




The University of Tehran Press

## The Functions of Good Faith in Public Law

Ali Velaei<sup>1</sup>  | Mohammad Jalali<sup>2</sup> 

1. PhD Student in Public Law at Shahid Beheshti University (SBU), Tehran, Iran.  
Email: [alivelaei@gmail.com](mailto:alivelaei@gmail.com)
2. Corresponding Author; Assistant Professor in Public Law at Shahid Beheshti University (SBU), Tehran, Iran. Email: [mdjalali@gmail.com](mailto:mdjalali@gmail.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Pages:</b> 2127-2151</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2022/07/02</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2022/07/29</p> <p><b>Accepted:</b> 2022/10/24</p> <p><b>Published online:</b> 2024/12/21</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>function, good faith, honesty, mistake, public law, trust.</i></p>	<p>Good faith has five functions in in public law: obligatory, justificatory, interpretative, restrictive, and supportive. Examples of the application of good faith can be traced in the actions of the government or citizens, as well as in the areas of constitutional law, administrative law, and human rights. Good faith in governmental actions has three functions: obligatory, justificatory, and interpretative; however, in the actions of citizens, it has two functions: restrictive and supportive, each of which can be exemplified by laws and judicial practices in various legal systems. The findings mentioned are evaluable in relation to the main issue of this research, which seeks to differentiate between the various functions of good faith in the field of public law and to answer the question: what functions and applications can be identified for the concept of good faith in public law? Although some existing laws and judicial practices can be referenced to derive the aforementioned functions in public law, there is potential for further emphasis on the concept of good faith as a general legal principle, allowing for its citation in judicial decisions and legal doctrine. This could thereby help establish a democratic society based on trust and honesty, considering it a right for citizens.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Velaei, Ali; Jalali, Mohammad (2025). The Functions of Good Faith in Public Law. <i>Public Law Studies Quarterly</i>, 54 (4), 2127-2151. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsqt.2022.345271.3121">https://doi.com/10.22059/jplsqt.2022.345271.3121</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/jplsqt.2022.345271.3121</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Press. </p>



انتشارات دانشگاه تهران

## فصلنامه مطالعات حقوق عمومی

شاپا الکترونیکی: ۱۱۳۹-۲۴۲۳

دوره ۵: ۵۴، شماره ۴

زمستان ۱۴۰۳

Homepage: <http://jplsq.ut.ac.ir>

## کارکردهای حسن نیت در حقوق عمومی

علی ولایی<sup>۱</sup> | محمد جلالی<sup>۲</sup><sup>۱</sup>. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [alivelaei@gmail.com](mailto:alivelaei@gmail.com)<sup>۲</sup>. نویسنده مسئول؛ استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: [mdjalali@gmail.com](mailto:mdjalali@gmail.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>صفحات:</b> ۲۱۲۷-۲۱۵۱</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۰۴/۱۱</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۱/۰۵/۰۷</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۱/۰۸/۰۲</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۳/۱۰/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> <i>اشتباه، اعتماد، حسن نیت، حقوق عمومی، صداقت، کارکرد.</i></p>	<p>حسن نیت در حقوق عمومی دارای پنج کارکرد تکلیفی، توجیهی، تفسیری، تحدیدی و حمایتی است. مصادیق کاربست حسن نیت را می‌توان در عملکرد حاکمیت یا شهروندان و نیز در حوزه‌های حقوق اساسی، حقوق اداری و حقوق بشر به تفکیک پی گرفت. حسن نیت در عملکرد حاکمیت دارای سه کارکرد تکلیفی، توجیهی و تفسیری است؛ اما در عملکرد شهروندان دارای دو کارکرد تحدیدی و حمایتی است که برای هر کدام مصادیقی از قوانین و رویه قضایی در نظام‌های حقوقی مختلف قابل ذکر است. یافته‌های مذکور در راستای مسئله اصلی این پژوهش قابل ارزیابی است که به دنبال تمایزبخشی میان کارکردهای گوناگون حسن نیت در حوزه حقوق عمومی و پاسخگویی به این پرسش است که چه کارکردها و کاربردهایی را برای این مفهوم در حقوق عمومی می‌توان برشمرد؟ اگرچه برای استنباط کارکردهای مذکور در حقوق عمومی، می‌توان به بعضی قوانین و رویه‌های قضایی موجود اشاره کرد، این امکان وجود دارد که با توجه بیشتر به مفهوم حسن نیت در قالب یکی از اصول کلی حقوقی، استناد به آن در رویه قضایی و دکتین حقوقی گسترش یابد و بدین ترتیب بتوان جامعه‌ای دموکراتیک مبتنی بر اعتماد و صداقت تشکیل داد و آن را حقی برای شهروندان تلقی کرد.</p>
<b>استناد</b>	ولایی، علی؛ جلالی، محمد (۱۴۰۳). کارکردهای حسن نیت در حقوق عمومی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۴ (۴)، ۲۱۲۷-۲۱۵۱.
<b>DOI</b>	DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/jplsq.2022.345271.3121">https://doi.com/10.22059/jplsq.2022.345271.3121</a>
<b>ناشر</b>	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



## ۱. مقدمه

حسن‌نیت اصل بنیادین هر نظام حقوقی، بلکه بنیان کل حقوق را فراهم می‌کند و اگرچه قابل تعریف دقیق نیست، در حقوق تاکنون دو نقش و مفهوم اساسی داشته است: تصور یا باور اشتباه و قابل بخشش<sup>۱</sup>، درستکاری و صداقت و رفتار شایسته. این مفهوم ذهنی، نسبی و اخلاقی که تعریف آن دشوار است، می‌تواند با جهت‌دهی به اصول و قواعد خشک حقوقی، آنها را تعدیل کند و مانع رویکرد فرمالیستی به حقوق شود. حسن‌نیت به دنبال الزام‌آوری رفتار صادقانه، منصفانه و توأم با وفاداری به وعده‌ها و عاری از هرگونه فریبکاری در امور حقوقی است؛ از این رو در برابر سوءنیت، سوءاستفاده از حق و تقلب به کار می‌رود. ماهیت آن در برخی امور به صورت اصل تبیین شده و در بعضی موارد، فرض حسن‌نیت مطرح می‌شود.<sup>۲</sup>

گسترش حسن‌نیت در حقوق عمومی با توسعه این مفهوم از حقوق قراردادی به آیین دادرسی، حقوق خانواده، حقوق کار و حقوق مالیاتی هماهنگ بوده است. ریشه داشتن بعضی مفاهیم حقوق عمومی در حقوق خصوصی، با توجه به سابقه بیشتر حقوق خصوصی طبیعی است و در بعضی موارد برای فهم مفاهیم حقوق عمومی نیز مفید است. البته با توجه به مبانی متفاوت، حسن‌نیت در حقوق عمومی ضروری‌تر از حقوق خصوصی است: حقوق خصوصی بر اساس برابری ظاهری<sup>۳</sup> طرفین قرارداد بنا شده، اما حقوق عمومی نوعی نابرابری را میان اداره و افراد در نظر می‌گیرد که در پی جبران آن است؛ از این رو انصاف و صداقت بیشتری از مقامات نسبت به افراد انتظار می‌رود. همچنین شیوه جبران نقض حسن‌نیت در حقوق عمومی متفاوت با شیوه‌های متعارف در حقوق خصوصی مانند پرداخت خسارت است.

اگرچه حسن‌نیت در حوزه‌های حقوق اساسی و حقوق اداری در حال گسترش است، در نظام حقوق عمومی ایران، قوانین و رویه قضایی تاکنون چندان توجهی بدان نداشته‌اند و شاید به‌طور تلویحی تنها بتوان رد پای آن را یافت. برای مثال در رویه قضایی اداری، رأی شماره ۱۵۰۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به تاریخ ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ از محدود قضایای تصریح‌کننده به حسن‌نیت است. البته در این رأی که پس از تعارض در آرای بعضی شعب دیوان صادر شد، بیان شده است که برای عملیات ساختمانی یا تغییر کاربری، اخذ مجوز از شهرداری الزامی است و انگیزه خیرخواهانه یا حسن‌نیت یا سوءنیت در ارتکاب تخلف ساختمانی، رافع مسئولیت نیست.

به تدریج با توسعه حسن‌نیت، این مفهوم هر دو نوع رفتار شهروندان با حکومت و رفتار حکومت با شهروندان را در شاخه‌های مختلف حقوق عمومی - مانند حقوق اساسی، حقوق بشر، حقوق اداری، حقوق

1. Justifiable Ignorance or Mistaken Belief

۲. نگارندگان در مقاله‌ای مستقل با عنوان «مفهوم‌شناسی حسن‌نیت در حقوق عمومی» (فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۵، شماره ۲، زمستان ۱۴۰۲) به بررسی تفصیلی این مفهوم پرداخته‌اند.

3. Prima Facie Equality

مالیاتی و حقوق کار - پوشش داده است. بسته به معانی گوناگون حسن نیت، این مفهوم در خصوص اداره کنندگان - مانند مقام اداری، دادرسی اداری و کارمند اداری - یا اداره شونده‌گان جریان پیدا می‌کند و کارکردهای متفاوتی را برای آنها نشان می‌دهد. این پژوهش در پی پاسخگویی به این پرسش است که مفهوم حسن نیت در حوزه حقوق عمومی تاکنون چه کارکردهایی داشته است و چه تفاوت‌هایی میان آنها وجود دارد؟ در شاخه‌های گوناگون حقوق به کارکردهای ماهوی، رویه‌ای، اصولی، تأسیسی، تکمیلی، تصحیحی، تحدیدی، تفسیری و انطباقی برای حسن نیت اشاره شده؛ اما در این مقاله، مطابق برخی از کاربردهای حسن نیت در حقوق عمومی که تاکنون در قوانین و آرای قضایی به آن اشاره شده است، به دنبال تبیین پنج کارکرد تکلیفی، توجیهی، تفسیری، تحدیدی و حمایتی برای حسن نیت در حقوق عمومی هستیم.

## ۲. کارکرد تکلیفی حسن نیت

یکی از مهم‌ترین کارکردهای حسن نیت در حقوق عمومی که از طرف حاکمیت نسبت به شهروندان صورت می‌گیرد و در حوزه‌های حقوق اساسی و حقوق اداری مشاهده می‌شود، ناظر بر حسن نیت با عنوان وظیفه است که به‌طور مشابه، اصول اخلاقی حاکم بر رفتار اداره کنندگان را در ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری می‌توان مشاهده کرد. در واقع حقوق عمومی بر این پایه استوار است که مقامات عمومی و مراجع اداری اقدامات خود را با حسن نیت انجام دهند و از چارچوب اهداف معین قانونی و مصالح عمومی خارج نشوند.

در سال ۱۹۸۲ در قضیه *Lugasi v. Minister of Communication* که در اسرائیل و بابت طرح توسعه تلفن مطرح شد، اکثریت وظیفه اقدام بر اساس حسن نیت را برگرفته از قواعد حقوق عمومی و اقلیت این وظیفه را برگرفته از حقوق خصوصی دانستند. گروه اول به قاعده‌ای مستقل و قدیمی در حقوق عمومی مستفاد از اصول عدالت استناد می‌کردند که مقام اداری می‌بایست وظایف خود را با حسن نیت انجام دهد، درحالی‌که گروه دوم به مقررات حسن نیت در حقوق قراردادی اشاره داشتند و با استمداد از قیاس اولویت میان رابطه طرفین قرارداد با رابطه مقامات عمومی و مردم که از نوع امانت است، این مفهوم را به هر عمل حقوقی غیرقراردادی و تکالیف ناشی از آن هم تسری می‌دادند.<sup>۱</sup> در ادامه، کارکرد تکلیفی حسن نیت در قالب سه مصداق استاندارد رفتاری مقامات عمومی، دادرسی‌های اداری و ارائه دلایل تصمیمات اداری بررسی می‌شود.

## ۲.۱. حسن نیت به مثابه استاندارد رفتاری مقامات عمومی

مقامات عمومی موظف‌اند در برابر شهروندان منصفانه و با حسن نیت عمل کنند و از رفتارهای خودسرانه بپرهیزند. حسن نیت دارای ارزش مبتنی بر قانون اساسی،<sup>۲</sup> عنصری از اصل حاکمیت قانون است و اعمال

1. Azarnikov v. State of Israel (1980); Bernovsky v. Director of Customs (1978)

2. Constitutional Good Faith

قدرت منصفانه و با حسن‌نیت در راستای اهداف اعطای قدرت و بدون افزایش نامعقول آن، به‌عنوان یکی از اصول اساسی حاکمیت قانون به‌شمار می‌آید (Bingham, 2011: 73). چنین نوعی از حسن‌نیت فراتر از مطابقت با قواعد حقوقی است و اقتضای احترام به ارزش‌های اساسی را دارد. به‌طور کلی، در هر نوع عقد امانی، وظیفه حسن‌نیت برای فرد امین لازم است؛ از این‌رو برای حاکمان در برابر شهروندان این وظیفه به‌عنوان امین در هر حالتی ضرورت دارد که منصفانه و با حسن‌نیت رفتار کنند و از اقدامات خودسرانه بپرهیزند و از این طریق می‌توان عملکرد مسئولان اجرایی را در وظایف خود ارزیابی کرد (Shalev, 1983: 127) البته کشف انگیزه و هدف نهادی که متشکل از افراد متعدد مانند مجلس باشد، دشوار بلکه محال است؛ اما کشف انگیزه و هدف فردی چون رئیس‌جمهور از طریق اقدامات، شاید ممکن باشد (Barnett, 2016).

قانون اساسی آمریکا یک وظیفه ضمنی اقدام با حسن‌نیت را برای هر مقامی در نظر گرفته و در حوزه وظایف و اختیارات رئیس‌جمهور دو بار به صراحت از آن یاد شده است: نظارت بر اجرای با حسن‌نیت یا صادقانه قوانین (بخش ۳ ماده ۲)، سوگند بر اجرای با حسن‌نیت (صادقانه یا وفادارانه) مسئولیت ریاست جمهوری آمریکا و حفاظت از قانون اساسی با بیشترین توانایی (بند ۸ بخش ۱ ماده ۲). مقامات قضایی و تقنینی نیز باید برای حمایت از قانون اساسی سوگند یاد کنند (بند ۳ ماده ۶) (McCanse, 2018: 104). اقدام صادقانه در قوانین اساسی ژاپن (مواد ۷۳ و ۹۸)، عراق (ماده ۳۰)، فنلاند (ماده ۲۴) و اسپانیا (ماده ۶۱) نیز مورد اشاره قرار گرفته است.

انجمن پارلمانی کشورهای مشترک‌المنافع<sup>۱</sup> نیز رفتار صادقانه و با حسن‌نیت را از اصول قواعد رفتاری نمایندگان پارلمان برشمرده است. در حقیقت رأی‌دهندگان، نمایندگان مجلس را به‌عنوان امین خود برگزیده‌اند و چنانکه سوگند یاد می‌کنند، می‌بایست با صداقت، درستی و حداکثر حسن‌نیت به دفاع از منافع آنها بپردازند و از سوءاستفاده از قدرت بپرهیزند (Nasrawin, 2016: 105). بدین ترتیب، نماینده نباید با آگاهی از لابی‌گران ثبت‌شده، نماینده خارجی یا برخی شرکت‌های خصوصی هدیه دریافت کند و نباید واجد سوءنیت در قانونگذاری به معنای هرگونه انگیزه‌ای باشد که به لحاظ قانون اساسی جایز نیست. این نوع سوءنیت در اشکال مختلف تبعیض دیده می‌شود و در مورد مالیات، محرومیت از حق رأی و سایر حقوق تأثیرگذار است. شایان ذکر است که مصونیت مطلق نمایندگان، هر اقدامی را شامل می‌شود، درحالی‌که مصونیت مشروط<sup>۲</sup> تنها اظهاراتی را در برمی‌گیرد که با حسن‌نیت بیان شده و به توهین یا افترا منجر شود (Alder, 2002: 227).

بر اساس بند ۶ ماده ۲۷ قواعد رفتاری پارلمان کانادا (پیوست آیین‌نامه داخلی)، کمیسیونر می‌تواند

1. Commonwealth Parliamentary Association, Recommended Benchmarks for Codes of Conduct for Member of Parliament.
2. Qualified Privilege

تقاضای تحقیق و بررسی از نماینده را که بی‌اساس یا با سوءنیت باشد، رد و اقدام متناسب علیه این نماینده را توصیه کند. مطابق بند ۵ ماده ۲۸، اگر کمیسیونر به این نتیجه برسد که نماینده از تکالیف خود طبق قواعد رفتاری تبعیت نکرده اما تمام تلاش خود را برای عدم وقوع چنین تخلفی به کار بسته یا عدم تبعیت ناشی از برداشت نادرست و همراه با حسن نیت بوده است، باید این موضوع را در گزارش خود قید و توصیه کند که مجازاتی بر نماینده اعمال نشود. در قواعد رفتاری پارلمان سریلانکا نیز هر نماینده‌ای به دلیل نقض قواعد رفتاری یا رفتار غیراخلاقی یا اطلاعات نادرست در خصوص منافع، می‌تواند از نماینده دیگر شکایت کند (ماده ۳۷)، اما این طرح دعوا باید با حسن نیت بوده و ایذایی و واهی نباشد و شاکای بتواند آن را در صورت نیاز اثبات کند (ماده ۴۱-۴۳).

## ۲.۲. دادرسی اداری مبتنی بر حسن نیت

تحت تأثیر مکتب حقوق طبیعی، بسیاری از قواعد دادرسی مانند اصل تناظر ریشه در حسن نیت دارد و از سوءاستفاده‌ها و تقلب‌ها و اضرار نامعقول به دیگری جلوگیری می‌کند و قاضی و طرفین را به رعایت درستی و صداقت ملزم می‌گرداند. اصل منع سوءاستفاده از حق، منتج از جنبه ماهوی و قاعده سوءاستفاده از جریان رسیدگی برگرفته از جنبه شکلی اصل حسن نیت است (Zarra, 2017: 121). مسئولان نهادهای اداری نیز در مقام تحقیق از جنبه‌های حکمی و موضوعی و نیز برای اتخاذ تصمیم موظف‌اند با حسن نیت عمل کرده و به نحو منصفانه ادعای هر دو طرف را استماع کنند.<sup>۱</sup> در حال حاضر حسن نیت از اصول مشترک در نظام‌های دادرسی، اعم از اداری و کیفری و مدنی در قلمرو حقوق داخلی و بین‌المللی است و می‌تواند تضمین‌کننده صحت حقوق ماهوی در دادرسی‌ها باشد. در قوانین دادرسی سوئیس، آلمان، استرالیا و ژاپن رفتار صادقانه و مطابق حسن نیت ضروری دانسته شده و مجموعه اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز به اصل حسن نیت در دادرسی پرداخته است (غمامی، ۱۳۹۰: ۱۴۰).

امروزه اندیشه موافقان حسن نیت در حال گسترش است و قلمرو آن شامل همه مشارکت‌کنندگان در دادرسی، اعم از اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان، است. البته به دلیل وابستگی اداره‌کنندگان دادرسی به حاکمیت، به‌ویژه در دادرسی اداری و کیفری به دلیل حضور دادستان یا نماینده مدافع دولت، حسن نیت حداکثری آنان مورد انتظار است و تعبیر سوءاستفاده از اختیار نیز در این مورد کاربرد دارد؛ مانند جرم اطاله دادرسی در ماده ۵۹۷ ق.م.ا. اگر یک مقام اداری بر خلاف مقررات از آیین رایج و منطقی پیروی نکند و موجب اطاله در رسیدگی شود، سوءاستفاده از اختیار صورت می‌گیرد. در حقوق فرانسه برخی معتقد به استقلال اصل حسن نیت در دادرسی بوده و بعضی آن را چهره دیگری از اصل تناظر می‌دانند (محسنی، ۱۳۸۹: ۳۳۱).

۱. ر.ک: نظر لرد Lore Burn در دعوی مقابل: Board of Education v. Rice, Yardley, D.C.M. (1986).

اصل حسن‌نیت در قوانین اداری آلمان<sup>۱</sup> و حقوق سوئیس<sup>۲</sup> و قانون اساسی پرتغال<sup>۳</sup> به‌عنوان یکی از اصول کلی حاکم بر اتخاذ تصمیمات اداری گنجانده شده و بر این اساس در فرایند اتخاذ تصمیمات اداری و در تمامی روابط حاکم میان اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان، اصل تبعیت از حسن‌نیت حکومت می‌کند (Uhlmann, 2018: 200). همچنین تکلیف احترام به اصل حسن‌نیت توسط اداره در ماده ۳-۱ قانون آیین دادرسی اداری اسپانیا (۱۹۹۲) در میان سایر اصول کلی ذکر شده است. ماده ۵۱ قانون ۱۹۹۹ قبرس در میان اصول کلی حقوق اداری، اصل حسن‌نیت را در مورد مدیریت مناسب مطرح می‌کند. بدین ترتیب اقدامات با سوءنیت، متناقض یا فریبکارانه مغایر حسن‌نیت دانسته می‌شود. دادگاه‌های اسلوونی نیز در حال به رسمیت شناختن اصل حسن‌نیت و رفتار منصفانه در حقوق عمومی‌اند. دادگاه اداری این کشور در قضیه‌ای اصول مزبور را پذیرفت و اعلام کرد که مجرد نزاع بدون اقامه شواهد خروج کالا از منطقه گمرکی برای اثبات حسن‌نیت و رفتار منصفانه کفایت نمی‌کند.<sup>۴</sup>

### ۳.۲. صداقت در ارائه دلایل تصمیمات اداری

بر مبنای عدالت رویه‌ای همه تصمیم‌گیرانی که وظیفه اتخاذ تصمیمات عمومی بر اساس قانون به آنان واگذار شده، ملزم به ارائه دلایل و توجیه علنی تصمیماتشان هستند و این روند محدود به قضات نیست و در هر سطحی از حکومت، شفافیت و صداقت ضرورت دارد. الزام شکلی به ارائه دلایل تفصیلی تصمیم‌گیری فی‌نفسه می‌تواند از سوءنیت در تصمیم‌گیری جلوگیری کند و حتی یکی از مواردی که می‌تواند حسن‌نیت تصمیم‌گیران را به چالش بکشد، عدم ارائه دلایل صادقانه است (Rabin, 1976: 71). در سال ۱۹۷۲، در پرونده‌ای<sup>۵</sup> معیار «در ظاهر مشروع و با حسن‌نیت» مطرح شد تا یک مأمور کنسولی برای رد درخواست ویزای آمریکا، موظف باشد برای تصمیمش دلایلی به‌ظاهر مشروع و با حسن‌نیت ارائه کند. همچنین در اعتراض به رد درخواست ویزا برای «طارق رمضان» استاد دانشگاه مصری‌الاصل در سال ۲۰۰۴، به چنین معیاری اشاره می‌شود و دلایل ارائه‌شده از سوی دولت مبنی بر کمک به سازمان‌های تروریستی، در ظاهر مشروع و با حسن‌نیت چنانکه در رویه قضایی الزامی شده، محسوب نمی‌شود. این معیار

۱. مانند مواد ۳۸ و ۴۸ قانون آیین دادرسی اداری ۱۹۷۶ آلمان

۲. سابقه طولانی حسن‌نیت در حقوق سوئیس ناشی از ماده ۲ قانون مدنی آن است که مقرر می‌دارد: هر فردی می‌بایست حقوق و تکالیف خود را با حسن‌نیت اجرا نماید. سوءاستفاده بارز از حق مورد حمایت قانون قرار نمی‌گیرد.

۳. بند ۲ ماده ۲۶۶ قانون اساسی پرتغال، اصل حسن‌نیت را در کنار اصول برابری، تناسب، عدالت و بی‌طرفی طرح کرده است تا نهادهای اداری رعایت کنند.

4. Judgement Nr. U 478/2003. See: <https://www.aej.org/page/Principles-of-Good-Faith-and-Fair-Dealing-and-Legitimate-Expectations-in-tax-proceedings>

5. Kleindienst v. Mandel, 408 United States Supreme Court 753 [1972]

که دلایل افشاشده باید با حسن نیت باشند، حاکی از آن است که دولت نمی‌تواند در خصوص انگیزه‌هایش دروغ بگوید، اگرچه دلایل اعلامی برای اتخاذ این تصمیم مناسب باشد.

شایان ذکر است برای صداقت در ارائه دلایل یک تصمیم، دو رویکرد وجود دارد. در رویکرد درون‌گرایانه، مطابقت دلایل انگیزشی (درونی و ذهنی) با دلایل توجیهی (بیرونی و عینی) اهمیت دارد؛ درحالی‌که در رویکرد برون‌گرایانه، تنها دلایل توجیهی مهم است، اگرچه تصمیم‌گیر بدان باوری نداشته باشد و تنها برای رعایت صداقت، می‌بایست باور به موجه بودن دلایل اعلامی وجود داشته باشد. افراد دسترسی معرفتی بهتری نسبت به حالات روانی و انگیزه خود دارند و در نتیجه با مفهوم اول، نظارت بر دلایل توجیهی غیرممکن می‌شود، ولی مشروعیت دروغگویی مقامات عمومی نسبت به دلایل تصمیمات حاصل نمی‌شود (خسروی، ۱۳۹۸: فصل دوم).

مشکلی که در صورت عدم رعایت مفهوم درون‌گرایانه ایجاد می‌شود، آن است که فرد به دنبال جمع‌آوری مدارک برای اثبات موضوع و رفع دلایل توجیهی اعلامی است، اما عامل حقیقی رد درخواست ویزا دلایل انگیزشی است که مطابقتی با دلایل توجیهی ندارد و در مراحل بعدی به رد درخواست ویزا منجر می‌شود. در مثالی دیگر می‌توان مجوز احداث چاه را در نظر گرفت که به دلیل آلودگی، درخواست رد می‌شود، اما دلیل اصلی و انگیزه مخالفت، امور زیبایی‌شناختی بوده که اثباتش دشوار است و فرصت ارائه طرح جدید با رفع مشکلات زیبایی‌شناختی را سلب می‌کند. یا مثلاً اگر قاضی برای انگیزه‌های مذهبی مخالف سقط جنین باشد و دلایلی سکولار برای توجیه آن ارائه دهد، از نظر برخی مرتکب ارائه دلایل غیرصادقانه شده است. البته باید توجه داشت که دلایل در حقوق نهادینه شده‌اند و استفاده از رویکرد درون‌گرایانه دشوار است. آنچه بر نظام حقوقی تأثیرگذار است، دلایل توجیهی ارائه شده است که تبدیل به سابقه می‌شود نه انگیزه‌ها که شناسایی آن دشوار است.

### ۳. کارکرد توجیهی حسن نیت

یکی از کارکردهای حسن نیت که می‌تواند مورد استناد مقام اداری و عمومی قرار گیرد، توجیه و رفع مسئولیت ناشی از اقدامات است؛ اقداماتی که ناقض حق انسان‌ها یا موجب خسارت است و یا خارج از اختیارات قانونی محسوب می‌شود، در صورتی که با حسن نیت انجام شده باشد، توجیه می‌شود یا مسئولیت را ساقط می‌کند. بدین ترتیب این کارکرد در دعاوی مربوط به صلاحیت اختیاری، مسئولیت مدنی دولت و نقض حقوق بنیادین ارزیابی می‌شود.

#### ۳.۱. سوءاستفاده از اختیار در صلاحیت‌های اختیاری

اصول کنترل قضایی در حقوق اداری در نظارت بر صلاحیت‌های اختیاری در موارد خلاف اصل قانونی بودن و



اصل عدم صلاحیت مؤثر است. دادگاه که با معیارهای عقل سلیم به بررسی عقلانی بودن تصمیم می‌پردازد، به دنبال جلوگیری از تصمیمات خودسرانه<sup>۱</sup> است و به همین مناسبت به هدف و انگیزه اتخاذ تصمیم هم در صلاحیت اختیاری توجه می‌شود. حتی اگر تصمیم گیرنده دقیقاً مطابق نص قانون عمل کند، انگیزه و محرک او ممکن است نامطلوب باشد یا تصمیم‌گیری تحت تأثیر عوامل غیرمرتبط یا در اثر بی‌توجهی به عوامل مرتبط صورت گیرد؛ در نتیجه ممکن است تصمیم غیرقانونی تلقی شود. رویه قضایی و برخی از قوانین و مقررات اداری مانند کد اروپایی رفتار مطلوب اداری، حسن نیت مقام عمومی را برای صلاحیت اختیاری ضروری می‌پندارد؛ مقام عمومی باید اقداماتش به شیوه‌ای معقول، مبتنی بر حسن نیت و برای اهداف مشروع و نفع عمومی باشد و اختیارات او صرفاً برای استفاده در جهت خیر عمومی است (Wade, 2004: 357).

مطابق ماده ۵ قانون نظارت قضایی بر تصمیمات اداری استرالیا، هرگونه اعمال نامناسب صلاحیت اختیاری از جمله اعمال با سوءنیت، از جهات نظارت قضایی است و می‌تواند در قالب دعوای سوءاستفاده از اختیار مطرح شود. تصمیم‌گیری اداری تحت تأثیر انگیزه‌های پنهانی<sup>۲</sup> یا ملاحظات غیرمرتبط<sup>۳</sup> یا به طریقی نامعقول<sup>۴</sup> یا مبتنی بر سوءنیت<sup>۵</sup> و بدخواهی<sup>۶</sup> می‌تواند در زمره مصادیق سوءاستفاده از صلاحیت<sup>۷</sup> یا استفاده ناصحیح از اختیارات<sup>۸</sup> قرار گیرد. دادگاه‌ها سوءاستفاده از اختیار و انحراف کارگزاران عمومی در اتخاذ تصمیم و اعمال صلاحیت اختیاری را با معیارهای گوناگون از قبیل تناسب، معقول بودن تصمیم و رعایت اصل حسن نیت بازنگری می‌کنند (مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۴۸)، چراکه حسن نیت در اختیارات اداری شائبه سوءاستفاده از اختیار را از بین می‌برد. معیارهای مذکور در آرای دادگاه‌های کانادا هم مورد اشاره قرار گرفته و به‌خصوص دیوان عالی کانادا از حسن نیت برای تحدید قدرت در صلاحیت‌های اختیاری استفاده کرده است.<sup>۹</sup>

سوءاستفاده از اختیار و اشتباه زیرمجموعه غیرقانونی بودن عمل اداری در نظام حقوقی انگلستان و قانون مداری درونی<sup>۱۰</sup> در نظام حقوقی فرانسه یکی از جهات نظارت قضایی محسوب می‌شوند. ارکان اساسی در سوءاستفاده از صلاحیت، عدم تحقق هدف مدنظر قانونگذار همراه با وجود علم به هدف قانونگذار و عمد در عدم اجرای آن است (سوءنیت)؛ فارغ از اینکه هدف و انگیزه وی تأمین منافع شخصی یا منافع شخص ثالث یا انتقام‌گیری باشد. یعنی مقام اداری به اعمال و تصمیماتی به ظاهر

---

1. Arbitrary

2. Ulterior Motives

3. Irrelevant Considerations

4. Unreasonably

5. Malice

6. Bad Faith

7. Abuse of Power

8. Misuse of Powers

9. Boulis v. MMI, The Supreme Court Reports [1974] 875; Congreve v. Home office, [1976] 1 Q.B. 629 at 649, 1 All E.R. 697 at 708.

10. Internal Legality

قانونی اقدام می‌کند، ولی در باطن، تحت تأثیر انگیزه‌های درونی ناصحیح بوده و به همین سبب، هدفی خلاف آنچه قانونگذار تعیین کرده است را تعقیب می‌کند و عوامل غیرمرتبط را در تصمیم‌گیری خود دخالت می‌دهد. اما در اشتباه مقام اداری که در موارد محدودی نظارت‌پذیر است، صلاحیت به‌صورت ناآگاهانه در غیر هدف قانونگذار به کار برده می‌شود و فرد اعتقاد جازم و ظن قوی بر صحیح بودن عمل خود و صحت تصورش دارد و فاقد سوءنیت و غرض‌ورزی است (افشاری، ۱۳۹۹: ۴۹-۷۱). پس در سوءاستفاده از اختیارات، سوءنیت و مغایرت با هدف قانونی وجود دارد؛ اما در فقدان دلایل و موجبات قانونی برای اعمال و تصمیمات اداری یا نقض قانون به سبب اشتباه نظری یا عملی، سوءنیتی وجود ندارد و ایراد در علت عمل است (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۷: ۳۶). به دلیل سختی احراز سوءنیت است که سوءاستفاده از اختیار به ندرت در رویه قضایی پذیرفته می‌شود تا رأی به بطلان عمل و تصمیم اداری صادر شود (Ian, 2013: 83; Molan, 1994: 300).

باری، به لحاظ حقوقی اداره‌کنندگان موظف به تصمیم‌گیری با حسن نیت و در راستای اهداف مناسب‌اند تا سوءاستفاده از اختیارات صورت نگیرد. اصل آن است که سوءنیت موجب فساد صلاحیت اختیاری می‌شود و در این حوزه معنای موسع‌تری نسبت به سایر حوزه‌ها دارد. سوءنیت از فساد اخلاقی آشکار تا تأثیرپذیری از ملاحظات نامناسب و اقدامات غیرمعقول را در برمی‌گیرد. برای نمونه مقامات حکومتی مانند دادستان در صلاحیت اختیاری خود می‌بایست با حسن نیت تصمیم بگیرند و در خصوص تعقیب قضایی یا اهداف بازاریابی و بازروری، تبعیض نژادی یا خصومت سیاسی یا رشوه تأثیرگذار نباشد. نظارت درباره سوءاستفاده از اختیارات که از روی حب و بغض یا به منظور انتقام‌جویی، کینه‌توزی یا اخاذی صورت گرفته، نیازمند نوعی کاوش در نیت و قصد مأمور یا مقام اداری در انجام عمل یا اتخاذ تصمیم است تا مطابقت با هدف موردنظر قانون کنترل شود (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۷: ۳۳-۳۵)، و گرنه تصمیمی که با سوءنیت و کینه‌جویانه اخذ شده باشد، غیرقانونی اعلام می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۲.۳. حسن نیت در مسئولیت مدنی دولت

به‌طور معمول از نظریه خطا یا تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی دولت نام برده می‌شود. طبق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، عمل غیرقانونی به دو نوع تقصیر شخصی (عمد و بی‌احتیاطی) و خطای دولت (نقص وسایل) تقسیم می‌شود. صرف آگاه بودن یا آگاه فرض شدن مقام عمومی نسبت به عدم انطباق عمل ارتكابی با قانون برای عمد مذکور در این ماده کافی نیست، بلکه این عمد مستلزم وجود و احراز «عدم حسن نیت» است؛ یعنی وجود مقاصد غیراداری و غیرمرتبط با تکالیف و اختیارات ارجاعی و ارتكاب

1. Regina v. Derbyshire County Council, ex parte The Times Supplement [1991], 155 LG Rev 123.

آگاهانه عمل زیانبار به‌همراه انگیزه‌های نیهفته‌ای که مورد قبول قانونگذار نیست. در نظام‌های حقوقی اروپایی نیز در صورتی که زیان ناشی از تجاوز از اختیار مقام اداری توأم با حسن‌نیت باشد، به جبران زیان افراد توسط دولت تمایلی وجود ندارد.<sup>۱</sup>

شخصیت حقوقی و اعتباری دولت و نیز صلاحیت‌های متنوع آن، تشخیص ارتکاب تقصیر برای اثبات مسئولیت مدنی دولت را دشوار می‌سازد؛ تا جایی که می‌توان گفت تقصیر و خطای دولت، مفهومی توصیف‌پذیر اما تعریف‌ناپذیر است. در روش سلبی، تقصیر دولت از طریق بازشناسی تقصیر و خطای شخصی کارگزاران دولت امکان‌پذیر است و در مقابل آن تعریف می‌شود. تقصیر شخصی مترادف با ارتکاب عمل غیرعمومی (غیراداری، غیرقضایی و غیرپارلمانی) است که بر اساس قانون یا دستور مقام مافوق در صلاحیت مقام عمومی نباشد (عنصر عینی) یا قصد مقام عمومی در اعمال صلاحیت‌های قانونی با هدف وضع صلاحیت‌های قانونی انطباق نداشته باشد و با قصد اضرار به دیگری ارتکاب یابد (عنصر ذهنی). در این صورت رابطه تبعیت میان مقام عمومی با مرجع ذی‌ربط قطع خواهد شد و خدمت عمومی یا عمل متضمن نفع عمومی تحقق نخواهد یافت؛ در نتیجه، حمایت حقوقی از مقام عمومی صورت نمی‌گیرد و جبران زیان ناشی از این تقصیر وی متوجه شخص است.

همچنین ارتکاب عمدی فعل زیانبار توسط مستخدم دولت عنصر ذهنی و روانی عمل عمومی را مخدوش می‌سازد و این عمل همراه با سوءنیت نشان‌دهنده آن است که صلاحیت عمومی، وسیله‌ای برای مقاصد شخصی قرار گرفته است؛ از این رو مسئولیت را متوجه شخص مقام عمومی می‌گرداند. این مسئولیت شخصی مبتنی بر بعضی اصول حقوق اداری همچون اصل حسن‌نیت و اخلاق خوب به‌عنوان تکلیف مستخدمان است که به‌ویژه در کشورهایی چون آلمان مورد توجه است (Singh, 2001: 251). در رویه قضایی انگلستان نیز ارتکاب توأم با سوءنیت عمل زیانبار و با آگاهی از اینکه قدرت انجام آن وجود ندارد، موجب مسئولیت شخصی قاضی می‌شود (Wade, 2004: 788). در دعوی که پلیس فدرال آلمان به تعهد خود مبنی بر محرمانه نگه‌داشتن نتیجه تحقیقات عمل نکرد و در نتیجه افشای اطلاعات به خواهان زیان وارد شد، دیوان فدرال آلمان افشای اطلاعات را نتیجه سوءنیت پلیس یا خطای فاحش او معنا نکرد و پلیس را مسئول تشخیص نداد (Singh, 2001: 247).

برای تبیین تقصیر شخصی، حالتی را هم می‌توان تصور کرد که عمل مقام عمومی در گستره صلاحیت و با انگیزه مخصوص آن صلاحیت و بدون سوءنیت باشد. چنین حالتی را خطای اداری می‌نامند که به معنای انجام یا عدم انجام نادرست عمل عمومی است و ضوابط فنی حاکم بر چگونگی انجام وظیفه رعایت نمی‌شود. در مورد این تقصیر حرفه‌ای متعارف (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۷۹: ۴۰۱؛ غمامی،

1. Bourgoin SA v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food. (1986)

۱۳۷۶: ۳۳) با وجود هر شخص عاقل و دوراندیشی نیز همین خسارت وارد می‌آید و عملکرد مأمور در نتیجه ضعف و بی‌احتیاطی یا در جهت تأمین منافع شخصی تلقی نمی‌شود. در نتیجه، به دلیل مخدوش ساختن رابطه تبعی شخص مقام عمومی با قانون، نه نهاد و مرجع عمومی ذی‌ربط، خطای اداری را می‌توان تقصیر شخصی تلقی کرد. به‌طور معمول نظام‌های حقوقی، خطای اداری فاحش یا بزرگ را در حکم عمد و تقصیر شخصی به‌شمار می‌آورند و تنها خطای ساده یا سبک را که قابل تفکیک از عمل عمومی نیست، تقصیر دولت می‌شناسند.

از طرف دیگر در رویکرد ایجابی، تقصیر دولت زمانی تحقق می‌یابد که زیان، ناشی از نقض صلاحیت‌های دولت باشد نه کارگزاران دولتی یا آنکه زیان ناشی از نقص وسایل و ابزار ایفای صلاحیت عمومی باشد. پس شناخت تقصیر دولت ملازمه‌ای ناگسستنی با تعریف تقصیر شخصی ندارد و به آن وابسته نیست؛ بلکه می‌توان مفهومی مستقل و مبتنی بر عناصری عینی همچون نقص وسایل انجام صلاحیت‌های عمومی یا نقض صلاحیت‌های مصرح قانونی را ترسیم کرد و به تبیین مفاهیمی ذهنی چون حسن نیت، بی‌مبالاتی، عدم دقت و سهل‌انگاری پرداخت (امیر ارجمند، ۱۳۸۸: ۸۵-۱۴۳).

### ۳.۳. حسن نیت در دعاوی نقض حقوق بنیادین

در دادگاه‌های آمریکا برای مصونیت مشروط مقام اداری نسبت به نقض آزادی و حقوق مدنی افراد، دو شرط صلاحیت اختیاری و اقدام با حسن نیت مأمور اداری ذکر شده است و در کنار مبنای معقول، از آزمایش حسن نیت نیز برای سنجش مسئولیت نام برده می‌شود (Friedman, 1977: 510). دادگاه‌ها تعریف نکرده‌اند که معنای حسن نیت فقدان سوءنیت و بدخواهی است تا فرد با اعتقاد به قانونی بودن و رعایت حوزه اختیارات، آن را انجام دهد یا به معنای انجام دستورهایی از مافوق است که تصور می‌کردند قانونی است؟ دیوان عالی آمریکا در پرونده مربوط به اخراج یک دانش‌آموز که مغایر حقوق بنیادین او بود، بیان کرد که مقام اداری می‌بایست با صداقت و اعتقاد به درستی عمل خود اقدام می‌کرده، اما اقدامات ناقض حقوق دانش‌آموز از طرف شخصی که اتفاقاً مسئولیت نظارت بر زندگی دانش‌آموزان را بر عهده دارد، نشان‌دهنده جهل یا بی‌توجهی به قانونی معلوم و معین است و سوءنیت محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> در حقیقت فاعل خسارات اگر به نتیجه علم داشته یا به‌طور متعارف باید عالم فرض می‌شده است، یا آنکه با سوءنیت اقدام به محروم ساختن فرد از حقوق اساسی کرده است، اقدام او با حسن نیت محسوب نمی‌شود.<sup>۲</sup> در پرونده دیگری که فردی پانزده سال در بیمارستان بستری شد و برای سلب آزادی شکایت

1. Wood v. Strickland, U.S. Supreme Court (1975) (420 U.S. 308, no. 73-1285).

۲. تعلیق با حسن نیت دانش‌آموز توسط مسئولان مدرسه موجب مسئولیت تشخیص داده نشد. ر.ک:

McCormick v. Burt, Illinois Supreme Court (1880) (95 Ill. 263).

صورت گرفت، به حسن نیت استناد شد و دادگاه بیان کرد اگر باور به لزوم بستری بودن فرد برای طولانی مدت به طور متعارف و با حسن نیت وجود داشته، مسئولیتی بر عهده پزشک و بیمارستان نیست.<sup>۱</sup> طبق رویه قضایی در آمریکا، دفاع بر اساس حسن نیت و باور معقول در مورد نقض قانون اساسی و برای درخواست خسارت مالی مؤثر است و تصمیم مبتنی بر حسن نیت، به خصوص در مورد سلب یا تحدید حق و آزادی فرد یا بازداشت خلاف قانون اساسی توسط مأموران پلیس در نظام کامن لا مورد استناد قرار می‌گیرد تا خودسرانه تلقی نشود.<sup>۲</sup> ماده ۵۹،۳،۳ قانون دعوی مسئولیت مدنی ایالت نیوجرسی آمریکا،<sup>۳</sup> کارمندان عمومی (از جمله مأموران پلیس و دفاتر ثبت اسناد) را در صورت اقدام با حسن نیت در اجرای قانون و در صلاحیت‌های اختیاری، معاف از مسئولیت اعلام می‌کند.<sup>۴</sup> به عبارت دیگر، مأمور باور معقول و با حسن نیت به قانونی بودن اقدام خود دارد و همین حسن نیت موجب حمایت می‌شود. البته برای دستیابی به مصونیت ناشی از حسن نیت ذهنی، باید معقولیت عینی اقدام نیز اثبات و توجیه شود.<sup>۵</sup> در دفاع حسن نیت، بار اثبات بر عهده مقام اداری است تا مصونیت خود را نشان دهد. فقدان حسن نیت، از طریق ترک فعل یا عدم رعایت اقدامات تأمینی<sup>۶</sup> (مانند اخذ مجوز و تمدید موجه آن برای شنود یا تشریفات مربوط به بازداشت و نظارت مداوم در خصوص زندانیان یا عدم ضرورت در مورد تبعیض مثبت قانونی)، قابل استنباط است.

#### ۴. کارکرد تفسیری حسن نیت

کارکرد دیگر حسن نیت، مربوط به تفسیر قوانین و قراردادهاست. مقام اداری برای تفسیر قوانین و مقررات همانند مرحله اجرا، می‌بایست با حسن نیت و صداقت بدان بپردازد. از طرف دیگر، قراردادهای مربوط به حقوق عمومی از قبیل قراردادهای اداری و قراردادهای کار نیز با توجه به وظیفه ضمنی حسن نیت در آنها، باید بر این اساس توسط دادرس اداری تفسیر شود تا انصاف و توازن قراردادی برقرار شود. حتی در قراردادهای خصوصی و تجاری، کارکرد تفسیری حسن نیت در راستای انطباق با شرایط جدید اقتصادی، سبب تغییر تعهدات قراردادی و متناسب ساختن آن می‌شود.<sup>۷</sup>

1. O'Connor v. Donaldson, U.S. Supreme Court (1975) (422 U.S. 563, no. 74-8).

2. 42 U.S. Code § 1983 (Civil action for deprivation of rights), See: Pierson v. Ray, U. S. Supreme Court, 11 Apr. 1967; Walumba Lumba v. Secretary of State for the Home Department [2011] U.K. Supreme Court 12.

3. New Jersey Tort Claims Act, Title 59: Claims Against Public Entities, 59:3-3. Execution or enforcement of laws.

4. Henderson v. Smith, 26 W. Va. 829, 836-838 (1885).

5. Alston v. The City of Camden, Supreme Court of New Jersey (2001) (168 N.J. 170) citing Fiedler v. Stonack, 141 N.J. 101, (1995); Lear v. Township of Piscataway, 236 N.J. Super. 550 (Appellate Division 1989).

6. Procedural Safeguard

۷. ر.ک: ماده ۱۹۸ قانون مدنی آرژانتین، ماده ۳۵۱،۱ قانون مدنی لهستان، ماده ۴۳۷ قانون مدنی پرتغال.

#### ۱.۴. حسن نیت در قراردادهای اداری

بعضی نویسندگان معتقدند که هر قرارداد عمومی واجد تکلیفی ضمنی مبنی بر رعایت حسن نیت است (Neeley, 2018). در این نوع قرارداد، حداقل یک طرف آن مقام عمومی مانند دولت، دستگاه‌های اداری دولتی و نهادهای عمومی غیردولتی نظیر شهرداری‌ها قرار دارند و با استفاده از قدرت عمومی و با هدف ارائه خدمت عمومی منعقد می‌شود. در خصوص این قراردادهای تشریفاتی، می‌بایست دادرسی اداری صلاحیت داشته باشد و شرایطی ترجیحی در آن گنجانده شود که به حقوق عمومی اختصاص دارد. تعیین مؤلفه‌های غیرمنصفانه بودن قرارداد مانع دخالت نایب‌جای دولت می‌شود و حسن نیت در قرارداد را تبیین می‌کند. مؤلفه‌های شکلی غیرمنصفانه بودن شامل حجم تشکیلاتی قوی‌تر و بزرگ‌تر یک طرف در مقابل دیگری، تحمیل شروط ناعادلانه در شرایط اضطرار و ضرورت، مزیت تهدید، مذاکره‌ای نبودن شروط<sup>۱</sup>، اعمال نفوذ ناروا، عدم دریافت مشاوره مستقل<sup>۲</sup>، فروش انحصاری و فقدان حق انتخاب (سوءاستفاده از حق) است. مؤلفه‌های ماهوی غیرمنصفانه بودن نیز عبارت‌اند از عدم تعادل در عوضین و میزان سودمندی قرارداد و دشواری اجرای شروط قراردادی. از این رو برای ایجاد توازن قراردادی، یکی از اصول حاکم بر این نوع قراردادها، حسن نیت است.

مقررات حسن نیت در قواعد عمومی قراردادهای، در حقوق عمومی هم قابلیت اجرا دارد. برای مثال دیوان عالی اسرائیل به مقررات حسن نیت در حوزه حقوق عمومی و به خصوص در مورد مناقصات عمومی ترتیب اثر داده و معتقد است مقررات مربوط به حسن نیت در مذاکرات پیش از انعقاد قرارداد، برای مناقصات هم کاربرد خواهد داشت.<sup>۳</sup> به طور کلی در قراردادهایی که یکی از طرفین قدرت یا اطلاعات بیشتری دارد (مانند قراردادهای عمومی و بیمه)، می‌بایست حسن نیت رعایت و از برتری سوءاستفاده نشود. رویه قضایی و دکترین فرانسوی هم با الهام از نظریه ایجاد تعادل قراردادی، وجود حسن نیت برای طرفین قرارداد، به خصوص برای طرف قوی‌تر را در زمان تشکیل قرارداد الزامی می‌داند که بر حمایت از تمامیت رضای قراردادی مبتنی است و وظیفه مستمر عدم سوءاستفاده از ضعف طرف مقابل را به دنبال دارد (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۱۵۴).

بر اساس اصول حکمرانی منصفانه و با حسن نیت، دولت‌ها نمی‌توانند از شروط موجود در عقد یا از قوانین در شرایط خاص طوری استفاده کنند که مطابق استانداردهای حسن نیت و رفتار منصفانه

۱. ماده ۱۱۰-۴ اصول قراردادهای اروپایی، شروط غیرمذاکره‌ای را که بر خلاف حسن نیت و رفتار منصفانه باشد و سبب عدم تعادل فاحش در حقوق و تعهدات طرفین شود، موجب حق فسخ می‌داند.

۲. در صورتی که مشاوره مستقل دریافت کنند، نسبت به سود و زیان معامله آگاه هستند و امکان اعلام بی‌خبری از شرایط حاکم بر معامله ندارند.

3. Ben Haim v. Israel Land Authority (1976) – Company X v. Ministry of Defence (1980) – Batei Ilanot v. Arad Local Council (1981) – Mayor Co. v. Netivei Ayalon Company (1981).

پذیرفتنی نباشد. آنها نباید با سوءنیت و خارج از انصاف، برای اهداف خاصی همچون اهداف سیاسی و منفعت طلبانه برای حزب یا گروه خود در تجارت آزاد بین‌المللی مداخله کنند و اقدام به مقررکردن‌های غیرمعقول کنند یا خود را معاف از مسئولیت بدانند (اسکینی، ۱۳۹۵: ۹). همچنین دولت‌ها نمی‌توانند تعهدات قراردادی که به زیان خود یا برخی از اتباعشان است را با روش‌هایی همچون قانونگذاری، بدون بیان پیشینی یا جبران خسارت طرف مقابل، متوقف کنند. البته مواردی وجود دارد که دولت‌ها احتمالاً با حسن نیت وارد شده و اجرای قراردادی را متوقف کرده‌اند؛ برای نمونه کمیسیون اروپایی در سال ۲۰۰۱، اجرای قرارداد فیما بین دو شرکت آمریکایی جنرال الکتریک و هانیول را به دلیل مخالفت با قواعد رقابت در بازار متوقف کرد (Herdegen, 2013: 83).

حسن نیت در تفسیر قرارداد به‌ویژه در تعیین اراده طرفین و نیز در تکمیل قرارداد برای قاضی و داور نقش بسزایی دارد، اگرچه شاید به‌عنوان منبعی مستقل امکان استناد مستقیم به انصاف و اجرای با حسن نیت قرارداد وجود نداشته باشد؛ بلکه در قالب شروط ضمنی و بنایی و عرف و عادت قابل اعمال در قراردادهاست. بدین ترتیب حسن نیت به‌عنوان شرط ضمنی قراردادهای عمومی محسوب می‌شود و به‌عنوان ابزار تفسیر، موجب تقدم تفسیری می‌گردد که قرارداد را صحیح می‌داند و سبب تفسیر شروط مبهم در قرارداد الحاقی به نفع طرفی می‌شود که اراده‌اش ناقص است (Panizzon, 2006: 42). ضمانت اجرای حسن نیت در قراردادها ایجاد حق فسخ و یا حتی بطلان قرارداد (مثلاً در مورد بیمه) است. به جهت ماهیت خاص مناقصات، در چنین قراردادهایی مانند بیمه، حد اعلاهی همکاری و حسن نیت و شفافیت ضروری است. در قانون برگزاری مناقصات (ماده ۲۴) هم در مواردی مانند تبانی که خلاف حسن نیت است، لغو یا تجدید مناقصه پیش‌بینی شده است. البته شروطی که ظاهراً به نفع یکی از طرفین است، همانند تعیین خسارت و فسخ یکطرفه، به دلیل ضربه‌ای که می‌تواند به دیگری وارد کند، در معرض نقض حسن نیت قرار دارد. به همین دلیل، تنها طرفی می‌تواند در صورت نقض قرارداد عمومی آن را فسخ نماید که حسن نیت را رعایت کرده باشد (Apaydin, 2019: 67). همچنین عدم رعایت تشریفات مناقصه و مزایده موجب بطلان نسبی قرارداد می‌شود و در برابر طرف دارای حسن نیت معتبر خواهد بود.

#### ۲.۴. حسن نیت در قراردادهای کار

مطابق ماده ۱-۱۲۲۲ قانون کار فرانسه، قرارداد کار با حسن نیت انجام می‌گیرد. گاهی استانداردهایی نامحدود مانند حسن نیت، بیشتر از قوانین می‌تواند در حوزه حقوق کار مفید باشد. برای مثال حسن نیت می‌تواند وظیفه‌ای برای کارکنان شرکت مبنی بر رعایت منافع اقتصادی آن را تحمیل کند یا مانع سوءاستفاده از قدرت و اقدامات غیرمنصفانه توسط کارفرما شود. البته از طرف دیگر، حسن نیت می‌تواند به‌عنوان ابزاری نامناسب جهت ایجاد محدودیت بیش از اندازه برای کارفرما و فعالیت اقتصادی هم استفاده شود (Davidov, 2016: 67).

حسن نیت در حقوق کار کانادا نیز ابزاری است تا مانع فقدان صداقت و سوءاستفاده از قدرت شود که بر سلامت، کرامت و اعتبار کارکنان مؤثر خواهد بود و ضرر اقتصادی برای آنها ایجاد می‌کند و همچنین مانع محرومیت افراد از حقوق قانونی و قراردادی خود شود (Freedland, 2016: 296-299).

با تصویب قانون روابط کاری نیوزیلند<sup>۱</sup>، حسن نیت فراتر از تکلیف ضمنی متقابل برای ایجاد اعتماد و اطمینان که در کامن‌لا مرسوم است، رفته و با ارتقای روابط کاری، استانداردی بالاتر در قرارداد کار را به تکلیفی قانونی در تمام جنبه‌های محیط کار تبدیل کرده است.<sup>۲</sup> در حقیقت دولت نیوزیلند به دنبال آن بوده که بر خلاف قانون قبلی، حقوق کار را بر اساس حسن نیت و اعتماد متقابل طرفین بنا نهد و به همین سبب، مواد متعددی در این قانون از رفتارهای با حسن نیت حمایت می‌کند.<sup>۳</sup> برای مثال ماده ۴ قانون مزبور مقرر می‌دارد که طرفین روابط کار باید با حسن نیت با یکدیگر تعامل کنند و یکدیگر را فریب ندهد و گمراه نکنند. این وظیفه حسن نیت، حوزه گسترده‌تری از وظیفه ضمنی اعتماد و اطمینان دارد. وظیفه حسن نیت برای ایجاد روابط کاری سازنده، مستلزم پاسخگو بودن طرفین است. همچنین در ادامه این ماده آمده است: کارفرما برای تصمیمی که اتخاذ می‌کند و به تأثیر منفی بر ادامه کار کارکنان منجر می‌شود، باید حسن نیت را رعایت کند و اطلاعات مرتبط با این تصمیم را در اختیار کارمند خود قرار دهد تا او پیش از اتخاذ تصمیم بتواند نظر خود درباره این اطلاعات را بیان کند. در این ماده اگرچه هفت مصداق برای کاربرد حسن نیت در روابط کاری بیان شده، اما بنا به تصریح به این موارد محدود نشده است. در این قانون برای نقض تکلیف حسن نیت که عمدی و فاحش باشد نیز جریمه و ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است.

## ۵. کارکرد تحدیدی حسن نیت

برای جلوگیری از تعارض حقوق افراد و سوءاستفاده از حق، اعمال حق باید بر پایه حسن نیت باشد؛ یعنی عدالت در اجرای حقوق، تناسب در استفاده از حق و توازن منافع طرفین رعایت شود. ادعای سوءاستفاده از حق معمولاً آخرین وسیله‌ای است که خواهان برای اثبات ادعای خود می‌تواند از آن بهره ببرد. برای نمونه، در پرونده‌ای قدیمی که زنی مرتکب قتل همسر خود شده بود، پس از گذراندن مجازات زندان، از دادگاه مطالبه دریافت مستمری مخصوص بیوگان را کرد که فاقد منع قانونی بود. اما دادگاه عالی فدرال سوئیس درخواست او را با این استدلال رد کرد که حمایت حقوقی تنها به افرادی اختصاص دارد که حق خود را با حسن نیت به دست آورده باشند<sup>۴</sup> (Uhlmann, 2018: 200). بدین ترتیب دادگاه در راستای

1. New Zealand Employment Relations Act (2000)

2. Auckland City Council v. the New Zealand Public Service Association [2004] 2 NZLR 10 (CA).

۳. مانند مواد ۴، ۴A، ۳۲، ۳۳، ۵۹B، ۵۹C، ۶۰A، ۶۰D، ۶۰E، ۶۰F، ۶۰G، ۶۰H.

4. Decision of the former Federal Insurance Court (now integrated in the Federal Supreme Court) EVGE 1951, p. 205.



تحدید حق از مفهوم حسن نیت استمداد جست؛ چنانکه مواد ۶ و ۷ قانون مدنی کبک مصوب ۱۹۹۱، از حسن نیت به عنوان ابزار محدودکننده اجرای حق های مدنی نام می برد که نمی تواند در جهت سوءاستفاده از حق و اضرار به دیگران استفاده شود. همچنین این اصل برای ارزیابی شروط محدودکننده معاهدات بین المللی نیز کاربرد دارد (احمدی نژاد، ۱۳۹۷: ۷۹۷).

یکی از کارکردهای حسن نیت را در تحدید و تنظیم آزادی بیان می توان مشاهده کرد که مانع سوءاستفاده از حق می شود. دادگاهی آلمانی نیز جای استناد به حاکمیت قانون برای محدودیت خودسرانه آزادی بیان در فضای مجازی، به اصل حسن نیت استناد کرد.<sup>۱</sup> همچنین بعضی از قوانین و آرای قضایی، آزادی بیان افشاگران فساد و خبرنگاران و وکلا را مشروط به وجود حسن نیت کرده اند؛ چراکه حق بر آزادی بیان و افشای اطلاعات با توهین، انتساب اتهام و هتک حیثیت دیگری تزاخم پیدا می کند و می تواند هزینه سنگینی برای اعتبار طرف مقابل داشته باشد. برای بیان و انتساب اتهامات به دیگری و انتشار عمومی آن، رعایت حسن نیت و مراقبت کافی ضروری است. صرف اعتقاد اتهام زننده مبنی بر صادق بودن مدعیات کفایت نمی کند و لازم است مبنای عقلانی این باور نشان داده شود؛ اگرچه حسن نیت هم به لحاظ منطقی مستلزم فقدان خطا نیست.<sup>۲</sup>

در مورد وکلا، دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده ای که علیه بلژیک مطرح شده بود<sup>۳</sup>، بیان کرد: مراجع قضایی که ضامن عدالت هستند و مأموریت آنها برای حاکمیت قانون، اساسی است، به اعتماد عمومی نیاز دارند. این دیوان در رأی دیگری<sup>۴</sup> نیز تحدید آزادی بیان و کلا نسبت به قضات را به دلیل حفظ اعتماد عمومی به دادگستری و نقش فعال در حسن جریان امور پذیرفت تا علی رغم آزادی در بیان انتقادات، نسبت به مواردی که اعتماد عمومی به دستگاه قضایی را خدشه دار می سازد، مسئولیت داشته باشند. از طرف دیگر، هشتمین کنگره سازمان ملل در خصوص جلوگیری از جرم و برخورد با بزهکاران در میان اصول پایه ای مرتبط با نقش وکلا، از ضرورت بهره مندی وکلا از مصونیت حقوقی و کیفری در خصوص هرگونه بیان ناشی از حسن نیت در قالب دفاعیات شفاهی و مکتوب یا در قالب حضور در مراجع قضایی و اداری سخن به میان آورده است (جلالی، ۱۳۹۳: ۱۲۲).

حسن نیت در بحث افشاگری فساد توسط سوت زنان<sup>۵</sup> نیز کاربرد دارد؛ قانون آزادی مطبوعات فرانسه (۱۸۸۱) به شرط حسن نیت برای توهین اشاره می کند. ماده ۳۳ کنوانسیون مبارزه با فساد که با قطعنامه ۴/۵۸ مجمع عمومی سازمان ملل (۲۰۰۳) تصویب شد، به حمایت از گزارشگران فساد پرداخته است،

1. Landgericht Bonn, Urteil vom 16 Nov. 1999, 10 O 457/99 (<https://openjur.de/u/150000.html>.)

2. Harbhajan Singh v. State of Punjab and Another, Supreme Court of India, 2 March 1965.

3. De Haes and Gijssels v. Belgium (no. 19983/92), 24 Feb. 1997.

4. Alois Schopfer v. Switzerland (no. 25405/94), 4 Sep. 1996.

5. Whistle-blowers

مشروط بر اینکه فساد را با حسن نیت و بر مبنای معقول اعلام کنند. ماده ۹ کنوانسیون حقوق مدنی شورای اروپا در خصوص فساد (۱۹۹۹) نیز به حمایت از کارمندی اشاره کرده که با مبنای معقول به فساد مظنون می‌شوند و آن را با حسن نیت به مسئولان گزارش می‌کنند. همچنین طبق ماده ۱۲ قواعد رفتاری مقامات عمومی مصوب کمیته وزرای شورای اروپا (۲۰۰۰)، مقامات عمومی موظفاند هرگونه شواهد مبنی بر اقدامات اشتباه، غیرقانونی و مجرمانه مربوط به خدمات عمومی را که در حوزه کاری آنها صورت می‌گیرد، با حسن نیت و بر مبنای معقول و بدون غرض‌ورزی و سوءنیت، به مقامات ذی‌صلاح گزارش دهند.<sup>۱</sup>

انگیزه افشاگری از عوامل مؤثر بر حمایت است و سال ۲۰۱۳ از این حیث نقطه عطفی برای فرانسه بود؛ زیرا سه قانون با هدف حمایت از افشاگران با حسن نیت تصویب شد: ۱. قانون مربوط به استقلال تخصص در بهداشت و محیط زیست و حمایت از افشاگران، ۲. قانون مربوط به شفافیت زیست عمومی، ۳. قانون مربوط به مبارزه با تقلب مالیاتی و جرائم اقتصادی و مالی. بر اساس ماده ۱ قانون اول، هر شخص حقیقی و حقوقی واجد این حق است که اطلاعات مربوط به خطرهای جدی نسبت به بهداشت عمومی و محیط زیست را با حسن نیت و عاری از هر نوع اتهام به‌طور عمومی منتشر سازد و نسبت به آن هشدار دهد. مطابق ماده ۱۱ همین قانون، فرد دارای حسن نیت به دلیل این هشدار و گزارش مورد تبعیض، اخراج یا محرومیت از بعضی حقوق و مزایا نخواهد شد. طبق ماده ۲۵ قانون دوم، ارائه گزارش فساد و افشاگری باید با حسن نیت باشد و آگاهانه بر خلاف واقع نباشد. دادگاه‌های فرانسه به تبعیت از رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد معیارهای سوءاستفاده از آزادی بیان در مقام افشاگری، چنین معیارهایی را برای احراز حسن نیت و تحقق حمایت به کار می‌برند: افشاکننده برای اعتقاد به صدق اطلاعاتش، تحقیقاتی انجام داده و دلایلی موجه داشته باشد؛ افشا برای منافع عمومی و با هدفی مشروع صورت گرفته باشد؛ انگیزه افشاگری کینه‌جویی و خصومت شخصی یا توقع دریافت پاداش شخصی نباشد (مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۹۷: ۲۵).<sup>۲</sup> در قانون حمایت از افشاگران ۱۸۶۳ آمریکا،<sup>۳</sup> از افشاگری که آگاه از عدم صحت اطلاعات است، حمایت نمی‌شد و برای اطلاعات صحیح، پاداش و برای اطلاعات غلط، جریمه مالی و پرداخت خسارت در نظر گرفته شده بود.<sup>۴</sup>

1. Guja v. Moldova (no. 14277/04), ECHR (Grand Chamber), 12 Feb. 2008.

2. Act on Transparency in Public Life

۳. برای مثال، دادگاه تجدید نظر در فرانسه اظهارات توهین‌آمیز در برابر ژان ماری لوپن را فاقد حسن نیت تشخیص داد. این پرونده در دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز مطرح شد. ر.ک:

Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France (no. 21279/02 and 36448/02), ECHR (Grand Chamber), 22 Oct. 2007.

4. False claims act

۵. در ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی ایران نیز به حسن نیت در مورد انتشارات خلاف واقع اشاره شده است.

حمایتی که مطابق ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر از آزادی بیان و به‌ویژه، از روزنامه‌نگاران برای انتشار مسائل مربوط به منافع عمومی و فساد می‌شود نیز منوط به اقدام با حسن‌نیت و بر مبنای اطلاعات موثق و مطابق اصول اخلاقی روزنامه‌نگاری است.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۲۶۹ قانون کیفری دانمارک، اگر درستی اظهارات افراد به اثبات برسد یا نویسنده با حسن‌نیت وظیفه‌ای برای بیان آن داشته باشد یا قانونی و تحت حمایت منافع عمومی قرار داشته باشد، قابل مجازات نیست. در پرونده‌های متعددی در دادگاه اروپایی حقوق بشر در مورد حق بر آزادی بیان روزنامه‌نگاران که معمولاً اتهاماتی را علیه دیگران مطرح کرده‌اند، به فرض اقدام با حسن‌نیت آنها در دسترسی به اطلاعات و شیوه انتشار آن اشاره شده است.<sup>۲</sup> فرض اولیه‌ای هم وجود دارد که انتشار موجه است، مگر آنکه حفظ محرمانگی نیاز مبرم اجتماعی باشد.

## ۶. کارکرد حمایتی حسن‌نیت

حسن‌نیت در حمایت از شهروندان دارای کارکرد مهمی است و این حمایت به تدریج در حال تبدیل شدن به حق برای شهروندان است تا به آنها با دیده اعتماد نگریسته شود و انتظار آنها مورد توجه قرار گیرد. در پرونده‌ای مربوط به حمل‌ونقل هوایی، فعالیت‌کننده مأموران بازرسی سبب تأخیر در پرواز و حتی توقف کامل پرواز برای دو روز و ورود زیان به خواهان شد. دیوان دادگستری فدرال آلمان استدلال نمود که خواهان طبق اعتمادی که به هواپیمایی داشته، زندگی اقتصادی خویش را مدیریت کرده و بازرسان نیز موظف بوده‌اند مطابق با این اعتماد و انتظار عمل کنند. در نتیجه نقض این اعتماد، نقض تکلیفی است که بازرسان نسبت به خواهان دارند و او مستحق دریافت غرامت خواهد بود (Singh, 2001: 255). در این بخش به حمایت‌هایی که از انتظار مشروع و خطای با حسن‌نیت شهروندان صورت می‌گیرد، پرداخته می‌شود.

## ۱.۶. حمایت از حسن‌نیت و انتظار مشروع

حسن‌نیت در کنار انتظار مشروع، می‌تواند یکی از اجزای بنیادین اصل حاکمیت قانون را شکل دهد. اصل انتظار مشروع، مظهر حسن‌نیت در حقوق اداری است و توجیه اخلاقی خود را از آن می‌گیرد. اصل عدالت و انصاف و نیز اعتماد عمومی به اداره در برابر اصل حاکمیت قانون اقتضا دارد انتظار مشروع شهروندان به عنوان یکی از اصول کنترل قضایی اعمال دولت، معتبر دانسته شود و از آن حمایت حقوقی صورت گیرد تا امنیت قضایی در حیطه حقوق اداری مخدوش نشود. به‌طور خاص، حسن‌نیت در تشخیص موجه

1. BÉDAT v. Switzerland (no. 56925/08), ECHR (Grand Chamber), 29 March 2016; Stoll v. Switzerland (no. 69698/01), ECHR (Grand Chamber), 10 Dec. 2007.
2. Ageyevy v. Russia (18 Apr. 2013); Braun v. Poland (4 Nov. 2014); White v. Sweden (19 Sep. 2006); Olafsson v. Iceland (16 March 2017); Brunet Lecomte and Lyon Mag' v. France (6 May 2010); Mihaiu v. Romania (4 Nov. 2008); Margulev v. Russia (8 Oct. 2019); Magyar Jeti Zrt v. Hungary (4 Dec. 2018).

و معقول بودن انتظار و اعتماد به ادارات نقش آفرینی می‌کند و لازم است اداره میان اصل قانونی بودن و اصل حسن نیت توازن برقرار کند. شهروندانی که مخاطب تصمیمات اداری هستند، با حسن نیت اقدام به برنامه‌ریزی زندگی فردی و جمعی می‌کنند و ممکن است بر اساس پیش‌بینی خود هزینه‌های مالی نیز بپردازند، اما آگاهی شهروندان از تمامی قوانین و مقررات اداری و تشخیص قانونی بودن تصمیمات و اعلام‌های اداری، انتظاری نایب‌جاست؛ اگرچه مقامات عمومی مکلف به اتخاذ تصمیمات قانونی هستند. شهروندی که با حسن نیت طبق تصمیمات اداری اقدام کرده، نباید به دلیل اثبات غیرقانونی بودن تصمیم اداری و مخدوش شدن فرض قانونی بودن اعمال و تصمیمات اداری، متضرر شود. پس انتظارات شخصی که با حسن نیت و با تصور قانونی بودن یک اعلام یا تصمیم غیرقانونی به آن اعتماد کرده و ممکن است با لغو آن دچار لطمه شود، باید تحت حمایت قرار گیرد (بهنیا، ۱۳۹۳: ۲۰۲).

برای تحقق انتظار مشروع، دادگاه باید فعل مقام اداری (معیار عینی)، باور با حسن نیت به وجود قطعی حق‌ها و تکالیف (معیار ذهنی) و رابطه سببیت میان آنها را احراز کند (The Supreme Administrative Court of Lithuania and ACA-Europe, 2016: 22). در نتیجه حمایت از انتظارات مشروع مشروط به وجود حسن نیت است و با وجود سوءنیت، سوءاستفاده از حق یا اقدام غیرقانونی فاحش، امکان حمایت وجود ندارد.<sup>۱</sup> بندهای ۴ و ۵ ماده ۶۷ قانون آیین دادرسی اداری استونی (۲۰۰۱)، همانند ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی اداری آلمان بیان می‌دارد که اگر فرد از غیرقانونی بودن تصمیم آگاه بوده یا می‌توانسته آگاه باشد یا به واسطه اشتباه خود ناآگاه بوده یا تصمیم بر اساس اطلاعات اشتباه و ناقص او یا با تهدید و تقلب او اتخاذ شده، چنین فردی حسن نیت ندارد تا انتظار او مورد حمایت قرار گیرد. البته در هلند بر خلاف بیشتر کشورهای اروپایی، حسن نیت ویژگی مهمی برای اجرای اصل انتظار مشروع محسوب نمی‌شود؛ زیرا این اصل بیش از افعال شهروندان، با اقدامات مقام اداری مرتبط است (The Supreme Administrative Court of Lithuania and ACA-Europe, 2016: 29).

## ۲.۶. حمایت از خطای با حسن نیت در مقابل اداره

در سال ۲۰۱۸ در فرانسه قانونی درباره روابط میان مردم و اداره به تصویب رسید که بر اساس اعتماد به شهروندان، قوانین قبلی را اصلاح می‌کند<sup>۲</sup> و حق بر خطا را برای شهروندان در اظهارات برابر مقامات و

1. Judgment of Czech Republic Supreme Administrative Court, 12 Feb. 2015, No. 2 As 241/2014-36.  
 2. ماده 1-123L: شخصی که برای اولین بار قاعده قابل اعمال بر موقعیت خویش را نمی‌دانسته یا اشتباه مادی در زمان دریافت اطلاعات درباره موقعیت خود مرتکب می‌شود، نمی‌تواند از طرف اداره موضوع مجازات یا جریمه یا محرومیت از ایفای تعهدات اداره قرار گیرد؛ مشروط بر اینکه موقعیت خویش را با اقدام خود قانونی سازد یا بعد از دعوت از طرف اداره، در مهلت مقرر موقعیت خود را درست کند. در صورتی که سوءنیت و تقلب وجود داشته باشد، جبران خسارت بدون

تکالیف اداری در بروکراسی به رسمیت می‌شناسد.<sup>۱</sup> پیش از آن، در قوانین مربوط به مالیات و تأمین اجتماعی فرانسه تا حدودی از شهروندانی که مرتکب اشتباه در اعلام می‌شدند، حمایت صورت می‌گرفت، اما در این قانون حمایت مضاعف شد. مطابق قانون مزبور، افراد و شرکت‌هایی که اولین خطا را با حسن‌نیت در مورد تکالیف اداری انجام می‌دهند، نباید مورد مجازات و جریمه و محرومیت قرار گیرند؛ بلکه فرصت جبران و اصلاح خواهند داشت و تأمین این فرصت وظیفه اداره است. بار اثبات خلاف فرض حسن‌نیت، بر عهده مسئولان اداره است تا عمد و سوءنیت در ارتکاب خطا را اثبات کنند. البته مجوزی کلی و عمومی برای ارتکاب خطا و فریبکاری و تکرار آن صادر نمی‌شود و خطاهای تأثیرگذار بر بهداشت و محیط زیست، امنیت عمومی، اشخاص و اموال یا ناقض تعهدات بین‌المللی نیز از این قاعده مستثنا هستند.

این قانون در راستای مبارزات انتخاباتی امانوئل مکررون در دوره اول ریاست جمهوری مبنی بر پرورش «جامعه بااعتماد» و ساده‌سازی فرایندهای اداری و ارائه خدمات عمومی ارزیابی می‌شود و به عنوان انقلابی در روابط میان اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان در فرانسه معرفی گردیده است. اعتماد، اصل اساسی در اقدامات جمعی است و روابط میان دولت و جامعه می‌بایست بر آن استوار شود و ضروری است دولت در نگاه اول، با دیده اعتماد به شهروندان بنگرد. باری، حق بر خطا چنانکه از عبارات آن برمی‌آید، مستلزم دولتی در خدمت جامعه مبتنی بر اعتماد و اطمینان است که با شهروندان به گفت‌وگو بپردازد و از آنها حمایت کند و بدین ترتیب، اعتماد عمومی را ترمیم کند.<sup>۲</sup>

## ۷. نتیجه

در این مقاله، پنج کارکرد برای حسن‌نیت به‌طور تفصیلی تبیین شد. کارکردهای تکلیفی، توجیهی و تفسیری به عملکرد حاکمیت و اداره اختصاص دارند، درحالی‌که کارکردهای تحدیدی و حمایتی ناظر بر عملکرد شهروندان و اداره‌شوندگان هستند. ماهیت حسن‌نیت در کارکردهای تکلیفی و حمایتی، فرض حقوقی است که خلاف آن به‌صورت فریب و سوءنیت می‌بایست به اثبات برسد؛ بدین شکل با دشواری اثبات حسن‌نیت مواجه نخواهند شد. اما ماهیت این مفهوم در کارکردهای توجیهی و تحدیدی، اصل و معیاری است که مقام عمومی یا اداری و نیز شهروندان وجود آن را باید اثبات کنند تا اقداماتشان موجه و مسئولیت آنها رفع شود.

دعوت از شخص برای قانونی کردن موقعیت خود ممکن نیست.

ماده 2-L123: از نظر اهداف این عنوان، تمام اشخاصی که به‌صورت ارادی، قاعده قابل اعمال بر موقعیت خویش را نادیده می‌گیرند، دارای سوءنیت هستند. در صورت اعتراض، بار اثبات سوءنیت و تقلب بر عهده اداره است.

۱. دولت فرانسه سائیتی را به دسته‌بندی خطاهای شهروندان در ادارات مختلف و مراجعه آنها اختصاص داده است. ر.ک:

<https://www.oups.gouv.fr>

2. [https://www.economie.gouv.fr/igpde-editions-publications/larticle\\_n6](https://www.economie.gouv.fr/igpde-editions-publications/larticle_n6)

باری، وظیفه مقامات عمومی در اجرای صادقانه و با حسن نیت قوانین، دادرسی اداری مبتنی بر حسن نیت و لزوم صداقت در ارائه دلیل توسط کارمند اداری، کارکرد تکلیفی حسن نیت محسوب می‌شود. استناد به حسن نیت در دعاوی نقض حقوق بنیادین، در ارزیابی صلاحیت اختیاری مقامات اداری و در مورد مسئولیت مدنی دولت نیز می‌تواند موجب توجیه و رفع مسئولیت شود. افزون بر این حسن نیت در تفسیر قراردادهای اداری و کار که طرفین موضع برابری ندارند به کار می‌رود. از سوی دیگر، بیان مبتنی بر حسن نیت به عنوان محدودیت حق بر آزادی بیان افشاگران فساد و نیز آزادی بیان و کلا در برابر نظام قضایی قابل طرح است. همچنین از انتظار مشروع شهروندان و حسن نیت آنها در برابر اداره حمایت می‌شود و حق بر خطا برای شهروندان مقابل اداره مشروط به رعایت حسن نیت به رسمیت شناخته شده است.

حسن نیت در شکل‌گیری جامعه‌ای دموکراتیک بر اساس اعتماد و اطمینان متقابل میان حکومت و شهروندان مؤثر خواهد بود و می‌تواند چالش اعتماد عمومی را که دولت‌های مختلفی در دنیای کنونی درگیر آن هستند، تا حدودی رفع کند. به دیگر سخن، حسن نیت حکمرانان را ملزم به رفتار صادقانه و وفادارانه نسبت به قانون می‌گرداند که پیش‌بینی ضمانت اجرا برای اثرگذاری آن ضروری است. در موارد دیگری نیز از اقدامات حکمرانان به واسطه قصد نیک حمایت می‌کند تا مسئولیتی متوجه شخص مقام عمومی نشود و به رفتارهای توأم با حسن نیت تشویق شوند. همچنین حسن نیت مانعی در برابر نگاه اتهام‌آلود و بدبینانه حاکمیت نسبت به شهروندان قرار می‌دهد و از بعضی توقعات، اظهارات و اقدامات شهروندان حمایت می‌کند. بدین ترتیب حسن نیت می‌تواند فاصله ایجادشده میان شهروندان و حاکمیت را کاهش دهد و اعتماد عمومی از دست‌رفته را ترمیم کند.

در کشورهایی مانند آلمان که دارای دادگاه قانون اساسی هستند، چون امکان طرح دعوی مربوط به حقوق اساسی وجود دارد، استناد به حسن نیت برای شکایت علیه اقدامات و تصمیمات حکومتی بیش از کشورهای کاربردی دارد که مانند سوئیس، فاقد دادگاه قانون اساسی هستند. از این رو معرفی حسن نیت به مثابه یکی از حق‌های بشری در کشورهای اخیر کمتر مدنظر قرار می‌گیرد.

تقریباً تمام کارکردها و مصادیقی که در این مقاله برای حسن نیت در حقوق عمومی احصا شد، در نظام حقوقی ایران هم قابلیت اجرا دارد. اگرچه در متون قانونی به مفهوم حسن نیت تصریح نشده، اما مفاهیم اخلاقی مشابه آن در بعضی قوانین مورد اشاره قرار گرفته است. افزون بر این بر اساس ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، اصول حقوقی جزو منابع حقوقی محسوب می‌شود و بعد از قانون و اصول قانونی، می‌توان به اصول نانوشته و کلی حقوقی استناد کرد تا رسالت تحقق نظم و عدالت هم برای قضات مورد توجه قرار گیرد. حسن نیت نیز یکی از اصول و مفاهیم بنیادین نانوشته‌ای است که بدون تصریح در قانون می‌تواند مورد استناد قضات دیوان عدالت اداری قرار گیرد. بر این اساس، برای ترویج و ارتقای حسن نیت در ایران شاید اهتمام رویه قضایی و دکتترین حقوقی تأثیرگذار باشد.

## منابع

## ۱. فارسی

## الف) کتابها

۱. بهنیا، مسیح (۱۳۹۳). اصل انتظار مشروع. تهران: خرسندی.
۲. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۷۹). حقوق اداری. تهران: سمت.
۳. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۷). حقوق اداری تطبیقی. تهران: سمت.
۴. غمامی، مجید (۱۳۷۶). مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود. تهران: دادگستر.
۵. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۰). آیین دادرسی فراملی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. محسنی، حسن (۱۳۸۹). اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. مشهدی، علی (۱۳۹۱). صلاحیت تخییری. تهران: معاونت حقوقی رئیس جمهور.

## ب) مقالات

۸. احمدی نژاد، مریم، امین‌الرعا، یاسر (۱۳۹۷). شروط محدودکننده و نقش آنها در معاهدات بین‌المللی. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، ۴۸(۴)، ۷۸۷-۸۰۸.
۹. اسکینی، ربیعا و نیازی شهرکی، رضا (۱۳۹۵). حکمرانی معقول، منصفانه و با حسن نیت مبنای اعمال حاکمیت دولت و تحدید آزادی قراردادی در تجارت بین‌الملل. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۱۷(۲)، ۵-۲۶.
۱۰. افشاری، فاطمه (۱۳۹۹). اشتباه و سوءاستفاده از اختیار مقام اداری در آیین نظارت قضایی نظام‌های حقوقی انگلستان، فرانسه و ایران. فصلنامه حقوق اداری، ۸(۲۵)، ۴۹-۷۱.
۱۱. امیر ارجمند، اردشیر و زرگوش، مشتاق (۱۳۸۸). تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی دولت؛ مطالعه تحلیلی-تطبیقی. مجله تحقیقات حقوقی، ۱۱۲(۴۹)، ۸۵-۱۴۳.
۱۲. بهنیا، مسیح و زارعی، محمدحسین (۱۳۹۰). تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری. فصلنامه راهبرد، ۲۰(۶۱)، ۱۵۳-۱۸۹.
۱۳. جلالی، محمد (۱۳۹۳). آزادی بیان و کلا در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر. فصلنامه رأی، ۹، ۱۱۱-۱۲۷.
۱۴. سیفی، سید جمال؛ محبی، محسن و رضوی طوسی، لیلا (۱۴۰۱). سوءاستفاده از جریان رسیدگی در حقوق سرمایه‌گذاری بین‌المللی. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، انتشار آنلاین، ۱-۲۰.
۱۵. قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶). حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه. مجله تحقیقات حقوقی، ۴۶، مندرج در حقوق اقتصادی، انتشارات دراک، ۱۴۱-۱۸۳.
۱۶. مشهدی، علی (۱۳۹۱). اصول و معیارهای کنترل قضایی اداری در حقوق سوئیس. فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۴۲(۳)، ۲۹۱-۳۰۱.

### ج) پایان نامه‌ها

۱۷. خسروی، نیما (۱۳۹۸). *اصل الزام به بیان دلایل تصمیم‌گیری در حقوق اداری* (مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان). رساله دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی.
۱۸. سهراب‌پور، آرزو (۱۳۹۵). *اصل حسن نیت در قراردادهای عمومی*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز.

### د) گزارش پژوهشی

۱۹. گزارش توجیهی پیش‌نویس لایحه شفافیت (۱۳۹۷). مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری.

### ب) انگلیسی

#### A) Books

1. Alder, J. (2002). *General Principles of Constitutional and Administrative Law*. U.K.: Palgrave Macmillan.
2. Bingham, Tom (2011). *The Rule of Law*. London: Penguin Books.
3. Davidov, Guy (2011). *A Purposive Approach to Labour Law*. U.K.: Oxford University Press.
4. Endicott, T. (2011). *Administrative Law*. U.K.: Oxford University Press.
5. Freedland, M. (2016). *The Contract of Employment*. U.K.: Oxford University Press.
6. Grace, Jamie (2016). *Constitutional and Administrative Law (Key Facts Key Cases)*. U.K.: Routledge.
7. Herdegen, M. (2013). *Principles of International Economic Law*. U.K.: Oxford University Press.
8. Ian, E.J. (2013). *Essential Administrative Law*. Tehran: Khorsandi.
9. Molan, M.T (1994). *Constitutional and Administrative Law Textbook*. HLT Publications.
10. Panizzon, M. (2006). *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*. Hart Publishing.
11. Simonek, M., & Becker, M. (2018). *Tax Law*. in Thommen Marc, Introduction to Swiss Law, Berlin, p. 245-269.
12. Singh, Mahandra P. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective*. USA: Springer.
13. Thanasegaran, H. (2016). *Good Faith in Insurance and Takaful Contracts in Malaysia*. USA: Springer.
14. Uhlmann, F. (2018). *Administrative Law*. in Thommen Marc, Introduction to Swiss Law, Berlin, 187-217.
15. Wade, H. W. R., Forsyth, C. F. (2004). *Administrative Law*. U.K.: Oxford University Press.
16. Zarra, G. (2017). *Parallel Proceedings in Investment Arbitration*. The Netherlands: The Hague.

#### B) Articles

17. Apaydm, E. (2019). The Application of the Principle of Good Faith on Administrative Contracts from the Turkish Law Perspective. in *Recent Challenges of Public Administration* (3), Papers Presented at the Conference of '3rd Contemporary Issues of



- Public Administration', 53-74.
18. Chiarella, M. L. (2017). Legitimate Expectation and Good Faith in Public Contracts. *Athens Journal of Law*, 3(4), 307-320.
  19. Friedman, L. (1977). The Good Faith Defense in Constitutional Litigation. *Hofstra Law Review*, 5(3), Art. 2, 501-544.
  20. Goldman, M. (2016). Putting Your Faith in Good Faith: A Principled Strategy for Smoother Sovereign Debt Workouts. *The Yale Journal of International Law Online*, 41(2), 117-140.
  21. Hesselink, M. W. (2011). The Concept of Good Faith. *Towards a European civil code*, University of Amsterdam, 619-649.
  22. Inglis, C. (2019). *Defining good faith (and Mona Lisa's smile)*, A paper presented to Law @ Work Conference: Auckland, Wellington, Christchurch, (<https://www.employmentcourt.govt.nz>)
  23. Mackaay, E. (2012). Good Faith in Civil Law Systems; A Legal-Economic Analysis. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 18, 149-177.
  24. McCanse Wright, A. (2018). "Constitutional Good Faith. *New York University Law Review*, 93, 101-109.
  25. McClellan, P. (2006). Australian Administrative Law. *International Symposium Hangzhou*, China, 1-18.
  26. Nasrawin, L. K. (2016). The Fiduciary Role of Members of Parliament and Ministers. *ICL Journal*, 10, 99-107.
  27. Parchomiuk, J. (2017). The Protection of Legitimate Expectation in Administrative Law: A Horizontal Perspective. *Baltic Journal of Law and Politics*, 10(2), 1-25.
  28. Pozen, D. (2016). Constitutional Bad Faith. *Harvard Law Review*, 129(4), 885-955.
  29. Rabin, Robert L. (1976). Job Security and Due Process: Monitoring Administrative Discretion Through a Reason Requirement. *University of Chicago Law Review*, 44, (1), Article 30, 60-93.
  30. Shalev, G. (1983). Good Faith in Public Law. *Israel Law Review*, 18(1), 127-134.
  31. Tassone, B. (2014). *Good Faith and the Abuse of Right in the Context of the Autonomy of Negotiating Contract*, LUISS Guido Carli, 1-42.
  32. The Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law and EU Law (General Report) (2016). Seminar organized by the Supreme Administrative Court of Lithuania and ACA-Europe, Vilnius.

### C) Websites

33. Neeley, Steven A. (2018). "Can The Government Contract around the Duty of Good Faith and Fair Dealing?" at: [www.contractorsperspective.com/contract-administration/contracting-around-good-faith-and-fair-dealing/](http://www.contractorsperspective.com/contract-administration/contracting-around-good-faith-and-fair-dealing/)
34. Barnett, Randy E. (2016). "The President's Duty of Good Faith Performance", at: <https://www.washingtonpost.com>
35. [www.aeaj.org/page/Principle-of-Good-Faith-and-Fair-Dealing-and-Legitimate-Expectations-in-tax-proceedings](http://www.aeaj.org/page/Principle-of-Good-Faith-and-Fair-Dealing-and-Legitimate-Expectations-in-tax-proceedings) (The Association of European Administrative Judges, WG Taxation, Ljubljana meeting 2011)
36. [https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/13.\\_CH\\_5\\_Good\\_faith.pdf](https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/13._CH_5_Good_faith.pdf)