

فصلنامه دستاوردهای نوین در حقوق عمومی، سال اول، شماره اول، بهار ۱۴۰۱

بررسی پیشگیری از فساد اداری در ایران با چشم انداز اسلامی

امین امیریان فارسانی*، زینب بنی اسدی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۵

چکیده

یکی از مقوله‌های مهم در عرصه مسائل ادارات و موسسات دولتی و خصوصی فساد اداری است که همواره مشکلاتی را در سیستم معاملات دولتی ایجاد نموده است. کارکنان دولت یکی از سرمایه‌های سازمانی در اداره امور کشور هستند که حسن عملکرد آنان در تحقق اهداف سازمان و دولت بسیار مهم و رابطه مستقیم با بازدهی بیشتر و مفیدتر و دور شدن از زمینه‌های تخلف و تخطی کارمند، زمینه ساز پیشرفت خود کارمند و سازمان را در پی دارد. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی در پی این مهم است که فساد اداری عبارت از استفاده غیرقانونی از اختیارات اداری و دولتی برای تأمین منافع شخصی است. این فساد شکل‌های گوناگونی داشته که اختلاس، ارتشا و سوءاستفاده از اموال و امکانات دولتی نمونه‌های شناخته شده‌ای از آن است. از آنجا که مهم‌ترین سرمایه سیاسی حکومت‌ها اعتماد مردم به حاکمان است و انواع فساد، خصوصاً فساد اداری، این اعتماد را خدشه دار می‌کند، مقابله با فساد در عرصه اداری ضرورتی انکارناپذیر است. شیوع ارتکاب این فساد در سطح ملی و بین المللی، جامعه جهانی را بر آن داشته تا اقداماتی هماهنگ برای مقابله با آن طراحی کند. پیشگیری از فساد اداری در قانون ارتقای سلامت و با نظارت دولت و قوه قضاییه مورد بررسی قرار گرفته است

کلید واژه: فساد اداری، رشاء، ارتشا، پیشگیری. اسلام

^۱ استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی (نویسنده مسئول)

amirian.amin@yahoo.com

^۲ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد

مقدمه

یکی از رویکردهای سیاست جنایی که در سال‌های اخیر بیشتر مورد توجه حقوقدانان کیفری و انواع جرم شناسان قرار گرفته، پیشگیری از وقوع جرایم است. لطمات و هزینه‌های اقتصادی که ارتکاب جرایم مختلف بر دولت‌ها بار نموده، آنها را بر آن داشته تا نسبت به اندیشیدن راهکارهایی جهت حذف این معضلات و هم‌زمان از بین بردن یا به حداقل رسانیدن ارتکاب جرایم با پیشگیری از وقوع آنها ترغیب شوند. (باقرزاده، ۱۳۸۶، ۱۲۱)

شکی وجود ندارد که یکی از مهم‌ترین راه‌های دستیابی به سلامت اداری در نظام هر کشوری، مبارزه با فساد اداری است و شاید از همین رو است که بسیاری کشورهای جهان تلاش می‌کنند ساز و کارهای قانونی خود را در این زمینه ارتقا دهند. متأسفانه باید پذیرفت نظام اداری ایران در حال حاضر، تا دستیابی به جایگاه مطلوب خود راه درازی در پیش دارد.

در واقع می‌توان گفت فساد اداری پدیده‌ای همزاد حکومت است. یعنی از زمانی که فعالیت‌های بشر شکل سازمان یافته و منسجمی به خود گرفت از همان زمان فساد اداری نیز همچون جزء لاینفکی از متن سازمان ظهور کرده است. بنابراین می‌توان فساد را فرزند ناخواسته سازمان تلقی کرد که در نتیجه تعاملات گوناگون در درون سازمان و نیز به مناسب تعامل میان سازمان و محیط آن به وجود آمده است. (بهره‌مند، ۱۳۸۷، ۳۰)

فساد اداری بخشی از مجموعه مسایلی است که سازمانها در دوره عمر خود به ناگزیر آن را تجربه می‌کنند. این مجموعه مسایل به معطلاتی اشاره دارد که به طور عمده ریشه‌های آن در خارج از سازمان قرار داشته ولی آثار آن سازمانها را متأثر می‌سازد. این معضلات به عنوان چالشهایی که همواره پیش روی مدیران هستند تلقی می‌شوند که به دلیل عدم کنترل سازمان بر علل پیدایی آنها، طبیعتاً کنترل آنها نیز بسیار دشوار است. (ولیدی، ۱۳۸۶، ۴۵) به عنوان مثال فساد اداری تا حد زیادی از نظامهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی تأثیر می‌پذیرد؛ برای مثال بالا بودن نرخ بیکاری، میزان سلطه روابط غیر رسمی و سنتی بر ارتباطات میان افراد، میزان بلوغ نظام سیاسی و... بر حجم فساد اداری یک جامعه تأثیر مستقیم می‌گذارد از طرفی فساد اداری به طور مستقیم بر کارایی نظام اداری، مشروعیت نظام سیاسی و مطلوبیت نظام فرهنگی و اجتماعی اثرات نابهنجاری خواهد گذارد که این تعامل باعث ایجاد دوری باطل و مارپیچی نزولی می‌شود که در نهایت جامعه رابه افول خواهد کشاند. (آشوری، ۱۳۸۶، ۵۴)

رشا و ارتشا به عنوان یکی از مصادیق مفساد اقتصادی، از طریق نادیده انگاشتن و ایجاد اختلال در ضوابط اداری موجود، بنیان‌های اجتماعی و اقتصادی جامعه را متزلزل ساخته و باعث افزایش بی‌اعتمادی افکار عمومی و کاهش اثر بخشی تدابیر دولت در دستیابی به اهداف توسعه پایدار و تزلزل حاکمیت قانون در قلمرو اقتصادی می‌گردد. نکته ای که بر اهمیت مسئله مفساد اقتصادی می‌افزاید، رابطه مفساد اقتصادی با جرایم سازمان یافته و تاثیرات منفی‌ای است که بر اقتصاد داخلی، اداره عمومی جامعه و اقدامات دولت‌ها در جهت توسعه می‌گذارد.

از آنجایی که وجود فساد در دستگاه‌های دولتی باعث اختلال در اداره امور دولتی و مانع رشد و توسعه یافتگی و نیز باعث نارضایتی مردم و تضعیف اقتدار حاکمیت در هر جامعه ای می‌شود، لذا حقوق کیفری برای مبارزه با این امر مهم، موظف است به عنوان مهم‌ترین اهرم مقابله با جرم در جامعه، با اعمال روش‌های خاص خود و تدوین قوانین کیفری مناسب، به حفظ و ارتقاء سلامت نظام اداری بپردازد. (حسینی، ۱۳۸۷، ۹۱)

فساد اداری، اگر چه ممکن است در مقایسه با جرایم دیگر، نظیر قتل و سرقت، رعب انگیز نباشند، اما به لحاظ تاثیرگذار بودن در تخریب اجتماع و انحراف عمومی جامعه بیش از خطاهای دیگر باید مورد ملاحظه و توجه قرار بگیرند. به تعبیر دیگر، بارزترین نشانه انحراف دولت (به معنای عام) و جامعه از قانون، زیاده‌تر از حد طبیعی بودن تخلفات اداری است. اگر در خانواده دولت میزان فساد زیاد شود، جامعه با یک فاجعه واقعی روبه‌رو است، زیرا براساس قاعده، کارکنان دولت شاخص‌ترین افراد جامعه-اند و بروز تخلف و انحراف در چنین قشری مشکلی نیست که بتوان به سادگی از کنار آن گذشت.

در ایران کارکنان کلیه وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، موسسات و شرکتهای دولتی و شرکت ملی نفت و گاز و پتروشیمی و شهرداری‌ها و بانک‌ها و موسسات و شرکتهای دولتی که تمام یا قسمتی از بودجه آنها از بودجه عمومی تامین می‌شود و نیز کارکنان مجلس شورای اسلامی و نهادهای انقلاب اسلامی مشمول مقررات این قانون هستند و مشمولان قانون استخدام نیروهای مسلح و غیرنظامیان ارتش و نیروهای انتظامی، قضات، اعضای هیئت علمی دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی و مشمولان قانون کار تابع مقررات مربوط خود هستند نه این قانون.

کشور انگلستان که یکی از اعضای اصلی سازمان توسعه و همکاری اقتصادی، شورای اروپا و کنوانسیون‌های مختلف آن می‌باشد، در سال ۲۰۱۰ برای اعمال مفاد این کنوانسیون‌ها در قوانین داخلی

خود اقدام به تصویب قانون رشا و ارتشا نمود، که این قانون در نوع خود به عنوان یکی از پیشرفته ترین تدابیر تقنینی، در کنترل و مبارزه با این جرم می باشد. (والاسیس، ۲۰۱۲، ۱۸)

قوانین مجازات ایران از ابتدایی ترین آن ها (۱۳۰۴) تا قانون مجازات اسلامی فعلی، با تعیین مصادیق فساد و تعیین مجازات برای آن ها سعی در مبارزه با این جرایم داشته اند اما قانون الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) دولت ها را تشویق به تصویب قوانین سرکوبگرانه و پیشگیرانه می کند و قانون ارتقاء سلامت اداری در جهت عمل به این تکلیف، از طریق تدابیر پیشگیرانه که خلاء آن در قوانین کیفری احساس می شد به مبارزه با این جرایم پرداخته است. با توجه به این که قانون گذاری ایران در مبارزه با این جرم در عمل دارای نقص های زیادی می باشد و امروزه شاهد افزایش این جرم در سطح جامعه هستیم، تصویب قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد از سوی مقنن رویکرد نوینی است که به نظر می رسد در صورت ابلاغ به سازمان های اداری می تواند در پیشگیری از فساد اداری موثر باشد. (رهبر، ۱۳۸۱، ۱۹)

اما شاید مهم ترین ضعف نظام حقوقی ایران در مقایسه با قانون جدید مبارزه با ارتشای انگلیس، پیش بینی نکردن مجازات برای اشخاص حقوقی است. در نظام حقوقی ایران، پیش بینی مسوولیت کیفری و به تبع آن مجازات اشخاص حقوقی، غیر معمول و تعریف نشده است؛ در موارد بسیار معدودی هم که رویه قضایی اقدام به تسری پاره ای اقدامات پیشگیرانه کیفری نسبت به اشخاص حقوقی کرده است، این اقدامات بدون اتکا به پشتوانه قانونی مناسب و بیشتر از روی ابتکار شخصی بوده که مورد اعتراض قاطبه حقوقدانان واقع شده است.

۱- روش های مقابله با فساد اداری در حقوق کیفری

مسئله فساد اداری و سیاست های مقابله با آن از اساسی ترین مسائل کشور بوده است. در این رابطه جمهوری اسلامی ایران تلاش داشته است تا با ارائه راهکارها و تصویب قوانین در این رابطه عمل نماید. در این فصل سیاست های پیشگیری کیفری ایران در مقوله فساد اداری مورد بررسی قرار گرفته و بیان می گردد.

۱-۱- تدابیر پیش گیرانه وضعی از فساد اداری در اسلام

بسیاری از نهادهایی که تأسیس آن ها به صدر اسلام باز می گردد، مانند نهاد های امر به معروف و نهی از منکر و حسبه و اموری چون وجوب حفظ اموال، ضرورت حفظ حجاب و عفاف، ضرورت

مکتوب کردن معاملات یا اخذ شهود، حمایت از بزه دیدگان بالقوه و موارد مشابه دیگر، مجموعه‌ای از تدابیر پیش‌گیری وضعی را تشکیل می‌دهد. همه این موارد نمونه‌هایی از راهبردهای پیش‌گیری وضعی در سیاست جنایی اسلام و مصادیقی از شیوه‌های متعدد این پیشگیری است. (میر خلیلی، ۱۳۸۸، ۱۹-۲۰)

چنانکه در پیش‌گیری کیفری، پاسخ به تخطی از هنجارها به گونه‌ای مشهود با مراجع دولتی یا رسمی و مراجع مردمی یا غیر رسمی، مرتبط است، در پیش‌گیری وضعی نیز می‌توان با تفکیک این دو مرجع، شیوه‌ها و مراجع دولتی و مردمی را مورد بررسی قرار داد. (میر خلیلی، ۱۳۸۸، ۱۴۷)

به نظر می‌رسد کنترل رسمی و دولتی شامل مواردی همچون مراقبت و کنترل فیزیکی، حاسبه و نهادهای رسمی مؤثر در پیش‌گیری وضعی می‌شود. نظارت و مراقبت غیررسمی شامل موضوعاتی چون امر به معروف و نهی از منکر، مشارکت مردم و نهادهای جامعه مدنی در امر پیش‌گیری وضعی است.

نظارت رسمی مربوط به فعالیت آن دسته از سازمان‌ها و نهادهای دولتی است که پیش‌گیری از جرم از جمله کارکردهای اصلی آن‌هاست. دولت موظف به حفظ نظم و امنیت جامعه و افراد است. ایجاد امنیت و آرامش در جامعه تنها با توسل به شیوه‌های کیفری و پس از وقوع جرم محقق نمی‌شود، بلکه دولت باید با تأسیس نهادهای تخصصی مبارزه با فساد، قبل از وقوع بزه زمینه‌ها و فرصت‌های تحقق این جرم را از بین ببرد.

با مطالعه آیات کلام الله مجید و دقت در احادیث، به ویژه کتب ارزشمندی مانند نهج البلاغه و سایر منابع درمی‌یابیم که در اسلام بر امر نظارت و ثواب و عقاب اعمال انسان‌ها تأکید فراوانی شده است. برای مثال آیات ۷ و ۸ سوره زلزال، آیه ۱۸ سوره ق، آیه ۱۰ سوره انفطار، آیه ۴۹ سوره کهف و آیه ۴ سوره طارق، بر همین موضوع دلالت دارند.

در زمان صدر اسلام اشخاص امین و قابل اعتماد و خبره برای کارهای گوناگون منصوب می‌شدند و از آنان خواسته می‌شد تا در بخش‌های مختلف روابط اجتماعی، ناظر و رابط و چشم حکومت باشند و مسائل گوناگون را به حکومت و یا مردم منتقل کنند و پل ارتباطی میان مسئولان جامعه و مردم باشند.

در این مورد امام رضا (ع) می‌فرماید: رسول خدا هرگاه لشکری را اعزام می‌کردند و فرمانده‌ای، مسئولیت آن را به عهده می‌گرفت، یکی از افراد مورد اعتمادش را با او می‌فرستاد تا کارهایش را

به پیامبر گزارش دهد. همچنین نقل شده آن حضرت افرادی را به عنوان جاسوس تعیین می فرمود تا وی را از اخبار شهر یا جنگ مطلع نمایند. (عبدالحی کتانی، ۱۳۸۴، ۱۷۵)

نامه‌های امیرالمؤمنین (ع) در نهج البلاغه نیز مؤید این موضوع است که آن امام همام دائماً خطاب به والیان، استانداران و سایر کارگزاران خود تأکید بر اهتمام جدی در مورد نظارت و بازرسی بر اداره امور جامعه داشته اند تا زمینه فساد اداری را از بین ببرند. آن حضرت در عهدنامه معروف مالک اشتر، این نکته را این گونه متذکر می شوند: «سپس رسیدگی به کارهایشان را به ناظران امین و راستگو واگذار، چرا که این نظارت کوشش آن‌ها را در آبادانی و مدارا با مردم و دوری از ستم و مراقبت از یاران افزون می کند. و در جای دیگر به مالک اشتر می فرماید: مراقب کارکنان خود باش، اگر یکی از آنان دست به خیانت آلود و گزارش همه بازرسان آن را تأیید کرد، باید به آن اکتفا کنی و او را مجازات نمایی». (نهج البلاغه، نامه ۵۳)

نظارت و مراقبت غیررسمی نهادهای مدنی و مشارکت مردم در اداره امور اجتماع نیز ضرورتی اجتناب ناپذیر است. زیرا نهادهای مدنی با نظارت خود بر عملکرد سازمان‌ها و نهادهای عمومی دولتی می توانند فعالیت‌های آن‌ها را از طریق شفاف سازی در معرض نگاه و داوری جامعه قرار دهند. در سیاست جنایی اسلام، مشارکت مردمی در پیش گیری از جرم در قالب امر به معروف و نهی از منکر، به عنوان مهم ترین نهاد نظارتی، با هدف مبارزه با ارتکاب جرم مورد تأکید قرار گرفته است. البته برحسب اینکه چه معنایی از معروف یا منکر اراده شود، تبیین جایگاه امر به معروف و نهی از منکر متفاوت می شود زیرا اگر معنای مضیق اراده شود، کارکرد این شیوه در سیاست جنایی اسلام تنها به بخش رفتاری واجب و حرام محدود می شود، در حالی که سیاست جنایی اسلام با توجه به تنوع پاسخ‌ها به نقض هنجارها از تنفر قلبی و تذکر لسانی تا واکنش‌های شدیدتر، ترک مستحبات و انجام مکروهات با درجات خفیف تری مشمول امر به معروف و نهی از منکر می شود. (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۳، ۷۹)

در مورد اهمیت امر به معروف و نهی از منکر، به ویژه در خصوص ارتباطی که با پیش گیری دارد باید به این نکته اشاره کرد که این تدابیر همه در جهت بازداشتن افراد از فعل منکر یا به تعبیر فقهاء (ردع المنکر) است. تعبیری که در منابع اسلامی مطرح شده مبنی بر اینکه نهی از منکر چیزی جز ردع (بازداشتن) و پیش گیری از فعل مرتکبان نیست و هر کدام از مراتب آن در صورتی که

مؤثر در پیش گیری نیفتد باید به سراغ مرحله بعد رفت، این امر حاکی از ارتباط تنگاتنگ نهی از منکر و پیش گیری است. (خویی، ۱۳۷۱، ۱۸۱)

به نظر می رسد می توان گفت امر به معروف و نهی از منکر، در حقیقت همان بحث نظارت به مفهوم عام کلمه است و در حوزه حکومت و مردم، قابل پیگیری است. انجام این دو وظیفه مقدس، هم در رابطه متقابل دولت با مردم و مردم با دولت، و هم در درون سیستم اداری و قضایی حکومت، به صورت یک اصل فراگیر، قابل توجه و دارای آثار و برکات بی شمار است.

۱-قرآن

با نگاهی به آیات قرآن کریم به خوبی آشکار می شود که یکی از مهمترین اهداف بلند انبیای الهی مبارزه با انواع فسادها، محو ظلم و استبداد، بسط و گسترش عدالت و تأمین حقوق مردم بوده است. قرآن کریم می فرماید: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ» (حدید: ۲۵) (ما رسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم، و با آنها کتاب (آسمانی) و میزان (شناسایی حق از باطل و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم قیام به عدالت کنند.

قرآن بارها مردم را به اقامه عدل و دوری از ظلم و هر نوع اقدامی که بر خلاف فرامین الهی باشد، دعوت کرده است، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ» (مائده: ۸) (ای کسانی که ایمان آورده اید! همواره برای خدا قیام کنید، و از روی عدالت، گواهی دهید! دشمنی با جمعیتی، شما را به گناه و ترک عدالت نکشانند! عدالت کنید، که به پرهیزگاری نزدیکتر است! و از (معصیت) خدا بپرهیزید، که از آنچه انجام می دهید، با خبر است!).

از طرفی فساد اداری مهمترین نمود فساد، نابرابری و نبود عدالت در جامعه است، انواع فساد اداری به عنوان یک تهدید جدی برای عدالت اجتماعی و امنیت عمومی کشور تلقی می شود. پس یقیناً از مفاهیم بلند قرآنی می توان مبارزه با فساد اداری استنباط کرد.

در قرآن کریم مفهوم فساد زیاد به کار رفته و همواره مورد تقیح قرار گرفته است. فساد گاه مرادف معصیت و گاه قتل و گاه هم وزن کفر قلمداد شده است که یقیناً بر اساس باورهای توحیدی گناهی بزرگتر از کفر وجود ندارد.

قرآن فساد را یکی از ویژگی های فاسقان و انسان های دور از خدا می داند و می فرماید: «وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَٰئِكَ لَهُمْ

اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ» (رعد: ۲۵) (و آنان که پیمان خدا را پس از استوارکردنش می شکنند و آنچه را که خدا به پیوستن آن فرمان داده می گسلند و در زمین فساد می کنند، لعنت بر آنهاست و بدی های آن جهان نصیبشان و در آیه ای دیگر آن ها را افراد زیان کار می داند. (بقره: ۲۷)

البته این خود مطلبی روشن است، آنها که خدا را فراموش کرده و سر از اطاعت او بر تافته اند، و حتی نسبت به خویشاوندان خود، رحم و شفقت ندارند پیدا است با دیگران چگونه معامله خواهند کرد؟ آنها در پی کام جویی و لذت های خویش و منافع شخصی خود هستند، جامعه به هر جا کشیده شود برای آن ها فرق نمی کند، هدفشان بهره بیشتر و کامجویی افزونتر است، و برای رسیدن به این هدف از هیچ خلاقی پروا ندارند، پیدا است که این طرز فکر و عمل چه فسادهایی در جامعه به وجود می آورد. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۱۵۵)

در جای دیگر قرآن کریم مردم را از فساد نهی می کند و می فرماید: «وَ إِذِ اسْتَسْقَى مُوسَى لِقَوْمِهِ فُقُلْنَا اضْرِبْ بِعَصَاكَ الْحَجَرَ فَانفَجَرَتْ مِنْهُ اثْنَتَا عَشْرَةَ عَيْنًا قَدْ عَلِمَ كُلُّ أُنَاسٍ مَشْرِبَهُمْ كَلُوا وَ اشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَ لَا تَعَثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ». (بقره: ۶۰) (و (بخاطر بیاور) زمانی را که موسی برای قوم خویش طلب آب کرد به او دستور دادیم عصای خود را بر سنگ مخصوص بزن، ناگاه دوازده چشمه آب از آن جوشید، بطوری که هر یک (از طوائف دوازده گانه بنی اسرائیل) چشمه مخصوص خود را می شناخت (و گفتیم) از روزی های الهی بخورید و بیاشامید و در زمین فساد نکنید و فساد را گسترش ندهید)

با توجه به آیات قرآنی به نظر می رسد قرآن مجید نیز مقوله فساد را جدی گرفته و آن را یکی از اساسی ترین مسائل تقبیح بشر می داند و بر ریشه کنی آن تاکید دارد.

۲- سنت

یقیناً یکی از منابع مهم و اساسی باورهای اعتقادی و فرهنگ دینی ما و یکی از مهمترین منابع قوانین سنت نبوی یا روایاتی است که از زبان گهر بار پیامبر اسلام (ص) و ائمه معصومین (ع) به ما رسیده است. در رابطه با فساد اداری و مصادیق آن هم روایات ما نکات مهمی را مطرح کرده اند.

به عنوان نمونه پیامبر اسلام (ص) و ائمه معصومین (ع) رشوه را در هر شکل و قیافه ای محکوم کرده اند، در روایات و تاریخ زندگانی آن بزرگواران نکات ارزنده و آموزنده ای در این زمینه به چشم می خورد. یک وقتی به پیغمبر اکرم (ص) خبر دادند یکی از فرماندارانش رشوه ای در شکل هدیه پذیرفته، حضرت بر آشفت و به او فرمود: «چرا آنچه حق تو نیست می گیری؟» او در پاسخ با

معذرت خواهی گفت: «ای پیامبر خدا آنچه گرفتم هدیه بود». پیامبر (ص) فرمود: «اگر شما در خانه بنشینید و از طرف من فرماندار محلی نباشید آیا مردم به شما هدیه ای می دهند؟» سپس دستور داد هدیه را گرفتند و در بیت المال قرار دادند و وی را از کار برکنار کرد.

اسلام حتی برای اینکه قاضی گرفتار رشوه های مخفی و ناپیدا نشود، دستور می دهد قاضی نباید شخصا به بازار برود مبدا تخفیف قیمتها بطور ناخودآگاه روی قاضی اثر بگذارد و در قضاوت جانبداری تخفیف دهنده را کند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۸)

یا پیامبر (ص) در حدیث معروفی فرموده است: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَالْمُرْتَشِيَّ وَالْمَاشِيَ بَيْنَهُمَا» (خداوند گیرنده و دهنده رشوه و آن کس را که واسطه میان آن دو است از رحمت خود دور گرداند). (مجلسی، ۱۴۰۳، ق، ۲۷۳) و یا از نظر پیامبر گرامی اسلام آنقدر رشوه منفور است که آن را کفر محض می داند و می فرماید که صاحب رشوه نه تنها از سوی خداوند مجازات خواهد شد و به بهشت نمی رود بلکه حتی بوی بهشت را هم استشمام نمی کند: «إِيَّاكُمْ وَالرُّشُوءَ فَإِنَّهَا مَحْضُ الْكُفْرِ وَلَا يَشْمُ صَاحِبُ الرُّشُوءِ رِيحَ الْجَنَّةِ» (بر شما باد که از رشوه دوری کنید که آن کفر خالص است و صاحب رشوه بوی بهشت را استشمام نخواهد کرد). (مجلسی، ۱۴۰۳، ق، ۲۷۵)

حضرت علی (ع) فساد اداری و رشوه خواری را آن قدر خطرناک می داند که آن را یکی از عوامل مهم هلاکت و نابودی آن جهت که حق مردم را نپرداختند، پس دنیا را با رشوه دادن به دست آوردند و مردم را به راه باطل بردند و آنان اطاعت کردند. (دستی، ۱۳۸۰، ۶۲۱)

با توجه به روایات فوق به نظر می رسد مسئله فساد از دیدگاه امامان بسیار مهم بوده و آن را به نوعی یکی از اساسی ترین و اصلی ترین مسائل در زمینه نوع بشر می دانستند. به واقع از دیدگاه آنان فساد باید توسط حاکم برچیده شده و شخص فساد کننده باید مجازات گردد.

۳- اجماع

اجماع، به معنی اتفاق نظر علمای دین و صاحب نظران مسائل حقوق اسلامی در یک مسئله در عصری پس از رحلت پیامبر گرامی اسلام (ص)، یکی از منابع مهم حقوق اسلامی اعم از کیفری و مدنی است. زیرا علمای اهل سنت بر این عقیده اند که به دلیل آیات و روایات، اجتماع مسلمین هیچ گاه به خطا نمی رود و اگر همه علماء در یک عصری بر موضوعی اتفاق نظر داشته باشند، نظر آنان از احکام دین تلقی می شود و بر اساس نظر علمای شیعه اجماع به دلیل کاشف بودن از نظر معصوم معتبر است. (گدوزیان، ۱۳۸۶، ۳۷)

نکته مهم در مورد اجماع این است که این منبع از نظر موقعیت و رتبه، در استنباط احکام و قوانین اسلامی در رتبه سوم قرار دارد. یعنی اگر از قرآن و سنت دلیلی نیافتیم نوبت به اجماع می‌رسد. اما با وجود دلایل قرآنی و روایی باز هم می‌توان سراغ اجماع رفت منتها به عنوان مؤید که آن را اجماع مدرکی می‌گویند. (دادوئی و دریکنده، ۱۳۸۳، ۱۱۰)

در نتیجه با توجه به این که فساد اداری و مصادیق آن را با استفاده از دو منبع قرآن و سنت می‌توان جرم انگاری کرد دیگر نیازی به اجماع نیست ولی به عنوان مؤید به این موضوع اشاره می‌کنیم و آن اینکه به طور یقین در مورد حرمت مصادیق فساد اداری همه علمای دین و کارشناسان حقوق اسلامی اتفاق نظر دارند. از جمله یکی از علمای فقه گفته است: مسلمین در حرمت رشوه بر قاضی و کارمند اتفاق نظر دارند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ۴۱۹) و یکی دیگر از فقها بر حرمت رشوه بر رشوه گیرنده ادعای اجماع منقول و محصل کرده است. (نجفی، بی‌تا، ۱۲۱)

در واقع و با توجه به دیدگاه علمای دین به نظر می‌رسد آنان حدود شرعی را برای شخص فساد کننده ملزم دانسته و آن را یکی از ضروریات اصلاح جامعه می‌دانند.

۲- پیشگیری وضعی از فساد در قانون ارتقاء سلامت

پیشگیری اجتماعی به طور کلی بر مبنای رویکرد علل بزهکاری و سازمان‌دهی برنامه‌هایی با هدف از بین بردن یا مهار آثار آن اتخاذ و اجرا می‌شود (ابراهیمی، ۱۳۹۱، ۶۱) پیشگیری وضعی بر این اندیشه استوار است که علل گذر از اندیشه به عمل جنایی نه تنها انگیزه مرتکب، بلکه خصوصیات وضعی - موقعیتی مشرف بر زمان و لحظه ارتکاب جرم یعنی شرایط پیش جنایی (مقابل بزهکاری) است. بدین ترتیب، می‌توان با مدیریت و نیز تغییر دستکاری در وضعیت و اوضاع و احوال مادی و غیر مادی مشرف بر ارتکاب جرم، دست کم از ارتکاب برخی از جرایم پیشگیری کرد. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۶، ۴۱)

به نظر می‌رسد این رویکرد می‌تواند به دو دسته اقدامات منتهی شود. دسته اول اقداماتی که با هدف کاهش وضعیت‌های پیش جنایی اعمال می‌شود. دسته دوم برنامه‌هایی که با هدف افزایش خطر و هزینه ارتکاب جرم برای مرتکب طراحی و دنبال می‌شود.

اما از آنجا که از یک سو، عمر دولت‌ها (قوه مجریه) به لحاظ مهلت‌های تعیین شده در قانون اساسی جوامع دموکراتیک کوتاه است و از سوی دیگر، اقدامات پیشگیری وضعی بیشتر عینی و قابل رؤیت است و اجرای آن بلافاصله آثار خود را نشان می‌دهد، در مقایسه، با اقدامات پیشگیری

اجتماعی - همانند آنچه نسبت به قانون ارتقاء سلامت نیز تا حدود زیادی صدق می‌کند، بیشتر مورد استقبال قرار گرفته است. بدین ترتیب برخی از تدابیر کنشی موقعیت مدار این قانون به دنبال کاهش وضعیت های پیش جنایی از طریق مدیریت آن و برخی ناظر به افزایش هزینه و خطر ارتکاب است که قانون گذار خواسته است از طریق شفافیت به آن جامه عمل بپوشاند.

۲-۱- اولویت بخشی به پیشگیری وضعی فنی - فناورانه

قانون گذار در قانون ارتقاء سلامت، پس از ذکر تعاریف و اشخاص مشمول در مواد ۲ و ۱ بلافاصله در ماده ۳ به تکلیف دستگاه‌ها در پیشگیری از مفاسد اداری، از گونه‌ی پیشگیری وضعی - به تعبیر ما- می‌پردازد. این اقدام قانون گذار، در مقدم دانستن پیشگیری وضعی بر پیشگیری اجتماعی، موضوع ماده ۷، حاوی پیام و معنادار است.

در واقع از یک سو، قانون گذار، با مبنا قرار دادن نظریه انتخاب عقلانی، فرض را بر این قرار داده است که عمل انتخابی بزهکار در حوزه فساد، ابزاری جهت رسیدن به اهداف مشخص است. لذا این دسته، عقلانی عمل و برای دستیابی به هدف، خود را با موقعیت‌ها منطبق می‌کنند. نتیجه اینکه تغییر در موقعیت های پیش جنایی، آنان را ناگزیر به پذیرش این واقعیت می‌کند که منافع عدم ارتکاب بر ارتکاب فزونی دارد. بدین ترتیب، به جای سرمایه گذاری در پیش آمادگی فردی، با مداخله در موقعیت‌ها، می‌توان تصمیم بزهکاران بالقوه را تحت الشعاع قرار داد.

قانون گذار بر همین اساس، اول در قانون ارتقاء سلامت، پیشگیری را با اقدامات وضعی شروع نمود، دوم از لحاظ محتوایی، بخش عمده مواد قانون را، از جمله ماده ۳ با ۲ بند و دو تبصره طولانی، با موضوع «اطلاع رسانی تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی در دیدارگاه‌های الکترونیکی و نیز ثبت قراردادهای در پایگاه اطلاعات قراردادهای» (دانایی فرد، ۱۳۸۶، ۱۰۱) ماده ۴ با دو تبصره در زمینه «پوشش اطلاعاتی نقاط آسیب پذیر فعالیت های کلان اقتصادی» ماده ۹ با پنج بند با موضوع «راه اندازی نظام جامع اطلاعات مالیاتی» ماده ۱۲ با سه بند و دو تبصره در جهت «اجرای طرح حدنگاری (کاداستر)»، ماده ۲۱ با دو تبصره در خصوص «امنیت محیط مجازی»، و نیز ماده ۳۲ با موضوع «استفاده حداکثری از ظرفیت بخش های نظارتی» به پیشگیری وضعی اختصاص داده و بدین ترتیب به اختصاص تنها یک ماده مختصر (ماده ۷) با موضوع «منشور اخلاق حرفه‌ای کارگزاران نظام»، و وضع گداهای رفتاری یا رفتارنامه‌های اخلاقی، بر مبنای یک افق کوتاه مدت، به اثربخشی

بی درنگ و زودهنگام تدابیر پیشگیری وضعی دل بسته است. حال آنکه پیشگیری اجتماعی تخصصی بیشتر «آموزش» و «پرورش» محور است و در درازمدت پاسخ می دهد. (آقا بابایی، ۱۳۸۸، ۲۱)

بزهکار در این رویکرد، در مجرمیت خود سهمی ندارد و بیشتر قربانی محیط‌های شخصی، محیط‌های اجتماعی و به طور خاص سیاست‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. (بابایی، ۱۳۸۸، ۲۲)

لذا این تصور که پیشگیری اجتماعی به محدودیت رسیده یا ناکارآمد است، ناپخته و نسنجیده است؛ اما دولت‌ها به این استدلال‌ها توجه نکرده و از ترس اینکه به تساهل متهم شوند، پیشگیری اجتماعی را به حاشیه رانده و سعی می کنند با توسل به پیشگیری‌های وضعی به مردم نشان دهند که می توانند در کوتاه مدت به ناامنی پاسخ دهند.

۲-۲- پیشگیری وضعی از فساد از طریق شفافیت

از آنجایی که ارتکاب جرایم مرتبط با فساد اداری بیشتر به علت موقعیت‌های مشرف بر لحظه ارتکاب جرم، از جمله نبود بزه دیده حقیقی، رؤیت ناپذیری محیط‌های بسته و به طور خاص، عدم شفافیت است، تغییر و مدیریت این وضعیت‌ها از طریق پیش بینی برنامه‌هایی که در جهت: ۱- کاهش موقعیت پیش جنایی؛ ۲- افزایش خطر ارتکاب برای بزهکار، به اجرا درمی آید می تواند از احتمال ارتکاب پیشگیری نموده و یا از شدت آن بکاهد.

اهمیت شفافیت و تأثیر آن در از بین بردن وضعیت‌های پیش جنایی تا بدان حد است که کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، آن را شرط لازم هر اقدام پیشگیرانه از مظاهر فساد تلقی نموده و در مواد مختلفی از جمله بند یک ماده ۵، بند «الف» و «ت» ماده هفت، بند یک ماده نه، و ... بر ضرورت آن تأکید کرده است. ماده ۵ این کنوانسیون از کشورها خواسته است سیاست‌های پیشگیری و مقابله با فساد را با محوریت حاکمیت قانون، مدیریت صحیح امور عمومی و اموال دولتی، پاسخگویی، مسئولیت پذیری، مشارکت جامعه مدنی و گروه‌های برخاسته از متن مردم و شفافیت تنظیم نمایند. برخی از کشورها مانند فرانسه، در سال ۱۹۹۳، شفافیت را موضوع قانون مستقلی در همین زمینه با عنوان «قانون پیشگیری از فساد و شفافیت مجاری اقتصادی و آیین‌های عمومی» قرار دادند.

احتمال سوءاستفاده از عدم شفافیت به عنوان یک موقعیت مشرف به لحظه ارتکاب بزه، به ویژه در نظام‌های اقتصاد دولتی. (صادق نژاد نایینی، ۱۳۹۳، ۸۶)

در واقع می توان گفت گاهی به دلیل احتمال تعارض منافع متصدیان مشاغل عهده دار مأموریت عمومی به جهت موقعیت اجرایی -اداری و گاهی ناظر به قوانین، مقررات، قراردادهای، معاملات، فرآیندهای کاری و زمان بندی انجام آن‌هاست.

۲-۳- شفافیت فعالیت‌های متصدیان مشاغل

در نظام‌های غیر دموکراتیک سیاست جنایی، شفافیت در اداره کشور امری استثنایی محسوب و فساد کارگزاران امری عادی جلوه می‌نماید. در نظام‌های مردم سالار تلاش می‌شود از طریق تقویت حضور مردم در روند تصمیم‌گیری، ایجاد اطمینان از دسترسی مؤثر مردم به اطلاعات، پیش بینی برنامه‌های آموزش عمومی از جمله در مواد درسی مدارس و دانشگاه‌ها و نیز حمایت از آزادی دریافت و انتشار اطلاعات مربوط به مفاسد مالی، زمینه مبارزه با جلوه‌های فساد فراهم گردد. در این صورت، شفاف سازی می تواند خطر شناسایی و دستگیری را افزایش و فرایند گذر از اندیشه به عمل را مختل نماید. (ساریخانی و اکرمی سراب، ۱۳۹۲، ۹۹)

کنوانسیون مریدا به نوبه خود ذیل فصل دوم و به ویژه ماده هفت، (اقدام پیشگیرانه در بخش دولتی) مقرر داشته است کشورها بر اساس اصول قانونی داخلی خود، نسبت به اتخاذ تدابیری که شفافیت در تأمین مالی داوطلبان مشاغل دولتی را ارتقاء بخشد و از تعارض منافع شخصی و دولتی بکاهد اقدام نمایند. در ارتباط با شفافیت تأمین مالی متصدیان و مقامات، اگرچه اصل ۱۴۲ قانون اساسی در ایران رییس قوه قضائیه را ملزم ساخته است تا به دارایی رهبری، رییس جمهور، معاونان وی، وزیران، همسر و فرزندان آن‌ها در دوره قبل و بعد از خدمت رسیدگی کند تا برخلاف حق افزایش نیافته باشد، اما از آنجا که این شفافیت در اصل ۱۴۲ صرفاً به برخی شخصیت‌ها محدود شده بود فرایند تصویب قانون اجرای این اصل با فراز و نشیب فراوان همراه شده است.

در واقع از آنجا که بروز موقعیت‌های موجب تعارض منافع شخصی و عمومی در عمل، استقلال و بی طرفی صاحب منصبان را به خطر می‌اندازد، قانون‌گذاران تلاش می‌کنند از طریق جرم‌انگاری جرایم مانع، کارگزاران را به اعلام دارایی و منافع و دیون قبل، حین و بعد از تصدی مشاغل، و شفاف سازی شیوه‌های تأمین مالی ملزم و امتناع از انجام این کار را با ضمانت اجرای کیفری همراه سازند. این اقدام از یک سو، از خطر تعارض منافع عمومی و شخصی در تصمیم‌گیری و اقدامات خواهد کاست و از سوی دیگر ابزاری خواهد بود برای بازسازی اعتماد جامعه نسبت به کارگزاران.

بر همین اساس مجلس هفتم قانون گذاری، طرحی با عنوان «صیانت جامعه در برابر مفاسد اقتصادی» تهیه کرد، اما بعدها عنوان آن به طرح «رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران نظام جمهوری اسلامی ایران» تغییر یافت. با توجه به عدم تعیین تکلیف این طرح در مجمع تشخیص مصلحت نظام و ضرورت اتخاذ تدابیر مناسب پیشگیری از فساد، لایحه دیگری با عنوان «لایحه شفاف سازی و بررسی اموال و دارایی های مسئولان کشور پس از انقلاب» در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس مطرح شد، ولی هیچ کدام از طرح ها و لوایح هنوز به تصویب نهایی نرسیده و شورای نگهبان همچنان معتقد به حصری بودن مصادیق مذکور در اصل ۱۴۲ عملاً جامعه را از یکی از کارآمدترین ساز و کارهای مقامات مخالف است. این برداشت از اصل ۱۴۲ عملاً جامعه را از یکی از کارآمدترین ساز و کارهای پیشگیری از جرایم اقتصادی- مالی محروم می کند.

۲-۴- پیشگیری از طریق شفافیت در فرایندها و قوانین و مقررات

اقدامات پیشگیرانه در دو رویکرد اجتماعی و وضعی، به طور کلی یا ناظر به افراد است یا ناظر به موقعیت ها؛ در ارتباط با اقدامات ناظر به افراد، حذف یا محدود ساختن عوامل جرمزا در اولویت قرار می گیرد و در خصوص اقدامات ناظر به موقعیت، بر مدیریت عوامل فیزیکی جهت کاهش وضعیت های مستعد گذر از اندیشه به عمل تأکید می شود. کارآمدی تدابیر دسته دوم مستلزم این است که پس از تعیین و تعریف جرم موردنظر، وضعیت های پیش جنایی تسهیل کننده، شناسایی گردد. از جمله مهم ترین وضعیت های پیش جنایی در ارتباط با فساد اداری، با توجه به ویژگی های این دسته جرایم، به ویژه ارتکاب آن در محیط بسته، فقدان بزه دیده حقیقی، ارتکاب به مناسبت شغلی و...، عدم شفافیت می باشد. این عدم شفافیت گاهی مربوط به فرایندهاست و گاهی مربوط به قوانین و مقررات و در دسترس بودن آن است.

۲-۵- پیشگیری از گذر شفافیت فرایندها

تدابیری که با جهت گیری شفافیت جهت کاهش ارتکاب فساد اداری اعمال می شود، متنوع است. برخی از اقدامات از لحاظ علمی هرگز به نتیجه موردنظر منتهی نمی شود و برخی دیگر در صورت اجرا به شکل مناسب، با افزایش هزینه و کاهش منافع برای مرتکب، موجب کاهش فرصت ارتکاب این جرم می گردد. تصویب مقرراتی با هدف مهیا ساختن مراجعه مستقیم مردم به اطلاعات مربوط به روند سازماندهی، اجرای وظایف و تصمیم گیری های تشکیلات دولتی، حذف تشریفات اداری به منظور تسهیل دسترسی مردم به مقامات تصمیم گیر و اطلاع رسانی به مردم از طریق انتشار گزارش

های دوره‌ای، از جمله تدابیر دسته اخیر است که در ماده 10 کنوانسیون مریدا بر آن تأکید شده است. در همین راستا، فصل سوم قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات با عنوان «ترویج شفافیت» هر یک از مؤسسات عمومی را مکلف ساخته است در راستای نفع عمومی و حقوق شهروندی، به طور سالانه: اهداف، وظایف، سیاست‌ها، خطی مشی و ساختار؛ مراحل انجام خدمات مربوط به اعضای جامعه؛ انواع اسناد و اطلاعاتی که در آن مؤسسه نگهداری می‌شود، همراه با آیین دسترسی به آن؛ سازوکارهای مشارکت مردم و نیز سازوکارهای شکایت شهروندان را منتشر نمایند.

شفافیت در اینجا هدف نیست، بلکه ابزار است؛ در واقع شفافیت، علاوه بر این که اجازه کنترل و نظارت شهروندان را فراهم نموده، موجب بازسازی اعتماد آنان نسبت به سلامت کارگزاران و فرایندهای اداری مرتبط با حقوق شهروندی نیز می‌شود. بی‌جهت نیست قانون‌گذار در قانون ارتقاء سلامت با تأکید بر لزوم اطلاع رسانی عمومی مأموریت‌ها و رویه‌ها (ماده ۳)، پوشش اطلاعاتی فعالیت‌های عمده اقتصادی دولتی و عمومی (ماده 4)، تهیه پایگاه اطلاعات قراردادها، تدوین راهکارهای شفاف سازی اطلاعات و فعالیت‌های دستگاه‌های اجرایی (ماده 8)، نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی (ماده ۹)، اجرای برنامه‌های آموزش عمومی و اطلاع رسانی این قانون (ماده 31) و ... خواسته است از طریق مکلف ساختن دستگاه‌های دولتی و مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده دار مأموریت عمومی به شفافیت فرایندهای سیاست‌گذاری-تصمیم‌گیری، این پیام جرم شناختی را به بزهکاران بالقوه القاء کند که آن‌ها در معرض دید و پایش و دستگیری هستند و بدین طریق از ارتکاب جرایم مندرج در ماده 1 همین قانون، مانند ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت و پرداخت‌های غیرقانونی، پیشگیری و در صورت ارتکاب به کشف و مجازات مرتکبین مطمئن شود. هرچند در تناقض با این خواسته، دامنه شمول شفافیت را محدود نموده است.

۳- پیشگیری کیفری از فساد اداری در قانون ارتقاء سلامت

تاریخ بشر از تمایل قوی به ارائه پاسخ‌های قهرآمیز و سرکوبگر به رفتارهای خلاف هنجار یا به عبارت دیگر مجازات مرتکب حکایت دارد. تا مدت‌ها خود افراد، یعنی بزه‌دیدگان یا خانواده‌های آنان، اختیار تحمیل کیفر با رویکرد انتقام‌جویانه را در دست داشتند. آرام آرام و با گذشت زمان، عمل کیفردهی از طریق قانون مند کردن شکل و میزان آن به دست مأموران متصدی قرار گرفت. در اینجا ایده و تفکر غالب این بود که کیفر می‌تواند و باید ترس از ارتکاب ایجاد کند. بدین ترتیب سه کارکرد پیشگیرانه به ضمانت اجرای کیفری اختصاص یافت.

در بحث پیشگیری کیفری، ابتدا کارکرد پیشگیری عمومی مطرح است که بر اساس آن کیفر و مجازات مرتکب باید عبرت همه کسانی باشد که ممکن است از اندیشه به عمل گذر کرده و مرتکب شوند. سپس کارکرد پیشگیری خاص، یعنی کیفر مرتکب، به گونه ای که موجب انصراف وی از تکرار رفتارهای مجرمانه اش گردد، مطرح می شود. در این حالت، فرض بر این است که هرچه مجازات شدیدتر باشد، اثر بازدارندگی آن بیشتر خواهد بود. سرانجام سومین کارکرد خنثی سازی است. این کارکرد به دنبال کاهش توان و امکان ارتکاب اعمال مجرمانه به صفر می باشد، خواه به صورت موقت، خواه دائم. به عنوان مثال کیفر مرگ و زندان ابد ابزاری است برای سلب توان ارتکاب و قرار دادن آنان در حالتی که امکان صدمه زدن نداشته باشند (جندلی، ۱۳۹۳، ۳۴)

بدین ترتیب، نظام عدالت کیفری همچنان به دنبال این است که از طریق دخالت های کیفری به پیشگیری نائل آید، اما این دخالت کیفری پیشگیرانه باید با توجه به اشکال جرایم متفاوت باشد؛ به عبارت دیگر، عدالت اقتضا می کند که حقوق کیفری در اصول، رویکرد و پاسخ های خود بر پایه تحولات همه جانبه اجتماعی، علمی و حقوق بشری سده بیست و یکم، بازنگری و بسیاری از آن ها را در پرتو متنوع شدن جرایم، مجازات ها و مجرم در قالب راهبردی افتراقی بازتعریف کند.

افتراقی سازی به لحاظ تاریخی ابتدا به صورت دوقطبی (جرایم عادی - خطرناک) و با گذر زمان با وارد کردن «موقعیت جنایی»، که آماج بزه دیده جزء آن محسوب می شود، در محتوای برنامه های خود، علاوه بر جرم و مجرم، دارای هندسه سه ضلعی شد. بدین ترتیب، افتراقی سازی تقنینی سیاست جنایی عمدتاً در چارچوب سه معیار ۱- گونه شناسی جرایم ۲- گونه شناسی بزهکاران ۳- گونه شناسی بزه دیدگان و موقعیت های مشرف بر ارتکاب جرم صورت می گیرد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ۵۲)

افتراقی سازی سیاست جنایی بر اساس گونه شناسی جرایم در قلمرو فساد اداری - مالی، به شکل پیش بینی قوانین کیفری ماهوی و شکلی خاص و فساد مالی، معمولاً خارج از قانون مجازات صورت می گیرد.

۳-۱- افتراقی سازی حقوق کیفری ماهوی

حقوق کیفری مدرن بر پایه یک سلسله اصول کلی، با توجه به زمینه ها و نیازهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی وقت جوامع اقدام، به جرم انگاری و کیفر گذاری می کند و در طول زمان اقدام ها و پاسخ های خود را بر پایه تحولات بزهکاری متنوع می سازد. بدین ترتیب راهبرد افتراقی سازی

(مهدوی پور، ۱۳۹۰، ۲۲۵) گاه در حوزه جرم انگاری است، یعنی ممنوع کردن یک رفتار، اعم از فعل و یا ترک فعل و گاه در حوزه کیفرگذاری، یعنی پاسخ رسمی دولت به پدیده مجرمانه.

۳-۱-۱- افتراقی سازی از طریق توسعه جرم انگاری ترک فعل

بر اساس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، جرم هر رفتار، اعم از فعل یا ترک فعل است که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است. در حوزه فساد اداری- مالی، گرایش اسناد بین المللی و نیز قانون گذار داخلی، به دلیل تسری آثار جرم نسبت به تمام جامعه و خطرات بالقوه آن برای سلامت و امنیت عمومی، توسعه دامنه جرم انگاری ترک فعل است.

در همین راستا، قانون ارتقاء سلامت، مجازات ترک گزارش جرایم و تخلفات مرتبط با مفاسد اقتصادی که در ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵ و نیز ماده ۱۳ قانون ارتقاء سلامت به مسئولان دستگاه های مشمول منحصر کرده بود را ناکارآمد دانسته و به لحاظ رؤیت پذیر نبودن جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی و بالا بودن رقم سیاه، مجازات ترک گزارش جرم و تخلف را به هر یک از کارکنان دستگاه های موضوع این قانون تسری داده است. (طاهر، ۱۳۹۵، ۷۲)

ماده ۱۴ همین قانون، با هدف پیشگیری از فساد، قدم را فراتر نهاده و با توسعه قلمرو ترک فعل به غیر کارکنان دستگاه های دولتی، ترک اعلام فساد از جانب کنش گران پیشگیری از جرایم شرکتی یعنی بازرسان، کارشناسان، حسابرسان، ممیزین و ناظران را جرم انگاری و مشمول پاسخ های کیفری و نیز غیر کیفری به صورت توأمان نموده است. (خاندوزی، ۱۳۸۶، ۵۵)

بدین ترتیب، توسعه جرم انگاری ترک فعل گزارش دهی جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی به کارکنان دستگاه های اداری، از درک خطر تهدیدات ناشی از فساد نسبت به ثبات و امنیت جامعه، توسط قانون گذار و مصمم شدن دولت بر پیشگیری از فساد حکایت دارد.

البته مسئولیت کیفری، ناشی از ترک فعل در حقوق کیفری دیرینه طولانی دارد، لیکن توسعه آن به حوزه فساد اداری- مالی در راستای افتراقی سازی سیاست جنایی تقنینی در زمینه فساد تعبیر می شود. مسئله مهم دیگر که در قلمرو پیشگیری از فساد اداری- مالی، نوآوری محسوب می شود و ضرورت دارد موضوع تحقیقات خاص قرار گیرد، مسئولیت ناشی از ترک پیشگیری از فساد است؛ یعنی مسئولیت مقامات، مدیران و سرپرستان هر واحد سازمان های دولتی در قبال پیشگیری از جرایم کارکنان مجموعه تحت سرپرستی خود آنان است. (طاهر، ۱۳۹۵، ۷۲)

ماده 15 قانون ارتقاء سلامت در همین راستا، مقامات و مدیران هر واحد در سازمان‌های دولتی را به تناسب مسئولیت و سرپرستی خود موظف به پیشگیری از فساد نموده است. نتیجه منطقی پیش بینی این تکلیف پیشگیرانه این است که هر مدیری، در زمان انتصاب یا پذیرش مسئولیت، باید علاوه بر برنامه اجرایی صنفی، برنامه پیشگیری نیز ارائه و شیوه اجرای آن را مشخص نماید. در همین راستا ماده 12 قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب 1392، کلیه دستگاه‌های عضو ستاد را موظف ساخته است در چهارچوب اولویت‌های تعیین شده، برنامه‌های سالانه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز دستگاه متبوعه خود را جهت بررسی و تصویب به ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز ارائه نمایند. این بحث در حقوق بین الملل کیفری و پس از جنگ جهانی دوم، زمانی مورد توجه جدی قرار گرفت که یک ژنرال ژاپنی به دلیل خودداری از مراقبت و نظارت بر اعمال افراد زیردستش که منجر به ارتکاب اعمال مجرمانه شده بود، به مجازات مرگ محکوم کرد. استدلال دادگاه این بود که او «حتماً از این وقایع ارتكابی مطلع بوده ولی هیچ اقدامی برای پیشگیری از ارتكاب آن به عمل نیاورده است». (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳، ۱۴۴)

اما اگرچه این الزام به پیشگیری از جرایم کارکنان تحت سرپرستی در ماده 15 قانون ارتقاء سلامت، به دلیل عدم پیش بینی ضمانت اجرای کیفری ممکن است در درازمدت کارایی خود را از دست بدهد، ولی به عنوان قدم نخست از آن جهت که می‌تواند موجب تقویت و توسعه فرهنگ پیشگیری از جرم در سطح نهادهای اجرایی گردد قابل توجه است.

ناگفته پیداست موظف ساختن مدیران به پیشگیری از جرایم حوزه سرپرستی خود، مجوز توسل به هر وسیله و نیز نقض حق بر حریم خصوصی افراد نمی‌باشد و برنامه‌های پیشگیرانه کنشی مدیران، به ویژه پیشگیری‌های وضعی - فنی باید با رعایت حقوق بنیادین افراد اجرایی شود.

بدین ترتیب، این محورها اگرچه به طور متفرقه در قانون ارتقاء سلامت پیش بینی شده است، ولی می‌تواند، در راستای سیاست جنایی افتراقی تقنینی در خصوص فساد، اجزاء «لایحه جامع پیشگیری کیفری از فساد» را تشکیل دهد، لایحه‌ای که قوه قضائیه در ماده ۱۱ همین قانون، ملزم به تهیه آن ظرف یک سال از طریق بازنگری قوانین جزایی مرتبط با جرایم موضوع این قانون از طریق تناسب مجازات‌ها با جرایم و بررسی خلأهای موجود شده است. هرچند با وجود گذشت بیش از دو سال از انقضای مهلت تعهد، یعنی آبان ۱۳۹۱، هنوز به طور رسمی چنین لایحه‌ای از طرف قوه قضائیه در اختیار دولت قرار داده نشده است.

۳-۱-۲- افتراقی سازی پاسخ

از آنجایی که مرتکبان فساد اداری- مالی اغلب از دانش اقتصادی، تجاری و مالی برخوردارند و معمولاً با حساسگری جزایی هزینه- فایده ارتکاب جرم را ارزیابی می کنند، به دورنمای کیفر بی توجه و بی تفاوت نیستند. لذا حفظ شرط بازدارندگی منوط به رعایت تناسب کیفر با شدت جرم است. علاوه بر این، ضمانت اجراها تعرفه میزان اهمیت جرم برای جامعه نیز محسوب می شوند؛ به عبارت دیگر، مردم از طریق نوع و میزان مجازات پیش بینی شده اول متوجه اهمیت جرم می شوند، دوم تکلیف کیفری خود را به روشنی تشخیص خواهند داد، سوم بین آن جرم و پاسخ مربوط رابطه ذهنی برقرار و تصمیم به ارتکاب یا عدم ارتکاب می گیرند.

پیشگیری کیفری از فساد از گذر افتراقی سازی ضمانت اجراها گاه به شکل تغییر کیفرهای موجود و وارد کردن ضمانت اجراهای جدید در زرادخانه کیفری و گاهی به صورت افزایش شدت، پیش بینی امکان صدور یک مجازات تکمیلی مانند منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجاری، موضوع بند «ج» ماده 23 قانون مجازات تکمیلی مانند منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجاری، میزان جزای نقدی در زمان ارتکاب جرم توسط اشخاص حقوقی موضوع ماده 21 قانون مجازات با جهت گیری خنثی سازی و سلب توان ارتکاب جرم انجام می شود. ماده 5 قانون ارتقاء سلامت در همین راستا، محکومان به مجازات های قطعی، در جرائم مالی عمدی تصریح شده در این قانون را به مدت سه سال از تاریخ قطعیت رأی، به عنوان نوعی مجازات تکمیلی، مشمول کلیه محرومیت های مندرج در بند «الف»، یعنی محرومیت شرکت در مناقصه ها و مزایده ها، دریافت تسهیلات مالی و اعتباری، تأسیس شرکت تجاری، مؤسسه غیر تجاری و عضویت در هیأت مدیره و مدیریت و بازرسی هر نوع شرکت یا مؤسسه، دریافت و یا استفاده از کارت بازرگانی، اخذ موافقت نامه اصولی و یا مجوز واردات و صادرات، عضویت در ارکان مدیریتی و نظارتی در تشکل های حرفه ای، صنفی و شوراها و عضویت در هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری، انتظامی و انتصاب به مشاغل مدیریتی نموده است.

۴- افتراقی شدن حقوق کیفری شکلی

صیانت از جامعه در برابر فساد مالی تنها از طریق وضع مجازات مؤثر و متناسب تضمین نمی گردد، بلکه علاوه بر آن لازم است قانون گذار در راستای سیاست جنایت افتراقی درصدد وضع مقررات شکلی برآید (آشوری، ۱۳۸۳، ۱۱) تا با توجه به پیچیدگی و فنی بودن جرایم مرتبط با فساد، امکان

کشف، تعقیب و تسریع در اجرای کیفر (جعفری، ۱۳۹۰، ۵) نسبت مجرم را فراهم سازد. این اراده مبارزه مؤثر با فساد، در قانون ارتقاء سلامت ظهور یافته است.

بر همین اساس، بند «ب» ماده ۱۵ قانون ارتقاء سلامت، قوه قضائیه را ملزم ساخته است لایحه جامعی به منظور رسیدگی به جرایم مربوط به مفساد اقتصادی و مالی مدیران کارکنان دستگاه‌های دولتی عمومی که به سبب شغل و یا وظیفه مرتکب می‌شوند، شامل تشکیلات، صلاحیت‌ها، آیین دادرسی و سایر موضوعات مربوطه تهیه کند و به دولت ارائه دهد که البته تاکنون نسبت به آن اقدام نشده و در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب اسفند ۱۳۹۲ نیز انعکاسی از آن وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

شکی وجود ندارد که یکی از مهم‌ترین راه‌های دستیابی به سلامت اداری در نظام هر کشوری، مبارزه با رشوه خواری است و شاید از همین رو است که بسیاری کشورهای جهان تلاش می‌کنند ساز و کارهای قانونی خود را در این زمینه ارتقا دهند. متأسفانه باید پذیرفت نظام اداری ایران در حال حاضر، تا دستیابی به جایگاه مطلوب خود راه درازی در پیش دارد. به منظور مبارزه همه جانبه با فساد اداری علاوه بر اقدامات سرکوب‌گرانه که حاکی از اتخاذ سیاست جنایی واکنشی است باید اقداماتی از قبیل اتخاذ سیاست‌های کلیدی و داشتن برنامه همه جانبه و عمومی، به منظور مطالعه و پیش‌گیری از فساد اداری، تشکیل نهادهای مستقل که مسئولیت انجام فعالیت‌های تبلیغی، آموزشی و پیگیری اصلاحات ساختاری در سازمان‌ها را در جهت کاهش امکان فساد و افزایش شفافیت کارکردی و عملکردی در بخش عمومی را عهده دار باشند، انجام نظارت‌های قانونی برای فراهم آوردن توان لازم جهت کنترل بیشتر مقام‌های اجرایی، ایجاد خطوط ارتباطی و حمایت از مخبران، انتخاب قضات سالم، پاسخگویی و نظارت مدنی و توجه به احیا و آموزش ارزش‌های اخلاقی که حاکی از اتخاذ سیاست جنایی پیشگیرانه است، صورت پذیرد. - ضمانت اجرای کیفری در حقوق کیفری انگلستان بر اساس قانون رشا و ارتشا مصوب ۲۰۱۰ و استفاده از رویه‌های قضایی در اسناد است. تحولات حقوق اداری در انگلستان حاکی از آن است که در قرن نوزدهم، کم و بیش این اصل در حوزه‌های اداری اعمال شده است، با این حال با پدیداری جنگ جهانی اول و توسعه‌ی صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری، محدودیت‌هایی چون دوگانگی میان تصمیمات اداری و قضایی و حق‌ها و امتیازات نسبت به آن وارد شد. رویه قضایی حقوق عرفی در دهه هفتاد میلادی دست به بازخوانی رویه‌های گذشته می‌زند و این محدودیت‌ها را مرتفع می‌سازد. با توجه به اینکه توفیق در راهبردهای پیشگیری و

مبارزه با فساد و همچنین بهبود وضعیت سلامت، عدالت، شفافیت و مقابله با فساد در کشور، نیازمند ایفای نقش فعال تر مجلس شورا اسلامی و قوه قضاییه است، پیشنهاد می شود مجلس شورای اسلامی تهیه و تدوین گزارش جامع نظارتی با محوریت تحلیل و ارزیابی سیاست ارتقای نظام اداری و مقابله با فساد را در دستور کار قرار دهد تا بتوان با تکیه بر آن چرخه سیاست گذاری علیه فساد را مورد بازنگری قرار داد.

منابع و ماخذ

- ۱- ابادری فومشی، منصور، ۱۳۹۲، ترمینولوژی حقوق نوین، جلد سوم، چاپ اول، قائم شهر، نشر شهید داریوش نوراللهی.
- ۲- آقابابایی، حسین، ۱۳۸۸، «توانمندسازی عمومی و پیش گیری اجتماعی از فساد اقتصادی»، مجموعه مقالات همایش ملی علمی کاربردی پیشگیری از جرم، تهران، نشر میزان.
- ۳- باردان، پراناب، ۱۳۸۳، فساد اداری و توسعه، ترجمه جواد روحانی، مجله برنامه و بودجه، شماره ۴۲.
- ۴- باقری، ر، ۱۳۸۴، انحلال ستاد مبارزه با مفساد اقتصادی به دلیل ناکارآمدی، سیاست روز، برنامه مبارزه با فساد و ارتقای سلامت در نظام اداری (حکومت).
- ۵- بیات، محمود، ۱۳۸۷، نظارت و کنترل اسلامی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۳.
- ۶- حاجی ده آبادی، محمد علی، ۱۳۸۳، امر به معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی، مجله فقه و حقوق، شماره ۱، تابستان.
- ۷- دانایی فرد، حسن، ۱۳۸۶، «استراتژی مبارزه با فساد: آیا فناوری اطلاعات فساد اداری را کاهش می دهد؟» فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره ۲ تابستان.
- ۸- داوید، رنه و کامی ژوفره، اسپینوزی، ۱۳۸۱، در آمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص: سید حسین صفایی، تهران، میزان.

۹- زارعی، محمد حسین، ۱۳۸۹، «حاکمیت قانون در اندیشه های سیاسی و حقوقی» فصلنامه مفید، شماره ۲۶، سال دوم.

۱۰- شمس ناتری، محمد ابراهیم و توسلی زاده، توران، 1390، «پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره 41، شماره 4.

۱۱- صادق نژاد نایینی، مجید، ۱۳۹۳، مطالعه جرم شناختی جرایم اشخاص حقوقی حقوق خصوصی : از علت شناسی تا پیشگیری، رساله دکتری، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱۲- صفاری، مهدی، ۱۳۸۰، مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره 33 و 34، تهران.

۱۳- فرجیها، محمد و محمدباقر مقدسی، ۱۳۹۲، پاسخ های کیفری عوام گرایانه به مفاسد اقتصادی، دایره المعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله های تازه های علوم جنایی، کتاب دوم، تهران، میزان.

۱۴-Alder, John, "Constitutional and Administrative Law", Macmillan Professional Master, 1989

۱۵-Alder, John, *General Principles of Constitutional and Administrative Law*, New York: Palgrave Macmillan, 4th ed, 2002

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Abstract

Corruption is one of the most important issues in the field of government and private institutions and agencies, which has always caused problems in the public transaction system. Government employees are one of the organizational assets in managing the affairs of the country. Their good performance in achieving the goals of the organization and the government is very important and has a direct relationship with more and more useful efficiency, moving away from the fields of employee misconduct, the basis for the progress of the employee and the organization. Corruption is the illegal use of administrative and governmental powers for personal gain. Corruption has taken many forms, including embezzlement, bribery, and misuse of government property and facilities. Since the most important political asset of governments is the people's trust in the rulers, and all forms of corruption, especially corruption, undermine this trust, tackling corruption in the administrative sphere is an undeniable necessity. The prevalence of this corruption at the national and international levels has prompted the international community to design concerted action to combat it. The prevention of corruption is examined in the Health Promotion Act under the supervision of the government and the judiciary, and in English law, the fight against corruption, the administrative rights of which are based on custom and judicial practice.

Key word: corruption, rasha, bribery, prevention.

