتنی می‌شود) و منظور از واژه حقوقی را حقوق موضوعه می‌داند؛ یعنی اصلی را که در قلمرو حقوق موضوعه می‌تواند قابل استناد باشد به کار می‌برد (حیاتی، ۱۶:۱۳۹۷)

اصول حقوقی احکامی دائمی و الزام آوراند که مبنای حقوق موضوعه قرار گرفته و عقل به طور مستقل قادر به فهم آنها هست و قانون‌گذار نباید قواعد حقوقی وضع نماید که مغایر اصول حقوقی باشد (حیاتی، ۱۵:۱۳۹۷) قانون‌گذار همیشه حکم را به روشنی بیان نمی‌کند و گاهی قضات هم برای نیل به آرامش درونی و ذهنی به قواعد کلی‌تر نیاز دارند تا بتوانند در گستره‌ای وسیع‌تر از قلمرو محصور و تنگ قوانین با آزادی بیشتری حرکت کنند پس به دسته‌ای از قواعد ریشه‌ای و مبنایی نیاز است که بتواند به اعمال دادرس، طرفین و حتی مقنن جهت درست بدهد و راهنمای آنان باشد (محسنی، ۳۵۸:۱۳۸۹).

واژه حقوقی در ترکیب اصول حقوقی به معنای حقوق موضوعه نیست چون در برخی موارد همچون حسن نیت در حقوق موضوعه اشاره‌ای بدان نشده است و این اصل همچون بسیاری از اصول کلی حقوقی اصلی فرا قانونی است و دکتترین و رویه قضایی در تاسیس، پذیرش، تبیین و گسترش آن نقش به مراتب مهم‌تر و گسترده‌تری دارند. در واقع یکی از موارد تاثیر اخلاق در حقوق را در اصل حسن نیت شاهدیم. اصول کلی مفاهیمی کلی هستند که بازگوکننده ارزش‌ها و معیارهای حاکم بر یک نظام حقوقی است؛ اموری که منشا احکام جزئی‌تر است و وجدان عمومی آن را می‌پذیرد، لذا نیازی به اثبات آنها احساس نمی‌شود. این اصول از ذات عدالت جوی انسان منشا می‌گیرد و در حصار نظام حقوقی خاصی محبوس نمی‌شود زیرا این اصول کلی از وحدتی جوهرین در تفکر حقوقی خبر می‌دهد همه نظام‌های حقوقی با وجود گونه‌گونی و تکثر خود در چند اصل اصیل مشترک‌اند لذا این اصول تبدیل مجدد کثرت به وحدت را سبب می‌شوند (بولانژه، ترجمه محمدزاده وادقانی، ۹۵:۱۳۷۶). اصول کلی حقوقی اصول عمومیتی دارند که قابل حذف کردن نیست. حتی اگر امکان و احتمال نسخ اصول حقوقی توسط قانون‌گذار وجود داشته باشد بالاخره اصول حقوقی قانون‌گذار را مجبور به بازگشت و عقب نشینی خواهد نمود. برخی از فیلسوفان حقوق، با تاکید بر وصف ارزشی اصول حقوقی آنها را قابل نسخ توسط قانون‌گذار ندانسته و بر این عقیده استدلال کرده‌اند که «استمرار اعتبار اصول حقوقی به این جهت نیست که به وسیله قانون‌گذار نسخ نشده‌اند بلکه تا هر زمانی مردم آنها را عادلانه و مناسب بیابند اصول یاد شده معتبر و مورد عمل هستند؛ اگر روزگاری مردم چنین بیندیشند که حيله و تقلب در قرارداد عادلانه است، اصل حسن نیت دیگر در دعاوی نقشی نخواهد داشت؛ هر چند منسوخ نشده باشد. بنابراین، نمی‌توان مفاهیمی چون نسخ و ترک را درباره اصول به کار بست؛ اصول حقوقی فرسوده می‌شوند اما از بین نمی‌روند

(Ronald Dworkin, ۱۱۴-۱۱۳: ۲۰۰۲)

اصول کلی حقوقی عامل برهم زنده امنیت خصوصی نیست، بلکه جملگی در برابر قوانین برخاسته از زد و بندهای سیاسی یا قوانینی که عجولانه تدوین شده باشند، می‌ایستد و آن‌ها را اصلاح می‌کنند. به طور کلی همین اصول هستند که دوام و بقای سیستم حقوقی را تضمین می‌کنند. مهم‌تر از همه، این اصول سهمی اساسی در پویایی حقوق دارند؛ به این صورت که مانع از انجماد سیستم حقوقی می‌شوند و نمی‌گذارند که جزم بر مضمون قواعد مسلط گردد. به این ترتیب میان نیازهای جامعه و سیستم حقوق خصوصی رابطه‌ای دائم ایجاد می‌شود به طوری که دیگر نیازی به این نیست که برای هر مسأله از مسائل اجتماعی که طبعاً دچار تحول می‌شوند، قوانین را اصلاح کرد و یا در شکل آن‌ها تغییراتی اساسی به وجود آورد. البته این اصول به محض آنکه در حقوق منزلت یافتند و برای خود بدنه‌ای مستقل تدارک دیدند، ناگزیر به جزمیت متمایل می‌شوند؛ به این معنا که آرام آرام دامنه اجرائی خود را معین می‌کنند. در چنین وضعی باز سایر اصول به کمک سیستم می‌آیند و با ایجاد تعادل میان «بسته» و «باز»، میان «امنیت حقوقی» و ضرورت‌های «عدالت»، سیستم حقوقی را در جامعه رو به تحول متعادل می‌سازند. (فلسفی، ۱۳۹۹: ۱۵۴) به طور مثال در دوره‌ای در نظام حقوقی ایران اصل دو مرحله‌ای بودن دادرسی تقریباً برچیده شده بود اما چون مخالف اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی بود قانون‌گذار مجبور به عقب نشینی و پذیرش اصل حقوقی فوق شد. هر توافقی خلاف اصول حقوقی بی‌اثر است و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی اجازه استناد به اصول حقوقی را به قاضی داده است. اصول حقوقی به دلیل این که از قانون اساسی اشخاص حمایت می‌کند و در قلمرو حقوق لازم‌الرعایه آن‌ها را تعیین می‌کند و متضمن ضابطه‌ای است که دادرسان و قانون‌گذاران را در رعایت این حقوق هدایت می‌کند، لذا همیشه متضمن احکامی ماهوی‌اند بنابراین هر چند شماری از اصول حقوقی به هنگام دادرسی قابل استنادند و حتی تضمین کننده دادرسی عادلانه‌اند ولی طبیعتاً ماهوی تلقی می‌شوند. تمامی قواعد شکلی حسب اقتضات زمانی تحول پذیرند چون سبک زندگی و روابط اجتماعی و به طور کلی تمام پدیده‌های اجتماعی تحول پذیر هستند. از طرف دیگر اصول حقوقی همیشه دارای مقام ثبوتی هستند و تمام احکامی که دارای مقام ثبوتی هستند ماهوی قلمداد می‌شوند (صادقی، ۱۳۹۴: ۵۱-۵۲) اصول حقوقی علی‌رغم این که فراقانونی هستند اما در شناسایی آنان مشکلاتی وجود دارد بدین جهت که قانون‌گذار به ندرت زحمت اعلام اصول را به خود می‌دهد و سعی قانون‌گذار بر این است که قواعد حقوقی که مستقیماً و فوراً به امور واقعی و رفع اختلاف می‌پردازد اشاره کند لذا تعیین و استخراج اصول حقوقی بر عهده دکتربین

حقوقی است (بولانژه، ۱۳۷۶:۹۶) در اهمیت اصول حقوقی بحث را با یک عبارت از تالر^۱ به پایان می‌بریم: «بدون اصول، همه چیز فرو می‌ریزد همه چیز نیست می‌شود. حقوق بدون جهش به طرف عقاید ناب چیزی جز ابزار تجربی عمل کننده بر حسب شرایط نخواهد بود که هدف آن نه تامین صلح بین مردم، بلکه جلوگیری از زد و خورد بین آنهاست». (بولانژه، ۱۳۷۶:۹۷) اصول کلی با اصول حقوقی طبیعی یا اصول اخلاقی یا طبیعی تفاوت دارند بدین گونه که اصول اخلاقی یا طبیعی دامنه‌ای وسیعتر از اصول کلی دارند و فقط در صورتی می‌توانند مورد توجه و استناد قاضی قرار بگیرند که در قالبی حقوقی جای گرفته باشند (فلسفی، ۱۳۹۹:۶۷۵) بدیهی است فهم درست هر یک از اصول و توسل به آنها در امر قانون گذاری مستلزم احاطه و تسلط کافی بر ارزشهایی است که مبنای این اصول قرار گرفته و آنها را تغذیه کرده اند. ارزشها به قلمرو معنویات تعلق دارند و درک آنها مستلزم فعالیت ذهنی است. برای آن که این ارزشها عینیت یابند، حقوق آنها را به صورتی معین تبیین می‌کند و در نتیجه به هر ارزش معنایی داده می‌شود که ذاتی آن نیست. به تعبیری دیگر، معرفت به ارزشها معرفت حاصل در ذهن است به صورتی که ناگهان و بدون تامل و استدلال عقلانی به دست می‌آید (فلسفی، ۱۳۹۹:۲۶) پذیرش اصل حسن نیت در صورتی که سیستم باز باشد یعنی مبتنی بر گفتگو و متشکل از قواعدی که مخاطبان خود را در تعبیر مفاهیم کاملاً آزاد گذارده باشد ممکن است. در این صورت خلاءهای قانونی با توسل به اصول کلی و اسلوبهای منطقی، مثل تمثیل یا قیاس اولویت، پر شود. اما اگر سیستم جزم اندیشی (دگماتیک) را در پی بگیریم و روش‌شناسی حقوق را به پوزیتویسم حقوقی ربط دهیم تعارضها و خلاءهای حقوقی اصولاً به قلمرو بسته حقوق موضوعه محدود می‌شود و ربطی به علم حقوق ندارد. (فلسفی، ۱۳۹۶، ۸۹)

۲-۱. عوامل شکل‌گیری اصل حسن نیت

در شکل‌گیری و تدوین اصول حقوقی قانون و عرف و رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی هر کدام سهمی دارند. در شکل‌گیری اصل حسن نیت، عرف و اندیشه‌های حقوقی و به تبع آن رویه قضایی سهمی چشمگیر دارند. قانون‌گذار هم گاهی در پیروی از این سه منبع به وضع مقرره قانونی در این خصوص اقدام می‌نماید (ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک^۲) اصول حقوقی ساخته اندیشه‌های خبرگان و دانایان است و باید آن را حصاری از عقل بر

۱. Taller

۲. ماده ۳ «در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه‌همانگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد».

قلمرو قدرت دانست. اعتبار و حیثیت این زاده خرد وابسته به قدمت و نفوذ عقل در زندگی اجتماعی است (کاتوزیان، ۱۳۹۸:۶۵۰) در سلسله مراتب منابع حقوق، معمولاً قانون موضوعه و در راس هرم منابع قرار دارد اما ارزش و اعتبار اصول حقوقی در نظام حقوقی بیشتر از منابع حقوق و حتی برتر از قانون است. عدم تصریح به اصول در قوانین موضوعه از اعتبار آن نمی‌کاهد (بولانژه، ۱۳۷۸:۹۸) اصول حقوقی حتی واضع قانون اساسی را در وضع قانون مقید می‌نماید. اصول حقوقی در تفسیر صحیح از قوانین و صدور رای عادلانه یاری گر قضاات هم هست. بنابراین اصول حقوقی بر تمامی منابع حقوق حاکمیت و برتری دارد (صادقی، ۱۳۹۴:۵۵) اصول حقوقی به اندازه‌ای اهمیت دارند که اساس و پایه‌های نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند و به همین جهت نقض یا حذف آن‌ها مطلوبیت نظام حقوقی را به خطر می‌اندازد (میرزایی، ۱۳۹۲:۵۷)

۲. اصل حسن نیت

حسن نیت ترجمه bona fide در حقوق فرانسه است که در آلمان تحت اصطلاح «true und glauben» در ایتالیا با عبارت «buona fede» و در حقوق کشورهای آمریکا و انگلیس «good faith» و در اصطلاح لاتین تحت عنوان «bona fide» قرار دارد. (دهقانی فیروز آبادی، ۱۳۹۹، ۷۵)

همان طور که در ابتدای بحث اشاره شد یکی از موارد تاثیر اخلاق در حقوق اصل حسن نیت است. اصل حسن نیت از اصول مهم حقوقی و شاید مهم‌ترین اصل در نظام حقوقی رومی ژرمنی است به طوری که در صورت تراحم با اصول حقوقی دیگر اصل حسن نیت حاکم است. اگرچه حسن نیت مفهومی اساساً اخلاقی است و آن را برای اخلاقی نمودن حقوق موضوعه به کار برده‌اند اما امروزه دیگر این مفهوم یک ایده اخلاقی صرفاً الهام بخش انصاف نیست بلکه عبارت است از یک ایده اخلاقی-حقوقی توجیه کننده قواعد پراکنده‌ای که به تدریج به منظور تعدیل قواعد خشک در زمینه‌های مختلف فراهم آمده است (کندو، ۱۹۹۷:۸۶ به نقل از جعفری، ۱۳۹۴:۱۵۴) کریستوفر سنت ژرمن، حقوقدان انگلیسی در مورد اهمیت توجه به عواملی فراتر از نص قانون می‌گوید: «در هر قاعده عام حقوقی حتماً به انصاف توجه کنی و آن را استیفا نمایی که تمامی این‌ها در عقل موجود است... انصاف روش عادلانه‌ی که شرایط ویژه هر عملی را در نظر می‌گیرد و هم چنین با شیرینی شفقت ممزوج شده است. چنین انصافی می‌بایستی همیشه در هر قانون بشری رعایت شود... و انسان عاقل می‌گوید: بیش از اندازه قانون گرا نباش زیرا قانون گرایی شدید خطای کثیر می‌آورد. همانند کسی که می‌گوید اگر صرفاً به لفظ قانون وفادار باشی قطعاً برخی اوقات علیه (مقصود) قانون عمل خواهی کرد. زیرا اعمال و رفتار انسان‌ها که قوانین برای آن‌ها

وضع شده‌اند، به شیوه‌های بی‌نهایت گوناگون رخ می‌نماید و ممکن نیست یک قاعده عام حقوقی وضع کرد که در همه موارد قابل اعمال باشد و بر این اساس، واضعین قوانین، اموری را که معمولاً اتفاق می‌افتد در نظر می‌گیرند و نه هر مورد ویژه‌ی را. چرا که اگر می‌خواستند نمی‌توانستند تمامی موارد خاص را پوشش دهند. از این رو در برخی موارد، خوب و حتی ضروری است که لفظ قانون را رها کرده و به آنچه عقل و عدالت حکم می‌کنند و آنچه آهنگ انصاف دستور می‌دهد، عمل کنیم یعنی از شدت و حدت قانون بکاهیم و این را برخی انصاف می‌نامند... بنابراین به نظر می‌رسد که انصاف از قصد و منظور موجود در قانون و نه الفاظ آن بر می‌خیزد.» (به نقل از خدابخشی، ۱۴۰۰:۷۲) اساساً پذیرش اصل حسن نیت مستلزم خارج شدن قاضی و دکترین حقوقی از نص‌گرایی (به ویژه در حوزه آیین دادرسی مدنی که کم‌هم نیست) است. مفاهیمی همچون مرور زمان، ممنوعیت سوء استفاده از حق، اصل اعتماد و تکالیف مربوط به همبستگی از اصل حسن نیت نشأت می‌گیرند. در تعریف اصل حسن نیت بعضی حقوقدانان به دلیل دشواری تعریف آن مقاله خود درباره حسن نیت آن را تعریفی از تعریف ناپذیرها دانسته‌اند (پاورز، ۱۹۹۹:۴۹ به نقل از جعفری، ۱۳۹۴:۱۴۹) در ماده ۱-۲۰۱ قانون متحد الشکل تجاری آمریکا حسن نیت به عنوان «صداقت واقعی در رفتار یا معامله» تعریف شده است یا در ماده ۲۰۵ بازنویسی حقوق قراردادهای آمریکا حسن نیت عبارت از «وفاداری در یک هدف مشترک مورد توافق و در نظر گرفتن توقعات به حق طرف دیگر» عنوان شده است. این تعاریف صرفاً یک جنبه از حسن نیت (در قراردادها) را مدنظر دارد و تعریف جامع و مانعی نیست. حسن نیت نزد حقوق دانان دو مفهوم دارد: مفهوم نخست، اعتقاد خلاف واقع که یا ناشی از جهل است (مثل وطی به شبهه) یا ناشی از ظاهر فریبنده (مثل وکالت ظاهری) و مفهوم ثانوی، صداقت در عمل که بیانگر بعد الزامی حسن نیت است. مطابق با این دو مفهوم اصل حسن نیت دو بعد متمایز پیدا می‌نماید. یک جنبه از حسن نیت بعد حمایتی (در فرض اشتباه از جانب متصرف، مشتری و یا شخصی که با دارنده ظاهری معامله می‌کند) و جنبه دیگر آن بعد الزامی (در انعقاد قرارداد، اجرا و تفسیر اعمال حقوقی) حسن نیت است (وائل، ۱۳۷۵:۱۹۵ به نقل از جعفری، ۱۳۹۴:۱۵۰) از مجموع تعاریف فوق تعریف منتخب عبارت است از قصد صادقانه نسبت به برخورداری از هر گونه سود و منفعت از دیگری حتی از راه‌های قانونی. تعریف فوق می‌رساند که استفاده از راه‌های قانونی هم منوط به داشتن قصد صادقانه است. در ادامه جهت مفهوم‌شناسی دقیق‌تر به مقایسه حسن نیت با دو مفهوم مشابه سوء استفاده از حق و اخلاق حسنه می‌پردازیم.

۲-۲. تفاوت حسن نیت و سوء استفاده از حق

حسن نیت مفهومی اعم از سوء استفاده از حق است و یکی از مبانی منع سوء استفاده از حق اصل حسن نیت است. منع سوء استفاده از حق بیشتر از منبع ترک فعل تحقق می‌یابد اما حسن نیت علاوه بر ترک سوء نیت و فقدان حالت ذهنی نامشروع مستلزم امور مادی مثبت و حسن رفتار است. به عبارت بهتر حسن نیت فقط تحدید تعهد نمی‌کند بلکه گاه ایجاد تعهد هم می‌کند. برخی از نویسندگان فرانسوی به شکل دیگری حسن نیت را بررسی نموده‌اند که گاهی جنبه مثبت دارد و گاهی جنبه منفی: در جنبه مثبت، حسن نیت در رفتار به قاعده‌ای در رفتار و تکلیف به صداقت که خود متضمن نتایج بسیاری است تعبیر می‌شود. در جنبه منفی، مفهوم حسن نیت را از متضاد آن یعنی سوء نیت می‌توان دریافت. در حقوق دادرسی طرفین باید صداقت داشته باشند. این تکلیف چیزی فراتر از منع سوء استفاده از حق است. به طور مثال در حین دادرسی طبق اصل حسن نیت خواسته بایستی به صورت روشن و واضح توصیف شود و ادله به صورت تدریجی ارائه نشود در حالی که بر مبنای سوء استفاده از حق این تکالیف قابل توجیه نیست؛ چون در صورتی که خواهان خواسته خود را به صورت روشن و واضح توصیف نکند یا ادله خود را به صورت یکجا ارائه ندهد بلکه به صورت تدریجی وارد دادرسی نماید از حق خود نه تنها سوء استفاده نموده بلکه به زعم خود به نحو احسن استفاده نموده است اما طبق اصل حسن نیت وی این اصل را نقض نموده است.

۲-۳. تفاوت حسن نیت با اخلاق حسنه

علی رغم این که ریشه اخلاق حسنه و حسن نیت هر دو اخلاقی و برگرفته از حقوق طبیعی است و هدف مشترک یعنی اخلاقی نمودن حقوق را دنبال می‌کنند اما در مفهوم دقیق کلمه تفاوت‌هایی دارند:

۱- اخلاق حسنه یک معیار نوعی و عمومی است و صرف نظر از شخص یا گروه‌های محدود و اقلیت مورد لحاظ قرار می‌گیرد اما حسن نیت شخصی‌تر است و با توجه به زمان و مکان تغییر می‌یابد و از پرونده‌ای به پرونده دیگر متفاوت است.

۲- اخلاق حسنه کلی‌تر و قلمرو آن وسیع‌تر است به نحوی که در ماده ۹۷۵ قانون مدنی قانون‌گذار قاضی را از به رسمیت شناختن و اجرای قراردادی که مخالف اخلاق حسنه باشد ممنوع نموده است ولی حسن نیت جزئی‌تر و محدودتر است.

۳- مفسر اخلاق حسنه ممکن است غیر از قاضی پرونده باشد اما تشخیص و تفسیر حسن نیت با قاضی است (دهقانی، ۵۹)

۴- اخلاق حسنه خشک و غیر قابل انعطاف است اما حسن نیت قابل انعطاف است.

۳. اصل حسن نیت در رویه قضایی

اصول حقوقی دادرسی می‌توانند همچون معیاری برای ارزشیابی دادرسی و سازماندهی اعمال و اقدامات طرفین و دادرس نیز به کار می‌روند و راهنمای بازیگران دادرسی در جریان آن باشند (محسنی، ۱۳۹۹: ۸۹) در مقام تشبیه نظام دادرسی بر یک بنا، اصول دادرسی به منزله چهارچوب، اسکلت و پای بست بنا است. مفاهیم حقوقی بایستی در عمل هم کاربرد داشته باشند. گوته می‌گوید: «هر اندیشه‌ای که به عمل منتهی نشود مرض است» از کارکردهای اصلی حسن نیت به عنوان یک اصل حقوقی استفاده از این اصل توسط قاضی به منظور مقابله با جمود قوانین است. نکته حائز اهمیت آن است که کاربرد اساسی حسن نیت ابتدا در حقوق دادرسی مدنی بوده و سپس وارد عرصه‌های دیگر همچون حقوق قراردادها شده است (محسنی، ۱۳۹۹: ۲۰) در ادامه با ذکر مثال‌های متعدد کارکرد اصل حسن نیت را در دادرسی مدنی تبیین می‌نماییم.

۱- بخش عمده‌ای از دلایل اطاله دادرسی در دادگاه‌ها به امکان طرح دعاوی متعدد بر می‌گردد؛ در جایی که خواهان دعوا خواسته خود را به صورت ناقص مطرح می‌نماید و در فرصتی دیگر به طرح مجدد دعوایی دیگر می‌پردازد در واقع از حق قانونی خود نه استفاده بلکه سوء استفاده نموده است. به طور مثال در دعوای الزام به تحویل مبیع پس از تشکیل جلسات دادرسی و محق اعلام شدن خواهان، وی دادخواست مجددی تحت عنوان خسارت ناشی از تاخیر در تحویل مبیع به دادگاه تسلیم می‌نماید. دادگاه در این فرض مجبور به رسیدگی است چون خواهان از حق قانونی خود استفاده نموده است در حالی که با تدقیق در بحث متوجه می‌شویم که خواهان ملزم است در طرح دعوای ابتدایی خود تمام خواسته را به طور دقیق و جزمی مطرح کند. الزام خواهان به طرح دقیق و کامل خواسته خود در ابتدای امر نه تنها موافق با اصول دادرسی است بلکه با قاعده عقلی نیز همسو است؛ بدین توضیح که در طرح دعوا خواهان خود را محق می‌داند و اقدام به اقامه دعوا می‌نماید عقلی و منطقی است که در طرح دعوا تمام خواسته خود را ذکر نماید و هر گونه اهمال و قصور در طرح دقیق خواسته خواهان حمل بر گذشت وی تلقی گردد. این امر در حقوق آمریکا هم وجود دارد؛ در ایالت اوهایو اگر خواهان خواسته‌های متعددی علیه خوانده واحد داشته باشد ولی همه آن‌ها را مطرح ننموده و فقط یکی یا بخشی از آن‌ها را مطرح نموده باشد و بعد از صدور حکم به نفع خواهان در دعوایی دیگر خواسته دیگری را به استناد همان سبب مطرح نماید، مشمول اعتبار امر مختومه می‌باشد. از این قاعده می‌توان استنباط نمود که در حقوق برخی از ایالت‌های آمریکا خواهان نه تنها می‌تواند خواسته‌های متعددی را در یک دادخواست و بر اساس یک سبب اقامه نماید بلکه مکلف به انجام این کار می‌باشد (احمدی، ۱۳۹۴: ۴۸) در

صورت پذیرش اصل حسن نیت بایستی دعوای دوم خواهان را به دلیل نقض اصل حسن نیت رد نمود.

۲- محکوم علیه دعوا اقدام به اعتراض به رای صادره از دادگاه صالح می‌نماید بدون این که ادله کافی جهت نقض رای به دادگاه تجدید نظر یا دیوان عالی کشور (حسب مورد پرونده) تقدیم نماید. در واقع فرهنگ ناجای (اعتراض کن حتی اگر رد شد ضرر ندارد) در بین مردم جا افتاده است. صرف نظر از بحث فرهنگی این امر قانون‌گذار بایستی با پذیرش اصل حسن نیت در مرحله اعتراض به آرا بایستی تجدیدنظر خواهی را رد و رای را تایید نماید زیرا منطقی نیست که وقت گران بهای دادگاه‌های تجدید نظر و دیوان عالی کشور بابت پرونده‌ای صرف شود که معترض بدان هیچ دلیل محکم و مقتضی در اعتراض خود ندارد.

۳- خواهان به دلیل فرار از هزینه‌های رفت و آمد به دادگاه محل اقامت خوانده اقدام به طرح دعوا علیه خوانده و یکی از بستگان خود در محل اقامت خویش می‌نماید و در جلسه دادرسی بستگان خوانده به دلیل عدم توجه دعوا به او از دادرسی خارج می‌گردد و خوانده اصلی دعوا لاجرم محکوم به تحمل هزینه‌هایی است که بایستی تا دادگاه محل اقامت خواهان می‌گردد (دهقانی ۱۳۹۹:۲۶) پذیرش اصل حسن نیت قاضی را متوجه حيله خواهان در طرح دعوا می‌نماید و قاضی دعوا را با قرار عدم صلاحیت رد می‌نماید.

۴- فرد سوداگر بازار علیه شرکت معروفی دعوایی به خواسته ابطال علامت تجاری مطرح می‌نماید. در این مورد خوشبختانه قانون‌گذار در ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی حق تقاضای تامین را به خوانده دعوا اعطا کرده است و تا خواهان دعوا تامین ندهد دادرسی متوقف خواهد شد. در این دعاوی معمولاً مدیر شرکت با محاسبه زمانی که جهت دفاع در دعوا در دادگاه هدر خواهد رفت و زمان فعالیت خود در شرکت و امکان بهره جویی از فرصت جهت رشد و پیشرفت شرکت ترجیح می‌دهد که با خواهان دعوا علی‌رغم این که هیچ حقی ندارد لاجرم مصالحه نماید. بدیهی است دعوای خواهان صرفاً جهت ایذا شرکت بوده و خلاف اصل حسن نیت در دادرسی مدنی است. راهکار پیشنهادی در این چنین دعاوی اولاً پذیرش اصل حسن نیت و ثانیاً غیر علنی نمودن دادرسی توسط قاضی است تا منافع شرکت تجاری معروف نیز حفظ گردد.

۵- وکیل خوانده با وجود مدیون بودن خوانده منکر اسناد عادی می‌شود یا به نظریه‌های کارشناسی اعتراض غیر مستدل می‌نماید. با پذیرش اصل حسن نیت جلوی این قبیل اعتراض‌ها و سوء استفاده‌ها از نهاد دادرسی را می‌توان گرفت.

۶- تبانی بین خواهان و خوانده جهت اقامه دعوی صورتی به جهت گرفتن حکم علیه ثالث: در مورد زمین فاقد تصرف الف دعوی صورتی رفع تصرف عدوانی علیه ب مطرح می‌کند

و حکم هم به نفع الف صادر می‌گردد. کارمندان اداره ثبت هم موظف هستند درخواست ثبت ملک را اجابت نمایند در حالی که ممکن هست مالک واقعی زمین فاقد تصرف فوت نموده یا غایب مفقودالثر باشد (دهقانی، ۱۳۹۹:۳۲) پذیرش اصل حسن نیت قاضی را در این قبیل دعاوی از حالت منفعل خارج نموده و هر گونه سوء استفاده و حیل خواهان را در صورت ممکن خنثی خواهد نمود.

۷- خواهان با وجود این که دادگاه صلاحیت رسیدگی ندارد اقدام به طرح دعوا نماید و در مرحله صدور رای که به نفع او نیست اقدام به ایراد عدم صلاحیت ذاتی می‌نماید و قاضی هم ایراد را به جهت امره بودن قواعد صلاحیتی بایستی بپذیرد (دهقانی، ۱۳۹۹:۳۳) با پذیرش اصل حسن نیت حتی قاضی به پرونده‌ای که خواهان با سوء استفاده از مقررات امره دادرسی اقامه نموده و در اثنای دعوا به جهت سوق یافتن دادرسی به سمت محکومیت وی ایراد عدم صلاحیت می‌نماید رسیدگی نموده و حکم مقتضی را صادر می‌نماید تا جلوی سوء استفاده‌ها را بگیرد.

۸- زوجه علیه زوج به جهت اطاله دادرسی و توقیف اموال زوج دعوی صوری مطرح نماید تا طلبکاران به اموال زوج دسترسی نیابند (دهقانی، ۱۳۹۹:۳۳) اصل حسن نیت همزمانی مطالبه زوجین از یکدیگر با دعاوی طلبکاران علیه زوج را حمل بر تبانی بین زوجین می‌نماید و قاضی با پذیرش این اصل بلافاصله تقاضای توقیف خواهان را نخواهد پذیرفت.

۹- مدیر عامل به استناد چک صوری علیه شرکت به منظور جلوگیری از توقیف ماشین آلات کارخانه توسط طلبکاران واقعی شرکت دعوی صوری اقامه نماید (دهقانی، ۱۳۹۹:۳۴) اصل حسن نیت همزمانی مطالبه مدیر عامل از شرکت را با دعاوی طلبکاران علیه شرکت را حمل بر تبانی بین مدیر عامل و شرکت می‌نماید و قاضی با پذیرش این اصل بلافاصله تقاضای توقیف خواهان را نخواهد پذیرفت.

۱۰- خواهان و خوانده به صورت صوری خواسته را تقویم غیر واقعی می‌نمایند تا رای دادگاه قطعی باشد. در دکتین حقوقی راجع به امکان یا عدم امکان اعتراض ثالث به تقویم دادخواست هم مورد اختلاف هست. نص ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی اجازه اعتراض ثالث به بهای خواسته را نمی‌دهد. با پذیرش اصل حسن نیت اولاً امکان اعتراض ثالث به بهای خواسته پذیرفته شده و ثانیاً دادگاه نیز در مبلغ مندرج در ستون بهای خواسته نظارت خواهد نمود تا حقوق ثالث ذی نفع در دعوا نیز لحاظ شود.

۱۱- اگر قاضی در مواردی که موضوع به نحوی است که بایستی به کارشناس ارجاع شود اما ارجاع نمی‌دهد خلاف اصل حسن نیت عمل نموده است. در این فرض علاوه بر مسئولیت مدنی و کیفری تقییب انتظامی نیز خواهد شد.

۱۲- طبق مقررات شهرداری مالیات نقل و انتقال یا عوارض شهرداری بایستی پرداخت شود. در صورت امتناع محکوم علیه از پرداخت این قبیل هزینه‌ها، محکوم له ناگزیر یا بایستی هزینه‌های محکوم علیه را بپردازد و در دعوی مجزایی آن را مطالبه نماید یا بایستی خود بدهی محکوم علیه را بپردازد و اجرای احکام مبلغ مذکور را با نظر دادگاه و بدون رسیدگی با تشریفات قانونی در اجرائیه مقرر دارد. مطابق دیدگاه نخست که مورد قبول برخی از اساتید آیین دادرسی نیز هست (شمس، ۱۳۹۷:۶۳۰) محکوم له راهی جز پرداخت دیون محکوم علیه با اجازه دادگاه و سپس اقامه دعوا و مطالبه آن ندارد. در مقابل دیدگاه دوم پرداخت بدهی‌های محکوم علیه را لازمه اجرای احکام دانسته و محکوم له را جهت مطالبه هزینه‌های پرداخت شده در اجرای احکام مستحق می‌داند و نیازی به اقامه دعوا و تقدیم دادخواست جداگانه ندارد. دیدگاه دوم منطقی‌تر و با اصل حسن نیت نیز همسوست. در واقع نپرداختن دین توسط مدیون بدون عذر قانونی، موجب خسارت و عسر و حرج محکوم له می‌گردد و مدیون از حق خود سوءاستفاده می‌کند. در این موارد بایستی با توجه به استثنای کلی ممنوعیت سوءاستفاده از حق، دعوی پرداخت کننده علیه مدیون را پذیرفت (بابایی، ۱۳۹۷:۲۴۳)

۱۳- اگر شهرداری به علت تخلفی که در ساخت بنای محل تجاری به وسیله مالک صورت گرفته است مالک را محکوم به پرداخت جریمه نماید و به وی اخطار دهد که در صورت نپرداختن جریمه محل را تعطیل می‌کند و مستاجر جهت جلوگیری از بسته شدن محل کسب خود به مالک مراجعه نماید و از او درخواست پرداخت به موقع جریمه را نماید اما

۱. «در خصوص سوال موضوع استعلام متذکر می‌گردد که فک رهن اصولاً مستلزم پرداخت دیون و خسارات قانونی و حقوق دولت (ماده ۵۵ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶) است و اجرای دادنامه نیز احتیاج به هزینه‌های دیگری دارد، درخواست محکومیت خوانده به پرداخت هزینه‌های مذکور ضمن صدور حکم وجاهت قانونی ندارد. البته محکوم له می‌تواند هزینه‌های مورد بحث را ضمن اجرای حکم محاسبه و از باقیمانده ثمن معامله زیر نظر مسئول اجرای احکام دادگاه کسر نماید و احتیاجی به تقدیم دادخواست جداگانه برای مطالبه آنها ندارد.» ن.م.ا.ح.ق. شماره ۱۳۷۷/۳/۷-۷/۱۵۱۳، مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه ۱۳۹۲-۱۳۶۲-۳۹۷ ص

«کلیه هزینه‌هایی که برای اجرای حکم ضرورت دارد از قبیل، وجوهی که برای فک رهن بانک یا اخذ مفاسحساب و یا هزینه‌های انتقال سند به نام خریدار (برنده مزایده) یا محکوم له می‌بایست پرداخت ولی به علت استنکاف محکوم علیه و عدم امکان وصول از وی یا در دسترس نبودنش، محکوم له ناگزیر از پرداخت است تا مقدمات اجرای حکم فراهم گردد، جملگی مشمول بند ۲ ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ است و محکوم له برای وصول آن‌ها نیازی به اقامه دعوا و تقدیم دادخواست جداگانه ندارد بلکه تماماً از محل حاصل از فروش سایر اموال محکوم علیه تادیه می‌شود...» ن.م.ا.ح.ق. شماره ۷/۹۱/۱۴۶۹-۱۳۹۱/۷/۱۶، قوانین اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶) و... نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، ص ۸۵.

مالک از پرداخت بدهی امتناع نماید و اجازه پرداخت را به مستاجر ندهد مستاجر لاجرم بایستی جریمه را پرداخت نماید تا از تعطیلی محل کسب خود جلوگیری نماید. رویه قضایی نیز پس از اختلافاتی در این باره عمل مالک را مصداق سوءاستفاده از حق دانسته و مالک را محکوم به پرداخت مبلغ پرداخت شده به مستاجر کرده است. پذیرش این دعوی نشان از تاثیر اصل حسن نیت به منظور مقابله با سوءاستفاده از مقررات قانونی توسط طرفین دعوی است.

۱۴- طرح دعوی مطالبه ثمن بدون درخواست فسخ معامله در واقع فریب دادگاه برای نپرداختن هزینه دادرسی دعوی فسخ معامله است که بایستی با اصل حسن نیت جلوی چنین حیل‌هایی را گرفت.

۱۵- طرح دعوی فسخ بیع به دلیل خیار عیب و طرح مجدد دعوی اثبات انحلال عقد که نشان از تغییر توصیف و تغییر زیرکانه خواسته می‌باشد خلاف اصل حسن نیت در دادرسی مدنی است.

۱۶- خواهان خواسته خود را عمداً مقوم نمی‌نماید تا هزینه دادرسی را نپردازد یا خواسته مالی خود را به صورت خواسته غیر مالی در می‌آورد. در صورت عدم پذیرش اصل حسن نیت چگونه می‌توان جلوی چنین حیل‌ها و فریب‌هایی را گرفت؟

۱۷- دعوی طاری مانند جلب ثالث، ورود ثالث و اعتراض ثالث که صرفاً جهت اطلاع دادرسی صورت می‌گیرد را قاضی موظف است طبق مواد ۱۳۳ و ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی رد کند یا لاقبل با تفکیک از دعوی اصلی رسیدگی کند.

۱۸- خواهان دعوی مطالبه ثمن قراردادی نموده و محکوم شده است مجدد اقامه دعوی مطالبه چک به صورت مجزا می‌نماید، این قبیل دعوی خلاف اصل حسن نیت است و قاضی ملزم است دعوی دوم را با توجه به دعوی اول نپذیرفته و فوراً به اصل تجریدی بودن اسناد تجاری روی نیاورد.

۱۹- در صورتی که تمبر مالیاتی وکیل ناقص باشد و به اندازه قانونی تمبر مالیاتی ابطال نکرده باشد میان دادگاه‌های تجدید نظر استان تهران اختلاف رویه وجود دارد؛ برخی

۱. در رای اصراری شماره ۳ مورخ ۱۳۷۸/۳/۴ شعب حقوقی دیوانعالی کشور، دیوان حق مستاجر برای مراجعه به موجر برای مبالغ پرداختی به شهرداری بابت جریمه محل را به رسمیت شناخته و چنین اسدلال کرده است «... هر چند ماده ۲۶۷ قانون مدنی حاکی است: کسی حق مراجعه به مدیون را دارد که با اذن وی مبادرت به اداء دین کرده باشد ولی چون محتویات پرونده امر صراحتاً دلالت دارد که پرداخت دین از طرف مستاجر غیر تبرعی و اضطراری و به منظور امکان استیفای حق بوده بنا به مراتب و به حکم قاعده لاضرر تادیه دین به کیفیت مذکور انطباقی با ماده مزبور ندارد...» و از این رو رای دادگاهی را که حق مستاجر به مراجعه به مالک را به رسمیت شناخته تایید کرده است.

این نقص را جزو موارد نقص دادخواست می‌دانند و اقدام به صدور اخطار رفع نقص دادخواست می‌نمایند با این استدلال که وکالتنامه نیز جزو پیوست‌های دادخواست می‌باشد که در صورت وجود نقص در آن باید اخطار رفع نقص صادر گردد. در مقابل برخی دادگاه‌ها وکالت وکیل را مورد تایید و پذیرش قرار نمی‌دهند و اقدام به صدور قرار رد دعوا به دلیل فقدان سمت (مشروط بر عدم امضای موکل ذیل دادخواست) می‌نمایند. در حالی که با پذیرش اصل حسن نیت اولاً از چنین دگم اندیشی‌هایی رهایی می‌یابیم و ثانیاً صرف عدم ابطال تمبر مالیاتی را باعث توقف رسیدگی و تراکم حجم پرونده‌ها نمی‌دانیم و رسیدگی را ادامه می‌دهیم.

۲۰- مطابق مواد ۱۲۸ و ۱۲۹ قانون اجرای احکام مدنی پرداخت بهای اموال مورد مزایده را می‌توان با تایید دادورز (مامور اجرا) به وعده قرار داد. اگر ثالث که با محکوم علیه تباری نموده ده درصد را به عنوان سپرده بپردازد اما ظرف یک ماه بقیه اموال را نپردازد تکلیف چگونه خواهد بود؟ پاسخ بسته به آن که قاضی نص گرا باشد پس از کسر هزینه مزایده به نفع دولت مزایده را تجدید خواهد نمود اما اگر قاضی از نص گرایی خارج شده و اصل حسن نیت را مورد قبول قرار دهد متوجه می‌شود که اولاً خواننده دعوا علی‌رغم این که محکوم علیه و بازنده دعوا است عملاً نقش پیروز دعوا را دارد چون با این که حکم صادر شده در مرحله اجرا با تباری با ثالث کارشکنی می‌نماید و خواهان دعوا را ناکام از اجرای حکم می‌نماید؛ دوماً باعث اطاله در اجرای حکم (که جزئی از دادرسی است) می‌شود؛ سوماً اگرچه جهل خواننده مشخصاً خلاف و غیر اخلاقی است اما عیناً قانونی نیز هست. با لحاظ این اوصاف قاضی لاجرم امکان ابطال مزایده را هم ندارد چون مورد از موارد ماده ۱۳۶ قانون اجرای احکام نیست اما با پذیرش اصل حسن نیت جلوی این قبیل اقدامات را خواهد گرفت. راهکار پیشنهادی آن است که با اصلاح قانون اولاً مال به نفع دولت مصادره گردد، ثانیاً جریمه سنگین برای چنین اقداماتی لحاظ شود.

۲۱- خواهان خواستار کارشناسی است اما از پرداخت هزینه‌های کارشناسی امتناع می‌نماید و در مرحله دیگر همین موضوع را تکرار می‌نماید یا با این که آمادگی حاضر نمودن شهود را اعلام می‌دارد در جلسه دادرسی از دادگاه می‌خواهد که شهود را احضار نماید. در این موارد فایده پذیرش اصل حسن نیت صدور رای در ماهیت و نه صدور قرار ابطال

۱. دادنامه شماره ۱۷۱۳۰۰۱۹۹۷۰۲۳۸۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۷ شعبه ۵۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران،

مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدید نظر استان تهران، شهریور ۱۳۹۱.

۲. دادنامه شماره ۱۷۱۳۰۰۶۹۷۰۲۳۸۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۹ شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران، مجموعه

آرای قضایی دادگاه تجدید نظر استان تهران، شهریور ۱۳۹۱.

دادخواست در مورد کارشناسی و عدم قبول شهادت شهود در صورت حيله و اطاله دادرسی از سوی خواهان دعواست.

۲۲- طرح دعوی جلب ثالث در تجدیدنظر علی رغم پیش بینی طرح آن در قانون معمولاً با ایراد دادگاه که چرا در بدوی طرح نشده است مواجه می‌شود؛ این امر وضوح بر پذیرش اصل حسن نیت است چون خواهان جلب ثالث با زیرکی قصد دارد تا مجلوب ثالث را با حکم قطعی تجدیدنظر مواجه نماید و از اصل دو مرحله‌ای بودن دادرسی محروم نماید؛ به طور مثال در دادنامه شماره ۵۰۷۸۶-۸۹۰۹۹۷۵۱۱۵۳۰-۸۹/۶/۲۵-موضوع پرونده شماره ۸۹۰۶۲۰ شعبه ۵۰ دادگاه عمومی مشهد آمده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای امیرحسین... نسبت به دادنامه شماره ۳۰۲/۴۴ مورخ ۸۹/۳/۱۱ در پرونده شماره ۱۸۳/۸۹/۲۰۵ که به موجب آن، نامبرده محکوم به پرداخت اصل خواسته یعنی مبلغ چک شماره ۸۷۷۰۳۴ مورخ ۸۸/۱۲/۱۶ و هزینه دادرسی در حق آقای محمدتقی... شده و با تقدیم دادخواست تجدیدنظر به طرفیت آقای محمدتقی و جعفر... به رای شورای حل اختلاف اعتراض نموده است و همزمان درخواست جلب ثالث (جعفر...) را مطرح کرده و مدعی است که هرچند صادرکننده چک می‌باشد اما علت صدور چک، بدهی آقای جعفر به آقای محمدتقی به جهت اجاره بها می‌باشد و درخواست نقض رای و محکومیت خواننده دوم را دارد، نظر به این که صدور چک هر چند در رابطه با دیون مختلفی صادر می‌شود و ارتباطی با دین پایه خود دارد و به ویژه در روابط مستقیم طرفین، به ایرادات مختلف قابل طرح می‌باشد اما جنبه تجاری و اوصاف آن نیز حفظ می‌شود و رابطه مستقیم طرفین، به معنی تشخیص نیافتن این سند تجاری نیست بلکه حتی در چکی که علت صدور یا دین پایه قید شده باشد نیز، همچنان وصف تجریدی و تجاری محفوظ است تا زمانی که خلاف دین براتی مندرج در چک اثبات گردد و نظر به اینکه مستفاد از ماده ۲۶۷ قانون مدنی، همان طور که افراد می‌توانند دین دیگری را بدهند، می‌توانند تعهد پرداخت آن یا صدور سندی برای فراهم آوردن زمینه پرداخت دین نیز قبول و اقدام نمایند و با این کار، شخصاً در مقابل متعهد له، مسئول باقی می‌مانند و تنها در صورتی که با اذن مدیون اصلی اقدام نموده باشند، می‌توانند پس از پرداخت به متعهد له، جهت وصول مبلغی که پرداخت شده، به مدیون رجوع نمایند و بنابراین حتی با فرض ثبوت ادعای تجدیدنظر خواه نیز نامبرده می‌بایست از عهده پرداخت دین برآید و نظر به اینکه دعوی جلب ثالث از زمره دعاوی طاری است که باید ارتباط مستقیم و موثر با دعوی اصلی داشته باشد و همچنین مانع مندرج در قسمت اخیر ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی در پذیرش آن موجود نباشد و به عقیده دادگاه، تجدیدنظر خواه علی رغم ابلاغ واقعی می‌توانست در طول دادرسی بدوی و جلسه اول، دعوی جلب

ثالث را مطرح نماید و بدون عذر موجه از این کار امتناع نموده و اقدام فعلی وی در طرح ادعا در مرحله تجدیدنظر، نوعی سوءاستفاده از حق اقامه دعوا و به منظور تاخیر رسیدگی است که بنابر اصل، آثار مترتب بر حق اصلی او، به دلیل شمول قاعده سوءاستفاده از حق مرتفع می‌شوند و بنابراین دادگاه دعوای اصلی که منتهی به محکومیت شده است را از دعوای جلب ثالث قابل تفکیک می‌داند...» (خدابخشی،

۲۳- در مواردی خواهان دعوای اعسار بلافاصله دعوای اعسار را مطرح می‌نماید بدون این که در وضعیت مالی او تغییری صورت گرفته باشد در پی سوءاستفاده از نهاد دادرسی است. در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۵۱۱۲۹۰۱۲۰۵ موضوع پرونده شماره ۹۱۰۹۹۸۵۱۱۲۹۰۰۸۱۵ شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد آمده است: «آقای سعید... دعوای تقلیل اقساط محکوم به و حذف مبلغ اولیه محکوم به موضوع دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۵۱۱۲۹۰۱۰۴۰۳ صادره از این شعبه را به طرفیت آقای صادق... اقامه کرده است. نظر به این که رای مذکور در تاریخ ۹۱/۸/۱ انشا شده و ۹۱/۸/۲ ابلاغ شده و هنوز جوهر رای خشک نشده، مدعی ادعای اعسار مجدد نموده و سعی دارد از طریق تقدیم دادخواست پی در پی دادگاه را به تقلیل اقساط محکوم به، سوق دهد و نظر به اینکه نامبرده حق تجدید نظر خواهی داشته و بدون سبب قانونی و توجیه معقول از این حق استفاده نکرده است و بلافاصله بعد از ابلاغ رای نخستین، ادعای اعسار مجدد و تقلیل اقساط محکوم به را دارد که مصداق سوءاستفاده از حق دادرسی اوست و تغییری هم در وضع ایشان حادث نشده تا اعتبار رای سابق را مخدوش کند لذا دادگاه با اجازه حاصل از بند ۶ ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوای نامبرده را به جهت حصول اعتبار امر مختوم صادر و اعلام می‌دارد» (خدابخشی، ۲۰۲: ۱۴۰۰)

۲۴- گاهی مدعی دعوا خود را در وضعیت شکست در دعوا یافته و دعوا را در مراحل ما قبل صدور رای مسترد می‌نماید که با پذیرش اصل حسن نیت می‌توان این قبیل زیرکی‌ها و حيله‌ها را در دادرسی مدنی خنثی نمود. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۵۱۱۲۹۰۰۲۹ تاریخ ۹۲/۱/۱۱ موضوع پرونده شماره ۹۱۱۰۴۶ شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی مشهد: «ادعای خانم‌ها... عبارت است از صدور حکم بر ابطال سند رسمی انتقال... خواهان‌ها ادعا دارند که اسناد انتقال بدون رضایت و اطلاع آنها منتقل و به ایادی بعدی (خواندگان) رسیده و صدور حکم بر ابطال سند را تقاضا دارند. دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهد که بر اساس نظر کارشناس، امضا خواهان‌ها با آنچه در سند مورد ادعا منعکس شده مطابقت دارد. با ابلاغ این نظر، وکیل خواهان‌ها دعوا را مسترد می‌کند. نظر به این که با وصف مذکور، دادگاه معتقد است که مذاکرات خاتمه یافته و چون نظر کارشناس که با اوضاع و احوال مسلم پرونده مغایرت ندارد، به ضرر خواهان‌ها

است، چنین استرداد دعوایی صحیح نیست و وفق بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی تنها با رضایت خواننده‌ها یا اسقاط دعوا به نحو کلی ممکن می‌باشد که چنین شرایطی رعایت نشده است و فلسفه قضا ایجاب می‌کند نزاع با رسیدگی معقول برای همیشه از بین برود یا ادعا خاموش گردد و نمی‌توان دعوا را در وضعی که ادله، بررسی شده اما به زیان خواهان‌ها است مسترد و باز هم در مطلع دیگر آن را اقامه کرد و بنابراین دادگاه باید به آنچه پرونده حکایت می‌کند توجه و قلع نزاع نماید لذا ضمن رد درخواست استرداد دعوا، با اجازه حاصل از ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل اعتبار اسناد رسمی حکم بر بی‌حقی خواهان‌ها صادر و اعلام می‌دارد». (خدابخشی، ۱۴۰۰:۲۰۸)

۲۵- رویه قضایی در دعاوی اعلام ورشکستگی صوری که غالباً به دلیل فرار از پرداخت خسارات قانونی به ویژه خسارات ناشی از تسهیلات بانکی، اقامه می‌شوند، مقابله می‌کند. برای مثال در دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۰۷۷۹ موضوع پرونده شماره ۸۹۰۹۹۸۰۲۲۸۷۰۰۳۹۶ شعبه ۷۷ دادگاه عمومی تهران آمده است: «نهاد ورشکستگی، مستمسکی برای استفاده از مزایای احتمالی آن از جمله عدم تعلق خسارت تاخیر تادیه نیست بلکه در نتیجه دادرسی، باید توقف واقعی تاجر احراز شود». (خدابخشی، ۱۴۰۰:۲۰۹)

در خاتمه مثال‌ها متذکر می‌شویم که هر زیرکی و بهره‌مندی از نهاد دادرسی به منزله نقض اصل حسن نیت نیست؛ تعهد یک وکیل دادگستری بهره‌گیری از تمام طرق قانونی و فن‌ها و تکنیک‌های ممکن جهت احقاق حق موکل است اما در احقاق حق بایستی حسن نیت و صداقت هم رعایت شود. حال اگر فردی از خلاءهای قانونی جهت اثبات حق موکل خود بهره بگیرد لزوماً ناقض اصل حسن نیت نخواهد بود، به طور مثال در پرونده‌ای که در دیوان عالی کشور مطرح گردید تجزیه یک دادنامه و درخواست تجدیدنظر نسبت به بخشی از آن و تقاضای فرجام خواهی در مورد بخش دیگر نوعی اطلاع دادرسی و مغایر با روح قانون دانسته شده است. به طور خلاصه پرونده بدین صورت بود که خواهان مدعی انفساخ بیع می‌شود و خواننده دعوای تقابل الزام به تنظیم سند رسمی و مطالبه وجه التزام قراردادی می‌دهد، خواننده پیروز دعوا می‌شود. خواهان در دعوای اعتراض خود فقط نسبت به دعوای الزام به تنظیم سند رسمی تجدیدنظر خواهی می‌نماید و با زیرکی از خلاء قانونی موجود در این زمینه نسبت به وجه التزام قراردادی به جهت بیش از بیست میلیون ریال بودن خواسته فرجام خواهی می‌نماید. دیوان به دلیل این که فرجام خواه روح قانون را نقض

نموده فرجام خواهی را رد می‌نماید. دکتر محسنی در مقاله خود در نقد این رأی^۲ معتقد است که اصل حسن نیت اقتضا دارد که وکلا حقایق و ادله را به منظور غافل‌گیری طرف مقابل مخفی نمایند و رأی دیوان را مصداق پذیرش اصل حسن نیت در دادرسی مدنی می‌دانند. (محسنی، ۱۳۹۷:۳۰) نگارنده معتقد است در این مثال نه تنها روح قانون نقض نشده است بلکه هنرنمایی وکیل در تجدید نظر خواهی نسبت به بخشی از خواسته و فرجام خواهی نسبت به بخشی دیگر، بهره‌گیری از خلاء قانونی موجود در این زمینه جهت احقاق حق موکل خود بوده است و رأی دیوان نیز مستند به روح قانون بوده و توجیه معقولی ندارد و دیدگاه دیوان دیدگاهی خشک و قانون مدار صرف است که موجب عدم انعطاف در حوزه آیین دادرسی مدنی می‌گردد.

۴. اصل حسن نیت در داوری

۱- در قرارداد داوری همچون هر قرارداد دیگری با توافق طرفین بر موضوع عقد و ماهیت واقعی قرارداد منعقد می‌شود لذا زمانی که طرفین اختلاف خود را با موافقت نامه داوری در صلاحیت داوری قرار می‌دهند و یکی از طرفین بر خلاف این موافقت نامه به دادگاه رجوع می‌نماید رفتاری خلاف اصل حسن نیت مرتکب شده است چون قصد طرفین در این اختلاف عدم مراجعه به دادگاه‌های ملی جهت حفظ اسرار تجاری، حفظ اصل بی‌طرفی، سرعت در رسیدگی و... بوده است و ناقض این موافقت نامه اصل حسن نیت را زیر پا گذاشته است. راه حلی که معمولاً در این خصوص مطرح می‌شود این است که بایستی دادگاه دعوا را استماع نماید و در صورتی که طرف مقابل به صلاحیت دادگاه ایراد ننماید به منزله انصراف از موافقت نامه داوری بوده و دادگاه رسیدگی را ادامه خواهد داد (شمس، ۱۳۹۶:۱۹۳) این تفسیر علی‌رغم این که از لحاظ تئوری قابل دفاع است اما از لحاظ عملی با مشکل روبروست: اولاً طرفین توافق نموده‌اند که به داوری مراجعه نمایند این توافق همچون سایر توافقات لازم‌الاجرا است، ثانیاً قصد طرفین از رجوع به داوری کسب مزایای داوری همچون اصل سرعت در رسیدگی، بی‌طرفی، تخصصی بودن داوری، عدم افشای داوری و... است فلذا در صورتی که یک طرف با نقض اصل حسن نیت دعوا را در دادگاه مطرح نماید بایستی در مقابل این اقدام او ایستاد، ثالثاً در صورت پذیرش تفسیر مشهور آیا در وقت طرفین که در دعاوی (به ویژه دعاوی تجاری) بسیار حائز اهمیت است مشارکت ننموده‌ایم؟ از جمله مزایای داوری سرعت در



^۲ تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی همزمان؛ بازی بد با آیین دادرسی یا آیین دادرسی بازی؟! یادداشتی بر دادنامه شماره ۱۰۹۰۸۳۰۰۹۹۷۰۹۳۰، فصلنامه رای، مطالعات آرای قضایی، ش ۲۵، زمستان ۱۳۹۷

رسیدگی است، آیا در صورت پذیرش دعوا در دادگاه بر خلاف اصل عدم افشای اسرار تجاری طرفین که بدان جهت داوری را برگزیده‌اند عمل ننموده ایم؟ هزینه جبران فرصت‌هایی که طرف ناقض اصل حسن نیت به طرف مقابل وارد می‌آورد را چگونه بایستی جبران نماییم؟ بنابراین حتی با عدم ایراد به صلاحیت نیز دادگاه بایستی اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا نماید همچنان که برخی از حقوقدانان این نظر را رویه غالب دادگاه‌ها دانسته‌اند (سلطانیان، ۱۳۹۹:۴۱۵)

۲- دادگاه فدرال آلمان، اقدام خواننده را در اقامه دعوی بطلان موافقت نامه داوری و در عین حال استناد به موافقت نامه داوری در دادگاه را به منظور رد صلاحیت دادگاه (خواننده زیرک نه دادگاه را صالح می‌داند و نه داوری را!) به جهت نقض حسن نیت، رد داوری تلقی نموده است (Mustill, Michael, J, Boyd, Stewart C1989, op.cit, P) ۵۸۱. به نقل از خدابخشی، ۱۳۶:۱۳۹۷)

۳- در داوری یکی از طرفین از ایراد عدم صلاحیت داور به عمد خودداری می‌کند تا در فرصت مناسب تقاضای ابطال رای داور را نماید. این امر مصداق استفاده از حق نیست بلکه مصداق سوءاستفاده از حق می‌باشد و طبق اصل حسن نیت بایستی جلوی این قبیل اقدامات را گرفت.

۵. اصل حسن نیت در فقه

در فقه قاعده یا اصل مشخصی در خصوص حسن نیت در دادرسی نداریم اما در حقوق قراردادهای اصل حسن نیت در مواردی پذیرفته شده است. به طور مثال در عقد وکالت، اعمال وکیل پیش از اطلاع از عزل مشروع و صحیح است یا در بحث تدلیس چون خلاف حسن نیت است به فردی که مورد تدلیس قرار گرفته اختیار فسخ معامله را می‌دهیم.

در فقه و در مباحث مربوط به کتاب «الدعوی» و کتاب «القضا» از اصل حسن نیت به صراحت یاد نشده است. از این جهت این اصل را می‌بایست در خلال مباحث فقهی و فروعات مربوط به آن کشف کرد. در واقع فقه سرشار از فروعاتی است که راه را برای تحقق عدالت، انصاف هموار می‌کند و برای آشنایی با اصل حسن نیت باید از مسیر اصول و مبانی گذشت.

۱- طلاق قبل از نزدیکی سبب اعاده مالکیت نیمی از مهریه به زوج می‌شود. ممکن است مهریه عین معین در فاصله نکاح تا طلاق زیادت متصل یا منفصل یا کاهش قیمت داشته باشد. در فرضی که زیادت به صورت متصل است زن مخیر شده که نصف آن مال را بدون دریافت زیادت به زوج اعاده نماید یا عین رانگهدارد و قیمت نصف را بدون زیادی مذکور به او پرداخت کند. حال اگر زوج درصدد باشد که مطالبه خود(اقامه دعوا)

را به تاخیر اندازد تا عین مهریه یا منفعت متصل آن از بین برود و ادعای قیمت نماید به دلیل سوءاستفاده خود و اضرار به زوجة تاخیر را جایز نمی‌دانند. این سخن نشان می‌دهد هرچند زوج، حق مطالبه و اقامه دعوا به طرفیت زوجة را دارد و اصل حق نیز با تاخیر از بین نمی‌رود اما تاخیر در اجرای آن اثر دلخواه را (مانند قیمت روز تلف مهریه که افزایش یافته است) منتفی می‌کند و همان نتیجه اولیه که در صورت اقامه دعوای فوری و در مهلت معقول به دست می‌آمد (یعنی قیمت روز مهریه در حالت عدم احتساب زیادتی آن) برای او به ارمغان می‌آورد (خدابخشی، ۱۴۰۰:۴۵)

۲- اگر دعوایی به صورت مجهول اقامه شود مثلاً الف علیه ب اقامه دعوای مطالبه ثمن نماید یا مطالبه وجه التزام نماید بدون این که مبلغ ثمن یا وجه التزام را تعیین نماید آیا دعوای فوق قابل استماع در دادگاه هست؟ در پذیرش یا عدم پذیرش دعوای مجهول بین فقها اختلاف نظر وجود دارد: از نظر صاحب جواهر، اگر دعوا به صورت مفصل طرح نشود و اجمال داشته باشد، قاضی از مدعی می‌خواهد که موضوع را روشن کند (استفصال) و اگر روشن نکرد دعوا را رد نماید زیرا اصل قبول دعوای است و باید کاری کرد که دعوا قابل استماع شود (نجفی، ۱۴۱۵:۲۰) از نظر برخی دیگر دعوای مجهول فقط در خصوص وصیت قابل استماع است (عاملی، ۱۴۱۷:۸۴) - ابن ادریس حلی: ۱۷۷:۱۴۱۰ به نقل از فرحزادی و میرنژاد، ۱۳۹۹:۱۸۵) در مقابل برخی از پذیرش دعوای مجهول دفاع کرده‌اند و با این استدلال که همان‌طور که اقرار مجهول صحیح است، دعوای مجهول نیز صحیح است و باید آن را استماع و تفسیر نمود (فاضل هندی، ۱۴۱۶:۹۰ - میرزای قمی، ۱۴۱۳:۳۳۱ - اسدی حلی، ۱۴۱۶:۳ - فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷:۳۲۷ به نقل از فرحزادی و میرنژاد ۱۳۹۹:۱۸۵)

با پذیرش اصل حسن نیت منعی جهت استماع دعوای مجهول وجود ندارد و به ویژه در مواردی که در دعوا قدر متیقنی وجود دارد پذیرش دعوا با توجه به اصل قابل استماع بودن دعوای موجه است. در دعوای مطالبه ثمن یا وجه التزام طبق ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی حق دارد مبلغ ثمن یا وجه التزام را از خواهان (مدعی) سوال نموده و وارد رسیدگی شود. پذیرش برخی دعوای توسط قانون‌گذار هم به طور ضمنی به معنای پذیرش دعوای مجهول می‌باشد به طور مثال در ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قانون‌گذار دعوای مربوط به خسارات دادرسی (هزینه‌های دادرسی و حق الوکاله وکیل و هزینه‌های دیگری که به طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای اثبات دعوا یا دفاع لازم بوده همچون حق الزحمه کارشناسی و هزینه‌های تحقیقات محلی) را که به طور قطع در زمان اقامه دعوا مشخص و قابل تعیین نیست را قابل استماع دانسته است.

۳. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۱، ص ۸۵ به نقل از حقوق دعوای ۱ خدابخشی، ۱۴۰۰:۴۴.

۳- در آیه معروف «کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیراً الوصیه للوالدین و الاقربین بالمعروف حقاً علی المتقین» بنابر نظر مشهور عبارت معروف به معنای عدل دانسته شده است و مطابق این معنا احتمالاتی متصور است:

- ۱- وصیت بیشتر از ثلث ترکه نباشد.
- ۲- برای فقیر و نیازمند وصیت کند و در وصیت غنی و ثروتمند را بر فقیر ترجیح ندهد.
- ۳- با وصیت او، به ورثه (به خصوص اگر فقیر هستند) ضرر نرسد، حتی اگر کمتر از ثلث ترکه باشد، زیرا این مقدار هم برای آن‌ها ضرر است.
- ۴- وصیت در ترکه را کاهش دهد، حتی اگر ورثه غنی و ثروتمند باشد؛ بنابراین، وصیت به ربع ترکه از ثلث بهتر است و وصیت به خمس از ربع، وصیت به سدس از خمس بهتر است (فاضل مقداد، ج ۲ ص ۹۱ به نقل از تقی زاده و باقری، ۱۳۹۳: ۱۲۵) بنابراین لازمه وصیت آن است که وصیت کننده در حدود منطبق و عرف عقلائی و بدون اجحاف و سوءنیت عمل نماید. هم چنین در مورد نحوه اجرای طلاق در آیه ۲۹۹ سوره بقره^۴ مقید به معروف شده که نشان گر اجرای با حسن نیت و منع سوء استفاده از اجرای نامناسب حق از طرف زوج نسب به زوجه اش است.

۵- راجع به دو مرد است که نزد زنی ودیعه قرار داده‌اند و شرط شده بود که استرداد آن فقط در صورت تجمیع آن‌ها ممکن است. پس از برگشت یکی از آن‌ها استرداد ودیعه را درخواست کرد. زن آن را قبول نکرد و دلیل متقاضی مبنی بر این که شریک او از دنیا رفته را نپذیرفت و متقاضی نزد حاکم شکایت کرد. امام علی (ع) پس از کشف حیل فرمودند که امانت نزد زن موجود است و برو با شریک بیا و امانت را بگیر و او به تنهایی به تو ضامن نیست. امام (ع) فرمودند: که آن‌ها قصد داشتند که مال آن زن را متصرف نامشروع شوند (غفاری، ج ۴: ۲۱ به نقل از دهقانی، ۱۳۹۹: ۳۷)

۶. ضمانت اجرای اصل حسن نیت

حسن نیت مختص طرفین دعوا نبوده بلکه قاضی هم بایستی در رسیدگی به دعوا با حسن نیت باشد و از اطاله دادرسی پرهیز نماید. انواع خسارت‌هایی که از نقض اصل حسن نیت ممکن است به طرفین دعوا وارد گردد عبارت است از:

- ۱- ضرر ناشی از تاخیر در وصول حق.
- ۲- ضرر توقف تامین‌های نقدی و غیر نقدی در حین دادرسی و کاهش ارزش آن‌ها

^۴ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَ لَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

۳- ضرر ناشی از خسارات دادرسی و سلب حق انتفاع در حقوق انگلیس اقدام قضات محاکم تالی چنانچه خارج از صلاحیت شان باشد و نیز اقدام با سوءنیت و بدون دلیل موجه آن‌ها (از جمله اطلاع دادرسی) مسئولیت آور است و قاضی پاسخ گوی مسئولیت مدنی اعمال خود می‌باشد (Fluelthusen ۱۹۸۰:۹۱ به نقل از دهقانی، ۱۳۹۳:۷۵)

از جمله موارد معدود که در قانون آیین دادرسی مدنی ایران به ضمانت اجرای نقض اصل حسن نیت پرداخته شده تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی^۵ است. مصداق اجلای این تبصره دعاوی اعسار از پرداخت هزینه و خواهی و تجدید نظر است زیرا علاوه بر تحمیل تشکیل جلسات متعدد دادرسی به دادگاه موجب تاخیر در استیفای حق نیز می‌گردد. در مجموع ضمانت اجرای واحدی را نمی‌توان برای نقض اصل حسن نیت در نظر گرفت و بایستی بسته به شرایط و اوضاع و احوال هر پرونده ضمانت اجراهایی کارآمد به منظور مقابله با حيله‌ها در دادرسی مدنی اتخاذ نمود.

نتیجه:

حقوقدان علاوه بر بررسی عمیق قواعد حقوقی بایستی مواردی را که در دنیای خارج تحقق پیدا می‌کند و قاعده مزبور باید نسبت به آن اجرا شود را مطالعه و بررسی نماید. در هر مورد آنچه اساسی یا از نظر حقوقی مهم و بنیادین است را از موارد دیگر جدا نماید. اجرای ماشینی صرف قاعده حقوقی را از مجرای طبیعی آن خارج می‌کند و به نتایج ناکارآمد می‌رساند. حسن نیت دادرسی مطلوب را فراهم می‌آورد و دادرسی مطلوب نتایج مطلوب را به همراه دارد. حيله و تقلب حقی را پدید نمی‌آورد. اگرچه در قانون آیین دادرسی مدنی مقررهای در خصوص عدم تحصیل دلیل با پیشدستی و حيله نداریم اما اصل حسن نیت به عنوان منبع قابل اعتماد می‌تواند این خلاءها را پر کند. در واقع اصل حسن نیت مقتضی آن است که طرفین دعوا ادله صحیح را به دادگاه ارائه دهند. با این وجود همواره افرادی حرفه‌ای هستند که با تسلط زیادی که بر قوانین دارند از ابهامات قانون یا خلاءهای قانونی سوءاستفاده کرده و یا با ابزار حيله در دادرسی سعی در کسب منافع به ظاهر قانونی دارند. شایسته است نهاد قانون گذاری مقررات ویژه تضمین کننده حق برای سلامت دادرسی را جهت خنثی سازی تمامی مصادیق حيله در دادرسی و اجرای احکام تدوین نماید. بدیهی است در تدابیر و مقررات جدید، محور اعمال نظارت در دادرسی و اجرای احکام افزایش

۵. چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تاخیر در انجام تعهد یا ایذای طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تادیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

اختیارات قاضی دادگاه و اجرای احکام است. پذیرش اصل حسن نیت به معنای مقابله با تمام فن‌ها و تکنیک‌های دادرسی نیست و در صورتی که وکلای محترم دادگستری با بهره‌گیری از تمام طرق قانونی و فن‌ها و تکنیک‌های ممکن جهت احقاق حق موکلان خود اقدام نمایند بر خلاف اصل حسن نیت عمل ننموده‌اند اما بایستی در احقاق حق نیز حسن نیت و صداقت را رعایت نمایند. در صورتی که وکیلی از خلاءهای قانونی جهت اثبات حق موکل خود بهره بگیرد لزوماً ناقض اصل حسن نیت نخواهد بود. در بحث ضمانت اجراها نیز سیستم دادرسی که توان مقابله با تمام سوء نیت‌ها را داشته باشد تقریباً وجود ندارد بلکه سیستم دادرسی مطلوب است که توانایی تضمین صدور حکم عادلانه مبتنی بر اطلاعات صحیح را داشته باشد. پذیرش اصل حسن نیت خرد حقوقی تازه‌ای را فرا روی ما می‌گشاید.

منابع

کتاب

- ۱) بابایی، ایرج. (۱۳۹۷). حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. تهران: نشر میزان.
- ۲) جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۵). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد اول). تهران: نشر گنج دانش.
- ۳) خدابخشی، عبدالله. (۱۴۰۰). حقوق دعاوی قواعد عمومی دعاوی (جلد اول). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۴) خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۷). حقوق دعاوی بایسته‌های حقوق داوری تطبیقی (جلد ششم). تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۵) دهقانی فیروزآبادی، حسین. (۱۳۹۹). حسن نیت در دادرسی مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۶) دهقانی فیروزآبادی، حسین. (۱۳۹۷). حیل در دادرسی مدنی «با تاکید بر تجارب قضایی در دادگستری شهرستان میبد». تهران: فکر سازان.
- ۷) سلطانیان، صحبت‌الله. (۱۳۹۸). کارگاه آموزش حقوق آیین دادرسی مدنی (جلد اول). تهران: نشر میزان.
- ۸) شمس، عبدالله. (۱۳۹۷). آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین) جلد دوم. تهران: انتشارات دراک.
- ۹) شمس، عبدالله. (۱۳۹۷). اجرای احکام مدنی (جلد نخست: قواعد عمومی). تهران: انتشارات دراک.
- ۱۰) صادقی، محسن. (۱۳۹۴). اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه. تهران: نشر میزان.
- ۱۱) فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۶). سیر عقل در منظومه حقوق بین‌الملل «اصول اساسی

- روش‌شناسی حقوق بین‌الملل». تهران: فرهنگ نشر نو.
- ۱۲) کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸). فلسفه حقوق «منابع حقوق» (جلد دوم). تهران: گنج دانش.
- ۱۳) محسنی، حسن. (۱۳۸۹). اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۴) میرزائی، اقبال‌علی. (۱۳۹۲). اصول و فنون تغییر قوانین. تهران: انتشارات داد و دانش.
- ۱۵) احمدی، خلیل. (۱۳۹۴). «مفهوم و آثار عبارات «ارتباط کامل داشتن»، «منوط بودن»، «مربوط بودن»، «هم منشأ بودن» دعاوی در قانون آیین دادرسی مدنی». دیدگاه‌های حقوق قضایی. ش ۶۹. صص ۶۶-۳۱.
- ۱۶) تقی زاده، ابراهیم؛ عباس، باقری؛ سید ابوالقاسم نقیبه. (۱۳۹۳). «جایگاه حسن نیت در فقه امامیه». پژوهشنامه حقوق اسلامی. سال پانزدهم. ش اول پیاپی ۲۹. صص ۵۷-۳۳.
- ۱۷) جعفری، علی. (۱۳۹۴). «بررسی و نقد بومی سازی اصل حقوقی حسن نیت». راهبرد فرهنگ. دوره ۸. ش ۳۲. صص ۱۶۸-۱۴۷.
- ۱۸) حیاتی، عباس. (۱۳۹۷). «مفهوم اصل حقوقی و مقایسه آن با قاعده حقوقی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)». دانش حقوق مدنی. سال هفتم. ش ۲. صص ۲۵-۱۶.
- ۱۹) دهقانی فیروزآبادی، حسین؛ روشن، محمد. (۱۳۹۳). «مسئولیت مدنی دولت در اطاله دادرسی». نشریه حقوق اداری. دوره ۱. ش ۳. صص ۱۱۱-۷۱.
- ۲۰) ژان، بولانژه، مترجم محمدزاده وادقانی، محمدرضا. (۱۳۷۶). «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه». دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران). ش ۳۶. صص ۱۰۰-۷۳.
- ۲۱) فرحزادی، علی اکبر؛ میرنژاد، سید رسول. (۱۳۹۹). «اصل قابل استماع بودن دعاوی در فقه اسلامی و حقوق ایران». فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی. ش ۸۹. دوره ۲۵. صص ۱۹۴-۱۸۱.
- ۲۲) محسنی، حسن. (۱۳۹۷). «تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی همزمان؛ بازی بد با آیین دادرسی یا آیین دادرسی بازی؟ (یادداشتی بر دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۱۰۹ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹ صادره از شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور». فصلنامه رای دوره هفتم. ش ۴ (پیاپی ۲۵). صص ۳۰-۲۳.
- ۲۳) محسنی، حسن. (۱۳۸۹). «فن اداره جریان دادرسی مدنی: سازماندهی دادرسی در قالب اصول حقوقی دادرسی». فصلنامه حقوق. دوره ۴۰. ش ۴. صص ۳۶۸-۳۵۳.
- 24) Dorkin, Ronald (2002), The model of rules, Scott, The Oxford Hand book of Jurisprudence philosophy of law, Oxford University Press.
- 25) Tetly, William, (2004) "Good Faith in contract Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering". Journal of Maritime Law and Commerce. Vol.35.No.4,2004, pp.3,7.

