

مبانی فقهی مدیریت تعارض منافع

دکتر سعید سیاه بیدی کرمانشاهی

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران و مدرس دانشگاه

siahbidisaeed@gmail.com

چکیده

تعارض منافع وضعیتی است که در آن یک شخص منافع شخصی خود را با منفعی که مسئول آنهاست در تعارض می‌بیند؛ این موقعیت‌ها در حوزه‌های مختلف روابط حقوقی وجود داشته و عدم مدیریت آنها موجب بروز توالی فاسد خواهد شد؛ لذا حاکم جامعه موظف است این موقعیت‌ها را شناسایی نموده و برای مدیریت آنها در راستای پرهیز از فاسد یا جبران آنها مقررگذاری نماید. اما سؤال این است که مبانی فقهی حل مسئله تعارض منافع و لزوم مدیریت آن چیست؟ با بررسی و مطالعه منابع فقهی این نتیجه به دست می‌آید که قواعد فقهی متعددی به عنوان مبنا و مستند دخالت و مقررگذاری حاکم در زمینه مدیریت تعارض منافع وجود دارد. این قواعد عبارت‌اند از قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، قاعده اهم و مهم، قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت، قاعده حسبه و امر به معروف و نهی از منکر و قاعده وجوب دفع منکر. با عنایت به این که موقعیت‌های تعارض منافع، از بسترهای مهم فساد محسوب می‌شود، سه قاعده نخست مستندات محکمی برای دخالت و مقررگذاری در زمینه پیشگیری از این موقعیت‌ها و نیز لزوم خروج از آنها هستند. 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 قابل استفاده می‌باشند.

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 (رأی) یا اقدامات حرفه‌ای [شخص] در ارتباط با منفعت اولیه به صورت ناروا تحت تأثیر یک منفعت ثانویه قرار گیرد.» (Institute of Medicine, 2009: 46) در این تعریف، منظور از «منفعت اولیه» اهداف بنیادین حرفه یا فعالیت مزبور؛ نظیر حمایت از منوب‌عنه، سلامتی افراد یا حفظ اعتماد عمومی در انجام وظایف مأموران رسمی است و منظور از «منفعت ثانویه»، منافع شخصی کسی است که تصمیم یا اقدام حرفه‌ای را انجام می‌دهد. برخی دیگر 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.» (Davids, 2008: 37) اگرچه بیشتر تعاریف ارائه شده از مفهوم «تعارض منافع» با حوزه عمومی (Public Sector) سنخیت دارد؛ لیکن تعارض منافع مختص این حوزه و حقوق عمومی نبوده و در حقوق خصوصی نیز کاربرد فراوانی دارد و تعاریف متناسب با عمومیت این مفهوم نیز در میان پژوهش‌ها یافت می‌گردد؛ به عنوان مثال برخی معتقدند که تعارض منافع «وضعیتی است که در آن یک شخص منافع شخصی خود را با منفعی که مسئول آن‌هاست در تعارض می‌بیند» (Joel, 2011: 3). این تعریف از حیث عدم اختصاص به حوزه عمومی مفید است ولی باید توجه داشت که در بررسی موقعیت‌های دارای تعارض منافع، ملاک احراز تحقق تعارض منافع، عرفی بوده و وابسته به تشخیص خود فرد نیست؛ به عبارت دیگر خواه یک شخص موقعیت دارای تعارض منافع خود را افشا نماید و خواه این کار را انجام ندهد چنانچه عرفاً موقعیت وی دارای تعارض منافع باشد، لازم است راهبردهای مدیریت تعارض منافع در مورد آن اعمال گردد.

موضوع تعارض منافع و ضرورت مدیریت آن یکی از مباحثی است که در بسیاری از علوم از جمله حقوق، پزشکی و روش تحقیق مورد توجه قرار گرفته است. در مباحث حقوقی، موضوع تعارض منافع در دو عرصه حقوق عمومی و حقوق خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرد. بحث تعارض منافع در حقوق خصوصی کاربرد فراوانی دارد و تحقیقات متعددی در این زمینه انجام شده است (Davis & Stark, 2001: 73-158; Thé venoz & Bahar, 2007: 1-29, Moore et al, 2005, 13-131; Douville, 2014, 1-652, Castres Saint-Martin, 2016, 1-454; Valiergue et Wicker, 2019, 1-804) و حوزه‌های متعددی نظیر تعارض منافع دادرسی، تعارض منافع داور، تعارض منافع شاهد، تعارض منافع قیم، تعارض منافع وکیل، تعارض منافع مدیر شرکت تجاری، تعارض منافع بازرسی شرکت تجاری و تعارض منافع در حرف مختلف را در بر می‌گیرد.

در حقوق عمومی نیز بحث تعارض منافع در حقوق عمومی از اهمیت بسزایی برخوردار بوده و تحقیقات بسیاری در این زمینه انجام شده است (OECD, 2005: 94-110; Auby, Breen & Perroud, 2014: 3-15; OECD, 2004: 22-39; Stark, 2003: 1-20). این امر به دلیل بالا بردن شفافیت فضای انجام اعمال و ارائه خدمات عمومی، ارتقای نظام سلامت اداری و جلوگیری از فساد می‌باشد 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 سپرده شده به یک فرد در راستای کسب منافع شخصی (Ganahl, 2014: 57; Bainbridge, 2013: 174; Stachowicz Stanusch, 2010: 132). همچنین در تعریف فساد آورده‌اند که فساد به معنی استفاده غیرمجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی است (Morris, 1991: 23). تعاریف فوق‌الذکر 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 منافعی که مسئولیت حمایت از آن‌ها را بر عهده دارد مقدم شود یکی از موقعیت‌هایی است که شخص را در معرض فساد قرار می‌دهد.

علی‌رغم اهمیت موضوع حاضر، بنا بر تتبع به عمل 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 به خوبی نشان می‌دهد؛ بر این مبنا سؤال اصلی پژوهش حاضر آن است که حاکم اسلامی مبتنی بر کدام اصول و مبانی می‌تواند مواضع تعارض منافع را شناسایی نموده و برای مدیریت آن‌ها و اجتناب از مفساد این امر، اقدام به مقررگذاری نماید؟

در نوشتار حاضر، برای پاسخ به سؤال فوق، قواعد فقهی متعددی که هر یک به نوعی با مسئله تعارض منافع مرتبط هستند مورد بررسی گرفته و نحوه ارتباط این قواعد و کیفیت بهره‌گیری از آن‌ها برای مداخله حاکم اسلامی و مقررگذاری در این زمینه تبیین می‌گردد.

۱. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

۱-۱. مفاد قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

این قاعده یکی از قواعد عقلی است که در مباحثی نظیر حجیت مطلق ظن و اصل احتیاط مورد بحث قرار گرفته 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 دیگر این که این قاعده یکی از مبانی اصل احتیاط است زیرا عقل حکم به دفع ضرر محتمل می‌کند بدین صورت که هر گاه در مورد انجام یا ترک کاری احتمال ضرر وجود داشته باشد عقل حکم به احتیاط می‌کند و دفع ضرر را واجب می‌داند (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۰۶). 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 (قمی، بی‌تا: ۲۱۳)؛ عمل به استخاره و اجتناب از مخالفت با آن (جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۸۶/۱۱)؛ تقلید از مجتهد اعلم (نجفی، ۱۳۸۱: ۴۷۶/۲)؛ افطار مریض در موارد ظن به ضرر (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۷/۲)؛ انجام تیمم به جای غسل در موارد خوف ضرر جانی (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۴/۵)؛ اثبات وجود صانع (نجفی، بی‌تا: ۲۶) و وجوب توبه (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۱۳)؛ لذا معنی این قاعده به طور خلاصه عبارت است از این اگر در عملی احتمال ضرر وجود داشت دفع این ضرر واجب است (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۰۶).

وجوب دفع ضرر از مستقلات عقلی است و وجوب آن ارشادی است (همان: ۳۰۷). یعنی از موارد وجوب مولوی که شارع به آن امر فرموده باشد بلکه عقل انسان مستقلاً و بدون استمداد از شرع به وجوب دفع ضرر محتمل حکم نموده است.

ضرر به لحاظ لغوی معانی متعددی دارد. برخی مؤلفین معانی مختلف واژه ضرر را جمع‌آوری نموده‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۳۱/۱). جوهری در الصحاح، ضرر را خلاف نفع دانسته است (جوهری، ۱۴۱۰: ۷۱۹/۲). فیومی در مصباح المنیر ضرر را به معنای عمل ناپسند نسبت به یک شخص می‌داند (فیومی، بی‌تا: ۳۶۰/۲). در مفردات راغب اصفهانی، ضرر به معنی سوء حال آمده، خواه این سوء حال در نفس شخص باشد به خاطر کم بودن علم، فضل یا عفت یا سوء حال در بدن وی باشد به خاطر فقدان عضوی و یا سوء حال در حالت ظاهری او باشد به خاطر کمبود مال و آبرو (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: 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 (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۰۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳۳۳/۷). زیرا دلیلی برای شمول این قاعده بر ضرر دنیوی وجود ندارد (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۳۰۶).

لیکن همان‌گونه که ملاحظه گردید فقها در موارد متعددی از امور دنیوی نظیر افطار مریض در موارد ظن به ضرر (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۷/۲) و انجام تیمم به جای غسل در موارد خوف ضرر جانی (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۴/۵) استناد کرده‌اند، شیخ انصاری نیز در فرائد الاصول می‌فرماید انصاف آن است که حکم عقل الزام به دفع ضرر مشکوک است همان‌گونه که به دفع ضرر متیقن حکم می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۶: ۳۷۰)؛ لذا به نظر می‌رسد این قاعده اختصاصی شاید همه ضررهای دنیوی را در بر نگیرد (انسان‌ها برخی ضررها را به خاطر مصلحت بالاتر می‌پذیرند مثلاً هبه به دیگری مصداق بارز ضرر است اما به دلیل مصلحت بالاتر انسان‌ها نسبت به آن اقدام می‌کنند)، لیکن این قاعده می‌تواند در مواردی که احتمال عقلایی بر ضرر وجود دارد و پذیرش این ضرر نیز دارای مصلحت نیست به کار گرفته شود.

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 و یا ضرر اخروی که منظور عقاب و کیفر الهی است، اگر مراد از ضرر، ضرر واقعی دنیوی باشد عقل حکم به دفع ضرر محتمل داده و می‌گوید به خاطر مفسده‌ای که در این فعل وجود دارد ترک آن عمل واجب است (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۱۰ و ۲۱۱).

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 (همان: ۲۱۶)؛ 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:

الف- این قاعده از یک سو می‌تواند نسبت به شخص در معرض منافع اجرا شود به این صورت که شخص در معرض منافع می‌داند که اگر در این حالت اقدام به تصمیم‌گیری نماید در مظان اتهام است و ممکن است دیگران در وی گمان بد ببرند که نفع خود را بر دیگران ترجیح داده است؛ لذا طبیعتاً این امر برای وی یک مفسده آبرویی در پی خواهد داشت؛ لذا لازم است این شخص به جهت دفع این مفسده آبرویی احتمالی از خود، از موقعیت تعارض منافع خارج شود؛ به عنوان مثال یک قاضی که در یک پرونده درگیر تعارض منافع است برای این که از مفسده آبرویی در امان بماند از رسیدگی امتناع می‌نماید. 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 نماید.

ب- جنبه دیگری که از این قاعده در بحث تعارض منافع می‌توان استفاده نمود 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 محسوب می‌شود؛ لذا اگر این ضرر قطعی باشد مقنن باید به حکم قاعده لاضرر از آن جلوگیری نماید 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 بی اعتبار سازد.

۲. قاعده اهم و مهم

۲-۱. مفاد قاعده اهم و مهم

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 (شیرازی، ۱۴۱۳: ۲۱۰). 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 با توجه به این که این دو منفعت در موقع ایجادشان با هم تعارضی ندارند بلکه در برخی حالات و موقعیت‌های خاص با هم قابل جمع نیستند؛ لذا بیشتر به «تزام منافع» شبیه‌اند تا «تعارض منافع».

در موارد التزام حقوقی، ترجیح دادن حق اهم بر حق مهم يك اصل عقلی و عقلایی است که همه انسان‌ها و جوامع با هر دین و مسلک و مکتبی آن را مورد توجه قرار داده و به آن عمل می‌کنند (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۲۹: ۷۸). برای موارد رخصت در موارد وجود غرض اهم مصادیق متعددی ذکر شده است؛ به‌عنوان مثال شیخ انصاری در خصوص استثنائات غیبت به دلیل وجود غرض مهم‌تر مثال‌های متعددی نظیر نصح مستشیر، استفتا، قصد منع شخص غیبت‌کننده از فعل منکری که مرتکب می‌شود، جرح شهود و دفع ضرر از شخصی که از وی غیبت می‌شود ذکر کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۵/۱).

علاوه بر مواردی که گذشت و بیشتر جنبه محدود و فرد به فرد دارد، برخی مصالح را در سطح کلی‌تر و در سطح جامعه نیز مطرح کرده‌اند و معتقدند شکی نیست که التزام بین منافع و مصالح در حیات اجتماعی امری گریزناپذیر است. یک اجتماع انسانی هم افراد ضعیف دارد و هم افراد قوی و صاحبان شهرت و مواهب و به لحاظ عقلی و نفسی مختلف‌اند و افراد قوی‌تر دائماً سعی در بهره‌برداری از هر چیز دارند و از همین باب است که التزام در مصالح به‌وجود 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 اگر التزام میان مصالح اکثریت و اقلیت باشد مقدم کردن مصالح اکثریت واجب است زیرا رعایت حال اکثریت مهم‌تر از اقلیت است (خلخالی، ۱۴۲۵: ۱۲۰-۱۲۱). شاهد مثال این امر نیز نامه امیرالمؤمنین (ع) به مالک اشتر (ره) است که می‌فرمایند 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 (سید رضی، ۱۴۱۴: ۳۶۸).

حضرت امیر (ع) با آن‌که به مالک اشتر، پیروی از عدل وصیت نموده، 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 التزام 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 نمایند 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 باعث محدودیت آزادی عمل اشخاص می‌شود؛ به عنوان مثال شخص درگیر تعارض منافع در برخی موارد ملزم است که اطلاعاتی را در خصوص خود افشا نماید که چه بسا این اطلاعات در

زمره حریم خصوصی وی قرار می‌گیرند. در برخی موارد شخص درگیر تعارض منافع باید از اقدام به یک فعل خودداری نماید (مثلاً قاضی از رسیدگی به پرونده خودداری نماید) در حالی که در شرایط عادی این الزام وجود ندارد و حتی در برخی موارد لازم است فعل شخص را برخلاف اصل صحت، ناصحیح تلقی نمود 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 نماید، آزادی‌هایی که هر کدام 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 رها شده و قاعده‌مند نگردد این امر باعث می‌شود که اشخاص درگیر تعارض منافع به راحتی تصمیمات خود را اخذ نموده 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 جهت منفعت شخصی ترجیح دهد یا شخصی که برای انجام کاری امین قرار داده شده است برای حفظ منفعت شخصی تصمیمی اتخاذ نماید که برخلاف مصلحت منوب‌عنه باشد در چنین شرایطی به اعتماد خیانت شده است در بسیاری از کشورها برای چنین اعمالی که باعث 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 (درءالمفاسد اولی من جلب المصالح)

۳-۱. الزامی مفاد قاعده اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت

این قاعده بیشتر در کتب فقهی اهل سنت مورد اشاره و استناد قرار گرفته است (الزحیلی، ۱۴۲۷: ۷۷۶/۲؛ الغزی، ۱۴۲۴: ۳۱۵/۴؛ الزرقا، ۱۴۰۹: ۲۰۵). ماده ۳۰ مجله الاحکام العدلیه به این قاعده پرداخته و مقرر نموده 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 چنانچه 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 (افندی، ۱۴۱۱: ۴/۱). مرحوم کاشف الغطاء در تحریرالمجله ذیل ماده مزبور می‌فرماید که این قاعده مشابه یکی از قواعد مشهور نزد اصولیین امامیه است که مقرر می‌دارد دفع مفسده اولی بر جلب مصلحت است (نجفی، ۱۳۵۹: ۲۷/۱). این قاعده در بسیاری از کتب اصولی مطرح شده و مورد بحث و مناقشه قرار گرفته است (صنقور، ۱۴۲۸: ۹۹/۲؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۴: ۱۷۱/۴؛ ایروانی، ۱۴۲۹: ۲۵۹/۳؛ حکیم، ۱۴۱۸: ۵۲۵؛ آل فقیه عاملی، ۱۴۲۱: ۲۸۲/۳).

دره در لغت به معنای دفع کردن است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۶۰/۸؛ مصطفوی، ۱۴۰۲: ۱۸۸/۳). برخی معتقدند مراد از درء مفسد در این قاعده، دفع مفسد، رفع و ازاله آن‌هاست (الغزی، ۱۴۲۴: ۳۱۵/۴). مفسد جمع مفسده بوده و از فساد مشتق شده است. ابن منظور می‌گوید فساد نقیض صلاح است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۳۵/۳). راغب اصفهانی معتقد است فساد خارج شدن شیء از اعتدال است اعم از آن که کم باشد یا زیاد و متضاد آن صلاح است و مفسده خلاف مصلحت است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۳۶). 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 (ابن عبد السلام، بی تا: ۱۴) که به دو دسته دنیوی و اخروی تقسیم می‌شوند (همان: ۱۲). غزالی معتقد است که مفسده بر آنچه با مقصود شرع از خلق منافات دارد، اطلاق می‌شود (وزیری و سعیدیان، ۱۳۹۶: ۱۰۱-۱۲۳، ص ۱۰۴ به نقل از غزالی، ۱۹۹۳: ۲۸۶-۲۸۷). با توجه 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» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۷۶۱/۱).

واژه اولی به معنای سزاوارتر بودن است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۴۰۷/۱۵) و منظور از جلب، آوردن چیزی از جایی به جای دیگر است (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۹۳/۲). منظور از مصالح نیز با توجه به آنچه در تعریف مفسد بیان گردید تا اندازه‌ای مشخص شد و به طور 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 تبیین نمایند (مدکور، ۱۹۹۶م: ۲۵۴). البته طبیعتاً منظور از این مصالح، مصالح معتبر است یعنی مصالحی که اساس برخی از احکام شرعی قرار گرفته و از سوی شرع دلیلی بر اعتبار آن آمده است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۹: ۷۳۸/۱).

با توجه به مطالب فوق‌الذکر مفاد این قاعده به طور خلاصه عبارت است از: «هر گاه نزد مکلف، مفسده و مصلحت در امری از امور دینی یا دنیایی تعارض کرد، اصل در حق مکلف، دفع مفسده است، چرا که دفع مفسده مقدم بر طلب تحصیل مصلحت است، یعنی از میان بردن مفسده مهم‌تر است از جلب مصلحت» (وزیری و سعیدیان، ۱۳۹۶: ۱۰۵) برای اثبات این قاعده به ادله چهار گانه استناد کرده‌اند (همان: ۹ به بعد). البته باید دانست که اطلاق این قاعده صحیح نیست (نجفی، بی تا: ۲۷)؛ زیرا در بحث قاعده اهم و مهم موارد متعددی مطرح می‌گردد که به دلیل مصالح عالی، انجام برخی افعال که دارای مفسده هستند جایز و بلکه واجب است؛ لذا برخی نویسندگان به درستی سه حالت اجتماع مفسده و مصلحت را از یکدیگر تفکیک کرده‌اند (وزیری و سعیدیان، ۱۳۹۶: ۱۰۶-۱۰۷):

حالت نخست: حالتی که مصلحت مهم‌تر از مفسده باشد. در این جا به مقتضای قاعده اهم و مهم مصلحت مقدم می‌شود مانند جواز دروغ برای اصلاح ذات‌البین.

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

همان‌طور که مشخص است در موارد فوق‌نیازی به اجرای این قاعده وجود ندارد. شاید به همین دلیل باشد که برخی نویسندگان قاعده را به این صورت مطرح کرده‌اند هنگامی که مصالح یا مفسد تراحم داشتند مصلحت یا مفسده اعلی رعایت می‌گردد (العبد اللطیف، ۱۴۲۳: ۸۹/۱).

حالت سوم: حالت تساوی مصلحت و مفسده است که به نظر می‌رسد با توجه به این که در این حالت قاعده اهم و مهم یا سایر قواعد فقهی قابلیت اعمال ندارند مجرای قاعده مورد بحث بوده و لازم است به جهت دفع مفسده از ارتکاب فعلی که دارای مصلحت است امتناع نمود.

۳-۲. 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 به عنوان مثال وکیل یا حق‌العملکار با انجام موضوع قرارداد مستحق دریافت حق-الزحمه می‌گردد، مدیر شرکت تجاری با انجام وظایف خود باعث پیش‌برد اهداف شرکت می‌شود قاضی یا داور با صدور رأی خود باعث فصل خصومت می‌شود اما در همه این موارد یک امر مشترک وجود دارد و آن این است که اتخاذ تصمیم و انجام فعل توسط شخص درگیر تعارض منافع باعث 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 قرار دادن خود در موضع تهمت در روایات متعددی مورد اشاره قرار گرفته است و حتی در کتاب وسایل‌الشیعه، بابی تحت عنوان «بَابُ كَرَاهَةِ دُخُولِ مَوْضِعِ التُّهْمَةِ» آورده شده است (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۶/۱۲). برخی روایات مربوط به این بحث عبارت‌اند از:

الف- روایت ابن ابی‌جارود از امام باقر (ع) مبنی بر این که امیرالمؤمنین فرموده‌اند: «مَنْ وَقَفَ بِنَفْسِهِ مَوْضِعَ التُّهْمَةِ فَلَا يُلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ» (همان) 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 این که امیرالمؤمنین فرموده‌اند: «مَنْ عَرَّضَ نَفْسَهُ لِلتُّهْمَةِ فَلَا يُلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ» (کلینی، ۱۴۲۹: ۱۵۲/۸). مشابه این روایت از سید رضی در نهج‌البلاغه (حکمت ۱۵۱) نقل شده است که حضرت فرموده‌اند: «مَنْ وَضَعَ نَفْسَهُ مَوَاضِعَ التُّهْمَةِ - فَلَا يُلُومَنَّ مَنْ أَسَاءَ بِهِ الظَّنَّ» (سید رضی، ۱۴۱۴: ۴۳۷) بدین معنی 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 فوق، روایت دیگری نیز ذیل باب ۳۸ از ابواب امر به معروف و نهی از منکر در وسایل‌الشیعه روایت دیگر از امیرالمؤمنین نقل شده است: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَقُومُ مَكَانَ رِيْبَةٍ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۶۲/۱۶)؛ 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 مصححین کتاب «القضا و الشهادات» شیخ انصاری نیز اشاره کرده‌اند این حدیث به این صورت در منابع معتبر یافت نگردیده اگرچه مؤدای آن در احادیث دیگر ذکر شده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۲).

با عنایت به مطالب فوق، 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 انجام رفتارهای دارای مصلحت نیز صرف‌نظر کند.

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

۴-۱. مفاد قاعده حسبه و امر به معروف و نهی از منکر

واژه حِسْبَه از فعل حَسَبَ گرفته شده و اسمی از مصدر احتساب (ابن اثیر جزیری، بی‌تا: ۳۸۲/۱) و به معنای طلب اجر است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۶۴/۳). طریحی معتقد است که حسبه با کسره به معنای اجر است و جمع آن «حسب» است (طریحی، ۱۴۱۶: ۴۱/۲). جوهری در صحاح‌اللغه آورده است که «احتسبت علیه کذا، إذا أنكرته عليه» یعنی این که بر وی محاسبه نمودم بدان معنی است او را از کاری که انجام داد نهی کرده و بدان اعتراض نمودم (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۱۰/۱).

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 (ابویعلی، ۱۴۰۶: ۲۸۴). در مقدمه ابن خلدون آمده است که حسبه یک وظیفه دینی است از باب امر به معروف و نهی از منکر. کسی که قیام به امور مسلمین وظیفه اوست برای این امر کسی را که شایسته آن ببیند تعیین می‌کند و برای این مهم یارانی بر می‌گزیند و به جستجوی منکرات می‌رود و به میزان منکرات، فاعلان آن‌ها را تعزیر و تأدیب می‌کند و مردم را در شهرها بر مصالح عمومی وامی‌دارد مانند جلوگیری از آزار و اذیت در خیابان‌ها، منع کردن باربران و کشتیرانان از زیاده بار زدن و از بین بردن چیزهایی که ممکن است به عابران زیان وارد نماید (ابن خلدون، بی‌تا: ۲۲۵/۱).

دکتر وهبه الزحیلی پس از بیان نظر ابن قیم در کتاب «الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة» مبنی بر این که 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 نماید و صحیح است که هر یک از مردم، محتسب را از وجود منکر در زمان و مکان معین آگاه نماید همان‌گونه که محتسب باید خودش متصدی امر به معروف و نهی از منکر شود بدون آن که منتظر طرح دعوی باشد (الزحیلی، بی‌تا: ۶۲۵۸/۸-۶۲۵۹).

در تشیع، شهید اول در کتاب «دروس» برای اولین بار، باب «امر به معروف و نهی از منکر» را تحت عنوان «کتاب-الحسبه» آورده است و پس از وی فقهای بزرگی نظیر سید بحر العلوم در کتاب «بلغه الفقهیه» دو جلد از کتاب خود را به فقه حکومتی اختصاص داده و در بابتی 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 (مؤمن، ۱۳۹۲: ۱۶۵).

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 منکری 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 یک تصویر 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» (اعرافی، ۱۳۹۲: ۱).

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 شده و منکر محو شده و بازداشته شود. حال باید دید این نهادها چه ارتباطی با مقرره‌گذاری 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 محققین اهل سنت اقسام مختلفی برای امر به معروف و نهی از منکر معرفی کرده‌اند. ابن الأخوة از فقهای شافعی معتقد است امر به معروف و نهی از منکر هر یک بر سه قسم‌اند (القرشی، بی‌تا، صص ۲۲-۲۷):

الف- 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 ننگه داشتن عده توسط زنان یا امر کردن به اولیاء نسبت به 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 قرار گرفتن (مَظَنَّاتِ التُّهْمِ) است (همان: ۳۰).

از پیامبر (ص) نقل شده است که «دَعَّ مَا يُرِيكَ إِلَى مَا لَا يُرِيكَ» (عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷۳/۲۷) 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 وَجُوبِ التَّوَقُّفِ وَ الْإِحْتِيَاظِ فِي الْقَضَاءِ وَ الْفِتْوَى وَ الْعَمَلِ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ نَظَرِيَّةٍ لَمْ يُعَلِّمْ حُكْمَهَا 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 قابل استفاده است؛ زیرا این حدیث ارشاد به حکم عقل است که همان ترسی عقلانی است که که آنچه احتمال حرمت دارد مرتکب نشو تا اطمینان بیابی که مرتکب حرام واقعی نشده‌ای (مدرسی یزدی، ۱۴۱۰: ۳۰).

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 نماید.

۵. قاعده وجوب دفع منکر

۵-۱. مفاد قاعده وجوب دفع منکر

در کتب فقهی چنین جمله‌ای به صورت متعدد و در مباحث مختلف نقل شده است: «دفع المنکر کرفعه واجب» (ر.ک. انصاری، ۱۴۱۱: ۷۳/۱؛ نجف‌آبادی، بی‌تا: ۳۷۶؛ تبریزی، ۱۴۱۳: ۹۴؛ قمی، بی‌تا: ۲۵۳)؛ 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 (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۶۵/۱۵). تفاوت «رفع منکر» و «دفع منکر» در این است که در رفع منکر ابتدا باید منکری در عالم خارج محقق شود تا اقدام بتوان اقدام به رفع آن نمود و رفع شیء غیرموجود ممکن نیست؛ یعنی رفع منکر جنبه «پسینی» دارد البته از این جهت 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 و لذا چه بسا از رفع منکر دارای اهمیت بیشتری است.

قاعده وجوب دفع منکر اقتضا دارد، 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 وجوب امر به معروف و نهی از منکر می‌توان ذکر نمود:

۱- از حیث 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 و یا منکری که مقدمات ارتکاب منکر فراهم گردیده و هنوز وارد مرحله اجرا نشده است (سبزواری، ۱۴۱۳: ۷۸/۱؛ همچنین ر.ک. تبریزی، ۱۴۱۶: ۹۷/۱).

۲- از حیث مستندات قواعد: در این که 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 (لاری، ۱۴۱۸: ۷۱؛ حائری، ۱۴۲۳: ۳۸۷/۱).

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 بازمی‌گردد، 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» (خمینی، ۱۴۱۵: ۲۰۵/۱-۲۰۶).

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 بوده 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 ما اعتماد نموده 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 به عنوان مثال حمل سلاح به خودی خود یک منکر محسوب نمی‌شود ولی با توجه به این که حمل سلاح، احتمال تحقق منکر (نظیر جرح یا قتل) را بالا می‌برد، قانون‌گذار با ممنوع نمودن حمل سلاح، سعی نموده است از ارتکاب منکر جلوگیری به عمل آورد. در واقع همان‌طور که برخی فقها بیان نموده‌اند 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 منکر و ترک معروف یا در حین ارتکاب آن‌ها ممکن است نه بعد از آن (مازندرانی، ۱۴۱۵: ۱۳۷).

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 نماید.

نتیجه‌گیری

موقعیت‌های تعارض منافع، در اصطلاح فقهی یکی از «مواضع تهمت» محسوب می‌گردد 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 جهت حفظ آبروی خود و متهم نشدن، لازم است از موقعیت‌های دارای تعارض منافع خارج شود.

منظر دوم، تکلیف حاکم جامعه اسلامی است. از آنجا که موقعیت‌های دارای تعارض منافع یکی از بسترهای ارتکاب فساد هستند حاکم وظیفه دارد این موقعیت‌ها را حسب هر موضوع شناسایی نموده و نسبت به آن‌ها مقررگذاری نماید. این مقررگذاری حسب مورد می‌تواند الزام به خروج از موقعیت تعارض منافع باشد به این صورت که شخص درگیر تعارض منافع از تصمیم‌گیری اجتناب نماید 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 تنبیه ناقض الزامات و نیز ابطال تصمیمات وی تعیین نماید.

قواعد فقهی متعددی به عنوان مبنا و مستند مقررہ گذاری حاکم در زمینه مدیریت تعارض منافع وجود دارد. این قواعد عبارت‌اند از قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، قاعده اهم و مهم، قاعده درء المفساد اولی من جلب المصالح، قاعده حسبہ و امر به معروف و نهی از منکر و قاعده وجوب دفع منکر. با عنایت به این که موقعیت‌های تعارض منافع، از بسترهای مهم فساد محسوب می‌شود، سه قاعده نخست مستندات محکمی برای مقررہ گذاری در زمینه پیشگیری از این موقعیت‌ها و نیز لزوم خروج از آن‌ها هستند. قاعده حسبہ و نیز وجوب دفع منکر، از منظر پیشگیری (دفع) و از بین بردن (رفع) زمینه ارتکاب منکر که همان موقعیت‌های تعارض منافع هستند قابل استفاده در زمینه مدیریت تعارض منافع هستند.

با عنایت به مراتب فوق، لازم است قانون‌گذار در حوزه‌های مختلف، موقعیت‌های تعارض منافع را شناسایی نموده و راهکارهای پیشگیری و مدیریت این موقعیت‌ها را تبیین نماید. 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 نموده و ضمن شناسایی این موقعیت‌ها، راهکارهای مدیریت آن‌ها را نیز تعیین نماید.

فهرست منابع

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی‌تا). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن خلدون، ابوزید عبدالرحمن بن محمد بن خلدون خضرمی (بی‌تا). *مقدمة ابن خلدون: کتاب العبر و دیوان المبتدا والخبر في أيام العرب والعجم والبربر و من عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر*. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۳. ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدین عبد العزیز (بی‌تا). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. قاهره: مکتبه الکلیات الأزهرية.
۴. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۵. ابویعلی، محمد بن الحسین الفراء الحنبلی (۱۴۰۶ق). *الاحکام السلطانية*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۷. اعرافی، علیرضا، *درس خارج فقه تربیتی*، ۱۳۹۲/۰۳/۰۳ قابل دسترسی در:
<http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/arafi/tarbiat/92/920703/>
۸. افندی، علی حیدر خواجه امین (۱۴۱۱ق). *دور الحکام في شرح مجله الاحکام*. بیروت: دارالجليل.
۹. آل فقیه عاملی، ناجی طالب (۱۴۲۱ق). *دروس في علم الأصول (شرح الحلقة الثالثة)*. بیروت: دار الهداه الميامین.
۱۰. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *القضاء و الشهادات*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۱. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *کتاب مکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

١٢. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (١٤١٦ق). **فرائد الأصول**. قم: مؤسسه النشر الاسلامي التابعه لجماعه المدرسين.
١٣. ایروانی، باقر (١٤٢٩ق). **کفایة الأصول في اسلوبها الثاني**. نجف اشرف: مؤسسه احیاء التراث الشيعه.
١٤. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (١٤١٩ق). **القواعد الفقهية**. قم: نشر الهادي.
١٥. بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی (١٤٠١ق). **قواعد فقهيه**. تهران: مؤسسه عروج.
١٦. تبریزی، جواد بن علی (١٤١٦ق). **إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب**. قم: مؤسسه اسماعيليان.
١٧. تبریزی، راضی بن محمد حسین نجفی (١٤١٣ق). **تحليل الكلام في فقه الإسلام**. تهران: امير قلم.
١٨. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (١٤٢٣ق). **موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام**. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
١٩. جمعی از نویسندگان (١٣٨٩). **فرهنگ نامه اصول فقه**. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
٢٠. جوهری، اسماعیل بن حماد (١٤١٠ق). **الصحاح - تاج اللغة وصحاح العربية**. بیروت: دار العلم للملايين.
٢١. حائری، سید کاظم حسینی (١٤٢٣ق). **فقه العقود**. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
٢٢. حرّ عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩ق). **وسائل الشیعة**. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
٢٣. حکیم، محمد تقی بن محمد سعید (١٤١٨ق). **الأصول العامة في الفقه المقارن**. قم: مجمع جهاني اهل بیت (ع).
٢٤. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی (١٤٢٥ق). **الحاکمية في الإسلام**. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
٢٥. خمینی، سید روح الله موسوی (١٤١٥ق). **المکاسب المحرمة**. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
٢٦. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (١٤١٢ق). **مفردات ألفاظ القرآن**. لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیه.
٢٧. الزحیلی، محمد مصطفی (١٤٢٧ق). **القواعد الفقهيه و تطبيقاتها في المذاهب الاربعه**. دمشق: دارالفکر.
٢٨. الزحیلی، وهبة (بی تا). **الفقه الإسلامي وأدلته**. ج ٨، دمشق: دار الفکر.
٢٩. الزرقا، احمد بن شیخ معمد (١٤٠٩ق). **شرح القواعد الفقهيه**. ج ١، دمشق: دار الفکر.
٣٠. سبزواری، سید عبد الأعلى (١٤١٣ق). **مهذب الأحكام**. قم: مؤسسه المنار.
٣١. سید رضی، محمد (١٤١٤ق). **نهج البلاغة**. قم: مؤسسه نهج البلاغه.
٣٢. شیرازی، سید محمد حسینی (١٤١٣ق). **الفقه، القواعد الفقهية**. بیروت: مؤسسه امام رضا علیه السلام.
٣٣. شیرازی، ناصر مکارم (١٤١٦ق). **أنوار الفقاهة - كتاب الخمس والأنفال**. قم: انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.
٣٤. سنقر، محمد (١٤٢٨ق). **المعجم الأصولی**. قم: منشورات الطیار.

۳۵. طباطبایی حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق). **المحکم فی أصول الفقه**. قم: مؤسسة المنار.
۳۶. طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ق). **مجمع البحرين**. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۳۷. العبد اللطیف، عبدالرحمن بن صالح (۱۴۲۳ق). **القواعد و الضوابط الفقهیه المتضمنه للتیسیر**. المدینہ: عمادہ البحت العلمی بالجامعہ الاسلامیہ.
۳۸. الغزی، محمد صدقی بن احمد بن محمد آل بورنو ابو الحارث (۱۴۲۴ق). **موسوعه القواعد الفقهیه**. بیروت: موسسه الرساله.
۳۹. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). **کتاب العین**. قم: نشر هجرت.
۴۰. فیومی، احمد بن محمد مقرئ (بی تا). **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی**. قم: منشورات دار الرضی.
۴۱. القرشی، ضیاء الدین، محمد بن محمد بن احمد بن ابی زید بن الأخوة (بی تا). **معالم القربة فی طلب الحسبة**. کمبریج: دار الفنون کمبریج.
۴۲. قمی، سید صادق حسینی روحانی (بی تا). **المسائل المستحدثة**. بی جا: بی نا.
۴۳. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). **الکافی**. قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
۴۴. لاری، سید عبد الحسین (۱۴۱۸ق). **التعلیقة علی المکاسب**. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
۴۵. لطفی، اسدالله (۱۳۹۱). **قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و کاربرد آن در قانون آیین دادرسی مدنی**. فصل نامه دیدگاه های حقوق قضایی، (۵۹)، ۲۰۵-۲۳۴.
۴۶. مازندرانی، علی اکبر سیفی (۱۴۱۵ق). **دلیل تحریر الوسيلة - الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۷. مبلغی، احمد (۱۳۸۳). **نگاهی تاریخی و تحلیلی به قواعد نبوی**. مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، (۳۹-۴۰)، ۱۶۳-۱۷۹.
۴۸. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). **قواعد فقه**. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۹. مدرسی یزدی، سید عباس (۱۴۱۰ق). **نموذج فی الفقه الجعفري**. قم: کتابفروشی داوری.
۵۰. مذکور، محمد سلام (۱۹۹۶م). **المدخل للفقه الاسلامی: تاریخه و مصادره و نظریاته العامه**. قاهره: دار الکتب الحدیث.
۵۱. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق). **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**. تهران: مرکز الکتب للترجمة و النشر.
۵۲. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). **مائة قاعدة فقهية**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۵۳. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق). **فقه الإمام الصادق علیه السلام**. قم: مؤسسه انصاریان.
۵۴. منتظری نجف آبادی، حسین علی (۱۴۲۹ق). **مجازات های اسلامی و حقوق بشر**. قم: ارغوان دانش.

٥٥. مؤمن، رقيه السادات (١٣٩٢). **نهاد حكومتى حسبہ در فقہ مقارن و حقوق ايران**. فصلنامه تعالى حقوق، (٣)، ١٥٩-١٩٢.
٥٦. نجف آبادى، حسين على منتظرى (١٤١٥ق). **دراسات في المكاسب المحرمة**. قم: نشر تفكر.
٥٧. نجف آبادى، حسين على منتظرى (بى تا). **مجمع الفوائد**. قم: بى تا.
٥٨. نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن (١٤٠٤ق). **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٥٩. نجفى، كاشف الغطاء، على بن محمد رضا بن هادى (١٣٨١ق). **النور الساطع في الفقه النافع**. نجف اشرف: مطبعة الآداب.
٦٠. نجفى، كاشف الغطاء، محمد حسين بن على بن محمد رضا (١٣٥٩ق). **تحرير المجلة**. نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
٦١. نجفى، كاشف الغطاء، محمد حسين بن على بن محمد رضا (بى تا)، **مبادئ الإيمان**، نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء.
٦٢. وزيرى، مجيد؛ و سعديانى، نورالدين (١٣٩٦). **قاعده «درء المفسد اولى من جلب المصالح» و تأثيرات آن بر فقه اسلامى**. دو فصلنامه فقه مقارن، (٩)، ١٠١-١٢٣.
63. Auby, Jean-Bernard, Breen, Emmanuel, Perroud, Thomas (2014), **Corruption and Conflicts of Interest: A Comparative Law Approach**, Edward Elgar Publishing.
64. Bainbridge, Stephen M. (2013), **Research Handbook on Insider Trading**, Edward Elgar Publishing.
65. Davids, Cindy (2008), **Conflict of Interest in Policing: Problems, Practices, and Principles**, Institute of Criminology.
66. Davis, Michael, Stark, Andrew (2001), **Conflict of Interest in the Professions**, Oxford University Press.
67. Douville, Thibault (2014), **Les conflits d'intérêts en droit privé**, Institut Universitaire Varenne.
68. Ganahl, Joseph Patrick (2014), **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.

69. Institute of Medicine, Board on Health Sciences Policy, Committee on Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice (2009), **Conflict of Interest in Medical Research, Education, and Practice**, National Academies Press.
70. Joël, Moret-Bailly (2011), **Définir les conflits d'intérêts**, Recueil Dalloz, Dalloz, 187 (16).
71. Moore, Don A., Cain, Daylian M., Loewenstein, George, Bazerman, Max H. (2005), **Conflicts of Interest: Challenges and Solutions in Business, Law, Medicine, and Public Policy**, Cambridge University Press.
72. Morris, Stephen D. (1991), **Corruption & politics in contemporary Mexico**, University of Alabama Press.
73. OECD (2004), **Managing Conflict of Interest in the Public Service OECD Guidelines and Country Experiences: OECD Guidelines and Country Experiences**, OECD Publishing.
74. OECD (2005), **Managing Conflict of Interest in the Public Sector A Toolkit: A Toolkit**, OECD Publishing.
75. StachowiczStanusch, Agata (2010), **Organizational Immunity to Corruption: Building Theoretical and Research Foundations**, IAP.
76. Stark, Andrew (2003), **Conflict of Interest in American Public Life**, Harvard University Press.
77. Thévenoz, Luc, Bahar, Rashid (2007), **Conflicts of Interest: Corporate Governance and Financial Markets**, Kluwer Law International.