

اصلاح فرایندهای قضایی در پرتو راهبرد «رفع موقعیت تعارض منافع»

حسین پاشایی^{۱*}، جواد معتمدی^۲

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران جنوب، تهران، ایران

۲. دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه قم، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۰۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۰۸)

چکیده

تعارض منافع به موقعیتی اطلاق می‌شود که در آن شخص در جایگاهی قرار دارد که می‌تواند میان منافع شخصی و عمومی یکی را انتخاب کند. تعارض منافع بر عدم استقلال ذهنی قضات، عدم شفافیت، و تضعیف مشروعیت نظام قضایی تأثیر مستقیم دارد. از این رو، موضوع تعارض منافع به یکی از راهبردهای اصلی تقنین و سیاستگذاری تبدیل شده است. در این مقاله، ضمن معرفی تعارض منافع در سیستم قضایی، نظام حقوقی ایران از منظر استانداردهای جهانی این حوزه ارزیابی می‌شود. یافته‌ها نشان می‌دهد به‌رغم آنکه قانون‌گذار در ایران بر اهمیت موضوع تعارض منافع واقف بوده و کوشیده تا حدی از آن پیشگیری کند، پیشگیری‌ها به صورت سنتی و بر پایه سیاست‌های سخت مبتنی بر کشف و تنبیه پس از رخداد فساد بوده است و کارایی لازم را ندارد. در برخی موارد نیز به قواعد و مقررات موقعیت تعارض منافع توجه نداشته و مدیران قضایی را در معرض تعارض منافع قرار داده است. برخی از نظام‌های حقوقی در این زمینه مقررات و سازوکارهایی منسجم‌تر دارند که می‌توان از آن‌ها الگوبرداری کرد و به اصلاح مقررات رفع تعارض منافع پرداخت. راهکارهایی چون محو امضای طلایی و اعلام دارایی از راهکارهایی است که می‌تواند در پیشگیری و مدیریت تعارض منافع مؤثر واقع شود.

کلیدواژگان

تعارض منافع، راهبرد تقنینی، رسیدگی‌های قضایی، محاکم، مدیریت تعارض.

مقدمه

مبارزه با فساد یکی از مطالبات اساسی مردم از حاکمیت و دستگاه قضایی کشور است که نادیده گرفتن آن می‌تواند به تغییر حکومت یا بی‌اعتمادی مردم به دستگاه قضایی کشور منجر شود. «تعارض منافع» عامل اصلی فساد اداری شناخته شده است. در جهت شناسایی و رفع موقعیت تعارض منافع، در حوزه‌های مختلف، از جمله نظام سلامت و شرکت‌ها و ...، تلاش‌های پراکنده‌ای صورت گرفته است. مثلاً آقای میلانی فر نظام سلامت را بررسی کرده است. همچنین مرکز پژوهش‌های مجلس به مفهوم‌شناسی و ارائه راهکارهایی در این زمینه پرداخته است. لکن، به‌رغم اهمیت موضوع، در سیستم قضایی کشور پژوهش خاصی در این حوزه انجام نشده است. هرچند قوانین مختلفی درباره مبارزه با تعارض منافع و پیشگیری از آن وضع شده، پیشگیری‌ها مبهم و ناکارآمد بوده و موضوع تعارض منافع به صورت یک قاعده مستقل و فراگیر مد نظر قانون‌گذار نبوده است. چندی پیش «طرح مدیریت تعارض منافع» در مجلس اعلام وصول شد که در تحقیق حاضر از آن استفاده شده است. در این پژوهش سعی می‌شود موضوع تعارض منافع در محاکم و سیستم قضایی کشور شناسایی و برای از بین بردن یا کاهش آن راهکارهایی ارائه شود.

تعریف تعارض منافع

تعارض منافع موقعیتی است که منفعت شخصی شخص یا سازمان در تعارض با وظایف وی باشد؛ وظایفی که مربوط به تصمیم‌گیری‌هایی است که منفعت شخص یا اشخاص ثالث در آن دخیل و معارض با آن است. تعاریف متعددی از تعارض منافع صورت گرفته است؛ «مجموعه‌ای از شرایط ایجادکننده ریسک است؛ بدین ترتیب که قضاوت‌ها، تصمیم‌گیری‌ها، و اعمال حرفه‌ای در مورد منفعت نخستین به شکل نابرابر و منفی بر منفعت ثانویه تأثیرگذار خواهد بود.» (Lo & Field 2009: 13). در این تعریف، منفعت نخستین به اهداف و اصول اولیه حرفه مربوطه اشاره می‌کند، مانند لزوم رعایت مصلحت موکل و رفتار برابر با طرفین دعوا، و منظور از منفعت دوم منافع شخصی مالی یا غیرمالی است که ممکن است هر یک به شکل مستقیم یا غیرمستقیم بروز کند، مانند پیشرفت شغلی و تأمین رفاه خانواده. البته منافع ثانویه به خودی خود منافع نامشروعی نیستند؛ بلکه ممکن است ناعادلانه باشند و به نحوی منجر به دارا شدن بلاجهت شوند. در

یادداشت «مدیریت تعارض منافع در حوزه عمومی» سازمان توسعه و همکاری اقتصادی آمده است: «تعارض منافع شامل تعارض میان وظیفه عمومی و نفع خصوصی یک مقام نهاد عمومی است، به شکلی که منفعت شخصی بر ایفای وظایف و مسئولیت‌های آن مقام تأثیر نامناسب داشته باشد.» (OCED 2005: 2). همچنین در فرهنگ واژگان حقوقی Black آمده است: «تعارض منافع به حالت و وضعیتی اطلاق می‌شود که شخص یا اشخاصی وجود داشته باشند که از یک طرف در مقام و موقعیت محتاج به اعتمادند و از طرف دیگر خود دارای منافع شخصی یا گروهی مجزا و در تقابل و تعارض با مسئولیت مورد نظرند. تعارض علائق، تضاد منافع، مناقشه منافع از دیگر واژه‌های همسان برای این واژه است. در کل، به معنای در عرض هم قرار گرفتن منافع مختلف است به نحوی که نتوان یکی را بر دیگری ترجیح داد.» (Black's law 2012).

رابطه تعارض منافع با فساد

موقعیتی که از آن به تعارض منافع یاد می‌شود جایگاهی است که احتمال وقوع فساد در آن وجود داشته باشد. تعارض منافع نشانه و شاکیه فساد معرفی شده است. بند ۴ ماده ۷ کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل، مصوب ۲۰۰۳، به کشورهای عضو توصیه می‌کند «نظام‌هایی را وضع، حفظ، یا تقویت کنند که شفافیت را ارتقا بخشند و از موقعیت تعارض منافع جلوگیری کنند». به عبارت دیگر، رابطه تعارض منافع و فساد همبستگی مثبت است و هر چه موقعیت تعارض منافع کمتری وجود داشته باشد فساد نیز کمتر رخ خواهد داد. ازین‌رو، فساد در دستگاه‌های قضایی اغلب ناشی از وجود موقعیت تعارض منافع است؛ یعنی شخص دچار فساد، پیش از انجام دادن مفسده، در موقعیتی قرار گرفته است که منفعت شخصی‌اش را به منافع عمومی، وظیفه سازمانی، و مسئولیت رسمی خود ترجیح می‌دهد (Thompson 2018: 21). تعاریف ارائه‌شده از فساد و تعارض منافع ارتباط انکارناپذیر آن‌ها را نشان می‌دهد: «فساد به معنی استفاده غیرمجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی است.» (Morris 1991: 23)، «فساد در اصطلاح عبارت از بیرون رفتن از حد اعتدال است که با سوءاستفاده از امکانات و منابع عمومی در جهت کسب منافع شخصی تبلور می‌یابد.» (ربیعی ۱۳۸۳: ۴)، «به طور کلی، فساد نوعی تخلف یا عمل مجرمانه است که توسط یک

شخص یا سازمان دارای اختیار و قدرت و اغلب برای به دست آوردن منافع غیرقانونی و شخصی انجام می‌شود.» (Black's law 2012).

موقعیت تعارض منافع در سیاست تقنینی ایران

قانون‌گذار در برخی موارد، بدون آنکه به موضوع تعارض منافع توجه داشته باشد، کارگزاران حاکمیتی را در معرض آن قرار می‌دهد. در زمینه امور قضایی مهم‌ترین موارد به ترتیب عبارت‌اند از:

درب‌گردان؛ تعارض منافع در اعطای پروانه وکالت

ارتباطات پسااشغلی و موضوع درب‌گردان یکی از مواضع پیچیده تعارض منافع شخص‌محور است. درب‌گردان به معنای اشتغال بازنشستگان یا مستعفیان بخش دولتی در بخش خصوصی یا بالعکس است. این پدیده از جنبه‌های گوناگون باعث ایجاد تعارض منافع می‌شود. اهمال‌کاری در نظارت یا قاعده‌گذاری با انگیزه استخدام در بخش خصوصی پس از خاتمه فعالیت در مشاغل حاکمیتی یکی از این موارد است (پرهیزکاری و همکاری ۱۳۹۶: ۱۰). در ماده ۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به برخی افراد که به مدت پنج سال رئیس یا عضو دادگاه باشند یا پنج سال سابقه کار متوالی در سمت‌های حقوقی در دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادهای نیروی مسلح و غیره را داشته باشند این امتیاز داده شده است که به ایشان پروانه وکالت درجه اول اعطا شود. این وضعیت ممکن است تبعاتی داشته باشد؛ از جمله اینکه قضات برای رسیدن به منابع مالی بیشتر و رهایی از مشکلات کار دادرسی، بلافاصله پس از رسیدن به موعد بازنشستگی، اقدام به اخذ پروانه وکالت کنند. با این حال، وجود پیشینه کار قضایی در مدتی قابل توجه موضوعی است که نباید به‌سادگی از آن گذشت. روابط عمیق سازمانی و روابط معنوی شخصی با اشخاص متعدد شاغل به حرفه قضاوت و کارمندان دستگاه قضایی احتمال روابط فسادانگیز را افزایش می‌دهد. با وجود چنین مقرره‌ای، قانون‌گذار قضات سابق وکیل شده را مستقیم و قضات و کارکنان فعلی را غیرمستقیم در معرض تعارض منافع قرار داده است. نفع نخست مستخدمین قضایی اصول و اهداف دستگاه قضایی است و نفع دوم ایشان نوعی رابطه شخصی، که می‌تواند برای به دست آوردن اهدافی مانند نفع مالی یا غیرمالی، هم‌چون سپاسگزاری و ادای احترام، باشد. دشواری در جایی است که وجود این وضعیت نه موجب رد دادرسی می‌شود نه

موجب رد وکیل، به موجب ماده ۱۲ لایحه استقلال کانون وکلا، مصوب ۱۳۵۵. درحالی که در عمل کسی که با دادرس رسیدگی کننده به دعوا رابطه همکاری طولانی مدت داشته است نزدیکی و تأثیر بیشتری دارد تا بستگان درجه سوم از طبقه دوم. با توجه به سابقه تاریخی تصویب این ماده، باید گفت این ماده نه تنها کارآیی خود را از دست داده است، بلکه زمینه ساز فساد قضایی است. این در حالی است که در برخی نظام‌های حقوقی، مانند نظام حقوقی فرانسه، این محدودیت پیش‌بینی شده است. ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، اصلاحی ۲۰۰۶، در خصوص جهات رد دادرس بیان می‌کند: «رد دادرس مجاز نیست؛ مگر به جهاتی که قانون تعیین کرده است». اشاره این ماده به قانون جامع سازمان قضایی فرانسه است که در ماده «۶-۱۱۱» جهات رد دادرس را بیان کرده و در بند ۸ مقرر می‌دارد: «اگر میان دادرس و یکی از طرفین دوستی یا دشمنی مؤثری وجود داشته باشد»^۱ در زمینه اصلاح مقررات وکالت، در ماده ۵۱، «لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی ۱۳۹۳»، معافیت اعضای رسمی هیئت علمی دانشگاه‌ها با درجه دکترا از شرکت در آزمون ورودی و نصف دوره کارآموزی، معافیت دارندگان حداقل ده سال سابقه کار قضایی از شرکت در آزمون ورودی و دوره کارآموزی و اختبار، معافیت دارندگان مدرک تحصیلی کارشناسی حقوق با حداقل ده سال سابقه کار متوالی در واحدهای حقوقی از نصف دوره کارآموزی، و غیره پیش‌بینی شده بود. همچنین، ماده ۶، «طرح جامع پذیرش و آموزش وکالت ۱۳۹۶»، نیز حکمی شبیه مقرر فوق دارد. باید دانست همه فرایندهایی که تصمیمات آن‌ها به نوعی لازم‌الاجرا محسوب می‌شود، از قبیل سیاست‌گذاری و... در صورتی که به صورت کافی شفاف و مشارکتی نباشد، به صورت جدی در معرض تعارض منافع و نفوذ افراد قرار می‌گیرد. این موضوع ممکن است به صورت خودآگاه یا ناخودآگاه موجب تصویب قانونی شود که منفعت عده‌ای خاص را در نظر دارد. در خصوص مواد فوق، همواره قانون‌گذاری با انگیزه اشتغال پسا‌شغلی وجود دارد. زیرا در صورتی که طرح‌ها و لوایح اصلاح مقررات وکالت از طرف قوه قضاییه تهیه شود، ممکن است تهیه‌کنندگان نفع قوه و مستخدمین آن را به نفع عمومی ترجیح دهند. و اگر از طرف قوه قضاییه تهیه نشود، از آنجا که اغلب اعضای کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس متشکل از قضات‌اند، در صورت حذف

1. S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties

مستخدمین قضایی از امتیاز یادشده، ممکن است نتیجه تصویب قانون با تردید مواجه شود. تعارض منافع حاصل از ارتباطات شغلی در جایی که قانون‌گذاری با هدف استخدام در بخش‌های مختلف پس از خاتمه فعالیت در مشاغل حاکمیتی باشد نیز مطرح می‌شود. مثلاً می‌توان به بند «ج» ماده ۸ یادشده اشاره کرد که به نمایندگان مجلس تحت شرایطی با گذراندن یک دوره کامل نمایندگی پروانه وکالت درجه اول اعطا می‌شود. با وجود این، در لایحه جامع و طرح جامع آموزش و پذیرش وکالت، به‌درستی سخنی از اعطای پروانه به نمایندگان مجلس نیامده است.

استقلال وکیل؛ ماده ۱۸۷ قانون برنامه پنجم توسعه، تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک

برخلاف استقلال دستگاه قضایی، به استقلال کانون وکلا در قانون اساسی تصریح نشده و فقط ذیل باب حقوق ملت به حق هر شخص در برخورداری از خدمات وکیل اشاره شده است. مبنای استقلال دستگاه قضایی اصل تفکیک قوا و مبنای استقلال حرفه‌ای وکلا نظارت یک نهاد مدنی مستقل بر حسن اجرای قانون در قوه قضاییه، تضمین حقوق دفاعی، و تأمین حاکمیت قانون است. وکیل نباید منصوب قوه مقننه یا مجریه باشد. چون این نصب می‌تواند به دخالت این دو قوه در قوه مستقل قضاییه منتهی شود. همچنین، اگر وکیل منصوب قوه قضاییه باشد، طبیعت کارش، که دفاع از حقوق و منافع موکل و تلاش برای تحقق حقوق دفاعی و تعادل در حاکمیت قانون و اجرای آن است، استقلال قاضی را مخدوش می‌کند. وابسته بودن وکیل دادگستری به قوه قضاییه موجب می‌شود قضات استقلال قضایی خود را در مقام قضاوت، لااقل با استماع ارزیابی کارمندی دیگر که قاضی منصوب هم نیست، از دست بدهند؛ کارمندی که می‌تواند، برخلاف قضات، برای این کار خود از موکلان و جوهی نیز به عنوان حق الوکاله دریافت کند. استقلال وکلا موجب تضمین تحقق استقلال قضایی به معنای کامل می‌شود. استقلال کانون وکلا در بررسی شرایط ورود به حرفه وکالت و آموزش کارآموزان و غیره است که در ماده ۱۸۷ قانون پنجم توسعه با محدودیت مواجه شده است (محسنی و غمامی ۱۳۹۴: ۳۱۱). در واقع، ناظر و منظور هر دو زیرمجموعه قوه قضاییه‌اند که به دلیل هم‌منفعت شدن ناظر و منظور، ممکن است قضاوت صحیح و عادلانه دور از دسترس باشد. چون در صورت وجود تخلف، فساد، و ... از جانب طرفین، همکاران قضایی یک نهاد می‌توانند انعطاف بیشتری در قبال هم داشته باشند و به تبع آن امر

نظارت را مخدوش کنند. حضور وکیل در دادرسی نه تنها تسهیل‌کننده اجرای عدالت، بلکه موجب اطمینان خاطر متهم و پیشگیری‌کننده از اعمال فشار و زور و شکنجه بر متهم است (رجب‌بی ۱۳۸۸: ۶۲). وکیل دادگستری را نباید فقط نماینده متداعیین در دادرسی دانست. او نقش‌های متعدد دارد که استقلال وی را الزامی می‌کند. به نقش‌های وکیل در مقررات و اسناد متعدد اشاره شده است؛ از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر سال ۱۹۴۸ که به حق برخورداری از رسیدگی منصفانه و علنی در دادگاهی مستقل و بی‌طرف اشاره کرده است و این رسیدگی باید با دسترسی به «همه تضمینات لازم برای دفاع» برگزار شود. وجود وکیل دادگستری وابسته به مقام تحقیق و تعقیب و ادعا را نمی‌توان تضمین دفاع قلمداد کرد. او را باید کارمند دیگر دادگستری دانست. با وجود این، در تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است: «در جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی ... در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضاییه باشد انتخاب می‌کنند ...». محدود کردن حق انتخاب متهم از میان وکلای مورد تأیید رئیس قوه قضاییه شائبه وابستگی نهاد دفاع به نهاد تعقیب و تحقیق را مطرح می‌کند. در مقدمه هشتمین کنگره سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۰ می‌خوانیم: «... همه اشخاص باید از خدمات حقوقی ارائه‌شده از سوی یک حرفه حقوقی مستقل برخوردار باشند ... این اصول بنیادین باید توسط دولت‌ها در چارچوب قانون‌گذاری محترم باشد و بدان توجه شود و نیز باید مورد عنایت وکلای دادگستری و اشخاص دیگر - مانند قضات، مقامات تعقیب، اعضای قوای مجریه و مقننه و به طور کلی همه مردم - قرار بگیرد. تعدد وظایف محوله به وکلای دادگستری برای ایشان استقلال مطلق و رهایی از هر گونه فشار، به‌ویژه فشارهای ناشی از منافع خاص آنان یا فشارهای بیرونی، را همراه دارد. این استقلال همچنین برای اعتماد به دادگستری همچون اعتماد به بی‌طرفی قاضی لازم است (محسنی و غمامی ۱۳۹۴: ۳۱۶). بدین ترتیب، در چنین پرونده‌هایی، هنگام انتخاب وکیل، ممکن است قوه قضاییه در معرض تعارض منافع سازمانی و هنگام دفاع، وکیل متهم در معرض تعارض منافع شخصی قرار گیرد.

موقعیت تعارض منافع کارشناسان، قدرت امضای طلایی، رانت اطلاعاتی

کارشناسی شغل نیست؛ یک حرفه یا تخصص است. هر کارشناس در کنار شغلی که دارد، در

صورت ارجاع پرونده، به آن رسیدگی و دستمزد دریافت می‌کند. کارشناسان دادگستری همواره به دلیل برخورد با پرونده‌های اقتصادی، اعمال نفوذ برخلاف حق، سیاست تقنینی، و ... در موقعیت تعارض منافع قرار می‌گیرند که این موضوع توجه هر چه بیشتر مقنن به پیشگیری از تعارض منافع آنان را می‌طلبد. واگذاری اختیارات و حقوق حاکمیت به نهادها و سازمان‌ها یا اشخاص دولتی یا غیردولتی، که معمولاً بدون ایجاد سازوکار مناسب جهت متأثر شدن این افراد از نتایج تصمیمشان است، یکی از مواردی است که به پدیده امضای طلایی منجر می‌شود. یعنی کارشناسان در مواقع مختلف می‌توانند حقوق حاکمیتی واگذار شده به خود را معامله کنند. با توجه به ساختار شغلی، برخی کارشناسان اطلاعاتی دارند که با نفع عمومی جامعه ارتباط تنگاتنگ دارد. این موضوع که تعداد خاصی از افراد به برخی اطلاعات دسترسی داشته باشند آن‌ها را در معرض تعارض منافع قرار می‌دهد. مثلاً، به منظور آغاز اکتشاف معدن، ابتدا باید محدوده مورد نظر به ثبت برسد. از آنجا که نمی‌توان در همه نقاط کشور، به دلیل وجود زیستگاه جانوران و بناهای تاریخی و نظایر آن، کارهای اکتشافی انجام داد، محدودیت‌هایی برای ثبت آن اعمال می‌شود. اما، این مسیر از طریق استعمال از سازمان‌هایی نظیر منابع طبیعی، میراث فرهنگی، و ... صورت می‌گیرد. در نتیجه این امکان وجود دارد که کارشناسان این دستگاه‌ها در نتایج این استعمال‌ها دست ببرند و نفع شخصی را بر نفع جامعه ترجیح دهند.

سیاست تقنینی، تعیین حق الزحمه کارشناسان رسمی دادگستری

از فساد قضایی و اقتصادی کارشناسان می‌توان به تبانی در قیمت‌گذاری، ارائه دیدگاه‌های غیرواقعی، و ... اشاره کرد. نفع نخست کارشناسان، شناسایی حق و ارائه خدمت عمومی به منزله بازویی از عدالت است. هنگامی که کارشناس نظریه‌ای برخلاف واقع ارائه دهد، در واقع، حقوق عامه را تضییع کرده است. نفع دوم می‌تواند دریافت منابع مالی و خوف از مفسدان اقتصادی و ... باشد. سیاست تقنینی ما گاه موجب ایجاد موقعیت تعارض منافع برای کارشناسان می‌شود؛ مثلاً با توجه به ماده ۱۱ تعرفه دستمزد کارشناسان، در مواردی که ارزیابی کارشناسی در زمینه تعیین قیمت اموال مورد مناقشه است، حق الزحمه کارشناسی به صورت درصدی از مبلغ ارزیابی شده

محاسبه می‌شود. در این حالت کارشناسان می‌توانند برای دریافت حق‌الزحمه بیشتر موارد مورد مناقشه را بالاتر از ارزش واقعی قیمت‌گذاری کنند و منافع شخصی را به منافع عمومی ترجیح دهند.

فقدان ضمانت اجرا برای ارائه نظریه کارشناسی غیرواقعی

قانون‌گذار به موقعیت تعارض منافع کارشناسان واقف است و برای پیشگیری از آن در قانون اعمال نفوذ برخلاف حق آیین‌نامه‌های مربوط به کارشناسان و ... ضمانت‌اجراهایی پیش‌بینی کرده است. لکن این ضمانت‌اجراها مبتنی بر سیاست سخت‌تنبیه پس از رخداد فساد است و از جنس پیشگیرانه نیست. همچنین، در برخی موارد، نه‌تنها کارشناس مسئولیتی در قبال تخلفات خود ندارد، بلکه سازمان وی نیز مسئول نیست. مثلاً، طبق ماده ۱۴ قانون توزیع عادلانه آب، اگر در صورت صدور مجوز و حفر چاهی جدید آب‌دهی چاه‌ها و قنات‌های مناطق مجاور نقصان یابد، قانون‌نه‌تنها وزارت نیرو را مسئول نمی‌داند، بلکه این اختیار را به وزارت نیرو داده است تا به صاحبان چاه‌ها و قنات‌های مجاور، به هزینه صاحب پروانه چاه جدید، مجوز کف‌شکنی و عمیق‌تر کردن چاه خود را بدهد. در نتیجه، این امکان وجود دارد که کارشناسان وزارت نیرو، با علم به این موضوع و برای نفع مادی خود، صلاحیت حفر چاه را تأیید کنند.

انتفاع از هر دو طرف دعوا؛ موضوع مؤسسات حقوقی

یکی دیگر از موقعیت‌های تعارض منافع موقعیتی است که وکیل یکی از طرفین نه‌تنها از پیروزی موکل خود در دعوا که از پیروزی طرف موکل خود نیز منتفع شود. این موقعیت روشن تعارض منافع موجب شده است قانون وکالت ایران نه‌تنها از وکالت طرف مقابل منع کند که دامنه این منع را به پس از دوران وکالت موکل اولی نیز توسعه دهد. ماده ۳۷ قانون وکالت ۱۳۱۵ مقرر می‌دارد: «وکلا نباید بعد از استعفا از وکالت یا معزول شدن از طرف موکل یا انقضای وکالت به جهتی از جهات وکالت طرف مقابل یا اشخاص ثالث را در آن موضوع بر علیه موکل سابق خود یا قائم‌مقام قانونی او قبول کنند و محاکم وکالت او را نباید در این مورد بپذیرند». اما با توجه به بخش‌نامه شماره ۹۱/۱۹۱۵۳۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۲ مرجع ثبت شرکت‌ها که مقرر می‌دارد: «برای ثبت مؤسسات حقوقی نیازی به داشتن پروانه وکالت نمی‌باشد». مؤسسه حقوقی با محدودیت ماده ۳۷

قانون وکالت مواجه نیست و می‌تواند وکالت طرفین دعوا را در پرونده‌های مختلف بر عهده بگیرد. در کشورهای دیگر مقررات سختگیرانه‌تری در زمینه کنترل تعارض منافع مؤسسات حقوقی وجود دارد که آن‌ها را به صورت مشخص سازماندهی کرده است. مثلاً در سال ۱۹۹۸، در امریکا، وکیل یک مؤسسه تعارض منافع به وجود آمده را فاش نکرده بود و این موضوع به محروم شدن او از شغل وکالت و پانزده ماه حبس او منجر شد (Cooper 2006: 56). همچنین در ایالات متحده امریکا اصولاً مؤسسات حقوقی نمی‌توانند وکالت اشخاصی را قبول کنند که در یک پرونده منافعتشان با یک‌دیگر تعارض داشته باشد؛ حتی اگر وکلای مختلف از همان شرکت وکالت دو طرف را جداگانه متقبل شوند. مگر اینکه (در برخی ایالات) وکیل از مؤسسه حقوقی در طول مدت پابرجایی تعارض منافع جدا شود. به دلیل وجود تعارض منافع است که مؤسسات حقوقی در امریکا به نرم‌افزارهایی مجهزند که مدیریت پرونده‌ها و نظارت بر آن‌ها را سیستماتیک می‌کند و تعارضات ایجادشده در منافع را به شکل خودکار هشدار می‌دهد.

تعارض منفعت شخصی و وظیفه تساوی بین طرفین دعوا؛ رد دادرسی

رد دادرسی سمبل پیشگیری از موقعیت تعارض منافع در محاکم و رسیدگی‌های قضایی است که همه نظام‌های حقوقی برای رفع آن تلاش کرده‌اند. قواعد رد دادرسی در اخلاقیات ریشه دارند و الزاماتی را برای دادرسی یا مسئولان قضایی ایجاد می‌کنند تا این افراد از دغدغه‌های ناشی از تعارض منافع رهایی پیدا کنند تا در نتیجه آن برابری بیشتری در رسیدگی فراهم آید و طبعاً کمتر به چالش کشیده شوند (Lessing 2011: 5). مقررات رد دادرسی باید به گونه‌ای باشد که نخست پیشگیری‌کننده از تعارض منافع باشد و در صورت مواجهه قاضی با موقعیت تعارض منافع باید طی موادی به گونه‌ای کیفیات رفع تعارض منافع مشخص شود (Abramson 1993: 72). موجبات رد دادرسی در قوانین مختلف، از جمله ماده ۹۱ و ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی، مورد حکم واقع شده است. وجه مشترک جهات رد دادرسی در ایران شامل قرابت نسبی و سببی، قیمومیت، رابطه خادم و مخدومی، مباشرت و تکفل امور، وارث بودن، اظهارنظر قبلی، وجود دعوای حقوقی و کیفری، و ذی‌نفع بودن است. چگونگی رد دادرسی از رسیدگی حائز اهمیت بسیار است. مثلاً در ماده ۱۰ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ آمده است: «در موارد ماده ۸ دادرسی باید از رسیدگی

خودداری نماید. ولی اشخاص ذی نفع نمی‌توانند به استناد این ماده دادرس را رد نمایند. برعکس، در ماده ۹۱ ق.آ.د.م. به اختیار طرفین به اعلام جهات رد اذعان شده است؛ هرچند با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در نسخ یا عدم نسخ مقررات رد دادرس در قانون امور حسبی اتفاق نظر وجود ندارد (موحدیان ۱۳۹۱: ۳۶). لکن مقررات رد دادرس در نظام حقوقی ایران ویژگی‌های خاصی دارد. اولاً، به دلیل استثنایی بودن، محدود به موارد خاصی شده و قابل تسری به موارد مشابه نیست. مثلاً «هرگاه دادرس تعدادی سهم از شرکت سهامی را دارا باشد آیا دادرس مزبور می‌تواند به دعوی که علیه این شرکت اقامه شده و یا دیگران علیه شرکت اقامه کرده‌اند رسیدگی نماید؟ باید گفت، با توجه به جدایی شخصیت شرکت سهامی از شخصیت سهامداران آن، دادرس مزبور را نمی‌توان دارنده نفع شخصی در دعوا دانست.» (شمس ۱۳۹۵: ۲۲). این در حالی است که سود سالیانه‌ای که به سهامداران یک شرکت تعلق می‌گیرد درصدی از سودی است که آن شرکت در سال مالی خود کسب کرده است. بنابراین، به هر میزان که سود سالیانه شرکت بیشتر باشد، سود سهامداران (از جمله دادرس) نیز بیشتر خواهد بود. در واقع، جهات رد دادرس نباید محدود به مواردی باشد که در ماده ۹۱ ق.آ.د.م. پیش‌بینی شده است و همانند قاعده مقرر در قانون ایالت متحده آمریکا^۱ باید پذیرفت که هر جا احتمال به چالش کشیده شدن قاضی وجود داشته باشد وی باید اعلام رد کند و از رسیدگی خودداری ورزد. بند ۲ ماده ۱ طرح مدیریت تعارض منافع در تعریف مدیریت تعارض منافع اشعار می‌دارد: «کلیه اقدامات و تدابیر اداری، نظارتی، قضایی، و شبه قضایی لازم برای پیشگیری از ترجیح منافع شخصی بر منافع عمومی». ثانیاً در برخی موارد نحوه رسیدگی به اعتراضات ناکارآمد است؛ چنان که در ماده ۳ قانون اداره تصفیه امور

۱. مثلاً در ماده ۴۵۵ قانون ایالت متحده آمریکا آمده است: الف- «هر دادرس، قاضی دادگاه فدرال، و قاضی مشاور در مواردی که بی‌عدالتی وی به طور منطقی مطرح شود از رسیدگی خودداری کند (بند الف). همچنین در موارد زیر باید از خود سلب صلاحیت کند ...» ب- «... وکیل که در گذشته با قاضی همکاری می‌کرده است که در دعوا در مقام وکیل یکی از طرفین حاضر شده است یا اینکه قاضی یا وکیل خود در جایگاه شاهد اصلی دعوا باشند». پ- «جایی که قاضی در گذشته کارمند دولت بوده است ...» ت- «قاضی باید در داشتن نفع مالی شخصی در پرونده مطلع شود و درباره منفعت مالی همسر و فرزند صغیرش که در خانه او زندگی می‌کنند کوشش لازم انجام دهد و اطلاع حاصل کند» (U.S.C Code § (28) 455).

ورشکستگی ۱۳۱۸ آمده است: «موارد رد رئیس و قائم مقام او و محاسبین اداره تصفیه همان است که در رد دادرس در اصول محاکمات حقوقی ذکر شده است و در صورتی که کارمندی این ایراد را موجه بداند، رئیس کارمند دیگری را برای این کار مأموریت می‌دهد و چنانچه کارمند ایراد را رد کند، قبول یا رد ایراد به نظر رئیس است...». با مقایسه اجمالی مقررات دو کشور دو نتیجه حاصل می‌شود. اولاً مقررات رد دادرس در ایران استثنایی است و قابل قیاس به سایر موارد نیست. در حقیقت، این دیدگاه وجود دارد که در صورت تعمیم این موارد زمینه سوءاستفاده فراهم خواهد شد (واحدی ۱۳۸۶: ۳۲۰). ولی ماده ۴۵۵ قانون ایالات متحده آمریکا، همان ابتدا و پیش از قید موجبات رد، قضات را مکلف کرده است در صورت احتمال کشیده شدن به چالش، انصاف، رعایت برابری، و غیره از رسیدگی خودداری و از خود سلب صلاحیت کنند. مثلاً قاضی مشاور دیوان عالی آمریکا، آقای استفان، در پرونده‌هایی که شرکت‌های بیمه در آن دخیل بودند وارد رسیدگی نمی‌شد. چون عضو سندیکای بیمه Lloyd بود (2: Stevenson 2005). ثانیاً، در ایران، قضات و کارمندان دادگستری پس از بازنشستگی می‌توانند به وکالت بپردازند. اما بندهای ۳ و ۴ ماده ۴۵۵ قانون قضایی آمریکا این موارد را از جهات رد دادرس می‌داند.

حل تعارض منافع

در نظام حقوقی ما قوانین پراکنده برای پیشگیری از تعارض منافع وجود دارد. با وجود این، نمی‌توان از مبانی آن‌ها نظریه‌ای کلی مبتنی بر منع موقعیت تعارض منافع استنباط کرد. به نظر می‌رسد نظریه «منع موقعیت تعارض منافع» بیشتر جنبه اصل یا سیاست تقنینی است. اغلب جایگاه‌های تعارض منافع ریشه در مرحله قانون‌گذاری دارد و مقنن برخی از اشخاص یا سازمان‌ها را در جایگاه تعارض منافع قرار می‌دهد. این وضعیت گاه ناشی از غفلت و گاه ناشی از وجود تعارض منافع برای خود قانون‌گذار است. مثلاً، اکثر اعضای کمیسیون حقوقی را قضات دادگستری تشکیل می‌دهند که این موضوع، ممکن است موجب شود قوانینی که دریافت پروانه وکالت از طرف قضات پس از بازنشستگی را منع کند، وضع نشود. در سایر موارد نیز به دلیل استفاده از قواعد سنتی حل تعارض، فقدان ضمانت اجرا، و ... پیشگیری از تعارض منافع کارآیی لازم را ندارد. با این حال، نظام قانونی ما از وجود قانونی جامع برای جلوگیری از تعارض منافع بی‌بهره

است. در این زمینه «طرح مدیریت تعارض منافع» اسفند ۱۳۹۷ در مجلس اعلام وصول شد. این طرح در ۲۷ ماده تهیه شده است که به تعریف تعارض منافع پرداخته و موادی را برای جلوگیری از آن در ساختار دولتی پیشنهاد کرده است. منع یا تحدید دریافت هدیه، راه‌اندازی سامانه جامع منافع، حمایت از گزارش‌دهندگان تخلف، محدودیت مالکیت سهام، ممنوعیت اشتغال هم‌زمان، و ... از موارد مهم این طرح است. پیش از این طرح نیز «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» در بخش‌هایی از متن خود به سوی حل تعارض منافع حرکت کرده بود. با این مقدمه، راهکارهای مدیریت تعارض منافع را می‌توان به دو بخش کلی تقسیم کرد. بخش اول راهکارها بیشتر ناظر به شخص قرارگرفته در موقعیت تعارض منافع طراحی شده‌اند. این راهکارها با ایجاد محدودیت یا الزام به شفافیت تلاش می‌کنند از بروز آسیب‌های ناشی از تعارض منافع بکاهند. بخش دوم راهکارها به جای تمرکز بر شخصیت دارای تعارض منافع سعی می‌کند به صورت ساختاری زمینه‌های پیدایش تعارض منافع را از بین ببرد. مواردی که در ادامه می‌آید گزیده راهکارهای فوق برای رفع تعارض منافع در فرایندهای قضایی است:

اعلان دارایی و پرداخت باز

اعلان عمومی یکی از سیاست‌های پیشگیری از تعارض منافع شخصی است که برای کارمندان دولت تحت عنوان اعلام مقدار واقعی دارایی‌ها، مقدار و منبع درآمدها، سهام، پول نقد، و ... معرفی شده است و می‌تواند تا حدود زیادی از تعارض منافع پیشگیری کند. اعلام درآمد می‌تواند موجب جلوگیری از ورود درآمد نادرست ناشی از تعارض منافع در دارایی شخص شود. بدین ترتیب، اگر قضات موظف باشند درآمد خود را برای عموم آشکار کنند، آحاد مردم در مقام ناظر عمل خواهند کرد. این موضوع می‌تواند درباره همه مسئولان نهادهای عمومی و کسانی که خدمات عمومی ارائه می‌کنند نیز صدق کند. مثلاً طبق قانون حفاظت از بیمار و مراقبت مقرون به صرفه آمریکا، مصوب ۲۰۱۰، پرداختی‌های بیش از یازده دلار به پزشکان باید افشا شود. به نظر می‌رسد از ملاک این برنامه درباره وکلا نیز می‌توان استفاده کرد. همچنین اعلان دارایی‌های شخصی یا خانوادگی از دو طریق می‌تواند کنترل‌کننده تعارض منافع باشد. در مرحله اول مشخص بودن میزان و نوع دارایی شخصی و خانوادگی افراد به نوعی روشن‌کننده منافی از فرد است که ممکن است با وظایف وی

در تعارض قرار گیرد. بنابراین، اعلام دارایی‌ها تعارض منافع احتمالی شخص را مشخص خواهد کرد. به علاوه دارایی به مثابه متغیری تجمیعی از درآمد عمل می‌کند و می‌تواند نشان‌دهنده صحت یا عدم صحت درآمدهای اعلامی باشد. مثلاً قضات دادگاه استیناف فدرال امریکا مشمول قانون افشای مالی هستند. این قضات باید حساب‌های بانکی و سرمایه‌گذاری، هدایا، بازپرداخت‌ها، درآمد همسر، پست‌های بیرونی، مانند عضویت هیئت علمی، و بدهی‌های خود را افشا کنند. همچنین درگاه اینترنتی تحت عنوان «قاضی شما مالک چه چیزی است؟» در ایالات متحده راه‌اندازی شده است که به صورت مردم‌نهاد به افشای دارایی و درآمد قضات می‌پردازد (پرهیزکاری و همکاران ۱۳۹۶: ۴۳ - ۴۴). در این خصوص، در ماده ۶ طرح مدیریت تعارض منافع، سازمان اداری و استخدامی مکلف به راه‌اندازی سامانه جامع منافع شد و فهرست هر گونه درآمد، دارایی، مزایا، اموال، سهام، و ... مشمولان این قانون در سامانه بارگذاری می‌شود. همچنین «مشمولین موظف‌اند اطلاعات معاملات با ارزش بیش از یک میلیارد ریال را در سامانه ثبت نمایند» (تبصره ماده ۹). درج اطلاعات و به‌روزرسانی آن توسط مشمولان شرط تصدی پست است و در صورت تخطی مجازات‌هایی پیش‌بینی شده است (ماده ۱۰). با این حال در طرح مذکور اشاره‌ای به درآمد و دارایی همسر، فرزندان، شرکت‌های وابسته، و ... مشمولان قانون نشده است.

اقرار به تعارض منافع در زمان ایجاد تعارض

این روش مبتنی بر مراقبتی است که تعارض منافع را پیش از ایجاد در نطفه از بین می‌برد و شخص مسئول با اقرار به وجود تعارض منافع، که معمولاً می‌تواند با اعلام عمومی همراه باشد، از ورود به آن و ترجیح منفعت شخصی خودداری می‌کند. پس، در موردی که قاضی سهامدار شرکتی است و دعوی که دارای اثر بر این شرکت است نزد او مطرح می‌شود، باید موضوع را خود او آشکار کند (Azalea & Mumm 2012: 2). ممکن است منافع شخصی به شکلی برای دادرس، داور، کارشناس، و غیره ایجاد شود که جزء جهات رد توسط قانون برشمرده نشده است. آزاد گذاردن قاضی در تشخیص تعارض همراه با جهات تصریح‌شده می‌تواند مفید باشد. در این خصوص، در ماده ۱۴ طرح مدیریت تعارض منافع آمده است: «کلیه مشمولین این قانون در صورت مواجهه با

یکی از مصادیق تعارض منافع در جلسات و فرایندهای تصمیم‌گیری موظفانند حسب مورد از شرکت در جلسه یا رأی‌گیری یا تأثیری به هر نحو امتناع کنند...».

اعمال محدودیت قانونی

وسیع‌ترین سازوکار پیشگیری از بروز تعارض منافع «اعمال محدودیت‌های قانونی» است. اعمال محدودیت برای اشتغال یکی از روش‌های مرسوم است که برای مبارزه با تعارض منافع به کار می‌رود. اعمال محدودیت بر دو بخش عمده محدودیت اشتغال هم‌زمان و محدودیت اشتغال پس از اتمام مأموریت در بخش دولتی یا عمومی تقسیم می‌شود. عدم‌اجازه فعالیت شغلی در بخش خصوصی پس از ترک مشاغل حاکمیتی نیز یکی از ابزارهای پیشگیری از تعارض منافع است که برای مقابله با آسیب‌های پدیده درب‌گردان استفاده می‌شود. در واقع جابه‌جایی بین بخش خصوصی و دولتی به وقوع تعارض منافع منجر می‌شود؛ طوری که فرد بین حفظ منافع شخصی و بنگاه اقتصادی متبوع و حفظ منافع عموم مخیر می‌شود که می‌تواند به تضعیف اعتماد عمومی و مصادره قوانین و رفتار تبعیض‌آمیز منجر شود (پرهیزکاری و همکاران ۱۳۹۶: ۸). در خصوص اعمال محدودیت‌های قانونی، مقررات جسته‌گریخته‌ای در کشور وجود دارد. دلیل ناکارآمدی آن مقررات را می‌توان فقدان ضمانت اجرا، عدم تناسب جرم و مجازات، عدم تکافو و جامعیت قانون، و ... دانست. مثلاً بند «ج» ماده ۵ قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه‌های سیاسی ۱۳۹۵ قضات را از حق تأسیس و عضویت در احزاب محروم کرده است، بی‌آنکه ضمانت اجرایی برای آن در نظر بگیرد. از سوی دیگر، ماده واحده منع به‌کارگیری بازنشستگان اصلاحی ۱۳۹۷ محدود به مشاغلی شده است که از بودجه عمومی استفاده می‌کنند و برخی مشاغل، مانند وکالت، که خدمت عمومی ارائه می‌دهند، را شامل نمی‌شود. همچنین در ماده ۱۸ طرح مدیریت تعارض منافع فقط ممنوعیت اشتغال هم‌زمان پیش‌بینی شده و ممنوعیت فعالیت شغلی پس از ترک مشاغل حاکمیتی لحاظ نشده است که از این حیث قابل انتقاد است.

تفکیک نقش قاعده‌گذاری، نظارت، و اجرا

طراحی سازوکار و تغییر قواعد پیشگیری از تعارض منافع در موقعیت‌های مختلف متفاوت است و در هر موقعیت باید جوانب گوناگون ارزیابی شود که هر یک به تفکیک بررسی می‌شود:

تفکیک قاعده‌گذار و مجری قاعده

واگذاری حق قاعده‌گذاری بر خود در بخش حاکمیتی می‌تواند در موضوع امتیازات مربوط به اشخاص یا قاعده‌گذاری درباره وظایف و عملکرد سازمان نمایان شود. یکی از راهکارهای پیشگیری از این نوع تعارض منافع اعلام علل انتخاب اهداف و راهکارهای اجرای آن است. مثلاً دستگاهی که اختیار قاعده‌گذاری برای خود دارد باید علت انتخاب قاعده را اعلام کند. همچنین بیان کند که سایر راهکارهای موجود چه بوده‌اند و چرا از آن‌ها استفاده نشده است (پرهیزکاری و همکاران ۱۳۹۶: ۱۴). در این باره می‌توان به هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری اشاره کرد. زیرا سازوکار مشخصی برای نظارت بر هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری، بخشنامه‌ها، و ابلاغیه‌های صادره از سوی آنان وجود ندارد و اختیارات وسیع آنان، مشارکت ضعیف وکلا در انتخابات، و غیره موجب افزایش قدرت هیئت مدیره شده است تا بتوانند از قدرت خود استفاده کنند و نفع عمومی صنف را به نفع شخصی ترجیح دهند. مثلاً در ماده ۷ آیین‌نامه نقل و انتقالات وکلای عضو کانون وکلای دادگستری مرکز آمده است: «انتقال وکلا و کارآموزانی که پدر یا مادر یا فرزند آنان وکیل دادگستری باشند به محل اشتغال یک‌دیگر بلامانع است».

پرهیز از خودتنظیم‌گری

سیاست اعطای حق قانون‌گذاری بر خود به صنف خاص با خطر ترجیح منافع هم‌صنفی‌ها بر منافع عموم جامعه همراه است. خودتنظیم‌گری در این نوع از فعالیت‌ها با مشکلاتی روبه‌روست که محور همه آن‌ها ترجیح منافع هم‌صنفی‌ها به منافع اجتماعی است که از آن‌ها می‌توان به ایجاد انحصار و جلوگیری از ورود سایر افراد به بازار، تعیین بیش از حد تعرفه، و تعیین قواعد نظارتی ضعیف اشاره کرد (پرهیزکاری و همکاران ۱۳۹۶: ۱۴). مثلاً درباره ورود به شغل سردفتری دفاتر اسناد رسمی شائبه‌های جدی مطرح است که قوه قضاییه دچار خودتنظیم‌گری شده است و ثمره آن نیز در نوسان غیرقابل هضم در پذیرش بیش از حد سردفتران در سال ۱۳۸۵ و عدم‌پذیرش حتی یک سردفتر طی دوازده سال پس از آن مشهود است.

تفکیک ناظر و نظارت‌شونده

در صورت عدم استقلال و ذی‌نفع بودن ناظر، غالباً با شکست نظارت روبه‌رو می‌شویم. چون هم ناظر هم افراد مشمول نظارت در معرض تعارض منافع قرار می‌گیرند. قاضی باید در طرح دعوا، جریان، و ختم آن مستقل و در مقام شخص ثالث بی‌طرف باشد که شائبه وابستگی به طرفین برایش متصور نباشد. آزادی دادرس در تفسیر ایجاب می‌کند وی، در مقام قضا، وابستگی به مرام یا حزب سیاسی نداشته باشد (محسنی و غمامی ۱۳۹۴: ۳۰۶). سازمان صنفی نظام پزشکی سازمانی است که اعضای آن منتخب صنف پزشکان‌اند. این سازمان ذی‌نفع به صورت قانونی به پرونده‌های پزشکی رسیدگی می‌کند. این موضوع با بی‌طرفی قاضی مبادینت دارد و می‌تواند به بروز تعارض منافع منجر شود. نفع نخست در این است که دادرسان با بیماران به انصاف رفتار کنند. نفع ثانویه در این است که از صنف پزشکان حمایت کنند. چه اینکه اگر حکم به ضرر پزشکان بدهند، ممکن است توسط پزشکان تخطئه شوند و در دوره بعدی این اعضا رأی نخواهند آورد.

برطرف کردن تعارض وظایف سازمان

تعارض وظایف باعث می‌شود دستگاه‌های اجرایی نظمی را که شایسته کار اجرایی است نداشته باشند. این موضوع می‌تواند سبب ترجیح نفع بیشتر شود. برای برطرف شدن این مشکل در مرحله اول باید موارد مغایر یا غیرهم‌سو شناسایی شود. در صورت عدم امکان اولویت‌بندی دقیق و تعیین میزان پیشرفت در هر یک از وظایف، باید یکی از این وظایف به فرد یا سازمانی دیگر محول شود. در این باره شاید بتوان به تعارض وظایف حاصله برای قوه قضائیه در خصوص مرکز مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضائیه اشاره نمود.

محو کردن امضای طلایی

واگذاری اختیارات و حقوق حاکمیت به نهادها، سازمان‌ها، یا اشخاص دولتی یا غیردولتی، که معمولاً بدون ایجاد سازوکار مناسب جهت متأثر شدن این افراد از نتایج تصمیمشان است، یکی از موضوعاتی است که به پدیده امضای طلایی و تعارض منافع ساختاری منجر می‌شود (پرهیزکاری و همکاران ۱۳۹۶: ۱۹). زیرا کارشناسان مربوطه در مواضع مختلف می‌توانند حقوق حاکمیتی

واگذار شده به آن‌ها را معامله کنند. واگذاری مجوز فعالیت و مجوزهای مشابه نیز ایجادکننده تعارض منافع و موقعیت امضای طلایی است.

ایجاد مرجع ناظر بر تعارض منافع در سازمان‌ها

وجود یک نهاد نظارت می‌تواند کار را برای شناسایی و رفع تعارضات ایجادشده تسهیل کند. در این زمینه می‌توان از سازوکار رایانه‌ای نیز بهره برد. به این ترتیب که سیستم مورد نظر به صورت خودکار تعارضات ایجادشده را به اطلاع برساند. مؤسسات حقوقی در امریکا بدین سازوکار مجهز می‌شوند (Griseri 2010: 73).

تغییر قاعده، پیشگیری از تعارض منافع کارشناسان

تغییر قاعده کارشناس محور می‌تواند در پیشگیری از تعارض منافع آنان مفید باشد. طراحی سازوکار مناسب و تغییر قواعد در موقعیت‌های مختلف متفاوت است و در هر موقعیت باید ساختار انگیزشی کارشناسان برای معامله نفع عمومی مد نظر قرار گیرد که در ادامه بررسی می‌شود.

قطع ارتباط کارشناس با متقاضی

ساختار انگیزشی در موقعیت تعارض منافع می‌تواند بر فزونی فساد قضایی دامن زند. مثلاً ارتباط کاری، سابقه همکاری، و غیره می‌تواند احتمال تبانی را افزایش دهد. در این باره پیشنهاد می‌شود تا حد امکان ارتباط کارشناسان با متقاضی کارشناسی محدود شود تا از تبانی احتمالی آنان بکاهد.

منتفع بودن کارشناس از نظریه خود، قبول ریسک

قانون‌گذار در برخی موارد می‌تواند کارشناسان را در معرض تعارض منافع شدید قرار دهد. مثلاً در قانون توزیع عادلانه آب نفع نخست کارشناس حفظ حقوق عامه است و نفع ثانویه تلاش برای تعیین حداقل قیمت و رقابت با سایر همکاران. این موضوع می‌تواند موجب شود او نفع شخصی را به نفع عمومی ترجیح دهد. این گفته از مفهوم مخالف تبصره ماده ۳ قانون یادشده استنباط می‌شود که در آن می‌خوانیم: «... چنانچه وزارت نیرو هر یک از این چاه‌ها را لاقط طبق نظر دو کارشناس خود مضر به مصالح عمومی تشخیص دهد، چاه بدون پرداخت هیچ‌گونه خسارتی مسدود

می‌شود و بهره‌برداری از آن ممنوع بوده و با متخلفین طبق ماده ۴۵ این قانون رفتار خواهد شد...». همچنین ماده ۱۴ قانون یادشده قابل انتقاد است که ضمانت اجرایی برای تخطی کارشناس تعیین نکرده است. به عکس، نگارندگان پیشنهاد می‌دهند باید کارشناسان مسئول عدم تقارن اطلاعاتی خود باشند و از صداقت یا تبانی خود متأثر شوند. مثلاً می‌توان کارشناسی و قیمت‌گذاری را به مؤسسات قیمت‌گذاری واگذار و آن‌ها را در توزیع ریسک سهیم کرد. در این زمینه، برای ایجاد ساختار انگیزشی برای مؤسسات قیمت‌گذار در پذیرش چنین ریسک خطیری و تلاش هر چه بیشتر برای ارائه دیدگاه‌های واقعی می‌توان درصدی از قیمت را که مؤسسه برای وثایق تعیین می‌کند به عنوان اجرت به وی پرداخت کرد. در مقابل، اگر قیمت کارشناسی به اشتباه یا با تبانی وثیقه‌گذار همراه باشد، وی باید اولین کسی باشد که مورد وثیقه را به قیمت تعیین‌شده خود می‌خرد.


قاعده علنی‌سازی تصمیمات

یکی از راه‌های مؤثر ارتقای کیفیت فرایندهای قضایی و پیشگیری از تعارض منافع علنی‌سازی است. علنی‌سازی با ایجاد یک سامانه اینترنتی امکان‌پذیر است که در آن همه پرونده‌های قضایی، که به صدور رأی منتج می‌شوند، آزادانه در دسترس عموم قرار می‌گیرد. علنی‌سازی می‌تواند درباره آرا و تصمیمات قضات و کارشناسان اعمال شود. مثلاً می‌توان نحوه استنتاج قضایی، مستندات قانونی، و غیره کارشناسان را در معرض عموم قرار داد تا علاوه بر اینکه طرفین کارشناسی بتوانند آزادانه نظر خود را ذیل آن درج کنند شرح حال پرونده در معرض راستی‌آزمایی و بررسی موشکافانه ناظران عمومی قرار گیرد. در جزء ۴ بند «ج» ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه می‌خوانیم: «قوة قضاییه مکلف است ... ترتیبی اتخاذ نماید که ضمن حفظ حریم خصوصی اشخاص آرای صادره از سوی محاکم به صورت برخط در معرض تحلیل و نقد صاحب‌نظران و متخصصان قرار گیرد». به نظر می‌رسد این ماده مستلزم توسعه و تسری دادن به کارشناسان دادگستری و داوران است.

نتیجه

تجربه فسادهای متعدد در سراسر دنیا نشان می‌دهد دولت‌ها باید برای پیشگیری از تعارض منافع در جهت شفافیت و مبارزه با فساد در پهنه قضایی اهتمام فراوان داشته باشند. نظام حقوقی ما نیز

در این زمینه گام‌هایی برداشته است. در نظام حقوقی ما، تعارض منافع در دو مرحله قبل و بعد از تصویب قانون مؤثر واقع می‌شود. مثلاً ممکن است اصلاح قوانین در زمینه وکالت به دلیل حضور قضات در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس همواره با هدف اشتغال پسا‌شغلی مستخدمین قضایی همراه باشد. همچنین، به دلیل عدم تکافو و جامعیت قوانین از حیث محتوا، عدم رعایت ساختارها و رویکردهای مدیریتی، تشتت قوانین، فقدان ضمانت اجرا، عدم تناسب جرم و مجازات، و غیره کارآیی لازم را ندارد. امروزه این باور به وجود آمده است که باید در زمینه مبارزه با تعارض منافع راه تازه‌ای پیش گرفت و نظام پیشگیری سنتی و اخلاقی را رها کرد و در اندیشه ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی، از جمله اقرار به تعارض منافع و اعلام دارایی و درآمد و ...، بود که با صرف کمترین هزینه بیشترین کارآیی را به ارمغان بیاورد. ازین‌رو، بازنگری اساسی در این زمینه و تدوین قانون «جامع پیشگیری از تعارض منافع» با اقل استثنا ضروری به نظر می‌رسد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

۱. پرهیزکاری، سید عباس؛ ابوالفضل رزقی؛ مجید الماسی (۱۳۹۶). *تعارض منافع، دسته‌بندی، و مفهوم‌شناسی، معاونت پژوهش‌های اقتصادی مجلس، دفتر مطالعات اقتصاد بخش عمومی.*
۲. رزقی، ابوالفضل؛ سید عباس پرهیزکاری (۱۳۹۶). *استفاده از ظرفیت‌های مردمی برای مبارزه و پیشگیری از فساد (بررسی تجربیات کشورهای منتخب)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.*
۳. ربیعی، علی (۱۳۸۳). *زنده باد فساد، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.*
۴. رجبی، ابراهیم (۱۳۸۸). *پلیس و حقوق شهروندی، پایان‌نامه مقطع کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید.*
۵. شمس، عبدالله (۱۳۹۵). *آیین دادرسی مدنی، تهران، دراک، ج ۳.*
۶. محسنی، حسن؛ مجید غمامی (۱۳۹۴). «*رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت*»، *مطالعات حقوق خصوصی، د ۴۵، ش ۲.*
۷. موحدیان، غلامرضا (۱۳۹۱). *آیین دادرسی و اجرای احکام مدنی، تهران، فکرسازان.*
۸. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۶). *آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ج ۱.*
9. Abramson, L. W. (2009). "Specifying Grounds for Judicial Disqualification in Federal Courts". *Nebraska Law Review*.
10. *Black's Law Dictionary*. (2012) 9th edition, on Westlaw, vol. 72, issue 4.
- 11.
12. Cooper, D. R., Schindler, P. S., & Sun, J. (2006). *Business research methods* (Vol. 9). New York: McGraw-Hill Irwin.
13. Corrine, C. (2009). *Attorney Liability in Bankruptcy*.
14. Griseri, P. (2010). *Business Ethics and Corporate Responsibility*. Cengage Learning EMEA.
15. Kim, A., Mumm, L. A., & Korenstein, D. (2012). Routine conflict of interest disclosure by preclinical lecturers and medical students' attitudes toward the pharmaceutical and device industries. *JAMA*, 308(21), 2187-2189.
16. Leslie W. Abramson (1993). *Nebraska review*, volume 72, issue 4.
17. Lessig, L. (2011). *Republic, lost: How money corrupts Congress--and a plan to stop it*. Hachette UK.
18. Lo, B., & Field, M. J. (2009). Principles for identifying and assessing conflicts of interest. In *Conflict of interest in medical research, education, and practice*. National Academies Press (US).
19. Morris, S. D. (1991). *Corruption & politics in contemporary Mexico*. University of

- Alabama Press.
20. OCED (2005). *Managing Conflict of Interest in the Public Sector*, OCED publishing center.
 21. Saraswati, A. (2015). United Nations Convention Against Corruption 2003. *Indonesian Journal of International Law*, 1(2), 364-381.
 22. Stevenson, R. W. (2005). O'Connor, *First Woman Supreme Court Justice*, Resigns After 24 Years, The New York Times. Retrieved September 10.
 23. Thompson, Dennis F. (2018). *Theories of Institutional Corruption*. Annual Review of Political Science 21 (1) (May 11): Harvard University's DASH repository.
 24. United Nation's Convention Against Corruption, 2003, Art. 7.
 25. World Bank Public Sector and Governance Group (2013). *Financial Disclosure Systems Declarations of Interests, Income, and Assets*.

