

## مفهوم‌شناسی حسن نیت در حقوق عمومی

علی ولایی<sup>۱</sup>

محمد جلالی<sup>۲</sup>

### چکیده

«حسن نیت»، مفهومی است که تا کنون در حوزه‌های مختلف حقوقی مطرح شده است، اما در حقوق عمومی، مفهومی تازه محسوب می‌شود. در حالی که حقوق عمومی در برداشتهای مدرن حقوق بشری بر پایه حسن نیت استوار است تا حاکمان نگاهی مبتنی بر اعتماد به شهروندان داشته و در عملکرد خود، به اداره‌شوندگان وفادار باشند. حسن نیت شهروندان به حاکمان نیز باعث سامان‌دهی بهتر امور جامعه می‌شود. حسن نیت گاهی به مفهوم صداقت، وفاداری و اقدام منصفانه، و گاهی به مفهوم اشتباه‌موجه و جهل قابل‌حمایت است. تعریف مفهوم ذهنی و نسبی حسن نیت، همانند مفاهیم عدالت، انصاف و اخلاق حسنه، دشوار و همراه با ابهام است. از این رو، توصیف آن از طریق مفاهیم متضادی چون سوء نیت، سوء استفاده از اختیار و تقلب و در کنار توجه به کاربردهای آن امکان‌پذیر می‌شود. حسن نیت را در برخی کارکردها، فرض حقوقی در نظر می‌گیرند و با اثبات بر عهده مدعی خلاف آن است، اما گاهی هم به اصل حقوقی و معیار رفتاری تعبیر می‌گردد. این مقاله در پی آن است که به چیستی مفهوم حسن نیت در حقوق عمومی بپردازد و با توجه به کاربرد آن در قوانین و رویه قضایی اداری، ورود این مفهوم به حیطه حقوق عمومی را امکان‌سنجی کند. بر اساس یافته این پژوهش، معانی حسن نیت در حقوق عمومی با دیگر حوزه‌های حقوقی تفاوت چندانی ندارد، ولی کاربرد آن متفاوت است. در نتیجه، طرح چنین مفهومی می‌تواند به تدریج، خلأ آن را در قوانین و رویه قضایی اداری ایران تکمیل کند.

**واژگان کلیدی:** اشتباه‌موجه، حسن نیت، حقوق عمومی، صداقت، وفاداری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (alivelaei@gmail.com)

۲. استادیار گروه حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) (mdjalali@gmail.com)

## مقدمه

امروزه بسیاری از مفاهیم اخلاقی، جامه حقوقی به تن کرده و در قالب اصولی چون حسن نیت، انصاف، امانت و رازداری، وفای به عهد و ممنوعیت داراشدن بلاجهت قابل مشاهده است. اصول اخلاقی بر رفتار مدیران نیز حاکم است و در برخی مواد قانون مدیریت خدمات کشوری نظیر مواد ۲۵، ۴۶ و به ویژه ماده ۹۰ این قانون<sup>۱</sup> به آن‌ها اشاره شده است. از این رو، بخش عمده‌های از اصول حقوق اداری را میتوان در مبانی اخلاقی جست، به گونه‌ای که تفکیک مرز میان حقوق و اخلاق دشوار شده است.

این‌که قاضی اداری در کنترل قضایی اعمال اداری به انگیزه، قصد و نیت و هدف مقام اداری در تصمیم‌گیری یا اقدام اداری توجه کند، اداره را به تبعیت از اصولی وامی‌دارد که در حقوق موضوعه، نمود عینی چندانی ندارند و در واقع، به دنبال اخلاقی‌سازی حقوق موضوعه با اصولی چون رازداری، احترام، صداقت و تکلیف به راهنمایی است. چنین مسائلی با رویکرد حقوق طبیعی سازگار است که به پیوند عمیق حقوق و اخلاق باور دارد و اساساً فلسفه ظهور اصول کلی حقوق اداری، نفوذ قواعد اخلاقی به عنوان اصول نانوشته و فراقانونی در حوزه حقوق است.

حسن نیت یکی از این مفاهیم اخلاقی است که به قاعده طلایی<sup>۲</sup> نیز بی‌شبهت نیست و ریشه آن را در حقوق عمومی می‌توان در اصل ممنوعیت رفتار متناقض<sup>۳</sup> پی‌گیری کرد.<sup>۴</sup> برخی چون گستن معتقدند اصل حسن نیت، جوهر اخلاقی دارد، اما یک اصل عام حقوقی محسوب می‌شود و

---

۱. «کارمندان دستگاههای اجرایی موظف میباشند که وظایف خود را با دقت، سرعت، صداقت، امانت، گشاده‌رویی، انصاف و تبعیت از قوانین و مقررات عمومی و اختصاصی دستگاه مربوطه انجام دهند و در مقابل عموم مراجعین به طور یکسان و دستگاه ذیربط پاسخ‌گو باشند. هر گونه بیاعتنایی به امور مراجعین و تخلف از قوانین و مقررات عمومی ممنوع میباشد. ارباب رجوع میتواند در برابر برخورد نامناسب کارمندان با آن‌ها و کوتاهی در انجام وظایف به دستگاه اجرایی ذیربط و یا به مراجع قانونی شکایت نمایند.»

2. Treat others as you wish to be treated

3. Venire contra factum proprium

۴. اقدام هیچ فردی نباید متناقض با اقدام قبلی خودش باشد و فرد دیگر میتواند اعتماد معقول به اقدام قبلی فرد اول داشته باشد (اصل سازگاری). شبیه چنین چیزی را در سنت خود به عنوان قاعده «انکار پس از اقرار مسموع نیست» و در کامن لات تحت عنوان Estoppel داریم.

دارای مفهومی حقوقی است.<sup>۱</sup> اصل حسن نیت<sup>۲</sup> از جمله اصول حقوقی مشترک در نظام‌های داخلی و بین‌المللی است که در کنار اصولی بنیادین مانند وفای به عهد، جبران خسارت ناروا، احترام به حقوق مکتسبه و اعتبار قضیه محکوم بها قرار دارد.<sup>۳</sup> در قانون‌گذاری و رویه قضایی با تمسک به حسن نیت می‌توان با تعدیل قواعد خشک حقوقی، جلوگیری از تدلیس، تقلب و تبانی و جبران خلأ سکوت، تعارض و ابهام در قوانین، از آن به عنوان ابزاری برای اخلاقی کردن قوانین موجود کمک گرفت.

حسن نیت، اصلی جهانی و مورد پذیرش همگان تلقی می‌شود و به ویژه در نظام حقوقی رومی-ژرمنی، کاربردی گسترده دارد و در صورت تزامم با اصول دیگر، حسن نیت، حاکم خواهد بود.<sup>۴</sup> با این حال، این اصل در سنت کامن لاریشه‌دار نیست و بیش‌تر به حقوق قراردادها (اعم از انعقاد، اجرا و تفسیر آن) اختصاص پیدا کرده و به ویژه از دهه ۶۰ میلادی، در امریکا گسترش یافته است.

پرسش این پژوهش آن است که آیا حسن نیت در حقوق عمومی قابل شناسایی است؟ در صورت شناسایی حسن نیت، با چه مفهومی در حقوق عمومی کاربرد خواهد داشت و چه نقشی را ایفا می‌کند؟ بر همین اساس، در این مقاله، به دنبال آن هستیم که مفهوم و ماهیت حسن نیت را در حقوق عمومی در مقایسه با مفاهیم مشابه واکاوی کنیم. در ادامه نیز به کاربردهای حسن نیت در شاخه‌های مختلف حقوق عمومی می‌پردازیم تا وظیفه حسن نیت برای شهروندان یا حاکمیت در هر مورد به خوبی تبیین گردد.

## گفتار اول: مفهوم و ماهیت حسن نیت

ورود مفهوم حسن نیت به حوزه حقوق عمومی و به ویژه حقوق اداری سابقه زیادی ندارد. در نظام حقوقی کانادا، حسن نیت، اصلی فراگیر در حقوق عمومی محسوب می‌شود.<sup>۵</sup> آلمان، سوئیس،

۱. قاسمی حامد، عباس، «مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۰، ۱۳۷۵، مندرج در کتاب حقوق اقتصادی، تهران: دراک، ص ۶۴.

2. Buona Fede , (فرانسوی) La Bonne Foi , (لاتین) Bona Fide, Uberrima Fides , (انگلیسی) Good Faith, Good Will (آلمانی) Treu Und Glauben, Guter Glaube , (ایتالیایی)

۳. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵، ص ۱۶۷.

۴. جعفری، علی، اصل حسن نیت در قراردادها (بررسی فقهی-حقوقی)، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۱۶.

5. Grey, J. H., *Discretion in Administrative Law*, Osgoode Hall Law Journal. Vol. 17, 1979, p. 128

اسلوونی، فنلاند و لوکزامبورگ نیز اصل حسن نیت را در حقوق اداری و حقوق مالیاتی مطرح کرده‌اند و مقرر می‌دارند که از حسن نیت و اعتماد اشخاص به قواعد مالیاتی و ادارات مالیاتی حمایت می‌شود.<sup>۱</sup> در مقابل، دادگاه‌های لهستان، حسن نیت را مفهومی مختص حقوق خصوصی می‌دانند<sup>۲</sup> و آن را وارد حقوق عمومی، اعم از حقوق اداری و حقوق مالیاتی نمی‌کنند.<sup>۳</sup> از این رو، شناخت مفهوم و ماهیت حسن نیت، ضرورت پیدا می‌کند.

اگر معتقد به چندگانگی در مفهوم حقوقی حسن نیت و مشترک لفظی دانستن آن باشیم، این‌که حسن نیت در چه نوع نظام حقوقی، در کدام شاخه حقوق و در کدام موضوع آن شاخه مطرح شود، موجب تحقق معنای متفاوتی از این مفهوم می‌شود. فرض این مقاله بر آن است که حسن نیت، مشترک معنوی است و در شاخه‌های گوناگون حقوق، مصادیق و کاربردهای مختلفی دارد. در نتیجه، همان معنایی از حسن نیت که تا کنون در شاخه‌های مختلف حقوق بیان شده، در حقوق عمومی نیز قابل استفاده است. از این رو، ضروری است تا معانی مختلف حسن نیت ارزیابی شود و کاربرد آن به صورت اصل یا فرض حقوقی مشخص گردد.

### بند اول: چیستی حسن نیت

حسن نیت به معنای درست‌کاری، صداقت، اعتماد و امانت آمده و در اصطلاح آلمانی آن به فقدان قصد ناشایست و نادرست و نیز باور و اعتقاد نادرستی که قابل بخشش است، اشاره شده است. بر این اساس، حسن نیت، دو نقش و مفهوم اساسی دارد:<sup>۴</sup> تصور یا باور اشتباه (خلاف واقع) و

1. Simonek Madeleine, Becker Martina, **Tax Law, in Thommen Marc, Introduction to Swiss Law**, Berlin, 2018, p. 251 & 267

۲. ماده ۵ قانون مدنی لهستان از هم‌زیستی اجتماعی و ممنوعیت سوء استفاده از حق بحث میکند و معادل ماده ۲۴۲ قانون مدنی آلمان محسوب میشود که ناظر به حسن نیت است؛ با این تفاوت که به حوزه حقوق عمومی تعمیم نیافته است. نک:

Parchomiuk Jerzy, **The Protection of Legitimate Expectation in Administrative Law: A Horizontal Perspective**, Baltic Journal of Law and Politics, Vol. 10, No. 2, 2017, p. 18

3. Hesselink Martijn W., **The Concept of Good Faith**, pp. 634 & 635

۴. این تفکیک میان ماده ۵۵۰ قانون مدنی فرانسه مبنی بر حسن نیت در تصرف مالکانه در صورت جهل به عیوب نقل مالکیت با ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مبنی بر حسن نیت در اجرای قرارداد قابل مشاهده است.

قابل بخشش،<sup>۱</sup> درست‌کاری و صداقت و رفتار شایسته. از طرفی، حسن نیت، مفهومی درونی، معنوی و روان‌شناختی است که همانند جهل و عدم شناخت قابل تعریف است؛ از طرف دیگر، مفهومی کاملاً اخلاقی به عنوان منبع وظایف یا معیار رفتار است و به معنای الزام‌آوری رفتار توأم با درستی، صداقت، یک‌رنگی و وفاداری به وعده‌ها و تهی از اهداف نهانی و هرگونه فریب‌کاری و سوء نیت در امور حقوقی است.<sup>۲</sup> حسن نیت در فرهنگ حقوقی بلک چنین تعریف شده است: یک حالت ذهنی بر اساس (۱) صداقت در باور یا قصد و نیت؛ (۲) وفاداری به تعهد و التزام؛ (۳) رعایت استانداردهای تجاری متعارف برای تعامل منصفانه در یک کار تجاری معین؛ (۴) فقدان قصد تقلب یا تحصیل امتیاز بر خلاف وجدان.<sup>۳</sup>

به دیگر سخن، حسن نیت، کیفیتی ناملموس و انتزاعی و به معنای حسن فاعلی است که شامل یک اعتقاد صادقانه و فقدان سوء نیت است و در یک کلام، حاکی از وفاداری به وظیفه یا تعهد تلقی می‌شود. از این رو، حسن نیت که ریشه‌های مذهبی دارد، به مفهوم وفاداری در حقوق اداری، در نسبت میان کارمند با اداره و نیز در نسبت میان اداره با اداره‌شوندگان یا شهروندان کاربرد خواهد داشت. تمرکز بر اعتقاد به صحت عمل در تعریف حسن نیت، نشان‌دهنده حسن فاعلی صرف است، اما اگر به جای اعتقاد، به بروز خارجی آن یعنی رفتار نیز اشاره شود، حسن فعلی اهمیت می‌یابد، مانند حسن اجرا در بحث از حسن نیت در اجرای قرارداد.

بنابراین، حسن نیت را به وضع فکری کسی تعریف می‌کنند که از روی جهل و اشتباه به عمل حقوقی اقدام می‌کند و می‌پندارد که عمل او طبق قانون است، در حالی که موافق قانون نیست. پس از کشف خلاف واقع بودن باوری که همراه با حسن نیت بوده و قابل سرزنش نیست، قانون‌گذار در مقابل عواقب زیان‌آور آن عمل حقوقی، در حدود معینی از او حمایت می‌کند.<sup>۴</sup> اما اگر فرد، اشتباهی را عمداً مرتکب شود، نباید از صداقت نداشتن خود منتفع گردد. در حقیقت، حسن نیت در مورد باور اشتباه به شرایط خاص قانونی فرض گرفته می‌شود تا به اعمال حقوقی متعاقب آن اعتبار

1. Good Faith as Justifiable Ignorance or Mistaken Belief

2. Carter Holt Harvey Ltd. v. National Distribution Union Inc. [2002] 1 ERNZ 239 (CA)

3. Black's Law Dictionary – Good Faith

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲، ش ۱۷۱۶.

بخشد. حسن نیت موجب قانونی شدن عمل غیر قانونی یا اعتبار مقررات وضع شده توسط مقام اجرایی نمی‌گردد، بلکه تنها باعث کاهش پی‌آمدهای ناشی از تخلف می‌شود.

حسن نیت به معنای باور اشتباه می‌تواند ناظر به صحت عملکرد خود نسبت به دیگران باشد که ذیل عنصر روانی جرم در حقوق کیفری و در موارد متعددی مانند وطی به شبهه در حقوق مدنی مطرح می‌شود. حسن نیت در این معنا، اگر ناظر به صحت عملکرد دیگران نسبت به خود باشد، نظریه ظاهر در حقوق<sup>۱</sup> را ایجاد می‌کند که به موجب آن، اقدام‌کننده بر اساس ظاهر متعارف و قابل اعتماد، شایسته حمایت حقوقی است. این گونه از حسن نیت اشخاص ثالث حمایت می‌شود و اعمال حقوقی فاقد شرایط که ظاهراً به طور قانونی منعقد شده‌اند، معتبر تلقی می‌گردد؛<sup>۲</sup> زیرا نظام حقوقی می‌بایست از اعتمادی که هر تابع حقوق بر اثر فعل یا ترک فعل یا اظهار و رفتار خود نزد دیگران به وجود می‌آورد، پشتیبانی کند و از کسی که با حسن نیت، به ظاهر قانونی رفتار دیگری اعتماد کرده است، حمایت کند.<sup>۳</sup>

حسن نیت دارای دو مفهوم ذهنی و عینی است.<sup>۴</sup> در مفهوم ذهنی که اثبات آن دشوار است، فرض حسن نیت برای فردی وجود دارد که از او حمایت می‌شود تا خلاف حسن نیت وی به اثبات برسد. حسن نیت ذهنی به دنبال حمایت از باور اشتباه و اعتماد به ظاهر است و در داشتن حق به کار می‌رود، اما حسن نیت عینی در پی اخلاقی کردن و ایجاد برابری در روابط قراردادی است و

#### 1. Theory of the Appearance in the law

۲. جعفری، پیشین، ص ۴۸. برای مثال، در رأی شعبه پانزدهم دیوان عدالت اداری که در مورد اعتراض به دادنامه شماره ۷ هیئت موضوع ماده ۲۵۱ قانون مالیات‌های مستقیم مربوط به مالیات بر ارزش افزوده صادر شده است، قاضی با توجه به مراجعه شاکی به سامانه سازمان امور مالیاتی و انعقاد قرارداد پس از حصول اطمینان از اعتبار شرکت‌های طرف معامله، وی را دارای حسن نیت دانسته است. در این قضیه از اعتقاد صادقانه و حسن فاعلی شاکی حمایت شده است.

۳. رأی شعبه دوم دادگاه عمومی (حقوقی) دادگستری استان کردستان، شماره دادنامه: ۱۳۹۹/۰۵/۰۱، ۹۹۰۹۹۷۸۷۳۶۷۰۴۲۱.

۴. در حقوق آلمان میان حسن نیت عینی (Treu Und Glauben) و ذهنی (Guter Glaube) حتی به لحاظ لفظی تفاوت گذاشته می‌شود. حسن نیت ذهنی به وضعیت ذهنی و جهل و غفلت نسبت به یک واقعه معین تعریف می‌شود، اما حسن نیت عینی به معنای هنجاری برای اقدام طرفین قرارداد و تکلیف کلی به انصاف و معقولیت است.

See: Hesselink Martijn W., **The Concept of Good Faith, Towards a European civil code – 4th rev.**, University of Amsterdam, 2011, p. 619; Tassone Bruno, **Good Faith and the Abuse of Right in the Context of the Autonomy of Negotiating Contract**, LUISS Guido Carli, 2014, p. 5

در اجرای حق به کار می‌رود تا با رفتار فردی متعارف، معقول، صادق و اخلاقی ارزیابی گردد.<sup>۱</sup> حقوق اداری همواره به عنوان حقوقی عینی<sup>۲</sup> تلقی می‌شود، اما ورود مفاهیمی چون حسن نیت برای تغییر به سمت ذهنی‌سازی حقوق اداری<sup>۳</sup> قابل ارزیابی است.

در قضیه Doyle v. Gordon که در ایالات متحده آمریکا مطرح شد،<sup>۴</sup> قاضی، حسن نیت را شامل اعتقاد صادق، نبود سوء نیت و نبود طرح و برنامه برای فریب دادن یا پی‌گیری منافع نامعقول دانست که به دلیل ذهنی و درونی بودن، به صرف اعلان و اظهار قابل احراز نیست. در قضیه دیگری که مربوط به حقوق بیمه است،<sup>۵</sup> حسن نیت حاکی از صداقت، رفتار منصفانه و بیان کامل حقایق تعریف شده است. در برخی قراردادها مانند بیمه، وظیفه ایجابی حداکثر حسن نیت<sup>۶</sup> به عنوان اساس قرارداد در نظر گرفته می‌شود که فراتر از تقلب و فریب‌کاری نکردن، طرفین را به افشای صادقانه تمام وقایع و اعمال مهم ملزم می‌کند و سوء نیت به معنای بیان خلاف واقع و ندادن اطلاعات مؤثر است.<sup>۷</sup>

وظیفه حسن نیت نیز به دو وظیفه وفاداری<sup>۸</sup> و همکاری<sup>۹</sup> تفکیک می‌شود؛ وفاداری ناظر به تکلیفی سلبی به معنای جلوگیری از هر اقدام غیر منصفانه است، ولی همکاری، ناظر به تکلیفی ایجابی است. در حقوق اقتصادی، نظریه تعهد به دادن اطلاعات بر پایه ضرورت رعایت اصل حسن نیت هنگام انعقاد و اجرای عقد استوار است و در دو شکل تعهد به درست‌کاری و تعهد به مشارکت و همکاری متجلی است و با سکوت نیرنگ‌آمیز که مخالف این اصل است، این تعهد نقض می‌شود.<sup>۱۰</sup>

1. YaŞar Yusuf, İçer Zafer, **The Concept of "Good Faith" in Criminal Law**, Journal of Criminal Law and Criminology, No. 7(2), 2019, pp. 1-20

2. Objective Law

3. Subjectivization of Administrative Law

4. Doyle v. Gordon, 158 New York Supreme Court 2d 248, 260 [1954]

5. Davy v. Public National Insurance Company, Court of Appeals of California, 4th Appellate District [1960]

6. Uberrimae Fidei

۷. ماده ۱۷ قانون بیمه دریایی ۱۹۰۶ انگلستان.

8. Duty of Loyalty

9. Duty of Cooperation

۱۰. قاسمی حامد، پیشین، ص ۶۵.

در حقوق بین‌الملل عمومی، یکی از مهم‌ترین اصولی<sup>۱</sup> که مطابق مواد ۲۶ و ۳۱ کنوانسیون حقوق معاهدات وین، در تفسیر و اجرای معاهدات باید مراعات شود، اصل حسن نیت است.<sup>۲</sup> بدین ترتیب، اصل حسن نیت از اصول کلی حقوق محسوب می‌شود که طبق ماده ۳۸ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری، از منابع حقوق بین‌الملل هستند. حسن نیت، یکی از عناصر ضروری برای هر گونه همکاری نیز محسوب می‌شود، چنان‌که تشریک مساعی و همکاری صادقانه و مؤثر که در ماده ۳ اساس‌نامه شورای اروپا، مصوب سال ۱۹۴۹ ذکر شده، مبتنی بر حسن نیت است.<sup>۳</sup>

خلاصه آن‌که حسن نیت، هنجاری گشوده<sup>۴</sup> به شمار می‌رود و با حضور در همه عرصه‌های حقوقی، مفهومی منعطف با مرزهای مبهم، سیال و تعریف‌ناپذیر است که بر اساس هر قضیه، کاربرد آن روشن می‌شود. از این رو، معمولاً حسن نیت با کاربردهای خود در شاخه‌های مختلف حقوق توصیف می‌گردد. در قوانین متعددی از نظام حقوقی ایران نیز به طور تلویحی به حسن نیت اشاره شده است.<sup>۵</sup>

### بند دوم: مقایسه حسن نیت با مفاهیم مشابه

حسن نیت، ابزاری برای اجرای کارآمد حاکمیت قانون است. این اصل مستلزم صداقت، درست‌کاری و انصاف است و سوء استفاده از حق و اکتساب منافع غیر منصفانه را ممنوع می‌گرداند. حسن نیت به عنوان یک اصل، رابطه نزدیکی با مفاهیم انصاف و عدالت دارد و حتی با تئوریهای جدید عدالت، مانند نظریه عدالت جان رالز که به انصاف توجه ویژه دارد، ارتباطی نزدیک می‌یابد.<sup>۶</sup> حسن

۱. بند ۲ ماده ۲ منشور ملل متحد: «کلیه اعضا به منظور تضمین حقوق و مزایای ناشی از عضویت، تعهداتی را که به موجب این منشور بر عهده گرفته‌اند، با حسن نیت انجام خواهند داد».

۲. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵، ص ۱۳۱.

3. See for instance: GÜZELYURTLU and Others v. CYPRUS and TURKEY (no. 36925/07), ECHR (Grand Chamber), 29 January 2019

4. Open Norm

۵. مفاد اصل حسن نیت را تصریحاً یا تلویحاً میتوان در این قوانین مشاهده کرد: مواد ۳۰۵ و ۱۱۶۴ تا ۱۱۶۶ قانون مدنی، ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی، مواد ۴۰ و ۹۶ مکرر قانون دریایی، مواد ۱۱ تا ۱۳ و ۱۶ قانون بیمه، مواد ۳ و ۳۵ قانون تجارت الکترونیک، ماده ۶ قانون صدور چک، مواد ۱۵۴ و ۳۹۶ تا ۳۹۹ قانون تجارت، ماده ۳۷ قانون امور حسبی، ماده ۳۸ قانون اعسار و ماده ۱۵ قانون حمایت از نشانهای جغرافیایی.

6. See: Rawls John, Justice as Fairness, Harvard University Press, 2001, p. 102



نیت همانند انصاف، عدالت و اخلاق حسنه، مفهومی سهل ممتنع است که در بادی امر، معنای آن بدیهی به نظر می‌رسد، ولی در ارائه یک تعریف جامع از آن، اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد.

مفاهیم حسن نیت، عدالت، انصاف و اخلاق حسنه دارای تشابه هستند و گاهی از یکدیگر قابل تمییز نیستند و همگی برگرفته از اخلاق و حقوق طبیعی‌اند، اما با یکدیگر تفاوت‌هایی نیز دارند. برای مثال، حسن نیت، زیرمجموعه عدالت محسوب می‌شود، اما برداشتی از انصاف است و نوعی این‌همانی میان آن‌ها حاکم است. به عبارت دیگر، در سنت کامن‌لا بر خلاف سنت حقوق نوشته، به دلیل نبود نظریه عمومی حسن نیت و دشواری تعریف و تبیین آن، این مفهوم در حقوق عمومی همانند حقوق خصوصی نفی شده<sup>۱</sup> یا تنها به حوزه قراردادی اختصاص یافته است. از این رو، مفاهیمی چون انصاف و عرف، جای‌گزین حسن نیت عینی شده است. هم‌چنین حسن نیت بر معیاری ذهنی و شخصی مبتنی است، در حالی که اخلاق حسنه غالباً بر نگاهی عرفی و اجتماعی استوار است.

حسن نیت اعم از ممنوعیت سوء استفاده از حق است و مبنای آن محسوب می‌شود. برخی از قضات آلمانی گفته‌اند که اگر اعمال حق با مبانی اخلاقی، مصلحت عمومی یا عرف، مخالف باشد، خلاف حسن نیت تلقی می‌شود و قاضی حق تحدید آن را دارد.<sup>۲</sup> بنابراین، در مقابل حسن نیت، مفاهیمی چون سوء نیت، سوء استفاده از حق و تقلب نسبت به قانون مطرح می‌شود که در ایضاح مفهوم حسن نیت مؤثر است. وجود حسن نیت با فقدان سوء نیت و قصد ناشایست و به عبارتی، فقدان تقلب، تدلیس و سوء استفاده از حق ملازمه دارد. البته وضعیتی نیز متصور است که حسن نیت و سوء نیت در آن وجود نداشته باشد؛ یعنی تدلیس یا عمل متقلبانه صورت نگرفته، اما فرد همکاری و مشارکت لازم را هم نکرده و تمام تلاش خود را برای انجام تعهدات صورت نداده است که در این صورت، فاقد حسن نیت دانسته می‌شود.<sup>۳</sup> از این رو، برای نشان دادن فقدان حسن نیت، اثبات سوء نیت لازم نیست؛ اگرچه بی‌تردید، اثبات آن نشانه فقدان حسن نیت است.

1. R (Gallaher Group) v. Competition and Markets Authority [2018] UKSC 25

۲. بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، تهران: موسسه اطلاعات، ۱۳۷۷، ص ۲۲۷.

۳. قاسمی حامد، عباس، «حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به درست‌کاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، ۱۳۸۶، مندرج در کتاب حقوق اقتصادی، تهران: دراک، ص ۱۵۰.

## بند سوم: حسن نیت؛ اصل، قاعده یا فرض؟

نویسندگان حقوقی به حسن نیت به عنوان هنجار، اصل، فرض، قاعده، وظیفه، معیار اقدامات، منبع حقوق نانوخته، شرط عام و نظیر آن نگریسته‌اند.<sup>۱</sup> این مفهوم به دلیل ابهامی که در همه شاخه‌های حقوق دارد، با وجود حضور در همه آن‌ها، کم‌تر در قوانین ذکر و تعریف می‌شود. بر این اساس، برخی صاحب‌نظران، حسن نیت را از اصول کلی حقوقی میدانند که در شاخه‌های گوناگون حقوق از جمله حقوق عمومی قابلیت اجرا دارد.<sup>۲</sup> به همین دلیل، معمولاً به اصل حسن نیت و گاهی نیز به قاعده حسن نیت ترجمه شده است.

قاعده به هنجاری مطلق قابل تعریف است که به صورت «همه یا هیچ» اجرا می‌شود و با توجه به شروط اجرای آن، زمینه محدودتری دارد. دو قاعده بر خلاف دو اصل با یکدیگر قابل جمع، تعارض و مقایسه نیستند و زمینه اجرای متفاوتی خواهند داشت. اما اصل به استانداردهایی ضروری و بنیادین و نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه تعریف می‌شود و نیز بازتاب‌دهنده اصول پایه‌ای اخلاق و از لوازم عدالت و انصاف است که نظام حقوقی بر آن استوار می‌شود و همواره باید به آن توجه کرد.<sup>۳</sup> اصول حقوقی، هنجارهایی کلی و بنیادین هستند که دیگر هنجارهای حقوقی از آن‌ها متولد می‌شوند. اصول حقوقی، قواعد راهنمای عمومی هستند که صرفاً ناظر به یک مورد خاص نیستند و به تفسیر موارد مبهم و تکمیل خلأهای موجود کمک می‌کنند.

تفاوت اصل و قاعده در آن است که اصل، گسترده، جهانشمول،<sup>۴</sup> عام، موسّع، دایمی، انتزاعی و نامشخص است، ولی قاعده، زیرمجموعه آن محسوب و برای اجرای اصول وضع می‌شود که در

1. Norm, Principle, Rule, Maxim, Duty, **Standard for Conduct, Source of Unwritten Law, General Clause**. For further information, See: Hesselink Martijn W., *The Concept of Good Faith, Towards a European civil code - 4th rev.*, University of Amsterdam, 2011, p. 622

2. Parchomiuk Jerzy, **The Protection of Legitimate Expectation in Administrative Law: A Horizontal Perspective**, *Baltic Journal of Law and Politics*, Vol. 10, No. 2, 2017, p. 5

3. Dworkin Ronald, **Taking Rights Seriously**, *Harvard University Press*, 1977, supra note 1, at 22 & 24. See also: Piers Maud, *Good Faith in English Law; Could a Rule Become a Principle?*, *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol. 26, 2011, p. 124

4. Universal

کشورهای مختلف، متفاوت است. هم‌چنین اصول قابلیت استناد دارند، اما نانوشته هستند و تضمین قانونی، وصف کمال آن‌ها محسوب می‌شود، در حالی که شرط مقوم قواعد است. به همین دلیل، اصول حقوق اداری در موردی که قانون ساکت است و همه معیارها را پیش‌بینی نکرده است، وارد عمل می‌شود تا با کمک به تفسیر قانون در راستای تعدیل، تکمیل یا مخالفت با آن توسط قضات، به عنوان حلقه واسط بتواند خلأ ناشی از نبود معیارهای قانونی را در اعمال کنترل قضایی بر صلاحیت اختیاری پر کند و نیز به عنوان منبعی نامدوّن، معیاری برای ارزیابی حقوق موضوعه ارائه کند. بدین ترتیب، حسن نیت، اصلی اخلاقی - مذهبی، مدرن، نامدوّن، رویه‌ای، فراملی و بیش‌تر مربوط به اداره‌کنندگان (گاهی اداره‌شوندگان) است. البته در برخی نظام‌های حقوقی، برای قاعده‌مند کردن آن، در قوانین نیز ذکر می‌شود.

حسن نیت علاوه بر اصل حقوقی، به عنوان فرض و اماره قانونی مبتنی بر غلبه و ظاهر هم کاربرد دارد و با اثرگذاری بر مبنای اثبات، بار اثبات را بر عهده مدعی سوء نیت قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> به طور کلی، در مواردی که اثر حقوقی، متوقف بر حسن نیت افراد است، به صورت قانونی، فرض حسن نیت در نظر گرفته می‌شود تا خلاف آن به اثبات برسد. در حقوق اداری، فرض حسن نیت مقامات عمومی<sup>۲</sup> و فرض صحت و اعتبار اقدامات اداری<sup>۳</sup> وجود دارد که خلاف آن باید به اثبات برسد؛ یعنی به دلیل دشواری احراز و مبتنی بر مصلحت، فرض اولیه بر وجود آن است تا ادله و شواهدی بر خلاف آن اقامه شود و بار اثبات دعوا را تغییر دهد. برای مثال، در نگاه ابتدایی، فرض بر آن است که مأمور دولتی، ارزیابی مالیاتی را صحیح و همراه با حسن نیت انجام داده است<sup>۴</sup> تا آن‌که مشخص شود ارزیابی یادشده مبنایی نداشته و دلایلی بر خلاف آن و برای اثبات عملکرد خودسرانه و دل‌بخواهی

۱. ماده ۲۲۶۸ قانون مدنی فرانسه، فرض را همواره بر حسن نیت می‌گذارد و بار اثبات را بر عهده مدعی سوء نیت قرار می‌دهد. هم‌چنین در مقررات WTO، مواد ۳-۱۰ و ۳-۴ و ۳-۷ (Dispute Settlement Understanding) به همین موضوع پرداخته است.

2. The Presumption of Good Faith of Public Officials

۳. برای نمونه، ماده ۹ قانون آیین دادرسی اداری بوسنی به اصل صحت در فرآیند دادرسی اشاره کرده است.

4. Presumption of correctness / Prima facie correctness of a tax assessment / Presumption of validity; See: Moran Sean M., The Presumption of Correctness: Should the Commissioner Be Required to Carry the Initial Burden of Production, Fordham Law Review, Vol. 55, Issue 6, Article 9, 1987, p. 1095-1097

ارائه شود.<sup>۱</sup> بدین ترتیب، فرض حسن نیت برای اقدامات مقامات و مسئولان عمومی که دربرگیرنده انگیزه آنان در خصوص اقدامات اجرایی و صلاح‌دیدی است، از بنیادهای حقوق عمومی تلقی می‌شود و اساس حکومت بر همین پایه استوار است.<sup>۲</sup> مواردی چون وظیفه اقدام با حسن نیت ممکن است بارها ترک شود که با ادله می‌توان این مقامات را به چالش کشید و خلاف فرض را اثبات کرد. البته اگر با توجه و مراقبت مناسب اقدام نگردد، حسن نیت فرض گرفته نمی‌شود.<sup>۳</sup>

## گفتار دوم: کاربرد حسن نیت در حقوق عمومی

کاربرد مفهوم حسن نیت تاکنون در شاخه‌های مختلف حقوق سابقه داشته، اما در حقوق عمومی، امری نسبتاً جدید محسوب می‌شود. در حوزه حقوق اساسی، حقوق بشر، حقوق اداری، حقوق مالیاتی، حقوق کار و حقوق رقابت می‌توان آثار حسن نیت را ردیابی کرد و به دنبال آن بود که در هر کدام از این حوزه‌ها، مفهوم حسن نیت چه معنا و ماهیتی دارد. هم‌چنین حسن نیت را گاهی در رفتار حاکمیت با شهروندان، زمانی در رفتار شهروندان با حاکمیت و در بعضی موارد هم در رفتار شهروندان با شهروندان به همراه مداخله حمایتی حاکمیت می‌توان مشاهده کرد. در نتیجه، نمی‌توان معنا و ماهیت یکسانی برای حسن نیت در هر کدام از این سه مورد در حوزه‌های گوناگون حقوق عمومی متصور بود.

در این نوشتار به کاربردهای مفهوم حسن نیت در شاخه‌های گوناگون حقوق عمومی اشاره

1. United States v. Ahrens, 530 F.2d 781, 786-87 (8th Cir. 1976); Asstt. Commissioner, Anti Evasion Commercial Taxes, BHARATPUR v. Amtek India Ltd., Supreme Court of India, 22 February 2007. See for more cases: Judicial Deference to Taxing Agencies, National Association of State Bar Tax Sections (Annual Conference), San Francisco, California, October 27-29th, 2016

۲. مجلس اعیان انگلیس معتقد است که دادگاهها باید تابع قانون مصوب پارلمان باشند و حتی نمیتوانند حسن نیت قانون‌گذار را بررسی کنند. نک:

Pickin v. British Railway Board, House of Lords [1974] (AC 765)

هم‌چنین ویلیام گلدستون، نخست وزیر انگلستان در قرن ۱۹ معتقد است که قانون اساسی بیش‌تر از همه به فرض حسن نیت مجریان آن تأکید دارد. نک:

Gladstone William, Gleanings of Past Years, London: John Murray, 1879, Vol. 1, p. 245

3. BHARATPUR v. Amtek India Ltd., Supreme Court of India, 22 Feb. 2007

می‌شود تا فتح بابی برای پژوهش‌های عمیق‌تر در هر کدام از این مصادیق قرار گیرد. در خلال این مباحث، معنا و ماهیت حسن نیت در هر کدام از مصادیق تبیین می‌گردد و مشخص می‌شود که در هر مورد، وظیفه حسن نیت بر عهده شهروندان یا حاکمیت است.

### بند اول: حقوق اساسی و حقوق بشر

حسن نیت در حوزه حقوق اساسی در مقام یک اصل و معیار رفتار به عنوان وظیفه حاکمیت و مقامات عمومی مطرح شده است تا قوانین و مقررات را با صداقت، درست‌کاری و وفاداری اجرا کنند. چنین مواردی را در قوانین اساسی بعضی کشورها مانند آمریکا، اسپانیا، فنلاند، ژاپن و عراق میتوان مشاهده کرد. در واقع، اصل حاکمیت قانون در معنای موسع آن (اعم از شکلی و ماهوی) اقتضا میکند قوانین، صادقانه، منصفانه و با حسن نیت و مطابق با شرایط توسط مقامات و نهادهای عمومی اجرا شوند تا به حکومت با ابزار قانون تبدیل نگردد.<sup>۲</sup> البته به دلیل دشواری احراز امور ذهنی و درونی برای انجام وظایف، وجود آن فرض گرفته میشود تا خلاف آن به اثبات برسد.

کاربرد حسن نیت در حقوق اساسی انگلستان را می‌توان در ماجرای استعفای دو مهره کلیدی در دپارتمان حقوقی دولت در سال ۲۰۲۰ مشاهده نمود. آنها سیاست برگزیت و نقض با سوء نیت معاهدات بین‌المللی را به نوعی نقض عرف اساسی انگلستان و اصل حاکمیت قانون تلقی کردند که به استبداد منجر می‌شود و وظیفه بین‌المللی اقدام با حسن نیت را کنار می‌گذارد.<sup>۳</sup> هم‌چنین در این راستا، بعضی پرونده‌ها نیز رفتار «عاری از صداقت و حسن نیت»<sup>۴</sup> را معایر قانون اساسی اعلام کردند.<sup>۵</sup>

حسن نیت حتی در مرحله قبل از تصدی منصب عمومی نیز برای داوطلبان و مقامات عمومی

1. Rule by Law

2. See: Waldron Jeremy, Rule by Law: **A Much Maligned Proposition**, **Public Law & Legal Theory Research Paper Series**, 2019, p. 21; Bingham Tom, *The Rule of Law*, London: Penguin Books, 2011, pp. 68-70

3. See for instance: Smith Ewan, "**British Laws for British Ministers!**", 5th October 2020, available at: [www.uk-constitutionallaw.org/2020/10/05/ewan-smith-british-laws-for-british-ministers/](http://www.uk-constitutionallaw.org/2020/10/05/ewan-smith-british-laws-for-british-ministers/)

4. Disingenuous

5. Miller v. Prime Minister [2019] UKSC41; See also: Walumba Lumba v. Secretary of State for the Home Department [2011] UKSC 12

آینده کاربرد دارد. بند ۲ (۱) ماده ۳۲ قانون دادرسی انتخاباتی مجارستان (مصوب ۲۰۱۳)، اصل حسن نیت در اعمال حق را بر دیگر قواعد دادرسی انتخاباتی مقدم دانسته است. در ماده ۱۱۸.۱۷۶ قوانین ایالت کنتاکی امریکا که در سال ۲۰۱۰ افزوده شد، اعتراض به حسن نیت داوطلبان انتخابات مطرح شده است. هر نامزدی باید برای نامزدی در انتخابات، مطابق شرایط قانون دارای حسن نیت<sup>۱</sup> باشد. هم‌چنین در این مورد که دعاوی قابل طرح است، حسن نیت به صورت فرض قانونی در نظر گرفته می‌شود و بار اثبات در دعوی که رأی دهندگان یا دیگر نامزدها علیه نامزدی در این زمینه مطرح می‌کنند، بر عهده مدعیان مخالف حسن نیت است. در صورت اثبات فقدان حسن نیت، نام داوطلب با حکم قاضی از میان فهرست نامزدها حذف خواهد شد.<sup>۲</sup>

در حوزه حقوق بشر، حسن نیت برای شهروندان در مقابل حاکمیت و نیز برای حاکمیت در مقابل شهروندان کاربرد دارد. در این موارد، حسن نیت به معنای اقدام منصفانه و صادقانه است و در برابر اقدام همراه با سوء نیت و سوء استفاده از حق قرار دارد که به عنوان یک اصل باید به اثبات برسد. برای نمونه، آزادی بیان خبرنگاران و افشاگران فساد در صورت وجود حسن نیت تضمین می‌گردد و از آن حمایت می‌شود. هم‌چنین این محدودیت آزادی بیان برای وکلای در برابر نظام قضایی و دادگاه‌ها هم وجود دارد تا اعتماد به دستگاه قضایی را با سوء نیت مخدوش نسازند. از طرف دیگر، در دعاوی نقض حقوق بنیادین شهروندان که مقامات عمومی بازخواست می‌شوند، اثبات وجود حسن نیت در رفتار با شهروندان، اقدامات آن‌ها را موجه می‌گرداند و می‌تواند مسئولیتشان را کاهش دهد یا رفع کند.

## بند دوم: حقوق اداری

اصل حسن نیت که در حقوق اداری انگلیس و فرانسه سابقه چندانی ندارد، در حقوق اداری کشورهایی چون سوئیس، از موضوع اخلاقی محض خارج گشته و به عنوان یکی از اصول کلی حقوق اداری و قواعد عمومی حاکم بر اداره و به مثابه اصل کنترل قضایی اعمال اداری مطرح شده است. علاوه بر بند ۳ ماده ۵ قانون اساسی ۱۹۹۹ کشور فدرال سوئیس که با صراحت به وظیفه رعایت حسن نیت از جانب نهادهای دولتی و اشخاص خصوصی اشاره میکند و نیز ماده ۹ قانون اساسی

1. Bona fide

2. STEPHENSON v. WOODWARD, Supreme Court of Kentucky, December 22, 2005

که از حق بنیادین افراد بر رفتار با حسن نیت و غیر خودسرانه مقامات عمومی مانند قانون‌گذاران و مجریان قانون سخن به میان می‌آورد، برداشت دادگاه فدرال سوئیس از ماده ۴ قانون اساسی پیشین نیز ضرورت اعمال دوسویه اصل حسن نیت از طرف اداره‌کنندگان و اداره‌شوندگان است و بدین ترتیب، احترام به این اصل در سوئیس تضمین شده است.<sup>۱</sup> رعایت نشدن این اصل از جانب مقام اداری باعث می‌شود دادگاه، تصمیم مقام اداری را ابطال کند.<sup>۲</sup> در مقابل، رعایت نشدن این اصل از سوی شهروند به ویژه در مواردی که تقاضای ابطال تصمیم می‌شود، آثار تصمیم را به لحاظ حقوقی، متوجه شهروند می‌کند.

اصل حسن نیت از اصول کلی حاکم بر تصمیم‌گیری‌های اداری در حقوق آلمان نیز تلقی می‌شود که برگرفته از ماده ۲۴۲ قانون مدنی این کشور است و به موجب آن، از اعمال حقوقی همراه با حسن نیت حمایت قانونی می‌گردد. بر این اساس، هر کس که به قانونی بودن یک تصمیم اداری عمومی اعتماد و اتکا کند، باید از حمایت برخوردار شود. اصل حسن نیت که در قوانین آیین اداری آلمان به آن توجه شده، همراه با اصول شفافیت، قابلیت پیش‌بینی و قطعیت حقوقی است که همگی از اصل حاکمیت قانون (بند ۳ ماده ۲۰ قانون اساسی) ریشه می‌گیرند.<sup>۳</sup>

حسن نیت در حقوق اداری، بیش از دیگر حوزه‌های حقوق عمومی کاربرد دارد و تقریباً تمام موارد حسن نیت در حقوق اداری را که حکومت، از قبیل دادرسی اداری یا مقام اداری یا کارمند اداری اجرا می‌کند، به نوعی در صلاحیت اختیاری می‌توان خلاصه کرد. امروزه صلاحیت‌های اختیاری، بخش جدایی‌ناپذیر از اختیارات قوه مجریه به شمار می‌رود و هر گونه اعمال نامناسب صلاحیت اختیاری می‌تواند در قالب دعوای سوء استفاده از اختیار مطرح شود. البته تشخیصی کردن یک صلاحیت به معنای اعتماد کردن به مأمور برای رعایت اهداف قانون و دادن این اطمینان متقابل به اوست که درباره هر خطایی، مسئول نیست و مترادف با دادن حاشیه امنیت و مصون‌سازی نسبی مأمور است

1. Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Federal Suisse; 91 I 521 s

2. Grisel Andre, Droit Administrative Suisse, Ides et Calendes, Neuchatel, 1970, p. 187

3. Parchomiuk Jerzy, **The Protection of Legitimate Expectation in Administrative Law: A Horizontal Perspective**, Baltic Journal of Law and Politics, Vol. 10, No. 2, 2017, p. 5

تا از اشتباه غیر فاحش او در برآورد عمل مورد انتظار قانون‌گذار حمایت صورت گیرد.<sup>۱</sup> برای مثال، ابقا یا حذف یک پست اداری، جزو صلاحیت اختیاری اداره و حکومت برای تصمیمگیری محسوب میشود که اگر با حسن نیت باشد و پوششی برای خاتمه دادن به خدمات فرد عهددار آن پست نباشد، دادگاه نمیتواند آن را نقض کند یا نظر دادگاه، جای‌گزین آن شود.<sup>۲</sup>

مقام‌های عمومی در راستای انجام وظایف و تحقق منفعت عمومی و خدمت عمومی، با اعمال قدرت خود، تصمیم‌هایی یک‌جانبه می‌گیرند و گاهی هم قراردادهایی را با اشخاص خصوصی منعقد می‌کنند که در آن، دست بالاتر دارند و رعایت حسن نیت در تفسیر و اجرای آن، ضروری به نظر می‌رسد. در مواردی چون صلاحیت اختیاری مقامات یا کارمندان اداری و مسئولیت مدنی دولت، وجود حسن نیت به معنای رفتار صادقانه و منصفانه یا اشتباه قابل حمایت<sup>۳</sup> می‌تواند نقش مهمی در توجیه اقدامات ایفا کند و نشان دهد که سوء استفاده از اختیاری صورت نگرفته است.<sup>۴</sup> در نتیجه، به عنوان عامل رفع مسئولیت یا مانع نظارت قضایی، رفتار توأم با حسن نیت باید به اثبات برسد. از طرف دیگر، گاهی حسن نیت به عنوان تکلیف دادرسی یا وظیفه مقامات و کارمندان اداری مبنی بر رعایت صداقت در ارائه دلایل تصمیمات اداری مطرح می‌گردد. در چنین مواردی، انجام وظایف قانونی همراه با حسن نیت به معنای اقدام صادقانه و منصفانه فرض گرفته می‌شود و بار اثبات بر عهده مدعی خلاف است.

اقدام با سوء نیت از مصادیق بارز سوء استفاده از اختیار محسوب می‌شود.<sup>۵</sup> سوء استفاده از

۱. زرگوش، مشتاق، مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)، تهران: جنگل، ۱۳۹۲، ص ۶۳۹.

2. State of Haryana v. Shri Des Raj Sangar and Another, **Supreme Court of India**, 16 December 1975

۳. در ابتدا به نظر میرسد تنها از اشتباه موضوعی میتوان در صورت حسن نیت و معقول بودن حمایت کرد و اشتباه حکمی از مقامات حکومتی پذیرفته نخواهد بود. این در حالی است که این محدودیت توجیهی ندارد و میتوان اشتباه حکمی همراه با حسن نیت را نیز در مواردی قابل حمایت دانست.

۴. برای مثال، مطابق دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۰۱۷۲ به تاریخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۸ در شعبه هجدهم دیوان عدالت اداری، مطالبه خسارت ناشی از صدور رأی غیر قانونی زمانی وجاهت دارد که هیئت حل اختلاف کار مرتکب تقصیر عمدی همراه با سوء نیت شده باشد و این مورد در مراجع قانونی نیز به اثبات برسد.

۵. ماده ۲۱ آییننامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری ایران نیز به سوء نیت کارمند اداره و رعایت تناسب مجازات و تخلف انتسابی اشاره کرده که در آرای دیوان عدالت اداری هم به آن استناد شده است. برای نمونه، نک: دادنامه شماره



اختیار و خطای اداری که همراه با سوء نیت باشد نیز به مسئولیت مدنی می‌انجامد. سوء نیت، به علم نسبت به غیر قانونی بودن اقدام یا قابلیت ایجاد ضرر یا بی‌مبالاتی نسبت به قانونی بودن و ایجاد ضرر تعریف شده است که عنصر روانی موثعی دارد. معیار غفلت و بی‌مبالاتی به فعل و معقولیت آن مربوط است، اما معیار سوء نیت به ذهنیت شخص فاعل مربوط است و صرف معقول نبودن برای احراز عنصر روانی و ذهنی کفایت نمی‌کند.<sup>۱</sup> حداقل از زمانی که دعوی *Kruse v. Johnson* در سال ۱۸۹۸ در انگلستان مطرح شد، دادگاه‌های این کشور تمایل دارند تا تصمیم‌های اداری را به واسطه وجود سوء نیت، غیر معقول و تجاوز از اختیار تلقی و نقض کنند؛ چون پارلمان هم هیچ‌گاه قصد اعطای اختیار برای وضع چنین قواعدی نداشته است. سوء نیت، عنصر اساسی رویکرد کلاسیک به غیر معقول<sup>۲</sup> و غیر قانونی<sup>۳</sup> بودن در انگلستان است.<sup>۴</sup>

اعمال صلاحیت اختیاری در صورتی غیر معقول خواهد بود که هیچ فرد متعارفی، تصور طرح آن در اختیارات یک مقام اداری را نکند، با سوء نیت اعمال شود و هیچ مقام اداری معقولی به آن اقدام نکند.<sup>۵</sup> در حقیقت، یکی از جهات مداخله قضایی در صلاحیت اختیاری، هدف مناسب است که شامل سوء نیت به عنوان یکی از جهات نقض می‌شود. اقدام با سوء نیت، یکی از مثال‌های روشن برای اقدام بر اساس ملاحظات نامرتب با اهداف قانونی محسوب می‌شود. بنابراین، تصمیمی که با سوء نیت گرفته شود، از جهت ملاحظات نامرتب، دارای نقص ماهوی و از جهت تصمیم‌گیری توسط

۱۳۹۱/۱۱/۲۱، شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری؛ دادنامه شماره ۳۲۷۶/۹۰/۲۲ به تاریخ ۱۳۹۱/۰۷/۲۹، شعبه ۲۲ دیوان عدالت اداری؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۱۰۲۹۹۴ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱، شعبه ۲۱ دیوان عدالت اداری؛ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۰۸۷۱ به تاریخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۲، شعبه ۶ دیوان عدالت اداری.

1. Endicott Timothy, **Administrative Law**, Oxford University Press, 2011, p. 556

2. Irrationality

3. Illegality

۴. برای رویکرد کلاسیک لرد گرین به غیر معقول بودن نک:

*Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp* [1948] 1 K.B. 223 at 229

برای رویکرد کلاسیک لرد رید به غیر قانونی بودن نک:

*Anisimic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 A.C. 147; *Padfield v. Minister for Agriculture Fisheries and Food* [1968] AC 997

5. Endicott Timothy, **Administrative Law**, Oxford University Press, 2011, p. 45

فرد جهت دار و غیر بی طرف، دارای نقص شکلی است. به عبارت دیگر، صلاحیت اختیاری الزاماً مستلزم حسن نیت است و مطابق معیارهای گوناگون، سوء نیت از ویژگی‌های ماهوی محسوب می‌شود که اعمال اختیار را غیر قانونی می‌سازد<sup>۱</sup> یا موجب اعلام بطلان آن می‌شود.<sup>۲</sup>

سوء نیت، ملاکی قدرتمند است که بدون توجه به محتوای تصمیم موجب نظارت قضایی می‌شود، اما اثبات آن بسیار سخت است و شاید جز در مواردی هم چون فساد و انتقام‌گیری قابل تشخیص نباشد. قاضی انگلیسی، لرد دیپلاک در پرونده‌ای<sup>۳</sup>، اولین اصل معیار و نسبوری<sup>۴</sup> برای تشخیص معقول بودن را اعمال صلاحیت همراه با حسن نیت می‌داند تا استفاده از قدرت، قانونی تلقی گردد. برای نمونه، تفسیرهای مبتنی بر صلاحیت<sup>۵</sup> باید با قواعد حسن نیت هماهنگی داشته باشد؛ یعنی مطابق هدف کلی قانون باشد، به طرز نامعقول اعمال نشود و با دیگر قوانین موضوعه در تضاد نباشد.

مقصر دانستن مقامات عمومی به واسطه فقدان صداقت در قصد و نیت بسیار نادر است و به طور معمول، بی‌مبالاتی یا برداشت اشتباه، عامل مقصر دانستن آن‌هاست. دادگاه‌ها نیز تنها به دلیل انجام وظایف به صورت غیر معقول یا بر مبنای نادرست، آن‌ها را محکوم می‌کنند. انجام اقدامات با حسن نیت فقط به معنای انجام دادن آن به دلایل مشروع است.<sup>۶</sup> حسن نیت در پرونده‌ای به معنای اجرای قانون بر اساس ارزیابی عقلانی مفاد و هدف آن دانسته شده و در مقابل قصد و هدف و محتوای نامناسب قرار گرفته است.<sup>۷</sup> طبق پرونده‌های مختلف در استرالیا، سوء نیت به فقدان صداقت یا تلاش واقعی برای انجام وظایف قانونی تعریف می‌شود که به فرآیند تصمیم‌گیری توجه

۱. سوء نیت از موارد مشترک میان غیر قانونی بودن و سوء مدیریت محسوب می‌شود. (Ibid., p. 492)

2. Ibid., p. 221 & 313

3. Holgate Mohammed v. Duke [1984] AC 437

4. Wednesbury

5. Discretionary Interpretation

6. Wade William, Forsyth Christopher, **Administrative Law**, Oxford, 1977, p. 372

7. Roncarelli v. Duplessis, **Supreme Court of Canada** (1956) (S.C.R. 121)

دارد، نه نتیجه آن. پس حتی اگر تصمیمی درست با سوء نیت گرفته شود، نقض می‌گردد.<sup>۱</sup> البته این مسئله عمومیت ندارد و در برخی پرونده‌ها، تصمیم گرفته شده بدون حسن نیت هم دارای پی‌آمدهای حقوقی و معتبر تلقی شده است.<sup>۲</sup>

حسن نیت در تمام مراحل قراردادی، ابزار نظم عمومی محسوب می‌شود<sup>۳</sup> و در قراردادهای اداری هم اصلی است که در تفسیر و اجرای قرارداد، حتی در مرحله مذاکرات پیش از قرارداد<sup>۴</sup> باید رعایت گردد. در قانون برگزاری مناقصات ایران که مربوط به مرحله پیش قراردادی است، تعهد به ارائه اطلاعات توسط مناقصه‌گر (مواد ۱۲ و ۱۵؛ ارائه مدارک کامل و خوانا برای ارزیابی کیفی) و مناقصه‌گزار (مواد ۹ و ۱۳؛ فراخوان برگزاری مناقصه)، نشان‌دهنده اصل شفافیت است که از لوازم حسن نیت و اقدام صادقانه و منصفانه محسوب می‌شود. در مرحله اجرای قرارداد<sup>۵</sup> هم حسن نیت به شفافیت روابط قراردادی<sup>۶</sup> و تعدیل تعهدات قراردادی میان طرفین نابرابر (دولت به عنوان قدرت عمومی) کمک می‌کند. در مرحله اجرای قراردادهای پیمان‌کاری، شرایط عمومی پیمان حاکم است که برخی از قسمت‌های موافقت‌نامه و شرایط عمومی با حسن نیت ارتباط دارد. رعایت اصل حسن نیت در قراردادها موجب توجه به اوضاع و احوال اجرای آن می‌شود و در نهایت به تعدیل یا فسخ قرارداد می‌انجامد. در حقوق ایران نیز تنها در مورد قراردادهای پیمان‌کاری، با اشاره به تغییر قیمت به دلیل اوضاع و احوال، تعدیل در قرارداد پذیرفته شده است.

از طرف دیگر، حسن نیت در رفتار شهروندان با اداره نیز کاربرد دارد و از شهروندان به دلیل

1. McClellan Peter, **Australian Administrative Law**, International Symposium Hangzhou, China, 2006, p. 7
2. Smith v. East Elloe Rural District Council, House of Lords (1956) (AC 736)
3. Chiarella Maria Luisa, Legitimate Expectation and Good Faith in Public Contracts, Athens Journal of Law, Vol. 3, Issue 4, pp. 307-320
۴. تعهد به مذاکره با حسن نیت (خیار تدلیس ماده ۴۳۸ ق.م) و تعهد به ارائه اطلاعات (خیار عیب ماده ۴۲۳ ق.م، ضمانت اجرای مواد ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه)، مربوط به مرحله پیش قراردادی است که در قوانین دیگر کشورها مانند ایتالیا نیز به آن اشاره شده است.
۵. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها (جلد ۳)**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، ص ۵۵.
۶. در دعوای Gerard Martin Scott v. Belfast Education & Library Board [۲۰۰۷] ۴ NICH، دادگاه عالی ایرلند شمالی، نبودن اسنادی را که لازمه شفافیت در مناقصه است، از مصداق‌های فقدان حسن نیت دانست.

جهل و اشتباه موجه و رعایت صداقت حمایت می‌کند و خلاف فرض حسن نیت باید به اثبات برسد. به عنوان نمونه، در فرانسه قانون ۲۲۷.۲۰۱۸ درباره روابط میان مردم و اداره در راستای اعتماد و اطمینان به شهروندان تصویب شد. به این ترتیب، اداره‌شوندگان دارای حق بر خطا در مقابل اداره هستند و از انتظارات مشروع آن‌ها حمایت صورت می‌گیرد. آمبودزمان اروپایی<sup>۱</sup> در پرونده‌ای که علیه کمیته اقتصادی و اجتماعی اروپا مطرح شده بود،<sup>۲</sup> به صورت تلویحی، دفاع خواهان مبنی بر وجود حسن نیت در ارائه اطلاعات اشتباه را پذیرفت و بیان داشت که کمیته بابت اظهارات خود که مستلزم انتساب سوء نیت و ارائه عمدی اطلاعات نادرست است، باید عذرخواهی کند. البته در این پرونده، خواهان به دلیل آن‌که در رقابت با دیگر متقاضیان، امتیاز لازم را کسب نکرده بود، مُحِق تشخیص داده نشد.

اصل حسن نیت و اصل تعامل منصفانه،<sup>۳</sup> مبنای تاریخی و غایی اصل حمایت از انتظار مشروع و اصل قانونی بودن<sup>۴</sup> اقدامات اداری را تشکیل می‌دهد. انتظار مشروع با قاعده استاپل<sup>۵</sup> (امکان ناپذیری تغییر سیاست گرفته شده و امکان ناپذیری تناقض‌گویی نسبت به موقعیت پیشین به زیان دیگری) پیوندی نزدیک دارد که برگرفته از اصل حسن نیت است.<sup>۶</sup> به دیگر سخن، حسن نیت، مستلزم ممنوعیت رفتار متناقض است که همین امر، نشان‌دهنده نزدیکی آن با حمایت از انتظار مشروع است. هم‌چنین انتظار مشروع با اصل الزام به بیان صادقانه دلایل و مبانی تصمیم ارتباط دارد<sup>۸</sup> که ناشی از لزوم صداقت و حسن نیت است.

1. European Ombudsman

2. European Economic and Social Committee

3. Complaint 852/2003/OV, 17 December 2003

4. Fair Dealing

5. Legality

6. Estoppel

7. Parchomiuk Jerzy, **The Protection of Legitimate Expectation in Administrative Law: A Horizontal Perspective**, Baltic Journal of Law and Politics, Vol. 10, No. 2, 2017, p. 6

۸. بهنیا، مسیح، **اصل انتظار مشروع**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۱۱۹

به هر حال، شهروندان باید بتوانند به عمل اداری که منفعتی برایشان دارد، اعتماد کنند. به ویژه اعمال اداری قابل ابطالی که منافع مالی یا امتیاز خاصی را به آن‌ها اعطا می‌کنند، نباید پس گرفته و لغو شود؛ در حالی که شهروند به اعتبار آن اعتماد کرده است و این حسن نیت او قابلیت حمایت دارد. به همین دلیل، مطابق قانون آیین دادرسی اداری مجارستان، اگر از صدور و اجرایی شدن تصمیم اداری غیر قانونی، یک سال گذشته باشد، قابل اصلاح یا ابطال نیست و به طور کلی، اصلاح و ابطال باید با حسن نیت و در تسالم با حق افراد باشد. در اسپانیا هم برای ابطال تصمیم، رعایت بعضی اصول از جمله حسن نیت ضروری است.<sup>۱</sup>

### بند سوم: حقوق عمومی اقتصادی

عنصر اصلی در حقوق عمومی اقتصادی، مداخله دولت در امور مالی و اقتصادی در جهت منفعت عمومی یا مداخله حمایتی در روابط اقتصادی اشخاص خصوصی است. در این نوشتار، حوزه‌های حقوق مالیاتی و حقوق رقابت و حقوق کار، زیرمجموعه حقوق عمومی اقتصادی تلقی شده است که حسن نیت به معنای رفتار صادقانه و منصفانه در آن‌ها نیز کاربرد دارد. به این ترتیب، حسن نیت در حقوق عمومی را علاوه بر روابط شهروندان و حاکمیت، در روابط میان اشخاص خصوصی که دولت برای حمایت مداخله می‌کند، می‌توان مشاهده کرد.

در حوزه مالیاتی به طور مشابه با حقوق اداری، به صورت ابتدایی، فرض حسن نیت و صحت عمل مأموران مالیاتی در انجام وظایف خود در نظر گرفته می‌شود تا مواردی چون تقلب و سوء نیت و اقدامات خودسرانه اثبات گردد. البته در مقابل برای شهروندان باید بنا را بر این گذارد که خطا و اشتباه موجه مؤدیان مالیاتی نیز همراه با حسن نیت بوده و در مقابل اداره قابل حمایت است. چنان‌که در مورد قراردادهای اداری بیان شد، در قراردادهای کار که تعادل میان طرفین قرارداد وجود ندارد، حمایت ضرورت می‌یابد و تفسیر و اجرای قرارداد مبتنی بر اصل حسن نیت، یکی از جنبه‌هایی است که به تحقق عدالت و انصاف و جلوگیری از تقلب و فریب‌کاری در چنین قراردادهایی کمک می‌کند. قوانین کار در فرانسه، کانادا و نیوزیلند<sup>۲</sup> با تفصیل به حسن نیت در روابط کاری پرداخته‌اند.

1. The Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law and EU Law (General Report), Seminar organized by the Supreme Administrative Court of Lithuania and ACA-Europe, Vilnius, 2016, p. 20

۲. برای نمونه نک: New Zealand Employment Relations Act (2000). مواد ۴، ۳۳، ۳۲، ۳۱، ۳۰، ۲۹، ۲۸، ۲۷، ۲۶، ۲۵، ۲۴، ۲۳، ۲۲، ۲۱، ۲۰، ۱۹، ۱۸، ۱۷، ۱۶، ۱۵، ۱۴، ۱۳، ۱۲، ۱۱، ۱۰، ۹، ۸، ۷، ۶، ۵، ۴، ۳، ۲، ۱. ناظر به حسن نیت در روابط کاری است.

در حقوق رقابت و برای حمایت از مصرف‌کننده، انصاف و صداقت و اعتماد از طریق حسن نیت و جلوگیری از سوء استفاده از حق، نقش اساسی خود را ایفا می‌کند و با تعهد به همکاری و تعهد به ارائه اطلاعات و تعهد به شفافیت، موجب تضمین توانایی مصرف‌کننده در مذاکرات منصفانه خواهد شد.<sup>1</sup> در این حوزه، رقابت نامشروع و آمیخته با سوء استفاده منجر به ایجاد مسئولیت برای جبران خسارت می‌گردد، ولی در رقابت فریب‌کارانه و تجاوزکارانه که سوء نیت هم مفروض است، میزان خسارت، کامل و شدیدتر خواهد بود. در این راستا، تنظیم‌گران حوزه رقابت، وظیفه رسیدگی و در نظر گرفتن حسن نیت را دارند. دادگاه‌ها نیز با الهام از نظریه انصاف، سوء نیت و حسن نیت را ملاک وجود مسئولیت تلقی می‌کنند.

### نتیجه‌گیری

حسن نیت در حقوق عمومی و به ویژه در حقوق اداری از مفاهیم پرکاربردی است که کم‌تر به آن پرداخته شده است. این اصل که در مبانی اخلاقی ریشه دارد و با رویکرد حقوق طبیعی سازگارتر است، زیربنای برخی مفاهیم دیگر را در حوزه‌های مختلف حقوقی تشکیل می‌دهد. معانی مختلفی که از آن اراده میشود، از قبیل جهل مورد حمایت و حسن فعلی و حسن فاعلی موجب ابهام و دشواری احراز آن میشود. از مفاهیم حقوق خصوصی می‌توان در حقوق عمومی استفاده کرد، اما باید توجه داشت که حسن نیت در حقوق عمومی به لحاظ مفهوم، میزان و شیوه جبران نقض آن با حقوق خصوصی کاملاً یکسان نیست. هدف این پژوهش نیز ارزیابی و شناسایی این مفهوم در حوزه حقوق عمومی بود.

کاربرد حسن نیت در حقوق عمومی را در حوزه‌های حقوق اساسی و حقوق بشر، حقوق اداری و حقوق اقتصادی با تفکیک میان عملکرد شهروندان و حاکمیت در روابط افقی و عمودی آن‌ها می‌توان مشاهده کرد. صداقت و حسن نیت به عنوان وظیفه مقامات عمومی و مأموران مالیاتی و نیز تکلیف دادرسی اداری و هم‌چنین تکلیف کارمند اداری در ارائه صادقانه دلایل تصمیم‌های اداری مطرح شده است. به علاوه، حسن نیت، دفاع و توجیهی محسوب می‌شود که مقام عمومی و اداری

1. See: Ucaryilmaz Talya, *Morality in Competition Law: The Culture of Honesty and Trust in Consumer Protection*, Athens Journal of Law, Vol. 7, No. 2, 2021, pp. 189–210

برای رفع مسئولیت در دعاوی نقض حقوق بنیادین یا مسئولیت مدنی دولت و نیز برای جلوگیری از نظارت قضایی در مورد صلاحیت‌های اختیاری به کار می‌برند. از طرف دیگر، حسن نیت موجب می‌شود تا حق خطا برای شهروندان در مقابل اداره به رسمیت شناخته شود و از انتظار مشروع آن‌ها حمایت صورت گیرد؛ چون حسن نیت در موجه بودن توقع و اعتماد مردم به اداره‌ها نقش آفرینی می‌کند. حسن نیت، معیاری برای محدودیت آزادی بیان خبرنگاران، افشاگران فساد و وکلانیز معرفی شده است. در قراردادهای اداری و کار که توازن میان قدرت و اختیار طرفین وجود ندارد، حسن نیت در منصفانه ساختن قرارداد هم نقش ایفا می‌کند.

از منظر مبانی فقهی و اصولی به عنوان سنت نظام حقوقی ایران، برای حسن نیت می‌توان به اصل صحت تکلیفی، حسن فعلی و فاعلی در مبحث انقیاد و تجزی و قاعده احسان اشاره کرد. این مفهوم در حقوق خصوصی شناسایی شده و در نظام حقوق عمومی ایران هم چنان ناشناخته به نظر می‌رسد. البته مطابق اصول ۱۵۶، ۱۶۱ و ۱۷۴ قانون اساسی، نظارت بر حسن اجرای قوانین در دستگاه‌های قضایی بر عهده دیوان عالی کشور و در دستگاه‌های غیر قضایی بر عهده سازمان بازرسی کل کشور قرار دارد که نظریه تفسیری شماره ۴۲۰۹ مورخ ۱۳۶۰/۱۱/۱۵ شورای نگهبان آن را به اخطار در موارد تخلف از اجرای قوانین معنا کرده است. به نظر می‌رسد حسن اجرای قوانین، عبارتی عام‌تر از حسن نیت مقامات و کارمندان اداری باشد و با تفسیری موسع شامل ارزیابی حسن نیت نیز می‌شود.

هم چنین بعضی مواد قانون مدیریت خدمات کشوری در راستای ورود مفاهیم اخلاقی به حقوق اداری قابل ارزیابی هستند، ولی نبود قانون آیین دادرسی اداری در ایران و بی‌توجهی دیوان عدالت اداری به این مفهوم، مانع توجه کافی در زمینه حسن نیت شده و محدودیتهایی را در برابر این مفهوم ایجاد کرده است. این در حالی است که فساد ساختاری در ایران و نبود معیار مناسب برای ارزیابی عملکرد سوتزنان واقعی فساد، زمینه طرح این مفهوم را در ایران فراهم می‌کند. به علاوه، حسن نیت می‌تواند در سنجش وعده‌های انتخاباتی و اجرای صادقانه آن‌ها کاربرد داشته باشد. مهمتر از همه آن‌که اگر فرض حسن نیت برای داوطلبان انتخابات در مورد اطلاعات ارائه شده توسط آنان به شورای نگهبان به عنوان نهاد ناظر انتخاباتی پذیرفته شود، عمده معضلات حقوقی موجود در نظام انتخاباتی ایران که ناظر به احراز صلاحیت است، رفع می‌گردد. این پیشنهادها، تنها گوشه‌های از کاربرد حسن نیت در حوزه حقوق عمومی است که از آن غفلت شده است.

بر اساس کاربردهای حسن نیت که در قوانین و رویه قضایی مطرح شده است و به طور اجمالی در این مقاله بررسی گردید، برای مفهوم حسن نیت در حقوق عمومی می‌توان پنج کارکرد تکلیفی، توجیهی، تفسیری، تحدیدی و حمایتی نام برد. حسن نیت در برخی از این کارکردها به مثابه اصل حقوقی و در بعضی دیگر به عنوان فرض حقوقی در نظر گرفته می‌شود و معانی آن‌ها نیز می‌تواند متفاوت باشد. بحث تفصیلی در مورد کارکردهای حسن نیت در حقوق عمومی، فراتر از گنجایش این مقاله است و به نوشتاری دیگری موکول می‌شود.





## فهرست منابع

### ۱. فارسی

#### الف) کتاب

۱. باقرزاده، حمید، **حقوق مناقصات** (مبانی و ماهیت) (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۲. بهرامی احمدی، حمید، **سوء استفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی)**، تهران: موسسه اطلاعات، ۱۳۷۷.
۳. بهنیا، مسیح، **اصل انتظار مشروع**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.
۴. جعفری، علی، **اصل حسن نیت در قراردادها (بررسی فقهی - حقوقی)**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۴.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲.
۶. زرگوش، مشتاق، **مسئولیت مدنی دولت (قواعد عمومی، ساختار و ارکان)** (جلد ۱)، تهران: میزان، ۱۳۸۹.
۷. زرگوش، مشتاق، **مسئولیت مدنی دولت و کارکنان آن (قواعد اختصاصی)**، تهران: جنگل، ۱۳۹۲.
۸. صادقی، محسن، **اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه**، تهران: میزان، ۱۳۹۴.
۹. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها** (جلد ۳)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۱۰. مشهدی، علی، **صلاحیت تخییری (نظام حقوقی صلاحیت‌های تخییری در قوه مجریه)**، تهران: معاونت حقوقی رئیس جمهور (معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی)، ۱۳۹۱.
۱۱. هداوند، مهدی و علی مشهدی، **اصول حقوق اداری (در پرتو آرای دیوان عدالت اداری)**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.

#### ب) مقاله

۱. اسکینی، ربیعا و رضا نیازی شهرکی، «**مفهوم اصل حسن نیت و رفتار منصفانه**»، فصل‌نامه حقوقی گواه، شماره ۱۰، ۱۳۸۶، صص ۳-۲۱.
۲. انصاری، علی و حسین دهقانی، «**حسن نیت در حقوق دادرسی**»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال

- چهارم، شماره ۱۲، ۱۳۹۶، صص ۱۰۹-۱۳۳.
۳. بهنیا، مسیح و محمدحسین زارعی، «تأملی بر امکان اعمال اصل انتظار مشروع در دیوان عدالت اداری»، فصل‌نامه راهبرد، سال بیستم، شماره ۶۱، ۱۳۹۰، صص ۱۵۳-۱۸۹.
۴. بهنیا، مسیح و محمدحسین زارعی، «بررسی و نقد بومی‌سازی اصل حقوقی حسن نیت»، فصل‌نامه راهبرد فرهنگ، شماره ۳۲، ۱۳۹۴، صص ۱۴۷-۱۶۸.
۵. قاسمی حامد، عباس، «حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به درست‌کاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، ۱۳۸۶، مندرج در کتاب حقوق اقتصادی، تهران: دراک، صص ۱۴۱-۱۸۳.
۶. قاسمی حامد، عباس، «مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۰، ۱۳۷۵، مندرج در کتاب حقوق اقتصادی، تهران: دراک، صص ۴۷-۸۷.
۷. کرمی کلمتی، فرزاد و رضاحسین گندم‌کار، «اصل حسن نیت و انصاف در تفسیر قراردادها در حقوق ایران و انگلستان»، فصل‌نامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی عدل و انصاف، سال چهارم، شماره ۱۲، ۱۴۰۰، صص ۷-۲۲.
۸. مشهدی، علی، «اصول و معیارهای کنترل قضایی اداری در حقوق سوئیس»، فصل‌نامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل و دوم، شماره ۳، ۱۳۹۱، صص ۲۹۱-۳۰۱.
۹. هداوند، مهدی و داوود کاظمی، «تأملی بر اصول مدرن حقوق اداری در قانون مدیریت خدمات کشوری (تحلیل ماده ۹۰ قانون مدیریت خدمات کشوری)»، فصل‌نامه راهبرد، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، ۱۳۹۲، صص ۶۳-۹۳.

#### ج) پایان‌نامه

۱. خسروی، نیما، «اصل الزام به بیان دلایل تصمیم‌گیری در حقوق اداری (مطالعه تطبیقی ایران و انگلستان)»، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۸.

## 2. Latin Source

### A) Book

1. Endicott, T., *Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2011
2. Grace, J., *Constitutional and Administrative Law (Key Facts Key Cases)*, New York: Routledge, 2016
3. Mahandra, S., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, New York: Springer, 2001
4. Panizzon, M., *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*, Oxford: Hart Publishing, 2006
5. Thanasegaran, H., *Good Faith in Insurance and Takaful Contracts in Malaysia*, New York: Springer, 2016
6. Wade, H. W. R. & Forsyth, C. F., *Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004

### B) Article

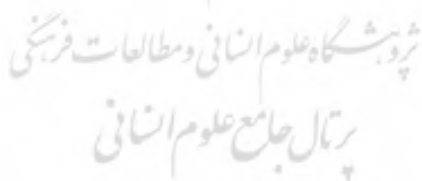
1. Apaydın, E., “The Application of the Principle of Good Faith on Administrative Contracts from the Turkish Law Perspective”, in *Recent Challenges of Public Administration* (3), Papers Presented at the Conference of ‘3rd Contemporary Issues of Public Administration’, 2019, 53-74
2. Chiarella, M. L., “Legitimate Expectation and Good Faith in Public Contracts”, *Athens Journal of Law*, Vol. 3, Issue 4, 307-320
3. Friedman, L., “The Good Faith Defense in Constitutional Litigation”, *Hofstra Law Review*, Vol. 5, Issue 3, Art. 2, 1977, 501-544
4. Goldman, M., “Putting Your Faith in Good Faith: A Principled Strategy for Smoother Sovereign Debt Workouts”, *The Yale Journal of International Law Online*, Vol. 41, No. 2, 2016, 117-140
5. Grey, J. H., “Discretion in Administrative Law”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 17, No. 1, 1979, 107-132

- Hesselink, M. W., “The Concept of Good Faith”, Towards a European civil code - 4<sup>th</sup> .6  
rev., University of Amsterdam, 2011, 619-649
7. Inglis, C. (Chief Judge), “Defining good faith (and Mona Lisa’s smile)”, A paper presented to Law@Work Conference: Auckland, Wellington, Christchurch, 31 July 2019, Available at: [www.employmentcourt.govt.nz](http://www.employmentcourt.govt.nz)
8. Mackaay, E., “Good Faith in Civil Law Systems; A Legal-Economic Analysis”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, No. 18, 2012, 149-177
9. McCause, W. A., “Constitutional Good Faith”, *New York University Law Review*, Vol. 93, 2018, 101-109
10. McClellan, P., “Australian Administrative Law”, *International Symposium Hangzhou, China*, 2006, 1-18
11. Parchomiuk, J., “The Protection of Legitimate Expectation in Administrative Law: A Horizontal Perspective”, *Baltic Journal of Law and Politics*, Vol. 10, No. 2, 2017, 1-25
12. Piers Maud, “Good Faith in English Law; Could a Rule Become a Principle?”, *Tulane European & Civil Law Forum*, Vol. 26, 2011, p. 124
13. Pozen, D., “Constitutional Bad Faith”, *Harvard Law Review*, Vol. 129, No. 4, 2016, 885-955
14. Salamanca, P. & Keller, J., “The Legislative Privilege to Judge the Qualifications, Elections and Returns of Members”, *Kentucky Law Journal*, Vol. 95, No. 2, 2006, 241-383
15. Shalev, G., “Good Faith in Public Law”, *Israel Law Review*, Vol. 18, No. 1, 1983, 127-134
16. Simonek, M. & Becker, M., “Tax Law”, in Thommen Marc, *Introduction to Swiss Law*, Berlin, 2018, 245-269
17. Tassone, B., “Good Faith and the Abuse of Right in the Context of the Autonomy of Negotiating Contract”, *LUISS Guido Carli*, 2014, 1-42
18. “The Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law and EU Law” (General Report), Seminar organized by the Supreme Administrative Court of Lithuania and ACA-Europe, Vilnius, 2016

19. Ucaryilmaz, T., “Morality in Competition Law: The Culture of Honesty and Trust in Consumer Protection”, Athens Journal of Law, Vol. 7, No. 2, 2021, 189-210
20. Uhlmann, F., “Administrative Law”, in Thommen Marc, Introduction to Swiss Law, Berlin, 2018, 187-217
- YaŞar Yusuf, Içer Zafer, “The Concept of Good Faith in Criminal Law”, Journal of .21  
Criminal Law and Criminology, No. 7(2), 2019, pp. 1-20

### C) Website

1. [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)
2. [www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/13..CH\\_5\\_Good\\_faith.pdf](http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/13..CH_5_Good_faith.pdf)



## Recognition of Good Faith in Public Law

Ali Velaei<sup>1</sup>

Mohammad Jalali<sup>2</sup>

### Abstract

While Good Faith has been recognized as a common concept in the various branches of law, in public law, it is rather a new concept. In this field, good faith is a necessary and fundamental concept based on the modern right-based approach, particularly for citizens to be supposed trustworthy, along with loyalty of state to its administered people. Furthermore, assuming good faith for the state plays an important role to promote efficiency in society. Honesty, loyalty, and fair measures, or justifiable ignorance and forgivable error are two meanings propounded for good faith, as opposed to malice, abuse of authority, and fraud. Like Justice, Fairness, and Good morals, the definition of good faith which has been regarded as a subjective and relative concept, is difficult and with ambiguity. Of course, this concept is better explained by its oppositions and applications. Good faith in some applications is presented as a legal principle and standard of behavior, while in others as a legal presumption, facilitate the burden of proof and repudiators must prove their claims. This article seeks to analyze the concept of good faith and recognize it in public law, especially based on its application in administrative laws and cases. Although the meanings and definitions of good faith in public law are not far from other fields, their applications are different. So introducing this concept can gradually lead to an evolution in Iran's public law system.

**Keywords:** Good Faith, Justifiable Ignorance, Loyalty, Public Law, Honesty.

---

1. PhD Student in Public Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (alivelaei@gmail.com)

2. Assistant Professor of Public Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) (mdjalali@gmail.com)