

بررسی تطبیقی بسترهای ملی و بین المللی مشارکت دهی مردم در پیشگیری از فساد اداری : مطالعه موردی جرم

تعارض منافع

نویسندگان:

ایمان خیری¹

دکتر مصطفی کرمی پور²

چکیده :

تعارض منافع مجموعه شرایطی است که این خطر را ایجاد می‌کند که تصمیم یا اقدامات حرفه‌ای درباره منفعت اولیه به صورت ناروا تحت تأثیر منفعتی ثانویه قرار گیرد؛ به عبارت دیگر ارتباط منافع شخصی افراد با وظیفه حرفه‌ای آنان که سبب نگرانی معقولی از تحت تأثیر قرار گرفتن اقدامات حرفه‌ای باشد. در این میان، تعارض منافع به عنوان یکی از جرایم اقتصادی که اعتماد عمومی نسبت به حاکمیت را تخطیه می‌نماید در اسناد مختلف داخلی و بین المللی و به درازای تاریخ دارای سبقه بوده است. سوال اصلی که در این تحقیق که به روش توصیفی -تحلیلی صورت گرفته، نگارنده به دنبال پاسخ بوده است، آن می‌باشد که چه تفاوت‌هایی میان بسترهای ملی و بین المللی مشارکت‌های مردمی در پیشگیری از فساد اداری با تأکید بر تعارض منافع وجود دارد؟ نتیجه تحقیق حاضر دلالت بر آن دارند که تفاوت‌هایی میان بسترهای داخلی و بین المللی مبارزه با تعارض منافع دیده می‌شود از جمله عدم جرم انگاری تعارض منافع در بخش خصوصی، هم‌چنین عدم پیش‌بینی ساز و کار معاضدت‌های قضایی بین المللی در زمینه تعارض منافع، عدم تبیین دقیق مقررات سوت زنی در مورد مبارزه با تعارض منافع در حقوق داخلی ایران در مقابل منطقه‌ای بودن تا بین المللی بودن حقوق مبارزه با تعارض منافع و عدم ضمانت اجرای موثر در سطح بین المللی برای مبارزه با تعارض منافع قابل ذکر می‌باشد.

کلید واژگان : مشارکت عمومی، سوت زنی، تعارض منافع، جامعه مدنی.

¹ دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه اصول الدین قم، imankheiri68@yahoo.com

² استادیار، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه اصول الدین قم، mmkpour@yahoo.com

A Comparative Study of National and International Contexts of Public Participation in the Prevention of Corruption: A Case Study of the Crime of Conflict of Interests

Authors :

Iman Kheiri³

Dr. Mostafa Karamipour⁴

Abstract:

Citizens' participation is not a new concept, but it has become much more important during recent decades, due to the occurrence of violations such as administrative corruption crimes. In general, citizens have not only the right but also the duty to participate in decisions that affect their general welfare. This participation, while being a moderator of the ruling power, helps to deal more appropriately with cases of administrative corruption. The main question that the author sought to answer in this descriptive-analytical research is what are the differences between the national and international bases of people's participation in the prevention of administrative corruption with an emphasis on Conflict of Interests? The results of the present research indicate that there are differences between the domestic and international anti-Conflict of Interests frameworks, such as the lack of criminalization of Conflict of Interests in the private sector, as well as the lack of provision for the mechanism of international judicial assistance in the field of Conflict of Interests, lack of It is worth mentioning the detailed explanation of whistle-blowing regulations regarding the fight against Conflict of Interests in Iran's internal law, in contrast to the regional to international nature of anti-Conflict of Interests rights and the lack of guarantee of effective implementation at the international level to fight Conflict of Interests.

Keywords: public participation, whistling, Conflict of Interests, civil society.

بیان مساله :

به طور کلی ریشه توجه به مشارکت های عمومی در پیشگیری و مبارزه با فساد را بایستی از زمان تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد دانست که در مواد مختلف آن

³Master Degree, criminal law and criminology, Usul al-Din University of Qom, imankheiri68@yahoo.com

⁴ Assistant Professor , criminal law and criminology, Usul al-Din University of Qom, mmkpour@yahoo.com

از جمله ماده 13 به این ظرفیت بالقوه اشاره شده است. این امر البته پیش از آن در قالب اعلامیه توسعه هزاره مجمع عمومی سازمان ملل متحد تحت عنوان یکی از اهداف توسعه پایدار و به عنوان یکی از مولفه های اصل حاکمیت قانون ذکر شده بود. در این کنوانسیون علاوه بر این موضوع به ظرفیت های سوت زنی در زمینه پیشگیری از فساد نیز اشاره شد. این امر در همین سطح باقی نمانده بلکه در سطح اسناد منطقه ای و داخلی نیز به ظرفیت های مردمی در پیشگیری و مبارزه با فساد اشاره شده است. در نظام حقوقی- قضایی جمهوری اسلامی ایران نیز اقدامات مثبتی در زمینه تقویت مشارکت های عمومی در پیشگیری و مبارزه با فساد صورت پذیرفته است از جمله می توان به ایجاد سامانه سجام در معاونت پیشگیری از وقوع جرم قوه قضاییه اشاره نمود که شهروندان می توانند با تهیه گزارش های مردمی ، نسبت به وقوع جرایم فساد اداری در دستگاه های حاکمیتی گزارش های خود را ثبت نمایند. پس از ذکر این پیشینه بایستی گفت که مشارکت عمومی در مبارزه با فساد، یکی از نهادهای حقوقی بسیار مهم در اسناد بین المللی و داخلی تلقی می شود. در بند یک ماده 13 کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد به این موضوع اشاره شده است که دولت های عضو بایستی نقش نهادهای مدنی و عموم مردم را در پیشگیری و مبارزه با فساد تقویت نمایند. با این حال، مشارکت عمومی در پیشگیری و مبارزه با فساد بر اساس کنوانسیون فوق الذکر ، نیازمند اقتضایاتی است از جمله ایجاد شفافیت اداری و نیز التزامات گزارش دهی عمومی بر مبنای ماده 10 . اهمیت نقش مشارکت های عمومی در پیشگیری و مبارزه با فساد از آن رو بیشتر می گردد که دانسته شود که فساد یک پدیده اجتماعی ، اقتصادی و سیاسی است و بایستی با ظرفیت های فراقانونی و مردم محور به این آن پاسخ داد. در این میان، مبارزه با تعارض منافع از آن رو در نظام جمهوری اسلامی ایران دارای اهمیت می باشد که با توجه به هشت سال جنگ تحمیلی و به دنبال آن ، سازندگی امور کشور و مشکلات اقتصادی حاصل از آنها ، فرهنگ نادرست موجود در تعدادی از سازمان ها و شیوه ناصحیح سبک زندگی برخی از کارکنان ، زمینه ای فراهم آورده است تا رسوخ فساد اداری و مالی بر سازمان های

کشورمان ، سهم قابل توجهی را داشته باشد که با گسترش آن در بخش اجرایی مملکت و اشاعه و تعمیق آن در بخش خصوصی ، آثار این فشار به شکل تورم ، خلافتکاری ، تقلب ، قانون شکنی ، فساد اخلاقی ، تغییر الگوی مصرف خانواده های فاسد شده ، اسراف و از این قبیل موارد بر جامعه تحمیل می گردد و توان اقتصادی و مدیریتی جامعه را تحلیل برده و وجدان ملی را به شدت متاثر می سازد (قاهر دوست و دیگران ، 1394 : 89) .

در پایان بایستی گفت که سوال اصلی که در این تحقیق مطرح می شود، آن است که با توجه موردی به جرم تعارض منافع ، چه تفاوتی میان بسترهای ملی و بین المللی مشارکت دهی مردم در پیشگیری از فساد اداری وجود دارد ؟ فرضیه ای که در این ارتباط می توان ارایه داد آن است که از جمله عدم جرم انگاری تعارض منافع در بخش خصوصی ، هم چنین عدم پیش بینی ساز و کار معاضدت های قضایی بین المللی در زمینه تعارض منافع ، عدم تبیین دقیق مقررات سوت زنی در مورد مبارزه با تعارض منافع در حقوق داخلی ایران در مقابل منطقه ای بودن تا بین المللی بودن حقوق مبارزه با تعارض منافع و عدم ضمانت اجرای موثر در سطح بین المللی برای مبارزه با تعارض منافع قابل ذکر می باشد. علاوه بر این، تفاوت ها هم در ناحیه حمایت های مادی و معنوی ، هم در زمینه تدوین الزاماتی برای ناشناس ماندن گزارش دهندگان فساد و هم در زمینه نحوه استناد به گزارش های مردمی در رسیدگی های قضایی وجود دارد. روشی که برای پاسخ به این سوال اصلی انتخاب شده است، روش توصیفی- تحلیلی است و در این راستا از منابع معتبر کتابخانه ای اعم از منابع دست اول یعنی قوانین و مقررات و منابع دست دوم یعنی دکترین های موجود استفاده می شود. نهایتا بایستی گفت که اهدافی که از این تحقیق دنبال می شوند اولاً شناسایی بسترهای ملی و بین المللی مشارکت مردمی در پیشگیری از فساد اداری است و ثانیاً شناسایی تفاوت های هر یک از این بسترها با یکدیگر است.

1-1-بسترهای بین المللی مشارکت دهی عمومی در پیشگیری و مبارزه با فساد : با تاکید بر تعارض منافع

1-1- دکترین های حقوقی

به منظور آشنایی با مشارکت دهی عمومی در پیشگیری و مبارزه با فساد ، آشنایی با دکترین های حقوقی نیز از اهمیت زیادی برخوردار می باشد . بدین منظور در مبحث حاضر در ارتباط با دکترین های حقوقی ، بحث و بررسی می گردد .

1-1-1- نظریه ژان پیناتل :

ژان پیناتل معتقد است که پدیده مجرمانه از جمله در زمینه جرایم تعارض منافع ، در سه سطح جدا از هم قابل تفسیر و تبیین است : الف - تفسیر بزهکاری به عنوان یک پدیده کلی و توده ای (مجموع جرایم ارتكابی در زمان و مکان معین) ؛ ب - تفسیر و مطالعه بزهکار به عنوان مباشر عمل مجرمانه ای که باید به طور فردی مطالعه شود ؛ ج - مطالعه بزه یا عمل مجرمانه که باید آن را با جدا کردن از زندگی یا پیشه مجرمانه مورد نظر ، مطالعه نمود. (کی نیا ، 1384 : 121) وی در قالب نظریه شخصیت جنایی معتقد است که بین بزهکاران و غیربزهکاران تفاوت اساسی از نظر ماهوی وجود ندارد . این گزاره در نقطه مقابل مفروضات مکتب تحقیقی حقوق جزا قرار می گیرد که در آن بزهکار ، از نظر سرشت و ساختمان با فرد عادی و غیربزهکار تفاوت ماهوی داشت . (گورف ، 1382 : 162) در نظریه شخصیت جنایی که عمدتاً جنبه روان شناختی دارد ، ابعادی بررسی می شود که به فرد اجازه داده می شود تا از اندیشه مجرمانه به بستر عمل درآید . (جوانمرد ، 1390 : 21) به عبارت دیگر ، گذار از اندیشه مجرمانه به عمل مجرمانه در چارچوب نظریه شخصیت جنایی ، موکول به این است که چهار متغیر زیر در شخص مجرم جمع باشد : 1- خودبینی و خودمحوری ؛ 2- بی ثباتی روانی ؛ 3- پرخاشگری یا حالت تهاجمی ؛ 4- بی اعتنائی یا بی تفاوتی عاطفی . این چهار متغیر به اضافه هسته مرکزی شخصیت مجرمانه سبب می شود که بالقوگی مجرمانه تبدیل به بالفعلی مجرمانه شود . بدین ترتیب ، جمع این چهار متغیر در فرد انسانی ، وی را از غیربزهکار تبدیل به بزهکار کرده لذا از منظر پیناتل ، تفاوت بزهکار با فردی که هنوز مرتکب جرم نشده است در این است که این چهار متغیر به هسته مرکزی شخصیت او افزوده نشده است. (Jones,2005:90)

2-1-1- نظریه مرتون

یکی از جمله نظریاتی که در باب تبیین بزهکاری و راهکارهای پیشگیری از آن مطرح است ، نظریه بی هنجاری و فشار می باشد . نظریه بی سامانی اجتماعی و بی هنجاری که نظریه فشار نیز نامیده می شود ، با اینکه از ریشه های نظری و پژوهشی متفاوتی تکامل یافته اند اما مضمون مشترکی دارند . در این مفهوم ، علت بزهکاری پیدایش آنومی و گسست اجتماعی است ، آنومی در نظریه جرم شناسی دورکیم نوعی احساس بی هنجاری است که نهایتاً به ارتکاب کژروی می انجامد. رابرت مرتون ، جامعه شناس آمریکایی با بیان نظریه هنجار گسیختگی و تاثیرپذیری از اندیشه های دورکیم ، اثر قشربندی های ناعادلانه اجتماعی را در توزیع فرصت ها و اهداف ، بر پیدایی و پایایی انحرافات اجتماعی مورد بررسی قرار می دهد .

به تعبیر دقیق تر این نظریه ، هر گونه سرپیچی از وفاق عمومی موجود درباره ارزش ها و هنجارهای جامعه را جرم می داند . در خصوص علت جرم ، سخن اصلی نظریه فشار آن است که باید این پدیده را ناشی از گسست اجتماعی یا فرآیندهای اجتماعی به حساب آورد که نشان دهنده وجود نوعی فشار اجتماعی در درون جامعه است . این دیدگاه هم چنین بر آن است که فشارها یا سرچشمه های تنش ، طبیعتی اجتماعی دارد نه فردی . نظریه های فشار بر مبنای این اعتقاد هستند که انسان ها ذاتاً منحرف نیستند بلکه در اثر فشار به سوی جرم کشانده می شوند . فشار ناشی از آمال و آرزوها از یک سو و عدم امکان دستیابی به آنها از طرق قانونی از سوی دیگر . علت این امر آن است که ساختار اجتماعی به ترتیبی است که بی عدالتی اقتصادی جنبه جرم زایی به خود می گیرد .

3-1-1- نظریات چند عاملی :

سیگل پنج رویکرد را در تبیین جرایم مهم می داند که عبارتند از : رویکرد انتخاب عاقلانه ، رویکرد صفات ، رویکرد ساختارهای اجتماعی ، رویکرد فرآیندهای اجتماعی و رویکرد انتقادی . در رویکرد انتخاب عاقلانه بیشار بر این تاکید می شود که مجرم در ارتکاب جرم برآورد هزینه فایده

می کند و پس از آن ، بهترین تصمیم را برای ارتکاب در بهترین زمان می گیرد . رویکرد صفات به دو دسته نظریات زیست شناختی - اجتماعی و نظریات روان شناختی تقسیم می شود . در رویکرد ساختارهای اجتماعی ، الزام های اقتصادی و اجتماعی ، تعیین کننده های اصلی الگوهای رفتارهای مجرمانه هستند . جرم در این رویکرد ، نتیجه موقعیت های افراد در ساختارهای اجتماعی است . بر اساس نظریات رویکرد انتقادی ، علت جرم به نابرابری های اقتصادی ، اجتماعی و سیاسی بازمی گردد . با توجه به رویکردهای تبیین کننده که توسط سیگل ارائه شده است ، حوزه اقتصادی از اهمیت ویژه ای برای تبیین جرم برخوردار است ؛ به این علت که در سه رویکرد از پنج رویکرد اصلی تبیین کننده جرم ، نقش عوامل اقتصادی مهم است (نوغانی دخت بهمنی و میرمحمدتبار، 1394: 86-87) در نظریات چندعاملی ، علل متعددی را در بروز یک پدیده در نظر می گیرند . ظاهراً برخی از این نظریه ها ، نقش عامل اصلی را انکار کرده و به طور همزمان نقش فاکتورهای مختلف و دخالت آنها را در وقوع پدیده های اجتماعی ، انسانی و مادی مورد بررسی قرار می دهند . این نظریه ها جرم را نتیجه تعامل عوامل مختلف می دانند . نظریه هایی مانند نظریه فونتان ، کوراکیس و بائر از آن جمله هستند. (سعیدی و دیگران، 1395 : 70) با پایه ریزی اقتصاد نهادگرایی در دهه 1970 ، بسیاری از اقتصاددانان این مکتب هم چون کوز ، نورث ، دمستز اقدام به معرفی گرایش حقوق اقتصاد نمودند که در این میان ، نقش رونالد کوز و گری بکر در پیدایش تحلیل اقتصادی حقوق قابل توجه بوده و به طور حتم رونالد کوز را می توان پایه گذار تحلیل اقتصادی حقوق مالکیت و گری بکر را پایه گذار تحلیل اقتصادی جرم دانست. (پناهی و رستمی ، 1396 : 267) هر دو دسته از تئوری های اقتصادی و جامعه شناختی بر وجود رابطه معنادار بین جرم و نابرابری درآمدی و توزیع رفاه در جامعه ، تاکید می ورزند . اقتصاددانان معتقدند که نابرابری درآمد منجر به تقویت فعالیت های اقتصادی و مجرمانه می گردد و از این کانال برافزایش نرخ رشد جنایت اثر مثبت می گذارد . جامعه شناسان معتقدند که نابرابری درآمدی منجر به کاهش سرمایه های اجتماعی و برهم ریختگی اجتماعی می شود که نتیجه آن ، افزایش نرخ رشد

جرايم است . از طرفی ، تفاوت طبقاتی و نابرابری درآمدی سبب ایجاد درگیری های اجتماعی و تقویت مسایل قومی و طبقاتی می گردد که نتیجه این امر نیز افزایش نرخ ارتکاب جرايم است. (فعال جو و دیگران ، 1396: 102)

استفاده ناخواسته قدرت های بزرگ از شرکت ها و صاحبان سرمایه ، در واقع نیاز قدرت های بزرگ به پول توسط محیط اقتصادی بزرگ تامین می شود . از این رو ، به خاطر ارتباط فعالان اقتصادی با حاکمیت با جرايم آنها با اغماض برخورد می شود . محیط اقتصادی محیطی شفاف نیست در نتیجه فعالیت آنها تحریک برانگیز نیست و تقبیح آنها را به دنبال ندارد . رسیدگی به این جرايم به اهل فن واگذار می شود که این امر سبب تضعیف نمود بیرونی کنترل این جرايم می شود. (ری ، 1381 : 25)

1-2- اسناد بین المللی در زمینه مشارکت دهی عمومی در زمینه مبارزه با فساد با تاکید بر تعارض منافع

1-2-1- کنوانسیون مریدا

اولین کنوانسیونی که به بحث در ارتباط با جرم تعارض منافع پرداخته و ارتباط داد ، کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد موسوم به کنوانسیون مریدا است . این کنوانسیون بین المللی، نخستین کنوانسیون ضد فساد است که از سطح اجرای جهان شمول برخوردار می باشد . کنوانسیون در خلال هشت فصل و 71 ماده خود ، دولت های عضو را ملزم می نماید تا یک سطح گسترده و جامع از اقدامات ضد فساد که بر قوانین ، موسسات و رویه های آنها تاثیر می گذارد را اجرایی نمایند . کنوانسیون مریدا را می توان نه تنها بر حسب جهان شمول بودن آن بلکه به واسطه کارآمدی و مقررات مفصل آن در ارتباط با اقدامات ضد فساد یک سند بی همتا و منحصر به فرد می باشد کشور جمهوری اسلامی ایران نیز یکی از کشورهای عضو این کنوانسیون بوده و قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ

بیست و یکم خردادماه یک هزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی تصویب و مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ 20 / 7 / 1387 و در اجرای اصل 112 قانون اساسی تصویب آن را با درج بیانیه الحاقی ، موافق با مصالح نظام تشخیص داد (نظری نژاد و اسفندیاری فر، 1395: 193-194) کنوانسیون در یک دوره کمتر از دو سال در دفتر سازمان ملل متحد در وین مورد مذاکره قرار گرفت . مذاکرات که شامل 129 دولت می شد توسط سازمان ملل متحد در اوایل 2001 میلادی آغاز شده و در هفتمین جلسه مذاکراتی بین نمایندگان دولت ها در اوایل اکتبر 2003 میلادی نتیجه نهایی مذاکرات مشخص گردید . (Lewis,2005:34) کارهای مقدماتی تدوین این کنوانسیون از آن رو به سرعت انجام گرفت که اولاً پیش از این کنوانسیون ، دولت ها کنوانسیون های بین المللی مشابه دیگری در سطح منطقه ای از جمله در سطح سازمان کشورهای آمریکایی ، اتحادیه آفریقایی و اتحادیه اروپایی منعقد نموده بودند و به نوعی آمادگی ذهنی برای انعقاد موافقت نامه این چنینی را داشتند . علاوه بر این حضور نمایندگان سازمان های بین المللی غیردولتی از جمله سازمان شفافیت بین المللی که تاثیر زیادی حتی تا به امروز در روند تصویب و اجرای کنوانسیون مریدا داشته اند ، بسیار در روند تسهیل تصویب کنوانسیون مریدا تاثیرگذار بود . (International Monetary Fund, 2008:43) در پایان مذاکرات تصویب کنوانسیون در اوایل اکتبر 2003 میلادی ، متن کنوانسیون در 31 اکتبر 2003 میلادی از سوی مجمع عمومی ملل متحد مورد پذیرش قرار گرفت . (Hussain,2012: 65) در این بین دولت های توسعه یافته ، به تدریج در این کنوانسیون عضویت پیدا کردند به نحوی که فرانسه که خود را سردمدار دولت های توسعه یافته برای مبارزه با فساد تلقی نمود ، اولین دولت عضو گروه هشت بود که کنوانسیون مریدا را به تصویب رسانده و رییس گروه دوستان کنوانسیون مریدا شد . هم چنین این دولت ، قانون گذاری خود را برای ایجاد محدودیت بیشتر برای

جرایم فساد از جمله تعارض منافع به روز نموده است . (Tanzler and Maras,2016:121) کنوانسیون مریدا قابلیت های دولت ها برای همکاری حقوقی و قضایی را از طریق ارایه یک مسیر سریع برای همکاری های بین المللی حقوقی و قضایی در راستای اهداف تحقیق ، تعقیب و رسیدگی به جرایم های منفعل و فعال فساد از جمله تعارض منافع از طریق شماری پیچیده ای از ساز و کارهای خاص ارتقاء می بخشد. (Rose-Ackerman and Soreide,2011:454) البته این موضوع قابل ذکر است که همکاری های بین المللی چیزی بیش از صرف همکاری های حقوقی و قضایی را اقتضاء نموده و به اصطلاح به همکاری اداری نیز نیاز دارد و بنابراین نمی توان به صرف انعقاد موافقت نامه های حقوقی و قضایی که مورد نظر کنوانسیون مریدا است ، به همکاری های بین المللی در زمینه مبارزه با جرایم مربوط به فساد از جمله تعارض منافع نمی توان دل بست. (De Sanctis,2013:149)

این موضوعی است که در توصیه نامه های گروه مالی بین المللی مبارزه با تامین مالی تروریسم (فاتف) نیز دیده می شود به نحوی که خواستار تبادل اطلاعات برای همکاری های بین المللی شده است . در ماده 17 کنوانسیون مریدا موضوع مبارزه با تعارض منافع از طریق جرم انگاری و اقدامات قضایی و انضباطی برای مبارزه با آن مورد تاکید قرار گرفته است :

((حیف و میل،تعارض منافع و استفاده غیرمجاز از اموال توسط مقامهای دولتی هر کشور عضو،قوانین وسایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا حیف و میل، تعارض منافع و دیگر استفاده های غیرمجاز از هر مال یا وجوه دولتی یا شخصی یا اوراق بهادار یا هر چیز دیگر با ارزش توسط مقام دولتی در جهت منافع خود یا هر شخص یا واحد دیگر که بنا به موقعیت شغلی او به وی واگذار شده است،در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.))

هم چنین در ماده 22 کنوانسیون به تعارض منافع در بخش خصوصی اشاره شده است :

((هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا ارتکاب تعارض منافع در حین فعالیتهای اقتصادی، مالی یا بازرگانی، توسط شخص

که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند، از هر مالی، وجوه خصوصی یا اوراق بهادار یا هر چیز با ارزشی که به موجب جایگاه شغلی وی، به او واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به عنوان جرم کیفری تلقی گردد.))

یکی دیگر از ساز و کارهای موثر در مبارزه با تعارض منافع، راه اندازی نظام های گزارش دهی در زمینه جرایم تعارض منافع است. بدیهی است که در صورت که عامه مردم با مصادیق تعارض منافع کارمندان دولت و حتی آنچه که در کنوانسیون مریدا، تعارض منافع کارمندان بخش خصوصی اطلاق شده است؛ آشنا باشند می توان به سهولت می توان با مصادیق مختلف تعارض منافع مبارزه نمود. یک نکته دیگر در این مورد، آشنایی مقامات دولتی و عمومی با مصادیق تعارض منافع است بدیهی است آنچه که می تواند تعارض منافع را حتی در سطح یک جرم سازمان یافته درآورد، عدم آشنایی مقامات اجرایی با مصادیق تعارض منافع است و فساد است که از این بابت بر جامعه تحمیل می گردد.

2-2-1-- اقدامات اتحادیه اروپایی

اتحادیه اروپایی به عنوان قاره ای که از کشورهای نسبتا با امکان ارتکاب جرایم بالاتر تعارض منافع از جمله یونان، بلغارستان، ایتالیا و رومانی تا کشورهایی که از امکان ارتکاب جرایم پایین تر در این مورد از جمله دانمارک، سوئد، هلند و فنلاند برخوردار است، هم در معرض فساد گسترده بوده و هم خود در تدوین استانداردها و قوانین بین المللی در حوزه تعارض منافع به طور خاص و فساد به طور عام مشارکت داشته است. (Rothstein et al, 2013: 32) در

مذاکرات راجع به توسعه اسناد بین المللی ضد فساد هم در سطح منطقه ای و هم در سطح جهانی به ویژه در شورای اروپا ، سازمان توسعه و همکاری اروپا و سازمان ملل متحد مشارکت داشته است . در دو سند موضع مشترک اتحادیه اروپایی در ارتباط با مذاکرات در شورای اروپا و سازمان همکاری و توسعه اقتصادی اروپا ، از دولت های عضو خواسته شد تا در مورد کار فساد در سه سازمان مربوطه با یکدیگر همکاری داشته باشند تا اطمینان یابند که هیچ گونه عدم انطباقی وجود نداشته و اینکه ابتکارات هر سازمان ضرورتاً دوباره کاری فعالیتی که پیش تر در سازمان دیگر صورت گرفته است ؛ نیست . در هر دو سند فوق ، از دولت های عضو اتحادیه اروپایی خواسته شد تا مواضع خود را در ارتباط با تمامی موضوعات مدنظر اتحادیه اروپایی در این ارتباط از جمله تعارض منافع با یکدیگر هماهنگ نمایند . آنها مواضع خاصی را در ارتباط با محدوده کنوانسیون های بین المللی حاکم بر مبارزه با فساد ، تعاریف و صلاحیت ها که اعضای اتحادیه اروپایی می بایستی در زمان مذاکره راجع به اسناد مرتبط سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و شورای اروپا اتخاذ نمایند ، اعمال نموده اند . مقررات کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد (مریدا) مانع از عضویت سازمان های بین المللی اقتصادی منطقه ای از جمله اتحادیه اروپایی نشده و بالعکس آن را تشویق می نماید .

Szarek-Mason,2010:43) کنوانسیون اروپایی ضدفساد در 26

مه 1997 میلادی از سوی دولت های عضو اتحادیه مورد پذیرش قرار گرفت . این کنوانسیون برای مبارزه با فساد هم در سطح مقامات دولتی و هم در سطح مقامات شرکت های خصوصی مورد تصویب قرار گرفته و شامل ساز و کارهای همکاری های قضایی در امور کیفری و تعهدات مربوط به جرم انگاری افعال مجرمانه فساد از جمله تعارض منافع می باشد .

به علاوه ، اتحادیه اروپایی برای هر یک از دولت های عضو یک راهبرد مشخص در زمینه مبارزه با فساد پیشنهاد نموده و بر همین اساس مسایل و مشکلاتی را

مورد شناسایی قرار داده است . از جمله آن می توان به گزارش پیشرفت مبارزه با فساد لاتویا دقت نمود که اتحادیه اروپایی در آن ، سه فرآیندی را که می بایستی برای پیشگیری از فساد دنبال شود ، در کشور لاتویا مورد شناسایی قرار داده است : 1- تکمیل یک چارچوب حقوقی ؛ 2- ارایه کمک موثر از طریق نهادهای حقوقی ؛ 3- اتخاذ اقداماتی به منظور تقویت آگاهی رسانی در زمینه فساد و تغییر ادراکیات عمومی نسبت به فساد و مصادیق آن از جمله تعارض منافع) (Michael,2005:117

3-2-1- اقدامات شورای اروپا

کنوانسیون ضد فساد شورای اروپا برخلاف کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و کنوانسیون بین المللی ضد فساد سازمان کشورهای آمریکایی ، یک کنوانسیون بین المللی عام تر در این زمینه تلقی می گردد . این کنوانسیون به دنبال جرم انگاری اشکال مختلف جرایم فساد از جمله تعارض منافع در سطح مقامات دولتی فعال و غیرفعال دولتی داخلی (مواد 2 و 3) ، مقامات دولتی فعال و غیرفعال خارجی (ماده 6) ، مجامع و انجمن های دولتی داخلی (ماده 4) ، مجامع و انجمن های دولتی خارجی (ماده 6) ، مقامات رسمی بین المللی از جمله دبیران کل سازمان های بین المللی و مقامات این چنین سازمان هایی و حتی روسای شرکت ها و مدیران شرکت های دولتی (ماده 9) ، اعضای مجالس قانون گذاری دولت های عضو و سایر مجالس دولتی دولت های عضو (ماده 10) ؛ قضات و مقامات دادگاه های داخلی و بین المللی از جمله دیوان کیفری برای یوگسلاوی سابق ، دادگاه اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری اتحادیه اروپایی (ماده 11) بوده است . گروه دولت های ضد فساد (گرکو⁵) یک گروه بین المللی متشکل از دولت های مختلف بوده که در سال

⁵ " GRECO "

1999 از سوی شورای اروپایی برای نظارت بر انطباق دولت ها با استانداردهای ضدفساد سازمان تشکیل گردیده است . در حال حاضر ، گرکو 46 عضو داشته که 45 عضو دولت های اروپایی به علاوه ایالات متحده آمریکا می باشند . به مانند کنوانسیون ضد فساد سازمان کشورهای آمریکایی ، کنوانسیون گرکو نیز از دولت های عضو درخواست می نماید تا بالاترین و وسیع ترین سطح معاضدت های حقوقی و قضایی در مرحله تحقیق و تعقیب های قضایی در مورد جرایم فساد از جمله تعارض منافع پیاده شود. (Tarun,2010:54-55)

2-بسترهای داخلی مشارکت دهی عمومی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد : با تاکید بر تعارض منافع

1-2--سیر قانون گذاری ایرانی

2-1-1- لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارایه خدمات عمومی

لایحه "نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارایه خدمات عمومی" که به پیشنهاد معاونت حقوقی رییسجمهور در جلسه مورخ ۱۳۹۸/۸/۱۹ هیئت وزیران با قید دو فوریت به تصویب رسیده است و در حال حاضر نیز در روند تصویب مجلس شورای اسلامی قرار دارد را می توان به عنوان مهم ترین اقدام در جهت مبارزه با تعارض منافع در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران تا به امروز دانست. این لایحه در قالب 3 فصل و 27 ماده در تاریخ 3 تیرماه 1399 خورشیدی اعلام وصول شده است . البته پیشینه این لایحه به طور خاص به اواخر سال 1396 بازگشته که در آن ، پیش نویس لایحه مدیریت تعارض به منظور اظهارنظر کارشناسی در سامانه قوانین دولت انتشار یافت . به این دلیل که ارسال لایحه مزبور به مجلس شورای اسلامی وقت با تاخیر مواجه گشت ، نمایندگان مجلس در طرحی در اسفندماه 1397، طرحی را با موضوع تعارض منافع آماده کرده و اعلام وصول نیز شد . نظر به اینکه بررسی این طرح نیز زمانبر شد، نهایتاً معاونت حقوقی ریاست جمهوری، لایحه فعلی را که

با عنوان نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی است به مجلس شورای اسلامی ارسال نمود .

این لایحه از ضعف ها و ایرادات متعددی رنج می برد از جمله اولاً صرفاً به تعارض منافع در سطح اشخاص حقیقی و فردی پرداخته شده است و به تعارض های حرفه ای و سازمانی ورودی نداشته است . ثانیاً اگرچه در پایان هر ماده عموماً به ضمانت اجرای نقض آن اشاره شده است اما مجدداً فصلی جداگانه تحت عنوان ضمانت اجراء پیش بینی شده است که تناقض هایی در این خصوص به چشم می خورد .

2 - 1 - 2- قانون ارتقای سلامت اداری

قانون ارتقای سلامت اداری و پیشگیری از فساد که مهم ترین قانون داخلی ایران در زمینه پیشگیری از جرم تعارض منافع است، قانون مهمی در این زمینه تلقی می شود که اخیراً پس از چند سال آزمایشی بودن، لایحه قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۸/۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی، با اصلاحات زیر دائمی شده است. عنوان قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد، موید رویکرد پیشگیرانه قانون گذار است . به کار بردن لفظ مقابله دارای بار کنشی است ، به جای واژه مبارزه که دارای بار کیفری و سرکوب گری است ، اختصاص فصلی از قانون به تکالیف دستگاه ها در پیشگیری از مفاسد اداری و مقدم بودن این تدابیر بر اعلام مجازات مرتکبان و اقدامات واکنشی، نشان از رویکرد پیشگیرانه قانون گذار در تصویب این قانون دارد. مهم ترین تدابیر پیشگیرانه در این قانون عبارتند از : دسترسی آزاد به اطلاعات، مکانیزه کردن امور اداری به گونه ای که نیاز به مراجعه اشخاص به نهادهای اداری به حداقل کاهش یابد ، تکلیف دولت به منشور اخلاق حرفه ای کارگزاران نظام و حمایت از مخبرین و گزارش دهندگان . از جمله می توان به چند یک از رویکردهای قانون گذار که جنبه پیشگیرانه دارند و در بالا مورد اشاره قرار گرفتند اشاره نمود :

الف - دسترسی آزاد به اطلاعات: ایجاد شفافیت

جهت شفافیت در بخش دولتی از جمله در زمینه تشکیلات، عملکرد و فرآیندهای تصمیم گیری مدیریت دولتی با هدف مبارزه با فساد اعلام نموده است. قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد در طی مواد 3 تا 8 بر اطلاع رسانی جمعی و ایجاد شفافیت در قراردادهای دولتی تاکید نموده است؛

ب- مکانیزه نمودن امور اداری و استفاده از فناوری اطلاعات

ماده 20 قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد کلیه اشخاص مندرج در بندهای الف، ب و ج ماده 2 را مکلف نموده است ظرف دو سال پس از تصویب این قانون، فرآیند امور مالی و مکاتبات اداری خود را مکانیزه نمایند؛ (البته با عنایت به انقضای مهلت داده شده که فرآیند امور مالی و مکاتبات اداری خود را مکانیزه نمایند،

د- تکلیف دولت به منشور اخلاق حرفه ای کارگزاران نظام

با وجود این که تاکنون اقدامی از سوی دولت در این زمینه صورت نگرفته است با این حال، دستگاه های اجرایی طبق مقررات دیگر مانند ماده 25 قانون مدیریت خدمات کشوری⁶ و تبصره های آن و مصوبه 11/18/1388 هیات دولت در خصوص ادای سوگند و امضای منشور اخلاقی، انجام وظیفه نموده اند اما بر اساس قانون ارتقای سلامت اداری، اقدامات به تدوین منشور اخلاق حرفه ای صورت نپذیرفته است.

البته این قانون به مانند سایر قوانین ناظر بر جرایم فساد، نتوانست مهر تایید شورای نگهبان را به خود جلب نموده و سرانجام مجمع تشخیص مصلحت نظام بود که در مقام حل اختلاف فیما بین اقدام به تایید نظر مجلس شورای اسلامی نمود.

⁶ ماده 25- مدیران و کارمندان دستگاه های اجرایی، خدمتگزاران مردم هستند و باید با رعایت موازین اخلاق اسلامی و اداری و طبق سوگندی که در بدو ورود اداء نموده اند و منشور اخلاقی و اداری که امضاء می نمایند وظایف خود را به نحو احسن در راه خدمت به مردم و با در نظر گرفتن حقوق و خواسته های قانونی آن ها انجام دهند.

تبصره 1- اصول و مفاد منشور فوق الذکر، متن سوگندنامه و تعهدات کارمندان دستگاه های اجرایی با پیشنهاد سازمان به تصویب هیات وزیران برسد؛

تبصره 2- دستگاه های اجرایی می توانند متناسب با وظایف و شرایط خاص دستگاه مربوطه علاوه بر موارد فوق، مواردی را با رعایت منشور اخلاقی مصوب هیات وزیران به آن اضافه نمایند.

نهادهای مختلف حاکمیتی در این قانون ، همان طور که پیش تر نیز در مقدمه کلی این پژوهشبدان اشاره شده بود، مسئولیت پیشگیری از جرایم فساد را برعهده گرفته بودند. به طور کلی ، البته می توان نقش پنج نهاد حاکمیتی یعنی دیوان محاسبات کشور، دیوان عدالت اداری ، سازمان بازرسی کل کشور ، سازمان حسابرسی و وزارت اطلاعات را در اجرای این قانون پررنگ دانست. برای نمونه ماده 4 قانون ارتقای سلامت مقرر می دارد :

((به منظور پیشگیری از شکل گیری فساد، وزارت اطلاعات موظف است نقاط مهم و آسیب پذیر در فعالیت های کلان اقتصادی دولتی و عمومی مانند معاملات و قراردادهای بزرگ خارجی، سرمایه گذاری های بزرگ ، طرح های ملی و نیز مراکز مهم تصمیم گیری اقتصادی و پولی کشور در دستگاه های اجرایی را در صورت وجود گزارش موثق و یا قرائن معتبر مبنی بر تخلف یا سوء عملکرد با کسب مجوز قضایی لازم پوشش اطلاعاتی کافی و مناسب دهد.))

برخی از وظایف و ماموریت ها در این قانون ، برعهده دستگاه های مختلف حاکمیتی قرار داده شده است که می تواند در صورتی که با رویکرد پیشگیرانه صورت پذیرد، مانع از ارتکاب جرایم بعدی در این حوزه شود . برای نمونه طبق بند ب ماده 9 قانون ارتقای سلامت اداری ، وزارت اقتصاد و امور دارایی مکلف شده است : ((ظرف حداکثر دو سال پس از تصویب این قانون، نظام جامع اطلاعات مالیاتی و پایگاه اطلاعات چک های بلامحل و سفته های واخواستی و بدهی های معوق در بندهای الف، ب و ج ماده 2 این قانون را راه اندازی نماید.))

اگرچه ماموریت فوق، به ظاهر ممکن است که با پیشگیری از جرایم فساد ارتباطی نداشته باشد اما با توجه به اینکه راه اندازی نظام جامع اطلاعات مالیاتی و پایگاه های اطلاعات چک های بلامحل یکی از ساز و کارهای پیشگیری از ارتکاب جرایم فساد بعدی در این حوزه می گردد، بنابراین می توان این قاعده گذاری را در جهت مزبور دانست .

هم چنین در ماده 8 این قانون، وظایفی نیز بر عهده معاونت های برنامه ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و سرمایه

انسانی ریاست جمهوری قرار داده شده است . البته به نظر می رسد که برخی از این تکالیف ، کاملاً در اختیار نهاد مزبور نبوده و در اختیار سایر نهادهای حاکمیتی از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک باشد . از جمله : ((درباره آن دسته از فرآیندهای اداری از جمله نقل و انتقال اموال غیرمنقول ، ثبت شرکت ها و واحدهای تولیدی ، اخذ مجوز مراحل مختلف صادرات و واردات و امور مربوط به اتباع بیگانه که انجام آن به چند سازمان مربوط می گردد)) در بند یک ماده 11 این قانون ، قوه قضائیه مکلف به ارایه یک لایحه پیشگیری از جرایم فساد شده است که هم چنان اجرایی نشده است :

((قوه قضائیه موظف است:

الف - ظرف یک سال ضمن بازنگری قوانین جزائی مرتبط با جرائم موضوع این قانون و بررسی خلأهای موجود ، لایحه ای جامع با هدف پیشگیری مؤثر از وقوع جرم از طریق تناسب مجازاتها با جرائم ، تدوین نماید و در اختیار دولت قرار دهد تا دولت با رعایت ترتیبات قانونی اقدام لازم را به عمل آورد....))

2-2- عناصر جرم تعارض منافع در جمهوری اسلامی ایران

تعارض منافع یکی از مهم ترین جرایم فساد اقتصادی و اداری است که تعاریف مختلفی در ارتباط با آن وجود دارد از جمله تعارض منافع ، تعارض بین وظیفه عمومی و نفع شخصی مقام دولتی دانسته شده است که در آن به دلیل نفع شخصی یک مقام دولتی ، تصمیمات یک مقام دچار تاثیر ناروا شده و تصمیمات و پاسخگویی او را تحت الشعاع خود قرار می دهد . هم چنین تعارض منافع بدین صورت تعریف شده است که ((به شرایطی گفته می شود که یک شخص بر سر دو راهی منافع اجتماعی و ماموریت های سازمانی و از سوی دیگر ، منافع شخصی ، خانوادگی ، حزبی یا غیره قرار می گیرد . در واقع ، تامین یکی از این

منافع منجر به تامین نکردن دیگری می شود .⁽⁷⁾ در لایحه تعارض منافع جمهوری اسلامی ایران نیز تعارض منافع به این صورت تعریف شده است :

((. موقعیتی که منفعت شخصی مشمولان این قانون در مقام انجام وظایف یا اعمال اختیارات قانونی آنان در تعارض با منافع عمومی قرار می‌گیرد و می‌تواند انجام بی‌طرفانه و بدون تبعیض وظایف مذکور را مانع شود))

تعارض منافع الزاماً به معنای بروز فساد نیست، اما به معنای فراهم بودن شرایط فساد هست. وجود تعارض منافع ممکن است آگاهانه یا ناآگاهانه باشد. هر تعارض نقشی الزاماً سطحی از تعارض منافع را دربر خواهد داشت

تعارض منافع به صورت فردی ، گروهی و سازمانی صورت می گیرد که تنها در قوانین ایران در مقایسه با قوانین انگلستان به تعارض منفعت فردی پرداخته شده است .به لحاظ منابع دینی نیز به موضوع جرم تعارض منافع توجه شده است از جمله می توان به آیه شریفه 96 سوره مبارکه نساء توجه نمود :

((إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَ سَاءَتْ مَصِيرًا .))

اگرچه به نظر می رسد که تعارض منافع عمدتاً متوجه اشخاص حقیقی است اما این امر الزاماً متوجه اشخاص حقیقی نبوده بلکه ممکن است به واسطه تصویب قوانین مختلف تضمین کننده ، یک صنف یا فعالیت حرفه ای به طور رسمی مشمول تعارض منافع شود . به این معنا که قانون گذار، گاه به دلایل مختلف از طریق تصویب قوانین خود به نوعی به اصناف یا فعالیت های حرفه ای خاص ، مجوز تعارض منافع می دهد. در این چارچوب، نظام های حرفه ای ، مجموعه مقرراتی است که در هر یک از حرفه ها و یا صنف ها و یا سازمان ها وجود داشته و به پیدایش نظم و انسجام در آن حرفه یا صنف یا سازمان می انجامد. قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری 1381 خورشیدی

⁷مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی ، اظهارنظر کارشناسی درباره : طرح مدیریت تعارض منافع ، 1399 ، ص 3 .

، لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری 1333 خورشیدی ، کانون نظام پزشکی و قوانین زیرشاخه ای آن در ارتباط با پرستاری ، مامایی ، دندانپزشکی و ... و کانون نظام دامپزشکی از زمره مصادیق قوانینی هستند که در ارتباط با نظام های حرفه ای به تصویب رسیده اند. مثال های زیادی را در مورد تعارض منافع حرفه ای می توان ارایه داد برای نمونه در ماده 3 بند و قانون نظام پزشکی آمده است : ((تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلان حرفه پزشکی که عنوان جرایم عمومی نداشته باشد، در نظام پزشکی رسیدگی می شوند .)) اگرچه از یک طرف اصل تخصصی بودن ، می تواند رسیدگی درون سازمانی به تخلفات صنفی یا حرفه ای را توجیه نماید اما عدم وجود یک سازمان مستقل از صنف یا حرفه موردنظر برای رسیدگی به تخلفات حرفه ای یا صنفی اعضاء خود می تواند نوعی تعارض منافع حرفه ای تلقی شود.⁸

اهمیت پرداختن به تعارض منافع حرفه ای و سازمانی زمانی پررنگ تر می گردد که تنها در قوانین ایران به تعارض منفعت فردی پرداخته شده است. البته قوانینی از دهه های پیشین به صورت مصداقی به تعارض منافع در برخی نظام های حرفه ای پرداخته اند از جمله لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب 1337، قانون ممنوعیت پورسانت در معاملات خارجی مصوب 1372 ، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب 1373، قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب 1386، قانون اجرای سیاست های کلی اصل 44 قانون اساسی مصوب 1387، قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب 1384، قانون ارتقای سلامت اداری و نظام مقابله با فساد مصوب 1390، قانون رسیدگی به داریایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب 1391 را می توان به عنوان مصادیق توجه قانون گذار ایرانی به این پدیده نابه هنجار دانست اما همان طور که گفته شد هم چنان توجه خاص در زمینه این رفتار نامطلوب در

⁸ پرستش، رضا و خسروی دانش، سحر؛ مطالعه رعایت قواعد ماهوی اصول دادرسی منصفانه در مقررات نظام های حرفه ای ایران، نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر ، سال دهم ، شماره نوزدهم ، پاییز و زمستان

سیاست تقنینی ایران وجود ندارد. علاوه بر این می توان مواد قانونی را نیز مورد توجه قرار داد از جمله ماده 25 قانون مدیریت خدمات کشوری که مقرر می دارد :

((خدمت گزاران ، مردم هستند و باید با رعایت موازین اخلاق اسلامی و اداری و طبق سوگندی که در بدو ورود ادا نموده و منشور اخلاقی و اداری که امضاء می نمایند وظایف خود را به نحو احسن در راه خدمت به مردم و با در نظر گرفتن حقوق و خواسته های قانونی آنها انجام دهند.))

هم چنین می توان به ماده 91 همین قانون نیز اشاره داشت که در ابتدای آن مقرر می دارد :

((اخذ رشوه و سوءاستفاده از مقام اداری ممنوع است. استفاده از هر گونه امتیاز، تسهیلات، حق مشاوره، هدیه و موارد مشابه در مقابل انجام وظیفه اداری و وظایف مرتبط با شغل توسط کارمندان دستگاه های اجرایی در تمامی سطوح از افراد حقیقی و حقوقی به جز دستگاه های ذیربط خود تخلف محسوب می شود .))

3-چالش ها و خلاءهای نظام حقوقی داخلی و بین المللی ناظر بر مشارکت دهی عمومی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد: با تاکید بر تعارض منافع

علاوه بر چالش ها و خلاءهایی که به صورت جداگانه در هر یک از نظام های حقوقی داخلی ایران و حقوق بین الملل وجود دارند ، چالش ها و خلاءهایی نیز به صورت مشترک وجود دارد که در هر دو نظام حقوقی داخلی و بین المللی وجود دارند. این چالش ها و خلاءهای مشترک عبارتند از : عدم مدنظر قرار دادن جبران خسارت بزه دیدگان در زمینه های مرتبط با حکمرانی مطلوب و مبارزه با تعارض منافع، ابهام در مفهوم حکمرانی مطلوب . البته به مانند مباحث دیگر ، چالش ها و خلاءهایی که در این مبحث به عنوان چالش ها و خلاءهای مشترک مدنظر قرار می گیرد ، جامع و مانع نبوده بلکه در این

زمینه می توان به چالش ها و خلاء های مشترک دیگری نیز اشاره نمود .

1-3- عدم مدنظر قرار دادن جبران خسارت بزه دیدگان

اصولا هدف اصلی هر اقدام کیفری این است تا نظم را که بوسیله یک عمل نابهنجار خدشه دار شده است، به صورت مجدد در جامعه هدف برقرار نماید. مدت هاست که حقوقدانان و جامعه شناسان به این نتیجه رسیده اند که صرف تنبیه و ترهیب مجرم نمی تواند هدف غایی اعمال مجازات باشد و قانون بایست با حمایت از بزه دیده جهت برقراری دوباره نظم از دسته رفته جامعه تلاش نماید. جبران خسارت از بزه دیده نه تنها یکی از صور حمایت از وی، بلکه بنیادین ترین آن هاست.

در همین راستا اسناد بین المللی متعددی دولت ها را ترغیب نموده اند تا منابع حاصل از ضبط عواید ناشی از جرم را در درجه اول، به جبران خسارت قربانیان آن تخصیص دهند. کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل پس از آنکه در ماده 25 خویش حق بر جبران خسارت قربانیان را به رسمیت می شناسد⁹، در بند 3 ماده 57 اولویت بازگشت عواید مصادره شده حاصل از جرم به کشور متقاضی استرداد را بر مبنای تخصیص این دارایی ها به مالکان قانونی و یا جبران خسارت قربانیان جرم به رسمیت می شناسد.¹⁰

بند 2 از ماده 14 کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی نیز عنوان می کند هنگامی که کشوری با درخواست استرداد اموال مصادره شده ناشی از جرم عضو دیگری از کنوانسیون مواجه می شود، بایست در حدود مقرر در قوانین داخلی خود، بازگرداندن عواید حاصل از جرم یا اموالی مصادره ای به کشور عضو درخواست کننده را در اولویت قرار دهد تا بدین ترتیب آن کشور بتواند خسارات وارده

⁹ ماده 35 کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد اشعار می دارد: " هر کشور عضو، اقدامات ضروری را طبق اصل قانون داخلی خود اتخاذ خواهد نمود تا تضمین کند افراد یا واحدهایی که در اثر فساد متحمل زیان شده اند، حق دارند تا علیه اشخاصی که مسئول آن زیان هستند به منظور دریافت خسارت، اقامه دعوی نمایند."

¹⁰ . United Nation Convention Against Corruption(2003), Art.57, Para3

به قربانیان جرم را جبران یا عواید حاصل از جرم یا اموال مزبور را به صاحبان مشروع آن ها باز گرداند.¹¹

در سطح اتحادیه اروپا نیز کنوانسیونی در سال 2005 در ارتباط با "تطهیر، ردیابی، توقیف و مصادره اموال ناشی از جرایم و تامین مالی تروریسم"¹² به تصویب رسید که تصریح می کند چنانچه دولت عضوی حسب تقاضای دولت عضو دیگر اقدام به مصادره نماید، بایست در حدود سعه ی قوانین داخلی درخواست استرداد اموال دولت متقاضی را اجابت نماید، البته به شرطی که آن دولت بنا داشته باشد این اموال را در راستای جبران خسارت قربانیان جرم صرف نماید.¹³

2-3- عدم مدنظر قرار دادن سایر ذی نفعان

قطعا یکی از شاخص های اصلی تحقق حکمرانی مطلوب در سال 2009 میلادی ، موسسه حکمرانی بازل به همراه برنامه توسعه ملل متحد دستورالعملی با عنوان ((خودارزیابی های کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد : فراتر از حداقل رفتن¹⁴)) برای ترغیب کردن دولت های عضو به منظور آغاز فرآیند بررسی کنوانسیون مزبور از طریق درگیر نمودن ذی نفعان متعدد منتشر نمود. در این دستورالعمل ؛ سه الویت اصلی برای دولت های عضو کنوانسیون مریدا ذکر شده بوده اول اینکه دولت ها بایستی فاصله بین قوانین ، نهادها و موسسات مسئول مبارزه با فساد در معنای اعم و تعارض منافع در معنای اخص آن با کارآمدی آنها را کاهش دهند. در این راستا ، دولت های عضو می بایستی بر مبنای با همکاری با سازمان های بین المللی ، بخش خصوصی و جامعه مدنی برنامه های اقدام ضدفساد را مبتنی بر توصیه های بازنگری کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد صورت دهند . ثانیاً مشارکت کامل جامعه مدنی که یکی از مظاهر بارز تحقق حکمرانی مطلوب می باشد در پیشگیری و مبارزه با تعارض منافع اجتناب ناپذیر بوده چرا که پیشگیری و مبارزه با تعارض منافع به طور اخص نیازمند اقدام دسته جمعی می باشد. نکته سوم که ارتباط مستقیم تری با حکمرانی مطلوب پیدا می نماید ، آن است که دولت های عضو کنوانسیون

¹¹ . The United Nations **Convention against Transnational Organized Crime** (UNTOC)

(2000), Art 14, para 2

¹² . The Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (2005)

¹³ . Ibid, Art25, Para 1

¹⁴ “ UNCAC Self-Assessments : Going Beyond the Minimum ”

مریدا می بایستی در اجرای تصمیمات ، قوانین و سیاست های ضد تعارض منافع خود ، اهداف توسعه پایدار 2030 را اجرایی نمایند .

در این زمینه هم چنین می توان به /هبرد ضدفساد برای مشاغل حقوقی¹⁵ اتحادیه بین المللی کانون های وکلاء در آوریل 2010 میلادی اشاره نمود که در همکاری با سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرم ملل متحد تدوین شده است . این پروژه بر نقش وکلاء در مبارزه با مصادیق فساد از جمله تعارض منافع در معاملات بین المللی و تاثیر آن بر رویه قانونی اسناد حقوقی بین المللی ضدفساد و قانون گذاری های مرتبط داخلی آن که از قابلیت اعمال فراسرزمینی برخوردار است ، متمرکز می باشد (OECD,2009:23)

نتیجه گیری :

تعارض منافع یکی از آسیب پذیری های نظام اداری هر کشوری تلقی می شود. البته این رفتار ، یک تفاوت اصلی با سایر جرایم فساد اداری دارد و آن این که قانون گذار خود در برخی از حوزه ها با تصویب قوانین لازم الاجراء به نوعی به تعارض منافع رسمیت بخشیده است. مثال بارز آن را می توان در حوزه نظام پزشکی مورد شناسایی قرار داد به نحوی که بسیاری از اعضای هیات دانشگاه های علوم پزشکی یا شاغلین در ستاد وزارت خانه بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ضمن تصدی سمت اداری ، موسسات تجاری اعم از داروخانه، شرکت های بازرگانی در زمینه دارویی، ریاست بیمارستان و ... را برعهده دارند. قطعا تصدی همزمان دو سمت دولتی و خصوصی که از یک سو ، سمت های دولتی ، انجام وظایف حاکمیتی را اقتضاء می نماید و سمت خصوصی که منافع شخصی همان افراد را شامل می شود قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد اداری به عنوان مهم ترین قانون داخلی ایران در زمینه پیشگیری از جرایم فساد محسوب می گردد.

تفاوت هایی میان جرم انگاری تعارض منافع در کنوانسیون مریدا با نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران به چشم می

¹⁵ “ Anti-Corruption Strategy for Legal Profession ”

خورد از جمله اینکه در کنوانسیون مریدا که جمهوری اسلامی ایران نیز بدان پیوسته است ، تعارض منافع در بخش خصوصی نیز پیش بینی شده است به عبارت دیگر رویکرد کنوانسیون عدم تمایز میان تعارض منافع در بخش خصوصی و بخش دولتی می باشد . اگرچه برخی این پیشنهاد را مطرح نموده اند که تعارض منافع در بخش خصوصی پیش بینی شده در کنوانسیون مریدا معادل جرم خیانت در امانت در حقوق ایران است اما طبق اصل تفسیر مضیق کیفری و قانونی بودن جرم و مجازات ، نبایستی این چنین تعبیری را مورد پذیرش قرار داد چرا که در نظام های حقوقی کشورهای پیشرفته از جمله آلمان و ایالات متحده نیز بین تعارض منافع در بخش خصوصی و خیانت در امانت قایل به تفکیک شده اند . از سوی دیگر ، برخی مفاهیم در کنوانسیون مریدا در تعریف جرم تعارض منافع وجود دارد که در حقوق ایران به دقت مورد تعریف قرار نگرفته و مشخص نیست که جمهوری اسلامی ایران از چه رویکردی در زمینه تعریف مفهوم فوق استفاده نموده است و این یکی از چالش های اصلی جرم انگاری جرم تعارض منافع نیز تلقی می گردد .

با این حال نباید مشکلاتی که در زمینه جرم انگاری تعارض منافع وجود دارد را صرفاً منحصر به حقوق داخلی دانست چرا که در عرصه حقوق بین الملل نیز چالش های فراوانی در زمینه جرم انگاری تعارض منافع به ویژه با توجه به معیارهای حکمرانی مطلوب وجود دارند این امر به ویژه از آن رو مهم می نماید که از پس از انقلاب کبیر فرانسه ، مفاهیم بنیادین حکمرانی مطلوب به ویژه دموکراسی و مشارکت عموم و حاکمیت قانون به عنوان مبانی اصلی شکل گیری دولت - ملت در غرب مطرح بوده اند .

منابع و مآخذ:

پناهی ، حسین و رستمی ، همت ستار ، بررسی رابطه میان رشد اقتصادی و جرم : شواهدی از استان های ایران ، فصلنامه پژوهش ها و سیاست های اقتصادی ، شماره 83 ، سال بیست و پنجم ، پاییز 1396

جوانمرد ، بهروز ؛ تحلیل جرم شناختی روان شناختی بزهکاری در پرتو نظریه شخصیت مجرمانه با تاکید بر سه پرونده جنایی ، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز ، شماره 45 و 46 ، 1390

حبیب زاده ، محمدجعفر و منصورآبادی ، عباس ؛ بررسی تطبیقی تعارض منافعو تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران ، فصلنامه مدرس علوم انسانی ، دوره 4 ، شماره 2 ، تابستان 1379

رمضانی ، احمد ؛ بررسی تطبیقی ارکان جرم تعارض منافع ، فصلنامه نامه مفید ، زمستان 1379 ، دوره 6 ، شماره 4 (پیاپی 24)

سجادی ، سیدجعفر ؛ فرهنگ معارف اسلامی ، جلد سوم ، شرکت مولفان و مترجمان ایران ، تهران ، 1364

سعیدی ، داوود ؛ سالارزایی ، امیر حمزه و کیخا ، محمدرضا ؛ تحلیل حقوقی عوامل اقتصادی جرم (جامعه نمونه : هند و ایران) ، فصلنامه مطالعات شبه قاره دانشگاه سیستان و بلوچستان ، سال هفتم ، شماره بیست و هشتم ، پاییز 1395

فعال جو ، حمیدرضا ؛ ملابهرامی ، احمد و امیری ، حسین ؛ بررسی غیرخطی عوامل مختلف اقتصادی موثر بر وقوع جرم در ایران ، فصلنامه مجلس و راهبرد ، سال بیست و چهارم ، شماره نود ، تابستان 1396

قاهر دوست ، علیرضا و دیگران ؛ بررسی چگونگی تاثیر حقوق و دستمزد بر کاهش فساد اداری و مالی ، فصلنامه مطالعات منابع انسانی ، سال پنجم ، شماره پانزدهم ، بهار 1394

کی نیا ، مهدی ، روان شناسی جنایی (جلد 1) ، تهران ، انتشارات رشد ، 1384

گورف ، فرانساوا ، روان شناسی قضایی ، ترجمه محمد حسین سروری ، تهران ، انتشارات نگاه ، 1382

منصورآبادی ، عباس ؛ بررسی تطبیقی خیانت در امانت و تعارض منافع، مجله علوم اجتماعی و انسانی ، دوره هفدهم ، شماره اول ، پاییز 1380 ، پیاپی 33

می ری ، دلماس مارتی ، 1381 ، نظام های بزرگ سیاست جنایی ، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی ، نشر میزان ، 1381

میرمحمدصادقی ، حقوق جزای عمومی ، انتشارات میزان ، 1394

نظری نژاد ، محمدرضا و اسفندیاری فر ، خشایار ؛ بررسی تطبیقی کنوانسیون بین المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ، پژوهشنامه حقوق کیفری ، سال هفتم ، شماره اول ، بهار و تابستان 1395 ، شماره پیاپی

نوغانی دخت بهمنی ، محسن و میرمحمد تبار ، سیداحمد ؛ بررسی عوامل اقتصادی موثر بر جرم (فراتحلیلی از تحقیقات انجام شده در ایران) ، فصلنامه پژوهش های راهبردی امنیت و نظم اجتماعی ، سال چهارم ، شماره پیاپی 11 ، شماره سوم ، زمستان 1394

De Sanctis, Fausto Martin , “ Money Laundering Through Art: A Criminal Justice Perspective ” , Springer Science & Business Media, 2013

Hussain, Yasir , “ Corruption Free India: Fight to Finish ” , readworthy, 2012

International Monetary Fund, “ Liechtenstein: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism ” , International Monetary Fund, 2008

Jones , Caitlin , “ Magnetic and Environmental Influences of Criminal Behaviour ” , Rochester in Statitute of Techbiology , 2005

Lewis, Carol W. and Gilman, Stuart C. , “ **The Ethics Challenge in Public Service: A Problem-Solving Guide** ” ,

Michael, Bryane et , “ Anti-corruption Training Programmes in Central and Eastern Europe, Volume 772 “ , Council of Europe,2005

Rose-Ackerman, Susan and Søreide , Tina, “ International Handbook on the Economics of Corruption “ , Edward Elgar Publishing, 2011

Rothstein, Bo et al , “ Quality of Government and Corruption from a European Perspective: A Comparative Study on the Quality of Government in EU Regions” , Edward Elgar Publishing, 2013

Szarek-Mason, Patrycja , “ The European Union's Fight Against Corruption: The Evolving Policy Towards Member States and Candidate Countries “ , Cambridge University Press, 2010

Tänzler, Dirk and Maras, Konstadinos , “ The Social Construction of Corruption in Europe “ , Routledge, 2016

Tarun, Robert W., " The Foreign Corrupt Practices Act Handbook: A Practical Guide for Multinational General Counsel, Transactional Lawyers and White Collar Criminal Practitioners " , American Bar Association, 2010