

تحلیل حقوقی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» و طرح «مدیریت تعارض منافع»

مرکز توانمندسازی حاکمیت و جامعه جهاد دانشگاهی
آذر ۱۳۹۹

۱۳۹



بنام خداوند جان و آفریننده



تحلیل حقوقی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» و طرح «مدیریت تعارض منافع»

تعارض منافع و راهکارهای مدیریت آن در دستگاه‌های اجرایی - ۹

مرکز توانمندسازی حاکمیت و جامعه جهاد دانشگاهی

آذر ۱۳۹۹

فهرست مطالب

۳	تشابهات لایحه و طرح.....
۴	تعاریف لایحه و طرح.....
۷	قلمرو شخصی لایحه و طرح.....
۷	قلمروی شخصی در لایحه.....
۸	قلمروی شخصی در طرح.....
۹	مقایسه قلمروی شخصی در طرح و لایحه.....
۱۱	مصادیق تعارض منافع.....
۱۴	تفاوت‌های لایحه و طرح.....
۱۴	نحوه مدیریت تعارض منافع.....
۱۴	متولی مدیریت تعارض منافع.....
۱۵	نظارت بر مدیریت تعارض منافع در طرح.....
۱۶	ضمانت اجرای نقض قواعد تعارض منافع.....
۱۷	نتیجه و پیشنهاد.....
۱۸	پیوست: مقایسه موضوعی طرح و لایحه مدیریت تعارض منافع.....

تحلیل حقوقی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» و طرح «مدیریت تعارض منافع»

مقدمه

تعارض منافع، مفهومی است که در نگاه کلی به شرایطی اطلاق می‌شود که یک حق یا منفعت شخصی در تعارض با یک حق یا منفعت عمومی قرار می‌گیرد و در نتیجه آن حق یا منفعت عمومی نسبت به منفعت شخصی در اولویت قرار می‌گیرد. از آنجا که در کشورهای دموکراتیک اصل بر آزادی حقوق فردی است، اعمال محدودیت بر حقوق و منافع افراد باید به صورت استثنا و بر اساس یک هدف مشروع بوده و طبق شرایط و ضوابط دقیق و خاص باشد. بنابراین در بحث تعارض منافع مهم‌ترین گام تدوین قانون مطابق با معیارها و اصول قانون گذاری است.

مهم‌ترین معیار در تعیین قانون مطلوب آن است که ضوابط قانون با دقت نظر تدوین شده، تا هر شهروند با استفاده از آن بتواند رفتار خویش را تنظیم نماید و پیامدهای رفتار خویش را پیش‌بینی کند. بنابراین دقت نظر و نکته بینی در قوانین دلالت بر پیش‌بینی‌پذیری آن دارد. علاوه بر آن، میزان دقت نظر مورد نیاز بر اساس شرایط و بسته به محتوای قانون و اشخاص تحت شمول آن، معین می‌شود. دیوان اروپایی حقوق بشر عنوان می‌کند که نه تنها دستیابی به دقت نظر متقن در چارچوب قانون غیر ممکن است، بلکه دوری از عدم انعطاف‌پذیری و امکان تغییر قانون با اوضاع و شرایط متغیر از ملزومات تدوین قوانین است. این تفسیر، کلی بودن و ابهام در تدوین قوانین را با توجه به هدف قانون توجیه‌پذیر می‌نماید اما قوانین حاوی ضوابط بسیار کلی و مبهم، قوانین قابل توجیهی بر اساس معیار دقت نظر در تدوین قانون نیستند. چرا که به مقامات، صلاحیت اختیاری جهت اتخاذ تصمیمات خودسرانه و غیر قانونی می‌دهند.

بنابراین در فرآیند تدوین قانون مدیریت تعارض منافع ضروری است ضوابط مندرج در آن به صورت دقیق مشخص گردیده، به گونه‌ای که هر شهروند با مطالعه آن بتواند شخصا امکان مواجهه با تعارض منافع را در حیطه فعالیت‌های خویش تشخیص دهد. با این وجود ماهیت ثبات قوانین و توجه به روح و محتوای قانون، می‌طلبد که در برخی موارد به ارائه ضوابط کلی در متن قانون بسنده کرد. این ضوابط کلی باید قابل درک برای شهروندان باشد و کلی بودن آن در راستای مطابقت با نیازها و تغییرات جامعه در طول زمان باشد.^۱

در این راستا، این نوشته به بررسی ضوابط مندرج در طرح و لایحه تعارض منافع بر مبنای ضرورت دقت نظر در تدوین ضوابط قانون با حفظ اصل کلی بودن ضوابط اصلی قانون در راستای قابلیت اعمال آن در طول زمان می‌پردازد و تلاش شده است تحلیل لایحه و طرح در کنار مقایسه آن‌ها انجام شود. در مقایسه لایحه و طرح، ابتدا بخش‌هایی از آن‌ها که با یکدیگر تشابه دارد مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ادامه بخش‌هایی که در یکی از آن‌ها آمده ولی در دیگری نیامده است بررسی می‌شود. در هر قسمت تلاش شده است نکات و پیشنهادات مرتبط با آن بیان شود و در پایان گزارش، نتیجه و پیشنهادات برای تدوین یک قانون جامع‌تر بیان می‌شود.

۱. تشابهات لایحه و طرح

لایحه و طرح در قسمت‌های تعاریف، اشخاص مشمول و مصادیق تعارض منافع، دارای تشابهاتی هستند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. جهت مطالعه بیشتر ر. ک: آزادی بیان و سخنان تنفرآمیز. با نظارت علمی علی اکبر گرجی ازندریانی. انتشارت خرسندی، چاپ اول، بهار ۱۳۹۵.

۱.۱. تعاریف لایحه و طرح

۱.۱.۱. تعارض منافع

در تعریف مفهوم تعارض منافع، ابتدا به بررسی مواد ۱-۱- طرح و لایحه و عبارتهای مندرج در آنها می‌پردازیم. تفاوت بارز طرح و لایحه در تعریف مفهوم تعارض منافع آن است که در لایحه تعارض فی‌مابین منفعت شخصی مشمولین قانون با «منفعت عمومی» ولی در طرح تعارض منفعت شخصی مشمولین قانون با انجام بی‌طرفانه و بدون تبعیض «وظایف حرفه‌ای» به عنوان تعارض منافع تعریف شده است. برای تدقیق مفهوم تعارض منافع ارائه تعریف دقیق از واژه منفعت شخصی از یک سو و واژه‌های منفعت عمومی (مندرج در لایحه) و وظایف حرفه‌ای (مندرج در طرح) ضروری است.

۱.۱.۱.۱. منفعت شخصی

در ابتدا تعاریف مندرج در طرح و لایحه عیناً شرح گردیده و سپس به دقت مورد بررسی قرار گیرند.

لایحه مدون دولت، حق یا امتیازی بالفعل، مالی یا غیر مالی که تماماً یا جزئاً و به طور مستقیم یا غیرمستقیم عاید یکی از اشخاص مشمول قانون شده، یا زبانی را از وی دور کند منفعت شخصی دانسته و در تعریف عواید غیرمستقیم آنچه به بستگان فرد تعلق می‌گیرد و یا آنچه از طریق بستگان و اشخاص دیگر در اختیار خود فرد قرار گیرد به عنوان تعریف عواید غیرمستقیم ارائه داده است.

طرح مدون مجلس هرگونه منافع بالقوه و بالفعل، مالی و غیرمالی که تماماً یا جزئاً عاید یک شخص، بستگان، شرکا و نمایندگان او شود را مشمول تعریف منفعت شخصی دانسته است.

از اشتراکات ویژگی‌های تعاریف طرح و لایحه از قبیل بالفعل بودن، مالی یا غیرمالی بودن حق و منفعت که بگذریم، چند ویژگی از قبیل بالقوه بودن منفعت یا حق، دور کردن زیان از شخص مشمول قانون و تعلق گرفتن عواید به شرکا و نمایندگان شخص مشمول قانون قابل بحث و بررسی است.

بالقوه بودن حق از مواردی است که ضرورت درج یا عدم درج آن در لایحه مصوب دولت قابل بحث و بررسی است.

به نظر می‌رسد، در نظر تدوین کنندگان لایحه دولت درج عبارت بالقوه یا بالفعل بودن حق یا امتیاز در تعریف منفعت شخصی خلل چندانی در شناسایی مصادیق ایجاد نمی‌کند. چرا که ظرفیت هیئت‌های مدیریت تعارض منافع، مندرج در ماده ۵ لایحه، اساساً پیشگیری از تعارض منافع در تمامی شرایط و به صورت مطلق را هدف قرار داده، بنابراین به نظر می‌رسد با انجام وظایفی نظیر تعیین مصادیق تعارض منافع در هر دستگاه اساساً احتمال بروز موارد بالقوه تعارض منافع کاهش می‌یابد. با اینحال براساس آنچه پیش از این درباره اهمیت و ضرورت صراحت قوانین و مقررات گفته شد، درج عبارت «بالقوه» خالی از لطف نیست و می‌تواند به مجریان قانون در تعیین مصادیق منفعت شخصی کمک شایانی نماید.

دور کردن زبان از شخص مشمول قانون نکته قابل توجه دیگری است که در لایحه لحاظ گردیده و درج آن در طرح خالی از لطف نیست. تدوین کنندگان لایحه در تعریف منفعت ابتکار عمل داشته و نه تنها منافع و فواید مثبت بلکه دفع مضرات را هم مشمول تعریف منفعت شخصی قرار داده اند. بنابراین باتوجه به جامعیت تعریف منفعت شخصی با لحاظ عبارت «دور کردن زبان از شخص مشمول قانون» پیشنهاد می‌شود، درج این عبارت در تعریف منفعت شخصی در دستور کار تدوین کنندگان طرح قرار گیرد.

در تعریف منفعت شخصی نکته قابل بحث دیگر، نحوه تعلق عواید حاصل از تعارض منافع به اشخاص غیر از مشمولین قانون است. همانطور که در مقدمه این بحث آمد، لایحه به تعریف عواید غیرمستقیم پرداخته و عواید متعلق به بستگان را مشمول تعریف منفعت شخصی دانسته است. طرح، در پیش بینی عواید متعلق به بستگان با لایحه اشتراک موضوعی دارد با این حال از ابتکارات مندرج در طرح پیش بینی عواید به نمایندگان و شرکای مشمولین قانون است که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

به نظر می‌رسد، شمول عواید شرکا به عنوان منفعت شخصی از پر مناقشه‌ترین مسائل پیرامون مفهوم منفعت شخصی باشد. در بررسی شمول عواید شرکا ابتدا لازم است بررسی کنیم فعالیت فرد مشمول قانون در چه نوع شرکت‌های تجاری موضوع تعارض منافع قرار می‌گیرد؟ به عبارت دقیق‌تر آیا فعالیت تجاری فرد مشمول تعارض منافع، در شرکتی که موضوع وظایف یا اهداف فعالیت آن مرتبط با وظایف شغلی فرد مشمول است، امکان‌پذیر می‌باشد یا خیر. متعاقب آن این نکته مورد بررسی قرار می‌گیرد که شریک در چنین شرکت‌هایی در دامنه تعریف منفعت شخصی قرار می‌گیرد یا خیر.

طبق ماده ۱۶ لایحه، سهامداری بیش از پنج درصد مشمولین قانون در شرکت‌های تجاری ممنوع گردیده است. واضح است که در این ضابطه فعالیت مشمولین قانون در شرکت‌های تجاری صرفاً محدود به شرایط خاص (رعایت سقف پنج درصدی) - و نه ممنوع - گردیده است. چرا که عبارت شرکت‌های تجاری به صورت مطلق به کار رفته و قیدی مبنی بر مرتبط بودن موضوع و یا اهداف فعالیت شرکت تجاری با وظایف شغلی مشمول قانون ذکر نشده است. بنابراین به نظر می‌رسد فعالیت مشمولین قانون به شرط رعایت سقف پنج درصدی سهامداری بلامانع است؛ چه موضوع و اهداف فعالیت شرکت تجاری با وظایف شغلی مشمول قانون مرتبط باشد یا نباشد. متعاقب بررسی مذکور، بر اساس لایحه عواید شرکای شخص مشمول قانون در تمامی شرکت‌های تجاری - چه موضوع و اهداف فعالیت شرکت تجاری با وظایف شغلی مشمول قانون مرتبط باشد یا نباشد - مشمول تعریف عواید غیرمستقیم شده و داخل در مفهوم منفعت شخصی قرار می‌گیرد.

بر خلاف لایحه، در تدوین طرح این مسئله لحاظ شده که به صورت کلی فعالیت شخص مشمول قانون در شرکت‌هایی که مرتبط با موضوع فعالیت وی است، ممنوع می‌باشد. با توجه به قواعد تعارض منافع به نظر می‌رسد در لایحه می‌بایست صراحتاً سهامداری مشمولین قانون در شرکت‌هایی که موضوع و اهداف فعالیت آن‌ها با وظایف شغلی مشمول قانون مرتبط است ممنوع شود و به دلالت التزامی شریک در چنین شرکت‌هایی در دامنه تعریف منفعت شخصی قرار گیرد.

بنابر آنچه گفته شد، مفهوم منفعت شخصی در طرح و لایحه اشتراکات بسیاری دارند. بنابراین رجوع به مذاکرات تدوین‌کنندگان طرح و لایحه و استعلام قصد هر یک از درج یا عدم درج هر یک از مفاهیم با استناد به بررسی‌های کارشناسی، به امکان تصویب تعریف جامع‌تری از مفهوم منفعت شخصی کمک شایانی می‌کند.

۲.۱.۱.۱. وظایف حرفه‌ای

همانطور که پیش از این گفته شد، در طرح، تعارض منفعت شخصی مشمولین قانون با انجام بی‌طرفانه و بدون تبعیض «وظایف حرفه‌ای» به عنوان تعارض منافع تعریف شده است. بنابراین بررسی مفهوم وظایف حرفه‌ای به عنوان یکی از ارکان تعریف تعارض منافع در طرح ضروری است.

طبق بند ۲ ماده ۱، وظایف حرفه‌ای به وظایفی اطلاق می‌شود که قانون برای پست سازمانی تعریف نموده و یا به موجب حکم یا قرارداد یا اقتضائات شغلی وظایفی برای فرد پیش بینی شده است. از نظر نویسنده تعریف ارائه شده خالی از چالش و خلل اساسی است.

۳.۱.۱.۱. منفعت عمومی

مفهوم منفعت عمومی از مفاهیم مبهم در ادبیات حقوق عمومی ایران است. این ابهام از نبود رویه در تعریف مفهوم منفعت عمومی در قوانین مدون ناشی می‌شود. به گونه‌ای که در قوانین متعددی از مفهوم منفعت عمومی سخن به میان آمده بی‌آنکه به ارائه ضوابط دقیقی جهت تبیین این مفهوم اقدام شده باشد. علاوه بر این نظریات علمای علم حقوق در ایران طیف گسترده‌ای از مفاهیم خدمات عمومی، مصلحت عمومی و حقوق عمومی را داخل در قلمروی مفهوم منفعت عمومی دانسته است.^۱ به نظر می‌رسد تدوین‌کنندگان لایحه تعارض منافع رویه سابق نظام قانون‌گذاری را در تبیین مفهوم منفعت عمومی پیش گرفته‌اند. به گونه‌ای که در لایحه مدون دولت از مفهوم منفعت عمومی بدون ارائه تعریف دقیق از آن سخن به میان آمده است. بنابراین ارائه تعریف دقیق از مفهوم منفعت عمومی و درج آن در لایحه از مواردی است که می‌بایست در بررسی لایحه دولت مد نظر قرار گیرد.

همانطور که پیش از این شرح داده شد، تعارض منافع در لایحه، تعارض فی‌مابین «منفعت شخصی» و منفعت عمومی و در طرح تعارض فی‌مابین منفعت شخصی و «وظایف حرفه‌ای» است. لایحه، همراستا با سابقه قانون‌گذاری در ایران، به ارائه تعریف دقیق از منفعت عمومی پرداخته است. با این وجود، طرح بر خلاف لایحه به تدقیق و تبیین مفهوم وظایف حرفه‌ای پرداخته است. بنابراین تدوین‌کنندگان طرح نسبت به تدوین‌کنندگان لایحه در تبیین مفهوم تعارض منافع عملکرد کامل‌تری داشته‌اند.

۱ جهت مطالعه بیشتر ر.ک: منصوریان، ناصر علی و شیبانی، عادل، مفهوم منفعت عمومی و جایگاه آن در قانونگذاری ایران، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضائی، شماره ۷۵، پاییز و زمستان ۹۵.

۲.۱. قلمرو شخصی لایحه و طرح

نهادهای و اشخاص حقوقی لایحه و طرح اشتراکات بسیاری با یکدیگر دارند، و در هر دو سند، مشمولین بر اساس قواعد یکسانی شناسایی گردیده‌اند. با این حال روش‌ها و ضوابط شناسایی اشخاص حقوقی و نحوه طبقه‌بندی آن‌ها و در برخی موارد سمت‌ها و دارندگان پست‌های سازمانی مشمول تعارض منافع با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند. ابتدائاً متن مواد مرتبط با قلمروی شخصی در لایحه و در طرح منعکس گردیده و در ادامه نقاط قوت و ضعف مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

۱.۲.۱. قلمروی شخصی در لایحه

طبق ماده ۲ لایحه اشخاص مشمول قانون تعارض منافع به شرح ذیل است:

الف: مشمولین قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران، شامل:

۱- نمایندگان مجلس خبرگان رهبری

۲- اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام

۳- مقامات منصوب از سوی رهبری

۴- اعضای شورای نگهبان

۵- نمایندگان مجلس شورای اسلامی و معاونان رئیس مجلس و مدیران کل مجلس

۶- معاونان رئیس قوه قضائیه و رؤسای سازمان‌ها و دستگاه‌های وابسته به این قوه و معاونان و مدیران کل آنان

۷- دادستان کل کشور، رئیس دیوان عالی کشور و رئیس دیوان عدالت اداری و رؤسای کل دادگستری استان‌ها و معاونان همه آن‌ها و سایر دارندگان پایه قضائی

۸- مشاوران سران سه قوه

۹- رؤسای دفاتر سران سه قوه، مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس خبرگان رهبری

۱۰- دستیار ارشد رئیس جمهور، معاونان وزرا، مدیران کل و همتران آن‌ها

۱۱- دبیران شورای عالی امنیت ملی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، هیئت دولت، شورای عالی انقلاب فرهنگی و شورای عالی فضای مجازی

۱۲- رئیس و دادستان دیوان محاسبات کشور، معاونان آنان و اعضای هیئت مستشاری

۱۳- رئیس، قائم مقام، معاونان و دبیرکل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران

۱۴- رؤسا و معاونان سازمان‌ها و مؤسسات دولتی، نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و مدیران کل آن‌ها

۱۵- فرماندهان و مسئولان نیروهای مسلح از درجه سرتیپ تمام و بالاتر و همتران آن‌ها و رؤسای کلانتری‌ها

۱۶- مدیران عامل، اعضای هیئت 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

- ۱۷- رئیس سازمان بورس و اوراق بهادار و معاونان وی، رؤسای بورس‌های تخصصی، مناطق و فرابورس
- ۱۸- رئیس و اعضای هیئت عامل صندوق توسعه ملی
- ۱۹- استانداران و معاونان آنان، فرمانداران، شهرداران و اعضای شورای شهر تمام شهرها و شهرداران مناطق کلان شهرها و معاونان آنها
- ۲۰- سفرا و کارداران، سرکنسول‌ها و مسئولان حفاظت منافع و رؤسای نمایندگی‌های جمهوری اسلامی ایران در خارج کشور
- ۲۱- نمایندگان دولت در مجامع عمومی، هیئت مدیره، هیئت امناء و مدیرعامل شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی
- ۲۲- اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل و بازرسان مناطق ویژه و مناطق آزاد تجاری و معاونان آنان
- ۲۳- رئیس کل گمرک و معاونان وی و مدیران کل گمرک و رؤسای گمرکات کشور
- ۲۴- رئیس سازمان امور مالیاتی کشور، معاونان، مدیران کل و سرممیزین
- ب: مقامات و مسئولان نهادها و واحدهای تحت نظر رهبری (اعم از نظامی و غیر نظامی)، تولید آستان‌ها و موقوفات و بنیادها و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها
- پ: مقامات و مسئولان سازمان‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است.
- ت: کارکنانی که بر اساس ضوابط، به موجب حکم یا قرارداد در یکی از اشخاص حقوقی مشمول قانون پذیرفته شده‌اند.
- ث: روسا، مدیران و اعضای هیئت مدیره اشخاص حقوقی عهده‌دار امر عمومی مانند اتاق‌های بازرگانی، کانون وکلا ...و

۲.۲.۱. قلمروی شخصی در طرح

۱. کلیه اشخاصی که به هر نحو رئیس، مدیر، مسئول یا مقام هم‌تراز آنها در نهادهای عمومی نوع اول دوم هستند.
- طبق تعاریف مندرج در ماده ۱ طرح، نهادهای نوع اول و دوم به شرح ذیل است:
- نهاد نوع اول: قوای سه گانه قوه مجریه، قوه مقننه، قوه قضائیه، اعم از وزارتخانه‌ها، مؤسسات، دانشگاه‌ها و شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت، بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی، شرکت‌های بیمه دولتی، دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، اعم از اینکه قانون خاص خود را داشته باشد یا از قوانین و مقررات عام تبعیت کند نظیر جهاد کشاورزی، شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی گاز ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی ایران، سازمان گسترش و توسعه صنایع و نوسازی ایران، سازمان بنادر و کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، سازمان توسعه و نوسازی صنایع معدنی ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، سازمان صدا و سیما جمهوری

اسلامی ایران، آتش‌نشانی، اورژانس، شهرداری، سازمان تامین اجتماعی، تمامی موسسات و شرکت‌های تابعه یا وابسته با آن‌ها

▪ نهاد نوع دوم: واحدهای زیر نظر رهبری (اعم از نظامی و غیر نظامی)، تولید آستان‌ها و موقوفات و بنیادها و نهادهای انقلابی و موسسات و شرکت‌های وابسته به آن‌ها

۲. کلیه اعضای نهادهای عمومی نوع سوم و چهارم:

طبق تعاریف مندرج در ماده ۱ طرح نهادهای نوع سوم و چهارم به شرح ذیل است:

▪ نهاد نوع سوم: شوراهای اسلامی شهر و روستا، بخش، شهرستان، استان و شورای عالی استان‌ها
▪ نهاد نوع چهارم: مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، شوراهای عالی نظیر شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی فضای مجازی

۳. کلیه اشخاصی که به هر نحو رئیس، مدیر، مسئول یا مقام هم‌تراز آن‌ها و عضو هر نوع از هیئت‌های مدیریتی و تصمیم‌گیر در نهادهای عمومی نوع پنجم هستند.

▪ نهاد نوع پنجم: اشخاص حقوقی عهده‌دار امر عمومی مانند اتاق‌های بازرگانی، کانون وکلا و سازمان نظام پزشکی، سازمان نظام مهندسی، کانون کارشناسان رسمی دادگستری، مجامع صنفی، دانشگاه آزاد و دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی غیر دولتی و مدارس غیر دولتی.

۳.۲.۱. مقایسه قلمروی شخصی در طرح و لایحه

▪ مهم‌ترین مسئله در مقایسه لایحه و طرح آن است که بر اساس طرح در نهادهای نوع اول و دوم و پنجم صرفاً اشخاصی که به هر نحو رئیس، مدیر، مسئول یا مقام هم‌تراز آن‌ها هستند و در نهادهای سوم و چهارم صرفاً اعضای نهادها مشمول تعارض منافع هستند، حال آنکه بر اساس لایحه کلیه کارکنان در اشخاص حقوقی مندرج در لایحه، مشمول قواعد تعارض منافع هستند. این مسئله قابل بحث و بررسی است و به نظر می‌رسد در لایحه به دلیل جامعیت نسبت به کلیه کارکنان و نه صرفاً مقامات مدیریتی ضابطه دقیق‌تری پیش بینی شده است.

▪ طبق بند د ماده ۲۹ قانون مدیریت خدمات کشوری عنوان معاون از عناوینی است که مشمول تعریف پست سازمانی مدیریتی است. طرح بر خلاف لایحه معاون را به عنوان سمت مدیریتی شناسایی نکرده است.

▪ لایحه بابت شناسایی بخش عظیمی از اشخاص حقوقی مشمول تعارض منافع به قانون دیگری (قانون رسیدگی به داریای مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران) ارجاع داده است. به نظر می‌رسد هدف لایحه تعارض منافع از این کار، استناد به ضوابط قانونی باشد که در آن سابقاً توسط قوه مقننه به عنوان نهادهای‌های عهده‌دار امر عمومی شناسایی شده‌اند. با این حال با توجه به ضرورت صراحت قوانین، دقت نظر و قابلیت پیش بینی مسائل قانونی از غیر آن، ارجاع مخاطب لایحه به قانون دیگری بابت احصای اشخاص حقوقی مشمول تعارض منافع خلاف قواعد قانون گذاری است.

- از سوی دیگر ابتکار عمل طرح در دسته‌بندی نهادهای عهده‌دار امر عمومی مسئله‌ای ارزشمند بوده و به نظر می‌رسد این دسته‌بندی مبنای دقیق‌تری بابت شناسایی اشخاص حقوقی مشمول قانون باشد.
- مجلس خبرگان رهبری از نهادهایی است که در دسته‌های طرح به عنوان شخص حقوقی مشمول قانون درج نگردیده ولی بر اساس لایحه مشمول تعارض منافع است. با توجه به شمول طرح نسبت به نهادهای مشابه مجلس خبرگان، مانند مجمع تشخیص مصلحت نظام به نظر می‌رسد، عدم درج ناشی از سهل‌انگاری بوده و در به روز رسانی‌های نهایی می‌بایست لحاظ گردد.
- هم طرح و هم لایحه درباره نهادهای تحت نظر و مدیریت رهبری سخن گفته‌اند اما درباره مقامات منصوب توسط رهبری فقط لایحه سخن گفته و طرح فاقد ضابطه دقیقی در این موضوع است. این نکته قابل تامل است که لزوماً افراد منصوب رهبری در نهادهای زیر نظر رهبری فعال نیستند، مانند مشاوران رهبری یا مشاور رهبری در امور بین‌الملل، رئیس و اعضای شورای راهبردی روابط خارجی. بنابراین پیشنهاد می‌شود مقامات منصوب رهبری به عنوان مشمولین تعارض منافع در طرح درج گردند.
- از ایرادات لایحه این است که به صورت احصایی برخی از سازمان‌های وابسته به قوای سه‌گانه مشمول قانون شده‌اند و سایر سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه مانند سازمان بازرسی کل کشور، سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان پزشکی قانونی، سازمان قضایی نیروهای مسلح، روزنامه رسمی، دادستانی کل کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مشمول لایحه نیستند. عدم شمولیت برخی از سازمان‌های وابسته به قوه مقننه در لایحه نظیر مرکز پژوهش‌ها، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد، دیوان محاسبات کشور، مرکز تحقیقات اسلامی نیز مسئله دیگری است. به عبارت دقیق‌تر، لایحه فاقد ضابطه‌ای کلی است که بر اساس آن قوای سه‌گانه، سازمان‌ها، دستگاه‌های اجرایی و نهادهای وابسته به آن‌ها مشمول لایحه قرار بگیرند.
- طرح، بر خلاف لایحه درباره مشمول قانون به مشاوران سران قوا مسکوت است.
- درباره نهادهای تحت نظر رهبری ذکر این نکته ضروری است، همانطور که در نهادهای نوع اول، اشخاص حقوقی مشمول قانون به صورت دقیق و مصداقی ذکر شد، ذکر نهادهای زیر نظر رهبری به صورت مصداقی می‌تواند مفید باشد. برخی از نهادها و سازمان‌های زیر نظر رهبری که در متن لایحه و طرح ذکر نشده‌اند به شرح ذیل است: بنیاد شهید و امور ایثارگران، ستاد اجرایی فرمان امام، بنیاد پانزده خرداد، بنیاد مستضعفان انقلاب اسلامی، کمیته امداد امام خمینی، شوراهایی نظیر: شورای عالی قرآن، شورای عالی مجمع تقریب مذاهب، مجمع جهانی اهل بیت، مرکز رسیدگی به امور مساجد، شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی، سازمان‌ها و موسساتی نظیر: مؤسسه اطلاعات، مؤسسه کیهان، سازمان تبلیغات اسلامی، نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاه‌ها، شورای مرکزی نمایندگان ولی فقیه در دانشگاه‌ها، مؤسسه جامعه‌الامام صادق (دانشگاه امام صادق)، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، حوزه‌های علمیه، اتحادیه انجمن‌های اسلامی دانش‌آموزان و دانشجویان در داخل و خارج از کشور، نمایندگان ولی فقیه در استان‌ها، امام جمعه مراکز استان‌ها و بعضی شهرهای بزرگ، شورای سیاستگذاری امور ائمه جمعه.

- در لایحه صرفاً اعضای شوراهای شهر مشمول قانون دانسته شده ولی طرح اعضای تمامی شوراهای اسلامی را مشمول دانسته و جامع‌تر است. علاوه بر آن در لایحه کارکنان شوراها در کنار اعضای آن‌ها مشمول دانسته شده که جامعیت بهتری دارد. همچنین بر اساس لایحه استاندار و فرماندار، شهردار و معاونان آن‌ها مشمول دانسته شده‌اند در حالی که طرح فاقد چنین ضوابطی است.
- ضابطه مندرج در طرح جهت شمول تعارض منافع به سازمان‌هایی که مشمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام است، ضابطه بهتری است. چرا که قاعده مربوط به شناسایی این سازمان‌ها را تا حدودی تعریف کرده و با ذکر مثال‌هایی نه تنها تکلیف تعداد چشم‌گیری از سازمان‌ها نسبت به شمولیت قواعد تعارض منافع را مشخص کرده، بلکه با ارائه معیاری نسبی برای شناسایی سازمان‌هایی که در آینده تشکیل می‌شوند، کمک شایانی می‌نماید.

۳.۱. مصادیق تعارض منافع

یکی از تشابهات لایحه و طرح، بیان مصادیق تعارض منافع به صورت کلی است. به عبارتی در هر دوی آن‌ها، به دسته‌بندی‌های کلی تعارض منافع اشاره شده است. در لایحه، این بخش ابتدا در ماده ۳ با ذکر موقعیت‌های تعارض منافع آمده است^۱ و سپس مدیریت آن‌ها در ماده ۶ به بعد تحت عنوان «الزامات مدیریت تعارض منافع» به صورت مفصل‌تر مورد بررسی قرار گرفته است. با مطالعه مفاد لایحه، این دسته‌بندی‌های کلی تعارض منافع را می‌توان استخراج کرد:

۱. منع یا تحدید اختیار شرکت در جلسه و تصمیم‌گیری
۲. منع یا تحدید وظایف و اختیارات نظارتی و محاسباتی

۱. این مصادیق شامل:

- انتفاع مالی یا حرفه‌ای شخص مشمول قانون یا بستگان از تصمیم یا اقدامی خاص
- دریافت هدیه یا کمک یا مساعدت ملی یا امتیاز توسط شخص مشمول قانون یا بستگان وی ظرف یکسال قبل یا بعد از تصمیم یا اقدامی خاص
- بدهکاری شخص مشمول قانون به شخصی که مورد تصمیم یا اقدام قرار می‌گیرد / صدور تصمیم صادر یا اقدام نسبت به وی است، در قالب تاثیر ناروا
- جریان دعوای مدنی یا کیفری / عدم گذشت بیش از دو سال از صدور حکم قطعی بین به شخصی که مورد تصمیم یا اقدام قرار می‌گیرد / تصمیم صادر یا اقدام می‌نماید.
- جمع بین عهده دار مقام نظارتی و محاسباتی با بازرسی، حسابرسی یا مشاوره شخص موضوع نظارت یا محاسبه
- رسیدگی یا اعلام نظر قبلی شخص عهده دار مقام نظارتی و محاسباتی در سمتی دیگر
- انجام اقداماتی از جنس احراز صلاحیت مانند گزینش، انتخاب، داوری و ... توسط شخص مشمول قانون با وجود منفعت شخصی وی

۳. منع یا تحدید تصدی همزمان دو تا چند شغل یا پست
 ۴. منع یا تحدید فعالیت (اعم از پذیرش مسئولیت یا سهامداری) در شرکت‌های تجاری و موسسات غیر تجاری انتفاعی.
 ۵. اعلام و تحدید کسب درآمد
 ۶. منع یا تحدید دادن و گرفتن کمک
 ۷. منع یا تحدید گرفتن هدیه
 ۸. منع یا تحدید صدور گواهی یا مجوز
- در طرح، این بخش در ماده ۴ به بعد آن تحت عنوان «قواعد اختصاصی مدیریت تعارض منافع» آمده است با مطالعه مفاد لایحه، این دسته‌بندی‌های کلی تعارض منافع را می‌توان استخراج کرد:
۱. امتناع مشمولین از شرکت در جلسات یا فرآیندهای تصمیم‌گیری.
 ۲. ممنوعیت طرفیت قراردادی شرکت‌هایی که اشخاص مشمول این قانون یا بستگان آن‌ها، سهامدار یا عضو هیئت‌مدیره، هیئت‌نظارت، هیئت موسس، بازرس، حسابرس، مشاور و نماینده آن هستند یا در فرآیند قرارداد با نهادهای عمومی که اشخاص مشمول در آن اشتغال دارند، تاثیر گذار اند.
 ۳. ممنوعیت صدور مجوز مشمولین این قانون.
 ۴. ممنوعیت قبول سمت توسط مشمولین قانون به عنوان سهامدار یا عضو هیئت‌مدیره، هیئت‌نظارت، هیئت موسس، بازرس، حسابرس، مشاور و نماینده در شرکت‌ها یا نهادهایی که موضوع یا اهداف فعالیت آن‌ها با موضوع یا اهدافی که مشمولین قانون در آن‌ها فعالیت دارند، مرتبط است. سهامداری در شرکت‌های خصوصی (که موضوع فعالیت آن مرتبط با موضوع فعالیت نهادی که مشمول قانون در آن فعال است، نمی‌باشد) نباید بیشتر از ۵ درصد از کل میزان سرمایه شرکت باشد.
 ۵. ممنوعیت اشتغال همزمان
 ۶. دریافت هدایا
 ۷. سفرهای خارجی.
- مشاهده مصادیق اعلام شده در ماده ۳ و ماده ۶ به بعد لایحه و ماده ۴ طرح حکایت از آن دارد علی‌رغم استفاده از واژگان و ادبیات مختلف در بیان این دسته‌بندی‌ها، در بخش‌هایی مشابه یکدیگرند و در بخش‌هایی، دسته‌بندی‌های خاص خود را دارند. محدودیت‌هایی که در هر دوی آن مشخصا در ارتباط با منافع شخصی اشخاص مشمول بیان شده است عبارتند از:

۱. حضور در جلسات و تصمیم‌گیری

۲. صدور مجوز

۳. پذیرش سمت‌هایی مانند مدیریت و حسابداری و بازرسی در شرکت‌های مرتبط با فعالیت شخص
۴. تصدی شغل همزمان
۵. سهامداری در شرکت‌های خصوصی بیش از ۵ درصد
۶. دریافت هدایا.

محدودیت‌هایی که در لایحه بیان شده است و مشخصاً در طرح نیامده است عبارتند از:

۱. محدودیت‌های وظایف و اختیارات نظارتی و محاسباتی
 ۲. محدودیت کسب درآمد و ارجاع اشخاص به موسسات خصوصی که ارجاع کننده در آن ذینفع است
 ۳. محدودیت استفاده از خدمات مشاوره اشخاص مشمول قانون
 ۴. محدودیت دادن و گرفتن کمک
 ۵. محدودیت مربوط به گزینش و امتحان با وجود منفعت شخصی
 ۶. محدودیت مربوط به اشخاصی که با آنان دعاوی حقوقی و کیفری مطرح است.
- محدودیت‌هایی که در طرح بیان شده است ولی مشخصاً در لایحه نیامده عبارتند از:
۱. طرفیت قراردادی شرکت‌هایی که اشخاص موضوع قانون در آن ذینفع هستند.
 ۲. تابعیت مضاعف
 ۳. سفرهای خارجی.

در کنار مصادیق فوق که در لایحه و طرح آمده است، موادی نیز در آن‌ها پیش‌بینی شده است که به صورت عام بوده و بسیاری از تعارضات منافع را شامل می‌شوند. مثلاً بیان موارد تعارض منافع در بندهای ماده ۳ لایحه که هر بند، خود به صورت کلی بیان شده است و مسائل متعددی را در عمل پوشش می‌دهد و یا مثلاً ماده ۶ لایحه در یک حکم کلی بیان کرده است اشخاص مشمول قانون از حضور و اتخاذ تصمیم در مورد هر یک از مصادیق اعلامی در ماده ۳ ممنوع هستند و یا مثلاً در ماده ۱۴ طرح، کلیه اشخاص مشمول قانون، از حضور و اتخاذ تصمیم در مورد تمام مصادیق تعارض منافع ممنوع شده‌اند.

اگرچه این شیوه کلی گویی در لایحه و طرح، بسیاری از مصادیق تعارض منافع را شامل می‌شود با این وجود اول اینکه در طرح مصادیق تعارض منافع آن طور که در ماده ۳ لایحه آمده است بیان نشده است و تنها در ماده ۱ طرح به تعریف تعارض منافع اکتفا شده است و دوم اینکه وقتی قانونگذار در کنار احکام کلی، به ذکر مصادیق تعارض منافع می‌پردازد، شایسته است جامع‌ترین مصادیق موجود را پیش‌بینی و به آن‌ها اشاره کند. بنابراین با توجه به اینکه در ماده ۳ لایحه مصادیق تعارض منافع آمده است و در ماده ۶ به بعد به نحوه مدیریت آن‌ها اشاره شده است، پیشنهاد می‌شود مواردی از مصادیق تعارض منافع که در طرح آمده است مانند تعارض منافع مربوط به سفرهای خارجی و وضعیت قراردادی، به عنوان مصادیق تعارض منافع در لایحه آورده شود و راه‌حل مدیریت آن‌ها در بخش سوم پیش‌بینی شود.

۲. تفاوت‌های لایحه و طرح

لایحه و طرح در نحوه مدیریت تعارض منافع، مرجع مدیریت تعارض منافع، نظارت بر تعارض منافع و ضمانت اجرای نقض تعارض منافع متفاوت از یکدیگر عمل کرده‌اند.

۲.۱. نحوه مدیریت تعارض منافع

یکی از مهم‌ترین تفاوت‌های لایحه و طرح، نحوه مدیریت تعارض منافع است. در طرح، مصادیق تعارض منافع و ممنوعیت آن‌ها در مواد ۱۴ به بعد آمده است و در انتهای هر ممنوعیت، یک ضمانت اجرای اداری و مالی پیش‌بینی شده است و در مواد مستقلی به نظارت صرف بر موقعیت‌های تعارض منافع اشاره شده است. در حالی که در لایحه برای مدیریت تعارض منافع صرفاً به بیان مصادیق و ذکر تنبیهات اداری اکتفا نشده است بلکه ابتدا در ماده ۳ آن، مصادیق تعارض منافع آمده است و در ماده ۶ به بعد با تشریح بیشتر مصادیق تعارض منافع، در مورد نحوه مدیریت آن‌ها توسط هیئت‌هایی که در ماده ۵ آن آمده پرداخته شده است. به عبارتی علیرغم اینکه عنوان طرح، «مدیریت تعارض منافع» است و فصل دوم آن که به مصادیق تعارض منافع اشاره شده و عنوان «قواعد اختصاصی مدیریت منافع تعارض منافع» را دارد، در عمل سازوکاری عملی برای مدیریت تعارض منافع پیش‌بینی نشده و صرفاً با عباراتی کلی مانند آنچه در تبصره ماده ۱۴ آمده است به بحث مدیریت تعارض منافع پرداخته شده است.

به نظر می‌رسد طرح، حاوی سازوکار مناسبی برای نحوه مدیریت تعارض منافع نیست و باید برای مدیریت تعارض منافع از سازوکار لایحه و یا سازوکار دیگری استفاده کرد، در غیر اینصورت در عمل اجرای قانون برای اشخاص مشمول قانون و نهادهایی که این اشخاص در آن فعالیت دارند با مشکل روبرو می‌شود و راه حل مشخصی در اختیار آن‌ها قرار نمی‌گیرد.

۲.۲. متولی مدیریت تعارض منافع

همانطور که پیش از این آمد، در لایحه در مقایسه با طرح قواعد دقیق تری در مدیریت تعارض منافع وجود دارد. در ادامه قواعد پیش‌بینی شده در لایحه مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در نهایت ضوابط طرح نسبت به این موضوع شرح و بررسی می‌شود.

پیش‌بینی هیئت‌های مدیریت تعارض منافع در ماده ۵ لایحه و مدیریت این موقعیت‌ها توسط آن‌ها یک سازوکار عملی برجسته است که در لایحه پیش‌بینی و در راستای برخورد با سوء استفاده از تعارض منافع تعیین شده است. در راستای تفهیم عملی بودن پیش‌بینی این هیئت ذکر این نکته ضروری است که این هیئت علاوه بر وظیفه نظارت بر موقعیت‌های تعارض منافع و اعطای مجوزهای لازم برای مدیریت این حالات، می‌تواند اعمالی را که اشخاص مشمول لایحه در موقعیت‌های تعارض منافع انجام می‌دهند بی‌اعتبار اعلام کنند و آثار آن را اعاده کنند. این هیئت‌ها در بند یک ماده ۵ تعریف شده‌اند و وظایف آن‌ها در بند ۲ آمده است و نقش‌های عمده آن‌ها در مدیریت تعارض منافع در مواد ۶ به بعد بیان شده است. مطابق تبصره ماده ۵ لایحه، آیین‌نامه رسیدگی در این هیئت‌ها در آیین‌نامه اجرایی قانون تعیین می‌شود.

از مهم‌ترین ملاحظات پیرامون پیش‌بینی هیئت‌های مدیریت تعارض منافع کارایی این نهاد بر اساس ظرفیت‌های حقوقی و اداری کشور است. از آنجایی که هیئت‌ها متشکل از اعضای خود هر سازمان هستند، به نظر می‌رسد این هیئت‌ها در رهنمود اشخاص مشمول قانون در هر دستگاه مفید و موثر است، چرا که کنترل داخلی سازمان‌ها (خودنظارت‌گری) ابزاری موثری جهت مدیریت تعارض منافع است. با این حال این ابزار به تنهایی کافی نیست و می‌بایست در کنار سایر ابزارها به عنوان راهکاری جهت تعارض منافع باشد. بدین جهت هیئت‌های تجدید نظر تعارض منافع به عنوان نهادی جهت اعلام اعتراض نسبت به هیئت‌های بدوی پیش‌بینی شده‌اند. همچنین از آنجا که هیئت‌های مدیریت تعارض منافع از دسته شوراهای اداری است، اعتراض به تصمیمات آن در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. بنابراین وجود ابزارهای چند سطحی جهت اعتراض و بررسی مجدد تصمیمات شوراها، به کارایی عملکرد آن‌ها می‌افزاید.

با این وجود همچنان نگرانی‌هایی از جهت درون سازمانی بودن هیئت‌ها و میزان کارایی نظارت قضایی بر تصمیمات وجود دارد. از آنجا که به موجب بند اول ماده ۵ لایحه، تشکیلات مستقلی برای آن پیش‌بینی نشده است و در دل سازمان‌های دولتی بوجود می‌آیند، این احتمال می‌رود خود این هیئت‌ها در انجام وظایف خود با اهداف و وظایف ارکان بالادستی و موثر سازمان دولتی در تعارض قرار بگیرند و کارایی مورد نظر را به همراه نداشته باشند. از سوی دیگر، نظر به مسئله اطاله دادرسی در دستگاه قضایی، و تخصصی بودن موضوع تعارض منافع، انتظار راه حل نهایی در مدیریت تعارض منافع از دیوان عدالت اداری چندان منطقی نیست.

مسئله قابل تامل نسبت به پیش‌بینی متولی مدیریت تعارض منافع آن است که طرح - بر خلاف لایحه - فاقد ابتکارات عملی جهت مدیریت تعارض منافع است و بدون پیش‌بینی متولی اجرای قواعد مندرج در طرح، نظارت بر تعارض منافع به انبوه وظایف قانونی سازمان بازرسی کل کشور افزوده شده است؛ فارق از ارزیابی عملکرد سازمان بازرسی کل کشور و امکان سنجی اجرای قواعد تعارض منافع توسط سازمان بازرسی کل کشور - که خود مقال دیگری است - بنابراین بدون پیش‌بینی نهاد مجری مدیریت تعارض منافع، دو نهاد نظارتی برای مدیریت تعارض منافع معین شده است.

۳.۲. نظارت بر مدیریت تعارض منافع در طرح

در طرح برای نظارت و مدیریت تعارض منافع، سامانه جامع منافع و نظارت توسط سازمان بازرسی کل کشور پیش‌بینی شده است. در بخش دوم طرح در مواد ۴ و ۵، مسئولیت نظارت بر حسن اجرای قانون بر عهده سازمان بازرسی کل کشور قرار گرفته است اما اختیاراتی که در ماده ۵ در این خصوص به سازمان بازرسی داده شده است صرفاً جنبه نظارتی دارد. مطابق این ماده، سازمان بازرسی باید موقعیت‌های تعارض منافع را شناسایی کند و به اطلاع عالی‌ترین مقام نهاد مربوطه برساند و در اختیار مردم قرار دهد. در بخش سوم طرح در مواد ۶ تا ۱۲، سامانه جامع منافع پیش‌بینی شده است. هدفی که برای این سامانه تعیین شده عبارت است از جمع‌آوری اطلاعات مربوط به موقعیت‌های تعارض منافع از طریق خود اظهاری اشخاص، اعلام مقامات بالاتر اشخاص و اعلام سازمان‌های مرتبط و اعلام عموم مردم تا با درج آن‌ها در این سامانه، مردم بر این موقعیت‌ها نظارت کنند. ملاحظه مفاد فوق

حکایت از آن دارد که نقش این دو نهاد در طرح، صرفاً نظارتی و گزارش دهی است. شایان ذکر است بر اساس اصل یکصد و هفتاد و چهارم قانون اساسی صراحتاً سازمان بازرسی کل کشور وظیفه نظارت بر حسن اجرای قوانین و مقررات را بر عهده دارد. علاوه بر آن چنانچه سازمان بازرسی کل کشور به صورت عملی نیز برخورد کنند، وفق مقررات مربوط به خود می‌تواند اقدام کند (به عنوان مثال بر اساس ماده ۲ قانون سازمان بازرسی کل کشور، این سازمان وظیفه اعلام تخلفات اداری و سو جریانات مالی و اداری دستگاه‌های اجرایی به دولت را بر عهده دارد و بر اساس ماده ۴۷ قانون مذکور در صورت کشف جرائم دارای جنبه عمومی در دستگاه‌های اجرائی موظف به ارجاع به مرجع قضائی ذی صلاح می‌باشد) با این اوصاف سازمان بازرسی کل کشور ناظر بر اجرای قانون می‌باشد و نه مجری قانون. همانطور که پیش از این آمد، در طرح نهاد مجری قانون یا همان نهاد متولی مدیریت تعارض منافع به صورت دقیق مشخص نشده است.

همچنین اشاره کلی به این دو نهاد و نظارت آن‌ها بدون اینکه نحوه نظارت آن‌ها به صورت جزئی‌تر مشخص شود محل ایراد است به ویژه در مورد سامانه جامع منافع که سابقه قانون‌گذاری ندارد. به همین دلیل یکی از نواقص مهم طرح نسبت به لایحه همین امر است که سازوکار معینی برای مدیریت تعارض منافع و حل مسائل مربوطه و راهنمایی و هدایت سازمان‌های دولتی و اشخاص مشمول در موقعیت‌های تعارض منافع پیش‌بینی نشده است و ضمانت اجرای موثری برای برخورد و اعاده آثار تصمیماتی که در این موقعیت‌ها اتخاذ می‌شود مقرر نشده است.

۴.۲. ضمانت اجرای نقض قواعد تعارض منافع

در طرح مواردی از تنبیهات اداری ذکر شده، بدون آنکه نهاد ناظر برای رسیدگی به تخلفات ذکر شده باشد. شایان ذکر است هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری وظیفه رسیدگی به تخلفات را بر عهده دارند.

ضمناً در طرح صرفاً تنبیهات انفصال موقت از خدمت و جزای نقدی پیش‌بینی شده در حالی که طیف وسیعی از تنبیهات جهت رسیدگی به تخلفات اداری وجود دارد که توجه به اصل تناسب تخلف و تنبیه اقتضا می‌کند، ضمن ارجاع به ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، طیف وسیعی از تنبیهات جهت رسیدگی به تخلفات مرتبط با تعارض منافع شناسایی گردد.

نتیجه و پیشنهاد

از تحلیل مفاد لایحه و طرح می‌توان چنین نتیجه گرفت که روش تحقیق و تدوین لایحه برای مدیریت تعارض منافع عملیاتی‌تر و موثرتر از سازوکارهای تعریف شده در طرح است.

بیان تعاریف و اشخاص مشمول در مواد ۱ و ۲ لایحه و سپس بیان مصادیق تعارض منافع در ماده ۳ و در ادامه پیش‌بینی هیئت‌های مدیریت تعارض منافع در ماده ۵ و روش‌های حل تعارض منافع مصادیق اعلامی در ماده ۳ توسط هیئت‌های فوق که به صورت مفصل در ماده ۶ به بعد لایحه آمده است، سازوکار مناسبی برای مدیریت تعارض منافع است.

در پایان جهت بهبود ضوابط مندرج در طرح پیشنهاداتی به شرح ذیل ارائه می‌گردد.

۱-۱- بدلیل رعایت اصل تفکیک قوا از یکدیگر و ملاحظات سیاسی فی‌مابین نهادهای مختلف، پیشنهاد می‌شود: الف) امر مدیریت تعارض منافع به صورت منفک به قوای سه‌گانه و بالاترین دستگاه در نهادهای عمومی نوع چهارم و پنجم به عنوان ارکان عالی مدیریت تعارض منافع تفویض شود. هیئت‌های عالی مدیریت تعارض منافع مستقر در هر یک از ارکان عالی مرجع مدیریت تعارض منافع شوند. ب) در صورت لزوم، بنا به سلسله مراتب اداری و با توجه به گستردگی دستگاه‌های زیرمجموعه برخی از ارکان، در هر یک از نهادهای مشمول قانون هیئت‌های بدوی نظارت تشکیل شود. تشکیل هیئت‌های بدوی، موجب تسریع در رسیدگی به امر مدیریت تعارض منافع می‌شود. ضمناً آرای این هیئت‌های بدوی می‌بایست قابل رسیدگی در هیئت‌های عالی مربوطه باشند.

۱-۲- جهت ایجاد وحدت رویه در عملکرد هیئت‌های عالی نظارت، سیاستگذاری در این زمینه و در نهایت رسیدگی فرجامی، پیش‌بینی شورای عالی متشکل از نمایندگان هیئت‌های عالی نظارت تمامی دستگاه‌ها اکیدا در دستور کار قرار گیرد. با توجه به ترکیب گسترده شورای عالی نظارت رسیدگی فرجامی به شکایات احتمالی بی‌طرفانه خواهد بود.

۲- با توجه به اصل یکصد و سیزدهم قانون اساسی و وظیفه رئیس‌جمهور مبنی بر اجرای قوانین و مقررات، پیشنهاد می‌شود معاونتی ذیل نهاد ریاست جمهوری و یک مسئول مستقل از سایر معاونت‌ها جهت پرداختن به کارویژه مدیریت تعارض منافع، تشکیل گردد.

۳- تاسیس سازمان مستقلی که امکان نظارت فراقوه‌ای به همه مشمولین قانون را دارد، در دستور کار قرار گیرد. اساسنامه چنین سازمانی می‌بایست به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و نحوه تامین بودجه آن به صورت دقیق و کارشناسانه پیش‌بینی شود تا استقلال این نهاد از سایر نهادهای مشمول قانون در امر رسیدگی به تعارض منافع حفظ گردد.

در نهایت آنکه مفاد لایحه و سازوکارهای آن به عنوان پایه قانون قرار بگیرد و بخش‌های نظارتی طرح (سامانه جامع منافع و سازمان بازرسی کل کشور) به لایحه افزوده شود و بخش‌هایی از تعاریف و اشخاص مشمول و مصادیق تعارض منافع که در طرح آمده است ولی در لایحه به آن‌ها اشاره نشده است، به لایحه اضافه شود.

۳. پیوست: مقایسه موضوعی طرح و لایحه مدیریت تعارض منافع

ردیف	موضوع	طرح	لایحه
۱	تعاریف قانونی	<p>۸ مورد شامل:</p> <ul style="list-style-type: none"> تعارض منافع وظایف حرفه ای مدیریت تعارض منافع منافع شخصی بستگان نهادهای عمومی (تقسیم شده به ۵ نوع): <p>۱- قوای سه گانه، شرکت‌های دولتی، موسسات عمومی غیردولتی - منحصرا و به صورت مصداقی از شرکت‌ها و موسسات عمومی غیردولتی نام برده شده</p> <p>۲- واحدهای زیر نظر رهبری (اعم از نظامی و غیرنظامی)، تولید آستان‌ها و موقوفات و بنیادها و نهادهای انقلابی و موسسات وابسته به آن‌ها</p> <p>۳- شوراهای اسلامی، شورای عالی استان‌ها</p> <p>۴- شوراهای عالی نظیر و نه محدود به شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی و...، مجمع تشخیص و شورای نگهبان</p> <p>۵- اشخاص حقوقی عهده‌دار امر عمومی مانند اتاق‌های بازرگانی، کانون وکلا و... <ul style="list-style-type: none"> نهاد وابسته هدیه </p>	<p>۱۱ مورد شامل:</p> <ul style="list-style-type: none"> تعارض منافع منفعت شخصی بستگان تاثیر ناروا مدیریت تعارض منافع مقامات و مسئولان وظایف و اختیارات نظارتی وظایف و اختیارات محاسباتی شورا کارکنان اشخاص مشمول
۲	اشخاص مشمول قانون	<ul style="list-style-type: none"> رئیس، مدیر، مسئول یا مقام همتراز در نهادهای عمومی نوع اول دوم کلیه اعضای نهادهای عمومی نوع سوم و چهارم رئیس، مدیر، مسئول یا مقام همتراز، عضو هر نوع هیئت مدیریتی و تصمیم‌گیری در نهاد نوع پنجم <p>موارد رد دادرسی و تعارض منافع در بخش خصوصی مشمول این قانون نیست و تابع مقررات خاص خود است.</p>	<ul style="list-style-type: none"> مشمولین قانون رسیدگی به دارایی مقامات، مسئولان و کارگزاران مقامات و مسئولان نهادهای تحت نظر رهبری (اعم از نظامی و غیرنظامی)، تولید آستان‌ها و موقوفات و بنیادها و نهادهای انقلابی و موسسات وابسته به آن‌ها مقامات و مسئولان سازمان‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام است. کارکنانی که بر اساس ضوابط، به موجب حکم یا قرارداد در یکی از اشخاص حقوقی مشمول قانون پذیرفته شده‌اند. روسا، مدیران و اعضای هیئت مدیره اشخاص حقوقی عهده‌دار امر عمومی مانند اتاق‌های بازرگانی، کانون وکلا و...
۳	مصادیق تعارض منافع	مسکوت است.	<p>ماده ۳ لایحه، مندرج در بخش اول (کلیات) به مصادیق تعارض منافع اختصاص یافته.</p> <ul style="list-style-type: none"> انتفاع مالی یا حرفه‌ای شخص مشمول قانون



لایحه	طرح	موضوع	ردیف
<p>یا بستگان از تصمیم یا اقدامی خاص.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● دریافت هدیه یا کمک یا مساعدت ملی یا امتیاز توسط شخص مشمول قانون یا بستگان وی ظرف یکسال قبل یا بعد از تصمیم یا اقدامی خاص. ● بدهکاری شخص مشمول قانون به شخصی که مورد تصمیم یا اقدام قرار می‌گیرد / صدور تصمیم صادر یا اقدام نسبت به وی است، در قالب تاثیر ناروا. ● جریان دعوای مدنی یا کیفری / عدم گذشت بیش از دو سال از صدور حکم قطعی بین به شخصی که مورد تصمیم یا اقدام قرار می‌گیرد / تصمیم صادر یا اقدام می‌نماید. ● جمع بین عهده‌دار مقام نظارتی و محاسباتی با بازرسی، حسابرسی یا مشاوره شخص موضوع نظارت یا محاسبه. ● رسیدگی یا اعلام نظر قبلی شخص عهده‌دار مقام نظارتی و محاسباتی در سمتی دیگر. ● انجام اقداماتی از جنس احراز صلاحیت مانند گزینش، انتخاب، داوری و... توسط شخص مشمول قانون با وجود منفعت شخصی وی. 			
<p>بخش سوم لایحه به الزامات مدیریت تعارض منافع می‌پردازد:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● منع یا تحدید اختیار شرکت در جلسه و تصمیم‌گیری ● منع یا تحدید وظایف و اختیارات نظارتی و محاسباتی ● منع یا تحدید تصدی همزمان دو تا چند شغل یا پست ● منع یا تحدید فعالیت در شرکت‌های تجاری و موسسات غیرتجاری انتفاعی ● اعلام و تحدید کسب درآمد ● منع یا تحدید دادن و گرفتن کمک ● منع یا تحدید گرفتن هدیه 	<p>فصل دوم طرح به قواعد اختصاصی مدیریت تعارض منافع به شرح ذیل می‌پردازد:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● مشارکت بر فرآیندهای تصمیم‌گیری اثرگذار بر منافع خصوصی: ● امتناع مشمولین از شرکت در جلسات یا فرآیندهای تصمیم‌گیری در صورت مواجهه با تعارض منافع ● ممنوعیت طرفیت قراردادی شرکت‌هایی که اشخاص مشمول این قانون یا بستگان آن‌ها، سهامدار یا عضو هیئت‌مدیره، هیئت نظارت، هیئت‌موسس، بازرس، حسابرس، مشاور و نماینده آن هستند یا تاثیر گذاری آن‌ها در فرآیند قرارداد با نهادهای عمومی که اشخاص مشمول در آن اشتغال دارند. ● عدم امکان صدور مجوز مشمولین این قانون برای شرکت‌هایی که مشمول یا بستگان‌ها سهامدار یا عضو هیئت‌مدیره، هیئت نظارت، هیئت‌موسس، بازرس، حسابرس، مشاور و نماینده آن هستند. ● ممنوعیت قبول سمت توسط مشمولین قانون به عنوان 	<p>قواعد و الزامات تعارض منافع</p>	<p>۴</p>

لایحه	طرح	موضوع	ردیف
	<p>سهامدار یا عضو هیئت مدیره، هیئت نظارت، هیئت موسس، بازرس، حسابرس، مشاور و نماینده در شرکت‌ها یا نهادهایی که موضوع یا اهداف فعالیت آن‌ها با موضوع یا اهدافی که مشمولین قانون در آن‌ها فعالیت دارند.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● تصریح به میزان مجازات متخلف در صورت ارتکاب هر یک از تخلفات بالا. ● تصدی مشاغل همزمان: ● ممنوعیت اشتغال در نهادهای عمومی یا خصوصی که مشابه حوزه کاری فرد مشمول هستند، در تمامی قالب‌ها اعم از پاره‌وقت و تمام‌وقت، مشاوره قراردادی و... ● سهامداری در شرکت‌های خصوصی (که موضوع فعالیت آن مرتبط با موضوع فعالیت نهادی که مشمول قانون در آن فعال است، نیست). ● نباید بیشتر از ۵ درصد از کل میزان سرمایه شرکت باشد. ● تابعیت مضاعف ● دریافت هدایا ● سفرهای خارجی 		
<ul style="list-style-type: none"> ● شورای عالی نظارت بر تعارض منافع با ریاست رئیس‌جمهور - تصویب دستورالعمل‌های اجرایی - رفع اختلاف در اجرای قانون و ایجاد وحدت رویه - فرهنگ‌سازی و سیاست‌گذاری - نقض تصمیم‌های هیئت‌های بدوی و تجدید نظر دبیرخانه: معاونت حقوقی ریاست جمهوری ● هیئت‌های بدوی مدیریت تعارض منافع - تشکیل در مرکز دستگاه‌های موضوع بندهای ۲،۳،۴ ● هیئت‌های بدوی مدیریت تعارض منافع استانی - تشکیل در ستاد دستگاه واحدهای استانی ● هیئت‌های بدوی مدیریت تعارض منافع شهرستان و واحدهای کوچک‌تر ● کمیته مدیریت تعارض منافع شهرستان: وظایف هیئت بدوی شهرستان جز در 	<ul style="list-style-type: none"> ● سازمان بازرسی کل کشور - ارائه گزارش سالانه به عموم و بالاترین مقام دستگاه مربوطه - اقدام عالی‌ترین مقام دستگاه مربوطه در جهت رفع تعارض منافع ● سامانه جامع منافع زیر نظر سازمان اداری و استخدامی کشور 	<p>تشکیلات و نهادهای صالح مدیریت تعارض منافع</p>	<p>۵</p>



ردیف	موضوع	طرح	لایحه
			بی‌اعتبار اعلام کردن آرا و تصمیمات اشخاص مورد تعارض را بر عهده دارد. ● هیئت تجدید نظر مدیریت تعارض منافع: - تشکیل در مرکز ستاد وزارتخانه یا سازمان مستقل - رسیدگی به اعتراضات تمامی هیئت‌های بدوی در خصوص در بی‌اعتبار اعلام کردن آرا و تصمیمات اشخاص مورد تعارض
۶	گزارش تخلف	گزارش اشخاص به نهادهای نظارتی و قضایی و ثبت در سامانه جامع	رسیدگی در هیئت‌های بدوی با اعلام اشخاص دچار تعارض یا گزارش اشخاص
۷	مرور زمان	مسکوت است .	۱ سال از تاریخ اعلام تصمیم یا اقدام موضوع تعارض
۸	ضمانت اجرا	ذکر مجازات صریح برای برخی تخلفات و نوعاً پیش‌بینی تنبیه اداری انفصال از خدمت	● عدم مجازات انگاری مجزا و ارجاع امر به هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری جهت صدور رای مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری ● ذکر مصادیقی از تعارض منافع که در قوانین قبلاً جرم انگاری شده‌اند.
۹	آیین دادرسی	عنوان فصلی به آیین دادرسی و ضمانت اجرا اختصاص یافته، لکن فصل مذکور فاقد قاعده صریحی درباره آیین دادرسی است (به‌نظر می‌رسد کلاً تعارض منافع را به عنوان تخلف اداری شناسایی و تابع آیین رسیدگی به تخلفات اداری می‌داند).	مسکوت است (همان آیین رسیدگی به تعارض منافع در هیئت‌های تعارض منافع است).



پژوهشکده مطالعات توسعه

تحلیل حقوقی لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»

و طرح «مدیریت تعارض منافع»

تعارض منافع و راهکارهای مدیریت آن در دستگاه‌های اجرایی - ۹

کد گزارش: ۱۳۹ - شماره مسلسل: ۹۹۳۳

پژوهشگر: دکتر مجید صرفی - فاطمه سرخیل
مرکز توانمندسازی حاکمیت و جامعه جهاد دانشگاهی

