

تحلیل مفهوم و مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی^۱

حسن بادینی*، سعید سیاهبیدی کرمانشاهی**

چکیده

تعارض منافع عبارت است از مجموعه شرایطی که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیمات یا اقدامات حرفه‌ای فرد در ارتباط با شخصی که به وی اعتماد کرده تحت تأثیر منافع شخصی قرار گیرد. تعارض منافع از مفاهیمی است که شناخت صحیح آن در هر حوزه‌ای ضروری است؛ چراکه شناخت صحیح این مفهوم و مصادیق آن راه را برای مدیریت صحیح آن فراهم می‌نماید. سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که ابعاد و قلمرو بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی چیست؟ نگارندگان معتقدند که عناصر تشکیل‌دهنده تعارض منافع عبارت‌اند از منفعت، تعارض، قضاوت (تصمیم‌گیری) و رابطه. وجود این عناصر در روابط افراد صرف‌نظر از اینکه رابطه مزبور مربوط به حقوق عمومی باشد یا حقوق خصوصی باعث ایجاد تعارض منافع می‌گردد. در این پژوهش نشان داده شده که تعارض منافع در حقوق خصوصی یا در روابط مبتنی بر امانت‌داری محقق می‌گردد (نظیر رابطه وکیل و موکل) و یا در رابطه مبتنی بر بی‌طرفی (مانند رابطه طرفین دعوا با قاضی) و تعارض منافع در سایر روابط متصور نیست. همچنین در این پژوهش به جهت جلوگیری از خلط مباحث تعارض منافع با سایر مواردی که به نوعی دارای منافع متضاد هستند برخی از مهم‌ترین مصادیق اشتباهات سایر پژوهشگران در زمینه به‌کارگیری اصطلاح تعارض منافع

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده مسئول تحت عنوان «تعارض منافع در حقوق خصوصی: سامان‌دهی نظریه عمومی» با راهنمایی آقای دکتر حسن بادینی و مشاوره آقای دکتر محسن اسماعیلی و آقای دکتر محمود باقری در دانشگاه تهران است.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
hbadini@ut.ac.ir

** دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
siahbidsaeed@gmail.com

یا مواردی که ممکن است با بحث تعارض منافع خلط شود مورد اشاره و نقد قرار گرفته است. شناخت مصادیق تعارض منافع، مقدمه مدیریت حقوقی این تعارضات برای جلوگیری از آثار زیان‌بار آن‌ها و یا جبران این زیان‌هاست. در این نوشتار راهکاری مدیریت حقوقی این تعارضات و پیشنهاد‌های اصلاحی برای نظام حقوقی ایران تبیین گردیده است.

واژگان کلیدی: تعارض منافع، قضاوت (تصمیم‌گیری)، امانت‌داری، بی‌طرفی، مدیریت حقوقی

مقدمه

اصطلاح «تعارض منافع»^۱ عمر چندان طولانی‌ای ندارد و پیشینه استفاده از این اصطلاح چیزی بیش از نیم قرن است. اولین دادگاهی که این اصطلاح که در یک پرونده قضایی این اصطلاح را در مفهومی مشابه مفهوم استاندارد آن به کار برده است به سال ۱۹۴۹ بازمی‌گردد.^۲ در فهرست نشریات حقوقی^۳ نیز تا پیش از سال ۱۹۷۱ این عنوان وجود ندارد. همچنین در فرهنگ حقوقی بلک^۴ تا پیش از سال ۱۹۷۹ این واژه وجود نداشته و فرهنگ‌های متداول انگلیسی نیز تا پیش از سال ۱۹۷۱ متضمن این واژه نبوده‌اند. اولین مباحثه فلسفی در خصوص این اصطلاح نیز به دهه ۱۹۷۰ بازمی‌گردد (Davis & Stark, 2001: 17). شروع پیدایش این اصطلاح در کدهای اخلاقی نیز به دهه ۱۹۷۰ بازمی‌گردد؛ اگرچه اصطلاحات مرتبط با آن نظیر منفعت مخالف^۵، منفعت یا منافع متعارض^۶، جانب‌داری^۷ و تعصب^۸ خیلی پیش‌تر در کدهای اخلاقی بروز و ظهور پیدا کرده‌اند (Field & Lo, 2009: 303-304).

بحث تعارض منافع در حقوق عمومی از اهمیت بسزایی برخوردار بوده و تحقیقات متعددی در این زمینه انجام شده است (OECD, 2005: 94-110; Auby, Breen & Perroud, 2014: 3-). این امر به دلیل بالا بردن شفافیت فضای انجام اعمال اداری و ارائه خدمات عمومی، ارتقای نظام سلامت اداری و جلوگیری از فساد می‌باشد و هدف غایی آن جلوگیری از مخدوش شدن

1. conflict of interest

2. In Re Equitable Office Bldg. Corporation, 83 F. Supp. 531 (S.D.N.Y. 1949) available in: <https://www.courtlistener.com/opinion/1430757/in-re-equitable-office-bldg-corporation>.

3. Index of Legal Periodicals

4. Black's Law Dictionary

5. Adverse interest

6. Conflicting interest

7. Bias

8. Prejudice

اعتماد مردم نسبت به دولت است.^۱

این امر ممکن است این تلقی را ایجاد نماید که بحث تعارض منافع مربوط به حقوق عمومی و مأموران دولتی است و در سایر حوزه‌ها کاربرد ندارد؛ لیکن باید دانست که اهمیت فراوان بحث تعارض منافع در حقوق عمومی، چیزی از اهمیت بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی نمی‌کاهد؛ چراکه شناخت مفهوم صحیح این نهاد، منشأ بروز تعارضات، موقعیت‌های دارای تعارض منافع و راهکارهای پیشگیری و برخورد با آن‌ها در حوزه حقوق خصوصی نیز از اهمیت بالایی برخوردار است و به نوبه خود باعث ارتقای این شاخه از علم حقوق و نیز حل برخی چالش‌های آن می‌شود.

از مفهوم تعارض منافع، تعاریف مختلفی ارائه شده که جوهره آن‌ها مشترک است. تعارض منافع مجموعه شرایطی است که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیمات یا اقدامات حرفه‌ای یک شخص در ارتباط با منفعت اولیه به صورت ناروا تحت تأثیر یک منفعت ثانویه قرار گیرد (Field & Lo, 2009: 46). در این تعریف، منظور از «منفعت اولیه» اهداف بنیادین حرفه یا فعالیت مزبور؛ نظیر حمایت از منوب‌عنه، سلامتی افراد یا حفظ اعتماد عمومی در انجام وظایف مأموران رسمی است و منظور از «منفعت ثانویه»، منافع شخصی کسی است که تصمیم یا اقدام حرفه‌ای را انجام می‌دهد. برخی دیگر معتقدند تعارض منافع زمانی به وجود می‌آید که منافع خصوصی شخص با وظایف رسمی وی به روشی غیرمغرضانه در تعارض قرار گیرد (Davids, 2008: 37) اگرچه بیشتر تعاریف ارائه شده از مفهوم «تعارض منافع» با حوزه عمومی^۲ سنخیت دارد؛ لیکن تعارض منافع مختص این حوزه و حقوق عمومی نبوده و در حقوق خصوصی نیز کاربرد فراوانی دارد و تعاریف متناسب با عمومیت این مفهوم نیز در میان پژوهش‌ها یافت می‌گردد؛ به عنوان مثال برخی معتقدند که تعارض منافع «وضعیتی است که در آن یک شخص منافع شخصی خود را با منفعی که مسئول آن‌هاست در تعارض می‌بیند» (Joël, 2011: 3). برخی نیز معتقدند تعارض منافع، وضعیتی است که در آن شخص «الف» (حقیقی یا حقوقی) در یک رابطه مشخص با یک یا چند تصمیم روبرو است. در این وضعیت، به طور استاندارد، «الف» زمانی درگیر تعارض منافع است که:

۱. شخص «الف» با دیگری ارتباطی دارد که مستلزم انجام قضاوت به نایب از اوست. یعنی

۱. در کشور ما نیز به پیشنهاد معاونت حقوقی ریاست جمهوری، پیش‌نویس لایحه‌ای تحت عنوان «مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی» به هیئت دولت تقدیم شده ولی مدت‌هاست که تعیین تکلیف نشده است.

رابطه‌ای میان این دو شخص وجود دارد که یکی از آن‌ها از طرف دیگری می‌تواند اموری انجام دهد که این امور نیازمند تصمیم‌گیری میان دو یا چند چیز است؛ مانند حالتی که یک شخص به دیگری نیابت می‌دهد برای وی خودرو بخرد، در این حالت وکیل، به نیابت از موکل باید از میان خودروهای گوناگون، آن‌ها را ارزیابی نموده و یکی را برگزیند.

۲. شخص «الف» دارای منافع خاصی است که این منافع به سمتی گرایش دارند که مانع از انجام قضاوت صحیح در این رابطه می‌شوند (Davis & Stark, 2001: 8). نظیر حالتی که نماینده در مثال فوق، تمایل دارد یکی از خودروهای خود را که مدت‌ها به فکر فروش آن بوده ولی مشتری نداشته است به موکل بفروشد.

از تعریف مزبور، عناصر متعددی قابل استخراج است که عبارت‌اند از اینکه:

۱. تعارض منافع یک وضعیت است که یک شخص مسئول حمایت از منافع دیگری است؛
۲. شخص مسئول، قادر به اتخاذ تصمیماتی است که آثار آن دامن‌گیر دیگران می‌شود؛
۳. وجود منافع شخص، باعث به وجود آمدن تعارض منافع و بیم تقدم منافع شخصی بر منافع دیگران است.

با عنایت به این توضیحات در مقام جمع‌بندی تعاریف مربوط به این مفهوم و ارائه تعریفی جامع که متضمن همه عناصر باشد، باید گفت که «تعارض منافع عبارت از وضعیتی است که در آن یک شخص که مسئول حمایت از منافع دیگران (منفعت اولیه) است قادر به اتخاذ تصمیماتی است که آثار این تصمیمات دامن‌گیر دیگران می‌گردد؛ لیکن به دلیل وجود منافع شخصی، بیم آن وجود دارد که تصمیم‌گیرنده، منافع شخصی خود (منفعت ثانویه) را بر منافع دیگران مقدم بدارد.» این تعریف در همه روابط اعم از عمومی و خصوصی قابل تطبیق است.

با عنایت به مطالب فوق‌الذکر سؤال اصلی پژوهش حاضر این است که ابعاد و قلمرو بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی چیست؟

برای پاسخ به سؤال فوق، در این نوشتار، سعی شده ابتدا عناصر تشکیل‌دهنده تعارض منافع به درستی تبیین شود تا راه را برای شناخت مصادیق آن هموار نماید. در ادامه به بررسی مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی پرداخته خواهد شد و سپس مطالبی برای جلوگیری از خلط مباحث مربوط به تعارض منافع با مواردی که به نوعی افراد در آن‌ها دارای منافع متعارض هستند مطرح می‌گردد.

۱. عناصر تشکیل‌دهنده تعریف تعارض منافع

۱-۱. منفعت

واژه (Interest) به هر گونه حق، امتیاز، قدرت یا مصونیت اشاره دارد (Garner, 2009: 885). همان طور که واضح است این واژه منحصر به منفعت مالی نیست و قلمرو گسترده‌تری دارد. در یک تقسیم‌بندی دقیق، بر اساس استانداردهای مختلف، منافع به شرح زیر دسته‌بندی شده‌اند:

انواع (گونه‌های) منفعت	استاندارد طبقه‌بندی
منفعت شخصی، منفعت گروهی	اختلاف در موضوع (subject)
منفعت اقتصادی/ غیر اقتصادی منفعت مادی/ معنوی	اختلاف در هدف (object)
منفعت فعلی/ طولانی مدت منفعت محلی/ جهانی	اختلاف زمانی و مکانی
منفعت اساسی/ غیر اساسی	اختلاف در اهمیت
منفعت مستقیم/ غیر مستقیم	اختلاف در تأثیرگذاری

جدول طبقه‌بندی منافع (Ge, 2018: 4)

فرض کنیم یک داور در یک اختلاف میان تجار دو کشور قرار است داوری نماید، اگر داور در موضوع دعوا ذی‌نفع باشد این امر یک منفعت شخصی است ولی اگر یکی از طرفین دعوا از هم‌پیمانان تجاری یا هم‌حزبی داور باشد منفعت داور در برنده شدن وی یک منفعت گروهی است. اگر نفعی که قرار است به یک قاضی در یک رسیدگی قضایی برسد مواردی نظیر پول یا ملک باشد یک منفعت اقتصادی است ولی اگر مواردی نظیر جلب رضایت معشوق یا رضایت خاطر یکی از نزدیکان باشد منفعت غیراقتصادی یا معنوی است. برخی معتقدند منافع مالی و ارتباطات خانوادگی شایع‌ترین منابع تعارض منافع هستند، اما عشق، اظهارات سابق، حس قدردانی و دیگر احساسات (کشش‌های) «ذهنی» نیز می‌توانند منافع محسوب شوند. بنابراین، برای مثال، اگر یکی از طرفین دعوا دوست و یا دشمن قاضی باشد، وی ذی‌نفع محسوب می‌شود، همچنین اگر یکی از اصحاب دعوا، همسر قاضی باشد یا شرکتی که قاضی در آن دارای سهم بزرگی است. دوستی یا خصومت مانند درگیری‌های خانوادگی یا مالی نیز می‌توانند قضاوت فرد را تهدید نمایند (Davis & Stark, 2001: 9). منافع ممکن است فعلی و یک‌باره باشند مانند تمایل قاضی برای ثبت نام فرزندش در مدرسه‌ای خاص و نیز ممکن است طولانی مدت باشند مانند برقراری مستمری.

همچنین ممکن است منافع ناظر به قلمرو جغرافیایی متفاوتی باشند مانند تمایل قضات یا داوران به پیروزی کشورشان در یک دعوای بین‌المللی. منافع همچنین ممکن است اساسی باشند مانند حفظ سلامتی یا ممکن است جزئی باشند مانند رشوه‌ای مختصر. منافع ممکن است مستقیماً عاید فرد شوند و نیز ممکن است عاید کسانی شوند که یک فرد از منتفع شدن آنان خشنود می‌گردد مانند منفعتی که عاید فرزندان شخص می‌شود.

نکته‌ای که نباید از آن غافل شد این است که واژه (Interest) تنها منحصر به مواردی که منفعتی عاید انسان شود نیست؛ بلکه موارد دفع ضرر را نیز در بر می‌گیرد؛ از همین رو در کشورهای عربی، به‌جای ترجمه این واژه به منفعت، از لغت مصلحت (تعارض المصالح) استفاده شده است (مجموعه المؤلفین، ۲۰۱۷: ۲)؛ زیرا مصلحت در لغت به معنای جلب منفعت یا دفع مضرت است (غزالی، ۱۹۹۳: ۲۶۵). بنابراین در مواردی که قضاوت یک شخص با هدف اجتناب از ضرر تحت تأثیر قرار می‌گیرد نیز مشمول بحث تعارض منافع است.

۲-۱. قضاوت (تصمیم‌گیری)^۱

تصمیم‌گیری دارای معنایی عام است که هم تصمیمات ساده که عبارت از نتیجه‌گیری از موضوعات است را در بر می‌گیرد و هم داوری و قضاوت میان چند شخص یا چند موضوع؛ لذا قضاوت نوع خاصی از تصمیم‌گیری می‌باشد؛ هر قضاوت، یک نوع تصمیم‌گیری است اما هر تصمیم‌گیری یک قضاوت محسوب نمی‌شود (Davis & Stark, 2001: 8).

قضاوت عبارت است از فرایند شکل‌گیری یک نظر^۲ بر اساس مشاهده و توجه (Trident, 2006: 158). قضاوت اغلب چیزی بیش از کارهایی است که توسط یک کارمند ساده با یک کتاب قانون انجام می‌شود. تصمیمات تا زمانی که نیازمند قضاوت نباشند، «معمولی»^۳ «مکانیکی»^۴ یا «اداری»^۵ محسوب می‌شوند و چیزی شبیه به یک الگوریتم^۶ هستند با این توضیحات مسائل متداول ریاضی و حسابداری متداول، اموری معمولی (روتین) هستند و نیاز به قضاوت ندارند (Davis & Stark, 2001: 8).

با عنایت به آنچه گذشت با توجه به آنکه تصمیم‌گیری‌های حرفه‌ای نظیر تصمیمات وکلا به

1. Judgment
2. opinion
3. Routine
4. Mechanical
5. Ministerial
6. Algorithm

نیابت از موکل اغلب چیزی بیش از یک تصمیم‌گیری ساده و معمولی است در کدهای اخلاق حرفه‌ای نظیر قواعد نمونه اخلاق حرفه‌ای^۱ کد نمونه مسئولیت حرفه‌ای^۲ (ABA) و در خصوص تصمیم‌گیری‌های حرفه‌ای وکیل به نیابت از موکل از واژه قضاوت^۳ استفاده می‌کنند نه واژه تصمیم^۴ (American Bar Association, 2007: 36-44; McMunigal, 2001: 68).

در اموری که مستلزم قضاوت است، تصمیم‌گیری دیگر یک امر معمولی (روتین) محسوب نمی‌شود. قضاوت کردن مستلزم به‌کارگیری دانش، مهارت و بینش به شیوه‌هایی غیرقابل‌پیش‌بینی است. در مواردی که مستلزم انجام قضاوت است، تصمیم‌گیرندگان مختلف با وجود ماهر بودن ممکن است در یک مسئله با هم مخالف باشند بدون اینکه بتوان گفت یکی از آنها اشتباه کرده است (Davis & Stark, 2001: 8-9).

در قضاوت فرد با چند گزینه روبه‌روست که باید بر اساس ملاحظات متعددی یکی از آنها را برگزیند. در این حالت ممکن است منافع شخصی فرد باعث شوند گزینه صحیح انتخاب نشده و گزینه نافع برای تصمیم‌گیرنده انتخاب شود.

۳-۱. تعارض

بیان شد که در بحث تعارض منافع ما با دو منفعت مواجه هستیم. منفعت اولیه^۵، همان منافع فرد اعتمادکننده است و منفعت ثانویه^۶، منافع شخصی فرد مورد اعتماد است (Field & Lo, 2009: 46). به‌عنوان مثال، در رابطه پزشک و بیمار، منفعت اولیه، سلامت بیمار است و منفعت ثانویه، می‌تواند منافع مالی پزشک باشد (Lo, 2012: 213) و تعارض این منفعت می‌تواند باعث این شود که به‌عنوان مثال پزشک به دلیل ذی‌نفع بودن در یک آزمایشگاه، با وجود اینکه بیمار نیازی به انجام آزمایش ندارد، انجام آزمایش را برای وی تجویز نماید (میلانی‌فر و همکاران، ۱۳۹۰: ۶).^۸ در حالتی که منفعت ثانویه، بتواند منفعت اولیه را در معرض خطر قرار دهد، از تعبیر

1. Model Rules of Professional Conduct
2. Model Code of Professional Responsibility
3. American Bar Association
4. judgment
5. decision
6. primary interest
7. secondary interest

۸. این عمل پزشک را در اصطلاح خودارجاعی (Self Referral) می‌گویند که عبارت است از ارجاع بیمار به مؤسسه‌ای که پزشک یا بستگان درجه اول وی با آن ارتباط داشته یا در آن سرمایه‌گذاری کرده‌اند (پارسا و خورشیدیان، ۱۳۹۶: ۲۶۲). سایر اقسام رفتارهایی که به سبب تعارض منافع ممکن است در حرفه پزشکی رخ دهد

«تعارض» استفاده می‌شود. در مقام مشابه‌سازی با ادبیات حقوقی، می‌توان گفت با توجه به اینکه این دو منفعت در موقع ایجادشان با هم تعارضی ندارند بلکه در برخی حالات و موقعیت‌های خاص با هم قابل جمع نیستند بیشتر به «تزامن منافع» شبیه‌اند تا «تعارض منافع»^۱.

۱-۴. رابطه

«رابطه» یک مفهوم عام است که هر ارتباطی بین یک شخص با دیگری (دیگران) را که توجیه کننده اعتماد دیگران به یک شخص برای یک هدف خاص است در بر می‌گیرد. یک رابطه ممکن است کاملاً رسمی باشد مانند رابطه دولت و مستخدم و رابطه کارگر و کارفرما و یا کاملاً غیر رسمی باشد مانند رابطه بین دوستان. یک رابطه می‌تواند طولانی مدت باشد نظیر روابط خانوادگی و می‌تواند رابطه‌ای بسیار کوتاه باشد. با وجود این رابطه باید امانی^۲ باشد به این معنی که در این رابطه باید یک شخص به دیگری اعتماد کند (یا حداقل حق داشته باشد اعتماد کند) تا شخص مورد نظر (امین) کاری را برای وی انجام دهد (Davis & Stark, 2001: 8) و یا اینکه رابطه مزبور با اتکا به بی‌طرفی شخص شکل گرفته باشد (مانند رابطه طرفین دعوا با قاضی یا داور).

۲. مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی

حقوق خصوصی^۳، قسمتی از علم حقوق است که به اشخاص خصوصی، اموال و روابط آنها می‌پردازد (Garner, 2009: 1316) و در مقابل حقوق عمومی^۴ قرار می‌گیرد. «حقوق عمومی قواعدی است که بر روابط دولت و مأموران او با مردم حکومت می‌کند و سازمان‌های دولتی را منظم می‌سازد و حقوق خصوصی مجموعه قواعد حاکم بر روابط افراد است. پس تمام مقرراتی که مربوط به قوای سه‌گانه و طرز اعمال حاکمیت دولت و سازمان‌های عمومی است، از قواعد گروه نخست و تمام اصولی که بر روابط تجارتي و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر هم حکومت می‌کند، در زمره قواعد حقوق خصوصی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۸۲).

نباید تصور شود که بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی کشور ما یک بحث بدون سابقه

عبارت‌اند از سهم‌خواری (Parsa: 2016: 1) و دریافت هدیه از طرف یک صنعت مرتبط با پزشکی (پارسا و خورشیدیان، ۱۳۹۶: ۲۶۳-۲۶۴)

۱. تزامن، در اصطلاح عبارت است از تنافی دو حکم، به سبب عدم قدرت مکلف بر انجام هر دوی آنها در عالم امثال (صدر، ۱۴۱۷: ۲۶). برخلاف تزامن که تنافی موجود در آن به مرحله تحقق یافتن (امثال) حکم شرعی بازمی‌گردد در تعارض ادله این تنافی، ناظر به مرحله تشریح است (مظفر، ۱۴۰۳: ۱۸۹).

2. Fiduciary
3. Private law
4. Public law

است؛ بلکه در مواد متعددی بدون آنکه از این عنوان استفاده شود، به بحث تعارض منافع پرداخته شده و راهکاری پیشگیرانه‌ای نیز برای آن اندیشیده شده است؛ نظیر تعارض منافع دادرسی^۱، تعارض منافع داور^۲، تعارض منافع شاهد^۳، تعارض منافع قیام^۴، تعارض منافع وکیل^۵، تعارض منافع مدیر شرکت تجاری^۶، تعارض منافع بازرسی شرکت تجاری^۷ و موارد متعدد دیگر.

دامنه تعارض منافع را باید با لحاظ وصف مورد اعتماد در شخص در معرض تعارض منافع به صورت مجزا مورد بررسی قرار داد.

همان طور که پیش‌تر بیان گردید تعارض منافع در جایی بروز می‌کند که یک شخص مسئول تصمیم‌گیری در امری باشد که اثر آن دامن‌گیر دیگران می‌شود. حال گاهی اثر این تصمیمات به یک شخص بازمی‌گردد که به امانت‌داری شخص (الف) اعتماد نموده و از وی توقع وفاداری دارد مانند تکلیف وکیل به امانت‌داری نسبت به موکل و گاهی نیز اثر تصمیمات به حل و فصل اختلافات میان دو شخص بازمی‌گردد مانند کاری که قاضی یا داور انجام می‌دهد. در واقع در حالت اخیر به عدم جانب‌داری شخص اعتماد شده و به وی مسئولیت تصمیم‌گیری اعطا شده است. به عنایت به مطالب فوق و مطابق استقرای به عمل آمده مباحث مربوط به تعارض منافع در حقوق خصوصی، در یکی از دو بخش زیر قرار می‌گیرد:

۲-۱. تعارض منافع در شخص مکلف به بی‌طرفی

شخص بی‌طرف^۸، کسی است که با تمام طرف‌های اختلاف، به صورت برابر، بدون تعصب و منصفانه برخورد می‌کند (Abate, 1999: 392)؛ لذا از لحاظ لغوی، بی‌طرفی^۹ به معنای عدم جانب‌داری و عدم تعصب است (معین، ۱۳۶۳: ۶۲۹). مطابق فرهنگ دهخدا بی‌طرفی به‌عنوان یک اصطلاح سیاسی عبارت است از عدم دخالت در دسته‌بندی‌های سیاسی یا به عبارت دیگر در حالتی

۱. ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری.

۲. مواد ۴۶۹ و ۴۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

۳. ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی و ۳۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری.

۴. مواد ۱۲۳۶ تا ۱۲۴۵ و ۱۲۴۸ قانون مدنی و مواد ۷۶، ۷۹، ۸۱، ۸۳، ۹۳ و ۹۴ قانون امور حسبی.

۵. مواد ۶۶۷، ۶۶۸ و ۱۰۷۲ قانون مدنی.

۶. مواد ۱۲۹، ۱۳۲ و ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت.

۷. ماده ۱۴۷ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت.

8. impartial

9. impartiality

که دو دولت در وضعیت جنگی یا تیرگی مناسبات سیاسی هستند، دولت سومی در امور سیاسی آنها یا جنگ میان آنها مداخله ننماید (دهخدا، ۱۳۷۲: ۵۴۵۶). برخی نویسندگان، اصطلاحات (Prejudice) و (Bias) را نقطه مقابل (Impartiality) قرار داده‌اند (Alam, 2004: 3).

در واقع بی‌طرفی (یکنواختی برخورد یا برخورد منصفانه) یکی از اصول عدالت است که به موجب آن تصمیمات باید بر اساس معیارهای عینی اتخاذ شود و گرایش‌های خاص، پیش‌داوری یا ترجیح دادن منفعت یک شخص بر دیگری بر اساس دلایل ناموجه نباید مبنای تصمیمات باشد (Baghel, 2017: 123).

مصادیق این قسم تعارض منافع را می‌توان در دو گروه تعارض منافع در دعاوی و تعارض منافع اصیل - اصیل طبقه‌بندی نمود.

۱-۲. تعارض منافع در دعاوی

وقتی که میان دو شخص دعوی در جریان باشد اشخاص متعددی در این دعوا نقش‌آفرینی می‌کنند که نتیجه تصمیمات آنها بر حقوق و تکالیف طرفین دعوا تأثیرگذار است. برای یک دادرسی صحیح و عادلانه لازم است این اشخاص در کمال بی‌طرفی تصمیم‌گیری نمایند و منافع شخصی خود را در تصمیمات‌شان دخیل نمایند؛ این افراد عبارت‌اند از دادرس (در دعاوی مطرح شده در دادگاه)، داور (در موارد توافق بر داوری)،^۱ کارشناسان رسمی (در مواردی که تشخیص یک امر موضوعی به آنها واگذار شده است) و شاهد.

همان‌گونه که مشخص است شخص مورد اعتماد در این حالت، ممکن است اختیارات خود را مستقیماً از قانون گرفته باشد؛ نظیر دادرس، کارشناس و شاهد و یا اختیارات وی ناشی از اراده طرفین یک اختلاف باشد مانند داور.

در منابع فقهی صراحتاً به بحث تعارض منافع در دعاوی اشاره نشده است ولی از تکالیفی که برای قاضی در بحث «رعایت تساوی میان طرفین دعوا» و نیز ممنوعیت مهمانی با یکی از طرفین دعوا و ممنوعیت پذیرش هدیه آمده است و نیز عدم پذیرش شهادت شاهدی که در مظان اتهام است (حلی، ۱۴۰۷: ۵۱۸؛ حائری، ۱۴۱۸: ۲۸۰؛ خمینی، بی‌تا: ۴۳۳) به روشنی می‌توان

۱. اعتبار و جایگاه داور به وی اختیار می‌دهد که راجع به حقوق و تعهدات خود با طرفین اختلاف توافق کرده و آنجا که انتظارات طرفین اختلاف جریان داوری را به مخاطره می‌اندازد، در برابر خواسته‌های نامعقول طرفین اختلاف ایستادگی نماید و حقوق و تعهدات خود و آنان را تحت چهارچوب قراردادی نظم بخشد (خاکپور، اسکینی و بهمنی، ۱۳۹۸: ۱).

دریافت که اندیشه تعارض منافع در قالب کلمات دیگری در میان فقها وجود داشته است.

۲-۱-۲. تعارض منافع اصیل - اصیل

در راهبری شرکت‌ها^۱ دو نوع تعارض منافع وجود دارد: نخست تعارض منافع میان سهامداران و مدیر شرکت (principal-agent)^۲ و دوم تعارض منافع میان سهامداران اقلیت و اکثریت (OECD, 2011:41) که به تعارض اصیل - اصیل^۳ مشهور است. باید دانست که ساختار مالکیت، نقش مهمی در تعارض منافع دارد و ساختار مالکیت متمرکز (concentrated ownership) باعث تعارض منافع میان سهامداران اقلیت و اکثریت شده (Wu & Patel: 2015: 27; OECD, 2011: 41) و عدم توازن قدرت را در پی خواهد داشت (Zou, 2019: 108). سهامداران اکثریت با توجه به آنکه حق رأی آن‌ها تابعی از میزان سهام‌شان است قدرت بیشتری در تصمیم‌گیری‌ها دارند و به عبارت بهتر تصمیم‌گیرنده اصلی هستند و در واقع آن‌ها مدیران شرکت را انتخاب می‌کنند. در این شرایط مدیر که نماینده همه سهامداران است درگیر تعارض منافع می‌باشد؛ زیرا از طرفی وابستگی بیشتری به سهامداران اکثریت دارد و از طرف دیگر وظیفه اخلاقی وی اقتضا می‌کند که منافع اکثریت را بر منافع اقلیت ترجیح ندهد.

تعارض منافع اصیل - اصیل در واقع نشان می‌دهد که بحث تعارض منافع در نمایندگی در همه موارد از انحراف نماینده از وصف امانت‌داری ناشی نمی‌شود (موارد تقدم منفعت شخصی نماینده بر منافع منوب‌عنه که در ادامه توضیح داده شده است) بلکه در برخی موارد بحث حول محور امکان انحراف نماینده از وصف بی‌طرفی است؛ بی‌طرفی نسبت به منافع سهامداران اقلیت و سهامداران اکثریت.

بحث تعارض منافع اصیل - اصیل اختصاصی به حقوق شرکت‌ها ندارد، بلکه هر زمان که شخصی نماینده بیش از یک شخص باشد و اشخاص اعطاکننده نمایندگی به نماینده دارای منافع متضاد باشند مورد از موارد تعارض منافع اصیل - اصیل محسوب می‌گردد.

۲-۲. تعارض منافع در شخص مکلف به امانت‌داری

رابطه موضوع بحث تعارض منافع باید رابطه امانی^۴ باشد به این معنی که در این رابطه باید یک شخص به دیگری اعتماد کند (با حداقل حق داشته باشد اعتماد کند) تا شخص مورد نظر (امین)

1. corporate governance

۲. این قسم تعارض منافع، مربوط به تعارض منافع ناشی از تکلیف امانت‌داری است.

3. principal-principal

4. Fiduciary

کاری را برای وی انجام دهد (8: Davis & Stark, 2001).

لرد میلِت^۱ (در دعوی متیو علیه بریستول)^۲ معتقد است که امین کسی است که در یک رابطه مبتنی بر اعتماد و اطمینان، متعهد است فعلی برای دیگری و از طرف او در یک موضوع خاص انجام دهد (405: Bean & Dewar, 2005).

از نظر برخی رابطه امانی،^۳ رابطه‌ای است که به موجب آن یک شخص وظیفه دارد در مورد موضوعاتی که در محدوده رابطه قرار دارد به نفع شخص دیگری عمل کند. نمونه‌ای این رابطه عبارتند از: رابطه تراسی^۴ و ذی‌نفع، رابطه قیم و محجور، رابطه اصیل و نماینده و رابطه وکیل و موکل. روابط امانی معمولاً در یکی از این چهار موقعیت به وجود می‌آیند:

۱. زمانی که یک شخص به وفاداری تمام و کمال دیگری اعتماد می‌کند که نتیجه آن تفوق یا نفوذ شخص معتمد بر شخص اعتمادکننده است. ۲. زمانی که یک شخص، کنترل و مسئولیت دیگری را می‌پذیرد. ۳. هنگامی که یک شخص وظیفه دارد در مورد موضوعاتی که در محدوده رابطه قرار دارد به نفع شخص دیگری عمل نموده یا به وی توصیه نماید. ۴. زمانی که ارتباط خاصی وجود دارد که به طور سنتی واجد وظایف امانت‌داری^۵ تلقی می‌شود، مانند رابطه وکیل و موکل (Garner, 2009: 1402).

در متون فقهی، روش مرسوم بررسی عقود معین بوده و اصولاً به قواعد عمومی قراردادها پرداخته نمی‌شود؛ لذا مباحث نمایندگی اصولاً ذیل مباحث عقد وکالت یا وصایت و یا ذیل بحث ولایت مطرح شده است و به نمایندگی به عنوان یک نظریه کلی پرداخته نشده و تعریف جامع و مانعی از آن ارائه نگردیده است (قنواتی خلف آبادی، ۱۳۸۰: ۲۲)؛ لکن علمای حقوق به تعریف نمایندگی پرداخته‌اند. دکتر لنگرودی معتقدند: «نمایندگی Representation در حقوق عمومی و خصوصی صفت کسی است که اقدام به انجام یک عمل حقوقی برای شخص دیگری (یا به نام شخص دیگر) به استناد قدرت قانونی (نمایندگی قانونی) یا به استناد اختیار ناشی از قرارداد (نمایندگی قراردادی) می‌کند و نتیجه اقدام او ایجاد یک تعهد یا یک حق به عهده یا نفع منوب‌عنه می‌باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ماده نمایندگی) مرحوم دکتر کاتوزیان در تعریفی مختصرتر عنوان نموده‌اند:

1. Lord Millett
2. MOTHEW (T/A STAPLEY & CO) v. BRISTOL and WEST BUILDING SOCIETY Respondant [1996] EWCA Civ 533 (24th July, 1996)
3. Fiduciary relationship
4. Trustee
5. Fiduciary duties

«رابطه‌ای است حقوقی که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و به حساب اصیل در انعقاد قراردادی شرکت کند که آثار آن به‌طور مستقیم دامن‌گیر اصیل می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۴).

در بحث تعارض منافع، تمایز قانونی بین نماینده^۱ و تراستی اهمیتی ندارد. نماینده، یک امین محسوب می‌شود که تحت کنترل مستمر اصیل^۲ قرار دارد (یعنی اصیل ممکن است در هر زمان دستورالعمل جدیدی را صادر کند)^۳ در حالی که یک تراستی مانند نماینده تحت کنترل نیست و آزادی عمل بیشتری دارد (Davis & Stark, 2001: 8).

اگرچه یکی از مهم‌ترین مباحث تعارض منافع ناشی از اعتماد به امانت‌داری، مباحث مربوط به نمایندگی است و عمدتاً ذیل عنوان «بحران نمایندگی»^۴ مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و مباحث مربوط به این مسئله در حوزه تعارض منافع در حقوق خصوصی کاربرد فراوانی دارد؛ لیکن دامنه تعارض منافع ناشی از اعتماد به امانت‌داری به بحث «بحران نمایندگی» محدود نیست و حوزه‌های دیگری را نیز در بر می‌گیرد که به شرح زیر در چهار دسته قابل تقسیم‌بندی است:

۲-۲-۱. تعارض منافع ناشی از اعطای اختیار مادی به غیر برای انعقاد عمل حقوقی

در این قسم تعارض منافع، شخص دارای اختیار که می‌تواند دچار تعارض منافع شود، نماینده قانونی یا قراردادی اصیل نیست که به جای وی بتواند عمل حقوقی را انشا نماید، بلکه شخص اصیل اختیار انجام برخی امور مادی که در انعقاد عمل حقوقی کمک می‌کند را به دیگری واگذار کرده است؛ اموری نظیر اعطای اختیار نگارش قرارداد که نمونه بارز آن در دفاتر اسناد رسمی دیده می‌شود و اعطای اختیار ابلاغ پیام یک شخص به دیگری که در موارد قراردادهای از راه دور قابل تصور است و مواردی از این قبیل.

۲-۲-۲. تعارض منافع ناشی از اعطای اختیار انجام امور فکری به غیر برای انعقاد عمل حقوقی

منظور از انجام امور فکری، مواردی است که شخص دارای اختیار و مورد اعتماد، قرار است با انجام برخی امور که جنبه راهنمایی‌کننده برای اصیل دارد وی را به انجام عمل حقوقی، ترغیب و یا از انجام آن منصرف نماید؛ نظیر اختیاری که به شخص مشاور در اعطای مشاوره داده می‌شود؛ اختیاری که به دلال برای یافتن طرف معامله مناسب داده می‌شود؛ اختیاری که یک شخص داده

1. Agent
2. Principal

۳. نمایندگی رابطه‌ای است که زمانی به وجود می‌آید که یک شخص (اصیل) به دیگری (نماینده) اختیار می‌دهد که به نمایندگی از او عمل نماید و نماینده نیز این امر را می‌پذیرد (Treitel, 2003: 705).

4. Agency problem

می‌شود تا مذكرات پیش‌قراردادی را برای اصیل انجام دهد و مواردی از این قبیل.

۳-۲-۲. اعطای اختیار انشای عمل حقوقی برای غیر

در این قسم تعارض منافع، شخص نماینده، اختیار انشای عمل حقوقی برای اصیل را دارد و آثار عمل حقوقی انشاشده توسط وی نسبت به اصیل مجری است. نماینده می‌تواند قراردادی باشد؛ نظیر وکیل، حق‌العمل‌کار و کارگزار، می‌تواند قانونی باشد؛ نظیر ولی و وصی، ممکن است قضایی باشد؛ نظیر قیم و نیز ممکن است رکنی از ارکان اصیل باشد نظیر مدیر شرکت. این قسم اشخاص بیش از سایر مصادیق در معرض تعارض منافع هستند و بسیاری از مباحث تعارض منافع در این حوزه مطرح شده است.

۴-۲-۲. اعطای اختیار مدیریت اموال

در این حالت، شخص در معرض تعارض منافع، اختیار اداره اموالی را دارد که متعلق به دیگران است. ممکن است گفته شود نمایندگانی نظیر وکیل و ولی نیز اختیار اداره اموال اصیل را دارند؛ لیکن در اینجا مقصود نماینده شخص نیست بلکه مقصود نماینده اموال است؛ نظیر اختیاری که متولی وقف، مدیر تصفیه یا مدیر ترکه دارد.

۳. قلمرو مباحث تعارض منافع: جلوگیری از خلط مباحث

تحدید و مشخص کردن قلمرو «تعارض منافع اصطلاحی» از آن رو دارای اهمیت است که در بحث مدیریت تعارض منافع (روش‌های پیشگیری و برخورد با تعارض منافع) از مصادیق «تعارض منافع اصطلاحی» صحبت می‌شود؛ زیرا این دسته از تعارضات منافع قاعده‌مند هستند و قابلیت شناخت دارند و می‌توان برای مدیریت آن‌ها برنامه‌ریزی نمود و ضمناً راهکارهای ارائه شده برای مدیریت تعارض منافع با «تعارض منافع اصطلاحی» سنخیت دارند. مصادیق «تعارض منافع لغوی» دارای قلمرو بسیار گسترده‌ای بوده و تقریباً تمام حوزه‌های زندگی را در بر می‌گیرد؛ این دسته از تعارضات منافع دارای ضابطه مشخص و قاعده‌مند نیستند؛ لذا نمی‌توان همه آن‌ها را احصا و دسته‌بندی نمود مضافاً به اینکه حتی اگر دسته‌بندی آن‌ها ممکن باشد، راهکارهای مدیریت آن‌ها بسیار متفاوت است و امکان استخراج قاعده از آن‌ها فراهم نیست.

مطابق تعریف و عناصری که از اصطلاح تعارض منافع ارائه گردید، تعارض منافع حالتی است که شخص (الف) که به هر علت مورد اعتماد قرار گرفته و لذا شخص (ب) مسئول حمایت از منافع شخص یا اشخاص دیگر (ب) می‌باشد با توجه به اینکه در مورد مسئولیت خود دارای نفع شخصی می‌باشد این احتمال وجود دارد که قضاوت وی (انتخاب از میان چند تصمیم) تحت تأثیر منفعت شخصی قرار گرفته و منافع شخص (ب) را نادیده بگیرد.

تعریف فوق‌الذکر طبیعتاً برخی حالاتی که شبیه به حالت تعارض منافع است ولی از الگوی مزبور تبعیت نمی‌کند خارج می‌کند. عمده مصادیقی که در ادامه مطرح می‌شود و خارج از قلمرو «تعارض منافع اصطلاحی» قرار می‌گیرد موارد «تعارض منافع لغوی» است که به لحاظ شباهت آن‌ها با تعارض منافع اصطلاحی با آن خلط شده‌اند. در موارد «تعارض منافع لغوی» در واقع میان منافع دو شخص تعارض وجود دارد؛ لیکن هیچ‌یک از طرفین مسئول حمایت از منافع دیگری نیست؛ لذا بحث «تعارض منافع اصطلاحی» منتفی است.

۳-۱. ارث نبردن قاتل از مقتول

برخی گفته‌اند: «اگر پدری بمیرد فرزندش از او ارث می‌برد. این موضوع ممکن است به وجود آوردن یک موقعیت تعارض منافع باشد که فرزندان را به کشتن پدران ترغیب کند. برای رفع این تعارض، بنا بر اجماع فقهای شیعه و ماده ۸۸۰ قانون مدنی قتل از موانع ارث به حساب آمده است و بدین ترتیب تلاش شده که با از بین بردن تعارض منافع دریافت ارث از انگیزه‌های سوء جلوگیری شود.» (پرهیزکاری و رزقی، ۱۳۹۶: ۳۰).

البته موضوع فوق‌الذکر کلی‌تر از قتل پدر توسط پسر است و در واقع مسئله مزبور «ارث نبردن قاتل از مقتول» است.

در روایات متعددی به بحث «ارث نبردن قاتل از مقتول» شده است؛ نظیر ۱. محمد بن یعقوب از پیامبر (ص) نقل کرده است که: «لَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰)؛ ۲. به نقل از امام صادق (ع) آمده است: «لَا يَتَوَارَثُ رَجُلَانِ قَتَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ» (صدوق، بی‌تا: ۱۲۰)، همچنین از ایشان منقول است: «أَيَّمَا رَجُلٍ ذِي رَجْمٍ قَتَلَ قَرِيْبَهُ لَمْ يَرِثْهُ» (کلینی، ۱۳۸۷: ۶۷۷).

فقهای امامیه معتقدند قتل عمدی چنانچه از روی ظلم (در غیر از موارد مجاز) محقق شود مانع ارث است (عاملی، ۱۴۱۰: ۲۴۲؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۳۶، خمینی، بی‌تا: ۳۶۷)؛ بلکه گفته شده در این خصوص اجماع وجود دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۶). شیخ طوسی نیز در کتاب «الخلاف» معتقد است چنانچه قتل عمدی و از روی معصیت باشد بدون اینکه اختلافی وجود داشته باشد مانع از ارث بودن وی از مقتول می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۸).

با عنایت به مطالب فوق، یکی از موانع ارث که در ماده ۸۸۰ قانون مدنی نیز به آن اشاره شده مسئله ارث نبردن قاتل از مقتول است. می‌دانیم که ممکن است موقعیتی برای برخی اشخاص ایجاد شود که موت مورث را به نفع خود ببیند و درصدد قتل وی بر باشند. این اشخاص درگیر یک موقعیت دارای تعارض منافع هستند. منفعت مورث اقتضای آن را دارد که به زندگی خود ادامه دهد از دیگر سو منفعت وارث در آن است که مورث هر چه سریع‌تر از میان برداشته شود و ماترک وی به

وارث به ارث برسد. این حالت سبب شده است که برخی تصور نمایند حکم ماده ۸۸۰ قانون مدنی مربوط به بحث مدیریت تعارض منافع است، اما همان طور که واضح است این مصداق، در واقع مصداق «تعارض منافع اصطلاحی» نیست؛ زیرا اگرچه در این مسئله میان منافع وارث و مورث تعارض وجود دارد (تعارض منافع لغوی) اما مورث در این زمینه به وارث خود اعتماد نکرده و او را مسئول حمایت از منافع خود قرار نداده است؛ لذا در این مسئله وارث در قبال حفظ منافع مورث وظیفه و مسئولیتی ندارد که آن را با منافع خود در تعارض ببیند؛ لذا این مسئله و شیوه برخورد با آن خارج از قلمرو بحث «تعارض منافع اصطلاحی» است.

۲-۳. تعارض منافع زوجین در تعیین اقامتگاه برای دعاوی خانوادگی

در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۰۲۱ شعبه ۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹ چنین آمده است: «در خصوص اختلاف در صلاحیت ... در رسیدگی به دعوی مطروحه به خواسته الزام زوجه خوانده به تمکین با توجه به محتویات پرونده. اولاً برخلاف استدلال شعبه ۲۶ محترم دادگاه خانواده شهرستان کرج، از آنجائی که زوجین، در حال حاضر به لحاظ وجود اختلافات فی مابین فاقد زندگی مشترک در زیر یک سقف بوده و عملاً جدا از هم زندگی می نمایند، لذا در وضع موجود به لحاظ تعارض منفعتی که بین آنان وجود داشته، اقامتگاه زوج خواهان نمی تواند اقامتگاه زوجه خوانده محسوب...» شود. (<http://ara.jri.ac.ir>).^۱ مشابه مبحث قبل از آنجا که هیچ یک از زوجین وظیفه ای در قبال حفظ منافع دیگر ندارند تعارض منفعت آن ها یکی تعارض لغوی است و خارج از قلمرو «تعارض منافع اصطلاحی» قرار می گیرد.

۳-۳. تعارض منافع در معاملات (عقود مغاینه ای)

قراردادها به اعتبارات گوناگونی قابل تقسیم بندی هستند. یکی از این تقسیم بندی ها، تقسیم عقود به معوض (نظیر بیع) و غیر معوض (نظیر هبه) است. عقود معوض از حیث هدف اقتصادی متعاملین خود به دو دسته عقود مسامحه و عقود معامله^۲ یا به تعبیر دیگر عقود مغاینه (جعفری

۱. برای ملاحظه آرای مشابه نک: رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۴۴۲ شعبه ۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۴، و نیز رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۷۷۲ شعبه ۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۸، قابل دسترسی در (<http://ara.jri.ac.ir>) با همین مضمون صادر شده اند.

۲. دکتر کاتوزیان معتقد بودند که اصطلاح عقد مغاینه چون با روح حسن نیتی که باید بر معاملات حکومت داشته باشد، تناسبی ندارد، کلمه «معامله» برای پارسی زبانان مانوس تر است؛ لذا واژه اخیر را پیشنهاد دادند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۸)، مرحوم دکتر شهیدی به جای تقسیم بندی عقود مسامحه و مغاینه، تقسیم بندی عقود به عقد متعادل و

لنگرودی، ۱۳۹۱: ۳۹) تقسیم می‌شوند. این تقسیم بر مبنای اهداف اقتصادی طرفین قرارداد است، طرفین قرارداد در عقود معوض به‌طور معمول به دنبال کسب سود هستند و مایل‌اند در برابر چیزی که از دست می‌دهند عوضی متعادل یا گران‌بها تر کسب نمایند و در این راه مانند تاجر سخت‌گیر و دقیق هستند. این عقود را عقود معامله یا مغاینه می‌گویند، ولی در برخی قراردادهای معوض، طرفین قرارداد این‌طور نمی‌اندیشند و هدف‌های اخلاقی بر سودجویی‌های متعارف غلبه دارد مانند جایی که فروش یک منزل با ثمن پایین‌تر از معمول از سوی پدر به فرزند. این گروه از قراردادها را عقود مسامحه می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۸).

با توجه به آنچه گذشت به روشنی می‌توان نتیجه گرفت که در عقود مغاینه، منافع هر یک از طرفین با طرف دیگری در تعارض است و لاقلاً از حیث لغوی میان طرفین قراردادهایی نظیر بیع و اجاره تعارض منافع وجود دارد؛ زیرا در این قسم قراردادها طرفین به دنبال منفعت خود هستند و اصولاً گذشت و ایثار در این قراردادها (حمایت از منافع طرف مقابل) جایگاهی ندارد (خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۵۶).

با توجه به آنکه لاقلاً از حیث لغوی میان طرفین عقود مغاینه‌ای تعارض منافع وجود دارد، مقنن راهکارهای متفاوتی برای متعادل کردن قراردادها و نیز جلوگیری از سود بردن ناروای یک طرف به زیان دیگری تعبیه کرده است که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از اختیار غبن، اختیار عیب، اختیار تدلیس، اختیار رؤیت و... و گاهی نیز با اعلام بطلان و عدم نفوذ (معاملات سفیه) سعی نموده به نوعی این تعارضات منافع را مدیریت نماید. یعنی به‌عنوان مثال در تعارض منافع میان طرفین قرارداد منفعت شخص جاهل به قیمت واقعی و متضرر را بر منافع دیگری ترجیح داده و برای وی اختیار فسخ معامله را قرار داده است.

برخی از نمونه‌های توجه به مسئله منافع متعارض در معاملات نیز در ادامه ذکر می‌گردد. در خصوص ایجاد اختیار غبن مرحوم کلانتر در شرح مکاسب گفته‌اند در اینجا دو غرض وجود دارد، غرض بایع غابن و غرض مغبون که این دو غرض با هم در تعارض قرار می‌گیرند؛ لذا غرض مغبون بر غرض غابن مقدم می‌شود و برای وی اختیار به وجود می‌آید (کلانتر، ۱۴۱۰: ۱۵۶). به روشنی مشخص است که بحث ایجاد اختیار غبن می‌تواند به تعارض منافع (لغوی) طرفین قرارداد بازگردد.

همین مسئله در خصوص انتفای اختیار غبن نیز صادق است. توضیح آنکه در خصوص مبنای اختیار غبن گفته شده (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۳۳) که فقیهان طرف‌دار غبن، برای اثبات نظر خود سه

عقد نامتعادل را مطرح کرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۲: ۹۱).

مبنای عیب اراده (نک: حلی، ۱۴۱۴: ۶۸)، شرط ضمنی (یزدی، ۱۴۲۱: ۳۴؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۵۷) و نفی ضرر (حلی، ۱۴۱۴: ۶۸؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۲) را مطرح کرده‌اند. شیخ انصاری پس از بیان اینکه قوی‌ترین دلیل برای خیار غبن قاعده «لاضرر» است دو احتمال را بیان می‌دارد و معتقد است که ظاهر آن است چنانچه ضرر مغبون با یکی از این احتمالات جبران شود نسبت به اثبات خیار برای مغبون اولویت دارد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۴-۱۶۱).

از این بحث می‌توان چنین نتیجه گرفت که همان طور که در زمان ورود ضرر ناروا به مغبون اعطای خیار به وی باعث نفی ضرر و مدیریت منافع متعارض می‌شود در مواردی که جبران زیان به طریق دیگر نیز ممکن باشد برای جلوگیری از ورود زیان ناشی از فسخ قرارداد به غابن می‌توان با جلوگیری از فسخ معامله به مدیریت تعارض پرداخت. از نمونه‌های فوق‌الذکر و بسیاری از نمونه‌های دیگر که به دلیل رعایت اختصار و عدم ضرورت از ذکر آن‌ها صرف‌نظر می‌گردد این نکته روشن می‌شود که بحث معاملات مشحون از موارد منافع متعارض میان طرفین است اما غالب این موارد تعارض منافع اصطلاحی نیستند؛ زیرا یکی از طرفین معامله مسئولیت و وظیفه‌ای در قبال حفظ منافع طرف دیگر ندارد که برای وی تعارض وظیفه (منفعت اولیه) و منفعت شخصی پیش بیاید؛ لذا این مصادیق همگی خارج از بحث تعارض منافع اصطلاحی بوده و راهکارهای مدیریت آن‌ها نیز با بحث تعارض منافع اصطلاحی متفاوت است.

نتیجه

از نوشتار حاضر نتایجی به شرح زیر قابل استخراج است:

۱. عناصر تشکیل‌دهنده تعارض منافع عبارت‌اند از منفعت، تعارض، قضاوت و رابطه. این عناصر در تمامی مصادیق تعارض منافع وجود دارند و وجود یا عدم این عناصر نشان‌دهنده آن است که یک مسئله مربوط به مبحث تعارض منافع است یا خیر.
۲. مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی ذیل دو عنوان «تعارض منافع در شخص مکلف به بی‌طرفی» و «تعارض منافع در شخص مکلف به امانت‌داری» مورد بررسی قرار می‌گیرد که تعارض منافع در دعاوی و تعارض منافع اصیل - اصیل مربوط به قسم نخست بوده و تعارض منافع نماینده - اصیل ذیل عنوان دوم مطرح می‌شود.
۳. همه مواردی که دو شخص دارای منافع متعارض هستند (تعارض منافع لغوی) ذیل عنوان «تعارض منافع اصطلاحی» مورد بررسی قرار نمی‌گیرند؛ لیکن برخی از این مصادیق به جهت شباهت آن‌ها با بحث تعارض منافع ممکن باعث خلط مباحث این دو حوزه شوند؛ تصحیح اشتباهات این حوزه و جلوگیری از خلط مباحث از این جهت مهم است که در بحث مدیریت

تعارض منافع (روش‌های پیشگیری و برخورد با تعارض منافع) از مصادیق «تعارض منافع اصطلاحی» صحبت می‌شود؛ زیرا این دسته از تعارضات منافع قاعده‌مند هستند و می‌توان برای مدیریت آن‌ها برنامه‌ریزی نمود؛ در حالی که مصادیق «تعارض منافع لغوی» دارای قلمرو بسیار گسترده‌ای بوده و دارای ضابطه مشخص و قاعده‌مند نیستند؛ لذا نمی‌توان همه آن‌ها را دسته‌بندی نمود مضافاً به اینکه حتی اگر دسته‌بندی آن‌ها ممکن باشد، راهکارهای مدیریت آن‌ها بسیار متفاوت است و امکان استخراج قاعده از آن‌ها فراهم نیست.

۴. شناسایی مصادیق تعارض منافع، مقدمه مدیریت این تعارضات است. بهترین شیوه مدیریت تعارض منافع آن است که مانع از اقدامات شخص دارای تعارض شد، ولی چنانچه شخص درگیر تعارض منافع اقدامات خود را انجام دهد لازم است راهکاری برای از بین بردن آثار تصمیم او و احیاناً تنبیه وی پیش‌بینی شود. در حقوق کشور ما از دیرباز مصادیق بارز تعارض منافع شناسایی شده و راهکارهایی برای مدیریت آن‌ها پیش‌بینی شده است؛ لیکن شناسایی موارد مزبور مبتنی بر روش علمی نبوده و به‌صورت پراکنده و ناظر به موارد خاص است در حالی که مبتنی بر روش عناصرشناسی می‌توان به‌صورت قاعده‌مند این مصادیق را شناسایی کرد. در زمینه مدیریت تعارض منافع نیز قانون‌گذار کشور ما از تمامی روش‌های موجود به درستی بهره‌برداری نکرده و برخی از مهم‌ترین روش‌ها نظیر الزام به افشای تعارض منافع و گزارش‌دهی منابع درآمدها را نادیده گرفته و برخی روش‌های دیگر نظیر ممنوعیت رقابت تجاری با اصیل، ممنوعیت معامله با خود یا ابطال اعمال و تصمیمات را در به‌صورت موردی و به‌عنوان قاعده از آن‌ها بهره‌نبرده است؛ لذا پیشنهاد می‌شود مقنن در تصویب قوانین جدید و نیز اصلاح قوانین سابق، پس از شناسایی موارد تعارض منافع، ابتدا تبیین نماید منشأ این تعارض امانت‌داری است یا بی‌طرفی و سپس متناسب با این تشخیص، راهکارهای مدیریت متناسب با آن را مقرر نماید.

۵. مبتنی بر شناخت صحیح از مفهوم و مصادیق تعارض منافع لازم است اصلاحات متعددی در قوانین مربوط به دو حوزه تعارض منافع مبتنی بر امانت‌داری و تعارض منافع مبتنی بر بی‌طرفی اعمال گردد. در حوزه بی‌طرفی لازم است برخی زمینه‌ها نظیر ممنوعیت اشتغال هم‌زمان و ممنوعیت دریافت هدیه، اعلام‌داری، ممنوعیت برای رسیدگی به دعاوی، ممنوعیت درب‌گردان و ممنوعیت فعالیت‌های سیاسی مورد بازبینی و اصلاح قرار گیرند و در حوزه امانت‌داری نیز لازم است یافته‌های راهبری شرکتی در مقررات تجاری آورده شده و نیز حوزه‌های تعارض منافع وکلا، نمایندگان حقوقی، قیمان و سایر نمایندگان مورد بازبینی و اصلاح قرار گیرند.

منابع

فارسی

- پارسا، مجتبی و اعظم خورشیدیان (۱۳۹۶)، «تعارض منافع در دندانپزشکی»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۱۰.
- پرهیزکاری، سید عباس، رزقی، ابوالفضل (۱۳۹۶)، تعارض منافع: دست‌بندی و مفهوم‌شناسی، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، ترمینولوژی حقوق، پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، الفارق: دایره المعارف عمومی حقوق، ج ۴، دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- خاکپور، احد، ربیعا اسکینی و محمدعلی بهمنی (۱۳۹۸)، «قرارداد داور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۷.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹)، «ادعای علم و جهل در دعوی غبن»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، دوره ۱۶، شماره ۶۳-۶۴.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، لغت‌نامه دهخدا، جلد ۳، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، سوم، تهران: انتشارات مجد.
- قناتی خلف آبادی، جلیل (۱۳۸۰)، نظریه کلی نمایندگی در حقوق ایران و انگلیس، رساله دکتری، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- معین، محمد (۱۳۶۳)، فرهنگ فارسی، ج ۱، چاپ ششم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- میلانی‌فر، علیرضا و همکاران (۱۳۹۰)، «ارزیابی حقوقی تعارض منافع در حقوق نظام سلامت ایران»، مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره ۵، شماره ۱.

عربی

- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، کتاب المکاسب، ج ۵، اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، ج ۱۵، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، ج ۲۶، اول، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.

- حلي، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي (١٤١٤)، تذكره الفقهاء، ج ١١، اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلي، جمال الدين احمد بن محمد اسدي (١٤٠٧)، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج ٤، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- خميني، سيد روح الله موسوي (بي تا)، تحرير الوسيلة، ج ٢، اول، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- صدر، محمد باقر (١٤١٧)، بحوث في علم الاصول، مقرر: سيد محمود هاشمي شاهرودي، ج ٧، مركز الغدير للدراسات الإسلامية، قم.
- صدوق، أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي (بي تا)، من لا يحضره الفقيه، ج ٤، قم: جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، دوم.
- طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن (١٤٠٧)، الخلاف، ج ٣ و ٤، اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- عاملي، زين الدين بن علي (١٤١٣)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ١٣، اول، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- عاملي، محمد بن مكي (١٤١٠)، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، اول، بيروت: دار التراث - الدار الإسلامية.
- غزالي، ابو حامد محمد بن محمد (١٩٩٣)، المستصفى في علم الاصول، ج ١، بيروت: دار الكتب العلمية.
- كلانتر، سيد محمد (١٤١٠)، كتاب المكاسب (المحشّي)، ج ١٥، سوم، قم: مؤسسه مطبوعاتي دار الكتاب.
- كليني، محمد بن يعقوب (١٣٨٧)، الكافي، ج ١٣، قم: مؤسسه علمي فرهنگي دارالحديث.
- مجموعة مؤلفين (٢٠١٧)، تعارض المصالح في الدولة والمجتمع، دوحه: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.
- مظفر، محمدرضا (١٤٠٣)، اصول الفقه، ج ٢، بيروت: مكتب الاعلام الاسلامي.
- نائيني، ميرزا محمد حسين غروي (١٣٧٣)، منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ٢، اول، تهران: المكتبة المحمدية.
- نجفي، محمد حسن (١٤٠٤)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٣٩، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- يزدي، سيد محمد كاظم طباطبائي (١٤٢١)، حاشية المكاسب، ج ٢، دوم، قم: مؤسسه اسماعيليان.

انگلیسی و فرانسوی

- Abate, Frank R. (1999), *The Oxford American Dictionary of Current English*, Oxford University Press.
- Alam, Nasser (2004), *Independence and Impartiality in International Arbitration*, International chamber of commerce Bangladesh, vol. I.
- American Bar Association (2007), *Model Rules of Professional Conduct*, American Bar Association.

- Auby, Jean-Bernard, Breen, Emmanuel, Perroud, Thomas (2014), **Corruption and Conflicts of Interest: A Comparative Law Approach**, Edward Elgar Publishing.
- Baghel, Virendra Singh (2017), **ETHICS Integrity & Aptitude (For Civil Services Main Examination)**, Neelkanth Prakashan.
- Bean, Gerry, Dewar, John (2005), **Trusts Law: Text and Materials**, Cambridge University Press.
- Davids, Cindy (2008), **Conflict of Interest in Policing: Problems, Practices, and Principles**, Institute of Criminology.
- Davis, Michael, Stark, Andrew (2001), **Conflict of Interest in the Professions**, Oxford University Press.
- Field, Marilyn J., Lo, Bernard (2009), **Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice**, National Academies Press.
- Garner, Bryan A. (2009), **Black's Law Dictionary**, 9th edition, West.
- Ge, Yunfeng (2018), **Resolution of Conflict of Interest in Chinese Civil Court Hearings: A Perspective of Discourse Information Theory**, Peter Lang AG International Academic Publishers.
- Joël, Moret-Bailly (2011), **Définir les conflits d'intérêts**, Recueil Dalloz, Dalloz, 187 (16).
- Lo, Bernard (2012), **Resolving Ethical Dilemmas: A Guide for Clinicians**, 4th edition, Lippincott Williams & Wilkins.
- McMunigal, Kevin C. (2001), **Conflict of Interest as Risk Analysis**, Reprinted in Davis, Michael, Stark, Andrew, **Conflict of Interest in the Professions**, Oxford University Press.
- Moore, Don A., Cain, Daylian M., Loewenstein, George, Bazerman, Max H. (2005), **Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business, Law, Medicine, and Public Policy**, Cambridge University Press.
- OECD (2005), **Managing Conflict of Interest in the Public Sector A Toolkit: A Toolkit**, OECD Publishing.
- OECD (2011), **Corporate governance of listed companies in China: self-assessment by the China Securities Regulatory Commission**, OECD Publishing.
- Parsa, Mojtaba and others (2016), **Fee splitting among general practitioners: A cross-sectional study in Iran**. Arch Iran Med. 19 (12).
- Trident (2006), **Webster's Standard Dictionary**, The New International, Trident Reference Publishing.
- Treitel, G. H. (2003), **The law of contract**, 11th edition, Thomson/Sweet & Maxwell.
- Wu, Huiying, Patel, Christopher (2015), **Adoption of Anglo-American models of corporate governance and financial reporting in China**, Emerald Group Publishing.
- Zou, Weikang (2019), **Corporate Governance in the Banking Sector in China**, Springer.

آرای قضایی

- رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۴۴۲ شعبه ۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۴.
- رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۷۷۲ شعبه ۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۰۸.
- رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۰۲۱ شعبه ۸ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۱۹.
- In Re Equitable Office Bldg. Corporation, 83 F. Supp. 531 (S.D.N.Y. 1949)
available in:
<https://www.courtlistener.com/opinion/1430757/in-re-equitable-office-bldg-corporation>.

