



Jurisprudential foundations of conflict of interests management

Dr. Saeed Siah Bidi Kermanshahi 

Graduated with a doctorate in private law from the University of Tehran and a university lecturer

Email: siahbidisaeed@gmail.com

Abstract

Conflict of interests is a situation in which a person sees his personal interests in conflict with the interests he is responsible for; These situations exist in different fields of legal relations, and their lack of management will cause a series of corruptions; Therefore, the ruler is obliged to identify these situations and to manage them and in order to avoid corruption or compensate them, he must make regulations. Now the question is, what are the jurisprudential foundations of solving the problem of conflict of interests and the need to manage it?

There are several jurisprudential rules as the basis and documentation of the rulers' intervening and lawmaking in the field of conflict of interest management, which include: the obligation to avoid possible harm, the priority of the more important over the important, the priority of avoiding the corrupt over the gaining of benefits, the *Shari'a* function of *Hasbah*, and the obligation to avoid the evil. Considering that situations of conflict of interests are considered as important sources of corruption, the first three rules are solid documents for intervening and lawmaking in the field of prevention of these situations and also the need to get out of them. The rule of *Hasbah* as well as the obligation to dispose of evil is also worthy of use from the perspective of prevention (removal) and elimination (remedial) of the grounds for committing evil, which are situations of conflict of interest.


Key words: conflict of interests, legal management, more important and important, possible loss, *Hasbah*.





HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/	سال ۵۵ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۳۴ - پاییز ۱۴۰۲، ص ۱۶۷ - ۱۴۷	
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۲۱	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۳/۱۴	تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۲۳
DOI: https://doi.org/10.22067/jfiqh.2022.76668.1372	نوع مقاله: پژوهشی	

مبانی فقهی مدیریت تعارض منافع

دکتر سعید سیاه بیدی کرمانشاهی 

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه

Email: siahbidisaeed@gmail.com

چکیده

تعارض منافع، وضعیتی است که فرد در آن منافع شخصی خود را با منافع آن هاست که مسئول آن هاست در تعارض می بیند؛ این موقعیت ها در حوزه های مختلف روابط حقوقی وجود دارد و عدم مدیریت آن ها سبب بروز تالی فاسدهایی خواهد شد؛ ازین رو حاکم موظف به شناسایی این موقعیت هاست و برای مدیریت آن ها و در راستای پرهیز از مفاسد یا جبران آن ها باید مقرر گذاری کند. اکنون سؤال این است که مبانی فقهی حل مسئله تعارض منافع و لزوم مدیریت آن چیست؟ قواعد فقهی متعددی به عنوان مبنا و مستند دخالت و مقرر گذاری حاکم در زمینه مدیریت تعارض منافع وجود دارد که عبارت اند از: وجوب دفع ضرر محتمل، تقدم اهم بر مهم، اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت، کارکرد شرعی حسبه و وجوب دفع منکر. باتوجه به اینکه موقعیت های تعارض منافع، از بسترهای مهم فساد به شمار می رود، سه قاعده نخست، مستندات محکمی برای دخالت و مقرر گذاری در زمینه پیشگیری از این موقعیت ها و نیز لزوم خروج از آن هاست. قاعده حسبه و نیز وجوب دفع منکر نیز از منظر پیشگیری (دفع) و از بین بردن (رفع) زمینه ارتکاب منکر که همان موقعیت های تعارض منافع اند، درخور استفاده است.

واژگان کلیدی: تعارض منافع، مدیریت حقوقی، اهم و مهم، ضرر محتمل، حسبه.

مقدمه

از مفهوم تعارض منافع، تعاریف مختلفی ارائه شده که جوهره آن‌ها مشترک است. برخی، تعارض منافع را به این صورت تعریف کرده‌اند: «تعارض منافع، مجموعه شرایطی است که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیم (رای) یا اقدامات حرفه‌ای [شخص] در ارتباط با منفعت اولیه به صورت ناروا تحت تأثیر یک منفعت ثانویه قرار گیرد.»^۱ 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 گفته‌اند: «تعارض منافع زمانی وجود دارد که منافع خصوصی شخص با وظایف رسمی وی، مشتمل بر تکلیف عمومی به اجرای اقدامات رسمی به روشی غیر مغرضانه در تعارض است.»^۲ اگرچه بیشتر تعاریف ارائه‌شده از مفهوم تعارض منافع با حوزه عمومی (Public Sector) سنخیت دارد؛ لیکن تعارض منافع مختص این حوزه و حقوق عمومی نیست و در حقوق خصوصی نیز کاربرد فراوانی دارد و تعاریف متناسب با عمومیت این مفهوم نیز در میان پژوهش‌ها یافت می‌شود؛ برای 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.»^۳ این تعریف از نظر عدم اختصاص به حوزه عمومی مفید است، ولی باید توجه داشت که در بررسی موقعیت‌های دارای تعارض منافع، ملاک احراز تحقق تعارض منافع، عرفی است و وابسته به تشخیص خود فرد نیست؛ به عبارت دیگر، خواه شخصی موقعیت دارای تعارض منافع خود را افشا کند و خواه این کار را انجام ندهد، در صورتی که عرفاً موقعیت وی دارای تعارض منافع باشد، لازم است راهبردهای مدیریت تعارض منافع درباره آن اعمال شود.

موضوع تعارض منافع و ضرورت مدیریت آن از مباحثی است که در بسیاری از علوم؛ از جمله حقوق، پزشکی و روش تحقیق مدنظر قرار گرفته است. در مباحث حقوقی، موضوع تعارض منافع در دو عرصه حقوق عمومی و حقوق خصوصی بررسی می‌شود. بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی کاربرد فراوانی دارد و تحقیقات متعددی در این زمینه انجام شده است؛^۴ و حوزه‌های متعددی نظیر؛ تعارض منافع دادرس، تعارض منافع داور، تعارض منافع شاهد، تعارض منافع قیم، تعارض منافع وکیل، تعارض منافع مدیر

1. Institute of Medicine, *Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice*, 46.

2. Davids, *Conflict of Interest in Policing: Problems, Practices, and Principles*, 37.

3. Joë1, *De finir les conflits d'intérêts*, 3.

4. Davis & Stark, *Conflict of Interest in the Professions*, 73-158; The venoz & Bahar, *Conflicts of Interest: Corporate Governance and Financial Markets*, 1-29, Moore et al, *Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business*, 13-131; Douville, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, 1-652.

شرکت تجاری، تعارض منافع بازرس شرکت تجاری و تعارض منافع در حرف مختلف را در بر می‌گیرد. در حقوق عمومی نیز بحث تعارض منافع در حقوق عمومی از اهمیت به‌سزایی برخوردار بوده و تحقیقات بسیاری در این زمینه انجام شده است.^۱ این امر به دلیل بالابردن شفافیت فضای انجام اعمال و ارائه خدمات عمومی، ارتقای نظام سلامت اداری و جلوگیری از فساد است و هدف غایی آن جلوگیری از مخدوش شدن اعتماد مردم نسبت به دولت است. در واقع، تعارض منافع رابطه مستقیمی با فساد دارد. در تعریف فساد گفته‌اند که فساد عبارت است از: سوءاستفاده از قدرت سپرده‌شده به یک فرد در راستای کسب منافع شخصی.^۲ همچنین در تعریف فساد آورده‌اند که فساد به معنای استفاده غیرمجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی است.^۳ تعاریف مذکور نشان می‌دهد که دو مفهوم «تعارض منافع» و «فساد» ارتباط نزدیکی با هم دارند؛ تعارض منافع این بیم را ایجاد می‌کند که در آن منفعت شخصی فرد بر منافی که مسئولیت حمایت از آن‌ها را برعهده دارد مقدم شود و یکی از موقعیت‌هایی است که شخص را در معرض فساد قرار می‌دهد.

به‌رغم اهمیت موضوع حاضر، بنابر تتبع به‌عمل آمده، تاکنون در خصوص مبانی فقهی مسئله تعارض منافع مطلبی به رشته تحریر در نیامده است، لذا این مهم، ضرورت بررسی فقهی این مسئله را به‌خوبی نشان می‌دهد؛ بر این مبنا سؤال اصلی نوشتار حاضر آن است که حاکم اسلامی مبتنی بر کدام اصول و مبانی می‌تواند مواضع تعارض منافع را شناسایی و برای مدیریت آن‌ها و اجتناب از مفاسد این امر، اقدام به مقررگذاری کند؟

برای پاسخ به سؤال مذکور، قواعد فقهی متعددی که هر یک به‌نوعی با مسئله تعارض منافع مرتبط است، بررسی می‌شود و نحوه ارتباط این قواعد و کیفیت بهره‌گیری از آن‌ها برای مداخله حاکم اسلامی و مقررگذاری در این زمینه تبیین می‌شود.

۱. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

۱.۱. مفاد قاعده

1. OECD, *Managing Conflict of Interest in the Public Sector A Toolkit. A Toolkit*, 94-110; Auby, Breen & Perroud, *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach*, 3-15; OECD, *Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Country Experiences. OECD Guidelines and Country Experiences*, 22-39; Stark, *Conflict of Interest in American Public Life*, 1-20.

2. Ganahl, *Corruption, Good Governance, and the African State. A Critical Analysis of the Political-Economic Foundations of Corruption in Sub-Saharan Africa*, 57; Bainbridge, *Research Handbook on Insider Trading*, 174; StachowiczStanusch, *Organizational Immunity to Corruption. Building Theoretical and Research Foundations*, 132.

3. Morris, *Corruption & politics in contemporary Mexico*, 23.

این قاعده یکی از قواعد عقلی است که در مباحثی نظیر حجیت مطلق ظن و اصل احتیاط بحث شده است؛ به این بیان که، ظن به حکم شرعی با ظن به ضرر ملازمه دارد و از آنجا که عقلاً دفع ضرر مظنون واجب است، عمل به ظن نیز واجب است و نیز این قاعده یکی از مبانی اصل احتیاط است، زیرا عقل حکم به دفع ضرر محتمل می‌کند؛ بدین صورت که، هرگاه درباره انجام یا ترک کاری احتمال ضرر وجود داشته باشد، عقل حکم به احتیاط می‌کند و دفع ضرر را واجب می‌داند.^۱ البته علاوه بر این موارد، فقها در موارد متعدد دیگری به این قاعده استناد کرده‌اند؛ از جمله تسریع در ازدواج به دلیل پیشگیری از ارتکاب گناه،^۲ عمل به استخاره و اجتناب از مخالفت با آن،^۳ تقلید از مجتهد اعلم،^۴ افطار مریض در موارد ظن به ضرر،^۵ انجام تیمم به جای غسل در موارد خوف ضرر جانی،^۶ اثبات وجود صانع^۷ و وجوب توبه؛^۸ لذا معنای این قاعده به طور خلاصه عبارت است از اینکه اگر در عملی احتمال ضرر وجود داشت، دفع این ضرر واجب است.^۹

وجوب دفع ضرر از مستقلات عقلی است و وجوب آن ارشادی است؛^{۱۰} یعنی از موارد وجوب مولوی که شارع به آن امر فرموده باشد نیست، بلکه عقل انسان مستقلاً و بدون استمداد از شرع، به وجوب دفع ضرر محتمل حکم کرده است.

ضرر از نظر لغوی معانی متعددی دارد. برخی مؤلفان، معانی مختلف واژه ضرر را جمع‌آوری کرده‌اند.^{۱۱} جوهری در الصحاح، ضرر را خلاف نفع دانسته است.^{۱۲} فیومی در مصباح المنیر، ضرر را به معنای عمل ناپسند راجع به یک شخص می‌داند.^{۱۳} در مفردات راغب اصفهانی، ضرر به معنای سوء حال آمده است، خواه این سوء حال در نفس شخص به سبب کم بودن علم، فضل یا عفت باشد و خواه سوء حال در بدن وی به سبب فقدان عضوی باشد و خواه سوء حال در حالت ظاهری او به سبب کمبود مال و آبرو باشد.^{۱۴}

۱. لطفی، «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۰۶.

۲. روحانی، المسائل المستحدثة، ۲۱۳.

۳. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الاسلامی، ۲۸۶/۱۱.

۴. کاشف الغطاء، النور الساطع، ۴۷۶/۲.

۵. مغنیه، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ۳۷/۲.

۶. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۱۴/۵.

۷. آل کاشف الغطاء، مبادئ الإيمان، ۲۶.

۸. لطفی، «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۱۳.

۹. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۳۰۶.

۱۰. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۳۰۷.

۱۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۱۳۱/۱.

۱۲. جوهری، الصحاح، ۷۱۹/۲.

۱۳. فیومی، المصباح المنیر، ۳۶۰/۲.

۱۴. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ۵۰۳.

در قاعده وجوب دفع ضرر محتمل بحث این است که وجوب دفع، مربوط به ضرر اخروی است یا ضرر دنیوی را نیز در بر می‌گیرد. برخی فقها معتقدند که این ضرر، ضرر اخروی است،^۱ زیرا دلیلی برای شمول این قاعده بر ضرر دنیوی وجود ندارد.^۲

همان‌گونه که ملاحظه شد فقها در موارد متعددی از امور دنیوی، نظیر افطار مریض در موارد ظن به ضرر^۳ و انجام تیمم به جای غسل در موارد خوف ضرر جانی^۴ استناد کرده‌اند. شیخ انصاری نیز در فرائد الأصول می‌فرماید: انصاف آن است که حکم عقل، الزام به دفع ضرر مشکوک است، همان‌گونه که به دفع ضرر متیقن حکم می‌کند؛^۵ لذا به نظر می‌رسد این قاعده اختصاصی شاید همه ضررهای دنیوی را در بر نگیرد (انسان‌ها برخی ضررها را به دلیل مصلحت بالاتر می‌پذیرند؛ مثلاً هبه به دیگری مصداق بارز ضرر است، اما به دلیل مصلحت بالاتر انسان‌ها نسبت به آن اقدام می‌کنند)، اما این قاعده می‌تواند در مواردی به کار گرفته شود که احتمال عقلایی بر ضرر وجود دارد و پذیرش این ضرر نیز دارای مصلحت نیست.

برخی نویسندگان حقوقی نیز معتقدند که اگر انسان درباره چیزی احتمال ضرر بدهد، از نظر عقل، دفع آن ضرر محتمل واجب است؛ چه اینکه آن ضرر، ضرر دنیوی باشد یا ضرر اخروی که منظور عقاب و کیفر الهی است. اگر مراد از ضرر، ضرر واقعی دنیوی باشد، عقل حکم به دفع ضرر محتمل می‌دهد و می‌گوید: به دلیل مفسده‌ای که در این فعل وجود دارد، ترک آن عمل واجب است.^۶

۲.۱. ارتباط قاعده وجوب دفع ضرر محتمل با مسئله تعارض منافع

برخی نویسندگان به موارد کاربرد این قاعده در حقوق موضوعه پرداخته و موارد تأمین خسارت احتمالی در آیین دادرسی مدنی؛ نظیر اخذ تأمین در تأمین خواسته، اخذ تأمین در دستور موقت، اخذ تأمین از خواهان در دعوی واهی، اخذ تأمین از اتباع خارجی، اخذ تأمین در اجرای حکم غیابی و اخذ تأمین در اعاده دادرسی را ذیل این قاعده بحث کرده‌اند؛^۷ لیکن هیچ نویسنده حقوقی تاکنون ارتباط این قاعده با مسئله تعارض منافع را بررسی نکرده است. به نظر می‌رسد این قاعده از دو جهت با مسئله تعارض منافع ارتباط دارد:

أ. این قاعده می‌تواند راجع به شخص در معرض منافع اجرا شود؛ به این صورت که، شخص در معرض منافع می‌داند که اگر در این حالت اقدام به تصمیم‌گیری کند، در مظان اتهام است و ممکن است

۱. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۳۰۶؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۳۳۳/۷.

۲. مصطفوی، مائة قاعدة فقهية، ۳۰۶.

۳. مغنیه، فقه الإمام الصادق (ع)، ۳۷/۲.

۴. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۱۱۴/۵.

۵. انصاری، فرائد الأصول، ۳۷۰.

۶. لطفی، «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۱۰ تا ۲۱۱.

۷. لطفی، «قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی»، ۲۱۶.

دیگران در وی گمان بد ببرند که نفع خود را بر دیگران ترجیح داده است، طبیعتاً این امر برای وی، یک مفسده آبرویی در پی خواهد داشت؛ لذا لازم است این شخص برای دفع این مفسده آبرویی احتمالی از خود، از موقعیت تعارض منافع خارج شود؛ برای مثال، یک قاضی که در پرونده‌ای درگیر تعارض منافع است، برای اینکه از مفسده آبرویی در امان بماند از رسیدگی امتناع می‌کند. در بحث معانی ضرر دیدیم که یکی از اقسام ضرر، ضرر به عرض و آبروی اشخاص است، لذا مفسده آبرویی نیز ضرری است که شخص به حکم این قاعده باید از خود برطرف کند.

ب. جنبه دیگری که از این قاعده در بحث تعارض منافع می‌توان استفاده کرد، لزوم مدیریت تعارض منافع توسط مقنن است؛ بدین صورت که، این احتمال عقلایی وجود دارد که شخص درگیر تعارض منافع، منفعت خود را بر دیگران ترجیح دهد و دیدیم که نادیده گرفتن منافع دیگران نیز خود نوعی ضرر به شمار می‌رود؛ لذا اگر این ضرر قطعی باشد، مقنن باید به حکم قاعده لاضرر از آن جلوگیری کند، ولی در جایی که ضرر احتمالی است؛ مانند تصمیمات شخص درگیر تعارض منافع، مقنن باید به حکم قاعده «وجوب دفع ضرر احتمالی» مانع از تصمیم‌گیری توسط شخص درگیر تعارض منافع شود یا چنانچه تصمیم اخذ شده است این تصمیم را بی‌اعتبار سازد.

۲. قاعده اهم و مهم

۲.۱. مفاد قاعده

یکی از قواعد فقهی که می‌تواند با بحث لزوم قاعده‌مند کردن مسئله تعارض منافع در ارتباط باشد، قاعده اهم و مهم است. مفاد این قاعده به‌طور مختصر لزوم تقدیم امر اهم بر امر مهم است.^۱ در بحث تعارض منافع در حالتی که منفعت ثانویه بتواند منفعت اولیه را در معرض خطر قرار دهد، از تعبیر تعارض استفاده می‌شود. در مقام مشابه‌سازی با ادبیات حقوقی می‌توان گفت: باتوجه به اینکه این دو منفعت در موقع ایجادشان با هم تعارضی ندارند، بلکه در برخی حالات و موقعیت‌های خاص با هم جمع‌شدنی نیستند؛ لذا بیشتر به تراحم منافع شبیه‌اند تا تعارض منافع.

در موارد تراحم حقوق، ترجیح دادن حق اهم بر حق مهم، اصلی عقلی و عقلایی است که همه انسان‌ها و جوامع با هر دین و مسلک و مکتبی آن را مدنظر قرار می‌دهند و به آن عمل می‌کنند.^۲ برای موارد رخصت در موارد وجود غرض اهم، مصادیق متعددی ذکر شده است؛ برای مثال، شیخ انصاری در خصوص استثنائات غیبت به دلیل وجود غرض مهم‌تر، مثال‌های متعددی نظیر نصیح مستشیر، استفتا، قصد منع

۱. حسینی شیرازی، الفقه، ۲۱۰.

۲. منتظری، مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر، ۷۸.

شخص غیبت‌کننده از فعل منکری که مرتکب می‌شود، جرح شهود و دفع ضرر از شخصی که از وی غیبت می‌شود ذکر کرده‌اند.^۱

علاوه بر مواردی که گذشت و بیشتر جنبه محدود و فردبه‌فرد دارد، برخی مصالح را در سطح کلی‌تر و در سطح جامعه نیز مطرح کرده و معتقدند: شکی نیست که تزاخم بین منافع و مصالح در حیات اجتماعی امری‌گریزناپذیر است. یک اجتماع انسانی هم افراد ضعیف دارد و هم افراد قوی و صاحبان شهرت و مواهب و به‌لحاظ عقلی و نفسی مختلف‌اند و افراد قوی‌تر دائماً سعی در بهره‌برداری از هر چیز دارند و از همین باب است که تزاخم در مصالح به وجود می‌آید و لاجرم منشأ برخورد منافع در اجتماع می‌شود. قانونی که در این مورد امکان استفاده از آن وجود دارد، همان قانون «اهم و مهم» است که به مقتضای آن لازم است اهم بر مهم مقدم شود؛ بر این اساس، در صورت تزاخم میان مصالح اکثریت و اقلیت، مقدم کردن مصالح اکثریت واجب است؛ زیرا رعایت حال اکثریت مهم‌تر از اقلیت است.^۲ شاهد مثال این امر نیز نامه امیرالمؤمنین (ع) به مالک اشتر (ره) است که می‌فرماید: باید دوست‌داشتنی‌ترین چیزها نزد تو، در حق میانه‌ترین و در عدل فراگیرترین و در جلب رضایت مردم گسترده‌ترین باشد که همانا خشم عمومی مردم، رضایت خواص را از بین می‌برد؛ اما خشم خواص را رضای عامه بی‌اثر می‌کند.^۳ حضرت امیر (ع) با آنکه به مالک اشتر پیروی از عدل را وصیت می‌کند، در همان زمان، جمع آن را با رضایت مردم می‌خواهد.

از جمع بین این دو امر، رعایت حق و رعایت اکثریت مردم به نتیجه دیگری می‌رسیم که همان مقدم کردن مصالح عامه بر مصالح خاصه و مصالح اقلیت در موارد تزاخم است، به دلیل اهمیت اکثریت و نیز به این دلیل که در هر اجتماع آنچه اجتماع را شکل می‌دهد همان اکثریت مردم است و لازم است اقلیت از اکثریت پیروی کنند و شک نیست که اقلیت نیز در ضمن اکثریت منتفع خواهند شد.

۲.۲. ارتباط قاعده اهم و مهم با مسئله تعارض منافع

می‌دانیم که قاعده‌مند کردن مسئله تعارض منافع سبب محدودیت آزادی عمل اشخاص می‌شود؛ برای مثال، شخص درگیر تعارض منافع در برخی موارد ملزم است که اطلاعاتی را در خصوص خود افشا کند که چه‌بسا این اطلاعات در زمره حریم خصوصی وی قرار می‌گیرند. در برخی موارد، شخص درگیر تعارض منافع باید از اقدام به یک فعل خودداری کند (مثلاً قاضی از رسیدگی به پرونده خودداری کند)، درحالی‌که در شرایط عادی این الزام وجود ندارد و حتی در برخی موارد لازم است فعل شخص را برخلاف اصل

۱. انصاری، کتاب المکاسب، ۳۱۵/۱.

۲. خلخالی، الحاکمیه فی الإسلام، ۱۲۰ تا ۱۲۱.

۳. شریف‌الرضی، نهج البلاغه، ۳۶۸.

صحت، ناصحیح تلقی کرد و حتی برای آن ضمانت اجرای تنبیهی قرار داد. این موارد و مواردی از این دست، این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که امری تا این حد مهم است که بتواند تا این حد آزادی‌های افراد را محدود کند، آزادی‌هایی که هرکدام از آن‌ها مبتنی بر مصالح گوناگون به وجود آمده‌اند.

پرداختن به مسئله تعارض منافع و لزوم قاعده‌مند کردن آن به مسئله اصلی و مهمی به نام «حفظ اعتماد در جامعه» باز می‌گردد. نقطه محوری مسئله تعارض منافع، مسئله اعتماد است، به گونه‌ای که گاهی این اعتماد به امانت‌داری یک شخص است و گاهی نیز متعلق اعتماد، بی‌طرفی یک شخص است. چنانچه مسئله تعارض منافع رخا شود و قاعده‌مند نشود، این امر سبب می‌شود که اشخاص درگیر تعارض منافع به راحتی تصمیمات خود را اخذ کنند و در موارد متعددی منفعت خود را بر شخص اعتمادکننده ترجیح دهند و از این طریق اعتماد خدشه‌دار می‌شود و این امری است که مطلوب هیچ جامعه‌ای نیست. فرض کنیم شخص درگیر تعارض منافع در موقعیتی که لازم است بی‌طرف باشد جانب یکی از طرفین را به منظور منفعت شخصی ترجیح دهد یا شخصی که برای انجام کاری امین قرار داده شده است، برای حفظ منفعت شخصی تصمیمی اتخاذ کند که برخلاف مصلحت منوب‌عنه باشد، در چنین شرایطی به اعتماد خیانت شده است. در بسیاری از کشورها برای چنین اعمالی که سبب خیانت به اعتماد است ضمانت اجرا وضع شده است؛ لیکن مسئله مدیریت تعارض منافع تنها بحث برخورد با این مسئله نیست؛ بلکه مسئله مهم‌تر، پیشگیری از سلب اعتماد است. با توضیحات مزبور مشخص می‌شود که مصلحت حفظ اعتماد عمومی، مصلحتی بسیار مهم است که می‌تواند بر بسیاری از قواعد دیگر مقدم شود.

۳. قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت (درء المفسد اولی من جلب المصالح)

۳.۱. مفاد قاعده

این قاعده بیشتر در کتب فقهی اهل سنت اشاره و استناد شده است.^۱ ماده ۳۰ مجله الأحكام العدلیه به این قاعده پرداخته و مقرر کرده است که دفع مفسد بر جلب منافع اولویت دارد. علی حیدر در شرح این ماده گفته است: هنگامی که مفسده و مصلحت با هم تعارض داشته باشند، دفع مفسده بر جلب مصلحت مقدم می‌شود؛ پس در صورتی که شخصی بخواهد کاری انجام دهد که در نتیجه آن منفعتی عاید او می‌شود و لیکن این عمل از جهت دیگری مستلزم ضرری مساوی با آن منفعت یا بزرگ‌تر از آن باشد، لازم است از انجام آن فعل خودداری شود.^۲ کاشف الغطاء در تحریر المجله ذیل ماده مزبور می‌فرماید که این قاعده، مشابه یکی از قواعد مشهور نزد اصولیان امامیه است که مقرر می‌دارد دفع مفسده اولی بر جلب

۱. زحیلی، القواعد الفقهية و تطبيقاتها، ۷۷۶/۲؛ غزی، موسوعة القواعد الفقهية، ۳۱۵/۴؛ زرقا، شرح القواعد الفقهية، ۲۰۵.

۲. افندی، درر الحکام، ۴/۱.

مصلحت است.^۱ این قاعده در بسیاری از کتب اصولی مطرح شده و محل بحث و مناقشه قرار گرفته است.^۲

«درء»، در لغت به معنای دفع کردن است.^۳ برخی معتقدند: مراد از درء مفسد در این قاعده، دفع مفسد، رفع و ازاله آن‌هاست.^۴ مفسد جمع مفسده است و از فساد مشتق شده است. ابن‌منظور می‌گوید: فساد نقیض صلاح است.^۵ راغب اصفهانی معتقد است: فساد، خارج شدن شیء از اعتدال است؛ اعم از آنکه کم باشد یا زیاد و متضاد آن صلاح است و مفسده، خلاف مصلحت است.^۶ برخی معتقدند: مفسد دو دسته‌اند؛ دسته نخست، مفسد حقیقی است که همان غم‌ها و دردهاست و دسته دوم، مجازی است که همان اسباب مفسد حقیقی است^۷ که به دو دسته دنیوی و اخروی تقسیم می‌شوند.^۸ غزالی معتقد است که مفسده بر آنچه با مقصود شرع از خلق منافات دارد، اطلاق می‌شود.^۹ باتوجه به آنچه گذشت در تعریف مفسد می‌توان گفت: «چیزهایی که سبب از بین رفتن مصالح مربوط به مقاصد شرع دین، نفس، عقل، نسل یا مال می‌گردد، مفسد نام دارد، به گونه‌ای که دفع این مفسد، خود از مصادیق مصلحت است.»^{۱۰}

واژه اولی به معنای سزاوارتر بودن است^{۱۱} و منظور از جلب، آوردن چیزی از جایی به جای دیگر است.^{۱۲} منظور از مصالح نیز باتوجه به آنچه در تعریف مفسد بیان شد تا اندازه‌ای مشخص شد و به‌طور خلاصه در تعریف آن گفته‌اند: منظور از مصلحت در لسان شریعت اسلامی جلب منفعت و دفع ضرر در محدوده محافظت از مقاصد شریعت است. البته کشف مصلحت، تنها توسط کسانی ممکن است که در امور شرعی تبحر داشته باشند تا بتوانند اعتبار شرع در آن مورد را تبیین کنند.^{۱۳} البته طبیعتاً منظور از این مصالح، مصالح معتبر است؛ یعنی مصالحی که اساس برخی از احکام شرعی قرار گرفته و از سوی شرع،

۱. آل کاشف الغطاء، تحرير المجلة، ۲۷/۱.
۲. صنقور، المعجم الاصولی، ۹۹/۲؛ حکیم، المحکم فی اصول الفقه، ۱۷۱/۴؛ ایروانی، کفایة الاصول، ۲۵۹/۳؛ حکیم، الاصول العامة، ۵۲۵؛ آل فقیه عاملی، دروس فی علم الاصول، ۲۸۲/۳.
۳. فراهیدی، کتاب العین، ۶۰/۸؛ مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۸۸/۳.
۴. غزی، موسوعه القواعد الفقهیة، ۳۱۵/۴.
۵. ابن‌منظور، لسان العرب، ۳۳۵/۳.
۶. راغب اصفهانی، مفردات الفاظ القرآن، ۶۳۶.
۷. سلطان‌العلماء، قواعد الأحکام، ۱۴.
۸. سلطان‌العلماء، قواعد الأحکام، ۱۲.
۹. وزیری و سعیدیان، «قاعده درء المفسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۱۰۴.
۱۰. جمعی از نویسندگان، فرهنگ نامه اصول فقه، ۷۶۱/۱.
۱۱. ابن‌منظور، لسان العرب، ۴۰۷/۱۵.
۱۲. مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۹۳/۲.
۱۳. مذکور، المدخل للفقه الاسلامی، ۲۵۴.

دلیلی بر اعتبار آن آمده است.^۱

باتوجه به مطالب مذکور، مفاد این قاعده به طور خلاصه عبارت است از: «هرگاه نزد مکلف، مفسده و مصلحت در امری از امور دینی یا دنیایی تعارض کرد، اصل در حق مکلف، دفع مفسده است؛ چراکه دفع مفسده، مقدم بر طلب تحصیل مصلحت است؛ یعنی از میان بردن مفسده مهم تر است از جلب مصلحت.»^۲ برای اثبات این قاعده به ادله چهارگانه استناد کرده اند.^۳ البته باید دانست که اطلاق این قاعده صحیح نیست؛^۴ زیرا در بحث قاعده اهم و مهم، موارد متعددی مطرح می شود که به دلیل مصالح عالی، انجام برخی افعال که دارای مفسده اند جایز و بلکه واجب است؛ لذا برخی نویسندگان به درستی سه حالت اجتماع مفسده و مصلحت را از یکدیگر تفکیک کرده اند:^۵

حالت نخست: حالتی که مصلحت، مهم تر از مفسده باشد. در اینجا به مقتضای قاعده اهم و مهم مصلحت مقدم می شود؛ مانند جواز دروغ برای اصلاح ذات البین.

حالت دوم: حالتی که مفسده، مهم تر از مصلحت باشد که در این صورت نیز مطابق قاعده اهم و مهم، مفسده مقدم می شود.

همان طور که مشخص است در موارد فوق نیازی به اجرای این قاعده وجود ندارد. شاید به همین دلیل باشد که برخی نویسندگان، قاعده را به این صورت مطرح کرده اند که هنگامی که مصالح یا مفاسد تزاخم داشتند، مصلحت یا مفسده اعلی رعایت می شود.^۶

حالت سوم: حالت تساوی مصلحت و مفسده است که به نظر می رسد باتوجه به اینکه در این حالت قاعده اهم و مهم یا سایر قواعد فقهی قابلیت اعمال ندارند، مجرای قاعده محل بحث است و لازم است به منظور دفع مفسده از ارتکاب فعلی که دارای مصلحت است امتناع کرد.

۲.۳. ارتباط قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت با مسئله تعارض منافع

اعمال و تصمیمات شخص درگیر تعارض منافع در تمام موارد، دارای مصلحت است و خیر و منفعتی را برای خود شخص درگیر تعارض منافع یا دیگران در پی دارد؛ برای مثال، وکیل یا حق العمل کار با انجام موضوع قرارداد، مستحق دریافت حق الزحمه می شود، مدیر شرکت تجاری با انجام وظایف خود سبب پیشبرد اهداف شرکت می شود، قاضی یا داور با صدور رأی خود سبب فصل خصومت می شود؛ اما در همه

۱. جمعی از نویسندگان، فرهنگنامه اصول فقه، ۷۸۳/۱.

۲. وزیری و سعیدیانی، «قاعده درء المفسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۱۰۵.

۳. وزیری و سعیدیانی، «قاعده درء المفسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۹ به بعد.

۴. آل کاشف الغطاء، مبادئ الإیمان، ۲۷.

۵. وزیری و سعیدیانی، «قاعده درء المفسد اولی من جلب المصالح و تأثیرات آن بر فقه اسلامی»، ۱۰۶-۱۰۷.

۶. عبداللطیف، القواعد و الضوابط الفقهية، ۸۹/۱.

این موارد، امری مشترک وجود دارد و آن این است که اتخاذ تصمیم و انجام فعل توسط شخص درگیر تعارض منافع سبب می‌شود که وی در معرض اتهام خیانت به اعتماد قرار گیرد؛ زیرا وقتی شخصی در موقعیت تعارض منافع قرار می‌گیرد، در مظان این اتهام قرار می‌گیرد که منفعت شخصی خود را بر منافع فرد یا افرادی که وی مسئولیت حمایت از منافع آنهاست ترجیح می‌دهد، حتی اگر در عمل چنین اتفاقی رخ ندهد؛ لذا موقعیت تعارض منافع در اصطلاح فقهی یکی از مواضع تهمت است. مسئله ممنوعیت یا کراهت قرارداد خود در موضع تهمت، در روایات متعددی اشاره شده است و حتی در کتاب وسایل الشیعة، بابی تحت عنوان «بَابُ كَرَاهَةِ دُخُولِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ» آورده شده است.^۱ برخی روایات مربوط به این بحث عبارت‌اند از:

أ. روایت ابن ابی‌جارود از امام باقر(ع) مبنی بر اینکه امیرالمؤمنین فرموده‌اند: «مَنْ وَقَفَ بِنَفْسِهِ مَوْقِفَ التُّهْمَةِ فَلَا يُلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ»؛^۲ یعنی کسی که خود را در موضع اتهام قرار دهد، نباید کسی که به او بدگمان شود را ملامت کند. همچنین سکونی از امام صادق(ع) روایتی مشابه نقل می‌کند مبنی بر اینکه امیرالمؤمنین فرموده‌اند: «مَنْ عَرَّضَ نَفْسَهُ لِلتُّهْمَةِ فَلَا يُلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ».^۳ مشابه این روایت از سیدرضی در نهج البلاغة (حکمت، ۱۵۱) نقل شده است که حضرت فرموده‌اند: «مَنْ وَضَعَ نَفْسَهُ مَوَاضِعَ التُّهْمَةِ - فَلَا يُلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ»؛^۴ بدین معنا که کسی که خود را در معرض اتهام و بدگمانی قرار دهد، نباید آن کس را که به او گمان بد برد سرزنش کند.

ب. افزون بر احادیث مذکور، روایت دیگری نیز ذیل باب ۳۸ از ابواب امر به معروف و نهی از منکر در وسایل الشیعة از امیرالمؤمنین نقل شده است: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقُومُ مَكَانَ رِيَّةٍ»؛^۵ یعنی کسی که به خدا و روز جزا ایمان دارد، نباید در جای شک‌برانگیز بایستد.

اما در خصوص حدیث «اتقوا من مواضع التهم» که آن را منسوب به پیامبر می‌دانند همان‌گونه که مصححان کتاب القضاء و الشهادات، شیخ انصاری نیز اشاره کرده‌اند، این حدیث به این صورت در منابع معتبر یافت نشده، اگرچه مؤدای آن در احادیث دیگر ذکر شده است.^۶

باتوجه به مطالب مذکور، نظر به آنکه در تمام موقعیت‌های تعارض منافع، برای شخص درگیر تعارض منافع، مفسده آبرویی وجود دارد؛ لذا مطابق قاعده فوق‌الذکر، شخص مزبور برای پرهیز از بروز مفسده، از

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۶/۱۲.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة.

۳. کلینی، الکافی، ۱۵۲/۸.

۴. شریف الرضی، نهج البلاغة، ۴۳۷.

۵. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۶۲/۱۶.

۶. انصاری، القضاء و الشهادات، ۱۸۲.

انجام رفتارهای دارای مصلحت نیز صرف نظر کند.

۴. قاعده حسبه و امر به معروف و نهی از منکر

۴.۱. مفاد قاعده

واژه «حسبه» از فعل حَسَبَ گرفته شده و اسمی از مصدر احتساب^۱ و به معنای طلب اجر است.^۲ طریحی معتقد است که حسبه با کسره به معنای اجر است و جمع آن «حسب» است.^۳ جوهری در صحاح اللغة آورده است که «احتسبت علیه کذا، إذا أنکرته علیه»؛ یعنی اینکه بر وی محاسبه کردم؛ بدان معناست که او را از کاری که انجام داد، نهی کردم و بدان اعتراض کردم.^۴

«حسبه» در اهل سنت، معادل امر به معروف و نهی از منکر است. ابویعلی در احکام السلطانیة آورده است که حسبه، امر به معروف است هنگامی که ترک آن ظاهر شود و نهی از منکر است هنگامی که انجام منکر ظاهر شود.^۵ در مقدمه ابن خلدون آمده است که حسبه وظیفه‌ای دینی است از باب امر به معروف و نهی از منکر. کسی که قیام به امور مسلمانان وظیفه اوست، برای این امر کسی را که شایسته آن ببیند تعیین می‌کند و برای این مهم یارانی بر می‌گزیند و به جست‌وجوی منکرات می‌رود و به میزان منکرات، فاعلان آن‌ها را تعزیر و تأدیب می‌کند و مردم را در شهرها بر مصالح عمومی وا می‌دارد؛ مانند جلوگیری از آزار و اذیت در خیابان‌ها، منع کردن باربران و کشتیرانان از زیاده بارزدن و از بین بردن چیزهایی که ممکن است به عابران زیان وارد کند.^۶

وهبة الزحیلی پس از بیان نظر ابن‌قیم در کتاب الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، مبنی بر اینکه ولایت حسبه مربوط به امر به معروف و نهی از منکر است؛ زیرا از خصائص والیان و قضات نیست، بیان می‌دارد از آنچه گذشت روشن می‌شود حسبه متوقف بر آن نیست که یکی از طرفین مخاصمه، طرح دعوی کند و صحیح است که هریک از مردم، محتسب را از وجود منکر در زمان و مکان معین آگاه کند، همان گونه که محتسب باید خودش متصدی امر به معروف و نهی از منکر شود بدون آنکه منتظر طرح دعوی باشد.^۷

در تشیع، شهید اول در کتاب دروس برای اولین بار، باب امر به معروف و نهی از منکر را تحت عنوان

۱. ابن‌اثیر، النهایة، ۳۸۲/۱.

۲. ابن‌منظور، لسان العرب، ۱۶۴/۳.

۳. طریحی، مجمع البحرین، ۴۱/۲.

۴. جوهری، الصحاح، ۱۱۰/۱.

۵. ابن‌فراء، الأحکام السلطانیة، ۲۸۴.

۶. ابن‌خلدون، مقدمه ابن‌خلدون: کتاب العیر، ۲۲۵/۱.

۷. زحیلی، الفقه الإسلامی وأدلته، ۶۲۵۹ تا ۶۲۵۸/۸.

«کتاب الحسبه» آورده است و پس از وی فقهای بزرگی نظیر سید بحر العلوم در کتاب بلغة الفقهية، دو جلد از کتاب خود را به فقه حکومتی اختصاص داده و در بابی مستقل، تحت عنوان ولایت حسبه دامنه آن را گسترش داده است. به علاوه صاحب جواهر، نائینی و ملا احمد نراقی نیز از امور حسبه و دامنه آن سخن به میان آورده‌اند.^۱

برخی فقها در خصوص رابطه حسبه با امر به معروف و نهی از منکر گفته‌اند: «حسبه، تمام مراتب امر به معروف و نهی از منکر را شامل می‌شود و ممکن است حتی یک چیزهایی فراتر از امر به معروف و نهی از منکر نیز در آن باشد؛ مثلاً قیمت‌گذاری، تعیین قیمت‌ها و چیزهایی از این قبیل، حتی جعل قوانین و مقررات نیز می‌تواند در حسبه باشد، ولی یک بخش عمده آن، وظایف امر به معروفی و نهی از منکر در تمام مراتب است ... حسبه، مفهومی حاکمیتی-نهادی و شامل همه انواع امر به معروف و نهی از منکر و بعضی از چیزهای دیگر است که در عصر جدید در انواع فعالیت‌های اداری و سازمانی و نهادی پخش شده است. این تصویری خیلی موجز و مجمل از مقوله حسبه است. بنابراین، رابطه مبحث حسبه با امر به معروف و نهی از منکر تقریباً عموم و خصوص من وجه است.»^۲

۴. ۲. ارتباط حسبه یا امر به معروف و نهی از منکر با مسئله تعارض منافع

با عنایت به آنچه گذشت، امر به معروف و نهی از منکر یا جنبه نظام‌مند آن؛ یعنی نهاد حسبه به دنبال آن هستند که معروف، منتشر و منکر، محو و بازداشته شود. حال باید دید این نهادها چه ارتباطی با مقرره گذاری در زمینه تعارض منافع یا اصطلاحاً مدیریت حقوقی این وضعیت دارند.

برای شناخت این مهم لازم است اقسام امر به معروف و نهی از منکر بازشناخته شود. برخی محققان اهل سنت، اقسام مختلفی برای امر به معروف و نهی از منکر معرفی کرده‌اند. ابن‌الأخوة از فقهای شافعی معتقد است که هر یک از امر به معروف و نهی از منکر بر سه قسم اند:^۳

ا. ناظر به حقوق خدای متعال؛ مانند امر به نماز جمعه یا نهی از ترک آن؛

ب. ناظر به حقوق انسان‌ها؛ مانند امر به پرداخت نفقه اقارب؛

ج. ناظر به آنچه مشترک میان خدای متعال و انسان‌هاست؛ مانند امر به نگاه داشتن عده توسط زنان یا امر کردن به اولیا در خصوص ازدواج مجردان.

سپس ذیل عنوان «فَصَلِّ النَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ فِيمَا تَعَلَّقَ بِالْمَحْظُورَاتِ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى» بیان می‌دارد که آنچه به محظورات تعلق دارد، منع مردم از جایگاه‌های شک (مَوَاقِفِ الرَّيْبِ) و در معرض تهمت

۱. مؤمن، «نهاد حکومتی حسبه در فقه مقارن و حقوق ایران»، ۱۶۵.

۲. اعرافی، علیرضا، «درس خارج فقه تربیتی»، ۱۳۹۲/۰۳/۰۳.

۳. قرشی، معالم القرية، ۲۷ تا ۲۲.

قرارگرفتن (مَطْنَاتِ التَّهْمِ) است.^۱

از پیامبر (ص) نقل شده است که «دَعُ مَا يُرِيْبُكَ إِلَى مَا لَا يُرِيْبُكَ»؛^۲ بدین معنا که آنچه مشکوک است را رها کن و آنچه را که شکی در آن نیست اخذ نما. اگرچه این حدیث ذیل عنوان «بَابُ وُجُوبِ التَّوَقُّفِ وَ الإِحْتِيَاظِ فِي الْقَضَاءِ وَ الْفُتُوَى وَ الْعَمَلِ فِي كُلِّ مَسْئَلَةٍ نَظَرِيَّةٍ لَمْ يُعْلَمْ حُكْمُهَا بِنَصِّ مِنْهُمْ (ع)» نقل شده است، ولی روشن است که این تبویب، تأثیری در معنا و قلمرو حدیث ندارد و در مواضع متعددی؛ اعم از حکمی و موضوعی درخور استفاده است، زیرا این حدیث، ارشاد به حکم عقل است که همان ترسی عقلانی است که آنچه احتمال حرمت دارد مرتکب نشو تا اطمینان بیابی که مرتکب حرام واقعی نشده‌ای.^۳ با عنایت به آنچه گذشت موقعیت‌های تعارض منافع، از موقعیت‌های مظنون یا مواضع تهمت است؛ لذا مقنن می‌تواند با مشخص کردن این مواضع، افراد را از قرارگیری در این موقعیت‌ها به استناد نهی از منکر منع کند.

۵. قاعده وجوب دفع منکر

۵.۱. مفاد قاعده

در کتب فقهی، چنین جمله‌ای به صورت متعدد و در مباحث مختلف نقل شده است: «دفع المنکر کرفعه واجب»؛^۴ برخی نویسندگان گفته‌اند: دفع منکر همانند رفع آن واجب است اگر مقدمات انجام آن از هر جهت فراهم باشد، به نحوی که اگر نهی صورت نپذیرد فعل حرامی در خارج واقع شود.^۵ تفاوت رفع منکر و دفع منکر در این است که در رفع منکر ابتدا باید منکری در عالم خارج محقق شود تا بتوان اقدام به رفع آن کرد و رفع شیء غیر موجود ممکن نیست؛ یعنی رفع منکر، جنبه پسینی دارد، البته از این نظر که مانع ادامه منکر می‌شود، نسبت به آینده جنبه پیشینی دارد؛ اما در دفع منکر اساساً تلاش برای این است که منکری در عالم خارج محقق نشود، لذا چه بسا از رفع منکر دارای اهمیت بیشتری است.

قاعده وجوب دفع منکر اقتضا دارد که اقدام مکلف به پیشگیری از ارتکاب منکر توسط سایرین واجب باشد. این جنبه از قاعده نسبت به جنبه سلبی، قرابت بیشتری با قاعده امر به معروف و نهی از منکر دارد، ولی وجوه افتراق متعددی میان قاعده وجوب دفع منکر و قاعده امر به معروف و نهی از منکر می‌توان ذکر کرد:

۱. قرشی، معالم القرية، ۳۰.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۷۳/۲۷.

۳. مدرسی یزدی، نموذج فی الفقه الجعفری، ۳۰.

۴. نک: منتظری، مجمع الفوائد، ۳۷۶؛ تبریزی، تحلیل الکلام، ۹۴؛ روحانی، المسائل المستحدثة، ۲۵۳.

۵. سبزواری، مهذب الأحكام، ۲۶۵/۱۵.

۱. از نظر پیشینی یا پسینی بودن قواعد: رفع منکر، مربوط به نهی از عمل شخصی است که منکری را مرتکب شده است و مراد از آن، بازداشتن فاعل از استمرار ارتکاب منکر است؛ در حالی که دفع منکر، ناظر بر پیشگیری از وقوع منکر است؛ منکری که هنوز ارتکاب نیافته یا منکری که اراده‌ای بر تحقق آن از سوی دیگران وجود ندارد و احتمال ارتکاب آن نیز بعید است یا منکری که بنای بر ارتکاب آن وجود دارد یا منکری که مقدمات ارتکاب منکر فراهم شده و هنوز وارد مرحله اجرا نشده است.^۱

۲. از نظر مستندات قواعد: در اینکه ادله وجوب نهی از منکر صرفاً شامل رفع است یا دفع منکر را نیز در بر می‌گیرد، اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها، ادله مزبور را شامل هر دو حالت می‌دانند.^۲ امام خمینی در این زمینه می‌فرماید: «اگر بنا را بر این بگذاریم که وجوب نهی از منکر، شرعی است، پس اشکالی بر شمول ادله نسبت به دفع [منکر] نیز وجود ندارد، البته اگر نگوییم که واجب همان دفع است و رفع [منکر] در حقیقت به دفع آن باز می‌گردد. بنابراین، نهی عبارت است از زجر [منع] از اتیان منکر و این مهم به امر موجود [منکر محقق شده] تعلق نمی‌گیرد، مگر به اعتبار آنچه موجود نشده است [منکر محقق نشده]؛ لذا زجر [منع] از ایجاد موجود عقلاً و عرفاً محال است. به این ترتیب، ادله نهی از منکر شامل زجر [منع] از اصل تحقق و استمرار آن [منکر] می‌شود.»^۳

۲.۵. ارتباط قاعده وجوب دفع منکر و مسئله تعارض منافع

همان‌طور که مشخص است قاعده مزبور در واقع مکمل قاعده امر به معروف و نهی از منکر است و سعی بر آن دارد که تا جای ممکن از وقوع منکر جلوگیری به عمل آورد؛ لذا یکی از قواعدی که در بحث مدیریت حقوقی تعارض منافع می‌تواند مستند عمل قانون‌گذار برای ورود و مقررگذاری در بحث مدیریت تعارض منافع باشد، قاعده وجوب دفع منکر است. در بحث تعارض منافع نیز هنوز منکر (ترجیح نفع شخصی بر نفع شخصی که به ما اعتماد کرده است) محقق نشده است، ولی قانون‌گذار با مقررگذاری در این زمینه و از بین بردن احتمال تحقق منکر، مانع تحقق این امر می‌شود. مشابه این شیوه قانون‌گذاری در زمینه‌های دیگری نیز دیده می‌شود؛ برای مثال، حمل سلاح به خودی خود یک منکر محسوب نمی‌شود، ولی با توجه به اینکه حمل سلاح، احتمال تحقق منکر (نظیر جرح یا قتل) را بالا می‌برد، قانون‌گذار با ممنوع کردن حمل سلاح سعی کرده است از ارتکاب منکر جلوگیری به عمل آورد. در واقع، همان‌طور که برخی فقها بیان کرده‌اند: غرض شارع از تشریح امر به معروف و نهی از منکر، همان دفع منکر و انجام معروف است؛ به این صورت که، اصلاً معروف ترک نشود و منکر ارتکاب نیابد و نیل به این هدف، با امر و نهی قبل از انجام

۱. سبزواری، مذهب الأحكام، ۷۸/۱: نک: تبریزی، إرشاد الطالب، ۹۷/۱.

۲. لاری، التعلیقة علی المسائیل، ۷۱: حسینی حائری، فقه العقود، ۳۸۷/۱.

۳. خمینی، المسائیل المحرمة، ۲۰۶ تا ۲۰۵/۱.

منکر و ترک معروف یا در حین ارتکاب آن‌ها ممکن است، نه بعد از آن.^۱ علاوه بر این، موقعیت‌های تعارض منافع از موقعیت‌های مظنون یا مواضع تهمت است؛ لذا مقنن می‌تواند با مشخص کردن این مواضع، افراد را از قرارگیری در این موقعیت‌ها به استناد نهی از منکر منع کند.

نتیجه‌گیری

موقعیت‌های تعارض منافع در اصطلاح فقهی، یکی از مواضع تهمت به شمار می‌رود که از دو جنبه نیازمند مدیریت است: جنبه نخست، از سوی شخص درگیر تعارض منافع و جنبه دوم، از سوی حاکم جامعه اسلامی. از منظر شخص درگیر تعارض منافع، این ضرورت وجود دارد که شخص به منظور حفظ آبروی خود و متهم نشدن لازم است از موقعیت‌های دارای تعارض منافع خارج شود.

منظر دوم، تکلیف حاکم جامعه اسلامی است. از آنجاکه موقعیت‌های دارای تعارض منافع، یکی از بسترهای ارتکاب فساد هستند، حاکم وظیفه دارد این موقعیت‌ها را حسب هر موضوع شناسایی و راجع به آن‌ها مقررگذاری کند. این مقررگذاری حسب مورد می‌تواند الزام به خروج از موقعیت تعارض منافع باشد؛ به این صورت که، شخص درگیر تعارض منافع از تصمیم‌گیری اجتناب کند یا بدین صورت باشد که شخص مزبور با اعلام و افشای وضعیت خود و اطلاع ذی‌نفعان از این مسئله، از موقعیت تعارض منافع خارج شود. همچنین لازم است حاکم ضمانت‌اجرای نقض الزامات تعیینی خود را نیز از قبل تبیین ناقض الزامات و نیز ابطال تصمیمات وی تعیین کند.

قواعد فقهی متعددی به‌عنوان مبنا و مستند مقررگذاری حاکم در زمینه مدیریت تعارض منافع وجود دارد. این قواعد عبارت‌اند از: وجوب دفع ضرر محتمل، اهم و مهم، درء‌المفاسد اولی من جلب المصالح، حسبه و امر به معروف و نهی از منکر، وجوب دفع منکر.

باتوجه به اینکه موقعیت‌های تعارض منافع، از بسترهای مهم فساد به شمار می‌رود، سه قاعده نخست، مستندات محکمی برای مقررگذاری در زمینه پیشگیری از این موقعیت‌ها و نیز لزوم خروج از آن‌هاست. قاعده حسبه و نیز وجوب دفع منکر، از منظر پیشگیری (دفع) و از بین بردن (رفع) زمینه ارتکاب منکر که همان موقعیت‌های تعارض منافع هستند، در زمینه مدیریت تعارض منافع درخور استفاده هستند.

با عنایت به مراتب فوق لازم است قانون‌گذار در حوزه‌های مختلف، موقعیت‌های تعارض منافع را شناسایی و راهکارهای پیشگیری و مدیریت این موقعیت‌ها را تبیین کند. البته این بدان معنا نیست که همه مصادیق تعارض منافع در یک قانون جامع تبیین شود؛ زیرا چنین امری نه ممکن است و نه ضروری؛ بلکه مراد آن است که مقنن در حوزه‌های مختلف قانون‌گذاری، به مواضع دارای تعارض منافع توجه کند و ضمن

منابع

- ابن اثیر، مبارک‌بن محمد. النهاية فی غریب الحدیث و الأثر. قم: اسماعیلیان. بی‌تا.
- ابن خلدون، عبدالرحمان بن محمد. مقدمة ابن خلدون: کتاب العبر و دیوان المبتدا و الخبر فی ایام العرب والعجم و البربر و من عاصرهم من ذوی السلطان الأكبر. بیروت: دار إحياء التراث العربی. بی‌تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. ۱۴۱۴ق.
- ابن فراء، محمد بن حسین. الأحکام السلطانية. بیروت: دار الکتب العلمية. ۱۴۰۶ق.
- اعراف‌سی، علیرضا، درس خـارج فقـه تـریبـتـی، ۱۳۹۲/۰۳/۰۳، <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/arafi/tarbiat/92/920703/>
- افتندی، علی حیدر خواجه امین. درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام. بیروت: دار الجیل. ۱۴۱۱ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. القضاء و الشهادات. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ق.
- _____ . فرائد الأصول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی. ۱۴۱۶ق.
- _____ . کتاب مکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. ۱۴۱۵ق.
- ایروانی، باقر. کفایة الأصول فی اسلوبها الثاني. نجف: مؤسسه احیاء التراث الشیعة. ۱۴۲۹ق.
- آل فقیه عاملی، ناجی طالب. دروس فی علم الأصول: شرح الحلقة الثالثة. بیروت: دار الهداة المیامین. ۱۴۲۱ق.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین. تحریر المجلة. نجف: المرتضوية. ۱۳۵۹ق.
- _____ . مبادئ الإيمان، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء. بی‌تا.
- بجنوردی، حسن. القواعد الفقهية. قم: الهادی. ۱۴۱۹ق.
- تبریزی، جواد. ارشاد الطالب إلى التعلیق علی مکاسب. قم: اسماعیلیان. ۱۴۱۶ق.
- جمعی از پژوهشگران. موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام. زیر نظر: سید محمود هاشمی شاهرودی. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). ۱۴۲۳ق.
- جمعی از نویسندگان. فرهنگ‌نامه اصول فقه. قم: معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه. ۱۳۸۹.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربية. بیروت: دار العلم. ۱۴۱۰ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. قم: آل‌البيت (ع). ۱۴۰۹ق.
- حسینی حائری، کاظم. فقه العقود. قم: مجمع اندیشه اسلامی. ۱۴۲۳ق.
- حسینی شیرازی، سید محمد. الفقه: القواعد الفقهية. بیروت: مؤسسه امام رضا (ع). ۱۴۱۳ق.

- حکیم، محمدسعید. الأصول العامة في الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع). ۱۴۱۸ق.
- _____ . المحکم فی أصول الفقه. قم: المنار. ۱۴۱۴ق.
- خمینی، روح‌الله. مکاسب المحرمة. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). ۱۴۱۵ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. مفردات الفاظ القرآن. لبنان-سوریه: دار العلم-الدار الشامیه. ۱۴۱۲ق.
- روحانی، محمدصادق. المسائل المستحدثة. بی‌جا: بی‌نا. بی‌تا.
- زحیلی، محمدمصطفی. القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر. ۱۴۲۷ق.
- زحیلی، وهبة. الفقه الإسلامي و ادلته. دمشق: دار الفكر. بی‌تا.
- زرقا، احمد بن محمد. شرح القواعد الفقهية، دمشق: دار الفكر. ۱۴۰۹ق.
- سبزواری، عبدالاعلی. مهذب الأحكام. قم: المنار. ۱۴۱۳ق.
- سلطان العلماء، عبدالعزيز بن عبدالسلام. قواعد الأحكام في مصالح الأنام. قاهره: مكتبة الكليات الأزهرية. بی‌تا.
- شريف الرضى، محمد بن حسين. نهج البلاغة. قم: مؤسسه نهج البلاغة. ۱۴۱۴ق.
- صاحب جواهر، محمدحسن. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ۱۴۰۴ق.
- صنقور، محمد. المعجم الأصولي. قم: الطيار. ۱۴۲۸ق.
- طريحي، فخرالدين بن محمد. مجمع البحرين. تهران: كتاب فروشى مرتضوى. ۱۴۱۶ق.
- عبداللطيف، عبدالرحمن بن صالح. القواعد و الضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير. مدينه: عماده البحث العلمى بالجامعة الإسلامية. ۱۴۲۳ق.
- غزى، محمدصادق بن احمد. موسوعة القواعد الفقهية. بيروت: الرسالة. ۱۴۲۴ق.
- فراهدى، خليل بن احمد. كتاب العين. قم: هجرت. ۱۴۱۰ق.
- فيومي، احمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. قم: دار الرضى. بی‌تا.
- قرشى، محمد بن محمد. معالم القربة في طلب الحسبة. كمبريج: دار الفنون كمبردج. بی‌تا.
- كلىنى، محمد بن يعقوب. الكافي. قم: دار الحديث. ۱۴۲۹ق.
- لارى، سيد عبدالحسين. التعليقة على المكاسب. قم: مؤسسه معارف اسلامى. ۱۴۱۸ق.
- لطفى، اسدالله. «قاعدة وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آيين دادرسى مدنى». فصل نامه ديدگاه‌هاى حقوق قضايى، ش ۵۹، ۱۳۹۱، ۲۰۵ تا ۲۳۴.
- مازندرانى، على اكبر سيفى. دليل تحرير الوسيلة: الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر. قم: دفتر انتشارات اسلامى. ۱۴۱۵ق.
- محقق داماد، مصطفى. قواعد فقه. تهران: مركز نشر علوم اسلامى. ۱۴۰۶ق.
- مدرسى يزدى، سيد عباس. نموذج في الفقه الجعفرى، قم: كتاب فروشى داورى. ۱۴۱۰ق.

مدکور، محمدسلام. المدخل للفقہ الاسلامی: تاریخه و مصادره و نظریاته العامه. قاهره: دار الکتب الحدیث. ۱۹۹۶م.

مصطفوی، حسن. التحقیق فی کلمات القرآن الکریم. تهران: مرکز الکتب للترجمة والنشر. ۱۴۰۲ق.

مصطفوی، محمدکاظم. مائة قاعدة فقهية. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۲۱ق.

مغنیه، محمدجواد. فقه الإمام الصادق علیه السلام. قم: انصاریان. ۱۴۲۱ق.

منتظری، حسینعلی. مجازات های اسلامی و حقوق بشر. قم: ارغوان دانش. ۱۴۲۹ق.

منتظری، حسینعلی. مجمع الفوائد. قم: بی نا. بی تا.

موسوی خلخالی، محمد مهدی. الحاکمیه فی الإسلام. قم: مجمع اندیشه اسلامی. ۱۴۲۵ق.

مؤمن، رقیه السادات. «نهاد حکومتی حسبہ در فقه مقارن و حقوق ایران». فصلنامه تعالی حقوق، ش ۲، ۱۳۹۲، ۱۵۹ تا ۱۹۲.

کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا. النور الساطع فی الفقه النافع. نجف: الآداب. ۱۳۸۱ق.

نجفی تبریزی، راضی. تحلیل الکلام فی فقه الإسلام. تهران: امیر قلم. ۱۴۱۳ق.

وزیری، مجید، نورالدین سعیدیان. «قاعدة درء المفاسد اولی من جلب المصالح و تأثيرات آن بر فقه اسلامی». دو فصلنامه فقه مقارن، ش ۹، ۱۳۹۶، ۱۰۱ تا ۱۲۳.

Auby, Jean-Bernard, Emmanuel Breen, Thomas Perroud. *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach*. Edward Elgar Publishing. 2014.

Bainbridge, Stephen M. *Research Handbook on Insider Trading*. Edward Elgar Publishing. 2013.

Davids, Cindy. *Conflict of Interest in Policing: Problems, Practices, and Principles*. Institute of Criminology. 2008.

Davis, Michael, Stark, Andrew. *Conflict of Interest in the Professions*. Oxford University Press. 2001.

Douville, Thibault. *Les conflits d'intérêts en droit privé*. Institut Universitaire Varenne. 2014.

Ganahl, Joseph Patrick. *Corruption, Good Governance, and the African State: A Critical Analysis of the Political-Economic Foundations of Corruption in Sub-Saharan Africa*. Vol. 2. Universitätsverlag Potsdam 2014..

Institute of Medicine, Board on Health Sciences Policy, Committee on Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice. *Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice*. National Academies Press. 2009.

- Joël, Moret-Bailly. *Définir les conflits d'intérêts*. Recueil Dalloz. Dalloz. 187 (16). 2011.
- Moore, Don A. Cain, Daylian M., Loewenstein, George, Bazerman, Max H. *Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business, Law, Medicine, and Public Policy*. Cambridge University Press. 2005.
- Morris, Stephen D. *Corruption & politics in contemporary Mexico*. University of Alabama Press. 1991.
- OECD. *Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Country Experiences: OECD Guidelines and Country Experiences*. OECD Publishing. 2004.
- OECD. *Managing Conflict of Interest in the Public Sector A Toolkit: A Toolkit*. OECD Publishing. 2005.
- Stachowicz-Stanusch, Agata. *Organizational Immunity to Corruption: Building Theoretical and Research Foundations*. IAP. 2010.
- Stark, Andrew. *Conflict of Interest in American Public Life*. Harvard University Press. 2003.
- The venoz, Luc, Rashid Bahar. *Conflicts of Interest: Corporate Governance and Financial Markets*. Kluwer Law International. 2007.