

رویکرد حقوق بین‌الملل در مقابله با فساد شرکت‌های چندملیتی
مهسا حسینی مقدم^۱، دکتر علی زارع^۲، دکتر محمد رضا پاسبان^۳، دکتر سید قاسم
زمانی^۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۵/۲۲

چکیده:

امروزه شرکت‌های چندملیتی وضعیت جوامع انسانی را دستخوش تغییر نموده‌اند و دیگر نمی‌توان آنها را صرفاً کنشگران اقتصادی دانست. شرکت‌های چندملیتی هر ساله مبالغ قابل توجهی جهت نفوذ در دستگاه‌های دولتی یا انعقاد قراردادهای هزینہ می‌نمایند. ارتشا به شرکت‌های چند ملیتی این امکان را می‌دهد که قراردادهای و یا اطلاعاتی را به دست آورند که منجر به موفقیت آنان در مناقصه‌ها گردد. این مفهوم سنتی که فقط دولتها مسئول مبارزه با فساد هستند در نتیجه ظهور و افزایش قدرت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی شرکت‌های چندملیتی مورد چالش جدی قرار گرفته است. از این رو باید مسئولیت پذیری آنها در قبال نتایجی که در جوامع به بار می‌آورند نیز افزایش یابد. همین امر ضرورت تصویب هنجارها و قواعدی برای این دسته از شخصیت‌های حقوقی، را ایجاب نموده است.

واژگان کلیدی: شرکت چندملیتی، فساد، رشوه، سرمایه گذار خارجی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ - دانش آموخته دوره دکترای تخصصی حقوق بین‌الملل، گروه عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

Mahsa.hosseini.m@gmail.com

^۲ - استادیار و عضو هیات علمی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران: (نویسنده مسئول)

^۳ - دانشیار و عضو هیات علمی، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

^۴ - دانشیار و عضو هیات علمی، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

مقدمه:

شرکت‌های چندملیتی مسایل مهم و پیچیده‌ای در عرصه حقوق بین‌الملل عمومی و حقوق بین‌الملل خصوصی و حقوق تجارت بین‌الملل به وجود آورده‌اند. با توجه به نقش و جایگاه این شرکتها در اقتصاد ملی کشورها و نیز در اقتصاد جهانی، ابعاد متعددی از فعالیت‌های آنها توجهات را به خود معطوف داشته است که از جمله می‌توان به ایجاد و یا مشارکت در فساد اداری و مالی کشورها اشاره نمود.

فساد اداری، به عنوان یکی از بزرگترین تهدیدهای شناسایی شده توسط بانک جهانی برای رشد و توسعه کشورها، تبدیل به یکی از بزرگترین چالشها در بحث مسئولیت اجتماعی شرکت‌های چندملیتی گردیده است و با اینکه از مفهوم مسئولیت اجتماعی تعریف واحدی ارائه نشده است اما همگان اذعان دارند که مبارزه با فساد یکی از مصادیق برجسته مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های چندملیتی محسوب می‌شود. فساد مشکلات عدیده‌ای را برای دولتها و ملت‌ها از این حیث که بر کیفیت کالا و خدمات اثر می‌گذارد و حتی آنها را گرانتر نموده، مانع توسعه گردیده و روند دموکراسی و تصمیم‌گیری را تخریب می‌نماید، ایجاد نموده است. سلامت و استاندارد محیط و شرایط کار کارگران، به رسمیت شناختن حق کارگران در ایجاد انجمن‌های صنفی و حتی حق تعیین سرنوشت به عنوان یکی از حقوق اساسی بشر در ارتباط تنگاتنگ با شفافیت مالی و اداری شرکت‌های چند ملیتی قرار دارد. مبلغی که به واسطه ارتشا از بین می‌رود، می‌تواند برای خدمات عمومی، رشد اقتصادی و توسعه نهادهای دموکراتیک صرف شود. فساد اعم از اینکه سیاسی، اجتماعی، اقتصادی یا فرهنگی باشد، ویرانگر است. این مسائل مورد توجه خود شرکتها و از سوی دیگر دولتها و سازمان‌های بین‌المللی و نیز مصرف‌کنندگان و جنبش‌های اجتماعی قرار گرفته است.

تلاش‌های داوطلبانه جهانی جهت توسعه استانداردها، دستورالعمل‌ها و رویه‌ها برای ارزیابی و گزارش دهی در خصوص اقدامات شرکتها در جریان است. این تلاش‌ها ممکن است با تمرکز بر یک بخش باشد، مانند طرح ابتکاری شفافیت صنایع استخراجی^۱ که تاکید و تمرکز آن بر

^۱ - استانداردهایی که سطح شفافیت کشورها در خصوص نفت، گاز و منابع معدنی شان را ارزیابی می‌نماید.

افشاء پرداخت‌های صورت گرفته به دولت‌ها توسط شرکت‌های نفتی و حفاری می‌باشد، یا متضمن اتحاد چند بخش باشد، مانند طرح ابتکاری گزارش دهی جهانی^۱ که به توسعه معیارها و خطوط راهنما برای گزارش دهی عمومی در خصوص اجرای پایدار می‌پردازد. تلاش‌های فعلی برای نظارت بر شرکت‌های چندملیتی در قالب نظام نامه‌ها، دستورالعمل‌ها، استانداردها و طرح‌ها است.

فساد و رشوه در تجارت بین‌الملل

فساد و سایر اعمال غیر اخلاقی شرکت‌ها آثار عمیقی هم در کشورهای توسعه یافته و هم در کشورهای در حال توسعه دارد. این اعمال شامل هر رفتاری از اعطاء رشوه به مقامات دولتی و سایر افراد دارای نفوذ و قدرت تا تحصیل مجوزهای غیر قانونی، انعقاد قراردادهای نامشروع و امتیازهای مالیاتی تا تعیین قیمت و تقلب می‌گردد. کارشناسان مسئولیت اجتماعی اذعان می‌دارند «فساد رقابت را در بازار تحریف می‌نماید، در میان شهروندان ایجاد بدبینی می‌نماید، حاکمیت قانون را تضعیف می‌کند، به مشروعیت دولت آسیب می‌زند، و یکپارچگی بخش خصوصی را از بین می‌برد». این اثرات جانبی به ناچار فساد را با فقر و دیگر مشکلات اجتماعی از قبیل آلودگی و جرم و جنایت پیوند می‌دهد. در واقع، مبارزه با فساد باید به شدت در دستور کار اقتصادی و سیاسی هر کشور قرار گیرد. (Arafa, 2011: 11)

رشوه^۲ و بازپرداخت^۳ در تجارت بین‌الملل رایج می‌باشد. با وجود اینکه شرکت‌ها اغلب زمانی که با مقامات دولتی مواجه می‌شوند به چنین اعمالی متوسل می‌گردند، رشوه همچنان به عنوان یک تابو باقی مانده است. دادن یا گرفتن هدیه یا مهمان نوازی اغلب بخش مهمی از

^۱ - سازمانی غیر انتفاعی با هدف ترویج اقتصاد پایدار.

Global Reporting Initiative (GRI)

^۲ - عبارت است از دادن وعده و یا پیشنهاد یا ارائه ی چیزی، اغلب به طور غیر قانونی، برای تهیه خدمات و یا برای به دست آوردن نفوذ

^۳ - عبارت است از پرداخت بخشی از درآمد به یک شخص در ازای یک فرصت به دست آوردن سود، اغلب توسط برخی از ترتیبات غیر قانونی

حفظ و توسعه روابط تجاری است. با این حال، تمام هدیه‌ها و مهمان‌نوازی‌ها باید با یک هدف راستین، منطقی، در یک روال معمولی از تجارت انجام شود.

ارتشا شکل‌های گوناگونی دارد، از رشوه گرفتن ساده یا سوء استفاده‌های کوچک از موقعیت که «کار راه اندازی» نامیده می‌شود تا جمع‌آوری ثروت‌های کلان از طریق سایر راه‌های نامشروع. البته رشوه به‌طور فزاینده‌ای پیچیده‌تر می‌شود و بیشتر حالت پاداش‌های نیمه قانونی یا «کمسیون» را به خود می‌گیرد. با این وجود می‌توان گفت که ارتشا شامل موارد زیر است:

- زمانی که یک فرصت مالی و یا مزیت دیگری به فردی پیشنهاد، اعطا و یا وعده داده می‌شود به قصد تحریک و یا پاداش خود آن شخص یا به فرد دیگری برای انجام مسئولیت‌ها و یا وظایفش به طور نادرست (لازم نیست همان شخصی باشد که به او رشوه داده شده است عمل نادرستی انجام دهد)؛ یا

- زمانی که یک فرصت مالی و یا مزیت دیگری توسط شخصی به قصد تحریک و یا تشویق آنان و یا شخص دیگری جهت انجام مسئولیت‌هایشان و یا وظایفشان به صورت نامناسب درخواست شده و با آن موافقت شده است.

مهم نیست که رشوه به طور مستقیم پرداخت و یا دریافت شده یا از طریق شخص ثالث (مانند کسی که اقدام به نمایندگی کرده، یک عامل توزیع کننده، تامین کننده، شریک سرمایه گذاری مشترک یا واسطه دیگر)؛ یا به نفع دریافت کننده بوده و یا افراد دیگر. همچنین رشوه می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد، به عنوان مثال: پول (یا معادل نقدی مانند سهام)، هدیه-ها، سرگرمی و یا مهمان‌نوازی‌های غیر معقول، حق حساب، تخفیف بی جا و یا کمسیون بیش از حد (به عنوان مثال به عوامل فروش و یا عوامل بازاریابی)، کمک هزینه و یا هزینه‌های بی جا، پرداخت جهت تسهیلات: پرداخت‌های انجام شده برای انجام سریع‌تر کار و یا ترجیح یک مشتری خاص، کمک‌های خیریه سیاسی، استفاده جبران نشده از خدمات و یا امکانات شرکت؛ یا هر چیز با ارزش دیگری.

روش‌های مقابله با فساد

پاسخگویی و شفافیت منجر به کاهش فساد گردیده و صداقت اداری برای دستیابی به

اداره بهتر شرکت تعیین کننده است. از شفافیت و دسترسی به اطلاعات به عنوان «خط مقدم»^۱ یاد می‌شود. ابلاغیه سال ۲۰۰۲ کمیسیون اروپا در مورد مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها از «لزوم اعتبار و شفافیت عملکرد مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها» به عنوان یکی از اصول اصلی و بنیادین استراتژی آتی اتحادیه اروپا در این مورد نام می‌برد. شرکت‌ها و سازمان‌های غیر دولتی باید روش‌هایی را جهت کاهش فرصت برای فساد و ایجاد انگیزه برای صداقت عمومی سازماندهی و طراحی نمایند. همکاری شرکت‌های بزرگ با دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی و جامعه مدنی ابزاری موثر جهت ایجاد یک جنبش اصلاحی مشروع و محسوس را فراهم می‌نماید. بنابراین، برای شرکت‌های بزرگ حیاتی است که جهت مقابله با فساد، ائتلافی ایجاد نمایند. میثاق جهانی ملل متحد^۲ دلایل کلیدی زیر را برای جلوگیری از فساد توسط خود شرکت‌ها مطرح می‌نماید: خطرات قانونی، به خطر افتادن شهرت، هزینه‌های مالی بالاتر، قرار گرفتن در معرض باج‌خواهی، کاهش اعتماد داخلی، و منافع مقرر کلی شرکت‌ها در توسعه پایدار اجتماعی، اقتصادی، زیست محیطی. بر این اساس، با جهانی شدن و توسعه بین‌المللی تجارت، شرکت‌ها باید توجه بیشتری به ارزش‌های اخلاقی و مسئولیت‌های اجتماعی شان داشته باشند. شرکت‌ها باید خود را دارای مسئولیت اجتماعی جهت فراهم کردن زمینه‌های مبارزه با ارتشاء بدانند. (Arafa, 2011: 7) به عنوان مثال در خصوص چنین موقعیت‌هایی شرکت جنرال موتورز قوانین بسیار سخت اخلاقی برای کارکنان خود وضع نموده است: «کارکنان از پذیرش شرکت در هر میهمانی و دریافت هدیه‌ای منع شده‌اند. حتی دعوت برای بازی گلف از طرف پیمانکار در عمل یک ارتباط خطرناک محسوب می‌شود».

آگاهی بین‌المللی منجر به معرفی اقدامات و روش‌هایی برای جلوگیری از این فعالیت‌ها در بخش خصوصی شده است. این اقدامات شامل طیف وسیعی از روش‌ها، اعم از حقوقی و غیر حقوقی می‌گردد. در مجموع، روش‌های مورد استفاده برای مقابله با فساد معمولاً با توجه به استدلال‌های اخلاقی یا تجاری تقسیم می‌شوند. متصدیان این امر باید بر همکاری نزدیک با بخش خصوصی به منظور افزایش سطح شفافیت، تشویق وفاداری داخلی، و بر روابط تجاری

^۱ - Frontier battleground

^۲ - The UN Global Compact

بهتر با بخش دولتی تمرکز نمایند. به منظور کاهش فساد، باید رویکرد مواجهه و همکاری را ترکیب نمود. از طریق یک رویکرد مواجهه‌ای با بخش تجاری، می‌توان شرکت‌های فاسد را با تأثیر گذاشتن بر سود حاصله آنها بی‌ثبات نمود. چنین روشی می‌تواند شامل یک طرح نامگذاری و شرمندگی باشد.

در ادامه به بررسی روش‌هایی پرداخته می‌شود که بر اساس آنها مسئولیت اجتماعی شرکت به عنوان وسیله‌ای جهت مقابله با فساد به کار می‌رود. در این راستا به بررسی چهار راهکار پرداخته می‌شود که عبارتند از: (۱) مدیریت جهانی (۲) حقوق بین‌الملل (۳) جبران خسارت مدنی (۴) حاکمیت شرکتی^۱. برخی از این راهکارها در قلمرو نظام حقوق داخلی اعمال می‌شوند و برخی در سطح بین‌المللی.

(۱) مدیریت جهانی

در بحث مدیریت جهانی ترکیبی از دولتها، نهادهای چند جانبه و بازیگران غیر دولتی به ایفا نقش می‌پردازند. نمونه نهادهای مرتبط عبارت است: از بانک جهانی، صندوق بین‌المللی پول و سازمان تجارت جهانی، که در این میان تاکنون صرفاً بانک جهانی پیشرفت ملموسی جهت مقابله با فساد داشته است. مشکل اصلی در به کارگیری «مدیریت جهانی» فقدان اجماع در خصوص معنا و قلمرو آن است. از این رو، در استفاده از این اصول، به ویژه در خصوص کشورهای در حال توسعه، که هنوز در حال تلاش برای هماهنگی با یک مکانیسم مدیریت جهانی هستند، باید محتاط بود. (Adeyeye, 2007:22)

(۲) حقوق بین‌الملل

مکانیسم حقوق بین‌الملل موانع جدی در مواجهه با موضوع فساد ایجاد نموده است. تلاش‌های بسیاری جهت جرم‌انگاری رشوه در عرصه منطقه‌ای و بین‌المللی صورت گرفته است. با این حال این تلاشها از یک ضعف جدی برخوردارند، و آن این است که حقوق بین‌الملل همچنان به دنبال تأکید بر مسئولیت دولت در وضع قوانین است. در این راستا در اواسط دهه هفتاد میلادی کمیسیون بورس و اوراق بهادار ایالات متحده دریافت که پرداخت‌های غیرقانونی به سیاستمداران و مقامات دولتی کشورهای خارجی در بخش خصوصی آمریکا رایج

¹ - Corporate governance

و گسترده شده است. این امر منجر به تصویب قانون سال ۱۹۷۷ گردید. همچنین می‌توان از قانون [مقابله با] رشوه ۲۰۱۰ انگلیس نام برد. در حالی که این دو قانون شاید قویترین تلاش‌های ملی جهت مبارزه با فساد هستند اما میزان موفقیت آنها چندان روشن نیست. در استرالیا نیز قانون جزایی ۱۹۹۵ مسئولیت کیفری فرامرزی شرکت را در زمینه فساد و رشوه خواری پیش‌بینی می‌کند. تحولات پیش‌آمده در این عرصه منجر به پذیرش و تصویب یک سری توافقنامه‌های منطقه‌ای و بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد از اواسط دهه ۹۰ گردید. بی‌شک سازمان ملل متحد نقشی اساسی در رایزنی جهت ارائه پاسخی جهانی به آنچه به عنوان یک مشکل جهانی شناخته شده بود، که به طور جدی رقابت مشروع و سالم در تجارت بین‌المللی را تحت تاثیر قرار می‌داد، داشته است؛ از جمله می‌توان به اعلامیه ۱۶ دسامبر ۱۹۹۶ مجمع عمومی علیه فساد و رشوه‌خواری اشاره نمود. این اعلامیه با وجود اینکه صرفاً جنبه اعلامی داشته و الزام‌آور نبود بسیار جامع و کامل است. در این اعلامیه رشوه‌خواری شامل کلیه اعمالی است که در قوانین ناظر بر ارتشاء و فساد مالی بسیاری از کشورها تعریف شده است. در سال ۲۰۰۰ که میثاق جهانی ملل متحد ارائه گردید در اصول نه گانه آن اثری از فساد در مسئولیت اجتماعی شرکتها نبود اما به زودی آشکار گردید که تا زمانی که با این امر مقابله نگردد، میثاق نمی‌تواند موثر و کارآمد باشد. در نتیجه، اصل دهم در خصوص مبارزه با فساد در ۲۴ ژوئن سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید. از دیگر فعالیت‌های سازمان ملل می‌توان به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد سال ۲۰۰۳ اشاره نمود که از طرف دفتر پیشگیری با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد^۱ تدوین گردیده است. در ۱۶ ژوئن ۲۰۱۱ نیز شورای حقوق بشر سازمان ملل، به اتفاق آراء اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر را تأیید نمود. این هنجارها، قواعد حقوق بشر، حقوق کار، مسائل محیط زیست، توسعه، مبارزه با رشوه و حمایت از مصرف‌کننده را به صورت یکپارچه درآورده است. بانک جهانی نیز در این راستا تلاش‌هایی نموده است و توجهات را به تاثیر اقتصادی و اجتماعی ارتشاء جلب نموده و خصوصاً بر ارتباط نزدیک بین ارتشاء، توسعه و فقر تاکید نموده است. در این راستا موضوع مهمی که نیازمند توجه فوری است "معایب رقابتی" است. اگر یک شرکت جهت تضمین یک قرارداد به مقامات

^۱- UNODC

رسمی رشوه دهد، سایر شرکتها نیز جهت حفظ توان رقابتی ناگزیر از اتخاذ همین رویکرد باشند. این امر منجر به استمرار توجیه این عمل غیر اخلاقی می‌گردد که «اگر دیگران این عمل را انجام می‌دهند من نیز جهت حفظ فرصت‌های تجاری باید آن را انجام دهم». از این رو سازمان همکاری و توسعه اقتصادی کنوانسیون در خصوص مبارزه با ارتشاء در معاملات تجاری بین‌المللی با عنوان «کنوانسیون ۱۹۹۷ راجع به مبارزه با ارتشاء ماموران دولتی خارجی در معاملات خارجی» به تصویب رسانید. مطابق این پیشنهادات هزینه‌های ناشی از رشوه‌خواری ماموران دولتی نباید از برداشت مالیاتی شرکتها استثناء گردد؛ امری که در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه و آلمان عادی تلقی می‌شد. این کنوانسیون رشوه دادن به مقامات دولتی به منظور کسب سود و مزیت در معاملات بین‌المللی را به امری ننگین تبدیل نموده و شرکتها و مدیران آنها را در معرض پیگردهای قانونی بیشتری قرار می‌دهد. در نتیجه این کنوانسیون اعضای این سازمان و چند کشور غیر عضو سازمان در خصوص جرم انگاری اعطاء رشوه به مقامات رسمی خارجی به توافق رسیدند. با این حال، امروزه با افزایش سرمایه گذاری مستقیم خارجی در بازارهای نوظهور، رقابت بین‌المللی، مجدداً شرکتها را به استفاده از شیوه‌های فاسد جهت تضمین معاملات تجاری تحریک نموده است. این پیمان که در سال ۱۹۹۹ به اجرا گذاشته شد، ابزار قوی و مؤثری را علیه فساد در اختیار سازمان همکاری اقتصادی قرار داد. این سازمان نقش اصلی را در مبارزه علیه راه‌های اخذ رشوه در آن سوی مرزها ایفا می‌کند. اتحادیه اروپا نیز در این عرصه فعال بوده است. در این راستا می‌توان به کنوانسیون حقوق مدنی شورای اروپا در خصوص جبران خسارت اشخاصی که حقوق و منافع آنها به دلیل فساد تحت تاثیر قرار گرفته است و کنوانسیون ۱۹۹۷ اتحادیه اروپا در خصوص حفاظت از منافع مالی جوامع و پروتکل‌های اتحادیه اروپا در سالهای ۱۹۹۶ و ۱۹۹۷ در خصوص فساد اشاره نمود. همچنین مصوبات اتحادیه اروپا در مورد خریدهای بخش عمومی به مسئولان مربوطه در همه کشورهای اروپایی این قدرت را می‌دهد که شرکت‌های محکوم به ارتشا را از مشارکت در مناقصه‌ها محروم کنند. کنوانسیون ۲۰۰۳ فساد سازمان وحدت آفریقا نیز به این امر پرداخته است. همچنین، تلاش در مبارزه با فساد و رشوه خواری به موسسات اعطای وام مانند بانک توسعه منطقه‌ای و صندوق بین‌المللی پول نیز تعمیم یافته است.

۳) جبران خسارت مدنی

راهکار دیگر استفاده از مکانیسم جبران خسارت مدنی است. که به طور بالقوه می‌تواند به عنوان یک عامل بازدارنده در برابر رفتار فاسد عمل نماید. این امر مربوط به اجرای قراردادهای تجاری است که عمدتاً از طریق داوری حل و فصل می‌شوند و به دلیل رشوه با شبهه غیر قانونی بودن مواجه هستند. داوران و محاکم از طریق به کارگیری مکانیسم جبران خسارت مدنی می‌توانند نقش مهمی در رویگردانی جهانی از فساد ایفا نمایند. (Horrigan, 2007: 97)

۴) حاکمیت شرکتی

راهکار نهایی پیشنهاد شده حاکمیت شرکتی است. کدبری^۱ معتقد است حاکمیت شرکتی عبارت است از: حفظ تعادل میان اهداف اقتصادی و اهداف اجتماعی و میان اهداف فردی و اهداف جمعی. همچنین به معنای تشویق استفاده کارآمد از منابع و در عین حال در نظر گرفتن پاسخگویی برای نظارت بر آن منابع است. هدف هماهنگ کردن منافع افراد، شرکتها و جامعه تا حد امکان است. (Idib, 10)

حاکمیت شرکتی به طور کلی برای اشاره به مسائل مربوط به مالکیت و کنترل شرکتها به کار می‌رود و شامل موضوعاتی از قبیل تصمیم‌گیری، گزارش‌دهی و شفافیت می‌شود. از این رو بسیاری در مورد استفاده از حاکمیت شرکتی به عنوان یک ابزار برای مقابله با فساد بدبین بوده و تقریباً کارآمدی آن را رد می‌نمایند، در درجه اول با این استناد که مدیریت یک موضوع داخلی شرکت است و اساساً به معنای مقابله با مشکلات جدایی مالکیت از کنترل و مدیریت است، فساد یک مشکل خارجی است. (Zerk, 2006: 30) مسائل و تلاش‌های مربوط به مبارزه با فساد، سزاوار رویکرد «داخل و خارج» هستند، که شامل تعدیل رفتار سازمانی می‌شود. این گفتمان باید به استفاده از راهکارهای داخلی شرکتها مانند هیئت مدیره و سیستم‌های انطباق و مدیریت ریسک، گسترش یابد. این امر مطابق با تغییرات گسترده‌ای است که در مسئولیت اجتماعی شرکتها واقع گردیده است که در آن «سطح تجزیه و تحلیل از سطح کلان اجتماعی به سطح سازمانی منتقل گردیده است». (Adeyeye, 2007: 56)

¹ - Cadbury

پ: فساد سرمایه‌گذار در رویه‌ی داوری بین‌المللی

در حالی که سرمایه‌گذاری‌های بزرگ توسط شرکت‌های چند ملیتی علاوه بر رشد اقتصادی که به عنوان یک هدف اصلی است، آثار اجتماعی، سیاسی و زیست محیطی بسیاری دارند، معمولاً در معاهدات سرمایه‌گذاری مستقیماً به این امور پرداخته نشده و آثار اقدامات سرمایه‌گذار بر مسائلی چون حقوق بشر، محیط زیست، شرایط کار، سلامتی، ایمنی مورد توجه قرار نگرفته است. (پاسبان، اصغری، ۱۳۹۳: ۵۶) اصولاً معاهدات دو جانبه سرمایه‌گذاری معروف به معاهدات نامتقارن هستند. آنها به سرمایه‌گذاران حقوقی بدون تعهدات اعطا می‌کنند در حالی که به دولتها تعهداتی تحمیل می‌شود بدون اینکه حقوق متناسبی پیش‌بینی شود. (Yackee, 2012: 738) وقتی بدون توجه به شرایط موجود، حقوقی به یک طرف اعطا شود، می‌توان گفت رفتار منصفانه و عادلانه‌ای صورت نگرفته است. زمانی که شرکت‌های چند ملیتی، خواهان حقوق و حمایت‌های مقرر در بستر معاهدات و موافقت‌نامه‌های سرمایه‌گذاری باشند، بی‌آنکه در برابر دولت میزبان و شهروندان آن مسئولیتی را عهده‌دار شوند، انصاف و عدالت تحقق نخواهد یافت. (پاسبان، اصغری، ۱۳۹۳: ۴۵) از این رو دولتها در مواقع بروز اختلاف به دنبال طفره رفتن از تعهدات موجود در این اسناد هستند. منشاء استناد به ارتشاء به عنوان یک دفاع جهت طفره رفتن از این تعهدات، نظر قاضی برجسته سوئدی لاگرگرن^۱ در سال ۱۹۶۳ می‌باشد. وی اظهار داشته است که قاعده کلی حقوقی وجود دارد که توسط ملت‌های متمدن به رسمیت شناخته شده است که قراردادهایی که نظم عمومی بین‌المللی را به نحو فاحشی نقض کرده‌اند بی اعتبار و یا حداقل غیر قابل اجرا هستند و نمی‌توان از محاکم یا دیوان‌های داوری ضمانت اجرای آنها را درخواست نمود. بر اساس این دیدگاه ارتشا در قراردادهای بین‌المللی مغایر با اصل حسن رفتار و نظم عمومی بین‌المللی مشترک میان جوامع است. خواه از منظر به زمامداری و خواه از منظر اخلاق تجاری برای وی غیر ممکن بود که چشمانش را بر روی آثار مخرب چنین فساد بی‌بندد. این به معنای الزام وی به نپذیرفتن صلاحیت بود. آنگونه که وی اظهار می‌دارد افرادی که در شرکتی شریک می‌شوند که درگیر

¹ - Lagergren

نقض فاحش حسن رفتار و نظم عمومی بین‌المللی است باید بدانند که هر حقی برای درخواست کمک از راهکارهای قضایی مانند دادگاه‌های ملی یا دیوان‌های داوری، برای حل اختلافاتشان را از دست داده‌اند. البته در این مدت تفسیرهای بسیاری بر این نظریه نگاشته شده و نقدهایی نیز بر آن وارد شده است. به عنوان مثال منتقدان با استناد به اصل استقلال شرط داوری معتقدند در اکثر موارد وجود نقصان در قرارداد منجر به ابطال شرط داوری موجود در قرارداد نمی‌شود. بسیاری دیگر نیز معتقدند موضوع اصلی این است که قرارداد فاسد باید از سوی دیوان داوری به عنوان یک موضوع مربوط به «صلاحیت»^۱ مورد اشاره و بررسی قرار بگیرد یا موضوعی مربوط به «قابلیت پذیرش دعوا»^۲. به نظر می‌رسد که امروزه بسیاری از مفسران جدید طرفدار این دیدگاه هستند که این امر باید به عنوان موضوعی مربوط به «قابلیت پذیرش دعوا» مورد استناد قرار بگیرد. در سالهای اخیر آراء بسیاری در خصوص حل اختلافات خصوصی در عرصه تجارت بین‌الملل صادر شده‌اند موضع بنیادی وی را پذیرفته‌اند که دیوان‌های داوری بین‌المللی عموماً باید درگیر در حل اختلافات ناشی از ایفا تعهدات قراردادهایی که براساس فساد منعقد شده‌اند، نشوند. بنیادی‌ترین درس این رویه این است که ضمانت اجرای عموماً به رسمیت شناخته شده ارتشا در چنین قراردادهایی «بطلان کامل» است که به این معنا است که دیوان دلایل اقامه دعوی مبتنی بر قراردادهای تحصیل شده از طریق ارتشاء مقامات دولتی را به رسمیت نخواهد شناخت. این امر تقریباً شبیه به نظریه «دستان ناپاک» است. (Yackee, 2012: 742) در دعوای شرکت ورلد دیوتی فری علیه جمهوری کنیا^۳ که در ۱۶ ژوئن ۲۰۰۰ در ایکسید^۴ مطرح شد، یک سرمایه‌گذار از دبی امتیاز اداره فروشگاه‌های معاف از مالیات در دو فرودگاه بین‌المللی کنیا را به دست آورد. صلاحیت دیوان داوری ایکسید مبتنی بر شرط داوری موجود در قرارداد امتیاز بود. همچنین در قرارداد امتیاز قانون حاکم قانون داخلی کنیا و انگلیس انتخاب شده بود و نه حقوق بین‌الملل. سرمایه‌گذار مدعی بود که دولت کنیا سرمایه او را با توقیف متقلبانه مالکیت شرکت و سپردن آن به امینی که از سوی

^۱ - jurisdiction

^۲ - admissibility

^۳ - World Duty Free Co. Ltd. v. Republic of Kenya

^۴ - International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)

دولت منصوب گردیده و سوء مدیریت داشته و دارایی شرکت را از بین برده است، مصادره نموده است. ادعا شد که انگیزه دولت از بین بردن شواهد مربوط به اتهام و رسوایی فساد در قضیه گلدنبرگ^۱ بوده است. به عنوان بخشی از آن طرح، دولت ادعا نموده بود که این شرکت دریافت کننده اسناد صادرات مربوط به معاملات جعلی بوده است. در کمال تعجب در جریان توضیح این پیش زمینه پیچیده به دیوان، خواهان صریحا و به تفصیل توضیح داد که چگونه با پرداخت ۲ میلیون دلار به شخص رئیس جمهور کنیا توانسته است قرارداد امتیاز را به دست آورد. سرمایه گذار این پرداخت را به عنوان بخشی از هزینه انجام تجارت در کنیا و به دست آوردن قرارداد امتیاز قلمداد نموده و کل هزینه را مستند نموده بود. در مقابل دولت کنیا درصدد لغو قرارداد مذکور به سبب کسب قرارداد امتیاز از طریق رشوه دادن به بالاترین مقام سیاسی کشور، برآمد. کنیا مدعی شد که دیوان باید دعوای خواهان را مختومه اعلام نماید زیرا طبق قانون کنیا و انگلیس و طبق نظم عمومی بین‌المللی دیوان باید طرف‌های دعو را به حال خود رها کند زیرا وقتی تقصیر مشترک است جایگاه و موقعیت خوانده قویتر است. دیوان در شرایط سختی قرار گرفته بود که در نهایت با بررسی سوابق امر دیوان متقاعد شد که رشوه مغایر با نظم عمومی بین‌المللی و مغایر قوانین اکثر کشورها و مغایر نظم عمومی فراملی است و بر اساس نظم عمومی بین‌المللی دعوای سرمایه گذار که مبتنی بر قراردادهای تحصیل شده از طریق رشوه باشد نمی‌تواند توسط این دیوان تایید شود. دیوان تاکید نمود که اولاً ذینفع این رشوه دولت کنیا نبوده است بلکه ارتشا منتسب به رئیس جمهور کنیا به عنوان یک فرد می‌باشد. ثانيا خواهان نیز فردی بیگناه و پاکدست نبوده و نیز مجبور به پرداخت رشوه نیز نبوده است زیرا پیش از پرداخت رشوه اراده آزاد داشته است که در کنیا سرمایه گذاری کند یا خیر و قرارداد را منعقد نماید یا ننماید. خواهان آزادانه انتخاب کرده است که رشوه بپردازد لذا نباید بتواند از مزایای مورد نظر بهره مند شود. در سال ۲۰۰۷ در داوری دیگری که در ایکسید بین شرکت چند ملیتی زیمنس و آرژانتین برگزار شد، آرژانتین به دلیل سلب مالکیت غیر قانونی از سرمایه شرکت محکوم به پرداخت بیش از ۲۰۰ میلیون دلار غرامت به شرکت چند ملیتی

¹ - Goldenberg Scandal

زیمنس گردید. اما سازمان‌های مبارزه با فساد آمریکایی و آلمانی شواهدی حاکی از پرداخت گسترده رشوه توسط مدیران شرکت زیمنس به مقامات دولتی در سراسر دنیا در مقیاس گسترده ارائه نمودند. همچنین مشخص شد که این شرکت امتیاز سرمایه‌گذاری را از طریق پرداخت سیستماتیک رشوه به مقامات آرژانتینی به دست آورده است. در یک حرکت بی‌سابقه دولت آرژانتین در جولای ۲۰۰۸ با توجه به این مدارک رسماً، با استناد به ماده ۵۱ کنوانسیون ایکسید که اجازه تجدیدنظر در آراء در صورت کشف امری که در فرایند رسیدگی برای متقاضی و دیوان داوری مکتوم بوده است و عدم آگاهی متقاضی نیز ناشی از قصور وی نبوده است، را صادر می‌نمود، درخواست تجدید نظر در رای داوری را ارائه نمود. آرژانتین مدعی بود که به دلیل فساد و تقلب در انعقاد قرارداد سرمایه‌گذاری، این قرارداد در چارچوب حمایت‌های معاهده سرمایه‌گذاری آلمان و آرژانتین قرار نمی‌گیرد، بعد از گذشت کمی بیش از یکسال آرژانتین و شرکت زیمنس مشترکاً اعلام نمودند که از ادامه دادرسی منصرف شده‌اند و دولت آرژانتین از تجدید نظرخواهی و شرکت زیمنس نیز از تقاضای اجرای رای داوری انصراف داده‌اند. در مواجهه با مسئولیت عظیمی که طبق قوانین ضد فساد و ارتشاء آمریکا و آلمان برای شرکت ایجاد می‌گردید، شرکت تصمیم به حل و فصل قضیه با پرداخت جریمه یک میلیارد و سیصد میلیون دلاری، گرفت. در این دعوا دیوان داوری این موقعیت را کسب ننمود که به بررسی تاثیر ارتشا در معاهده سرمایه‌گذاری بپردازد اما مباحث زیادی پیرامون این امر که اثبات ارتشاء منجر به محرومیت شرکت از حقوق قراردادی می‌شود مطرح شده است. به دلیل اینکه فرایند دادرسی متوقف شد، سوالات بسیاری بی‌پاسخ ماندند اما امکان استناد به فساد و ارتشا به عنوان دفاعی برای دولت در داوری‌های مربوط به معاهده سرمایه‌گذاری به خصوص از این حیث که نیرویی دوباره به بازرسی‌ها و رسیدگی‌ها بر علیه فساد و ارتشا در سطح داخلی به خصوص در کشورهای توسعه یافته می‌دهد، بسیار حائز اهمیت است. به عنوان مثال در سال ۲۰۱۰، وزارت دادگستری ایالات متحده بیش از ۳۰ اقدام اجرایی را طبق قانون [مقابله با] سازمان‌های فاسد و متاثر از اخاذی^۱ ثبت نمود که هیچ یک در قانون سال ۲۰۰۰ وجود نداشتند. حتی چین اخیراً قانون قدیمی مبارزه با فساد خود را با افزودن موادی

^۱ -Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO)

به قانون کیفری در خصوص ممنوعیت پرداخت رشوه به مقامات دولتی خارجی تشدید نموده است.

در نهایت به نظر می‌رسد فساد سرمایه گذار در حال تبدیل به یک مکانیزم دفاعی برای دولت‌ها در داورهای مربوط به معاهدات سرمایه گذاری می‌باشد. اما دفاعی که حدود و عواقب آن می‌تواند و باید بهتر مشخص شود. با این حال می‌توان از دیوان‌های داورى انتظار داشت که همچنان فساد را به عنوان عاملی جهت مجازات قانونی سرمایه گذار به رسمیت بشناسند، حتی اگر هنوز میان آنها در خصوص اینکه دقیقاً این تحریم و مجازات چه باید باشد و چه زمانی و چگونه باید اعمال شود، اختلاف نظر وجود داشته باشد. آنچه به وضوح از رویه ایکسید بر می‌آید این است که دیوان‌های داورى ایکسید خلاقانه در پی تحمیل تعهدات به سرمایه گذاران در عرصه‌هایی مانند جلوگیری از فساد در هنگام سرمایه گذاری و یا رفتار با حسن نیت در قبال دولت می‌باشند که به نحوی هر چند محدود عدم تقارن رایج در معاهدات سرمایه گذاری را - که، به طور سنتی، تقریباً به طور کامل حقوق را به سرمایه گذاران اعطا نموده و تعهدات را به دولت‌ها تحمیل کرده است - تعدیل نمایند.

ت: ابتکارات بین‌المللی در زمینه مقابله با فساد شرکت‌های چندملیتی

از آنجا که شرکت‌های چندملیتی به نحو فزاینده‌ای در بازارهای جهانی فراتر از مرزهای ملی فعالیت می‌کنند امکان استفاده از اختیاراتشان برای اجتناب از قوانین ملی افزایش می‌یابد. به این ترتیب قاعده‌مندسازی شرکت‌های چندملیتی از طریق معاهدات، نهادهای بین‌المللی و هماهنگی سیاست‌های ملی اغلب بهترین رویکرد در سطح بین‌المللی است. سایر ابزارهای موثر در این عرصه عبارتند از: خطوط راهنمای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای شرکت‌های چند ملیتی^۱ و طرح‌های ابتکاری خود تنظیمی، مانند کدهای رفتاری که در بیشتر شرکت‌های چند ملیتی وجود دارد که به شیوه‌های مبارزه با فساد به عنوان یک مسئولیت مشترک و وظیفه بخش تجاری اشاره می‌نمایند. البته دستورالعمل‌های رفتاری یا دستورالعمل-

¹ - OECD Guidelines

های اخلاقی ضرورتاً منعکس کننده فرهنگ شرکت‌هایی است که از آنها استفاده می‌کنند. ماهیت و کارایی این دستورالعمل‌ها بستگی به میزان استفاده صنایع از آنها دارد. در ادامه برای نشان دادن برخی از گزینه‌های مختلف نظارتی موجود به اسنادی در این زمینه پرداخته خواهد شد.

(۱) دستورالعمل اتاق بازرگانی بین‌المللی

در سال ۱۹۷۷، اتاق بازرگانی بین‌المللی یک دستورالعمل رفتاری حاوی مقرراتی برای مبارزه با اخاذی و رشوه در معاملات بین‌المللی شرکتها تصویب نمود.^۱ این دستورالعمل به دفعات مورد ویرایش قرار گرفته است (آخرین ویرایش در سال ۲۰۱۱ صورت گرفته است). این مقررات شامل ممنوعیت پذیرش رشوه یا بازپرداخت، الزامات مورد نیاز برای شرکتها جهت کنترل پرداخت توسط نمایندگانشان و قوانین مربوط به نگهداری سوابق و حسابرسی پرداخت‌های غیر قانونی و یا وجوه مخفی، می‌شود. اگر چه اتاق بازرگانی بین‌المللی از اعضای خود درخواست نموده است که این مقررات را بپذیرند، اما این مقررات به عنوان یک دستورالعمل داوطلبانه شرکت در نظر گرفته شده‌اند و نه یک اقدام رسمی.

(۲) کنوانسیون مبارزه با اعطاء رشوه به مقامات دولتی خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی^۲ کنوانسیون مبارزه با اعطاء رشوه به مقامات دولتی خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی سال ۱۹۹۷ سازمان همکاری و توسعه اقتصادی مثال خوبی از قواعد هماهنگ مبتنی بر نظارت بر شرکت مادر توسط کشورهای موطن صادرکننده سرمایه است. کنوانسیون به عنوان یک مدل جهت جرم انگاری اعطاء رشوه به مقامات دولتی خارجی به دولتها ارائه شد جهت زمانی که جرم در حوزه قضایی و یا قلمرو سرزمینی آنها واقع می‌گردد. طبق این کنوانسیون که در سال ۱۹۹۹ اجرایی شد کشورهای عضو باید مطمئن شوند که اعطاء رشوه به یک مقام دولتی خارجی با مجازات کیفری بازدارنده، مناسب و موثر قابل مجازات است. با توجه به اینکه این طرح برای مقابله با فعالیت‌هایی است که در خارج از صلاحیت کشورهای عضو رخ می‌دهد

^۱- ICC Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions

^۲- OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions

کشورهایی که صرفاً رویکرد «سرزمینی» را برای مسائل صلاحیت انتخاب کرده‌اند باید از مبناهای دیگر صلاحیت به خصوص صلاحیت تابعیت بیشتر استفاده کنند. در حالیکه این موضوع به کشورهای موطن اجازه دادرسی مستقیم علیه شرکت‌های تابعه خارجی را نمی‌دهد اما نظریه کمک و حمایت باعث آسیب‌پذیری شرکت مادر نسبت به دادرسی می‌شود حتی اگر آنها پرداخت‌کننده رشوه غیر قانونی نباشند. علاوه بر این، طبق مقررات دفترداری و افشای اطلاعات که برای کمک به تشخیص رشوه خارجی طراحی شده، شرکت‌های مادر ممکن است در قبال جرائم مسئول قلمداد شوند.

برنامه ضد رشوه خواری سازمان همکاری و توسعه اقتصادی دارای راهکارهای اجرای و روش‌های پیگیری قوی می‌باشد که ویژگی مهم آن، سیستم «بررسی همزمان» است. این موضوع شامل ارزیابی‌های دوره‌ای کارشناسان منصوب از دو کشور بررسی‌کننده متفاوت است. اولین مرحله این فرایند شامل ارزیابی اولیه استاندارد اجرا می‌باشد که بر اساس پاسخ کشورهای مورد بررسی به پرسشنامه است. مرحله دوم شامل بررسی نحوه اجرا و اعمال قوانین ضد رشوه‌خواری ملی در عمل است. کشورهایی که این پیمان را امضاء کرده‌اند، باید رشوه دادن شرکت‌های فعال در داخل مرزهایشان به منظور کسب کردن یا نگه داشتن کسب و کارهای بین‌المللی را جرم انگاری نمایند. به موجب این کنوانسیون، کشورهای امضاکننده باید قانون را هم در خصوص افراد و هم شرکت‌هایی که وعده یا پیشنهاد رشوه می‌دهند، و یا آن را پرداخت می‌کنند، به اجرا بگذارند. کشورها باید رشوه خواری شرکت‌های خارجی را جرم بشمارند، حتی در صورتی که رشوه‌دهنده به راستی شایسته به دست آوردن قرارداد باشد. رشوه صرفنظر از اینکه پذیرفته شده باشد یا نه، یا یک مقام دولتی برخلاف مقررات امتیازاتی را به شرکتی داده باشد یا نه، یا فساد در کشور مورد نظر تحمل می‌شود و به طرز وسیعی رواج دارد، جرم قلمداد می‌گردد. از اعضای این کنوانسیون همچنین خواسته شده است تا تحریم‌های کارآمد و مناسبی را به منظور جلوگیری از رشوه خواری اعمال کنند.

۳) میثاق جهانی ملل متحد

این سند که با ابتکار و به پیشنهاد کوفی عنان دبیر کل وقت سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۰ به تصویب رسید، یک چارچوب کلی است که سازمان ملل از طریق آن دغدغه‌هایش

در مورد بخش خصوصی را پیگیری می‌نماید. میثاق با نه اصل در حوزه‌های حقوق بشر، استانداردهای کار و محیط زیست بنا نهاده شد و در سال ۲۰۰۴ اصل دهم با موضوع فساد و با این مضمون که "شرکتها باید با فساد در همه اشکال آن، از جمله اخاذی و ارتشاء مقابله نمایند" به آن افزوده گردید. این اصول از چهار سند سازمان ملل که از حمایت بین‌المللی گسترده‌ای برخوردار هستند نشأت گرفته‌اند: اعلامیه جهانی حقوق بشر، اعلامیه اصول و حقوق بنیادین کار، اعلامیه ریو در خصوص محیط زیست و توسعه و کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد. این «اصول» اساساً مجموعه‌ای از اهداف هستند که ادعا شده از حقوق بین‌الملل گرفته شده و توصیه شده به عنوان بخشی از سیاست‌های شرکت اجرا شود. میثاق جهانی مثل یک دستورالعمل رفتاری نیست و تعهدات آن در گسترده‌ترین حالت بیان شده‌اند و هیچ برنامه‌ای برای نظارت رسمی خارجی ندارد. در واقع هدف این است که ده اصل میثاق، چارچوبی انعطاف پذیر برای همکاری یا مشارکت مستمر بین شرکت‌های چندملیتی و سازمان ملل متحد فراهم کند. (Zerk, 2006.232) این سند رهبران تجاری، اتحادیه‌های بازرگانی و سازمان‌های غیردولتی را دعوت می‌کند که به ارزش‌های بنیادین در حوزه‌های حقوق بشر، استانداردهای کار و محیط زیست و مبارزه با فساد متعهد شوند. به عبارت دیگر هدف میثاق این است که با تشویق بخش تجاری به پذیرفتن اصول مسئولیت اجتماعی به عنوان بخش جدایی ناپذیر فعالیت‌هایشان، اقتصاد جهانی را پایدارتر، فراگیرتر و منصفانه‌تر نماید. میثاق برنامه داوطلبانه‌ای است که متضمن قواعد مهمی از مسئولیت شرکتها بوده و سازمان‌های بین‌المللی دولتی و غیردولتی بسیاری از آن حمایت کرده اند اما برای اجرایی شدن آن برنامه‌های ضعیفی پیش بینی شده است.

۴) کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد^۱

نقطه اوج تلاش‌های سازمان ملل متحد تهیه و تصویب کنوانسیونی جهت مبارزه با فساد در سال ۲۰۰۳، که از سوی دفتر پیشگیری با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد تدوین گردیده است، می‌باشد. کنوانسیون مذکور در سپتامبر سال ۲۰۰۵ میلادی با پیوستن ۳۰

^۱- United Nations Convention against Corruption, 2003

کشور به آن لازم‌الاجراء گردیده است.^۱ این سند نخستین سند لازم‌الاجرای جامع در خصوص مبارزه با فساد در سطح جهانی محسوب می‌شود. از ویژگی‌های این کنوانسیون این است که موادی را به تدابیر و اقدامات پیشگیرانه اختصاص داده است که شامل بخش‌های عمومی، دولتی و خصوصی می‌شود. همچنین متضمن مشارکت فعالانه جوامع مدنی به ویژه سازمان‌های غیردولتی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد می‌باشد. جلوگیری از اختلاس مقامات دولتی، جلوگیری از رشوه و همچنین همکاری کشورها در معرفی و استرداد مجرمین و ارائه گزارش عملکرد به سازمان ملل متحد از دیگر موارد طرح شده در این سند می‌باشد. کنوانسیون همچنین بر مشارکت عمومی در مبارزه با فساد و شفافیت در دسترسی به منابع اطلاعاتی تاکید می‌نماید. در این کنوانسیون با توجه به ماهیت چند وجهی فساد، رویکردی اتخاذ شده است که هم اشکال مختلف رایج فساد را پوشش می‌دهد و هم به دولتها امکان برخورد با انواع و اشکال جدید فساد را می‌دهد.

۵) طرح ابتکاری شفافیت صنایع استخراجی

اصول استاندارد این نهاد، که در سال ۲۰۰۳ ایجاد گردید، یکی دیگر از اقدامات داوطلبانه در میان دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، سازمان‌های غیردولتی و شرکتها است و در حال حاضر در ۴۸ کشور و با هدف تضمین کمک درآمد صنایع استخراجی به توسعه پایدار و کاهش فقر، اجرا می‌گردد. این طرح به دنبال گزارشات و حسابرسی منظم پرداختی‌های شرکت‌ها به دولت است. اداره توسعه بین‌المللی بریتانیا برای ارزیابی عملکرد کشور، توسعه مشارکت دولت و افزایش حمایت‌های مالی به عنوان چالش‌های اصلی طرح، یک مکانیسم موثر اعتبارسنجی ایجاد نموده است. این اصول نمونه جالبی از همکاری دولت و مردم است؛ این طرح چارچوبی را برای شهروندان، سیاست‌گذاران و مدیران شرکت برای عمل براساس منافع مشترکشان ارائه می‌دهد تا تضمین کند که استخراج منابع طبیعی ایجاد فساد نمی‌کند. در محیط‌های فاسد، بازارها تحریف و ناکارآمد می‌شوند. شرکتها و شهروندان اطلاعاتی که لازم دارند تا در تصمیم‌گیری دولت تاثیر بگذارند را ندارند و سیاست‌گذاران انگیزه‌ای برای پاسخ به شهروندان

^۱ - این سند در ۲۱ خرداد ۱۳۸۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در ۲۰ مهر ۱۳۸۷ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.

ندارند. این طرح یک حلقه بازخورد بین مقامات رسمی و سایرین را فراهم می‌کند. دولت‌های که در طرح حضور دارند موظف هستند آنچه که از اجاره منابع کسب می‌کنند را منتشر کنند و از شرکت‌های حاضر در کشور نیز بخواهند آنچه که برای استخراج منابع پرداخت می‌کنند را منتشر کنند. طرح همچنین دولت را ملزم به حصول اطمینان از مشارکت فعالانه جامعه مدنی در روند کار، می‌کند. شهروندان می‌توانند یاد بگیرند که چگونه بر اقدامات دولت نظارت و نفوذ کنند. اگر چه هدف طرح بهبود حکومت داری و توانایی دولت برای پاسخگویی به شهروندان است و به عنوان استراتژی تجارت طراحی نشده است، اما به دلیل اصول شفافیتی که وجود دارد در کنار دولتها، شرکتها نیز مجبور به خودداری از ارتکاب اعمال فاسد خواهند گردید. (Ariel Aaronson, 2009:86)

ث: قوانین برون مرزی در زمینه مقابله با فساد شرکت‌های چندملیتی

یکی از روش‌های نظارت و کنترل شرکت‌های چندملیتی در عرصه مبارزه با فساد، وضع قوانین برون مرزی است. البته وضع مقررات برون مرزی با هدف نظارت بر فعالیت‌هایی که در کشوری دیگر رخ می‌دهد بحث برانگیز است. مقررات برون مرزی مسلماً بر حاکمیت سرزمینی کشورها تاثیر می‌گذارد و شاید منجر به فرمی از امپریالیسم قضایی توسط کشورهای توسعه یافته در مستعمرات سابقشان شود. اما نگرانی کشورهای موطن از اثرات نامطلوب سرمایه‌گذاری خارجی شرکت‌های چندملیتی بر اشتغال داخلی، تراز پرداخت و همین‌طور ظرفیت این شرکت‌ها برای تغییر بازی طبیعی رقابت نیز وجود دارد. از این رو کشور موطن جهت مداخله در امور شرکت چندملیتی دلایلی مانند حفظ وجهه و اعتبار کشور و فشار افکار عمومی و سازمان‌های مردم‌نهاد، مقابله با فساد اداری و ارتشا، دغدغه‌های اخلاقی و ... دارد. در ادامه به برخی از مهمترین قوانین در این زمینه اشاره خواهد شد.

۱) قانون [مقابله با] سازمان‌های فاسد و متاثر از اخاذی

این قانون که در سال ۱۹۷۰ در آمریکا برای مقابله با جنایات سازمان‌یافته به تصویب رسید، برای مقابله با جنایاتی است که به نوعی به اهداف تجاری مربوط می‌شوند. این قانون که به طور خاص بر اخاذی تمرکز دارد، اجازه می‌دهد که مدیران شرکت برای جنایاتی که دستور انجام آن را به سایرین داده‌اند یا در ارتکاب آن جرائم مساعدت نموده‌اند محاکمه شوند. هر

چند ورود صدمات شخصی به خودی خود برای اقامه دعوی طبق این قانون کافی نیست، با این حال طبق دامنه تعریف «کلاهبرداری»، محدوده این قانون بسیار وسیع است و در حال حاضر به عنوان علت دعوا در تعدادی از موارد قانون دعاوی مسئولیت مدنی خارجی علیه شرکت‌ها به کار گرفته شده است. محاکم به منظور دادخواهی فراملی حقوق بشر تایید کرده‌اند که برای اجرای این قانون الزامی ندارد کلاهبرداری‌ها در داخل خاک آمریکا انجام شده باشد. (Joseph, 2004, 79) محدودیت‌های خارجی این قانون در دادخواهی فراملی حقوق بشر نیز قابل توجه است و در دعاوی محدودی قابل اعمال است. (Idib, 81)

(۲) قانون ساربنز-آکسلی^۱

در ضعف مدیریتی شرکت و رسوایی‌های اخلاقی، مطالبات مربوط به شفافیت و پاسخگویی بیشتر در زمینه‌های مالی منجر به وضع قوانین و مقررات جدید، در ایالات متحده آمریکا گردید. این قانون فدرال که به نام‌های دیگری نیز شناخته می‌شود^۲ در سال ۲۰۰۲ به تصویب رسید. این قانون، استانداردهای جدید یا بهبود یافته‌ای را برای هیئت مدیره‌ها و مدیران شرکت‌ها و موسسات حسابداری عمومی آمریکا مقرر کرده است. طبق این قانون، مدیران ارشد شرکت‌ها مکلفند شخصا درستی اطلاعات مالی شرکت را گواهی کنند. همچنین، جریمه‌های سنگین و جدی‌تری نیز برای فعالیت‌های مالی متقلبانه مقرر شده است. این قانون، استقلال حسابرسان مستقل - که درستی صورت‌های مالی شرکت‌ها را بررسی می‌کند - و نقش نظارتی هیئت مدیره‌ها را افزایش داده است. (Nelson, 2005, 9)

(۳) قانون رویه‌های غیر مشروع خارجی^۳

از میان قوانینی که به تلاش‌های ضد ارتشا کمک می‌نمایند، خصوصا انواع فرامری آنکه شامل شرکت‌های چند ملیتی نیز می‌شوند، می‌توان به قانون فعالیت‌های مرتبط با فساد مالی در خارج از کشور ۱۹۷۷ در آمریکا اشاره نمود. این قانون عمدتاً به دلیل پرداختن به دو مسئله شناخته شده است: اول اینکه به بررسی ملزومات شفافیت در حسابرسی طبق قانون

^۱ - Sarbanes-Oxley Act, 2002

^۲ - "Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act" or "Corporate and Auditing Accountability and Responsibility Act"

^۳ - The Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), 1977

بورس اوراق بهادار سال ۱۹۳۴ می‌پردازد و دیگر به این دلیل که مربوط به رشوه خواری مقامات خارجی است. قانون در سال‌های ۱۹۸۸ و ۱۹۹۸ اصلاح شد. هدف این قانون غیر قانونی نمودن اقدام شرکتها و سرپرستان آنها مبنی بر نفوذ در هر شخصی با هرگونه پرداخت یا پاداش شخصی است. این قانون صرفاً در بر گیرنده پرداخت به مقامات خارجی، نامزدها و احزاب نیست بلکه هر دریافت کننده دیگر را هم، اگر بخشی از رشوه در نهایت به یک مقام خارجی، نامزد و یا حزب تعلق گیرد، شامل می‌شود. این پرداخت‌ها محدود به پرداخت نقدی نیست و شامل هر چیزی می‌شود که ارزشمند باشد. این قانون در مورد هر شخصی که میزان مشخصی از ارتباط با ایالات متحده داشته باشد و در اقدامات خارجی فاسد دخیل باشد اعمال می‌گردد، همچنین در خصوص هر عمل ارتکاب یافته توسط شرکت‌های ایالات متحده، شرکت‌های خارجی که در ایالات متحده معاملات اوراق بهادار می‌نمایند، اتباع، شهروندان، و ساکنان آمریکا، در پیشبرد یک عمل فاسد خارجی اعمال می‌گردد، خواه در ایالات متحده حضور فیزیکی داشته باشند یا خیر. در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی خارجی نیز، در صورتی که در زمان انجام عمل فاسد در ایالات متحده باشند، این قانون قابل اعمال است. برای ارتکاب این جرائم تا ۲۰ سال زندان و مجازات‌های مالی سنگینی پیش بینی گردیده است.

۴) قانون [مقابله با] رشوه^۱

در این راستا همچنین می‌توان از قانون رشوه ۲۰۱۰ بریتانیا نام برد. این قانون، قانونی از پارلمان بریتانیا است که مسائل کیفری مربوط به رشوه خواری را پوشش می‌دهد. این قانون تمام مفاد قانونی قبلی در رابطه با رشوه را لغو و نسخ نموده و در مقابل، آنها را با مفاهیم و مقررات جرم رشوه، رشوه گیرنده، رشوه گیری مقامات رسمی خارجی، و شکست یک نهاد تجاری برای عدم پرداخت رشوه جایگزین می‌نماید. مجازات برای ارتکاب جرم در این قانون حداکثر ۱۰ سال زندان می‌باشد، همراه با جریمه نقدی نامحدود، و امکان مصادره اموال طبق قانون درآمد حاصل از جرم سال ۲۰۰۲، و همچنین رد صلاحیت مدیران شرکت طبق قانون رد صلاحیت مدیران شرکت مصوب سال ۱۹۸۶. این قانون دارای صلاحیت شبه جهانی بوده و اجازه تعقیب یک فرد یا شرکت را در صورت ارتباط با بریتانیا می‌دهد، بدون در نظر گرفتن

^۱-The Bribery Act, 2010

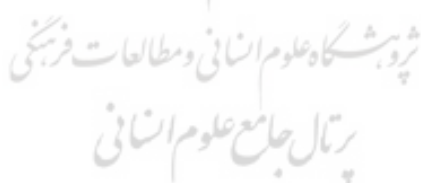
محلی که در آن جرم واقع شده است. البته در خصوص این قانون که عنوان «سخت‌ترین قوانین ضد فساد در جهان» را دارد، این نگرانی مطرح شده است که با جرم‌انگاری رفتارهایی که در بازار جهانی پذیرفته شده و قابل قبول هستند، شرکت‌های بریتانیایی را در ضعف رقابتی قرار دهد. این قانون که در سال ۲۰۱۱ به اجرا در آمد، به مراتب شدت سختگیری و آثار برون مرزی آن از قانون آمریکا کارآمدتر بوده و مکانیسم‌های قوی‌تری دارد.

نتیجه‌گیری:

امروزه برای تسریع حرکت‌های اقتصادی جامعه نمی‌توان از شرکت‌های بین‌المللی برای سرمایه‌گذاری چشم‌پوشید. متأسفانه، قدرت شرکت‌های چندملیتی و منافع اقتصادی کشورهای در حال توسعه نظارت موثر بر این شرکت‌ها را دشوار می‌سازد. تلاش‌های زیادی به منظور ایجاد یک سیستم فراگیر بین‌المللی برای نظارت بر شرکت‌های چندملیتی صورت گرفته است اما همه آنها رد یا کنار گذاشته شده‌اند؛ زیرا مشکلات بزرگی بر سر راه اعمال قوانین و مقررات واحد در همه‌جا وجود دارد.

در غیاب ضمانت اجرای قوی در عرصه بین‌المللی، نظارت کشورها از طریق وضع قوانین ملی می‌تواند موثر باشد. با عنایت به اینکه مسئولیت اولیه برای حمایت از جامعه در مقابل شرکت‌های چندملیتی، همچنان بر عهده دولت میزبان می‌باشد؛ دولت‌های میزبان باید بر اجرای امور نظارت کنند. آنها باید در فرایند اقتصادی سرمایه‌گذاری‌های خارجی، قوانین جدید و پیشرفته داشته باشند، باید دادگاه‌های مناسب و قضات مجرب و متخصص داشته باشند تا به بهترین نحو منافع کشور را در برابر عوارض منفی و ناخواسته شرکت‌های چندملیتی حفظ کنند. در صورت ضعف دولت میزبان، صلاحیت کشوری که شرکت مادر در قلمرو آن واقع شده، می‌تواند تحت شرایطی، جایگزین مناسبی باشد. در این راستا نظام‌های داخلی کشورهای توسعه یافته راهکارهایی، برای مبارزه با فساد شرکت‌های چندملیتی عرضه کرده‌اند که مهمترین آنها وضع قوانین برون مرزی است. همچنین کشورهای موطن به سبب صلاحیتشان نسبت به شرکت‌های مادر می‌توانند بر رفتار دیگر شرکت‌های این گروه از جمله شرکت‌هایی که در سایر کشورها فعالیت می‌کنند تاثیر بگذارند. کنوانسیون مبارزه با اعطاء رشوه به مقامات دولتی

خارجی سازمان همکاری و توسعه اقتصادی مثال خوبی از تلاش کشورها در این زمینه است تا بتوانند با مشکلات بین‌المللی خاص که به صورت فراگیر درآمدہ است، مقابله کنند. استانداردهای مقابله با فساد می‌توانند اثر مثبت بر دیگر اهداف مسئولیت اجتماعی شرکتها، مانند شفافیت داشته باشد و معاملات تجاری شفاف درجه بیشتری از عدالت را تضمین می‌نماید. شیوه‌های تجاری عاری از فساد می‌توانند یک خط مشی طولانی مدت از اهداف اجتماعی شرکتها را تضمین نماید. اگر به پایان دادن به فساد به عنوان پیش شرط تمام تلاش‌های شرکتها نگریسته نشود، متصدیان مسئولیت اجتماعی شرکتها به کار بر مبنایی سست و لغزنده، به خصوص در عرصه محیط زیست و حقوق بشر ادامه خواهند داد. از این رو مبارزه با فساد در برخورد با شرکتها باید در اولویت باشد، در غیر این صورت منابع و تلاشها اتلاف خواهند شد. با وجود تحولات مثبت در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد شرکت‌های چندملیتی، تمرکز بر استانداردهای مقابله فساد این شرکت‌ها تا حد زیادی همچنان به صورت اتفاقی است.



منابع فارسی:

- محمد رضا پاسبان و زینب اصغری (۱۳۹۳)، نقش رفتار منصفانه در حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری خارجی با تاکید بر مفهوم مسئولیت اجتماعی شرکت‌های فراملی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۸

منابع انگلیسی:

کتاب

- Adeyeye, Adefolake, (2007), **Corporate Responsibility in International Law: Which Way to Go?**, Singapore Year Book of International Law and Contributors
- Ariel Aaronson, Susan, (2009), **Corporate Strategy and Inadequate Governance: The Pitfalls of Corporate Social Responsibility (CSR) Initiatives**, The India Economy Review
- Joseph, Sarah, (2004), **Corporation and Transnational Human Rights Litigation**, Hart publishing, Oxford – Portland Oregon
- ICC Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions, (1977)
- OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, (1997)
- United Nations Convention against Corruption, (2003)
- UN Global Compact, (2000)
- Zerk, A. Jennifer, (2006), **Multinationals and Corporate Social Responsibility**, Limitations and Opportunities in International Law, Cambridge university press

مقالات

- Arafa, A. Mohamed, (2011), **Battling Corruption Within a Corporate Social Responsibility Strategy**, Indiana International and Comparative Law Review, Vol. 21, No. 3
- Horrigan, Bryan, (2007), **21st Century Corporate Social Responsibility Trends – an Emerging Comparative Body of Law and Regulation on Corporate Responsibility, Governance, and Sustainability**, Macquarie Journal of Business Law, Vol. 4

- Nelson, Jane, (2005), **corporate citizenship in a global context**, Corporate social responsibility initiative working paper No.13
- Yackee, Jason Webb, (2012), **Investment Treaties and Investor Corruption: An Emerging Defense for Host States**, Virginia Journal of International Law, Vol. 52

