

Criminalization of corruption in the private sector; Historical developments and domestic and international documentation

Abbas Alvari^{*1}, Behrooz Javanmard², Mahdi Fazli³, Hamidreza Adabi⁴

1. PhD student in Criminal Law and Criminology, Department of Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Safadasht Branch, Islamic Azad University, Safadasht, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Mallard Branch, Islamic Azad University, Mallard, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.



Abstract

Despite the numerous measures to fight corruption in its various forms in Iran's legal system, a significant and tangible reduction in the direction of reducing administrative corruption and improving the health of the administrative system is not observed. Among the most important reasons expressed by experts; Lack of criminalization of corruption in the private sector. The present article, which was written in a descriptive-analytical way with the aim of examining the historical developments and domestic and international documents of the fight against corruption in the private sector, comes to the conclusion that the private sector is that part of agriculture, animal husbandry, industry, trade and services. It is possible that it complements government and cooperative economic activities. The history of fighting corruption in the private sector at the international level is much older than criminalization and fighting corruption at the domestic level. At the international level, the criminalization of corruption in the private sector has been specified in both international and regional documents, and in both of these documents, the criminalization has been extended to the private sector, and countries have been advised to To criminalize it in the internal laws and regulations, take necessary measures. Iran's legal system is associated with numerous gaps in relation to corruption in the private sector, and the fight against corruption and criminalization is not capable of being realized in the private sector due to the conditions that are foreseen for the realization of criminal titles related to corruption. According to experts, this vacuum is one of the main reasons for the lack of tangible success in the fight against corruption at the macro level.

Article Type:

Original Research

Pages: 123-157

Received: 2022 July 20

Revised: 2023 August 1

Accepted: 2023 January 30



 This is an open access article under the CC BY licens.

Keywords: Corruption, corruption, corruption, economic corruption, private sector

*. Corresponding Author: phd.javanmard@gmail.com

جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی؛ تحولات تاریخی و مستندات داخلی و بین‌المللی

عباس الواری^۱، بهروز جوانمرد*^۲، مهدی فضل^۳، حمیدرضا آدابی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد صفادشت، دانشگاه آزاد اسلامی، صفادشت، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد ملارد، دانشگاه آزاد اسلامی، ملارد، ایران.

۴. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.



چکیده

با وجود اقدامات متعدد برای مبارزه با فساد در انواع مختلف خود در نظام حقوقی ایران، کاهش معنادار و ملموسی در جهت کاهش فساد اداری و ارتقای سلامت نظام اداری مشاهده نمی‌شود. از جمله مهمترین عللی که توسط صاحب‌نظران بیان می‌شود؛ عدم جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی است. مقاله حاضر که به روش توصیفی-تحلیلی با هدف بررسی تحولات تاریخی و مستندات داخلی و بین‌المللی مبارزه با فساد در بخش خصوصی به نگرش درآمده به این نتیجه می‌رسد که بخش خصوصی آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. پیشینه مبارزه با فساد در بخش خصوصی در سطح بین‌المللی قدمت زیادی نسبت به جرم‌انگاری و مبارزه با فساد در سطح داخلی دارد. در سطح بین‌المللی جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی هم در اسناد بین‌المللی و هم در اسناد منطقه‌ای تصریح گردیده و در هر دو این اسناد، جرم‌انگاری به بخش خصوصی نیز تسری یافته و به کشورها توصیه گردیده تا نسبت به جرم‌انگاری آن در قوانین و مقررات داخلی اقدامات لازم را به عمل آورند. نظام حقوقی ایران، در ارتباط با فساد در بخش خصوصی‌ها با خلاءهای متعددی همراه بوده و مبارزه با فساد و جرم‌انگاری با توجه به شرایطی که برای تحقق عناوین مجرمانه مرتبط با فساد پیش‌بینی شده، قابلیت تحقق در بخش خصوصی را ندارد. این خلاء از نظر صاحب‌نظران از جمله دلایل اصلی عدم موفقیت ملموس در مبارزه با فساد در سطح کلان شده است.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۲۳-۱۵۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۲۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۵/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۰



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

واژگان کلیدی: فساد، فساد اداری، فساد مالی، فساد اقتصادی، بخش خصوصی

درآمد

جرمانگاری فرایندی است که به موجب آن حکومت رفتارهایی را از فضای آزاد رفتاری شهروندان به قلمروی تحت سلطه خویش منتقل می‌کند و مرتکب آن را به تحمیل درد و رنج تهدید می‌کند. به این ترتیب، ملموس‌ترین رویارویی آزادی‌های فردی و قدرت حکومت را می‌توان در تصویب قوانین کیفری مشاهده کرد. در واقع، حکومت با استفاده از جرم‌انگاری، اعمال زور سازمان‌یافته خود را نمایان می‌کند، چنان‌که نمی‌توان نظیر آن را در سایر شاخه‌های حقوقی یافت (فرح‌بخش، ۱۳۹۲: ۱۵). بدین ترتیب گفته شده است؛ «جرمانگاری فرایندی است که به موجب آن قانونگذار فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند» (نجفی توانا و مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۴۹). فساد از جمله واژگانی است که در دهه اخیر مورد توجه سیاست‌جنایی تقنینی قرار گرفته است به طوری که امروزه، فساد یکی از واژه‌های جاری و پرکاربرد در ادبیات سیاسی، اقتصادی و حقوقی معاصر است. این واژه برای نخستین بار توسط ارسطو و بعدها سبسون به کار رفت. فساد را به معنی استفاده غیرمجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی تعریف می‌کنند. ریشه واژه فساد در لاتین «رومپر»^۱ به معنای «شکستن» است. ریشه لغت «کارپشن»^۲ از فعل لاتین «کرپوس»^۳ به معنای «شکستن چیزی» آمده است. فساد در اصطلاح؛ بیرون رفتن از حد اعتدال است که با سوءاستفاده از امکانات و منابع عمومی در جهت کسب منافع شخصی تبلور می‌یابد. فساد از لحاظ حقوقی، رفتار منحرف شده از ضوابط و وظایف رسمی یک نقش عمومی است که بنا به ملاحظات خصوصی یا ملاحظات قومی و منطقه‌ای (هیود، ۱۳۸۱: ۴۷۵) رخ می‌دهد و معمولاً برای موضوعاتی نظیر حکومت‌های فاسد و فقیر (Rose – Ackerman, 2002: 1). و اعمالی که از دستگاه‌های فعال آنها سر می‌زند، به کار می‌رود. بانک جهانی و سازمان شفافیت بین‌الملل، فساد را سوءاستفاده از اختیارات دولتی (قدرت عمومی) برای کسب منافع شخصی (خصوصی) می‌دانند. این تعریف مورد توافق عمومی در جهان است. در واقع فساد رفتاری است که به دلیل جاه‌طلبی‌های فردی معرف انحراف

-
1. Rumper
 2. Corruption
 3. Corruptus

شخصی از شیوه‌های عمل درست و عادی انجام وظیفه است که به انحراف مختلفی صورت می‌گیرد. این پدیده پیچیده و چند بعدی به سرعت کل سازمان را در می‌نوردد و به تدریج این نگرش را در میان کارکنان به وجود می‌آورد که فساد شرط ضروری انجام کارها تلقی شده و بدون آن کاری پیش نخواهد رفت (قلی‌پور، ۱۳۸۵: ۵۷).

در نظام حقوقی ایران بر خلاف اسناد بین‌المللی که تعریفی از فساد ارائه نمی‌دهند، تعریف و مصادیق غیرحصری آنها را نام برده است. مقنن در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ فساد این‌گونه تعریف می‌کند: «فساد در این قانون هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری، با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال، منافع، منابع یا سلامت و امنیت عمومی و یا جمعی از مردم وارد نماید. نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی، سوءاستفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت‌های غیرقانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص‌های غیرقانونی، جعل، تخریب یا اختفاء اسناد و سوابق اداری و مالی». بانک جهانی نیز فساد را در دو معنای؛ ۱- سوءاستفاده از قدرت عمومی برای بهره‌مندی شخصی و ۲- پیشنهاد دادن، دریافت یا تقاضاهای هر چیز با ارزش برای تاثیر گذاری بر روی رفتار یک کارمند دولتی در فرایند انجام یک کار یا قرارداد (رفیع‌پور، ۱۳۹۴: ۱۹) بکار گرفته است. برابر تعاریف یاد شده مشخص می‌شود که فساد دامنه گسترده‌ای دارد و برای مطالعه همه مصادیق آن باید قائل به تفکیک شده و در طبقه‌بندی‌های مختلف مورد مطالعه قرار داد. از مهمترین این طبقه‌بندی‌ها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد.

۱. در یک طبقه‌بندی فساد به سازمان‌یافته و فردی تقسیم می‌شود. فساد سازمان یافته تلقی می‌شود که اولاً به صورت جمعی و ثانیاً تمام مراحل ارتکاب فساد با برنامه‌ریزی و اجرا و دست کم بخشی از آن سازماندهی شده باشد یعنی برای ارتکاب رفتارهایی که به آنها فساد اطلاق می‌شود، تشکیلاتی با عضویت بیش از دو نفر ایجاد و برای هر یک از اعضای گروه وظیفه و نقشی تعیین شود به طوری که هیچ کدام از افراد به تنهایی مرتکب فساد نشوند (Galtung, 2006: 41) در مقابل فساد فردی فساد

است که توسط یک نفر حتی بدون برنامه قبلی نیز امکان ارتکاب وجود داشته باشد. ۲. در طبقه‌بندی دیگر فساد به کلان و خرد قابل تقسیم شده است. فساد کلان، فساد دولت‌مردان، وزرا و کارمندان عالی رتبه است. (عباس‌زادگان، ۱۳۸۳: ۲۰) فساد خرد نیز به وضعیتی اشاره دارد که شهروندان عادی هنگام برخورد با ماموران دولتی پایین رتبه، مجبور به پیشنهاد امتیاز یا حقی باشند (Langseth, 2004: 273). به نظر می‌رسد فساد خرد اغلب در کشورهای کمتر توسعه یافته رواج دارد. بدین معنا که در این کشورها مردم باید حتماً مبلغی برای به دست آوردن خدمتی که باید به طور رایگان در اختیارشان قرار گیرد پرداخت نمایند.

۳. تقسیم‌بندی آخری که در این خصوص می‌توان بیان کرد، مشتمل بر دو بعد است. از یک بعد فساد به سه دسته تقسیم‌بندی می‌شود؛ فساد اقتصادی که به اعمال و رفتاری غیرقانونی اطلاق می‌گردد که باعث ازدیاد ثروت و شکاف عمیق طبقاتی در جامعه می‌گردد و اختلال در نظم اقتصادی را در پی دارد، فساد اداری که شامل کم‌کاری، کاغذبازی، اهمال، دیوان‌سالاری، سوءاستفاده از قدرت و ارتشاء و اختلاس می‌باشد و فساد فرهنگی که به هر فعل یا ترک فعل گفته می‌شود که باعث مخدوش کردن یا ایراد صدمه به باورها و ارزش‌ها و اعتقادات جامعه می‌شود (محمدنبی، ۱۳۸۰: ۲۳) قابل تقسیم است. از بعد دیگر، فساد را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد؛ ۱- فساد سیاسی که به انحراف و یا تخطی از نرم‌ها، هنجارهای رسمی و مدون، اصول اساسی اخلاقی و مقررات دولتی (Andvig, 2000: 11) یا به معنای سوءاستفاده از قدرت دولتی واگذار شده، به وسیله رهبران سیاسی برای کسب منافع خصوصی و شخصی با هدف افزایش قدرت و ثروت می‌باشد (هیود، همان، ۲۴) همانگونه که روسو اعلام می‌دارد: فساد سیاسی نتیجه حتمی کشمکش و تلاش بر سر کسب قدرت است (خضری، ۱۳۸۴: ۵۱۸)، ۲- فساد اداری یعنی سوءاستفاده نهادینه شده شخصی از منابع عمومی و دولتی توسط کارگزاران خدمات عمومی و اقتصادی (خضری، ۱۳۸۱: ۱۵۷) و بالاخره ۳- فساد اقتصادی که این نوع فساد بیشتر از رابطه متقابل دولت و اقتصاد بازار ناشی شده و در مواقعی که خود دولت بخشی از فعالیت اقتصاد بازار را درون خود داشته باشد، نمود بیشتری دارد.

با این مقدمه در ارتباط با جایگاه فساد، مسئله‌ای که در این مقاله به دنبال آن

هستیم، تبیین فساد در بخش خصوصی، تحولات تاریخی و مستندات داخلی و بین‌المللی آن می‌باشد. چرا که اغلب تحقیقات به مبارزه با فساد در بخش دولتی اختصاص یافته است. در حالی که، علاوه بر فساد بخش دولتی باید فساد در بخش خصوصی نیز مورد توجه قرار گیرد و نمی‌توان، نتایج تحقیقاتی که در بخش دولتی بر روی فساد انجام شده را به بخش خصوصی تعمیم داد. در این راستا در ادامه ابتدا به مفهوم‌شناسی بخش خصوصی پرداخته می‌شود و سپس تحولات تاریخی و مستندات داخلی و بین‌المللی پیرامون فساد در بخش خصوصی در جهت پاسخ به مسائل و ابهاماتی که در این ارتباط وجود دارد، مورد بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم‌شناسی بخش خصوصی

در خصوص تعریف بخش خصوصی نیز باید اذعان داشت که واژه‌های عمومی و خصوصی در هر جامعه با فرهنگ و زبانی متفاوت می‌تواند دارای معنای ویژه و منحصر به فردی باشد. با وجود اختلافات معانی در فرهنگ‌های گوناگون، هنوز تمیز میان این دو بخش در جوامع مختلف دارای بیشترین منازعات نظری و عملی است. موارد متعددی می‌توانند هم‌زمان در سطوح مختلف یا به روش‌های مختلف در حوزه عمومی و خصوصی جای گیرند. از این جهت، گاهی اوقات تمایز واقعی میان برخی فعالیت‌ها و نهادها که آیا در حوزه خصوصی قرار دارند یا باید در قلمرو بخش عمومی (دولتی) طبقه‌بندی شوند، امری اختلافی و مناقشه‌انگیز است. تبیین واژه‌های ذکر شده تنها از راه نگارش‌های ادبی که جذابیت فراوانی برای طبقات خاصی از جامعه دارد، صورت می‌گیرد (یازرلو، ۱۳۹۲: ۱۵۰).

از منظر ادبی، کلمه انگلیسی (Public) به فرانسه La Public و به آلمانی (Publikum Das) دارای ریشه لاتین و به معنای مردم است؛ در مقابل، (Private) به انگلیسی (به فرانسه Prive) به آلمانی (Privat)) که از واژه لاتین (Privatus) گرفته شده است، به معنای بیرون بودن از حوزه دولت است. تعریف بخش عمومی و بخش خصوصی، هم در فلسفه حقوق و هم در فلسفه سیاسی و هم در نظریه‌های مدیریت دولتی و سازمان، اهمیت زیادی یافته است (نجفی‌خواه، ۱۳۹۵: ۱۰۷).

در تعریف بخش عمومی گفته شده که بخشی از حیات اقتصادی جامعه است

که در ارتباط با خدمات اساسی عمومی است (نری، ۱۳۹۴). بخش عمومی در ایران را به دو بخش دولتی و غیردولتی تقسیم شده است. بخش دولتی که در اصل ۴۴ قانون اساسی یکی از پایه‌های نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران معرفی شده، در قلمرو بخش عمومی قرار می‌گیرد. در این اصل، از مداخله مستقیم دولت در اقتصاد، تحت عنوان بخش دولتی یاد شده است (هاشمی و سرمست، ۱۳۹۱: ۷۴). منظور از مداخله مستقیم آن است که دولت با در نظر گرفتن مصالح ملی و منافع جمعی، مدیریت و مسئولیت برخی از واحدهای عمده اقتصادی را تحت انحصار خود در می‌آورد. طبق اصل ۴۴ قانون اساسی، بخش دولتی، شامل صنایع بزرگ (آن گروه از کارگاه‌های صنعتی که دارای سرمایه کلان، کارگاه‌های متعدد و کارگران فراوان باشند)، صنایع مادر (آن دسته از کارگاه‌های صنعتی که بسیاری از صنایع دیگر به آن وابسته‌اند)، معادن بزرگ، خدمات اساسی (نظیر پست، تلگراف و تلفن، نیرو، راه‌ها و حمل و نقل عمومی، رادیو و تلویزیون، بانک‌ها و بیمه) است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است (عباسی و اکبری، ۱۳۹۵: ۲۶-۲۵). در مورد تعریف بخش غیردولتی نیز گفته شده است: «قانون محاسبات عمومی (مصوب ۱۳۶۶/۶/۱) برای اولین بار در ماده ۵ خود، اقدام به تعریف این مؤسسات نمود. بر طبق این ماده، «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون و به منظور انجام وظایف یا خدماتی که جنبه عمومی دارند تشکیل می‌شوند». در تبصره این ماده، تهیه فهرست این مؤسسات و نهادها پیش‌بینی گردید. فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی به صورت ماده واحده و در سال ۱۳۷۳ از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و اسامی تعدادی از مؤسسات در این فهرست ذکر گردید. با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری سعی گردید تا با ارائه معیارهای مشخص، چارچوب نظام حقوقی این نهاد نوبنیاد هر چه بیشتر تبیین گردد و با قرارداد این نهادها به عنوان بخشی از دستگاه‌های اجرایی به عنوان یکی از ارکان اداره امور عمومی شناخته شوند (حسینی‌پور اردکانی، ۱۳۸۹: ۵۹). براساس ماده ۳ این قانون، «مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی، واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد» (عباسی و اکبری، ۱۳۹۹: ۲۷).

اما در مورد بخش خصوصی و تفکیک آن از بخش دولتی و تعاریف بعمل آمده از آن باید ابتدا به این مهم اشاره کرد که در نظام حقوقی ایران در قوانین متعددی به بخش خصوصی و مصادیق آنها اشاره شده است اما در هیچ یک تعریفی از بخش خصوصی بعمل نیامده است. در «قانون محاسبات عمومی» و «قانون فهرست مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی» تعریفی که از بخش عمومی و خصوصی قابل استخراج است، ناظر به امور مالی و محاسباتی، نحوه حسابرسی بخش عمومی و تعیین حدود اعمال مقررات بخش خصوصی بر فعالیت‌های اقتصادی دستگاه‌های دولتی و عمومی است. در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی نیز قاعدتاً باید تعریفی از بخش عمومی و خصوصی ارائه می‌شد که در ارتباط با تقسیم کار ملی میان بازار و دولت قابل کاربرد بود. اگر چنین تعریفی ارائه می‌شد، تفاوت در دو نوع تقسیم مذکور از بخش عمومی و خصوصی قابل دفاع بود؛ چرا که این مفاهیم سیال بوده و اتفاق نظری در تعریف آنها در نظام‌های حقوقی مختلف وجود ندارد و بسته به هر موضوع باید تعریف مناسب را ارائه کرد. اما مشکل جایی شروع می‌شود که نه تنها تعریف دقیقی از بخش عمومی و خصوصی در قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی ارائه نشده است؛ بلکه گاه به تعریف قانون محاسبات عمومی ارجاع داده شده و عملاً بین دو حوزه که اختلاط ایجاد شد. این اختلاط بر پیچیدگی‌ها و ابهامات افزوده و مشکلات زیر را به وجود آورده است: در نظام حقوقی ایران، با رجوع به قوانین، ارائه تعریف صحیحی از بخش عمومی و خصوصی دشوار است. به دلیل ارجاع اصل ۴۴ قانون اساسی به تعریف قانون محاسبات عمومی، عملاً تعریفی که برای بخش عمومی و خصوصی در تقسیم کار ملی میان بازار و دولت استفاده می‌شود که مناسب برای این حوزه نیست و از اساس ناظر به امور مالی و محاسباتی بوده است.

مشکلات قوانین در این خصوص باعث شده است که آنچه در واقع «تمرکززدایی» محسوب می‌شود، «خصوصی‌سازی» نام گیرد. اثر این چالش را می‌توان در قانون مدیریت خدمات کشوری به‌وضوح مشاهده کرد. در این قانون، واگذاری امور یادشده به مؤسسه‌ها و نهادهای عمومی غیردولتی نظیر شهرداری‌ها و سازمانهایی چون تأمین اجتماعی که از نظر مالکیت موجب خروج این امور از بخش عمومی نخواهد شد نیز

خصوصی‌سازی در نظر گرفته شده است؛ در حالی که بیش از عنوان خصوصی‌سازی، عنوان تمرکززدایی شایسته این نوع واگذاری است.

در هر حال با عنایت به قوانین و مقررات جاری بخش خصوصی مشتمل بر دو بخش تعاونی و خصوصی است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۴۴، بخش تعاونی را به عنوان یکی از پایه‌های مستقل نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران معرفی کرده است. تشکیل‌دهندگان و اداره‌کنندگان شرکت‌های تعاونی اصولاً «اشخاص خصوصی» هستند. از این رو، بخش تعاونی از آن جهت که اعضای آن افراد هستند، بخشی از مالکیت خصوصی محسوب می‌شود؛ بنابراین، بخش تعاونی اعم از تولید، توزیع، مصرف، اعتبار، مسکن و سایر تعاونی‌ها با عنایت به خصوصیات و مشخصاتی که در قانون تصریح گردیده، جزء بخش خصوصی طبقه‌بندی می‌شوند (حسینی‌عراقی، ۱۳۹۱: ۲۶). همانطور که بیان شد در قانون اساسی و سایر قوانین جاری تعریفی از بخش خصوصی بعمل نیامده و تنها به ذکر مصادیق بخش خصوصی بسنده شده است. براساس اصل ۴۴ قانون اساسی، بخش خصوصی «شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است». بدین ترتیب، قانون اساسی اولویت را برای بخش‌های دولتی و تعاونی در نظر گرفته و بخش خصوصی را صرفاً در محدوده بخشی کوچک و به عنوان مکمل سایر بخش‌ها به رسمیت شناخته است.

۲. تحولات بین‌المللی مبارزه با فساد

فساد از دیر زمان یکی از مهمترین مسایل بشری است. تمامی مذاهب الهی (یهودیت، مسیحیت و اسلام) و اخلاقی (هندوئیسم، بودیسم، تائوئیسم و شینتو) فساد را محکوم کرده‌اند و معتقدند رشد و تعالی انسان و جامعه با وجود فساد امکانپذیر نیست. یکی از رسالت‌های مهم مذاهب همانا مبارزه با فساد و گسترش پاکی، عدل و داد است. بسیاری از فروپاشی‌های امپراطوری‌ها و تمدن‌های بزرگ را می‌توان به فساد به‌ویژه فساد حاکمان و نخبگان نسبت داد. در دوران حکومت‌های مطلقه اروپایی یکی از علل انقلاب، چه انقلاب شکوهمند انگستان در قرن هفدهم، و چه انقلاب کبیر فرانسه در قرن هیجدهم فساد است. انقلاب‌ها در کنار شعارهایی چون آزادی و استقلال دنبال

عدالت نیز بودند. شعار عدالت در انقلاب‌ها حمله به فساد گسترده‌ای بود که در نظام‌های سیاسی و اداری وقت وجود داشت. در این قرون مبارزه با فساد بیشتر به صورت کنش‌های سیاسی منحصر به فردی اجرا شده است (Saha, 2009: 6). بدین ترتیب؛ موضوع فساد در تمام زمان‌ها، گریبان‌گیر دولت‌ها و دغدغه فکری بسیاری از اندیشمندان و متفکران سیاسی بوده اما بحث فراملی در مورد مبارزه با فساد را باید به تدوین اسناد بین‌المللی در این خصوص مرتبط دانست. در یک تقسیم‌بندی کلی، مستندات بین‌المللی در جهت مبارزه با فساد به دو بخش اسناد بین‌المللی و اسناد منطقه‌ای تقسیم‌بندی می‌شوند که در ادامه اسناد مرتبط با هر بخش مورد بررسی قرار می‌گیرند و مواد مرتبط با جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی احصاء و مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. اسناد بین‌المللی جرم‌انگاری فساد

در سال‌های اخیر، به‌ویژه از اواخر دهه ۱۹۸۰، پدیده فساد، توجه زیادی را از سوی جامعه بین‌المللی به خود جلب نموده است. در واقع، عمق توجه به مبارزه علیه فساد، بی‌سابقه بوده است، به طوری که تلاش‌های صورت گرفته در سطح بین‌المللی، راه را برای مذاکره و تصویب پنج سند بین‌المللی مبارزه با فساد^۱، طی یک دوره زمانی هفت تا هشت ساله (۱۹۹۶-۲۰۰۳)، هموار ساخته‌اند. این امر بر نگرانی جدی که خطر فساد جامعه جهانی را تهدید می‌کند صحنه می‌گذارد. تمرکز اصلی این معاهدات ایجاد عزم جهانی مبارزه با فساد به ویژه از راه نظارت داخلی و خارجی بر عملکرد کشورها و با هماهنگ‌سازی قواعد بین‌المللی مبارزه با فساد است. از این گذشته، همه نهادهای مالی عمده بین‌المللی از جمله صندوق بین‌المللی پول (IMF)، بانک جهانی و بانک توسعه آسیایی، حکومت سالم (good governance) را به عنوان معیاری برای اعطای اعتبار و تسهیلات دیگر به دولت‌ها، قرار داده‌اند. افزون بر این، سازمان‌های جامعه مدنی نظیر شفافیت بین‌الملل که به مبارزه علیه فساد و افزایش آگاهی عمومی در این زمینه اختصاص

۱. کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل ۲۰۰۳؛ کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد و تخلفات مربوطه اتحادیه آفریقایی، ۲۰۰۲؛ کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد درون آمریکایی سازمان کشورهای آمریکایی ۱۹۹۶؛ کنوانسیون مبارزه با رشوه خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی (OECD) ۱۹۹۷؛ و کنوانسیون مرتبط با جرایم سازمان یافته فرا ملی سازمان ملل، ۲۰۰۰.

دارند، در کنار کارهای دیگر، هر ساله اقدام به انتشار «شاخص ادراک فساد»^۱ و «شاخص رشوه پردازان»^۲ می‌نماید که بر اساس ادراک فساد و پیمایش از محافل و نهادهای اقتصادی داخلی و خارجی میزان فساد کشورهای جهان را طبقه‌بندی می‌نماید.

یک دلیل علاقه روزافزون غرب صنعتی به ارتقای فعالیت‌های ضد فساد در کشورهای در حال توسعه، آزادسازی تجاری در دهه ۱۹۹۰ و باز شدن بازارهای کشورهای در حال توسعه بوده است. البته با برقراری نظام جدید اقتصادی ناشی از موافقتنامه‌های سازمان تجارت جهانی (WTO) هرچند کشورهای توسعه یافته، دسترسی بیشتری به بازارهای داخلی کشورهای در حال توسعه پیدا کرده‌اند اما این ادعا تکرار می‌شود که سطح بالای فساد و تعرفه‌های سنگین و مقررات گمرکی کشورهای در حال توسعه، جریان آزاد تجارت را به بیراهه برده است به نحوی که به ادعای غرب صنعتی از یک سو در کشورهای در حال توسعه، فساد به شکلی غیرمستقیم به صورت حمایت از محصولات داخلی ظاهر شده است و از سوی دیگر زمانی که «رشوه دهی به مقامات دولتی خارجی» در اکثر کشورهای صنعتی غیرقانونی شده، تنها راه باقیمانده، تلاش برای رشد، انگیزه مصرف‌گرایی و نوظللی در مصرف و «شفافیت» درون سیستم ادارات دولتی کشورهای در حال توسعه خواهد بود، تا آنکه شرکتهای چند ملیتی خارجی در موضع ضعف نسبت به شرکتهای داخلی قرار نگیرند.

بدین ترتیب می‌توان مشاهده نمود که یکی از دلایل اصلی که موجب تشدید توجه به مبارزه با فساد از جمله ارتشاء گردیده است، افزایش میزان تجارت بین‌المللی و دسترسی بیشتر به بازارهای داخلی کشورهای در حال توسعه بوده است. با این مقدمه می‌توان گفت؛ اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی در ارتباط با جرایم سازمان یافته و ارتشاء توسط سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به تصویب رسیده است. در ادامه از بین مهم‌ترین اسناد بین‌المللی به دو سند مهم یعنی کنوانسیون پالمو و مریدا و پیشینه‌ای از آنها که در ارتباط با مبارزه با جرم ارتشاء در کنار دیگر جرایم به تصویب رسیده می‌پردازیم.

1. corruption Perception Index” CPI

2. Bribe Payers Index” BPI

۱-۲-۱. کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو)^۱

مسأله همکاری بین‌المللی در مبارزه با جرایم سازمان یافته مطلب تازه‌ای نیست و وجود معاهدات متعددی بر پایه استرداد مجرمان یا معاضدت قضایی در سطح دو جانبه و گاه منطقه‌ای نشان دهنده عزم دولت‌ها برای مبارزه با جرایم مذکور است. شرکت بیش از ۱۲۵ کشور جهان از جمله کشور جمهوری اسلامی ایران در سال ۲۰۰۰ میلادی برای مبارزه با جرایم سازمان یافته در یکی از مراکز فعالیت مافیا (یعنی پالرمو)، نشانگر عزم جهانی برای مبارزه با جرایم سازمان یافته و فراملی است. لازم به توضیح است که ایران عضو کمیسیون پالرمو نمی‌باشد و تا به حال عضویت آن را نپذیرفته است. از جمله جرایمی که در این کنوانسیون بین‌المللی تصریح و جرم شناخته شده است؛ ارتشای مأموران دولتی در تماس با گروه‌های مجرمانه سازمان یافته است. در کنوانسیون پالرمو؛ به ارتکاب ارتشاء از سوی ماموران رسمی اشاره شده، اما بر خلاف کنوانسیون مریدا نامی از بخش خصوصی نیامده است. هر چند به تکلیف دولت‌های امضاء کننده در جرم‌انگاری و مبارزه با «سایر اشکال فساد» پرداخته شده است که از جمله این اشکال می‌توان به فساد در بخش خصوصی اشاره کرد. ماده ۸ این کنوانسیون در بحث جرم‌انگاری فساد می‌تواند به عنوان رکن قانونی جرم ارتشا در اسناد بین‌المللی تلقی گردد، که با آوردن واژه مقام عمومی، ارتشاء را محدود به بخش عمومی و دولتی کرده است. برابر این ماده:

۱. تمامی کشورهای عضو، باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا موارد زیر در صورتی که عمداً انجام شوند، عمل مجرمانه محسوب شوند

الف) وعده دادن، پیشنهاد کردن یا دادن امتیازی نابجا به یک مقام عمومی، به طور مستقیم یا غیر مستقیم، برای مقام مذکور یا برای شخص یا نهادی دیگر، تا مقام مزبور در انجام وظایف رسمی خود کاری را انجام دهد یا از انجام آن کار خودداری نماید؛

ب) درخواست یا پذیرش امتیاز نابجا از سوی مقام عمومی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، به نفع خود یا به نفع شخص یا نهادی دیگر، تا مقام مزبور در انجام وظایف رسمی خود کاری را انجام دهد یا از انجام آن کار خودداری نماید؛

1. United Nation Convention Against Transnational Organized Crimes 2000.

۲. تمامی کشورهای عضو، باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا موارد مشروح در بند ۱ این ماده در صورتی که مربوط به مقام عمومی خارجی یا کارمند بین‌المللی باشند، عمل مجرمانه محسوب شوند. به همین ترتیب، تمامی کشورهای عضو، سایر شکل‌های فساد را نیز جرم محسوب خواهند کرد.

۳. کشورهای عضو همچنین تدابیر لازم را اتخاذ خواهند کرد تا معاونت در عمل مجرمانه موضوع این ماده نیز جرم محسوب گردد.

۴. در بند (۱) این ماده و ماده (۹) این کنوانسیون، «مقام عمومی» یعنی هر مقام عمومی یا شخصی که خدمات عمومی مقرر در قوانین داخلی و مندرج در قوانین کیفری کشور عضو را ارائه می‌دهد که مقام یا شخص مزبور در آن کشور، وظایف مذکور را انجام می‌دهد. نکته مهم دیگری که در جرم انگاری فساد و ارتشا در این کنوانسیون مطرح است، این است که جرم ارتشای مأموران دولتی به مأموران دولت‌های خارجی و سازمان‌های بین‌المللی نیز تسری می‌یابد. تصویب این ماده را می‌توان قدمی برای مبارزه با فساد از یکسو و مبارزه با فقر خانمان‌سوز کشورهای جهان از سوی دیگر تلقی نمود. زیرا بسیار دیده شده است که مأموران دولتی کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه‌یافته با دریافت رشوه مبادرت به انعقاد قراردادهای ناعادلانه نموده و به این خاطر موجبات ضرر و زیان کشور متبوع خود را فراهم می‌نمایند. توضیح آنکه تصویب این ماده به نوعی پیروزی برای این قبیل کشورها می‌باشد. زیرا بعضی از معاملات شرکت‌های تجاری کشورهای پیشرفته با کشورهای در حال توسعه از طریق دلان بین‌المللی انجام می‌شود. در میان مأموران دولتی جهان سوم، اخذ رشوه در قبال انعقاد قراردادهای غیرمنصفانه متداول است. رویکرد این کنوانسیون در قبال رشوه‌دهندگان کشورهای صنعتی، با گیرندگان آن یکسان است و کشورهای پیشرفته نیز در صورت وعده اعطا یا اعطای رشوه در انعقاد قراردادها مشمول مجازات خواهند بود. در تحلیل حقوقی و جرم شناختی ارتشا با مواضع این کنوانسیون بیشتر آشنا خواهیم شد.

۲-۱-۲. کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) ۲۰۰۳

اگرچه مبارزه با فساد شاید، در ابتدا بر مبنای حمایت ناخواسته از منافع کشورهای صنعتی و در راستای حمایت از مصرف‌گرایی و تکنولوژی‌های روزبه‌روز نوگرایانه

تجملی شکل گرفت، اما افزایش آگاهی کشورهای در حال توسعه نسبت به هزینه‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی فساد، به ابتکار برنامه ضدفسادی با مبنایی قوی‌تر و با کاربردی جهانی منتهی شده است. افزایش آگاهی از این مسئله دیرپا و رشد دامنه این پدیده در طول زمان، منجر به این شده است که کشورها، دست در دست یکدیگر، به مبارزه علیه این شر جهانی فراگیر، که فساد خوانده می‌شود، برخیزند. نقطه اوج این تلاش تهیه و تصویب کنوانسیون سازمان ملل در اجلاس مریدا-مکزیک در سال ۲۰۰۳ بوده است. کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد پس از انجام مذاکرات طولانی نهایتاً در تاریخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ از سوی مجمع عمومی ملل متحد به تصویب رسید.

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد به‌عنوان نخستین و جامع‌ترین معاهده مبارزه با فساد یک زبان مشترک در خصوص مبارزه با فساد ترسیم می‌کند. این معاهده در ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد مورد تصویب قرار گرفت و در تاریخ‌های ۹ الی ۱۱ دسامبر برای امضاء در شهر مریدای مکزیک مفتوح شد. کنوانسیون دو سال بعد در ۱۴ دسامبر ۲۰۰۵ لازم‌الاجرا گردید تعداد زیاد امضاءکنندگان و تصویب‌کنندگان معاهده منعکس‌کننده گستره‌ی اجماع جهانی در خصوص کنوانسیون می‌باشد، این اجماع نه‌تنها در بین دولت‌ها بلکه در میان بخش خصوصی بین‌المللی و جامعه‌ی مدنی وجود دارد (Türedi, 2016: 14). کنوانسیون در بخش سومش با عنوان «جرمانگاری و اجرای قانون» بدون اینکه فساد را تعریف و یا انواع آن را برشمرد فهرستی از اعمالی که به‌عنوان مصادیق فساد در نظر گرفته بیان نموده است که فساد در بخش خصوصی نیز به صراحت در همین فهرست قرار می‌گیرد. مصادیق جرایم ذکر شده در این کنوانسیون عبارتند از: ارتشاء مقام‌های دولتی داخلی، خارجی و سازمان‌های بین‌المللی، حیف و میل، اختلاس، استفاده‌ی غیر مجاز از اموال توسط مقام‌های دولتی، اعمال نفوذ در معاملات، سوءاستفاده از وظایف، دارا شدن من غیر حق، رشاء، ارتشاء و اختلاس در بخش خصوصی، تطهیر عواید ناشی از جرم، اختفاء اموال ناشی از جرایم و ممانعت از اجرای عدالت.

در مورد این کنوانسیون و وضعیت الحاق ایران به این کنوانسیون باید بیان داشت که؛ قانون الحاق دولت ایران به کنوانسیون مریدا در جلسه علنی خرداد ماه سال ۱۳۸۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس

از اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی در مورد خلاف موازین شرع بودن موادی از کنوانسیون از جمله مواد ۴۲ تا ۵۷، در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۰، تصویب آن را موافق با مصلحت نظام تشخیص داد. این کنوانسیون به طور مستقیم با جرایم اقتصادی مرتبط است و هدف اساسی آن مبارزه با فساد اداری و مالی است و بر عهده همه کشورهای عضو خواهد بود (فرهمندفر، ۱۳۸۸: ۸۲).

همان‌طور که بیان شد شورای نگهبان با موادی از این کنوانسیون بر مبنای خلاف شرع بودن آنها مخالفت کرد. نظر شورا مبنی بر مخالفت موادی از کنوانسیون به شرح زیر با موازین شرع اعلام گردید و به مجلس بازگردانده شد: «از آنجا که پذیرش تقاضای استرداد از کشورهای بیگانه و اعطای معاضدت قضایی به آنان و استرداد اموال و دارایی‌ها مستلزم قبول صلاحیت مسئولین مربوط در آن کشورها است، از این رو مواد متعددی از لایحه من جمله مواد ۴۲ لغایت ۵۷ خلاف موازین شرع می‌باشد».

با اصرار مجلس شورای اسلامی بر نظر خود، لایحه الحاق کشورمان به موجب اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال گردید و سرانجام با افزودن یک تبصره که بر اساس آن جمهوری اسلامی ایران خود را ملتزم به ترتیبات موضوع بند ۲ ماده ۶۶ کنوانسیون در خصوص ارجاع هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای آن که از طریق مذاکره حل و فصل نشود به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌داند. ارجاع اختلاف به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری صرفاً در صورت رضایت کلیه طرف‌های اختلاف ممکن می‌باشد. لایحه مزبور در سال ۱۳۸۷ تصویب و در ابتدای سال ۱۳۸۸ نیز سند تصویب نزد دبیرکل سازمان ملل متحد تودیع گردید.

در مقدمه این کنوانسیون آمده است که موضوع پیشگیری و از بین بردن فساد مسؤولیت تمامی دولت‌هاست و آنها باید با یکدیگر و با افراد در گروه‌های خارج از بخش دولتی مثل جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های جامعه‌مدار برای مقابله با فساد همکاری مؤثر داشته باشند. این کنوانسیون به دنبال نگرانی‌هایی که در سطح بین‌الملل در مورد فساد و شیوع آن وجود داشت شکل گرفت و هدف اساسی آن یک همکاری فراملی و بین‌الدولی برای مبارزه پایدار با چنین پدیده مخربی بود. کنوانسیون مریدا در یک مقدمه، ۷ فصل و ۷۱ ماده تنظیم شده است. مواد ۱۵، ۱۶، ۱۷، ۲۱ و ۲۲ مربوط به جرایم ارتشا و اختلاس در بخش‌های دولتی و خصوصی است. در مورد مبارزه

با فساد در بخش خصوصی، ماده ۲۱ کنوانسیون مریدا ارتشا در بخش خصوصی را چنین مقرر می‌دارد:

«هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمدی در خلال فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته‌باشد، جرم کیفری تلقی شود:

الف: وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی‌مورد به هر شخص، که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای این که وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید.»

ب: درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی‌مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای این که وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.

جرم اختلاس نیز مطابق این کنوانسیون و بر خلاف قوانین و مقررات داخلی، تنها به بخش دولتی محدود نشده است. مطابق مواد ۱۷ و ۲۲ کنوانسیون آمده، مرتکب این جرم می‌تواند مامور دولت یا بخش خصوصی باشد. بنابراین کسانی که در هر یک از سازمان‌ها و ادارت دولتی یا بخش خصوص مذکور در مواد ۱۷ و ۲۲ کنوانسیون کار و فعالیت اشتغال دارند می‌توانند به عنوان مرتکب جرم اختلاس تلقی گردند. در این مواد عبارت، (توسط مقام‌های دولتی) در ماده ۱۷ و عبارت (توسط شخصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌نماید) در ماده ۲۲ کنوانسیون بیان کننده وصف و خصوصیت مرتکبین جرم اختلاس را بیان می‌کند. همچنین ماده ۱۲ از فصل ۵ کنوانسیون پیشنهادهایی به شرح زیر برای پیشگیری از فساد در بخش خصوصی دارد و دولت‌های عضو را دعوت می‌کند تا:

- استانداردهای حسابرسی و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقا دهند.
- همکاری بین نهادهای مجری قانون و واحدهای خصوصی را ارتقا دهند.
- توسعه استانداردها و تشریفات طراحی شده جهت یکپارچگی واحدهای خصوصی برای اجرای درست و آبرومندانه و مناسب فعالیت‌های شغلی را ترغیب کنند.

- هویت اشخاص حقیقی و حقوقی دخیل در بخش خصوصی را شفاف نمایند.
- در صورت اقتضا مجازات‌های موثر و بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری مناسب را برای شرکت‌های خصوصی قانون شکن لحاظ نمایند.

۲-۲. اسناد منطقه‌ای جرم‌انگاری فساد

از اسناد منطقه‌ای که در جهت مبارزه با فساد به تصویب رسیده می‌توان به مواردی همچون؛ کنوانسیون حمایت از منافع مالی جامعه اروپا (۱۹۹۵)، پروتکل الحاقی به کنوانسیون حمایت از منافع مالی جامعه اروپا (۱۹۹۶)، پروتکل دوم الحاقی به کنوانسیون حمایت از منافع مالی جامعه اروپا (۱۹۹۷)، کنوانسیون آفریقای برای پیشگیری و مبارزه با فساد (۲۰۰۲)، کنوانسیون حقوق مدنی مبارزه با فساد شورای اروپا (۱۹۹۹)، کنوانسیون حقوق کیفری مبارزه با فساد شورای اروپا (۱۹۹۸)، کنوانسیون راجع به مبارزه با فساد کارگزاران جامعه اروپایی یا کارگزاران کشورهای عضو اتحادیه اروپا (۱۹۹۸)، پروتکل الحاقی جامعه اقتصادی کشورهای آفریقای غربی درباره مبارزه با فساد (۲۰۰۱)، کنوانسیون کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد (۱۹۹۶) و کنوانسیون راجع به مبارزه با ارتشای مقامات دولتی خارجی در مبادلات تجاری بین‌المللی (۱۹۹۷) اشاره نمود. از بین اسناد یاد شده، اسناد ذیل نقش بسیار تاثیرگذاری را در همکاری برای مبارزه با مصادیق مختلف فساد از جمله جرایم متعددی اقتصادی همچون ارتشاء و اختلاس داشته‌اند:

۱. کنوانسیون بین آمریکایی ضد فساد (۱۹۹۶).
 ۲. کنوانسیون سازمان همکاری اقتصادی و توسعه (OECD) برای مقابله با ارتشا کارکنان خارجی در معاملات بین‌المللی ۱۹۹۷.
 ۳. کنوانسیون اروپایی حقوق کیفری ضد فساد ۱۹۹۹.
 ۴. کنوانسیون اروپایی حقوق مدنی ضد فساد ۱۹۹۹.
 ۵. کنوانسیون اتحادیه آفریقا در پیشگیری و مقابله با فساد ۲۰۰۱.
- همچنین، شورای اروپا - در کنار صدور قطعنامه ۲۴ (۹۷) که حاوی بیست اصل ارشادی پیرامون مبارزه با فساد است- دو کنوانسیون با عناوین «کنوانسیون مدنی مبارزه فساد» و «کنوانسیون کیفری مبارزه با فساد» را به مرحله اجرا درآورد که با

ساختاری نظارتی، معروف به گروه کشورهای مبارزه با فساد (GRECO)^۱ پیگیری شده است. «کنوانسیون کیفری مبارزه با فساد» مصوب ۲۷ ژانویه ۱۹۹۷، نه تنها در برگیرنده «رشوه ایجابی» و «سلبی رشوه»^۲ ماموران به خدمت عمومی است بلکه این را به بخش‌های خصوصی و قوه مقننه نیز تسری داده است. تعهد به مجازات کردن فساد، به کارمندان سازمان‌های بین‌المللی، اعضای مجامع بین‌المللی پارلمانی، قضات و کارمندان دادگاه‌های بین‌المللی نیز گسترش یافته است. علاوه بر این، کنوانسیون مزبور وظیفه‌ای را مقرر داشته که عبارت است از جرم‌انگاری «معامله تحت نفوذ»^۳ یا دلالی نفوذ» (آلبرشت، ۱۳۸۸: ۱۷۶-۱۷۵).

از دیگر اسناد منطقه‌ای که در آن به فساد در بخش خصوصی نیز اشاره شده است می‌توان به کنوانسیون اقدامات مشترک در مورد فساد در بخش خصوصی (۲۲ دسامبر ۱۹۹۸) که بر مبنای بند K ماده ۳ معاهده اتحادیه اروپا در راستای حمایت از منافع ملی کشورهای اروپایی (۱۹۹۵) تهیه شده‌اند، نام برد. کنوانسیون اقدامات مشترک در مورد فساد در بخش خصوصی ایجاب می‌نماید تا مقرراتی وضع شوند و براساس آن جرایم کیفری به وجود آیند که در برگیرنده رفتارهای متضمن تغییر شکل رقابت به عنوان «یک حداقل در بازار مشترک» باشند (ماده ۲ پاراگراف ۲) در این سند، خط مشی‌های اصلی‌ای که به وسیله کنوانسیون اتحادیه اروپا و کنوانسیون سازمان همکاری و اقتصادی بیان شده، مورد پیگیری واقع شده است. به‌طور خاص، سیاست اتحادیه اروپا به سمت مسئولیت اشخاص حقوقی و گسترش مفهوم فساد در بخش خصوصی در حال حرکت است.

کنوانسیون حقوق کیفری در خصوص فساد از دیگر اسناد منطقه‌ای بوده که در

1. Established through Resolution (98) 7 and Resolution (99) 5, adopted by the Committee of Ministers on 5 May 1998 and on 1 May 1999.

۲. در کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳) در فصل ۳ و ماده ۱۵، این دو اصطلاح این گونه تعریف شده‌اند:

الف) وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی مورد به یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد (ایجابی).

ب) درخواست یا قبول بی مورد از طرف یک مقام رسمی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد (سلبی).

3. Trading in Influence

آن به فساد در بخش خصوصی به تشریح شده است. این کنوانسیون که در تاریخ ۲۷ ژانویه ۱۹۹۹ در استراسبورگ به امضاء رسیده یکی از مهمترین اسنادی است که بر اساس برنامه کاری مبارزه با فساد تنظیم شده و از تاریخ یکم ژوئیه ۲۰۰۲ قدرت اجرایی یافته است. هدف کنوانسیون پیش از هر چیز جرم‌انگاری هماهنگ برخی رفتارهای مربوط به فساد و تسهیل پیگرد و تحقیق در جرم‌های مربوط از رهگذر همکاری‌های بین‌المللی میان اعضاست. مواد ۲ تا ۱۴ کنوانسیون به پیش‌بینی الزامات دولت‌های عضو در خصوص جرم‌انگاری هماهنگ رفتارهای مجرمانه اختصاص یافته است که از بین این مواد، ماده ۷ به رشوه‌دهی در بخش خصوصی و ماده ۸ به رشوه‌گیری در بخش خصوصی پرداخته و پیشنهاد جرم‌انگاری آنها را کشورهای عضو ارائه داده است. مواد ۷ و ۸ علاوه بر محکوم کردن نقض اعتماد و رویه‌های فاسدی که بر اموال شرکت و منافع سهامداران تاثیر منفی می‌گذارند، در پی حمایت از رقابت آزاد منصفانه و حمایت از کارکردهای اقتصاد بازار نیز می‌باشد.

کنوانسیون مدنی مبارزه با فساد شورای اروپا یکی دیگر از اسناد منطقه‌ای است که در مورد جنبه‌های مدنی فساد به بحث می‌پردازد. مطابق مواد مذکور در این کنوانسیون، دولت‌ها وظیفه دارند قواعدی را پیرامون جبران خسارت و استرداد اموال، مخصوصاً در حوزه مسئولیت دولت در قبال تصمیم‌گیری‌های فاسد ماموران به خدمت عمومی وضع نمایند. علاوه بر این، دولت‌ها وظیفه دارند از کارمندانی که فساد را به پلیس و دادستان گزارش می‌دهند، حمایت نموده و معیارهای مربوط به حسابرسی را نیز تعیین نمایند (Lezertua, 1998: 228).

در هر حال با عنایت به این سند و دیگر اسناد بین‌المللی می‌توان به این نتیجه رسید که:

اولاً؛ فساد به عنوان موضوعی با اولویت در عرصه سیاست بین‌المللی و داخلی مطرح است.

ثانیاً؛ واژه‌ی فساد در اغلب اسناد بین‌المللی معادل رشوه بکار گرفته شده است. از جمله در کنوانسیون مقابله با جرایم سازمان‌یافته‌ی فراملی (پالمو، ۲۰۰۰)، کنوانسیون حقوق مدنی در خصوص فساد شورای اروپا (۱۹۹۹)، کنوانسیون مبارزه با فساد مقامات جوامع اروپایی یا مقامات دولت‌های عضو اتحادیه‌ی اروپا (۱۹۹۷)، تصمیم

ساختاری شورای اتحادیه‌ی اروپا در خصوص مبارزه با فساد در بخش خصوصی (۲۰۰۳)، کنوانسیون مبارزه با پرداخت رشوه به مقامات عمومی خارجی در تجارت و معاملات بین‌المللی (مصوب سال ۱۹۹۷ سازمان همکاری اقتصادی و توسعه) جمله‌گی علیرغم کاربرد عنوان فساد بیشتر به جرم ارتشاء پرداخته‌اند.

ثالثاً؛ حقوق کیفری ماهوی باید دربرگیرنده قوانین جامعی باشد که فساد در بخش عمومی، خصوصی، سیاسی و تجاری و حتی فرامرزی را نیز تحت پوشش قرار دهد. بنابراین فساد در بخش خصوصی نیز به همراه فساد در بخش عمومی مورد توجه قرار گرفته است

رابعاً؛ مسئولیت اشخاص حقوقی اعم از اشخاص حقوقی عمومی و اشخاص حقوقی خصوصی به عنوان بخشی از یک رهیافت عدالت کیفری کارآمد و موثر برای کنترل فساد مورد پذیرش قرار گرفته است.

۳. پیشینه‌ی تحولات داخلی مبارزه با فساد

هر چند مبارزه با فساد در حقوق داخلی به دهه‌های اخیر بر می‌گردد اما فساد در ایران ریشه تاریخی داشته و به زمان‌های قدیم بر می‌گردد. در دوران قاجاریه به‌ویژه در دوران حکومت ناصرالدین شاه قاجار و پس از صدارت میرزا تقی خان امیر کبیر، میزان فساد مالی، اقتصادی و سیاسی در ایران به اوج خود رسید و هیچ کاری بدون پرداخت رشوه انجام نمی‌شد. ایران چه در عصر قاجار و چه قبل از آن ضربه‌های بسیاری از فساد مالی و عواقب آن مانند فقر و تبعیض خورده است. قراردادهای ترکمانچای، گلستان، تالیوت، دارسی و تشکیلات فراماسونری، کاپیتولاسیون و انقلاب سفید، همه به نوعی باج دادن به بیگانگان و سوءاستفاده‌های مالی توسط ایادی داخلی و خارجی بوده است که گوشه‌هایی از فساد مالی و اداری را نشان می‌دهد. سلاطین قاجار جمله‌گی مرتکب اعمال فاسدآلودی بودند که هر یک به نوعی پرده از چهره فاسد آنان برمی‌داشت. در تاریخ آمده که آقا محمدخان قاجار برای به دست آوردن جواهرات نادری دست به جنایت‌های بسیاری در خراسان زد؛ از جمله اینکه حاکم خراسان را در فجیع‌ترین شکل به قتل رساند. دست‌اندازی به بیت‌المال، باج‌گیری و نیز سوءاستفاده‌های مالی به وفور وجود داشت. بیشتر مأموران دولتی حاضر به گرفتن رشوه بودند و حاکمان محلی

نیز به این امر مبادرت داشته و به ثروت‌اندوزی مشغول بودند. آنها در نخستین فرصت، مبالغی را که برای خرید مقام خود پرداخته بودند از مردم طلب می‌کردند. در این دوران برخی افراد با پرداخت رشوه، به القاب خاصی منتسب می‌شدند که هرگز شایسته آن نبودند. این القاب حتی به اشخاص غیرممیز نیز داده می‌شد (دادخدایی، ۱۳۹۱، ۲۴-۲۳). با ایجاد دگرگونی‌های اساسی در ساختار جامعه و دولت، همراه با گسترش روابط سرمایه‌داری و ایجاد ارتش مدرن، برای نخستین بار بوروکراسی مدرن و دولت مدرن در جامعه ایران در این دوره استقرار یافت که جامعه ایران را در مقایسه با جامعه سنتی و عقب‌مانده اواخر دوره قاجار بکلی دگرگون ساخت. در دوره رضا شاه در مقایسه با دوره قاجار فساد اداری تا حدی محدود گردید. اغلب پژوهشگران محدود بودن فساد اداری را در این دوره ناشی از سه عامل دانسته‌اند:

۱. فقیر بودن جامعه ایران به علت نبودن درآمدهای خاص از جمله عدم وجود درآمدهای نفتی؛
 ۲. ایجاد دولت مدرن؛ زیرا دولت در آن دوره بر اساس الگوی مدرن اروپایی بازسازی شده بود و کمتر پذیرای فساد و نارسایی‌های موجود بود؛
 ۳. نگرش شخص رضا خان نسبت به فساد اداری؛ زیرا وی بر خلاف پسرش، در زمینه فساد اداری بسیار سخت‌گیر بود و کمتر فساد اداری را تحمل می‌کرد.
- با وجود این، فساد بکلی از میان نرفت و در سلسله مراتب پایین بوروکراسی اداری و نظامی نیز وجود داشت و رضا خان پس از کناره‌گیری متهم شد که ثروت بسیاری به دست آورده و بسیاری از مالکان را با وسایل گوناگون مجبور کرده که زمین‌های مرغوب کشاورزی را به او واگذار کنند (قادری، ۱۳۸۸: ۸۶).

در دوره دوم پهلوی فساد اداری به ویژه در شکل‌های اختلاس و رشوه‌خواری افزایش یافت. بین سال‌های ۱۳۳۲ تا ۱۳۴۲ افزایش درآمدهای نفتی، کمک‌های خارجی و رشد دیکتاتوری فساد اداری را گسترده‌تر و شدیدتر کرد. در این دوران بنیاد پهلوی زیر پوشش امور خیریه رسماً فساد اداری را در سطح گسترده‌ای رواج داد و به یک مجرای مطمئن و نهادی‌شده برای افزایش ثروت و منابع مالی خاندان پهلوی مبدل گردید. ۲۵ رشوه‌خواری، تصرف اموال و املاک عمومی، قاچاق مواد مخدر، قمار و عیاشی تنها گوشه‌ای از ویژگی‌های خاندان فاسد پهلوی دوم است. سوء استفاده‌های

مالی، رشوه‌خواری و فساد مالی در معاملات داخلی و خارجی فراوان بود، به گونه‌ای که در طول تاریخ ۲۵۰۰ ساله پادشاهی سابقه نداشت. این مسئله تنها مشکل موجود نبود، بلکه اعضای خانواده سلطنتی که از این راه‌ها ثروت کلانی به دست آورده بودند، به فساد اخلاقی مبتلا شدند، قماربازی، عیاشی و قاچاق مواد مخدر از کارهای معمول آنها بود. نمونه‌های بسیاری از ارتکاب اعمال فاسد توسط خاندان پهلوی وجود دارد. برای مثال، روزنامه کیهان در شهریور و مهرماه سال ۱۳۷۶ طی سلسله مقالاتی با عنوان «دزدان با چراغ» به آنها اشاره کرده است و خاطرات موجود و کتاب‌های نوشته شده در این زمینه توسط نویسندگان داخلی و خارجی نیز بر این موضوع تأکید دارند (مدنی، ۱۳۷۵: ۶۵-۶۱).

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز فساد ریشه‌کن نشد و با همان شیب و در برخی از موارد کمتر، فساد در بخش‌های مختلف ارتکاب یافت. اختلاس‌های میلیاردی در سال‌های اخیر، پرداخت رشوه‌های کلان، پولشویی در قالب‌های متعدد نمونه‌هایی بسیار اندک از فساد در دوران معاصر هستند که با توجه به رسانه‌ای شدن اغلب آنها، موج بی‌اعتمادی به ساختار اداری و اقتصادی در ایران در بین مردم افزایش یافته است. با این حال در این دوران قوانین متعددی در زمینه مبارزه با فساد به تصویب رسیده‌اند که قابل مقایسه با مستندات قانونی مبارزه با فساد قبل از انقلاب نیستند.

۴. مستندات قانونی جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی

جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک کشور در حال توسعه، وارث یک نظام اداری ناکارآمد و توأم با فساد در دستگاه‌های حکومتی، دولتی و زیرنظام‌های آن بوده است. طبعاً بخش عمده‌ای از این فساد بازمانده نظام‌های پیشین و بخشی هم معلول عملکرد و شرایط گریزناپذیر سال‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی می‌باشد. در تایید این گفته لازم به ذکر است که بر اساس گزارش سازمان جهانی شفافیت (۲۰۰۰)، ایران از نظر فساد اداری در بین ۱۶۲ کشور جهان در رده ۱۰۵ قرار دارد و حتی این رتبه در سال‌های اخیر سیر نزولی شدیدتری نیز داشته است (نجفی کلوری و همکاران، ۱۳۹۱: ۵).

با توجه به اهمیت حفظ سلامت و روابط و مناسبات اداری و پیشگیری و مقابله

با فساد، از بدو پیروزی انقلاب اسلامی تاکنون اقدامات متعددی در زمینه جرم‌انگاری مصادیق فساد صورت گرفته است که از جمله می‌توان به اتخاذ تدابیر قانونی مقرر در قوانین و مقرراتی اشاره کرد که برخی از مواد آنها را می‌توان در مبارزه با فساد در بخش خصوصی به کار بست. از مهمترین منابع قانونی در ارتباط با فساد می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۴-۱. فرمان هشت ماده‌ای مقام معظم رهبری

از مهمترین منابع فراپارلمانی که در مبارزه با فساد در همه بخش‌ها از جمله فساد در بخش خصوصی می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد، فرمان هشت ماده‌ای مقام معظم رهبری است. این فرمان خطاب به روسای سه قوه صادر و مشتمل بر هشت بند ذیل می‌باشد:

۱. با آغاز مبارزه‌ی جدی با فساد اقتصادی و مالی، یقیناً زمزمه‌ها و بتدریج فریادها و نعره‌های مخالفت با آن بلند خواهد شد. این مخالفت‌ها عمدتاً از سوی کسانی خواهد بود که از این اقدام بزرگ متضرر می‌شوند و طبیعی است بددلانی که با سعادت ملت و کشور مخالفند یا ساده‌دلانی که از القای آنان تأثیر پذیرفته‌اند با آنان هم‌صدا شوند. این مخالفت‌ها نباید در عزم راسخ شما تردید بیفکند. به مسئولان خیرخواه در قوای سه‌گانه بیاموزید که تسامح در مبارزه با فساد، بنوعی همدستی با فاسدان و مفسدان است. اعتماد عمومی به دستگاه‌های دولتی و قضائی در گرو آن است که این دستگاه‌ها در برخورد با مجرم و متخلف قاطعیت و عدم تزلزل خود را نشان دهند.

۲. ممکن است کسانی به خطا تصوّر کنند که مبارزه با مفسدان و سوءاستفاده‌کنندگان از ثروت‌های ملی، موجب ناامنی اقتصادی و فرار سرمایه‌ها است. به این اشخاص تفهیم کنید که بعکس، این مبارزه موجب امنیت فضای اقتصادی و اطمینان کسانی است که می‌خواهند فعالیت سالم اقتصادی داشته باشند. تولیدکنندگان این کشور، خود نخستین قربانیان فساد مالی و اقتصاد ناسالم‌اند.

۳. کار مبارزه با فساد را چه در دولت و چه در قوه‌ی قضائیه به افراد مطمئن و برخوردار از سلامت و امانت بسپارید. دستی که می‌خواهد با ناپاکی دربیفتد باید خود پاک باشد، و کسانی که می‌خواهند در راه اصلاح عمل کنند باید خود برخوردار از صلاح باشند.

۴. ضربه‌ی عدالت باید قاطع ولی درعین حال دقیق و ظریف باشد. متهم کردن بی‌گناهان، یا معامله‌ی یکسان میان خیانت و اشتباه، یا یکسان گرفتن گناهان کوچک با گناهان بزرگ جایز نیست. مدیران درستکار و صالح و خدمتگزار که بی‌گمان، اکثریت کارگزاران در قوای سه‌گانه کشور را تشکیل می‌دهند نباید مورد سوءظن و در معرض اهانت قرار گیرند و یا احساس ناامنی کنند. چه نیکو است که تشویق صالحان و خدمتگزاران نیز در کنار مقابله با فساد و مفسد، وظیفه‌ای مهم شناخته شود.

۵. بخش‌های مختلف نظارتی در سه قوه از قبیل سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات و وزارت اطلاعات باید با همکاری صمیمانه، نقاط دچار آسیب در گردش مالی و اقتصادی کشور را بدرستی شناسایی کنند و محاکم قضائی و نیز مسئولان آسیب‌زدایی در هر مورد را یاری رسانند.

۶. وزارت اطلاعات موظف است در چهارچوب وظائف قانونی خود، نقاط آسیب‌پذیر در فعالیت‌های اقتصادی دولتی کلان مانند: معاملات و قراردادهای خارجی، و سرمایه‌گذاری‌های بزرگ، طرح‌های ملی، و نیز مراکز مهم تصمیم‌گیری اقتصادی و پولی کشور را پوشش اطلاعاتی دهد و به دولت و دستگاه قضائی در تحقق سلامت اقتصادی یاری رساند و بطور منظم به رئیس‌جمهور گزارش دهد.

۷. در امر مبارزه با فساد نباید هیچ تبعیضی دیده شود. هیچ‌کس و هیچ نهاد و دستگاهی نباید استثنا شود. هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند با عذر انتساب به اینجانب یا دیگر مسئولان کشور، خود را از حساب‌کشی معاف بشمارد. با فساد در هر جا و هر مسند باید برخورد یکسان صورت گیرد.

۸. با این امر مهم و حیاتی نباید بگونه‌ی شعاری و تبلیغاتی و تظاهرگونه رفتار شود. بجای تبلیغات باید آثار و برکات عمل، مشهود گردد. به دست‌اندرکاران این مهم تأکید کنید که بجای پرداختن به ریشه‌ها و ام‌الفسادها به سراغ ضعفا و خطاهای کوچک نروند و نقاط اصلی را رها نکنند. هرگونه اطلاع‌رسانی به افکار عمومی که البته در جای خود لازم است، باید بدور از اظهارات نسنجیده و تبلیغات‌گونه بوده و حفظ آرامش و اطمینان افکار عمومی را در نظر داشته باشد.

۴-۲. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

از اواخر قرن هجدهم، بسیاری از کشورها در جهت تجهیز خود به یک قانون مدون و مدرن گام برداشتند. در ایران، اولین قانون اساسی پس از انقلاب مشروطیت در سال ۱۲۸۵ در ۵۱ اصل تهیه و تنظیم گردید، اما به دلیل نواقص زیاد، اصلاح و بالاخره طی متممی در ۱۰۷ اصل به تصویب رسید. تصویب قانون اساسی مشروطیت در ایران، تحولات اساسی در حقوق و آزادی‌های فردی و عمومی به وجود آورد و باعث گردید حقوق ایران از حالت سنتی خارج شده و مدرنیته شود. به دنبال این قانون، تصویب قانون آیین دادرسی (اصول محاکمات جزائی) ۱۲۹۰ و قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در اجرایی نمودن اصول این قانون که بسیاری از آنها در خصوص حقوق کیفری شهروندان هستند، نقش اساسی ایفا نمودند. بدین ترتیب، اصول اساسی حقوق کیفری که در قانون اساسی مشروطیت پیش‌بینی شده بود، تا حدودی اجرایی (تضمین) گردید.

قانون اساسی در جمهوری اسلامی ایران مانند اغلب کشورها به‌عنوان مهم‌ترین منبع قانونی محسوب می‌شود. این منبع، اصلی‌ترین منبع تمام رشته‌های حقوقی بوده و از یک حاکمیت و برتری برخوردار است که هیچ قانونی نمی‌تواند در مخالفت با آن تصریحی داشته باشد و قابل نقض توسط قوانین دیگر از جمله قوانین عادی نیست. برای این که برتری و حاکمیت این قانون تضمین شود، در حقوق ایران یکی از وظایف شورای نگهبان، عدم تأیید قوانینی است که در مخالفت با قانون اساسی می‌باشند و یا یکی از وظایف دیوان عدالت اداری، ابطال مصوباتی است که مغایر با قانون اساسی هستند. در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در ارتباط با اقتصاد که بخش عمده‌ای از فساد مرتبط با همین حوزه یا نشأت گرفته از فعالیت در این حوزه می‌باشد مقرر شده است: «اقتصاد وسیله است نه هدف؛ در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل اوست نه همچون دیگر نظام‌های اقتصادی تمرکز و تکاثر ثروت و سودجویی، زیرا که در مکاتب مادی، اقتصاد خود هدف است و بدین جهت در مراحل رشد، اقتصاد عامل تخریب و فساد و تباهی می‌شود؛ ولی در اسلام اقتصاد وسیله است و از وسیله انتظاری جز کارائی بهتر در راه وصول به هدف نمی‌توان داشت. با این دیدگاه برنامه اقتصادی اسلامی فراهم کردن زمینه مناسب برای بروز خلاقیت‌های متفاوت انسانی است و بدین جهت تأمین امکانات مساوی و متناسب

و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او بر عهده حکومت اسلامی است». با این دیدگاه، مشخص می‌شود که در نظام حقوقی ایران، اصل بر اقتصاد اسلامی است و بدیهی است که برای مبارزه با فساد نیز باید به مبانی اسلامی مراجعه شود. علاوه بر متن یاد شده که در مقدمه قانون اساسی آمده در سایر اصول نیز می‌توان جلوه‌هایی از مبارزه با فساد را نام برد که از مهمترین این اصول می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. بند اول اصل ۳ قانون اساسی: «دولت جمهور اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ۱- ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوی و مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی، ۲- ... و ...»

۲. اصل ۴۴: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تامین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند اینها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکت‌ها و موسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.»

۳. اصل ۱۴۱: رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز

شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات برای آنان ممنوع است. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از این، حکم مستثنی است.

۳-۴. سیاست‌های کلی برنامه پنجم توسعه

از دیگر قوانین فرادستی در ارتباط با مبارزه با فساد سیاست‌های کلی در برنامه‌های پنج ساله توسعه است. از جمله اسنادی که در برنامه‌های یاد شده پیرامون فساد در آن بحث شده، برنامه پنجم توسعه است. بند ۱۴ این سند که مربوط به امور اجتماعی در برنامه پنجم توسعه می‌باشد در ارتباط با فساد بوده و مقرر شده است: «اصلاح نظام اداری و قضایی در جهت: افزایش تحرک و کارایی، بهبود خدمت‌رسانی به مردم، تأمین کرامت و معیشت کارکنان، به‌کارگیری مدیران و قضات لایق و امین و تأمین شغلی آنان، حذف یا ادغام مدیریت‌های موازی، تأکید بر تمرکززدایی در حوزه‌های اداری و اجرایی، پیشگیری از فساد اداری و مبارزه با آن و تنظیم قوانین مورد نیاز.

۴-۴. سیاست‌های کلی برنامه ششم توسعه

در برنامه ششم توسعه به صورت نظام‌یافته به بحث فساد پرداخته شده و بخش ۶ این سند به موضوع نظام اداری، شفافیت و مبارزه با فساد اختصاص یافته است. این بخش مشتمل بر مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ می‌باشند که در راستای اصلاح نظام اداری و شفافیت در مبارزه با فساد مورد توجه قرار گرفته است. همانطور که از متن این مواد بر می‌آید، مواد یاد شده مختص به فساد در بخش دولتی نبوده و می‌توانند به عنوان مستند قانونی برای مبارزه با فساد و برنامه‌های پیشگیری از فساد در بخش خصوصی مورد استناد قرار بگیرند.

۵-۴. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون مبارزه با

فساد سازمان ملل متحد

شاید بتوان گفت که مهمترین منبع قانونی که منجر به تشکیل نهادهای متعددی برای مبارزه با فساد در نظام حقوقی ایران گردید، قانون الحاق دولت جمهوری

اسلامی ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد مصوب ۱۳۸۲/۸/۹ هجری شمسی برابر با ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ میلادی باشد. این قانون، در اجرای اصل (۱۲۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با عنوان لایحه به مجلس شورای اسلامی تقدیم و مطابق اصل یکصد و دوازدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام ارسال گردید. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده، منضم به متن کنوانسیون شامل مقدمه و هفتاد و یک ماده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و یکم خردادماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۷/۲۰ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

برابر ماده واحده این قانون، به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود با رعایت اصل یکصد و سی و نهم (۱۳۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تبصره زیر به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۲/۸/۹ برابر با ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مشتمل بر هفتاد و یک ماده به شرح پیوست ملحق شود و سند الحاق را نزد امین اسناد کنوانسیون (دبیرکل سازمان ملل متحد) تودیع نماید.

این کنوانسیون به صورت خاص به بحث فساد در بخش‌های دولتی و خصوصی پرداخته که در بررسی مستندات بین‌المللی مبارزه با فساد به تفصیل مواد مرتبط با بخش خصوصی آن مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۴-۶. قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد (مصوب

۱۳۹۰/۸/۷) مجمع تشخیص مصلحت نظام

به دنبال پایان یافتن دوره آزمایشی این قانون، با تمدید دوره آزمایشی آن موافقت گردید و آیین‌نامه‌های اجرای آن یکی پس از دیگری تدوین و به تصویب رسیده است که می‌توان به آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۹۳/۴/۱۵ در خصوص ماده ۲۶ و آیین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۹۲/۴/۲۵ در خصوص تبصره ۴ ماده ۶ قانون مذکور اشاره کرد. فصل اول این قانون، به تعاریف و اشخاص مشمول قانون پرداخته و فصل دوم آن که اساسی‌ترین فصل این قانون و دارای مواد قانونی فراوانی است، به موضوع پیشگیری

اختصاص داده شده است. در فصل اخیرالذکر، تکالیف دستگاه‌ها در امر پیشگیری و مقابله با فساد به صورت مبسوط بیان شده است.

در نظام حقوقی ایران، به‌رغم سابقه‌ی دیرینه‌ی مقابله و مبارزه با فساد در قالب مصادیق مختلف و به‌ویژه رشوه، استعمال واژه‌ی «فساد» به مفهوم سوءاستفاده از منابع عمومی و دولتی در جهت منافع شخصی، کاملاً جدید بوده و نخستین بار در «برنامه‌ی ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد» مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۲۰ هیأت وزیران مطرح شد، بدون آن که تعریفی از فساد اداری ارائه شود. سپس «آیین‌نامه‌ی پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی» مصوب ۱۳۸۳/۹/۱ هیأت وزیران، ضمن مواد ۱۴ و ۱۵ از اصطلاح «فساد» استفاده نمود. این آیین‌نامه در ماده‌ی ۱۵ در جهت پیشگیری از فساد و مبارزه با آن، «ستاد ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» را پایه‌گذاری نمود. «لایحه‌ی ارتقا سلامت نظام اداری و مقابله با فساد» مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷ کمیسیون اجتماعی مجلس که در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۹ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت شد، در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۷ به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. تا پیش از این، در ادبیات نظام حقوقی داخلی، واژه‌ی فساد غالباً به مفاهیم ناهنجاری‌های عمومی و اخلاقی استعمال می‌گردد و دارای انسجام مفهومی خاصی نبود. در قانون ارتقای سلامت نظام اداری به تبعیت از کنوانسیون مجازات‌هایی را برای متخلفین بیان کرده است. در ماده ۱۳، مسئولین دستگاه‌های مشمول این قانون و کارکنان آنها چنانچه از وظیفه مقرر در این قانون تخطی کنند، مشمول مجازات مقرر در ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی خواهند بود. نکته قابل توجه در این موضوع، آن است که قانونگذار ترک فعل را جرم انگاری کرده است و علاوه بر مدیران و مسئولین سازمان‌ها و موسسات، مجازات کارکنان سازمان‌ها را نیز به این ماده ارجاع داده و کارکنان را نیز مشمول مجازات دانسته است. «توسعه جرم انگاری ترک فعل گزارش دهی جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی به کارکنان دستگاه‌های اداری، از درک خطر تهدیدات ناشی از فساد نسبت به ثبات و امنیت جامعه، توسط قانونگذار و مصمم شدن دولت بر پیشگیری از فساد حکایت دارد. البته مسئولیت کیفری، ناشی از ترک فعل در حقوق کیفری دیرینه طولانی دارد، لیکن توسعه آن به حوزه فساد اداری - مالی در راستای افتراقی سازی سیاست جنایی تقنین در زمینه فساد تعبیر می‌شود». (ابراهیمی

۱۳۹۴: ۲۴) در ماده ۱۴، قانونگذار مجازات سنگینی برای بازرسان و ذی‌حسابان در نظر گرفته است، مجازاتی برابر با سه سال محرومیت یا انفصال از خدمت در دستگاه‌های مشمول این قانون و یا جزای نقدی به میزان دو تا ده برابر مبلغ معاملات بزرگ مذکور در قانون برگزاری مناقصات و نیز لغو عضویت در انجمن‌ها، مؤسسات و اتحادیه‌های صنفی و حرفه‌ای و یا هر دو مجازات.

علاوه بر قوانین فوق در نظام حقوقی ایران شاهد قوانین دیگری نیز در ارتباط با مبارزه با فساد در بخش دولتی هستیم که در ادامه به اختصار به برخی از مهمترین این قوانین اشاره‌ای می‌شود:

۱. قانون مبارزه با پول‌شویی: با توجه به اثرات زیان بار فساد اقتصادی و اجتماعی پدیده پول‌شویی در تاریخ ۲۷/۶/۱۳۸۱ هیأت وزیران لایحه پول‌شویی را تصویب و برای طی مراحل قانونی به مجلس شورای اسلامی فرستاد. قانون مبارزه با پولشویی در جلسه علنی ۲/۱۰/۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۷/۱۱/۸۶ به‌تایید شورای نگهبان رسید و قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۸

۲. قانون ممنوعیت دولت از مذاکره و عقد قرارداد راجع به امتیاز نفت با خارجی‌ها مصوب ۱۱ آذر ماه ۱۳۲۳ مقرر داشته که هیچ نخست‌وزیر، وزیر و اشخاصی که کفالت از مقام آنها و یا معاونت می‌کنند، نمی‌توانند راجع به امتیاز نفت با هیچ‌یک از نمایندگی رسمی و غیر رسمی دول مجاور و غیر مجاور و یا نمایندگان شرکت‌های نفت و هرکس غیر از اینها مذاکراتی که صورت رسمی و اثر قانونی دارد بکند و یا این که قراردادی امضاء نمایند. در ماده ۲ قانون مذکور مذاکرات مذکور منوط به استحضار و اطلاع مجلس شورای ملی گردیده‌اند. و در ماده ۳ حبس از ۲ تا ۸ سال و انفصال دائم از خدمت دولتی به عنوان مجازات متخلف مقرر گردیده است.

۳. قانون راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۲/۱۰/۱۳۳۷: در قانون مذکور که یکی از قوانین جزایی بسیار مهم در کشورمان است، قانون‌گذار مسئولین رده اول نظام اعم از نخست‌وزیر، وزیر، نمایندگان مجلس، سفراء، استانداران و تمامی کارکنان کشوری و لشکری و برخی از اشخاص حقوقی وابسته به دولت و حتی برخی از اقارب نسبی و سببی کارکنان دولت را از مداخله در معاملات دولتی و کشوری که فهرست آن در تبصره ۳ ماده اول قانون

مذکور آمده است، ممنوع نموده و برای افراد متخلف مجازات حبس ۲ تا ۴ سال را پیش بینی نموده است.

۴. قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزراء و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها مصوب ۱۹۲/۱۳۳۷.

۵. قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل دولتی مصوب ۱۱/۱۰/۷۳: اصل ۱۴۱ مقرر داشته «رئیس جمهوری، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند...» در راستای اجرای این اصل قانون صدرالذکر تصویب شده و قانون‌گذار به منظور جلوگیری از فساد اداری و مالی (سوء استفاده از مقام و موقعیت‌های متعدد شغلی) و منع دریافت‌های متعدد از منابع متعدد دولتی، مستخدمین دولتی را در تمام سطوح از تصدی بیش از یک شغل دولتی ممنوع نموده است.

۶. قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۲۷/۴/۷۲: از آنجائی که معاملات خارجی جزو دسته معاملات مربوط به قراردادهای کلان تجاری، اقتصادی و... هستند قانون‌گذار در قانون مصوب فوق‌الذکر مقرر کرده «قبول هرگونه پورسانت (درصد) از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه و... ممنوع است».

برآمد

با عنایت به قوانین و مقررات جاری که برخی از مهمترین آنها نیز مورد مطالعه قرار گرفت می‌توان نتیجه گرفت که در نظام حقوقی ایران قانون خاصی که در ارتباط با فساد در بخش خصوصی و جرمانگاری مصادیقی از رفتارهای مجرمانه در بخش خصوصی به تصویب نرسیده است. لذا تنها با رجوع به قوانین عام جزایی و برخی از قوانین خاصی که به صورت کلی فساد را جرمانگاری کرده می‌توان مستنداتی را در این خصوص پیدا کرد. در این بین قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ اصلی‌ترین منبع قانونی محسوب می‌شود. مقنن در این قانون با توجه به الزامات ناشی از پیوستن جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد ضمن ارایه‌ی تعریف مصادیقی از فساد که هم در بخش خصوصی و هم در بخش دولتی وجود دارند بیان کرده است. ماهیت پویای فساد و صور مختلف آن به قانونگذار اجازه نداده که بتواند فساد را به‌عنوان یک جرم که عناصر مادی و قانونی و مجازات معینی دارد تعریف نماید ضعف این تعریف در همین جا روشن است؛ مصادیق آن هم در این قانون حصری نیستند و از سایر قوانین جزایی برگرفته شده‌اند با رجوع به قوانین جزایی متوجه می‌شویم که در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران تعدادی از مصادیق مجرمانه‌ی کنوانسیون مبارزه با فساد از قبیل رشاء، ارتشاء و اختلاس در بخش خصوصی را جرمانگاری نکرده است.

منابع

الف) فارسی

۱. آلبرشت هانس بورگ (۱۳۸۸)، *فساد و کنترل فساد: نگاهی به پدیده فساد با رویکردی به اسناد بین‌المللی در زمینه پیشگیری و منع فساد*، مترجم: مجید قورچی بیگی، نشریه اطلاع‌رسانی حقوقی، دوره جدید سال ششم، شماره ۱۷ و ۱۸.
۲. حسینی‌پور اردکانی، مجتبی، (۱۳۸۹)، *نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی*، تهران: جنگل (جاودانه).
۳. حسینی عراقی، سید حسین (۱۳۹۱)، *حسابرسی دولتی*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علوم اقتصادی.
۴. خضری، محمد (۱۳۸۱)، *گزارش پژوهشی علل ایجاد و گسترش فساد در نظام بانکی کشور*، انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی.
۵. رفیع پور، فرامرز (۱۳۹۴)، *توسعه و تضاد: کوششی در جهت تحلیل انقلاب اسلامی و مسایل ایران*، چاپ دهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۶. دادخدایی، لیلیا (۱۳۹۱)، *فساد مالی - اداری سیاست جنایی مقابله با آن*، انتشارات میزان.
۷. دادرسای، لیلیا (۱۳۹۰)، *فساد موالی - اداری و سیاست جنایی مقابله با آن*، انتشارات میزان.
۸. عباس‌زادگان، محمد (۱۳۸۱)، *فساد اداری*، قم، دفتر پژوهش‌های فرهنگی.
۹. عباسی، رسول و اکبری، کلثوم (۱۳۹۹)، *شناسایی عوامل مؤثر بر پایداری کسب و کارهای گردشگری تبریز در شرایط تحریم*، کارشناسی ارشد، دانشگاه حضرت معصومه (س).
۱۰. قادری، فرهاد (۱۳۸۸)، *فساد اداری در ایران: تحلیلی جامعه‌شناختی*، نشریه معرفت، شماره ۱۳۸.
۱۱. قلی‌پور، آرین (۱۳۸۵)، *هیدورکراسی یا بوروکراسی*، فصلنامه دانش مدیریت، دوره ۱۹، شماره ۷۵.
۱۲. فرحبخش، مجتبی (۱۳۹۲)، *جرمانگاری فایده‌گرایانه*، چاپ اول، تهران، میزان.

۱۳. فرهمندفر، حیدر (۱۳۸۸)، الزامات قانونگذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، فصلنامه کاراگاه، دوره ۲، شماره ۷.
۱۴. کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل ۲۰۰۳.
۱۵. کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد و تخلفات مربوطه اتحادیه آفریقایی، ۲۰۰۲.
۱۶. کنوانسیون پیشگیری و مبارزه با فساد درون آمریکایی سازمان کشورهای آمریکایی ۱۹۹۶.
۱۷. کنوانسیون مبارزه با رشوه خواری مقامات دولتی خارجی در قراردادهای تجاری بین‌المللی (OECD) ۱۹۹۷.
۱۸. کنوانسیون مرتبط با جرایم سازمان یافته فرا ملی سازمان ملل، ۲۰۰۰.
۱۹. محمدنبی، حسین (۱۳۸۰)، فساد اداری و مبارزه با آن از نظر سازمان ملل متحد، وکالت.
۲۰. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۵)، تاریخ سیاسی معاصر ایران، تهران، اسلامی، چ ششم.
۲۱. نجفی‌توانا، علی و مصطفی‌زاده، فهیم (۱۳۹۲)، جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۸.
۲۲. نجفی‌خواه، محسن (۱۳۹۵)، مرز میان بخش عمومی و بخش خصوصی در حقوق ایران با تأکید بر برنامه خصوصی‌سازی و برون‌سپاری، فصلنامه برنامه و بودجه، سال ۲۱، شماره ۴.
۲۳. نجفی کلوری، مقصود و گودرزی، محمود و فراهانی، ابوالفضل و اسماعیلی بیدهندی، حسن (۱۳۹۱)، عوامل مؤثر بر بروز فساد در سازمان‌های ورزشی (مطالعه موردی فساد اداری در فدراسیون فوتبال جمهوری اسلامی ایران)، مدیریت ورزشی، ش ۱۴.
۲۴. یازرلو، حجت‌اله (۱۳۹۲)، تحلیل تئوری‌های خصوصی‌سازی و تأثیر آن بر اقتصاد دولت، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی تطبیقی آزاد، دوره ۶، شماره ۱۹.
۲۵. هاشمی، سیدمحمد و سرمست، مریم (۱۳۹۱)، سیمای پیشگیرانه کنوانسیون جهانی علیه فساد و قانون اساسی ایران، تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۱۸.
۲۶. هیوود، پل (۱۳۸۱)، فساد سیاسی، ترجمه محمد طاهری، تهران، انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی.

(ب) انگلیسی

19. Andvig, Jens. (2000). and Odd-Helge Fjeldstad,” ***Corruption, A Review of Contemporary Research***”. Web/url: <http://www.cmi.ne>
20. Lezertua, M.: Council of Europe: An Overview of Anti-Corruption Activities from 1994 to 1998. In: Pieth, M., Eigen, P. (Eds.): *Korruption im internationalen Geschäftsverkehr: Bestandsaufnahme, Bekämpfung, Korruption*. Neuwied 1998,
21. Galtung, Fredrik, (2006) *Measuring the Immeasurable: Boundaries and Functions of Macro Corruption Indices*.
22. Langseth, P. & Others. (2004). ***The Global Program Against Corruption (UN Anticorruption Toolkit)***. Vienna: United Nations Office on Drugs & Crime.
23. Rose – Ackerman, Susan, “***The Challenge of poor Governance and Corruption***”, Copenhagen Consensus 2002.
24. Saha, S. ; Gounder, R., & Su, J. J. (2009). ***The interaction effect of economic freedom and democracy on corruption: A panel cross-country analysis***. *Economics Letters* , 105(2) : 173 -176.
25. Türedi, S., & Altiner, A. (2016). ***Economic and political factors affecting corruption in developing countries*** . *Int. J. Eco. Res*, 7(1) : 104 -120.