

دو فصلنامه حقوق اداری (علمی - پژوهشی)

سال چهارم، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۹۶

حُسن نیت در حقوق دادرسی

علی انصاری^۱؛ حسین دهقانی^۲

دریافت: ۱۳۹۵/۰۸/۰۱

پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۰۹

چکیده

از اصول مشترک در نظام‌های حقوق دادرسی، اعم از دادرسی اداری یا قضایی (مدنی یا کیفری) در قلمرو حقوق داخلی و بین‌المللی، اصل حسن نیت است. از طریق این اصل دادرسی بیشتر رنگ اخلاق می‌گیرد. این ویژگی در دادرسی‌های اداری که یک طرف آن دولت به معنای عام است، جایگاه و جلوه خاص دارد. مفهوم حسن نیت نامعین، پیچیده و دو گانه هست و در تشخیص حسن نیت نیز معیار متعدد حاکم است. در هر یک از معیارها، قاضی نقش محوری در ارزیابی حسن نیت دارد. معیار تشخیص بر دو مبنای روانشناختی و رفتار استاندارد استوار است. حسن نیت سه کارکرد مهم اصولی، اصلاحی و تکمیلی دارد. در قانون‌گذاری و نیز در رویه قضایی با تمسک به حسن نیت می‌توان از تدلیس، تقلب، تبانی و ... مشارکت‌کنندگان در دادرسی جلوگیری کرد؛ خلأ سکوت، تعارض و ابهام در قوانین را جبران کرد و بر رضایتمندی آنها افزود. بدون توجه به این قاعده، عیوب دادرسی افزایش می‌یابد و کارکرد مهم آیین دادرسی یعنی تضمین بخشی به حقوق ماهوی در خطر می‌افتد.

واژگان کلیدی: سوء نیت، سوء استفاده از حق، دادرسی عادلانه، حيله.

۱. دانشیار دانشگاه خوارزمی تهران saba80fr@yahoo.fr

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران، (نویسنده مسئول): h.dehghany4250@gmail.com

مقدمه

در مورد رابطه حقوق و اخلاق، نظام‌های حقوقی اختلاف نظر دارند. سوابق تاریخی مکتب‌های حقوقی نشان می‌دهد که عقاید مکاتب تحقیقی نتوانسته تکیه‌گاه مناسب برای تحقق عدالت باشد؛ به همین لحاظ گرایش به سمت برخی از اصول مکتب‌های حقوق طبیعی بیشتر شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷ الف، ش ۲۲۵:۱۴۷). توسل به منابع فرا قانونی برای تفسیر روابط حقوقی یک شیوه در حال گسترش است. طرفداران مکتب لیبرالیسم، خنثی بودن دادرسی و نظریه مالکیت طرفین بر دادرسی را نمی‌پذیرند؛ چرا که به خوبی نتایج آن را یعنی اطاله دادرسی، افزایش هزینه‌های دادرسی، تدلیس و تقلب در قوانین دادرسی، عدم کشف حقیقت و... را دیده‌اند. افزایش قدرت دادرسی با هدف جلوگیری از سوء استفاده افراد سودجو و آشتی دادن حقوق با اخلاق است.

نظریه حسن نیت بر اساس همین تحولات تشکیل، تدوین و در حال توسعه است. هرچند برخی اسناد نشانگر طلوع اولیه این نظریه در قلمرو آیین دادرسی است (نایب‌زاده، ۱۳۸۷: ۴۱). در ادبیات حقوقی قدیم می‌توان مسایل متعدد این بحث را نشان داد؛ به عنوان مثال ماده یک قانون حمورابی در مورد دعوای واهی بحث شده است (بادامچی، ۱۳۹۳: ۱۰۷). در مورد استقلال این نظریه اختلاف نظر است. برخی موافق استقلال و کارکرد متعدد برای آن هستند ولی برخی دیگر مخالفند و آن را توصیف دیگر از اصول و مبانی دادرسی می‌دانند. دلیل این تفاوت، به نوع بینش آنها به علم حقوق برمی‌گردد. تحقیقات نشان می‌دهد که اندیشه‌های موافقان حسن نیت در حال گسترش هست و حتی قلمرو آن کلیه مشارکت‌کنندگان در دادرسی، اعم از اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان، دربرمی‌گیرد. از جنبه دیگر می‌توان گفت که حسن نیت در تمام شاخه‌های حقوق دادرسی اعم از دادرسی مدنی، دادرسی کیفری و دادرسی اداری کاربرد دارد و می‌تواند تضمین‌کننده صحت حقوق ماهوی تحت دادرسی‌ها باشد. به عبارت دیگر، حسن نیت یکی از اصول دادرسی مشترک در نظام حقوق دادرسی تلقی می‌شود. حسن نیت هم مبنای بسیاری از اصول و قواعد دادرسی است و هم اینکه یک ابزار برای اخلاقی کردن قوانین موجود است. نقص قوانین دادرسی و افزایش مسایل جدید در دادرسی از طریق به‌کارگیری نظریه حسن نیت تا حدی قابل جبران است.

به‌طور کلی برای تشخیص حسن نیت دو معیار وجود دارد. استفاده از معیار شخصی (subjective) هر چند فرصت مناسب برای اخلاقی کردن دادرسی و تحقق دادرسی عادلانه است

ولی معایبی دارد، عینی کردن (objective) آن می‌تواند از تهدیدهای احتمالی آثار آن در دادرسی و از جمله سلیقه‌گرایی جلوگیری کند.

در حقوق ایران، قانونگذار به صورت واضح به این موضوع توجه نکرده است. بیشتر تحقیقات پژوهشگران حسن نیت در حوزه‌های قراردادهای و مسؤولیت مدنی بوده ولی در کشورهای غربی و پیشرفته جامع‌تر به آن نگاه شده و بسیاری از تجارب آنها قابل استفاده در حقوق ایران است. ما در این تحقیق ابتدا مفهوم حسن نیت را بررسی می‌کنیم و برخی از تفاوت آن با تأسیس‌های مشابه را خواهیم گفت و سپس معیار آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در آخر کارکردهای آن را در دادرسی خواهیم گفت. روش ما به صورت کتابخانه‌ای و تطبیقی با برخی از کشورهای غربی و پیشرفته است. با استفاده از آن، نقاط قوت فعلی نظام دادرسی ما گفته می‌شود و خلأهای موجود با استفاده از تجارب دیگر کشورها نشان داده می‌شود.

۱. مفهوم حسن نیت در حقوق دادرسی و معیار تشخیص آن

۱-۱. مفهوم حسن نیت در حقوق دادرسی

حسن نیت دارای مفهوم مستقل بوده و از اصطلاحات مشابه قابل تفکیک است. در اینجا در دو قسمت این موضوع بررسی می‌شود.

تعریف حسن نیت

معادل‌های حسن نیت ریشه در کلمه (Loyal) دارد و به معنای تبعیت از اصول شرعی و حقوقی (Lois de l'honneur)، پاکدامنی (Probite)، و راست‌کرداری (Drioture) بکار می‌رود (Larousse, 2007: 643). منظور از تبعیت از اصول حقوقی و شرعی، اصول مدون و غیرمدون در یک نظام حقوقی است. در فرهنگ حقوقی «دالوز» در مورد تعریف کلمه (Bonne foi) آمده است که «حسن نیت معادل حقوقی حسن اراده حقوقی است. حقوق به این حسن اراده برای اعمال و روابط حقوقی خود ارزش قایل شده و آثار و امتیازاتی به آن اعطا می‌کند که غالباً در مفهوم متضاد خود برای به جریان انداختن ضمانت اجرای سوء نیت به ویژه تدلیس یا تقلب متبلور می‌شود.» (وائل، ۱۳۷۵: ۱۹۶). حسن نیت فقط یک حالت فکری (صداقت) را تبیین نمی‌کند بلکه تحقق مستلزم یک رفتار فعال و مثبت است. حسن نیت به نوعی یک ضابطه ارادی است و دارای ضمانت اجرای مؤثر در

صورت نقض آن می‌باشد (همان، ص ۷۶). در فرهنگ حقوقی «بلک» در تعریف حسن نیت گفته شده (Good Faith) گفته شده: «یک حالت ذهنی بر اساس:

۱. صداقت در نیت یا هدف در مقابل دیگری (in Belief Honesty);

۲. پایبندی به تعهد و التزام؛

۳. رعایت استانداردهای تجاری متعارف در یک کار تجاری معین؛

۴. فقدان قصد تقلب یا تحصیل امتیاز بر خلاف وجدان است. (Brayan, 2004: 713). این مفهوم قدیمی در نظام‌های حقوقی جدید با اصطلاحات دیگر به کار می‌رود. دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در ابتدا به مفاهیم مثل «مسئولیت و تقصیر به طور مساوی» (InPari Delicto) برای جلوگیری از سوء استفاده رفتارها استناد می‌کردند ولی به مرور زمان نظریه‌های دیگر همچون، استاپل و «دست‌های آلوده» (Unclear Hands Doctorian) رایج شد. (Anenson, 2009: 73)

حسن نیت ترکیب اضافی و مرکب از دو کلمه «حسن» و «نیت» و به معنای قصد نیکو است. متضاد آن «سوءنیت» و به معنای قصد بد است (عمید، ۱۳۷۶: ۷۹۲). در ادبیات حقوقی، حسن نیت مفهوم خاص دارد. برخی از نویسندگان ایرانی، مشابه حقوق دانان فرانسوی، قایل به دو معنای «تصور اشتباه» و «صداقت و درستی» برای حسن نیت شده‌اند؛ اشتباه از شخص جاهل پذیرفته می‌شود. اخلاق مؤاخذه شخص جاهل را قبیح می‌داند. البته بین جاهل قاصر با جاهل مقصر تفاوت است. همچنین در مورد جهل به جنبه موضوعی و نیز جنبه حکمی به یکسان نیست. در امور حکمی، قاعده «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» حاکم است. البته حقوق ماهوی، در مورد قبول جهل حکمی، نسبت به حقوق شکلی و از جمله آیین دادرسی، انعطاف بیشتری دارد. در حقوق فرانسه جهل حکمی پذیرفته شده است. (وائل، ۱۳۷۵: ۲۰۶)

از نظر آنها مبنای این دو مفهوم یکی است و بدین معناست که باید درستکار بود و نباید از حق سوء استفاده شود. هم وسیله و هم هدف باید مشروع باشد و حيله و تقلب در اعمال حق مشروع جایز نیست. حسن نیت مفهومی اعم از سوء استفاده از حق است و یکی از مبانی منع سوء استفاده از حق، اصل یا قاعده حسن نیت است. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۲۲۸) در مورد اداره‌کنندگان در دادرسی از تعبیر سوء استفاده از اختیار استفاده می‌شود. مثلاً اگر یک مقام اداری، برخلاف مقررات، از آیین خاص و رایج و منطقی پیروی نکند و موجب اطاله در رسیدگی شود، نوعی سوء استفاده از اختیار

است (رضایی‌زاده، ۱۳۸۴: ۳۱۳). این دو مشابه هم نیستند؛ برخی از نویسندگان خارجی گفته‌اند که سوءاستفاده از حق را می‌توان با قاعده حسن نیت محدود کرد (Lefebvre, 1996: 347). حسن نیت بر مبنای اخلاق است (انصاری، ۱۳۹۱: ۹۰). به عبارت دیگر، حسن نیت مشترک معنوی است که در شاخه‌های حقوق مصادیق مختلف دارد. در آیین دادرسی نیز همان معنا از حسن نیت به کار می‌رود. برخی دیگر با توجه به دوگانگی مفهوم حسن نیت، رابطه بین آن دو را مشترک لفظی دانسته‌اند. (جعفری، ۱۳۹۴: ۱۵۳)

در مورد جایگاه «حسن نیت» اختلاف نظر است. برخی از حقوق‌دانان ایرانی همچون برخی از نویسندگان خارجی معتقدند که این اصطلاح به صورت مستقل جایگاه ندارد و تحت عناوین مشابه و قدیمی مثل عرف و عادت قرار می‌گیرد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۳). بعضی هم استقلال این تأسیس پذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۸). در حقوق فرانسه برخی با استقلال اصل حسن نیت در دادرسی مخالفند و آن را چهره دیگری از اصل تناظر می‌دانند ولی عده‌ای دیگر به استقلال آن معتقدند (محسنی، ۱۳۸۹: ۲۳۱). با توجه به دوگانگی مفهوم حسن نیت می‌توان گفت که حسن نیت در دادرسی دو جنبه دارد: اول اینکه از اشخاصی حمایت کند که به صورت معصومانه مرتکب اشتباه معقول و متعارف شده‌اند؛ چرا که از لحاظ ذهنی و اعتقادی باور نادرست داشته‌اند و از لحاظ اخلاقی قابل سرزنش نیستند (حسن نیت حمایتی)؛ مثلاً چنانچه لایحه و اسناد ناخوانا باشد و طرف مقابل از درک مفهوم آن ناتوان و نتواند پاسخ شایسته بدهد، دادگاه از وی حمایت می‌کند و دستور تجدید تهیه اسناد را به نحوی می‌دهد که امکان درک مطلب باشد. از جنبه دیگر، نسبت به افرادی که به صورت غیرمعصومانه و در نقاب مشروع، حقوق دیگران را ضایع می‌کند، مقابله کنند و بر آنها سخت می‌گیرد (حسن نیت سوءظنی). در این جنبه حسن نیت یک قاعده رفتاری هست که در رابطه اشخاص حاضر در دادرسی باید رعایت شود.

سوء رفتار یک شخص ممکن است با نیت قبلی باشد (مسئولیت مبتنی بر تقصیر) و یا اینکه هر چند فاقد قصد سوء باشد ولی به علت ارتکاب رفتار غیر استاندارد، قابل سرزنش از لحاظ اجتماعی باشد (فرض تقصیر). به عنوان مثال در طرح ادعای واهی برای اخذ دستور موقت قاضی باید دقت مضاعف کند و از طریق رد کردن درخواست فاقد مبنا و دلیل یا تعیین خسارت احتمالی زیاد برای موارد مشکوک از سوء استفاده احتمالی جلوگیری کند.

در صورتی که رفتار سوء با قصد فعل و نتیجه و به صورت یک‌جانبه باشد به آن رفتار در صورت مخفی بودن نقشه مرتکب، «حیله» یا «تقلب نسبت به قانون» گفته می‌شود. در این شق به حسن فاعلی توجه می‌شود. اگر آن رفتار متقلبانه به صورت دو جانبه باشد، به آن «تبانی» یا «توطئه» می‌توان گفت. چنانچه در رفتار مذکور صرفاً قصد فعل بوده و در آن قصد نتیجه محرز نباشد ولی به هر حال آثار آن نامتعارف و نامعقول از لحاظ اجتماع باشد و موجب ضرر دیگری شود، نقض حسن نیت تلقی می‌شود. برای تشکیل حسن نیت فقط عدم قصد سوء کافی نیست بلکه باید آن رفتار مطابق استانداردهای اجتماعی (Norme de Comportement) باشد. در شق دوم به حسن فعلی توجه می‌شود.

با تفسیر مذکور روشن می‌شود که تعریف حسن نیت به عدم سوء نیت ناقص است و حسن نیت بعد دوم هم دارد. علاوه بر تکلیف سلبی، در بردارنده تکلیف ایجابی هم هست. برخی از حقوق دانان عربی ضمن رد ملازمه بین حسن نیت و عدم سوء نیت، گفته‌اند: حسن نیت دو معیار دارد. معیار اول، عدم اضرار ناشی از رفتار عمدی یا خطای فاحش است (معیار ذاتی). به عبارت بهتر، نیت سوء نباید داشته باشد و معیار دوم آن است که علاوه بر نهی مذکور، باید فعال باشد و تدابیر لازم برای اجرای تعهد و رفع موانع بعمل آید (ناجی ملاصالح، عبدالجبار، مبدا حسن النیه فی تنفیذ العقود: به نقل از جعفری، ۱۳۹۴: ۱۵۶). نویسندگان مذکور با این تفکیک معتقد است که برخلاف معیار ذاتی، در مورد معیار موضوعی توافق برخلاف آن ممکن است.

مفهوم حسن نیت در قلمرو حقوق قراردادهای، مسؤولیت مدنی، تجارت بین‌الملل و ... کاربرد دارد. در حقوق دادرسی نیز همان مفهوم حاکم است و یکی از اصول تفسیر، اصل حسن نیت است (Beduschi-Ortiz, Ana(2013), La Notion de Loyauté en Droit Administratif). حسن نیت در معنای عام اقتضاء دارد که تمامی اصول دادرسی مدون حقوقی و فرا حقوقی در حد استاندارد رعایت شود و در این خصوص افراط و تفریط نشود. به عبارت بهتر، افراط و تفریط موجب نقض حسن نیت در دادرسی است. در حقوق اداری انگلیس رعایت نهایت تلاش (Prior Exhaustion) قبل از دادخواهی الزامی است و دادخواهی شتابزده مسموع نمی‌شود. در حقوق اداری فرانسه نیز چنین است. حسن نیت اقتضاء دارد که راه‌های مسالمت‌آمیز و قانونی برای دادخواهی رعایت شود و در صورت ضرورت از طریق دادرسی اقدام شود (هداوند، ۱۳۹۰: ۵۸۶). در مرحله محاکمه، اصول

متعددی باید رعایت شود و نقض آنها ممکن است به دادرسی عادلانه خدشه وارد کند. در این مفهوم حسن نیت طولی و مبنایی است. از منظر دیگر، حسن نیت به معنای خاص، همان مفاهیم دوگانه «باوراشتباه» و «صداقت و درستکاری» می‌باشد. صرف‌نظر از تشابه مفهوم خاص حسن نیت در آیین دادرسی با سایر حوزه‌های حقوقی، در چند مورد تفاوت‌هایی دیده می‌شود. اول اینکه ماهیت دادرسی، مثل قلمرو قرار داد نیست که محدود به متعاقدین باشد بلکه افراد دیگر نیز در آن نقش‌آفرین هستند. آن روی سکه اداره کنندگان دادرسی هستند که در مقابل اداره کنندگان دادرسی قرار دارند. طرفین دعوا مالکیت دادرسی را به صورت نامحدود در دست ندارند بلکه وابستگان دولتی نیز مداخله می‌نمایند. از این لحاظ می‌توان گفت که با توجه به قوانین مدون آمره دادرسی، نسبت به سایر حوزه‌های حقوق حسن نیت جایگاه بالاتری دارد. به بهتر حسن نیت اثر قبض و بسط گسترده‌تر در حقوق و تکالیف طرفین دعوا دارد. از فراین قانونی مثل تعیین ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری چنین استنباط می‌شود. در سایر شاخه‌های حقوقی نوعاً، ضمانت اجراهای نقض حسن نیت، مدنی هستند. دوم اینکه با توجه به ترکیب متفاوت در دادرسی و عدم توازن قدرت بین آنها و نیز ماهیت قراردادی - سازمانی دادرسی به نظر می‌رسد که در مورد اداره کنندگان دادرسی، حسن نیت حداکثری حاکم است. وابستگی آنها به حاکمیت، انتظار عمومی را برای رعایت حداکثر اخلاق و راست کرداری از سوی آنها افزایش می‌دهد. تشدید ضمانت اجراهای کیفری برای آنها موید این استنباط است. مثلاً بزه اطاله دادرسی در ماده ۵۹۷ ق.م.ا.مختص اداره کنندگان است ولی اداره کنندگان فقط مسؤولیت مدنی دارند. سوم اینکه در دادرسی کیفری و اداری نسبت به دادرسی مدنی، به جهت حضور دادستان یا نماینده مدافع دولت، حسن نیت بهتر تضمین می‌گردد. در دادرسی مدنی به جهت محوری بودن نقش طرفین و کم رنگ‌تر بودن نقش قاضی، سوء استفاده و رفتارهای تباری‌آمیز و محیلانه بیشتر است.

تفاوت حسن نیت با اصطلاحات مشابه

- انصاف

انصاف «احساس مبهمی از عدالت است که در مقام اجرای قواعد حقوقی در اشخاص بوجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۶۷۹). «عدالت» و

«حسن نیت» هر دو به حقوق طبیعی و اخلاق متصل است و لذا پویایی و عدم ثبوت آن، ابزار مناسبی برای انعطاف‌پذیری در مقابل مشکلات است و به وسیله آن دو، قواعد خشک حقوقی مورد تعدیل و اصلاح قرار می‌گیرد. شاید به همین علت است که برخی از نویسندگان فرانسوی (J. MESTER) حسن نیت را «اخذت العدالة» (La seur de l'equite) خوانده‌اند (صالحی، ۱۳۸۸: ۹۶). «حسن نیت» با «انصاف» نیز متفاوت است اگر چه هدف واحد (اخلاقی کردن رابطه حقوقی و رسیدن به عدالت) دارند. در حقوق ایران هر چند انصاف به عنوان منبع حقوقی، قبول نشده ولی به عنوان منابع نانوشته و غیرمستقیم قبول شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۶۷۷). برخی به نقل از حقوقدانان فرانسوی، در تفاوت این دو گفته‌اند:

۱. حسن نیت به نوعی با حرکت درونی، مراقب اجرای صادقانه طرفین یک رابطه حقوقی است ولی انصاف این کار را خارج از رابطه حقوقی و در مرتبه بالاتر انجام می‌دهد.

۲. حسن نیت در محدوده تعهدات مصرح در قرار داد بر اجرای صادقانه آن نظارت می‌کند ولی انصاف به نحوی مستقیم، تعهدات جدید برای طرفین تأسیس می‌کند، هر چند که آن را پیش‌بینی نکرده باشد.

۳. ورود عدالت در قراردادها از باب مصالح عمومی است و نقض آن موجب مسؤولیت عینی یا بدون تقصیر است ولی نقض حسن نیت در قرارداد موجب مسؤولیت مبتنی بر خطاست. خطا همان اشتباه در رفتار است و معیار انسان متعارف است (صالحی، ۱۳۸۸: ۹۸). به نظر نویسندگان فرانسوی، حسن نیت فقط بیان ساده‌ای از انصاف است و انصاف، کلی‌تر و عالی‌تر از حسن نیت است. (انصاری، ۱۳۹۱: ۱۷)

- اخلاق حسنه

در تعریف اخلاق حسنه گفته شده: «الگویی از رفتار که سازگار با استانداردهای اخلاقی و جاری در جامعه است و بیانگر عدم تقلب رفتار جامع اختلافی است.» (Brayan, ibid:714). حسن نیت با اخلاق حسنه نیز یکی نیست. با توجه به آنچه در مورد «حسن نیت» گفتیم می‌توان گفت که ریشه هر دو اخلاقی و برگرفته از حقوق طبیعی است و هدف مشترک یعنی اخلاقی کردن حقوق را دنبال می‌کنند. هر دو ابزاری هستند که به قاضی در برابر جمود قوانین به کار گرفته می‌شوند. از نیت‌های

پلید جلوگیری می‌کنند و نقاب‌های به ظاهر مشروع در قالب قانون را شناسایی و آن را کنار می‌زنند. با اینکه دو رابطه نزدیک دارند ولی تفاوت‌هایی با هم دارند که عبارتند از:

۱. اخلاق حسنه یک معیار نوعی و عمومی است و صرف‌نظر از شخص یا گروه‌های محدود و اقلیت مورد لحاظ و مقایسه قرار می‌گیرند در حالی که حسن نیت شخصی‌تر است و با توجه به زمان و مکان‌ها، تغییرات در آن بیشتر است و حتی از یک شخصی نسبت به شخصی متفاوت است. (بر اساس معیار شخصی)

۲. اخلاق حسنه کلی‌تر و قلمرو آن وسیع‌تر است ولی حسن نیت جزئی‌تر و محدودتر است.

۳. در مورد شخص مفسر اخلاق حسنه هم ممکن است غیر از قاضی پرونده باشد. در برخی کشورها مثل فرانسه مرجع مفسر اخلاق حسنه دادستان به عنوان نماینده جامعه است اوست که باید تعیین کند عمل یا قراردادی خلاف اخلاق حسنه هست یا خیر (محسنی، ۱۳۹۴: ۳۳). در حالی که برای تشخیص حسن نیت یا فقدان آن، قاضی ضمن مقایسه رفتار طرف مورد نظر و تجزیه واکاوی امور نفسانی وی، تصمیم‌گیری می‌کند.

۲-۱. معیار حسن نیت در حقوق دادرسی

سؤال مهم در این قسمت این است که آیا در صورت شک در حسن نیت در دادرسی چگونه باید قضاوت کرد؟ معیار تشخیص حسن نیت کدام است؟ در برخی از نظام‌های حقوقی اماره حسن نیت در مقررات موضوعه مدون شده است. ماده ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه آمده است: «فرض همواره بر حسن نیت است و کسی که به سوء نیت استناد می‌کند باید آن را ثابت کند.» ماده ۵۲ ق.آ.د.م سوئیس مقرر می‌دارد که: «همه کسانی که در دادرسی شرکت می‌کنند باید بر اساس حسن نیت عمل نمایند.» مدعی حسن نیت نیازی به اثبات آن ندارد بلکه مدعی نقض حسن نیت باید ادله ارائه کند. اثبات امر عدمی ممکن نیست. در حقوق ما نص قانونی صریح در مورد حسن نیت و معیار سنجش آن وجود ندارد. بر اساس اصول و قواعد کلی مثل قاعده ظهور و قاعده صحت می‌توان گفت که اصل بر حسن نیت است. به همین دلیل است که بسیاری از فقها قول خواهان را حمل بر صحت کرده‌اند و در صورت عدم حضور خوانده صدور حکم غیابی را جایز دانسته‌اند. (نجفی، ۱۴۲۵: ۱۷۷ و ۱۷۸)

در مورد سؤال دوم باید گفت که معیار دقیق برای تفکیکی حسن نیت از رفتار خلاف حسن نیت وجود ندارد و این وظیفه قاضی است که به بررسی آن بپردازد. قدرت قاضی با توجه به نوع نظام دادرسی متفاوت است در نظام‌های اتهامی (Adversial Procedural) قدرت وی محدودتر است ولی در نظام‌ها تفتیشی (Inquisitorial Procedural) بیشتر است (انصاری، ۱۳۸۷: ۶۵)؛ مثلاً بر اساس ماده ۵۲ قانون ق.آ.د.م سوئیس دادگاه به سوء رفتار در دادرسی واکنش‌های متعدد دارد و می‌تواند:

۱. جریمه تنبیهی (Discriplinary Fine) تا مبلغ ۱۰۰۰ فرانک به وی تحمیل کند.
 ۲. او را به اعمال ضمانت اجرائی خاص ماده ۲۹۲ قانون مدنی (SCC) تهدید کند.
 ۳. دستور تجویز شیوه‌های اجباری (Compulsory Measures) صادر کند.
 ۴. هزینه‌هایی که به علت امتناع ثالث وارد می‌شود، بر وی تحمیل کند. در این نظام‌ها قاضی با استناد به حسن نیت از رفتارهای سوء منجر به نقض اصول دادرسی جلوگیری می‌کند.
- با توجه به دوگانگی مفهوم حسن نیت، در شناخت حسن نیت، تعدد معیار لازم است. برخی از نویسندگان خارجی گفته‌اند که برای بررسی مفهوم اول حسن نیت یعنی باور اشتباه (Croyance=mistaken Belief) قاضی باید به وضعیت روان‌شناختی فاعل توجه کند (Element Psychological). او باید از طریق استجواب یا هر تحقیقی قصد و انگیزه درونی فاعل را کشف کند که البته کاری سخت است (Lefebvre, Ibid : 324). هر رفتاری عاری از اشتباه یا تدلیس نیست و فاعل ممکن است بر اساس نقشه و خواسته قبلی، رفتار کند. در کنار معیارهای درونی و ذهنی که مبهم و غیر ملموس است، قاضی باید به معیارهای خارجی و عینی توجه کند. امارت خارجی ممکن است به کشف حسن نیت کمک کند. هر اشتباهی قابل حمایت نیست و باید دلیل آن مورد بررسی قرار گیرد. اشتباه باید باورکردنی (Plausible)، منطقی (Reasonable) و قابل بخشش (Excusable) باشد تا بتوان از آنها حمایت کرد (Lefebvre, Ibid: 326). ترکیب معیار درونی و خارجی در عادلانه‌تر شدن نتیجه استنباط از رفتار فاعل مؤثر است.

قاضی باید به مقدمات رفتار فاعل توجه کند و شخصیت درونی او را تجزیه و تحلیل کند؛ مثلاً اطاله کلام از جانب خواننده که موجب اطاله دادرسی می‌شود، یک رفتار خلاف حسن نیت است. از لحاظ قدرت در فن دفاع همه اشخاص در یک سطح نیستند. با توجه به اینکه وضعیت‌های اشخاص از لحاظ سواد علمی، فرهنگ و آداب اجتماعی، میزان سن، جنسیت، سابقه حضور در دادگاه و ...

متفاوت است، به همین لحاظ، علت و مدت زمان صرف شده در دادرسی از جانب آنها نیز متغییر است. قاضی ممکن است با استناد به حسن نیت و قبول اشتباه در مدیریت زمان، ائتلاف آن از سوی یک زن بی‌سواد را نسبت به یک شخص با سواد مرد، راحت‌تر بپذیرد و فرصت دفاع بیشتری به او بدهد. صحبت‌های نامربوط و هیجان‌آمیز او در دادرسی را قطع نکند و وقت دفاع وی را تمدید و یا جلسه دادرسی را تجدید کند.

در مفهوم دوم حسن نیت، یعنی رفتار صادقانه داشتن (*Comportemen honnête*) معیار تشخیص صرفاً متکی به وضعیت روان شناختی فاعل نیست، بلکه در کنار معیار درونی و روان شناختی، معیار خارجی نیز (اخلاقی و اجتماعی) بکار گرفته می‌شود. در این مفهوم، در مقایسه با مفهوم اول، حسن نیت، بیشتر به صورت عینی (*Bonne Foi Objective*) بررسی می‌شود. عنصر اخلاقی (*Morales*) در ارزیابی نقش مهمی دارد. در اینجا رفتار برخلاف التزامات حسن نیت، نقض حسن نیت تلقی می‌شود، هر چند قصد و نیت در آن رفتار به اثبات نرسد. اثبات قصد حيله (*Fraud*) و تبانی در دادرسی، قطعاً شخص را از حسن نیت خارج می‌کند ولی در صورت عدم اثبات آن قصد در یک رفتار خاص، همیشه به معنای عدم نقض حسن نیت نیست. رفتار بر خلاف لوازم (*Requirment*) حسن نیت، نقض حسن نیت تلقی می‌شود. به عبارت بهتر در صورت ارتکاب یک رفتار غیرمتمعارف و نامعقول از نگاه اجتماع، در آن رفتار قصد ضمنی نقض حسن نیت، مفروض تلقی می‌شود. در پرونده *Vachon v. Lachance* یک قاضی به نام (*Mr Allard*) رای داد که مدعی حسن نیت علاوه بر اینکه باید مطابق قانون عمل کند، باید مطابق استانداردهای اجتماعی رفتار کند. (*Lefebvre, Ibid: 335*)

در علوم اجتماعی برخلاف علوم طبیعی فقط از طریق نگاه بیرونی معنای حرکات آدمی درک نمی‌شود؛ چرا که پدیده مورد مطالعه رفتار انسان است و نه یک ماده بی‌روح طبیعی (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۳۵). قاضی در تعیین حسن نیت در رفتار طرفین باید به هر دو معیار توجه کند؛ مثلاً اگر خواسته مطالبه وجه نقد ناشی از یک فقره چک ۳۰ میلیون تومانی بدون قصد فرار مالیاتی (پرداخت ۵۰ درصد هزینه کمتر در شورای حل اختلاف) تجزیه به دو قسمت شود و هرکدام در زمان و مکان مختلف برای آن دادخواهی شود، این رفتار ممکن است به جهت اثر خارجی آن و صرف‌نظر از فقدان

قصد سوء دادرسی خواه خلاف حسن نیت تلقی شود.^۱ در این مثال به حسن فعلی رفتار توجه شده است. در صورتی که این عمل با قصد قبلی برای فرار از پرداخت مالیات باشد، قبح آن دو چندان است و نقض حسن نیت به صورت آشکار (نقض حسن فاعلی) تلقی می‌شود و ممکن است در کنار مردود شدن دادخواهی، ضمانت اجراهای قوی‌تر بر این رفتار اعمال شود؛ مثلاً جریمه دعوای واهی (ماده ۱۰۹ق.آ.د.م) برای مواردی است که قصد سوء وجود دارد و الا هر دادخواهی نادرست و خلاف اصول دادرسی را نمی‌توان مشمول جریمه دعوای واهی دانست.

لزوم عینی کردن به معنای بی‌طرف بودن قاضی نیست بلکه مقصود عینیت در روش تفسیر قضایی وی می‌باشد (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۳۸). قاضی تهی از ارزش‌های دینی، سیاسی، اقتصادی و ... نیست. این که آیا ماهیت این رفتار، در قلمرو جنبه موضوعی دعوا است یا حکمی، اختلاف نظر است (الشریف، ۱۳۹۱: ۱۸۹). اگر این کنترل بر اساس حسن نیت را نوعی امر موضوعی تلقی کنیم، دیوان عالی کشور هم حق نظارت ندارد و بیشتر قلمرو محلی و زمانی پیدا می‌کند ولی چنانچه امر حکمی تلقی شود، در آن صورت دیوان حق نظارت دارد. در آلمان و هلند، محققان برای منطقی کردن و عینیت بخشی به تصمیم‌های دادگاه، راهکارهایی ارائه کرده‌اند. تعیین این معیار موجب پیش‌بینی شدن تصمیمات ذهنی قاضی و جلوگیری از سوء استفاده از این اختیار و بی‌نظمی دادرسی می‌شود. (Hesselink, 2010, p:623) در دعوای واهی، تأخیر در ادای حق و ایدای روانی طرف مقابل، دو معیار مناسب برای عینیت‌بخشی است. به عبارت بهتر، دادگاه برای توجیه نقض حسن نیت بر محور اطاله در دادرسی و اضرار تأکید می‌کند و آنها تکیه‌گاه استدلال و استنتاج او هست. برخی از دادگاه‌های آمریکا برای عینی کردن حسن نیت در آرای خود از کلمه‌های مقبول و قدیمی مثل «انصاف» استفاده می‌کنند. (Anenson, Ibid: 109). در مقررات دادرسی مدنی ایران می‌توان به معیارهای پراکنده مذکور دست یافت که در صورت تحقق آنها عمل خلاف حسن نیت تلقی می‌شود ولی در سایر موارد باید آن عمل را با حسن نیت تلقی کرد:

۱. در فقه بنا به قولی منسب به معصوم (لایجمع بین متفرق و لایفرق بین مجتمع خشیه الصدقه) حيله تجميع‌سازی یا تجزیه‌سازی صوری برای فرار از احکام اقتصادی مردود اعلام شده است. دو قاعده «جمع متفرق» و «تفریق مجتمع» در دادرسی مدنی هم کاربرد دارد. مواد ۱۳۹، ۱۳۳ و ۱۰۳ ق.آ.د.م ملهم از آن قواعد است و قاضی با توسل به آن می‌تواند حيله را خنثی و رفتار ناقض حسن نیت را کنترل کند و از انحراف دادرسی جلوگیری کند.

مقاله ۶. حسن نیت در حقوق دادرسی ۱۲۱

۱. عمد، تزویر و غرض‌ورزی برای اضرار به طرف دعوا (استخراج از مواد ۲۷۳، ۲۷۶، ۲۷۹، ۲۷۴ ق.آ.د.م در مورد سکوت مغرضانه برای ادای قسم)؛
۲. تعیین ضمانت اجرای کیفری یا شبه کیفری (استخراج از مواد ۱۰۹ و ۲۰۹ ق.آ.د.م در مورد جرمه دعوی واهی و استنباط مخالف از رفتار مستنکف در نمایش ادله)؛
۳. تبانی و توطئه برای نقض اصول آمره در دادرسی (مواد ۱۳۹، ۱۳۳ ق.آ.د.م در مورد ادغام سازی دعوی طاری با اصلی)؛
۴. خطای فاحش و نابخشودنی (مواد ۲۳۵ ق.ا.ح و ۲۷۶ ل.ا.ق.ت در مورد اهمال کاری در احقاق حق و تجویز دعوی غیر مستقیم برای ذی نفع با حسن نیت) خطای فاحش در رفتار شخص در حکم عمد تلقی می‌شود؛ مثلاً چنانچه خواهان آدرس ناقص برای خود در دادخواست انتخاب کند و یا فراموش کند که آدرس اعلام کند، دادخواست او فوری رد می‌شود (ماده ۵۵ و ۵۴ ق.آ.د.م). جهل به این موضوع کمتر پذیرفته می‌شود. (یمائل الخطا الجسیم بالتدلیس)؛
- ۵- فقدان نفع مشروع و اضرار فاحش (ماده ۱۶ و ۱۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ در مورد دعوی واهی اعسار به قصد اطاله‌زایی از سوی مدیون مامل) در صورتی که معیار مذکور در رفتارهای مقدماتی یکی از طرفین کشف شود، رفتارهای مؤخر بر آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد و ممکن است اعتبار نسبی آنها را مخدوش کند. معیارهای مذکور در واقع اماراتی است که به قاضی در جهت تعیین حسن نیت کمک می‌کند. برای تشخیص حسن نیت، تجمیع همه معیارهای مذکور لازم نیست بلکه حسب مورد یکی از آنها کافی است.

۲. کارکرد حسن نیت در حقوق دادرسی

در آلمان حقوقدانی به نام «زیبرت» (Siebert) برای کارکردهای حسن نیت، تفکیک اساسی انجام داده است. او سه کارکرد را از ماده ۲۴۲ قانون مدنی مورد شناسایی قرار داده است: ۱. کارکرد تکمیلی (Supplementation of duties) ۲. کارکرد محدود کننده حقوق (Limitation of rights) ۳. عدم امکان اجرای اساسی قرارداد (Wegfall der Gaschaftsgrundlage). در ایتالیا محققان بین کارکرد تکمیل کننده و کارکرد ارزیابی کننده (Evaluating Function) تفاوت قائل شده‌اند (Hesselink, Ibid:624). در اکثر نظام‌های اروپایی برای حسن نیت سه کارکرد قایل

شده‌اند. در قلمرو حقوق دادرسی نیز این سه کارکرد وجود دارند: کارکرد تفسیری، کارکرد تصحیحی و کارکرد تکمیلی به صورت مستقل بررسی می‌شود.

۱-۲. کارکرد تفسیری و اصولی

همه مفاهیم و اصول حقوقی به یک درجه نیستند بلکه گاه رابطه آنها طولی است به طوری که فرع‌ها از اصل‌ها الهام گرفته‌اند. (الشریف، ۱۳۹۱: ۱۵۲). ممکن است، نظریه‌ای در ابتدا به صورت کلی مطرح شود ولی به مرور زمان با تحولات جدید شعب مختلف پیدا کند و فرعیات متعدد از آن تفکیک گردد. حسن نیت نیز از این مقولات است. در تفسیر مقررات، از یک جهت توسل به حسن نیت با هدف عینیت بخشی به برخی مفاهیم انتزاعی هست. هر چند لفظ حسن نیت نیز کاملاً شفاف نیست و باید با معیارهای دیگر معین و ایضاح شود ولی به کمک آن مفاهیم کلی‌تر قابل ایضاح است. با توجه به اینکه ریشه اصلی حسن نیت اخلاق است، بسیاری از قواعد حقوقی را می‌توان زاینده این نظریه دانست. قواعد فرعی متأثر از حسن نیت باید در راستای این اصل تفسیر شود و نه متناقض با آن. برخی معتقدند که حسن نیت دروازه‌ای (Gateway) است که ارزش‌های اخلاقی از طریق آن وارد حقوق می‌شود. برخی هم گفته‌اند که حسن نیت وسیله‌ای است که ارزش‌های قانون اساسی توسط آن وارد حقوق خصوصی می‌شود (Hesselink, Ibid:621). در حقوق دادرسی، اصول بنیادین متعدد در طول هم وجود دارند (شمس، ۱۳۸۱: ۱۲۵). می‌توان گفت بسیاری از اصول و قواعد دادرسی ریشه در همین حسن نیت دارد. این نگاه به حسن نیت تحت تأثیر مکتب «حقوق طبیعی» می‌باشد. نباید حقوق را محدود به قواعد نوشته کرد می‌توان با توجه به مبانی موجود، ابزاری برای نیازهای جدید ساخت. براساس مبانی اخلاقی و نانوشته می‌توان از سوء استفاده‌ها و تقلب‌ها جلوگیری کرد. در آیین دادرسی هم چنین است اگر به همه اصول دادرسی با دید اخلاقی نگریسته شود، مشروعیت آن اصول را بیشتر می‌کند و از ظرفیت آنها می‌توان برای تضمین صحت دادرسی عادلانه و جلوگیری از تعدی و تفریط از سوی افراد حاضر در آن جلوگیری کرد.

«اصل تناظر» به معنای فراهم کردن زمینه طرح دعوا و دفاع از آن نزد قاضی است تا طرفین با صراحت کافی بتوانند به صورت آزاد مجادله کنند و ادله برای اثبات رفتار خلاف قانون طرف مقابل اعم از حيله و تقلب، اشتباه در شناخت مقصر، اکراه، سوء استفاده از حق، غبن، عدم ارائه اطلاعات

معامله و شفاف‌سازی، اهمال در مطالبه حق، تغییر اوضاع و احوال، وقوع فورس مازور، شروط نامعقول و نامتعارف، ارائه نمایند. این حق دفاع در دادرسی مدنی اگر رعایت نگردد موجب نقض رأی است. اصل تناظر، منشأ بسیاری از اصول و قواعد فرعی دیگر همچون لزوم تقدیم دادخواست برای دادخواهی مدنی (ماده ۴۸ ق.آ.د.م) لزوم ابلاغ اوراق قضایی و ممنوعیت صدور حکم غیابی قبل از ابلاغ صحیح (مواد ۶۴ و ۶۷ ق.آ.د.م) ممنوعیت غافلگیری در دادرسی و قبول استمهال در عذر موجه (مواد ۴۷۱، ۱۰۴، ۹۷، ۹۸، ۹۶ و نیز مواد ۲۳۴، ۲۵۲ ق.آ.د.م)، لزوم شفاف‌سازی در تصمیم‌های سرنوشت‌ساز و ممنوعیت اجمال‌گویی به جهت احتمال ضرر ناشی از جهل به قانون (مواد ۵۴، ۱۸۷، ۲۱۷، ۲۲۴، ۹۵، ۲۸۶، ۲۸۲، ۲۰۹، ۲۱۰ ق.آ.د.م)، آزادی بیان و ممنوعیت قطع کلام (مواد ۲۳۹ و ۲۴۳ ق.آ.د.م) است؛ ولی در مقایسه با اصول دیگر حقوقی مثل اصل حسن نیت می‌توان گفت که اصل تناظر، فرعی و زیرمجموعه آن است. ریشه همه آن قواعد فرعی این است که طرفین و قاضی باید در دادرسی صداقت و درستی را رعایت کنند و از اضرار به دیگری به صورت نامعقول بپرهیزند. از جهت دیگر هم می‌توان گفت که اصل تناظر یکی از فرعیات اصل لزوم تساوی در دادرسی است و اصل لزوم تساوی یکی از فرعیات اصل حسن نیت است. اخلاق، اقتضاء دارد که تبعیض در جریان دادرسی نباشد و حقوق هرکس به طور مساوی مورد بررسی قرار گیرد. با این تحلیل، اصل تناظر مجدداً با یک واسطه، زیرمجموعه اصل حسن نیت قرار می‌گیرد. از لحاظ مبنایی می‌توان گفت که اصل حسن نیت هم با اینکه نسبت به اصول دیگر برتر است ولی زیرمجموعه اصل عدالت است. برخی اصل عدالت را «ام القواعد فقهی و حقوقی» گفته‌اند که همه اصول دیگر به آن متصل می‌شوند. (اصغری، ۱۳۸۸: ۱۷۶)

تحولات حقوقی نشان می‌دهد که به کارگیری کارکرد تفسیری حسن نیت در دادرسی در حال گسترش است. ماده ۲۴ ق.آ.د.م فرانسه مصوب ۱۹۹۸ به صراحت به این موضوع تصریح دارد که: «طرفین ملزم به احترام کامل (Due Respect to the Law) به دادگستری هستند. دادرس می‌تواند بنا به شدت قصور و کم‌کاری (InFringement)، حتی راساً اوامری را دستور داده، نوشته‌هایی را از بین برده یا آن را توهین‌آمیز (Defamatory) تلقی کند و دستور چاپ و الصاق آرای خود را صادر کند». قلمرو این تعهد هم برای طرفین دعوا است و هم دادگاه. ماده ۱۰ قانون مدنی این کشور هم مقرر می‌دارد: «همه ملزم هستند تا درکشف حقیقت به دادگاه کمک کنند و

مستتکف عامد از انجام این تعهد در صورت نیاز ممکن است بدون پرداخت ضرر و زیان یا جریمه تأخیر یا جریمه مدنی مجبور به اجرای این تعهد الزامی شود.» صراحت در بیان این قاعده در حالی است که مقررات قدیمی‌تر به بیان فرعیات و مصادیق جزئی منبعث از این قاعده پرداخته بود. بنابر عقیده برخی از نویسندگان فرانسوی «صداقت علاوه بر این که در کشف حقیقت مداخله می‌کند، کتمان حقیقت را کاهش داده و آن را روشن می‌نماید.» (محسنی، ۱۳۸۹: ۱۸۲) در حقوق سوئیس رعایت حسن نیت در دادرسی هم شامل اصحاب است و هم دادرس و نیز هر کسی که در آیین دادرسی درگیر می‌شود؛ مثل وکلا، کارشناسان، کارمندان و غیره. در آن کشور قاعده «استاپل و عدم قبول تناقض و سوء استفاده از حق» در رویه قضایی جریان دارد.

در نظام حقوقی آلمان، حسن نیت در حقوق دادرسی، اعم از کیفری و مدنی، وارد و توسعه پیدا کرده است. (Hesselink, Ibid:634) ماده ۱۳۸ ق.آ.د.م آلمان نیز طرفین را ملزم کرده تا در بیان اظهارات و ادعاهای خویش صادق باشند. در حقوق آلمان به موجب مواد ۳۸ و ۴۸ قانون آیین اداری، این اصل مدون شده است. این اصل از اصل حکومت قانون نشأت می‌گیرد. به موجب آن هر شهروند باید که بتواند که اقدامات احتمالی علیه وی را پیش‌بینی کند و حقوق نوشته باید روشن و شفاف باشد. او باید بتواند که به عمل اداری که منفعتی را برای او در پی دارد اعتماد کند و ادارات دولتی باید میان اصل قانونی بودن و اصل حسن نیت توازن برقرار کند (هداوند، ۱۳۹۳: ۳۱۴). حقوق دانان کشور ژاپن تحت تأثیر قانون آلمان در سال ۱۹۳۳ وظیفه صداقت (Thuthfulness in civil procedure) را برای طرفین در دادرسی شناسایی و تثبیت کردند. ماده ۲ قانون آیین دادرسی ۱۹۹۶ ژاپن مقرر می‌دارد: «دادگاه‌ها تلاش خواهند نمود تا در دعاوی مدنی مطابق عدالت، سرعت مناسب محقق شود و طرفین نیز در دعاوی مدنی مطابق اصل حسن نیت (Principle of good Faith and trust) و صداقت رفتار خواهند نمود.» (Tangiguchi, 1998: 167)

در استرالیا نیز به قاعده حسن نیت توجه شده است. بر اساس بند (۳) و (۴) ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی استرالیا اصحاب دعوا باید دادرس را در تحقق اهداف دادرسی مدنی و از جمله عدم اطاله یاری کنند و الا ممکن است ضمانت اجراهای خاص علیه آن افراد اعمال کند. ماده ۵۴ ق.آ.د.م کبک کانادا به سوء رفتار در دادرسی و ابزارهای فشار بر آن اشخاص پرداخته است. استفاده نادرست از آیین دادرسی (Improper Use of Procedure) یا طرح دعاوی ایذایی و رفتارهای

ستیزه‌جویانه (Quarrelsome) ممنوع است و واکنش قاضی را در پی خواهد داشت. در مقررات بین‌المللی هم مدون شدن اصل حسن نیت در دادرسی، در حال گسترش است. اصول ۱۱ و ۲۵ و ۱۷ و ۱۸ از مجموعه اصول آیین دادرسی مدنی فرا ملی، به این موضوع پرداخته شده است (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰: ۱۴۰). در مقررات WTO هم حسن نیت در مقررات ماهوی و شکلی کاربرد دارد. به عنوان نمونه مواد ۳-۱۰ و ۴-۳ و ۳-۷ (DSU)^۱ به این موضوع پرداخته است (Panizon, 2006: 273). اصل بر حسن نیت است و خواننده باید سوء نیت (Bad Faith) و سوء استفاده از دادرسی (Abuse of due Process Right) را ثابت کند. قلمرو این اصل به اداره شوندگان رسیدگی محدود نیست، بلکه بر اداره کنندگان رسیدگی هم حاکمیت دارد (Ibid: 310). در نظام حقوقی ایران نص صریح برای این کارکرد وجود ندارد ولی از طریق اصطیاد می‌توان قایل به آن بود. مبانی فقهی و اخلاقی و منابع عمومی موضوعه و از جمله اصل ۴۰ ق.ا، قاعده «لاضرر» دلالت بر ریشه حسن نیت در دادرسی دارد. البته تصریح آن به شیوه کشورهای اروپایی یک ضرورت است. سکوت فعلی قانون را باید حمل بر بدیهی بودن تلقی کرد.

۲-۲. کارکرد تصحیحی یا تحدیدی

در اکثر نظام‌های حقوقی «حق» مفهوم نسبی دارد. حق مطلق که زاینده اندیشه فردگرایان بود، کمتر طرفدار دارد. هرچه حرکت جوامع به سمت صنعتی شدن، شتاب گرفت، تفکر فردگرایی کمتر شد. تقریباً پذیرفته‌اند که شرط زندگی اجتماعی، تحدید حقوق است. حق نمی‌تواند وسیله و ابزار برای اضرار به دیگران باشد. این تفکر نهایتاً در نظریه «سوءاستفاده از حق» تثبیت شد. حق عبارت است از «سلطه و اختیاری که اشخاص در جامعه در برابر هم دارا می‌باشند» (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۲۳۰). دو رکن اساسی در تعریف حق وجود دارد: اول سلطه‌ای است که شخص در برابر دیگری و به ازای، اعمال حق پیدا می‌کند و دوم جواز این سلطه است. برخی گفته‌اند که در پس واژه‌های قانونی، روح وجود دارد که همه باید به آن توجه کنند. این روح را جمعی اصول کلی حقوقی، گروهی ندای اخلاقی و برخی هدف‌های اقتصادی و اجتماعی از حق نامیده‌اند. افراد باید بدانند که آزادی کامل ندارند و اجرای نادرست و نیرنگ‌آمیز حق، قابل قبول نیست. مرزهای خارجی حق با قواعد دیگر

1. Dispute Settlement Understanding

معین می‌شود و حدود داخلی و شیوه اجرای آن را نیز اصول دیگری مقرر می‌دارد. استناد به حسن نیت در قبض و بسط حقوق و تکالیف طرفین دعوا و دادرسی تأثیر گذار است. به عنوان مثال، تعیین مرحله مشاوره و سازش قبل از طرح دعوا در WTO بر اساس قاعده حسن نیت است. البته افراط در صرف زمان برای این مرحله و اطلاع‌زایی قابل قبول نیست و تکلیف مذکور محدود به یک دوره زمان معین است (Panizon, Ibid:314). در سال ۱۹۶۳ دادگاهی در سوییس اعلام می‌کند که هرگاه منش یک شخص با سایر رفتارهای قبلی او تضاد داشته باشد و دیگران به اعتماد روش قبلی، با او رفتار کنند، این تناقض رفتاری نوعی سوء استفاده از حق است و نباید منجر به ضرر شخص اعتماد کننده شود. این عمل سوء استفاده از حق بوده و مطابق بند ۲ ماده ۲ قانون مدنی ممنوع است. لذا دعوی معارض در دادگاه‌های آن کشور قابل پذیرش نیست. (امانوئل گایار، ۱۳۶۵: ۲۴۶)

برخی از قضات آلمانی گفته‌اند که اگر اعمال حق با مبانی اخلاقی، مصلحت عمومی و یا عرف مخالف باشد خلاف حسن نیت تلقی می‌شود و قاضی حق تحدید آن رفتار دارد (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۲۲۶). در سال ۱۹۱۹ توسط دیوان عالی کشور، دکترین سوء استفاده از حق، توسط دیوان عالی کشور ژاپن پذیرفته شد. در سال ۱۹۴۷ در قانون مدنی هم این تئوری تثبیت شد و بند ۳ ماده ۱ به آن اشاره کرد. در اصلاحات آیین دادرسی مدنی ۱۹۴۸ این کشور، این نظریه وارد مقررات آنها گردید. مواد ۹۰ و ۹۱ دلالت بر آن دارد که رفتارهای اطلاع‌زا مستحق جریمه و مجازات است. ماده ۱۳۹ نیز در مورد منع درخواست‌های حيله‌آمیز و آمیخته با سوء استفاده تصریح دارد. به موجب ماده ۳۳۱ آن قانون یکی از طرفین یا وکلای آنها که بدون دلیل صحّت سندی را انکار کند مجازات می‌شود. بند ۲ ماده ۳۸۴ نیز مجازات برای تجدید نظر خواه که قصد اطلاع رسیدگی دارد، تعیین کرده است. پس از این قانون، بیشتر دادگاه‌ها به قاعده حسن نیت استناد می‌کردند، هرچند سابق بر آن نیز کم و بیش به آن استناد می‌شد. مصادیق نقض حسن نیت متعدد هستند همچون دعوای واهی، انضمام خواسته یا افراد به صورت صوری، در دعوا برای ایجاد صلاحیت، نقض اعتبار امر مختومه به وسیله تغییر توصیف و طرح دعوی فرعی.

در سیستم جدید انگلیس، دادرس «قاضی» نقش مدیریت دادرسی را به عهده دارد. او جدول اوقات برای استماع دعوا تعیین می‌کند و سعی در اصلاح دارد. طرفین باید که از دستورات وی تبعیت کنند و الا قاضی می‌تواند اقدامات تنبیهی اعمال کند. اقدامات تنبیهی در صورت نقض همکاری و

حسن نیت عبارتند از: منع کردن (Striking - Cut) وکیل ناقض مقررات از دریافت هزینه‌های دادرسی، صدور قرار ردّ دعوا (Orders for Costs)، امتناع از تعیین وقت و امتناع از قبول مدارک جدید که به صورت صحیح تبادل شده است. مطابق بند الف قسمت ۴ بند ۳ ماده ۴۴ ق.آ.د.م انگلیس چنانچه محکوم‌له در جریان دادرسی سوء رفتار داشته باشد، موجب محرومیت او از دریافت خسارت‌ها می‌شود. چنانچه در دعوی متقابل، وقتی هدف خواهان آن دعوا خدشه‌دار کردن دادرسی اصلی یا آشفته کردن مسیر دادرسی (Embarrass) یا اطاله در دادرسی (Delay the Hearing) است، ممکن است که دعوی متقابل از دعوی اصلی تفکیک شود. ماده ۴۵۶ قانون مذکور صراحتاً بر آن اشاره کرده است. همچنین بر اساس ماده ۳۱۴ آن قانون در دعوای ورود و جلب ثالث نسبت به دعوای اصلی اگر که هدف از طرح آن توسط ثالث، غرض‌ورزی باشد، این تفکیک صورت می‌گیرد.

هر چند حق دادخواهی یکی از اقسام حقوق بشر شناخته می‌شود و دولت‌ها مکلف به تدارک زمینه اجرای آن هستند ولی این به معنای آزادی کامل طرفین در نحوه اقامه دعوا و نحوه اداره آن نیست. این آزادی از طرق گوناگون قابل تحدید است. قانون آمره، اخلاق حسنه و نظم عمومی از موانع آزادی کامل هستند (مواد ۱۰ و ۹۷۵ ق.م). اصل ۴۰ ق.ا. به خوبی تحدید آزادی در اعمال حق را نشان می‌دهد. در مورد رفتارهای متقلبانه در دادرسی که به قصد نقض مقررات آمره هست، با تمسک به نقض حسن نیت و قاعده نقض غرض^۱ می‌توان از تشکیل یا توسعه آن در دادرسی جلوگیری کرد (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۲۲۷)؛ مثلاً اگر خواهان در دعوای منقول غیر تجاری با اغفال بدهکار و دادگاه، ضم ضمیمه از طریق معرفی خوانده صوری مقیم محل اقامتش در کنار خوانده اصلی غیرمقیم محل اقامت خود کند و بر اساس ماده ۱۶ ق.آ.د.م برای دادگاه صلاحیت محلی ظاهری ایجاد کند، در صورت کشف این خدعه دادگاه باید ضمن صدور قرار «رد دعوا» نسبت به خوانده صوری قرار «عدم صلاحیت» نسبت به خوانده واقعی صادر کند.

کارکرد تصحیحی در هر دو مفهوم حسن نیت قابل بررسی است؛ مثلاً مشروعیت دادن به اقدامات وکیل عزل شده قبل از اطلاع به وی (مواد ۳۷ و ۳۸ ق.آ.د.م) و افزایش مهلت اعاده دادرسی در صورت مخفی بودن حيله منجر به رأی نادرست و محاسبه مواعد از تاریخ کشف (مواد ۴۲۶ و

۱. «کل شیء تضمن نقض غرض اصل مشروعیه الحکم یحکم بیطلانه»

۴۲۷ ق.ا.د.م) از جمله مصادیق حسن نیت حمایتی به نحو ایجابی است. عدم قبول صدور تأمین خواسته و دستور موقت و نیز عدم استماع دعای بیگانگان علیه ایرانیان قبل از تأمین خسارات احتمالی از جمله مصادیق سلبی حسن نیت حمایتی است. در مورد حسن نیت سوء ظنی هم می‌توان مثال آورد. به عنوان نمونه در صورت تغییر آدرس خوانده پس از اولین ابلاغ و ایجاد سابقه ابلاغ مکلف است آن تغییر را به دادگاه اعلام کند و الا اوراق به همان آدرس ابلاغ می‌شود و دفاع عدم اطلاع از اوراق پذیرفته نیست (ماده ۷۰ ق.ا.د.م) در صورتی که دلیل و مدرکی نزد طرف مقابل است و متقاضی درخواست افشاء و تحویل آن را به دادگاه دارد، در این صورت با تذکر دادگاه، متصرف باید به نفع متقاضی عمل کند و در صورت استنکاف وی قرینه مثبت به نفع وی هست (مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ ق.ا.د.م). آنچه گفته شد از مصادیق ایجابی حسن نیت سوء ظنی بود. نهی از سکوت مغرضانه در مقابل سؤال دادگاه یا طرف مقابل (مواد ۲۷۴، ۲۷۹، ۲۷۳، ۲۷۶ ق.ا.د.م) و ممنوعیت تدلیس و تقلب از سوی داور در فرایند داوری (ماده ۵۰۱ ق.ا.د.م) از جمله مصادیق سلبی حسن نیت سوءظنی است. این تکالیف فقط شامل اداره شوندگان دادرسی نیست بلکه در مورد سایر اشخاص و از جمله اداره کنندگان دادرسی (کارکنان دادگستری و کارشناسان) نیز جاری است. در دادرسی کیفی نیز مقررات مختلف در مورد حسن نیت وجود دارد. تشویق اسقاط تجدید نظر خواهی واهی و تخفیف در اجرای احکام (مواد ۴۸۳ و ۵۲۹ ق.ا.د.ک)، تأکید بر رسیدگی بر اساس وجدان و اخلاق (ماده ۴۰۴ ق.ا.د.ک) و پذیرش اعاده دادرسی در صورت بکارگیری ادله جعلی (ماده ۴۷۴ ق.ا.د.ک) از مصادیق این موضوع است.

۳-۲. کارکرد تکمیلی یا تأسیسی

همواره نیازها و مشکلات از قانون گذار یک گام جلوتر است. یعنی معمولاً در ابتدا مشکل حادث می‌شود و موجب بی‌نظمی اجتماعی می‌گردد و پس از آن برای حل آن اقدام‌های قانون‌گذاری به عمل می‌آید. این فاصله باید به کمک ابزاری پر شود. بسیاری از حقوقدانان و فلاسفه معتقدند که بهترین ابزار کمک گرفتن از قانون گذار دوم یعنی «قلم و اندیشه قاضی» است. قاضی به عنوان یک متخصص حقوقی با تجربه و انسان برگزیده و اخلاق مدار باید عادلانه‌ترین راهکار را انتخاب و نظم را در بین دو طرف سرگردان پرونده برقرار کند. او به بهانه سکوت و اجمال قانون حق استنکاف ندارد

و باید فصل خصومت کند. ترک فصل خصومت، قبیح‌تر است از قانون‌گذاری توسط قاضی (اصل ۱۶۷ق.ا و ماده ۳ ق.آ.د.م) تعیین منابع فرعی حقوق در کنار قانون و هدایت قاضی به آن مسیر باتلاقی، به عنوان آخرین راهکار است و نباید از خروج از صلاحیت قضایی به قانون‌گذاری واهمه‌ای داشت (الضرورات تبیح المحظورات). برخی از نویسندگان خارجی تأکید کرده‌اند حسن نیت منبع فرعی و قابل اعتماد است و می‌تواند خلأها را پر کند (Panizzon, Ibid:17). در آرای کشورهای کامن‌لا مثل کانادا به خوبی می‌توان استناد به حسن نیت و کارکرد تکمیلی را دید؛ مثلاً در دعوای *Marcotte v. Longueuil (City)* در سال ۲۰۰۹ دیوان عالی کشور کانادا طرح دعوای ابطال مصوبه تعیین مالیات از سوی برخی از شرکت‌های ادغام شده بدون حضور بقیه را نپذیرفت؛ چرا که معتقد بود که موضوع دعوا غیرقابل تجزیه بوده و نتیجه قبول دادرسی و ابطال احتمالی آن خلاف اصل تناسب (*The principle of Proportionality*) و حسن نیت در دادرسی است.

این راهکار در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی برای جلوگیری از بن بست ناشی از نقص قانون و تحولات جدید به کار می‌رود. به عنوان نمونه چنانچه در جلسه اول دادرسی، خواننده دچار حمله قلبی در ابتدای دفاعیات شد معلوم نیست که تکلیف قاضی چیست؟ هیچ پیش‌بینی قانونی وجود ندارد. شاید گفته شود که اصل بر سرعت در دادرسی است و بدون دلیل موجه قانونی نباید آن جلسه را تجدید کرد. این تجدید وقت موجب ضرر خواهان است و تضییع حق وی به بهانه لزوم حفظ منفعت خواننده بیمار قابل قبول نیست ولی در پاسخ می‌توان گفت که اولاً خواننده بیمار به صورت ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی، توانایی تکلم و دفاع را از دست داده و تقصیری به وی قابل انتساب نیست و ثانیاً، تکلیف ما لایطاق امری قبیح است. اصل حسن نیت و اصل تناظر اقتضاء دارد که فرصت معقول برای دفاع فراهم شود. سلب فرصت دفاع به صورت قهری و خارج از اراده سوء استفاده از حق تلقی نمی‌شود و عنصر عمد در اضرار، تزویر، خطای فاحش، تقلب در این رفتار مفقود است. این استدلال‌های مخفی برای پیدا کردن راه‌حل، ریشه در مبانی مختلف دارد و از جمله آنها حسن نیت است. حسن نیت به قاضی یادآوری می‌کند که در مقابل حيله و نیرنگ و نیت افراد به دیگران در دادرسی، قاضی باید قیام کند ولی در مقابل عذر موجه و رفتارهای غیرمقابلانه و به عبارت بهتر معصومانه (مثل بیماری) باید سیاست حمایتی را برگزیند. جلسه دادرسی را تجدید کند و جلسه بعدی را همان جلسه اول قرار بدهد تا حقوق و امتیازات جلسه اول از کسی سلب نگردد. ولی اگر که خواننده

مذکور به عمد و با مصرف داروهای توهم‌زا و ... موجب اخلال در رفتار خود و تظاهر به بیماری شود، قاضی باید توجهی نکند؛ چرا که خواننده علیه خود اقدام کرده و کسی ضامن تقصیر و افراط و سوء رفتارش نیست (الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار).

از همین مبناست که برخی از فقها، اقدام معاضدتی قاضی حین دادرسی برای ذی‌حق را ناقض اصل تساوی و حسن نیت در دادرسی ندانسته‌اند. شاید از نظر آنها اقتضای «حسن نیت حمایتی»، ارشاد است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۲۰). در اجرای احکام مدنی، رویه قضایی درخواست توقیف ماشین آلات خط تولید (مثلاً پرس کارخانه کاشی) و فلج کردن محکوم علیه که شخص حقوقی است (تعطیلی خط تولید شرکت‌های تجاری) در صورت تمکن مالی شخص حقوقی، واکنش منفی نشان می‌دهد. در این مثال صرف‌نظر از نقد فلسفی توسعه اختیارات قاضی و تداخل وظیفه وی با قوه قانون‌گذاری، با تکیه به قاعده حسن نیت قانون‌گذاری می‌گردد. قاضی وقتی تعطیلی خط تولید را موجب بیکاری کارگران و بحران کارگری دید، با استناد به منابع فرعی حقوق و از جمله حسن نیت قاعده می‌سازد و امید به پذیرش آن به عنوان تصمیم عادلانه دارد. در واقع قاضی به شیوه حسن فعلی و با بررسی نتایج عادلانه تعطیلی خط تولید و تحلیل اقتصادی و محاسبه زیان‌های اجتماعی آن را توجیه می‌کند. گویا ماشین آلات خط تولید را نوعی مستثنیات دین برای اشخاص حقوقی تلقی می‌کند و یا برای حمایت از حق جمعی، حق فردی را کنار می‌زند.

نمونه دیگر اینکه اگر که موجر در دعوی تخلیه، در طول فرآیند دادرسی و برای به زانو درآوردن مستاجر اقدام به قطع آب، برق و ... می‌نماید؛ این رفتار خلاف عرف و اخلاق است. هر چند به ظاهر اعمال حق قانونی است ولی در باطن پذیرفته نیست. برخی از قضات عقیده دارند اگر دعوایی در قالب رفع مزاحمت از جانب مستأجر علیه موجر موصوف مطرح شود به جهت عدم حسن نیت موجر در نحوه احقاق حق، به راحتی نباید پذیرفته شود. (نوبخت، ۱۳۷۶: ۲۲۰)

نتیجه‌گیری

مفهوم حسن نیت در دادرسی با سایر حوزه‌ها متفاوت نیست هر چند که تفاوت‌های فرعی دارد. مفهوم حسن نیت از سایر اصطلاحات نزدیک همچون انصاف، اخلاق حسنه، سوء استفاده از حق متفاوت است. در حسن نیت دو هدف «حمایتی» و «سوءظنی» وجود دارد. حسن نیت به عنوان یک

ابزار در آیین دادرسی، تضمین کننده بهتر صحت دادرسی عادلانه و مانع سوء استفاده فرصت طلبان، افراد کاهل و بی دقت در دادرسی است. از طرف دیگر، حامی افراد خاص می گردد که به صورت موجه موجب نقض ناخواسته مقررات هستند. تکرار مصادیق نشانگر چشمه جوشان و زنده این اصل در حقوق ما می باشد. نقش قاضی در نظارت بر حسن نیت در فرایند دادرسی مهم و کلیدی است. افزایش قدرت قاضی اگر چه آسیب های را به دنبال خواهد داشت ولی نباید از مزایای آن چشم پوشی کرد. عینی کردن این مفهوم در نزدیک تر کردن تفاسیر مختلف مؤثر است. حسن نیت سه کارکرد کلیدی در دادرسی دارد: اول اینکه کارکرد تفسیری و اصولی دارد و همچون نور افکنی است برای جهت دهی بسیاری از اصول دادرسی. در کنار آن برای اصلاح و تعدیل قوانین و قراردادهای زمخت در دادرسی راهگشاست. همچون چکشی است که با فشار قاضی و کوبیدن بر عناصر زمخت، از زشت زیبا می سازد. در مرحله سوم حسن نیت یک چراغ اضطراری است برای شناخت حق از باطل. در صورت فقدان روشنایی در کشف حقیقت و تعیین تکلیف از جانب قانون گذار، قاضی در اجرای اصل ۱۶۷ ق.ا می تواند با تمسک به آن از دو راهی ابهام، سکوت و تعارض نجات یابد. غنی کردن بیشتر آیین دادرسی با این نظریه و بکارگیری هر چه بیشتر آن در حوزه حقوق دادرسی در افزایش کیفیت خدمات قضایی عادلانه به شهروندان مؤثر است.

فهرست منابع

۱. اصغری، سید محمد (۱۳۸۸)؛ عدالت به مشابه «قاعده»، همراه با قواعد لا ضرر، لاجرح، عدول، انصاف، تهران: انتشارات اطلاعات.
۲. انصاری، باقر، (۱۳۸۷)؛ نقش قاضی در تحول نظام قضایی، تهران: میزان.
۳. انصاری، علی (۱۳۹۱)؛ تئوری حسن نیت در قراردادها: (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر)، چاپ دوم، تهران، جنگل.
۴. بادامچی، حسین (۱۳۹۳)؛ تاریخ حقوق: نظریه و روش / ریموند وستبروک، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر.
۵. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)؛ سوء استفاده از حق، چاپ سوم، تهران: چاپ مؤسسه اطلاعات.
۶. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)؛ مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. جعفری، علی (۱۳۹۴)؛ بررسی و نقد بومی سازی اصل حقوقی حسن نیت، تهران، مجله راهبرد فرهنگ، شماره ۳۲.

۸. رضایی زاده، محمد جواد (۱۳۸۴)؛ محاکم اداری فرانسه و صلاحیت آنها در رسیدگی به دعاوی اداری، تهران: مؤسسه فرهنگی انتشاراتی مدیریت.
۹. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۱)؛ منطق حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۸۱)؛ آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: میزان.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)؛ حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد.
۱۲. صالحی، محمد (۱۳۸۸)؛ «حسن نیت در اجرای قرار داد و آثار آن»، مجله حقوقی دادگستری، تهران، شماره ۲۶.
۱۳. عمید، حسن (۱۳۸۴)؛ فرهنگ فارسی عمید، چاپ سی ام، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۴. غمامی، مجید، محسنی، حسن (۱۳۹۰)؛ آیین دادرسی فراملی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۲۱، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)؛ فلسفه حقوق، جلد دوم (الف)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)؛ فلسفه حقوق، جلد سوم (ب)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)؛ حقوق مدنی، قواعد عمومی قرارداد، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۹. گایار، امانوئل (۱۳۶۵)؛ «قاعده استاپل یا منع تناقض‌گویی به ضرر دیگران»، ترجمه و تلخیص ناصر صبح خیز، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۶.
۲۰. محسنی، حسن (۱۳۸۹)؛ اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. محسنی، حسن (۱۳۹۴)؛ اجرای موثر رای و آیین اجرای محکومیت مالی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ ه. ق.)؛ فقه القضاء، جلد اول، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.
۲۳. نایب زاده، اکبر (۱۳۸۷)؛ حقوق رم، قزوین: حدیث امروز.
۲۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۲۵ ه. ق.)؛ جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، الاصدار الثانی، قم: فرم افزار فقهی «المعجم».
۲۵. نوبخت، یوسف (۱۳۷۶)؛ اندیشه‌های قضایی، چاپ پنجم، تهران: کیهان.
۲۶. وائل، مارگریت (۱۳۷۵)؛ «حسن نیت»، ترجمه: غلامعلی سیفی و منصور امینی، مجله کانون وکلاء، ش ۱۰، دور جدید.

۲۷. هداوند، مهدی (۱۳۹۰)؛ حقوق اداری تطبیقی، جلد دوم، تهران: سمت.
۲۸. هداوند، مهدی، مشهدی، علی (۱۳۹۳)؛ اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری) همراه با مقاله تطبیقی در حقوق فرانسه، سوئیس، آلمان و... چاپ سوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- 29-Anenson, T. Leigh (2009); "Limiting Legal Remedies: An Analysis of Unclear Hands", Annual Conference of The Pacific Southwest Academy of Legal Studies in Business, pp: 63-118.
- 30- Beduschi -Ortiz, Ana (2013); La Notion de Loyauté en Droit Administratif.
- 31-Bryan. A, Garner (2004); Black's law Dictionary, 8 Edition, USA, Thomson Publication.
- 32- Dictionnaire Larousse (2007); in www.irlanguage.com/303.
- 33-Hesslink, Martin w (2010); "The Concept of Good Faith", Toward a European Civil Code, pp.619-649.
- 34-Lefebvre, Brigitte (1996); " La Bonne Foi: Notion proteiforme", La Revue de Droit l'Universite de Sherbrooke, Canada.
- 35- Marcotte v. Longueuil (City), [2009] 3 SCR 65, 2009 SCC 43 (CanLII), Supreme Court of Canada in: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2009/2009scc43/2009scc43.html>.
- 36- Panizon, Marion (2006); Good Faith in the Jurisprudence Of WTO, Hart Publishing.
- 36-Tangiguchi, Yasuhei (1998); "Good Faith and Abuse of Procedural Rights in Japanese Civil Procedure" , International Colloquium, Fourth Revised and Expanded Edition, Tulane Law School, pp.168-187.
- 37-The Australian Code of Civil Procedure.
- 38-The English Code of Civil Procedure.
- 39-The French Code of Civil Procedure in English , New York , Oceana.
- 40-The Quebec Code of Civil Procedure.