نگاهی به ماده یک قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰

محمد نوروزی[1]

تاریخ دریافت:۷/۲۵ ۹۸
تاریخ پذیرش: ۹۸/۹/۱۱

چکیده

در نظام حقوقی ایران، تصویب قوانین مبارزه با فساد، بدون استفاده صریح از واژه فساد، قدمتی قریب به یک قرن دارد. به عنوان نمونه مواد ۱۳۹ الی ۱۴۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ به جرائم مرتبط با رشوه می‌پرداخت. در سالهای اخیر، با طرح مباحث مربوط به مفاسد اقتصادی و فرمان هشت ماده‌ای رهبری در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۰، موضوع فساد در کانون توجه قرار گرفت. پس از آن می‌توان شاهد مقررات پراکنده‌ای در حوزه فساد اداری و مالی بود که قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام از جمله آن‌هاست. قانون مذکور واجد نوآوری و نکات مثبتی در زمینه مقابله با فساد است و در صورت اجرایی شدن مفاد آن، به طور حتم شاخص سلامت دستگاه‌های اداری کشور به نحو قابل توجهی ارتقا خواهد یافت. با این حال باید اذعان داشت که این قانون در ارائه تعریفی سنجیده از واژه فساد موفق نبوده و تعریف فوق هم از جهت مفهومی و هم از جهت مصداقی به صورت معیارهای کلی و تمثیلی ذکر شده که خود منشاء ابهامات فراوانی می‌گردد.

واژگان کلیدی: فساد، سلامت، ارتقاء سلامت اداری

۱- کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دیوان محاسبات ستاد، ایمیل: norouzi.mohamad@gmail.com

مقدمه

فســـاد اداری که از نخســـتین نمودهای آن در طول تاریخ، جرم رشـــوه بوده و سپس بسته به نوع حکومتداری و حکمرانی، مصادیق دیگری نیز به آن اضافه گردیده، ریشـــه در بســـترهای گوناگون و متعدد دارد و از ســـویی، آثاری که بر تمام اجزای جامعه بر جا می‌گذارد نیز واقعاً بسیار گسترده‌تر از حدی است که بتوان ابعاد آن را به درستی تعیین کرد مانند تضییع حقوق دیگران به نفع خود، عدم رعایت عدالت در ارائهٔ خدمات اداری و قانونی، تعدی به اموال و امکاناتی که برای اســـتفادهٔ عموم در اختیار فرد قرار داده شده است. در واقع هـــر چـــه دانش ما از علل و پیامدهای فساد اداری بیشتر می‌شـــود، پیچیدگی مسأله و نیز دشواری ارائه طریق به منظور کنترل آن بیشتر نمایان می‌گردد وبه عنوان یک پدیده جهانی که گریبان‌گیر بسیاری از کشورهای جهان بوده بنیان‌های اخلاقی و معنوی جامعه را تخریب مـــی‌کند، و با کاهش میزان اعتماد افراد جامعه نسبت به نهادهای رسمی و قانونی و تردید در مشروعیت نظام حاکم و نیز تعرض به حقوق مالی دولت بـاور و اعتماد عمومی به نظام را کاهش می‌دهد. البته نباید فراموش کرد که مبارزه با فساد اگر به درستی انجام نشود می‌تواند تبدیل به یک چرخه تخریب‌کننده گردد. در نوشـــتار پیش رو، ابتدا به تعریف فســـاد ادری ازجهات مختلف اشـــاره می‌شـــود آنگاه به تحلیل ماده یک قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد پرداخته و جنبه‌های مختلف آن تبیین و مورد نقد قرار می‌گیرد.

۱-تعریف فساد اداری

واژهٔ فســـاد در لغت به معنای شکستن چیزی است و در تعریف آن به واژه‌هایی همچون گمراهی، تباه شـــدن، نابود شـــدن، ازبین رفتن، نابودی، فتنه، آشـــوب، زیان، گزند، بیماری، علت، شـــرارت، بدکاری، متلاشی شدن، خرابی، به ستم کشیدن مال کسی، ظلم، ستم، معیوب کردن کمال، درستی و اصول اخلاقی به ویژه اخلال در امر انجام صحیح وظایف از سوی یک کارمند دولت به واسطهٔ رشوه اشاره شده است. همچنین لغت فساد (بفتح فاء) به معنی تباهی، لهو و لعب، شر و بدی است (فرهنگ معین، دهخدا، عمید) در فرهنگ لغات آکســـفورد نیز فســـاد بدینگونه تعریف شده است: بو گرفتن جســـد، اخلاق بد، از بین رفتن شـــرف، آبرو، حقیقت و هر صفت نیک دیگر، آلودگی ادبیات و متون یک زبان به مطالب ناصحیح و بی اســـاس. همچنین گفته‌اند فساد انجام دادن برخی کارهای معارض باوظیفهٔ کارمند و حقوق دیگران با هدف دادن برخورداری از برخی امتیازات ســـوء استفادهٔ کارمند یا امین از مقام و موقعیت برای ایجاد منافع، برای خود یا دیگری بر خلاف حقوق سایرین است.

به عقیدهٔ برخی، حداقل از ســـال ۱۹۳۱ میلادی، اصطلاح فســـاد غالباً در معنای ســـوء استفاده از قدرت عمومی برای منفعت خصوصی به کار رفته اســـت. از نظر کلی فســـاد دارای مفهومی بالنسبه شـــناخته شده است و در فرهنگ‌های مختلف به نحو نسبتاً کامل وبارزی، اصطلاح فساد تعریف شده اســـت به گونه‌ای که برخی مدعی شـــده‌اند متخصصان فن هرگز در مورد یک تعریف واحد به توافق نخواهند رســـید، اگرچه می‌توان به ذکر مصادیقی پرداخت که دیگران هم با آن موافق باشـــند. این اختلاف برداشـــت‌ها، در قوانین کشورها و در اســـناد بین المللی نیز متجلی شده و شاید بتوان گفت

عدم ارائهٔ تعریفی از فساد در اسناد بین المللی، به منظور جلوگیری ازبروز اختلاف نظرها بوده تا بتوان در سطح بین المللی به توافقی نسبی دست یافت. همچنین اگرچه مفهوم فساد در مرحلهٔ نخست بر بخش دولتی و عمومی تمرکزداشته، اما با توسعهٔ بخش خصوصی و حضور فعال و گستردهٔ آن در زندگی شهروندان به ویژه در کشورهای توسعه یافته و در حال توسعه، مفهوم و شمول فساد به بخش خصوصی نیز تسری یافته است.

بانک جهانی به عنوان یک نهاد وابسته به سازمان ملل؛ و سازمان شفافیت بین المللی به عنوان یک نهاد غیر وابسته به سازمان ملل نیز این تحولات را در خود تجربه نموده است. قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ همچنان نتوانسته تعریفی مناسب و صحیح از مفهوم فساد ارائه دهد، با این حال سعی نموده با بهره گیری از ابزارهای غیر کیفری و تدابیر پیشگیرانه، به مقابله با فساد اداری بپردازد توجه به مقولهٔ شفاف سازی فرایند اداری، بالا بردن سطح آگاهی مردم و بهره گیری ازفنآوری اطلاعات و نرم افزارهای رایانه‌ای، از جمله مواردی است که در قانون جدیدمورد توجه قرار گرفته است.

پیش بینی امکان اندازه گیری فساد در سطح داخلی شبیه به آنچه سازمان شفافیت بین المللی در بُعد بین المللی عمل می‌نماید و حمایت از مخبرین و گزارش دهندگان نیز از جمله نوآوری‌های قانون جدید است. مشروط بودن برخی تدابیرپیش بینی شده به وجود آیین نامه که گاه در تهیه و تصویب آن از سوی وزارتخانهٔ مربوط جدیتی احساس نمی‌شود؛ و عدم تعیین ضمانت اجرا در بخشی دیگر، موجب شده است تا امید چندانی به اجرایی شدن قانون مذکور نباشد. (خدادی، ص ۱۳۹۲،۳۴)

همان گونه که از تعریف ماهیت فساد که در بالا گفته شد، بر می‌آید ادراک‌های مربوط به فساد می‌تواند به صورت چشم گیری از یکدیگر متفاوت باشد. بنابراین توافق بر سر تعریف‌های برمبنای قوانین و مقررات رسمی در چارچوب نظام‌های حقوقی دارای محدودیت‌ها ومشکلات زیادی است. برای مثال، توافقی بر روی این موضوع وجود ندارد که دادن انعام به خدمتکار امری فاسد است یا خیر؟ بر این اساس عده‌ای در تعریف فساد معیارهای فرهنگی را مورد توجه قرار داده‌اند.

هانتینگتون استدلال کرده است که فساد شامل رفتار آن دسته از مقام‌های دولتی است که برای بدست آوردن نتایج شخصی ازنرمهای پذیرفته شده پیروی نمی‌کنند. اما در کشوری مثل روسیه فساد امری سیستماتیک است و به صورت حتم نمی‌تواند به معنای پیروی نکردن از نرمهای پذیرفته شده باشد. افزون بر آن در شرایطی که فساد به عنوان ابزاری برای نجات باشد، ممکن است شهروندان تمایلی به کاهش آن نداشته باشند (رشیدی، ص ۱۳۸۰،۷۰)

از نظر حقوقی نیز فساد اداری عبارت است از استفاده غیرقانونی از اختیارات اداری دولتی برای نفع شخصی، در این تعریف بطور ضمنی فرض شده است که مجموعه‌ای از قوانین و ضوابط مدرن اداری وجود دارد که چارچوب فعالیت‌های مجاز اداری را تعیین می‌کند، آنگاه هرگونه رفتار اداری که مغایر با این قوانین و انگیزه ارتکاب آن، انتفاع شخصی باشد، فساد اداری تلقی می‌شود. چنین تعریفی از فساد هنگامی جامعیت می‌یابد که قوانین اداری کامل، واضح، عادلانه و فراگیر باشند و برای همه فعالیت‌های اداری و دولتی ضوابط دقیقی را معرفی کنند. لیکن نباید فراموش کرد که در هر جامعه،

گروهی از افراد نفوذ و قدرت سیاسی بالایی دارند و می‌توانند برای انتفاع شخصی، قوانین را تغییر دهند. چنین رفتارهایی براساس تعریف حقوقی فوق، فساد تلقی نمی‌شوند چون با نقض قوانین همراه نیستند. (دادخوایی، ۱۳۹۰)

۲-تحلیل ماده یک قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰

در ماده قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد مصوب ۱۳۹۰ تعرف فساد اینگونه آورده شده است:

الف- فساد دراین قانون هر گونه فعل یاترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمان که عمداً و با هدف کسب هر گونه منفعت یا امتیاز مستقیم یاغیرمستقیم برای خود یا دیگری با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یاضرر وزیانی را به اموال منافع، منابع یا سلامت وامنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداختهای غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیر قانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری ومالی

ب- مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده دار مأموریت عمومی، مؤسسات غیردولتی می‌باشند که مطابق قوانین ومقررات، بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی وسازمان نظام مهندسی

ج-تحصیل مال نامشروع، موضوع ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء واختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام»

با نگاهی به ماده فوق مشاهده می‌شود یک تعریفی بی ارتباط و ناقص از فساد ارائه شده است به این ترتیب که بند الف مادهٔ یک فساد را هر فعل و ترک فعلی دانسته که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام می‌پذیرد. این تعریف برای همهٔ جرائم عمدی قابل اعمال است؛ زیرا در جرائم عمدی نیز رفتارهای نقض کنندهٔ قوانین و مقررات غالباً با هدف کسب منفعت یا امتیاز به صورت مستقیم یا غیرمستقیم صورت می‌پذیرد. از این رو می‌توان ادعا کرد که این بخش از تعریف، منظور مقنن از مفهوم خاص فساد را که فلسفهٔ تقنینی این قانون را تشکیل می‌دهد، برآورده نمی‌سازد.

قسمت دوم از تعریف که با واژه یا از قسمت نخست جدا شده، ورود ضرر و زیان به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم، همچنین سوء استفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یااطلاعات، دریافت و پرداختهای غیر قانونی از منابع و یا انحراف آن‌ها به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی را به عنوان تعریف فساد ارائه داده است.

برخی اصطلاحات این تعریف مانند سلامت و امنیت عمومی یا جمعی از مردم مبهم است. عبارت

ضرر و زیان بیشتر مفهوم مدنی را به ذهن متبادر می‌سازد. بدین ترتیب عمل شخصی که قراردادهایی جهت ساخت و ساز املاک منعقد می‌نماید و سپس با بروز مشکلات مالی و اقتصادی، از ایفای تعهدات خود ناتوان می‌گردد، به دلیل ضرر و زیان به اموال و منافع جمعی از مردم، مشمول عنوان فساد خواهد بود. همچنین کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت ولو سرقت‌های سازمان یافته و کلان از اموال افراد، فساد محسوب می‌شود. سؤال‌های دیگری نیز قابل طرح است. مانند آن که آیا جعل، تخریب یا اخفاء اسناد و سوابق اداری و مالی، همواره فساد محسوب می‌شود؛ معیار ورود ضرر به سلامت و امنیت عمومی چیست؛ با توجه به اینکه ضرر به سلامت و امنیت عمومی، اساس جعل را تشکیل می‌دهد، آیا می‌توان صرف تخریب یا جعل در حکم کارگزینی را فساد محسوب نمود. مصادیق ارائه شده از سوی مقنن، ظاهراً بر موارد مذکور دلالتی ندارد، و آنچه مورد نظر مقنن می‌باشد، انجام امور غیرقانونی با هدف کسب منفعت در چرخهٔ نظام اداری است. آیا این مفهوم از فساد با لحن حاکم بر قانون در سایر مواد، یا با مفهومی که در اسناد منطقه‌ای و بین المللی، از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد که مورد تصویب جمهوری اسلامی ایران نیز قرار گرفته است، مطابقت دارد؟ البته چنانچه سعی مقنن بر آن باشد که با ارائهٔ مصادیق مختلف، بر شمول مفهوم فساد اداری بیافزاید، ایرادی بر آن وارد نیست، اما نگاهی به مواد بعدی روشن می‌سازد که چنین امری مورد نظر مقنن نبوده است؛ بندب ذیل مادهٔ به ذکر اشخاص تحت شمول پرداخته است و مجدداً دربند ج مصداق دیگری از فساد شامل عنوان مجرمانهٔ تحصیل مال نامشروع موضوع مادهٔ ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ درج شده است؛ در حالی که با توجه به مبهم بودن مفهوم تحصیل مال از طریق نامشروع و رویهٔ قضایی متشتت در خصوص بزه مذکور، لازم است تا قانونگذار منظور خود از به کار بردن عنوان مذکور در راستای مفهوم فساد اداری و مالی را روشن نماید.

در رویهٔ قضایی، عنوان تحصیل مال نامشروع و یا تحصیل مال از طریق نامشروع در همهٔ موارد در معنای دارا شدن غیرعادلانه و غیرشرعی مانند استفاده از وجوه نقد مفقودی یا اموال مسروقه کاربرد یافته است، در حالی که چه بسا مواردی از اینگونه، اساساً با مفهوم فساد منطبق نیست نکتهٔ قابل توجه دیگر که از بندهای مادهٔ یک قانون قابل استنباط است، شمول اشخاص حقوق خصوصی در دایرهٔ مفهوم فساد است. در نظام حقوق داخلی ایران، شمول مصادیق فساد از جمله اختلاس و ارتشاء تنها به بخش دولتی و عمومی محدود بود و در عدم شمول بخش حقوق خصوصی به این جرائم تردیدی وجود نداشت. پیوستن ایران به کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد و به دنبال آن تصویب قانون مربوطه که فساد در بخش خصوصی راپیش بینی کرده، رویهٔ قضایی را با تردیدهایی در این زمینه مواجه ساخته است.

با توجه به تعریف فساد در بندالف مادهٔ یک قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد که ارتکاب آن را توسط اشخاص حقیقی و حقوقی به صورت فردی، جمعی و سازمانی پیش بینی نموده و نیزاز بند د ماده ۲ به نظر می‌رسد در شمول بخش خصوصی در مفهوم فساد نباید تردید نمود، اما رویهٔ قضایی در این خصوص همچنان از خود مقاومت نشان داده است. با این حال ادارهٔ حقوقی به موجب

نظر مشـــورتی شـــمارهٔ ۷/ ۳۸۵۸ مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۴ در پاسخ به استعلامی راجع به امکان استناد به قانون اجازه الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد درخصوص برخورد کیفری با فســاد در بخش خصوصی، نظر منفی داده و آن را خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات دانسته اســت. (متحدیان، ص ۱۶،۱۳۹۱) این پاسخ به نظر صحیح می‌رسد؛ زیراکنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل که مواد آن با تغییرات بسیار اندک و جزئی عیناً در قالب قانون داخلی به تصویب رســید، در مقام قانونگذاری جزایی نیست، بلکه قریب به اتفاق مواد کنوانسیون به درخواست یا التزام کشـــورهای عضو در جهت تطبیق نظام حقوقی خود با مفاد کنوانسیون می‌پردازد. از این رو جرمانگاری موارد مد نظرکنوانسیون در حقوق داخلی ضروری است.

در مجمـــوع باید گفت رویهٔ قضایی معتقد به عدم شـــمول بخش خصوصـــی در عناوین مجرمانهٔ اختلاس و ارتشاء است و با توجه به التزام قانونی و عملی قضات به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و نیز آثار آن در عدم تفسیر موسع قوانین کیفری و ممنوعیت قیاس، تا زمانی که مقنن به نحو صریح دامنهٔ شـــمول قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را به بخش غیر دولتی، آن هم به صورت مطلق و نه مقید و مشـــروط توســـعه نداده است، نمی‌توان با استناد به برداشت‌های قضایی و حقوقی قائل به آن شد. رویهٔ قضایی نیز تمایلی به خلاف این امر ندارد.

نتیجه گیری

فســـاد اداری از دیرباز گریبانگیر جوامع و دولت‌ها بوده است و در واقع هر جا دولتی بوده فساد نیز بوده است و بزرگ‌ترین عارضه کنونی نظام اداری جهان و بالاخص نظام اداری کشور عزیزمان ایران، فســـاد مالی و اداری است، به نحوی که با اخذ رشـــوه و اختلاس میلیون‌ها ناحق به حق و میلیون‌ها حق به ناحق تبدیل شده است و این بیماری مزمن، کهنه‌ترین جراحت نظام اداری است که هر چند با گذشـــت قریب به دو هزار سال مبارزه با فســـاد اداری در ایران، تلاش‌ها برای از میان بردن آن به ندرت با موفقیت همراه بوده است، به همین جهت تصویب قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فســـاد از سوی مقنن رویکرد نوینی اســـت که به نظر می‌رسد در صورت تهیه و ابلاغ آیین‌نامه‌ها و دســـتور العمل‌های اجرایی این قانون، نظام اداری با تحول عظیمی روبرو خواهد شد و به میزان قابل توجهی به شاخص‌های سلامت اداری نزدیک خواهد شد.

نواقصی که در تعریف فساد مصرح درماده یک قانون مذکور بیان شده هم از جهت مفهومی و هم از جهت مصداقی با ذکر معیارهای کلی مانند «کسب هر گونه منفعت و امتیاز مستقیم و غیر مستقیم» و تمثیلی چندان در تبیین مفهوم دقیق فســـاد کمک نمی‌کند. و می‌طلبد قبل از تمدید پی در پی قانون مذکور نسبت به تدوین و تنقیح آن اقدام و با نثری ساده از هر نوع پنهان کاری جلوگیری، وبه طور شفاف تعریف جامع و مانع از فساد روی آورند.

منابع

۱-معین، محمد، فرهنگ معین، جلد دوم، تهران، امیرکبیر، چاپ هفتم،،۱۳۷۱ ص. ۲۵۴۵؛ دهخدا، علی اکبر، فرهنگ متوســـط دهخدا، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول،،۱۳۸۵ ص.

۲۱۲۱ و عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر، چاپ اول،.۱۵۳۹.،

۲-خدادی لیلا، بررسی مفهوم و رویکرد پیشگیرانهٔ قانونگذار ایران در قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد، فصلنامه تعالی حقوق/ دوره جدید/،۱۳۹۲

۳- رشـــیدی احمد علی اکبر جعفری، فساد سیســـتماتیک و فراگیر؛ مشکل دوره گذار در روسیه مطالعات اوراســـیای مرکزی، مرکز مطالعات عالی بین المللی، دانشـــکده حقوق و علوم سیاسی، سال چهارم، شماره ۸، ۱۳۸۰

۴- متحدیان، ر حی‌ام، ارتقای سلامت اداری و مبارزه با فساد موسسه راهبران توسعه ناشر، فرآزما پردازش،۱۳۹۱

۵- دادخدایی، لیلا. فساد مالی- اداری و سیاست جنایی مقابله با آن با تکیه بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد. تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.