

گزارش و تحولات

سال هشتم

شماره ۷۲ اردیبهشت ۱۳۹۴

گذری بر
برخی کنوانسیون های
منطقه ای ضد فساد

مرکز مطالعات و پژوهش های
سلامت اداری و مبارزه با فساد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش پژوهشی

سال هشتم، شماره ۷۲، اردیبهشت ۱۳۹۴

گذری بر برخی کنوانسیون‌های منطقه‌ای ضدفساد ابزارهای حقوقی الزام‌آور

مترجم:

دکتر محسن میرمحمدصادقی

مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت اداری و مبارزه با فساد

مطالب مندرج در این گزارش پژوهشی نشانگر دیدگاه نویسندگان آن بوده و لزوماً نمایانگر دیدگاه سازمان بازرسی کل کشور نمی‌باشد.

کلیه حقوق مربوط به گزارش حاضر متعلق به سازمان بازرسی کل کشور بوده و هرگونه انتشار مطالب آن بدون کسب اجازه از این سازمان، غیر مجاز می‌باشد.

فهرست مطالب

اشاره	۵
مقدمه	۷
۱- ابتکارات آفریقایی ضد فساد	۹
۱-۱- کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد اتحادیه‌ی آفریقا، ۲۰۰۲	۹
۱-۲- پروتکل مبارزه با فساد جمعیت توسعه آفریقای جنوبی (SADC)، ۲۰۰۱	۱۸
۲- ابتکار آسیایی ضد فساد	۲۰
طرح عملیاتی مبارزه با فساد برای آسیا و پاسیفیک ۲۰۰۱	۲۰
۳- ابزارهای آمریکایی ضد فساد	۲۵
کنوانسیون مبارزه با فساد در میان کشورهای آمریکایی OAS	۲۵
۴- ابزارهای اروپایی ضد فساد	۳۲
۴-۱- کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی	۳۲
۴-۲- شورای اروپا: کنوانسیون قوانین کیفری مبارزه با فساد	۴۰
کنوانسیون قوانین کیفری: بررسی کلی	۴۲
پروتکل الحاقی به کنوانسیون قوانین کیفری مرتبط با فساد	۵۰
شورای اروپا: کنوانسیون قوانین مدنی مبارزه با فساد	۵۱
۴-۳- کنوانسیون اتحادیه اروپا در خصوص مبارزه با فساد دربرگیرنده مقامات جوامع اروپایی یا مقامات کشورهای عضو، ۱۹۹۸	۵۳

اشاره

گزارش حاضر گزیده‌ای از کتاب مبارزه با فساد، یک تحلیل حقوقی است، که در سال ۲۰۰۵ توسط سازمان مشاوره حقوقی آسیایی آفریقایی AALCO منتشر شده است.

این کتاب، تحلیل دقیقی از ابزارهای بین‌المللی مبارزه با فساد را ارائه نموده و تمامی ابزارهای متناسب ضدفساد را که توسط سازمان‌های مختلف بین‌المللی و منطقه‌ای ایجاد شده‌اند، گرد هم آورده است.

ترجمه این کتاب مرجع به علت اهمیت اسناد و معاهدات معرفی شده در آن در دستور کار مرکز مطالعات قرار گرفته، که در این گزارش به بخش ابتکارات و ابزارهای ضدفساد منطقه‌ای پرداخته شده است.

در گزارش پیش‌رو چند نمونه از ابتکارات و ابزارهای مبارزه با فساد که در آفریقا، آسیا، اروپا و آمریکا استفاده گردیده، معرفی و کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های مرتبط ارائه شده است.

مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت اداری و مبارزه با فساد

گذری بر برخی کنوانسیون‌های منطقه‌ای ضد فساد

ابزارهای حقوقی الزام‌آور

محسن میرمحمدصادقی^۱

مقدمه

پذیرش این امر که فساد، صرفاً مسئله‌ای محلی یا ملی نیست و تا اندازه‌ی زیادی به‌عنوان یک پدیده منطقه‌ای و بین‌المللی و منطقه‌ای تلقی می‌شود، بدین مسئله منجر شده که سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای گوناگونی، ابزارهایی را برای مقابله با فساد در سطح جهانی به وجود آوردند. گذشته از کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل که جدیدترین و جامع‌ترین ابزار موجود در این زمینه بود، شماری از این عهدنامه‌های منطقه‌ای نیز از سال ۱۹۹۵ تاکنون، پا به عرصه ظهور نهاده‌اند. برخی از عهدنامه‌ها نیز شکل بین‌المللی به خود گرفته‌اند. ابزارها و قوانین دیگر نیز اگرچه به لحاظ حقوقی الزام‌آور نیستند، لیکن نشان از نیاز به افزایش اراده‌ی سیاسی و تقویت اقدامات برای مبارزه با فساد در سطح ملی و بین‌المللی داشته‌اند. کمیته‌ی موقت در زمان انجام مذاکرات درخصوص کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل، تا حد زیادی تحت تأثیر ابزارهای ضد فساد مذکور قرار داشت و به شکل

مستمر به ابزارهای فوق، به‌عنوان راهکاری برای تدوین بندهای خاص، و به دست آوردن اجماع، ارجاع می‌نمود.

این گزارش، نگاهی کلی از مهم‌ترین ابزارهای ضد فساد میان دولتی به دست می‌دهد که توسط برخی از نهادهای منطقه‌ای از جمله نهادهای زیر، ارائه شده‌اند: اتحادیه‌ی آفریقایی (AU)، جمعیت توسعه‌ی آفریقایی جنوبی (SADC)، سازمان کشورهای آمریکایی (OAS)، سازمان توسعه و همکاری اقتصادی (OECD)، شورای اروپا (COE)، اتحادیه‌ی اروپا (EU) و غیره. به‌منظور تسهیل بررسی، این ابزارهای منطقه‌ای را به لحاظ جغرافیایی، دسته‌بندی می‌نماییم. تمامی ابزارهای عمده‌ی ضدفساد فوق، بین سال‌های ۱۹۹۶ تا زمان تصویب کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل در سال ۲۰۰۳، به اجرا گذاشته شده‌اند، ازجمله:

«ابتکارات آفریقایی ضد فساد»

- کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد و جرایم مرتبط اتحادیه‌ی آفریقایی (AU)، ۲۰۰۲.
- پروتکل مبارزه با فساد جمعیت توسعه‌ی آفریقایی جنوبی (SADS)، ۱۹۹۹.

«ابتکار آسیایی ضد فساد»

- طرح عملیاتی مبارزه با فساد برای آسیا و پاسیفیک، ۲۰۰۱.

«ابتکار آمریکایی ضد فساد»

- کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان کشورهای آمریکایی (OAS)، ۱۹۹۶.

«ابتکار اروپایی ضد فساد»

- کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی سازمان توسعه و همکاری اقتصادی (OECD)، ۱۹۹۷.^۱
- شورای اروپا: معاهده‌ی حقوق کیفری مبارزه با فساد، ۱۹۹۹.
- کنوانسیون مبارزه با فساد مقامات جوامع اروپایی و یا مقامات کشورهای عضو، اتحادیه‌ی اروپا (EU)، ۱۹۹۷.

۱- ابتکارات آفریقایی ضدفساد

۱-۱- کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد و جرایم مرتبط

اتحادیه‌ی آفریقا، ۲۰۰۲

مقدمه

«اگر آفریقا در متوقف ساختن فساد، ناکام بماند، به احتمال زیاد

فساد آفریقا را متوقف خواهد ساخت.»^۲

۱- اگرچه از نقطه‌نظر تعاریفات سفت‌وسخت سازمان‌ها، OECD یک سازمان منطقه‌ای نمی‌باشد، از آنجایی‌که اکثر اعضای آن از قاره آفریقا هستند، در این بخش گنجانده شده است.

۲- «اکین اویبود»، «نظری اجمالی بر فساد در نیجریه»، در «اصلاحات سیاسی و بازیابی اقتصادی در نیجریه»، صفحه ۶۱۲، اشاره شده در «انسونگورا جی. اودومبانا»، «مبارزه جدی با فساد»، «معاهده مبارزه با فساد آفریقا»، «نشریه حقوق بین‌الملل و تطبیقی سنگاپور» جلد ۷، صفحه ۴۴۷، ۲۰۰۳.

فساد، مشکل اصلی پیشروی آفریقا است. سازمان اتحادیه‌ی آفریقا (OAU)، نسخه پیشین اتحادیه‌ی جدید آفریقای (AU)، از زمان آغاز به کار خود، شماری از بیانی‌ها و تصمیمات مهم مرتبط با نیاز به مدنظر قرار دادن اصول حکمرانی خوب، تفوق قانون، حقوق بشر، مشارکت گسترده‌ی مردم آفریقا در فرآیند حکومت صحیح و دموکراسی، را تصویب نموده است.

"AU" (اتحادیه آفریقای)، در دهه‌ی ۱۹۹۰، در پی فشار جامعه‌ی مدنی، رسانه‌ها و احزاب سیاسی، به سرعت موضوعات مرتبط با فساد و حکومت را در دستور کار خود قرارداد.

باین‌حال، مبارزه با فساد، تا سال ۱۹۹۶، یعنی زمان برگزاری کمیسیون حقوق بشر و مردم آفریقا (ACHPR) اجرایی نشد. در نوزدهمین اجلاس عادی این کمیسیون در آوریل ۱۹۹۶ در اوگادوگو بورکینافاسو بود که اقدام برای تصویب یک طرح عملیاتی علیه مصونیت (از مجازات) صورت گرفت. در شصت و چهارمین اجلاس عادی شورای وزرا که در سال ۱۹۹۶ در یوندهی کامرون برگزار گردید، «طرح عملیاتی مبارزه با فساد اوگادوگو» تأیید شد. شورای مذکور در دیباچه قطعنامه‌ی فوق عنوان نمود که «این قطعنامه، به‌واسطه‌ی وجود تخطی فاحش حقوق بشر در برخی از نواحی قاره آفریقا و با توجه به نیاز به تقویت فرآیند نهادینه‌سازی دموکراسی در آفریقا، تصویب گردید.»

متعاقباً در سی و چهارمین اجلاس عادی مجمع سران کشورها که در سال ۱۹۹۸ در اوگادوگو بورکینافاسو برگزار شد، دستور - AHG Dec.126 (XXXIV) تصویب گردید که در آن، تمایل مجمع به مبارزه با مصونیت (از مجازات) و فساد، اظهار شده بود. مجمع فوق، در کنار خواسته‌های دیگر:

«از دبیر کل OAU خواست تا با همکاری کمیسیون حقوق بشر و مردم آفریقا، یک نشست سطح بالا از کارشناسان را برای بررسی شیوه‌ها و ابزار حذف موانع به‌منظور تحقق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (از جمله مبارزه با فساد و مصونیت)، و پیشنهاد معیارهای حقوقی و دیگر تمهیدات، برگزار کند.»

بدین ترتیب، زمینه برای تهیه پیش‌نویس یک کنوانسیون تاریخی فراهم گردید. متعاقب دستور مذکور^۱، نشستی بین کارشناسان و دیپلمات‌ها در نوامبر ۲۰۰۱ در آدیس‌آبابا اتیوپی برگزار شد تا به بررسی پیش‌نویس کنوانسیون مبارزه با فساد OAU بپردازد.

اولین پیش‌نویس کنوانسیون مبارزه با فساد AU، در نشست کارشناسان در آدیس‌آبابا در نوامبر ۲۰۰۱ و سپتامبر ۲۰۰۲ ارائه گردید.^۲ کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد و جرایم مرتبط اتحادیه‌ی آفریقا، از منشور حقوق بشر و مردم آفریقا و بیانیه‌های

1- XXXIV (HG / Dec)

۲- پیشرفت‌های مرتبط در سطح زیر منطقه‌ای در آفریقا در طی این دوره عبارت‌اند از: امضای یک قانون شفافیت مدیریت تأمین مالی دولتی که توسط هشت عضو اتحادیه اقتصادی و پول آفریقای غربی (UEMOA) تصویب شد و برگزاری اولین نشست «گروه عملیاتی میان دولتی مبارزه با پولشویی (توسط) جامعه اقتصادی کشورهای غرب آفریقا» (ECOWAS) در داکار در نوامبر ۲۰۰۰.

دیگری الهام می‌گیرد که هیچ‌کدام به‌وضوح، از فساد، نام نمی‌برند.^۱ اتحادیه‌ی آفریقا، معاهده‌ی فوق را بسیار جامع‌تر از عهدنامه‌های حقوق بشر و قانون اتحادیه‌ی آفریقا تدوین نموده و بسیاری از بیانیه‌های مرتبط از جمله بیانیه‌های زیر را در برمی‌گیرد: «بیانیه‌ی ۱۹۹۰ درخصوص تحقق تغییرات بنیادی در جهان و دلالت‌های آنها برای آفریقا»؛ «دستور جلسه‌ی ۱۹۹۴ قاهره برای اقدام جهت آغاز مجدد اصلاحات اجتماعی- اقتصادی آفریقا»؛ طرح عملیاتی مبارزه با مصونیت؛ و غیره.

سران دول آفریقایی، کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد اتحادیه‌ی آفریقا را در دومین اجلاس عادی مجمع اتحادیه‌ی آفریقا در ژوئیه ۲۰۰۳، به تصویب رساندند و معاهده‌ی فوق در حال حاضر، ۳۲ امضا و سه تنفیذ را دارا می‌باشد. کنوانسیون، برای تمامی ۵۳ کشور عضو اتحادیه‌ی آفریقایی، باز می‌باشد. این کنوانسیون، نشانگر اجماع منطقه‌ای درخصوص اقداماتی است که کشورهای آفریقایی باید در زمینه‌ی پیشگیری، پیگرد کیفری، همکاری بین‌المللی و استرداد دارایی، صورت دهند. اهداف اصلی کنوانسیون مذکور، عبارت‌اند از: تقویت قوانین مرتبط با فساد به‌واسطه‌ی برشماری جرایمی است که باید توسط قوانین داخلی، قابل مجازات باشند؛ ترسیم معیارهایی برای

۱- کنوانسیون فوق، مؤلفه‌ای اساسی از «همکاری جدید برای توسعه آفریقا» (NEPAD) را محقق می‌سازد که هدف آن، کمک به توسعه پایدار در آفریقا می‌باشد. یکی از اهداف " NEPAD "، اتخاذ معیارهایی کارآمد جهت مبارزه با فساد و اختلاس می‌باشد.

میسر ساختن شناسایی و تحقیقات در ارتباط با جرایم فسادآمیز، خاطرنشان ساختن سازوکارهایی برای مصادره و توقیف عواید حاصل از فساد و جرایم مرتبط؛ سازماندهی همکاری‌های متقابل در ارتباط با فساد و جرایم مرتبط؛ و ترغیب و تشویق آموزش و تقویت آگاهی عمومی در خصوص مضرات فساد.^۱

نکات برجسته‌ی کنوانسیون

کنوانسیون AU، در ابتدا موسوم به «کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد» بود که به دلیل مشکلات مرتبط با تعاریف، و تفاوت‌های موجود در سیستم‌های حقوقی، کمیته‌ی پیش‌نویس عبارت «و جرایم مرتبط» را به آن افزود. این کنوانسیون به‌گونه‌ای طراحی شد تا به‌سادگی بتوان از آن به‌عنوان چارچوبی برای هرگونه استراتژی ملی مبارزه با فساد، استفاده نمود. اهداف کنوانسیون، بر همکاری بین اعضا، ترغیب آن‌ها به «تقویت و تحکیم سازوکارهای لازم برای

۱- دیگر منابع الهام پیش‌نویس معاهده AU عبارت‌اند از: بیانیه ۱۹۹۰ در خصوص تغییرات بنیادی صورت گرفته در جهان و استلزاماتشان برای آفریقا؛ دستور جلسه ۱۹۹۴ قاهره برای اقدام در جهت آغاز دوباره‌ی اصلاحات اجتماعی - اقتصادی آفریقا؛ و طرح عملیاتی مبارزه با مصونیت که در نوزدهمین اجلاس عادی کمیسیون حقوق بشر و مردم آفریقا در سال ۱۹۹۶ تصویب شد و متعاقباً در شصت و چهارمین اجلاس شورای وزرا که در یونده کامرون برگزار گردید، تأیید شد. همچنین سی و هفتمین اجلاس عادی مجمع سران دولت‌های OAU که در لوزاکای زامبیا در جولای ۲۰۰۱ برگزار شد، و بیانیه اولین اجلاس مجمع اتحادیه که در جولای ۲۰۰۲ در دوربان آفریقای جنوبی برگزار شد و مرتبط با «همکاری جدید برای توسعه آفریقا» (NEPAD) بود که خواستار ایجاد سازوکاری مشترک جهت مبارزه مؤثر با فساد شده بود، از عوامل دیگر پیش‌نویس زمینه تدوین معاهده فوق بودند. «آکر مونا»، «معاهده مبارزه با فساد اتحادیه آفریقای»، در «کتابچه راهنمای مبارزه با فساد»، (شفافیت بین‌الملل، ۲۰۰۴)، پانویس شماره ۲، صفحه ۱۲۱.

پیشگیری، شناسایی، مجازات و ریشه‌کن کردن فساد و جرایم مرتبط در آفریقا»، و تضمین کارایی معیارهای فوق، متمرکز بود.

کنوانسیون فوق، بر چهار رویکرد اصلی در مبارزه با فساد، تأکید داشت: پیشگیری، مجازات، همکاری و آموزش. این کنوانسیون به‌ویژه موجب تقویت قوانین مرتبط با فساد، به‌واسطه‌ی برشماری جرایمی می‌شود که باید تحت قوانین داخلی، قابل مجازات باشند؛ معیارهای لازم برای میسر ساختن شناسایی و انجام تحقیقات درخصوص جرایم فسادآمیز را ترسیم می‌کند؛ سازوکارهایی را برای مصادره و توقیف عواید حاصل از فساد و جرایم مرتبط، خاطر نشان می‌سازد؛ صلاحیت قضایی کشورهای عضو را تعیین می‌کند؛ همکاری متقابل در ارتباط با فساد و جرایم مرتبط را سازماندهی می‌نماید؛ آموزش و تقویت آگاهی عمومی درخصوص مضرات فساد را ترغیب می‌کند؛ و چارچوبی را برای نظارت و پیگیری اجرای معاهده، وضع می‌نماید.

بندهای مرتبط با فرآیند نظارتی مذکور، به دخالت و مشارکت جامعه‌ی مدنی نیز، اشاره دارد. جالب اینکه کنوانسیون، بر فساد در هر دو بخش خصوصی و دولتی تمرکز نموده و اجرای قوانین ضد فساد معین در هر دو بخش مذکور را خواستار می‌شود.^۱

۱- «اگر مونا»، «معاهده مبارزه با فساد اتحادیه آفریقایی»، در «کتابچه راهنمای مبارزه با فساد»، (شفافیت بین‌الملل، ۲۰۰۴)، پانویس شماره ۲، صفحه ۱۱۶.

کنوانسیون به‌وضوح، فساد را تعریف می‌کند و آن را نه تنها از منظر ارتکاب توسط مقامات دولتی، مدنظر قرار می‌دهد، بلکه الزام برای «اتخاذ معیارهای حقوقی و مورد نیاز برای پیشگیری و مبارزه با اقدام فسادآمیز و جرایم مرتبط در بخش خصوصی و توسط کارگزاران بخش خصوصی» را نیز مطرح می‌سازد. تعریف فساد در این کنوانسیون به‌اندازه‌ای جامع است که از بروز تعارضات در تفسیر، از جمله در زمینه‌ی حوزه‌های قضایی قوانین مدنی و قوانین عرفی، جلوگیری کند.

حوزه‌های قضایی قوانین مدنی، در حالت عادی، بین اختلاس و فساد، تمایز قائل می‌شوند، تا اندازه‌ای به این دلیل که قوانین جزایی، این دو را جرایم متمایزی قلمداد می‌کند و این‌که فساد، را به معنای رشوه‌خواری (در تضاد با اختلاس)، مدنظر قرار می‌دهد. علاوه بر این، کشورهای دارای قوانین مدنی، اختلاس و فساد را شامل بر مقامات دولتی یا اموال دولتی، در نظر می‌گیرند.

چنان‌که مشاهده می‌کنید معاهده‌ی AU (به‌ویژه به‌واسطه‌ی افزودن عبارت «و جرایم مرتبط»)، هر دو نظام قوانین مدنی و عرفی را تحت پوشش قرار می‌دهد.^۱

۱- «اگر مونا»، «معاهده مبارزه با فساد اتحادیه آفریقایی»، در «کتابچه راهنمای مبارزه با فساد»، (شفافیت بین‌الملل، ۲۰۰۴)، پانویس شماره ۲، صفحه ۱۱۸.

جرائم تحت پوشش این پیش‌نویس کنوانسیون عبارت‌اند از:

الف) رشوه‌خواری فعال و منفعل مقامات دولتی و یا هر شخص دیگر (عبارت هر شخص دیگر شامل قضات، وکلا، وزرا، اعضای مجلس، کارکنان نهادهای بین‌المللی و غیره می‌باشد)؛

ب) رشوه‌خواری فعال و منفعل در بخش خصوصی؛

پ) کسب نامشروع منافع از طریق هر اقدام یا امتناع در حین انجام وظیفه؛

ت) تجارت تحت نفوذ؛

ث) دارا شدن نامشروع؛

ج) استفاده و یا کتمان عواید حاصل از اقدامات فسادآمیز ذکرشده در بالا؛

چ) پولشویی، شستشوی عواید حاصل از فساد؛

ح) تأمین بودجه‌ی غیرقانونی احزاب سیاسی؛

خ) انحراف دارایی‌های دولتی؛

د) همدستی به‌عنوان معاونت، همکاری، تحریک، شراکت، تبانی، و... در ارتکاب جرائم مذکور.

کنوانسیون همچنین به مقولات مصادره و توقیف عواید حاصل از فساد، رازداری بانکی، همکاری و مساعدت حقوقی متقابل، می‌پردازد. کنوانسیون AU از اعضای خود می‌خواهد که اقدام به قانون‌گذاری درخصوص پولشویی نمایند و مقامات دولتی مشخص را به افشای دارایی‌هایشان در هنگام به دست گرفتن منصب، حین و پس‌از آن، ملزم

سازند. کنوانسیون همچنین سازوکاری نظارتی را، هرچند با دامنه‌ی نفوذ بسیار محدود، فراهم می‌آورد.

هیأت مشاوره، تنها معیار رسمی نظارتی AU در سطح بین‌المللی و در سطح کمیسیون AU است. هیأت فوق موظف به ارائه گزارش‌های منظم درخصوص پیشرفت‌های هرکدام از اعضا در پیروی از مفاد کنوانسیون، به شورای اجرایی می‌باشد.

کنوانسیون همچنین نقش یک توافقنامه‌ی استرداد مجرمین را در میان کشورهای ایفا می‌کند که قبلاً چنین توافقنامه‌ای بینشان امضا نشده است. این کنوانسیون همچنین زمینه‌ای را برای به رسمیت شناخته شدن جامعه مدنی و رسانه‌ها توسط کشورهای عضو، فراهم آورده و اعضای خود را به مشارکت دادن رسانه‌ها و جامعه مدنی در سطح کلان مبارزه علیه فساد و جرایم مرتبط، و همگانی‌سازی کنوانسیون فوق، ملزم می‌سازد. کشورها باید چارچوب‌های حقوقی واحدی را ایجاد کنند که به جوامع مدنی و رسانه‌ها اجازه‌ی مشارکت در این فرآیند را بدهند. حفاظت از خبرنگاران (مخبران) و معیارهایی در زمینه‌ی گزارش‌دهی دروغ و مغرضانه علیه اشخاص بی‌گناه نیز در این کنوانسیون، مدنظر قرار می‌گیرند. بر اساس ماده‌ی ۲۴، کشورها می‌توانند خود را (بر مبنای ماده‌ی ۱۵)، از یک یا چند بند از کنوانسیون که به نظرشان باهدف و مقاصد کنوانسیون همخوانی ندارند مبری سازند. با این حال، برخی از ضعف‌های عمده این کنوانسیون عبارت‌اند از: نبود بندی درخصوص مقررات مرتبط با محدودیت، عدم الزام

مسئولیت شرکت‌ها، نبود بندی درخصوص مجازات‌ها، بندی در جهت امکان اجتناب از برخی بندها، عدم شمول فرآیند بررسی دقیق و فقدان فعلی منابعی برای سازوکار پیگیری.

۲-۱ پروتکل مبارزه با فساد جمعیت توسعه آفریقای جنوبی (SADC)، ۲۰۰۱

جمعیت توسعه آفریقای جنوبی (SADC) که متشکل از ۱۴ کشور^۱ است، اقدام علیه فساد را به شکل پیش‌نویس بیانیه‌ای علیه فساد در نشست مقامات عالی‌رتبه SADC که در ۲۳ آگوست ۱۹۹۸ برگزار شد، آغاز نمود. با این حال سران کشورهای SADC، بیانیه‌ی فوق را به دلیل مشاوره‌های محدودی که درخصوص آن صورت گرفته بود نبود اراده‌ی سیاسی درخصوص قسمت رهبری فرآیند مبارزه با فساد، رد کردند. بخش حقوقی SADC در سال ۲۰۰۰، مسئولیت آغاز مجدد گفتگوها درخصوص مبارزه با فساد را بر عهده گرفت و تصویب یک پروتکل مبارزه با فساد توسط SADC را مدنظر قرارداد.

بخش حقوقی SADC، پروتکل فوق را در سال ۲۰۰۰، تأیید و شورای وزرای SADC، پروتکل مذکور را در سال ۲۰۰۱ در مالاوی، تصویب نمود. پروتکل SADC، اولین توافقنامه‌ی زیرمنطقه‌ای ضدفساد در آفریقا بود. پروتکل فوق، از ابزارهای جهانی ضدفساد دیگر نظیر

۱- آنگولا، بوتسوانا، کنگو، لسوتو، مالاوی، موریس، موزامبیک، نامیبیا، سیشل، آفریقای جنوبی، سوآزیلند، تانزانیا، زامبیا و زیمبابوه.

کنوانسیون مبارزه با فساد OAS، کنوانسیون مبارزه با فساد اروپایی، و کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری OECD، الهام گرفته بود.

این پروتکل، سازوکارهایی بازدارنده و اجرایی را برای مبارزه با فساد، در برمی‌گیرد. هدف از این پروتکل، ایجاد سازوکارهای ضدفساد در سطح ملی، تقویت همکاری در میان کشورهای عضو، و یکپارچه‌سازی مقررات ملی ضدفساد در منطقه، می‌باشد. معیارهای بازدارنده ارایه‌شده در این پروتکل عبارت‌اند از: ایجاد قوانین اجرایی برای مقامات دولتی، شفافیت در تدارک دولتی کالاها و خدمات، دسترسی آسان به اطلاعات دولتی، حفاظت از خبررسان‌ها، ایجاد آژانس‌های ضد فساد، توسعه سیستم‌های مسئولیت‌پذیری و کنترل‌ها، مشارکت رسانه‌ها و جامعه مدنی، و استفاده از تقویت آگاهی و آموزش عمومی به‌عنوان شیوه‌ای برای نهادینه‌سازی ناروایی فساد. ماده‌ی ۴ پروتکل فوق، رشوه به مقامات خارجی را جرم می‌شمارد. این قسمت از پروتکل، هم‌جهت با کنوانسیون OECD درخصوص رشوه‌خواری است. از این پروتکل می‌توان به‌عنوان مبنای حقوقی برای استرداد مجرمان، در نبود یک توافقنامه‌ی استرداد مجرمین دوجانبه استفاده نمود، و بندهایی در آن وجود دارند که به همکاری قضایی و مساعدت حقوقی درمیان کشورهای عضو می‌پردازند.

در ارتباط با سازوکار اجرا، پروتکل فوق کمیته‌ای را پیش‌بینی کرده است که در همان جهت کمیته‌های پیش‌بینی‌شده در اکثر توافقنامه‌ها، عمل می‌کند. کمیته‌ی فوق متشکل از سهامدارانی تحت

حمایت «هیأت مبارزه با فساد آفریقای جنوبی» (SAFAC) خواهد بود که باید، مسئول تعیین‌شده اجرای پروتکل در سطح ملی باشد. این کمیته باید اقدام به جمع‌آوری و انتشار داده‌ها و اطلاعات مرتبط با فساد در میان کشورهای عضو نماید، برنامه‌هایی را برای اجرای پروتکل، تدوین کند، مساعدت فنی ارائه کند و درخصوص پیشرفت‌های صورت گرفته توسط هرکدام از اعضا در پیروی از مفاد پروتکل مذکور، به شورا، گزارش دهد.

۲- ابتکار آسیایی ضد فساد

طرح عملیاتی مبارزه با فساد برای آسیا و پاسیفیک ۲۰۰۱

در کنفرانس مبارزه با فساد در اقتصادهای آسیا و پاسیفیک در سئول که توسط OECD، ADB و دفتر نخست‌وزیری جمهوری کره از ۱۱ تا ۱۳ دسامبر ۲۰۰۰ برگزار شد، شرکت‌کنندگان از بیش از ۳۵ کشور ADB و OECD، رسماً ابتکار مبارزه با فساد ADB / OECD برای آسیا - پاسیفیک را آغاز نمودند که اولین مشارکت از این دست بین تمامی اعضای اجتماعی کشورهای آسیا و پاسیفیک و جامعه بین‌المللی بود.

در واکنش به این پیشنهاد مطرح‌شده در کنفرانس سئول، ADB و OECD یک گروه کارشناسی غیررسمی متشکل از نمایندگان دولتی کشورهای منطقه متخصص در این زمینه، نمایندگانی از نهادهای

اجتماعی-مدنی آسیا و پاسیفیک، شرکت‌های تجاری و نهادهای واهب بین‌المللی را برای پیش‌نویس طرح موردنظر، ایجاد نمود.^۱ در اکتبر ۲۰۰۱، طرح عملیاتی، نهایی گردید و نسخه‌ی نهایی آن، به بحث گذاشته شد و برای تأیید، به اجلاس نهایی کنفرانس توکیو در ۳۰ نوامبر ۲۰۰۱، پیشنهاد شد^۲ در آن زمان، هفده کشور آسیا و پاسیفیک طرح عملیاتی را تأیید نمودند و در حال حاضر، ۲۳ کشور منطقه به‌طور رسمی طرح عملیاتی فوق را تأیید و نسبت به اهداف آن، اظهار تعهد نموده‌اند.^۳

طرح عملیاتی مبارزه با فساد: نکات برجسته

طرح عملیاتی مبارزه با فساد برای آسیا و پاسیفیک، اهداف کشورهای عضو در ایجاد چارچوب‌های حقوقی و ارگانی پایدار برای مبارزه با فساد را تعریف می‌کند. طرح اجرایی، که بخشی از طرح عملیاتی کلی می‌باشد، به تبیین راهکار عملی ساختن این اهداف می‌پردازد. طرح عملیاتی فوق، یک سند به لحاظ حقوقی غیر الزام‌آور است که حاوی شماری از اصول و استانداردها برای انجام اصلاحاتی

۱- بانک توسعه آسیا، اندونزی، ژاپن، جمهوری کره، مالزی، سازمان توسعه و همکاری اقتصادی، پاکستان، جمهوری خلق چین، فیلیپین، سنگاپور، تایلند، شفافیت بین‌الملل، اداره توسعه بین‌المللی بریتانیا، برنامه توسعه سازمان ملل و بانک جهانی.

۲- نشست گروه فوق از ۲۳ تا ۲۵ مه ۲۰۰۱ در اداره مرکزی ADB در مانیل جهت تدوین اولین متن پیش‌نویس، برگزار شد. متعاقباً، از کشورهای عضو از آسیا و پاسیفیک خواسته شد که نقطه نظرات خود درخصوص پیش‌نویس این طرح عملیاتی، ارایه دهند.

۳- بیست‌وسه کشور، طرح عملیاتی مبارزه با فساد برای آسیا و پاسیفیک را تأیید نموده‌اند. استرالیا، بنگلادش، کامبوج، جزایر قمر، جزایر فیجی، هنگ کنگ، چین، هند، اندونزی، ژاپن، جمهوری قزاقستان، روسیه، جمهوری کره، قرقیزستان، مالزی، مغولستان، نپال، پاکستان، جمهوری پالاو، پاپوا، گینه نو، فیلیپین، ساموا، سنگاپور، وانواتو، ویتنام. هر کدام از این کشورها شخصی را مسئول همکاری درزمینه فرآیند اصلاحات موردنظر این طرح عملیاتی، و شرکت در نشست‌های گروه سازماندهی آن نموده‌اند.

است که کشورهای علاقه‌مند منطقه، به لحاظ سیاسی، به اجرای آن بر یک مبنای داوطلبانه، متعهد هستند.

طرح فوق علاوه بر قسمت مقدمه، شامل سه قسمت است که هرکدام از آن‌ها، به زمینه‌ی عملیاتی خاصی می‌پردازد: قسمت اول، اهداف مرتبط با خدمات‌رسانی عمومی را ترسیم می‌کند؛ قسمت دوم، به بخش تجاری می‌پردازد و قسمت سوم، به اقدامات مرتبط با جامعه‌ی مدنی و مردم در سطح کلان، اشاره دارد. طرح اجرایی نیز، راهکار عملی ساختن اهداف را تعریف می‌کند.

قسمت اول، «ایجاد سیستم‌های مؤثر و شفاف برای خدمات‌رسانی عمومی» در سیستم حقوقی کشورهای عضو را الزام می‌دارد و به‌منظور حصول این امر، بر دو حوزه، تمرکز می‌شود: انسجام در خدمات عمومی که مستلزم ایجاد یک سیستم استخدام دولتی به سبکی است که آزادی، برابری و کارایی را تضمین نموده و به‌کارگیری افرادی با بالاترین سطوح شایستگی و انسجام را تضمین کند، و مسئولیت‌پذیری و شفافیت که مسئولیت‌پذیری در خدمات عمومی را از طریق چارچوب‌های حقوقی مؤثر، شیوه‌های مدیریتی کارآمد و رویه‌های حسابرسی دقیق، الزام نماید.

قسمت دوم، تحکیم اقدامات ضدفساد و تقویت انسجام در فرآیندهای تجاری، از جمله پیشگیری، تحقیق، و پیگرد کیفی کارآمد، و مسئولیت‌پذیری شرکت‌ها را الزامی می‌کند.

قسمت سوم، حمایت از مشارکت عمومی فعالانه را، الزام می‌نماید که از جمله اقدامات قابل انجام در این جهت، می‌توان از مناظرات عمومی درخصوص فساد، دسترسی به اطلاعات و مشارکت عمومی نام برد.

به‌منظور تحقق سه هدف ذکرشده، نیاز به مشارکت کشورهای منطقه در طرح اجرایی پیش‌بینی‌شده است که در کنار طرح عملیاتی، طراحی‌شده و کشورهای عضو را به پیروی از شروط آن، ترغیب می‌نماید. کشورهای عضو همچنین متعهد به همگانی‌سازی طرح عملیاتی فوق از طریق آژانس‌های دولتی و رسانه‌ها، در چهارچوب نشست‌های گروه سازماندهی می‌باشند تا درزمینه‌ی اجرای اقدامات ذکرشده در طرح عملیاتی، به موفقیت نایل آیند.

بررسی پیشرفت‌های حاصل درزمینه‌ی اجرای طرح عملیاتی در هرکدام از کشورها، بر مبنای گزارش خود - ارزیابی‌هایی است که توسط کشورهای عضو، فراهم می‌آیند و از طریق رویه‌ای موسوم به «بررسی عمومی متقابل»، موردبررسی قرار می‌گیرند. فرآیند بررسی فوق، در چارچوب نشست‌های منظم گروه سازماندهی صورت می‌گیرد. علاوه بر آن، گروه سازماندهی فوق، مسئول شناسایی و تحلیل شماری از موضوعات بااهمیت خاص منطقه‌ای است، جایی‌که تبادل تجربیات و همکاری نزدیک‌بین شماری از کشورها، تأثیرگذاری قابل‌ملاحظه‌ای خواهد داشت.

گروه سازماندهی فوق، متشکل از نمایندگان هرکدام از کشورهای عضو در منطقه، دبیرخانه طرح عملیاتی ADB/OECD و یک گروه مشاوره، می‌باشد. نقش گروه مشاوره‌ی مذکور، حمایت از کشورهای عضو در بسیج منابع برای برنامه‌های مساعدت فنی، و ارائه مشاوره درخصوص اولویت‌های هرکدام از کشورها در فرآیند اجرای طرح عملیاتی فوق است. این گروه، متشکل از نمایندگان جامعه مدنی (سازمان شفافیت بین‌الملل)، سازمان‌های تجاری (شورای اقتصادی حوزه‌ی پاسیفیک)، و جوامع بین‌المللی کمک‌کننده فعال در حمایت از کشورهای عضو جهت اجرای طرح عملیاتی، می‌باشد. اولین نشست گروه سازماندهی، بلافاصله پس از تأیید طرح عملیاتی، در توکیو برگزار شد.

تا انتهای سال ۲۰۰۳، اولین چرخه‌ی فرآیند اجرا (۲۰۰۲-۲۰۰۳) به پایان رسیده است. طبق طرح اجرایی، کشورهای عضو طرح عملیاتی، باید «با مشاوره‌ی دبیرخانه، جهت شناسایی اولویت حوزه‌های اصلاحات مدنظر سه قسمت مذکور، تلاش نموده و به سمت اجرای آن‌ها در یک چارچوب زمانی امکان‌پذیر، حرکت کنند». در ابتدای هر چرخه‌ی فرآیند اجرا، هر کشور عضو، اقدام به شناسایی سه حوزه‌ی دارای بیشترین اولویت برای اصلاح بر اساس هرکدام از سه قسمت مورد اشاره در طرح، می‌نمایند. سپس کشور مذکور، پروژه‌های عملی اجرایی را جهت حصول اصلاحات موردنظر در حوزه‌ی انتخاب‌شده، صورت می‌دهند. آنگاه پروژه‌های اجرایی فوق، در طی یک نشست گروه سازماندهی، مورد بررسی قرار می‌گیرند. اکثر کشورها،

پروژه‌های اصلاحی طراحی شده‌ی خود را به انجام رسانده و فرآیند اجرایی فوق را مورد ارزیابی قرار داده‌اند.

دومین چرخه‌ی اجرا (۲۰۰۵ - ۲۰۰۴)، در پنجمین نشست گروه سازماندهی در جولای ۲۰۰۴، آغاز شده است. براساس دومین چرخه‌ی اجرا، کشورها، اولویت‌های بعدی برای اصلاح و پروژه‌های مربوط را انتخاب نموده‌اند. اولویت‌ها و پروژه‌های فوق، در پنجمین اجلاس گروه سازماندهی در مانیل فیلیپین در جولای ۲۰۰۴، رایه گردیدند.

۳- ابزارهای آمریکایی ضد فساد

کنوانسیون مبارزه با فساد در میان کشورهای آمریکایی OAS

مقدمه

سازمان کشورهای آمریکایی (OAS)، در ۱۱ دسامبر ۱۹۹۴ در نشست سران میامی، اقدام به تصویب «بیانیه‌ی اصول و طرح‌های عملیاتی» نمود^۱ که دلالت بر آن داشت که فساد، از سطح رشوه‌خواری مقامات خارجی فراتر رفته و موجب تضعیف توسعه دموکراسی می‌شود. طرح عملیاتی مذکور تعهداتی را در خود داشت که به استناد آن‌ها، کشورها موافقت نمودند تا دیدگاهی جامع نسبت به اقدامات فسادآمیز، از طریق توافق‌نامه‌ای جدید بر مبنای همکاری‌های بین‌المللی موجود، اختیار کنند. در نتیجه‌ی ابتکار عمل فوق، مذاکراتی درخصوص

۱- نشست سران کشورهای آمریکایی: بیانیه اصول و طرح‌های عملیاتی، I.L.M.808 34 (۱۹۹۵)

یک کنوانسیون بین‌المللی صورت گرفت و معاهده‌ی مذکور ظرف هجده ماه، به تصویب رسید.^۱

کنوانسیون مبارزه با فساد درون آمریکایی (که از این به بعد آن به‌عنوان معاهده‌ی OAS یاد می‌شود)، در ۲۹ مارس ۱۹۹۶ تصویب شد و در ۶ مارس ۱۹۹۷، به اجرا گذاشته شد.^۲ کنوانسیون فوق، برای تمامی اعضای OAS (۲۴ کشور) به‌استثنای کوبا که عضو OAS است اما از سال ۱۹۶۲ از حضورش جلوگیری شده است، باز می‌باشد. در این کنوانسیون حتی امکان پیوستن کشورهای دیگر نیز پیش‌بینی شده است. کنوانسیون، مستلزم تصویب قوانین جدید داخلی جهت تأمین استلزاماتش می‌باشد.

کنوانسیون OAS، اولین معاهده‌ی مبارزه‌ی با فساد بین‌المللی بود. کشورهای OAS آن را در سال ۱۹۹۶، تصویب نمودند. تصویب کنوانسیون مبارزه با فساد OAS، نقطه‌ی عطفی در مبارزه علیه فساد بود. هدف از کنوانسیون فوق، تقویت و تحکیم فرآیند ایجاد سازوکارهای موردنیاز برای پیشگیری، شناسایی، مجازات و ریشه‌کن کردن فساد و تقویت، تسهیل و نظام‌مندسازی همکاری مابین کشورهای عضو جهت تضمین کارایی معیارها و اقدامات صورت

۱- «آلخاندرو پوساداس»، «مبارزه با فساد تحت قوانین بین‌المللی»، «نشریه حقوق تطبیقی و بین‌المللی دوک»، ۲۰۰۰، صفحه ۲۸۳

۲- در ۲۹ مارس ۱۹۹۶، زمانی که معاهده تصویب شد و برای امضا، در اختیار قرار داده شد، ۲۱ کشور OAS زیر، آن را امضا نمودند. آرژانتین، برزیل، بولیوی، شیلی، کلمبیا، کاستاریکا، جمهوری دومینکن، اکوادور، السالوادور، گویان، هائیتی، هندوراس، جامائیکا، مکزیک، نیکاراگوئه، پاناما، پاراگوئه، پرو، سورینام، اوروگوئه، و ونزوئلا.

گیرنده جهت پیشگیری، شناسایی، مجازات و ریشه‌کن کردن فساد در حوزه‌ی وظایف دولتی، و اقدامات فسادآمیز مرتبط با حوزه‌ی مذکور، می‌باشد.

نکات برجسته کنوانسیون

کنوانسیون OAS، چارچوبی جامع را برای مقابله با مسأله فساد در سطح ملی، به‌واسطه وضع قوانین و استانداردهای مشترک، فراهم می‌آورد. معاهده‌ی فوق، هر دو وجه عرضه و تقاضای فساد بخش دولتی (فساد فعالانه و منفعلانه) را تحت پوشش قرار می‌دهد. بااین‌حال کنوانسیون مذکور به فساد در بخش خصوصی، نمی‌پردازد.

در زمینه‌ی فساد در بخش خصوصی، الزام مجازات علیه شرکت‌های تجاری، فقط به بندی درخصوص رشوه‌خواری فراملی محدود می‌شود و استاندارد خاصی برای مجازات در این زمینه، دیده نشده است. کنوانسیون فوق، اقدام به تفسیر فراگیر جرم فساد، از جمله رشوه‌خواری (داخلی و خارجی)، دارا شدن نامشروع، پولشویی و کتمان دارایی، نموده است. کنوانسیون، شماری از اقدامات فسادآمیز را که کشورهای عضو ملزم به جرم شناختن آنها تحت قوانین داخلی‌شان می‌باشد، توصیف می‌کند. اقدامات فسادآمیز مذکور عبارت‌اند از:

- فساد فعال و منفعل؛
- انجام یا امتناع از انجام کاری توسط یک مقام دولتی به‌منظور کسب نامشروع منافی برای خودش و یا برای یک شخص ثالث.

- استفاده‌ی فریبکارانه و یا کتمان دارایی حاصل از هرگونه اقدام فسادآمیز؛ و

- هم‌دستی به‌صورت معاون، همکار، محرک، تبانی یا مساعدت و یا به هر شکل دیگر در ارتکاب یا تلاش به ارتکاب هرگونه اقدام فسادآمیز.

اقدامات فسادآمیز دیگر، مورد اشاره در کنوانسیون که الزامی اختیاری، مشروط و یا در صورت تطابق با اصول قانون اساسی نظام‌های حقوقی داخلی، را در پیش‌روی کشورها قرار می‌دهند عبارت‌اند از: رشوه‌خواری فراملی و کسب دارایی نامشروع.^۱ جرایم فوق باید به‌عنوان اقداماتی فسادآمیز مطابق با کنوانسیون، درمیان کشورهایی که رشوه‌خواری فراملی یا دارا شدن نامشروع را جرم می‌شمارند، مدنظر قرار گیرند.

به‌منظور توسعه و هماهنگ‌سازی مقررات داخلی، کشورهای عضو باید اقدامات فسادآمیز زیر را نیز در قوانین داخلی خود، مدنظر قرار دهند: استفاده‌ی ناصحیح از هرگونه اطلاعات طبقه‌بندی‌شده یا سری توسط یک مقام دولتی؛ استفاده‌ی ناصحیح از هر نوع دارایی متعلق به دولت توسط یک مقام دولتی و یا هر شخص دیگر؛ انجام یا امتناع از انجام هر عملی توسط هر شخصی به‌منظور دریافت یک حکم از یک مسئول دولتی، جایی‌که شخص موردنظر از بابت آن به شکل نامشروع، منفعتی را برای خود کسب کند، چه انجام یا امتناع از انجام

۱- ماده ۴ کنوانسیون مبارزه با فساد OAS

عمل مذکور به اموال دولتی آسیب برساند یا نرساند؛ و انحراف هرگونه دارایی دولتی منقول یا غیرمنقول توسط یک مقام دولتی.^۱ جرایم فوق، باید مطابق با کنوانسیون، در میان کشورهای که جرایم مذکور را طبق قوانین داخلی‌شان جرم می‌شمارند، به‌عنوان اقدامات فسادآمیز، در نظر گرفته شوند.

کنوانسیون فوق همچنین به معیارهای بازدارنده، جرم‌انگاری و مساعدت فنی، و معیارهای مبتنی بر همکاری، می‌پردازد. فهرست معیارهای بازدارنده‌ای که کشورها باید در سیستم سازماندهی خود مدنظر قرار دهند عبارت است از: استانداردهای اجرایی بخش دولتی، سازوکارهای آموزش و اجرایی، افشای دارایی‌ها، سیستم‌های جمع‌آوری و کنترل مناسب جهت پیشگیری از فساد، مردود شمردن معافیت مالیاتی ناشی از هزینه‌های مرتبط با فساد، حفاظت از خبررسان‌ها، هیأت‌های نظارتی، الزاماتی مربوط به دفاتر ثبت و بایگانی کمپانی‌ها و الزامات کنترل حسابرسی داخلی، و سازوکارهایی برای ترغیب مشارکت جامعه مدنی.^۲ کنوانسیون فوق همچنین عنوان می‌کند که کشورهای عضو نمی‌توانند از اصل رازداری بانکی به‌عنوان مبنایی برای امتناع از ارایه مساعدت متقابل به کشورهای عضو دیگر، استفاده کنند.^۳ مشکل بند مربوط به معیارهای بازدارنده این است که

۱- ماده ۶ پاراگراف ۱ معاهده مبارزه با فساد OAS

۲- ماده ۳ معاهده مبارزه با فساد OAS

۳- ماده ۱۶ معاهده مبارزه با فساد OAS

بند فوق، بسیار کلی تدوین شده است و امکان تفسیر و تشخیص گسترده بنا به صلاحدید را به کشورهای عضو داده است.

نکته برجسته دیگر این کنوانسیون، چهارچوب همکاری ارایه شده در آن برای تقویت مساعدت متقابل در زمینه‌ی اجرای قانون در مورد مبحث استرداد مجرمان و انجام تحقیقات، می‌باشد.^۱ کشورهای عضو همچنین باید گسترده‌ترین مساعدت‌های ممکن را به یکدیگر در زمینه‌ی شناسایی، ردگیری، انسداد، توقیف و مصادره‌ی دارایی‌ها یا عواید حاصل از، ناشی از و یا مورداستفاده در ارتکاب جرایم مورد اشاره در کنوانسیون، بدهند. یک کشور عضو می‌تواند تمام یا بخشی از چنین دارایی‌ها یا عوایدی را به کشور عضو دیگری که در زمینه‌ی انجام تحقیقات و دادرسی‌ها مساعدت نموده است، انتقال دهد.^۲ در زمینه‌ی استرداد مجرمین، مساعدت متقابل و مساعدت درخصوص معیارهای مرتبط با دارایی‌ها و رازداری بانکی، این واقعیت که دارایی حاصل از اقدامات فسادآمیز، در جهت فعالیت‌های سیاسی بوده است، برای سیاسی پنداشتن آن جرم و یا مرتبط ساختن یک مسئول عادی با یک جرم سیاسی، کفایت نمی‌کند.^۳

کنوانسیون، هیچ‌گونه بند خاصی درخصوص فرآیند اجرا و یا درخصوص سازوکار نظارتی، ارایه نمی‌دهد. با این حال، بعدها یک

۱- مواد ۱۲، ۱۴، ۱۸ و ۲۰ معاهده مبارزه با فساد OAS

۲- ماده ۱۵ معاهده مبارزه با فساد OAS

۳- ماده ۱۷ معاهده مبارزه با فساد OAS

سازوکار نظارتی یا سازوکار پیگیری در ژوئن ۲۰۰۱، تصویب گردید. بر این مبنا، یک کمیته کارشناسی، اقدام به تحلیل فنی فرآیند اجرای کنوانسیون در کشورهای عضو می‌نماید. کمیته‌ی کارشناسی مذکور، اقدام به برگزاری نشست‌هایی برای بررسی فرآیند اجرای کنوانسیون می‌کند که از نمایندگان دولت‌ها و جوامع مدنی برای حضور در آن‌ها، دعوت می‌شود. گزارش نهایی برای اطلاع عموم، منتشر می‌گردد. با این حال سازوکار پیگیری فوق، فاقد منابع کافی برای اجرای بهتر کنوانسیون می‌باشد. کنوانسیون همچنین فاقد الزام اجباری در زمینه‌ی صلاحیت‌های قضایی ملی، و بندی برای روشن‌سازی دقیق امکان تبری کشورها از بندهای خاص می‌باشد. کنوانسیون در عین حال تصویب قوانین ملی جهت تحقق الزاماتش را الزامی می‌دارد.

در سال ۱۹۹۷، مجمع عمومی OAS، برنامه‌ای را برای همکاری OAS در مبارزه با فساد، تصویب نمود که خواستار اتخاذ یک استراتژی جهت تضمین تنفیذ سریع کنوانسیون OAS بود. در سال ۱۹۹۶، مجمع عمومی OAS، کمیته‌ی قضایی درون آمریکایی OAS (IAJC) را مأمور تهیه یک مدل قانونی برای پوشش جرایم رشوه‌خواری فراملی و دارا شدن نامشروع، نمود. کمیته‌ی فوق متوجه این واقعیت شد که تفاوت‌های بسیاری مابین سیستم‌های حقوقی کشورهای OAS وجود دارد، با این حال اقدام به پیش‌نویس شماری محدود از مواد مبنایی موسوم به «مدل قانونی در خصوص دارا شدن نامشروع و رشوه‌خواری فراملی» در سال ۱۹۹۹ نمود که می‌تواند

توسط کشورهای عضو به‌عنوان راهکاری برای اجرای مفاد مرتبط موجود در کنوانسیون، استفاده شود.

۴- ابزارهای اروپایی ضد فساد

۴-۱- کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی

مقدمه

در ۲۱ نوامبر ۱۹۹۷، کشورهای عضو سازمان توسعه و همکاری اقتصادی (OECD) و پنج کشور غیر عضو (آرژانتین، برزیل، بلغارستان، شیلی و اسلواکی)، معاهده‌ای را درخصوص مبارزه با رشوه‌خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی (که از این پس با عنوان کنوانسیون OECD خوانده می‌شود)، تصویب نمودند.^۱ امضای کنوانسیون، در ۱۷ دسامبر ۱۹۹۷ در پاریس صورت پذیرفت. کنوانسیون، در ۱۵ فوریه ۱۹۹۹، به اجرا درآمد. همان‌طور که در مقدمه‌ی کنوانسیون آمده است، هدف اصلی کنوانسیون، مبارزه با پدیده‌ی رایج رشوه‌خواری در قراردادهای تجاری بین‌المللی است، زیرا رشوه‌خواری، موجب ایجاد دغدغه‌های اخلاقی و سیاسی

۱ - DAFE/IME/BR(97)20. "OECD"، ۲۹ عضو دارد که عبارت‌اند از: کانادا، ایالات متحده، اکثر کشورهای اروپایی، ژاپن و کره جنوبی، اعضای معاهده فوق عبارت‌اند از: آرژانتین، استرالیا، اتریش، بلژیک، برزیل، بلغارستان، کانادا، شیلی، جمهوری چک، دانمارک، فنلاند، فرانسه، آلمان، یونان، مجارستان، ایرلند، ایسلند، ایتالیا، ژاپن، کره، مکزیک، هلند، نیوزیلند، نروژ، لهستان، پرتغال، اسلواکی، اسلونی، اسپانیا، سوئد، سوئیس، ترکیه، بریتانیا، و ایالات متحده.

قابل ملاحظه‌ای می‌شود، حکومت صحیح و توسعه اقتصادی را تضعیف می‌کند، و شرایط رقابت بین‌المللی را مختل می‌سازد.

OECD، کاربر روی کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری را از سال ۱۹۸۹ تحت فشار ایالات متحده، آغاز نمود که تنها کشوری بود که مجازات کیفی سخت‌گیرانه‌ای را علیه رشوه دادن به مقامات خارجی، داشت (قانون اقدامات فسادآمیز خارجی، ۱۹۷۷). دولت ایالات متحده، از OECD خواست که این اقدام برای مبارزه با فساد را بین‌المللی سازد، ابتکاری که به واسطه‌ی وجود جو بین‌المللی علیه فساد، مورد حمایت قرار گرفت (شایان‌زکر است که تلاش قبلی سازمان ملل تنها یک دهه قبل از آن در جهت تصویب معاهده‌ای علیه فساد، به واسطه‌ی بروز مشکلات سیاسی، ناکام مانده بود)، به منظور حرکت به سوی جرم‌شناسی رشوه‌دهی به مقامات خارجی، اعضا موافقت نمودند که در ابتدا، یک مجموعه توصیه‌های غیر الزام‌آور را تصویب کنند و در سال ۱۹۹۴، شورای وزرای OECD، «توصیه‌های شورا درخصوص رشوه‌دهی در قراردادهای تجاری بین‌المللی را تصویب نمود.»

پس از تصویب توصیه‌های مذکور، زمینه‌ی ایجاد یک گروه کاری ویژه درخصوص رشوه‌خواری در تجارت بین‌المللی (WGB) برای بررسی مقولات خاص مرتبط با رشوه‌خواری در قراردادهای تجاری بین‌المللی، فراهم گردید. در سال ۱۹۹۷، شورای وزرای OECD تمامی توصیه‌های WGB را تصویب کرد و نسخه‌ی اصلاح‌شده‌ی توصیه‌های شورا درخصوص مبارزه با رشوه‌خواری در قراردادهای تجاری

بین‌المللی را منتشر نمود که نسخه‌ای عینی‌تر و مبسوط‌تر بود که نه‌تنها رشوه‌دهی به مقامات دولتی خارجی را در برمی‌گرفت، بلکه مبحث معافیت مالیاتی در قبال پرداخت رشوه را نیز شامل می‌شد.^۱ WGB علاوه بر آن تصمیم گرفت که در کنار نسخه‌ی اصلاحی توصیه‌های مذکور، باید مذاکرات در خصوص کنوانسیون بین‌المللی که تاریخ شروع فرآیند امضای آن تا انتهای سال ۱۹۹۷ باشد، آغاز گردد. «کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی»، تصویب و در تاریخ ۱۵ فوریه ۱۹۹۹ به اجرا گذاشته شد. تا آن تاریخ، ۵ کشور از ۱۰ کشور بزرگ صادرکننده OECD که دست‌کم ۶۰ درصد از کل صادرات گروه فوق را تشکیل می‌دهند، اقدام به تنفیذ معاهده‌ی مذکور نمودند.^۲

بررسی کلی کنوانسیون

کنوانسیون OECD، چارچوبی را برای جرم‌شناسی فساد در قراردادهای تجاری بین‌المللی، فراهم می‌آورد. کنوانسیون فوق، به مبحث موسوم به «فساد فعال» یا «رشوه فعال» می‌پردازد که به معنای ارتکاب جرم توسط شخصی است که اقدام به وعده یا اعطای رشوه می‌نماید و در نقطه‌ی مقابل «رشوه منفعل» قرار دارد که دلالت بر

۱- مراجعه شود به توصیه‌های شورا در خصوص معافیت مالیاتی ناشی از پرداخت رشوه به مقامات دولتی خارجی، DAF/IME/BR(97)20. مصوب ۱۱ آوریل ۱۹۹۶.

۲- ماده ۱۵ کنوانسیون OECD عنوان می‌کند که معاهده، شش روز بعدازآنکه ۵ کشور از ۱۰ کشور صادرکننده بزرگ، اقدام به تنفیذ معاهده کننده، اجرایی خواهد شد؛ پنج کشور مذکور همچنین باید ۶۰ درصد از کل صادرات ۱۰ کشور مذکور را به خود اختصاص داده باشند. ده کشور صادرکننده بزرگ عبارت‌اند از: بریتانیا، ایالات‌متحده، آلمان، ژاپن، فرانسه، ایتالیا، کانادا، هلند، و بلژیک - لوکزامبورگ

ارتکاب جرم توسط دریافت‌کننده رشوه دارد. با این حال، کنوانسیون اصطلاح «رشوه فعال» را به کار نمی‌برد، تا از سوء برداشت مبنی بر ابتکار عمل صرف رشوه دهنده و مدنظر قرار گرفتن رشوه گیرنده به عنوان یک قربانی منفعل، پرهیز شود. در واقع، در شماری از موفقیت‌ها، دریافت‌کننده اقدام به تشویق یا تحت فشار قراردادن رشوه‌دهنده می‌نماید و از نظر منطق، نقش فعالانه‌تری خواهد داشت.

کنوانسیون فوق، هر کدام از کشورهای عضو را به اتخاذ معیارهای ضروری جهت در نظر گرفتن پیشنهاد، وعده یا رایه بین‌المللی هرگونه پول ناموجه و یا امتیاز دیگری به یک مقام دولتی خارجی، به منظور انجام یا عدم انجام عملی در ارتباط با وظایفش، به منظور حصول امتیازهای ناصحیح تجاری در زمینه‌ی تجارت بین‌المللی، به عنوان یک جرم کیفری در قوانین، ملزم می‌سازد.^۱

کنوانسیون همچنین مجازات اشخاص متهم به رشوه‌دهی به مقامات کشورهای خارجی از جمله مقامات حاضر در کشورهایی که عضو کنوانسیون نیستند، به منظور حصول یا حفظ یک تجارت بین‌المللی را الزام می‌دارد. اعمال مبتنی بر مشارکت در جرم از جمله تحریک، کمک و همدستی و یا مجاز شمردن عمل رشوه‌دهی به یک مقام خارجی نیز جرمی کیفری به شمار خواهند آمد.^۲

۱- ماده ۱، پاراگراف ۱ معاهده OECD

۲- کنوانسیون OECD، با «قانون FCP آمریکا» از این منظر متفاوت است که معاهده فوق، به هدایا و پرداخت‌های نامشروع به احزاب سیاسی و کاندیداهای خارجی نمی‌پردازد و مشخص نیست که آیا این کنوانسیون برای رشوه‌خواری اعضای خانواده مقامات دولتی خارجی نیز قابل اعمال است یا خیر.

مجازات‌ها، شامل تنبی‌هات متناسب، قابل قبول و کیفی مشابه با تنبی‌هات قابل‌اعمال برای رشوه‌دهی به مقامات دولتی داخلی، از جمله حبس، از طریق مساعدت حقوقی متقابل و استرداد مجرمین خواهند بود.^۱ رشوه‌ها و یا عواید حاصل از رشوه‌خواری یک مقام دولتی خارجی و یا اموالی هم قیمت عواید مذکور، در معرض توقیف و مصادره و یا اعمال مجازات‌های پولی قابل‌اجرا، قرار خواهند گرفت.^۲ بندهای مرتبط با میزان و نوع مجازات، صلاحیت قضایی و قوانین محدودکننده، کامل نمی‌باشند. بدین ترتیب این کنوانسیون، صرفاً به دنبال تضمین توازنی عملیاتی مابین اقدامات اتخاذ شونده توسط کشورها جهت مجازات رشوه‌خواری مقامات دولتی خارجی، بدون الزام یکپارچگی و یا تغییر در اصول مبنایی سیستم حقوقی یک کشور می‌باشد (ماده ۱ [۱]). چنین عنوان‌شده است که این استاندارد «توازن عملیاتی»، در هم‌سطح‌سازی مبنای حقوقی برای کشورهای نظیر ایالات‌متحده که از قبل مقررات سخت‌گیرانه‌ای را علیه فساد به شکل «قانون فساد خارجی» اجرایی نموده است، ناکام می‌ماند.^۳ علاوه بر این، تعریف رشوه‌خواری در این کنوانسیون، رشوه‌خواری یک حزب سیاسی خارجی یا کاندیداهای یک منصب خارجی را پوشش نمی‌دهد.

۱- ماده ۳، پاراگراف ۱، معاهده OECD

۲- ماده ۳، پاراگراف ۳، معاهده OECD

۳- «جفری واتسون»، «معاهده OECD در خصوص رشوه‌خواری» دیدگاه‌های ASIL، مارس ۱۹۹۸، آدرس اینترنتی: <www.asil.org/insights/insigh14.htm>

این کنوانسیون، مسئولیت شرکت‌هایی که رشوه می‌پردازند و یا از پرداخت رشوه سود می‌برند را به رسمیت می‌شناسد.^۱ با این حال، کنوانسیون فوق، مسئولیت کیفری در این زمینه را وضع نمی‌کند. شرکت‌ها صرفاً در معرض مجازات‌های غیر کیفری کارآمد، متناسب و قابل قبول از جمله مجازات‌های پولی قرار می‌گیرند همچنین خاطرنشان گردید که این کنوانسیون، هیچ‌گونه مجازات یکپارچه‌ای برای هر شخص حقیقی یا حقوقی درازای رشوه‌خواری، وضع نمی‌کند. کنوانسیون همچنین تضمین می‌کند که رشوه‌های پرداخت‌شده به مقامات دولتی خارجی، مشابه با رشوه‌های پرداختی به مقامات ملی، تحت پوشش مقررات پولشویی قرار می‌گیرند.^۲ علاوه بر این، به منظور پرهیز از انحراف مبالغ عظیم از حساب‌های شرکت‌ها به منظور پرداخت رشوه، کنوانسیون فوق اعمال پیشگیرانه‌ی الزامات حسابداری را تقویت می‌کند. این کنوانسیون همچنین خواستار مساعدت حقوقی فوری و مؤثر برای تحقیقات کیفری و غیر کیفری شده^۳ و خاطرنشان می‌سازد که نمی‌توان از اصل «رازداری بانکی» به منظور طفره رفتن از چنین مساعدتی، استفاده کرد. با این حال کنوانسیون هیچ بندی درخصوص تقاضا و خبررسانی مبتنی بر وجود فساد، ندارد.

کنوانسیون فوق به‌خودی‌خود قابلیت اجرایی ندارد و از این رو مستلزم تدوین مجدد، پیش از آن است که بتواند در مقررات کیفری

۱- ماده ۲ معاهده OECD

۲- ماده ۷ معاهده OECD

۳- ماده ۹ معاهده OECD

کشورهای عضو، گنجانده شود. این کنوانسیون برای پذیرش توسط هر کشوری که عضو کامل گروه کاری OECD درخصوص رشوه‌خواری در قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌شود، و مایل و قادر به اتخاذ الزامات آن است، گشوده می‌باشد.^۱ کشورهای مایل‌اند، عضو این کنوانسیون شوند، ابتدا باید اجازه‌ی حضور در گروه کاری مذکور OECD را به دست آورند. اعضای این گروه کاری همچنین متعهد به الزامات فهرست شده در نسخه‌ی اصلاحی توصیه‌های مرتبط با مبارزه علیه رشوه‌خواری در قراردادهای تجاری بین‌المللی، و در توصیه‌های مرتبط با معافیت مالیاتی در قبال رشوه‌های پرداخت‌شده به مقامات دولتی خارجی، می‌باشند. آن‌ها علاوه بر آن باید در سازوکار نظارتی تحت نظر گروه کاری مختص رشوه‌خواری، مشارکت کنند.

یکی از وظایف اصلی گروه کاری OECD درخصوص رشوه‌خواری، سازماندهی بررسی‌های مستمر اجرای کنوانسیون در کشورها می‌باشد. فرآیند بررسی مذکور، بر نظام‌های خودارزیابی و ارزیابی متقابل، تکیه دارد. نظام‌های مذکور از اصولی خاص پیروی می‌کنند که در سرتاسر کشورهای عضو OECD اعمال می‌شوند تا انجام تعهدات توسط کشورها را تضمین نمایند. بررسی‌های فوق، متشکل از دو مرحله هستند. در مرحله‌ی اول که در سال ۱۹۹۹ آغاز

شده مقررات اجرایی هرکدام از کشورهای امضاکننده، جهت تضمین پیروی از استانداردهای وضع‌شده توسط کنوانسیون، مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در مرحله‌ی دوم که از سال ۲۰۰۱ آغاز شد، گروه مذکور به‌مرور ساختار شکل‌گرفته جهت اجرایی شدن مقررات و قوانین اجراکننده‌ی کنوانسیون و برآورد اعمال عملی آن‌ها، می‌پردازد. پیش‌بینی می‌شود که تا سال ۲۰۰۷، تمامی امضاکنندگان فعلی، دور اول بررسی حین مرحله‌ی دوم را پشت سر گذاشته باشند.

از این گذشته، مسئولیت‌های نظارتی WGB، دیگر ابتکارات OECD درخصوص مبارزه با رشوه‌خواری را نیز در برمی‌گیرد و بنابراین نیاز به همکاری با کمیته‌های دیگر، به‌ویژه کمیته‌ی مالیاتی درخصوص توصیه‌ی ۱۹۹۶ مبنی بر رد معافیت مالیاتی در قبال پرداخت رشوه به مقامات دولتی خارجی، دارد.

کمیته‌های دیگر عبارت‌اند از: کمیته مدیریت عمومی OECD (PUMA) که به رفتار اخلاقی در خدمات عمومی پرداخته و مسئله فساد را از وجه تقاضای آن، مدنظر قرار می‌دهد؛ کمیته توسعه یاری OECD که در سال ۱۹۹۶، توصیه‌هایی را درخصوص روش‌های ضدفساد در تأمین کمک‌های مالی، تصویب نمود که اینک بخشی اساسی از کنوانسیون ضد رشوه‌خواری فوق می‌باشد؛ گروه کاری OECD در خصوص اعتبارات صادراتی و تضمین اعتبار (ECG) که در سال ۲۰۰۰، بیانیه‌ای عملیاتی در مورد رشوه‌خواری و اعتبارات صادراتی دولتی، تصویب نمود که اعضا را به اتخاذ معیارهایی جهت منع

رشوه‌خواری در اعتبارات صادراتی دولتی، و در مواقع وجود مدارک کافی مبنی بر رشوه‌خواری در یک قرارداد خاص، امتناع از تأیید اعتبار، پوشش اعتباری و یا حمایت‌های دیگر، ملزم می‌سازد. علاوه بر این، WGB همکاری مستمری با گروه چند رشته‌ای شورای اروپا در مبارزه با فساد (GMC) دارد.^۱

۲-۴- شورای اروپا: کنوانسیون قوانین کیفری مبارزه با فساد

مقدمه

کمیته‌ی وزرای شورای اروپا^۲ در ۶ نوامبر ۱۹۹۷ اقدام به تصویب قطعنامه‌ی ۲۴ در خصوص بیست اصل راهبردی برای مبارزه با فساد نمود. قطعنامه‌ی فوق، از «برنامه‌ای عملیاتی مبارزه با فساد» که پیش‌نویس آن توسط گروه چند رشته‌ای مبارزه با فساد (GMC) تهیه‌شده بود، سرچشمه می‌گرفت.^۳ برنامه‌ای عملیاتی فوق، به بررسی ماهیت و دلایل بروز فساد پرداخته و برنامه‌ای کاری را فراهم نموده بود که شامل بررسی و ارایه توصیه‌هایی در زمینه‌های مختلف (از جمله قوانین کیفری، قوانین اجرایی، جنبه‌های مالیاتی، حقوق مدنی، نهادها و گروه‌های

۱- عملکرد GMC منجر به تصویب معاهده قوانین کیفری و قوانین مدنی مبارزه با فساد شده است.

۲- لیست اعضای COE به شرح زیر است: آلبانی، اندورا، ارمنستان، اتریش، آذربایجان، بلژیک، بلغارستان، کرواسی، قبرس، جمهوری چک، دانمارک، استونی، فنلاند، فرانسه، گرجستان، آلمان، یونان، مجارستان، ایسلند، ایرلند، ایتالیا، لاتویا، لیختن اشتاین، لیتوانی، لوکزامبورگ، مالت، مولداوی، هلند، نروژ، لهستان، پرتغال، رومانی، روسیه، سان مارینو، اسلواکی، اسلونی، اسپانیا، سوئد، سوئیس، یوگسلاوی سابق، ترکیه، اکراین، و بریتانیا.

۳- GMC عنوان می‌کند که: «فساد، از زمان باستان تاکنون به‌عنوان بدترین و درعین‌حال رایج‌ترین شکل رفتاری است که زمانی که مورد تسامح مقامات دولتی و نمایندگان مجلس قرار گیرد، محل اجرای امور دولتی خواهد بود. در چند قرن اخیر، مسئله فوق، حوزه بخش خصوصی را نیز در بر گرفته است.»

دارای وظایف و مسئولیت‌های خاص مرتبط با فساد، پیشگیری، تحقیق، مجازات فساد و غیره) می‌شد. کمیته‌ی وزراء، GMC را ملزم به ایجاد ابزاری بین‌المللی جهت ترتیب اثر دادن به برنامه‌ی عملیاتی مذکور و اجرای آن قبل از دسامبر ۲۰۰۰ نمود.^۱ در ماه مه ۱۹۹۸، کمیته‌ی وزراء، اقدام به تشکیل «گروه کشورهای مخالف فساد» (GRECO) نمود که بر اجرای کنوانسیون و اعمال ۲۰ اصل راهبردی تنظیم‌شده، نظارت خواهد نمود. در نوامبر ۱۹۹۸، کمیته‌ی وزرای شورای اروپا، متن کنوانسیون قوانین کیفری، و در نوامبر ۱۹۹۹، کنوانسیون قوانین مدنی مرتبط با فساد را تصویب نمود. اقدامات دیگر اتخاذشده توسط شورای اروپا برای مبارزه با فساد عبارت‌اند از:

- کنوانسیون شورای اروپا در خصوص پولشویی، تحقیق، توقیف و مصادره‌ی عواید حاصل از جرایم، نوامبر ۱۹۹۰.
- مبارزه با رشوه در قراردادهای تجاری بین‌المللی، مجموعه توصیه‌های شورا ۱۹۹۷.
- اصول راهبردی برای مبارزه با فساد، ۱۹۹۷.

کنوانسیون قوانین کیفری: بررسی کلی

وزرای دادگستری اروپا در نوزدهمین کنفرانس شورای اروپا که در سال ۱۹۹۴ در «والتا» برگزار شد، ضمن بیان این‌که فساد، تهدیدی

۱- «دونالد پیرگوف»، «ابتکارات بین‌المللی ضد فساد»، در «مدیریت کارآمد عدالت کیفری برای پیشگیری از فعالیت‌های فساد آمیز توسط مقامات دولتی»، برنامه کاری یک‌صد و سیزدهمین دوره آموزشی بین‌المللی، بخش دوم، مجموعه اطلاعات مرجع، شماره ۵، UNAFEI، ۲۰۰۰.

جدی برای دموکراسی، حاکمیت قانون و حقوق بشر می‌باشد، به کمیته‌ی وزرا توصیه نمود که یک گروه چند رشته‌ای مرتبط با فساد را تحت مسئولیت کمیته‌ی مرتبط با مسایل مجرمانه (CDPC) و کمیته‌ی همکاری حقوقی (CDCJ)، تشکیل دهد که وظیفه آن، بررسی اقدامات مناسب برای گنجانیدن در یک برنامه‌ی عملیاتی در سطح بین‌المللی، و بررسی احتمال پیش‌نویس مدل‌های قانونی یا قوانین اجرایی (از جمله کنوانسیون‌های بین‌المللی) در این خصوص، باشد. براین اساس، کمیته‌ی وزرا در سپتامبر ۱۹۹۴، یک گروه چند رشته‌ای مرتبط با فساد (GMC) را تشکیل داد و وظیفه‌ی بررسی اقدامات مناسب برای گنجانده شدن در یک برنامه‌ی عملیاتی بین‌المللی علیه فساد را به گروه مذکور، محول ساخت.

GMC کار خود را از ماه مه ۱۹۹۵ آغاز نمود و پیش‌نویس یک برنامه‌ی عملیاتی علیه فساد را تهیه کرد که در ژانویه ۱۹۹۶ به کمیته‌ی وزرا ارایه شد و سرانجام در نوامبر ۱۹۹۶ تصویب گردید و اجرای آن تا قبل از ۲۱ دسامبر ۲۰۰۰، بر عهده‌ی GMC گذارده شد. حیطه‌ی اختیارات GMC به شرح زیر می‌باشد:

- تحت مسئولیت کمیته اروپایی مسائل مرتبط با جرم (CDPC) و کمیته همکاری حقوقی اروپا
- تدوین بلادرنگ یک یا چند کنوانسیون بین‌المللی در مبارزه با فساد، و یک سازوکار پیگیری جهت اجراشدن الزامات موجود در معاهدات مذکور و یا هرگونه ابزار حقوقی دیگر در این زمینه؛

- تدوین بلادرنگ پیش‌نویس یک قانون اجرایی اروپایی برای مقامات دولتی؛
 - پس از مشورت با کمیته‌های سازماندهی مرتبط، آغاز سازماندهی و یا تقویت پروژه‌های تحقیقاتی، برنامه‌های آموزشی و تبادل ملی و بین‌المللی تجربیات عملی مرتبط با فساد و مبارزه با آن؛
 - اجرای قسمت‌های دیگر برنامه‌ی عملیاتی مبارزه با فساد، با در نظر گرفتن اولویت‌های مذکور در آن؛
 - مدنظر قرارداد عملکرد هیأت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی دیگر از منظر تضمین یک رویکرد منسجم و هماهنگ؛
 - مشاوره با CDCJ و یا CDPC درخصوص هر پیش‌نویس متن حقوقی مرتبط با فساد و مدنظر قرار دادن نقطه نظرات آن‌ها.
- در ۶ نوامبر ۱۹۹۷، کمیته‌ی وزرای شورای اروپا در یک‌صد و یکمین نشست خود، ۲۰ اصل راهبردی برای مبارزه با فساد را تصویب نمود. وزرای حاضر با اعتقاد راسخ به هماهنگ‌سازی اقدامات کشور‌هایشان در فرآیند مبارزه با فساد، درخصوص موارد زیر به توافق رسیدند:
- تضمین پیگرد کیفری هماهنگ فساد ملی و بین‌المللی (اصل ۲)؛
 - تضمین این‌که اشخاص موظف به پیشگیری، تحقیق، پیگرد کیفری و قضاوت اتهامات مبتنی بر فساد، از استقلال و خودمختاری مناسب جهت انجام وظایف خود برخوردارباشند، تحت اعمال نفوذ

- ناصحیح قرار نگیرند و ابزار لازم برای جمع‌آوری مدارک، حفاظت از اشخاصی که در مبارزه با فساد به مسئولان کمک می‌کنند، و حفظ محرمانگی تحقیقات، را در اختیار داشته باشند (اصل ۳)،
- فراهم آوردن معیارهای مناسب برای توقیف و انسداد عواید حاصل از جرایم فسادآمیز (اصل ۴)،
 - جلوگیری از استفاده از اشخاص حقوقی به‌عنوان سپری در مقابل اتهامات فسادآمیز (اصل ۵)،
 - تقویت تخصص اشخاص یا هیأت‌های موظف به مبارزه با فساد و ارایه ابزار و آموزش مناسب به آن‌ها در جهت انجام وظایفشان (اصل ۷)، و
 - توسعه همکاری بین‌المللی در بالاترین سطح ممکن در تمامی زمینه‌های مبارزه با فساد (اصل ۲۰).
- علاوه بر این، کمیته وزرا، "GMC" را موظف به تکمیل بلادرنگ تدوین یک ابزار حقوقی بین‌المللی، متعاقب برنامه‌ی عملیاتی مبارزه با فساد، و پیش‌نویس طرح ایجاد یک سازوکار مناسب و کارآمد برای نظارت بر رعایت اصول راهبردی فوق و اجرashدن ابزارهای حقوقی بین‌المللی تصویب شونده، نمود.
- کمیته‌ی وزرا در یک‌صد و دومین اجلاس خود در سال ۱۹۹۸، قطعنامه‌ی ۷ (۹۸) را مبتنی بر تشکیل «گروه کشورهای مخالف فساد - GRECO» به شکل یک توافقنامه‌ی محدود و مبسوط، تصویب نمود. در این قطعنامه، کمیته وزرا کشورهای عضو و کشورهای غیر عضو

شورای اروپا را به مشارکت در تدوین توافقنامه‌ای مبنی بر تمایلشان به پیوستن به "GRECO" و مطلع ساختن دبیر کل از این امر، دعوت نمود. توافقنامه‌ی مرتبط با GRECO و قوانین آن، در تاریخ ۵ مه ۱۹۹۸ تصویب شد. GRECO، هیأتی است که موظف به نظارت بر رعایت اصول راهبردی در مبارزه با فساد، و اجرای ابزارهای حقوقی بین‌المللی متعاقب برنامه‌ی عملیاتی مبارزه با فساد، از طریق یک فرآیند ارزیابی متقابل و بررسی کلی می‌باشد. عضویت کامل GRECO در اختیار کشورهای خواهد بود که کاملاً در فرآیند ارزیابی متقابل شرکت نموده و با ارزیابی عملکردشان، موافقت نمایند.

گروه کاری قانون کیفری GMC (GMCO)، کار خود را در فوریه ۱۹۹۶ بر روی پیش‌نویس یک کنوانسیون قوانین کیفری، آغاز نمود. در فاصله زمانی فوریه ۱۹۹۶ تا نوامبر ۱۹۷۷، GMCP ۱۰ نشست را بر پا نمود و دو بار قرائت کامل پیش‌نویس کنوانسیون را به پایان رساند. در نوامبر ۱۹۹۷، گروه کاری مذکور متن فوق را جهت ملاحظه، به GMC منتقل ساخت. GMC فرآیند بررسی پیش‌نویس مذکور را در یازدهمین اجلاس عمومی خود در نوامبر ۱۹۹۷ آغاز نمود و در فوریه ۱۹۹۸، با CDPC درخصوص اولین نسخه‌ی قرائت‌شده‌ی پیش‌نویس کنوانسیون، به مشورت پرداخت.

در سپتامبر ۱۹۹۸، GMC با پیش‌نویس نهایی موافقت نمود و آن را به کمیته‌ی وزرا، ارایه کرد. در ۴ نوامبر ۱۹۹۸، کمیته وزرا، کنوانسیون را تصویب نمود و روند امضای آن را آغاز نمود. معاهده‌ی فوق،

سومین کنوانسیون چندجانبه‌ی ضد فساد بود که تصویب می‌شد و جزئیات آن بین کشورهای عضو شورای اروپا، به بحث گذاشته شد.

فرآیند امضای کنوانسیون، از تاریخ ۲۷ ژانویه ۱۹۹۸ در استراسبورگ، آغاز گردید. امضای کنوانسیون برای تمامی اعضای شورای اروپا و پنج کشور غیر عضو (بلاروس، کانادا، هالی سی، ژاپن، مکزیک و آمریکا)، آزاد می‌باشد. همچنین امکان دعوت از اتحادیه‌ی اروپایی و کشورهای دیگر، وجود دارد. کنوانسیون، در اول ژوئیه ۲۰۰۲ به اجرا درآمد و امضاکنندگان آن عبارت از ۴۲ کشور عضو و ۳ کشور غیر عضو می‌باشند. تا تاریخ ۱۳ اوت ۲۰۰۴، ۳۰ کشور اقدام به تنفیذ کنوانسیون نموده‌اند. اما برای اجرایی شدن، این کنوانسیون نیازمند تنفیذ ۱۵ کشور از جمله: فرانسه، آلمان یونان، ایتالیا، روسیه، اسپانیا، سوئد و سوئیس می‌باشد. کنوانسیون فوق مستلزم تصویب قوانین داخلی جدید جهت برآورد الزامات آن می‌باشد.

هدف اصلی کنوانسیون قوانین کیفری، ایجاد استانداردهای مشترک در ارتباط با اتهامات فسادآمیز خاص می‌باشد، اگرچه تعریفی یکپارچه از فساد را به دست نمی‌دهد. علاوه بر آن، این کنوانسیون به موضوعات حقوقی مبنایی و اجرایی می‌پردازد که کاملاً با اتهامات فسادآمیز مذکور مرتبط‌اند و به دنبال تقویت همکاری بین‌المللی می‌باشند. کار به روی این کنوانسیون بر مبنای تعریف مقدماتی زیر، آغاز گردید: «فساد از منظر GMC شورای اروپا، عبارت است از رشوه و هر رفتار دیگری در ارتباط با اشخاص دارای مسئولیت در

بخش دولتی یا خصوصی که از وظایفشان به‌عنوان یک مقام دولتی، کارمند خصوصی، کارگزار مستقل و یا مناصب مرتبط دیگر، تخطی کنند و تخطی فوق در جهت کسب مزایای ناموجهی از هر نوع برای خودشان یا برای دیگران باشد».

کنوانسیون فوق، به چهارفصل و ۴۲ ماده، تقسیم‌بندی شده است. کنوانسیون، دارای متنی بلندپروازانه با حوزه‌ی تأثیر حقوقی وسیع است که تأثیری قابل‌ملاحظه بر مبارزه با این پدیده در اروپا خواهد داشت. این کنوانسیون، فساد در هر دو بخش دولتی و خصوصی (خصوصی - خصوصی) را در برمی‌گیرد. اقدامات فسادآمیز، گستره‌ای وسیع از اتهامات را در برمی‌گیرند، ازجمله:

- رشوه فعال و منفعل توسط مقامات خارجی و داخلی؛^۱
- رشوه فعال و منفعل توسط نمایندگان داخلی و خارجی و اعضای هیأت‌های سازمان‌های بین‌المللی و فراملی که یکی از کشورهای عضو کنوانسیون، از اعضای آن باشد.^۲
- رشوه فعال و منفعل توسط خادمان مدنی بین‌المللی؛^۳
- رشوه فعال و منفعل در بخش خصوصی؛^۴
- رشوه فعال و منفعل قضات داخلی، خارجی و بین‌المللی و مقامات دادگاه‌های بین‌المللی؛^۵

۱- مواد ۲ و ۳ و ۵ کنوانسیون قوانین کیفری

۲- مواد ۴ و ۶ و ۱۰ معاهده قوانین کیفری

۳- ماده ۹ معاهده قوانین کیفری

۴- مواد ۷ و ۸ معاهده قوانین کیفری

۵- ماده ۱۱ معاهده قوانین کیفری

- تجارت تحت نفوذ^۱؛
- پولشویی^۲؛
- جرایم حسابداری^۳؛

اقدام‌های لازم برای اجرای این کنوانسیون عبارت‌اند از: پیگرد کیفری اتهامات مطروحه، همکاری منطقه‌ای و اجرای بندهای مرتبط با بازیابی دارایی‌ها، اعضا ملزم به تضمین این امر هستند که در ارتباط با جرایم کیفری رشوه فعال، تجارت تحت نفوذ و پولشویی، جایی که جرم به نفع یک شخص حقوقی توسط هر شخص حقیقی دارای منصبی مدیریتی در شخص حقوقی مذکور، صورت پذیرد، مسئولیت جمعی وجود داشته باشد. همچنین در مواقعی که فقدان نظارت و یا کنترل توسط شخصی حقیقی که منصبی مدیریتی در یک شخص حقوقی دارد، منجر به ارتکاب یک جرم کیفری به نفع شخص حقوقی شود، شخص حقوقی مذکور مسئول خواهد بود. کشورهای عضو ملزم به تضمین این امر هستند که اقدامات مجرمانه، با اقدامات و مجازات‌های کارآمد، متناسب و قابل‌قبول مواجه خواهند شد. اعضا همچنین باید اقدام به توقیف یا انسداد ابزار و عواید حاصل از اقدامات مجرمانه، و یا دارایی‌های متناسب با ارزش عواید مذکور، نمایند. کشورهای عضو باید امکان استفاده از تکنیک‌های ویژه‌ی تحقیقاتی را

۱- ماده ۱۲ معاهده قوانین کیفری

۲- ماده ۱۳ معاهده قوانین کیفری

۳- ماده ۱۴ معاهده قوانین کیفری

جهت جمع‌آوری مدارک و شناسایی، تعقیب، توقیف و انسداد ابزار و عواید مذکور میسر سازند.^۱

سازوکار نظارتی (GRECO)، در ماده ۲۴ مورد توجه قرار می‌گیرد. هدف از سازوکار فوق، نظارت بر اقدامات کشورها در زمینه مبارزه با فساد، از طریق فرآیند ارزیابی متقابل و فشار بر کشورهای عضو جهت پیروی از بندهای کنوانسیون می‌باشد. کمیته‌ی وزرا، اطمینان می‌دهد که بررسی منظم ملاحظات توسط «گروه کشورهای مخالف فساد - GRECO»، کاهش سریع ملاحظات صورت گیرنده در حین تنفيذ کنوانسیون را کاهش خواهد داد. یکی از محدودیت‌های کنوانسیون این است که امکان تعدادی معین از ملاحظات ممکن را فراهم آورده است. چنین احساس می‌شد که برای آنکه اعضا بتوانند سازگاری تدریجی با الزامات موجود در این کنوانسیون داشته باشند، در نظر گرفتن امکان ملاحظات مذکور، ضروری است. محدودیت‌های دیگر این کنوانسیون عبارت‌اند از: تعداد اندک معیارهای پیشگیرانه و عدم وجود تمهیدی در خصوص قوانین مرتبط با محدودیت‌ها.

پروتکل الحاقی به کنوانسیون قوانین کیفری مرتبط با فساد

در ۱۵ مه ۲۰۰۳ شورای اروپا، پروتکلی الحاقی را به کنوانسیون قوانین کیفری مرتبط با فساد^۲، به منظور تکمیل کنوانسیون مذکور^۳ افزوده و امکان اجرای وسیع‌تر برنامه‌ی عملیاتی مبارزه با فساد ۱۹۹۶

۱- ماده ۲۳ معاهده قوانین کیفری

۲- CETS شماره ۱۹۱

۳- ETS شماره ۱۷۳

(PCA) را فراهم آورد. گروه کاری درخصوص قوانین کیفری (GMCP)، در نتیجه‌ی مباحث مرتبط با پیش‌نویس یک پروتکل الحاقی به کنوانسیون قوانین کیفری، بر سر واردکردن مبحث حکمیت به این کنوانسیون، به توافق رسید. به دلایلی که بعداً ذکر خواهند شد، GMCP بعدها تصمیم به توسعه دامنه‌ی پیش‌نویس پروتکل مذکور جهت پوشش فساد صورت‌گیرنده توسط و یا علیه اعضای هیأت منصفه گرفت.

ماده‌ی ۲- رشوه‌خواری فعال قضات داخلی؛ رشوه‌خواری منفعل قضات داخلی؛ رشوه‌خواری قضات خارجی (ماده‌ی ۴)؛ ماده‌ی ۵- رشوه‌خواری اعضای هیأت‌منصفه داخلی؛ ماده‌ی ۶- رشوه‌خواری اعضای هیأت‌منصفه خارجی. همچون کنوانسیون قوانین کیفری مرتبط با فساد، اجرای این پروتکل نیز توسط «گروه کشورهای مخالف فساد» (GRECO) نظارت خواهد شد (ماده‌ی ۷).

شورای اروپا: کنوانسیون قوانین مدنی مبارزه با فساد

لازم به یادآوری است که کمیته‌ی وزرای شورای اروپا در یکصد و یکمین اجلاسش در ۶ نوامبر ۱۹۹۷، قطعنامه‌ی (۹۷) ۲۴ را در مورد ۲۰ اصل راهبردی برای مبارزه با فساد، تصویب نمود. اصل ۱۷ به‌طور خاص خاطر نشان می‌سازد که کشورها باید «تضمین کنند که قوانین مدنی، نیاز به مبارزه با فساد را مدنظر قرار دهند و به‌ویژه

روش‌های جبران خسارت مناسبی را برای افرادی که حقوق و منافعشان به واسطه‌ی فساد، آسیب‌دیده است، ارائه دهند».

وزرای دادگستری اروپا در بیست و دومین کنفرانس خود در ژوئن ۱۹۹۹ در چیسینائو، قطعنامه‌ی شماره‌ی ۳ درخصوص مبارزه علیه فساد را تصویب نمودند که از کمیته‌ی وزرا می‌خواست که پیش‌نویس کنوانسیون درخصوص جنبه‌های مدنی فساد را به‌گونه‌ای تصویب کند که فرآیند امضاگیری آن تا قبل از انتهای ۱۹۹۹، آغاز گردد. متعاقباً در پی تصویب معاهده‌ی قوانین کیفری درخصوص فساد و قطعنامه‌های (۹۸) ۷ و (۹۹) ۵، که دال بر تشکیل و تنفیذ اختیار «گروه کشورهای مخالف فساد» (GRECO) بودند، شورای اروپا، یک ابزار حقوقی بین‌المللی به‌منظور مبارزه با فساد از طریق راه‌حل‌هایی مبتنی بر قوانین مدنی را نهایی ساخت.

همان‌گونه که برنامه‌ی عملیاتی مبارزه با فساد خاطرنشان می‌کند، در هنگام مبارزه علیه فساد، «قوانین حقوقی مستقیماً با قوانین کیفری و قوانین اجرایی، مرتبط است. اگر جرمی نظیر فساد، براساس قوانین کیفری ممنوع باشد، دادخواستی برای جبران خسارت را می‌توان ارائه نمود که بر مبنای ارتکاب یک اقدام مجرمانه است. قربانیان ممکن است حفاظت از منافع خود تحت قوانین مدنی را ساده‌تر از به‌کارگیری قوانین کیفری ببانند. به همین شکل، اگر یک مقام اجرایی وظایف و مسئولیت‌های خود را به‌درستی صورت ندهد، می‌توان دادخواستی برای دریافت خسارت ارائه نمود».

گروه کاری GMC درخصوص قوانین مدنی، پیش‌نویس کنوانسیون قوانین مدنی درخصوص فساد را در سال ۱۹۹۸ به اتمام رساند که سپس تقدیم جلسه عمومی GMC گردید. GMC به بررسی این متن پرداخت و بعد از تأیید آن در تاریخ ۲۴ ژوئن ۱۹۹۹، آن را به کمیته‌ی وزرا منتقل نمود که کمیته‌ی مذکور نیز در سال ۱۹۹۹، این کنوانسیون را تصویب نمود.^۱

هدف کنوانسیون قوانین مدنی، الزام هرکدام از اعضا به پیش‌بینی راه‌حل‌های مؤثر در قوانین داخلی‌شان، برای اشخاصی است که در نتیجه‌ی فساد، خسارت‌دیده‌اند تا آن‌ها را قادر به دفاع از حقوق و منافعشان، از جمله از طریق دریافت غرامت، نمایند. این کنوانسیون که به سه فصل تقسیم می‌شود (معیارهای اتخاذ شونده در یک سطح ملی، همکاری بین‌المللی و نظارت، و بندهای پایانی)، کنوانسیونی است که به‌خودی‌خود قابلیت اجرایی ندارد، بدین معنا که کشورهای عضو اصول و قواعد موجود در این کنوانسیون را با مدنظر قرار دادن شرایط خاص خود، به درون قوانین داخلی‌شان وارد خواهند نمود.

بنابراین، آن دسته از کشورهای عضو که قوانینشان از قبل با بندهای این کنوانسیون مطابقت دارد و یا شرایط مناسب‌تری را در قانون داخلی‌شان دارا می‌باشند، نیازی به اتخاذ اقدامات بیشتری ندارند. تضمین پیروی کشورهای عضو با مفاد موجود در معاهده‌ی

قوانین مدنی، بر عهده‌ی «گروه کشورهای مخالف فساد - GRECO» از طریق فعالیت‌های نظارتی‌اش مطابق با ماده‌ی ۱۴ کنوانسیون، خواهد بود.

این کنوانسیون که اولین تلاش جهت تعریف اصول و قواعد مشترک در سطح بین‌المللی در زمینه‌ی قوانین مدنی و فساد است، به مقولات تعریف فساد، غرامت در قبال خسارت، مسئولیت، قصور تأثیرگذار، دوره‌های محدودیت، اعتبار قراردادهای، حفاظت از کارمندان، حسابداری‌ها و حسابرسی‌ها، جمع‌آوری مدرک، اقدامات مقدماتی، همکاری بین‌المللی و نظارت می‌پردازد.

۳-۴- کنوانسیون اتحادیه اروپا در خصوص مبارزه با فساد

درب‌گیرنده مقامات جوامع اروپایی یا مقامات کشورهای عضو، ۱۹۹۸ در سال ۱۹۹۸، پیش‌نویس یک کنوانسیون، به‌منظور تضمین این امر پیشنهاد شد که نه‌تنها کلاهبرداری علیه منافع مالی جوامع، بلکه تمامی اقدامات فسادآمیز صورت‌گیرنده با مشارکت مقامات جوامع اروپایی و یا مقامات کشورهای عضو نیز، تحت پیگرد کیفری قرار گیرند.

پس از ابتکار عمل فوق، در ۲۶ مه ۱۹۹۷، شورا، قانون ترسیم‌کننده‌ی معاهده‌ی مبارزه با فساد دربرگیرنده‌ی مقامات جوامع اروپایی و یا مقامات کشورهای عضو اتحادیه اروپا را تصویب نمود.^۱

معاهده‌ی فوق‌تنها به اقدامات صورت‌گیرنده توسط مقامات جامعه اروپا و کشورهای عضو آن می‌پردازد. اقدامات موردنظر این کنوانسیون، ضرورتاً شامل رشوه‌خواری و اتهامات مشابهی می‌باشد که کشورهای عضو باید مورد پیگرد کیفری قرار دهند. این کنوانسیون، به مقولات کلاهبرداری؛ پول‌شویی و یا دیگر اقدامات مرتبط با فساد، نمی‌پردازد.

بنابراین براساس این کنوانسیون، تعریف «مقام» دسته‌بندی‌های مختلف اشخاص (ازجمله مقامات ملی کشورهای عضو دیگر) را به‌منظور تضمین بیشترین و هماهنگ‌ترین پوشش ممکن بندهای اساسی این کنوانسیون در مبارزه علیه فساد، در برمی‌گیرد.^۱ «مقامات جوامع»، نه‌تنها به معنای مقامات دائمی تحت پوشش قوانین کارمندی مقامات جوامع اروپایی است، بلکه دسته‌بندی‌های مختلف کارکنان دیگر قراردادی مشمول شرایط استخدامی را نیز در برمی‌گیرد. بااین‌حال اعضای نهادهای اجتماعی، کمیسیون، پارلمان اروپایی، دادگاه قضایی جوامع اروپایی و دادگاه حساب‌برسان اروپایی، تحت پوشش این تعریف نیستند، اما در ماده‌ی ۴ این کنوانسیون، به آن‌ها پرداخته می‌شود.^۲

۱- ماده ۱، کنوانسیون اتحادیه اروپایی در خصوص مبارزه با فساد دربرگیرنده مقامات جوامع اروپایی و یا مقامات کشورهای عضو، ۱۹۹۸ (ازاینجا به بعد معاهده EU)

۲- ماده ۴ جهت گسترده‌سازی و تحکیم دامنه معیارهای ضد فساد مطروحه در معاهده، به‌واسطه الزام هماهنگ‌سازی قوانین کیفری هر کشور عضو در تطابق با اتهامات خاص اشخاص دارای مناصب مشخص در نهادهای جامعه اروپایی، طراح شده است. همچون پروتکل اول، یک اصل ادغام مطرح است که طبق آن کشورهای عضو ملزم به اعمال تعاریف اتهامات فسادآمیز مشابهی برای اعضای نهادهای جامعه اروپایی و افراد دارای مناصب مشابه در نهادهای داخلی خودشان می‌باشند.

«مقام ملی» به معنای یک مقام یا مسئول دولتی مطابق با تعریف ارائه‌شده در قوانین ملی هر کشور عضو برای کاربرد در قوانین کیفری‌شان می‌باشد. در اینجا مفهوم «مقام دولتی» به‌طور خودکار شامل اعضای پارلمان، وزراء، اعضای دادگاه‌های عالی و یا اعضای دادگاه حسابرسان در کشورهای عضو نمی‌باشد. با این حال، این امر مانع بسط تعریف مقام ملی به یک یا چند دسته از اشخاص فوق‌الذکر توسط کشورهای عضو نمی‌شود.^۱

کنوانسیون، فساد منفعل مبتنی بر درخواست، موافقت یا دریافت چیزهای خاص به‌صورت مستقیم یا از طریق یک واسطه را جرم می‌شمارد که می‌تواند شامل موارد زیر شود:

- یک عملکرد یک‌طرفه توسط یک مسئول که به‌واسطه‌ی فهماندن آشکار یا تلویحی به فرد دیگر که باید در قبال انجام یا عدم انجام یک اقدام، رشوه دهد، به دنبال نفع برای خودش باشد؛ در اینجا انجام یا انجام نگرفتن پرداخت رشوه بی‌اهمیت است و خود درخواست رشوه، مبنای اتهام فوق می‌باشد؛
- پذیرش یا دریافت چیزهایی خاص توسط متهم در پی تفهیم متقابل مبحث رشوه بین دریافت‌کننده و پرداخت‌کننده؛ اتهام فوق زمانی تکمیل می‌شود که موارد مورد توافق، ردوبدل شده باشند،

۱- ماده ۴ (۲) و (۳) معاهده EU.

حتی اگر متعاقباً مقام مذکور از انجام توافق موردنظر، منصرف شود و یا آن چیز خاص را بازگرداند.^۱

کنوانسیون، بین ابزارهای مستقیم و غیرمستقیم فساد، تمایزی قائل نمی‌شود. این واقعیت که ممکن است یک واسطه درگیر ارتکاب جرم باشد که موجب گسترش دامنه‌ی فساد منفعلانه به دربرگیری اقدام غیرمستقیم مقام موردنظر خواهد شد، ضرورتاً مستلزم شناسایی ماهیت مجرمانه عمل آن مقام، صرف‌نظر از نیت خیر یا بد واسطه‌ی درگیر، می‌باشد. اتهام فوق همچنین مواردی را پوشش می‌دهد که در آن‌ها یک مقام مسئول به‌عنوان مثال، تقاضای یک هدیه یا امتیازی دیگر برای یک شخص ثالث همچون یک همکار یا شریک، یک دوست نزدیک، یک حزب سیاسی یا نهادی دیگر، می‌شود. ماده مذکور همچنین واقعی را پوشش می‌دهد که در آن‌ها قوانین داخلی کشورهایی خاص، پوشش‌دهنده‌ی مواردی است که در آن‌ها یک مقام مسئول، برخلاف وظیفه‌ی رسمی‌اش مبنی بر عملکرد منصفانه، درازای مثلاً تسریع یا تعلیق در فرآیند رسیدگی به یک پرونده، امتیازی دریافت کند.

به همین شکل، کنوانسیون فوق فساد فعالانه را نیز جرم می‌شمارد. ماده‌ی ۳ عنوان می‌دارد که هرگونه اقدام عامدانه‌ی هر کس مبنی بر وعده یا ارایه یک امتیاز به یک «مقام مسئول»، در حوزه‌ی این ماده قرار خواهد داشت. شخص فاسد می‌تواند یک فرد خصوصی یا

نماینده‌ی یک کمپانی و یا یک شخص دارای یک وظیفه‌ی دولتی باشد. اقدام فرد فاسد می‌تواند شامل وعده یا ارایه مستقیم یا از طریق یک واسطه، یک شیء یا امتیاز ناملموس از هر نوع باشد، صرف‌نظر از اینکه به درخواست موردنظر عمل بشود یا خیر و امتیاز مذکور، عینیت بیابد یا نیابد.^۱ با این حال، عمل زیربنایی فساد، باید آگاهانه رخ دهد، به معنای تمایل عامدانه به صورت گرفتن اقداماتی توسط یک مقام مسئول که مخالف وظایف محوله به مقام مذکور، باشند.

ماده‌ی ۵، کشورهای عضو را به تضمین این امر ملزم می‌سازد که جرایم فساد فعال و منفعل و همچنین مشارکت و یا تحریک جرایم مذکور، به واسطه‌ی احکام کیفری، مورد مجازات قرار گیرند. مجازات‌های موردنظر باید کارآمد، متناسب و قابل قبول باشند. همان‌گونه که دادگاه قضایی جوامع اروپایی عنوان می‌کند:

«(کشورهای عضو) باید به‌ویژه تضمین کنند که تخطی از قوانین جامعه اروپایی، به شکل اجرایی و اساسی، تحت شرایطی مجازات شوند که مشابه با شرایطی باشند که در قبال تخطی از قوانین ملی با ماهیت و اهمیتی مشابه به کار می‌روند و در هر حالت، مجازات‌های موردنظر، باید کارآمد، متناسب و قابل قبول باشند.»^۲

۱- ماده ۲/۲ معاهده EU

۲- در پرونده‌ی قضایی (68/88(27) تاریخ ۲۱ سپتامبر ۱۹۸۹، ECR، صفحه ۲۹۶۵. مراجعه شود به پایگاه اینترنتی: <http://www.legaltext.ee/text/en/T70106.htm>

مشابه با مسئولیت کیفری در مورد فساد فعال، ماده‌ی ۶ این امکان را به کشورهای عضو می‌دهد که مدیران ارشد و تصمیم‌گیرندگان شرکت‌های تجاری را به لحاظ کیفری، مسئول شمارند. طبق مفهوم ماده‌ی ۶، یک کشور عضو می‌تواند سران شرکت‌های تجاری و تصمیم‌گیرندگان اصلی را به لحاظ کیفری مسئول بشمارد اگر آن‌ها در قبال یک وظیفه‌ی نظارتی یا کنترلی خود، مرتکب قصور شده باشند.

با این حال کنوانسیون، آزادی عمل قابل‌ملاحظه‌ای را در قبال مبنای مسئولیت کیفری سران و تصمیم‌گیرندگان اصلی شرکت‌های تجاری، به کشورهای عضو می‌دهد.

ماده‌ی ۸، به مبحث استرداد مجرمان و پیگرد کیفری می‌پردازد. ماده‌ی ۸ در ابتدا کشورهای عضوی را که افراد با تابعیت ملی خود را مسترد نمی‌کنند، به اتخاذ معیارهای ضروری جهت ایجاد صلاحیت قضایی نسبت به جرایم مطرح‌شده در مواد ۲ و ۳ و ۴ کنوانسیون، در زمانی که توسط افراد با تابعیت ملی‌شان در کشورهای عضو دیگر صورت می‌گیرند، ملزم می‌سازد. علاوه بر این، اگر یک عمل فساد آمیز در قلمروی یک کشور عضو توسط شخصی با تابعیت یک کشور عضو دیگر رخ دهد که نمی‌توان صرفاً به این دلیل که کشور عضو مذکور اتباع خود را مسترد نمی‌سازد، او را استرداد نمود، ماده‌ی ۸ کشور عضو مورد درخواست را ملزم به ارایه پرونده به مقامات قانونی خود به‌منظور پیگرد کیفری، می‌سازد. بدین ترتیب، ماده‌ی ۸ (۲) به‌وضوح اصل (“*aut dedere aut judicare*”) را وضع می‌کند.

به‌منظور اعمال این اصل، کشور عضو درخواست‌کننده، موظف به انتقال پرونده‌ها، اطلاعات و مدارک مرتبط با جرم موردنظر، به آن کشور عضو می‌شود تا شخص دارای تابعیت خود را مورد پیگرد کیفری قرار دهد. کشور عضو درخواست‌کننده در جریان فرآیند پیگرد کیفری و نتایج آن قرار خواهد گرفت.

اشکال مختلف همکاری بین کشورهای عضو، در ماده‌ی ۹ فهرست شده‌اند که عبارت‌اند از: مساعدت حقوقی متقابل در موضوعات جزایی، استرداد مجرمان، انتقال دعوای حقوقی و اعمال احکام صادرشده در کشور عضو دیگر، میسر ساختن استفاده از مناسب‌ترین ابزار همکاری در هر پرونده‌ی خاص. اگر بیش از یک کشور عضو، دارای صلاحیت قضایی جهت پیگیری کیفری یک جرم باشند، ماده‌ی فوق کشورهای عضو را به همکاری در زمینه‌ی اتخاذ تصمیم در مورد کشوری که بیشترین صلاحیت قضایی را برای پیگرد کیفری دارد، ملزم می‌سازد.^۱ ماده‌ی فوق همچنین اصل “ne bis in idem” و یا منع دعوای موازی را وضع می‌کند که به معنای آن است که هیچ‌کس نباید به خاطر یک جرم واحد، دو بار مجازات شود.^۲ قاعده‌ی فوق، در پرونده‌های فساد بین‌المللی که در آن‌ها دادگاه‌های چندین کشور صلاحیت پیگرد کیفری را دارند و امکان متمرکز سازی پیگرد کیفری در یک کشور واحد وجود ندارد، اهمیت بالایی می‌یابد. ماده‌ی فوق همچنین عنوان می‌دارد

۱- ماده ۹/۲ معاهده EU

۲- ماده ۱۰ معاهده EU

که دوره‌های زمانی حبسی که در یک کشور عضو دیگر گذرانده شده‌اند، در تمامی پرونده‌ها، باید توسط کشوری که پیگرد کیفی دیگری را آغاز نموده است، مدنظر قرار گیرند.

آدرس: تهران خیابان طالقانی- تقاطع خیابان شهید سپهبد قرنی -سازمان بازرسی کل کشور

طبقه ششم - مرکز مطالعات و پژوهش‌های سلامت اداری و مبارزه با فساد

تلفن: ۶۱۳۶۳۰۷

نشانی الکترونیک: www.Bazresi.ir bazrasi.research@136.ir