



تقدیر و بررسی پیش نویس لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف

قانونی (بخش اول)

کمیسیون رقابت، خصوصی سازی و سلامت اداری

دبیرخانه کمیسیون های تخصصی

عنوان گزارش: نقد و بررسی پیش‌نویس لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی (بخش اول)

کمیسیون: رقابت، خصوصی سازی و سلامت اداری

تهیه کننده: مهدی فلاحیان

اعضای کمیته پژوهشی دبیرخانه: مهدی تاجیک - محمد سجاد ابراهیمی - علی فراهانی

ویراستار: پریسا فتوحی

انتشار: دبیرخانه کمیسیون های تخصصی اتاق ایران

شماره گزارش: ۱۱۹۷۱۳۳

زمستان ۹۷

فهرست

۳	چکیده مدیریتی.....
۵	دیباچه.....
۶	۲ چالش‌های مبنایی.....
۷	۱-۲. نگاه استقرایی به جای نگاه قیاسی.....
۷	۲-۲. خلأ دسته بندی منطقی و نگاه جامع به موضوع.....
۸	۱-۲-۲. مشمولین قانون.....
۸	۲-۲-۲. تعیین مصادیق و انواع آن.....
۹	۳-۲-۲. تعریف سازوکارهای اجرایی و عملیاتی.....
۹	۴-۲-۲. طراحی ضمانت اجرا.....
۹	۵-۲-۲. تعیین مراجع رسیدگی و نظارت.....
۱۰	۳-۲. فقدان هدف گذاری جامع و اصولی.....
۱۱	۴-۲. ضعف ماهوی در تعریف مفاهیم.....
۱۲	۵-۲. عدم التفات به مبنای بنیادین و بسترساز ؛ شفافیت.....
۱۳	۳ چالش‌های محتوایی و اجرایی.....
۱۳	۱-۳. عدم تعیین و تبیین کامل سازوکارهای اجرایی.....
۱۴	۱-۱-۳. مرجع رسیدگی و نظارت.....
۱۴	۲-۱-۳. تبیین ناقص فرایندهای اجرایی.....
۱۵	۳-۱-۳. مسئله ضمانت اجراها.....
۱۶	۲-۳. غفلت از ابزارها و راهبردهای اجرایی تاثیرگذار.....
۱۶	۱-۲-۳. راهبرد شفافیت؛ تدبیر سامانه تعارض منافع.....
۱۷	۲-۲-۳. (ب) راهبرد تغییر در انگیزه‌های رفتاری.....
۱۸	۳-۲-۳. (ج) غفلت از نقش مهم مردم در فرایند گزارشگری (سوت زنی).....
۱۹	۳-۳. عملکرد وارورنه برخی مقرره ها.....
۱۹	۱-۳-۳. (الف) نهادسازی هم عرض و تشدیدکننده تعارض منافع.....
۲۰	۲-۳-۳. (ب) فقدان نگاه اجرایی و عملیاتی.....
۲۱	۴ چالش‌های حقوقی.....
۲۱	۱-۴. نقد لایحه از منظر اصول ماهوی قانون نویسی.....
۲۱	۱-۱-۴. (الف) کم‌توجهی به اصول کلی حاکم بر قانون نویسی.....
۲۱	۲-۱-۴. (ب) عدم رعایت برخی رویه های حقوقی.....
۲۱	۳-۱-۴. (ج) ضعف در ارجاع دهی و ارتباط با قوانین دیگر.....
۲۲	۲-۴. نقد لایحه از منظر اصول شکلی قانون نویسی.....
۲۳	۵ جمع‌بندی و پیشنهاد.....

چکیده مدیریتی

بدون شک، «تعارض منافع» در جایگاه پایه‌ای‌ترین و اساسی‌ترین مفاهیم در حوزه مبارزه با فساد است، در حالی که علی‌رغم تشنگی فراوان کشور در سال‌های متمادی گذشته، به شناسایی این مفهوم و انجام اقدامات دقیق و مشخص مبتنی بر آن، توجه بسیار اندکی از منظر قانونی، سیاستی و نخبگانی به آن گردیده بود.

از این منظر توجه دولت محترم به این حوزه و آماده کردن پیش‌نویس لایحه‌ای برای مدیریت تعارض منافع اقدامی بسیار ارزشمند و ستودنی است. از سوی دیگر، اقدام کم‌سابقه‌ی معاونت حقوقی ریاست جمهوری در ارائه‌ی عمومی پیش‌نویس این متن قانونی، ارزش این فرایند را دوچندان می‌کند.

با این حال و علی‌رغم وجود نقاط قوت و ارزشمند متعدد در متن حاضر، ضعف‌ها و آسیب‌های متعدد و مهمی پیش‌نویس مذکور را تهدید می‌کند که در صورت عدم ملاحظه و تدبیر، سند مذکور آسیب جدی خواهد دید.

این نوشتار پس از بررسی‌های چندباره در راستای بهبود و اصلاح سند مذکور در یک نگاه و دسته‌بندی کلی چالش‌های متعددی را در سه سطح مبنایی، اجرایی و حقوقی شناسایی نموده است که به طور خلاصه عبارت است از:

چالش حقوقی		چالش محتوایی و اجرایی			چالش مبنایی	
اشکالات ماهوی	نوع	عدم تعیین و تبیین سازوکارهای اجرایی			نوع	فقدان نگاه جامع و دسته‌بندی منطقی
غفلت از برخی اصول کلی قانون‌نویسی	مصادیق	ضمانت	فرایندهای عملیاتی و اجرایی	مرجع رسیدگی و نظارت	مصادیق	فقدان هدف گذاری جامع و اصولی
عدم رعایت برخی رویه‌های حقوقی		غفلت از راهبردهای اجرایی تأثیرگذار			نوع	حاکم شدن نگاه استقرایی در مواجهه با مسئله
اختلال در اصول ارجاع‌دهی		تغییر در انگیزه‌های رفتاری	سوت‌زنی	شفافیت	مصادیق	ضعف در تعریف و شناسایی مفاهیم اساسی
اشکالات شکلی	نوع	عملکرد وارونه برخی مقررها			نوع	بی‌توجهی به مبنایی راهبردی و بستر ساز؛ شفافیت
عدم رعایت برخی اصول نگارشی قانون‌نویسی	مصادیق	فقدان نگاه عملیاتی در طراحی فرایندها		نهادسازی هم‌عرض و تشدیدکننده تعارض منافع	مصادیق	
اختلال در تقسیم‌بندی ساختار قانون						

اما گذشته از موارد مذکور، نکته بسیار مهم و حاکم بر این دسته‌بندی و بررسی این است که تمام موارد چالش‌ها در یک طیف بر اساس میزان تأثیرگذاری و به تبع آن میزان ضرورت رسیدگی و اصلاح، اولویت‌بندی می‌شوند. به بیان دیگر مطابق با قاعده (۲۰؛ ۸۰) برخی از چالش‌های موجود در این سند دارای سطحی از تأثیر هستند که اصلاح آن‌ها می‌تواند سند را احیا نماید و در غیر این صورت غفلت از این چالش‌ها علی‌رغم اصلاح همه ایرادات دیگر، عملکرد سند را به زوال خواهد کشاند. این چالش‌های درجه اولی عبارتند از:

۱) مواجهه با مسئله تعارض منافع؛ یکی از اساسی‌ترین مشکلاتی که لایحه را دچار اختلال نموده، نوع مواجهه نگارندگان با مسئله تعارض منافع است که فقدان یک نگاه جامع و برخوردار از مسئله موجب شده تا اولاً این لایحه به سبب تعاریف پیچیده‌ای که از تعارض منافع ارائه داده، استثنائات زیادی داشته باشد و عملاً بسیاری از موارد از دایره شمول آن خارج می‌شوند. و همچنین لایحه توانایی تأمین تمام حوزه تعارض منافع و وابسته‌های آن را ندارد.

۲) غفلت از راهبردهای اجرایی تأثیرگذار؛ پس از اصلاح نوع مواجهه با مسئله تعارض منافع، مهمترین عامل برای مدیریت آن که غایت این سند معرفی شده، ممکن نیست مگر با به‌کارگیری ابزار و راهبردهای متناسب که متاسفانه راهبردهای اجرایی اصلی و غیرقابل انکار در مبارزه با فساد که در دنیا سال‌هاست مورد استفاده قرار می‌گیرد، در لایحه شناسایی نشده است. از جمله؛ راهبرد شفافیت، سوت‌زنی و تغییر انگیزه‌های رفتاری.

۳) غفلت از الزامات و بایسته‌های تقنینی؛ قانون هر مقدار هم که خوب و آرمانی نوشته شود تا وقتی که از فرایند اجرایی، ضمانت اجرا و سازوکارهای رسیدگی و نظارت مشخص برخوردار نباشد، بیشتر به قاعده‌ای اخلاقی شباهت دارد تا به یک مقرر قانونی. از همین رو غفلت از تدبیر صحیح و کامل این موارد در لایحه امری پیشینی در اصلاح و غیر قابل انکار می‌باشد.

د بیاجه

تعارض منافع گرچه دغدغه‌ای است که از ده‌ها سال پیش مورد تمرکز و واکنش عملیاتی و تقنینی کشورهای از جمله آمریکا و یا حتی کره شمالی قرار گرفته و همچنین به تدریج در بسیاری از کشورها قانونگذاران و حاکمیت نسبت به این مفهوم مبنایی به تلاش و ابداعات قانونی پرداخته‌اند، اما در کشور ما به غیر از تلاشی پراکنده^۱ آن هم به طور اتفاقی و غیرجامع متناظر با آن، چیزی قابل رؤیت نیست و حتی به نظر برای جامعه عمومی کشور و طبقه نخبگانی کشور واژه ای غریب و نامأنوس به‌شمار می‌رود.

با گسترش دامنه فساد در کشور و نیز تأثیرات منفی اعلان آثار گسترده فساد در جامعه، و به تبع آن دغدغه‌مند شدن جامعه نسبت به حل آن، مفاهیمی از جمله شفافیت در میان اقشار جامعه و علی‌الخصوص طبقه نخبگان جامعه شکل گرفت.

از همین رو به تدریج مفاهیم متناظر و محوری دیگری در حوزه مبارزه با فساد در میان جامعه پررنگ شد تا در نهایت مسئولین و حاکمیت را به واکنش درباره آن‌ها وادارد.

در این میان تعارض منافع به عنوان پایه‌ای‌ترین و پرتکرارترین عامل و موقعیت برای ایجاد فساد، مورد توجه قوه حاکمه کشور قرار گرفته و در حرکتی قابل تقدیر آن را در قالب لایحه‌ای مورد توجه خود قرار داده‌اند.

پیش از بررسی کلی لایحه قانون مدیریت تعارض منافع که حاصل دغدغه و تلاش دولت در موضوع تعارض منافع می‌باشد، توجه به این نکته ضروری است که پیشگیری از ایجاد موقعیت‌های تعارض منافع به طور ساختاری و پیش‌بینی راهکارهای درست مواجهه و مدیریت مصادیق آن در انواع مختلف فردی و سازمانی می‌تواند شاه کلید حل مسئله فساد در جامعه قرار گیرد و بر همین اساس نیز از حساسیت‌ها و ظرافت‌های خاصی برخوردار است که عدم رعایت آن‌ها و حرکت اشتباه متناظر با آن می‌تواند موجب عقیم شدن نظام حقوقی کشور در مواجهه با تعارض منافع و فساد در سطوح مختلف شود.

چرا که باید توجه داشت جایگاه این مفهوم هنوز در میان اذهان جامعه کاملاً نابالغ است و به همین سبب تجربه صحیح و کاملی از مواجهه با این مفهوم وجود ندارد و همین موجب می‌شود تا مواجهه قانونی با این موضوع پراهمیت که حلقه اصلی مبارزه با فساد شناخته می‌شود، مانند برخی مصادیق دیگر در کشور که قانون اصطلاحاً مرده به دنیا آمده و غیرقابل اجرا است، کاملاً بی‌فایده شده و اصولاً این موضوع در نظام حقوقی کشور حیث و بی‌خاصیت شود.

در بادی امر باید به این نکته اذعان نمود که تدوین این لایحه به خودی خود کاری ارزشمند محسوب می‌شود که سالیان سال خلأ چنین لایحه ای در سپهر قانونگذاری کشور احساس می‌شد و با توجه به وضعیت کشور ما از نظر شاخص ادراک فساد در دنیا، تدارک چنین لایحه‌ای لازم بوده و همچنین انتشار عمومی این پیش‌نویس از سوی معاونت حقوقی ریاست‌جمهوری نوید شفافیت بیشتر نهادهای تصمیم‌گیر و اثرگذار در کشور ما را می‌دهد که در اقدامی کم نظیر با انتشار متن پیش‌نویس لایحه از همگان در جهت ارائه نظرات و ایرادات خود در مورد لایحه دعوت به عمل آورده و مشارکت عمومی در فرآیند تصمیم‌گیری و مقررات‌گذاری را به عنوان یک اصل سرلوحه خود قرار داده‌است. این حرکت شایسته معاونت حقوقی علاوه بر رفع ایرادات و نقاط ضعف پیش‌نویس، احساس سهیم شدن نخبگان و صاحب نظران در فرآیند تصمیم‌گیری کشور را تقویت می‌کند.

به هر روی باید دانست که هیچ ابتکار قانونی در وهله‌ی اول بدون نقص و اشکال نمی‌باشد و این لایحه‌ی ارزشمند هم از این قاعده مستثنی نیست. به‌همین دلیل تلاش شده با تأملی کارشناسانه بر این لایحه، نکاتی را که می‌تواند به بهبود این لایحه کمک کند، در چند محور کلی مورد تبیین قرار گیرد. گرچه با نگاه اصلاحی به لایحه و اصرار به حفظ همین چارچوب و سند لایحه پیش‌رو نکات جزئی بسیار زیادی وجود دارد که در سندی دیگر قابل بررسی و تبیین است^۲، اما در این نوشتار سعی در ارائه نقدهای کلی حاکم بر کلیت لایحه می‌باشد که در برخی موارد پذیرش آن‌ها مستلزم تحولی بنیادین و کلی در سند لایحه خواهد بود.

نکات و انتقادات کلی که متناظر با این لایحه موارد متعددی دارد که در سه بخش کلی؛ چالش‌های حقوقی، چالش‌های مبنایی و چالش‌های محتوایی و اجرایی قابل طرح و تبیین است.

۱- در اسناد قانونی ذیل می‌توان به طور غیرمستقیم مقرراتی درباره تعارض منافع را استنباط نمود؛ لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳، قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷، قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ و قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۱
1- <https://goo.gl/Lc4iWB>

پیش از ورود به بخش اصلی گزارش، توجه به این نکته ضروری است که این نوشتار متناظر با نسخه‌ای از لایحه به رشته تحریر درآمده که به عنوان نسخه رسمی پیش‌نویس لایحه توسط معاونت حقوقی ریاست جمهوری جهت اعلام نظر و مشارکت نخبگان و ذینفعان لایحه منتشر شده و بنابراین تغییرات بعدی آن در سیر بررسی لایحه در کمیسیون اصلی و فرعی هیئت دولت را شامل نمی‌شود. حال آنکه در پاره‌ای از موارد لایحه در کمیسیون فرعی و اصلی دچار تغییراتی شده که با توجه به نگاه و رویکرد کلان گزارش، این تغییرات به بدنه کلی گزارش صدمه جدی وارد نمی‌کند.

۱ چالش‌های مبنایی

متن ارائه‌شده با عنوان لایحه قانون مدیریت تعارض منافع از سوی معاونت حقوقی ریاست جمهوری، گرچه به نسبت متن اولیه‌ای که چند ماه پیش‌تر دسترسی به آن ممکن بود، به مراتب بهبود یافته و موارد بسیاری در متن جدید اصلاح شده است اما نگاه کلان و مبنایی حاکم بر لایحه هیچ تغییری نکرده است و اصولاً چهارچوب نظری حاکم بر ذهن نگارندگان قانون تعارض منافع همین مواجهه مصداق محور و استقرایی به نظر می‌رسد.

در یک نگاه پیشینی و کلی مشکل مهمی که متن لایحه را دچار ضعف نموده است، نوعی آشفتگی و پراکندگی در ساختار آن است که متأسفانه بخش‌های زیادی از قانون را به چالش کشیده است. از جمله مواردی که به تبع این موضوع در قانون تبدیل به یک مسئله شده، شمولیت قانون، تعریف مفاهیم و سازو کارها، ضمانت اجراها و به طور خلاصه کلیت اجرای قانون است.

از این رو موارد و مشکلاتی که منبث از این چالش کلی و مبنایی قانون را مورد تهاجم خود قرار داده است، به طور خلاصه مورد تبیین قرار می‌گیرد.



۱-۱. نگاه استقرایی به جای نگاه قیاسی

معمولاً و منطقاً اصول و الزاماتی که ابتدا در نگارش قانون متناظر با یک موضوع کلان ضروری می‌نماید عبارتند از؛

تسلط ماهوی و شناختی نسبت به موضوع

درک کامل از ساختواره آن موضوع

تبیین جامع محورها و وابسته‌های موضوع

راهبردهای مواجهه با هر یک از محورها و...

در یک نگاه کلی به موضوع تعارض منافع و تبیین اهمیت آن به مثابه شاه‌کلید مبارزه با فساد، باید در بادی امر تعارض منافع را بر مبنای محورهای از جمله (تعریف، حدود و ثغور مفهومی و کارکردی، انواع و مصادیق، راهبردهای مقابله ای و...) شناسایی نمود، تا بتوان متناظر با شناخت جامعی که از تعارض منافع به دست می‌آید، چهارچوب سیاست‌گذاری و سپس قانون را به رشته تحریر درآورد.

این در حالی است که به نظر می‌رسد لایحه پیش‌رو با توجه به فشارها و دغدغه‌های موجود در فضای جامعه نسبت به تسریع در مواجهه با مسئله فساد با الگوگیری از مدل‌های موجود در جامعه بین الملل و کشورهای خارجی سعی در پاسخگویی به مصادیق تعارض منافع به عنوان راه حل مسئله فساد داشته است و همین موضوع موجب شده تا نوعی نگاه استقرایی در شکل‌گیری و نگارش لایحه تعارض منافع به وجود بیاید. به بیان دیگر قانونگذار در مسیر تسریع پاسخگویی به مسئله فساد و تعارض منافع، مهمترین مصادیقی که با آن مواجه بوده را احصاء کرده و سعی نموده تا در قالب چند ماده به هر کدام از آنها پاسخ بگوید که این موضوع کاملاً در تبویب و تدوین مفاد قانون مشخص و مبرهن است.

بر همین اساس، پیشنهاد کلی برای اصلاح مشکل مبنایی موجود در لایحه آن است که ابتدا هیئت نگارندگان قانون با موضوع تعارض منافع به صورت محتوایی روبرو شده و ساختواره مشخصی از آن را به عنوان نقشه راه و چارچوب سیاست‌گذاری تبیین نمایند و سپس بر مبنای آن الگوهای عملیاتی مشخصی را برای مواجهه با موضوع تعارض منافع و مسائل محوری متناظر با آن، به صورت یک سند قانونی تدبیر نمایند. گرچه تفصیل جزئیات و ظرافت‌های این مورد، مجال گسترده‌تری می‌طلبد که در این مقال نمی‌گنجد.

۱-۲. خلأ دسته بندی منطقی و نگاه جامع به موضوع

یکی دیگر از مواردی که لایحه تعارض منافع را در بخش‌های مختلف دچار چالش کرده و نتایج منفی از جمله غفلت از بخش بزرگی از جامعه مخاطبین و... را به بار آورده است، فقدان یک دسته بندی منطقی تحت اشراف یک نگاه کلان و جامع به موضوع است.

برای تبیین هر چه بهتر این موضوع و آثار آن، نمونه‌های چالشی موجود در لایحه که به سبب فقدان دسته بندی منطقی و نگاه جامع به موضوع تعارض منافع به وجود آمده است، تبیین می‌شود که عبارتند از؛ مشمولین قانون، تعیین مصادیق و انواع تعارض منافع، مسئله ضمانت اجراها، تعریف سازوکارهای اجرایی و عملیاتی، تعیین مراجع رسیدگی و نظارت.



۱-۲-۱. مشمولین قانون

در فرازی از مفاد لایحه^۳ تعارض منافع که سعی داشته مشمولین قانون تعارض منافع را احصاء نماید، با توجه به این که از قبل مخاطبین مسئله تعارض منافع به درستی شناخته نشده و اصولاً دسته بندی نسبت به آن صورت نگرفته، بندهای ماده شامل موارد پراکنده ای است که موجب غفلت از بخش بزرگی از جامعه هدف شده است.

در این ماده لایحه با جدا کردن مقامات از کارمندان، گرچه در حوزه مقامات با ارجاع به قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۱ تلاشی کامل داشته و در نتیجه اهم موارد مشمولین را به خوبی پوشش داده اما در بند ۲ در احصاء دایره کارمندان مشمول این قانون، به مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ارجاع داده که متأسفانه از جامعیت کامل برخوردار نیست.

از دلایلی که در تأیید عدم جامعیت معرفی مشمولین در بند ۲ این ماده می توان به آن اشاره نمود، عبارتند از؛ اولاً این مواد در برگیرنده دستگاه های اجرایی قوه مجریه می باشد و بخش بزرگی از جامعه هدف یعنی کارکنان قوه مقننه و قوه قضائیه را شامل نمی شود. ثانیاً قانون مدیریت خدمات کشوری خود قانون کامل و منحصری به شمار نمی رود و در نظام حقوقی ما در بسیاری از موارد با استمداد از مفاد قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ کامل می شود.

همچنین در ادامه ماده در اقدامی جالب کارکنان دانشگاه های آزاد و مراکز آموزش عالی غیردولتی و مدارس غیرانتفاعی به صورت جداگانه مشمول قانون به شمار آمده اند که به نظر می رسد ماده دارای مقسم و دسته بندی مشخصی نیست، چرا که در این میان ناظر به اشخاص حقیقی و حقوقی متناظر بخش های دیگری از جمله موسسات عمومی غیر دولتی و شرکت های وابسته به آنها، شرکت های دولتی، موسسات خیریه و عام المنفعه و... تعیین تکلیف نشده است.

علاوه بر موارد مذکور ماده این لایحه که مرجع انحصاری تعیین مشمولین قانون تعارض منافع به شمار می رود، شمول قانون نسبت به شخصیت های حقوقی را به طور کلی پذیرفته اما به صورت کاملاً مبهم، تعیین آن را به عهده قانونگذار نهاده است. در حالی که اولاً دلیلی بر عدم احصاء این بخش از مشمولین وجود ندارد و ثانیاً در مجموع نیز نقش شخصیت های حقوقی در لایحه تعارض منافع به طور کامل دیده نشده است که این مورد می تواند تحت تأثیر یک نگاه کلان به موضوع و نیز دسته بندی منطقی متناظر با آن حل شود.

علاوه بر این که اگر در دسته بندی موجود مؤلفه یا الگوی خاصی مورد تبعیت قرار می گرفت می توانست مفاد حقوقی این ماده را تکمیل نماید. مانند الگو قراردادن مؤلفه بودجه در تعیین سازمان ها و شخصیت های حقوقی مشمول قانون.

۱-۲-۲. تعیین مصادیق و انواع آن

همان طور که در فصل اول هم به آن اشاره شد با توجه به رویکرد و نوع مواجهه قانونگذار با مسئله تعارض منافع که در پی پاسخگویی و واکنش سریع و اورژانسی به مسئله بوده، سعی شده تا مصادیق پرتکرار و چالشی تر تعارض منافع با الگوگیری از تجربیات کشورهای دیگر احصاء شده و ناظر به هر کدام از آن ها تلاشی قانونی و تأمینی ارائه شود که همین موضوع مبین این نکته است که قانون در تعیین مصادیق دارای نگاهی جامع و پیشینی نبوده است و همین موضوع موجب غفلت از برخی مصادیق تعارض منافع خواهد بود که شاهد مثال آن را می توان در ماده ۱۴ لایحه مشاهده نمود.

در برابر چالش پیش آمده، ابتدا باید دانست که تعارض منافع در سه شکل فردی، سازمانی و ساختاری رخ می دهد که هر یک از آن ها می تواند مصادیق مختلفی داشته باشد.

اما نکته قابل توجه آن است که می توان با تعریف الگوهای مشخصی ذیل هر یک از اشکال تعارض منافع، به الگوریتمی از مصادیق تعارض منافع دست یافت که الگو قرار دادن آن ها در قانون و تعیین راهبردها و سازوکارهای اجرایی می تواند شکل کاملی از نقشه راه مواجهه با مسئله تعارض منافع را به ارمغان آورد.

به عبارت دیگر باید در مرحله اول مقررگذاری در حوزه تعارض منافع به این نکته التفات داشت که با توجه به پراکندگی و تنوع پرشمار تعارض منافع در تمام لحظات تصمیم گیری و زندگی بشری، احصاء همه مصادیق در قانون امری غیرممکن و عبث خواهد بود، چرا که نمی توان همه موارد را در قانون پوشش داد و برای آن تعیین تکلیف نمود و اصلاً فلسفه قانون این نیست.

^۳ - این تحلیل مبتنی بر ماده ۲ نسخه ای است که معاونت حقوقی نهاد آن را به عنوان نسخه ژیش نویس لایحه تعارض منافع منتشر نموده است.

از طرف دیگر اگر بپذیریم که لایحه پیش رو با هدف تعیین الگوهای تعارض منافع و پاسخگویی به هر کدام از آنها بوده است، باز هم مجال نقد وجود دارد چرا که لایحه به طور کلی تعارض منافع ساختاری را پیش چشم نداشته و ناظر به تعارض سازمانی هم به طور خاص رویکرد ویژه ای نداشته، بلکه تلاش اصلی لایحه پاسخگویی به تعارض منافع فردی بوده است که این نشان‌دهنده نگاه غیرجامع به موضوع تعارض منافع می باشد.

۱-۲-۳. تعریف سازوکارهای اجرایی و عملیاتی

به وضوح از مفاد فصل سوم لایحه قانون مدیریت تعارض منافع قابل استنباط است که قانون‌گذار در تعریف سازوکارهای اجرایی و عملیاتی با توجه به اینکه در پی واکنش نتیجه محور بوده و بیشتر قصد رفع رجوع در مصادیق مختلف را داشته، سازوکارها را به صورت پراکنده و جزیره‌ای معین نموده است که البته در بخش‌های بعدی مبحث سازوکارهای اجرایی در یک سرفصل جداگانه به تفصیل بررسی خواهد شد. اما آن چه که در این بخش به طور خلاصه قابل ذکر است، فقدان وحدت رویه قانونگذار در مواجهه با مصادیق تعارض منافع است. به طور مثال در برخی مصادیق که اتفاقاً از الگوی ثابتی نیز برخوردار هستند قانونگذار از دو سازوکار متفاوت گزارش و اعلام استفاده نموده است و این در حالی است که اولاً شیوه و فرایند اجرایی آن را مبهم نهاده و ثانیاً آن‌ها را هم عرض و مشترک نمی داند و البته به طور همزمان هم مورد استفاده نمی داند. تفصیل این موضوع در ادامه خواهد آمد.

۱-۲-۴. طراحی ضمانت اجرا

ضمانت اجراء به معنای قدرتی که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه از آن استفاده می‌شود و جزء جدایی‌ناپذیر یک قانون الزام‌آور به شمار می‌رود. در واقع قانونگذار اجرای قوانین مصوبه و احکام صادره از دادگاه‌ها را به وسیله نیرویی تضمین می‌کند که به آن ضمانت اجرا گفته می‌شود. ضمانت اجراها متناسب با رویه و عملی که قانونگذار مدنظر دارد طراحی می‌شود. فقدان ضمانت اجرای مناسب هر عبارت قانونی می‌تواند آن را به یک قاعده اخلاقی تبدیل نماید و آن را عملاً غیرقابل اجرا نماید. یکی از چالش‌های اصلی لایحه تعارض منافع همین مقوله ضمانت اجراست که البته در ادامه به تفصیل به آن پرداخته خواهد شد اما آنچه که در این بخش مدنظر قرار دارد وجه ناموزون بودن و فقدان دسته‌بندی منطقی ضمانت اجراها در لایحه می باشد. به طور خاص با غور در مفاد فصل سوم لایحه می‌توان به موادی اشاره نمود که به فراخور هر موضوع به صورت سلیقه‌ای قانونگذار امر ضمانت اجرا را به یک واحد سپرده و یا این‌که بدون مبنای مشخصی به صورت پراکنده و متنوع از ابزارهای مختلفی استفاده کرده که به نظر به اهداف قانون نزدیک نیست و عملاً تأمین‌کننده فرایند عملیاتی مواجهه با تعارض منافع نیست. ضمانت اجراها می‌بایست از دو اصل بازدارندگی و انگیزشی برای جلوگیری از ارتکاب جرم و یا فرار از جرم بیانجامد که به نظر این نگاه در طراحی ضمانت اجراها رعایت نشده است.

۱-۲-۵. تعیین مراجع رسیدگی و نظارت

یکی دیگر از چالش‌هایی که لایحه تعارض منافع با آن روبروست، پراکندگی و تفاوت در تعیین مراجع رسیدگی و نظارت بر اجرای مفاد این لایحه است که به نظر از مبنای واحدی تبعیت نمی‌کند و مبتنی بر پیشنهادات مختلفی که در مراحل نگارش لایحه صورت می‌گرفته، در لایحه ثبت شده است. به طور کلی اگر بخواهیم موارد ارجاعی لایحه را متناظر با تعیین مراجع رسیدگی و نظارت معرفی کنیم می‌توان به موارد زیر اشاره نمود؛

- ❖ واحد تعارض منافع
- ❖ هیئت رسیدگی به تخلفات اداری
- ❖ مراجع نظارتی و قضایی ذیصلاح از جمله؛ دیوان عدالت اداری، دادگاه‌های عمومی، دیوان محاسبات و...

فارغ از محورهای فوق که حاصل فقدان دسته بندی منطقی و نگاه جامع به مسئله تعارض منافع می باشد، مواردی هم وجود دارد که به سبب همین چالش اصلی، لایحه نسبت به آن ها غافل شده و لذا برخی از موضوعات مهم متناظر با تعارض منافع در لایحه اصلا طرح بحث نشده و به تبع آن سازوکارهای مناسبی برای مدیریت هر یک از مصادیق آنها در نظر گرفته نشده است. از جمله این موارد عبارتند از؛

❖ انتشار اولیه و عمومی منافع (Declaration of Interest)

▪ نظیر شفافیت درآمدها و دارایی های مسئولین

❖ انتشار عمومی و استاندارد اطلاعات سامانه روزنامه رسمی

❖ درب های گردان (Revolving Door)، (به استثناء ماده ۳۵ که نسبت به اهمیت موضوع ضعیف به نظر می رسد).

❖ جابجایی بین دولت و بخش خصوصی

❖ جابجایی، بین نهادهای بالادستی (رگولاتور) و شرکت های دولتی (مثلا وزارت نفت - شرکت نفت/ بانک مرکزی- بانک های دولتی)

❖ منابع (کمک های) مالی انتخابات

❖ ممنوعیت قاطع تر پرداخت و دریافت هدایا و نیز شفافیت آنها در موارد استثناء

❖ ذی نفع نهایی (Ultimate Beneficial Ownership)

❖ تدارکات (Public Procurement)

❖ بحث بودجه های در اختیار و ردیف های بودجه با عنوان کمک های عمومی

❖ شفافیت بودجه (در صورتی که از منظر تعارض منافع، بودجه را در این بحث دخیل بدانیم)

❖ لابی و لابی گری (به طور مثال در مجلس یا شوراها و ضرورت شفافیت/محدودیت آن)

❖ شفافیت عزل ها و انتصابات

۳-۱. فقدان هدف گذاری جامع و اصولی

هدف، به عنوان موضوعی که توجه هر موجودی را در مسیر شکل گیری و زیست به خود جلب می کند به گونه ای که سرنوشت و شخصیت آن موجود و در نهایت برنامه ها و راهبردهای مربوط را جهت می دهد، همیشه بخش غیرقابل اغماض و پراهمیت یک سند قانونی و سیاست گذاری به شمار می رود. شاید بتوان یکی از پرتکرارترین عواملی که سیاست گذاری ها و اسناد قانونی تابعه آن را با چالش روبرو کرده، در وهله اول تعیین درست و جامع اهداف بوده است. غفلت از غایت هر قانون، می تواند عمل قانونی را بی تأثیر و ناقص نماید.

فارغ از توجه به این نکته که در نسخ قبلی پیش نویس لایحه تعارض منافع اهداف مدنظر قانونگذار در حوزه تعارض منافع در ماده ۱ قانون تعریف و احصاء شده بود که در لایحه جدید این مفاد به بخش مقدمه انتقال یافته و اصولاً در میان مواد قانونی جایگاه مشخصی پیدا نکرده است که همین موضوع می تواند موجبات غفلت از مهم ترین بخش قانون را فراهم آورد. گرچه در نگارش قانون، ذکر هدف در مقدمه مرسوم است، اما مسئله مورد دغدغه، احتمال عدم التفات به اهداف اصلی است.

علاوه بر این نکته، مواردی هم که در بخش مقدمه لایحه به عنوان اهداف قانون مدیریت تعارض منافع به رسمیت شناخته شده و قطعاً سمت و سوی قانون و کارکرد غایی آن را تبیین می نماید، به نظر کامل و جامع نیست. یکی از مصادیق مؤید این موضوع غفلت قانونگذار از اصلاح ساختاری متناظر با مسئله تعارض منافع است که شاید بتوان آن را مهم ترین و تأثیرگذارترین راه حل برای مواجهه با تعارض منافع دانست. چرا که اصلاح ساختارهایی که به تعارض منافع می انجامد موجب می شود عملاً این مسئله رخ ندهد و لذا زمینه فساد از بین می رود. همان طور که در مبارزه با فساد تلاش ابتدایی جهت عدم مواجهه با زمینه های ایجاد فساد است.

به عبارت دیگر در بادی امر باید تلاش شود تا موقعیت ها و ساختارهای ایجاد کننده تعارض منافع پیش نیاید و در مرحله بعدی در صورت رخداد این حوادث سعی بر مدیریت صحیح آن خواهد بود.

بر همین اساس در لایحه پیش رو تلاشی برای اصلاح ساختاری متناظر با مسئله تعارض منافع صورت نگرفته و به طور کلی تعارض منافع ساختاری مورد غفلت قرار گرفته است.

۴-۱. ضعف ماهوی در تعریف مفاهیم

لایحه قانون مدیریت تعارض منافع پیرو رویه‌های معمول قانون نگاری در کشور در ماده ۱ به تعریف مفاهیم مورد استفاده در قانون پرداخته است که البته نسبت به نسخ ابتدایی لایحه پیشرفت چشمگیری داشته است اما همچنان می‌توان این ماده را به‌عنوان یکی از پایه‌ای‌ترین و مهم‌ترین مواد لایحه مورد نقد قرارداد.

در این ماده مفاهیمی که به نظر قانون‌گذار برای استفاده در قانون مبهم بوده و نیاز به تعریف داشته، تبیین شده که عبارت‌اند از؛ تعارض منافع، منافع شخصی، تأثیر ناروا، مدیریت تعارض منافع، مقامات و مسئولین، کارمند، بستگان، وظایف و اختیارات نظارتی، کمیسیون تعارض منافع، واحد تعارض منافع با دقت در تعریف هر یک از این مفاهیم توسط قانون‌گذار به‌وضوح میتوان ضعف ماهوی (شناختی) و عدم تسلط کامل بر موضوع را شناسایی نمود که از جمله آنها عبارت‌اند از؛

۱- در بررسی تعریفی که از تعارض منافع در لایحه ارائه شده باید گفت که زمانی که کلمه تعارض به کار می‌رود می‌بایست دو طرف تعارض یا به عبارتی دو امر متعارض به طور شفاف و صریح معرفی شوند که از این بابت بهتر بود تعریف لایحه به این صورت نگارش می‌یافت؛ تعارض منافع عبارت است از تعارض منافع شخصی فرد (حقیقی یا حقوقی) با تصمیم و یا رفتار حرفه‌ای او (اعم از فعل یا ترک فعل، اعم از وظایف یا اختیارات قانونی)

۲- در تعریف منافع شخصی به عنوان قید استفاده شده در تعریف تعارض منافع نیز باید گفت که در این قسمت برخی از منافع که می‌تواند تصمیم یا رفتار حرفه‌ای فرد را تحت تأثیر قرار دهد ذکر نشده است. به بیان دیگر می‌توان گفت که برخی از منافع که می‌تواند در تعارض منافع مطرح شود عبارت‌اند از؛ منافی که عاید دوستان، آشنایان، قوم و قبیله، گروه، سازمان یا به طور کلی هر چیز یا کسی که به نوعی علقه یا وابستگی میان شخص و آن موجود وجود داشته باشد. لذا برای شمولیت تعریف تعارض منافع نسبت به موارد مذکور باید سازوکار مشخصی تعبیه نمود.

۳- در تعریف کارمند لایحه تعارض منافع این چنین بیان داشته است؛ «فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم مقام صلاحیتدار یا قرارداد، در یکی از اشخاص حقوقی مذکور در ماده ۲ این قانون به خدمت پذیرفته می‌شود.» نکته جالب این که در ماده ۲ لایحه که محل ارجاع این تعریف قرار گرفته اشخاص حقوقی به تصریح معرفی نشده بلکه در یکی از بندها آن را منوط به ذکر قانون‌گذار در آینده نموده و در بند دیگر هم به بخشی از اشخاص حقوقی خاص اشاره داشته است و البته نکته جالب‌تر آن که در ماده دو تعریف دیگر از کارمند ارائه شده است و به طور کلی به اشخاص حقوقی مذکور در مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ ارجاع داده شده است. در نگاهی حداقلی، این دو تعریف و ارجاع اشتراک کاملی با هم ندارند و این خود تشتت قانونگذار در تعریف را نشان می‌دهد و از طرف دیگر بخش بزرگی از مخاطبین مسئله تعارض منافع یعنی کارمندان قوه مقننه و قضائیه را در بر نمی‌گیرد.

۴- همچنین در ماده ۱ وظایف و اختیارات محاسباتی و نظارتی مورد تعریف قرار گرفته و البته مبنای این که قانون‌گذار این دو نوع از وظایف و اختیارات را احصاء و تبیین نموده و انواع دیگر وظایف از جمله وظایف و اختیارات اجرایی، سیاسی و... را از قلم انداخته محل ابهام و سوال است.

۵- در نهایت هم قانون‌گذار در صدد تعریف واحد و کمیسیون تعارض منافع است که اصلاً تعریفی ارائه نمی‌دهد و فقط ارجاع به مواد دیگری از لایحه می‌دهد که عملاً این بخش از قانون را بدون اثر و تبدیل به نوعی فهرست برای بخش‌های بعدی می‌نماید و لذا از لحاظ حقوقی هیچ اهمیت و اثری نداشته و ذکر آن زائد به نظر می‌رسد.

فارغ از نکات مذکور که به صورت مصداقی متناظر با مفاد ماده ۱ لایحه مطرح شد، نقد کلی دیگری که می‌تواند جزء هسته اصلی چالش‌های لایحه به شمار آید و در فرایند اصلاح و بهبود لایحه باید در اولویت قرار گیرد، پیچیدگی و ابهام تعاریف و در نتیجه آن عدم شمولیت نسبت به بسیاری از مصداق می‌باشد. به این معنا که به نظر می‌رسد علی‌رغم تلاش مجدانه هیئت نگارندگان در تعریف مفاهیم در لایحه، مفاهیم به گونه

ای طرح شده که پیچیدگی‌ها و ابهامات موجود در آن عملاً موجب خروج بسیاری از مصادیق و مشمولین تعارض منافع از دایره لایحه می شود و این موضوع می‌تواند موجب نقصان و عبث ماندن لایحه تعارض منافع در مرحله اجرا گردد.

۱-۵. عدم التفات به مبنای بنیادین و بسترساز ؛ شفافیت

از دیگر مواردی که می‌توان به عنوان یک فقدان مبنایی در لایحه قانون مدیریت تعارض منافع به آن اشاره نمود، عدم التفات به مبنای بنیادین و بسترساز مدیریت تعارض منافع از جمله بحث شفافیت است.

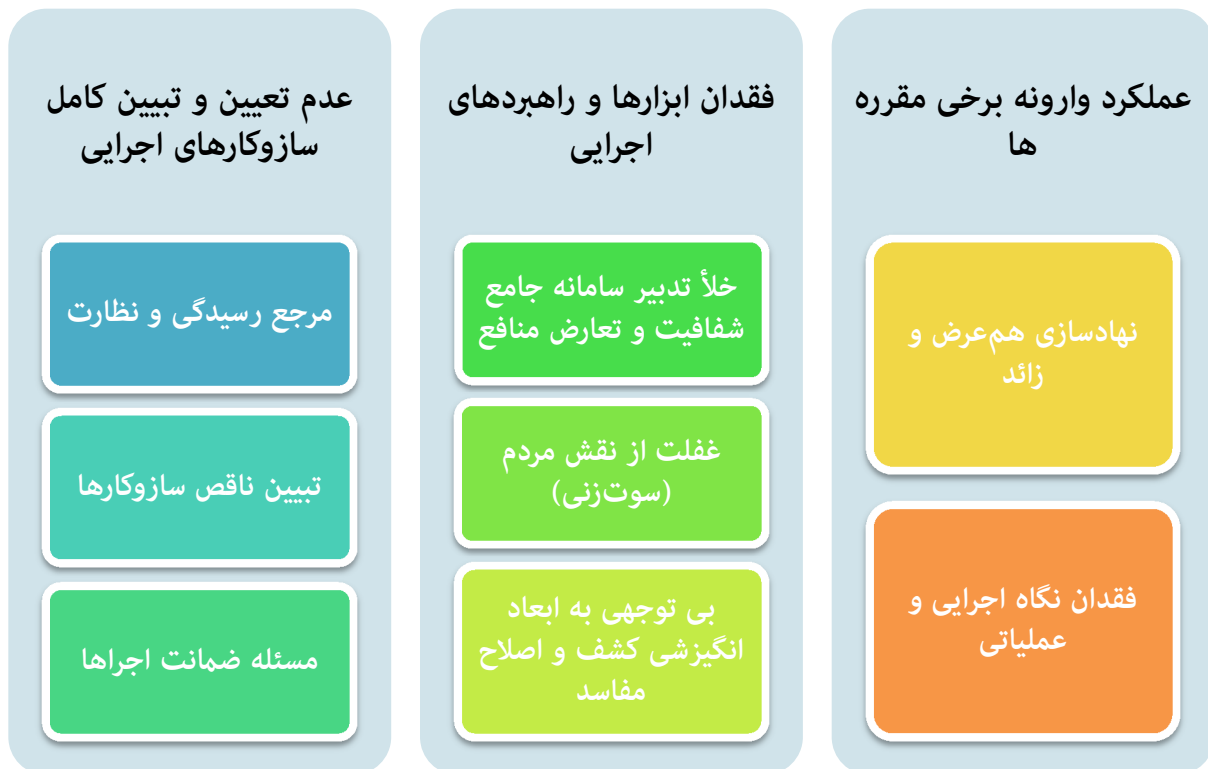
یکی از مواردی که به طور قطع می‌تواند بستری مدیریت تعارض منافع را فراهم نموده و از مفاسد احتمالی رخداد موقعیت‌های تعارض منافع جلوگیری نماید، مسئله شفافیت است. شفافیت و ابزارهای کاربردی آن از جمله اعتراف و اقرار، دسترسی به اطلاعات مقامات و مسئولین و... می‌تواند به طرز شگفت‌انگیزی در مسئله مورد تمرکز در این لایحه کمک نماید که به جز موارد ضعیفی که در نهایت منتج به ارجاع به قانون دسترسی آزاد به اطلاعات شده، توجهی به آن نشده است.

آنچه که می‌توان در این حوزه تبیین کرده و طرح و تدبیر سازوکار آن را در لایحه پیشنهاد نمود عبارت است از به کارگیری راهبرد شفافیت به مثابه اصلی‌ترین، ساده‌ترین و کم‌هزینه‌ترین راه مقابله با بخش عظیمی از مصادیق تعارض منافع که البته تبیین راهبردهای آن به تفصیل در فصل دوم نوشتار ارائه خواهد شد.

۲ چالش‌های محتوایی و اجرایی

لایحه قانون مدیریت تعارض منافع فارغ از تمام تلاشی که جهت پاسخگویی هر چه بهتر موقعیت‌های تعارض منافع از خود نشان داده که البته در جای خود شایسته تقدیر است، اما در حوزه محتوایی و اجرایی با چالش‌های متعددی مواجه است و این در حالی است که آنچه به یک قانون ارزش می‌دهد و اصلاً آن را اعتبار می‌بخشد قابلیت اجرایی شدن آن است.

این که یک سیاست از سطح اخلاقی و عرفی به سطح قانونی برسد ممکن نیست، مگر این که عنصر الزام‌آوری و عملیاتی شدن با آن همراه شود. در همین راستا بدیهی است که لایحه پیش رو به‌عنوان اولین سند جامع قانونی در موضوع تعارض منافع دارای برخی کاستی‌ها و خلأهای محتوایی و اجرایی باشد و چراکه هنوز در مرز پختگی و بلوغ کامل قرار نگرفته و اصطلاحاً سندی نوپا و نوپدید در نظام حقوقی کشور به شمار می‌آید. از همین رو در یک بررسی کلی این نکته بدیهی است که متن قانونی با چالش‌های محتوایی و اجرایی متعددی مواجه است. از جمله مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره نمود.



۲-۱. عدم تعیین و تبیین کامل سازوکارهای اجرایی

با توجه به این که موضوع تعارض منافع، مسئله‌ای کاملاً عملیاتی و موقعیت محور است، لذا مقرره‌ها و مفاد متناظر با آن نیز باید در اکثر موارد به صورت عملیاتی و اجرایی طراحی شود و این فرایند ناگزیر از آن است که سازوکار متناسب با هر یک از الگوهای تعارض منافع به طور کامل تعیین و تبیین شود.

به بیان دیگر مدیریت تعارض منافع به این معنا است که قانون‌گذار از صفر تا صد مواجهه با هر یک از موقعیت‌های تعارض منافع را به صراحت و شفاف طراحی و تبیین نماید. به طور مثال در یک موقعیت تعارض منافع می‌بایست وظایف فرد مواجه با تعارض منافع و ضمانت اجرای متناظر با وظایف و الزامات معین شود. سپس سازوکار نظارتی آن معین شود. با تأمل بر این فرایند می‌توان دریافت که می‌بایست مصداقاً مواردی از جمله؛ فرایند رسیدگی و نظارت و حدود اختیارات و وظایف مرجع آن، فرایند کشف و اثبات موقعیت تعارض منافع و سوءاستفاده از آن، فرایند تصمیم‌گیری متناظر با فساد تعارض منافع، مسئول اجرای احکام صادره و تصمیمات مراجع، ضمانت اجراها و... به طور کامل تبیین شود، تا هیچ ابهامی برای مدیریت موقعیت تعارض منافع به وجود نیاید.

چرا که حتی اگر تمام مصادیق تعارض منافع را شناسایی کنیم اما نتوانیم سازوکار اجرایی برای مدیریت هر یک از آن‌ها را تعبیه و تدبیر نماییم، عملاً با قانونی عبث و ابتر روبرو خواهیم بود. لذا چالش‌های لایحه تعارض منافع را در راستای تبیین سازوکارهای اجرایی مدیریت تعارض منافع می‌توان در سه محور مورد دقت و تأمل قرار داد.

۱-۱-۲. مرجع رسیدگی و نظارت

همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد یکی از نقاط اصلی که باید در این لایحه مورد تمرکز و اصلاح قرار گیرد، مراجع رسیدگی و نظارت است، چرا که این موضوع در لایحه از چند جنبه قابل نقد و محل اشکال است. اولاً از این جهت که در فصل گذشته به آن اشاره شد، یعنی در معهود مواردی که قانون‌گذار مرجع رسیدگی را معین نموده است دچار نوعی پراکندگی و عدم وحدت رویه شده و همین موضوع موجب می‌شود تا در نتیجه التقاط مراجع رسیدگی و عدم احراز صلاحیت مراجع در دعاوی مختلف، فرایند مدیریت مصادیق تعارض منافع به درستی تکمیل نشود و غایت خود دست نیابد. اما از این گذشته، از زاویه‌ای دیگر می‌توان گفت که در بسیاری از موارد لایحه نسبت به مراجع رسیدگی و نظارت متناظر با مصادیق و اتفاقات احتمالی پیش‌بینی شده، تعیین تکلیف نکرده است و به تبع آن رسیدگی و ضمانت اجرایی نیز معین نکرده که این موجب شده تا برخی از عبارات و گزاره‌های لایحه به امری اخلاقی تبدیل و قابلیت اجرایی آن به مراتب ضعیف‌تر شود. لایحه تعارض منافع از منظر این اشکال در موارد متعددی در معرض نقد قرار دارد که از جمله آن می‌توان به مفاد بخش دوم از فصل سوم لایحه اشاره نمود. به طور مثال نویسندگان لایحه گرچه در ماده ۱۶ و ۱۷ سعی در الزام افراد به گزارش موارد تعارض منافع داشته و حتی در ماده ۲۲ نیز ضمانت اجرایی برای عدم اعلام گزارش در نظر گرفته‌اند اما هیچ‌گاه سخنی از مرجع رسیدگی و نظارت به میان نیامده و عملاً مشخص نیست چه کسی نسبت به امکان وجود تعارض منافع، عدم اعلام موارد تعارض منافع و تصمیم‌گیری ناظر به عمل خلاف قانون، نظارت و رسیدگی می‌کند. همچنین در مواد ۲۵ و ۲۳ با طرح بحثی ایجابی لایحه در صدد الزام افراد به گزارش و اعلام موارد تعارض منافع بوده و البته در مواد ۲۶ و ۲۷ به نوعی تخلف و ضمانت اجرا معین نموده اما باز هم موضوع مرجع رسیدگی و نظارت مورد غفلت قرار گرفته است. متأسفانه علاوه بر موارد مذکور، موارد متعدد دیگری نیز در لایحه قابل نقد و بررسی است.

۲-۱-۲. تبیین ناقص فرایندهای اجرایی

فارغ از این که لایحه در اکثر موارد ناظر به مرجع رسیدگی و نظارت دچار غفلت یا عدم وحدت رویه است، چالش دیگری که به مراتب اجرایی شدن لایحه را مورد خدشه قرار می‌دهد، تبیین ناقص و یا حتی عدم تبیین سازوکار و فرایندهای اجرایی در لایحه است. به این معنا که گرچه قانون‌گذار در لایحه تصمیماتی را ناظر به موقعیت‌های تعارض منافع اتخاذ نموده اما عملاً سازوکار اجرایی آن را رها کرده و یا تبیین ناقصی نسبت به آن صورت گرفته است. این در حالی است که این موضوع تقریباً در قوانین و نظام حقوقی کشور ما بی‌سابقه است و لذا از پیشینه اجرایی و تجربه خاصی در این حوزه برخوردار نیستیم و لذا با توجه به این خلأ اجرایی و ساختاری در کشور، تبیین کامل فرایند اجرایی هر یک از تصمیمات مقرر در لایحه، کاملاً ضروری به نظر می‌رسد. این چالش مهم و غیرقابل اغماض در لایحه را می‌توان در چند نقطه مورد توجه و تمرکز قرار داد که عبارت‌اند از؛

۱-۲-۱. سازوکار گزارش‌دهی به عنوان یکی از ابزارهای اصلی و مبنایی لایحه:

در بسیاری از مواد لایحه در فصل سوم گزارش به عنوان زیربنای اجرایی پیگیری و مدیریت تعارض منافع قرار داده شده است که متأسفانه این موضوع از چند منظر محل اشکال است.

- اولاً این که مقوله گزارش کاملاً محدود شده و به طور ناقص در لایحه مورد ارائه قرار گرفته است. به این معنا که گزارش فقط می‌تواند از طرف شخص موضوع تعارض منافع و یا همکاران او در اداره یا سازمان صورت بگیرد و عملاً بخش عظیمی از گزارش‌گران یعنی ارباب رجوع یا به بیان بهتر مردم مورد غفلت قرار گرفته‌است که در بخش بعدی به آن پرداخته خواهد شد.
- ثانیاً اصلاً الگو اجرایی و مدلی از ارائه گزارش ارائه نشده و عملاً این موضوع در لایحه به امری نسبی و سلیقه‌ای در اجرا تبدیل خواهد شد. همچنین سازوکار دریافت، تحلیل و تصمیم‌گیری متناظر با گزارش‌های واصله معین نشده است. در تبیین مصداقی این اشکال می‌توان به مواد ۱۶، ۱۸، ۲۳، ۲۵، ۲۷، ۲۸، ۳۶ و... اشاره نمود.

۱-۲-۲. ابهام در رویه اجرایی مراجع رسیدگی:

علاوه بر مورد فوق، فرایند نظارتی هم در لایحه کاملاً مبهم است. گرچه در برخی مواد از جمله ۷۰، ۷۳ مراجع مختلفی برای نظارت بر مصداق تعارض منافع در اداره و سازمان تدبیر شده است که از جمله آن می‌توان به نظارت واحدهای تعارض منافع و نظارت مقام مافوق در لایحه اشاره نمود، اما متأسفانه در این باب هم لایحه الگوی اجرایی مشخصی ارائه نداده است و عملاً مشخص نیست مراجع نظارتی لایحه چگونه و تا چه مرزی و با چه ابزاری می‌توانند نظارت خود را اعمال نمایند. به طور مثال لایحه در مواردی هم که مرجعی را برای نظارت و رسیدگی معین نموده است مانند واحدهای مدیریت تعارض منافع، سازوکار اجرایی آن‌ها، حدود صلاحیت مراجع در تصمیم‌گیری و مقابله با موارد افساد تعارض منافع را به طور کامل و دقیق تبیین نکرده است و این موضوع با توجه به این که در لایحه مذکور نهادسازی جدیدی صورت گرفته است که در نظام اداری و حقوقی ما بی‌سابقه است، قطعاً نیاز به تبیین دقیق و کامل دارد.

۱-۲-۳. تعیین تکلیف تخلفات متناظر با تعارض منافع:

با توجه به این که این لایحه به آیین دادرسی و رسیدگی خاصی مسلح نشده و در خارج از لایحه نیز در نظام حقوقی ما سازوکار مشخصی متناظر با موضوع تعارض منافع وجود ندارد، در نهایت تقابل لایحه با موارد تخلف تعارض منافع دچار خلأ اجرایی خواهد بود. چرا که به غیر از برخی موارد که قانون‌گذار تعیین تخلف و مجازات متناظر با آن را به قوانین دیگر از جمله قانون رسیدگی به تخلفات اداری ارجاع داده، در بسیاری از موارد صرفاً به شکل اخلاقی یک انجام یا ترک عمل را الزامی دانسته و تعیین تکلیف دقیقی نسبت به تخلف از آن ننموده است که قطعاً نتیجه این عدم شفافیت تقنینی، نقصان در فرایند اجرا خواهد بود.

۱-۳. مسئله ضمانت اجراها

گرچه این مسئله پیش‌تر در طرح چالش فقدان دسته‌بندی منطقی و نگاه جامع مورد بررسی قرار گرفت اما با توجه به اهمیت آن از منظر چالش مطروحه یعنی عدم تعیین و تبیین کامل سازوکارهای اجرایی قابل بحث و بررسی است.

پیش از بررسی تفصیلی موضوع باید دانست که مسائل متناظر با تعارض منافع به مثابه یکی از مهم‌ترین مبنای مبارزه با فساد و حساسیت موجود در حوزه تعارض منافع در جامعه و همچنین عمومیت و شمولیت این موضوع نسبت به مسئولین و افراد تاثیرگذار در جامعه، می‌تواند کاملاً منحصر به فرد و ویژه باشد.

از همین رو تعیین ضمانت اجرا و سازوکار اجرایی آن نیز می‌بایست به طور ویژه‌ای مورد نظر قرار گیرد تا بتواند قانون یا سیاست متخذه متناظر با تعارض منافع را به غایت خود نزدیک نماید. بنابراین ضمانت اجرای لایحه تعارض منافع علاوه بر این که می‌بایست از وحدت رویه مشخصی برخوردار باشد، ضروری است که کاملاً شفاف و دقیق و شخصی‌سازی شده (به معنای این که باید با مسئله تعارض منافع به عنوان یک امر ویژه متناسب باشد) برنامه‌ریزی شود.

در حالی که متأسفانه لایحه تعارض منافع با توجه به ارجاع ضمانت اجراها به موارد مختلفی از جمله قانون رسیدگی به تخلفات اداری و... در هر دو مورد محل اشکال است. به این معنا که اولاً ضمانت اجراها منحصر و متناسب با مسئله تعارض منافع در نظر گرفته نشده و سعی شده از ضمانت اجرای عمومی موجود بدون توجه به شاخصه‌های خاص تعارض منافع استفاده شود و ثانیاً ضمانت اجراها در برخی از موارد مورد غفلت قرار گرفته و یا در صورت التفات نیز به طور کامل و شفاف تبیین نشده است.

این در حالی است که به نظر می‌رسد لایحه می‌بایست به طور مستقل و با یک نگاه جامع نسبت به مسئله تعارض منافع به تبیین دقیق، شفاف و اجرایی ضمانت اجراها بپردازد. همان‌گونه که در نظام کیفری ما جرایمی مانند ارتشاء و اختلاس به سبب ویژه بودن این جرایم و تأثیرات گسترده آن بر نظام اداری کشور به طور خاص مورد نظر قرار گرفته است.

۲-۲. غفلت از ابزارها و راهبردهای اجرایی تأثیرگذار

مواجهه لایحه پیش‌رو با موضوع تعارض منافع به مثابه اولین رویارویی جدی نظام حقوقی و قانونی کشور با این موضوع گرچه با استفاده از برخی بسترهای تهجمی در مقابل فساد مانند ابزارهای گزارش‌گری یا نظارتی می‌تواند گامی موثر در این مسیر تلقی گردد، اما با توجه به فقدان یک نگاه جامع نسبت به موضوع، ریشه‌ها و مبانی آن، از ابزارها و راهبردهای اجرایی بسیار مهم و تأثیرگذار غفلت کرده است و لذا در عملیات اجرایی نمی‌تواند به قوت آن چیزی باشد که از آن انتظار می‌رود. شاید به جرأت می‌توان این چالش لایحه تعارض منافع را یکی از مهم‌ترین چالش‌هایی دانست که اصلاح و تحقق هر یک از ابزارهای پیشنهادی می‌تواند پیشرفت چشمگیری در راستای مدیریت تعارض منافع ایجاد نماید.

چرا که مؤلفه اصلی و اساسی ارزش و اعتبار یک قانون، امکان اجرایی شدن آن است که در درجه اول مستلزم تدبیر راهبردهای مناسب اجرایی برای تحقق مقررات مدنظر در قانون می‌باشد. از همین رو در بخش پیش رو برخی از راهبردها و ابزارهای اجرایی تأثیرگذار که مهم‌ترین آن‌ها ابزارهای شفافیت و ابزار سوت زنی است، معرفی می‌شود.

اما پیش از پرداختن به راهبردهای فوق العاده مهم و مغفول مانده در لایحه، نقد کلی دیگری که می‌توان به بخش راهبردهای اجرایی لایحه وارد نمود، این است که؛ یکی از راهبردهای اصلی ولی مستتر در پیش‌نویس جاری، راهبرد حل مشکل تعارض منافع از طریق خود دستگاه‌ها و به صورت متمرکز است (بطور مشخص سازوکار کمیسیون و واحدهای تعارض منافع).

به عبارت دیگر این لایحه دستگاه‌ها را مجری، ناظر و ضامن اجرای این قانون می‌داند و مفروض دانسته که واحدها نسبت به انجام چنین کاری توانمند هستند و البته سالم رفتار خواهند کرد. در حالی که تجربیات تقنینی و اجرایی ملی و بین‌المللی نشانگر این است که راهبردهای متمرکز حل مسئله نه فقط در کشور ما (همانند انبوه موارد مشابهی که انحصاراً دولت مجری مسئله‌ی بزرگ و مهمی شده است)، بلکه در سایر کشورهای دنیا نیز ناکارآمد خواهد ماند.

۲-۲-۱. راهبرد شفافیت؛ تدبیر سامانه تعارض منافع

به اذعان بسیاری از اندیشمندان و منتقدین، ساختار معیوب و قدیمی نظام اداری یکی از زمینه‌های بروز فساد در سیستم اداری کشور است که کارآمدی و کارایی این نظام را نیز با چالش‌های جدی روبرو می‌کند. بر همین اساس در سالهای اخیر به فراخور موضوعات مختلف دولت و نظام اداری کشور سعی در ایجاد و استفاده از سامانه‌هایی کرده که بتواند به طور سیستمی از تخلفات و جرایم پیشگیری نموده و همچنین با ایجاد ظرفیت‌های نظارتی، تحقق تخلفات و جرایم را به حداقل برساند. به طور قطع می‌توان یکی از موضوعاتی که تدبیر یک سامانه جامع و دقیق در مورد آن ضرورت دارد، تعارض منافع می‌باشد. سامانه‌ای که بتواند با ایجاد فضای شفاف و به عرصه آوردن و به ملاً عام گذاردن رفتارها و عملکردها و در نتیجه آن آشکار نمودن مصادیق تعارض منافع می‌تواند کیفیت و کارآمدی تصمیمات و اقدامات را بالا برده و همچنین با افزایش احتمال کشف جرم از طریق تقاطع‌گیری اطلاعات، از بروز جرم و فساد متناظر با موقعیت‌های تعارض منافع بکاهد.

بر همین اساس نظام اداری و قانونی کشور ما در راستای تحقق مفاد لایحه تعارض منافع و مبارزه با مفاسد منبث از موقعیت‌های تعارض منافع به سامانه تعارض منافع نیازمند است. چرا که یکی از ابزارهای اصلی مبارزه با تعارض منافع، راهبرد شفافیت اعم از الزام اقرار و افشاء است

که پیش تر مورد ذکر قرار گرفت. در تبیین این راهبرد و ابزار بسیار مهم می‌توان گفت که به طور کلی این راهبرد در دو قالب افشاء و اقرار قابل پیگیری است:

❖ **الزام افشاء:** اعلام کلیه منافع در ابتدای تصدی شغل (اعلام منافع) که به آن Declaration of interest می‌گویند.

فردی که مسئولیت حاکمیتی را می‌پذیرد، وظیفه دارد با پر کردن فرمی، کلیه اموال و دارایی‌های خود و یا حتی خانواده‌اش را نوشته و تحویل دهد. با این کار مردم متوجه تعلقات او شده و تصمیمات او را رصد می‌کنند که آیا تصمیمی که گرفته بخاطر منفعت شخصی بوده یا خیر.

❖ **الزام اقرار:** اعلام قرار گرفتن در موقعیت تعارض منافع (اعلام تعارض منافع)

یکی از صورت‌های قابل فرض و عملیاتی در اجرای راهبرد دوگانه‌ی مذکور عبارت است از؛ اطلاعات اقرار و افشاء از طریق و با مسئولیت خود فرد اعلام می‌شود. به این صورت که ابتدا به یک نهاد مشخص دولتی اعلام شده، سپس مطالب تجمیع (و رفع اشکال) می‌شود و در نهایت به صورت یکپارچه و در محل (سایت) مشخصی به عموم مردم ارائه می‌شود. به طور مثال می‌توان مصادیق ذیل را به عنوان سرفصل‌های اقرار و افشاء در سامانه مدنظر تعبیه نمود.

- افشای درآمدها و دارایی‌ها، وام‌ها و استقراض‌ها، رابطه‌های وکالتی و ...
- افشای مشاغل پیشین
- افشای هدایا
- افشای مؤلفه‌های تصمیم‌گیری
- افشای تعارض منافع در ارسال مقالات (ذی‌نفعان، همکاران)
- اقرار تعارض منافع در تصمیم‌گیری‌های منطقه‌ای
- اقرار تعارض منافع در استفاده از اختیارات و یا عمل به وظایف اجرایی، نظارتی، محاسباتی و...

۲-۲-۲. ب) راهبرد تغییر در انگیزه‌های رفتاری

وقتی شرایطی ایجاد شود که منافع فردی از جمله دوستان و نزدیکان (حب قرابت‌ها)، علاقه‌های شخصی (حب دنیا)، شغل (حب جاه و مکان) و درآمد و دارایی (حب مال) را بر حُسن انجام وظیفه کاری، عدالت، منافع عامه و بیت‌المال ترجیح داد، فساد رخ می‌دهد. هر فردی که بخواهد تخلفی را انجام دهد، ناخودآگاه یا آگاهانه تحلیلی انجام می‌دهد. در این تحلیل فرد، احتمال کشف تخلف و مجازات آن را با احتمال عدم کشف تخلف و منفعت تخلف مقایسه می‌کند و هر کدام از این دو وزن بیشتری داشت، آن را انتخاب می‌کند. در سیاست‌گذاری برای کاهش تخلف، باید مجازات کشف تخلف و احتمال کشف تخلف را افزایش و منفعت تخلف را کاهش داد.

راهکارهایی که برای هر کدام از این موارد می‌توان به کار برد:

- ❖ برای افزایش مجازات تخلف می‌توان از جرم‌نگاری و یا افزایش جرایم استفاده کرد.
- ❖ برای افزایش احتمال کشف تخلف می‌توان از شفافیت، افزایش نظارت (عمومی‌سازی) و تسهیل فرآیندهای دادرسی استفاده کرد.
- ❖ برای کاهش منفعت تخلف می‌توان از سازوکار مدیریت سهام از طریق نظام Blind Trust استفاده کرد.



در توضیح ابزار Blind Trust باید گفت که این ابزار در نظام حقوقی Common Law مورد تبیین و استفاده قرار می گرفته که در آن شخصی Trustor، اموالی را به یک یا چند شخص دیگر موسوم به Trustee می سپارد و شرط می کند که این اموال به نفع یک یا چند شخص دیگر اداره شوند.

مالک Trust هیچ اطلاعی از محل سرمایه گذاری و هلدینگ های Trust نداشت و هیچ حقی برای دخالت در تصمیم گیری و مدیریت اموال را ندارند.

بر همین اساس این ابزار به عنوان سازوکار حاکمیتی شرط ورود به رده های مشخصی از حاکمیت است. مسئولین دارایی های خود را به نهاد حاکمیتی مشخصی می سپارند. سپس آن نهاد املاک را تبدیل و مدیریت می کند. مسئول تا پایان مسئولیت، از دارایی های خود بی خبر است.

از جمله کشورهایی که از این سازوکار استفاده می کنند اسپانیا، فرانسه، انگلستان، لهستان و کره جنوبی می باشد. این ابزار در نظام حقوقی ما نیز قابل استفاده خواهد بود چرا که مبانی فقهی آن به صورت ذیل قابل تحلیل است. اولاً این که این ابزار نوعی وکالت با اذن عام است. ثانياً جنبه محرمانه ماندن وکیل در این ابزار نیز با توجه به فرض اذن موکل به حاکمیت در انتخاب وکیل قابل توجیه است و همچنین استفاده از شرط ضمن عقد که وکالت بلاعزل را در عقد محقق می داند قابل پذیرش است و بسیاری از فقها و حقوقدانان این شرط را خلاف عقد نمی دانند.

۲-۳- ج) غفلت از نقش مهم مردم در فرایند گزارشگری (سوت زنی)

استفاده از ظرفیت نظارتی مردم در قالب طرح گزارشگران فساد از مؤثرترین راه های کشف و مبارزه با فساد در کشورهای پیشرفته بوده است که می تواند به عنوان الگویی مناسب و راهبردی در نظارت و مدیریت موقعیت های تعارض منافع، پیاده سازی شود. همان طور که امروزه، مؤثرترین و کارآمدترین سازوکارهای نظارتی مبتنی بر دخیل کردن مردم در فرایند نظارت است. این سازوکار در کشور ما به «نظارت همگانی» معروف است که بر اساس آمارهای بین المللی، اصلی ترین ابزار کشف و کاهش فساد است. با نگاه به تجربیات کشورهای موفق در امر مبارزه با مفاسد اقتصادی و سازمانی، مشخص می شود که در سال ۲۰۱۲ از بین ۱۲ روش استاندارد کشف فساد، ۴۳ درصد از موارد توسط نظارت و گزارش دهی مردمی محقق شده است. از ویژگی های این طرح امکان حضور همیشگی در تمامی موقعیت ها بدون محدودیت نفرات است. ویژگی بعدی اطلاع کامل و به روز بودن ناظران مردمی است که خود بخشی از فرایند اجرا هستند. امکان تبانی به علت تکثر ناظران هم وجود ندارد. همچنین می توان به نبود شرایط تعارض وظیفه و امکان تکمیل نقاط ضعف داده های اطلاعاتی اشاره کرد.

استفاده از ظرفیت مردم برای کشف و کاهش مفاسد که در دنیا با نام «سوت‌زنی» (Whistleblowing) شناخته می‌شود، مستلزم وجود حمایت‌های قانونی از کاشفان (گزارشگران) فساد است. به همین دلیل، کشورهای متعددی در دنیا بسته‌های قانونی جامعی جهت ایجاد مصونیت‌ها و حمایت‌های حقوقی از گزارش دهندگان فساد، در برابر هرگونه انتقام‌جویی و بدرفتاری تصویب و اجرا کرده‌اند. لذا در بادی امر برای استفاده از این ابزار فوق‌العاده و قدرتمند در حوزه تعارض منافع می‌بایست آن را در لایحه پیش رو به طور کامل به رسمیت شناخته و سپس متناظر با راهکارهای عملیاتی استفاده از این ابزار اقدام به مقرر کردن نمود. در همین راستا می‌توان به طور کلی راهکارهای زیر را جهت تحقق این ابزار مهم و تاثیرگذار پیشنهاد نمود.

- **اولین راهکار حمایت و حفاظت از گزارش‌دهندگان فساد** است. این عامل می‌تواند در چند حوزه مطرح شود: از جمله محرمانه ماندن هویت گزارش‌دهندگان فساد، حفاظت امنیتی در صورت وجود مخاطرات امنیتی، حمایت شغلی و به وجود آمدن امکان انتقال در صورت افشای هویت گزارش‌دهنده فساد و یک‌سری قواعد محرمانگی.
- **راهکار دوم تشویق مالی محرک و معنی‌دار متناسب با ارزش فساد کشف‌شده از محل عواید حاصل از جریمه متخلف است.** به عنوان مثال ۲۰ درصد از جریمه‌ای که فرد مختلف انجام می‌دهد را به گزارش‌دهندگان فساد بدهند.
- **راهکار سوم اجازه دادن به مؤسسات حقوقی خصوصی جهت مطرح کردن پرونده‌های فساد و شکایت از جانب دولت بر مبنای اطلاعات گزارش‌دهندگان فساد** است. این نهاد واسط می‌تواند به محرمانه ماندن هویت گزارش‌دهندگان فساد کمک و نیاز مالی جهت به نتیجه رساندن چنین پرونده‌هایی را تأمین کند.
- برای این مؤسسات هم یک سری قواعد لازم است از جمله: عدم ایجاد انحصار در تعداد مؤسسات، اعلام تخمین مؤسسه از ارزش پرونده قبل از شروع پیگیری پرونده در دادگاه و دریافت هزینه دادرسی از مؤسسات مطرح‌کننده شکایت.
- **راهکار چهارم تشویق معنی‌دار گزارش‌دهندگانی که خود شریک جرم بوده‌اند** به خاطر گزارش تخلف بعلاوه مجازات به خاطر تخلف است. اگر متخلفین را بخاطر خلاقی که مرتکب شده‌اند جریمه و بخاطر گزارش فسادشان تشویق کنند، باعث ناامن شدن فضای تخلف و از بین رفتن امکان تخلف سازمان‌یافته می‌شود.
- **راهکار پنجم** که بخاطر مسائل فرهنگی باید روی آن سرمایه‌گذاری کرد، **قهرمان‌سازی از گزارش‌دهندگان تخلف و تغییر فرهنگ عمومی** می‌باشد که باعث احساس خطر متخلفین و مشارکت بیشتر مردم می‌شود.

۲-۳. عملکرد وارورنه برخی مقررده ها

یکی دیگر از چالش‌های محتوایی و اجرایی که لایحه قانون مدیریت تعارض منافع با آن مواجه است، عملکرد وارورنه برخی مقررده ها است. به این معنا که گرچه نویسندگان لایحه در راستای تحقق مدیریت تعارض منافع سعی در تدبیر راهکارها و مقررات مختلفی داشته‌اند اما در برخی موارد با توجه به عدم التفات به آثار مالی، اجتماعی و... مقررات، مفاد در نظر گرفته شده در لایحه در مرحله اجرایی شدن نتیجه‌ای وارورنه خواهند داشت که احتمال اجرایی نشدن و بی‌فایده ماندن لایحه مذکور را افزایش می‌دهند. از جمله این موارد می‌توان به نهادسازی هم‌عرض و بی‌قاعده و نیز فقدان نگاه عملیاتی در تعیین محدوده‌های زمانی اشاره نمود.

۲-۳-۱. الف) نهادسازی هم‌عرض و تشدیدکننده تعارض منافع

اگر بخواهیم لایحه قانون مدیریت تعارض منافع را با یک ویژگی اصلی معرفی نماییم، می‌توان به تأسیس نهاد واحدهای تعارض منافع و کمیته تعارض منافع اشاره نمود.

در ماده ۹ لایحه واحدهای تعارض منافع با این بیان معرفی شده‌اند که: «در کلیه اشخاص حقوقی مشمول این قانون، بدون توسعه تشکیلات و با استفاده از نیروی انسانی موجود، واحدی متشکل از سه عضو زیر نظر بالاترین مقام مسئول، متشکل از معاون یا نماینده منتخب بالاترین مقام مسئول، مسئول واحد حقوقی یا واحد رسیدگی به تخلفات و رئیس حراست یا مدیر یا معاون اداری - مالی، تشکیل خواهد شد تا بر اساس این

قانون، فهرست مصادیق تعارض منافع در دستگاه متبوع را تهیه کرده، از تعارض منافع احتمالی پیشگیری کرده، مشورت‌ها و راهنمایی‌های لازم را در اختیار اشخاص در معرض تعارض منافع قرار دهد، حسب اوضاع و احوال قضیه، دستورات مقتضی صادر کرده و موارد تعارض منافع را بر اساس این قانون مدیریت کند.»

در تحلیل و نقد این ماده باید گفت که اولاً واحد تعارض منافع به عنوان نهاد اصلی ناظر و مامور در حوزه تعارض منافع، با حجم وسیعی از اموری که در لایحه تعریف شده و به آن‌ها محول شده، قطعاً مستلزم صرف فرصتی وسیع و ویژه است که عملاً ترکیب آن با وظایف محوله افراد عضو واحد امکان پذیر نیست و لذا حجم وظایف محوله با شرط صدر ماده یعنی استفاده از مأمورین بدنه اداره امکان پذیر نیست. ثانیاً همین افراد عضو هم مشمولین تعارض منافع هستند و این دور علمی پیش آمده، محل اشکال خواهد بود. چرا که واحد تعارض منافع خود موضوع تعارض منافع قرار می‌گیرد. ثالثاً برخی وظایف محوله در این قانون از جمله تبیین و احصاء موارد تعارض منافع در اداره به عنوان مرجع اصلی شناخت مصادیق تعارض منافع در یک اداره و سازمان که به نظر امری تخصصی است و یا تصمیم‌گیری در مورد موقعیت‌های تعارض منافع که عملاً با توجه به عدم محدودیت و تبیین اجرایی سازوکارهای رسیدگی و تصمیم‌گیری، دست مسئولین واحدها را برای هر نوع تصمیم‌گیری باز می‌گذارد و در نتیجه مقابله با این موقعیت‌ها را نسبی و سلیقه‌ای می‌کند، محل نقد و اشکال است.

علاوه بر موارد فوق با توجه به این که در نظام اداری کشور مراجع اختصاصی رسیدگی به تخلفات اداری وجود دارد و تعارض منافع نیز می‌تواند یکی از مصادیق تخلفات و جرایم اداری قرار گیرد که امکان رسیدگی به آن در مراجع اختصاصی موجود وجود دارد. برخی مواد لایحه نیز مؤید همین مسأله است. چرا که در برخی مواد شاهد ارجاع مصادیق تخلف از مفاد لایحه، به هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا به طور کلی مراجع نظارتی و قضایی ذیصلاح هستیم. بنابراین به نظر می‌رسد تأسیس نهاد جدیدی موسوم به واحد تعارض منافع که بدون تبیین مبنا یا قاعده مشخصی در لایحه بنیان نهاده شده، محل اشکال بوده و می‌تواند تجدید نظر جدی نسبت به آن صورت گیرد.

۲-۳-۲. ب) فقدان نگاه اجرایی و عملیاتی

در ماده ۳۴ لایحه تعارض منافع محدوده زمانی مشخص شده که می‌توان آن را مصداق بارز فقدان تجربه تقنینی و اجرایی در زمینه مدیریت تعارض منافع دانست. در این ماده بیان شده «اشخاصی که در زمان استخدام یا انتصاب به سمت‌های عمومی، ممنوعیت مقرر در این ماده متوجه آنها باشد باید ظرف سه ماه از تاریخ استخدام یا انتصاب، گواهی استعفا از سمت‌های مذکور را به واحد اداری مربوط تسلیم کنند.» اجرای دستور سنگینی مانند استعفاء از سمت‌هایی از جمله مدیرعاملی، عضویت در هیئت مدیره یا هیئت نظارت، پذیرش مسئولیت بازرسی، حسابرسی، مشاوره و نمایندگی شرکت‌های تجاری و مؤسسه غیرتجاری انتفاعی که به وضوح تاثیرات چشم‌گیر و تبعات بزرگی مانند محرومیت از منافع غیرقابل اغماض را به همراه دارد، با توجه به حجم وابستگی مادی افراد نیاز به تعیین مدت زمانی معقول، منطقی و واقعی دارد. چرا که متأسفانه این اشتراک سمت‌ها در یک مسئول در کشور ما از مصادیق نسبتاً زیادی برخوردار است که اجرای این ماده در برابر عمومیت این موضوع نیاز به فرصت بیشتری است و عملاً عدم تحقق آن در مدت زمانی ۳ ماهه می‌تواند مقرر قانونی را لوٹ و غیرقابل اعتنا نماید.

۳ چالش‌های حقوقی

آن چه که به عنوان متن لایحه قانون مدیریت تعارض منافع توسط معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست‌جمهوری در اختیار عموم قرار گرفته است، به عنوان متنی حقوقی و پس از طی فرایند تصویب به مثابه سندی قانونی در کشور مورد اتکا قرار می‌گیرد که همین موضوع حساسیت‌های خاصی را دربر خواهد داشت.

یکی از این موارد تابعیت این متن حقوقی از اصول و قواعد حقوقی است که به طور کلی در هر قانون‌نویسی در نظام حقوقی ما باید مورد اتباع قرار بگیرد.

لذا هر متن قانونی همواره از لحاظ اصول کلی قانون‌نویسی و نیز اصول نگارشی قانون‌نویسی می‌تواند مورد نقد و بررسی قرار گیرد. در همین راستا در یک دسته بندی کلی لایحه پیش رو از منظر اصول قانون‌نویسی در دو بخش ماهوی و شکلی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. نقد لایحه از منظر اصول ماهوی قانون‌نویسی

۳-۱-۱. الف) کم‌توجهی به اصول کلی حاکم بر قانون‌نویسی

آن چه که در نگارش قانون یا هر سند حقوقی دیگر ضامن شناخت صحیح مفاد آن و در نتیجه اجرای درست و کامل آن است، رعایت اصول کلی قانون‌نویسی از جمله اصل عدم تفسیرپذیری، اصل صراحت، اصل تنقیح، اصل عملیاتی بودن و... است که لایحه مذکور در برخی موارد نتوانسته اصول مذکور را به درستی تأمین نماید. از جمله می‌توان به مواد ۱، ۱۵، ۴۸ اشاره نمود که در آن قانون‌گذار با طرح مفهوم تأثیر ناروا و عدم ارائه یک تعریف دقیق و چهارچوب‌مند و همچنین مبنا قرار دادن آن در شناخت مصادیق تعارض منافع، موجب تفسیرپذیری قانون و در نتیجه نسبی و سلیقه‌ای شدن اجرای آن شده است. همچنین در برخی مواد دیگر قانون‌گذار بدون التفات به سازوکارهای اجرایی مفادی را مطرح کرده که به نظر اخلاقی و عرفی به نظر می‌رسد و لذا از عملیات اجرایی بهره‌ای نخواهد داشت.

۳-۱-۲. ب) عدم رعایت برخی رویه‌های حقوقی

مطابق با نص صریح قانون اساسی در اصل ۱۳۸ تصویب هرگونه آیین‌نامه و تصویب‌نامه در حدود صلاحیت هیئت وزیران قرار گرفته است و این در حالی است که لایحه تعارض منافع بدون توجه به این قاعده حقوقی و قانونی در ماده ۷ بیان می‌دارد؛ «آیین‌نامه راجع به نحوه تشکیل جلسات و اداره آن و وظایف دبیرخانه به پیشنهاد کمیسیون مذکور به تصویب رئیس جمهور خواهد رسید.» این ماده به طور مشخص فرایند حقوقی تصویب آیین‌نامه از جمله پیشنهاد و مرجع تصویب آن را نقض نموده است.

همچنین تدوین فهرست مصادیق تعارض منافع به عنوان سندی که در روند حقوقی و اجرایی مدیریت تعارض منافع تأثیرگذار است به افرادی واگذار شده که هیچ وجهه و صلاحیت تقنینی ندارند و همین موضوع موجب می‌شود تا فهرست مصادیق تعارض منافع که به عنوان مرجع مصادیق تعارض منافع در فرایند حقوقی مدیریت تعارض منافع مورد رجوع و عمل قرار می‌گیرد امری نسبی و سلیقه‌ای شود و قطعاً می‌تواند محل اشکال و نقد قرار گیرد.

۳-۱-۳. ج) ضعف در ارجاع دهی و ارتباط با قوانین دیگر

در بررسی مفاد لایحه تعارض منافع یکی از مواردی که تعدد و تنوع چشم‌گیری دارد، ارجاعات لایحه به قوانین و قواعد دیگر است. از جمله ارجاع به قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷، قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲، قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱، قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ است که اولاً تعدد و تنوع این ارجاعات از دسته بندی و مبنای مشخصی برخوردار نیست و به نظر می‌رسد در بخش‌های مختلف به فراخور و سلیقه نگارندگان لایحه موارد متعددی پیشنهاد شده که همین موضوع موجب سردرگمی و ابهام مفاد لایحه خواهد شد و به نظر می‌رسد در این موضوع لایحه نیازمند استقلال و در مرحله بعد نوعی

وحدت و شفافیت رویه است. علاوه بر این که برخی از این قوانین مانند قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات اصولاً خود قابل نقد است و قابلیت اجرایی مورد نیاز را در موضوع تعارض منافع ندارد.

همچنین ارجاع به قواعد رقابت منصفانه و یا عباراتی که گرچه در نظام حقوقی کشور مسبوق به سابقه است اما همیشه جزء چالش‌های حقوقی کشور به‌شمار آمده و هنوز معنای متقنی از آن در دست نیست، در تعریفی که لایحه از مفهوم تأثیرنا روا در ماده ۱ ارائه می‌دهد می‌تواند مصداق ارجاع به قواعد عرفی یا حقوقی غیرقابل اتقان باشد که قانون را دستخوش آسیب‌های سلیقه‌انگاری و ابهام می‌نماید.

۳-۲. نقد لایحه از منظر اصول شکلی قانون نویسی

از اصول شکلی نگارش قانون، حفظ و رعایت تقسیم بندی ساختار قانون است که می‌توان این مبحث را از مهم‌ترین نکات ساختاری قوانین دانست که اعمال صحیح آن موجب سهولت دسترسی به احکام قانونی می‌گردد و مسامحه و اشتباه کاری در آن باعث می‌شود که احکام قانون را به سختی بتوان از لابلای مواد انبوه به دست آورد.

از میان تیتیهایی که برای دسته بندی مواد قانون بکار می‌رود، «فصل» و مترادف‌های آن در قوانین ایران و سایر کشورها، رایج‌ترین تیتیر است. بدین ترتیب می‌توان گفت قانون‌گذار در تقسیم‌بندی مواد ابتدا باید نخستین تیتیر خود را «فصل» قرار دهد و آن‌گاه به استفاده از تیتیرهای فرعی زیر مجموعه «فصل» یعنی «بخش و مبحث» و غیره بپردازد و به گونه‌ای که تحت آخرین تیتیر انتخابی، تعداد موادی قرار بگیرد که امکان تقسیم بندی موضوعی آنها دیگر ممکن نباشد. به طور کلی نظم حاکم بر قوانین موجود در کشور را می‌توان به صورت «فصل، بخش یا مبحث، ماده، تبصره، بند» معرفی نمود که البته کاربرد بند بیشتر به مفاد مطروحه ذیل هر ماده که دارای محتواهای چندگانه می‌باشد استفاده می‌شود و اصطلاحاً کوچکترین بخش هر قانون به شمار می‌رود.

این در حالی است که در لایحه قانون مدیریت تعارض منافع، بعد از عنوان فصل، از عنوان بند استفاده شده است که می‌بایست عنوان بخش یا مبحث جایگزین آن شود.

از موارد دیگری که می‌توان از لحاظ شکلی به لایحه تعارض منافع مورد نقد قرار داد، عدم استفاده از تبصره است. به بیان دیگر لایحه مفادی را که در ارتباط کامل با یک ماده بوده را به طور جداگانه در ماده‌ای مستقل آورده که می‌توانست جهت تبیین بهتر ماده اصلی به صورت تبصره به ماده اصلی الصاق شود.

از دیگر اصول نگارشی یا شکلی قانون نویسی پرهیز قانون‌گذار از پیچیده‌نویسی و زیاده‌گویی است که در برخی مواد از جمله ماده ۱۴ به درستی رعایت نشده است.

۴ جمع‌بندی و پیشنهاد

لایحه قانون مدیریت تعارض منافع گرچه تلاشی است قابل تقدیر و شایسته که علی‌رغم تمام مخالفت‌های موجود در بدنه مدیریتی کشور با شجاعت در اختیار عموم مردم و در معرض نقد نخبگان قرار گرفته اما مانند هر متن و محصول قانونی دیگری در نظام حقوقی کشور ما قابلیت نقد و بهبود دارد. در نتیجه این نوشتار درصدد بر آمد که در پاسخ به پیشنهاد معاونت حقوقی ریاست جمهوری متناظر به نقد و بررسی لایحه مذکور، مواردی در لایحه که امکان اصلاح و بهبود را دارد مورد معرفی و تبیین قرار دهد. از همین‌رو لایحه مذکور در سه محور مبنایی، محتوایی-اجرایی و حقوقی مورد بررسی قرار گرفت که حاصل آن را می‌توان در داده‌نمای ذیل خلاصه نمود.



اما آنچه در مجموع می‌توان در راستای بهبود این لایحه پیشنهاد داد، آن است که با توجه به حساسیت و اهمیت غیرقابل انکار مدیریت تعارض منافع به‌عنوان شاه‌کلید حل معضل فساد در بدنه مدیریتی کشور نیازمند یک قانون جامع‌تر و دقیق‌تر متناسب با شناخت دقیق و کامل از تعارض منافع است. به این معنا که اولاً باید مراقب این نکته بود که دغدغه و حساسیت به وجود آمده در مورد تعارض منافع در برهه کنونی موجب برخورد عجله‌ای، بی‌دقت و غیر جامع نشود تا در نتیجه این نگاه، موضوع تعارض منافع مانند برخی موضوعات دیگر در نظام حقوقی ما بیهوده از بین برود و یا اصطلاحاً حیف شود و نتواند تأثیر عملی بر اصلاح کشور و تقابل با مسئله فساد در جامعه باشد. ثانیاً تدوین یک متن قانونی درباره تعارض منافع مستلزم مبنا قرار دادن شناختی کامل از موضوع تعارض منافع و وابسته‌های آن می‌باشد تا در نهایت با بررسی کامل تجربیات قانونی و حقوقی نظام‌های دیگر و نیز تدوین یک چارچوب کامل سیاست‌گذاری در این حوزه به‌صورت مقرره‌های قابل اجرا، دارای ضمانت اجرا و تبیین دقیق سازوکارهای اجرایی به رشته تحریر درآید.

به نظر می‌رسد با توجه به گستردگی مصادیق تعارض منافع به فراخور مقتضیات و موقعیت‌های مختلف می‌بایست روش زیر را در تدوین یک سند قانونی با موضوع تعارض منافع در نظر گرفت، گرچه رویه پیشنهادی منافاتی با تدوین فهرست مصادیق و آیین‌نامه‌های اختصاصی هر یک از ادات و سازمان‌ها ندارد بلکه می‌تواند به قانون مدیریت تعارض منافع به‌عنوان یک قانون مادر در این حوزه کمک نموده و فرایند اجرایی مدیریت موقعیت‌های تعارض منافع تسهیل نماید.

روشی که جهت تدوین سند قانونی تعارض منافع قابل پیشنهاد است می‌بایست پس از شناخت درست نسبت به موضوع تعارض منافع در گام اول مبتنی بر چارچوب سیاست‌گذاری مشخص و از پیش تدوین شده باشد تا مسیر صحیح مقرره گذاری در این موضوع را تأمین نماید.

فارغ از نکته اصولی و اساسی مذکور، روشی که به نظر می‌تواند پاسخگوی حجم بالای مصادیق تعارض منافع باشد این است که؛ بتوانیم الگوهای ثابت تعارض منافع را به‌طور کامل با توجه به تجربیات بین‌المللی و مطالعات شناختی تعارض منافع شناسایی و احصاء نماییم و سپس برای هر یک از آن‌ها روش‌های و سازوکارهای اجرایی مدیریت، نظارت، رسیدگی را به‌دقت، با وضوح کامل و فارغ از ابهام و پیچیدگی، طراحی و تبیین نماییم و با کمک گرفتن از نهادها و مراجع اختصاصی اداری موجود ضمانت اجراها متناسب با فرایند مدیریت تعارض منافع را به مرحله اجرا درآوریم. به این صورت که مراجع اختصاصی با تطبیق هر یک از مصادیق و موقعیت‌های پیش‌آمده و تعیین الگوی اصلی آن موقعیت به مقررات مصوب قانون در آن حوزه عمل کنند و بر اساس آن تصمیم‌گیری نمایند، همان‌طور که در مورد جرائم و تخلفات دیگر هم همین اتفاق می‌افتد. چراکه قانون مسئول احصاء تمامی مصادیق احتمالی نیست بلکه الگوهای اصلی هر مسئله را شناسایی و برای آن تدبیر و برنامه‌ریزی می‌کند.