

پارلمان و قانونگذاری علیه فساد*

جرمی پاپ**

ترجمه: مسعود فریادی***

این مقاله به نقش قانونگذاری پارلمان در مبارزه با فساد از طریق تصویب قوانین پیشرفته و اعمال نظارت بر اجرای آن‌ها و بیان ویژگی‌های این‌گونه قوانین برای کسب موفقیت کامل در مقابله با فساد می‌پردازد. این قوانین باید در سه زمینه مجازات فساد، اصلاح زمینه‌های بروز فساد و اصلاح نظام حقوقی مورد تصویب قرار گیرند؛ واضح و روشن باشند و آزادی عمل مقامات اجرایی را محدود کنند و موارد مهمی از جمله گزارش‌داری‌ها، جبران خسارت، کنترل اموال نامشروع و اشکال مختلف فساد را تحت پوشش قرار دهند. در نتیجه با وضع قوانین دقیق و روشن و اجرای کامل آن‌ها می‌توان نظام حقوقی کارآمد مبارزه با فساد را توسعه داد.

کلیدواژه‌ها: قانونگذاری، فساد، رشوه، گزارش‌داری‌ها، خویشاوندگماری، پارتی‌بازی

مقدمه

پارلمان در مبارزه با فساد، چه از بُعد تصویب قوانین مناسب و چه از بُعد نظارت بر اجرای قوانین به وسیله کمیسیون‌های داخلی خود نقش محوری بر عهده دارد. تاکنون در این زمینه مقررات گسترده‌ای تصویب شده که نمونه بارز آن «کنوانسیون ملل متحد علیه فساد» (مصوب ۲۰۰۳) است. در واقع، بسیاری از قوانینی که فرایند تصویب آن‌ها در پارلمان آغاز

* Pope, Jeremy, "Parliament and Anti-Corruption Legislation", in Rick Stapenhurst, Niall Johnston and Riccardo Pelizzo (eds.), *The Role of Parliament in Curbing Corruption*, World Bank Institute, 2006, pp. 51-67, Available online at:
<http://puck.worldbank.catchword.org/vl=2639481/cl=20/nw=1/rspv/~75001490/vlnl/sl/pl>

** کارشناس بانک جهانی

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی و پژوهشگر دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

شده، بر اجرای تعهدات بین‌المللی کشورهای عضو این کنوانسیون متمرکز شده‌اند. تأکید اصلی در این زمینه بر حقوق کیفری است. با این حال، حقوق کیفری می‌تواند تا حدی به عنوان عامل کاهش‌دهنده فساد عمل کند. اگر این قوانین اجرا نشده، یا ضمانت‌اجرائی نداشته باشند، مجرمان به راحتی می‌توانند آن‌ها را نقض کنند و این قوانین دیگر بی‌معنا خواهند بود.

در واقع اولین پرسشی که قانونگذار باید به آن پاسخ دهد این است که آیا قانون جدیدی در زمینه مقابله با فساد لازم است؟ یک نمونه مشخص در این مورد قضیه کشف اخذ مقادیر معتابهی رشوه به‌وسیله یکی از مأموران صدور مجوز تأسیس رستوران از متقاضیان این مجوز در ژنو بود. پس از کشف این قضیه این پرسش مطرح شد که آیا وضع قانون برای مواردی همچون قضیه مطرح شده، اساساً لازم است؟ پاسخ منفی بود و در نتیجه طرح رد شد. مثال دیگر، معاینه فنی خودروها در یک کشور در حال توسعه بود که با پرداخت رشوه به مأموران بازرسی، استانداردهای لازم رعایت نمی‌شد. واکنش صورت گرفته، تلاش برای حل و فصل این مسأله به روشی دیگر بود نه اجرای قانون صریحاً غیرقابل اجرا در این مورد، که نهایت این قانون نسخ و بازرس‌ها اخراج شدند.

عده‌ای تصویب قوانین جدید ضد فساد را اولین و ضروری‌ترین گام برای مقابله با فساد می‌دانند (حتی کشورهایی که در این زمینه از قوانین مناسبی برخوردارند؛ می‌توانند با توسل به این قوانین و به شرط اجرای آن‌ها با فساد مقابله کنند). در نتیجه، تعداد قوانینی که به‌منظور جرم‌انگاری رشوه و دیگر اشکال فساد تصویب شده‌اند، در سراسر جهان افزایش یافته و به اهمیت تضمین اجرای قوانین و تصویب قوانین پیشگیرانه توجه بیش‌تری شده است. تصویب یک قانون جدید فقط می‌تواند بیانگر اتخاذ صرف یک اقدام باشد، در حالی که در عمل تغییر زیادی حاصل نمی‌شود.

در این جا سه دسته از قوانین مورد بررسی قرار می‌گیرند:

- قوانین مربوط به مجازات فساد (برای مثال قوانین کیفری و قوانین تعارض منافع) و پیشگیری از ارتکاب فساد،
- قوانین مربوط به اصلاح محیط اداری و اجتماعی برای کاهش زمینه ارتکاب فساد (مانند قوانین آزادی اطلاعات و گزارش‌داری‌های مقامات)،
- قوانین مربوط به اصلاح زمینه‌های موجب بروز فساد (مانند قوانین تأمین اجتماعی و قوانین بهبود رفاه شهروندان).

۱. قوانین مربوط به مجازات و پیشگیری از فساد

حقوق کیفری به شرطی می‌تواند در مقابله با فساد مؤثر باشد که در عمل امکان اجرای آن وجود داشته باشد. بنابراین، به‌عنوان اولین نکته باید یادآور شد در مواردی که برای قوانین موجود امکان اجرا وجود نداشته باشد، تصویب قوانین جدید فایده چندانی ندارد.

با فرض لزوم تدوین حقوق کیفری جدید، نمایندگان پارلمان باید نه اصل کلی را مدنظر قرار دهند:

- پیروی از استانداردهای حقوق بشر بین‌الملل (و تضمین آن‌ها در قوانین داخلی و همسویی با جامعه بین‌المللی).
- عدم سخت‌گیری افراطی این قوانین (در برخی کشورها، از جمله علل عدم اجرای قوانین، اعتقاد مقامات مسئول اجرای قوانین به سخت‌گیرانه و اساساً ناعادلانه بودن قوانین است).
- ارائه رهنمودهای روشن درباره صدور احکام (به‌نحوی که احکام کم‌وبیش از وحدت رویه برخوردار باشند).
- تدوین مجازات‌های متناسب با میزان شدت جرم (تدوین مجازات‌های قانونی سخت‌گیرانه ممکن است زیانبار باشد؛ برای مثال، اگر دادگاهی تشخیص دهد که جرمی مستلزم مجازات سخت‌گیرانه نیست، بتواند با تعدیل و کاهش مجازات، کیفر را با شدت جرم متناسب سازد).
- تجمیع قوانین کیفری مختلف مربوط به فساد در یک مجموعه (به‌نحوی که دسترسی به این قوانین برای کارمندان و سایر افراد آسان باشد).
- بازنگری‌های منظم در ساختار قوانین کیفری (به‌منظور اطمینان از اجرای مطلوب این قوانین و برآورد اهداف به‌وسیله آن‌ها).
- اتخاذ تدابیر ویژه لازم برای ارائه اسناد در پرونده‌های فساد (مانند الزام افراد به مشخص کردن منابع اموال توجیه نشده خود بنا به درخواست دادگاه، یا حداقل ارائه توضیح معتبر برای کسب مشروع آن اموال).
- بازگردانی منافع حاصل از فساد به صاحبان حق به‌وسیله دولت (این فرایند می‌تواند از طریق دادرسی مدنی و نه کیفری انجام گیرد).
- شمول جرم فساد هم به پرداخت و هم دریافت رشوه (با توجه به این‌که چه‌بسا تمایز بارزی میان پرداخت توافقی رشوه و پرداختی که کارمند عملاً به زور دریافت می‌کند، وجود داشته باشد).

۲. وضع قوانین

به‌طور کلی قانونگذاری علیه فساد، رشوه، خویشاوندگماری^۱، تعارض منافع^۲ و تبعیض^۳ در قراردادهای یا منافع دولتی را هدف قرار می‌دهد. بنابراین برخی واضعان قوانین تلاش می‌کنند تا هرگونه اعمال مفسده‌آمیز را فهرست کرده و غیرقانونی اعلام کنند. با این حال، این اعمال بدون برخورداری از عنصر فساد، تنها مشمول ممنوعیت‌های ساده قرار می‌گیرند و عموماً وضع ممنوعیت‌های کلی مانند «سوءاستفاده از مقام دولتی برای نفع شخصی» کارایی بیشتری دارد. استفاده از عبارات کلی در تعیین جرائم می‌تواند موارد بسیاری را دربرگیرد؛ اما عیب این شیوه، امکان جرم‌انگاری برخی از اعمال در نظام حقوقی است که کاملاً غیرمجرمانه هستند. به‌ویژه اگر بازرسین و قضات تحت تأثیر فشارهای سیاسی و غیره باشند. در چنین مواقعی، قانون ضد فساد، خود می‌تواند به منبع فساد تبدیل شود.

مسئولان وضع قوانین ضد فساد، در ابتدا باید به این پرسش‌های جدی پاسخ دهند:

- آیا در فرایند وضع قوانین، با همه گروه‌های اجتماعی و به‌خصوص با گروه‌های متأثر از این قوانین رایزنی مناسبی انجام گرفته است؟ (این به معنای صرف به‌رسمیت شناختن «حق و تو» برای قانون پیشنهادی جدید نیست؛ بلکه به معنای تضمین این امر است که وضع این قانون نتایج پیش‌بینی نشده‌ای به‌دنبال نداشته باشد).

- توانایی نهادهای مجری این قوانین در چه حد است؟ (چنان‌چه از توانایی‌های لازم برخوردار نیستند، آیا می‌توان نهادهای دیگری را مسئول اجرای این قوانین کرد؟ آیا در این قوانین، امکان کاهش میزان مسئولیت قانونی نهادها در اجرای قانون به‌وسیله برخورداری شهروندان از «خود-اجرائی»^۴ پیش‌بینی شده است؟ نمونه‌ای افراطی در این باره، حق فردی اجرای قانون کیفری در مورد خودشان، بدون دخالت دولت است).

- آیا می‌توان این قانون را به شیوه‌ای تدوین کرد که به منصفانه بودن جریان دادرسی لطمه‌ای نزند و اجرای عدالت را در پیگیری کیفری پرونده‌های فساد تسهیل کند؟ (در بسیاری از کشورها، در جریان دادرسی آیین‌ها و فنون ناموجهی وجود دارد. اگر پارلمان در مبارزه با فساد دارای عزم جدی است، باید از اجرائی شدن قوانین خود مطمئن باشد).

- آیا نیروهای پلیس، دادستانی، دادگاه‌ها و دیگر نهادهای اجرائی، از کارمندان امین و

1. Nepotism
2. Conflicts of interest
3. Favoritism
4. Self-Enforcing

دارای صلاحیت‌های فنی برخوردارند؟ (بررسی‌ها در بسیاری از کشورهای جهان نشان می‌دهد که به اعتقاد شهروندان، نیروهای پلیس و نظام قضائی بیش‌تر از سایر نهادهای ملی در معرض فساد قرار دارند. از این‌رو آیا در تصویب این قوانین نکته‌ای وجود دارد که در جریان فساد مورد سوءاستفاده واقع شود؟ آیا نباید در ابتدا به اصلاح نیروهای پلیس و نظام قضائی پرداخت؟).

• آیا این نهادهای اجرائی از لحاظ قانونی و عملی، از قوه مجریه مستقل هستند؟ چنانچه مستقل نباشند، آیا پارلمان باید تدابیر تکمیلی اتخاذ کند؟).

• نهادهای اجرائی در برابر چه کسانی و به چه نحوی پاسخگو هستند؟ (در صورت عدم کفایت پاسخگویی آن‌ها، آیا نباید اصلاح کل نظام پاسخگویی در اولویت قرار گیرد؟). در صورت ارائه پاسخ‌های مناسب به این پرسش‌ها، باز هم مدت زمان زیادی برای بازسازی قابلیت‌ها و ساختارهای اصلی برای مدیریت و اجرای صحیح و حرفه‌ای قانون لازم است و واضعان این‌گونه قوانین در جریان تقویت این فرایند، باید ضعف نهادهای مسئول اجرای این قوانین را مدنظر داشته باشند.

۳. محدودیت حوزه صلاحیت یا اختیارات گزینشی به‌وسیله قوانین

روشن و واضح

به پیشنهاد بانک جهانی در کشورهایی که اختیارات گزینشی^۱ عموماً فراهم‌کننده زمینه سوءاستفاده است، پارلمان‌ها باید قوانین واضح و روشنی تصویب کنند که به آسانی قابل فهم بوده، به سادگی اعمال شده و برای قابلیت اجرا جای بحثی باقی نگذارند. در نتیجه، این قوانین در نقطه مقابل آن دسته از قوانینی قرار می‌گیرند که مقررات آن به دلیل ابهام، جای بحث و تفسیر را برای دستگاه‌های مجری باقی می‌گذارد.

مقررات صریح، اختیارات گزینشی مقام اجرائی را در عمل محدود می‌سازد؛ اما در برخی مواقع این محدودیت پیامدهایی دارد. برای مثال، اگر خویشاوندگماری و تبعیض در

۱. این معادل را برای واژه "Discretions" ذکر کرده‌ایم. اصطلاح «اختیارات گزینشی» که در واقع معادل اصطلاح "Discretionary Powers" است، به آن دسته از اختیاراتی بازمی‌گردد که مقام اداری در اعمال آن از آزادی عمل برخوردار است و می‌تواند آن را طبق صلاحیت خود و البته در چارچوب قانون اعمال کند. صفت «گزینشی» تأکیدی است بر همین آزادی عمل مقام اداری. [م].

استخدام دولتی از مشکلات جاری جامعه محسوب شوند، می‌توان قوانینی تصویب کرد که بر اساس آن گزینش مستخدمان از میان دوستان و خویشان کارکنان دولتی ممنوع شود مگر آن‌که شخص استخدام شده «واجد شرایط لازم» برای استخدام باشد. که تشخیص این امر در صلاحیت دادستان‌ها و قضات قرار می‌گیرد و این صلاحیت باعث می‌شود آن‌ها آزادی عمل قابل توجهی در مورد اجرای مقررات این قانون داشته باشند و این نکته، زمینه مساعدی برای فساد ایجاد می‌کند.

با اعمال قوانین صریح، استخدام تبعیض‌آمیز دوست یا خویشاوند بدون استثنا و بی‌هیچ قید و شرطی ممنوع می‌شود. در این صورت، مقام اجرائی در اجرای مقررات هیچ‌گونه اختیارات گزینشی نخواهد داشت. اگر نام خویشاوند کارمندی در فهرست حقوق‌بگیران وارد شود، تخلف از این قانون محرز می‌شود (اگر قانون برای افراد واجد شرایط استثناهایی قائل شود، استخدام فرد خویشاوند واجد شرایط، موجه است). نقض قانون در این موارد بدون استثنا بر همگان آشکار است و شهروندان، رسانه‌ها و گروه‌های ناظر می‌توانند به سادگی درباره عزم جدی حکومت خود در اعمال قوانین ضد فساد، قضاوت کنند.

با این حال، این دسته قوانین صریح، مطلق و انعطاف‌ناپذیر هستند و هیچ‌گونه استثنائی را مجاز نمی‌دانند و صراحت آن‌ها، امکان هرگونه آزادی عمل را در اجرا غیرممکن می‌سازند. با اعمال یک قانون ضد خویشاوندگماری، دولت ممکن است فرد حائز بهترین شرایط برای تصدی کار را از دست بدهد. از یک‌سو دادگاه‌های ضعیف هنگامی که در چارچوب اصول کلی‌تر عمل می‌کنند، عموماً از توان فنی لازم برای توسعه و اعمال موازین اجرائی برخوردار نیستند و از سوی دیگر، آن‌جا که مستخدمان کشوری به دلیل مبهم بودن مقررات، همواره با بیم متهم شدن به فساد کار می‌کنند، مفاد قوانین صریح می‌تواند در اتخاذ تصمیمات باعث اعتماد به نفس آن‌ها شود. بانک جهانی در سال ۲۰۰۱ به کشورهای فساد خردمدنظر قرار دهند:

- هیچ مستخدم دولتی حق دریافت هیچ‌گونه وجه، هدیه و ... را از هر شخصی بجز خویشاوندان نزدیک خود ندارد،
- هیچ مستخدمی حق داشتن هیچ‌گونه منفعتی در امور شرکت یا مؤسسات دیگر را به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم (از طریق خویشاوندان یا دیگران) ندارد،
- تمام مستخدمانی که درآمدها بالاتر از حد معینی است، باید سالانه فهرست تمام

دارایی خود را که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم تحصیل کرده‌اند، اعلام کنند،

- هیچ مستخدمی حق به‌کارگیری خویشاوند خود را ندارد (باید منظور از خویشاوند و نسبت دوری یا نزدیکی او دقیقاً در قانون مشخص شود)،
- مستخدمان باید هرگونه ارتباط خویشاوندی خود را با افرادی که به‌کار می‌گیرند و نیز ارتباط خود را با تمام شرکت‌ها و مؤسساتی که با آن‌ها طرف قرارداد بوده و در آن شرکت یا مؤسسه ذی‌نفع هستند، اعلام نمایند.

۴. پیشگیری از بروز مشکلات به‌وسیله تصویب قوانین پیشرفته

هنگامی که مقررات کلی یک قانون ضد فساد، اختیارات گزینشی گسترده‌ای را مقرر کند، باید در صورت تردید در مورد این اختیارات گزینشی امکان مشورت با نهاد مسئول اجرائی این قانون وجود داشته باشد. اگر نهاد اجرائی براساس واقعیت‌ها و اطلاعات موجود، به این نتیجه برسد که عمل انجام شده را نمی‌توان تخلف از قانون محسوب کرد، نمی‌توان کارمند یا مقام اداری را تحت پیگرد قضائی قرار داد. به‌منظور پیشگیری از تأخیر در رسیدگی به اطلاعات گزارش شده توسط مستخدم، می‌توان آیینی برای رسیدگی خارج از نوبت ترتیب داد. در هر صورت تا قبل از انجام رسیدگی، عمل مذکور قانونی تلقی می‌شود. در بسیاری از کشورها برای تسهیل رویه‌های رسیدگی به اظهارات مستخدمان، قوانینی تصویب می‌شود.

۵. برخی قوانین ویژه

فساد در کشورهایی که معضلی جدی تلقی می‌شود، از تعارض منافع، خویشاوندگماری و «پارتی بازی»^۱ نشأت می‌گیرد؛ بنابراین تدوین یک راهبرد ضد فساد ملی برای مبارزه با آن‌ها لازم است.

«تعارض منافع» هنگامی بروز می‌کند که شخصی به‌عنوان مستخدم بخش عمومی، در انجام وظایف شغلی خود، تحت تأثیر علایق شخصی قرار گیرد. در چنین مواردی تصمیمات بر مبنای دلایل نادرستی اتخاذ می‌شود. به‌علاوه تعارض صوری منافع، حتی در صورتی که تصمیمات درستی اتخاذ می‌شود، می‌تواند به اعتبار سازمان لطمه زده و اعتماد عمومی را به اندازه تعارض عملی منافع از میان ببرد.

1. Cronyism

بسیاری از کشورها تصویب یک قانون خاص را درباره تعارض منافع، لازمه مدیریت شایسته می‌دانند. برای مثال، این قانون خاص می‌تواند چنین مقرر کند: «کارمند دولتی در حیطة صلاحیت خود حق ورود به هر کاری که در آن از منافع مالی مستقیم یا غیرمستقیمی برخوردار است و احتمال دارد بی‌طرفی یا استقلال رأی او را تضعیف کند، ندارد».^۱

واضعان قانون اساسی سال ۱۹۹۷ تایلند، تعارض منافع را تا حدی مهم می‌دانستند که مقررات ویژه‌ای برای آن نه فقط در قوانین عادی، بلکه در متن قانون اساسی وضع کردند. این مقررات خاص، کارمندان دولت را به بی‌طرفی سیاسی و نمایندگان پارلمان را به خودداری از قرار گرفتن در معرض تعارض منافع ملزم می‌کنند. بخش ۱۱۰ قانون اساسی تایلند با صراحت تمام مقرر می‌کند که عضو مجلس نمایندگان:

• «نباید هیچ‌گونه منصب و مقامی در نهادهای دولتی یا شرکتهای دولتی یا شوراهای

محلی و نیز مدیریت نهادهای دولتی محلی را بر عهده گیرد؛

• نباید امتیازی را از نهادها و شرکتهای دولتی قبول کند یا طرف قرارداد متضمن

منافع اقتصادی با این نهادها و شرکتهای شود یا سهامدار شرکتهای باشد که چنین امتیازهایی را دریافت می‌کنند یا طرف چنین قراردادهایی هستند؛

• نباید وجه یا پاداشی را از نهادها و شرکتهای دولتی دریافت کنند (بجز آن مبالغی

که برای فعالیت‌های تجاری معمولی پرداخت می‌شود).^۲

بخش ۱۱۱ این قانون مقرر می‌دارد: «هیچ عضو مجلس نمایندگان نباید به واسطه مقام

و منصب خود در استخدام، انتصاب، تغییر وضعیت، انتقال، ارتقا و افزایش سطح دستمزد

کارمند دیگر اعم از کارمند رسمی دولتی، کارمند نهادها یا شرکتهای دولتی یا نهادهای

محلی، دخالت کند یا موجبات اخراج او را از اداره فراهم سازد».^۳

«خویشاوندگماری»، نوع ویژه‌ای از تعارض منافع است. هر چند که این اصطلاح در

معنای موسّعی به کار می‌رود؛ اما به‌طور دقیق به وضعیتی اطلاق می‌شود که فردی از قدرت

عمومی خود برای کسب منفعتی، مانند دستیابی به یک شغل، برای عضوی از خانواده خود

بهره گیرد. هنوز برخی کشورها هیچ قانونی برای جرم‌انگاری این عمل تصویب نکرده‌اند.

۱. برای مطالعه دقیق‌تر این مسأله در سطوح عالی دولتی ر.ک:

Carncy (1998).

2. See <http://www.ect.go.th/en/english/laws/constitutioneng.html> # 6-2.

3. Ibid.

البته در تصویب این قوانین باید توجه داشت که ممنوعیت خویشاوندگماری نباید علیه همه خویشاوندان اعمال شود. در واقع ممنوع کردن استخدام خویشاوندان کارمندان به‌طور کلی (برخلاف ممنوعیت به‌کارگماری خویشاوندان کارمندان در مشاغلی که ممکن است بر خویشاوند خود ارشدیت داشته باشند) می‌تواند به نقض موازین حقوق بشر در خصوص منع تبعیض بیانجامد. بنابراین همان‌طور که گفته شد، این ممنوعیت، کارمند کشوری را از استفاده (یا سوءاستفاده) از منصب خود برای به‌کارگماری خویشاوند خود در مشاغل عمومی بازمی‌دارد. اصولاً هدف چنین قوانینی نباید مانع از همکاری شدن خویشاوندان با یکدیگر باشد؛ بلکه در این قوانین باید جلوگیری از احتمال جانبداری کارمند در اعمال صلاحیت خود در به‌کارگماری مستخدمان کشوری واجد شرایط به نفع خویشاوندان خود مدنظر قرار گیرد.

خویشاوندگماری همواره در بخش خصوصی، به‌ویژه در مورد ارتقای خویشاوندان در شرکت‌های خویشاوندی روی می‌دهد (که اصولاً قانونی است). دلیل این امر احتمالاً به حوزه مدیریت بخش خصوصی مربوط می‌شود که قانونگذاران معمولاً به آن توجه ندارند. هرگونه تبعیض سرانجام بر منشأ شرکت، یعنی «دارایی» خویشاوندی تأثیر می‌گذارد. خویشاوندگماری می‌تواند سبب بروز نوعی احساسات منفی در محیط کاری بخش خصوصی شود؛ اما در مورد دخالت دولت در این زمینه و ممنوع کردن آن هیچ‌گونه «منفعت عمومی» وجود ندارد.

با این حال خویشاوندگماری در بخش عمومی، برای منافع عمومی باری گران تلقی می‌شود. این به معنای محروم شدن مناسب‌ترین فرد از تصدی یک منصب یا عدم ارتقای اوست که در نتیجه کل جامعه نیز صدمه می‌بیند و این در حالی است که شخص دیگری با بهره‌مندی از امتیاز ناموجه، متصدی آن منصب می‌شود. به‌عبارت دیگر، برای مثال در جریان مزایده یا مناقصه، کم‌رقابت‌ترین قیمت پیشنهادی، برنده قرارداد دولتی با کم‌ترین مالیات خواهد بود.

خویشاوندگماری همچنین می‌تواند در سازمان‌ها موجب کاهش وفاداری شود این امر به‌ویژه در سازمان‌هایی روی می‌دهد که در آن یک خویشاوند صاحب منصب مدیریتی است. کارمندان همکار از این وضعیت ناراضی خواهند بود و باید از این وضعیت پیشگیری کرد. یکی از موارد قانونی مشخص در منع چنین عملی عبارت است از اینکه:

«خویشاوند هیچ کارمندی اعم از پدر، مادر، برادر، خواهر، عمه‌ها و عموها، خاله‌ها و دایی‌ها، همسر، فرزند، فرزندخوانده، برادر یا خواهرزاده نمی‌تواند عهده‌دار منصبی شود که

رابطه مستقیم رئیس - مرئوسی با خویشاوند خود داشته باشد»^۱
 وضعیت بدتر از آنچه گفته شد وقتی است که یک قاضی، مسئول رسیدگی به پرونده‌ای شود که خود وی دارای منافع مالی در آن پرونده بوده، یا یکی از خویشاوندان یا دوستان نزدیک وی ذی‌نفع باشد. در یک دعوی مدنی، پس از آن که کارمند موارد تعارض منافع را اعلام کرد، ممکن است از طرفین سؤال شود که آیا با رسیدگی قاضی در این زمینه موافق‌اند یا خیر؟ اما در دعاوی کیفری، قاضی باید فقط عدم صلاحیت خود را اعلام و از رسیدگی خودداری کند. هرگونه قصور در انجام این امر عموماً تجاوز از قوانین تعارض منافع تلقی می‌شود.

یکی از مسائلی که کم‌تر مورد توجه بوده، مواردی است که فرزندان قضات به‌عنوان وکیل مدافع، در حضور والدین قاضی خود در دادگاه حاضر می‌شوند. این امر در برخی نظام‌های قضائی، هیچ مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ اما در برخی نظام‌ها به مجادله شدید و طرح دعاوی جدی در زمینه زدوبند^۲ و فساد منجر شده است.

«پارتی‌بازی» اصطلاحی موسع‌تر از خویشاوندگماری بوده و عبارت است از ترجیح دوستان و همکاران. این اصطلاح در بریتانیا به «علقه خاطر هم‌مدرسه‌ای قدیمی»^۳ یا «گروه دوستان قدیمی»^۴ معروف شده است.

نهاد‌های حکومتی باید از سیاست‌ها و رویه‌های رسیدگی و همچنین مجموعه مقررات رفتاری مدون برای برخورد با تعارض منافع بالقوه، بالفعل و صوری، شامل خویشاوندگماری و پارتی‌بازی، به خوبی آگاهی داشته باشند. برخی از کشورها به این منظور به اعمال مقرراتی در وزارتخانه‌ها و سازمان‌های خود اقدام کرده‌اند. یک مدل از این مقررات، قانونی است که به صراحت ارزش‌های بنیادین خدمات عمومی را مشخص کرده و آن‌گاه سازمان‌ها را به تدوین مقررات داخلی و مجموعه مقررات رفتاری به‌منظور مرعی داشتن این ارزش‌ها در اقدامات خود ملزم کند. در اجرای این سیاست‌ها، لازم است مدیران از افکار عمومی بهره بگیرند و در این راستا، خدمات سازمان‌های علمی و فرهنگی می‌تواند بسیار ارزشمند باشد.

1. See <http://www.ect.go.th/en/english/laws/constitutioneng.html> # 6-2.

2. Collusion

3. Old School Tie

4. Old Boys' Club

۴. مالکیت دارایی‌های توجیه نشده

مسلم است که کارمندان درآمدهایی را از خزانه عمومی کشور کسب می‌کنند. گاهی اوقات، یافتن شواهدی برای درآمدهای مشکوک این افراد کار ساده‌ای است؛ اما در صورت نبود ادله‌ای که پرداخت یا دریافت رشوه را عملاً ثابت کند؛ نهاد بازرسی چگونه می‌تواند دلایلی را برای اثبات مجرمیت فرد کارمند به دست آورد؟

در صورت نبود ادله کافی، نهادهای بازرسی نمی‌توانند فرد مشکوک را تحت پیگرد قرار دهند و این به معنای آن است که بسیاری از موارد فساد و یا حتی گاهی همه موارد فساد اداری عملاً بدون مجازات باقی می‌مانند.

در هنگ کنگ (که قانونگذاری آن در این زمینه در بیش‌تر نقاط دنیا مورد توجه و تقلید واقع شده است) روش پیشرفته‌ای ابداع شد که علاوه بر تسهیل پیگرد موارد تکراری فساد اداری، به‌عنوان مانعی قوی در ارتکاب فساد عمل می‌کرد. این روش عبارت بود از این‌که هرگاه کارمندی، بیش از حد درآمد شغلی خود، دارایی داشت، در صورت عدم ارائه دلایل قانع‌کننده برای کسب اموال خود، مجرم تلقی می‌شد. مفهوم دارا شدن غیرقانونی در «کنوانسیون کشورهای امریکایی علیه فساد»^۱ مصوب ۱۹۹۶ (OAS) نیز پذیرفته و مندرج شده است، که براساس آن دولت‌های عضو باید افزایش بیش از حد در دارایی‌های آن دسته از کارمندانی که قادر به توجیه منبع قانونی این افزایش نباشند را جرم‌انگاری کنند. ارزش چنین جرم‌انگاری در کنترل رفتار کارمندان، به‌ویژه کارمندان عالی‌رتبه، روزبه‌روز مشخص‌تر می‌شود؛ اما این پرسش باقی می‌ماند که آیا حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین کارمند دولتی متهم به این جرم، رعایت شده است یا خیر؟ در این‌جا دو نکته مورد توجه قرار می‌گیرد: اول این‌که آیا جرم مالکیت صرف دارایی توجیه نشده، حق متهم را بر دادرسی عادلانه نقض می‌کند؟ و دوم این‌که، آیا موظف کردن متهم به ارائه ادله قانع‌کننده، حق بر براءت وی را تا زمان اثبات مجرمیت او به نحو قانونی، نقض می‌کند؟

بند «۱» ماده (۱۱) «منشور حقوق هنگ کنگ»، همساز با میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد: «هر فرد متهم به جرم کیفری از حق بر براءت برخوردار است، مادام که مجرمیت وی به موجب قانون احراز گردد». هنوز از لازم‌الاجرا شدن منشور حقوق در هنگ کنگ مدت زیادی نگذشته بود که آن دسته از کارمندان عالی‌رتبه کشوری که به داشتن

1. Inter-American Convention Against Corruption

دارایی‌های بیش از حد متهم بودند، اعتبار قانون را با این ادعا که این قانون، حق برائت آن‌ها را تا زمان احراز مجرمیت نقض کرده است، زیر سؤال بردند. عالی‌ترین دادگاه‌های تجدید نظر هنگ کنگ و بریتانیا با ردّ این ادعاها تصریح کردند که در این گونه جرائم، مسئولیت اصلی اثبات غیرقانونی بودن دارایی متهم، بی‌تردید برعهده دادستان است و فقط هنگامی که اثبات شود متهم امکان کسب این دارایی را از راه درآمد شغلی خود نداشته، باید برای منبع دارایی خود توجیه قانع‌کننده‌ای ارائه دهد. این توجیه باید دقیقاً منبع دارایی مازاد بر درآمد شغلی متهم را مشخص کند که فقط شخص متهم می‌تواند این دلایل را ارائه دهد. با این حال، چنان‌چه قرار باشد انحراف از این اصل بنیادین حاکمیت قانون (یعنی این که دادستان وظیفه اثبات تمام اجزاء دعوی علیه متهم را برعهده دارد) با اصول رعایت حقوق بشر منطبق شود، الزام متهم به ارائه دلایل قانع‌کننده نیز مستلزم توجیه قانع‌کننده‌ای است.

این «توجیه قانع‌کننده» چیست؟ همان‌طور که «انجمن مشاورین سلطنتی بریتانیا»^۱ اظهار کرده است: «رشوه، عملی شر است که بنیادهای هر جامعه متمدنی را تهدید می‌کند». همچنین اثبات فساد یا پذیرش رشوه از سوی یک کارمند دولتی، بدنامی شدیدی به همراه دارد. بنا به اظهارات این انجمن: «نیاز اجتماعی شدیدی برای سرکوب شر فساد در هنگ کنگ وجود دارد».

«دیوان عالی تجدید نظر هنگ کنگ» نیز ابراز کرد: «به هیچ‌وجه نباید در مورد ماهیت خطرناک و خیانتکارانه فساد تردید داشت»^۲. «انجمن مشاورین سلطنتی بریتانیا» در پرونده دیگری اظهار کرد: «داشتن دارایی توجیه نشده به‌طور مشخص در مورد دعاوی‌ای جرم‌انگاری شده است که هرگاه اثبات دریافت رشوه به‌وسیله کارمند دولتی برای دادستان دشوار یا غیرممکن باشد، بتوان به‌دلیل عدم تناسب میزان دارایی زیاد او یا دارایی ناشی از درآمد شغلی‌اش، براساس ظواهر امر، متهم را به ارتکاب فساد محکوم کرد»^۳.

به‌طور خلاصه، حق بر دادرسی عادلانه و حق بر برائت تا زمان احراز مجرمیت متهم به موجب قانون، مستلزم آن است که مسئولیت ارائه دلایل برعهده دادستان قرار گیرد؛ اما

1. British Privy Council
2. Fung 1997
3. De Speville 1997

هنگامی که متهم در مقام دفاع از خود بر می‌آید، این مسئولیت به وی منتقل می‌شود. مقررات تضمین‌کننده حق بر براءت، مفروضات موضوعی یا حکمی را علیه متهم ممنوع نمی‌کنند؛ هر چند که این مفروضات باید در چارچوب محدوده‌های مشخصی تعریف شوند که حقوق متهم، به‌ویژه حق دفاع وی را تضمین کنند. این مقررات، جرائم دارای مسئولیت محض (یعنی جرائمی که مستلزم قصد مجرمانه متهم نیستند) را ممنوع نمی‌کنند؛ اما برخی الزامات ادله اثبات و آیین دادرسی که باید در فرایند پیگرد فساد رعایت شود را اعمال می‌کنند.^۱

۵. جبران خسارت از طریق حقوق مدنی

در حقوق مدنی (برخلاف حقوق کیفری)، دلایل مثبت گوناگونی برای بهره‌گیری از سازوکارهای جبران مؤثر در برابر فساد وجود دارد. دادگاه‌های مدنی نسبت به دادگاه‌های کیفری فضای آرام‌تری را در برخورد با پیامدهای فساد ایجاد می‌کنند. در دادگاه‌های مدنی، اثبات ادله چندان لزومی ندارد و در برخی موارد مشخص، مسئولیت رد دعاوی در این‌باره می‌تواند مؤثرتر باشد و به نحو عادلانه‌ای بر عهده متهم قرار گیرد. شواهد مبتنی بر حقوق مدنی برای اثبات جرم فقط به «تعادل احتمالات»^۲ نیاز دارد، اما در حقوق کیفری مستلزم «بدون هیچ شک معقول»^۳ است.

مأمور فاسد می‌تواند حقوق کیفری را با استفاده از ترفندهایی، نادیده بگیرد؛ اما حقوق مدنی دامنه دسترسی وسیعی دارد و معمولاً احکام صادره در دادگاه‌های مدنی در بسیاری از کشورهای خارجی در مواردی مانند کسب اطلاعات از حساب‌های بانکی خارجی یا دیگر دارایی‌ها، از قابلیت اجرائی برخوردارند. این امر عوامل بازدارنده را افزایش می‌دهد، چرا که مأمور فاسد در پنهان کردن دارایی‌های ناشی از اعمال فاسد خود با مشکل مواجه می‌شود. با وجود این مأموران فاسد این نوع دارایی‌ها را بیش از پیش در شرکت‌های خویشاوندی یا به روش‌های دیگری پنهان می‌کنند تا به این وسیله ثابت کنند که هیچ کنترلی بر آن اموال ندارند. در بسیاری از کشورها، این شیوه فرار از قانون، مشکلات حادی ایجاد می‌کند. عموم مردم از این‌که مأموران فاسد پس از گذراندن دوره کوتاه‌مدت زندان، به راحتی از مزایای

۱. برای آگاهی از جزئیات پرونده‌ها و تشریح فنی‌تر مسائل، نگاه کنید به: "De Speville (1997)" که این بخش و بخش بعدی مجموعه بر مبنای آن به نگارش درآمده است.

2. Balance of Probabilities
3. Beyond a Reasonable Doubt

دارایی‌های غیرقانونی خود که در این مدت به نام همسر یا وکلای آنان به صورت قانونی نگهداری شده، بهره‌مند می‌شوند، به شدت ناراحت هستند.

در این باره، راه‌حل‌های مختلفی در حقوق مدنی وجود دارد. از جمله:

- ابطال سپرده‌ها و هدایا و نیز کان‌لم‌یکن کردن آن‌ها،
- ابطال دعاوی «اموال زناشویی»^۱ - که به وسیله زن و شوهر راجع به اموالی که از راه‌های غیرقانونی به دست آمده مطرح می‌شود - و همچنین بی‌اعتبار کردن مالکیت این اموال،
- ایجاد احتمال «کنترل مداوم» اموال در مواردی که اموال به فرد دیگری انتقال می‌یابد.

۶. جبران خسارت دولت از طریق حقوق مدنی

هنگامی که مأموران دولتی فاسد می‌شوند دولت نیز ممکن است قربانی فساد شود؛ چرا که وجوه نقدی‌ای که به طور قانونی به دولت تعلق دارد، به وسیله مأمور دولتی فاسد به نحو قانونی برداشت می‌شود. رشوه‌های اخذ شده به صورت قانونی در امانت دولت قرار می‌گیرد؛ بنابراین، دولت می‌تواند مأمور فاسد را به دلیل کل میزان رشوه‌هایی که دریافت کرده تحت پیگرد قرار دهد، حتی اگر این مأمور (یا کسی که قبلاً مأمور بوده) مبلغ قابل توجهی از این وجوه را خرج کرده باشد. این امر به طور قانونی می‌تواند زمینه طرح دعوی جبران خسارت را به دلیل نقض وظیفه امانتداری ایجاد کند.

این مسأله که «آیا شخص رشوه‌دهنده نیز در دزدی از خزانه مسئولیت دارد یا خیر؟» همچنان جای بحث دارد. هر چند که در برخی کشورها ممکن است برای حل این مسأله از سنت‌های حقوقی موجود کمک گرفته شود، با این حال، عموماً راه‌حل بهتر در این باره تصویب قانون است. اطمینان از تحت پیگرد قرار گرفتن و الزام به پرداخت جریمه نقدی به میزان مبلغ رشوه پیشنهادی، عامل بازدارنده مؤثری برای رشوه‌دهنده محسوب می‌شود. عامل جریمه نقدی در خصوص تأمین فاسد خدمات عمومی، تحریف قیمت ناشی از رشوه را خنثی می‌کند، با این فرض که این جریمه در نهایت آثار خود را در قیمت نهایی یا کیفیت خدمات (یا هر دو) نشان خواهد داد.

میزان مسئولیت برای اعمال فساد در یک وضعیت نظام‌مند باید به گونه‌ای باشد که اگر

گروهی از افراد بنا به یک توافق فاسد، رشوه دریافت کنند، هر دو طرف، شخصاً مسئول شناخته شوند، هم به علت میزان مبلغی که از توافق مقرر شده دریافت می‌کنند و هم به دلیل توافق میان خودشان در خصوص دریافت رشوه.

حقوق مدنی باید به صراحت مقرر کند که قراردادهایی که به روش‌های فاسد منعقد شده‌اند؛ بجز با اجازه دولت قابل اجرا نیستند. این امر می‌تواند دولت را بر تصمیم‌گیری درباره؛ اعتبار چنین قراردادی براساس تشخیص خود و همچنین منفعت عمومی قادر سازد. به منظور اجتناب از برخورد خودسرانه دولت با چنین قراردادهایی، باید دادگاه عالی صلاحیتداری برای بررسی شرایط انعقاد قرارداد و اعلام ابطال آن به دلیل فساد، تشکیل شود. در مزایده یا مناقصه، اطلاع فرد پیشنهاددهنده از وجود سستی در اعتبار چنین قراردادی، می‌تواند مانع مهمی در ارتکاب فساد محسوب شود.

۷. جبران خسارت‌های شهروندان از طریق حقوق مدنی

در مورد این که چرا باید شهروندان نیز قادر به پیگرد قضائی موارد فساد باشند دلایل مختلفی وجود دارد. اولین دلیل به مسئولیت بالقوه دولت در برابر خسارت‌های وارد بر یک شهروند یا گروهی از شهروندان در اثر فساد یک مأمور دولتی مربوط می‌شود. برای مثال، اگر تقصیر دولت در نحوه مدیریت محرز شود؛ آنگاه کسانی که از فساد در تأمین خدمات عمومی ضرری متحمل شده‌اند؛ می‌توانند از دولت درخواست جبران خسارت کنند.

اگر بخش خصوصی به اقدامات ضد فساد پلیس و نهادهای پیگیری قضائی حکومت اعتمادی ندارد؛ برای افزایش حمایت از این اقدامات، می‌توان صلاحیت کشف و پیگیری را از طریق دادگاه‌های مدنی به این بخش واگذار کرد. اما بخش خصوصی چه کسانی را می‌تواند تحت پیگرد قرار دهد؟ به یقین در این باره دولت مایل است که اقامه دعوی، نه علیه خودش، بلکه علیه مأمور فاسد دولتی، یعنی فرد متخلف، انجام پذیرد. دادگاه فقط می‌تواند مسئولیت ایراد خسارت را متوجه فرد یا نهاد پرداخت‌کننده یا گیرنده رشوه (یا هر دو) سازد. برای مثال، هرگاه بخش خصوصی از فساد در اجرای خدمات عمومی، متحمل خسارت شود؛ می‌تواند متخلفان را تحت پیگرد قضائی قرار دهد.

در مواردی که امکان جبران مناسب خسارت برای دولت میسر نیست، حداقل باید این امکان را برای شهروندان خود فراهم کند که اگر برای وارد شدن خسارت دلایل کافی دارند و می‌توانند با اقامه دعوی خسارت خود را جبران کنند؛ قادر به پیگرد قضائی مأموران فاسد باشند.

«کنوانسیون حقوق مدنی در خصوص فساد»^۱ مصوب ۱۹۹۹ شورای اروپا - که بسیاری از کشورهای اروپایی آن را امضا کرده‌اند - در ماده (۳) مقرر می‌دارد: «همه دولت‌های عضو باید به موجب حقوق داخلی خود برای اشخاص خصوصی که به دلیل فساد، متحمل خسارتی شده‌اند امکان اقامه دعوی را برای جبران کل خسارات فراهم کنند».

۸. اماره‌های راجع به دارایی‌های تحت کنترل متهم

مأموران فساد می‌توانند منافع عمل فساد خود را با انتقال آن به دوستان یا خویشاوندان پنهان کرده، اما همچنان بر آن کنترل داشته باشند. برخی قوانین ملی در واکنش به این مسأله، (درباره جرائم رشوه و دارایی بیش از حد معمول و توجیه نشده) مقرر می‌دارند هرگاه احراز شود که شخصی از اموال فرد متهمی نگهداری می‌کند یا اموالی را به‌عنوان هدیه از فرد متهمی دریافت کرده، اما رهبر این است که این اموال در کنترل متهم قرار دارد. این اماره هنگامی اعمال می‌شود که هیچ دلیل دیگری بر خلاف آن وجود نداشته باشد که در این صورت، مسئولیت اقامه دلیل برعهده متهم قرار می‌گیرد.

بار دیگر این پرسش طرح می‌شود: «آیا مسئولیت اقامه دلیل، حق متهم را بر براءت نقض می‌کند یا خیر؟» در این زمینه دیوان عالی هنگ‌کنگ راه‌حل خردمندانه‌ای ارائه داده است: «پیش از آن‌که جریان پیگرد قضائی بر این اماره استوار شود که دارایی‌ها در کنترل متهم بوده است؛ دلایل منجر به این اماره را باید بدون هیچ‌گونه شک منطقی ثابت کرد. این اماره باید به‌گونه‌ای مضیق تفسیر شود تا دلایل اعمال کنترل بر اموال و نه صرف نگهداری دارایی‌ها از طرف متهم یا کسب آن‌ها را به‌عنوان هدیه از طرف او ثابت کند. اعمال این اماره به این ترتیب، با حقوق بنیادین متهم سازگار خواهد بود و مانع از آن خواهد شد که افراد مستعد فساد، ارتکاب این جرم را ساده فرض کنند».

۹. تداوم فساد در بخش خصوصی

در عصر خصوصی‌سازی، یعنی زمانی که بسیاری از خدماتی که پیش از این به‌وسیله دولت فراهم می‌شد، به بخش خصوصی سپرده می‌شود و حکومت‌ها به نحو فزاینده‌ای درصد

1. Council of Europe's 1999 "Civil Law Convention on Corruption"

تضمین محیطی سالم در این بخش هستند، دولت غالباً نمی‌تواند از «خطرپذیری» خودداری کند. برای مثال، اگر یک شرکت راه‌آهن خصوصی عملاً از کار بیفتد، دولت شخصاً مجبور به دخالت مستقیم و برعهده گرفتن خدمات آن شرکت خواهد شد.

هر یک از کشورها، الگویی را از «اقتصاد بازار» انتخاب می‌کنند که کارکرد آن با گسترش فساد تضعیف می‌شود؛ چرا که عموم جامعه را از منافع فعالیت‌های اقتصادی رقابتی سالم محروم می‌سازد. این به معنای آن است که دولت واجد دغدغه موجهی نسبت به دخالت در تضمین «سلامت» بخش خصوصی است. این امر می‌تواند بخش تجاری را در ایجاد و حفظ محیط تجاری مساعد برای رقابت منصفانه و کارآمد یاری کند. به‌علاوه، دخالت دولت می‌تواند مستخدمان را در برابر کارکنان فاسدی که از اختیارات خود برای کسب منافع فردی سوءاستفاده می‌کنند، مورد حفاظت قرار دهد. یکی از نمونه‌های قانون مناسب در این‌باره چنین مقرر می‌دارد:

- هیچ کارگزاری (معمولاً یک مستخدم) نمی‌تواند در جریان انجام امور کارفرمای خود (معمولاً استخدام‌کننده) بدون اجازه او درخواست پاداش کند یا پاداشی را بپذیرد،
- پیشنهاد پاداش نیز جرم محسوب می‌شود.^۱

۱۰. مصونیت و قوانین موضوعه محدودسازی

دو دسته عامل محدودکننده اصلی بالقوه در اجرای حقوق کیفری وجود دارند: ۱. مقرراتی که انواعی از مصونیت را به کارمندان اعطا می‌کنند، ۲. قوانین موضوعه محدودسازی که براساس آن‌ها اقامه دعوی کیفری باید در مدت زمان مشخص و محدود انجام گیرد.

درباره مصونیت چهار پرسش طرح می‌شود:

- چه کسی مورد حفاظت قرار می‌گیرد؟
- چه اعمالی تحت حفاظت قرار می‌گیرند؟
- تا چه زمانی حفاظت ادامه می‌یابد؟
- کدام نهادها مشمول حفاظت قرار می‌گیرند؟ (برای مثال، آیا این حفاظت شامل

1. Section 9 of the Prevention of Bribery Ordinance (Hong Kong).

مقررات مشابهی نیز در این قانون وجود دارد:

Secret Commissions Act (New Zealand).

مذاکرات قانونگذاری و آیین دادرسی در دادگاه می‌شود؟).

مصونیت‌ها و امتیازها به مواردی اشاره دارند که به موجب آن‌ها، مأموران خاصی از پیگرد قضائی یا اقامه دعوی مدنی مصون می‌شوند. فهرست مأموران برخوردار از این مصونیت و سطح مصونیت آن‌ها را می‌توان در قانون اساسی یا در قوانین عادی مشخص کرد.

هدف از اعمال این نوع حفاظت، اعطای یک امتیاز فردی به مقام برخوردار از این مصونیت نیست، بلکه تسهیل انجام وظایف اداری اوست. به عبارتی این مصونیت، قطعاً برای قادر ساختن یک مأمور دولتی عالیرتبه در انجام امور تجاری بدون پرداخت اجاره‌بها و بدهی‌ها و یا انجام تعهدات قراردادی وی مقرر نشده است؛ بلکه هدف از این مصونیت عبارت است از:

- تضمین این‌که نمایندگان منتخب مردم بتوانند در مجلس قانونگذاری بدون بیم از مجازات کیفری یا مدنی و انواع تهمت‌ها آزادانه سخن بگویند،

- حفاظت از نمایندگان مردم در برابر بازداشت خودسرانه و جلوگیری از حضور آن‌ها

در پارلمان،

- محافظت از نمایندگان در برابر پیگردهای قضائی با سوءنیت و اغراض سیاسی،

- گستردگی حوزه مصونیت‌ها در حد ضرورت.

بنابراین، اعمال مصونیت‌ها را درباره سیاستمداران باید به‌عنوان ابزار حمایت از فرایند دموکراتیک تلقی کرد؛ نه به‌عنوان ایجاد طبقه‌ای از اشخاص که فراتر از نظارت قانون هستند.

«قوانین موضوعه محدودسازی» دقیقاً مقرر می‌کند که اقامه دعاوی کیفری بجز در

مورد پرونده‌های مهم ویژه (مانند قتل و کلاهبرداری‌های کلان) باید در مدت زمان مشخصی انجام گیرد. با این حال، براساس قوانین برخی کشورها، اقامه دعوی نه‌تنها باید در مدت زمان مشخص انجام گیرد بلکه باید در طی مدت زمان مشخصی نیز مورد رسیدگی قرار گرفته و خاتمه پذیرد. این امر راه فرار را برای شخص فاسد و وکلای وی هموار می‌کند تا با ایجاد وقفه عمدی در جریان دادرسی، متهم را از محکومیت و مجازات برهانند. بدیهی است پارلمانی که در امر مبارزه با فساد جدی است، هرگز چنین قانونی را تصویب نخواهد کرد. این نکته نشان می‌دهد که چرا نمایندگان پارلمان باید در تهیه پیش‌نویس قوانینی که مبتنی بر قوانین دیگر کشورهاست، دقت نظر بسیار داشته باشند.

۱۱. اجرای قوانین

بسیاری از قوانینی که با تدبیر و تأمل فراوان تصویب شده‌اند، نمی‌توانند به تنهایی فساد را

مهار کنند. بحران‌های جاری در بسیاری از کشورها تا حد زیادی ریشه در این واقعیت دارند که قوانین به سادگی قابل اجرا نیستند (ر.ک: جدول ذیل). بسیاری از نهادهای حقوقی به دلیل ضعف نظام‌های قضائی، در این راه توفیق نمی‌یابند؛ به‌علاوه هیچ اراده سیاسی برای تقویت این نهادها وجود ندارد. اگرچه یک نهاد مسئول از مبارزه با فساد، بیش‌تر به دلیل اطمینان از این امر است که نهادهای اجرائی در منابع مورد نیاز برای انجام تکالیف ویژه خود دچار کمبود هستند. نمایندگان پارلمان باید در فرایند تخصیص بودجه، حداقل بودجه لازم را برای انجام وظیفه این نهادها تأمین کنند، زیرا در غیر این صورت، این نهادها به سادگی به نهادهایی بی‌اثر تبدیل خواهند شد.

قوانین غیرقابل اجرا

قوانین چه بسا در عمل به این دلیل غیرقابل اجرا شوند که رویه‌ها برای دادستان بسیار بازدارنده است (برای مثال می‌توان فرایند پیگرد قضائی فساد را در ایتالیا یادآور شد. در حالی که قانون مقرر می‌کند که پیگرد قانونی باید در مدت زمان مشخصی خاتمه یابد، متهم می‌تواند با به تأخیر انداختن جریان دادرسی، پیگرد قضائی را با شکست مواجه کند). مثال دیگر در این باره، قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی است که به حدی محدودکننده هستند که اگر اثبات قضیه‌ای را غیرممکن سازند، به یقین آن را با مشکل مواجه می‌کنند. عدم اجرای قوانین همچنین دلایل مختلف خوب و بد دیگری نیز دارد. از جمله دلایل خوب، دادستان‌هایی هستند که به اجرای قوانینی که به گمان آن‌ها بسیار سخت‌گیرانه است، تمایلی ندارند و به‌جای آن، به اعمال قوانین سهل‌گیرانه‌تری نسبت به مجرمان می‌پردازند. از جمله دلایل بد هم دادستان‌هایی هستند که اطلاعات لازم را برای متهم فاش یا به نحو دیگری رشوه دریافت می‌کنند تا جریان دادرسی را به سمت تبرئه متهم منحرف سازند. یک نماینده دقیق در پارلمان هر دو مورد این عدم اجرای قانون را مدنظر قرار خواهد داد.

۱۲. قوانین راجع به اصلاح محیط اداری و اجتماعی برای کاهش ارتکاب

فساد

ناکارآمدی گریزناپذیر قوانینی که فقط برای مجازات و کنترل فساد تصویب شده‌اند، رویکرد قانونگذاری را به سوی تصویب قوانین بازدارنده معطوف کرده است. کارشناسان مقابله با فساد، هر دو دسته از این قوانین را برای کنترل فساد لازم می‌دانند. قوانین دسته دوم موارد

زیر را مقرر می‌دارند:

- دسترسی به اطلاعات (شامل مقررات اداری محرمانه)،
- گزارش‌داری‌ها به‌وسیله مأموران دولتی،
- آزادی بیان،
- آزادی مطبوعات،
- حفاظت از گزارش‌دهندگان جرم و شاکی‌ها،
- قادر ساختن جامعه مدنی برای واکنش علیه فساد،
- انتخابات دموکراتیک،
- ممنوعیت محکومان جرائم غیراخلاقی از شرکت در انتخابات برای تصدی منصب دولتی یا مدیریت،
- نظارت بر هدایا و پاداش‌ها،
- تأسیس مراجع بازرسی،
- اعطای صلاحیت بررسی قانونی بودن اعمال اداری به قضات.

در صورت دقت در وضع قوانین، محیطی به‌وجود می‌آید که بدون نیاز به اتخاذ تدابیر تنبیهی سخت‌گیرانه، زمینه ارتکاب فساد کاهش می‌یابد. به‌ویژه اگر قانونی برای آزادی اطلاعات موسّع و مؤثر وجود داشته باشد، شهروندان (و روزنامه‌نگاران) از امکان دسترسی به اطلاعات اداری برخوردار می‌شوند. شهروندان عادی برای بسیاری از اهداف زندگی خود به اطلاعات نیاز دارند و در برخی کشورها، دسترسی به اطلاعات، عامل مؤثری در مقابله با فقر بوده است. قانونگذاران چه بسا بر دو راهی میان عموم مردم - که خواستار دسترسی بیشتر به اطلاعات هستند - و مقامات اجرائی - که خواستار دور نگه‌داشتن مردم از این موضوع هستند - قرار بگیرند. همیشه ایجاد تعادل میان این دو خواسته به سادگی ممکن نیست؛ اما در حال حاضر نمونه‌های بسیاری از قوانین خوب و مؤثر در دیگر کشورها وجود دارد که قانونگذاران می‌توانند به آن مراجعه کنند.^۱

در بسیاری از نقاط جهان، این بحث مطرح است که مقررات اصلی راجع به حفظ صداقت در خدمات عمومی، باید با الزام همه افراد متأثر از آن و نیز بستگان نزدیک به اعلام درآمدها، داریایی‌ها و دیون خود، تکمیل شوند. این نظریه مورد حمایت نهادهای بین‌المللی قرار گرفته و

۱. برای آگاهی از این قوانین در سراسر جهان ر.ک:

رویکردی است که به نظر می‌رسد می‌تواند در کاهش سریع میزان فساد مؤثر باشد. بسیاری از کشورها به‌ویژه کشورهای صنعتی، چنین مقرراتی را پیش‌تر تصویب کرده بودند. برخی دیگر از کشورها، مقامات عالی‌رتبه را به متوقف ساختن سرمایه‌گذاری‌های کلان خود ملزم و بعضی دیگر اجازه تأسیس «تراست‌های بی‌طرف»^۱ را صادر می‌کنند. بدیهی است کسانی که رشوه می‌گیرند یا قصد رشوه گرفتن دارند، دارایی‌ها و درآمدهای خود را به درستی گزارش نخواهند کرد. با وجود این الزام افراد به ثبت و گزارش حساب‌های مالی خود می‌تواند برای هر نوع پیگرد قضائی علیه دارایی توجیه نشده پشتوانه مهمی باشد. برای مثال، این الزام می‌تواند افراد را از قانونی جلوه دادن منشأ دارایی‌های گزارش نشده خود بازدارد.

به گفته بعضی از افراد گزارش دارایی‌ها باید تا زمان مشخصی پس از اتمام دوران خدمت نیز ادامه یابد تا مانع دریافت رشوه در این دوران شود (بررسی‌ها نشان می‌دهد که دریافت رشوه پس از گذشت سه سال از دوران اتمام خدمت فرد، تقریباً غیرممکن است). اما آیا در عمل قوانین مربوط به گزارش دارایی‌ها اعمال می‌شود؟ در این باره تجربه‌های متفاوتی وجود دارد. ابتدا، سیاستمداران در برخی از کشورهای مواجه با مشکل فساد، قوانینی را برای گزارش دارایی‌ها تصویب کردند؛ اما لوازم آن را کاملاً نادیده گرفتند. در دیگر کشورها، نهاد خاصی برای دریافت گزارش‌هایی تأسیس کردند که آن گزارش‌ها برای رسانه‌ها یا عموم مردم قابل دسترس نبود؛ اما خود این نهاد صلاحیت (با امکانات) لازم برای بررسی صحت این گزارش‌ها را در اختیار نداشت. با وجود این، در حال حاضر این فرایند در کشورهای مختلف موفقیت‌هایی به همراه داشته است، هر چند که بی‌دقتی در ارائه گزارش‌ها بهتر از داشتن قصد مجرمانه در ارائه آن به‌نظر می‌رسد. تخلف از قانون در این زمینه عموماً به دلیل عدم تکمیل گزارش‌های اولیه بوده است، در نتیجه تغییرات عمده بعدی نیز در میزان دارایی گزارش نمی‌شد. این گزارش‌ها فقط فهرست منافع فرد را نشان می‌دهند که ممکن است بی‌اعتباری آن بعدها هنگام رسیدگی به مسائل مربوط به تعارض منافع متهم مشخص شود. با پذیرش مباحث مربوط به ارائه گزارش، پرسش‌های مختلفی طرح می‌شود: «این گزارش‌ها باید به چه کسانی ارائه شود؟»، «چه نکاتی باید در این گزارش‌ها درج شود؟»،

۱. افراد یا مؤسساتی هستند که به‌منظور جلوگیری از تعارض منافع در مؤسسات عمومی، اداره منافع خصوصی افراد را به عهده می‌گیرند. [م].

«کدام یک از مقامات دولتی باید این گزارش را ارائه دهند؟»، «ترتیب زمانی ارائه این گزارش‌ها چگونه باید باشد؟»، «میزان دسترسی رسانه‌ها و اعضای جامعه به اطلاعات این گزارش‌ها باید تا چه اندازه باشد؟» و «در مورد مستخدمان دولتی چه سطحی از ارشدیت برای لزوم ارائه این گزارش لازم است؟»، تا کنون پاسخ مشخصی به هیچ یک از این پرسش‌ها داده نشده است.

بخش پیچیده این فرایند، در فهرست دارایی‌هایی که باید گزارش شود یا فهرست مأمورانی که باید این گزارش را ارائه دهند چندان تأثیرگذار نیست، بلکه آنچه که پیچیده و مهم به نظر می‌رسد تعیین میزان دسترسی عموم به اطلاعات این گزارش‌هاست. هدف از این ارزیابی، باید رضایت خاطر عموم باشد، نه صرف جمع‌آوری اطلاعاتی که مخالفان مصمم گزارش کردن دارایی، آن را با اکراه ارائه می‌دهند. در این خصوص، مسائل آن‌چنان که به نظر می‌رسد ساده نیستند. یک وزیر دارایی در کلمبیا به یکی از مقامات سیاسی گفته بود که گزارش دارایی‌های وی به عموم، به منزله نشان دادن چراغ سبز به گروگان‌گیران برای گروگان گرفتن و باج‌خواهی از اوست.

در نیجریه «کمیسیون مجموعه مقررات رفتاری»^۱ از سال ۱۹۷۹ موظف به جمع‌آوری گزارش‌های دارایی مستخدمان دولتی شد. اما این کمیسیون از منابع و اختیارات قانونی لازم برای بررسی دقیق محتوای هر یک از این گزارش‌ها برخوردار نبود. در نتیجه، در یک دوره طولانی فساد کارمندان دولتی، پیگیری انجام شده فقط علیه مستخدمانی بود که گزارش سالانه دارایی خود را تکمیل و ارسال نکرده بودند، نه کسانی که گزارش‌های کذب ارائه کرده بودند. در تانزانیا، قانون مصوب در این زمینه کاملاً اشتباه بود. این قانون در ابتدا همه مستخدمان دولتی را به گزارش تمامی اموال خود ملزم کرد؛ اما بعدها به دلیل اعمال استثنای متعدد از هدف اصلی خود منحرف شد. این قانون که در پایان دوران ریاست جمهوری فاسد این کشور تصویب شده بود، در واقع فقط جنبه اقناع افکار عمومی را داشت. در روسیه در زمان ریاست جمهوری «بوریس یلتسین»^۲، با طرح پیشنهادی مقرر شد که هر مستخدم دولتی از شخص رئیس‌جمهور تا رفتگران خیابان، باید گزارش کتبی دارایی خود را به پلیس مالیاتی ارائه دهند، یعنی نهادی که به نحو بحث‌انگیزی به فاسدترین نهاد

1. Code of Conduct Commission
2. Boris Yeltsin

حکومتی روسیه شهرت داشت. این پیشنهاد از لحاظ امور تدارکات و پشتیبانی غیرقابل اجرا بود و همان طور که انتظار می‌رفت با شکست روبه‌رو شد. از سوی دیگر، مقررات مؤثرتری مربوط به گزارش‌داری‌ها در قوانین برخی کشورهای در حال گذار و در حال توسعه (مانند بلغارستان و تایلند) ملاحظه شده است.

استرالیا در زمینه الزام مستخدمان دولتی به ارائه گزارش سالانه از دارایی‌های خود، نظام مؤثری داشته است؛ اما این گزارش برای عموم منتشر نمی‌شد. در کانادا مشابه همین نظام گزارش‌دهی، به وسیله مشاوران اخلاقی^۱، اعمال می‌شد؛ با این تفاوت که در آنجا عموم مردم از حق دسترسی بر اطلاعات برخوردار بودند. به نظر می‌رسد که این نظام‌ها در محیط‌های به نسبت عاری از فساد بهتر می‌توانند اعمال شوند. آنجا که فساد معضل عمده‌ای باشد، عموماً رویکردهای دیگری مورد نیاز است.

به طور کلی بحث‌انگیزترین مسأله در گزارش‌داری‌ها، گزارش منافع خود نمایندگان پارلمان است. هنگامی که قوانینی گزارش‌داری‌ها را الزامی می‌کنند؛ نمایندگان پارلمان به طور معمول در تعارض منافع قرار می‌گیرند، چرا که در واقع برای خود، خویشاوندان و مقامات سیاسی قوه مجریه قانونگذاری می‌کنند. اما در جامعه‌ای که نفع‌طلبی حاکم است، نمایندگان پارلمان خود و خویشاوندان خود را مستحق حفاظت از حریم خصوصی می‌دانند تا با دستاویز قرار دادن آن به پنهان‌سازی اعمال فاسد خود بپردازند.

آفریقای جنوبی برای نظارت بر همه نمایندگان پارلمان (و از جمله وزرا) تمهیدی اندیشیده است تا این معضل را قاطعانه حل کند. این تمهید عبارت است از: پذیرش دعاوی موجه نسبت به حفظ حریم خصوصی. برخی گزارش‌ها برای عموم و برخی دیگر با توجه به میزان و مبلغ آن منتشر می‌شوند؛ اما ارزش واقعی‌ها برای عموم منتشر نمی‌شود و دارایی اعضای خانواده نمایندگان پارلمان به صورت محرمانه انتشار می‌یابد. این امر به دلیل محترم شمردن حق برخورداری از حریم خصوصی است. بنابراین گزارش‌داری‌های اعضای خانواده نمایندگان فقط به منظور اطلاع مقامات صلاحیت‌دار است نه برای انتشار عمومی.

توسعه سازوکارهای کارآمد و عادلانه برای نظارت بر درآمدها، دارایی‌ها و حساب‌های مالی مستخدمان عالی‌رتبه، به طور جدی در فعالیتهای ضد فساد دنبال می‌شود تا با توجه به مشکلات متعدد موجود امکان اعمال آن‌ها فراهم شود. به این ترتیب این سازوکارها می‌توانند ابزار ارزشمندی برای محدود ساختن سوءاستفاده از قدرت محسوب شوند.

بحث پیرامون ایجاد چنین محیط مساعدی، بدون اشاره به نقش اساسی نظام مدیریت دقیق گزارش‌های مستخدمان دولتی، کامل نخواهد شد. مقررات ویژه‌ای برای نحوه عملکرد دقیق مسئولان بایگانی لازم است تا راهبردهای دقیقی برای مدیریت گزارش‌ها، جمع‌آوری و بایگانی اسناد، به‌ویژه برای استفاده وزرا، مدون شود. در بسیاری از موارد، مسئولین بایگانی کارایی قوانین آزادی اطلاعات را تضمین می‌کنند. تدوین قوانین لازم برای مدیریت صحیح و حفاظت از اسناد اداری از اهمیت بسزایی برخوردار است.

۱۳. قوانین راجع به موضوعاتی که اعمال فساد به دلیل نفوذپذیری

قوانین در مقابل فساد روی می‌دهد

فساد ممکن است در بسیاری از نقاط روی دهد. بنابراین باید هر بند از قوانین طرح شده را برای اطمینان از این‌که هیچ‌گونه شرایطی را برای ارتکاب فساد هموار نخواهند ساخت مورد بررسی دقیق قرار داد. به بیان بهتر، پیش‌نویس هر قانونی باید در برابر فساد نفوذناپذیر باشد. نمی‌توان مبارزه با فساد را به زمان پس از ارتکاب آن یا پس از ورود خسارت موکول کرد؛ بلکه بهتر آن است که فساد را در همان آغاز کار کنترل کرد تا به اقدامات سخت‌گیرانه بعدی نیازی نباشد.

برای مثال هر قانونی باید به قدری صریح و غیرمجممل باشد که فرصت ارائه تفاسیر آزاد از آن به‌وسیله مستخدمان دولتی و به‌منظور بهره‌برداری شخصی را کاملاً محدود سازد. این قانون باید به‌منظور حصول اطمینان از این‌که اختیاراتی گسترده و غیرضروری را به کارکنان اعطا نکرده و نیز هر جا که نیاز به اعمال اختیارات بوده، رهنمودهایی برای نحوه تصمیم‌گیری ارائه کرده است، مورد بررسی قرار گیرد. اگر قرار است به موجب قانون، منافی برای عموم (یا بخشی از افراد) فراهم شود، قانونگذاران باید تضمین کنند که افراد ذی‌نفع از حقوق جدید خود آگاه هستند، تا به این وسیله امکان سوءاستفاده از این منافع کاهش یابد. همچنین سازوکارهای اقامه دعوی (هم در قوانین خاص و هم در قوانین عام) باید برای همگان قابل دسترس باشد.

نمونه کلاسیک قانون ضد فساد را می‌توان در زمینه تأمین خدمات عمومی ذکر کرد. این مسأله چالش عمده‌ای برای پارلمان‌هایی است که قصد وضع چارچوب حقوقی مناسبی برای حفاظت از منافع عمومی دارند. اگر قانون تأمین خدمات عمومی با دقت وضع شود، می‌تواند تا حد زیادی شفافیت، دسترسی به اطلاعات، محدودیت‌های زمانی منطقی، بررسی

عمومی قیمت‌های پیشنهادی در مزایده و مناقصه و صداقت اجتماعی را تأمین کند. در فهرست سیاه آوردن (یا ایجاد محرومیت اجتماعی برای) شرکت‌ها یا افرادی که برای نادیده گرفتن کنترل اجتماعی به مستخدمان دولتی رشوه می‌دهند، به‌عنوان یک راهبرد ضد فساد به‌شدت مورد توجه بوده است.

با وجود این، اگر این راهبرد به‌عنوان تنها راهبرد تضمین سلامت تأمین خدمات، مورد استفاده قرار گیرد، موفقیت آن در ارتقای حکمرانی خوب محدود خواهد بود. قدرت این راهبرد مانند هر قدرت الزام‌آور دیگر، بر تحت پیگرد قرار دادن افراد قانون‌شکن متکی است تا خطاکاران بالقوه از ارتکاب فساد بازداشته شوند. این امر نسبت خطرپذیری در برابر نفع را به زیان ارتکاب فساد با قصد قبلی تغییر می‌دهد.

اگر مجموع فرایند تأمین خدمات عمومی نتواند مانع برنده شدن شرکت‌ها یا افراد فاسد در قراردادها شود، محروم‌سازی آن‌ها به خودی خود راه‌حل مؤثری نخواهد بود. یکی از مهم‌ترین تجربه‌های به‌دست آمده از مورد سنگاپور، بانک جهانی و ایالت نیویورک این بود که محروم‌سازی، صرفاً یک بخش، آن هم بخشی از فرایند سازمان‌یافته تأمین مناسب خدمات عمومی محسوب می‌شود.

سایر فرایندهای موجود تأمین خدمات عمومی نیز باید ارزیابی لازم از خطر موجود و امکان مقابله با فساد را داشته باشند. این امر شامل از میان بردن هرگونه فرصت برای پیشنهاد فاسد مزایده یا مناقصه به وسیله تعیین شرایط لازم برای ارائه این پیشنهاد، گزارش‌داری، شفافیت پیشنهادها و همچنین رعایت موازین شفافیت و کنترل بر میزان تغییرات در قیمت‌ها یا جزئیات پس از عقد قرارداد می‌شود.

سیاستگذاران و نمایندگان پارلمان پیش از بررسی هر قانونی برای فرایند در فهرست سیاه قرار دادن، باید دو مسأله را مدنظر قرار دهند: ۱. نقاط قوت و ضعف فرایند کنونی تأمین خدمات عمومی چیست؟ ۲. این فرایند باید چه مواردی را برای سازمان مورد نظر فراهم کند.

۱۴. نتیجه‌گیری

نمایندگان پارلمان از طریق قانونگذاری می‌توانند نقش اساسی در ایجاد نظام حقوقی مساعد برای کنترل و کاهش فساد و بازداری ارتکاب آن در جامعه ایفا کنند. کنترل فساد، مبارزه‌ای اخلاقی نیست و با استناد به اخلاقیات انسان‌ها نمی‌توان با فساد مقابله کرد؛ بلکه با بررسی دقیق و وضع قوانین تخصصی لازم می‌توان در این راه توفیق یافت.

منابع و مآخذ

1. Carney, Gerard. 1998. "Conflict of Interest: Legislators, Ministers, and Public Officials." Working Paper, Transparency International (TI), Berlin. http://ww1.transparency.org/working_papers/carney/index.html.
2. De Speville, Bertrand. 1997. *Reversing the Onus of Proof: Is It Compatible With Respect For Human Rights Norms?* Paper Presented to the International Anti-Corruption Conference (IACC), Lima, Peru (September 7-11).
3. Fung, Daniel R. 1997. *Anti-Corruption and Human Rights Protection: Hong Kong's Jurisprudential Experience*. Paper Presented to the 8th International Anti-Corruption Conference (IACC), Lima, Peru (September 7-11).
4. OAS (Organization of American States) 1996. "Inter- American Convention against Corruption." General Assembly Resolution (AG/RES.) 1398 (XXVI-O/96) (June 7). www.oas.org/juridico/english/ga-res97/Eres_1398.html.
5. Pull, Bernard. 1996. "Conflicts of Interest Avoidance: Is There a Pole for Blind Trusts?" *Current Issues Brief* 1996-97 (14, December). <http://www.aph.gov.au/library/pubs/CIB/1996-97/97cib14.htm>.
6. World Bank. 2001, "Writing an Effective Anticorruption Law." Premont 58, Poverty Reduction and Economic Management, World Bank, Washington, DC (October). www1.worldbank.org/publicsector/legal/. "PREMnote 58.PDF.