



مطالعه ضمانت اجرایی مطلوب در قوانین مقابله با فساد؛

باتاکید بر پیش نویس لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی

کمیسیون رقابت، خصوصی سازی و سلامت اداری

دبیرخانه کمیسیون های تخصصی

عنوان گزارش: مطالعه ضمانت اجرای مطلوب در قوانین مقابله با فساد؛ با تأکید بر پیش‌نویس لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی

کمیسیون: رقابت، خصوصی سازی و سلامت اداری

تهیه کننده: مهدی فلاحیان

اعضای کمیته پژوهشی دبیرخانه: مهدی تاجیک - محمد سجاد ابراهیمی - محسن ملایی

ویراستار: پریسا فتوحی

انتشار: دبیرخانه کمیسیون های تخصصی اتاق ایران

شماره گزارش: ۱۱۹۷۱۳۲

زمستان ۹۷

چکیده:

زمانی که صحبت از ارزیابی یک نص قانونی به میان می‌آید، یکی از مؤلفه‌های اصلی که در ابتدا ذهن حقوق‌دانان را به خود معطوف می‌کند، سطح و کیفیت ضمانت اجرای آن متن می‌باشد. در مورد «پیش‌نویس لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی» نیز که طی تلاش ارزنده و قابل تقدیر مرکز بررسی‌های استراتژیک و به همت و همراهی دولت محترم به مرحله پیشاتقنین رسیده است، این مؤلفه قابل بحث و بررسی است.

از همین رو در سند پیش رو ضمن بررسی کارآمدی هر یک از انواع ضمانت اجرای قانونی در تناسب با احکام و موضوعات این لایحه، الگوی مطلوب برای طراحی ضمانت اجرا مورد ارائه قرار گرفته است.

فهرست

| | |
|----|--|
| ۴ | ۱ مقدمه..... |
| ۵ | ۲ بخش اول؛ کلیات..... |
| ۵ | ۱-۲. ضمانت اجرا..... |
| ۵ | ۱-۱-۲. تعریف ضمانت اجرا..... |
| ۶ | ۲-۱-۲. انواع ضمانت اجرا..... |
| ۷ | ۲-۱-۳. اصول حاکم بر ضمانت اجرا..... |
| ۹ | ۲-۲. تعارض منافع..... |
| ۹ | ۱-۲-۲. تعریف تعارض منافع..... |
| ۱۰ | ۲-۲-۲. الگوهای تعارض منافع..... |
| ۱۲ | ۳ بخش دوم؛ بررسی پیش نویس لایحه..... |
| ۱۹ | ۴ بخش سوم؛ الگوی مطلوب ضمانت اجرا..... |
| ۱۹ | ۴-۱. امکان سنجی اعمال انواع ضمانت اجرا نسبت به مشمولین لایحه..... |
| ۲۲ | ۴-۲. امکان سنجی انواع ضمانت اجرا نسبت به الگوهای تعارض منافع موجود در لایحه..... |
| ۲۲ | ۴-۲-۱. دریافت هدیه..... |
| ۲۲ | ۴-۲-۲. تصدی همزمان دو یا چند شغل..... |
| ۲۲ | ۴-۲-۳. فعالیت در شرکت‌های تجاری و مؤسسات غیرتجاری انتفاعی..... |
| ۲۳ | ۴-۲-۴. معامله با خود و تحدید قراردادهای دولتی..... |
| ۲۳ | ۴-۲-۵. خدمات استفاده از مشاوره..... |
| ۲۳ | ۴-۲-۶. اخذ تسهیلات از جمله وام..... |
| ۲۳ | ۴-۲-۷. تبلیغات..... |
| ۲۳ | ۴-۲-۸. استفاده از اطلاعات..... |
| ۲۳ | ۴-۲-۹. قبول نمایندگی حقوقی و مقام اداری..... |
| ۲۴ | ۴-۳. الگوی مطلوب ضمانت اجرا در لایحه..... |
| ۲۴ | ۴-۳-۱. شفافیت و نظارت مردمی..... |
| ۲۵ | ۴-۴. طرح مسأله در باب مرجع نظارت و رسیدگی..... |
| ۲۵ | ۴-۴-۱. فرض اول؛ استفاده از ظرفیت موجود..... |
| ۲۵ | ۴-۴-۲. فرض دوم؛ ابتکار یک نهاد پویا و دادرسی اختصاصی..... |
| ۲۶ | ۵ منابع..... |

در بیان اهالی حقوق، زمانی به یک عبارت عنوان قانون اطلاق می‌شود از شرایط حداقلی یک قاعده الزام‌آور برخوردار گردد؛ یعنی باید حداقل عناصری را در بر داشته باشد. به بیان دیگر قانون دارای عناصر چهارگانه می‌باشد که این عناصر عبارت‌اند از: «۱- کلی بودن ۲- الزامی بودن ۳- قلمرو اجتماعی داشتن آن ۴- ضمانت اجرا داشتن». در این میان به جرأت می‌توان گفت ضمانت اجرا از جایگاه ویژه‌ای نسبت به دیگر عناصر یک قانون برخوردار است. در واقع عنصر ضمانت اجرا در قانون از جمله شرایط صحت و شکل‌گیری قانون به شما می‌رود و تا زمانی که این معیار به قانون اضافه نگردد می‌توان گفت قانون به معنای حداکثری آن شکل نگرفته است و در واقع این عنصر تکمیل‌کننده قانون و قاعده حقوقی است.

در اهمیت و جایگاه اساسی ضمانت اجرا همین بس که ماهیت قانون در حقوق با مفهوم ضمانت اجرا گره خورده و به تعبیر حقوقدانان مرز میان قانون و قواعد اجتماعی و اخلاقی را ضمانت اجرا مشخص می‌نماید. به این معنا که قاعده حقوقی یعنی قاعده‌ای که توأم با ضمانت اجراست. الزامی بودن از مشخصات قاعده حقوقی است ولی قواعد دیگر هم حالت الزامی را دارد در حالی که قاعده حقوقی نیستند. مثل قواعد اخلاقی و قواعد مذهبی که برای پیروان ایجاد تکلیف می‌کند و الزام در معنای وسیع را به همراه دارد اما ضمانت اجرای مادی مثل [قاعده] حقوقی ندارند. به بیان دیگر قواعدی که در زمان و مکان معین در اکثریت جامعه رعایت آن‌ها لازم شمرده شده و یا اجرای آن قواعد را نیکو بدانند و در عین حال، آن قواعد ضمانت اجرا نداشته باشد قواعد اخلاقی گفته می‌شود.^۱ اما قانون قاعده‌ای است که توسط قدرت عمومی مقرر شده و مدلول آن الزام یا اذن و اباحه است و همه افراد باید از آن پیروی کنند و اختصاص به مصداق و مورد معین ندارد. اعتبار یک قانون بسته به ضمانت اجرای آن است.^۲

بر همین اساس بدیهی است که ضمانت اجرا را می‌توان به عنوان عنصر ماهوی و اصلی هر قانون به شمار آورد که مرز میان قانون و قواعد اجتماعی و اخلاقی را روشن می‌سازد. لذا قاعده قانونی قاعده‌ای است که دارای ضمانت اجرا باشد، خواه اینکه عام و اساسی باشد و خواه اینکه مربوط به موارد خاص و عادی باشد.^۳

بنابراین زمانی که صحبت از ارزیابی یک نص قانونی به میان می‌آید، یکی از مؤلفه‌های اصلی که در ابتدا ذهن حقوقدانان را به خود معطوف می‌کند، سطح و کیفیت ضمانت اجرای آن متن می‌باشد. در مورد پیش‌نویس لایحه تعارض منافع نیز که طی تلاش ارزنده و قابل تقدیر مرکز بررسی‌های استراتژیک و به همت و همراهی دولت محترم به مرحله پیش‌اتصوب یا به عبارت دقیق‌تر پیش‌تقنین رسیده است، این مؤلفه قابل بحث و بررسی است.

در همین راستا در سند پیش رو تلاش شده تا با بررسی دقیق آخرین نسخه پیش‌نویس این لایحه مستخرج از کمیته فرعی لوایح هیئت دولت و استخراج احکام و موضوعات موجود در آن، مؤلفه ضمانت اجرا نسبت به هر یک از این احکام مورد ارزیابی قرار گیرد و علاوه بر این با بررسی اصول کلی حاکم بر ضمانت اجرای مطلوب در حوزه مقابله با فساد به طور خاص حوزه تعارض منافع، الگوی مطلوبی از ضمانت اجرای صحیح و کامل برای این لایحه ارائه گردد.

از همین رو در بخش اول کلیات بحث شامل معرفی کامل ضمانت اجرا به عنوان یک عنصر حقوقی غیرقابل اغماض در تقنین و انواع و اصول حاکم بر آن و همچنین تعارض منافع به عنوان موضوع مورد مطالعه این سند و انواع و الگوهای آن مورد تشریح قرار گرفته و سپس در بخش بعدی پیش‌نویس لایحه به دقت مورد بررسی قرار گرفته و کلیه احکام موجود و مخاطبین آن مورد شناسایی و احصاء قرار گرفته و ضمن آن ضمانت اجرای موجود در لایحه نیز به تفکیک مورد تحلیل قرار گرفته تا میزان کارآمدی و کفایت آن مشخص گردد و به طور کلی عوارض پیش‌نویس لایحه از حیث ضمانت اجرا از سرجمع داده‌های مستخرج از لایحه شناسایی گردد. در نهایت در بخش آخر نیز با تطبیق اصول کلی منتج از بخش

^۱ - مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳؛ ۱۹

^۲ - همان، ۹۴

^۳ موسی زاده، ابراهیم، ضمانت اجرای مغفول در قانون اساسی، آموزه‌های حقوقی، ۱۳۸۸، ش ۱۲؛ ۵۶

اول در مورد ضمانت اجرا و تعارض منافع و عوارض و مسائل شناسایی شده در بخش دوم متناظر با پیش‌نویس لایحه، الگوی مطلوبی از ضمانت اجرا مورد ارائه و تبیین قرار گرفته است.

۲ بخش اول؛ کلیات

۱-۲. ضمانت اجرا

تدبیر ضمانت اجرای مناسب برای اطمینان از تحقق هر تعهد همواره از اصول منطقی و عقلی بوده که بشر از دیرباز در میان روابط و تعاملات فردی و اجتماعی خود در نظر داشته، حال آن که در سطوح مختلف از تعهدات و کیفیت‌های متنوعی از روابط میان افراد و جوامع این ضمانت اجرا از انواع و روش‌های مختلفی تبعیت کرده است. از ضمانت‌های اخلاقی گرفته تا ضمانت‌های اجرائی حقوقی که در نگاه اثبات‌گرایانه و عینیت‌گرایانه اندیشمندان رشته حقوق، عنصر لاینفک احکام و قواعد حقوقی یا به عبارت بهتر قانون شناخته می‌شود.

اما این طبیعی و منطقی است که ضمانت اجرا به عنوان ضامن و پاسدار تحقق تعهدات سپرده شده همواره از سوی حاکمیت در قالب‌های مختلفی ارائه شده که به فراخور اقتضائات اجتماعی، جنس، شدت و کیفیت موضوعات احکام و نیز مخاطبان احکام تغییراتی داشته است. چرا که هر ضمانت اجرایی نمی‌تواند به طور کلی در تمامی موقعیت‌ها مناسب و پاسخگو باشد و تعیین درست هر یک از انواع ضمانت اجرا از ظرافت‌ها و نکات خاصی برخوردار است. در تأیید این موضوع می‌توان به بسیاری از قوانین اشاره نمود که علی‌رغم عزم جدی حاکمیت نتوانسته به درستی به مرحله اجرا درآید. گرچه به عنوان طرح بحث باید دانست که در نگاه‌های جدید به حقوق، ضمانت اجرا به عنوان مفهومی گسترده‌تر در نظر گرفته شده و تنها منوط به وجه قاهره و اجبارکننده دولت و حاکمیت نیست. بلکه مفهومی به نام «ضمانت‌های فراحقوقی» نیز با توجه به تطورات نظامات حقوقی، موضوعات و وابسته‌های آن مورد بحث و تأکید است که در این سند نیز به آن پرداخته خواهد شد.

از همین رو تصمیم‌گیری در مورد ضمانت اجرای مناسب متناظر با هر موضوع نیازمند شناخت درست مفهوم ضمانت اجرا و ظرفیت‌های آن و نیز شناخت درست موضوع مورد تقنین و احکام آن است.

۱-۱-۲. تعریف ضمانت اجرا

اگرچه اصطلاح ضمانت اجرا در حقوق اصطلاحی رایج و متداول محسوب می‌شود، اما ارائه تعریفی دقیق از آن چندان آسان نیست. اصطلاح ضمانت اجرا از مفاهیم انحصاری علم حقوق نیست و در برخی علوم دیگر مانند جامعه‌شناسی یا رفتارشناسی نیز به کار می‌رود که البته مفهوم آن در این علوم یکسان نیست؛ در جامعه‌شناسی و رفتارشناسی ضمانت اجرا مفهومی دربرگیرنده تنبیه و تشویق است. در این مفهوم منظور از ضمانت اجرا هر نیرویی است که موجب می‌شود افراد تحت تأثیر مؤلفه‌های بیرونی یا درونی عملی را انجام دهند و یا از انجام آن خودداری نمایند. بر همین اساس تفاوتی نمی‌کند که نیروی مزبور بر مبنای تنبیه شکل گرفته باشد یا تشویق.

اما در حقوق تبادل اولیه از مفهوم ضمانت اجرا بر اساس سیاست‌های تنبیهی و تحمل تاوان رفتار غیر مطلوب شکل گرفته است. به دیگر سخن ضمانت اجرا در حقوق تنها در جایی مطرح می‌گردد که رفتاری خلاف ضابطه صورت پذیرفته است و حتی در بسیاری از موارد مفهوم ضمانت اجرا منحصرأ مرادف مجازات و کیفر تخلف می‌پندارند که البته این معنای محدود از ضمانت اجرا مفید معنای مدنظر از آن نیست و نمی‌تواند کارکرد مناسب آن را به دنبال داشته باشد.

بنابراین در تعریف عمومی و کلی ضمانت اجرا که منطبق بر نظریه بازدارندگی در حقوق نیز می‌باشد، ضمانت اجرا هرگونه نیرویی است که افراد جامعه و به طور خاص مضمولین را از امتناع و سرپیچی در مقابل قواعد حقوقی بازدارد و هزینه تخلف از تعهد را برای وی افزایش دهد. متخلف به طور بدیهی همواره در صدد سنجش سود و زیان عمل ارتكابی خود است و در صورتی ضمانت اجرا می‌تواند مؤثر واقع شود که زیان سنجیده شده بیشتر و تأثیرگذارتر از سود عمل ارتكابی باشد.

۲-۱-۲. انواع ضمانت اجرا

بر اساس تعریف کلی که از ضمانت اجرا ارائه شد، در حال حاضر علاوه بر شیوه‌های مرسوم ضمانت اجرای حقوقی که شامل ضمانت اجرای مدنی، کیفری و اداری است، نسل نوینی از ضمانت اجراها که به طور کلی با عنوان ضمانت اجرای فراحقوقی شناخته می‌شوند، در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا مورد اقبال و استفاده قرار گرفته است.

۱-۲-۱-۱. ضمانت اجرای کیفری

ضمانت اجرای کیفری، مجازاتی است که قانون برای فرد متخلف از آن قوانین در نظر گرفته است، بدین ترتیب که اگر کسی مرتکب جرمی شود به مجازات مقرر آن جرم محکوم خواهد شد و با این وسیله یکی از اهرم‌های اجرای قوانین تضمین می‌گردد. در انجام تخلفات دیگر از جمله تخلف از قوانین راهنمایی و رانندگی یا تخلف از قوانین اداری و استخدامی نیز جرائم، مجازات انتظامی و سایر موارد مشابه ضمانت اجرایی قوانین مربوطه می‌باشند که قانونگذار برای جلوگیری از زیر پا نهادن و یا بی‌اعتنایی به آن قوانین در نظر گرفته است.

بنابراین ضمانت اجرای کیفری را باید سنتی‌ترین و ساده‌انگارانه‌ترین نوع ضمانت اجرا دانست که امروزه نه تنها کاربرد سابق خود را از دست داده است؛ بلکه توجیهی در دست حکومت‌های توتالیتر و عوام‌فریب برای پاک کردن صورت مسئله به جای ارائه راهکار است؛ چرا که اغلب مردم امروزه نیز ضمانت اجرای کیفری را برابر با ریشه‌کن کردن جرم و تخلف می‌دانند؛ در حالی که تجربیات دهه‌های اخیر نشان از عدم تأثیر مؤثر این نوع ضمانت اجرا در کاهش جرم و تخلف حکایت دارد. هرچند ضمانت اجرای کیفری در سال‌های اخیر با پوست‌اندازی توانسته است مقداری از سرعت کاهش اعتبار خود بکاهد و با مهم انگاشتن مقتضیات زمانی و مکانی خود را با اتفاقات رخ داده در جامعه هماهنگ کند ولی می‌توان ادعان داشت اعمال ضمانت اجرای عریان و خالص منسوخ شده است.

۱-۲-۱-۲. ضمانت اجرای مدنی

ضمانت اجراء تنها محدود به قوانین کیفری و جرائم نبوده و در امور حقوقی نیز ضمانت اجرای بسیاری به چشم می‌خورد. برای مثال به جهت اینکه قراردادهای و عقود مختلف، در چارچوب قانون انجام گرفته و موارد مندرج در قانون از سوی طرفین در انعقاد آن‌ها رعایت شود، در برخی موارد عدم رعایت شرایط قانونی موجب می‌شود که آن قرارداد یا عقد انجام گرفته، از نظر قانون باطل تلقی شده و یا فاقد قدرت اجرایی باشد.

در واقع با توجه به اینکه باطل بودن یک قرارداد از نظر قانون سبب می‌شود در صورت عدم انجام تعهد از سوی یک طرف، طرف دیگر نتواند از طریق قانونی مانند مراجعه به محاکم دادگستری، متعهد را ملزم به انجام تعهد یا پرداخت خسارت نماید، بطلان قراردادی که بدون مراعات شرایط قانونی منعقد شده باشد، ضمانت اجرایی است که موجب خواهد شد طرفین هنگام انعقاد قرارداد، به قوانین مربوطه توجه و آن‌ها را مدنظر قرار دهند.

۱-۲-۱-۳. ضمانت اجرای اداری

ضمانت اجرای اداری واکنش و عکس‌العمل نظام اداری در قالب قوانین و مقررات خاص اداری به تخلف یا تخلفات کارگزاران و مأموران دولتی می‌باشد. همان‌طور که از تعریف مذکور برمی‌آید ضمانت اجرای اداری هم چون سایر ضمانت‌های اجرای کیفری، حقوقی و... نوعی واکنش و پیامد عملی اعمال انجام شده می‌باشد.

ضمانت اجرای اداری نیز از تنوع خاصی برخوردار می‌باشند که تفصیل آن در سطور پیشین آمد و لیستی از این ضمانت اجرا را می‌توان در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مشاهده نمود؛ اما بایستی اشاره کرد که ضمانت اجرای اداری بایستی در فرآیند رسیدگی خاص حقوق اداری و از طریق هیات های رسیدگی اداری و دادگاه‌های اداری انجام شود چرا که کارشناسان و قضات نهادهای مذکور از تخصص، تبحر و آموزش‌های ویژه و منحصر به فردی برخوردار می‌باشند که قضات دادگاه‌های کیفری و مدنی از آن بهره‌مند نمی‌باشند؛ بنابراین کیفری‌زایی تخلفات اداری اشتباهی نابخشودنی بوده که نه تنها تناسب بین تخلف اداری و ضمانت اجرا در نظر گرفته نشده است؛ بلکه در این بین تفکیک قوا نیز که لازمه جامعه مردم‌سالار محسوب می‌شود نیز لگدمال می‌شود؛ چرا که قضات نهادهای قضایی با مداخله در تخلفات اداری قوه مجریه استقلال این قوه را زیر پا نهاده و از تفکیک قوا پوسته‌ای باقی نمی‌ماند.

۴-۲-۱-۲. ضمانت اجرای فراحقوقی (مردمی)

ضمانت اجرای حقوقی مجموعه عوامل بازدارنده‌ای است که گستره آن‌ها بر اساس حکم قانون‌گذار بوده و صلاحیت اجرای آن‌ها نیز بر همین مبنا تعیین می‌شود؛ بنابراین دارای بردی محدود بوده که چارچوب آن توسط قانون‌گذار تحدید شده است. در حالی که عامل و محرک اصلی در ضمانت اجرای فراحقوقی عامل و محرک اصلی، نیروی درونی شکل گرفته در افراد است که مبنای آن قوه قاهره حاصل از قانون یا دولت نیست. این نوع ضمانت اجراها می‌تواند مکمل ضمانت‌های حقوقی قلمداد شده و مبتنی بر هم‌افزایی، قوت تأثیر آن‌ها را افزون سازد. منظور از ضمانت اجرای فراحقوقی ضمانت‌هایی است که بدون وابستگی به دولت و قوه قاهره ناشی از حاکمیت، مؤثر واقع می‌شوند.

ضمانت اجرای فراحقوقی مبتنی بر گزاره‌ها و الزامات حقوقی نیست؛ یعنی مبنای ایجاد الزام در این نوع از ضمانت اجرا به جای حکم قانون‌گذار حس التزام درونی است که بر اساس مراعات مصالح و منافع شخصی، مقتضیات و ضرورت‌های موجود در جامعه بدون پیش‌بینی قانون‌گذار و فراتر از اراده آن شکل گرفته است. بررسی آنچه در عمل اتفاق می‌افتد، به ویژه در صحنه تجارت، نشان می‌دهد که در بسیاری از موارد تأثیر این نوع ضمانت اجرا فراتر از ضمانت‌های حقوقی و یا مجازات‌هایی است که از سوی قانون‌گذار تعیین شده‌اند. اهمیت و ارزش ضمانت اجرای فراحقوقی به حدی است که برای فعالان اقتصادی به عنوان یک هنجار و نرم اجتماعی درونی شده است و به همین علت مورد متابعت قرار می‌گیرد ولو اینکه عدم رعایت آن‌ها از نظر حقوقی عواقبی در پی نداشته باشد.

۳-۱-۲. اصول حاکم بر ضمانت اجرا

تعیین و انتخاب یک ضمانت اجرا به عنوان یکی از عناصر اصلی هر قانون ظرایف و اقتضائاتی دارد که غفلت از هر کدام از آن‌ها می‌تواند سهمی بخش بزرگی از کارآمدی یک قاعده حقوقی را زایل نماید. از جمله این اقتضائات که باید یک ضمانت اجرای مطلوب آن را تأمین نماید، اصول حاکم بر ضمانت اجرا است. این اصول شامل اوصافی است که هر یک از آن‌ها قاعده حقوقی را یک قدم به تحقق کامل نزدیک می‌نماید و تأثیر مستقیمی در تابعیت مشمولین قاعده حقوقی از آن دارد.

۱-۳-۱-۲. قابلیت اجرا

در وهله اول باید توجه داشت که ضمانت اجرای در نظر گرفته شده نه تنها جنبه عملیاتی قاعده حقوقی را تضعیف نمی‌نماید بلکه خود نیز به طور کامل در همه مصادیق مدنظر قاعده حقوقی قابل اعمال و اجرا باشد. به بیان دیگر ضمانت اجرا باید به گونه‌ای طراحی شود که در صورت نقض تعهد توسط هر یک از مشمولین بتواند به مرحله اجرا درآید. نه این ضمانت اجرا نباید که آن قدر سخت و بی‌محابا مشخص گردد که یا اجرا نشود و یا اینکه اجرای آن زحمت مشقت و عوارض دوجندانی را برای نظام حقوقی به همراه آورد؛ بلکه با واقع‌بینی، شناخت جنس تخلف یا جرم و رعایت اصل بنیادین تناسب می‌توان ضمانت اجرای کارآمد و مؤثر را در قوانین و مقررات پیش‌بینی نمود.

۲-۳-۱-۲. عدم استثناء پذیری و شمولیت

تابع خصوصیت پیشین باید گفت که ضمانت اجرایی می‌تواند کارآمد باشد که نسبت به تمامی مصادیق قاعده حقوقی به طور یکسان اجرا گردد. چرا که استثناءپذیری قواعد حقوقی به مراتب از ارزش و میزان اجرایی بودن آن قاعده کاسته و به تدریج می‌تواند دستمایه متروک شدن کامل قاعده حقوقی گردد. گاهی اوقات عمومیت و گستره شمول مخاطبین یک قاعده حقوقی می‌تواند مهم‌ترین معیار انتخاب ضمانت اجرای آن باشد. البته باید احتیاط نمود که از گسترش بی‌رویه مشمولان قانون خودداری کرد؛ چرا که برخی اوقات قانون‌گذاران تحت تأثیر افراطی فضای جامعه قرار گرفته و اقدام به گسترش آرمان‌گرایانه مشمولان قانون مطلوب می‌نمایند که این اقدام چیزی جز تحمیل بودجه و ابتذال قانون‌گذاری نتیجه‌ای در بر ندارد. از طرف دیگر قانون‌گذار نباید صنف، طبقه و گروه ویژه‌ای را از ضمانت اجرا استثناء کند؛ چرا که این امر موجب سبک شدن قانون در نزد مردم و عدم همدلی در اجرای آن می‌شود.

۱-۳-۳. تناسب با تخلف و گستره اضرار آن

همچنین تابع اصل تناسب جرم و مجازات که اصلی شناخته شده و مبنایی برای مشروعیت و احراز عدالت هر نظام حقوقی به شمار می‌رود، تناسب، هماهنگی و همسوئی میان ضمانت اجرا و تخلف از معیارهای ارزیابی کارآمدی و مطلوبیت ضمانت اجرا است. به بیان دیگر وجود مبنایی منطقی برای ضمانت اجرا از اصول اولیه و بنیادین نظام حقوقی عادلانه و عامل مشروعیت آن است. بر همین اساس در تعیین و انتخاب ضمانت اجرا می‌بایست ابتدا موضوع مورد تخلف را به درستی شناسایی نموده و بر اساس گستره اضرار و فساد ایجاد شده به سبب تخلف، شدت و کیفیت ضمانت اجرا را تنظیم نمود؛ بنابراین در نظام حقوقی معقول هیچ موقع از اصل تناسب چشم‌پوشی نکرده و بنا بر قول معروف فندق را با پتک نمی‌شکنند.

در بسط این اصل مؤلفه‌های متعددی را برای یک ضمانت اجرای مطلوب معیار قرار داده‌اند که از جمله آن می‌توان به میزان صدمه و ضرر وارده، اهمیت مطلق و نسبی تخلف، نوع تخلف ارتكابی و خصوصیات شخصیتی متخلف و... اشاره نمود و همچنین اهداف تنبیه و اصلاحی متخلف و اجتماع، پیشگیری عمومی و خصوصی و تأمین دفاع اجتماعی به عنوان بخشی از مبنای تعیین تناسب تخلف و ضمانت اجرا مورد مطالعه و دقت قرار می‌گیرد.

۱-۳-۴. قدرت بازدارندگی

با دقت بیشتر در میان معیارهای ضمانت اجرای مطلوب، اهمیت اصل بازدارندگی آن چنان اهمیت دارد که به عنوان یک اصل اساسی در تعیین ضمانت اجراها مورد دقت قرار می‌گیرد. اصلی که در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا جاری بوده و ارباب و عبرت‌انگیزی را به عنوان غایت اعمال ضمانت اجرا و به طور خاص مجازات مورد هدف قرار داده است و با تمرکز بر این بعد از ضمانت اجرا و ایجاد واکنش در اذهان عمومی و افزایش هزینه تخلف، در پی مقابله با انگیزه‌ها و وسوسه‌های مجرمانه و در نهایت تقلیل نرخ واقعی تخلف و برقراری نظم اجتماع بوده است. باید توجه داشت که هر چه تخلف از ابعاد اجتماعی بزرگ‌تر و گسترده‌تری برخوردار باشد، به تبع شدت ضمانت اجرا نیز بر مبنای این اصل افزایش پیدا می‌کند.

۱-۳-۵. تناسب با اهداف و راهکارها

از دیگر اصول حاکم بر ضمانت اجرای مطلوب تطابق و پیروی آن از اهداف و راهکارهای مورد تأکید و برنامه‌ریزی قاعده حقوقی است. به این معنا که ضمانت اجراها می‌بایست به گونه‌ای تنظیم گردد که اولاً هدف قاعده حقوقی را فراهم آورند و ثانیاً با راهکارها و ساختارهای مورد پیش‌بینی نظام حقوقی برای کنترل موضوع قاعده حقوقی منطبق باشند. همچنان که در برخی موارد علی‌رغم منطقی بودن ضمانت اجرا و هدف قانون، له دلیل عدم تناسب این دو قانون عقیم شده و از حیض انتفاع ساقط می‌گردد؛ بنابراین قانون‌گذار باید با شناخت اهداف قانون‌گذاری به تعبیه راهکاری مناسب و متناسب با جامعه اقدام کرده تا بهره‌وری نظام تقنینی به منصفه ظهور برسد.

۲-۲. تعارض منافع

یکی از بسترهای اصلی بروز فساد در هر نظام حکمرانی قرار گرفتن مسئولین و مقامات تصمیم‌گیر در موقعیت «تعارض منافع» است. وقتی یک فرد در ساختار حکمرانی کشور دارای قدرت و اختیار باشد، این احتمال وجود دارد که با استفاده از قدرت و اختیاراتی که به وی اعطا شده است تصمیماتی بگیرد که بیشتر در راستای افزایش منافع شخصی، صنفی یا حزبی خود باشد؛ بنابراین مادامی که تأمین منافع جامعه نوعی محدودیت برای منافع شخصی یا صنفی فرد مسئول ایجاد می‌کند ممکن است فرد مسئول، منافع شخصی یا صنفی‌اش را بر منافع آحاد جامعه ترجیح دهد.

۱-۲-۲. تعریف تعارض منافع

تعارض منافع به وضعیتی گفته می‌شود که ظرفیت بالقوه نقض بی‌طرفی در تصمیم‌گیری یا اقدام مقام یا مدیر یا کارمند وجود داشته باشد؛ به این دلیل که تضادی بین منافع آن فرد و منافع حرفه‌ای یا منافع عمومی مربوط، وجود دارد؛ وضعیتی که موجب شود که انگیزه یا اقدام آن فرد به فساد کشیده شود؛ به عبارت دیگر، وقتی سازمانی دارای منافع یا اهداف اولیه‌ای باشد، ولی مجموعه شرایطی این خطر را ایجاد کند که تصمیمات، قضاوت و اقدامات حرفه‌ای به شکل ناروایی به تأمین منافع فردی و اهداف ثانوی متمایل شود، تضاد منافع رخ می‌دهد.

به عبارتی دیگر تعارض منافع به شرایطی گفته می‌شود که در آن، یک فرد یا سازمان با منافع مختلفی مواجه است که هر یک از آن منافع می‌توانند تصمیم صحیح آن فرد یا سازمان را فاسد نماید. البته تعارض منافع الزاماً به معنای بروز فساد نیست، اما به معنای فراهم بودن شرایط فساد هست. ضمن اینکه گرفتار شدن به تعارض منافع ممکن است آگاهانه یا ناآگاهانه باشد. در بسیاری موارد این شرایط در بستری قانونی و با توجه به ویژگی‌های ساختاری، سازمانی و یا فردی به وجود می‌آید. لذا به وجود آمدن شرایط تعارض منافع امری طبیعی است که نیازمند مدیریت آن به منظور پیشگیری و کاهش زمینه‌های بروز فساد است. عدم توجه به مدیریت تعارض منافع مخصوصاً در دستگاه‌های اجرایی کشور، منجر به فساد، ناکارآمدی و اتلاف منابع و حتی در مواردی آسیب‌های زیست‌محیطی، سیاسی و اجتماعی می‌گردد.

مدیریت تعارض منافع در همه حوزه‌ها و سطوح مختلف حاکمیتی، جز با شناخت گلوگاه‌های اصلی شکل‌گیری زمینه آن که همان مواضع رخداد تعارض منافع است، امکان‌پذیر نیست. برای این کار علاوه بر مفهوم شناسی تعارض منافع و دسته‌بندی انواع و اشکال تعارض منافع، نیازمند استخراج مصادیق آن هستیم. شناسایی این مصادیق کمک بسیاری در طراحی سازوکارها و انجام اقدامات لازم به منظور مدیریت تعارض منافع و کاهش اثرات مخرب آن خواهد داشت. تاکنون مطالعاتی پیرامون مباحث نظری تعارض منافع انجام شده است، اما احصاء مصادیق و ارائه پیشنهادات سیاستی برای مدیریت آن، صورت نگرفته است.

همانطور که ذکر شده، وجود موقعیت تعارض منافع به خودی خود به معنای فساد نیست، بلکه امری طبیعی است. نکته مهم مدیریت موقعیت‌های تعارض منافع است به طوری که امکان بروز فساد به حداقل ممکن برسد. مدیریت تعارض منافع عبارت است از کلیه اقدامات و تدابیر اداری، نظارتی، قضایی و شبه قضایی لازم برای پیشگیری از بروز تعارض منافع، رفع یا کاهش حداکثری تأثیرات سوء وضعیت‌های تعارض منافع غیر قابل اجتناب.

۲-۲-۲. الگوهای تعارض منافع

۱-۲-۲-۲. پذیرش هدیه

موقعیتی است که یک مقام دولتی یا یک کارمند دولتی، هر نوع هدیه، اعم از نقدی و غیرنقدی نظیر پول نقد، خوراکی، لوازم تزئینی، هزینه سفرهای تفریحی و غیره، از فرد یا شرکت خصوصی‌ای که در مقام تصمیم‌گیری یا عمل درباره او قرار دارد، دریافت کند، به طوری که این تصور ایجاد گردد که در مقام یا کارمند دولتی، در آینده به نفع اهداکننده هدیه، تصمیم‌گیری یا عمل خواهد کرد (PREVENTING CONFLICTS OF INTEREST, UNDP Ethics Office, 2015).

دریافت هدیه یکی از مهم‌ترین زمینه‌های بروز تعارض منافع و اولین قدم در راه دریافت رشوه، محسوب می‌شود. طبق پیمایشی که سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در سال ۲۰۰۳ در بین ۳۰ کشور انجام داد، پذیرش هدیه، یکی از مهم‌ترین مصداق تعارض منافع بوده و در بسیاری از کشورها سیاست ممنوعیت برای این الگو از تعارض منافع اتخاذ شده است. گرچه چهار رویکرد کلی در سطح بین‌المللی در زمینه دریافت هدیه قابل شناسایی است:

- عدم دریافت هرگونه هدیه (ممنوعیت)
- دریافت هدیه تحت شرایط خاص (محدودیت)
- دریافت و اعلام هدیه (اشکارسازی)
- دریافت هدیه به نفع سازمان یا شرکت (شرایط خاص): هدایای رسمی‌ای که به مقامات حکومتی و سیاسی اعطاء می‌شوند، می‌بایست، متعلق به میراث دولت باشند. هدایای ناچیز (مانند سنجاق لباس یا خودکار) تنها در صورتی باید پذیرفته شوند که ارزش مادی آنها بسیار پایین باشد.

۲-۲-۲-۲. مالکیت یا دارا بودن سهام شرکت خصوصی

موقعیتی است که در آن یک مقام دولتی، همزمان در بخش خصوصی دارای سهام یا مالکیت یک شرکت خصوصی است که آن شرکت تحت کنترل یا تحت تأثیر تصمیمات او قرار دارد. یک مدیر دولتی نباید مالک شرکت خصوصی‌ای باشد که آن شرکت تحت کنترل یا تحت تأثیر تصمیمات او قرار دارد. همچنین مدیران دولتی نباید مالک شرکت‌هایی باشند که طرف قرارداد یا همکار بخش دولتی هستند. منافع شخصی در این موارد می‌تواند عمل به وظایف رسمی کارکنان را با تهدید مواجه کند. مالکیت درصد کمی از سهام شرکت‌های بزرگ، زمانی باید مورد پذیرش قرار بگیرد که صرفاً جنبه سرمایه‌گذاری شخصی دارند و قدرت اثرگذاری بر سیاست‌های شرکت‌ها را ندارد، اما این‌ها همگی باید با توجه به جایگاه مسئول دولتی، مورد به مورد بررسی قرار بگیرند که البته می‌تواند جوانب عملیاتی یک قانون را تهدید نماید.

۳-۲-۲-۲. انعقاد قرارداد با بخش دولتی

موقعیتی است که در آن یک مقام دولتی، با سازمان دولتی که بر آن کنترل دارد یا یکی از زیرمجموعه‌های آن، قرارداد خصوصی (دارای نفع شخصی یا خانوادگی) عقد می‌کند.

در بسیاری از کشورها در مواجهه با این نوع از تعارض منافع محدودیت‌هایی برای مقامات رسمی جهت تملک آن دسته از شرکت‌هایی خصوصی قرار دارد که این شرکت‌ها طرف قرارداد بخش عمومی هستند یا مقامات این شرکت‌ها را تحت کنترل دارند، برای آن‌ها قاعده سازی می‌کنند یا طرف قرارداد آن‌ها هستند، در نظر گرفته می‌شود.

۴-۲-۲-۲. درب‌های گردان

موقعیتی است که در آن افراد بین بخش خصوصی و بخش دولتی، جابه‌جا می‌شود (هم از بخش دولتی به بخش خصوصی و هم از بخش خصوصی به بخش دولتی) در این زمینه نیز تدابیر مختلفی جهت کنترل و پیشگیری از فساد احتمالی اندیشیده شده که از جمله آن‌ها می‌توان به تعیین دوره سردشوندگی و محدودیت‌های ناظر بر آن اشاره نمود.

۵-۲-۲-۲. اشتغال همزمان

موقعیتی است که در آن، یک مقام دولتی، همزمان در بخش خصوصی (مرتبط با حوزه کاری خود در بخش دولتی)، اشتغال دارد. در این شرایط ضروری است که اشتغال پسا-دولتی یا فعالیت در سمن‌ها، محدود و کنترل شود، چرا که از مقامات دولتی انتظار می‌رود که از استحصال نابجای سود از یک مقام یا جایگاه دولتی که قبلاً در آن اشتغال داشته‌اند، اجتناب کنند. از قبیل بهره‌گیری از اطلاعات ویژه، در یافتن شغل یا انتصاب به شغلی پس از ترک شغل دولتی.

۶-۲-۲-۲. خویشاوندسالاری

موقعیتی است که در آن، این امکان فراهم می‌شود که منافع خانوادگی یک مقام یا کارمند دولتی، به طور ناشایستی بر اتخاذ تصمیمات قانونی و حرفه‌ای او، اثر بگذارد

خویشاوندسالاری عموماً در نقطه‌ی مقابل شایسته‌سالاری قرار می‌گیرد. تعارض منافع در خویشاوندسالاری از آن‌جایی ناشی می‌شود که احتمال اثرگذاری منافع خانوادگی، بر تعهدهای شغلی و حرفه‌ای، وظیفه‌ی قانونی و نفع عمومی، وجود دارد؛ به عبارت دیگر، در این موقعیت، ممکن است فرد در اتخاذ تصمیم یا اعمال‌اراده، منافع خانوادگی خود را به طور نادرستی دخالت دهد، اگرچه همانند سایر اشکال تعارض منافع، ممکن است چنین چیزی اتفاق نیفتد. سازمان شفافیت بین‌الملل در یک تعریف کلی، خویشاوندسالاری را موقعیتی تعریف می‌کند که در آن، شخصی از قدرت عمومی‌ای خود، برای کسب استحصال منفعت یکی از اعضای خانواده خود استفاده می‌کند (سازمان شفافیت بین‌الملل، ۲۰۰۰: ۱۹۷).

۷-۲-۲-۲. مشارکت در فرایندهای تصمیم‌گیری رسمی اثرگذار بر منافع خصوصی

موقعیتی است که در آن یک مقام دولتی در فرایندهای تصمیم‌گیری مشارکت می‌کند که بر منافع شخصی یا خانوادگی او، اثرگذار هستند. در این گونه موارد معمولاً دو رویکرد کلی مورد اتخاذ نظام‌های حقوقی مختلف قرار می‌گیرد. رویکرد اول سلب صلاحیت نام دارد. به این معنا که همه افرادی که در دولت مشغول به کار هستند، هر زمانی که در اتخاذ یک تصمیم، دارای نفع شخصی باشند، می‌بایست از مشارکت در انتشار یک سند اداری یا مشارکت در انعقاد یک قرارداد دولتی، مستثنی گردند. برای مثال، شخصی که در یک فرایند دولت از طرف دولت درگیر یک فرایند دولتی است، ممکن است نفع شخصی او -یا یکی از اعضای خانواده‌اش- در این فرایند دولتی دخیل باشد. در چنین مواردی، بهتر است که آن مقام دولتی ضمن حفظ منصب دولتی خود، از شرکت فرایند تصمیم‌گیری درباره امور که بر [نفع شخصی] او اثرگذار هستند، اجتناب کند. رویکرد دیگر شفافیت تصمیمات بوده و در موقعیت‌هایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که تصمیم منوط و قائم به شخص بوده و اصطلاحاً در مقامات اجرایی رخ می‌دهد. به این معنا که ضمن شفاف نمودن تصمیم اتخاذ شده، منافع شخصی که احتمالاً با تصمیم در ارتباط باشد نیز به طور شفاف به پیوست تصمیم منتشر گردد.

۸-۲-۲-۲. انگیزه‌های سیاسی، قومی و منطقه‌ای

موقعیتی است که در آن، جهت‌گیری‌ها و انگیزه‌های سیاسی، حزبی، قومی، شهری و استانی یک مقام یا کارمند دولتی، به طور نادرستی بر تصمیم‌گیری و عملکرد شغلی و حرفه‌ای او اثر می‌گذارد.

۹-۲-۲-۲. تعارض منافع در مشاوره

منظور موقعیتی است که یک فرد یا سازمان، در یک حوزه خاص، به عنوان مشاور برگزیده می‌شود در حالی که در آن موضوع خاص، دارای نفع شخصی یا سازمانی است.

در این زمینه مؤسسات و شرکت‌هایی که ارائه‌کننده خدمات مشاوره‌ای به دولت یا بخش خصوصی هستند هم می‌توانند به دلایل مختلفی در معرض تعارض منافع قرار گیرند. به عنوان مثال اگر یک مؤسسه مشاوره خود بخشی از یک هلدینگ فعال در رشته مشاورت دهنده خود باشد ممکن است با تعارض منافع در نظر گرفتن منفعت هلدینگ خود در مشاوره‌ها روبرو باشد.

۳ بخش دوم؛ بررسی پیش‌نویس لایحه

حال پس از تبیین مختصر ضمانت اجرا و تعارض منافع به عنوان دو مفهوم کلیدی و محور این سند، در این بخش ضمن مطالعه مفاد موجود در پیش‌نویس لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی» ضمانت‌اجراهای موجود در آن مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌گیرد.

همانطور که پیش‌تر بیان شد معیار ارزیابی ضمانت‌اجرای هر قاعده حقوقی بر اساس موضوع حکم، مخاطب حکم، گستره تأثیرگذاری تخلف از حکم، تبعیت از اهداف حکم و راهکارهای متناظر با آن، دارا بودن اصول ضمانت‌اجرای مطلوب مانند بازدارندگی، شمولیت و... می‌باشد.

اما پیش از بررسی مفاد پیش‌نویس لایحه به صورت ماده به ماده، باید دانست که نگارندگان لایحه تلاش نموده‌اند تا بخش عظیمی از سازوکارهای مرتبط با ضمانت‌اجراهای لایحه را در یک فصل جداگانه از لایحه یعنی فصل چهارم تبیین نمایند؛ بنابراین در بخش اول تحلیل ضمانت‌اجراهای این لایحه مفاد مذکور در این فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در فصل چهارم لایحه ضمن ذکر مجدد مصادیق برخی موقعیت‌های تعارض منافع، ضمانت‌اجراهای مختلفی برای تخلف و سوءاستفاده از هر یک از موقعیت‌های مذکور اشاره نموده است که به شرح ذیل می‌باشد.

| ردیف | تخلف | ضمانت اجرا |
|------|---|---|
| ۱ | عدم خودداری از تصمیم‌گیری، مشاوره و اقدام ممنوعه در موقعیت تعارض منافع | بی‌اعتباری تصمیم، مشاوره یا اقدام جبران کلیه خسارات وارده به اشخاص |
| ۲ | ذکر همین عنوان در ماده دیگر (۶۵) | ارجاع به هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا مراجع مشابه و محکومیت به بندهای (ج) تا (ی) ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ یا مجازات متناسب مطابق قوانین مرتبط |
| ۳ | عدم گزارش مشاهده تخلف مشمولین از مفاد لایحه توسط بازرسان، کارشناسان رسمی، حسابرسان و حسابداران و ممیزین، ذی‌حساب‌ها، ناظران و سایر اشخاص مسئول ثبت یا رسیدگی به اسناد، دفاتر یا فعالیت‌های اشخاص مشمول | استرداد وجوه دریافتی محرومیت‌های مندرج در جزء (۱، ۲، ۴، ۶) بند (الف) ماده ۵ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ لغو عضویت یا مجوز فعالیت در انجمن‌ها، مؤسسات و اتحادیه‌های صنفا و حرفه‌ای ۳ سال انفصال از خدمت در دستگاه مشمول یا جزای نقدی به میزان دو تا ده برابر مبلغ معاملات بزرگ و یا هر دو مجازات |
| ۴ | تحقق عناوین مجرمانه ضمن تخلف از مفاد قانون | معرفی به مراجع قضایی جهت رسیدگی به جنبه مجرمانه |
| ۵ | تخلف بازنشستگان و کسانی که با نهادهای مشمول قانون قطع ارتباط شغلی کرده‌اند | خاتمه همکاری و استرداد وجوه دریافتی |
| ۶ | پرداخت یا اعطای امتیاز از منافع دولتی یا عمومی با علم به تعارض منافع | در حکم تصرف غیرقانونی در اموال دولتی و مجازات مقرر در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی |
| ۷ | دریافت وجه، امتیاز یا تسهیلات، تخفیف، کمک، مساعدت و... از محل اموال دولتی و عمومی | استرداد مال جزای نقدی دو برابر مال سه ماه تا یکسال حبس |
| ۸ | افشاء اطلاعات یا استفاده شخصی یا در اختیار دیگران قرار دادن آن | انفصال از ۳ ماه تا ۶ ماه حبس تعزیری از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی به دو تا ۵ برابر پول یا ارزش مالی امتیاز به دست آمده یا به هر دو |
| ۹ | عدم رعایت ممنوعیت و محدودیت‌های موجود در اشتغال، مشاوره، نظارت، حسابرسی و... به کارگیری افرادی که توسط قانون به بیان فوق‌الذکر ممنوع و محدود بوده‌اند توسط مدیران بالادستی | انفصال از خدمت شش ماه تا یک سال و استرداد وجوه دریافتی بابت خدمت ممنوعه |

پس از بررسی ضمانت اجراهای موجود در فصل چهارم که در انتهای این بخش پس از بررسی کامل احکام و موضوعات مستخرج از مفاد لایحه مورد تحلیل قرار می‌گیرد، بهتر آن است که الگوهای مورد تمرکز نگارندگان در این لایحه از خلال مفاد آن استخراج شده تا بتوان تحلیل کاملی نسبت به آن ارائه نمود. لذا مفاد لایحه به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

| ماده | موقعیت | حکم | ضمانت اجرا |
|---------|---|---|---|
| ۵ | عدم همکاری اشخاص حقیقی و حقوقی با کمیسیون تعارض منافع | لزوم همکاری | مجازات سرپیچی از مقام مافوق در قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ |
| ۱۱ | اقدام یا تصمیم‌گیری هر یک از اعضای هیئت‌های مدیریت تعارض منافع در صورت مواجهه با موقعیت تعارض منافع | امتناع از اقدام یا تصمیم‌گیری | ۴۴ |
| ۱۲ | مواجهه با موقعیت تعارض منافع توسط اشخاص مشمول قانون | گزارش به هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ |
| ۱۳ | مواجهه با موقعیت تعارض منافع توسط اشخاص مشمول قانون | ثبت گزارش مدیریت موقعیت تعارض منافع و دستور متخذ نسبت به آن‌ها در سامانه الکترونیک هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ |
| ۱۴ | تعارض منافع شخصی با منافع عمومی در بکارگیری اختیارات و صلاحیت‌های شغلی و قانونی | ممنوعیت بکارگیری اختیارات و صلاحیت‌های شغلی و قانونی در راستای منافع شخصی | ؟ |
| ۱۶ | تعارض منافع در شرکت در جلسات شورایی یا تصمیم‌گیری | اعلام مراتب تعارض منافع و امتناع از شرکت در جلسه یا رأی‌گیری | ؟ |
| ۱۷ و ۱۸ | احراز شرایط تعارض منافع اشخاص توسط هیئت مدیریت تعارض منافع | اعلام مراتب و نظارت بر ترتیباتی مانند؛ امتناع شخص مزبور از شرکت در جلسات، محول شدن صلاحیت به فرد واجد شرایط دیگر، تغییر دستور جلسه و... | ؟ |
| ۱۹ | شرکت در جلسه و تصمیم‌گیری علی‌رغم اطلاع از تعارض منافع | ضرورت امتناع از شرکت در تصمیم‌گیری | لغو تصمیم از تاریخ کشف تصمیم‌گیری مجدد مسئولیت مدنی در قبال خسارات ناشی از لغو انفصال از ۶ ماه تا دائم یا سلب عضویت فرد متخلف از مرجع مربوط |
| ۲۰ | تعارض منافع وظایف و اختیارات نظارتی و محاسباتی | لزوم امتناع از انجام وظیفه و گزارش به مقام مافوق و هیئت مدیریت تعارض منافع و اقدام حسب دستور کتبی | ؟ |

۴ - علامت سوال در جدول به معنای عدم ذکر مصرح ضمانت اجرا در لایحه می‌باشد.

| | | | |
|----|---|---|---------------------|
| ۲۱ | تعارض منافع در جلسات و تصمیم‌گیری در شرایط اضطراری و ضرورت | شرکت در جلسه و تصمیم‌گیری با ذکر تعارض منافع و نتیجه اقدامات در صورت جلسه و اعلام به هیئت مدیریت تعارض منافع و تصمیم نهایی با هیئت نسبت به تأیید یا انجام مجدد | ؟ |
| ۲۲ | تعارض منافع در موقعیت صدور مجوز | ضمن گزارش به مقام مافوق در دو حالت؛ ۱- ارجاع رسیدگی به شخص دیگر اتخاذ تصمیم در صورت نبود شخص جایگزین و ارائه گزارش تعارض منافع به هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ ؟ |
| ۲۳ | تعارض منافع در گزینش داوری، صدور گواهی، احراز صلاحیت، نظارت، محاسبه | امتناع از اتخاذ تصمیم | بی‌اعتبار شدن تصمیم |
| ۲۴ | تعارض منافع در تصمیم یا اقدام در یک پست، سمت و... یا تصمیم یا اقدام در شغل دیگر | امتناع از تصمیم یا اقدام و گزارش به مقام مافوق و هیئت مدیریت تعارض منافع و اقدام حسب دستور کتبی ایشان | ؟ |
| ۲۵ | تصدی همزمان پست یا سمت (ریاست، مدیرعاملی و هیئت‌مدیره) در شرکت‌های خصوصی | ممنوعیت تصدی به طور مطلق | ؟ |
| ۲۵ | تصدی همزمان پست یا سمت (غیر از ریاست، مدیرعاملی و هیئت‌مدیره) در شرکت‌های خصوصی | ممنوعیت تصدی در مواردی که داخل در قلمرو فعالیت یا مستقیم با وظایف عمومی ارتباط دارد. | ؟ |
| ۲۶ | تعارض وظایف مشمولین در همکاری به هر نحو با بخش عمومی به صورت موظف و تمام‌وقت | اعلام موقعیت تعارض به مافوق و هیئت مدیریت تعارض منافع اعلام نظر مافوق نسبت به تشخیص تعارض یا عدم آن | ؟ |
| ۲۷ | تأسیس شرکت تجاری یا مؤسسه غیرتجاری انتفاعی در موضوع فعالیت شغلی مشمول | ممنوعیت | ؟ |
| ۲۸ | سهامداری یا شراکت در شرکت‌های تجاری | تا ۵ درصد مجاز و بیش از آن ممنوع واگذاری سهام به غیربستگان و اعلام مشخصات منتقل‌الیه به هیئت مدیریت تعارض منافع ظرف ۳ ماه | ؟ |
| ۲۹ | مدیرعاملی، عضویت در هیئت‌مدیره، هیئت نظارت، مسئولیت بازرسی، حسابرسی، مشاوره، نمایندگی شرکت‌های تجاری یا مؤسسات غیرتجاری انتفاعی | ممنوعیت تحویل گواهی استعفا از موارد مذکور ظرف ۳ ماه به واحد اداری | ؟ |

| | | | |
|----|---|---|--|
| ۳۰ | تأسیس، عضویت در هیئت‌مدیره، مدیرعاملی، بازرسی، حسابرسی، نمایندگی، مشاوره در شرکت‌های تجاری یا مؤسسات غیرتجاری انتفاعی فعال در موضوع فعالیت شغلی مشمول در ۲ سال آخر فعالیت برای مدیران کل، مقامات و مسئولین مشمول تا ۲ سال بعد از انفصال (بازنشستگی، استعفا و...) | ممنوعیت | ؟ |
| ۳۱ | ارجاع ارباب رجوع له مؤسسه خصوصی یا شخصی که ارجاع دهنده یا بستگان یا شرکای او در آن سهام یا ذینفع باشند. | ممنوعیت | ؟ |
| ۳۲ | معامله با خود و مداخله در قراردادهای دولتی به جز در کالاها و خدمات انحصاری | ممنوعیت | ؟ |
| ۳۴ | قراردادهای خلاف قواعد مذکور در قانون | ممنوعیت | بطلان قرارداد، اعاده وضعیت به حالت سابق، مسئولیت مدنی تضامنی مشمولان متخلف |
| ۳۵ | ارائه خدمات مشاوره به مقامات و واحدهای مشابه یا متناظر اجرایی، مشورتی، پژوهشی، سیاست‌گذاری هر یک از قوای سه‌گانه یا وابسته به آنها | مجاز به جز در موارد تعارض منافع که در این حالت ملزم به ارائه گزارش به هیئت مدیریت تعارض منافع هستند. | ؟ |
| ۳۶ | ارجاع خدمات مشاوره، مدیریت طرح یا پروژه به یک شخص | ممنوعیت شریک یا سهام یا ذینفع شدن آن شخص در اجرای همان طرح | ؟ |
| ۳۷ | تعارض منافع شخص مشاور، بستگان یا شرکای وی در خصوص موضوع مشاوره | امتناع از ارائه مشاوره و اعلام به مقام مافوق یا هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ |
| ۳۸ | تعارض منافع در اعطای هرگونه کمک نقدی یا غیرنقدی مشمولین به اشخاص حقیقی یا حقوقی | امتناع از اقدام و اعلام مراتب به هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ |
| ۳۹ | کمک به سازمان‌های مردم‌نهادی که مشمول رئیس یا عضو هیئت‌مدیره یا هیئت امانت آنها باشد. | ممنوعیت و اعلام مراتب به هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ |
| ۴۰ | کمک مشمولین به اشخاص دیگر | انتشار اطلاعات کمک صورت پذیرفته و اشخاص دریافت‌کننده کمک در پایگاه اطلاع‌رسانی خود و دسترسی عمومی | استفاده از ضمانت اجرای مردمی |
| ۴۱ | درخواست مشمولین یا قبول کمک از اشخاص حقوقی یا حقیقی | ممنوعیت مگر مواردی که در اساسنامه دستگاه متبوع یا به موجب قانون خاص مجاز شده و در تصمیم یا اقدام مشمول تأثیر ناروا نداشته باشد. | ؟ |

| | | | |
|----|--|---|---|
| ۴۲ | کمک و اعطای تسهیلات و سایر امتیازات در وضعیت‌های اضطراری مانند سیل و زلزله و... | گزارش موارد تعارض منافع به هیئت مدیریت تعارض منافع حتی‌الامکان پیش از ارائه کمک | ؟ |
| ۴۳ | کمک افراد مشمول در دستگاه‌های امدادی به اشخاص نیازمند | گزارش موارد تعارض منافع به هیئت مدیریت تعارض منافع | |
| ۴۴ | پذیرش هدیه از ارباب رجوع و هر شخصی که فرایند اقدام یا تصمیم اداری در مورد وی در جریان است یا از بستگان یا شرکای آن‌ها به طور مستقیم و غیرمستقیم | ممنوعیت | |
| ۴۵ | دریافت هدیه توسط مشمولین | ممنوعیت اتخاذ تصمیم یا اقدام تا دو سال برای شخص هدیه دهنده یا بستگان یا شرکای او یا اشخاص حقوقی که شخص هدیه دهنده در آن‌ها مدیریت یا بیش از ۵ درصد سهم دارد. پس از دو سال هم با اطلاع هیئت مدیریت تعارض منافع | ؟ |
| ۴۶ | دریافت هدیه از اشخاص حقیقی، شرکت‌های تجاری، مؤسسات غیرتجاری انتفاعی فعال در موضوع خدمت و اشتغال مشمول | ممنوعیت دریافت مگر هدایای تبلیغاتی | ؟ |
| ۴۸ | دریافت هدایایی که به عنوان تشریفات و در مراسمات و مناسبت‌ها به مقامات یا کارکنان اهدا می‌شود. | در حکم هدیه به دستگاه متبوع و قرار گرفتن در اختیار دستگاه | ؟ |
| ۴۹ | دریافت هدایای دیپلماتیک | مجاز توسط نمایندگان رسمی دولت‌های خارجی و بین‌المللی | ؟ |
| ۵۰ | تعارض منافع نمایندگی حقوقی در موارد رد دادرسی | امتناع از درخواست یا قبول نمایندگی حقوقی | ؟ |
| ۵۱ | درخواست یا قبول نمایندگی یا مأموریت اداری از سوی اشخاص مشمول نزد دستگاه‌هایی که رئیس، قائم‌مقام، نائب رئیس یا یکی از معاونان و مدیران کل آن از بستگان یا شرکای مشمول باشد. | ممنوعیت مگر با گزارش به هیئت مدیریت تعارض منافع هر دو دستگاه | |
| ۵۳ | نمایندگی اشخاص مشمول نزد بستگان یا شرکت‌ها یا دیگر اشخاص حقوقی که شخص در آن‌ها سهام یا ذینفع باشد. | ممنوعیت | ؟ |
| ۵۴ | استفاده از رانت اطلاعاتی برای خود یا بستگان یا دیگران یا در قبال دریافت پول یا هر امتیاز مالی یا غیرمالی و... | ممنوعیت | ؟ |

| | | | |
|---|--|--|----|
| ؟ | ممنوعیت در زمان خدمت و تا ۴ سال پس از خاتمه خدمت | ارائه خدمات مشاوره یا پذیرش سمت یا سهمیم شدن با اشخاصی که؛ مسئولیت نظارت، ارزیابی کالا یا خدمات و یا محاسبه آن‌ها از سوی دستگاه متبوع مشمول به عهده دارند. با دستگاه متبوع دعوی حقوقی دارند. موسسه یا شرکتی که از دستگاه متبوع مشمول کمک نقدی و غیرنقدی می‌شود. | ۵۵ |
| ؟ | ممنوعیت | استفاده از عنوان، پست، سمت یا موقعیت اداری برای تبلیغ اشخاص، کالاها یا خدمات دیگران | ۵۶ |
| ؟ | ممنوعیت | پرداخت و دریافت هرگونه تسهیلات، وام و موارد مشابه با شرایط تبعیض آمیز از محل بودجه و منابع عمومی و اختصاصی دستگاه و... | ۵۸ |

۴ بخش سوم؛ الگوی مطلوب ضمانت اجرا

پیش‌بینی ضمانت اجرا لازمه هر قاعده حقوقی بوده و موجبات کارآیی و اجرای حداکثری آن را فراهم می‌کند. این ضمانت اجرا با توجه به گستره مضمولان و جایگاه آن‌ها و نیز ماهیت اعمالی که تحت عنوان تخلف شناخته می‌شوند باید تقسیم‌بندی و تخصیص داده شوند؛ بنابراین در این بخش ابتدا به تقسیم‌بندی ضمانت اجراها متناسب با نوع مضمولان قانون و نیز تخلفاتی که تحت عنوان مصادیق تعارض منافع قرار می‌گیرند پرداخته‌ایم تا با شناخت تناسب میان این عناصر ضمانت اجرای مطلوب هر یک از دسته‌ها را ارائه نماییم.

۴-۱. امکان‌سنجی اعمال انواع ضمانت اجرا نسبت به مضمولین لایحه

پیش‌بینی ضمانت اجرا لازمه هر قاعده حقوقی بوده و موجبات کارآیی و اجرای حداکثری آن را فراهم می‌کند. تشخیص نوع ضمانت اجرای گنجانده شده در قانون از لوازم اصلی تدوین هر لایحه و طرح قانونی محسوب می‌شود که در صورت عدم تناسب ضمانت اجرا با مضمولان قانون، قانون به صورت نوزادی مرده متولد می‌شود. بدیهی است که هر نوعی از ضمانت اجراها کارایی خود را داشته و می‌تواند در پیشگیری از جرم و تخلف مؤثر باشد. با این حال در برخی موارد اعمال ضمانت اجرا بر برخی مضمولان قانون ممتنع بوده و یا با تردیدهای بسیاری روبرو است. از جمله این تردیدها اعمال مجازات‌های اداری در مورد مقامات عمومی انتخابی است که همواره با دیده تردید نسبت به اعمال آن نگریده شده است. همچنین اعمال ضمانت اجرای کیفری در برخی مواقع جنبه سزادهی نداشته و تأثیری در کاهش تخلفات ندارد.

بنابراین می‌توان طیفی از ضمانت اجراها را در قانون پیش‌بینی و آن‌ها را به صورت گزینشی بر مضمولان قانون اعمال نمود؛ بدین صورت که هر نوعی از ضمانت اجرا بر طیف یا طبقه خاصی از مضمولان قانون اعمال گردد و از اطلاق انگاری ضمانت اجرا در قانون پرهیز شود.

مع‌الوصف تقسیم‌بندی مضمولان و امکان‌سنجی اعمال ضمانت اجراهای مختلف بر آنان بهترین راه تأثیرگذاری قانون و پیشگیری از تخلفات آتی به شمار می‌رود. چرا که برخی ضمانت اجراها با توجه به شأن و جایگاه مقام عمومی قابل اجرا نبوده و یا احتمال اندکی نسبت به اجرای آن وجود دارد. به طور مثال مجازات کیفری برای اعضای مجلس خبرگان علاوه بر اینکه هتک حرمت مقام علما محسوب می‌شود؛ قضات نیز در عمل تمایل اندکی نسبت به صدور احکام کیفری نسبت به علما دارند. همچنین اعمال مجازات مدنی و جریمه در مورد برخی مقامات عمومی که دارای بودجه کلان می‌باشند نمی‌تواند از ارتکاب تخلفات آتی پیشگیری نماید.

علاوه بر این در قوانین و مقررات عمومی کشور نیز امکان اعمال برخی از ضمانت اجراها به طور خاص برای گروهی از مضمولین به رسمیت شناخته شده و پیشنهاد شده است. به طور مثال در مورد مقامات اداری ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، رویه و احکام مشخصی به عنوان ضمانت اجرا در نظر گرفته است که می‌توان در تقنین و مقررات‌گذاری‌های بعد از آن ملاک عمل قرار گیرد. ماده ۳ قانون رسیدگی به داریی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران نیز از مواردی است که چارچوب مشخصی برای ضمانت‌های اجرایی پیشنهاد داده و لذا می‌تواند ملاک عمل قرار گیرد.

| انواع ضمانت اجرا مشمولین | ضمانت اجرای فراحقوقی (سیاسی / رسانه‌ای / افکار عمومی) | ضمانت اجرای کیفری (حبس، اعدام و...) | ضمانت اجرای اداری (عزل، انفصال و...) | ضمانت اجرای مدنی (جبران خسارت، جریمه و...) |
|--|--|---|--|---|
| اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام | * | | | * |
| مقامات منصوب رهبری | * | | | * |
| اعضای فقیه شورای نگهبان | * | | | * |
| نمایندگان مجلس | * | | | * |
| مدیران کل مجلس | * | * | * | * |
| اعضای حقوقدان شورای نگهبان | * | | * | * |
| نمایندگان مجلس خبرگان رهبری | * | | | * |
| معاونان رئیس قوه قضائیه و رؤسای سازمان‌ها و دستگاه‌های وابسته به این قوه و معاونان و مدیران کل آنان | * | * | * | * |
| دادستان کل کشور و رئیس دیوان عالی کشور | * | | | * |
| رئیس دیوان عدالت اداری و رؤسای کل دادگستری استان‌ها و معاونان همه آن‌ها و سایر دارندگان پایه قضائی | * | * | * | * |
| مشاوران سران سه قوه | * | * | * | * |
| رؤسای دفاتر سران سه قوه، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری | * | * | * | * |
| دستیار ارشد رئیس‌جمهور، معاونان وزراء، مدیران کل و همترازان آن‌ها | * | * | * | * |
| دبیران شورای عالی امنیت ملی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی | * | | | * |
| دبیر هیئت دولت | * | * | * | * |
| رئیس و دادستان دیوان محاسبات کشور، معاونان آنان و اعضای هیأت مستشاری | | | | |

| | | | | |
|---|---|---|---|--|
| * | * | * | * | رئیس، قائم‌مقام، معاونان و دبیرکل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران |
| * | * | * | * | رؤسا و معاونان سازمان‌ها و مؤسسات دولتی، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مدیران کل آن‌ها |
| * | * | * | * | فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح از درجه سرتیپ تمام و بالاتر و همترازان آن‌ها و رؤسای کلانتری‌ها |
| * | * | * | * | مدیران عامل، اعضای هیأت مدیره بیمه‌ها، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها، رؤسای مناطق و رؤسای شعب ارزی و ویژه و سرپرست‌های مناطق |
| * | * | * | * | رئیس سازمان بورس و اوراق بهادار و معاونان وی، رؤسای بورس‌های تخصصی، مناطق و فرابورس |
| * | * | * | * | رئیس و اعضای هیأت عامل صندوق توسعه ملی |
| * | * | * | * | استانداران و معاونان آنان، فرمانداران، شهرداران و اعضای شورای شهر تمام شهرها و شهرداران مناطق کلان‌شهرها و معاونان آن‌ها سفرا و کارداران، سرکنسول‌ها و مسئولان حفاظت منافع و رؤسای نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران در خارج کشور |
| * | * | * | * | رئیس کل گمرک و معاونان وی و مدیران کل گمرک و رؤسای گمرکات کشور |
| * | * | * | * | رئیس سازمان امور مالیاتی کشور، معاونان، مدیران کل و سرممیزین |
| * | * | * | * | نمایندگان دولت در مجامع عمومی، هیأت مدیره، هیأت امناء و مدیرعامل شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی |
| * | * | * | * | اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل و بازرسان مناطق ویژه و مناطق آزاد تجاری و معاونان آنان |

به طور کلی می‌توان طیفی از ضمانت اجراها را در قانون پیش‌بینی و آن‌ها را به صورت گزینشی بر مضمولان قانون اعمال نمود؛ بدین صورت که هر نوعی از ضمانت اجرا بر طیف یا طبقه خاصی از مضمولان قانون اعمال گردد و از اطلاق انگاری ضمانت اجرا در قانون پرهیز شود. مع‌الوصف تقسیم‌بندی مضمولان و امکان‌سنجی اعمال ضمانت اجراهای مختلف بر آنان بهترین راه تأثیرگذاری قانون و پیشگیری از تخلفات آتی به شمار می‌رود. چرا که برخی ضمانت اجراها با توجه به شأن و جایگاه مقام عمومی قابل اجرا نبوده و یا احتمال اندکی نسبت به اجرای آن وجود دارد. مثلاً مجازات کیفری برای اعضای مجلس خبرگان علاوه بر اینکه هتک حرمت مقام علما محسوب می‌شود؛ قضات نیز در عمل تمایل اندکی نسبت به

صدور احکام کیفری نسبت به علما دارند. همچنین اعمال مجازات مدنی و جریمه در مورد برخی مقامات عمومی که دارای بودجه کلان می‌باشند نمی‌تواند از ارتکاب تخلفات آتی پیشگیری نماید. همچنین به سختی بتوان ضمانت اجرای کیفری، مدنی، اداری و حتی مردمی را در مورد منصوبان مستقیم مقام معظم رهبری اعمال کرد. با این حال در مقام اکتفا به حداقل‌ها باید برای این دسته از مضمولان ضمانت اجرای مدنی مانند اعاده به وضع سابق و ضمانت اجرای مردمی مانند قضاوت افکار عمومی می‌توان در نظر گرفت.

ضمانت اجرای مطلق که در مورد همه مقامات و مضمولان قانون مصداق دارد و می‌توان آن را بر هر مضمولی فارغ از رتبه، جایگاه، سابقه و شأن وی اعمال کرد، ضمانت اجرای مردمی می‌باشد. از جمله مزایای ضمانت اجرای مردمی عدم نیاز به بودجه دولتی، عدم تحمیل هزینه‌های مالی برای اجرای احکام و خودجوش بودن آن است که مردم به طور آتش به اختیار اقدام به اعمال ضمانت اجرا می‌کنند. از جمله مصادیق ضمانت اجرای مردمی می‌توان به افشای اسامی متخلفان در مطبوعات، رسانه‌های صوتی و تصویری و عدم انتخاب آن‌ها در انتخابات آتی دانست؛ بنابراین مشاهده می‌شود صدر تا ذیل این ضمانت اجرا در اختیار مردم قرار داشته و حاکمیت دخالتی در آن ندارد.

از طرف دیگر به دلیل تکثر عاملان اجرای این ضمانت اجرا احتمال کمی از مصلحت‌گرایی یا تبانی در اعمال ضمانت اجرا وجود دارد و چون گستره اعمال آن به اندازه میلیون‌ها انسان است بنابراین فرضی بعید به نظر می‌رسد که مضمولان بتوانند از تیررس این نوع ضمانت اجرا در امان بمانند. ضمانت اجرای مردمی در کشور ما البته با محدودیت‌های متعددی روبرو است که از جمله می‌توان به محدودیت نسبی مطبوعات و تحدید صلاحیت‌های سمن‌ها اشاره نمود که کار را بر اعمال ضمانت اجرای مردمی سخت کرده است. البته وجود فضای مجازی عرصه جدیدی را بر اعمال ضمانت اجرای مردمی باز کرده است که در این فضا با عدم نظارت نسبی حاکمیت، می‌توان به اعمال مؤثر و مداوم ضمانت اجرای مردمی امیدوار بود.

۴-۲. امکان‌سنجی انواع ضمانت اجرا نسبت به الگوهای تعارض منافع موجود در لایحه

یکی دیگر از روش‌هایی که می‌توان کیفیت ضمانت اجرای یک موضوع حقوقی را محک زد، بررسی و امکان‌سنجی هر یک از انواع ضمانت اجرا نسبت به احکام مختلفی است که حول موضوع محوری شکل گرفته است. حال در شرایطی که در لایحه مورد بحث از تعارض منافع به الگوهای خاص و محدودی از آن اشاره شده و ناظر به مصادیق هر یک از این الگوها و اشکال، احکامی مقرر شده، در این بخش ضمانت اجرایی ناظر به این الگوها مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

۴-۲-۱. دریافت هدیه

ضمانت اجرای دریافت هدیه را می‌توان علاوه بر استرداد هدیه، جریمه به همان میزان ارزش هدیه و انفصال موقت برای بار نخست و در صورت تکرار انفصال دائم صادر کرد. به دلیل عدم رویکرد کیفری سازی پرونده‌ها در این مورد لزومی به اعمال این نوع ضمانت اجرا به نظر نمی‌رسد. البته باید تدبیری اندیشه شود که از ضمانت اجرای مردمی نیز استفاده گردد و با استفاده از فرهنگ‌سازی مردمی در صدد مسدود نمودن راه دریافت هدیه بود.

۴-۲-۲. تصدی همزمان دو یا چند شغل

در این زمینه باید اصل را بر ممنوعیت اشتغال به استناد اصل ۱۴۲ قانون اساسی و قانون منع تصدی مشاغل متعدد مصوب ۱۳۷۳ قرار داد. از جمله ضمانت‌های مؤثر در این زمینه می‌توان به انفصال از خدمت متخلف، جریمه به میزان دو برابر دریافتی از مشاغل متعدد فارغ از شغل اول و ضمانت اجرای مردمی پیش‌بینی نمود.

۴-۲-۳. فعالیت در شرکت‌های تجاری و مؤسسات غیرتجاری انتفاعی

ممنوعیت این نوع تعارض منافع پیش‌شرط پیشگیری از ابتلا به آن است. ضمانت اجرای مناسب برای این قسم را می‌توان انفصال از خدمت، حبس تا ۶ ماه و جریمه به مقدار دریافتی از مؤسسات تجاری و غیرتجاری انتفاعی محکوم کرد. همچنین شفافیت و ضمانت اجرای مردمی از جمله الفبای تأثیرگذاری ضمانت اجرا در این نوع تعارض منافع است.

۴-۲-۴. معامله با خود و تحدید قراردادهای دولتی

اصل بر ممنوعیت این نوع تعارض منافع است که ضمانت اجرای کیفری تا ۲ سال و استرداد معامله و اعاده به وضع سابق حداقل ضمانت اجرای در نظر گرفته شده است. انفصال دائم و واگذاری قضاوت به افکار عمومی برای مؤثر واقع شدن ضمانت اجرا در این مصداق تعارض منافع لازم است.

۴-۲-۵. خدمات استفاده از مشاوره

در این مورد می‌توان به ممنوعیت حکم داد و در صورت ارتکاب علاوه ب وجوه استرداد ناشی از خدمات مشاوره باید به جریمه و انفصال موقت حکم داد. از طرفی اعلام لیست افراد در وبسایت‌ها موجب ضمانت اجرای مردمی و نظارت مردم بر آن‌ها می‌شود.

۴-۲-۶. اخذ تسهیلات از جمله وام

در این مورد می‌توان به محدودیت و ممنوعیت این مصداق تعارض منافع اشاره کرد و علاوه بر استرداد وام باید به جریمه مورد نظر نیز محکوم شود. همچنین در صورت تکرار باید حکم به انفصال داد. این نوع ضمانت اجرا موجب پیشگیری و سزادهی افراد متخلف می‌شود. همچنین انتشار لیست این افراد در سامانه موجب عدم دادن وام به آنان توسط بانک‌ها برای دفعات آتی می‌شود.

۴-۲-۷. تبلیغات

اصل را باید محدودیت و ممنوعیت تبلیغات قرار داد و می‌توان برای آن ضمانت اجرای کیفری همچون جریمه و انفصال از خدمت به طور موقت برای بار اول و در صورت تکرار انفصال دائم حکم داد. همچنین در صورت اعمال ضمانت اجرای مردمی به طور مؤثر می‌توان از برگزیده شدن وی جلوگیری کرد.

۴-۲-۸. استفاده از اطلاعات

اصل بر ممنوعیت استفاده از اطلاعات باید گذاشته شود و در صورتی که این تعارض منافع مسجل شود باید ضمانت اجرای کیفری همچون حبس، ضمانت اجرای اداری مانند اخراج و نیز جبران خسارت وارده ناشی از استفاده از اطلاعات حداقل ضمانت اجرای به کار گرفته شده هستند. در صورت انتشار لیست این افراد از طریق ضمانت اجرای مردمی دیگر سایر نهادها نیز به کارگیری آن‌ها را متوقف می‌کنند.

۴-۲-۹. قبول نمایندگی حقوقی و مقام اداری

در این نوع از تعارض منافع علاوه بر اینکه متخلف به استرداد وجوه دریافتی از موقعیت تعارض منافع محکوم می‌شود بلکه از شغل اصلی نیز منفصل می‌شود. علاوه بر آن اعمال ضمانت اجرای مردمی برای پیشگیری از استخدام مجدد و استفاده از موقعیت عمومی لازم به نظر می‌رسد.

۳-۴. الگوی مطلوب ضمانت اجرا در لایحه

با بررسی ضمانت اجرای مطلوب از دو منظر مخاطب و احکام در این بخش نسبت به الگوی مطلوب ضمانت اجرا طرح بحثی کوتاه صورت گرفته است. به این معنا که بتوان ضمانت اجرای مؤثر و قابل اعمال بر اکثریت مشمولان و اعم مصادیق تعارض منافع را معرفی نمود و ویژگی‌ها و مزایای آن را برشمرده می‌شود.

اما پیش از آن که رویکرد اصلی مورد پیشنهاد در مورد تعارض منافع معرفی و تبیین شود، اشاره به این نکته ضروری است که مدیریت تعارض منافع و تمام تلاشی که دولت‌ها در مورد کنترل این موضوع از راه‌های مختلفی از جمله محدودیت، ممنوعیت و تغییر قواعد بازی نموده‌اند، هدف حفظ منافع عمومی و اولویت‌بخشی این منافع به عنوان یکی از حقوق پایه‌ای و محترم آحاد شهروندان جامعه است. لذا سیاست اصلی و الگوی مطلوبی که در تعیین ضمانت اجرای موارد تخلف از قواعد تعارض منافع و مخدوش کردن منافع عمومی توسط هر یک از مقامات، عزل و انفصال آن مقام از صلاحیتی است در اختیار وی برای حفظ منافع عمومی قرار گرفته است. به بیان دیگر در مدیریت تعارض منافع، بیش از آن که تأدیب متخلف ملاک تعیین ضمانت اجرا باشد، بازدارندگی و حفظ منافع عمومی به عنوان غایت اولیه حکومت و ملت مهم و محوری است. لذا به نظر می‌رسد سوءاستفاده هر یک از مقامات از صلاحیت برای تحقق منفعت شخصی و در نتیجه مخدوش کردن منافع عمومی باید با روش انفصال و عزل مقام از سمت و صلاحیت اعطاء شده است.

اما آن چه که همواره به عنوان ابزار برتر در حوزه مدیریت تعارض منافع معرفی شده و در بسیاری از کشورها نیز به عنوان راهبرد اصلی مقابله با ضمانت اجرا مورد طراحی قرار گرفته است، شفافیت و ایجاد نظارت مردمی است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۳-۴-۱. شفافیت و نظارت مردمی

اگر عنوان شود که شفافیت شاه کلید مبارزه با فساد است این عبارت را نباید مبالغه‌آمیز دانست؛ چرا که به تجربه ثابت شده است این شاه کلید بسیاری از بسترهای فساد را از بین برده و زمینه را برای انتخاب صحیح مردم فراهم می‌آورد. یکی از ضمانت‌اجراهای مؤثر که در بخش‌های قبلی نیز به کرات به آن اشاره شد، ضمانت اجرای مردمی بود که قابلیت اعمال بر انواع مصادیق تعارض منافع و همه مشمولان لایحه را داشت. این ضمانت اجرا با افشای تخلف و قرار دادن نظارت در دست مردم زمینه مجازات نرم عاملان تخلفات توسط مردم را فراهم می‌سازد. بنابراین می‌توان گفت مؤثرترین ضمانت اجرا همان ضمانت اجرایی که قاضی و مجری آن مردم باشند که نه تنها بیم عدم تناسب مجازات وجود ندارد بلکه قطعیت و مؤثر بودن ضمانت اجرا تضمین شده است. با شفافیت اسامی و اطلاعات مردم به خوبی از پس پردازش اطلاعات و قضاوت برمی‌آیند و هزینه‌های گزاف بر بیت‌المال برای اعمال ضمانت‌اجراهای کیفی، مدنی و اداری تحمیل نمی‌شود. بلکه مردم از طریق عدم انتخاب و گزینش متخلفان به سزادهی عاملان اقدام می‌ورزند. بدیهی است اعتماد مردمی بزرگترین سرمایه مردمی می‌باشد که در صورت زایل شدن آن باید مقام عمومی را همچون میت متحرک خواند که دیگر قابلیت زیست در کسوت مقام عمومی را دارا نیست.

شفافیتی که بتواند در مورد موضوع تعارض منافع کارآمد واقع شود، شامل اطلاعات روشن و صریحی است که بتواند مشخصات فردی و تحصیلی و خانوادگی، ارتباطات و تعاملات، مسئولیت‌ها و سمت‌ها، درآمدها، دارایی‌ها، اموال، فعالیت‌های اقتصادی، شرکت داری و مبادلات اقتصادی و... افراد را در معرض ارزیابی و نظارت قرار دهد. گرچه ایجاد چنین ساختاری به تنهایی و به طور مستقیم نمی‌تواند در فرایند مدیریت تعارض تأثیر گذارد بلکه این اطلاعات از هر فرد زمانی مثمر ثمر خواهد بود که با تقاطع گیری از این اطلاعات بسترهای تعارض منافع هر یک از اشخاص به طور پیشینی قابل کشف بوده و توانایی مدیریت و کنترل آن را نیز افزایش می‌دهد. بر همین اساس سامانه‌ای که بتواند این اطلاعات را به طور جامع در دسترس قرار داده و قابلیت تقاطع گیری این داده‌ها را فراهم نماید. لذا پیشنهاد سند مذکور به عنوان ابزار مطلوب مدیریت تعارض منافع، ایجاد یک پنجره واحد اطلاعاتی موسوم به سامانه جامع منافع است.

۴-۴. طرح مسأله در باب مرجع نظارت و رسیدگی

پس از تعیین ضمانت اجرای مناسب توسط قانون‌گذار نوبت به مجری اجرای احکام می‌رسد که نه تنها ارزشی کمتر از تعیین ضمانت اجرا در قانون ندارد بلکه مکمل و تعیین‌کننده نحوه و کیفیت اجرای قانون نیز به شمار می‌رود. در باب مرجع نظارت و رسیدگی فروض مختلفی متصور است که از جمله می‌توان به استفاده از ظرفیت موجود در باب نهادهای رسیدگی‌کننده و نیز تأسیس نهاد جدید در این عرصه سخن راند.

۴-۴-۱. فرض اول؛ استفاده از ظرفیت موجود

از آنجا که نهادهای قضایی کشور ما اصولاً به پرونده‌های جزایی یا مدنی رسیدگی می‌کنند و دعاوی حقوق اداری هنوز مهجور مانده است بنابراین واگذار کردن دعاوی تعارض منافع به محاکم عمومی امری شایسته به شمار نمی‌آید چرا که قضات نیز با ذهنیت دو دسته قبلی حقوق پرورنده شده‌اند و طبیعتاً احکام قضایی از آن‌چنان پختگی و تخصص کافی برخوردار نخواهند بود. از طرفی سپردن دعاوی تعارض منافع به محاکم موجود در ادارات که همان محاکم شبه قضایی به نامیده می‌شوند خود زمینه ایجاد تعارض منافع در نهادهای اجرایی را فراهم می‌سازد و بدین ترتیب رسیدگی در این محاکم نیز به دلیل عدم تخصص کافی و امکان تبانی فساد ممتنع می‌گردد. نهادهایی همچون دیوان محاسبات، سازمان بازرسی کل کشور و دیوان عدالت اداری نیز به دلیل تراکم پرونده‌های موجود عملاً امکان رسیدگی به خیل عظیم دعاوی مرتبط با تعارض منافع را پیدا نمی‌کنند و در عمل این دعاوی به بوته فراموشی سپرده می‌شود.

۴-۴-۲. فرض دوم؛ ابتکار یک نهاد پویا و دادرسی اختصاصی

با عبور از مکانیسم‌های فعلی نظارت و رسیدگی و مشهود بودن ناکارآمدی آنان، پیشنهاد می‌شود الگوی دادرسی اساسی در مورد ضمانت اجرای قانون تعارض منافع حاکم شود. بدین معنا که دادگاه همانند هیئت‌منصفه مطبوعات تشکیل شود که با وجود وابستگی ساختاری به قوه قضاییه، دارای اعضای متفاوتی از سایر دادگاه‌ها باشد. این نوع از دادگاه‌ها در مرکز استان تشکیل شده و کلیه دعاوی و پرونده‌های موجود در دستگاه‌های مشمول که در ارتباط با تعارض منافع می‌باشد را رسیدگی نماید. اعضای این دادگاه عبارت‌اند از یک قاضی به انتخاب دادستان استان و دو مستشار که یکی از آنان نماینده تشکل‌های مردم‌نهاد مبارزه با فساد بوده و دیگری نماینده دستگاه اجرایی دارای تعارض منافع باشد. قاضی دادگاه نمی‌تواند بدون مشورت با مستشاران رأی را انشا نماید ولی در هر حال نظر قاضی لازم‌الاتباع بوده و نظرات مستشاران مشورتی است. دادگاه با حضور اعضای کامل یعنی سه نفر رسمیت می‌یابد و احکام بلافاصله در سامانه جامع تعارض منافع منتشر می‌گردند. این دادگاه‌ها علنی بوده و قاضی حق غیرعلنی اعلام کردن جلسه دادرسی را ندارد. علاوه بر دادگاه‌های ویژه استانی برای امر تعارض منافع، مجتمع قضایی ویژه نیز در تهران تشکیل می‌شود تا احکام دادگاه‌های استانی را مورد تجدیدنظر قرار دهد. در مجازات‌های اداری صرفاً آرای که متضمن اخراج، انفصال موقت یا دائم هستند قابل تجدیدنظر در شعبه ویژه تجدیدنظر مرکز می‌باشند و در سایر موارد رأی دادگاه استانی قطعی و لازم‌الاجرا است. در مجازات‌های مدنی، مبالغ و جریمه‌های بالای ۱۰ میلیون تومان قابل تجدیدنظر در دادگاه ویژه تجدیدنظر تعارض منافع مرکز بوده و سایر موارد قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد. در مجازات‌های کیفری نیز حبس بالای ۱ سال قابل تجدیدنظر در دادگاه ویژه مرکز می‌باشد. قوه قضاییه مکلف قضاتی را برای پرونده‌های تعارض منافع به دوره‌های ویژه برای آشنایی با مفاهیم موجود در دعاوی تعارض منافع مأمور نماید. بنابراین به نظر می‌رسد تأسیس الگوی جدید به نسبت الگوهای فعلی مطلوبیت بیشتری داشته و این امر در جهت نظارت مردمی بیشتر بر رسیدگی به دعاوی مرتبط با تعارض منافع حکایت دارد.

۱. لایحه شفافیت
۲. مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳
۳. موسی زاده، ابراهیم، ضمانت اجرای مغفول در قانون اساسی، آموزه‌های حقوقی، ۱۳۸۸، ش ۱۲