

Reward Taken by a Trustee from a Third Party, With a Glance at English Law

 Hosein Bahrami

Assistant Professor, Department of
Jurisprudence and Islamic law, Bozorgmehr
University of Qaenat, Qaenat, Iran.
Email: h_bahrami@buqaen.ac.ir

Received: 2024-07-26

Accepted: 2024-10-05



Abstract

A trustee may receive a reward due to the position he has as a trust the ownership of which is disputed. In some cases, the legislator considers such a reward as a bribe and, as punishment, confiscates it for the benefit of the government. However, it is silent on other cases. Doctrine has also not paid sufficient attention to this matter, making it necessary to closely scrutinize and examine this issue. In English law, considering that the trustee is obliged to be loyal to the beneficiary, receiving a reward by him is regarded as contrary to that duty and the asset acquired will belong to the beneficiary. The findings of the present research indicate that a distinction should be made in Iranian law. In some cases, a contract of gift concluded between a trustee and a third party is correct, and the reward belongs to the trustee.

Journal of Research and
Development in Comparative Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 7 | No. 24 | Autumn 2024
(Original Article)

www.jcl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/law.2024.2036736.1424](https://doi.org/10.22034/law.2024.2036736.1424)

In the case that, based on the agreement between the mentioned persons, the action of trustee is against the interests of the beneficiary and the juridical act concluded by trustee is invalidated, or the subject matter of the said agreement is detrimental to the beneficiary, relying upon Article 975 of Civil Code, the contract of gift is invalid and the third party can take back his property. In the case that the contract is a commutative contract and receiving a reward for performing an action is not contrary to the interests of the beneficiary, or the aforementioned person ratifies the act of the trustee despite the above fact, the reward belongs to the beneficiary. The nature of the reward in this case is not a contract of gift and the reward is a part of the consideration.

KeyWords: *trustee, reward, third party, loyalty, restitution.*



Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

پاداش ستانی امین از ثالث، با نگاهی به حقوق انگلستان

حسین بهرامی

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بزرگمهر قاننات، قاننات،
h_bahrami@buqaen.ac.ir | ایران



فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۷ | شماره ۲۴ | پاییز ۱۴۰۳

(مقاله پژوهشی)

www.jcl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/law.2024.2036736.1424](https://doi.org/10.22034/law.2024.2036736.1424)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۰۵

چکیده

امین ممکن است از رهگذر سمت امانت، پاداشی را از جانب ثالث دریافت نماید که مالکیت آن محل بحث است. مقنن در برخی موارد پاداش را رشوه دانسته و به عنوان مجازات، به نفع دولت مصادره می‌کند؛ اما در خصوص سایر موارد ساکت است. دکتترین نیز توجه لازم را نسبت به این امر مبذول نداشته و موضوع پژوهش حاضر، محتاج به باریک‌بینی و بررسی است. در حقوق انگلستان با توجه به آنکه امین مکلف به وفاداری نسبت به ذی‌نفع است، اخذ پاداش از سوی او مغایر با آن تکلیف شناخته شده و مال متعلق به ذی‌نفع خواهد بود. یافته پژوهش حاضر دال بر آن است که در حقوق ایران باید قائل به تفکیک شد. در برخی موارد عقد هبه واقع شده بین امین و ثالث، صحیح بوده، و پاداش متعلق به امین است.

در حالتی که توافق بین اشخاص یادشده، مبنی بر عمل نمودن امین بر خلاف منافع ذی نفع بوده و عمل حقوقی امین باطل شود و یا موضوع توافق مذکور ایراد زیان به ذی نفع باشد، با عنایت بر ماده ۹۷۵ ق.م. هبه باطل بوده و ثالث می تواند، مال خود را مسترد نماید. در حالتی که عقد معوض بوده و اخذ پاداش جهت انجام عملی مغایر با منافع ذی نفع نباشد و یا شخص یادشده با وجود امر فوق، عمل امین را تنفیذ نماید، پاداش متعلق به ذی نفع است. ماهیت پاداش در این حالت هبه نبوده و پاداش بخشی از معوض است.

کلیدواژه‌ها: امین، پاداش، ثالث، وفاداری، استرداد.



Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International

مقدمه

امین ممکن است به جهت انجام و یا عدم انجام عملی از رهگذر سمت خود، پاداشی را از جانب ثالثی دریافت کند. فعل یا ترک فعل می‌تواند بر خلاف مصلحت و به ضرر اعطاء کننده سمت امانت باشد؛ مانند آنکه بنگاه‌دار معاملات املاک که حسب ماده ۳۳۵ ق.ت. ۱^۱، و مقررات باب وکالت^۲، باید امین باشد و رعایت مصلحت نماید، در برابر اخذ کمیسیون بیشتر از خریدار، فروشنده را متقاعد نماید که قیمت ملک، ارزان‌تر از ثمن المثل و قیمت بازاری آن است^۳. همچنین امر یادشده می‌تواند به شخصی که به امین اعتماد کرده، زیانی وارد نکند؛ به عنوان نمونه شخصی مأمور خرید یک رستوران است و باید ۵۰۰ کیلو برنج طارم درجه یک خریداری کند. پنچ فروشنده قیمت واحدی را که کمتر از سایرین بوده پیشنهاد می‌کنند و هی‌چیک بر دیگری ارجحیت ندارد؛ اما یکی از آنها حاضر به پرداخت مبلغی به امین جهت خرید از او می‌باشد. موضوع پژوهش حاضر بررسی وضعیت مالیکت آن پاداش و کمیسیون است. مقنن برخی از اشخاصی را که عنوان امین بر آنها صدق می‌کند در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، ماده واحده قانون

۱. ماده ۳۳۵ ق.ت: «... اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است». شایان ذکر است که در ماده ۱ آیین نامه قانون راجع به دلالان مصوب ۱۳۱۹ آورده شده است: «مقام صالح برای صدور پروانه دلالی معاملات ملکی اداره کل ثبت اسناد و املاک است»؛ لذا مشاورین املاک حسب ماده یادشده دلال محسوب می‌شوند.

۲. در ماده ۶۶۷ ق.م. آمده «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید...». در خصوص ماهیت قرارداد دلالی لازم بذکر است که متعاملین با مراجعه به متصدی دلالی در واقع برای مذاکرات ابتدایی انجام معامله به وی تفویض وکالت می‌کنند تا بدین ترتیب از یک سو از اطلاعات متصدیان این حرفه در زمینه قیمت‌ها و پیدا کردن طرف معامله مناسب بهره‌مند گردیده و از سوی دیگر از تخصص‌های حرفه‌ای آنان در قبولاندن شرایط موردنظر خود به طرف مقابل منتفع گردند و از صرف وقت زیاد نیز در انجام مذاکرات ابتدایی اجتناب کرده باشند. به عبارت دیگر در این تعبیر، دلال حسب مورد، وکیل خریدار و فروشنده در انجام مذاکرات مقدماتی معامله تلقی می‌گردد که اختیارات وکالتی او در این حد محدود شده است (قهرمانی، ۱۳۸۳: ۷۷-۷۸).

۳. اگر بنگاه‌دار از هر دو طرف نیز واجد سمت امانت باشد؛ هرچند باید رعایت مصلحت خریدار را نماید؛ اما با عنایت بر لزوم مراعات آن امر در خصوص فروشنده و طبیعتاً تعارض منافع خریدار و فروشنده، مجاز به فریب دادن فروشنده نبوده است. هم‌چنانکه ماده ۳۳۷ ق.ت. مقرر می‌دارد: «دلال باید در نهایت صحت و از روی صداقت طرفین معامله را از جزئیات راجعه به معامله مطلع سازد...».

ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲ و ماده ۵۸۸ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵ موضوع حکم قراردادده و اموال اهداء شده (رشوه) را به عنوان مجازات متعلق حق دولت می‌داند؛ اما در خصوص سایر امین‌ها، از قبیل وکیل، قیم و مدیر شرکت تجاری ساکت است.

در حقوق انگلستان امین مکلف به وفاداری به ذی‌نفع می‌باشد و در صورت تحصیل وجهی علاوه بر آنچه مطابق قرارداد باید دریافت نماید، نقض تکلیف به وفاداری محسوب شده و مال اهداء شده متعلق به ذی‌نفع خواهد بود.

امر فوق در ادبیات حقوقی کشورمان مغفول مانده؛ بنابراین مطالعه آن ضرورت دارد. پژوهش حاضر درصدد بررسی موضوع، در مقایسه با حقوق انگلیس می‌باشد. پرسش پژوهش حاضر به این شرح است که در صورت اعطاء پاداش توسط ثالث به امین، مال یادشده متعلق به چه کسی است؟

جستار حاضر در پژوهشی توصیفی-تحلیلی و بر اساس روش کتابخانه‌ای، پس از مفهوم‌شناسی، در گام نخست موضع حقوق انگلیس را در این باره بررسی کرده و سپس دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران را مورد تحلیل قرار خواهد داد.

۱. مفهوم‌شناسی

شایسته است، پیش از پرداختن به اصل بحث، واژگان ذیل تعریف شود: مصلحت: در بعضی از لغتنامه‌ها مصلحت را خیر (فیومی، بی‌تا، ج ۲: ۳۴۵؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲: ۳۸۹؛ مصطفوی ۱۴۰۲، ج ۶: ۲۶۵) و در برخی دیگر به آنچه باعث خیر، صلاح، نفع و آسایش باشد، تعریف نموده‌اند (عمید ۱۳۶۳، ج ۳: ۲۲۵۹)؛ لذا مصلحت لزوماً ضرر مالی نیست؛ همانطور که اگر شخصی وکیل در نکاح باشد و در برابر اخذ مبلغی همسری غیر همشأن برای موکل انتخاب کند، ضرر مالی وارد نکرده است؛ اما خلاف مصلحت اقدام نموده است.

ثالث: مقصود شخصی غیر از متعاقدين در تعهدات قراردادی و غیر از طرفین در تعهدات غیر قراردادی می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۱۴۸۰).

امین: امین را در لغت به شخصی که به او اعتماد شده است، دانسته‌اند (عمید ۱۳۶۳، ج ۱: ۲۷۷) و امانت را ضد خیانت دانسته‌اند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۲۱). در اصطلاح امین کسی است که مال غیر برای نگهداری نزد او سپرده شده باشد^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۶۵۵). در حقوق انگلستان مقصود از امین^۲ شخصی است که در موقعیتی قرار گرفته که به او اعتماد شده است؛ لذا متعهد می‌شود که صرفاً در راستای منافع شخصی که به او اعتماد کرده است، عمل نماید؛ مانند مدیران شرکت تجاری (Martin, 2004: 201).

در این نوشتار با توجه به آنکه درصد بررسی امکان انطباق آنچه در حقوق انگلستان در خصوص مالکیت امین نسبت به پاداش دریافتی مطرح شده، با حقوق کشورمان هستیم، مفهوم امین در حقوق آن کشور مدنظر بوده که معنایی موسع‌تر از حقوق ایران می‌باشد و تفصیل آن در ادامه و در حقوق انگلستان مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. رویکرد حقوق انگلستان

عدم مشروعیت اخذ هر گونه مالی توسط امین غیر از آنچه که بر طبق قرارداد یا قانون باید دریافت کند و ضمانت اجرای آن به تفکیک و به شرح آتی بررسی خواهد شد:

۲-۱. ممنوعیت اخذ پاداش غیر مجاز

اخذ هدایا از سوی امین مغایر با تکلیف امانی می‌باشد. تکلیف امانی^۳ قاعده‌ای از انصاف^۴

۱. تعریف اصطلاحی از تعریف لغوی آن چندان دور نیست؛ طبیعتاً صاحب مال به شخصی که اعتماد دارد، مالی را به جهت حفظ و نگهداری می‌سپارد.

2. Fiduciary

3. Obligation Fiduciary

۴. قوانین و مقررات در حقوق انگلیس ممکن است ناشی از کامن‌لا (Common Law) یا انصاف (Equity) باشند. این دو دسته از مقررات با شرایط و شیوه رسیدگی خاص خود در کنار یکدیگر مورد استناد دادگاه‌ها قرار می‌گیرند و در صورت تعارض بین این دو دسته، مقررات انصاف مقدم خواهد بود (شیروی، ۱۳۸۴: ۱۳۰).

بوده که در طول تاریخ بر روابط ناشی از اعتماد (رابطه امانی) حاکم بوده (Nosworthy, 286: 2010). در پرونده‌ای یک نظامی ارتش انگلیس در مصر، مسئول بازرسی کامیون‌های غیر نظامی بود که در برابر دریافت مبلغی، در انتقال کالاهای قاچاق همراهی می‌کرد. دادگاه مقرر نمود که شخص یادشده تکلیف امانی به پادشاه دارد و دستمزد او از سوی پادشاه، وجه کاملی است که آن گروهبان برای خدماتش دریافت کرده است و مستحق دریافت وجهی علاوه بر آن نیست (الف، Reading v Attorney-General, 1949). نسبت به این حکم اعتراض شد که مجدد به نفع دولت رای صادر گردید و چنین استدلال شد که: «اصل بر آن است که اگر یک مستخدم با استفاده از دارایی‌های که تحت کنترل دارد، یا امکاناتی که بهره‌مند هست و یا موقعیتی که در اختیار دارد، بواسطه نقض تکلیف به صداقت و حسن نیت، سودی را از خدماتش اخذ نماید و دارایی، امکانات و یا موقعیت فوق‌الذکر، دلیل اصلی کسب ثروت باشد، باید وجه دریافتی را مسترد نماید. اهمیتی ندارد که کارفرما هیچ منفعتی را از دست نداده یا هیچ ضرری را متحمل نشده است. در فرض مورد بحث یونی‌فرم دولت، دلیل اصلی کسب چنین ثروتی است» (ب، Reading v Attorney-General, 1949). مجلس اعیان نیز با محوریت استدلال یادشده حکم را تأیید کرده است (Burrows, 2011: 685). هم‌چنین مطابق بند ۱ ماده ۱۷۶ «قانون شرکت‌ها» مصوب ۲۰۰۶ مدیر یک شرکت با توجه به تکلیف امانی نسبت به آن بنگاه تجاری، نباید منفعتی را از شخص ثالثی به جهت مدیر بودن یا انجام دادن و یا عدم انجام کاری به عنوان مدیر دریافت کند. در جریان مذاکرات تصویب قانون آمده است که مقصود از منفعت، معنای عام آن می‌باشد؛ از اینرو منافع غیر مالی هم از مصادیق منفعت محسوب می‌شود (Bourne, 2013, 183). لازم بذکر است که رابطه بین مدیر و شرکت، رابطه امانی محسوب می‌شود (Nosworthy, 287: 2010). در بین حقوق‌دانان بیگانه در خصوص ارائه معیاری جهت تمیز رابطه امانی^۱ از سایر روابط اختلاف

۱. پیشتر اشاره شد که مسئولیت امانی‌زاده رابطه امانی می‌باشد (Miller, 2011: 287).

نظر وجود دارد^۱ (Valsan, 2012, 17 & 19) که پرداختن به آن، خارج از حوصله بحث خواهد بود. نظر منتخب که حاصل جمع سایر آراء بوده^۲، بر آن است که پنج خصیصه کلیدی در

۱. در اواخر قرن نوزدهم مفسران شروع به ابراز تردید در شناسایی یک مشخصه وحدت بخش در روابط امانی نمودند؛ خانواده روابط امانتی در طول قرن بیستم بصورت غیر اصولی بزرگ شد و عنوان رابطه امانی، بطور بی‌پایه‌ای به روابط دارای مشخصه اعتماد و اطمینان اطلاق شد؛ گام بعدی در گسترش تکالیف امانی، این ادعا بود که لیست روابط امانی بسته نمی‌شود و بی‌پایان هستند؛ برسمیت شناختن ماهیت بدون پایان خانواده روابط امانی نیاز به شناسایی نمودن عناصر مرکزی روابط امانی جهت اعمال تکالیف امانی در روابط جدید است؛ امری که اختلاف در خصوص آن هنوز به پایان نرسیده است (Valsan, 2012, 17 & 19).

۲. آراء مختلف به غیر از نظر منتخب به شرح آتی بررسی خواهد شد:

۱- ارادی بودن تعهد امانی: برخی در پاسخ به پرسش "چه کسی امین می‌باشد؟" آورده‌اند که امین شخصی است که به عمل نمودن در در راستای نفع دیگری تعهد می‌کند. خواه این تعهد در فرم قرارداد باشد یا خیر. خواه این تعهد رایگان باشد یا خیر؛ برای مثال رابطه قیم و محجور (Scott, 1949: 540-541). تحمیل تعهد امانی بر اساس این نظر با عنایت براینکه امین متعهد می‌گردد و خودش را در موقعیتی که چنین تعهدی در آن وجود دارد، قرار می‌دهد؛ توجیح می‌شود (DeMott, 1988: 910). بر این نظر ایراد وارد شده که تعیین ماهیت دقیق تعهد طرفین در برخی روابط وظیفه-ای دشواری بوده (Ibidem) و اساساً شاید نتوان چنین تعهدی را به طرفین نسبت داد؛ زیرا ممکن است طرفین اساساً از وجود چنین تعهدی آگاه نباشند؛

۲- محور بودن سپردن مال به امین: برخی اصلی را مورد بررسی قرار می‌دهند که بر اساس آن، تکلیف امانی هنگامی بوجود می‌آید که یکی از طرفین چیزی را جهت مراقبت به دیگری می‌سپارد؛ (Ibid: 912). این نظر در روابطی که نقش امین نگهداری از مال است خوب عمل می‌کند؛ لکن تحمیل تعهد امانی در روابطی که مالی در آن وجود ندارد؛ مانند نقش وکیل که صرفاً به ذی‌نفع توصیه می‌کند، دشوار است (Ibidem)؛ لذا اصل فوق فاقد جامعیت است؛

۳- متعارف بودن انتظار داشتن وفاداری: معیار دیگر آن است که چنانچه ذی‌نفع در موقعیتی قرار بگیرد که بطور متعارف انتظار وفاداری از سوی امین نسبت به او شکل بگیرد، رابطه امانی و تکلیف امانی بوجود می‌آید (DeMott, 1988: 938-939)؛ لکن آورده شده که حتی در شرایطی که موکل مستحق انتظار وفاداری می‌باشد، ممکن است انتظار متعارفی از وفاداری بوجود نیاید؛ مانند جاییکه امین سابقه رفتار منافی با وفاداری را دارد. آیا نسبت به یک مشاور حقوقی متقلب انتظار وفاداری بوجود می‌آید؟ خیر. آیا می‌شود گفت که امین یادشده تکلیف امانی ندارد؟ مسلماً خیر تکلیف امانی بوجود می‌آید (Ibidem)؛

۴- دارا شدن ناعادلانه: برخی دارا شدن ناعادلانه امین را بعنوان مبنایی در خصوص کشف تعهد امانی بررسی نموده و بر این باورند دارا شدن بلاجهت نمی‌تواند تمام مصادیق مسئولیت امانی را توجیح نماید (DeMott, 1988: 913). در واقع دارا شدن ناعادلانه در مواردیکه دارا شدن امین از دارایی ذی‌نفع نمی‌باشد، ایرادی را بر آن وارد نمی‌داند؛ هرچند مدیر منصف نباشد (Nosworthy, 2010: 291)؛ به عبارت دیگر مفهوم ثروت اندوزی ناعادلانه معنای مسئولیت امانی را بیان نمی‌کند و تکلیفی که مشخصه امین‌ها می‌باشد فراتر از سودی است که امین از ذی‌نفع می‌برد. در حقیقت

یک رابطه امانی باید وجود داشته باشد (Tuch, 2006: 494):

- ۱- تعهد امین^۱ به عمل نمودن در خدمت منافع اصیل^۲؛
- ۲- رابطه مبتنی بر اعتماد؛
- ۳- امکان متاثر شدن منافع ذی نفع^۳؛
- ۴- قدرت امین بر متاثر نمودن منافع ذی نفع؛

هرچند نقض تکلیف امانی همانند دارا شدن ناعادلانه، سبب مسئولیت جهت استرداد می باشد؛ اما مشخصه نقض تکلیف امانی بر خلاف ثروت اندوزی ناعادلانه تمرکز بر فرصت طلبی است (Smith, 2002: 1408- 1409).

۵- آسیب پذیری ذی نفع: ذی نفع در برابر امین آسیب پذیر است. قدرتی که به امین امکان عمل نمودن به نفع ذی نفع را می دهد، او را قادر می سازد که در منافعی زیاد خواهی کند و به ذینفع آسیب برساند (DeMott, 1988: 914). این آسیب پذیری یا تفاوت در قدرت بین طرفین است که توجه انصاف را به خود جذب می کند و منشاء تعهدات امانی است (Nosworthy, 2010: 291).

ایراد وارد بر این نظر آن است که اگرچه آسیب پذیری در اغلب روابط امانی وجود دارد؛ اما در بسیاری از روابط دیگر هم وجود دارد که امانی نیستند (DeMott, 1988: 914)؛ از قبیل روابط دولت و شهروندان. همچنین این نظریه وابسته به یک بررسی دقیق در موضوعات است، همچنانکه میزان آسیب پذیری دو ذی نفع، در یک نوع از رابطه بستگی به امور مختلفی دارد؛ برای مثال یک موکل با دانش تخصصی بیشتر نسبت به موکلی بدون دانش در در حوزه مشاوره، در برابر وکیل کمتر آسیب پذیر است؛ اما این تفاوت در آسیب پذیری هیچ ارتباطی با جوهر تعهدات امانی و کلا و رفتاری که بعنوان نقض این تعهدات در نظر گرفته می شود، ندارد (Nosworthy, 2010: 291).

۶- کنترل فرصت طلبی از طریق دسترسی محدود: آورده شده که مسئولیت امانی جهت کنترل فرصت طلبی اشخاصی که مورد اعتماد واقع می شوند از طریق طراحی یک دسترسی محدود یا معین، به اموال و دارایی دیگری می باشد. در حقیقت فرم نسبتا مضیقی از مقررات اجتماعی که در جهت کنترل فرصت طلبی امین ساخته شده و در این چارچوب امین باید منافع شخصی اش را دنبال نماید (Flannigan, 2004: 278).

نظر فوق در فهمیدن علت این امر که چرا نظم دقیق در خصوص تعهدات امانی مناسب است کمک می کند؛ اما استفاده از واژه "دارایی" سبب ضعف در این تحلیل می گردد؛ زیرا تمام روابطی که تعهدات امانی در آنها وجود دارد ضرورتا شامل اموال ملموس که معادل دارائی است، نمی شود. در حقیقت به زحمت می تواند گفته شود یک وکیل دادگستری در مقام مشاوره به دارائی موکل غیر اطلاعات منتقل شده دسترسی دارد. البته اگر واژه دارایی بطور وسیع تعریف شود بصورتی که شامل حقوق مالی غیر عینی، فرصت های تجاری، انتظار قابلیت اعتماد، اطلاعات تجاری حساس و مانند آن شود، این ایراد کمتر وارد است (Nosworthy, 2010: 292).

1. Fiduciary
2. Principal
3. Beneficiary

۵- وجود انتظار متعارف از امین مبنی بر عمل نمودن در راستای منافع ذی‌نفع و اهداف آن رابطه.

قرار گرفتن امین در موقعیتی که به او اعتماد می‌شود، منشاء پیدایش این انتظار بوده که تنها در راستای منافع ذی‌نفع یا اصیل عمل نماید (Martin, 2004: 201) و موظف به وفاداری و اجتناب از ثروت‌اندوزی و رفتارهای سودجویانه در مواردی بوده که مغایر با حقوق اصیل می‌باشد (Smith, 2002: 1409). اساساً جوهر تعهد امانی این است که امین از عمل نمودن در هر روش دیگری غیر از منفعت شخصی که ذی‌نفع آن تکلیف است، منع شود و مسئولیت امانی منوط به ورود زیان یا صدمه به ذی‌نفع تعهد امانی نیست^۱ (Radan & Stewart, 2010: 181).

شایان ذکر است که منع اخذ پاداش غیر مجاز، اخذ منافع مالی فراتر از حد مجاز و مورد توافق از سوی امین را تحت پوشش قرار می‌دهد. هدف از این قاعده جلوگیری نمودن از منافع مخفی یا غیرمجاز؛ از قبیل رشوه یا کمسیون‌های مخفی می‌باشد؛ لذا تصاحب پاداش‌های منصفانه امین برای خدماتی که انجام داده با مانعی نیست و هر پرداختی را نمی‌توان ناقض تکلیف امانی و وفاداری دانست. در واقع پرداخت ممکن است پیش از اجراء باشد یا پس از آن؛ چنانچه پرداخت پیش از اجراء خدمات یا در جریان آن باشد، امین باید برای آن ذکر علت نماید؛ اما در حالتی که میزان پرداختی کم و بعد از اجراء خدمات، بعنوان تصدیق بر خیلی خوب انجام شدن امور باشد، منافی با تکلیف امانی تلقی نمی‌شود؛ هر چند که اگر پرداخت بظاهر برای خدمات گذشته باشد؛ اما در واقع به جهت تاثیر بر مبادلات

۱. تعهدات امانی می‌تواند در دو روش محقق شود: بطور افقی و عمودی. در موقعیت افقی تکالیف از سوی دو طرف به نفع یکدیگر بوجود می‌آید. هر کدام از دو طرف نماینده و امین برای دیگری است و هر دو از آن تعهدات نفع می‌برند؛ مانند مشارکت. در مقابل در موقعیت‌های عمودی تکالیف امانی فقط از سوی یکی از طرفین نسبت به دیگری وجود دارد و این تکلیف مقابله به مثل و جبران نمی‌شود. برای مثال تکلیفی که بین قیم و محجور است (Radan & Stewart, 2010: 181).

آینده باشد، نامشروع خواهد بود؛ در چنین مواردی میزان پرداخت، می‌تواند جهت کشف قصد طرفین بکار آید (Ibid: 186).

۲-۲. استرداد پاداش غیر مجاز

در یک رابطه امانی، چنانچه امین منافع شخصی‌اش را بر منافع ذی‌نفع ترجیح دهد و از موقعیتش در جهت بدست آوردن سود یا منفعتی سوءاستفاده نماید، شخص اخیرالذکر قادر بر استرداد چنین سودی می‌باشد (Radan & Stewart, 2010: 180). اثر بازدارندگی استرداد، وسوسه شدن امین جهت انجام دادن رفتارهای خودخواهانه را کاهش می‌دهد و بهترین راهکار جهت نیل به هدف بازدارندگی است (Smith, 2002: 1496). در حقیقت اگر نقض تکلیف امانی منجر به ورود زیان نشود یا منافع مورد انتظار امین از فرصت طلبی‌اش، از خسارت تحمیلی بر ذی‌نفع بیشتر باشد، جبران خسارت نمی‌تواند امین را از رفتارهای فرصت طلبانه بازدارد؛ بنابراین تکلیف امانی از طریق فراهم نمودن استرداد در مقایسه با پرداخت غرامت بازدارندگی را بهبود می‌بخشد (Ibid: 1405-1406). در پرونده نظامی ارتش انگلیس در مصر نیز که سابقاً به آن اشاره شد، وجه دریافتی به نفع دولت انگلیس به عنوان ذینفع مسترد شده است.^۱ (ب، Reading v Attorney-General, 1949). در خصوص تکلیف مندرج در بند ۱ ماده ۱۷۶ قانون شرکت‌ها برای مدیر نیز، در بند ۱ ماده ۱۷۸ آن قانون آمده که آثار نقض تکلیف فوق، مطابق قواعد کامن‌لا و انصاف می‌باشد و مقنن ضمانت-اجرای دیگری وضع نکرده است.

۱. محور استدلال مجلس اعیان در مقام تأیید رای به این شرح است: «چون نظامی نامبرده این وجه را در قبال نقض تکلیف وفاداری نسبت به پادشاه دریافت نموده؛ پس این وجه متعلق به ذینفع (دولت) می‌باشد» (Burrows, 2011: 685).

۳. موضع فقه امامیه

در قرآن بر حرمت اخذ رشوه تاکید شده است؛ به عنوان نمونه در آیه ۱۸۸ سوره بقره آمده است: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» و اموال خود را در بین خود به باطل مخورید و برای خوردن مال مردم قسمتی از آن را به طرف حکام به رشوه و گناه سرازیر ننمایید، با اینکه می‌دانید که این عمل حرام است^۱ (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۲: ۷۳). در احادیث نیز از اخذ رشوه منع شده و آن را در حکم شرک و کفر دانسته‌اند^۲. بر همین اساس فقها در کتاب القضاء حکم به استرداد مال موضوع رشوه از سوی قاضی به راشی داده‌اند (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۷۴ و ۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰: ۱۳۱؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۰۶).

۱. کلمه «تدلوا» مضارع از باب افعال «ادلاء» است، و ادلاء به معنای آویزان کردن دلو در چاه است برای بیرون کشیدن آب، و این کلمه را به عنوان کنایه در دادن رشوه به حکام تا بر طبق میل آدمی رأی دهند، استعمال می‌کنند و این کنایه‌ای است لطیف که می‌فهماند مثل رشوه دهنده که می‌خواهد حکم حاکم را به سود خود جلب کند و با مادیات، عقل و وجدان او را بدزد، مثل کسی است که با دلو خود، آب را از چاه بیرون می‌کشد (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۲: ۷۵). همچنین در آیه ۴۲ سوره مائده ذکر شده است: «سَمَاعُونَ لِيَكْذِبَ أَكَاوُنَ لِلْسُّخْتِ فَإِنَّ جَاؤُكَ فَاخُكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضَ عَنْهُمْ وَ إِنْ نَعَرَضَ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصْرُوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاخُكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يَجِبُ الْمُقْسِطِينَ». گوش اینان خریدار دروغ و هوسشان خوردن مالی است که دین و مروتشان را تباه می‌کند، پس اگر اینان نزدت آمدند مخبری در اینکه بین آنان حکم بکنی و یا از آنان اعراض نمایی و در صورتی که مصلحت را در اعراض دیدی بیمی از آنان به خود راه مده که هیچ ضرری به تو نمی‌رسانند و اگر مصلحت دیدی که حکم کنی به عدل حکم کن که خدا عدالت‌پیشه‌گان را دوست می‌دارد (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۵: ۵۵۲)؛ رشوه را سحت دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۰۰) و سیاق آیه دلالت بر آن دارد که مراد از «سحت» در آیه شریفه همان رشوه است (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۵: ۵۵۸). در آیه ۶۲ و ۶۳ آن سوره نیز آمده: «وَ تَرَى كَثِيرًا مِنْهُمْ يَسَارِعُونَ فِي الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ وَ أَلْكِهِمْ السُّخْتِ لَيْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ». لَوْ لَا بَيْنَهُمُ الرِّبَايُونَ وَ الْأَخْبَاؤُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمُ وَ أَلْكِهِمُ السُّخْتِ لَيْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ؛ بسیاری از آنها را می‌بینی که علاوه بر نفاق درونیشان در گناه و دشمنی و در رشوه خواریشان از یکدیگر پیشی می‌گیرند؛ راستی چه اعمال بدی است که مرتکب می‌شوند؛ چرا علمای نصارا و یهود ملت خود را از گفتارهای گناه (تحریف کتاب و گفتار بر خلاف حق) و رشوه خواری باز نمی‌دارند؟! راستی چه رفتار بدی است که می‌کنند (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۶: ۳۶).

۲. امیرالمومنین (ع) فرمودند: اگر حاکم رشوه اخذ کند، مشرک است (صدوق، ۱۴۰۹ هـ، غفاری، جلد ۴: ۲۶۱). امام صادق علیه السلام نیز فرموده‌اند «رشوه دادن و گرفتن در حکم همان کفر به خدای بزرگ است» (همان: ۲۳۰).

علاوه بر منع ارتشاء امور ذیل نیز در قرآن و احادیث مورد تاکید می باشد:

۱- **حرمت خیانت:** قرآن بر نهی از خیانت تاکید کرده است: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (النساء، ۴، آیه ۵۸)؛ همچنین آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (الانفال، ۸، آیه ۲۷)؛ ای کسانی که ایمان آورده اید به خدا و رسول خیانت مکنید؛ و زنهاری از اینکه امانت های خود را با اینکه می دانید، خیانت کنید (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۹: ۴۴). خیانت به معنای مخالفت نهانی با حق و شکستن پیمان است (اصفهانى، ۱۴۱۲، ۳۰۵). خیانت در برابر رعایت امانت می باشد؛ امانت عبارت است از اینکه بوسیله عهد، یا وصیت و امثال آن، امنیت حقی از حقوق حفظ شود (طباطبائی، ۱۳۷۴، موسوی، ج ۹: ۶۸). در روایات نیز خیانت به شدت مذموم دانسته شده است؛

۲- **لزوم وفاداری به قرارداد:** «يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود» (مائده، ۵، آیه ۱). حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۲۷۶) نیز دلالت بر وجوب پایبندی به تعهدات؛ اعم از آنکه به صورت عقد مستقل یا در ضمن یک عقد باشد، دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳: ۲۵۵)؛

۳- **منع از اکل مال به باطل:** «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء، ۴، آیه ۲۹). آیه ۱۸۸ سوره بقره هم همانطور که سابقاً گذشت، دلالت بر نهی از اکل به باطل دارد.

دلالت امور فوق فی ما نحن فیه و اثبات ممنوعیت اخذ پاداش غیر مجاز برای اشخاص دارای سمت امانت، به این شرح است که امین بواسطه عملیکه به موجب سمت انجام

۱. به عنوان نمونه رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: از ما نیست کسی که با مسلمانی خیانت کند. همچنین فرمودند: هر کس با مسلمانی خیانت ورزد با یهودیان در قیامت محشور خواهد شد؛ زیرا آنها، خیانتشان از همه مردم بمسلمانان زیادتراست (صدوق، ۱۴۰۹، غفاری، ج ۴: ۳۶۹).

می‌دهد یا نمی‌دهد، تحصیل مال از ثالث نموده است؛ نه بواسطه شخصیت خود یا تصرف او در دارایی خود؛ لذا استحقاقی جهت تملک ندارد و «اُکل مال به باطل» است. «وفاداری او به قرارداد» نیز اقتضاء دارد که به حقوق شرعی خود اکتفاء نموده و درصد تحصیل مالی غیر آن از طریق سمت خود، نباشد. همچنین خیانت امین نیز با توجه به عدم وفاداری، محرز است.

۴. دیدگاه حقوق ایران در خصوص وضعیت حقوقی پاداش اعطاء شده از

جانب ثالث

در این مقام نوبت به این مهم می‌رسد تا به این امر بپردازیم که در حقوق ایران چه پاداشی مشروع و چه پاداشی غیر مشروع بوده و در مالکیت چه کسی است. شایان ذکر است که غالب نظراتی که در ادامه ذکر می‌شود به جهت مغفول ماندن موضوع، فاقد قائل بوده و احتمالاتی است که قابل طرح هستند:

۴-۱. صحت پاداش اعطاء شده و مالکیت امین

محتمل است که ذکر شود با توجه به مدلول قرارداد منعقد شده بین امین و ثالث پاداش دهنده و دلایل ذیل، مال اعطا شده به ملکیت امین در می‌آید و باید در ید او باقی بماند:

۱- اصل صحت قرارداد: توافق واقع شده بین پرداخت کننده و امین، حسب ماده ۲۲۳ ق.م. صحیح می‌باشد؛

۲- عدم ذکر جهت نامشروع در قرارداد: بر فرض نامشروع بودن هدف طرفین نیز، ماده ۲۱۷ ق.م. ذکر انگیزه نامشروع در عقد را از اسباب بطلان قرارداد دانسته است.

در مقام نقد نظر فوق، لازم به ذکر است که علت عدم ورود مال به دارایی امین در پاره‌ای از مصادیق، نامشروع بودن مورد معامله است؛ نه نامشروع بودن جهت. در حقیقت طرفین در برخی موارد که در تحلیل منتخب به تفصیل خواهد آمد، توافق بر امر نامشروع (نقض تکلیف به وفاداری) کرده‌اند که با ماده ۹۷۵ ق.م. مغایرت داشته؛ لذا از رهگذر عملی نامشروع،

مالی به دارایی شخصی اضافه نخواهد شد. روشن است که با توجه به دلیل فوق در موارد یادشده نوبت به اصل صحت نمی‌رسد.

۲-۴. بطلان قرارداد و مصادره مال از جانب دولت

مقنن در مواد ذیل دریافت مال از جانب امین را جرم و قرارداد را باطل می‌داند:

- ۱- ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری: حسب آن ماده قبول وجه، یا مال و یا سند پرداخت وجه یا مال، از سوی مستخدمین و مأمورین دولتی و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی، برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد را در حکم رشوه می‌داند^۱؛
- ۲- ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲: مدیران شرکتهای دولتی طبق ماده مذکور از قبول هر گونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی شرکتهای نام‌برده منع شده‌اند.^۲

۱. «هر يك از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه وهمچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام‌دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد، وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است...».

۲. «ماده واحده - قبول هر گونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه بامعاملات خارجی قوای سه‌گانه، سازمانها، شرکتهای و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداریها و کلیه تشکیلات وابسته به آنها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از ۲ تا ۵ سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می‌گردد».

۳- ماده ۵۸۸ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵: ماده یادشده اخذ وجه یا مال توسط داوران و ممیزان و کارشناسان جهت اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم به نفع یکی از طرفین را ممنوع می‌داند؛

حسب مواد یادشده مال به نفع دولت مصادره می‌شود. این احکام اعم از آن است که مامور و مستخدم نسبت به دولت مکلف به وفاداری بوده یا مانند مأمورین شهرداری‌ها، داوران و کارشناسان چنین تعهدی نسبت به دولت نداشته باشند؛ لذا ممکن است اظهار شود با توجه به مواد فوق، در سایر موارد هم آن ضمانت اجراء، قابل اعمال است؛ برای مثال چنانچه قیّم در برابر اخذ وجهی، به ضرر مولی‌علیه عملی انجام دهد یا بنگاهداری در برابر اخذ وجه، به فروشنده اطلاعات غلط مبنی بر به مصلحت بودن فروش ارزانتر، ارائه نماید، پاداش از جانب دولت مصادره خواهد شد.

اشکال وارد بر نظر فوق آن است که نظریه فوق با اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در اصل ۱۶۹ ق.ا. و ماده ۱۲ ق.م.ا. به آن اشاره شده و قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری^۱ مغایرت دارد.

۳-۴. بطلان قرارداد و استرداد مال به پرداخت‌کننده

دلایل ذیل که دالّ بر بطلان قرارداد است؛ می‌تواند جهت استرداد مال به ثالث پاداش دهنده طرح شود:

۱- قانون‌گذار در اصل ۴۹ قانون اساسی آورده است: «دولت موظف است ثروتهای ناشی از ... رشوه... و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند...»؛ بنابراین جهت استرداد مال به انتقال دهنده کافی است که عنصر نامشروع بودن تحصیل ثروت اثبات گردد؛

۱. قاعده نامبرده از نتایج اصل قانونی بودن جرم و مجازات است (اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۴۸).

۲- قانون‌گذار در ماده ۱۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ مقرر داشته چنانچه اثبات شود که غرض از هبه و صلح و تعهد به نفع ثالث و نظایر آنها، رشوه و یا تبانی جهت حیف و میل ثروتهای عمومی و دولتی و یا تقلب نسبت به قانون بوده، قرارداد را باطل و اموال حاصل از آنها را مشروع نمی‌داند^۱. ممکن است عنوان شود ماده فوق با عنایت به اصل ۴۹ ق.ا. مربوط به ثروت‌های کسب شده قبل از انقلاب است؛ اما بنظر نمی‌رسد تفاوتی در ثروت‌های کسب شده قبل از انقلاب و بعد از آن باشد که سبب تفاوت حکم از سوی قانون‌گذار گردد^۲؛

۳- بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی و به جهت مخالفت با اخلاق حسنه و نظم عمومی این قرارداد باطل است و مال موضوع پاداش باید به پرداخت‌کننده بازگردد؛ زیرا قصد طرفین بر آنست که امین در برابر آنچه به عنوان هبه دریافت می‌کند، به انجام عملی که منافی با منافع ذی‌نفع بوده، متعهد شود؛

۴- استصحاب اقتضاء مالکیت رشوه‌دهنده را می‌نماید؛ به این توضیح که پیش از قرارداد رشوه‌دهنده مالک بوده حال با وقوع رشوه و بطلان آن شک می‌نماییم که مال از مالکیت او خارج شده یا نه؟ بنابر یقین سابق و عدم توجه به شک لاحق، حکم به مالکیت رشوه‌دهنده صادر می‌نماییم.

در مقام ارزیابی دلایل فوق لازم به ذکر است که:

۱. «در موارد هبه و صلح و تعهد به نفع شخص ثالث و نظایر آن اگر ثابت شود که غرض واهب، مصالح، متعهد و غیر آنها، دادن رشوه یا تبانی جهت حیف و میل ثروتهای عمومی و دولتی و یا تقلب نسبت به قانون بوده است اموال ناشی از اعمال فوق نامشروع محسوب می‌گردد».

۲. البته آنچه سبب باطل دانستن قرارداد گردیده، رشوه، یا تبانی جهت حیف و میل ثروتهای عمومی و دولتی و یا تقلب نسبت به قانون بوده که نسبت به نقض تکالیف امانی در تمامی موارد صادق نمی‌باشد. بخصوص که بطلان امری استثنائی و خلاف اصل صحت می‌باشد.

۱- در اصل ۴۹ ق.ا. از رد مال به «صاحب حق» سخن گفته شده و در خصوص آنکه صاحب حق چه کسی است، ساکت است؛

۲- در ماده ۱۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ نیز بر بطلان قرارداد و نامشروع بودن اموال برای دریافت کننده، سخن گفته شده است و این امر لزوماً به معنای مالکیت پرداخت کننده نیست؛ همانطور که حسب تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲ و ماده ۵۸۸ تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده ۱۳۷۵، مال به نفع دولت مصادره می‌شود؛

۳- چنانچه با استناد به ماده ۹۷۵ قانون فوق‌الذکر، قرارداد را باطل بدانیم، اشکالاتی به شرح ذیل پدید خواهد آمد:

الف: اول آنکه با توجه به حقوقی بودن دعوی، این امر مستلزم اقامه دعوی از سوی پرداخت کننده می‌باشد که در صورت عدم درخواست آن با توجه به ماده ۲ قانون آ.د.م^۱ هیچ دادگاهی نمی‌تواند رای به بطلان قرارداد صادر نماید؛ لذا در حالتی که دریافت کننده پاداش عمل موضوع تعهد را انجام دهد، طبیعتاً دلیلی که پرداخت کننده را ترغیب به اقامه چنین دعوایی کند، وجود ندارد.

ب: یکی از اهداف مقنن بازدارندگی است. استرداد موضوع قرارداد، دارای تالی فاسد خواهد بود و سبب گسترش بی اخلاقی می‌شود و پرداخت کننده مال را گستاخ‌تر می‌کند؛ امری که از نظر قانون‌گذار در فرض پرداخت رشوه پنهان نمانده و مقنن در موادی که سابقاً به آنها اشاره شد، رای به ضبط رشوه به نفع دولت به عنوان تعزیر داده است و پرداخت کننده رشوه نمی‌تواند آن را مسترد نماید. امر یادشده در حالی است که فقها در کتاب

۱. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد».

القضاء همانطور که سابقا اشاره شد حکم به استرداد مال موضوع رشوه از سوی قاضی به راشی داده اند نه ضبط به نفع دولت (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۷۴ و ۷۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰: ۱۳۱؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۴۰۶).

۴- استصحاب ناظر بر حالتی است که دلیلی وجود نداشته باشد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۱۷)؛ لذا اگر نتوان دلیلی بر مالکیت ذینع طرح نمود، مجرای استصحاب خواهد بود.

۴-۴. صحت قرارداد و استرداد مال به ذی نفع

جهت رد مال به ذی نفع دلایل ذیل می‌تواند طرح شود:

۱- دارا شدن بلاجهت: در حقوق ما در خصوص نیاز به این قاعده اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی حقوق ما را محتاج به آن دانسته (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۲: ۴۲۸-۴۲۹) و برخی دیگر خیر (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۵۹-۶۰). استفاده بلاجهت آن است که بر دارایی یک شخص به طور غیر عادلانه و بدون اینکه یک مبنای قانونی یا قراردادی وجود داشته باشد، به زیان دیگری افزوده شود (صفایی، ۱۳۶۴: ۷)؛ لذا امین در صورت نقض تعهد امانی مسئول استرداد تمام منافع به ذی نفع می‌باشد. در واقع اخذ پاداش از جانب امین در برابر خیانت به ذی نفع می‌باشد؛ برای مثال چنانچه متولی موقوفه در برابر اخذ وجهی حاضر به اداره کردن موقوفه بر خلاف ترتیبی که واقف معین کرده^۱ گردد، ثروت یادشده به ازای خیانت واقف به متولی تحصیل گردیده است.

در مقام نقد دلیل فوق که البته قائلی برای آن در حقوق ما وجود ندارد، لازم به ذکر است که مجرای دارا شدن بلاجهت در ما نحن فیه فراهم نیست. شرط قاعده یادشده ارتباط میان فزونی و کاستی می‌باشد؛ به این معنی که مدعی باید ثابت نماید، غنای ایجاد شده از فقر او بدست آمده و ارزشی که تحصیل شده به او تعلق دارد و به ناحق انتقال یافته است

۱. ماده ۸۲ قانون مدنی: «هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد متولی باید به همان ترتیب رفتار کند...»

(کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۲: ۴۱۵). در فرض اخذ پاداش‌های فراتر از توافق، پاداش پیش از انتقال به ذی‌نفع تعلق نداشته و از دارائی او به نماینده انتقال نیافته؛ بنابراین دارا شدن ناعادلانه در حقوق ما نمی‌تواند نهاد مناسبی جهت حمایت از ذی‌نفع باشد.

۲- اقتضاء نظم عمومی: امین آنچه از رهگذر نمایندگی و به واسطه سمتش بدست می‌آورد، متعلق به ذی‌نفع است و آنچه متعلق حق اوست تنها چیزی است که به موجب توافق بین او و ذی‌نفع حاصل شده و در فرض دخالت در اموال دیگران، امین نمی‌تواند هیچ‌گونه استفاده‌ای به طور مستقیم یا غیر مستقیم به نفع خود یا دیگری بنماید (نصیری، ۱۳۸۲: ۱۶۴)؛ برای مثال هرگاه مدیر شرکتی معامله‌ای را تصویب نماید که به نحو مستقیم یا غیر مستقیم پاداشی دریافت کند، می‌باید منافع حاصله را به شرکت مسترد نماید (همان: ۱۷۲ و ۱۷۳). در واقع نظم عمومی ایجاب می‌کند در صورتی که امین از رهگذر نقض تکلیف امانی به سودی دست یابد در برابر ذی‌نفع نسبت به آن سود ضمان باشد (همان: ۱۷۳ و ۱۷۴).

نظم عمومی نیز نمی‌تواند دلیل مناسبی جهت تعلق مال به ذی‌نفع باشد؛ زیرا:

۱- نظم عمومی مقررات مربوط به حسن جریان امور در خصوص اداره یک جامعه بوده؛ لذا اشخاص نمی‌توانند بر خلاف آنها توافق کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۷۱۷). این مقررات یا از سوی قانون‌گذار وضع شده و یا نزد عرف مسلم بوده و مقنن نیازی به ذکر آن ندیده است؛ مانند ممنوعیت ازدواج دو همجنس. مقصود از نظم عمومی نمی‌تواند هی‌چیک از دو امر فوق باشد؛ زیرا چنین حکمی در خصوص مالکیت ذی‌نفع در قانون وجود ندارد و در نزد عرف هم چنین امری مسلم نیست؛

۲- نظم عمومی در حقوق ما به عنوان منبع ایجاد مسئولیت شناخته نشده است؛ بلکه حسب ماده ۹۷۵ ق.م. از اسباب بطلان قرارداد می‌باشد.

۴-۵. تحلیل منتخب

در مقام ذکر نظر برگزیده شایان ذکر است که با توجه به فقدان نص در حقوق ایران بر خلاف حقوق انگلیس از یک سو و قابلیت‌های نظام حقوقی کشور از سوی دیگر، هر چهار احتمال مطرح شده به صورت مطلق نمی‌تواند نظری صحیح باشد و وضعیت مالکیت پاداش اعطاء شده از جانب ثالث در شرایط مختلف، متفاوت است. البته در ذیل این عنوان به مواردی که مشمول قوانین کیفری نبوده، پرداخته خواهد شد و مصادره پاداش از جانب دولت تنها در آن موارد قابل پذیرش است. در حقیقت پاداش اخذ شده از جانب امین پنج صورت می‌تواند داشته باشد:

۱- پاداش دریافت شده جهت اعلام رضایت و ناظر بر حسن عملکرد شخص امین و پس از انجام عمل از سوی او باشد. در واقع هر چند امین حسب قرارداد مکلف به انجام تعهد است؛ اما متعهدله به انگیزه‌ای مانند قدردانی و یا ترغیب او به استمرار آن رویکرد حاضر به اهداء پاداش شده است. اشکالی بر صحت آن پاداش وارد نیست. برخی بر این باور هستند که با توجه به حکم عرف، هدیه قابل رجوع نیست^۱ (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۲۵) که با توجه به ماده ۲۲۵ ق.م.ا. نظری موجه می‌باشد. در حقیقت معمولاً پاداش در فرض فوق غالباً مبلغی ناچیز بوده که عرف رجوع از آن را شایسته نمی‌داند.

۲- خیانت امین به ذی‌نفع، سبب آن باشد که مقنن عمل حقوقی را در معرض عدم نفوذ قرار دهد؛ به عنوان مثال امین بدون داشتن اختیار به ازای اخذ پاداش، ملکی را بفروشد

۱. دلیل دیگر ایشان جهت عدم امکان رجوع، معوض بودن هبه است. در واقع امین مواظبت بیش از معمولی انجام داده که هبه خدمت تلقی می‌شود و ثالث هم به جهت حق‌شناسی پاداشی را به او اهداء نموده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۳: ۲۵). به نظر می‌رسد نتوان خدمت رایگان را با توجه به عینی بودن هبه (م. ۷۹۸ ق.م.ا)، ذیل عنوان عقد نامبرده قرار داد و هبه در ما نحن فیه، هبه با شرط عوض نیست.

۲. «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

که حسب م. ۲۴۷ ق.م. ذی نفع می‌تواند، عقد را ردّ نموده و به تبع آن عقد باطل شود و یا مانند آنکه امین مبیع را به انگیزه پاداش ستاندن از ثالث، ارزانتر فروخته باشد که ذینفع با توجه به مواد ۶۶۷ و ۱۰۷۴ ق.م. می‌تواند عقد را ردّ نماید. در این حالت با بطلان عمل حقوقی، امری از دارائی ذی نفع خارج نخواهد شد؛ از این رو استحقاقی نسبت به پاداش دریافتی نداشته است. ثالث می‌تواند؛ با توجه به آنکه توافق او و امین بر خلاف اخلاق حسنه بوده، مال خود را به جهت بطلان قرارداد، طبق م. ۹۷۵ ق.م. مسترد نماید؛

۳- وفادار نبودن امین و اخذ پاداش از ثالث به ازای ایراد زیان به ذی نفع باشد؛ مانند آنکه اطلاعات محرمانه تجاری، از قبیل روش ساخت خودروئی با سوخت غیر فسیلی در اختیار مدیر شرکتی باشد و رقیب شرکت به ازای پرداخت وجه به مدیر، رونوشتی از آن اطلاعات تهیه کند که با توجه به خروج آن اطلاعات از حالت محرمانگی، ارزش آن کم خواهد شد و باید جبران زیان صورت پذیرد (بهرامی و بیاتی، ۱۳۹۹: ۵۱). در این حالت به موجب احکام مسئولیت مدنی جبران زیان خواهد شد و دلیلی بر استحقاق ذی نفع نسبت به پاداش دریافت شده از سوی امین وجود ندارد. در این حالت نیز طبق م. ۹۷۵ ق.م. قرارداد باطل بوده و ثالث می‌تواند مال خود را مسترد نماید؛

۴- امین به موجب عقدی غیر معوض پاداشی از ثالث دریافت نموده باشد؛ مانند آنکه شخصی به فردی نمایندگی دهد که از طرف او ثروتی را جهت امور عام المنفعه و مصالح عمومی، از قبیل احداث دانشگاه هزینه نماید و ثالثی برای متقاعد کردن امین به تاسیس دانشگاه در شهری، وجهی را به امین پاداش دهد. در این حالت با توجه به آنکه ذی نفع در مقام احسان بوده، تملک پاداش از جانب او بدون دلیل می‌باشد. دلیلی بر بطلان توافق ثالث و امین با عنایت بر آنکه هبه برخلاف مقصود ذی نفع نیست، وجود ندارد؛ اما وجه می‌تواند توسط ثالث طبق م. ۸۰۳ ق.م. و احکام رجوع در هبه مسترد شود؛

۵- عمل انجام شده از جانب امین به ازای گرفتن پاداش از ثالث، موضوع عقدی معوض بوده؛ اما عمل حقوقی را در معرض بطلان قرار ندهد (مانند مثالی که در طلیعه بحث و در مقدمه به آن اشاره شد^۱) و یا ذی نفع با وجود قرار گرفتن آن امر در حالت فوق، عمل حقوقی را تنفیذ نماید. در این حالت تعلق مال به ذی نفع امری قابل پذیرش است؛ زیرا:

الف- استرداد مال به ثالث دارای تالی فاسد بوده و منجر به گستاخی او خواهد شد. علاوه برآنکه با توجه به جنبه حقوقی دعوا و ماده ۲ ق.آ.د.م، ممکن است طرح دعوا صورت نپذیرد و مال در تصرف امین باقی بماند؛

ب- مالکیت امین قابل پذیرش نیست، چراکه:

اول: وفاداری امین به قرارداد اقتضاء دارد که به حقوق قراردادی خود اکتفاء نموده و درصدد تحصیل مالی غیر آن از طریق سمت خود، نباشد؛

دوم: پاداش به امین به واسطه سمت و ترک فعل و یا عملی که به موجب آن، انجام می‌دهد، اعطاء شده است؛ نه به واسطه شخص امین یا تصرف او در دارایی خود. در واقع در فرض فوق قرارداد بین ثالث و امین صحیح است؛ اما نه به عنوان هبه؛ زیرا ثالث در مقام احسان نیست؛ بلکه در مقام کسب سود بوده و آنچه می‌پردازد بخشی از معوض است؛ لذا مالکیت امین نسبت به آن اکل مال به باطل است؛

ج- عوض از هر دارائی که خارج شود، معوض هم به همان دارائی وارد خواهد شد. همانطور که در قرارداد فضولی در فرضی که قصد فضول، وقوع معامله برای خود باشد، مال به تملک صاحب دارائی وارد می‌شود (ماده ۱۹۷ ق.م.آ)؛ چراکه قرارداد رابطه بین دو دارایی بوده و عدالت معاوضی ایجاب می‌نماید که عوض از هر دارایی خارج شود، معوض نیز به همان

۱. شخصی مامور خرید یک رستوران است و باید ۵۰۰ کیلو برنج طارم درجه یک خریداری کند. پنج فروشنده قیمت واحدی که کمتر از سایرین بوده را پیشنهاد می‌کنند و هی‌چیک بر دیگری ارجحیت ندارد؛ اما یکی از آنها حاضر به پرداخت مبلغی به امین جهت خرید از او می‌باشد.

۲. «در صورتی که ثمن یا مَثْمَن معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود».

دارایی انتقال یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲: ۹۸). در حقیقت با وحدت ملاک از ماده یادشده می‌توان قائل بر مالکیت ذی‌نفع بود. به عبارت دیگر همانگونه که قصد فضول و اصیل در ماده فوق معیار نبوده و مقنن خروج عوض از دارائی غیر را ملاک جهت ورود معوض به دارائی او دانسته است، در ما نحن فیه نیز عوض از دارائی ذی‌نفع خارج می‌شود؛ از اینرو معوض هم به دارائی او باید وارد شود.

نتیجه‌گیری

در حقوق انگلستان اخذ پاداش از ثالث از جانب امین، با تکلیف او به وفاداری به ذی‌نفع مغایرت دارد؛ مگر در حالتی که اخذ پاداش به جهت حسن عملکرد امین باشد. در حقوق کشور نامبرده امین تنها استحقاق دریافت حقوق قراردادی و قانونی خود را دارد و ثروتی که امین به واسطه سمت خود از جانب ثالث بدست آورده است، متعلق به ذی‌نفع می‌باشد. این امر از یک سو سبب می‌شود که ثالث با توجه به از دست رفتن پاداش، مجدداً این اقدام را انجام ندهد و از سوی دیگر امین هم به جهت نقض تکلیف خود، ثروتی به دارائی او اضافه نشده باشد.

در فقه و حقوق ایران به استثنای مواردی که جرم انگاری شده و پاداش از سوی دولت مصادره می‌گردد، حکم صریحی در رابطه با امر فوق وجود ندارد؛ اما اخذ رشوه و اکل مال به باطل، نهی شده و بر وفاداری و اجتناب از خیانت تاکید شده است؛ لذا با توجه به وضع فوق باید استنباط حکم نمود که نتایج ذیل حاصل می‌شود: ۱- در حالتی که به جهت حسن عملکرد امین و یا انجام عملی که موضوع عقدی غیر معوض بوده و مغایر با منافع ذی‌نفع نباشد، امین از ثالث پاداش ستانده باشد، هبه صحیح بوده و پاداش متعلق به امین است؛ ۲- در حالتی که توافق بین امین و ثالث، مبنی بر ایراد زیان به ذی‌نفع و یا عمل نمودن امین بر خلاف منافع ذی‌نفع باشد و عمل حقوقی امین باطل شود، با عنایت بر ماده ۹۷۵ ق.م. هبه باطل بوده و ثالث می‌تواند، مال خود را مسترد نماید؛ ۳- در حالتی که عقد معوض بوده و اخذ پاداش، مغایر با منافع ذی‌نفع نباشد و یا شخص یادشده با وجود امر فوق، عمل امین را تأیید نماید، پاداش متعلق به ذی‌نفع است. ماهیت پاداش در این حالت عقد هبه نبوده و پاداش بخشی از معوض است.

پیشنهاد می‌شود که مقنن در خصوص مسترد نمودن پاداش غیر مجاز به ذی‌نفع مطابق آنچه در تحلیل منتخب و این مقام به آن پرداخته شد، اقدام به صدور حکمی نماید و نسبت به مالکیت ذی‌نفع در فرض اخیر صراحتاً وضع حکم نماید.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی

- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۸۸)، *حقوق جزای عمومی*، ج ۱، چاپ بیست و یکم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- بهرامی، حسین و محمدحسین بیاتی، (۱۳۹۹)، تبیین فقهی و حقوقی فروش بدون اذن اطلاعات تجاری محرمانه شرکت، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال چهاردهم، شماره چهل و یکم، ۳۱-۵۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۲)، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ سیزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱ و ۲، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۴)، *حقوق تطبیقی*، چاپ دوم، تهران: سمت.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۰۹ ق)، *من لا یحضره الفقیه - ترجمه*، مترجم: غفاری، علی اکبر، جلد ۴، چاپ اول، تهران: نشر صدوق.
- صفایی، سیدحسین و حبیب الله رحیمی، (۱۳۹۳)، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، چاپ ششم، تهران: سمت.
- صفایی، سیدحسین، (۱۳۶۴)، استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی، *مجله حقوقی*، شماره دوم.
- طباطبائی، محمدحسین. (۱۳۷۴)، *ترجمه تفسیر المیزان*، ترجمه محمد باقر موسوی، ج ۲، ۵، ۶ و ۹، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- عمید، حسن، (۱۳۶۳)، *فرهنگ عمید*، ج ۱ و ۳، چاپ اول، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر
- قهرمانی، نصرالله (۱۳۸۳)، ماهیت حقوقی دلالتی در حقوق تجارت. *کانون وکلا*. شماره ۱۸۴ و ۱۸۵، ۷۲-۸۸.
- قافی، حسین و سعید شریعتی، (۱۳۹۰)، *اصول فقه کاربردی (ادله و منابع فقه)*، ج ۲، چاپ اول، تهران: سمت و قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، عقود معین، ج ۳، چاپ پنجم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، *مسئولیت مدنی (الزامهای خارج از قرارداد)*، ج ۲، چاپ دهم، تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران.

نصیری، مرتضی، *مبانی حقوقی تامین اجتماعی در ایران*، چاپ اول، تهران: موسسه عالی پژوهش تامین اجتماعی.

ب- منابع عربی

ابن منظور، ابوالفضل، (۱۴۱۴)، لسان العرب، ج ۱۳، چاپ سوم، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع- دار صادر.

اصفهانی، حسین بن محمد راغب، (۱۴۱۲ق)، *مفردات الفاظ القرآن*، چاپ اول، لبنان- سوریه: دارالعلم- الدار الشامیه.

امام خمینی، روح الله، (بی تا)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، چاپ اول، قم: موسسه مطبوعات دار العلم.

بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹)، *القواعد الفقهیه*، ج ۳، چاپ اول، قم: نشر الهادی.

حلی (محقق)، نجم الدین، (۱۴۰۸)، *شرایع الإسلام*، ج ۲، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

عاملی (حز)، محمدبن حسن، (۱۴۰۹)، *وسائل الشیعه*، ج ۲۱، چاپ اول، قم: موسسه آل البيت (ع).

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (۱۴۱۰)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۳، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.

فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، جلد ۲، چاپ اول، قم: منشورات دار الرضی.

مصطفوی، حسن، (۱۴۰۲)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، جلد ۶، چاپ اول، تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر.

نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴)، *جواهر الکلام*، ج ۴۰، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

ج- منابع انگلیسی

Burrows, Andrew, (2011), *The Law of Restitution*, Third edition, Oxford: university press.

Bourne, Nicholas, (2013), *Bourne on company law*, sixth Edition, London And Newyork: Routledge.

Campbell, Joseph Charles, (2014), Fiduciary Relationships in a Commercial Context, *Sydney Law School Research Paper* No. 14/26, 1- 69.

DeMott, Deborah, (1988), Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation, *Duke Law Journal*, No. 5, 879- 924.

DeMott, Deborah, (2006), Breach of Fiduciary Duty: On Justifiable Expectations of Loyalty And Their Consequences, *Arizonal Law review*, vol.48, pp 925- 956.

- Flannigan, Robert, (2004), Fiduciary Duties of Shareholders and Directors, *Journal of Business Law*, 277- 302 .
- Reading v Attorney-General [1949] 2 KB 232; [1949] 2 All ER 68 (Court of Appeal); [1951] AC 507; [1951] 1 All ER 617 (House of Lords) (2024. 7, 17 الف), in https://en.wikipedia.org/wiki/Reading_v_Atorney-General.
- Reading v. A-G [1949] 2 KB 232; [1949] 2 All ER 68 (Court of Appeal); [1951] AC 507; [1951] 1 All ER 617 (House of Lords), (2017, 9, 15 ب), <https://pages.law.illinois.edu/aviram/reading.pdf>.
- Radan, Peter, Stewart, Cameron, (2010), *Principles of Australian Equity and Trusts*, Chatswood : LexisNexis.
- Martin, Elizabeth A. (1384), *Dictionary of law*, Fifth edition, Oxford : university press.
- Miller, Paul B, (2011), A Theory of Fiduciary Liability, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 56, n 2, 235- 288.
- Nosworthy, Beth. (2010), "Directors' fiduciary obligations : Is the shareholder an appropriate beneficiary?", *Australian Journal of Corporate Law*, Vol. 24, No. 3, 282- 307.
- Radan, Peter & Cameron Stewart, (2010), *Principles of Australian Equity and Trusts*, Chatswood : LexisNexis.
- Scott, Austin w, (1949), The Fiduciary Principle, *California Law Review*, vol. 37, No.4. 539- 555.
- Smith, Gordon, (2002), "The Critical Resource Theory of Fiduciary duty", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55, pp 1399- 1497.
- Sime, Stuart, Taylor, Margot, (2014), *Company law in practice*, Tenth edition, Oxford : university press.
- Tuch, Andrew, (2006), Obligation of Financial Advisors in Change-of-control Transactions: Fiduciary and other questions, *Legal Studies Research Paper*, No. 06/60, pp 488- 521.
- Valsan, Remus, (2012), Understanding Fiduciary Duties : Conflict of Interest and Proper Exercise of Judgment in Private Law, A thesis submitted to *McGill university* in partial fulfillment of the requirement of the degree of doctor of civil law.

References

- Amid, Hassan, (1984), Farhang Omid, vol. 1 and 3, (1nded), Tehran : Amir Kabir Publishing Institute, (IN PERSIAN).
- Ameli (Shahid sani). Zeyondin. Al- Razat Al- Bahiyah, Volume 3, (1nded), Qom : Davari Bookstore, (1989), (in Arabic).
- Ameli (Hur), M. (1988). Vasaelol Shiah, volume 21, (1nded), Qom : Institute of Aholbeit peace be upon them, (in Arabic).
- ARDABILI, MOHAMMAD ALI, (2009), GENERAL CRIMINAL LAW, VOL. 1, (21nded), TEHRAN : MIZAN LEGAL FOUNDATION.
- Bojnordi, H. (1998), Rules of jurisprudence, volume 3, (1nded), Qom : Alhaadi publications, (in Arabic).
- Bahrami, Hossein and Mohammad Hossein Bayati, (2020), Juridical and legal study of Selling without permission of the company's confidential commercial information, Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law, Vol 14, No 41, 31- 55, (IN PERSIAN).
- Burrows, Andrew, (2011), The Law of Restitution, Third edition, Oxford : university press,
- Bourne, Nicholas, (2013), Bourne on company law, sixth Edition, London And Newyork : Routledge.
- Campbell, Joseph Charles, (2014), Fiduciary Relationships in a Commercial Context, Sydney Law School Research Paper No. 14/26, 1- 69.
- DeMott, Deborah, (1988), Beyond Metaphor : An Analysis of Fiduciary Obligation, Duke Law Journal, No. 5, 879- 924.
- DeMott, Deborah, (2006), Breach of Fiduciary Duty : On Justifiable Expectations of Loyalty And Their Consequences, Arizonal Law review, vol.48, pp 925- 956.
- ESFAHANI, HOSSEIN BIN MOHAMMAD RAGHEB, (1991), VOCABULARY WORDS OF THE QUR'AN, (1nded), LEBANON-SYRIA : DAR AL-ALAM- AL-DAR AL-SHAMIYA, (in Arabic).
- Emam Khomeyni, Rruh allah, (No date), Tahrirolvasile, volume 2, (1nded), Qom : Press Institute of House of knowledge, (in Arabic).
- Fayoumi, Ahmad bin Muhammad Moqri (No Date), al-Masbah al-Munir fi Gharib al-Sharh al-Kabeer by Rafa'i, volume 2, (1nded), Qom : Dar al-Razi Publications, (in Arabic).

- Flannigan, Robert, (2004), Fiduciary Duties of Shareholders and Directors, *Journal of Business Law*, 277- 302).
- Ghahrmani, Nasrullah (2004), Legal nature of brokerage in commercial law, *Lawyers Association*, No. 184 and 185, 72-88, (in Persian).
- Ghafi, Hossein and Saeed Shariati (2019). Principles of applied jurisprudence (proofs and sources of jurisprudence). The second volume, the first edition, Tehran: Samit and Qom: Hozah and University Research Institute, (in Persian).
- Helli (MohAqeq), najmoldin. *Sharaye Islam*, volume 2, (2nded), Qom, Institute of Ismailiyan, (1987), (in Arabic).
- Ibn-Manzoor, Abul-Fazl, (1993), *Lasan-al-Arab*, vol. 13, (3rded), Beirut: Dar al-Fikr Lal-Taba'ah and al-Nashar and al-Tawzi-Dar Sadhir, (in Arabic).
- Jafari langrudi, Mohamad Jaffar, (2007), *extended law terminology*, Volume 1 and 2, (3rded), Tehran, Ganje danesh, (in Persian).
- Jafari langrudi, Mohamad Jaffar, (2003), *law terminology*, (13rded), Tehran: Ganje danesh, (in Persian).
- Khatoziyan, Naser, (2004), *General Principles of Contracts*, volume 2, (6nded), Tehran: Ganje danesh, (in Persian).
- Katuziyan, Naser, (2005), *Determined contracts*, volume 3, (5nded), Tehran: Ganje danesh, (in Persian).
- Katouzian, Nasser, (2012), *obligations outside the contract*, vol. 2, (10nded), Tehran: Tehran University Press, (in Persian).
- Mostafavi, Hassan, (1981), *Study in WORDS OF al-Qur'an al-Karim*, volume 6, (1nded), Tehran: Book Center for Translation and Publication, (in Arabic).
- Martin, Elizabeth A. (2004), *Dictionary of law*, Fifth edition, Oxford: university press.
- Miller, Paul B, (2011), *A Theory of Fiduciary Liability*, *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 56, n 2, 235- 288.
- Nosworthy, Beth. (2010), "Directors' fiduciary obligations: Is the shareholder an appropriate beneficiary?", *Australian Journal of Corporate Law*, Vol. 24, No. 3, 282- 307 .
- Najafi, Mohamad Hasan, *Javaherol Kalam fi sharh sharaye Islam*, volume 40, (7nded), Beirut: Dar ol Ehya al Toras al Arabi, (1983), (in Arabic).

- Nassiri, Morteza, (2003), Legal foundations of social security in Iran, (1nded), Tehran: Higher Institute of Social Security Research, (in Persian).
- Reading v Attorney-General [1949] 2 KB 232; [1949] 2 All ER 68 (Court of Appeal); [1951] AC 507; [1951] 1 All ER 617 (House of Lords) (2024. 7, 17 الف), in https://en.wikipedia.org/wiki/Reading_v_Atorney-General.
- Reading v. A-G [1949] 2 KB 232; [1949] 2 All ER 68 (Court of Appeal); [1951] AC 507; [1951] 1 All ER 617 (House of Lords), (2017, 9, 15 ب), <https://pages.law.illinois.edu/aviram/reading.pdf>.
- Radan, Peter, Stewart, Cameron, (2010), Principles of Australian Equity and Trusts, Chatswood: LexisNexis.
- Sadouq, Muhammad ibn Ali ibn Babouyeh, (1988), Man La Yahdara Al-Faqih - translation, translator: Ghafari, Ali Akbar, volume 4, (1nded), Tehran: Sadouq Publishing, (in Persian).
- Shiravi, Abdolhossien, (2005), Comparative Law, Samt Publication, (in Persian).
- Safaei, Seyedhossein and Habibullah Rahimi, (2014), Civil liability (non-contractual obligations), (6nded), Tehran: Samt, (in Persian).
- Safaei, Seyedhosein, (1983), reference to unjust enrichment despite the existence of a contractual relationship, Legal Journal, No. 2, (in Persian).
- Scott, Austin w, (1949), The Fiduciary Principle, California Law Review, vol. 37, No.4. 539-555,.
- Smith, Gordon, (2002), "The Critical Resource Theory of Fiduciary duty", Vanderbilt Law Review, Vol. 55, pp 1399- 1497.
- Sime, Stuart, Taylor, Margot, (2014), Company law in practice, Tenth edition, Oxford: university press.
- Tabatabai, Mohammad Hossein. (1995), translation of Tafsir al-Mizan, translated by Mohammad Baqer Mousavi, vol. 2, 5, 6 and 9, second edition, Qom: assembly of professors of howze Qom, Islamic Publications Office, (in Persian).
- Tuch, Andrew, (2006), Obligation of Financial Advisors in Change-of-control Transactions: Fiduciary and other questions, Legal Studies Research Paper, No. 06/60, pp 488- 521.
- Valsan, Remus, (2012), Understanding Fiduciary Duties: Conflict of Interest and Proper Exercise of Judgment in Private Law, A thesis submitted to McGill university in partial fulfillment of the requirement of the degree of doctor of civil law.