

بررسی تطبیقی پیشگیری کیفری از فساد اداری

در نظام حقوقی ایران و کامن لا

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۱/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۳/۲۰)

علی استکی

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی، اصفهان، ایران

چکیده

یکی از مشکلات حاکم بر نهادهای دولتی و اداری مقوله فساد اداری است. یکی از مقوله‌های که به یکی از بحران‌ها در عرصه مسائل ادارات و موسسات دولتی و خصوصی درآمده است که همواره موجب بروز مشکلاتی در سیستم معاملات دولتی شده است. کارکنان دولت یکی از سرمایه‌های سازمانی در اداره امور کشور هستند. حسن عملکرد آنان در تحقق اهداف سازمان و دولت بسیار مهم و رابطه مستقیم با بازدهی بیشتر و مفیدتر، دور شدن از زمینه‌های تخلف و تخطی کارمند، زمینه ساز پیشرفت خود کارمند و سازمان را دارد. فساد اداری استفاده غیرقانونی از اختیارات اداری و دولتی برای تأمین منافع فرئی است. از آنجا که مهم‌ترین سرمایه سیاسی حکومت‌ها اعتماد مردم به حاکمان است و انواع فساد، خصوصاً فساد اداری، این اعتماد را خدشه دار می‌کند، مقابله با فساد در عرصه اداری ضرورتی انکارناپذیر است. شیوع ارتکاب این فساد در سطح ملی و بین المللی، جامعه جهانی را بر آن داشته تا اقداماتی هماهنگ برای مقابله با آن طراحی کند. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی پیشگیری از فساد اداری در قانون ارتقای سلامت و با نظارت دولت و قوه قضاییه و بررسی تطبیقی با نظام حقوقی کامن لا که مبتنی بر عرف و رویه قضایی م باشد مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: فساد اداری، رشا، ارتشاء، پیشگیری. نظام حقوقی ایران، نظام حقوقی

کامن لا

مقدمه

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

شکی وجود ندارد که یکی از مهم‌ترین راه‌های دستیابی به سلامت اداری در نظام هر کشوری، مبارزه با فساد اداری است و شاید از همین رو است که بسیاری کشورهای جهان تلاش می‌کنند ساز و کارهای قانونی خود را در این زمینه ارتقا دهند. متأسفانه باید پذیرفت نظام اداری ایران در حال حاضر، تا دستیابی به جایگاه مطلوب خود راه درازی در پیش دارد. در واقع می‌توان گفت فساد اداری پدیده‌ای همزاد حکومت است. یعنی از زمانی که فعالیتهای بشر شکل سازمان یافته و منسجمی به خود گرفت از همان زمان فساد اداری نیز همچون جزء لاینفکی از متن سازمان ظهور کرده است. بنابراین می‌توان فساد را فرزند ناخواسته سازمان تلقی کرد که در نتیجه تعاملات گوناگون در درون سازمان و نیز به مناسب تعامل میان سازمان و محیط آن به وجود آمده است. (بهره‌مند، ۱۳۸۷، ۳۰)

فساد اداری بخشی از مجموعه مسایلی است که سازمانها در دوره عمر خود به ناگزیر آن را تجربه می‌کنند. این مجموعه مسایل به معطلاتی اشاره دارد که به طور عمده ریشه‌های آن در خارج از سازمان قرار داشته ولی آثار آن سازمانها را متأثر می‌سازد. این معضلات به عنوان چالشهایی که همواره پیش روی مدیران هستند تلقی می‌شوند که به دلیل عدم کنترل سازمان بر علل پیدایی آنها، طبیعتاً کنترل آنها نیز بسیار دشوار است. (ولیدی، ۱۳۸۶، ۴۵) به عنوان مثال فساد اداری تا حد زیادی از نظامهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی تأثیر می‌پذیرد؛ برای مثال بالا بودن نرخ بیکاری، میزان سلطه روابط غیر رسمی و سستی بر ارتباطات میان افراد، میزان بلوغ نظام سیاسی و... بر حجم فساد اداری یک جامعه تأثیر

مستقیم می‌گذارد از طرفی فساد اداری به طور مستقیم بر کارایی نظام اداری، مشروعیت نظام سیاسی و مطلوبیت نظام فرهنگی و اجتماعی اثرات نابهنجاری خواهد گذارد که این تعامل باعث ایجاد دوری باطل و مارپیچی نزولی می‌شود که در نهایت جامعه را به افول خواهد کشاند. (آشوری، ۱۳۸۶، ۵۴)

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

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

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

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

کشور کاملاً لا که یکی از اعضای اصلی سازمان توسعه و همکاری اقتصادی، شورای اروپا و کنوانسیون‌های مختلف آن می‌باشد، در سال ۲۰۱۰ برای اعمال مفاد این کنوانسیون‌ها در قوانین داخلی خود اقدام به تصویب قانون رشا و ارتشا نمود، که این قانون در نوع خود به عنوان یکی از پیشرفته‌ترین تدابیر تقنینی، در کنترل و مبارزه با این جرم می‌باشد. (والاسیس، ۲۰۱۲، ۱۸)

قوانین مجازات ایران از ابتدایی‌ترین آن‌ها (۱۳۰۴) تا قانون مجازات اسلامی فعلی، با تعیین مصادیق فساد و تعیین مجازات برای آن‌ها سعی در مبارزه با این جرایم داشته‌اند اما قانون الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) دولت‌ها را تشویق به تصویب قوانین سرکوبگرانه و پیشگیرانه می‌کند و قانون ارتقاء سلامت اداری در جهت عمل به این تکلیف، از طریق تدابیر پیشگیرانه که خلاء آن در قوانین کیفری احساس می‌شد به مبارزه با این جرایم پرداخته است. با توجه به این که قانون گذاری ایران در مبارزه با این جرم در عمل دارای نقص‌های زیادی می‌باشد و امروزه شاهد افزایش این جرم در سطح جامعه هستیم، تصویب قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد از سوی مقنن رویکرد نوینی است که به نظر می‌رسد در صورت ابلاغ به سازمان‌های اداری می‌تواند در پیشگیری از فساد اداری موثر باشد. (رهبر، ۱۳۸۱، ۱۹)

متأسفانه نظام حقوقی ایران رشوه دادن به مقامات رسمی بیگانه را جرم انگاری نکرده است. اما شاید مهم‌ترین ضعف نظام حقوقی ایران در مقایسه با قانون جدید مبارزه با

ارتشای انگلیس، پیش‌بینی نکردن مجازات برای اشخاص حقوقی است. در نظام حقوقی ایران، پیش‌بینی مسوولیت کیفری و به تبع آن مجازات اشخاص حقوقی، غیرمعمول و تعریف نشده است؛ در موارد بسیار معدودی هم که رویه قضایی اقدام به تسری پاره‌ای اقدامات پیشگیرانه کیفری نسبت به اشخاص حقوقی کرده است، این اقدامات بدون اتکا به پشتوانه قانونی مناسب و بیشتر از روی ابتکار شخصی بوده که مورد اعتراض قاطبه حقوقدانان واقع شده است.

۱- پیشگیری کیفری از فساد اداری در قانون ارتقاء سلامت

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

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

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

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

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

۱-۱- افتراقی سازی حقوق کیفری ماهوی

حقوق کیفری مدرن بر پایه یک سلسله اصول کلی، با توجه به زمینه ها و نیازهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی وقت جوامع اقدام، به جرم انگاری و کیفرگذاری می کند و در طول زمان اقدام ها و پاسخ های خود را بر پایه تحولات بزه کاری متنوع می سازد. بدین ترتیب راهبرد افتراقی سازی (مهدوی پور، ۱۳۹۰، ۲۲۵) گاه در حوزه جرم انگاری است، یعنی ممنوع کردن یک رفتار، اعم از فعل و یا ترک فعل و گاه در حوزه کیفرگذاری، یعنی پاسخ رسمی دولت به پدیده مجرمانه.

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

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

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

ماده ۱۴ همین قانون، با هدف پیشگیری از فساد، قدم را فراتر نهاده و با توسعه قلمرو ترک فعل به غیر کارکنان دستگاه های دولتی، ترک اعلام فساد از جانب کنش گران پیشگیری از جرایم شرکتی یعنی بازرسان، کارشناسان، حسابرسان، ممیزین و ناظران را جرم انگاری و مشمول پاسخ های کیفری و نیز غیر کیفری به صورت توأمان نموده است. (خاندوزی، ۱۳۸۶، ۵۵) بدین ترتیب، توسعه جرم انگاری ترک فعل گزارش دهی جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی به کارکنان دستگاه های اداری، از درک خطر تهدیدات ناشی از فساد نسبت به ثبات و امنیت جامعه، توسط قانون گذار و مصمم شدن دولت بر پیشگیری از فساد حکایت دارد. البته مسئولیت کیفری، ناشی از ترک فعل در حقوق کیفری دیرینه طولانی دارد، لیکن توسعه آن به حوزه فساد اداری- مالی در راستای افتراقی سازی سیاست جنایی تقنینی در زمینه فساد تعبیر می شود. مسئله مهم دیگر که در قلمرو پیشگیری از فساد اداری- مالی، نوآوری محسوب می شود و ضرورت دارد موضوع تحقیقات خاص قرار گیرد، مسئولیت ناشی از ترک پیشگیری از فساد است؛ یعنی

مسئولیت مقامات، مدیران و سرپرستان هر واحد سازمان های دولتی در قبال پیشگیری از جرایم کارکنان مجموعه تحت سرپرستی خود آنان است. (طاهر، ۱۳۹۵، ۷۲)

ماده ۱۵ قانون ارتقاء سلامت در همین راستا، مقامات و مدیران هر واحد در سازمان های دولتی را به تناسب مسئولیت و سرپرستی خود موظف به پیشگیری از فساد نموده است. نتیجه منطقی پیش بینی این تکلیف پیشگیرانه این است که هر مدیری، در زمان انتصاب یا پذیرش مسئولیت، باید علاوه بر برنامه اجرایی صنفی، برنامه پیشگیری نیز ارائه و شیوه اجرای آن را مشخص نماید. در همین راستا ماده ۱۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، کلیه دستگاه های عضو ستاد را موظف ساخته است در چهارچوب اولویت های تعیین شده، برنامه های سالانه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز دستگاه متبوعه خود را جهت بررسی و تصویب به ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز ارائه نمایند. این بحث در حقوق بین الملل کیفری و پس از جنگ جهانی دوم، زمانی مورد توجه جدی قرار گرفت که یک ژنرال ژاپنی به دلیل خودداری از مراقبت و نظارت بر اعمال افراد زیردستش که منجر به ارتکاب اعمال مجرمانه شده بود، به مجازات مرگ محکوم کرد. استدلال دادگاه این بود که او «حتماً از این وقایع ارتكابی مطلع بوده ولی هیچ اقدامی برای پیشگیری از ارتكاب آن به عمل نیاورده است». (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳، ۱۴۴)

اما اگرچه این الزام به پیشگیری از جرایم کارکنان تحت سرپرستی در ماده ۱۵ قانون ارتقاء سلامت، به دلیل عدم پیش بینی ضمانت اجرای کیفری ممکن است در درازمدت کارایی خود را از دست بدهد، ولی به عنوان قدم نخست از آن جهت که می-تواند موجب تقویت و توسعه فرهنگ پیشگیری از جرم در سطح نهادهای اجرایی گردد قابل توجه است.

ناگفته پیداست موظف ساختن مدیران به پیشگیری از جرایم حوزه سرپرستی خود، مجوز توسل به هر وسیله و نیز نقض حق بر حریم خصوصی افراد نمی باشد و برنامه های

پیشگیرانه کنشی مدیران، به ویژه پیشگیری های وضعی- فنی باید با رعایت حقوق بنیادین افراد اجرایی شود.

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

۱-۲-۱- افتراقی سازی پاسخ

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

پیشگیری کیفری از فساد از گذر افتراقی سازی ضمانت اجراها گاه به شکل تغییر کیفرهای موجود و وارد کردن ضمانت اجراهای جدید در زرادخانه کیفری و گاهی به صورت افزایش شدت، پیش بینی امکان صدور یک مجازات تکمیلی مانند منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجاری، موضوع بند «ج» ماده ۲۳ قانون مجازات و یا پیش بینی کیفیات مشدده مانند حداقل دو برابر شدن میزان جزای نقدی در زمان ارتکاب جرم

توسط اشخاص حقوقی موضوع ماده ۲۱ قانون مجازات با جهت گیری خنثی سازی و سلب توان ارتکاب جرم انجام می شود. ماده ۵ قانون ارتقاء سلامت در همین راستا، محکومان به مجازات های قطعی، در جرائم مالی عمدی تصریح شده در این قانون را به مدت سه سال از تاریخ قطعیت رأی، به عنوان نوعی مجازات تکمیلی، مشمول کلیه محرومیت های مندرج در بند «الف»، یعنی محرومیت شرکت در مناقصه ها و مزایده ها، دریافت تسهیلات مالی و اعتباری، تأسیس شرکت تجاری، مؤسسه غیر تجاری و عضویت در هیأت مدیره و مدیریت و بازرسی هر نوع شرکت یا مؤسسه، دریافت و یا استفاده از کارت بازرگانی، اخذ موافقت نامه اصولی و یا مجوز واردات و صادرات، عضویت در ارکان مدیریتی و نظارتی در تشکل های حرفه ای، صنفی و شوراهای و عضویت در هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری، انتظامی و انتصاب به مشاغل مدیریتی نموده است.

۲- افتراقی شدن حقوق کیفری شکلی

صیانت از جامعه در برابر فساد مالی تنها از طریق وضع مجازات مؤثر و متناسب تضمین نمی گردد، بلکه علاوه بر آن لازم است قانون گذار در راستای سیاست جنایت افتراقی درصدد وضع مقررات شکلی برآید (آشوری، ۱۳۸۳، ۱۱) تا با توجه به پیچیدگی و فنی بودن جرایم مرتبط با فساد، امکان کشف، تعقیب و تسریع در اجرای کیفر (جعفری، ۱۳۹۰، ۵) نسبت مجرم را فراهم سازد. این اراده مبارزه مؤثر با فساد، در قانون ارتقاء سلامت ظهور یافته است.

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

۳- پیشگیری از فساد اداری در حقوق کیفری کامن لا

مسئله مقابله با فساد اداری در حقوق کامن لا یکی از مصادیق بارز و مهمی است که همواره توسط دولت این کشور دنبال شده است. سیستم جزایی کامن لا که به صورت رویه قضایی اداره می‌گردد، مسئله فساد اداری را در قانون رشا و ارتشا سال ۲۰۱۰ جرم انگاری نموده است.

۳-۱- پیشگیری از فساد اداری در حقوق کامن لا

شکی وجود ندارد که یکی از مهم‌ترین راه‌های دستیابی به سلامت اداری در نظام هر کشوری، مبارزه با رشوه خواری است و شاید از همین رو است که بسیاری کشورهای جهان تلاش می‌کنند ساز و کارهای قانونی خود را در این زمینه ارتقا دهند. متأسفانه باید پذیرفت نظام اداری ایران در حال حاضر، تا دستیابی به جایگاه مطلوب خود راه درازی در پیش دارد. تصویب جدیدترین قانون مبارزه با ارتشا در کامن لا در سال گذشته، که به حق دارای ساز و کارهای بسیار پیشرفته‌ای برای مبارزه با رشا و ارتشا است، در این بخش سازو کارهای مقابله با فساد اداری در کامن لا و نحوه پیشگیری از آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱-۱- سوء استفاده از اختیارات اداری در نظام حقوقی کامن لا

اصل حاکمیت قانون بر اداره، در معنای سلبی و مضیق خود عبارت است از التزام اداره در برابر قانون به این که از مرجع عمومی، عملی مادی یا قانونی سرزنند که با حکم قانون در مغایرت باشد و در معنای ایجابی و موسع خود اشعار دارد به این که مرجع عمومی باید کلیه اعمالی که از ناحیه وی صادر می‌شود را بر مبنای قاعده ای قانونی - مدون یا عرفی - مستند کند که به وی اجازه این اعمال را می‌دهد، به ویژه در مواردی که متضمن مداخله‌هایی در حقوق شهروندان است لازمه استقرار و تثبیت چنین اصلی، آن است که نظامی ترجیحاً قضایی برای کنترل قانونیت اعمال مراجع عمومی، اعم از تصمیم ها، اقدام ها، مقررات و هم‌چنین ترک فعل و قصور در اقدام وجود داشته باشد که در صورت بروز هرگونه اختلافی میان دولت و شهروندانی که از منفعت قابل ملاحظه‌ای در رابطه با این اعمال برخوردارند، مراتب را رسیدگی کند. (برادلی، ۱۹۹۹، ۳۵۹)

۵) اختلاف هایی که می توانند به انحاء مختلف بروز یابند: اختلاف بر سر وجود صلاحیت قانونی اعم از تکلیفی یا تخییری؛ اختلاف در رابطه با روش اتخاذ تصمیم ها و به عبارت دیگر، توافق نداشتن درباره ی آیین های تصمیم گیری به کار گرفته شده؛ اختلاف در رابطه با انگیزه و هدف مقامات عمومی از اعمال صلاحیت واگذار شده به آن ها؛ و اختلاف در رابطه با نتیجه گیری نادرست و مبادرت به تصمیم گیری بر این اساس. (آلدر، ۱۹۸۹، ۲۳)

در واقع می توان گفت این توصیف، کنترل قضایی، ابزار و ضمانت اجرایی است که مقتضیات حاکمیت قانون بر اداره، یعنی مخالفت نکردن اعمال اداری با صلاحیت های واگذار شده به مراجع عمومی و انطباق آن ها با استانداردهای اساسی شکلی (انصاف و برابری) را تضمین میکند؛ البته با این توضیح که دادگاه ها وارد ماهیت موضوع مورد رسیدگی نشده و از صلاحیت جایگزین کردن صلاح دید شخصی شان به جای صلاح دید مرجع صلاحیت دار برخوردار نیستند و تنها می توانند با الغای عمل اداری، تصمیم گیری مجدد را به مرجع صلاحیت دار احاله کنند.

۳-۱-۲- مصادیق سوء استفاده از اختیارات اداری

تعریف روشن و دقیقی از این مفهوم در نظام حقوقی کامن لا وجود ندارد و از این رو برخی نویسندگان حقوقی بنا به نظر خود، فهرست بلند بالایی از مصادیق آن را در اختیار خوانندگان آثار خود قرار می دهند حال آن که برخی دیگر به دو یا سه مورد، به عنوان مصادیق سوء استفاده از اختیارات بسنده می کنند؛ در این میان، آن چه که روشن است اول آن که، هدف از آن به گفته ی «ژز»، حقوقدان برجسته فرانسوی پیش گیری از تمایلی طبیعی است که اساساً واگذاری قدرت می تواند در مقامات عمومی به وجود آورد؛ یعنی «استفاده از صلاحیت های واگذار شده برای دستیابی به اهدافی غیر از اهدافی که قانون واگذارنده ی صلاحیت، مطمح نظر داشته است» و دوم آن که، منظور از این عبارت، موردی است که در آن، عمل خطایی واقع نشده (مانند خروج از اختیارات) و یا حتی عمل درستی به شیوه و روشی خطا انجام نشده است (مانند نقض

اصول شکلی و عدالت طبیعی)، بلکه اقدامی درست با انگیزه و دلیلی نادرست انجام شده است. (نجابت‌خواه، ۱۳۹۰، ۲۴)

به عبارتی دیگر: «سوء استفاده از اختیارات یا قدرت وقتی است که مامور یا مقام اداری تصمیماتی می‌گیرد یا عملی انجام می‌دهد که به ظاهر قانونی اما در باطن، هدفی خلاف آنچه که قانون‌گذار تعیین کرده است تعقیب می‌کند؛ مانند آن عمل و تصمیم اداری که از روی حب و بغض یا به منظور انتقام جویی یا کینه توزی یا اخاذی و جلب سود برای خود یا دیگران انجام شود و یا اساساً مامور کار دیگری خارج از صلاحیت خود انجام دهد» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۵، ۳۳)

البته شاید با توجه به آن چه که بیش تر مؤلفان حقوقی بر آن تأکید دارند بهتر آن باشد که در این تعریف، کمی جرح و تعدیل کنیم و براساس نظام حقوقی کامن لا، این توصیف از سوء استفاده از اختیارات را ارایه کنیم:

سوء استفاده از اختیارات وقتی است که مامور یا مقام اداری تصمیم‌هایی می‌گیرد یا عملی انجام می‌دهد که به ظاهر قانونی بوده اما در باطن، تحت تأثیر انگیزه‌های درونی - مثبت یا منفی، یا با استنباط و تفسیر نادرست از قانون، هدفی خلاف آن چه که قانون‌گذار تعیین کرده است را تعقیب می‌کند؛ عوامل غیرمرتبط را در تصمیم‌گیری خود دخالت می‌دهد؛ عوامل موثر و مرتبط را در تصمیم‌گیری لحاظ نمی‌کند و یا صلاحیتی را به جای صلاحیتی دیگر به کار می‌بندد.

با عنایت به این تعریف می‌توان سوء استفاده از اختیارات را بنا به نظر بیش‌تر مؤلفان نظام حقوقی کامن لا شامل موارد زیر دانست: تعقیب اهدافی غیر از هدف قانون‌گذار؛ توجه به عوامل غیرمرتبط و ملاحظه نکردن عوامل مرتبط در تصمیم‌گیری؛ به کارگیری و اجرای صلاحیت قانونی معین به جای صلاحیت قانونی لازم یا اصلی. (باربر، ۱۹۸۵، ۱۲)

اگرچه برخی «سوء نیت» را هم از مصادیق آن دانسته‌اند و دعوای «آنیسمینیک» در سال ۱۹۶۹ را یکی از موارد درخواست کنترل قضایی بر این اساس به شمار آورده‌اند. اما

با این حال تأکید کرده اند که هم موارد ادعای آن نادر است و هم احراز آن، بسیار مشکل؛ به طوری که به سختی می توان مثالی یافت که در آن، سوء نیت مبنای مستقلى برای اعتراض به يك تصميم ادارى بوده باشد و خواهان توانسته باشد به طور موفقیت آمیزی دعوای بطلان يك عمل ادارى را به پیش ببرد. (باربر، ۱۹۸۵، ۱۳)

از این رو صحیح تر دانسته اند که آن را انگیزه و موجبی به شمار آورند که مقام عمومی را به دخالت دادن عوامل غیرمرتبط در تصمیم یا تعقیب اهدافی غیر از هدف قانون گذار وا می دارد و یا آن که موجب «غیرعقلانی» قلمداد کردن تصمیم می شود؛ مانند دعوای «وب» علیه وزیر مسکن و دولت محلی در سال ۱۹۶۵. اگرچه باید به این نکته توجه کرد که اقدامی می تواند با هدف درست و قانونی هم انجام شود، در حالی که توأم با سوء نیت باشد و یا این که اقدامی بدون سوء نیت انجام شود، اما به دلیل دخالت دادن عوامل غیرمرتبط یا تعقیب هدفی نادرست براساس تفسیر اشتباه قانون، غیرقانونی و خارج از حدود اختیارات قلمداد شود. لازمه ی سوء نیت، غرض ورزی و نداشتن صداقت است و چنانچه مقام تصمیم گیرنده بدون هیچ گونه غرض ورزی، با وجود آگاهی از بی اعتباری تصمیم خود، تصمیمی اتخاذ کند که آثار حقوقی به بار نمی آورد، اقدام توأم با سوء نیت قلمداد نمی شود. (آلدر، ۲۰۰۲، ۳۰)

در واقع سوء استفاده از اختیارات یکی از اساسی ترین و اصلی ترین موارد در حقوق کیفری کامن لا و مقابله با فساد ادارى بوده که همواره قانون گذار تلاش داشته است به واسطه سوء استفاده از قدرت فرد در انجام این مسئله، تلاش نماید به این موضوع پایان دهد و در این رابطه رویه قضایی یکسانی را در پیش گرفته است.

با این توضیح، حال به بررسی مصادیق سوء استفاده از اختیارات که مورد اشاره قرار گرفته اند، که در حقوق ادارى کامن لا بررسی می گردد:

۳-۱-۳- تعقیب اهدافی غیر از هدف قانون گذار

هیچ صلاحیت مطلقی در حقوق عمومی وجود ندارد. قدرت قانونی واگذار شده به منظور اهداف عمومی بر مبنای اعتماد واگذار شده است و نه به طور مطلق؛ یعنی تنها در

صورتی معتبر خواهد بود که به شیوه ی درست و مشروع که پارلمان در هنگام واگذار کردن آن مد نظر داشته است، به کار گرفته شود. به عبارتی در مواردی که قانون موضوعه، صلاحیتی را به مقام یا نهادی قانونی واگذار کرده و خواه به موجب مقررات صریح یا بنا بر ویژگی کلی قانون، به نظر می رسد که قصد از واگذاری این صلاحیت، این است که تنها برای هدفی خاص به کار گرفته شود، اعمال آن برای غیر از این هدف و به منظور دست یابی به برخی اهداف جانبی، غیرمعتبر خواهد بود. (باربر، ۱۹۸۵، ۱۵)

از این رو قابل تصور است که مرجع عمومی برخلاف اعتمادی که قانون گذار در هنگام واگذاری صلاحیتی به وی داشته است، این صلاحیت را با هدف و انگیزه ی منفعت شخصی یا اضرار به دیگری و یا با اهداف اخلاقی، سیاسی و حزبی به کار ببندد و یا آن که با انگیزه ی تأمین منافی برای دستگاه متبوع خود یا تأمین منافی که نتیجه ی آن به اقشار جامعه خواهد رسید، اعمال کند. هم چنین امکان دارد که مرجع عمومی صلاحیت را به جای هدف اصلی از آن و با نادیده گرفتن هدف اصلی، با هدفی دیگر که هرچند اشکال خاصی بر آن وارد نیست، اما متفرع بر هدف اصلی بوده و یا در درجه اهمیت پایین تری قرار دارد و به عبارتی، با هدفی که در واقع، اعمال درست صلاحیت موردنظر نیست، به کار ببندد. این گونه اعمال، مصداقی از سوء استفاده از اختیارات واگذار شده از سوی پارلمان بوده و محل ایراد هستند. (باربر، ۱۹۸۵، ۱۷)

در این رابطه مثال هایی مد نظر می باشد:

- هم چنان که شورای مشاوران سلطنتی در دعوای شورای شهر سیدنی علیه کمپل (۱۹۲۵)، اظهار داشته، مرجع محلی نمی تواند صلاحیت خود مبتنی بر خرید قهری اراضی برای توسعه ی خیابان ها و بهبود فضای شهری را برای سرمایه گذاری و کسب منفعت از افزایش احتمالی در ارزش زمین استفاده کند، هرچند از منافع به دست آمده از آن برای تعدیل در عوارض اهالی محل استفاده شود.

- هیچ وزیری که باید به صلاحیت قانونی خاصی عمل کند، نمی تواند تحت تأثیر ملاحظه های سیاسی وسیع تری که سیاست قانون را پیش نمیرد، قرار گرفته و بر این

اساس عمل کند. هم چنان که در دعوای پادفیلد علیه وزیر کشاورزی، شیلات و تغذیه (۱۹۶۸)، اقدام وزیر مبنی بر عدم ارجاع شکایت های مربوط به عملکرد طرح بازاریابی شیر به کمیسیون که قانوناً، وزیر از صلاحیت ارجاع شکایت ها به این کمیسیون برخوردار بوده، به خاطر ترس از این که تأیید این شکایت ها می تواند به کلّ طرح یادشده لطمه وارد کند (و به عبارتی، با هدف حمایت از طرح موجود)، از سوی مجلس اعیان غیرقانونی قلمداد شده است. (بارنت، ۲۰۰۷، ۹۱)

- دولت نمی تواند در حالی که به وی این صلاحیت قانونی داده شده که بنا بر اهداف صرفاً «اقتصادی» به دیگر کشورها کمک مالی کند، براساس اهداف دیگری هم چون تسهیل در ترتیبات فروش اسلحه، به پروژه های هرچند اقتصادی دیگر کشورها کمک مالی اختصاص دهد.

- یک مرجع محلی نمی تواند در ایام نزدیک به انتخابات اقدام به فروش ارزان و یک جای ساختمان های در اختیار وی، با انگیزه ی واقعی جذب آراء کند؛ هم چنان که مجلس اعیان اظهار داشته با وجود پذیرش واقعیت های سیاسی دایر بر این که یک نهاد دموکراتیک میتواند متوقع آن باشد تا در نتیجه ی سیاست های خود امتیازاتی را در انتخابات به دست آورد، اما باید توجه داشت که این سیاست ها نمی تواند برخلاف هدف قانون گذار از ساخت و ساز این ساختمانها اتخاذ شود و صلاحیت واگذار شده از سوی قانون گذار برای ساخت و در اختیار قرار دادن ساختمانها در راستای منافع حزبی تحریف شوند.

- شورای محلی نمی تواند به صرف مخالفت برخی از اعضای یک کمیته زیرمجموعه ی خود با سیاست هایش و وابستگی آن ها به حزب رقیب، هرچند که از صلاحیت اخراج افراد زیرمجموعه ی خود برخوردار باشد، اقدام به این امر کند؛ چراکه چنین امری، هم چنان که اعضای اخراجی هم ادعا کرده اند، جز این قلمداد نمی شود که شورا، صلاحیت خود را به صورتی غیرقانونی در راستای هدفی که نسبت به هدف اصلی از اعطای این صلاحیت، نامربوط به شمار می آید، به کار بسته است. (بارنت، ۲۰۰۷، ۹۲)

- مرجع محلی نمی‌تواند براساس صلاحیت خود مبنی بر حفظ حیات وحش منطقه، به دلیل این که این مرجع شکار حیوانات خاصی را با اصول اخلاقی خود سازگار ندانسته و آن را اخلاقاً انزجارآور قلمداد می‌کند، اقدام به منع شکار یادشده کند؛ چراکه همان طور که یکی از قضات خاطر نشان کرده به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق عمومی، صلاحیت بنا به هدف خاصی که عبارت است از برآورده کردن منافع عمومی جامعه، اعطا می‌شود و نه بنا به آن چه که دارنده صلاحیت خوشایندش باشد.

- مرجع آموزشی محلی که از صلاحیت نصب و هم چنین عزل مدیران مدارس در صورت وجود شرایطی خاص برخوردار است، نمی‌تواند برخی از مدیران را که در انجام وظایف خود از استقلال برخوردارند، صرفاً به دلیل هم سو نبودن آن ها با سیاست هایش از کار برکنار کند.

- مرجع عمومی که از صلاحیت بررسی درخواست های جواز و صدور آن برخوردار است نمی‌تواند با هدف رشد و ترویج آگاهی معنوی در جامعه، درصدد آن برآید تا در اعمال صلاحیت خود به حمایت از پیروان فعال یک دین شناسایی شده مبادرت کند؛ چرا که هدف قانون گذار از اعطای چنین صلاحیتی، تنها این است که مرجع یادشده به افرادی جواز کار را بدهد که به تداوم جریان بازار توسط اشخاص سالم و مناسب لطمه وارد نکنند و از این روی هدف بیان شده، از اهداف مورد نظر قانون گذار نبوده است. (لیند، ۲۰۰۵، ۱۰)

در واقع و در مجموع با توجه به مطالب گفته شده می‌توان چنین استدلال نمود که به واسطه این مسئله در واقع به نوعی قانون گذار کامن لا دولت را نیز مجاز به اعمال خلاف حقوق شهروندی نمی‌داند و در این رابطه همواره پیشگیری از تخلفات دولت و سازمان‌ها را ضروری دانسته است.

۴-۱-۳- توجه به عوامل غیرمرتبط و عدم ملاحظه عوامل مرتبط در

تصمیم گیری

یکی دیگر از فاکتورهای شکل دهنده سوء استفاده از اختیارات، این است که مراجع عمومی باید عوامل و ملاحظات را که غیرمرتبط یا فرعی می‌باشند، در تصمیم‌گیری خود دخالت ندهند؛ چراکه در غیر این صورت، همچنان که «لرد اشِر»^۱ اظهار داشته: «اگر افرادی که باید یک تکلیف عمومی را با اعمال صلاحیت خود به انجام برسانند، موضوعاتی را مورد توجه قرار دهند که دادگاه‌ها، این موضوعات را در رابطه با اعمال صلاحیت غیرمعتبر بشمار می‌آورند، از نگاه قانون این مراجع اصلاً صلاحیت خود را اعمال ننموده‌اند.» هم چنین مراجع عمومی باید ملاحظات را که مرتبط و مؤثر در تصمیم‌گیری می‌باشند، حتماً در تصمیم‌گیری‌های خود بطور مقتضی و صحیحی دخالت دهند و آن‌ها را نادیده نگیرند. قصور در توجه به ملاحظات مرتبط می‌تواند به معنای آن باشد که مقام تصمیم‌گیرنده بدون ادله لازم جهت توجیه تصمیمش عمل نموده است. البته باید تأکید نمود که عدم توجه به عوامل مرتبط و مؤثر در اتخاذ تصمیم و توجه به عوامل غیرمرتبط، در صورتی زمینه مداخله دادگاه‌ها جهت کنترل قضایی را فراهم می‌آورند که اولاً تصمیم به انجام یک کارویژه صرفاً اداری مربوط نشود که تأثیری بر حقوق اشخاص ندارد و ثانیاً مطابق حکم صادره در دعوای «اوتن» تصمیم از نظر مادی بواسطه آن عامل مرتبط یا غیرمرتبط، تحت الشعاع قرار گرفته باشد، وگرنه چنانچه تصمیم نهایی، مشابه حالتی باشد که اگر آن موضوع مرتبط لحاظ می‌شد یا عامل غیرمرتبط نادیده گرفته می‌شد، اتخاذ می‌شد قانونیت تصمیم قابل خدشه نخواهد بود. (برادلی، ۱۹۹۹، ۳۷)

با این توصیف، اقدام وزیری که با وجود صلاحیت ارجاع شکایات به کمیته تحقیق، به دلیل ترس از مشکلات تبعی سیاسی از این ارجاع خودداری می‌نماید، و به عبارتی افکار عمومی را عاملی برای تصمیم‌گیری خود در رابطه با اعمال صلاحیتش قرار می‌-

^۱ Lord Asher

دهد (عامل غیرمرتبط) و یا یا تصمیم مرجعی محلی که از صلاحیت راه اندازی سیستم حمل و نقل عمومی و صرف کرایه‌های دریافتی در مواردی که مناسب تشخیص می‌دهد، برخوردار است، مبنی بر راه اندازی سیستم حمل و نقل رایگان برای سالمندان که برخلاف شرط تعیین شده اعمال صلاحیت بر اساس اصول شغلی متعارف (عامل مرتبط و مؤثر) می‌باشد، مصادیقی از تصمیمات غیرقانونی و توأم با سوء استفاده از اختیارات می‌باشند. همین طور است اگر که مرجع محلی عمومی تحت تأثیر ملاحظات غیرمرتبطی مانند «اصول نامتعارف بشردوستی سوسیالیستی» و «زیاده خواهی های فمینیستی مبنی بر تضمین برابری جنسیتی در موضوع دستمزد» و با نادیده گرفتن ملاحظات مرتبطی مانند هزینه روبه کاهش زندگی و سطح دستمزدها در سطح ملی، اقدام به تعیین مزد برابر ۴ پوند در هفته برای کارگران زن و مرد بنماید یا اینکه بدون توجه به برخی ملاحظات مرتبط و مؤثر مانند تهیه پارکینگ، مسأله ترافیک و امکان دسترسی، تصمیم خود مبنی بر اجازه تأسیس یک استادیوم ورزشی در پارک عمومی را صادر نماید و یا بنا به عاملی غیرمرتبط مانند اقدامات ناشران در جریان اختلافات صنعتی ناشران و کارگران آنها، تصمیم به لغو خرید مجله تایمز برای کتابخانه های عمومی بگیرد و یا بنا به این دلیل که رئیس مرجع محلی بخاطر افترا از ناشران روزنامه خاصی شکایت نموده است (عامل غیرمرتبط)، تصمیم به عدم انتشار آگهی در آن روزنامه را بگیرد. (استوت، ۱۹۹۷، ۱۳۱)

در اینجا، در رابطه با این مؤلفه از سوء استفاده از اختیارات، یعنی ملاحظه عوامل غیرمرتبط و عدم لحاظ عوامل مرتبط، چند نکته را باید خاطر نشان نمود:

نخست اینکه، همانطور که قاضی «لرد سیمون براون»^۱ اظهار داشته، مرجع عمومی در تصمیم گیری هایش با سه نوع از ملاحظات مواجه می‌باشد:

این مرجع، در مواردی می‌بایست ملاحظاتی را مورد توجه قرار دهد (فاکتورهای الزامی) و یا در مواردی باید ملاحظاتی را نادیده بگیرد (فاکتورهای ممنوعه) که خود، عبارتند از:

الف - عواملی که قانون صلاحیت بخش، آن ها را مشخص نموده، اعم از اینکه طبق گفته قاضی «لرد گرین» در دعوای «ونزبری» صراحتاً معین شده باشند و یا اینکه بطور ضمنی و بر اساس موضوع، قلمرو و هدف قانون موضوعه تعیین شده باشند؛

مثل اینکه در قانون برنامه ریزی شهری و کشوری مصوب ۱۹۹۰ صریحاً مشخص شده باشد که در رابطه با تعیین تکلیف درخواست های مجوز طرح، مراجع محلی و در صورت تجدیدنظرخواهی، وزارت کشور باید «طرح توسعه» و «هرگونه ملاحظات مادی دیگر» را مورد توجه قرار دهند و یا اینکه در قانون برای صدور جواز فعالیت در بازار شرط شده باشد که باید رعایت شود که افرادی اجازه فعالیت بیابند که شخص سالم و مناسبی باشند، که در اینجا بررسی محکومیت های قبلی درخواست دهنده صدور جواز به جرایم جدی میتواند ملاحظه ای مرتبط، اما ضمنی بشمار آید. (مک لوید، ۱۹۹۳، ۵۷)

در این باره که آیا ملاحظاتی که بطور ضمنی از قانون بر می آیند، برای مقام تصمیم گیرنده الزام آور می باشند، هیچ اصول روشنی و جود ندارد و بستگی به اراده دادگاه دارد که با توجه به عبارات قانون موضوعه، تفسیر خود را از قصد پارلمان بیان دارد که آیا این ملاحظات را باید جدی گرفت و الزام آور دانست یا خیر؛ که البته این موضوع، می تواند به عنوان یک خطر بشمار آید که دادگاه، نظر و سیاست خود را جایگزین دیدگاه مرجع عمومی قرار دهد و بدین ترتیب، با دخالت دادن دیدگاه های سیاسی یا دیگر ارزشها و یا با موسع تر یا مضیق تر تعریف نمودن نظر قانون گذار، تصمیم متفاوت با مرجع عمومی اتخاذ نماید.

ب- مواردی که برای مخاطبان تصمیم، انتظارات مشروعی بوجود آمده است. در مواردی مرجع عمومی تصمیم گیرنده می تواند بنا به صلاحدید خود عمل نموده و ملاحظاتی را مورد توجه قرار داده و یا عواملی را نادیده بگیرد؛ (لیند، ۲۰۰۵، ۸۸)

به عبارتی ملاحظاتی که ضروری نیستند و بسته به نظر مرجع عمومی می باشند تا تصمیم بگیرد که چه ملاحظاتی باید در فرآیند استدلالی وی نقش ایفا کنند؛ ملاحظاتی که توجه یا عدم توجه به آن ها خدشه ای به قانونیت تصمیم وارد نمی سازند.

نتیجه گیری

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

به منظور مبارزه همه جانبه با فساد اداری علاوه بر اقدامات سرکوب گرانه که حاکی از اتخاذ سیاست جنایی واکنشی است باید اقداماتی از قبیل اتخاذ سیاست‌های کلیدی و داشتن برنامه همه جانبه و عمومی، به منظور مطالعه و پیش‌گیری از فساد اداری، تشکیل نهادهای مستقل که مسئولیت انجام فعالیت‌های تبلیغی، آموزشی و پیگیری اصلاحات ساختاری در سازمان‌ها را در جهت کاهش امکان فساد و افزایش شفافیت کارکردی و عملکردی در بخش عمومی را عهده دار باشند، انجام نظارت‌های قانونی برای فراهم آوردن توان لازم جهت کنترل بیشتر مقام‌های اجرایی، ایجاد خطوط ارتباطی و حمایت از ممبران، انتخاب قضات سالم، پاسخگویی و نظارت مدنی و توجه به احیا و آموزش ارزش‌های اخلاقی که حاکی از اتخاذ سیاست جنایی پیشگیرانه است، صورت پذیرد. - ضمانت اجرای کیفری در حقوق کیفری کامن لا بر اساس قانون رشا و ارتشا مصوب ۲۰۱۰ و استفاده از رویه‌های قضایی در اسناد است. تحولات حقوق اداری در کامن لا حاکی از آن است که در قرن نوزدهم، کم و بیش این اصل در حوزه‌های اداری اعمال شده است، با این حال با پدیداری جنگ جهانی اول و توسعه‌ی صلاحیت‌های اختیاری مقامات اداری، محدودیت‌هایی چون دوگانگی میان تصمیمات اداری و قضایی و حق‌ها و امتیازات نسبت به آن وارد شد. رویه قضایی حقوق عرفی در دهه هفتاد میلادی دست به بازخوانی رویه‌های گذشته می‌زند و این محدودیت‌ها را مرتفع می‌سازد. در واقع در کامن لا با این قانون روند تحولات مقابله با رشوه و ارتشا در نظام اداری وارد فاز جدید شده و کشور کامن لا تلاش داشته است تا در زمینه مسائل و مباحث مرتبط با فساد اداری

بیش از پیش موفق عمل نماید. به علاوه با توجه به اینکه توفیق در راهبردهای پیشگیری و مبارزه با فساد و همچنین بهبود وضعیت سلامت، عدالت، شفافیت و مقابله با فساد در کشور، نیازمند ایفای نقش فعال تر مجلس شورا اسلامی و قوه قضائیه است، پیشنهاد می شود مجلس شورای اسلامی تهیه و تدوین گزارش جامع نظارتی با محوریت تحلیل و ارزیابی سیاست ارتقای نظام اداری و مقابله با فساد را در دستور کار قرار دهد تا بتوان با تکیه بر آن چرخه سیاست گذاری علیه فساد را مورد بازنگری قرار داد.

منابع و مآخذ

- ۱- اباذری فومشی، منصور، ۱۳۹۲، ترمینولوژی حقوق نوین، جلد سوم، چاپ اول، قائم شهر، نشر شهید داریوش نوراللهی.
- ۲- آقابابایی، حسین، ۱۳۸۸، «توانمندسازی عمومی و پیش گیری اجتماعی از فساد اقتصادی»، مجموعه مقالات همایش ملی علمی کاربردی پیشگیری از جرم، تهران، نشر میزان.
- ۳- باردان، پراناب، ۱۳۸۳، فساد اداری و توسعه، ترجمه جواد روحانی، مجله برنامه و بودجه، شماره ۴۲.
- ۴- باقری، ر، ۱۳۸۴، انحلال ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی به دلیل ناکارآمدی، سیاست روز، برنامه مبارزه با فساد و ارتقای سلامت در نظام اداری (حکومت).
- ۵- بیات، محمود، ۱۳۸۷، نظارت و کنترل اسلامی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۳.
- ۶- حاجی ده آبادی، محمد علی، ۱۳۸۳، امر به معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی، مجله فقه و حقوق، شماره ۱، تابستان.
- ۷- دانایی فرد، حسن، ۱۳۸۶، «استراتژی مبارزه با فساد: آیا فناوری اطلاعات فساد اداری را کاهش می دهد؟» فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۹، شماره ۲ تابستان.
- ۸- داوید، رنه و کامی ژوفره، اسپینوزی، ۱۳۸۱، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص: سید حسین صفایی، تهران، میزان.
- ۹- زارعی، محمد حسین، ۱۳۸۹، «حاکمیت قانون در اندیشه های سیاسی و حقوقی» فصلنامه مفید، شماره ۲۶، سال دوم.
- ۱۰- شمس ناتری، محمد ابراهیم و توسلی زاده، توران، ۱۳۹۰، «پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، شماره ۴.

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

۱۲- صفاری، مهدی، ۱۳۸۰، مبانی نظری پیشگیری از وقوع جرم، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۳ و ۳۴، تهران.

۱۳- فرجیها، محمد و محمدباقر مقدسی، ۱۳۹۲، پاسخ‌های کیفری عوام گرایانه به مفاسد اقتصادی، دایره المعارف علوم جنایی (مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی، کتاب دوم، تهران، میزان.

۱۴- فرجیها، محمد، ۱۳۸۸، رویکرد چندنهادی به پیشگیری از جرم: چالش‌ها و راهکارها، دیباچه در: رویکرد تهران، انتشارات معاونت آموزش نیروی انتظامی چند نهادی به پیشگیری از جرم.

۱۵- قاسمی، داود و راویه ذکریایی، ۱۳۹۲، خرید و فروش اموال دولتی، تهران، انتشارات میزان.

۱۶- قدسی، محمد، ۱۳۷۹، نظام اداری سالم شرط توسعه لازم، در: ارتقای سلامت نظام اداری، مجموعه‌ی مقالات همایش توسعه‌ی نظام اداری، خرداد ۱۳۷۸، تهران، مرکز آموزش مدیریت دولتی.

۱۷- قورچی بیگی، مجید، ۱۳۸۸، پیشگیری چندنهادی از جرم، مفاهیم، مبانی و چالش‌ها.

۱۸- کتانی، عبدالحی، ۱۳۸۴، نظام اداری مسلمانان در صدر اسلام، مترجم علیرضا ذکاوتی قراگزلو، قم، سمت.

۱۹- گسن، ریمون، ۱۳۷۰، جرم شناسی بزهکاری اقتصادی، ترجمه شهرام ابراهیمی، چاپ اول، زمستان.

۲۰- گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۹، حقوق جزای اختصاصی، تهران، جهاد دانشگاهی.

۲۱- لونیر، فلورا، ۱۳۷۵، «فساد مالی پدیده جهانی» ترجمه بدری نیک فطرت، پیام یونسکو، ش ۳۱۳، تهران.

۲۲- مائوور، پائولو، ۱۳۷۳، عامل و پیامدهای فساد، ترجمه هاشمی، روزنامه سلام، ۲۶ مرداد سال ۱۳۷۳.

۲۳- متنی نژاد، صادق، ۱۳۸۶، شیوه‌ها و زمینه‌های تبانی در معاملات دولتی، مجله حقوقی دادگستری، زمستان، شماره ۶۱.

۲۴- میرخلیلی، محمود، ۱۳۸۸، پیش‌گیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران.

۲۵- میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۸۳، دیوان کیفری بین‌المللی، تهران، انتشارات دادگستر.

۲۶- میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۸۷، جرائم علیه اموال، تهران، نشر میزان.

۲۷- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۸۱، تقریرات درس جرم‌شناسی (پیش‌گیری)، تنظیم مهدی سیدزاده، مجتمع آموزش عالی قم، دوره کارشناسی ارشد، نیمسال دوم.

۲۸- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و عباس شیری، ۱۳۸۶، «نشست علمی بررسی لایحه پیشگیری تعالی حقوقی (ماهنامه آموزشی دادگستری کل استان خوزستان)، شماره ۱۵.

۲۹- هیوز، جان، ۱۳۸۰، جرایم یقه سفیدی و رویکرد فرصت‌مدار، ترجمه اسماعیل رحیمی‌نژاد، تهران، نشر میزان.

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

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

۳۲- Barber, Benjamin, "Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age", University of California Press, 1985

۳۳- Barentt, Hilaire, Constitutional and Administrative Law, London, Routledge- Cavendish, 6ed, 2007

۳۴- Bradley, Anthony Wilfred, "Constitutional and Administrative Law", ۱۹۹۹.p۵

۳۵- Ellis-Jones, Ian (۲۰۱۲); Essential Administrative law, Sydney, London: Cavendish Publishing Ltd., second ed