



NATIONAL
DEMOCRATIC
INSTITUTE



تقييم مخاطر الفساد لمشاريع ومقترحات القوانين

دليل برلماني لتحسين التشريعات من الفساد



حقوق الطبع والنشر © المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية - NDI

يناير - كانون الثاني ٢٠٢٤. جميع الحقوق محفوظة يجوز إعادة إنتاج أجزاء من هذا العمل و/أو ترجمتها لأغراض غير تجارية بموجب إذن خطي مسبق من المعهد الديمقراطي الوطني بشرط الاعتراف بالمعهد الديمقراطي الوطني كمصدر للمادة وإرسال نسخ من أي ترجمة إلى المعهد. يرجى إرسال طلبات النشر إلى legal@ndi.org.

شكر وتقدير

هذا الدليل العالمي لتحليل مخاطر الفساد والذي وضعه المعهد الديمقراطي الوطني (NDI) مخصص للبرلمانيين ولموظفي البرلمان والمعنيين بالتشريع.

كتب هذا الدليل ريتشارد إي. ميسيك بمساهمات من قبل كل من ماثيو سي. ستيفنسون وتوباياس دورسي. وقام كل من كريستين سامبل، وكورينا ريبيجي، وإيدي أفنديه، وعامر بوتاني، ودينا حامد، ودويون كيم من المعهد الديمقراطي الوطني بمراجعة هذا الدليل. الآراء الواردة في الدليل هي آراء المؤلف ولا تعبر بالضرورة عن وجهات نظر أو تلقى تأييدًا من قبل أصحاب المصلحة البرلمانيين أو المؤسسات المستقلة المذكورة في الدليل كما أنها لا تعبر عن آراء المعهد الديمقراطي الوطني ما لم يرد نصًا خلاف ذلك.

عن المؤلف

المؤلف ريتشارد إي. ميسيك يقدم استشاراته للمنظمات الدولية ووكالات التنمية والمنظمات غير الحكومية في قضايا التطوير القانوني ومكافحة الفساد. وبصفته محاميًا في الولايات المتحدة يعمل كذلك في مجال تقديم المشورة للأحزاب السياسية وأصحاب المناصب والشركات واللجان السياسية حول تمويل الحملات الانتخابية وقضايا الأخلاقيات، ويمثل الأفراد والشركات في محاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية في القضايا التي تتناول الاحتيال والفساد. وبعد أن عمل في منصب كبير المستشارين القانونيين للجنة العلاقات الخارجية بمجلس الشيوخ، انتقل للعمل مع البنك الدولي، حيث عمل حتى تقاعده في مجال الإصلاح القانوني والقضائي ومشاريع مكافحة الفساد. وله كتابات نشرت في نشرات أكاديمية وأخرى عامة من قبيل: (American Policy Science Review، وWorld Bank Research Observer، وWall Street Journal، وWashington Post).



NDI

NATIONAL
DEMOCRATIC
INSTITUTE

فهرس المحتويات

(٣)	المقدمة
(٤)	دمج تحليل مخاطر الفساد في الإجراءات البرلمانية
(٦)	قائمة تحقق بالقضايا الواجب تغطيتها في تحليل مخاطر الفساد
(٨)	١. السلطة التقديرية
(١٠)	٢. الصياغة التشريعية
(١٣)	٣. المواءمة
(١٤)	٤. التنفيذ
(١٦)	٥. الرقابة
(١٩)	٦. جدوى التشريع
(٢٠)	٧. الشفافية
(٢١)	٨. التشاور
(٢٢)	الخاتمة
(٦)	قائمة التحقق من مخاطر الفساد
(٩)	أمثلة على السلطة التقديرية المفرطة
(١٢)	أمثلة على النصوص القانونية الغامضة والمبهمه
(١٣)	أمثلة حول عدم المواءمة في الصياغة
(١٥)	أمثلة حول عدم تحديد صلاحيات ومسؤوليات جهات الانفاذ
(١٧)	الجهات او الهيئات المسؤولة عن المساءلة
(١٩)	أمثلة على الفوائد غير المبررة والتي تستغل للفساد
(٢١)	مبادئ البرلمان المفتوح
(٢١)	الإجراءات الناجحة للتشاور العام

المقدمة

تلعب البرلمانات دوراً كبيراً في مكافحة الفساد، فهي صاحبة القرار النهائي في تمرير مشاريع/مقترحات القوانين، وفيما إذا كان تشريع أي قانون جديد سيزيد من مخاطر الفساد. وكل القوانين باستثناء ما ندر تتطلب التنفيذ. فإذا لم يتم تنظيم/تقييد سلطة التنفيذ بشكل صحيح، فقد يتم استخدام تلك السلطة لأغراض خاصة - وهذا هو التعريف التقليدي للفساد. وعدا عن مخاطر التنفيذ فإن هناك احتمال كون القانون نفسه مكتوباً بنية غير نزيهة أو يهدف إلى تحقيق الفائدة لبعض الأطراف أو إلحاق الضرر بالآخرين، وذلك بفضل صفقة فاسدة. لذا فقبل أن يتناول البرلمان أي تشريع فإن عليه أن يتأكد من تشخيص مخاطر الفساد والحد منها.

لقد وضعت دول الشراكة الشرقية للاتحاد الأوروبي في بدايات الألفية الثانية تقنية لتحديد وتخفيف مخاطر الفساد. ويُطلق عليها تحليل مخاطر الفساد (CRA)، أو "التحصين من الفساد"، حيث يتم في أكثر من اثنتي عشرة دولة في أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى إلى جانب كوريا الجنوبية وإندونيسيا إجراء تحليل مخاطر الفساد على بعض أو كل مشاريع ومقترحات القوانين، وتُنظر العديد من الدول الأخرى في أمر إدخال تحليل مخاطر الفساد في عملية وضع القوانين الخاصة بها. (انظر الملحق الأول للمصادر).

إن تحليل مخاطر الفساد (CRA) هو مجرد تقييم للمخاطر ولا يشتمل في حد ذاته على تغيير محتوى القانون المقترح. وبما أن البرلمان له الكلمة الأخيرة في محتوى مشروع القانون، فهو الذي يتحمل المسؤولية النهائية إذا ما أدى التشريع إلى زيادة الفساد. ولهذا ينبغي على جميع البرلمانات أن تجعل من الإعداد والتعميم والمراجعة الهادفة جزءاً قياسياً من تحليل القوانين قبل تشريعها.

يهدف هذا الدليل إلى تقديم مجموعة من المبادئ التوجيهية والتوصيات بشأن تنفيذ آليات تحصين التشريعات من الفساد. ويقترح هذا الدليل بتكليف من المعهد الديمقراطي الوطني الكيفية التي يمكن من خلالها إدماج إجراءات تحليل مخاطر الفساد (CRA) في القواعد المعمول بها في البرلمان، ويقدم قائمة تحقق بالقضايا التي يجب أخذها بعين الاعتبار أثناء ذلك التحليل.

إن لدى العديد من البرلمانات بالفعل إجراءات معمول بها لضمان دراسة مشاريع القوانين بعناية وتحديد آثارها قبل إقرارها بشكل نهائي؛ فعلى سبيل المثال قد تنص القواعد الدائمة للبرلمان بالفعل على تحليل الميزانية أو تحليل الأثر التنظيمي لها (RIA). إن تحليل مخاطر الفساد (CRA) هو أداة مكملة للتدابير الأخرى لضمان إطلاع البرلمانات إطلاعاً تاماً قدر الإمكان حينما تنظر بجديّة في التشريعات. أما المصادر التي تشرح الأنواع الأخرى من التحليلات فقد وردت في الملحق الثاني.

وفي إطار وضع هذا الدليل عقد المعهد الديمقراطي الوطني ورش عمل في تايلاند والعراق شارك فيها خبراء البرلمان، وممثلين عن السلطة التنفيذية، والمجتمع المدني، وخبراء في صياغة التشريعات وغيرهم من أصحاب المصلحة، ناقش فيها المشاركون الطرق التي تعالج بها بلدانهم مخاطر الفساد وكيف يمكن تعزيز دور البرلمان في ذلك. وفي وقت لاحق أنشأت أمانة مجلس النواب في تايلاند لجنة معنية بتحليل مخاطر الفساد (CRA) لإعداد دليل خاص بالسياق التايلاندي. وفي العراق أيضاً جرى إعداد دليل من قبل خبراء في دائرة التشريع النيابية بمجلس النواب. إن المعهد الديمقراطي الوطني يقدم شكره للمشاركين لما تم بذله من وقت وجهد للمشروع والمعهد على ثقة من أنهم سيرون العديد من أفكارهم مجسدة في النص النهائي لهذا الدليل.

كما ويعتمد الدليل أيضاً على ما تم القيام به من عمل في مجال مكافحة الفساد في دول أوروبا الشرقية والذي رعاه الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا، وكذلك على التقارير العديدة التي أصدرتها مجموعات المجتمع المدني في مولدوفا وأوكرانيا حول تجربة مكافحة الفساد في دولها.

ورغم أن الدليل مكتوب في المقام الأول لأصحاب المصلحة في البرلمان، ولكن بالإمكان تكييفه ليتم استخدامه من قبل الهيئات أو الجهات المسؤولة عن مكافحة الفساد بالإضافة إلى السلطة التنفيذية ومنظمات المجتمع المدني وغيرها من الأطراف الأخرى لاكتشاف وتسليط الضوء على مخاطر الفساد الموجودة في العمليات التشريعية.

دمج تحليل مخاطر الفساد في الإجراءات البرلمانية

إن هذا الدليل يوصي بأن يقوم البرلمان وقبل أن يطالب النواب بالتصويت النهائي على إقرار أي مشروع أو مقترح قانون وجوب التأكد من:

1. أن مشروع أو مقترح القانون قد خضع لتحليل دقيق تمخض عن دليل مكتوب حول (تحليل مخاطر الفساد- CRA) والذي يشخص أجزاء القانون التي تشكل مخاطر الفساد، ويشرح تلك المخاطر ويقترح إجراءات لتقليل - إن لم يكن القضاء- عليها.
2. أن المشرعين والمجتمع المدني أتيحت لهم فرصة حقيقية لمراجعة (تحليل مخاطر الفساد-CRA).
3. أن مشروع / مقترح القانون تمت مراجعته بشكل يشمل تدابير للحد من- إن لم يكن القضاء على- المخاطر المشخصة في (تحليل مخاطر الفساد- CRA).

إن المسار الذي يتخذه مشروع/ مقترح القانون من لحظة تقديمه للدراسة والمناقشة لحين تشريعه يختلف بشكل كبير من برلمان إلى آخر، وعلى كل برلمان أن يقرر الجهة التي يجب أن تقوم بإجراء (تحليل مخاطر الفساد- CRA) ومتى يجب القيام به. إن النظام الداخلي ل (زوكوركو كينيش) أو الهيئة التشريعية المكونة من مجلس واحد في جمهورية فيرغيزستان قد أنطت مسؤولية إجراء تحليل مخاطر الفساد بسكرتارية البرلمان. أما في أوكرانيا وعلى النقيض من ذلك فتقع تلك المسؤولية على عاتق لجنة مكافحة الفساد وهي إحدى اللجان الدائمة في البرلمان الأوكراني. وفي بعض البلدان تتولى هيئة تابعة للسلطة التنفيذية والتي عادة ما تكون هيئة مكافحة الفساد أو وزارة العدل القيام بتحليل مخاطر الفساد؛ وفي بلدان أخرى تتولى منظمات المجتمع المدني الاضطلاع بذلك الدور الرسمي. وفي بلدان أخرى تشارك مؤسسات/ جهات متعددة في عملية تحليل مخاطر الفساد.

إن تحليل مخاطر الفساد يستغرق وقتًا وجهدًا لذا قد تملي القيود المتعلقة بالموارد إجراء تحليل مخاطر الفساد على مشاريع / مقترحات القوانين التي من المحتمل أن تخضع للمراجعة الدقيقة فقط. وتعتمد المرحلة التي يجب فيها إجراء تحليل مخاطر الفساد على الوقت (في أي مرحلة من مراحل التشريع) الذي ستقوم فيه إما لجنة أو البرلمان ككل في تدقيق مشروع القانون ومناقشته. فقد تكون القراءة الأولى في بعض البرلمانات روتينية ويخضع لها كل مشروع قانون يتم تقديمه بغض النظر عن احتمالية الموافقة عليه من عدمها. وفي برلمانات أخرى تعد القراءة الثانية مرحلة مهمة في العملية ويجب إجراء تحليل مخاطر الفساد قبل تلك المرحلة. وفي حالات أخرى لا يقرر أصحاب المصلحة إلا بعد القراءة الثانية حصراً ما إذا كانوا سيراجعون مشروع/ مقترح القانون بشكل جدي أم لا.

وبما أن مشروع / مقترح القانون يمر بمراحل مختلفة فإنه سيكون عرضة للتعديل. فإذا ما تم إجراء التعديل بعد اكتمال تحليل مخاطر الفساد الأول، فينبغي حينها تحديث التحليل الأولي أو استكمالها أو إجراء تحليل جديد. وفي هذا تتطلب قواعد برلمان فيرغيزستان بشكل واضح ومحدد إعداد تحليل جديد لمخاطر الفساد، في حين أن القواعد الأوكرانية كانت محل للانتقادات لأنها تتطلب إجراء تحليل مخاطر الفساد مرة واحدة فقط وذلك قبل القراءة الأولى.

عند دمج متطلبات تحليل مخاطر الفساد في نظامه الداخلي يجب على كل برلمان- عدا حالات الطوارئ - التأكد من أن:

- لا تقوم اللجنة المختصة/المعنية بالنظر في أي مشروع قانون ما لم يتم إجراء تحليل مخاطر الفساد وتعميمه خلال فترة زمنية معقولة قبل نظر اللجنة في مشروع القانون.
- لا يخضع أي مشروع / مقترح قانون للمناقشة النهائية من قبل المجلس بأكمله ما لم يتم إجراء تحليل مخاطر الفساد (أو إذا كان ذلك مناسباً إصدار تحليل جديد أو محدث أو مكمل) وتعميمه خلال فترة زمنية معقولة (أسبوع واحد على الأقل) قبل بدء المناقشة النهائية.

دمج تحليل مخاطر الفساد في الإجراءات البرلمانية

- في نفس الوقت الذي يتم فيه مراجعة مشروع / مقترح القانون من قبل دليل تحليل مخاطر الفساد ينبغي نشره على الموقع الإلكتروني للبرلمان. وأن يتم بعد ذلك الطلب من رعاة مشروع القانون تعميم ردودهم على تحليل مخاطر الفساد بحيث تشمل التنقيحات التي يقترحون إدخالها على مشروع القانون لدمج تدابير الحد من- إن لم يكن القضاء على- المخاطر المحددة في تحليل مخاطر الفساد. كما يجب إعلان الردود ونشرها على الملأ. ولا يجوز للجنة أن تنظر في مشروع القانون ولا للمجلس بأكمله أن يعرض مشروع القانون للمناقشة النهائية إلا بعد اتخاذ جميع هذه الخطوات ومرور فترة زمنية معقولة.
- دعوة المجموعات أو الأفراد من خارج المجلس للتعليق على تحليل مخاطر الفساد أو تقديم تحليلاتهم الخاصة.
- عندما تكون إحدى الهيئات التنفيذية قد أجرت بالفعل تقييمًا لمخاطر الفساد على قانون مقترح، فإن على اللجنة البرلمانية المسؤولية إجراء تحليلها الخاص بمخاطر الفساد مع مراعاة تقديمه للهيئة كي تجري عليه مراجعة مستقلة ودقيقة، بينما تدرج اللجنة من جهتها تعليقاتها على تقييم الهيئة في تحليل مخاطر الفساد الخاص بها.
- على البرلمان حتى في حالات الطوارئ، إتباع هذه الخطوات ضمن أي إطار زمني ممكن في ظل تلك الظروف. وبالتالي حتى لو تطلب الطرف الطارئ سن مشروع القانون قبل إجراء تحليل مخاطر الفساد وتعميمه، فينبغي إجراء التحليل وتعميمه خلال فترة محددة بعد التشريع (كأن تكون ٢١ يومًا) وأن يظل مقدمي مشروع القانون مطلوبين بتعميم رددهم عليه.



قائمة التحقق للقضايا الواجب تغطيتها ضمن دليل تحليل مخاطر الفساد

إن تحليلاً شاملاً لمخاطر الفساد إنما يتناول نوعين من أنواع مخاطر الفساد التي يمكن أن يخلقها أي مشروع / مقترح قانون:

١. **مخاطر التنفيذ - أو المخاطر الإجرائية -** والتي تبرز من كيفية تطبيق القانون في الممارسة الفعلية مع إيلاء اهتمام خاص لكيفية تأثير القانون على سلوك الأشخاص الذين من المتوقع أن يتبعوه أو ينفذوه أو يفرضوه. فعلى سبيل المثال قد يتيح القانون للمكلفين بتنفيذه الحافز والفرصة لإساءة استخدام سلطاتهم التنفيذية من أجل تحقيق مكاسب خاصة.

٢. **المخاطر الجوهرية -** والناجمة عن المزايا والأعباء التي يمنحها القانون لكيانات أو فئات معينة من الأشخاص. على سبيل المثال، قد يمنح القانون مزايا مشبوهة أو مشكوك فيها تستهدف أفراداً أو كيانات معينة.

يزداد احتمال ظهور مخاطر التنفيذ والمخاطر الجوهرية حينما تتم صياغة القانون بمدخلات قليلة أو معدومة من أصحاب المصلحة والخبراء كأولئك الذين لديهم اهتمام خاص أو معرفة بموضوع القانون أو من المواطنين بشكل عام. ولهذا السبب ينبغي أن يتضمن تحليل مخاطر الفساد كذلك تقييماً لمعرفة ما إذا كان القانون المقترح قد تم إعداده من خلال عملية شفافة وتشاركية، أي ان عملية صياغة مشروع/ مقترح القانون تضمنت الإعلان عن النص في وقت مناسب وإجراء مشاورات عامة كافية حول أحكامه.

إن هذه المجالات الثلاثة - مخاطر التنفيذ، والمخاطر الجوهرية، والعملية - موضحة في المربع الأول وهي مفصلة في شكل سلسلة من الأسئلة التي يجب على تحليل مخاطر الفساد طرحها حول كل حلقة منها.

قائمة التحقق من مخاطر الفساد:

• مخاطر التنفيذ

السلطة التقديرية: هل تمتلك الجهات التنفيذية سلطة تقديرية مفرطة أو غير مبررة؟
الصياغة التشريعية: هل تحتوي مسودة مشروع/ مقترح القانون على لغة غامضة؟ هل تم تعريف جميع المصطلحات؟

المواءمة: هل هناك أحكام في مشروع القانون تتعارض مع أحكام أخرى فيه أو مع أحكام القانون السارية؟
التنفيذ: ما هي الجهة أو الجهات التي ستكون مسؤولة عن تطبيق القانون؟ هل لديها الصلاحيات الكافية للقيام بذلك؟ هل هناك تداخل في صلاحيات الجهات المعنية؟
الرقابة: ما هي الجهة أو الجهات التي ستكون مسؤولة عن الرقابة على كيفية ممارسة الجهات التنفيذية لسلطاتهم التقديرية؟

• المخاطر الجوهرية

المبررات: هل هناك تقرير مرافق لمشروع/ مقترح القانون يشرح أحكامه؟ هل الفوائد الممنوحة والأعباء المفروضة على المجموعات المختلفة لها ما يبررها؟ هل تم تحديد/شرح الاستثناءات للقانون العام؟

• المخاطر العملية

الشفافية: هل تم إتاحة المسودة للجمهور مع إتاحة الوقت الكافي للمراجعة؟
التشاور: هل تمت استشارة الأفراد/ أصحاب المصلحة؟

مخاطر التنفيذ

إن الذين يتمتعون بسلطة إنفاذ القانون قد يميلون إلى إساءة استخدام تلك السلطة لتحقيق مصالحهم الخاصة. وفيما يلي مثال من العراق يبين تلك المخاطر المحتملة: يمنح القانون وزارة الصحة صلاحية تصنيف منشآت الرعاية الصحية على أنها مستشفى أو عيادة. حيث إن هناك فائدة مالية إذا ما تم تصنيف منشأة ما كمستشفى، وبالتالي فإن هناك خطر من أن يقوم مالك منشأة صحية صغيرة، تفتقر إلى غرفة طوارئ أو أماكن للإقامة أو غيرها من الخدمات التي يوفرها المستشفى، برشوة شخص ما حتى يتم تصنيف المرفق الصحي على أنه مستشفى.

وهذا من دون شك يعد فساداً، وإذا ما تم الكشف عن الرشوة فيجب حينها أن يخضع كل من مالك المنشأة والجهة/الشخص المسؤول عن تنفيذ القانون للمساءلة. ومن التحديات المعروفة أمام تطبيق قوانين مكافحة الرشوة هي صعوبة اكتشاف التواطؤ في مثل هذا النوع من الفساد. ولذلك فمن المنطقي إيلاء الإهتمام بالكيفية التي تمت بها صياغة القانون وبنوع السلطة التقديرية أو حرية التصرف التي يتم منحها للجهات أو الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ القانون، وكذلك بالمعايير أو المقاييس الموضوعية حول كيفية ممارسة هذه السلطة، ونوع آليات الرقابة المعمول بها أيضاً.

في المثال المتعلق بالعراق إذا ما تمت صياغة القانون بطريقة تمنح وزارة الصحة سلطة تقديرية مفتوحة لاتخاذ قرارات تصنيف المنشآت الصحية دون وجود معايير أو رقابة واضحة، فإن خطر حدوث الفساد في مجال التنفيذ سيكون أكبر. حيث سيكون من الصعب جداً حينها معرفة ما إذا كان القرار الذي اتخذه موظف في الوزارة غير مناسب ما لم يكن هناك دليل مباشر على الرشوة أو أي شكل آخر من أشكال انتهاك القانون. إن تحليل مخاطر الفساد هو الكفيل بتحديد هكذا خطر واقتراح معايير للحد منه. كمثال أن يتضمن التقرير الخاص بتقييم مخاطر الفساد للقانون شرطاً بأن يكون لدى المنشأة غرفة طوارئ تعمل ٢٤ ساعة يوميًا طوال أيام الأسبوع وأن تكون لديها القدرة على استيعاب عدد معين من المرضى لفترة طويلة وما إلى ذلك.

يختار المشرعين في بعض الأحيان منح المسؤولين عن التنفيذ سلطة تقديرية واسعة عمداء، ولكنهم في أحيان أخرى يمنحون هذه السلطة عن غير قصد لأنهم لا يكتبون نصاً واضحاً أو لأنهم يستخدمون كلمة تحمل أكثر من معنى. وسيتناول المبحث الثاني (التحليل النصي) هذه المخاطر.

من الممكن أن يمنح المشرعون سلطة تقديرية ليس من خلال استخدام كلمات غير دقيقة فحسب، بل من خلال التجاهل أيضاً- أي عدم التطرق إلى المعضلة نهائياً. فالكلمات غير الواضحة تكون مرئية على الورق وقابلة للإكتشاف من خلال القراءة المتأنية، إلا أن الصمت النصي- مخفي أو غير مرئي ولا يمكن اكتشافه إلا من خلال التفكير الدقيق في كيفية عمل القانون في مراحل التنفيذ و توقع اللبس أو الثغرات التي قد تنشأ عن ذلك. وأحد الأمثلة عن ذلك الصمت قد يكون عدم تحديد الجهات التي ستكون مسؤولة عن تنفيذ القانون أو تحديد صلاحياتها ومسؤولياتها بدقة. والأسئلة الواردة تحت المحور الرابع (التنفيذ) ستكشف عن تلك المخاطر.

وكلما توسعت السلطة التقديرية الممنوحة لسلطة التنفيذ كلما تزايد خطر سوء استخدامها. إن الغرض من الأسئلة الواردة في المحور الرابع هو استكشاف السبل لتقليل السلطة التقديرية أو توجيهها عن طريق تغيير أحكام القانون - ففي المثال الوارد في أعلاه، يمكن مثلاً أن تتضمن تدابير من قبيل وضع معايير لتحديد ما إذا كانت المنشأة الصحية عبارة عن مستشفى أو عيادة.

مخاطر التنفيد

يكاد يكون من المستحيل تمامًا بل ومن غير العملي في أغلب الأحيان إلغاء كل سلطات التقدير وحرية التصرف الخاصة بإنفاذ القانون. أما من منظور الحد من الفساد، فإن الأمر الحاسم هو ما إذا كانت سلطات تنفيذ القانون تخضع للمساءلة عن ممارسة سلطاتها التقديرية أم لا. وكلما زاد حجم السلطة التقديرية الممنوحة لجهة ما، كلما كان من الواجب إيلاء المزيد من الاهتمام للكيفية أو الجهة التي ستقوم بمساءلتها - أو بعبارة أخرى إيلاء اهتمام أكبر لمسائل مثل الشفافية والمراجعة و"الضوابط والتوازنات". والأسئلة المطروحة تحت المحور الخامس (الرقابة) ستتناول هذه القضايا.

١. السلطة التقديرية :

لكي نفهم لماذا يمكن أن تؤدي السلطة التقديرية إلى الفساد، فلنتأمل الأمثلة البسيطة التالية (تارنا، ٢٠٢٠). لنفترض أن القانون الخاص بطلب الحصول على جواز السفر ينص على "حتى تتم الموافقة على منح جواز السفر، يجب على الشخص ملاً إستمارة وصورة شخصية بالإضافة الى شهادة الميلاد و" (أية مستندات أخرى قد تكون مطلوبة)". ولأن القانون يمنح المسؤول عن الموافقة بعض الحرية في طلب أو عدم طلب وثائق إضافية، فإنه يمنحه حرية تصرف - ونظرًا لعدم وجود معايير أو إجراءات واضحة لتوجيه تلك الحرية، فقد يؤدي ذلك إلى استغلال هذه الثغرة أو المساحة للفساد.

مثال آخر: لنفترض أن القانون الذي ينظم طلبات الحصول على جواز السفر يتطلب من الموظف المسؤول عن الإجراءات الخاصة بإصدار جواز السفر خلال فترة زمنية معينة بعد استلامه. فإذا كانت الفترة الزمنية طويلة نسبيًا (مثل سنة واحدة) وكان للمسؤول سلطة حرية تقديرية للتحرك بسرعة أو ببطء، فقد يؤدي ذلك إلى خلق خطر الفساد. وفي كلا المثالين فإن المسؤول لا يتمتع بسلطة إصدار جواز السفر فحسب، بل بحرية التصرف بشأن سير العمل أيضًا. ولذلك يمكنه التلاعب بسير العمل لتحقيق مكاسب خاصة، مثل وتسهيل الإجراءات للأشخاص الذين يدفعون الرشوى أو تعقيد وتأخير الإجراءات للذين يرفضون دفعها.

وبشكل مماثل يمكن مراجعة مسودتين من قانون القيادة تحت تأثير الكحول. إذ تنص المسودة الأولى على "وجوب" قيام ضابط تنفيذ القانون بإجراء اختبار الكحول للسائق إذا كان هناك سبب للاشتباه في كون السائق مخمورًا و"وجوب" مصادرة إجازة القيادة إذا تجاوز اختبار الكحول مستوى معينًا. بينما تنص المسودة الأخرى من القانون على أنه "يجوز" لضابط إنفاذ القانون إجراء الاختبار وعلى أنه "يجوز" مصادرة رخصة القيادة. تمنح كلا المسودتين السلطة لموظفي تنفيذ القانون، لكن الأولى تصف هذه السلطة كمسؤولية أو واجب ينبغي القيام به في جميع الحالات التي ينطبق عليها المعيار، في حين أن المسودة الثانية تمنح ما يبدو وكأنه حرية تصرف واسعة جدًا. وبالتالي ستخلق المسودة الثانية مزيدًا من مخاطر الفساد — أي أن موظف تنفيذ القانون قد يتلاعب بالعملية من أجل تحقيق مكاسب شخصية، من قبيل التساهل مع السائقين الذين يدفعون الرشوى.

في الوقت الذي ينصب تركيز هذا الدليل على إساءة استخدام السلطة التقديرية لتحقيق مكاسب خاصة (ثغرة تستغل للفساد)، إلا أن السلطة التقديرية قد تسبب أيضًا في مشاكل أخرى منها ظواهر مجتمعية سلبية كإساءة استخدام السلطة لأسباب عنصرية أو متحيزة للرجال أو النساء أو تمييزية بطرق أخرى. وفي الأمثلة المذكورة أعلاه، من السهل أن نتصور بأن ضابط الجوازات أو ضابط تنفيذ القانون الذي يتمتع بقدر كبير من السلطة التقديرية قد يسيء استخدام هذه السلطة لأحد الأسباب المذكورة أعلاه.

وعلى شاكلة الحالة المذكورة أعلاه والمتعلقة بقانون القيادة تحت تأثير الكحول، فإن قانون مراقبة البناء في تايلاند رقم ٢٥٢٢ لعام (١٩٧٩) يتضمن عدة أحكام تمنح المسؤول المحلي المختص "سلطة" إتخاذ الإجراء ولكن لا تفرض عليه إتخاذها. إذ يتمتع هذا المسؤول مثلًا بسلطة إصدار الموافقات اللازمة لمقدم الطلب أو المالك أو شاغل المبنى لتصحيح مخطط البناء أو لإيقاف البناء أو لهدم المبنى. وهنا قد تظهر بعض المخاطر التي تتعلق باحتمال إساءة المسؤول المحلي المختص للسلطة التقديرية الممنوحة بطرق فاسدة- من خلال العمل بالضد من مصالح المالك ما لم يدفع الرشوة، أو من خلال عدم إتخاذ أي إجراء ("غض النظر") في حالة دفع الرشوة.

مخاطر التنفيد

إن مسألة تحديد ما إذا كان القانون يفرض بمنح السلطة التقديرية أو لا هي فن أكثر من كونها علمًا؛ إذ يمكن أن تختلف الإجابة من ظرف إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر اعتمادًا على التوازن المراد تحقيقه ما بين المخاطر والأولويات. إن على صناع القرار إدراك حقيقة أن القوانين يمكن مواءمتها عبر نطاق واسع بدءً من تلك التي تمنح الجهات المسؤولة عن تنفيذ القانون سلطة تقديرية واسعة النطاق وانتهاء بتلك التي تقيد سلطتهم التقديرية تقييدًا شديدًا. فمن ناحية قد يؤدي القانون ببساطة إلى إلغاء السلطة التقديرية لرئيس المؤسسة في تعيين قريب له بغض النظر عن مدى أهلية ذلك الشخص للوظيفة. ومن شأن هذا الأمر أن يقضي تمامًا على أحد أشكال الفساد: ألا وهو المحسوبية وتعيين ذوي القربى.

ولهذا سيحظى قانون كهذا بالأفضلية وذلك لأسباب تتعلق بمنع الفساد في البلدان التي تشكل فيها المحسوبية مشكلة كبيرة. إذ سيكون القانون واضحًا ومطلقًا وسهل التطبيق (ربما باستثناء الأقارب البعيدين، مثل الصهر أو ابن العم من الدرجة الثانية). فالموظف إما أن يكون أو لا يكون قريبًا للشخص المسؤول عن قرار التعيين، وهو أمر يمكن التحقق منه بسهولة ليس فقط من قبل الجهة المسؤولة عن مكافحة الفساد أو لجنة شؤون الموظفين، وكذلك من قبل وسائل الإعلام والمجتمع المدني أيضًا.

أمثلة على السلطة التقديرية المفرطة

أعطيت سلطة التنفيذ عدة خيارات دون معايير واضحة بشأن أوقات ممارسة كل واحدة منها:

أوكرانيا: ينص القانون المقترح على أنه يجوز للوكالة تعليق أو حظر أعمال الشركة في حالة الانتهاك.

تايلاند: إذا لم يتم إنشاء المبنى وفقًا للتعليمات البرمجية، فيمكن للمفتش فرض غرامة على المنشئ أو طلب هدم المبنى أو عدم اتخاذ أي إجراء.

لا توجد إرشادات حول كيفية ممارسة سلطة الإنفاذ:

أوكرانيا: يسمح القانون للجهة المعنية /المسؤولة برفض منح التصريح.

الولايات المتحدة: سيكون من غير القانوني... لأي شخص أو أشخاص إنشاء أو صيانة أو القيام بغسيل الملابس داخل حدود الشركة لمدينة ومقاطعة سان فرانسيسكو دون الحصول أولاً على موافقة مجلس المشرفين.

ومن ناحية أخرى فإن لمثل هذا الحظر عيوبه في البلدان الأصغر والتي لديها عدد محدود من الأفراد المؤهلين. إذ من الممكن أن يكون أحد أقارب مدير المستشفى الحكومي جراحًا كفؤًا مؤهلاً بل ومن بين أفضل الجراحين في البلاد، ولكن القاعدة الثابتة التي تحظر على مدير المستشفى تعيين أقاربه سوف تحرم مرضى المستشفى من خدمات ذلك الجراح - وقد يدفع ذلك الحظر الجراح للبحث عن عمل في مكان مختلف تماما وهو ما سيساهم في "هجرة الكفاءات". ويمكن في مثل هذه الحالات أن يمنح القانون مدير المستشفى سلطة تقديرية أكبر من خلال مطالبته بتعيين "الأفراد الأكثر كفاءة".

إن عبارة "الأكثر كفاءة" ستضع حدًا للسلطة التقديرية للمسؤول عن التعيين. ولغرض التأكيد، يجب أن تخضع مسألة كون القريب هو المرشح "الأكثر كفاءة" إلى إصدار قرار خاص بها يؤخذ فيه بنظر الاعتبار العديد من المعايير ويمكن أن يكون محل لاختلاف الآراء. ولكن في حالة المنشأة الصحية على سبيل المثال، فإن على مديرها التحايل على القانون إذا ما أراد تعيين قريب له من ذوي المؤهلات القليلة أو المعدومة أصلًا. كما يمكن أن يضع القانون قيودًا أخرى على السلطة التقديرية الممنوحة؛ إذ يمكن مثلاً أن يطلب من مسؤولي التوظيف إعفاء أنفسهم من عملية التعيين إذا كان أحد أقاربهم متقدمًا للوظيفة.

مخاطر التنفيد

إن تحقيق التوازن الصحيح بين منح مساحة محددة من السلطة التقديرية (كقاعدة بسيطة مثلاً يمكن اتباعها بسهولة تنص على "عدم تعيين الأقارب") وبين منح قدر كبير من السلطة التقديرية ولكن بطريقة منظمة (كالمعيار الأشمل الذي ينص على تعيين "الأكثر كفاءة"، أو شرط الإعفاء أو كلاهما) إنما يتطلب تقييماً دقيقاً للظروف. فإذا كانت المحسوبية في التعيينات في القطاع العام تمثل مشكلة كبيرة، وكانت أعداد المتقدمين للوظائف المهنية قليلة نسبياً، حينها قد يكون من المناسب وضع قاعدة تحظر على الموظفين في القطاع العام توظيف أقاربهم. إن التصورات أيضاً تعتبر مهمة؛ فإذا رأى الجمهور أن المحسوبية تعد مشكلة كبيرة في التوظيف في القطاع العام حتى وإن لم تكن كذلك في الواقع، فإن وضع قاعدة مطلقة تحظر توظيف الأقارب قد تكون مسألة مهمة لتعزيز الثقة بالحكومة.

إن قوانين المشتريات العامة تعرض لنا مثلاً آخر حول السلطة التقديرية وكيفية وضع حدود معقولة لها. فالعطاءات المستلمة استجابةً لطلب تقديم العطاءات (RFP) غالباً ما تحتوي أخطاءً تتراوح بين المطبعية والحسابية والتأخر في التقديم أو التقديم بصورة خاطئة. ورغم أن القانون يمكن أن يستبعد أي عطاء يحتوي على أخطاء تلقائياً، إلا أن فائدة وجود أكبر عدد ممكن من العطاءات للاختيار من بينها يعد عاملاً مهماً في المشتريات الحكومية، بما أن قوانين المشتريات الحكومية تتبع نموذج الأمم المتحدة وتنص على أن سلطات المشتريات هي المسؤولة عن النظر في العطاءات التي تحتوي على "أخطاء طفيفة" طالما أنها "لا تغير أو تحيد بشكل جوهري عن" شروط تقديم العطاءات.

وفي الوقت تقيد فيه عبارات "طفيفة" و"جوهري" السلطة التقديرية للجان المشتريات إلى حد ما، إلا أنها مع هذا تترك لها مساحة كبيرة من السلطة التقديرية، أن كثرة التقارير المتعلقة بالفساد في لجان المشتريات الحكومية إلا دليلاً على أن منح مساحة كبيرة من السلطة التقديرية يؤدي إلى إساءة إستخدامها. لقد اتخذ المشرعون النيجيريون خطوة في هذا الصدد للتقليل من الفساد في عقود المشتريات الحكومية. حيث وضعوا معايير محددة لما يعد أو لا يعد جوهرياً أو طفيفاً في المبادئ التوجيهية لمكتب المشتريات العامة. فتغيير الأسعار والعقود غير الموقعة أو العطاءات التي يتم استلامها في تاريخ ووقت أو مكان خاطئ – وهي من المؤشرات الشائعة للفساد في مجال المشتريات – تعتبر جميعاً إنحرافات "جوهرياً". ولم يمنح القانون أية سلطة تقديرية للجان/للموظف المسؤول على التعاقد في حال ارتكب مقدم العطاء أحد هذه الأخطاء سوى إستبعاد مقدم العطاء من العملية.

وتنص المبادئ التوجيهية للمكتب في الوقت نفسه على وجوب التعامل مع الأخطاء الحسابية والاختلافات في أساليب البناء وبعض التغييرات في أوقات التسليم على أنها إنحرافات "طفيفة" وبالتالي لا تشكل سبباً لاستبعاد مقدم العطاء. إلا أن هذه المعايير قد تركت مع ذلك مجالاً للسلطة التقديرية حيث تسمح الى جانب ما أدرجته من عوامل ثانوية "طفيفة" بوجود أي "شرط آخر ليس له تأثير يذكر على العرض"، ولكن مع ذلك فقد تم تقليل مخاطر الفساد بشكل كبير.

إن بالإمكان في التنفيذ الحد من السلطة التقديرية ولكن نادراً ما يتم إلغاؤها بشكل كامل وهذا إن حدث الأمر أصلاً. ولهذا فإن إيجاد التوازن الصحيح بين قاعدة صارمة للتنفيذ ومعياري مرن أمر مهم جداً، وهنا تبرز أمام القائمين على التحصين ضد الفساد مسألة حاسمة ألا وهي حجم الرقابة التي سيخضع لها القائمون على تنفيذ القانون، وهو ما سنتناوله في أدناه.

٢. الصياغة التشريعية:

العنصر الأكثر وضوحاً في تحليل مخاطر الفساد هو تحليل نص مشروع/مقترح القانون وفيما لو كان يحتوي على كلمات أو عبارات غامضة يمكن أن توجي بأكثر من معنى؟

مخاطر التنفيد

عندما يكون النص القانوني غامضاً فإن المغزى هو أن يقوم شخص ما (وعادة ما يكون الموظف المسؤول عن تنفيذ أو تطبيق القانون) باختيار المعنى الذي يريده. وهذا يعني بأن الموظف يتمتع بسلطة تقديرية كما لو أن القانون يسمح له صراحةً بممارسة هذه السلطة. و يمكن لهذه السلطة التقديرية كما رأينا أعلاه أن تخلق خطر الفساد.

أن على المختصين المعنيين بتحسين التشريعات من الفساد مراعاة أن تفسير القانون في بعض الأحيان يكون غير واضح وغير واقعي، ويمكن لشخص ما (المقصود هنا هو الموظف أو المسؤول) ان يستفيد من هذا التفسير، مما سيؤدي الى امكانية خطر الرشوة او الضغط غير القانوني من اجل الابقاء على التفسير المغلوط أو غير الواضح، أو حتى التأكد من صحة التفسير أو عدمه.

إن العديد من الكلمات هي غامضة إلى حد ما. فمصطلح (شخص = person) في اللغة الإنجليزية يمكن أن يعني إنساناً أو كياناً قانونياً، مثل شراكة أو شركة أو كياناً حكومياً. وبالمثل فإن مصطلح "طفل = child" يمكن أن يعني شخصاً لم يبلغ سن الرشد بعد، ولكنه قد يعني المصطلح أيضاً شخصاً (حتى وإن كان بالغاً) يكون ابناً أو بنتاً لأحدهم. لذا لا يجوز اعتبار الشخص "طفلاً" في القضايا المتعلقة بقوانين الخاصة بمقاضاة الأحداث (لأنه قد يكون قد بلغ سن الرشد)، ولكن نفس هذا الشخص قد يظل "طفلاً" عند الإشارة إليه لأغراض قوانين الميراث (يبقى الشخص طفل والديه ويحق له أن يرث ممتلكاتهم).

قد يكون بعض الالتباس في اللغة أمراً لا مفر منه وليس بالضرورة قضية إشكالية. ولكن عندما تكون المخاطر كبيرة فإن قدرًا قليلاً من الالتباس والذي يبدو غير مؤذ قد يؤدي إلى الفساد.

فعلى سبيل المثال تحظر مدونة السلوك الحكومية في الولايات المتحدة على المسؤولين الحكوميين تلقي الهدايا، ما لم يكن الدافع وراء هذا العطاء قرابة عائلية أو "صدقة شخصية". قد تكون هناك مواقف يقبل فيها شخص في منصب رفيع هدية من شخص ما ويدعي بأن هذا الشخص هو "صديق شخصي"، ولكن قد تبدو تلك "الصدقة" بالنسبة للآخرين فاسدة. ففي تايلاند يتضمن قانون الإجراءات الوقائية ضد زيادة الواردات، B.E. رقم ٢٥٥٠ (٢٠٠٧) عدة مصطلحات مبهمه من قبيل "الاضمحلال" و"المؤهل" و"المصلحة العامة" و"العوامل الخاصة". ويمكن تفسير كل واحدة من هذه المصطلحات بطرق مختلفة وهو ما يمنح المسؤولين سلطة تقديرية في تطبيقها والتي قد تؤدي إلى زيادة فرصة مخاطر الفساد.

يمكن أن يتسبب صياغة الجملة أيضاً في خلق الالتباس. فعندما تظهر صفة مثل "صغير" قبل عدة أسماء متتالية ("المسدسات والهاورات والسكاكين الصغيرة")، فهل كلمة "صغير" هي صفة لجميع الأسماء في الواردة أم للاسم الأخير فقط؟ وعندما تظهر عبارة مثل "في نطاق ٥٠ ميلاً من بانكوك" بعد عدد من الأسماء ("المدن والبلدات والقرى الواقعة في نطاق ٥٠ ميلاً من بانكوك")، فهل يشمل ذلك النطاق كل الأسماء المتتالية أم يشمل الإسم الأخير فقط؟ عندما يتم بناء الجملة بصيغة المبني للمجهول، دون تحديد المفعول به في الجملة ("سوف يتم تقديم تقرير") فمن هو المسؤول عن تقديم التقرير؟ عندما يتم تحديد موضوع الجملة ولكنه ليس شخصاً مسؤولاً قانوناً ("يجب على كل كلب في الحديقة أن يكون له زمام")، فمن المسؤول إذا كان لم يكن للكلب زمام؟ ادناه مجموعة من الأمثلة عن الالتباس اللغوي بما في ذلك فقرات من القوانين المكتوبة باللغتين الإسبانية والألمانية في المثالين الثاني والرابع على التوالي.

يمكن أن ينشأ الالتباس أيضاً عندما نستخدم كلمة أو تعبيراً أوسع أو أضيق من المقصود. فعلى سبيل المثال تتألف الولايات المتحدة من ٥٠ ولاية، لذلك فإن هناك ميلاً لوضع صيغة موحدة لتخصيص التمويل بين الولايات الخمسين عند صياغة مسودة برنامج المنح المالية. ولكن هناك مناطق في الولايات المتحدة غير تابعة لأية ولاية مثل مقاطعة كولومبيا وكومونولث بورتوريكو وإقليم غوام، لذا فإن برنامج المنح الذي يخصص التمويل للولايات الخمسين سيفشل في توفير التمويل لتلك المناطق المذكورة.

أمثلة على النصوص القانونية الغامضة أو المبهمة

"ويضع الوزير إجراءات أي استئناف منصوص عليه في هذه المادة."

هل يجب على الوزير أن يضع لكل نوع من أنواع الاستئناف إجراءً مختلفاً أم إجراءً واحداً للجميع؟ فهل يستطيع الوزير الاختيار بين الخيارين؟

"الملابس والأثاث ذو الاستخدام الأساسي للمدين أو زوجته أو مساكته وأطفاله مستثنى من الضمان".

هل يعتبر "الاستخدام الضروري" متطلباً يقتصر على الأثاث فقط أم الأثاث والملابس معاً؟

"على الحاكم أن يتشاور مع الوصي، وعليه بعد ذلك..."
هل "هو" الحاكم أم المسؤول؟

"يجب على ممثلي الحزب تعريف أنفسهم بخطاب توكيل."
هل يجب على ممثلي كل طرف إبراز خطاب توكيل منفصل، أم يكفي

وبالمثل فإن الالتباس المذكور أعلاه في استخدام مصطلح "شخص" في الولايات القضائية الناطقة باللغة الإنجليزية يعني بأن القانون الذي ينطبق على كل "شخص" (كالقانون الذي يمنح حق التصويت لكل شخص، أو القانون الذي يفرض الخدمة العسكرية على كل شخص) قد يكون له تأثير غير مقصود في تطبيقه على الكيانات القانونية عوضاً عن الأشخاص.

وأخيراً، يمكن أن ينشأ الالتباس عندما يتم استخدام المصطلحات بشكل غير متسق في قانون واحد. فبموجب مبادئ التفسير المتعارف عليها في مجموعة من النظم القانونية، حينما يستخدم القانون نفس المصطلح عدة مرات، فمن المفترض أن يكون له نفس المعنى في كل مرة - وعندما يستخدم القانون مصطلحين مختلفين فمن المفترض أن يكون لكل منهما معنى مختلف. لذا فإذا استخدم مصطلح "سيارة" في قانون المواصلات يجب أن يكون بشكل متسق - وإذا كان يستخدم مصطلح "مركبة" أيضاً فيجب أن يفعل ذلك على أساس أن "السيارة" و"المركبة" (رغم تداخل المعنيين) تعنيان شيئين مختلفين. قد تظهر الشكوك إذا ما تم استخدام كلمات مختلفة لتعني نفس الشيء أو إذا تم استخدام نفس الكلمة لكي تعني شيئين مختلفين.

إن إشكاليات اللغة لها خصوصيتها في كل بلد. ففي العديد من اللغات يمكن أن تكون أداة الربط "أو" مبهمة. ففي جملة "ستقدم الوزارة مساعدة مالية أو تخفيفاً ضريبياً لضحايا الإعصار لمساعدتهم على إعادة بناء منازلهم"، فهل يجب أن تقدم الوزارة مساعدة مالية أم تخفيفاً ضريبياً، أم يجب عليها تقديم الاثنين معاً؟

يجري في العديد من البلدان إدراج البنك ضمن فئة واسعة من المؤسسات المالية. فإذا كان القانون المقترح يفرض على البنوك اتخاذ إجراءات معينة، فهل يتم استخدام مصطلح "البنك" بدلاً من "المؤسسات المالية"؟

تشتمل بعض أدلة الصياغة التشريعية على فصل يسرد الطرق الشائعة التي يمكن أن ينشأ فيها الالتباس أو الغموض في النص. ومن الأمثلة الجيدة على ذلك الفصل الموجود في دليل صياغة القانون: دليل للعملية التشريعية في ألبانيا، والذي تم إعداده بدعم من بعثة الاتحاد الأوروبي لمساعدة النظام العدلي. وفي حال عدم توفر دليل أو قائمة كهذه، فينبغي على البرلمان العمل على إعداد دليل أو قائمة ونشرها على نطاق واسع وعلى موقعه على الإنترنت. والمصادر المتعلقة بالصياغة التشريعية المذكورة في المرفق الثالث.

قد يظهر شكل آخر من أشكال السلطة التقديرية عندما يكون أحد القوانين غير متوافق مع قانون آخر. فحينما يحدث تعارض بين قانونين، يأتي شخص ما - ومرة أخرى عادة ما يكون المسؤول عن تنفيذه - ويختار أي القانونين ينفذ. وهذه السلطة التقديرية هي التي توجد خطر الفساد.

مثال حول عدم المواءمة في الصياغة

المادة ١٠ مرسوم حول إجراءات اللجوء: "بمجرد استيفاء جميع المتطلبات القانونية للوضع السياسي للاجئ، يجوز للوكالة منح اللجوء".

المادة ١٥ من الدستور: "للاجئين السياسيين حق اللجوء".

المشكلة: يبدو من قراءة نص المادة ١٠ من المرسوم وكأن الهيئة تتمتع بحرية التصرف، وهو ما يتناقض مع الحق الواضح الوارد في الدستور.

الحل: المادة ١٠ من مرسوم إجراءات اللجوء: "بمجرد استيفاء جميع المتطلبات القانونية للوضع السياسي للاجئ، يجب على الوكالة منح اللجوء".

المصدر: تيلمان هوب، تقييم قوانين مكافحة الفساد في جنوب شرق أوروبا (التحصين ضد الفساد الفساد) ٢٠١٤

أحد الأنواع الشائعة كثيرًا من عدم المواءمة هو ذلك الذي يظهر حينما يستخدم قانونين مختلفين نفس المصطلح دون أن يتضح ما إذا كان المعنى في كلا الحالتين هما نفس المعنى. فعلى سبيل المثال قد يتضمن قانون التعليم العام تعريفاً دقيقاً للغاية لمصطلح "مدرسة"، في حين أن قانون تشييد المباني العامة قد يستخدم مصطلح "مدرسة" ولكن لا يضع له تعريفاً. فهل ينبغي حينها قراءة المصطلح الوارد في قانون المباني العامة حسب التعريف الدقيق للغاية الموجود في قانون التعليم العام، أم ينبغي قراءة المصطلح وفق معنى مختلف؟

لذا فعند تدقيق نص أي مشروع قانون ينبغي على القائمين على تحليل مخاطر الفساد البحث عن أية أحكام في قوانين أخرى قد تتعارض مع مسودة القانون. وهل إن الإشارات إلى القوانين الأخرى واضحة؟ هل يتسق النص مع القوانين الأخرى، أم أن هناك تعارضاً كما يرد في المثال الوارد في المربع الرابع؟

ويمكن أن تنشأ مشاكل إذا تم تعريف الكلمات نفسها بشكل مختلف في القوانين المختلفة. إذ يجب أثناء تحليل مخاطر الفساد التأكد من أن جميع المصطلحات المهمة معروفة ومستخدمة بشكل واضح في نص مسودة القانون. ويجب أن يتضمن التحليل كذلك سؤالاً عما إذا كانت التعاريف متوافقة مع تلك الموجودة في القوانين الأخرى. فمثلاً إذا نص مشروع/ مقترح قانون للضرائب على وجوب دفع أصحاب العمل للضريبة على أساس عدد الموظفين بدوام كامل، فهل تم تعريف "الدوام الكامل"؟ وهل التعريف هو نفسه الموجود في قانون العمل الاتحادي؟ إذا لم يكن الأمر كذلك، فهل ستؤدي التعاريف المختلفة إلى خلق التباس في القوانين الأخرى التي يظهر فيها مصطلح "دوام كامل"؟

يمكن أن تنشأ عدم مواءمة أيضاً عندما يكون المقصود من قانون ما أن يحل محل قانون آخر أو يبطله، لكنه لا يؤدي إلى ذلك بشكل واضح. على سبيل المثال قد ينص القانون الجديد ببساطة على أنه ينطبق "دون مراعاة لأحكام أي قانون آخر" أو "بغض النظر عن أي قانون آخر يتعارض معه". ففي تايلاند، ينص قانون الآثار القديمة والتحف والقطع الفنية والمتاحف الوطنية، B.E. رقم ٢٥٠٤ (١٩٦١) على أن: "جميع القوانين واللوائح الأخرى التي تتناول المسائل المنصوص عليها في هذا القانون أو تتعارض معه أو تناقضه سيتم استبدالها بهذا القانون". إن القصد هنا جيد لكنه قد يثير أسئلة معقدة حول ما إذا كان قد تم استبدال قوانين معينة أم لا. لنفترض مثلاً أن هناك فقرة في قانون آخر تنص على عقوبات جنائية للاتجار بالآثار، ولا يوجد فقرة عقوبة مماثلة في هذا القانون.

مخاطر التنفيذ

فهل يتم إستبدال تلك الفقرة بهذا القانون الجديد أم لا؟ إن عبارات من قبيل "على الرغم من أي قانون آخر" هي عبارات غامضة وهو ما يترك الأمر للسلطة التقديرية للموظف/ مسؤول التنفيذ كي يقرر ما إذا كان القانون الجديد يلغي أو يحل محل القانون السابق. فإذا كان هدف أحد القوانين هو إلغاء قوانين أخرى فيجب قدر الإمكان تحديد القوانين التي سيلغيها.

وأخيراً فإن ظهور عدم الموازنة ليس محصوراً فيما بين القوانين فحسب، بل قد يظهر أيضاً بين قانون ما وبين نوع آخر من الوثائق القانونية مثل اللوائح أو الأحكام الدستورية أو الاتفاقات الدولية، فيخلق حالة من عدم اليقين بشأن الحكم الذي يجب أن يسود وقد يؤدي إلى ظهور درجات إشكالية من حرية التصرف ومن مخاطر الفساد.

٤. التنفيذ :

قال ألبرت أينشتاين ذات مرة: "ليس هناك ما يدمر احترام الحكومة وقوانين البلد أكثر من إصدار قانون لا يمكن تنفيذه". وكان يتحدث عن القوانين السائدة في الولايات المتحدة في عشرينيات القرن الماضي والتي كانت تحظر إنتاج واستيراد وتوزيع المشروبات الكحولية. ولأن الشركات الاصولية لم يعد يُسمح لها بالمشاركة في هذه الأنشطة، فقد تولت العصابات الإجرامية زمام الأمر وتنافست فيما بينها للسيطرة على الأسواق، الأمر الذي أدى إلى انتشار الفوضى والعنف على نطاق واسع. وكانت أجهزة تنفيذ القانون المسؤولة عن تطبيق هذه القوانين مرهقة لافتقارها إلى الموارد اللازمة لمواجهة العصابات ووقف الأنشطة غير القانونية. ونتيجة لذلك كانت الشرطة المحلية (بحجة أن مؤسسات تنفيذ القانون الفيدرالية التي تمتلك موارد أكثر ستتولى تطبيق ذلك القانون بشكل أفضل) في كثير من الأحيان تتواطأ مع المجرمين. وكان الكثير من الناس في مختلف أنحاء البلاد متعاطفين مع المواطنين العاديين الذين يخالفون القانون أو يتحايلون عليه- مثال الذين ينتجون الكحول للاستهلاك الشخصي- أو الأطباء الذين يصفون الكحول لأغراض طبية أو علاجية- وحتى أن هيئات المحلفين كانت في كثير من الأحيان ترفض أن تدين مرتكبي المخالفات لدى تقديم قضاياهم الجنائية إلى المحاكم.

إن مثال الحظر على الكحول في الولايات المتحدة يظهر لنا كيف أن الافتقار إلى التنفيذ الفعال سيؤدي إلى الفساد وغيره من الظواهر الاجتماعية السلبية كالجريمة وخيانة الأمانة وانعدام الثقة بالحكومة والتي يمكن لها جميعاً أن تغذي بعضها البعض. فبغيب التنفيذ الفعال سيصبح من الصعب علينا التفريق بين تلك التصرفات الفردية على أنها "خاطئة" أو تصرفات منطقية بحتة. فمثلاً في إحدى المدن التي لا يتم فيها تطبيق علامات التوقف أو ممرات المشاة أو تعليمات وقوف السيارات بشكل واضح، قد يجد الأفراد أن عدم الامتثال هو الفعل المعقول والمؤثر. وحينما ينجح بعض الناس في مدينة أخرى في عدم دفع الضرائب وهذا سيكون مبرراً كافي للآخرين لعدم دفع ضرائبهم كذلك بناء على مبدأ العدل والمساواة.

باختصار وفي الوقت الذي يدفع الوازع الأخلاقي والواجب المدني العديد من الناس الى إتباع القوانين، فإن آخرين ليس لديهم هذا الدافع لاتباعها، لذلك لابد من وجود نظام فعال لإتباع القوانين وتنفيذها. يجب أن يتمتع بعض المسؤولين في الحكومة بالسلطة والمسؤولية والقدرة العملية على رصد وكشف والتحقق من الامتثال للقانون. يجب أن يكون هناك نظام عادل وفعال ومتسق للحوافز لمن يجب أن يتوافق سلوكهم مع القانون؛ حيث يمكن أن تكون الحوافز هي "الجزرة" (مكافأة السلوك المرغوب) أو "العصي" (معاقبة السلوك غير المرغوب فيه) أو مزيج من الاثنين معاً.

إذ لا يكفي أن يتمتع المسؤولون الحكوميون بسلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة. وكما ورد في أعلاه فإن القدرة على اتخاذ الإجراءات دون وجود معايير أخرى إنما هي ببساطة تعتبر السلطة التقديرية - والسلطة التقديرية كما هي الحال دائماً يمكن أن تؤدي إلى الفساد. وعوضاً عن ذلك لابد أن يكون من "واجب" و "مسؤولية" المسؤول الحكومي أن يتخذ الإجراءات اللازمة حتى لا يختار أن "يتغاضى عن" الأمر. أي بعبارة أخرى يجب أن يكون لدى المسؤولين الحكوميين أنفسهم حوافز لتطبيق القانون بشكل فعال وأن تكون هناك هيئات رقابية من شأنها أن تحاسبهم (وهو موضوع سنناقشه فيما يلي). وأخيراً لابد أن تكون تحت تصرف المسؤولين الحكوميين الموارد اللازمة لإتخاذ الإجراءات على نحو فعال- كالموارد البشرية والأصول والأموال والتدريب والمعلومات والوقت. وينبغي أخذ كل هذه القضايا في الاعتبار عند تقييم مخاطر الفساد.

مخاطر التنفيذ

إن قانون حماية الآثار القديمة والقطع الفنية والمتاحف الوطنية، B.E. رقم ٢٥٠٤ (١٩٦١) في تايلاند يمنح "صلاحيات" للمدير العام والمسؤولين المحليين المختصين لحماية العناصر المهمة لتاريخ تايلاند وتراثها. إذ يتمتع المدير العام على سبيل المثال "بسلطة" فرض تسجيل المعالم الأثرية وإصدار تصاريح بناء المباني وقرارات هدمها عند إنتهاك متطلبات تلك التصاريح. ولكن لا يوجد في هذا القانون ما يلزم المدير العام بالقيام بأي من هذه الأمور، لذا يبدو بأنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في عدم اتخاذ أي إجراء. وهكذا فإن مديراً عاماً فاسداً سيقرر عدم اتخاذ أي إجراء إن لم يكن اتخاذه في مصلحته، وهو ما سيؤدي إلى ظهور خطر الفساد. وإضافة إلى ذلك ليس في ظاهر القانون ما يوضح إذا كان المدير العام يمتلك الموارد اللازمة لتنفيذ هذا القانون بشكل فعال. فكيف يمكن للمدير العام التعرف على المواقع التي يمكن اعتبارها مواقع أثرية قديمة؟ وهل لدى المدير العام موظفين مهرة ومدربين ويتقاضون أجوراً كافية ويمكنهم البت فيما إذا كان الموقع أثرياً قديماً من عدمه؟ وهل يمتلك المدير العام الموارد اللازمة لإصدار التصاريح وهدم المباني؟ ثم ماذا عن الأشخاص الذين يتعين عليهم الالتزام بهذا القانون - أولئك الذين يمتلكون أو يسيطرون على المواقع التي تعتبر مواقع أثرية قديمة؟ فالقانون يطلب منهم بشكل عام تقديم إشعارات ومعلومات أخرى إلى المدير العام والامتثال لمتطلبات التصريح. ولكن ليس هناك أية عواقب تترتب على عدم امتثالهم لبعض تلك المسؤوليات. وهل هناك حوافز كافية لأصحاب المواقع الأثرية عند امتثالهم بالتزاماتهم؟

أ. مسؤوليات وصلاحيات الجهات التنفيذية

للحد من مخاطر الفساد يجب أن يحدد نص القانون الجهة التي ستقوم بتنفيذه ومدى صلاحياتها التنفيذية. ادناه مثال من أوكرانيا. وفي مثال اخر من العراق حيث يفرض قانون صدر عام ٢٠١٢ غرامة مالية على أي شخص يدخن في مكان عام، لكن القانون لا يحدد الجهة المسؤولة عن تطبيق القانون أو كيفية استحصا الغرامة.

امثلة حول عدم تحديد صلاحيات ومسؤوليات جهات الانفاذ

القانون المقترح:

يعطي مجلس الوزراء صلاحية تحديد رسوم التسجيل، بينما يبين قانون الخدمات الإدارية مبلغ الرسوم.

ينشئ سجلاً حكومياً ولكنه لا يحدد الجهة التنفيذية المسؤولة عنه، و يوجه جهة/هيئة اخرى بالرقابة على مؤسسة عسكرية ولكن دون تحديد صلاحيات تلك الجهة/الهيئة.

المصدر:

معهد الأفكار التشريعية. المركز التحليلي، منهجية إجراء فحص مشاريع القوانين المتعلقة بمكافحة الفساد، كيبف، ٢٠٢١.

في مثال آخر، إذا قرر مفتش البناء أثناء البناء أن المقاول لا يقوم بالبناء وفقاً لقانون البناء المحلي، فهل يمكن للمفتش أن يأمر بإيقاف العمل؟ هل يستطيع المفتش تغريم المقاول؟ إيقاف رخصة المقاول لمزاولة الأعمال؟ هل يحدد القانون الإجراءات التي يجب على المفتش إتباعها؟ أين وكيف يمكن للمقاول الطعن في القرار؟ عندما تكون صلاحيات المفتش أو حقوق المقاول في الطعن في القرار غير واضحة عندها تزداد فرص الرشوة.

عندما تكون هناك أكثر من جهة مسؤولة عن تنفيذ أحد القوانين فهل يشرح القانون تقسيم السلطات بينها بشكل واضح؟ لأنه عندما لا يحدد القانون المسؤولية بشكل واضح، فقد يتواطأ الخاضعون لتنفيذ القانون مع المسؤولين للإختيار بين الجهات التي عليها تحمل مسؤولية إنفاذ القانون. وقد تحدث هذه المشكلة أيضاً عندما تكون هناك طبقات متعددة من الحكومة، مثل وجود جهة تنفيذية ذات صلاحية قضائية اتحادية و جهات تنفيذية محلية ذات سلطة قضائية محلية ضمن الحدود الإدارية للمدينة.

مخاطر التنفيذ

فإذا كانت الملاحقة القضائية من نصيب الجهة التنفيذية الاتحادية أو نظيرتها المحلية فقد تكون هناك فرص لظهور الفساد، حيث سيقوم الشخص الذي ارتكب جريمة على سبيل المثال برشوة مسؤول على المستوى الاتحادي للسماح له بمعالجة القضية على المستوى المحلي حيث قد تكون العقوبات أكثر تساهلاً.

ب. جدوى الامتثال

هناك حالات يكون فيها تنفيذ القانون بشكل متوازن مستحيلًا كاحتواء القانون على عدد كبير جدًا من الإجراءات أو أن تكون الإجراءات غامضة بحيث لا يمكن الامتثال لها. وتفيد التقارير بأن بعض الحكومات تعتمد اقتراح أو سن قوانين يستحيل الالتزام بها لخلق فرص الرشوة لموظفي إنفاذ القانون. والأكثر شيوعًا من ذلك هو ببساطة عدم تقدير القائمين على صياغة القانون لمدى تعقيد وتكلفة الإجراءات العديدة التي يخلقها ذلك القانون.

وقد أشار الخبير الاقتصادي البيروفي هيرناندو دي سوتو إلى استحالة تسجيل شركة تجارية في بيرو من دون دفع الرشى. وفي البرازيل تتسم بعض اللوائح التنظيمية بدرجة من التعقيد الشديد بحيث تتطلب تعيين شخص متخصص في الالتفاف على القانون. لذا ينبغي أن يتناول التقرير الخاص بتحليل مكافحة الفساد قضايا الامتثال التي سيثيرها القانون. ما الذي يشتمل عليه الامتثال؟ كم ستكون التكلفة؟ كيف سيتم إعلام الخاضعين للقانون بالزامهم؟

٥. الرقابة :

يمكن للرقابة أن تتخذ أشكالًا مختلفة. إلا أن أهم عنصرين للرقابة الفاعلة هما (١) أن تتم من قبل مرجع موثوق ومحيد واحد على الأقل، و(٢) أن تكون لدى تلك الجهة السلطة والمسؤولية والموارد للقيام بالرقابة على نحو فعال. إن تأطير آليات المساءلة والرقابة يعد أمرًا مهمًا للغاية وذلك لضمان الامتثال وتهيئة بيئة يستطيع الأفراد من خلالها أداء وظائفهم بأمانة وفاعلية.

إن الحاجة إلى كون الشخص القائم بعملية الرقابة/ المساءلة ذو مصداقية ونزاهة أمر بالغ الأهمية، ولكن غالبًا ما يتم تجاهل ذلك. ففي العديد من المواقف يكون القائمون بالرقابة إما متحالفين مع أو منخرطين في علاقة تعاونية مع المسؤولين الذين يُتوقع منهم تنفيذ القانون. وقد يحدث أن المسؤولين هم من يقومون بتعيين القائمين على الرقابة (أو يمتلكون سلطة عزلهم)، أو ربما قد تتفق مصالح المسؤولين والقائمين على الرقابة في أن يبدو كل شيء وكأنه يسير على ما يرام. فإذا لم نتمكن من الثقة بأن الذين يقومون بالرقابة يتسمون بالعدل والنزاهة والمصداقية فمن المستحيل حينها القيام برقابة فاعلة.

لذا ينبغي أن يأخذ تقييم مخاطر الفساد بنظر الاعتبار مسألة تقييم سلطة ومسؤولية وموارد هيئات الرقابة بنفس الطريقة التي يقيم بها جهات التنفيذ. أن هيئة الرقابة يجب تتمتع بالسلطة وكذلك بمسؤولية اتخاذ الإجراءات اللازمة (أي يجب ألا تتمتع بسلطة تقديرية في عدم اتخاذ أي إجراء و"تغض الطرف" أو تخفي المشكلة أو تقلل من أهميتها). كما يجب أن يكون تحت تصرفها كذلك الأفراد والتدريب والأصول والمال والمعلومات والوقت كي تنجز مهمتها بفاعلية. هل يمكنها الوصول إلى الوثائق ذات الصلة؟ هل يمكنها مقابلة الشهود المعنيين؟ هل لديها السلطة والموارد اللازمة للاستفادة بشكل فعال من نتائج الرقابة التي تقوم بها - مثل تقديم تقرير عن نتائجها وتوصياتها إلى الحكومة أو البرلمان أو الجمهور أو أن تأمر بإجراء الإصلاحات؟

مخاطر التنفيذ

إن قانون تشجيع الاستثمار، B.E. رقم ٢٥٢٠ (١٩٧٧) في تايلاند يمنح صلاحيات واسعة لمجلس الاستثمار، المجلس الذي تم تعريفه ليشمل رئيس الوزراء وما يصل إلى ١٠ أشخاص مختصين يعينهم رئيس الوزراء. ويتمتع رئيس الوزراء بسلطة إقالة أي من هؤلاء الأشخاص متى شاء. وبالتالي فإن أعضاء مجلس الإدارة، على الورق على الأقل، على علاقة تعاونية وثيقة مع رئيس الوزراء من خلال تقديم التقارير إليه. وهكذا يتمتع مجلس الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الشركات والصناعات التي ستحصل على مزايا وحماية خاصة.

في ظاهر القانون لا تبدو هناك أية آليات للرقابة. إذ ليس مفروضاً على المجلس أن يوثق قراراته أو يعلنها سواء بشكل فردي أو في تقرير دوري. وليس هناك أي ضوابط أو امكانية للطعن بقراراته. ولا توجد أحكام تتطلب أو تتيح لأية هيئة رقابية حكومية كانت أم غير حكومية الوصول إلى معلومات مجلس الاستثمار أو إجراء أي نوع من أنواع التدقيق على المجلس. ما هو متوقع من الوزير هو ممارسته لدرجة معينة من الرقابة والسيطرة على تصرفات الموظفين في وزارته (وقيامه بمحاسبة المخطئين بطريقة ما) لكن من المستبعد أن يقوم رئيس الوزراء بمحاسبة أعضاء مجلس الإدارة لسوء سلوكهم، لأنه هو من يقوم بتعيين جميع أعضاء مجلس الإدارة، لذلك لا يمكن أن نتوقع منه أن يكون محايداً - أي سوء سلوك من قبل أحد أعضاء مجلس الإدارة سينعكس بشكل سيئ على رئيس الوزراء - لذلك وكما يبدو فإن كلاً من رئيس الوزراء ومجلس الإدارة لديهم حوافز مشتركة لتجنب أي نوع من أنواع الرقابة والمساءلة. لذا فكل هذه العوامل تخلق مخاطر الفساد.

جهات المسألة

- الإدارة العليا
- المدققين الداخليين
- الوزير / رئيس الهيئة
- الوزارة
- هيئة التدقيق العليا
- البرلمان
- المحاكم

إن مخاطر تنفيذ أي قانون ستقل إذا ما أدرك من أنيطت له السلطة التقديرية (حرية التصرف) بأن عليه تبرير كيفية استخدامه لتلك السلطة إلى طرف ثالث. ولا بد من مكافأة المنفذين حينما يمارسون سلطاتهم بحكمة، كما ينبغي معاقبتهم حينما يتخذون إجراءات غير مبررة. والطرف الثالث قد يكون مدير في دائرة معينة أو مفتش داخلي أو لجنة برلمانية أو محكمة أو حتى مجموعة من المواطنين. وليس من الضروري أن يقتصر الطرف الثالث على جهة معينة واحدة فقط. فقد يتغاضى المدير عن إساءة استخدام الموظف لسلطته التنفيذية، في حين أن مدقق الحسابات أو اللجنة البرلمانية أو القاضي لن يفعلوا ذلك. وفي المربع المصاحب مجموعة من "مسؤولي المسألة" المحتملين.

إن نص أي قانون مقترح يجب أن يحدد وبوضوح الجهة أو الجهات التي ستكون مسؤولة عن تنفيذه أو تطبيقه. وأحد المشاكل الشائعة نجدها في قضية إنشاء الهيئات "المستقلة". فهل كان قصد المشرع أن تكون هذه الهيئات بعيدة عن التدقيق البرلماني؟ وهي لا تخضع للتدقيق من قبل الهيئة العليا للرقابة المالية؟ وبأن طلبات موازنتها لا تكون قابلة للمراجعة من قبل السلطة التنفيذية قبل عرضها على البرلمان؟

عندما يكون الإنفاذ أو التنفيذ من مسؤولية هيئة أو هيئات قائمة يجب أن يشمل تحليل مخاطر الفساد معاينة نوع الرقابة التي تخضع لها هذه الهيئات. وهل تشمل هذه الرقابة التدقيق الداخلي، أو الهيئة الرقابية العليا، أو تتمثل في تقديم التقارير إلى الوزير أو مجلس الوزراء؟ هل من الواجب أن تقدم الهيئة تقارير دورية إلى البرلمان أو إلى الشعب؟ هل يستطيع المجتمع المدني ممارسة الرقابة من خلال قانون حق الوصول إلى المعلومة؟

مخاطر التنفيذ

وبالنسبة للهيئات الموجودة فعلاً، هل يقوم البرلمان بمتابعة عمليات التدقيق؟ وهل هناك لجنة برلمانية مسؤولة عن الرقابة على هذه الهيئات؟ هل تعقد جلسة استماع حول أداء الهيئة؟ عند إنشاء هيئة جديدة أو تعيين كادر تنفيذي جديد هل ينص القانون على وجود الرقابة؟ هل هناك مراجعة قضائية لإجراءات التنفيذ، أم أنها ستكون في المستقبل؟ وإن كان الأمر كذلك فهل هذا هو العلاج المناسب والفعال؟ كيف سيتم تفعيله؟

هل هناك عقوبات مفروضة على إساءة استخدام سلطة التنفيذ أم أنها ستفرض مستقبلاً؟ هل يتم فرضها من قبل الإدارة العليا أو لجنة الأخلاقيات أو الخدمة العامة أو المحكمة؟ هل إن العقوبات كافية لردع الآخرين عن ارتكاب انتهاكات مماثلة؟

في كثير من الأحيان ننظر إلى الرقابة على أنها مؤسسة رسمية تقوم بمراقبة مؤسسة رسمية أخرى، لكن يمكن فهم الرقابة بمصطلحات أبسط. إذ أن الرقابة ببساطة تتمثل في إشراك المزيد من الأشخاص في العملية. فبدلاً من السماح لشخص واحد بإجراء عملية شراء باستخدام بطاقة ائتمان حكومية، اطلب من شخصين - أحدهما لتقديم تبرير كتابي يوضح بأن عملية الشراء هي استخدام مشروع للأموال الحكومية، والآخر لإجراء عملية الشراء. ويعمل كل منهما إلى حد ما بمثابة الرقيب على الآخر. لذا فبدلاً من السماح لمسؤول واحد بتقديم تقرير كيفية منح سلسلة من المنح، اطلب من لجنة مكونة من عدة مسؤولين تقرير كيفية منح تلك المنح. ونعيد التأكيد هنا بأن كل عضو من أعضاء اللجنة سيعمل بمثابة الرقيب على الآخرين. وحتى في هذه الحالة لا يزال هناك احتمال بأن يتواطأ المسؤولون فيما بينهم للانخراط في الفساد، ولكن التكتّم على مؤامرة بين مجموعة أصعب مما لو كان المرئشي شخصاً واحداً فقط. وقد يكون من المفيد ترتيب الإجراءات بصورة بحيث لا يستطيع كل واحد من المشاركين في العملية في ان يكون وضع يسمح له/لها بإكراه أو التأثير على الآخرين بسهولة. (فعلى سبيل المثال قد يكون مشرف ما قادراً على إجبار الموظف على المشاركة في الفساد، أو قد يتمكن المسؤول الذي لديه سلطة تعيين أو عزل أعضاء اللجنة من إكراه أعضاء اللجنة أو التأثير عليهم).

ويمكن للحكومة أيضاً أن تفرض متطلبات إجرائية. كأن تشترط على سبيل المثال في حالة عقود المشتريات عدم منح العقود الحكومية إلا من خلال "المنافسة الكاملة والمفتوحة". ويمكن بالإضافة إلى ذلك أن تفرض المتطلبات الموضوعية منح العقود الحكومية لمقدم العطاء الذي يتضمن أوطاً سعر، طالما أن العرض المقدم مقبول من الناحية الفنية. حيث يمكن أن تحل هنا المعايير محل السلطة التقديرية غير المحدودة. فمثلاً يمكن ألا تعتمد مدة عقوبة السجن على مفهوم القاضي عن العدالة، بل على "تاريخ الجاني وخطورة الجريمة". يمكن توثيق القرارات كتابياً وأن تكون الشفافية واجبة. يمكن أن ينص القانون على تقديم المستندات إلى الشخص المتضرر، أو الإبلاغ عنها إلى سلطة رقابية عامة أو خاصة أو إتاحتها للجمهور. ويمكن أن تشتمل كذلك على إجراءات الاستئناف. وقد يُطلب من منظمات الرقابة العامة أو الخاصة إجراء مراجعة دورية لبعض أو لكل الإجراءات.

المخاطر الجوهرية

أن تحليل مخاطر الفساد يجب ان يشمل أيضًا تقييم ما إذا كان القانون يفيد أو يضر- بشكل غير مناسب بأفراد أو كيانات معينة. ويعد هذا جزءًا من التدقيق العام الذي يجب أن تخضع له المسودة أثناء عملية الصياغة. إن الملحق الأول يلخص القضايا التي يجب أن يغطيها هذا التدقيق مع روابط للمصادر للمزيد من التفاصيل.

٦. الجدوى من التشريع :

يجب أن ينصب التركيز عند تطبيق دليل تحليل مخاطر الفساد على مبررات توفير الامتيازات أو حجبها وعلى فرض الأعباء. هل تُمنح المزايا الضريبية مثلاً لمجموعة محددة أو لأولئك الذين يستوفون شروطاً معينة؟ هل يتم إعفاء بعض المستوردين دون غيرهم من الرسوم الجمركية؟ ولماذا؟ وماذا عن متطلبات الحصول على تراخيص البناء أو تراخيص التشغيل أو الموافقات الحكومية الأخرى؟ هل هناك أفراد أو مجموعات مستثناة؟

ومن الأمثلة على الحالات التي كشف فيها دليل تحليل مخاطر الفساد عن وجود خطر كبير للفساد، كان عند تطبيق معايير دليل تحليل مخاطر الفساد الأوكراني الذي كشف عن إعفاء ضريبي لإحدى الشركات في قانون غير ذي صلة بشأن تأجير الأراضي. وكذلك في ليتوانيا حيث كشف تطبيق دليل تحليل مخاطر الفساد أن مشروع قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص لبناء مترو فيلنيوس من شأنه أن يكون في صالح بعض الشركات بشكل مباشر من خلال تمكينها من الدخول في تعاقدات من دون منافسة. وتوجد أمثلة أخرى في المربع على اليسار.

بالإضافة إلى التدقيق في احتمالات وجود فوائد ممنوحة أو أعباء مفروضة بشكل غير مناسب على بعض الأفراد أو الكيانات، يجب أن يشتمل تنفيذ دليل تحليل مخاطر الفساد أيضًا التدقيق في احتمالات أن يؤدي التشريع المقترح إلى إضعاف قدرة جهات إنفاذ القانون والهيئات التنظيمية على التحقيق في الفساد واكتشافه ومنعه. ففي مولدوفا مثلاً كشف تطبيق معايير دليل تحليل مخاطر الفساد أن القانون المقترح لتحرير رأس المال والتحفيز المالي من شأنه أن يسمح بتسجيل الممتلكات والأصول الأخرى باسم شخص آخر غير المالك الحقيقي.

إن نقطة البداية لتطبيق معايير دليل تحليل مخاطر الفساد يجب أن تكون التقرير المصاحب للقانون المقترح. والممارسة الفضلى هنا أن تكون جميع القوانين مصحوبة بتقرير يوضح كل حكم من أحكامها. وفي حال اشتمل القانون المقترح إستثناءً من القانون الساري أو حكماً يمنح بعض الافراد والجهات فوائد معينة، يجب أن يوضح التقرير الأساس المنطقي لذلك. كما يجب أن يتضمن التقرير الخاص بتنفيذ دليل تحليل مخاطر الفساد تقييماً لذلك الأساس المنطقي وإن كانت المبررات المعروضة فيه واقعية وموثوقة.

أمثلة على الفوائد غير المبررة والتي تستغل للفساد

- لوائح التسعير التي تفيد مصالح معينة
- معايير التأهل للحصول على المزايا المالية - مثل القيود المفروضة على من يمكنه تقديم عطاءات للحصول على عقد حكومي أو من هو مؤهل للحصول على إعانة مالية- لا علاقة لها بالمسألة و/أو محرفة حتى تخدم مصالح معينة
- الإعفاءات من الالتزامات لبعض الأفراد أو الجماعات من دون مبرر
- تقنين وضع احتكاري أو مهيمن من دون مبرر

المصدر: كوينتن ريد، التحصين ضد الفساد في دول الشراكة الشرقية: نظرة عامة ودروس للممارسات الفضلى، ٢٠١٧.



المخاطر العملية

إن مخاطر الفساد تتزايد حينما تجري صياغة القانون دون مشاركة الذين يُحتمل أن يتأثروا بتنفيذه، وأولئك الذين لديهم معرفة بالموضوع والمواطنين بشكل عام. حيث ينبغي لعملية صياغة القانون والمشاورات ذات الصلة أن تأخذ في الاعتبار دور الرجال والنساء والأقليات ومكونات المجتمع المختلفة على وجه الخصوص حيث يؤثر الفساد بشكل غير متناسب على النساء والفئات المهمشة الأخرى، وخاصة فيما يتعلق بالحصول على الخدمات العامة والموارد المالية.

كما تزداد مخاطر الفساد عندما يعجز واضعو القانون عن فهم موضوع القانون أو المجالات التي سيؤثر عليها بشكل كامل. أما العوامل الأخرى التي تساهم في زيادة المخاطر فتشمل اللغة الغامضة أو غير الدقيقة في نص القانون أو عندما يؤثر الفساد بشكل مباشر على عملية صياغة القانون

إن مخاطر الفساد تقل كلما كانت عملية الصياغة متاحة للرأي العام، ويتاح فيها لمنظمات المجتمع المدني ووسائل الإعلام والمواطنين المهتمين فرص حقيقية للتعليق بينما ينتقل النص من مرحلة المسودة الأولية حتى وصوله الى مرحلة المسودة الجاهزة لتقديمها إلى البرلمان. في حالات نادرة، كالأمر التي تؤثر على الأمن القومي أو القضايا الحساسة المتعلقة بتنفيذ القانون تبرز أسباب وجيهة تدعو الى السرية، ولكن حتى في تلك الحالات يمكن في كثير من الأحيان للقائمين على الصياغة وضع أحكام توجب المراجعة السرية من قبل طرف مستقل.

وبناء على ما سبق ينبغي عند تطبيق معايير دليل تحليل مكافحة الفساد تقييم كلاً من الشفافية الشاملة لعملية الصياغة وكذلك مسألة استشارة أولئك الذين من المحتمل أن يتأثروا بالقانون المقترح أثناء عملية الصياغة.

٧. الشفافية :

ينبغي أن تكون جميع التشريعات المقترحة-عدا الحالات الاستثنائية جداً- متاحة للمواطنين وأن يكون هناك وقت كاف لمراجعتها من قبل الأطراف المعنية بشكل مباشر والمواطنين المهتمين. فهذه هي المبادئ المتوافق عليها والتي يجب أن تحكم عملية سن القوانين والانفتاح البرلماني والموضحة في الجدول المرفق هنا.

ينبغي على دليل تحليل مخاطر الفساد تقييم مسألة إتباع هذه المبادئ من عدمه عن طريق طرح أسئلة من قبيل: هل تم مشاركة المسودة مع المواطنين؟ وفي أي مرحلة من عملية الصياغة التشريعية؟ وما هي الفترة الزمنية المحددة والتي يمكن خلالها للمواطنين من تقديم الملاحظات؟ وهل تم نشر- هذه الملاحظات علناً؟ هل تم تنقيح مشروع / مقترح القانون مع أخذ تلك الملاحظات بنظر الاعتبار؟ وهل تم عرض المسودة للنقاش العام عبر الإنترنت؟

٨. التشاور :

إن الاستشارة العامة تمثل السعي الفعال للحصول على ملاحظات ومقترحات الجهات أصحاب المصلحة والمتأثرة بشكل مباشر بالقانون. حيث انه يمثل تدفقاً للمعلومات من خلال التواصل المستدام والذي يمكن أن يحدث في مراحل مختلفة من عملية صياغة القانون ويتراوح بين طلب المعلومات والمشورة مرة واحدة إلى الحوار المتواصل. تتيح استشارة المواطنين للحكومة تحسين جودة القوانين المقترحة من خلال تنبيهه صانعي السياسات إلى المخاوف والقضايا التي لم يتم تحديدها من خلال الأدلة أو الأبحاث الموجودة.

يجب أن يتطرق دليل تحليل مخاطر الفساد الى الأفراد أو المجموعات التي يُحتمل أن تتأثر بالقانون المقترح. وهذا مهم بشكل خاص للمسودات المعدة من قبل السلطة التنفيذية. إذ قد تكون الوزارة أو الجهة المعنية بصياغة مشروع القانون قد أولت اهتماماً أكبر لفئات معينة ضمن فقرات القانون ومتجاهلة في نفس الوقت فئات أخرى أو للمواطنين بشكل عام (السيطرة التنظيمية أو سيطرة الدولة). أو قد تكون منعزلة وتركز على قضاياها الخاصة مع استبعاد القضايا الأخرى المتعارضة.

يجب عند تطبيق معايير دليل تحليل مخاطر الفساد على مشروع/مسودة قانون أن متابعة من هي الجهات أصحاب المصلحة أو الأشخاص الذين تم طلب ملاحظاتهم أثناء مرحلة الصياغة؟ وكيف؟ وفي أي مرحلة من مراحل عملية الصياغة؟ وهل كانت هذه المقترحات أو الملاحظات متاحة للصياغة التشريعيين؟ وهل تم الأخذ بها أثناء عملية صياغة مشروع/مقترح القانون؟

لقد وضعت العديد من البلدان قواعد رسمية أو غير رسمية تنظم الوقت والكيفية التي ينبغي على السلطات من خلالها التشاور مع المواطنين والأطراف المعنية في وضع القوانين أو اللوائح المقترحة. ويحتوي المربع ادناه على الإرشادات التي ينبغي على الجهات الحكومية في المملكة المتحدة اتباعها عند النظر في التشريعات أو اللوائح الجديدة. وترد المصادر الأخرى المتعلقة بالمشاركة في الملحق الرابع.

الإجراءات الفضلى للمشاورة العامة

- أن تكون المشاورات واضحة وموجزة.
- أن يكون للمشاورة غرض.
- أن تكون المشاورات مفيدة.
- المشاورات ليست سوى جزء من عملية المشاركة.
- يجب أن تستمر المشاورات لفترة زمنية متناسبة.
- وينبغي أن تكون المشاورات هادفة.
- ويجب أن تأخذ المشاورات بعين الاعتبار المجموعات التي يتم التشاور معها.
- وينبغي الاتفاق على المشاورات قبل النشر.
- ويجب أن تسهل المشاورة عملية التدقيق.
- وينبغي نشر ردود الحكومة على المشاورات في الوقت المناسب.
- لا ينبغي بدء عمليات التشاور خلال فترات الانتخابات المحلية أو الوطنية.

المصدر: مكتب مجلس الوزراء، حكومة المملكة المتحدة، مبادئ التشاور، مارس ٢٠١٨.

مبادئ البرلمان المفتوح

- نشر المعلومات بشكل استباقي حول العمليات البرلمانية - جداول أعمال الاجتماعات ومشاريع القوانين والمناقشات وسجلات التصويت.
 - رفع مستوى الوعي حول الطرق التي يمكن للمواطنين من خلالها المشاركة في العمل البرلماني.
 - إجراء مشاورات وجلسات استماع عامة تتيح للمواطنين فرصاً لتقديم ملاحظاتهم وإظهار اهتماماتهم شخصياً أم عبر شبكة الإنترنت.
 - تعزيز التواصل بين المشرعين وناخبيهم.
 - تحسين مشاركة المجتمع المدني والمواطنين في أنشطة اللجان البرلمانية.
- المصدر: شراكة الحكومة المفتوحة

إن الفساد يمثل تحديًا لكل نظام حكومي، إلا أن بإمكان أصحاب المصلحة مواجهة هذا التحدي من خلال إجراءات جماعية متعددة الجوانب وإرادة سياسية للإصلاح. هذا الدليل يبين وبعبارة واضحة كيف يمكن أن تنشأ مخاطر الفساد وكيف يمكن "الدليل تحصيل التشريعات ضد الفساد" أن يقلل من تلك المخاطر. إن تحليل مخاطر الفساد يمكن أن يكون أداة قوية للحد من مخاطر الفساد أو القضاء عليها، ويجب على البرلمانات إدماج تطبيق دليل تحليل مخاطر الفساد في إجراءاتها. ومن المهم أن ندرك بأن هناك أكثر من طريقة لتحقيق هذا الهدف وأن كل برلمان يجب أن يتمتع بالمرونة فيما يتعلق بأفضل السبل لتحقيق ذلك.

وبينما تضي- البرلمانات قدمًا نحو تحقيق هذا الهدف فإننا نشجع على استخدام المنهجيات والتقنيات الواردة في هذا الدليل؛ كما نشجع أيضًا على الرجوع إلى المصادر الأخرى مثل تلك الموجودة في الملحق المرفقة مع هذا الدليل.

قائمة التحقق من مخاطر الفساد:

• مخاطر التنفيذ

السلطة التقديرية: هل تمتلك الجهات التنفيذية سلطة تقديرية مفرطة أو غير مبررة؟
الصياغة التشريعية: هل تحتوي مسودة مشروع/ مقترح القانون على لغة غامضة؟ هل تم تعريف جميع المصطلحات؟

المواءمة: هل هناك أحكام في مشروع القانون تتعارض مع أحكام أخرى فيه أو مع أحكام القانون السارية؟
التنفيذ: ما هي الجهة أو الجهات التي ستكون مسؤولة عن تطبيق القانون؟ هل لديها الصلاحيات الكافية للقيام بذلك؟ هل هناك تداخل في صلاحيات الجهات المعنية؟
الرقابة: ما هي الجهة أو الجهات التي ستكون مسؤولة عن الرقابة على كيفية ممارسة الجهات التنفيذية لسلطتهم التقديرية؟

• المخاطر الجوهرية

المبررات: هل هناك تقرير مرافق لمشروع/ مقترح القانون يشرح أحكامه؟ هل الفوائد الممنوحة والأعباء المفروضة على المجموعات المختلفة لها ما يبررها؟ هل تم تحديد/شرح الاستثناءات للقانون العام؟

• المخاطر العملية

الشفافية: هل تم إتاحة المسودة للجمهور مع إتاحة الوقت الكافي للمراجعة؟
التشاور: هل تمت استشارة الأفراد/ أصحاب المصلحة؟

A. Summary of EU and Council of Europe's Corruption Proofing Work

Messick, Richard. *The Experience with Corruption-Proofing Legal Norms*. 2023. <https://1drv.ms/w/s!AnXTBLWRF4PNgrwRGVsiqFHAYaEDIA?e=1krltQ>.

B. Corruption Proofing Working in European Partnership Countries

Centre for Analysis and Prevention of Corruption. *Effectiveness of the Corruption Proofing Mechanism in 2012: Study*. Chisinau, Moldova: 2013. <https://www.capc.md/en/publicatii/study-effectiveness-corruption-proofing-mechanism-2012/>.

Cojocaru, Cristina. *Methodology for Corruption Screening of Legal Acts and Draft Legal Acts for Albanian Legal Drafters*. Council of Europe, 2010. <https://rm.coe.int/16806ec8fc>.

Hoppe, Tilman. *Anti-Corruption Assessment of Laws in South East Europe ('Corruption Proofing')*. Sarajevo: Regional Cooperation Council, 2014. <https://www.rcc.int/download/docs/Comparative-Study-lowres-2015-05-15.pdf/d931b231b893fd78e81f784340750af7.pdf>.

Independent Anti-Corruption Advisory Committee. *Disrupting Dysfunctionality: Resetting Republic of Moldova's Anti-Corruption Institutions*. Chisinau: 2022. <https://summit4democracy.org/disrupting-dysfunctionality-resetting-republic-of-moldovas-anti-corruption-institutions/>.

Institute of Legislative Ideas Analytical Centre. *Methodology for Conduction of Anti-Corruption Examination of Draft Laws*. Kyiv: 2021. <https://izi.institute/en/research/metodologiya-provedennya-antikorupczijnoyi-ekspertyzy-analitychnym-czentrom-izi/>.

Ioniță, Lilia, and Tatiana Savva. *Study: Corruption Proofing 2019-2020: Efficiency, Costs, Impact*. Chisinau: United Nations Development Programme, 2021. <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/md/Raport-CNA-engeleza-web.pdf>.

Joint Regional Anti-Corruption Initiative and United Nations Office of Drugs and Crime Southeast Europe Regional Programme. *Final External Evaluation Report*. 2020. https://www.unodc.org/documents/southeasterneurope/FINAL_External_Evaluation_Report.pdf.

Reed, Quentin. *Corruption Proofing in Eastern Partnership countries: overview and lessons for good practice*. Strasbourg, France: Council of Europe Partnership for Good Governance, 2017. <https://rm.coe.int/eccd-pgg-reg-tp9-2017-corruption-proofing-in-eap-countries-2788-7895-0/1680a1a52b>.

C. Other Corruption Proofing Guides and Studies

Kim, Chankyu, and Ahjung Lee. *Introduction to Korea's Corruption Risk Assessment: A Tool to Analyse and Reduce Corruption Risks in Bills, Laws and Regulations*. Seoul: United Nations Development Programme, 2019. <https://www.undp.org/policy-centre/seoul/publications/introduction-koreas-corruption-risk-assessment-tool-analyze-and-reduce-corruption-risks-bills-laws-and-regulations>.

Kotchegura, Alexander. "Preventing Corruption Risk in Legislation: Evidence from Russia, Moldova, and Kazakhstan." *International Journal of Public Administration* 41, no. 5-6 (2018): 377-387. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01900692.2018.1426011?journalCode=lpad20>.

Pope, Jeremy. "Parliament and Anti-Corruption Legislation, Laws on Subjects in which Corrupt Actions Would be Likely to Occur if the Legislation is Not 'Corruption-Proofed.'" In *The Role of Parliaments in Curbing Corruption*, edited by Rick Stapenhurst, Niall Johnston, and Riccardo Pelizzo. World Bank Institute, 2006. <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/978-0-8213-6723-0>.

Tarna, Cristina. *Corruption Proofing of Legislation*. United Nations Development Programme, Regional Project on Anti-Corruption and Integrity In the Arab Countries, 2020. <http://www.undpaciac.org/publications/34March2020RegionalWorkshop/Corruption%20proofing%20of%20legislation%20-%20SESSION%205%20CT.pdf>.

الملحق الثاني. أدلة تحليل مقترحات القوانين واللوائح

Organisation for Economic Co-operation and Development. *Regulatory Impact Assessment*. Paris: OECD, 2020. <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/regulatory-impact-assessment-7a9638cb-en.htm>.

OECD. "Assessing the Impacts of Proposed Laws and Regulations." *SIGMA Papers* 13. Paris: OECD, 1997. https://www.oecd-ilibrary.org/governance/assessing-the-impacts-of-proposed-laws-and-regulations_5kml6g5bc1s6-en.

World Bank. *Global Database for Regulatory Impact Assessment (RIA)*. <https://rulemaking.worldbank.org/en/ria-documents>.