

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

تحلیل تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران

استاد راهنما:

دکتر مرتضی طبیبی جبلی

استاد مشاور:

دکتر علیرضا فصیحی زاده

دانشجو:

سارا سالک

شهریورماه ۱۴۰۲



تعهدنامه اصالت اثر

این جانب سارا سالک دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی متعهد می‌شوم که مطالب مندرج در این پایان نامه و برون‌دادهای حاصل از آن، دستاورد پژوهشی این جانب با اشراف و راهنمایی استاد دکتر مرتضی طبیبی جبلی است و آن دسته از مطالب این پایان نامه که حاصل تحقیقات دیگران بوده نیز طبق شیوه‌نامه‌های مصوب ارجاع، مستند شده و در فهرست منابع و مآخذ این پژوهش آمده است. ضمناً اظهار می‌دارم که این پایان نامه پیش‌تر برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی ارائه نشده است. بدیهی است دانشگاه اصفهان برای خود این حق را قائل است که در صورت احراز و اثبات هر گونه تخلف در این باره، مدرک تحصیلی این جانب را از درجه اعتبار ساقط نماید و ضمن درج موضوع در جراید کثیر انتشار، کلیه امتیازات و حقوقی را که به موجب آن پس از دوران تحصیل، از آنها بهره‌مند گشته‌ام، از این جانب سلب و به طرف ذی‌نفع مسترد کند.

کلیه حقوق مادی و معنوی مترتب بر دستاوردهای مطالعات و نوآوری‌های ناشی از پژوهش در این پایان نامه در چارچوب آیین‌نامه مالکیت فکری و تجاری‌سازی دانشگاه تعیین می‌شود.

امضاء
امضاء

دانشجو: سارا سالک

استاد راهنما: دکتر مرتضی طبیبی جبلی



حوزه معاونت پژوهش و فناوری

دانشگاه اصفهان

دانشکده علوم اداری و اقتصاد

گروه حقوق

پایان نامه خانم

سارا سالک

دانشجوی رشته‌ی حقوق گرایش حقوق خصوصی تحت عنوان

تحلیل تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران

به عنوان بخشی از ملزومات درجه کارشناسی ارشد

در تاریخ ۱۴۰۲/۰۶/۲۹ توسط هیات داوران زیر بررسی و با درجه خیلی خوب به تصویب نهایی رسید.

امضا

۱- استاد راهنمای پایان نامه دکتر مرتضی طبیبی جبلی با مرتبه علمی استادیار از دانشگاه اصفهان

امضا

۲- استاد مشاور پایان نامه دکتر علیرضا فصیحی زاده با مرتبه علمی استادیار از دانشگاه اصفهان

امضا

۳- استاد داور داخل گروه دکتر رسول مظاهری کوهانستانی با مرتبه علمی استادیار از دانشگاه اصفهان

امضا
۱۴۰۲، ۰۶، ۱۲

۴- استاد داور خارج از گروه دکتر احسان علی اکبری بابوکانی با مرتبه علمی استادیار از دانشگاه اصفهان



سپاس ایندیکتار که این موبیت را به من ارزانی داشت تا در پرتو تلاش و کوشش این پژوهش را به انجام رسانم.
بدون شک این کار پژوهشی بار اهنایی اساتید ارجمند جناب آقای دکتر مرتضی طیبی جبلی و دکتر علیرضا فصیحی زاده و
مگک هم کلاسی ارجمند جناب آقای رضا قسیریان، امکان پذیر گشته است. بنابراین شایسته است تا از بهکاری این
سروران سپاس گزار می‌نمایم.

هم چنین بدین وسیله از سرکار خانم بهرامی کارشناس محترم گروه حقوق که مهربانانه و با صبر و بردباری پاسخگو و راهنما بوده اند
مراتب تقدیر و تشکر خود را تقدیم می‌نمایم.

امید است مادر آینده شاهد پیشرفت روز افزون کشور در ابعاد فرهنگی و پژوهشی بوده و کلیه جوانان مملکت امکان‌ات و توانایی
کافی جهت خدمت در داخل مرز و بوم همین کشور را داشته باشند.

تقدیم به مادر و پدر مهربانم

که همیشه یار و یاور و پناه من بوده اند

چکیده

در تعریفی کلی تعارض منافع به موقعیتی اطلاق می‌گردد که شخص، منافی را که مسئول آن‌هاست (منفعت اولیه)، در تقابل با منافع شخصی خود (منفعت ثانویه) که می‌تواند مالی یا غیرمالی، مستقیم یا غیرمستقیم باشد، می‌بیند. برای مثال چنانچه قاضی یا داور به جهت رابطه خویشاوندی با یکی از طرفین دعوا در جریان رسیدگی، به صورت ناروا منافع شخصی خود را تأثیر دهند، نتیجه دعوا می‌تواند کاملاً ناعادلانه گردد. از این جهت است که برای نیل به تعاملات عادلانه، شناسایی، نظارت و کنترل موقعیت‌های تعارض منافع ضروری به نظر می‌رسد. لیکن در حقوق ایران نمی‌توان قانونی را یافت که اختصاصاً در حوزه تعارض منافع در حقوق خصوصی باشد. این در حالی است که ادله فقهی متعددی از جمله آیات و روایات و سیره فقها در خصوص شناسایی و پیشگیری از موقعیت تعارض منافع در روابط بین اشخاص با یکدیگر، تبیین شده است؛ از جمله این ادله آیه ۸ سوره مبارکه نور می‌باشد که به موجب آن به لزوم عدم ذی‌نفعی داور در جریان داوری، تأکید شده است. همچنین روایات متعددی با موضوع عدم ذی‌نفعی شاهد در جریان شهادت، ذیل باب «ما یُرَدُّ مِنَ الشُّهُودِ» در منابع فقهی موجود می‌باشد. باری لزوم کنترل موقعیت‌های تعارض منافع در حقوق خصوصی ایران نیز امری مهم به نظر می‌رسد و برای جلوگیری از پیدایش این موقعیت‌ها می‌توان به شناسایی مصادیق تعارض منافع و آثار و راهکارهای نظارت و مدیریت آن توسل جست. تعارض منافع به صورت کلی شامل دو مصداق تعارض منافع حقیقی محور و حقوقی محور می‌باشد. در تعارض منافع حقیقی محور به علت برخی شرایط فردی و در تعارض منافع حقوقی محور به علت شرایط سازمان یا شرکت خصوصی، ممکن است شخص در معرض تعارض منافع قرار گیرد. تعارض منافع حقیقی محور خود شامل دو زیر مجموعه تعارض منافع شخص ثالث بی‌طرف (مانند قاضی) و تعارض منافع شخص امین (مانند وکیل) می‌باشد که آثار عدم پیشگیری از این موقعیت‌ها می‌تواند توانایی شخص را در حفظ بی‌طرفی تحت تأثیر قرار داده و با نقض حداقل‌های اخلاقی نهایتاً موجب تضعیف اعتماد عمومی به نهادهای رسیدگی‌کننده و حتی دولت گردد. به همین جهت شناسایی راهکارهایی جهت جلوگیری از این موقعیت‌ها لازم به نظر می‌رسد. از جمله این راهکارها، می‌توان به ضمانت اجرای کیفری یا ضمانت اجرای مدنی مانند بطلان و حق فسخ با توجه به قاعده لاضرر توسل جست.

کلیدواژه‌ها: تعارض منافع، حقوق خصوصی، منفعت خصوصی، فقه

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: طرح پژوهش و مفاهیم بنیادین پژوهش	۱
۱-۱ طرح پژوهش	۱
۱-۱-۱ شرح و بیان مسئله	۱
۲-۱-۱ پیشینه پژوهش	۳
۱-۲-۱-۱ پیشینه داخلی	۳
۲-۲-۱-۱ پیشینه خارجی	۴
۳-۱-۱ اهمیت موضوع پژوهش	۴
۱-۳-۱-۱ اهمیت نظری	۴
۲-۳-۱-۱ اهمیت کاربردی	۴
۴-۱-۱ اهداف تحقیق	۴
۱-۴-۱-۱ اهداف اصلی	۴
۵-۱-۱ سوالات و فرضیه‌های تحقیق	۵
۱-۵-۱-۱ سوالات اصلی	۵
۶-۱-۱ روش تحقیق	۵
۱-۶-۱-۱ ابزار گردآوری داده‌ها	۵
۲-۶-۱-۱ ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها	۵
۲-۱ مفاهیم بنیادین پژوهش	۵
۱-۲-۱ نفع	۵
۲-۲-۱ منفعت خصوصی	۶
۳-۲-۱ منفعت عمومی	۷
۴-۲-۱ تعارض منافع	۷
۵-۲-۱ منفعت اولیه	۸
۶-۲-۱ منفعت ثانویه	۹
۷-۲-۱ حقوق خصوصی	۹
۸-۲-۱ حقوق عمومی	۱۰
۹-۲-۱ شخص ثالث	۱۰
۱۰-۲-۱ شخص امین	۱۰

۱۱-۲-۱	اصل بی طرفی	۱۱
۱۲-۲-۱	قاعده لاضرر	۱۳
۱۳-۲-۱	سوءاستفاده از حق	۱۳
۱۴	فصل دوم: مفهوم و مبانی تعارض منافع	۱۴
۱-۲	مفهوم تعارض منافع	۱۴
۱-۱-۲	بررسی تاریخی تعارض منافع	۱۶
۱-۱-۱-۲	تاریخچه تعارض منافع در کشور فرانسه	۱۶
۲-۱-۱-۲	تاریخچه تعارض منافع در ایالات متحده آمریکا	۱۷
۳-۱-۱-۲	تاریخچه مبارزه با تعارض منافع در اسلام	۱۹
۲-۱-۲	ارکان تعارض منافع	۱۹
۱-۲-۱-۲	رابطه	۱۹
۲-۲-۱-۲	منفعت	۲۰
۳-۲-۱-۲	قضاوت (تصمیم گیری)	۲۱
۴-۲-۱-۲	تعارض	۲۱
۲-۲	مبانی تعارض منافع	۲۲
۱-۲-۲	عدم شناسایی اصطلاح تعارض منافع در قانون	۲۲
۲-۲-۲	فقدان یا ناکارآمدی سیستم های نظارتی	۲۲
۳-۲-۲	خلاء حقوقی و قانونی	۲۴
فصل سوم: مصادیق تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران		۲۶
۱-۳	مصادیق تعارض منافع در فقه	۲۶
۱-۱-۳	شناسایی مصادیق تعارض منافع در آیات الهی	۲۶
۲-۱-۳	شناسایی مصادیق تعارض منافع در روایات فقهی	۲۸
۳-۱-۳	شناسایی مصادیق تعارض منافع در سیره فقها	۳۱
۴-۱-۳	شناسایی مصادیق تعارض منافع در سایر منابع فقهی	۳۱
۵-۱-۳	مواردی که نباید با تعارض منافع خلط شوند	۳۴
۲-۳	مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی ایران	۳۵
۱-۲-۳	تعارض منافع حقیقی محور	۳۵
۱-۱-۲-۳	تعارض منافع شخص ثالث بی طرف	۳۶
۱-۱-۲-۳	تعارض منافع در دعوی	۳۶

- ۳-۲-۱-۱-۲-۳ تعارض منافع اصیل-اصیل ۳۹
- ۳-۲-۱-۲-۳ تعارض منافع در رابطه با شخص امین ۴۰
- ۳-۲-۱-۲-۳ تعارض منافع ناشی از اعطای اختیار مادی به غیر برای انعقاد عمل حقوقی ۴۴
- ۳-۲-۱-۲-۳ تعارض منافع ناشی از اعطای اختیار انجام امور فکری به غیر برای انعقاد عمل حقوقی ۴۴
- ۳-۲-۱-۲-۳ اعطای اختیار انشای عمل حقوقی برای غیر ۴۴
- ۳-۲-۱-۲-۳ اعطای اختیار مدیریت اموال ۴۴
- ۳-۲-۲ تعارض منافع حقوقی محور ۴۵
- فصل چهارم: آثار و راهکارهای نظارت و کنترل تعارض منافع ۴۶
- ۴-۱-۱ آثار تعارض منافع ۴۶
- ۴-۱-۱-۱ تاثیر در توانایی شخص در حفظ بی طرفی ۴۶
- ۴-۱-۱-۲ نقض حداقل‌های اخلاقی ۴۷
- ۴-۱-۱-۳ تاثیر در عدم اعتماد بر نهاد و سازمان ۴۸
- ۴-۱-۱-۴ آسیب به شهرت حرفه‌ها و سازمان‌ها و شرکت‌ها ۴۸
- ۴-۲-۱ راهکارهای نظارت و کنترل تعارض منافع ۴۹
- ۴-۲-۱-۱ نظارت و کنترل در حقوق عمومی ۴۹
- ۴-۲-۱-۲ نقش دولت در کنترل تعارض منافع ۴۹
- ۴-۲-۱-۳ راهکارهای کنترل و مدیریت تعارض منافع ۴۹
- ۴-۲-۱-۴ ضمانت اجرای کیفری ۴۹
- ۴-۲-۱-۵ ضمانت اجرای مدنی ۵۰
- ۴-۲-۲ نظارت و کنترل در حقوق خصوصی ۵۱
- ۴-۲-۲-۱ نقش دولت در کنترل تعارض منافع ۵۱
- ۴-۲-۲-۲ راهکارهای کنترل و مدیریت تعارض منافع ۵۳
- ۴-۲-۲-۳ پیش‌گیری از ایجاد تعارض منافع ۵۳
- ۴-۲-۲-۴ ضمانت اجرای کیفری ۵۶
- ۴-۲-۲-۵ ضمانت اجرای مدنی ۵۷
- ۴-۲-۲-۶ بطلان قراردادی ۵۷
- ۴-۲-۳ مجازات انتظامی ۵۹

۶۰۳-۳-۲-۲-۲-۴ جبران خسارت
۶۱۴-۳-۲-۲-۲-۴ حق فسخ
۶۲ نتیجه گیری
۶۳ فهرست منابع و مآخذ

فصل اول: طرح پژوهش و مفاهیم بنیادین پژوهش

۱-۱ طرح پژوهش

۱-۱-۱ شرح و بیان مسئله

شخص در جامعه دارای حقوقی است که غالباً برای استیفای آن نیازی به تجاوز به حقوق دیگران ندارد. اما گاهی ممکن است برای اعمال و اجرای حقوق خود به منافع و حقوق اشخاص دیگر آسیب وارد کند. به همین جهت ماده ۱۳۲ قانون مدنی^۱ تصرف شخص در ملک خود را در صورتی که سبب ورود ضرر به همسایه شود ممنوع اعلام می‌کند؛ مگر اینکه آن تصرف به قدر متعارف و برای رفع ضرر از خود باشد. به علاوه گاهی انسان در موقعیتهایی قرار می‌گیرد که یا به جهت حق تصمیم‌گیری و اظهارنظر، مانند قاضی، کارشناس و داور و یا برحسب اعتماد دیگران به او، مانند رابطه وکیل و موکل، می‌تواند، بین منافع خود و دیگران، منافع خود را در ارجحیت قرار داده و سبب تضییع حقوق و منافع شخص دیگر گردد. این موقعیتهای با توجه به موضوع و شرایط ایجاد آن ممکن است جنبه خصوصی، عمومی، جزایی و بین‌المللی داشته باشند؛ اما به جهت اهمیت بحث تعارض منافع در حقوق عمومی (Auby, Breen, Perroud, 2014: 3-15) نقطه نظر اکثر تعاریفی که در خصوص تعارض منافع به دست آمده بر روی منافع عمومی و کارکنان دولتی می‌باشد (MacDonald, 2002: 6; Davids, 2008: 37; OECD, 2005: 13) لیکن، پژوهش حاضر با تأکید بر حوزه حقوق خصوصی صورت می‌پذیرد.

بررسی در حقوق ایران نشان می‌دهد که تلاش‌های صورت گرفته در حوزه قانون‌گذاری در راستای مدیریت تعارض منافع به صورت کلی، به دو دوره تقسیم می‌گردد. در دوره اول، بدون به کارگیری مستقیم اصطلاح تعارض منافع، مفهوم و برخی ویژگی‌های مهم آن مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته. لیکن در دوره دوم، صراحتاً تعارض منافع به عنوان موضوعی اختصاصی هدف واضعان قانون بوده است (آنامرادنژاد و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۳). در واقع قانون‌گذار در دوره اول، به صورت موردی مصادیق تعارض منافع را در حوزه حقوق خصوصی متذکر شده است. مثلاً ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی^۲ مدنی در خصوص موارد رد دادرسی و مواد ۱۲۳۵^۳ و ۱۲۴۷

^۱ ماده ۱۳۲ قانون مدنی: کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

^۲ ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی: دادرسی در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع نموده و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند.

الف - قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرسی با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

ب - دادرسی قییم یا مخدوم یکی از طرفین باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور دادرسی یا همسر او باشد.

ج - دادرسی یا همسر یا فرزند او، وارث یکی از اصحاب دعوا باشد.

د - دادرسی سابقاً در موضوع دعوی اقامه شده به عنوان دادرسی یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد.

هـ - بین دادرسی و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و - دادرسی یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطرح باشند.

^۳ ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی: مواظبت شخص مولی‌علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه به اموال و حقوق مالی او با قییم است.

قانون مدنی^۱ در خصوص وظایف قیم برای اداره اموال محجورین، نمونه‌های قابل توجهی در این زمینه می‌باشند. علاوه بر آن، به نظر می‌رسد اصل ۴۰ قانون اساسی^۲ و ماده ۱۳۲ قانون مدنی که مهم‌ترین مبانی سوءاستفاده از حق در حقوق ایران هستند (کریمی، لطفی فروشانی، ۱۳۹۷: ۲۸۱) بی‌ارتباط با موضوع تعارض منافع نمی‌باشند. چرا که قاعده سوءاستفاده از حق در جایی اعمال می‌گردد که شخصی دارای حقی بوده و در مقام اعمال و اجرای آن، سوءاستفاده نموده و به دیگری ضرر بزند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۵). در واقع می‌توان گفت که قاعده سوء استفاده از حق با توجه به ماده ۱ ق.م.م.ا همان تقصیر در اجرای حق می‌باشد (موحد، ۱۳۸۹: ۶۴). لیکن با توجه به اینکه قاعده سوءاستفاده از حق ذیل قاعده فقهی لاضرر قرار می‌گیرد (بهرامی، احمدی، ۱۳۷۰: ۶۵)، در شمول قاعده لاضرر الزاماً قصد اضرار و تقصیر لازم نیست (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۹۹؛ کریمی، لطفی فروشانی، ۱۳۹۷: ۲۸۲)؛ پس قاعده لاضرر از این حیث دامنه وسیع‌تری نسبت به قاعده سوءاستفاده از حق دارد و تعارض منافع در هر دو قاعده می‌تواند مورد بررسی واقع شود. در دوره دوم قانون‌گذاری که از نیمه دوم دهه نود شمسی شروع می‌شود، قانون‌گذار صراحتاً به موضوع تعارض منافع در حوزه حقوق عمومی توجه کرده است. برای مثال، طرح مدیریت تعارض منافع فردی با منافع عمومی کشور ۱۳۹۹، طرح ارتقای سلامت اداری و پیشگیری از تعارض منافع ۱۴۰۰. هم چنین لازم به ذکر است که تلاش‌های صورت گرفته، هیچ‌کدام به تصویب قانونی لازم‌الاجرا منتهی نگردیده است و جای خالی قانونی جامع در این مورد چه در حوزه خصوصی و چه در حوزه عمومی بسیار احساس می‌شود.

بررسی فقهی موضوع نشان از این دارد که در قرآن کریم اشاره مستقیمی به واژه تعارض منافع نشده است و صرفاً واژگانی مانند تخصم و تنازع در آن بکار رفته است (سیفعلی‌ئی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۵۸) که به نظر می‌رسد این واژگان متضمن مفهوم تعارض منافع می‌باشند. در آیات ۲۸۲ سوره بقره و ۴۹ سوره نور، که به ترتیب دلالت بر اجازه انحصاری خداوند بر نوشتن میزان بدهی توسط بدهکار و لزوم عدم ذی‌نفعی داور در جریان داوری دارند، می‌توان متوجه مفهوم تعارض منافع شد (محقق داماد و درویش زاده، ۱۴۰۰: ۱۳۴). هم چنین در نامه ۵۳ نهج‌البلاغه به فرموده امیرالمؤمنین علی (ع) در جایی که منفعت خویشان و نزدیکان با منفعت مردم در تعارض قرار می‌گیرد، مدیر و مسئول به خاطر حفظ دین خود و رضایت خدا در این امر به دقت بررسی نماید و رضایت مردم را بر رضایت نزدیکان ترجیح دهد (نوابی مقدم و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۷۵). شهید ثانی نیز، در خصوص شرایط شاهد بیان می‌دارد شهادت کسی که با طرف مقابل دعوا عداوت دنیوی دارد، پذیرفته نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۳۸۱: ۳۵). با عنایت به موارد مذکور، در واقع در حقوق اسلام، تعارض منافع مخصوصاً در حوزه خصوصی امری اجتناب‌ناپذیر و بخشی از طبیعت انسان در نظر گرفته شده (سندگل و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۰۷). هم چنین با توجه به آیه ۴۶ سوره

^۱ ماده ۱۲۴۷ قانون مدنی: مدعی‌العموم می‌تواند اعمال نظارت در امور مولی‌علیه را کلاً یا بعضاً به اشخاص موثق یا هیأت یا مؤسسه واگذار نماید. شخص یا هیأت یا موسسه‌ای که برای اعمال نظارت تعیین شده در صورت تقصیر یا خیانت، مسئول ضرر و خسارت وارده به مولی‌علیه خواهند بود.

^۲ اصل ۴۰ قانون اساسی: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

^۳ ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

انفال که از جمله نهی «و لا تَنَارَعُوا» استفاده نموده و امر به عدم نزاع و درگیری در تعارضات نموده (شیخ صدوق، ۱۳۷۶: ۴۴۶) به نظر می‌رسد در حقوق اسلام بهترین راهکار مبارزه با تعارض منافع اجتناب و پیشگیری از بروز آن باشد.

۱-۱-۲ پیشینه پژوهش

۱-۲-۱-۱ پیشینه داخلی

مقدم، زارع، صادقلو و جمالی (۱۴۰۱)، مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی تعارض منافع در بانک‌های غیر دولتی» به رشته تحریر درآوردند. در بخشی از این تحقیق برخی از مصادیق و روش‌های مدیریت تعارض منافع در فقه به صورت کلی بررسی گردیده. هدف این پژوهش بررسی گونه‌های مختلف تعارض منافع در بانک‌های غیردولتی و حقوق خصوصی می‌باشد؛ که با بررسی‌های فقهی در آن این نتیجه حاصل می‌گردد که فقدان مقررات مناسب تعارض منافع و نبود نظارت شرعی در ایران می‌تواند از دلایل رفع نشدن تعارضات در بانک‌های خصوصی باشد. با توجه به اینکه در تحقیق صورت گرفته مصادیق تعارض منافع در فقه به صورت کلی بیان گردیده‌اند، نقطه نظر تفاوت پژوهش حاضر بررسی مصادیق فقهی تعارض منافع در حقوق خصوصی به صورت جزئی می‌باشد.

بادینی و سیاه بیدی کرمانشاهی (۱۴۰۰)، مقاله‌ای تحت عنوان «تحلیل مفهوم و مصادیق تعارض منافع در حقوق خصوصی» که برگرفته از رساله دکتری آقای سیاه بیدی از دانشگاه تهران می‌باشد، به رشته تحریر درآوردند. در این مقاله که به روش کتابخانه‌ای می‌باشد، تلاش گردیده تا برخلاف پژوهش‌های سابق که تأکید آن‌ها بیشتر بر حقوق عمومی بوده، مصادیقی از تعارض منافع در حقوق خصوصی مطرح گردد. در نتیجه پژوهش حاضر، مصادیقی از تعارض بین اشخاص که به جهت شباهت با تعارض منافع اصطلاحی با آن خلط می‌گردند، از آن تفکیک شده‌اند. تفاوت پژوهش حاضر از این جهت می‌باشد که تعارض منافع در بخش خصوصی را در فقه و هم چنین ذیل قاعده لاضرر و قاعده سوءاستفاده از حق بررسی خواهد کرد.

آنامرادنژاد، محمدی، مقدم (۱۴۰۰)، مقاله‌ای تحت عنوان «ضرورت قانون‌گذاری در مدیریت موقعیت‌های تعارض منافع» که برگرفته از رساله دکتری آقای آنامرادنژاد می‌باشد، به رشته تحریر درآوردند. این تحقیق به روش کتابخانه‌ای و روش جمع‌آوری داده‌ها به صورت تحلیلی و منطقی می‌باشد. هدف این پژوهش بررسی حقوق ایران در حوزه تعارض منافع می‌باشد. بررسی‌های صورت گرفته در این تحقیق نشان از آن دارد که قانون‌گذار به موقعیت‌های ایجادکننده تعارض منافع و آسیب‌های احتمالی ناشی از آن، خصوصاً در حوزه حقوق عمومی توجه داشته؛ اما تلاش‌های قانون‌گذار به تصویب قانونی لازم‌الاجرا در این زمینه منتهی نگردیده. تفاوت پژوهش حاضر در این است که به بررسی حقوق ایران با تأکید بر حقوق خصوصی در حوزه تعارض منافع می‌پردازد.

پرهیزکاری و رزقی (۱۳۹۶) مقاله‌ای تحت عنوان «تعارض منافع (۱) دسته بندی و مفهوم شناسی» به رشته تحریر درآوردند. در این تحقیق تاریخچه توجه به مسئله تعارض منافع در کشورهای مختلف و اسلام بررسی شده. این پژوهش بیان می‌دارد هرچند تعارض منافع در جوامع مدرن مورد توجه واقع شده ولی مفهوم تازه‌ای نیست و می‌توان در متون اسلامی مواردی از توجه به

این مسئله و راه‌های پیشگیری از آن را مشاهده کرد. نتیجه حاصل از این پژوهش این است که تعارض منافع ریشه اصلی فساد است و برای پیشگیری از فساد باید مواضع تعارض منافع شناسایی شوند.

۱-۲-۲-۱ پیشینه خارجی

دوشین^۱ (۲۰۲۱) مقاله‌ای تحت عنوان «جلوگیری از تعارض منافع در بخش خصوصی» به رشته تحریر در آورد. هدف این پژوهش تمرکز بر روی سازمان‌ها و شرکت‌های خصوصی می‌باشد که نشان از توجه به تعارض منافع در بخش خصوصی در کشورهای مدرن دارد. در این تحقیق داشتن منافع شخصی را به خودی خود باعث بروز تعارض منافع نمی‌داند و تنها زمانی که شخص منافع شخصی خود را بالاتر از منافع سازمان قرار دهد، زمینه تعارض منافع ایجاد می‌شود. هم چنین در این پژوهش راهکارهایی برای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع پیشنهاد گردیده. از جمله این راهکارها جرم‌انگاری و محکومیت کیفری می‌باشد که بر آن تأکید شده است.

دیویس و استارک^۲ (۲۰۰۱) کتابی تحت عنوان «تعارض منافع در حرفه‌ها» به رشته تحریر درآوردند. در این کتاب مطالب خوبی در خصوص تعارض منافع در حرفه‌های مختلف وجود دارد. در این کتاب ارکان مختلف تعارض منافع تشریح گردیده‌اند. همچنین تعارض منافع را تعارض بین نقش‌ها و تعهدات نمی‌داند بلکه تعارض را بین تعهدات فرد و منافع او می‌داند. نویسنده تعارض منافع را به واقعی و بالقوه تقسیم می‌کند و بیان می‌دارد تعارض منافع بالقوه راحت تر از تعارض منافع واقعی قابل مدیریت است.

۱-۳-۱ اهمیت موضوع پژوهش

۱-۳-۱-۱ اهمیت نظری

با توجه به اینکه مطالعات صورت گرفته بر موضوع تحقیق غالباً جنبه عمومی تعارض منافع را شامل می‌شود، نتایج حاصل از این پژوهش سبب شناسایی موقعیت‌های تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران می‌گردد.

۱-۳-۱-۲ اهمیت کاربردی

این پژوهش کمکی به مجلس شورای اسلامی جهت وضع قوانین جامع‌تر در حوزه تعارض منافع و راه‌های پیشگیری از آن در حوزه حقوق خصوصی می‌کند. هم چنین کانون‌های وکلا و بانک‌ها و شرکت‌های خصوصی می‌توانند دستورالعمل‌ها و بخش‌نامه‌های خود را با توجه به موضوع تحقیق تنظیم نمایند.

۱-۴-۱ اهداف تحقیق

۱-۴-۱-۱ اهداف اصلی

(۱) تحلیل مفهوم تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران

(۲) تحلیل آثار و احکام تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران

¹ Duchain

² Davis & Stark

۱-۱-۵ سوالات و فرضیه‌های تحقیق

۱-۱-۵-۱ سوالات اصلی

۱) مفهوم تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران چیست؟

مقصود از تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران درگیری منافع شخص در مواردی که موضوعی به وی محول می‌شود، با حقوق و منافع دیگران است.

۲) آثار و احکام تعارض منافع در فقه و حقوق خصوصی ایران چیست؟

محدود نمودن حقوق و اختیارات فرد در صورت درگیری منافع وی با حقوق و منافع اشخاص ثالث از آثار تعارض منافع می‌باشد.

۱-۱-۶ روش تحقیق

۱-۱-۶-۱ ابزار گردآوری داده‌ها

در این پژوهش روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای می‌باشد و از پرسش‌نامه یا مصاحبه استفاده نمی‌شود.

۱-۱-۶-۲ ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها

روش تحلیل داده‌ها و بررسی فرضیه‌ها به صورت استدلال‌های منطقی به دست آمده از قوانین و مقررات مرتبط با تکیه بر اصول حقوقی می‌باشد.

۱-۲ مفاهیم بنیادین پژوهش

۱-۲-۱ نفع

در لغت نفع را به معنای سود، فایده و مقابل ضرر و زیان می‌دانند. در قانون تعریف خاصی در خصوص آن وجود ندارد. اکثر تعاریفی که حقوق‌دانان از نفع داشته‌اند نیز نزدیک به معنای غیرحقوقی است. در حقوق دعاوی نفع معیار دادخواهی می‌باشد و اگر نفعی موجود نباشد حق دادخواهی برای شخص متصور نیست. به این صورت که هرگاه شخصی در دادگاه اقامه دعوی می‌کند باید برای خود نفعی را متصور باشد و دعوای او عقلایی باشد. چرا که نبود نفع در تعقیب دعوا این امکان را به دادرس می‌دهد که بدون بررسی درستی یا نادرستی ادعا، دعوا را رد کند (حسینی، ۱۴۰۰: ۳۹۵-۳۹۶).

بسیاری از حقوق‌دانان نفع و منفعت را یکی دانسته و حتی واژگان تفویت منفعت و عدم النفع را به جای یکدیگر به کار می‌برند (خوبیاری، ۱۳۹۷: ۱۱۸). در ماده ۸۶ قانون مدنی^۱ نیز این دو واژه بجای هم بکار گرفته شده‌اند. در این ماده بهتر آن بود که با توجه به لزوم تحصیل سود، از واژه نفع استفاده می‌شد.

^۱ ماده ۸۶ قانون مدنی: در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای

علی‌رغم تمام تعاریف به نظر می‌رسد که این واژگان با یکدیگر تفاوت دارند و این تفاوت بعضاً مورد توجه قانون‌گذار نیز قرار گرفته است. مثلاً در ماده ۳۲۸ قانون مدنی^۱ منفعت را موضوع اتلاف در نظر گرفته در حالی که نفع نمی‌تواند موضوع اتلاف باشد و تنها می‌توان عدم وجود آن را متصور شد.

نفع را عموماً آن چیزی می‌دانند که توقع به دست آوردنش را داریم. این مفهوم در مواقعی کاربرد دارد که احتمال کسب یا تحصیل وجود داشته باشد. برای مثال نظر شهید ثانی در خصوص پایین رفتن قیمت مال در بازار این است که آنچه از دست رفته مال نیست بلکه اکتساب مال است. شیخ انصاری نیز از دست دادن مشتری را از دست دادن نفع می‌داند (همان، ۱۱۹). در حالی که برخی منفعت را فایده‌ای می‌دانند که به تدریج از مال به دست می‌آید (خوبیاری، ۱۳۹۷: ۱۲۱). به تعبیر دیگر، منفعت از جهات عین است و وجود آن وابسته به وجود عین می‌باشد و به تدریج به فعلیت می‌رسد (فصیحی زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۱). بنابراین منفعت قطعاً مشمول قاعده اتلاف می‌گردد.

۲-۲-۱ منفعت خصوصی

در خصوص رابطه میان منفعت خصوصی و منفعت عمومی مسئله اصلی استقلال یا عدم استقلال منفعت عمومی و خصوصی می‌باشد. این مسئله به دلیل تفاوت میان حقوق عمومی و خصوصی مطرح می‌گردد. در واقع حقوق خصوصی با شکل‌گیری قرارداد ما بین طرف‌های هم تراز و یکسان سروکار دارد. در حالی که در حقوق عمومی با روابط طرف‌هایی که بین آن‌ها رابطه حاکمیت یا تابعیت برقرار است سروکار دارد. ریشه جدایی دو مفهوم حقوق عمومی و حقوق خصوصی، تمایز بین منفعت عمومی و منفعت خصوصی بوده که از زمان رم باستان وجود داشته است. در واقع در آن زمان بین منفعت تک‌تک افراد جامعه و کل جامعه تفاوت قائل شدند. آن چیزی که منفعت عمومی را از منفعت خصوصی متمایز می‌کرد از سه عامل متفاوت تشکیل می‌شد: ۱) منفعتی که از طرف دولت یا اشخاص اداری نمایندگی می‌شد. ۲) منفعتی که با شیوه‌های خاص و جدا از نفع خصوصی اداره می‌شد. ۳) منفعتی که متوجه عموم و جامعه می‌شد. در خصوص رابطه منفعت عمومی و منفعت خصوصی، نویسندگان دو حالت را متصور می‌دانند. یکی وابستگی بین این دو مفهوم و دیگری تعارض بین آن‌ها. در حالت اول، نظر حقوق‌دانان بر این است که توجه به منفعت خصوصی و تأمین منافع فردی نهایتاً به تأمین منافع عمومی منتهی می‌گردد و تنها راه تأمین منافع فردی، تأمین منافع عمومی است. اما در حالت دوم و رویکرد افرادی که قائل به تعارض بین این دو مفهوم هستند، در واقع معتقد به برتری منفعت عمومی بر منفعت خصوصی می‌باشند؛ چرا که هدف اصلی کلیه قوانین کشور در وهله اول تأمین

^۱ ماده ۳۲۸ قانون مدنی: هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

منافع اجتماعی است. از جمله قانون اساسی کشور جمهوری اسلامی ایران که خود مادر تمام قوانین محسوب می‌گردد (مزارعی، ۱۴۰۰: ۲).

به‌طور کلی می‌توان گفت منفعت خصوصی به سود یا منفعتی گفته می‌شود که در روابط خصوصی افراد عاید یک‌یک افراد می‌گردد. در این مفهوم عموم افراد یا همگان در جامعه مدنظر نمی‌باشند؛ بلکه هدف آن دستیابی به منفعت اعم از مادی یا معنوی برای اشخاص خصوصی در روابط خصوصی می‌باشد. توجه این نکته نیز خالی از لطف نمی‌باشد که گرچه منفعت خصوصی شامل تک‌تک افراد می‌گردد، لیکن در نهایت تک‌تک افراد جامعه را تشکیل می‌دهند و بنابراین در وضع برخی قوانین هدف گرچه توجه به روابط و منفعت خصوصی بوده اما در نهایت هدفی والا تر و تأمین منفعت عمومی مدنظر قانون‌گذار بوده است.

۱-۲-۳ منفعت عمومی

منفعت را می‌توان از نظر ماهیتی به منفعت مادی و معنوی، از لحاظ دایره شمول به منفعت فردی، گروهی، عمومی، ملی و بین‌المللی و از لحاظ موضوع به منفعت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تقسیم نمود. مفهوم منفعت عمومی به سود و فایده‌ای اطلاق می‌گردد که تمام یا عموم افراد جامعه از آن برخوردار خواهند بود. یا اموری که منفعت و فایده آن عاید عموم افراد جامعه می‌گردد. در این مفهوم از منفعت سه رویکرد می‌توان در نظر گرفت. در رویکرد اول به جای ارائه تعریف منطقی از این مفهوم به ارائه مصادیق آن پرداخته شده تا از طریق شناسایی مصادیق آن، این مفهوم روشن گردد. برای مثال برخی نویسندگان معتقدند منفعت عمومی در سه موضوع خلاصه می‌گردد. کشف و افشای جرایم، حفاظت از بهداشت و سلامت عمومی، ممانعت از گمراه شدن مردم با اظهارات افراد یا نهادهای مختلف. در رویکرد دوم منفعت عمومی بر اساس جامعه هدف مورد تعریف قرار می‌گیرد و آن را هر آن چیزی می‌دانند که همه افراد جامعه از آن منتفع گردند و بر این اساس منفعت عمومی عبارت است از هر نوع اقدامی که موجب ایجاد منفعت و سود برای عموم گردد. بر اساس رویکرد سوم تعریف منفعت بر اصول و معیارهای کلی بنا نهاده می‌شود. در این تعریف، منفعت عمومی را چیزی می‌دانند که برای همه افراد جامعه یا بیشتر مردم حائز اهمیت و دارای ارزش باشد (ذاکر، ۱۳۹۸: ۶۱).

به‌طور کلی منفعت عمومی به سود یا منفعتی گفته می‌شود که عاید همگان یا عموم افراد جامعه می‌شود (حاج زاده، ۱۳۹۳: ۵). در حقوق ایران و اسلام نگاه به منفعت عمومی، نگاهی مبتنی بر غلبه مصلحت عمومی بر سلطه اشخاص بر اموال و مایملک خود بوده است (مزارعی، ۱۴۰۰: ۲).

۱-۲-۴ تعارض منافع

تعارض از ماده «عَرَضَ» به‌دست آمده و در لغت به معنای خلاف یکدیگر آمدن و قراردادن چیزی در مقابل چیز دیگر است (میلانی فر و همکاران، ۱۳۹۰: ۲). در اصطلاح اصولیین عبارت است از «تَنَافِي مَدْلُولِي الدَّلِيلَيْن عَلَى وَجِهِ التَّنَافُضِ أَوْ التَّضَادِ». شیخ انصاری این تعریف را مشهورترین تعریف تعارض می‌داند. آخوند خراسانی تعارض را «تَنَافِي الدَّلِيلَيْن أَوْ الْأَدْلَةِ بِحَسَبِ الدَّلَالَةِ وَ مَقَامِ الْإِثْبَاتِ عَلَى وَجِهِ التَّنَافُضِ أَوْ التَّضَادِ» معرفی می‌کند. از مضمون دو تعریف بیان شده، می‌توان

تعارض را این‌گونه تعریف کرد: « تعارض زمانی به‌وجود می‌آید که دو دلیل یا بیشتر در مقام دلالت و اثبات با هم تضاد و تنافی داشته باشند (ربانی بیرجندی، ۱۳۹۵: ۴۶۱). »

پس از بیان مفهوم اصولی تعارض به تعریف مفهوم تعارض منافع می‌پردازیم. همان‌گونه که در فصل‌های بعدی پژوهش بیان می‌شود، تعارض منافع به شرایطی اطلاق می‌گردد که شخص در خصوص وظایف و مسئولیت‌هایی که دارد، به جهت وجود منافع شخصی دچار تعارض گردد به نحوی که احتمال ترجیح دادن منافع شخصی وی بر منافی که مسئول حمایت از آنهاست بیشتر باشد. در این تعریف منافع شخصی را منفعت ثانویه و منافی را که شخص مسئول حمایت از آنهاست، منفعت اولیه گویند. نکته قابل توجه آن است که اشخاصی که مسئول حمایت از منافی هستند به دو صورت می‌توانند وجود داشته باشند. این اشخاص یا در یک رابطه مبتنی بر اعتماد مورد اعتماد واقع شده و امین می‌باشند و یا بدون تصور چنین رابطه‌ای این اشخاص به‌عنوان شخص ثالث بی‌طرف مسئولیت حمایت از منافع افراد را دارد. منافی که از این رابطه عاید شخص می‌گردد می‌تواند منافع مادی، غیرمادی، واقعی، ظاهری و احتمالی باشد. برای شناخت بهتر این مفهوم شما را به مطالعه فصل‌های بعدی پژوهش دعوت می‌کنم.

۱-۲-۵ منفعت اولیه

منظور منفعتی است که شخص در رابطه با شغل خود یا به جهت وجود روابطی غیر از آن، مسئولیت حمایت از آنها را بر عهده دارد. در بند الف ماده ۱ لایحه مدیریت تعارض منافع^۱، منافع عمومی را منفعت اولیه معرفی کرده به این صورت که شخص در مقام انجام وظیفه یا اعمال اختیارات قانونی آنها را نادیده بگیرد و منافع شخصی خود را بر آنها برتری دهد. گاهی شخص مسئول حمایت از منافع یک سازمان است. به‌عنوان مثال مستخدمین دولت به جهت وجود رابطه کاری با دولت، مسئول حمایت از منافع عموم هستند. از طرفی بانک‌های دولتی نیز مسئول حمایت از منافع عموم مردم و بانک متبوع هستند. نهایتاً این تعاریف به همان جنبه عمومی تعارض منافع اشاره دارد. در حالی که همان‌گونه که از عنوان پژوهش حاضر نیز روشن است در این پژوهش هدف ما بررسی و شناسایی منافع خصوصی متعارض می‌باشد. ممکن است شخصی قانوناً مسئول حمایت از منافع خصوصی دیگران باشد مانند قاضی دادگستری که به جهت شغل خود و با هدف جلوگیری از فساد مسئول بررسی دقیق اوراق و مدارک پرونده و نهایتاً صدور رأی شایسته با توجه به علم و دانش تخصصی و ادله موجود می‌باشد. اما گاهی شخصی قانوناً مسئولیتی ندارد و صرفاً پس از برقراری رابطه امانی و مبتنی بر اعتماد باید از منافع شخص دیگر حمایت کند. برای مثال یک وکیل دادگستری پس از انعقاد قرارداد وکالت، مسئول حمایت از حقوق موکل می‌باشد و باید در این رابطه منافع موکل را بر سایر منافع ترجیح و برتری دهد و در جهت تحقق اهداف و منافع موکل گام بردارد؛ بنابراین در این گزاره منفعت اولیه همان منفعتی است که شخص باید در روابط خود به طور کلی از آن حمایت کند.

۱ ماده ۱- مفاهیم و اصطلاحات زیر در این قانون، در معانی مشروح مربوط به کار می‌روند:
الف- تعارض منافع: عبارت از موقعیت یا شرایطی است که ترجیح منافع شخصی یا گروهی بر منافع عمومی، می‌تواند منجر به عدم اعمال صحیح، بی‌طرفانه و بدون تبعیض صلاحیت‌ها اعم از وظایف و اختیارات شود.

۱-۲-۶ منفعت ثانویه

منظور از منفعت ثانویه، منافع شخصی فرد هستند. با این توضیح که انسان طبیعتاً در زندگی خود در تمامی روابط اعم از کاری، خانوادگی، دوستانه و... به دنبال کسب منفعت می‌باشد. گاه این منفعت مادی است و سبب کسب مال و ایجاد مالکیت خصوصی می‌شود و گاه صرفاً جنبه معنوی دارد. مثلاً شخصی که در روابط خانوادگی به دنبال کسب تشویق و حمایت و ایجاد رضایت برای سایر اعضای خانواده و یا در روابط دوستانه به دنبال کسب اعتماد و رضایت دیگری باشد. نکته مهم این مسئله می‌باشد که اصولاً هیچ شخصی را نمی‌توان یافت که در زندگی شخصی خود منفعت شخصی و خصوصی نداشته باشد.

در بند ت ماده ۱ لایحه مدیریت تعارض منافع^۱، منافع شخصی را منافی بالفعل یا بالقوه، مالی یا غیرمالی که شامل خود شخص، بستگان، شرکاء یا نمایندگان او می‌شود، می‌داند. در ادامه بستگان را افراد دارای قرابت نسبی یا سببی از طبقه اول تا سوم تا درجه دوم با اشخاص مشمول این قانون یا دارای قرابت نسبی یا سببی از طبقات اول و دوم تا درجه دوم با خواهر و برادر یا عروس و داماد اشخاص مشمول این قانون می‌داند و هم چنین فرزندخوانده را از نظر قرابت در حکم فرزند می‌داند. به هر حال این یک امر بدیهی است که هر انسانی در بدو تولد با منافی متولد می‌گردد و در پی کسب آن‌ها باشد. اما گاه به دلایل مختلف ممکن است فرد منافع شخصی خود را بر منافع اولیه ترجیح داده و سبب بروز فساد گردد.

۱-۲-۷ حقوق خصوصی

حقوق خصوصی به بحث‌های خصوصی اطلاق می‌گردد که در خصوص روابط بین اشخاص می‌باشد. همانند قراردادهای خصوصی، ازدواج، طلاق، وصیت و ارث که در روابط خصوصی بین اشخاص جریان دارند. آثار حقوق خصوصی بر اشخاص خصوصی بار می‌شود و اصالتاً مصالح و منافع فرد را تأمین می‌نماید و در پی آن به دلیل برقراری نظم و عدالت سبب حفظ مصالح اجتماعی نیز می‌شود. همچنین همان‌گونه که مشخص است مخاطب حقوق خصوصی، شخص یا اشخاص معدودی می‌باشند. ملاک تمایز حقوق خصوصی از حقوق عمومی، نوع اراده می‌باشد. مثلاً در شکل‌گیری قراردادهای خصوصی اراده اشخاص تعیین‌کننده می‌باشد و قرارداد تابع اراده افرادی است که آن را منعقد ساخته‌اند. در حالی که مثلاً در حقوق اداری یا حقوق اساسی اراده جمعی افراد است که به قوانین مشروعیت می‌بخشد. نکته حائز اهمیت این است که اکثر تفاوت‌ها و تمایزات حقوق خصوصی و حقوق عمومی جامع و مانع نیستند به این صورت که در برخی موارد این دو حوزه با یکدیگر خلط می‌گردند. مثلاً قواعد عمومی قراردادهای خصوصی مربوط به حقوق عمومی می‌باشد. به دلیل نامشخص بودن مرزهای تمایز این دو حوزه از حقوق، مرزهای مشترک آنها دائماً در حال تغییر و نوسان می‌باشد (عمید زنجانی، ۱۳۷۷: ۲۴-۲۶).

توجه به این نکته خالی از لطف نمی‌باشد که فقهای اسلامی هیچ‌گاه به تفکیک مفهوم و مصادیق حقوق خصوصی و حقوق عمومی نپرداخته‌اند و در تقسیم‌بندی‌های فقهی مباحث حقوق

۱-ت- بستگان: از نظر این قانون بستگان شامل افراد زیر می‌باشد:

۱- پدر، مادر، فرزند، همسر، فرزندخوانده، برادر، خواهر، عروس و داماد؛

۲- نوه، پدر و مادر همسر، فرزندان غیرنسبی همسر، فرزندان برادر و خواهر، عمو، عمه، خاله و دایی.