

فساد: موقعیت‌سنجی قانونی، ضرورت‌سنجی تقنینی

دکتر حسن عالی‌پور*

تاریخ دریافت ۸۷/۹/۲۰ | تاریخ پذیرش ۸۷/۱۱/۱

فساد را می‌توان استفاده غیرقانونی از اموال و امکانات و مناصب دولتی یا عمومی دانست که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم منجر به تحصیل مال و مزایا، یا ایراد خسارت گردد. در واقع فساد به مجموعه‌ای از جرائم اشاره دارد که مهم‌ترین مشخصه آنها سوءاستفاده از اختیارات است. در مقررات کیفری ایران، چون به‌صورت منفرد به عناوین جرائم و ارکان آنها اشاره می‌شود، دیگر به بیان چنگی از جرائم که دارای ویژگی‌های مشترک‌اند - مانند جرائم اقتصادی، جرائم تروریستی، فساد و جرائم سازمان‌یافته - پرداخته نشده است. برعکس، سیاست جنایی اسناد بین‌المللی یا قوانین برخی از کشورها راه سوی شناسایی دسته‌ای از جرائم با توجه به موضوع و شیوه ارتکابشان دارد، که فساد یکی از آنهاست. به‌رغم اینکه برخی از مصادیق فساد در قوانین جزایی ایران پیش‌بینی شده‌اند، اما برای مبارزه با این پدیده و سالم‌سازی نظام اداری و قضایی کشور، دو گام پیش‌روی قانون‌گذار ایران قرار دارد: گام نخست، الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون مبارزه با فساد در مسیر همکاری بین‌المللی برای ریشه‌کن کردن این پدیده است (که ایران در آبان ۱۳۸۷ به آن ملحق شد). گام دوم، پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری و اداری و مدنی برای تضمین اجرای مفاد کنوانسیون‌های مربوط و همین‌طور رفع نواقص و خلأهای مقررات فعلی است. این مقاله در صدد ارائه تصویری از مقررات موجود در مورد مفهوم و مصادیق فساد است تا از این پس هم واژه فساد در حقوق و مقررات کیفری در معنای جهانی آن استعمال شود و هم ضرورت‌سنجی تقنینی آن تبیین گردد.

کلیدواژه‌ها: فساد؛ مصادیق فساد (اختلاس، ارتشا و جز آن)؛ قوانین کیفری؛ اسناد بین‌المللی؛

قانون‌گذار

* پژوهشگر آزاد؛

E-mail: hassan.alipour@gmail.com

مقدمه

فساد به سان واژگانی چون باطل و بی‌عدالتی دارای مفهومی نسبی و متغیر اما نکوهش‌پذیر است، به گونه‌ای که هر آنچه را اخلاق در پی زدودن آن است و ابلیس در پی ستودن، دربرمی‌گیرد. فساد، چهره تیره هر واقعیتی است که دو چهره تاریک و روشن دارد و از همین رو این واژه نه تنها در اخلاق که در علوم انسانی - و حتی به اعتبار آثارش، در علوم تجربی - نیز به کار می‌آید. برای فساد معانی مختلفی ذکر شده است که این معانی خود کلی و عام‌اند و به معرفی مجدد با مفاهیم جزئی‌تر نیاز دارند. برخی از این معانی عبارت‌اند از: «تباهی و خرابی، شرارت و فتنه و آشوب، بی‌ارزش شدن چیزی، ظلم و ستم، ارتکاب عمل ضد اخلاقی یا ضد دینی، و جز اینها» (انوری و همکاران، ۱۳۸۲، ص ۵۳۵۹).^۱ در حقوق مدنی و فقه «فساد در مقابل صحت، صفتی است در عمل حقوقی که به اعتبار آن صفت، آن عمل نمی‌تواند دارای آثار قانونی باشد. مثلاً می‌گویند بیع فاسد، مثل اینکه بیع به علت صغیر بودن بایع فاسد شده باشد، که اثری ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۵۰۲).

فساد در زمره واژگانی است که تعریف مفهومی آنها نه شدنی است و نه کارساز؛ زیرا به دلیل عام و پر کاربرد بودن، سخت تحت تأثیر برداشت انسان‌ها و جامعه‌هاست، می‌توان گفت فساد در زمره واژگانی چون بی‌عدالتی، آزادی، مردم‌سالاری و پهلوانی است که مفهوم‌هایی ذاتاً ستیز آمیز هستند و به جهت نبود سازگاری همگانی در شناساندنشان، نمی‌توان تعریفی از آنها به دست داد (Gallie, 1955-1956, pp. 167-169). تنها راه درست شناساندن چنین واژگانی، یکی بیان مصداق‌های آن و دیگری توضیح ویژگی‌هایش است. این ستیز آمیز

۱. در لغت‌نامه علامه دهخدا معانی بسیاری برای فساد ذکر شده که این معانی اشاره کمتری به فساد مالی دارند. در واقع در ادبیات فارسی و حقوقی گذشته، واژه فساد بیشتر ناظر به امور اعتباری یا راجع به ویژگی‌های اخلاقی و روانی و جسمی انسان بود تا موضوعات مالی. به عنوان مثال تعابیری چون یوم الفساد، فساد الدم، فساد الذکر، فساد الوضع، فساد شم، فساد هضم و نظایر اینها اصطلاحات رایجی بودند که در علوم مختلف مانند فلسفه و اصول و طب رواج داشتند. فساد حتی در مفهوم نبود و زوال هستی نیز به کار رفته است، مانند این بیت خاقانی: ماندم به دست کون و فساد اندرون آب / با این دو پایبند چگونه سر آورم.

بودن، درباره فساد بیشتر هم هست. فساد نه تنها در تعریف چالش‌برانگیز است، بلکه در گونه‌ها و رابطه آنها با هم نیز پیچیده است. در عمل، به کارگیری سه واژه فساد مالی، فساد سیاسی و فساد اداری از سایرین بیشتر است که به شدت با یکدیگر هم‌پوشانی دارند.

فساد مالی سوءاستفاده از قدرت تفویض شده در جهت منافع شخصی است، اعم از اینکه در بخش خصوصی باشد یا دولتی. در مفهوم دقیق‌تر، فساد مالی که فساد سیاسی را هم دربردارد، دارای سه خصیصه است: «نخست اینکه تخطی از قوانین و مقررات است، نظیر وقتی که مدیران عمومی از مقام خود برای تحصیل امتیازهای شخصی سوءاستفاده بکنند؛ دوم آنکه مناسبات فسادآمیز به تحصیل امتیازهای مادی منجر شود، نظیر وقتی که شخصی با پرداخت پول باعث شود که تصمیمی عمومی به نفع او گرفته شود (بدین ترتیب فساد صورتی از تأثیر و نفوذ پول بر امور سیاسی است)؛ و سوم آنکه فساد معمولاً با معاملات و مبادلات پنهانی همراه است» (لیپست و دیگران، ۱۳۸۳، ص ۱۰۹).

فساد به‌ویژه اگر به صورت سازمان‌یافته و در سطحی گسترده تحقق یابد، می‌تواند بیانی از ناامنی در داخل و بی‌اعتباری در سطح بین‌المللی را به همراه داشته باشد؛ چه «فساد، مناسبات دولت و مردم را در جامعه به شدت تخصمی و تقابلی طلبانه می‌کند. دولتی که عناصری از آن فاسد و رشوه‌ستان‌اند، می‌کوشد حقایق از دید مردم پوشیده بماند و مردمی که به هر حال از آن واقعیت‌ها باخبر می‌شوند بیشتر و بیشتر به حکومت بی‌اعتماد می‌گردند. بی‌اعتمادی مردم به حکومت، مشروعیت آن را کاهش می‌دهد و در نتیجه توان دولت را در پیش بردن سیاست‌ها به شدت تضعیف می‌کند. چگالی فساد (گستره و شدت آن) ذخیره سرمایه اجتماعی را تحلیل می‌برد و مانع از انباشت آن می‌شود. فرسایش تدریجی سرمایه اجتماعی در جامعه، تصمیمات جمعی را پرهزینه می‌کند و وفاق ملی در آن را دشوار چه بسا ناممکن می‌سازد» (خضری ب، ۱۳۸۴، ص ۵۱۶).

فساد، معادل رایج واژه "Corruption" است، و البته بسیار عام‌تر از این واژه انگلیسی است. در حقوق ایران، این واژه عام است و هر نوع تخطی از اصول اخلاقی و اجتماعی و

اداری و همچنین نقض مقررات را در برمی گیرد و به همین دلیل کمتر در مقررات جزایی از آن استفاده می شود. البته در مفهوم واژگانی، واژه فساد در غرب گسترده است و آن را در معنای تباهی و انحراف و آلودن چیزی به کار می برند. لیکن فساد در معنای حقوقی عبارت است از ارتکاب رفتاری به قصد دادن مزایای مالی یا تحصیل آن در حیطه وظیفه اداری و برخلاف قانون و حقوق دیگران (Garner, 2004, p. 371). دقت تعریف ذکر شده در این است که سوء استفاده از اختیار را فقط ناظر به تحصیل مزایا برنمی شمارد و شامل دادن آن نیز می داند و چه بسا دادن مزایا به وسیله مرتکب، متضمن عوض مشخصی از شخص بهره ور نباشد.

تقسیم بندی فساد برخلاف معنای آن در حقوق غربی مشخص و جافتاده نیست؛ البته با وجود اینکه در ایران با توجه به آشفتگی و ابهام قوانین، مشخص نیست فساد ناظر به چه قسمتی است و رابطه بین فساد اداری و فساد مالی و فساد سیاسی چیست، اما اینها در غرب بیشتر مرزبندی شده اند. در بیشتر موارد، فساد به تنهایی معنای حقوقی مورد نظر را بیان می کند و از این رو در اسناد بین المللی، این واژه به تنهایی به کار رفته است. در برخی موارد نیز فساد سیاسی همین معنا را می رساند. مصادیقی که در زیر فساد اداری قرار می گیرند، مانند چندشغله بودن یا غیبت ناموجه و فساد مالی مانند رانت، اختلاس و رشوه در ذیل هر دو قرار می گیرند (<http://en.wikipedia.org/wiki/corruption>). اما نباید پنداشت که ستیزه های انتخاب عنوان به همین جا بسنده می شود، بلکه تعابیر دیگری نیز مانند ارتشا (Garner, 2004)، رانت (خضری الف، ۱۳۸۴، ص ۹۳-۹۴)، جرائم اقتصادی یا فساد عمومی (Meitl, Minton, Peter & Dyer Beth, 2005)^۱ به جای فساد به کار می روند. با این وصف به نظر می رسد این ستیزه ها از یک سو ناشی از دخالت سیاست های دولت در امور قضایی و تقنینی است و از سوی دیگر به خاطر نبود قوانین دقیق و مشخص است. به همین خاطر، پایانی برای ستیزه های یاد شده متصور نیست.

۱. گفتنی است که مقاله حاضر، فساد عمومی را فساد کارمندان بخش دولتی دانسته و در ادامه آن را محدود به ارتشا و اعطای پاداش و مزایای غیرقانونی دانسته است.

فساد، به مفهومی که در اسناد بین‌المللی و حقوق کیفری کشورها به کار رفته، دارای مفهومی مضیق و مشخص است و به دسته‌ای از جرائم مالی اطلاق می‌گردد که ذیل عنوان فساد ذکر شده‌اند. بنابراین، معیار تعیین محدوده فساد، ناظر به رفتار یا رفتارهایی است که اولاً عنوان مجرمانه دارد، یا باید داشته باشد؛ و ثانیاً این عنوان مجرمانه، مالی است و یا عواید مستقیم مالی دارد. برخی نیز به منظور تسهیل در ارائه تعریف از فساد، آن را به فساد در بخش دولتی و فساد در بخش خصوصی تقسیم کرده‌اند. فساد در بخش دولتی عبارت است از «سوءاستفاده یا استفاده غیرقانونی و ناروا از جایگاه و منصب دولتی و عمومی یا از امکانات و منابع دولتی و عمومی با هدف به‌دست آوردن مزایا و منافع برای خود یا دیگری به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم» (بقایب هامانه، ۱۳۸۵، ص ۱۸).

هرچند داشتن خصیصه مالی و اقتصادی برای فساد محدوده آن را مشخص می‌کند و موجب تمایز آن با سایر جرائم و رفتارهای خلاف مقررات و موازین اخلاقی و شرعی می‌شود، اما باید دانست که فساد تهدیدی در برابر امنیت ملی و به ویژه امنیت اقتصادی نیز محسوب می‌شود؛ زیرا فساد پدیده‌ای است که برخلاف اکثر پدیده‌های موجد نامنی، هم از درون به ستیز با امنیت و حاکمیت سیاسی برمی‌خیزد و هم از بیرون. از درون، مشخصاً اگر رفتارهایی چون اعمال نفوذ، پول‌شویی، ارتشا و اختلاس رواج یابند و از عملکرد مقامات عالی دولتی سر در آورند، در چنین وضعیتی جامعه با دولتی بیمار و رو به هبوط مواجه است که مقررات مبارزه با فسادش به میمنت آلودگی دستان مقامات عالی‌رتبه آن، یا تصویب نمی‌شوند و یا اگر هم شدند، به اجرا در نمی‌آیند. فساد مرضی است که باید آن را از ریشه برکند، چه اگر فساد در میان قسمتی از کارمندان دولتی یا کارکنان بخش خصوصی رواج یابد، ولو اندک، به زودی زنگار قبح و مجرمیت از آن زدوده می‌شود و به تدریج توسعه عرضی بین سایر نهادها و رواج طولی از مادون به مافوق خواهد داشت. فساد از درون به سد شکسته‌ای ماند که اگر درزهایش به‌موقع ترمیم نگردد دیری نخواهد گذشت که هر آنچه در مقابل آن قرار دارد، به نابودی کشیده خواهد شد.

فساد از بیرون یا با جرائم مصداق فساد که در سطح فراملی و به وسیله گروه‌های جنایی سازمان یافته صورت ارتکاب می‌پذیرد پدید می‌آید و یا از طریق محیط سایبر که بستر مطمئنی برای جرائمی چون پول‌شویی است. در اینجا نیز اقتصاد کشور و روابط اداری و مالی با خطر بیشتری مواجه است. سازمان یافتگی فساد یا رایانه‌ای شدن آن باعث می‌شود تا دولت از کلیه مرزهای ظاهری و الکترونیکی و در سرتاسر محدوده حاکمیتش احساس تهدید کند. چنین تهدیدی چه از درون باشد و چه از بیرون، به قدری جدی و بزرگ است که امروزه به یکی از دغدغه‌های اساسی کشورها تبدیل شده است.

در فرایند الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد، بهترین موقعیت برای قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران و نهادهای ذی‌ربط فراهم شده است تا با اقدامات تقنینی مناسب و اتخاذ تدابیر قضایی و اجرایی دقیق و سریع نه تنها از شیوع روزافزون فساد در کشور جلوگیری کنند بلکه به تدریج زمینه را برای ریشه کنی این معضل بزرگ نیز فراهم سازند. از این رو، برای تبیین ضرورت توجه به مقوله فساد، ابتدا به مقررات مربوط به آن و ضعف و خلأهای موجود در قوانینی فعلی با عنوان موقعیت‌سنجی قانونی اشاره می‌شود و سپس نیازها و اقتضاهای موجود در زمینه قانون‌گذاری به منظور جرم‌انگاری کامل مصادیق فساد و تدوین منشور اجرایی و قضایی برای مقابله با آن، تحت عنوان ضرورت‌سنجی تقنینی، ذکر می‌گردد.

۱ موقعیت‌سنجی قانونی

منظور از موقعیت‌سنجی قانونی فساد، بررسی این پدیده از منظر مقررات موجود - اعم از قانون اساسی، قانون‌های عادی و دیگر مصوبه‌های لازم‌الاجرا - است، تا بتوان به سه پرسش اساسی در این باره پاسخ داد.

نخست: مفهوم فساد در قوانین و مقررات موجود به چه صورتی انعکاس یافته است؟

دوم: جایگاه فساد در میان دسته‌بندی جرائم چیست؟

سوم: مصادیق فساد در معنای مصطلح کدام‌اند؟

۱-۱ مفهوم فساد در نظام تقنینی

پیشینه به کارگیری واژه فساد در قوانین، نشان می‌دهد که چهره مالی و شغلی آن بسیار کم‌رنگ است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصطلاح فساد در موارد معدودی استفاده شده که عموماً کاربرد آن در مفهوم عام بوده است. واژه فساد با احتساب مقدمه قانون اساسی، سه بار در این قانون مورد استفاده قرار گرفته است. در مقدمه قانون اساسی و در ذیل عنوان «اقتصاد وسیله است نه هدف»، بیان شده است که در مکاتب مادی - که اقتصاد را هدف می‌دانند - در مراحل رشد، اقتصاد به عامل تخریب و فساد و تباهی بدل می‌شود. این دو اصطلاح، یعنی فساد و تباهی، در بند یک اصل سوم قانون اساسی نیز تکرار شده‌اند. طبق این بند یکی از وظایف دولت جمهوری اسلامی مبارزه با کلیه مظاهر فساد و تباهی است. اصل چهارم و نهم قانون اساسی که مهم‌ترین مظاهر فساد مالی در آن ذکر شده است نیز به لفظ فساد اشاره کرده است، اما نه به عنوان فساد مالی بلکه در مقام بیان فساد اخلاقی و رفتاری. طبق اصل چهارم و نهم قانون اساسی، دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را بگیرد و به صاحب حق رد کند، و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.^۱

مبارزه با مظاهر فساد که در نخستین بند اصل سوم قانون اساسی ذکر گردیده، هرچند در مفهوم عام بیان شده است، اما فساد اقتصادی و مالی را نیز دربرمی‌گیرد. به موجب این بند،

۱. هرچند دایر کردن اماکن فساد دارای عواید مالی است و اصل اشاره شده نیز به منظور تعیین تکلیف این عواید دولت را موظف به انجام وظایفی کرده است، اما لفظ فساد در اینجا جنبه مالی ندارد و در واقع دایر کردن اماکن فساد فارغ از عواید مالی آن، عطف به مقرراتی دارد که در این زمینه پیش‌بینی شده‌اند و مهم‌ترین آنها ماده (۶۳۹) قانون مجازات اسلامی است که مقرر می‌دارد: افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند «الف»، علاوه بر مجازات مقررات، محل مربوط نیز به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد: الف) کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر سازد یا آن را اداره کند. ب) کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق کند یا موجبات آن را فراهم آورد.

دولت جمهوری اسلامی ایران (در مفهوم عام که دربردارنده کلیه نهادهای تصمیم‌گیر اعم از قوه مقننه و مجریه و قضائیه است) با اتخاذ تدابیر مناسب مانند جرم‌انگاری مظاهر فساد، اجرای دقیق قوانین و رسیدگی سریع و عادلانه به پرونده‌های مربوط، موظف است با فساد مبارزه کند. فارغ از رهنمون کلی مبارزه با فساد، در اصل سوم قانون اساسی فصل چهارم نیز به اقتصاد و امور مالی اشاره شده، که در اصل چهل و سوم بدون ذکر عنوان فساد تدابیر پیشگیرانه مرتبط با آن شرح داده شده است.^۱

در مقررات کیفری ایران عنوان مجرمانه‌ای به نام فساد یا مجموعه‌ای از جرائم که دربردارنده عنوان فساد باشند، وجود ندارد، چرا که فسادآوری خصیصه همه جرائم است. اما تبصره ماده (۱) قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ به‌طور ضمنی فساد را در معنای نزدیک به سوءاستفاده‌های مالی و اقتصادی (و نه در معنای دقیق و در مقام رفتار فیزیکی جرم) به کار برده است. طبق این تبصره، «قاضی ذی‌صلاح برای تشخیص عمده یا کلان و یا فراوان بودن موارد مذکور در هریک از بندهای یاد شده، علاوه بر ملحوظ نظر قرار دادن میزان خسارات وارد شده و مبالغ مورد سوءاستفاده و آثار فساد دیگر مترتب بر آن، می‌تواند حسب مورد، نظر مرجع ذی‌ربط را نیز جلب کند.»

در باب هفتم کتاب دوم مجازات اسلامی، یکی از جرائم مستوجب حد محاربه و

۱. طبق این اصل، برای تأمین استقلال اقتصادی جامعه و ریشه‌کن کردن فقر و محرومیت و برآوردن نیازهای انسان در جریان رشد، با حفظ آزادی او، اقتصاد جمهوری اسلامی ایران براساس ضوابط زیر استوار می‌شود:

۱.

۲. تأمین شرایط و امکانات کار برای همه به‌منظور رسیدن به اشتغال کامل و قرار دادن وسایل کار در اختیار همه کسانی که قادر به کار هستند ولی وسایل کار ندارند، در شکل تعاونی، از راه وام بدون بهره یا هر راه مشروع دیگر که نه به تمرکز و تداول ثروت در دست افراد و گروه‌های خاص منتهی شود و نه دولت را به‌صورت کارفرمای بزرگ مطلق درآورد. این اقدام باید با رعایت ضرورت‌های حاکم بر برنامه‌ریزی عمومی اقتصاد کشور در هریک از مراحل رشد صورت گیرد.

۳ و ۴.

۵. منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام.

۶. منع اسراف و تبذیر در همه شئون مربوط به اقتصاد، اعم از مصرف، سرمایه‌گذاری، تولید، توزیع و خدمات.

افساد فی الارض شناخته شده است که افساد فی الارض در معیت محاربه ذکر شده و از آنجا که در مفاد مواد (۱۸۳) تا (۱۹۶) قانون مجازات اسلامی که به آن جرم اشاره کرده، تفکیکی بین محاربه و افساد فی الارض به عمل نیامده و چون در متون فقهی در باب ابواب کتاب حدود، فقط عنوان کتاب محاربه به کار گرفته شده است، باید گفت استعمال لفظ افساد فی الارض در کنار محاربه به وسیله مقنن به خاطر این است که این دو اصطلاح از حیث سابقه شرعی که همان آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده است، در جایگاه واحدی قرار دارند. در این آیه آمده است: «أما جزاء الذین یحاربون الله و رسوله و یسعون فی الارض فساداً ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذالک لهم خزی فی الدنیا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم». یعنی همانا کیفر آنان که با خدا و رسول او به جنگ برخیزند و در زمین به فساد کوشند، جز این نباشد که آنها را به قتل برسانند یا به دار کشند و یا دست و پای شان به خلاف ببرند یا با نفی و تبعید از سرزمین صالحان دور کنند؛ این ذلت و خواری عذاب دنیوی آنهاست و اما در آخرت باز به عذابی بزرگ معذب خواهند بود.

در کتب فقهی عموماً با عطف جمله «یسعون فی الارض فساداً» به عبارت «یحاربون الله» فقط به حد محاربه اشاره شده است و حتی در عبارات مربوط به باب حد محاربه سخنی از جرم جداگانه‌ای به نام افساد فی الارض به میان نیامده است (الجبلی العاملی، ۱۳۸۱، ص ۴۶۹).

قانون گذار بعد از انقلاب معیاری را برای شناخت جرم محاربه و افساد فی الارض ارائه نکرده و اساساً ارکان و عناصر تشکیل دهنده آن را باید همان ارکان و عناصر تشکیل دهنده محاربه دانست. اما در برخی موارد مقنن به افساد فی الارض بدون ذکر محاربه اشاره کرده است، که دقیقاً معلوم نیست آیا افساد فی الارض جرمی مجزا از محاربه است یا منظور همان جرم موضوع باب هفتم کتاب دوم قانون مجازات اسلامی است که تحت عنوان ترکیبی محاربه و افساد فی الارض از مواد (۱۸۳) تا (۱۹۶) بیان شده است؟ به عنوان مثال، طبق ماده (۴) قانون تشدید مجازات، مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی و تأیید ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، تشکیل یا رهبری شبکه

چند نفری برای ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، مستوجب جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد است و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند، مجازات آنها مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.

همچنین طبق ماده (۱) قانون مجازات، اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور، مرتکب رفتارهای مجرمانه‌ای چون اختلال در نظام پولی یا ارزی کشور از طریق قاچاق عمده ارز یا ضرب سکه قلب یا جعل اسکناس یا وارد کردن یا توزیع عمده آنها اعم از داخلی و خارجی و امثال آن؛ اختلال در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق گرانفروشی کلان ارزاق یا سایر نیازمندی‌های عمومی و احتکار عمده این ارزاق یا نیازمندی‌ها و پیش خرید فراوان تولیدات کشاورزی و سایر تولیدات مورد نیاز عامه و امثال آنها به منظور ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه آنها؛ اختلال در نظم تولیدی کشور از طریق سوء استفاده عمده از فروش غیرمجاز تجهیزات فنی و مواد اولیه در بازار آزاد یا تخلف از تعهدات مربوط در مورد آن و یا رشاء و ارتشاء عمده در امر تولید یا گرفتن مجوزهای تولیدی در مواردی که موجب اختلاس در سیاست‌های تولیدی کشور شود و امثال آنها و تأسیس، قبول، نمایندگی، و عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب در آمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید برای کسب منفعت، افراد دیگری را جذب کنند و توسعه زنجیره یا شبکه تداوم یابد (الحاقی ۱۳۸۴/۱۰/۱۴)، اگر مفسد فی الارض شناخته شود به مجازات آن محکوم خواهد شد.

در این دو مقرر، صحبتی از محاربه و افساد فی الارض نشده است و شاید چون جرم محاربه با توجه به مبنای شرعی اش عبارت است از تجرید السلاح لإخافه الناس و در جرائم مالی موضوع مقررات یاد شده، نه سلاحی به کار گرفته می‌شود و نه اخافه‌ای صورت می‌گیرد، قانون‌گذار ترجیح داده است تا از تعبیر مفسد فی الارض استفاده کند نه محاربه؛ مخصوصاً اینکه جرائم پیش گفته، در ابتدا مالی و اقتصادی‌اند و نه امنیتی. در واقع رویکرد پنهان قانون‌گذار بیشتر بر این بوده تا هر جا که جرم ارتباطش با اسلحه تنگاتنگ است، از

واژه محاربه استفاده کند. درباره کیفر جرائم نظامیان نیز تنها این واژه به کار رفته است. ولی اگر ارتکاب جرم به طور مستقیم ارتباطی با اسلحه ندارد و بیشتر دارای جنبه مالی است، مانند اختلاس باندى یا جعل اسکناس، واژه افساد فی الارض به کار رفته است. به همین دلیل برخی معتقدند که آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده دو تأسیس یا جرم مجزایی پیش‌بینی کرده است: یکی محاربه که همان دست بردن به سلاح برای ترساندن دیگری است؛ و دیگری افساد فی الارض که شامل کلیه گناہانی می‌شود که دارای مفسده عمومی‌اند و قانون‌گذار نیز از همین رو در برخی از مقررات نظیر دو مورد پیش‌گفته، «افساد فی الارض» را به تنهایی آورده است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹).

به نظر می‌رسد که استعمال «افساد فی الارض» در برخی مقررات بدون ذکر محاربه به خاطر فاصله‌ای است که جرائم موضوع آن مقررات از حیث ارکان تشکیل‌دهنده و شرایط تحقق از جرائم امنیتی صرف دارند؛ و گرنه نباید پنداشت که افساد فی الارض جرمی مجزاست؛ چون مقرراتی که تعبیر مفسد فی الارض را به کار گرفته‌اند، نه از حیث ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده جرم بلکه صرفاً از منظر مجازات، کیفر مفسد فی الارض را پیش‌بینی کرده‌اند. از آنجا که در مقررات کیفری دیگر جرمی به نام افساد فی الارض پیش‌بینی نشده است، کیفر آن همان کیفرهای چهارگانه محاربه و افساد فی الارض است که در ماده (۱۹۰) قانون مجازات اسلامی ذکر شده است. این کیفرها عبارت‌اند از قتل، آویختن به دار، اول قطع دست راست و سپس پای چپ و نفی بلد که انتخاب هر یک از این کیفرها به اختیار قاضی است.

در قانون مجازات اسلامی به عنوان اصلی‌ترین مقررہ جزایی، اصطلاح فساد هیچ‌گاه در مفهوم دقیق سوءاستفاده مالی و اقتصادی (فساد مالی) نیامده و بر مفاهیمی کلی‌تر حمل گردیده است. به عنوان مثال، در مواد (۱۸۴) و (۵۰۷) قانون مجازات اسلامی، فساد به ظاهر در مفهوم وسیع آن اما با توجه به تفسیر منطقی در معنای اقدامات فتنه‌انگیز و تهدیدکننده علیه امنیت افراد یا کشور و در ماده (۶۳۹) همین قانون، فساد در مقام اقدامات منافی عفت و اخلاق عمومی ذکر شده و هیچ‌یک ارتباطی با فساد مالی و اقتصادی ندارد.

طبق ماده (۱۸۴) هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محاربان و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند، محارب نیستند.

براساس ماده (۵۰۷) هرکس داخل دستجات مفسدین یا اشخاصی که علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور اقدام می‌کنند بوده و ریاست یا مرکزیتی نداشته باشد و قبل از تعقیب، قصد جنایت و اسامی اشخاصی را که در فتنه و فساد دخیل هستند به مأموران دولتی اطلاع دهد و یا پس از شروع به تعقیب با مأموران دولتی همکاری مؤثری به عمل آورد، از مجازات معاف است و در صورتی که شخصاً مرتکب جرم دیگری شده باشد، فقط به مجازات آن جرم محکوم خواهد شد.

همچنین وفق ماده (۶۳۹) افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوط نیز به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد:

الف) کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر یا اداره کند؛ و

ب) کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق کند یا موجبات آن را فراهم سازد.^۱ به کارگیری فساد در معنای کلی بدون آنکه معیار شناسایی آن مشخص گردد یا مصادیق آن بیان شود، نه تنها بر اجمال و ابهام قانون می‌افزاید، بلکه اساساً مغایر با اصل قانون بودن جرائم و مجازات‌هاست، زیرا اصل قانون بودن جرائم و مجازات‌ها در راستای دفاع از حقوق متهم و آزادی‌های افراد در برابر قدرت و امکانات قهرآمیز دولت مقرر گردیده است و لفظ مبهم فساد می‌تواند باعث سوءاستفاده از آن و تضییع حقوق و آزادی‌های دیگران گردد.

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸

۱. قانون مجازات اسلامی لفظ فساد را حتی در مفهوم خرابی فیزیکی نیز به کار برده است. طبق تبصره «۲» ماده (۱۰) ق.م.ا: مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب برای دولت باشد یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نباشد و همچنین اموال ضایع‌شدنی و سریع‌الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه به قیمت روز فروخته می‌شود و وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به‌عنوان امانت نگهداری خواهد شد.

نیز فساد در مفهوم کلی آن به کار برده شده است که نه تنها مصادیق آن مبهم و نامشخص است، بلکه وسیله افزایش بی‌رویه اختیارات قضاوت در برخورد با متهمان و تضییع حقوق آنها نیز می‌شود. به‌عنوان مثال تبصره «۱» ماده (۳۲) مقرر می‌دارد: در جرائم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن وی موجب فساد شود. یا در بند «د» ماده (۳۵) یکی از موارد بازداشت اجباری متهم، مواردی است که آزادی متهم موجب فساد باشد. با دستاویز به‌راحتی می‌توان متهم را هرچند عنوان مجرمانه موضوع اتهام وی سنگین نباشد، بازداشت کرد.

وفق قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، فساد حتی موجب سلب حقوق اولیه متهم نظیر استفاده بی‌قید و شرط از وکیل می‌گردد. طبق تبصره ماده (۱۲۸) در مواردی که موضوع جنبه مجرمانه دارد یا حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرائم علیه امنیت کشور، حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود.^۱

با توجه به محدود مواردی که اصطلاح فساد در مقررات جزایی به کار رفته است، می‌توان دریافت که این واژه دارای کاربرد مشخصی نیست و در غالب موارد با اصول و قواعد حاکم بر حقوق جزا نظیر اصل قانون بودن جرائم و مجازات‌ها و اصل تفسیر محدود قوانین جزایی به نفع متهم مغایرت دارد؛ چه حقوق جزا با ضمانت اجراهای آن قهرآمیزترین و قوی‌ترین بخش حقوق است و به لحاظ حساسیت این قسم از مقررات، مفاهیم و اصطلاحات همواره به‌صورت معین و مشخص معرفی می‌شوند تا به‌واسطه آن حقوق و آزادی‌های افراد تضییع نگردد. بنابراین حال، اصطلاح فساد در مفهوم عام یا در مفهوم اخلاقی و ارزشی، جایگاهی در حقوق کیفری عدالت‌محور ندارد.

۱. همچنین در تبصره «۳» ماده (۱۵۵) قانون آیین دادرسی کیفری، فساد در معنای عام گردیده است. طبق این تبصره، کسی که سابقه فسق یا اشتها به فساد دارد، چنانچه به‌منظور ادای شهادت توبه کند، تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی، شهادتش پذیرفته نمی‌شود.

فساد در قوانین عادی غیر کیفری عمدتاً در همان جنبه‌های منفی و سرزنش آمیز اخلاقی و رفتاری آمده است. به عنوان مثال، طبق ماده (۱۴) قانون استخدام کشوری، یکی از شرایط داوطلبان ورود به استخدام رسمی عدم محکومیت به فساد عقیده و عدم معروفیت به فساد اخلاق است. همچنین عدم اشتهار به فساد اخلاق یکی از شرایط مندرج در بند «۴» ماده (۹) قانون مطبوعات برای متقاضی صاحب امتیازی روزنامه است. در مقابل، برخی از قوانین مربوط به کارمندان و از جمله مهم ترین آنها یعنی قانون تخلفات اداری، اشاره‌ای به فساد ندارند؛ هر چند قانون ذکر شده به طور مفصل به مصادیق فساد به عنوان تخلفات کارمندان دولت اشاره کرده است.^۱

۲-۱ جایگاه فساد در دسته بندی جرائم

دسته بندی جرائم، جدا از روشن کردن جایگاه جرم در میان دسته‌ها و آموزش حقوقی و قضایی بهتر آنها، آثاری چون تعیین دادگاه صالح و دیگر اقدامات شکلی و نیز تعیین تدابیر بازدارنده دارد. دسته بندی جرائم همچنین اندازه و چگونگی سرزنش پذیری جرم را در میان دسته‌ای که قرار گرفته است نشان می‌دهد. این خود حاکی از آن است که «حقوق کیفری، بلندگوی اخلاق است تا دولت و جرائم را نه از بابت نظم عمومی و یا امنیت اجتماعی، که از دریچه اخلاق تعریف و دسته بندی می‌کنند. به عنوان نمونه، سرقت به دلیل اینکه

۱. برخی از مصادیق فساد طبق ماده (۸) قانون تخلفات اداری به شرح زیر است: ...
(۵) اخاذی؛ (۶) اختلاس؛ (۷) تبیض یا اعمال غرض یا روابط غیراداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص؛ (۱۰) تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی، ایراد خسارات به اموال دولتی؛ (۱۱) افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری؛ (۱۵) سهل انگاری رؤسا و مدیران در ندادن گزارش تخلفات کارمندان تحت امر؛ (۱۶) ارائه گواهی یا گزارش خلاف واقع در امور اداری؛ (۱۷) گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده است، یا دریافت هرگونه مالی در عرف، رشوه خواری تلقی می‌شود؛ (۲۵) هر نوع استفاده غیر مجاز از شئون یا موقعیت شغلی و امکانات و اموال دولتی؛ (۲۶) جعل یا مخدوش ساختن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی یا دولتی؛ (۳۰) سوء استفاده از مقام و موقعیت اداری؛ (۳۲) کارشکنی و شایعه پراکنی، وادار ساختن یا تحریک دیگران به کارشکنی یا کم کاری و ایراد خسارت به اموال دولتی و اعمال فشارهای فردی برای تحصیل مقاصد غیرقانونی.

خلاف درستکاری و صداقت و قتل به جهت اینکه مغایر با حیات انسانی است، جرم هستند» (Duff & Green, 2005, pp. 10-14).

از جهت شیوه و جایگاه دسته‌بندی باید گفت در حقوق کیفری امروزی، بزه‌ها بر پایه چهار معیار شناسایی و دسته‌بندی می‌شوند: نخست، موضوع جرم که همان چیزی است که رفتار بر آن رخ می‌دهد. شناسایی موضوع بزه، بهترین روش دسته‌بندی بزه‌هاست که هم در قانون و هم در نوشته‌های حقوق‌دانان یافت می‌شود و با واژگانی چون «علیه» یا «ضد»، شناختنی‌اند؛ مانند جرائم ضد اشخاص یا بزه‌های ضد اموال یا بزه‌های ضد امنیت ملی. موضوع بزه یا به چشم آمدنی است مانند تن که موضوع کشتن است یا اعتبار شدنی مانند پیوند مالکیت بین شخص و مالش که موضوع کلاهبرداری است و نیز امنیت ملی که موضوع جاسوسی یا طراحی برنامه براندازی است.

دوم، رفتار بزهکارانه که به هر رفتار ممنوع از سوی قانون‌گذار را گویند که دارای کیفر است. این روش بیشتر در قانون‌های کیفری دیده می‌شود که دسته‌بندی به جعل و تزویر، توهین، تخریب و مانند آن در قانون مجازات اسلامی و دسته‌بندی‌هایی چون اخلال در صنایع، اخلال در نظام اقتصادی، قاچاق انسان در قانون‌های دیگر از آن جمله است. اگر روش دسته‌بندی پیشین، بر چیزی انگشت می‌نهد که حقوق کیفری از آن پشتیبانی می‌کند، در روش دوم آنچه که حقوق کیفری به دنبال پیکار با آن است، سنجۀ دسته‌بندی بزه‌هاست. در قانون مجازات اسلامی می‌توان آشفتگی و پریشانی در دسته‌بندی بزه‌ها را دید؛ چه قانون‌گذار بدون داشتن برنامه روشنی، گاهی جرم‌ها را بر پایه موضوع کنار هم چیده است و گاهی بر پایه رفتار. گویی پنداشته که بهترین شیوه شناسایی و طبقه‌بندی بزه‌ها بر پایه موضوع است، اما بیم داشته که در برخی جاها نتواند همه رفتارهای مجرمانه همسان را در زیر موضوعی واحد آورد.

سوم، وسیله جرم که هر چند در بیشتر بزه‌ها جزء ضروری رکن مادی نیست ولی برخی بزه‌ها با گرانیگاه وسیله جرم، به ناروا در زبان‌ها افتاده و جای پای نیز در قانون

گذاشته‌اند؛ مانند بزه‌های مطبوعاتی که روزنامه‌ها نقشی مگر افزار بزه بازی نمی‌کنند. امروزه با پدید آمدن افزارهای پیشرفته، شمار بزه‌هایی که با افزار بزه دسته‌بندی یا شناسایی می‌شوند، افزونی یافته که نمونه برجسته آن بزه‌های رایانه‌ای است. هرچند که بزه رایانه‌ای، رفتاری غیرقانونی است که بر ضد رایانه رخ می‌دهد، ولی در بیشتر کشورها و در اندیشه بخش بزرگی از حقوق‌دانان، جرم رایانه‌ای رفتارهایی را نیز که رایانه در آن افزار است در برمی‌گیرد و شگفت آنکه بزه‌هایی که رایانه در آنها افزار است از حیث شمار و گوناگونی، بیش از دو برابر بزه‌هایی است که رایانه در آنها موضوع بزه است. از این رو بر پایه جایگاه کنونی بزه‌های رایانه‌ای، باید گفت این دسته همچون بزه‌های مطبوعاتی (چاپی)، با سنجۀ افزار بزه، نمود یافته و برجسته شده است.

چهارم، حوزه بزه که برخی از بزه‌ها به نام حوزه ویژه‌ای برجسته گردیده و حتی در دیگر کشورها نیز شناخته شده‌اند، مانند بزه‌های اقتصادی و بزه‌های سیاسی. در بزه اقتصادی، حوزه اقتصاد و در بزه سیاسی، حوزه سیاست سنجه‌های جداسازی و دسته‌بندی بزه‌ها گردیده‌اند که تا اندازه‌ای شرط کلان بودن را برای اولی و شرط داشتن انگیزه سیاسی را برای دومی یاد می‌کنند. در کنار این چهار شیوه می‌توان از دسته‌بندی‌های دیگر مانند بزه‌های یقه‌سفید که بر پایه‌کننده بزه، شناسانده شده یا بزه‌های سازمان یافته که بر پایه شیوه ارتکاب برجسته گردیده نیز نام برد. ولی جدا از دو شیوه نخست که همان دسته‌بندی بر پایه موضوع و رفتار است، دیگر دسته‌بندی‌ها اصالت ندارند و برای شناساندن جرائم نمی‌توان به آنان توجه داشت.

بزه‌های اقتصادی یا سازمان یافته یا یقه‌سفید، همان بزه‌های عادی و سنتی‌اند که اینک به یک ویژگی جانبی نام دیگری یافته‌اند. به عنوان نمونه، اختلاس یک بزه مالی و عادی است. اگر به طور کلان رخ دهد، بزه اقتصادی و چون از دست‌های یک کارمند بلندپایه نمود گردد، بزه یقه‌سفید و چنانچه چند کارمند با برنامه‌ریزی به اختلاس دست یازند، بزه سازمان یافته خواهد بود. راست آن بود که گفته شود سازمان‌یافتگی، شیوه ارتکاب بزه یا

یقه‌سفید بودن فاعل بزه، از عامل‌های افزاینده کیفر یا پیش‌بینی‌کننده شیوه جداگانه‌ای از دادرسی است، نه اینکه اینها را بتوان در رکن مادی بزه آورد و باور به دسته‌جدیدی داشت.

جایگاه فساد در دسته‌بندی بزه‌ها از دو جهت مبهم است: نخست به دلیل پوشیدگی مفهومی آن به جهت ارتباط آن با جرائم اقتصادی، جرائم یقه‌سفید و جرائم اقتصادی. فساد نه موضوع است و نه رفتار جرم بلکه ویژگی و اثر است. در واقع برخی از جرائم، وضعیتی را پدید می‌آورند که بدان فساد می‌گویند. از این رو، دسته‌بندی برخی جرائم با عنوان فساد، با دسته‌های دیگر هم‌پوشانی پیدا می‌کند. برای نمونه، اختلاس در زمره برجسته‌ترین مصادیق فساد است ولی در زیر جرائم اقتصادی به اعتبار حوزه جرم، جرائم یقه‌سفید به اعتبار مرتکب و جرائم سازمان‌یافته (ملی) در صورت برنامه‌ریزی سازمان‌یافتگی نیز قرار می‌گیرد.

راهی که پیش روی قانون‌گذار است، به کار نگرفتن دو واژه جرائم اقتصادی و جرائم یقه‌سفید است، چون این دو دسته تنها به دلیل سیاست کیفری کشورها رشد داشته‌اند، و گرنه همه آن جرائمی که در زیر این دو قرار می‌گیرند، در زیر دسته‌های دیگر نیز قرار می‌گیرند. ولی به کارگیری فساد نه به جهت موضوع و یا رفتار بودن است بلکه به دلیل تأثیرات سوئی است که برخی از جرائم در روابط اداری و مالی جامعه دارند. از این رو برای سرزنش‌پذیری این جرائم می‌توان عنوان دیگری نیز برای آنها تعیین کرد، به نام جرائم مرتبط با فساد، که این سیاست خود می‌تواند چهره‌بازدارندگی داشته باشد. ولی باید دانست که دسته‌بندی جرائم پیرو تعیین قانونی آنهاست و گرنه پیوند فساد با دیگر دسته‌ها همواره بحث‌انگیز خواهد بود.

۱-۳ مصادیق فساد در مقررات کیفری

هرچند از جهت ظاهری واژه فساد در معنای مطلوب در مقررات کیفری به کار نرفته است، ولی از حیث ماهوی و مصداقی، فساد مالی در برخی از مقررات کیفری به صورت پراکنده مشاهده می‌شود. این مقررات همگی به گونه‌ای با هدف مبارزه با فساد و اصلاح نظام اداری و مالی پا به عرصه وجود گذاشته‌اند اما به لحاظ تبعیت از موقعیت و مقتضیات زمانی و

مکان تصویب، یا پراکندگی آنها و یا با توجه به نقص در بیان کلیه جوانب فساد نتوانسته‌اند خلأ قانونی را در این زمینه به‌طور کامل برطرف سازند. برخی از مهم‌ترین مقررات در این زمینه عبارت‌اند از:

۱-۳-۱ قانون مجازات اسلامی - بخش تعزیرات (مصوب ۱۳۷۵/۳/۲)

برخی از مواد قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات در زمینه سوءاستفاده‌های مالی و اقتصادی قضات و کارمندان است که عمدتاً در سه بخش یازدهم، دوازدهم و سیزدهم پیش‌بینی شده‌اند. از آنجا که این جرائم با توجه به خلأ قوانین موجود، قابلیت ارتکاب به‌دست کارمندان بخش خصوصی ندارند، صرفاً به کارمندان دولت اختصاص می‌یابند. این جرائم عبارت‌اند از رفتارهای مجرمانه مرتبط با ارتشا^۱ که البته به تبع این جرم باید رشا را نیز در زمره مصادیق فساد دانست. رکن قانونی ارتشا عام است و خاص، که رکن عام در ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری نسبت به کلیه کارمندان دولت است و رکن خاص در ماده (۵۸۸) نسبت به ممیزان، داوران و کارشناسان؛ و ماده (۵۸۹) نیز به رشوة قضات و مجموعه جرائم مرتبط با تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت^۲ می‌پردازد.

۱-۳-۲ قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی (مصوب ۱۳۱۵/۹/۲۹)

اعمال نفوذ یکی از جرائم شایع و درعین حال ناشناخته در حقوق کیفری ایران است که از جمله علل ناشناختگی این پدیده مجرمانه یکی قدمت قانون مربوط به آن و دیگری عدم آموزش این جرم در دانشگاه‌هاست. آنچه که در سال ۱۳۱۵ از آن به جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی نام برده شده، نشان از درایت خیره‌کننده مقنن آن زمان است، به گونه‌ای که این قانون از حیث جامعیت با کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد که در سال

۱. مواد (۵۸۸)، (۵۸۹)، (۵۹۰)، (۵۹۱)، (۵۹۲)، (۵۹۳) و (۵۹۴) قانون مجازات اسلامی.

۲. مواد (۵۹۸)، (۵۹۹)، (۶۰۰)، (۶۰۱)، (۶۰۲)، (۶۰۳)، (۶۰۴)، (۶۰۵) و (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی.

۲۰۰۳ به تصویب کشورهای عضو سازمان ملل رسیده، برابری می‌کند. اعمال نفوذ عبارت است از تحصیل وجه نقد یا فایده یا امتیاز با دعوی اعتبارات یا نفوذ در نزد کارمند دولت.^۱

۳-۱-۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری (مصوب ۱۳۶۴

مجلس شورای اسلامی و تأیید ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام)

این قانون در سال ۱۳۶۴ نه در جهت رفع کاستی‌های قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، بلکه برای تشدید کیفر سه جرم اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری به تصویب رسید، که علت آن افزایش وقوع جرائم در شرایط جنگی در اثر توجه دولت به دفاع از مرزهای کشور و سوءاستفاده‌های بیشمار برخی از افراد سودجو بود. این قانون مدتی در میان اختلاف نظر بین مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان در مورد آن مسکوت ماند، تا در سال ۱۳۶۷ به‌عنوان یکی از مصوباتی تلقی شد که باعث شکل‌گیری مجمع تشخیص مصلحت گردید و نهایتاً مجمع برای رفع اختلاف مجلس و شورای نگهبان این مصوبه را تأیید کرد. غیر از جرم کلاهبرداری که به‌دلیل ارتکابش از سوی همه افراد ابتدائاً در ذیل فساد قرار نمی‌گیرد، دو جرم ارتشا و اختلاس از جمله مهم‌ترین مصادیق فساد محسوب می‌شوند که در قانون مورد بحث پیش‌بینی شده‌اند.

۴-۳-۱ قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل (مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۱)

داشتن بیش از یک شغل غالباً راه را برای کم‌کاری و سوءاستفاده امکانات و منابع دولتی باز می‌گذارد و علاوه بر این با روح قانون اساسی که به دنبال توزیع برابر فرصت‌ها و مشاغل بین

۱. طبق ماده (۱) هرکس به دعوی اعتبارات و نفوذی در نزد یکی از استخدام‌شدگان دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأموران به خدمات عمومی، وجه نقد یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازای اعمال نفوذ نزد مأموران مزبور از کسی تحصیل کند و یا وعده و یا تعهدی از او بگیرد، علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن، به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و به جزای نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد. هرگاه وجه نقد یا فایده یا تعهد را به اسم مأموران مزبور و به‌عنوان اینکه برای جلب موافقت آنها باید پرداخته شود گرفته باشد، علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن، به حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال و به جزای نقدی از دو هزار ریال الی پانزده هزار ریال محکوم خواهد شد.

همه افراد جامعه است، تعارض دارد. از این رو در اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی پیش‌بینی شده است که رئیس‌جمهور، معاونان رئیس‌جمهور، 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 هیئت‌مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی، جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات، برای آنان ممنوع است. سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنا هستند. امروزه راه‌های فرار از این اصل غالباً با توجیه داشتن مأموریت یا داشتن موقتی منصب دوم و سوم مهیاست، به‌ویژه در مشاغل حساس و مهم که بعضاً رئیس‌جمهور یا وزیر چندین منصب را در اختیار یک شخص می‌نهند.

فسادی که در داشتن بیش از یک شغل نهفته است، غالباً از رأس هرم آغاز می‌گردد، چه کارمندان زبردست معمولاً اصل و پیکره کارهای اداری را انجام می‌دهند و حضور رؤسا کمتر از برگزاری جلسه یا یک امضا فراتر می‌رود و به همین دلیل این جرئت را می‌یابند تا مشاغل و مناصب دیگر را تصاحب کنند. در واقع اطلاق اصل صد و چهل و یکم برای تساوی افراد نسبت به مشاغل و کارآمدی بیشتر فعالیت‌های کارمندان در حوزه عملکرد خود بوده است و نتیجتاً فرقی بین شغل دائم دولتی با موقت آن نیست. مقنن با وقوف به این نکته سعی کرده است تا به موجب قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، قسمتی از خلأهای موجود را رفع کند.^۱

۱. طبق ماده واحده مزبور، با توجه به اصل صد و چهل و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هر شخص می‌تواند تنها یک شغل دولتی را عهده‌دار شود.

تبصره «۱»: سمت‌های آموزشی در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی از این حکم مستثنا هستند.

تبصره «۲»: منظور از شغل عبارت است از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی، یا شغل و یا پستی که به‌طور تمام‌وقت انجام می‌شود.

تبصره «۵»: متخلف از این قانون به انفصال خدمت موقت از ۶ ماه تا یک سال محکوم می‌گردد و وجوه دریافتی از مشاغلی که در یک زمان تصدی آن را داشته است، جز حقوق و مزایای شغل اصلی وی، مسترد می‌گردد. در صورت تکرار در مرتبه دوم، علاوه بر استرداد وجوه موضوع این تبصره، به انفصال دائم از مشاغل محکوم می‌گردد. ←

۱-۳-۵ قانون ممنوعیت ادامه تحصیل کارگزاران کشور در ساعات اداری، (مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۱۴) از دیگر موارد فساد اداری، انجام امور تحصیلی و زندگی در ساعات اداری است که در کشورهایی که با فساد زیست می‌کنند، این مورد رواج دارد. انجام کارهای مربوط به زندگی فردی یا خانوادگی یا مبادرت به مطالعه روزنامه یا شنیدن رادیو یا گشتن در اینترنت، از آسیب‌های جدی جامعه ماست که هم از فرهنگ درست کار کردن و وجدان کاری به دور افتاده است، و هم مقنن هنوز نتوانسته است چاره‌ای برای آن بیندیشد. اما اگرچه نتوانسته به وجدان کارمند راه یابد، حداقل به صورت ظاهری سعی در ممانعت غیرضابطه‌مند خروج کارمند از محل یا اداره خود داشته است، از جمله با قانون ممنوعیت ادامه تحصیل کارگزاران کشور در ساعات اداری.^۱

۱-۳-۶ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور (مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹) این قانون مهم‌ترین و سخت‌ترین مقرر در باب جرائم اقتصادی است؛ اما چون بسیاری از مصادیق جرائم اقتصادی - به ویژه اگر مرتکب، کارمند دولت باشد - همان مصادیق فساد نیز محسوب می‌گردند، قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی نیز می‌تواند جلوه‌ای از فساد به‌شمار آید. در برخی از موارد نیز فساد خود مقدمه‌ای برای تحقق جرم اقتصادی است. به‌عنوان مثال می‌توان به بند «ج»، یعنی اخلاک در نظام تولیدی کشور اشاره کرد که ممکن است از طریق رشا و ارتشای عمده در امر تولید یا گرفتن مجوزهای تولیدی صورت پذیرد. غیر از مقررات ذکر شده، قوانین دیگری نیز در جهت سلامت ادارات دولتی و مصونیت

→ تبصره «۶»: آمر و صادرکننده احکام، در صورت اطلاع به نصف مجازات مذکور در صدر تبصره محکوم می‌گردند.
تبصره «۷»: مسئولین ذی‌حسابی و واحدهای مالی دستگاه‌های دولتی در صورت پرداخت حقوق و مزایا بابت شغل دیگر، در صورت مطلع بودن از شغل دوم به انفصال خدمت موقت بین ۳ تا ۶ ماه محکوم خواهند گردید.
۱. به موجب قانون مذکور، از تاریخ تصویب این قانون اشتغال و ادامه به تحصیل کارگزاران شاغل در جمهوری اسلامی ایران اعم از قوه مجریه، قوه مقننه و قوه قضائیه و نهادهای انقلاب اسلامی و شرکت‌های تابعه دولت و کلیه مؤسساتی که به‌نحوی از بودجه عمومی کشور استفاده می‌کنند، در ساعات اداری روزهای کاری هفته در داخل و خارج کشور ممنوع است و متخلفان به انفصال موقت از خدمت از یک سال تا سه سال محکوم می‌شوند.

روابط اداری وجود دارند که در این مختصر مجال اشاره به آنها نیست، و تنها به ذکر عناوین برخی از آنها اکتفا می‌شود: قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان، اعم از کشوری و لشکری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها، مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۹؛ قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی، مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹؛ قانون نحوه اعمال نظارت بر کاهش هزینه‌های غیرضروری، مصوب ۱۳۷۰/۹/۲۷؛ قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷؛ قانون نظارت بر مسافرت‌های خارجی کارکنان دولت، مصوب ۱۳۷۳/۶/۲۰؛ قانون مبارزه با پول‌شویی، مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲؛ و جز اینها.

ابهام و پراکندگی قوانین کیفری در مبارزه با فساد، سبب شده است تا برخی از مراجع نیز با احساس خطر از شیوع فساد به پیش‌بینی مقررات در این زمینه مبادرت ورزند، که برجسته‌ترین آنها فرمان هشت بندی مقام رهبری است. در دهم اردیبهشت ۱۳۸۰ از سوی مقام رهبری، فرمانی مهم به‌منظور مبارزه با مفساد مالی و اقتصادی به رؤسای قوای سه‌گانه صادر شد. در صدر این فرمان اتخاذ تدابیر مبارزه با فساد برحسب نوع وظایف قوای سه‌گانه برعهده آنها نهاده شده است. به‌ترتیب اولویت ابتدا ضرورت قانون‌گذاری برای خشکانیدن ریشه فساد مالی و اقتصادی باید مدنظر قرار گیرد. عملکرد قاطع و گره‌گشا برای مقابله با فساد، مستلزم اقدام همه‌جانبه به‌وسیله قوای سه‌گانه، مخصوصاً دو قوه مجریه و قضائیه است. قوه مجریه با نظارتی سازمان‌یافته و بی‌اغماض، باید از بروز و رشد فساد مالی در دستگاه‌ها پیشگیری کند و قوه قضائیه با استفاده از کارشناسان و قضات قاطع و پاکدامن، افراد مجرم و خائن و عناصر آلوده را از سر راه تعالی کشور بردارد. بدیهی است نقش قوه مقننه در وضع قوانین، موجب تسهیل راهکارهای قانونی است و در ایفای وظیفه نظارت نیز بسیار مهم و کارساز است.

صدر این فرمان و بندهای بعدی، دستورالعملی دقیق با ضمانت اجراهای خاص برای مبارزه با فساد نیست تا ارگان‌ها و نهادهای ذی‌ربط بی‌دغدغه از سایر تدابیر درصدد اجرای آن باشند. فرمان هشت بندی رهبر انقلاب رهنمود یا دستور کلی برای چاره‌اندیشی قوای

سه‌گانه در برخورد با پدیده شوم فساد مالی است که مقام رهبری با درک مخاطرات آن تسریع در اقدامات مورد نیاز تقنینی، اجرایی و قضایی را خواستار شدند.

بندهای هشت‌گانه فرمان مذکور بدین شرح است:

۱. با آغاز مبارزه جدی با فساد اقتصادی و مالی یقیناً زرمه‌ها و به تدریج 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 مخالف‌اند یا ساده‌دلانی که از القائات آنان تأثیر پذیرفته‌اند، با آنان هم‌صدا شوند. این مخالفت‌ها نباید در عزم راسخ شما تردید بیفکند! به مسئولان خیرخواه در قوای سه‌گانه پیامزید که تسامح در مبارزه با فساد، به نوعی همدستی با فاسدان و مفسدان است. اعتماد عمومی به دستگاه‌ها در برخورد با مجرم و متخلف قاطعیت و عدم تزلزل خود را نشان دهد.
۲. ممکن است کسانی به خطا تصور کنند که مبارزه با مفسدان و سوءاستفاده‌کنندگان از ثروت‌های ملی، موجب ناامنی اقتصادی و فرار سرمایه‌هاست. به این اشخاص تفهیم کنند که به عکس، 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 قوه قضائیه به افراد مطمئن و برخوردار از سلامت و امانت بسپارید. دستی که می‌خواهد با ناپاکی دریافتد، باید خود پاک باشد و کسانی که می‌خواهند در راه اصلاح عمل کنند باید خود برخوردار از صلاح باشند.
۴. ضربه عدالت باید قاطع ولی درعین حال دقیق و ظریف باشد. متهم کردن بی‌گناهان یا معامله 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 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 به‌درستی شناسایی کنند و محاکم قضایی و نیز مسئولان آسیب‌زدایی در هر مورد را یاری رسانند.

۶. وزارت اطلاعات موظف است در چارچوب وظایف 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 قضایی در تحقق سلامت اقتصادی یاری رساند و به‌طور منظم به رئیس‌جمهور گزارش دهد.

۷. در امر مبارزه با فساد نباید هیچ تبعیضی دیده شود. هیچ کس و هیچ نهاد و دستگاهی نباید استثنا شود. هیچ شخص یا نهادی نمی‌تواند با عذر انتساب به این جانب 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 به گونه‌ی شعاری و تبلیغاتی و تظاهرگونه رفتار شود. به‌جای تبلیغات باید آثار و برکات عمل مشهود گردد. به دست‌اندرکاران این مهم تأکید کنید که به‌جای پرداختن به ریشه‌ها و ام‌الفسادها به سراغ ضعف‌ها و خطاهای کوچک نروند و نقاط اصلی را رها نکنند. هرگونه اطلاع‌رسانی به افکار عمومی، که البته در جای خود لازم است، باید به دور از اظهارات نسنجیده و تبلیغات گونه بوده و حفظ آرامش و اطمینان افکار عمومی را در نظر داشته باشد.

از خداوند متعال اخلاص و جد و توفیق را برای خود و شما و همه‌ی مسئولان این امور مسئلت می‌کنم و امیدوارم این اقدام مورد رضای حضرت بقیه‌الله‌الاعظم روحی فداه قرار گیرد و گام بلندی را به سوی رفاه و آسایش عمومی تدارک کند.

فرمان مذکور، اقتضای وضع قوانین مورد نیاز از سوی مجلس شورای اسلامی، اجرای

دقیق مقررات و نظارت مستمر از سوی قوه مجریه و رسیدگی عادلانه و سریع به پرونده‌های فساد از طرف قوه قضائیه را در خود داشت. در همین زمینه اقدامات ناقص قانونی مانند قانون مبارزه با پول‌شویی، مصوب ۱۳۸۶؛ و قانون الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد، مصوب ۱۳۸۷؛ و نیز تلاش‌های اجرایی و قضایی در پیکار با فساد که انسجام و استمرار لازم را ندارند، هیچ‌یک ضرورت قانون‌گذاری شایسته و جامع را انکار نمی‌کنند.

۲ ضرورت‌سنجی تقنینی

ضرورت‌سنجی تقنینی به بررسی ضرورت قانون‌گذاری در زمینه فساد، با توجه به ظرفیت‌های کنونی می‌پردازد. از این رو باید دید اولاً با توجه به این منابع و همچنین با التفات به وضعیت کنونی مقررات کشور چه دلایلی برای قانون‌گذاری در حیطه فساد وجود دارد. دوم، برای قانون‌گذاری مناسب چه منابع معتبری را می‌توان الگو قرار داد تا براساس آن بتوان منشور مبارزه با فساد را در سطح داخلی تدارک دید. سوم، جهات قانون‌گذاری که بیانگر محدوده و عمق تدابیر مورد اتخاذ در مبارزه با فساد و پیشگیری از وقوع است، کدام‌اند؟ به این ترتیب، در اینجا ابتدا به دلایل قانون‌گذاری و سپس به منابع و جهات آن اشاره می‌شود.

۲-۱ دلایل قانون‌گذاری

با وجود اینکه قوانین پراکنده‌ای در زمینه مبارزه با فساد در حقوق کیفری کشورمان وجود دارد، اما هم از لحاظ مفهومی و هم از لحاظ مصداقی و هم به لحاظ خلأهای موجود از یک سو، و شیوع نگران‌کننده فساد از سوی دیگر، قانون‌گذاری جدید دارای توجیه است. دلایل قانون‌گذاری درباره فساد، اینها هستند:

۲-۱-۱ خلأ قانونی در تبیین ویژگی‌ها و مصداق فساد

هرچند مبارزه با فساد در قوانین و مقررات - و از جمله قانون اساسی - مورد تأکید قرار گرفته است، اما باید دانست که این اصطلاح همواره در معنای وسیع به کار گرفته شده است

و در قوانین جزایی نیز تحت عنوان مجرمانه نیامده است. اصطلاح افساد فی الارض که در معیت جرم محاربه در قانون مجازات اسلامی آمده است نیز از حیث ارکان و اجزای تشکیل دهنده، همان محاربه است و در ذیل جرائم علیه امنیت داخلی قرار می گیرد و ارتباطی با جرائم مالی و مفاسد اقتصادی ندارد.

این خلأ قانونی موجب می شود تا با الحاق به کنوانسیون های مربوط و تصویب قانون مورد نیاز، یکی از محوری ترین واژگان در حوزه حقوق بین الملل کیفری و حقوق کیفری کشورهای پیشرفته وارد نوشتارهای حقوقی کشورمان شود و در معنایی به کار رود که شامل برخی از جرائم مالی است و مبارزه با آن، گام در مسیری است تا هم بخش دولتی و عمومی و هم بخش خصوصی از آثار و عواقب شوم آن مصون بماند. به کارگیری اصطلاح فساد و ضوابط پیشگیرانه و کیفری دقیق آن در مقررات و حقوق کیفری کشور از حیث ذهنی و روانی نیز تأثیر عمده ای بر کارمندان و مقامات بخش دولتی و خصوصی دارد، تا همواره با اصطلاحی روبه رو شوند که سلامت نفسشان را با آن بسنجند و محدوده آن را چندان گسترده بدانند که هیچ تخلف عمدی از مقررات به عمل نیاورند. پس هرچند تعریف مفهومی فساد در واقع ستیز آمیز و پیچیده است، ولی قانون گذار می تواند معیارها و ویژگی های شناخت آن را به دست دهد.

۲-۱-۲ خلأ مقررات کیفری موجود در مورد برخی از مصادیق فساد

رفتارهایی که می بایست به عنوان جرائم فساد پیش بینی شوند و در کنوانسیون های بین المللی و به ویژه کنوانسیون مبارزه با فساد مصوب ۲۰۰۳ ذکر شده اند، برخی شان در مقررات کیفری فعلی دارای عنوان مجرمانه اند و برخی دیگر هنوز جرم انگاری نشده اند. جرائمی که هم در اسناد بین المللی و هم در مقررات جزایی ایران پیش بینی شده اند، عبارت اند از:

الف) رشا (ماده (۵۹۲) قانون مجازات اسلامی - بخش تعزیرات، مصوب (۱۳۷۵)

ب) ارتشا (ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری،

مصوب (۱۳۶۷)

ج) اختلاس (ماده (۵) قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۷)

د) حیف و میل و استفاده غیر مجاز از اموال دولتی (ماده (۵۹۸) قانون مجازات)
ه) اعمال نفوذ یا دلالی نفوذ (قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، مصوب ۱۳۱۵/۹/۲۹)

و) سوء استفاده مالی از وظایف (نظیر مواد ۵۸۸، ۵۸۱، ۵۹۹، ۶۰۰، ۶۰۱، ۶۰۲، ۶۰۳ و ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی)

ز) اخفای اموال مسروقه (ماده (۶۶۲) قانون مجازات اسلامی).

سایر مصادیق قابل جرم انگاری که در کنوانسیون‌ها و مخصوصاً کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا) آمده‌اند، به طور شفاف در مقررات جزایی ایران ذکر نشده‌اند و با التفات به دو اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی موارد ذیل - که از مصادیق قابل توجه فساد به شمار می‌آیند و در متن کنوانسیون مریدا نیز آمده‌اند - طبق قوانین کیفری ایران جرم محسوب نمی‌شوند و فاعل آنها قابل تعقیب نیست: پرداخت رشوه به مقام دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های بین‌المللی، دارا شدن من غیر حق، پرداخت رشوه در بخش خصوصی، اختلاس در بخش خصوصی و ممانعت از اجرای عدالت در مورد جرائم فساد.

مصادیقی که در مقررات جزایی ایران عنوان مجرمانه دارند، به انحای مختلف از حیث ارکان تشکیل دهنده دارای نقایصی هستند که این خود مؤید خلأهای موجود در سیاست کیفری ایران در مبارزه با فساد است. به عنوان مثال جرم بودن اخفا یا قبول یا مورد معامله قرار دادن عواید ناشی از جرم در مقررات ایران فقط منصرف به سرقت است و نسبت به سایر جرائم مالی اطلاق ندارد. یا در جرم رشا یا پرداخت رشوه، طبق ماده (۵۹۲) قانون مجازات اسلامی، دادن وجه یا مال یا سند پرداخت شرط تحقق جرم است؛ و حال آنکه در کنوانسیون مریدا دایره رشا وسیع‌تر است و شامل وعده، پیشنهاد یا امتیاز هم می‌شود - اعم از اینکه

مستقیم باشد یا غیرمستقیم.^۱ از همه مهم‌تر، با توجه به اینکه شرکت‌ها و مؤسسات خصوصی روزبه‌روز توسعه می‌یابند و قسمت اعظمی از فعالیت‌های گذشته دولت برعهده این اشخاص حقوقی نهاده شده است، با توجه به مقررات فعلی کشور بخش عمده‌ای از فساد آنها قابل تعقیب کیفری نیست؛ چرا که طبق قوانین فعلی جرائمی چون اختلاس و ارتشا یا حیف‌ومیل و استفاده غیرمجاز فقط نسبت به کارمند دولت وصف مجرمانه دارد. حتی جرمی همچون رشوا یا پرداخت رشوه که قابل ارتکاب به وسیله همه است، در صورتی محقق می‌گردد که طرف رشوه‌گیرنده کارمند دولتی باشد. همین خلأها موجب اطمینان خاطر مرتکبین از جانب قانون می‌شود و عرصه را برای تاخت و تاز نفس سودجوی آنها فراهم می‌آورد؛ اما اگر اینان به قید کیفر منع گردند، این اطمینان از آنها ستانده می‌شود و حتی اگر درصد ارتکاب فساد برآیند، دلی پرالتهاب و گامی در نزدیکی دام کیفر خواهند داشت.

۳-۱-۲ اوضاع نگران‌کننده شیوع فساد

به تبع جرم نبودن برخی از مصادیق رفتاری فساد در مقررات کیفری کنونی و یا داشتن اجمال و ابهام و نبود دستاویز قانونی برای دولت در مبارزه با فساد، جامعه به محل کشت بذره‌های نامشروع مفساد اقتصادی تبدیل می‌شود. کشورهای در حال توسعه و از جمله ایران در معرض بیشترین میزان از شیوع مفساد اقتصادی هستند. شیوع فساد آن‌قدر نرم و سریع صورت می‌گیرد که برخی در مورد فرهنگ شدن فساد در جامعه هشدار داده‌اند و آن را نه تنها تهدیدی علیه دولت، که تهدیدی علیه همه چیزهایی که برای جامعه ارزشمند است می‌دانند (Lutz, 2004, p. 264).

یکی از مهم‌ترین جرائم مرتبط با فساد، تطهیر عواید ناشی از جرائم، و آن هم عمدتاً نتیجه قاچاق مواد مخدر است. ایران، برطبق گزارش نهادهای بین‌المللی ذی‌ربط، در رأس کشورهای

۱. طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه ۷/۲۶۵۷ به تاریخ ۱۳۷۲/۵/۱۹ برای تحقق ارتشا، اخذ مال به وسیله مرتشی لازم است و صرف وعده‌رأشی به تنهایی کافی برای تحقق جرم نیست.

قرار دارد که میزان پول شویی در آنها بالاست.^۱ علت زیاد بودن میزان پول شویی در ایران، فقدان قانونی است که این رفتار را جرم بداند. حتی نسبت به رفتارهایی که در مقررات کیفری عنوان مجرمانه دارند - نظیر رشا، ارتشا، اخذ پورسانت، اختلاس و نفوذ غیرقانونی - نیز فقدان آمار جنایی همیشه مانعی در راه درک میزان واقعی شیوع فساد در کشور می شود و در واقع در ایران همیشه سرپوشی محکم بر میزان واقعی فساد به چشم می خورد.

هرچند فقدان قانون کیفردهنده برای برخی از مصادیق فساد و همچنین نبود آمار جنایی باعث می شود تا به طور دقیق نتوان موقعیت فساد را از حیث تنوع و تکرار سنجید، اما از این وضعیت می توان برداشتی عقلانی کرد و آن اینکه رواج فساد تابع عوامل مختلفی است؛ اما از همه مهم تر یا مدیون خلأ قانونی است، یا با نوع حاکمیت و شیوه اداره امور مرتبط است و یا با بی اطلاعی قانون گذار و مجریان قانون از میزان شیوع ارتباط می یابد. به هر حال، پیش بینی شدنی است که چه میزان از مصادیق فساد در ایران ارتکاب می یابد و چقدر خلأهای قانونی در زمینه فساد زیاد است. علت این ناآگاهی بیشتر در فقدان آمار جنایی و عدم شناسایی عوامل اصلی فساد است.

شیوع نگران کننده فساد در کشور، یا دست کم ابهام در میزان شیوع آن، می تواند یکی از انگیزه های قوی برای دولت در الحاق به کنوانسیون های بین المللی و تدارک اجرای دقیق آنها گردد؛ چه علاوه بر جرم انگاری کلیه مصادیق فساد، می بایست به برخی از تدابیر پیشگیرانه که مستلزم نظارت توأمان دولت و مردم، گزارش و پاسخ دهی مرتب از سوی دولت، شفاف سازی معاملات مالی و سایر فعالیت های اقتصادی، تدارک گروه تجسس در

۱. طبق گزارش سازمان بین المللی شفافیت، در سال ۲۰۰۷ ایران از حیث شیوع فساد، به همراه کشورهای برون دی، هندوراس، لیبی، نپال، فیلیپین و یمن در رتبه ۱۳۱ قرار داشته است و از این حیث در وضعیت هشداردهنده ای به سر می برد. در این گزارش ۵ کشور سالم دنیا به ترتیب دانمارک، فنلاند، نیوزیلند، سنگاپور و سوئد و ۵ کشور فاسد دنیا به ترتیب سومالی، میانمار، عراق، هائیتی و ازبکستان معرفی شده اند. ایران در سال ۲۰۰۶ به همراه کشورهای بولیوی، لیبی، مقدونیه، مالاوی و اوگاندا در رتبه ۱۰۵ قرار داشت. ن. ک. www.en.wikipedia.org/wiki/corruption_perception_index و www.transparency.org/news_room/in_focus/2006/cpi_2006_1/cpi_table

ادارات و نهادهای دولتی و خصوصی، تدارک تشکیلات قضایی مخصوص و تشکیل دادسرای ویژه، مدیریت صحیح وجوه عمومی، کنترل دارایی‌های مشکوک اشخاص و اقداماتی از این قبیل نیز پرداخته شود. اتخاذ کلیه این تدابیر که به‌طور مشروح در کنوانسیون و لایحه آمده است، میزان فساد را به‌نحوی ملموس کاهش خواهد داد.

۲-۲ منابع بین‌المللی قانون‌گذاری

اسناد یا معاهدات بین‌المللی همگی مبتنی بر توافق کشورهای است و حتی تصمیمات شورای امنیت در قالب قطع‌نامه‌های الزام‌آور که به‌طور یک‌جانبه بر کشور محکوم تحمیل می‌گردد نیز با توافق اکثریت اعضای آن رسمیت می‌یابد. هرچند هم که تعداد این اعضا اندک و ماهیت شورا مبتنی بر تبعیض باشد. اما به‌هرحال در عرصه بین‌المللی از منظر حقوق بین‌الملل و نه سیاست، فرد یا گروه یا کشور خاصی تصمیم‌گیرنده نیست. در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای، اقدامات متنوعی برای مبارزه با فساد صورت گرفته که توصیه‌های گروه کاری مبارزه با فساد مالی^۱، مصوبات کنگره‌های پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد، هشتمین کنگره پیشگیری از جرم و تدوین دستورالعمل مبارزه با فساد، قطع‌نامه ارشادی انجمن بین‌المللی حقوق جزا در مورد فساد و همین‌طور اقدامات متعدد اتحادیه و شورای اروپا مانند کنوانسیون مبارزه با فساد مقامات جوامع اروپایی و اصول راهنمای بیست‌گانه برای مبارزه با فساد از جمله مهم‌ترین آنهاست؛ که فراتر و مهم‌تر از اینها، اسناد جهانی در مورد فساد است که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد.

معاهدات بین‌المللی یا الزام‌آور هستند و یا ارشادی و مشورتی. معاهدات الزام‌آور نظیر کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز مادام که مورد تصویب مراجع صالح کشورهای عضو معاهده قرار نگیرد، در آن کشورها قدرت اجرایی نخواهد داشت. از این‌رو امضای کنوانسیون‌های از جانب هر دولتی به معنای الحاق آن دولت به آن سند نیست. براساس اصل هفتاد و هفتم قانون

1. Financial Action Task Force (FATF)

اساسی جمهوری اسلامی ایران، عهدنامه‌ها و مقاله‌نامه‌ها و همچنین قراردادها و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد. پس از تصویب، آن کنوانسیون در زمره منابع الزام‌آور حقوق داخلی کشور خواهد بود و به موجب آن، هرگونه تخطی از آن برای قضات و سایر مجریان قانون مجاز نیست. در صورتی که قاضی در پرونده‌ای به موضوعی رسیدگی کند که یکی از کنوانسیون‌های مورد تصویب دولت ایران مقرر شده باشد در مورد آن پیش‌بینی کرده باشد، قاضی ناگزیر از استناد به آن در رأی خویش است.

دولت ایران، به‌ویژه قبل از انقلاب، یکی از پیشگامان در الحاق به کنوانسیون‌ها یا اساس‌نامه‌های بین‌المللی بوده است؛ اما باید دانست که هر چند الحاق به معاهدات بین‌المللی وجهه مناسبی از دولت را در سطح بین‌المللی به تصویر می‌کشد، اما در سطح داخلی تا زمانی که مفاد معاهدات بین‌المللی با ضمانت اجرا قدرت اجرایی نیابند، الحاق عملاً اثری نخواهد داشت. به‌عنوان مثال، دولت ایران در تاریخ ۳۰ آذر ۱۳۷۰ به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان مصوب ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ ملحق شده است و در حالی که در ماده (۳) این کنوانسیون به جرم‌انگاری رفتارهایی از این دست تأکید داشته است: تبدیل و یا انتقال اموال با علم به اینکه آن اموال از ارتکاب جرم به‌دست آمده‌اند، یا جرائم مرتبط با قاچاق یا تولید مواد مخدر یا روان‌گردان، مشارکت در جرم و یا جرائم مذکور به منظور اخفا و یا کتمان اصل نامشروع اموال و یا معاونت با هر شخصی که در ارتکاب چنین جرم و یا جرائمی دست داشته است، به منظور فرار از عواقب قانونی اقدامات خود، یا اخفا و یا کتمان ماهیت واقعی، منبع، محل، واگذاری، جابه‌جایی حقوق مربوط و یا مالکیت اموال یاد شده، با علم به اینکه این اموال از جرم و یا جرائم پیشگفته به‌دست آمده‌اند، و نظایر اینها.

با توجه به مقرر شده پیش‌گفته تا زمستان ۱۳۸۶ که پول‌شویی با کیفر مواجه گردید، اگر دادرس با اتهام پول‌شویی یا تطهیر عواید حاصل از قاچاق مواد مخدر روبه‌رو می‌شد، با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای

روان گردان با رفتاری سرزنش آمیز مواجه بود؛ لیکن چون قانون گذار ایران در مورد آن کیفرانگاری نکرده بود، چاره‌ای جز صدور قرار منع پیگرد نداشت. همین حالت در مورد اختلاس یا ارتشا از شرکت‌های خصوصی نیز مطرح است. با الحاق ایران به کنوانسیون مریدا، این دو رفتار هم‌اکنون از دید قانون گذار ایران در قالب اختلاس و ارتشا سرزنش آمیز هستند؛ ولی اگر پرونده آنها در دادگاه مطرح شود، دادرس چاره‌ای ندارد جز اینکه طبق مقررات کیفری داخلی، اختلاس در شرکت خصوصی را خیانت در امانت تلقی کند و برای ارتشا در شرکت خصوصی به دلیل پیش‌بینی نشدن کیفر، قرار منع تعقیب صادر کند.

در مورد لازم بودن یا نبودن اجرای مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی، باید گفت که این معاهدات اراده مشترک کشورها یا خواست اکثریت ملت‌ها و دولت‌های جهان است - یا حداقل چنین فرض می‌شود. این معاهدات عموماً موازین و مقرراتی را پیش‌بینی می‌کنند که در بررسی عاقلانه مورد پذیرش کلی کشورها قرار می‌گیرد و این پذیرش کلی بیانگر روح متعالی حاکم بر این معاهدات است تا جوامع و ملل را به هم نزدیک کند و فرصت مذاکره را در برابر صولت مجادله پرننگ‌تر به نمایش بگذارد. پس معاهدات رسته از اغراض سیاسی و امیال حزبی و گروهی، آرمان‌های مشترکی را به تصویر می‌کشد که ادیان و اخلاق نیز به مدد عقل در پی پشتیبانی از آنها برمی‌آیند.

معاهدات جهانی همچنین موضوعات و مسائلی را مطرح می‌کنند که در سطح کلان و در حد و اندازه‌های روابط بین‌المللی مورد توجه قرار می‌گیرند؛ و چه بسا مقررات داخلی، یا مجال طرح آنها را نمی‌یابند یا مبنایی برای پیش‌بینی آنها نمی‌جویند. به همین دلیل در غالب موارد قانون گذاران بین‌المللی چون سوار بر ارايه خرد جمع‌اند، جلوتر از قانون گذاران داخلی در حرکت‌اند. به عنوان مثال، مبارزه با پول‌شویی و فساد، جرم‌انگاری جرائم سازمان‌یافته فراملی، اقدامات مبتنی بر مبارزه با تروریسم هسته‌ای، ممنوعیت تأمین مالی تروریسم و مواردی از این قبیل در کمتر قانونی از قوانین داخلی کشورها پیش‌بینی شده بود، و حال آنکه در کنوانسیون‌ها به‌طور مفصل مطرح گردیده بود.

بنابراین در دنیای کنونی، فارغ شدن از کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی تنیدن تار ارتجاع و تعصب به دور ملت و گزیدن گوشه‌انزوا در کاروانی است که به سرعت طریق پیشرفت و کمال را طی می‌کند. در دنیایی که راه به سوی روابط منطقه‌ای و جهانی دارد، برخی از مقررات مختص این روابط است که در قوانین و قواعد داخلی قابل طرح نیست و از این رو روابط مذکور به مقررات عدیده‌ای نیاز دارد. کشورهایی که با هم ارتباط دارند و در آنها هر روزه این روابط به اشکال مختلف رو به توسعه است، به‌سان افرادی هستند که قانون‌گذار از تعدی و تجاوز آنها در هراس است و با قانون‌گذاری در واقع به دنبال تنظیم روابط آنهاست. اما در سطح بین‌المللی کنوانسیون‌ها و معاهدات، هم در پی تنظیم روابط دولت‌ها هستند و هم به روابط افراد می‌پردازند.

مبارزه با فساد در اسناد بین‌المللی به‌طور مشخص از اواخر قرن بیستم مورد توجه قرار گرفت، هرچند پیش از آن به‌صورت موردی یا تلویحی به فساد اشاره می‌شد. به‌عنوان مثال، در ماده (۳) کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان مصوب ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ به یکی از مظاهر برجسته فساد یعنی پول‌شویی اشاره کرده است که مفاد آن در اسناد بعدی و از جمله کنوانسیون مبارزه با فساد تکرار شده است. به موجب این کنوانسیون موارد زیر باید جرم‌انگاری شود:

۱. تبدیل و یا انتقال اموال یا علم به اینکه آن اموال ناشی از ارتکاب جرم و یا جرائم موضوع بند فرعی (الف) این بند هستند (رفتارهای مرتبط با قاچاق و یا تولید مواد مخدر و روانگردان) و یا مشارکت در جرم و یا جرائم یاد شده به‌منظور اخفا و یا کتمان اصل نامشروع اموال و یا معاونت با هر شخصی که در ارتکاب چنین جرم و یا جرائمی دست داشته است، برای فرار از عواقب قانونی اقدامات خود.

۲. اخفا و یا کتمان ماهیت واقعی، منبع، محل، واگذاری، جابه‌جایی حقوق مربوط و یا مالکیت اموال مذکور با علم به اینکه این اموال از جرم و یا جرائم موضوع بند فرعی (الف) این بند و یا مشارکت در انجام چنین جرم و یا جرائمی ناشی گردیده‌اند.

اما مهم‌ترین اسناد جهانی در مورد فساد که به‌طور خاص به این موضوع اشاره کرده‌اند، این دو کنوانسیون هستند:

یکم) کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی (کنوانسیون پالرمو) (مصوب ۲۰۰۰ و لازم‌الاجرای سپتامبر ۲۰۰۳)

در ماده (۶) این کنوانسیون، پول‌شویی و در ماده (۸) نیز فساد، جرم‌انگاری شده‌اند. طبق ماده (۶) هریک از دولت‌های عضو برطبق اصول اساسی حقوق داخلی خود تدابیر قانونی و سایر تدابیر لازم برای جرم‌انگاری اعمال ذیل را چنانچه عامدانه صورت گیرد، اتخاذ خواهند کرد:

الف) نخست، تبدیل یا انتقال دارایی با علم بر اینکه دارایی یاد شده از عواید حاصل از جرم است، به منظور مخفی کردن یا تغییر دادن منشأ غیرقانونی این دارایی یا کمک به شخصی که در ارتکاب جرم اصلی مشارکت دارد، برای فرار از عواقب قانونی اعمال خود. دوم، اخفا یا کتمان ماهیت حقیقی دارایی یا منشأ یا محل یا کیفیت تصرف در آن یا نقل و انتقال یا مالکیت یا حقوق متعلق به آن، با علم بر اینکه این دارایی از عواید حاصل از جرم است.

ب) منوط به مفاهیم اساسی نظام حقوقی خود: نخست، تحصیل دارایی یا تصرف در آن یا استفاده از آن با علم بر اینکه این دارایی از عواید جرم است، در هنگام دریافت آن. دوم، شرکت یا همکاری یا تبانی در ارتکاب یا شروع به ارتکاب و معاونت یا مشارکت در ارتکاب یا تسهیل و مشاوره برای ارتکاب هریک از جرائم موضوع این ماده. براساس ماده (۸)، که در مورد جرم‌انگاری فساد است، هریک از دولت‌های عضو تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را برای جرم‌انگاری هریک از اعمال ذیل، در صورتی که عامدانه ارتکاب یابند، اتخاذ خواهند کرد:

الف) وعده اعطای یک مزیت نابجا به یک کارگزار عمومی یا عرضه یا اعطای آن به وی به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم، برای خودش یا برای شخص یا نهادی دیگر،

بدین منظور که آن کارگزار در اجرای وظایف رسمی خود، فعلی را انجام دهد یا از انجام فعلی خودداری ورزد.

ب) درخواست یا پذیرش یک مزیت نابجا از سوی کارگزار عمومی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به نفع خودش یا به نفع شخص یا نهادی دیگر، بدین منظور که آن کارگزار در اجرای وظایف رسمی خود فعلی را انجام دهد یا از انجام فعلی خودداری ورزد.

همچنین در ماده (۸) آمده است که هر دولت عضو موضوع اتخاذ تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را برای تلقی کردن اعمال مندرج در بند «۱» این ماده که یک کارگزار عمومی خارجی یا کارمند مدنی بین‌المللی در ارتکاب آنها دخالت دارند، به عنوان جرائم کیفری مدنظر قرار خواهد داد. به همین ترتیب، هر دولت عضو موضوع تلقی کردن سایر اشکال فساد به عنوان جرائم کیفری را مدنظر قرار خواهد داد.

دوم) کنوانسیون مبارزه با فساد (مصوب اکتبر ۲۰۰۳)

این کنوانسیون به اقتضای افزایش فساد مالی به‌ویژه در چهره سازمان‌یافتگی یا در بستر محیط سایر به‌طور خاص به جرائم ذیل فساد اشاره کرده است که برخلاف کنوانسیون جرائم سازمان‌یافته فراملی که فساد و پول‌شویی به‌طور جداگانه ذکر شده‌اند. پول‌شویی نیز در زیرمجموعه فساد قرار گرفته است.

فصل سه کنوانسیون به لزوم جرم‌انگاری رفتارهایی که همگی مصادیق فساد مالی‌اند، پرداخته است. این عناوین عبارت‌اند از: پرداخت رشوه به مقامات عمومی کشوری (ماده (۱۵))، پرداخت رشوه به مقام دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های بین‌المللی عمومی (ماده (۱۶))، اختلاس و نیز حیف و میل و یا سایر تخلفات مالی به‌وسیله یک مقام دولتی (ماده (۱۷))، اعمال نفوذ در معاملات (ماده (۱۸))، سوءاستفاده از وظایف (ماده (۱۹))^۱، دارا شدن به صورت

۱. برخی از افراد، تعبیر «تعارض منافع» را به‌عنوان یکی از مصادیق فساد یاد کرده‌اند که به موجب آن در مواردی تصمیم‌گیری یک کارگزار عمومی، مستقیم یا غیرمستقیم می‌تواند بر منافع شخصی وی تأثیر بگذارد. از این رو، او وسوسه می‌شود که با بهره‌گیری از اختیارات رسمی خود تصمیمی بگیرد که منافع شخصی‌اش را تأمین کند، ولو اینکه این تصمیم

نامشروع (ماده ۲۰))، پرداخت رشوه در بخش خصوصی (ماده ۲۱))، اختلاس اموال در بخش خصوصی (ماده ۲۲))، پول‌شویی یا تطهیر عواید ناشی از جرم (ماده ۲۳))، اخفای عواید ناشی از جرم (ماده ۲۴))، ممانعت از اجرای عدالت (ماده ۲۵))، در کنار اسناد الزام‌آور، مقررات ارشادی عدیده‌ای در زمینه فساد پیش‌بینی شده است که از جمله آنها قطع‌نامه صادر شده از سوی انجمن بین‌المللی حقوق جزا، با عنوان فساد و جرائم مرتبط با آن، در هفدهمین کنگره بین‌المللی حقوق جزا در سپتامبر ۲۰۰۴ در پکن است. برخی از قسمت‌های مهم این قطع‌نامه بدین شرح‌اند:

فساد سوء‌استفاده از قدرت قانونی در واگذاری امتیاز است. فساد و جرائم مرتبط به‌ویژه زمانی خطرناک‌اند که به‌صورت نظام‌مند (سیستماتیک) یا فرامنطقه‌ای ارتکاب یابند. لذا لازم است که به‌وسیله تدابیر کارآمد، با فساد و جرائم مرتبط مبارزه شود. چه در سطح ملی و چه در سطح بین‌المللی، کنوانسیون ملل متحد چارچوبی جهانی را برای هدف مبارزه با فساد تدوین کرده است.

پیشگیری و کنترل فساد و جرائم مرتبط نیازمند تدابیر متنوعی است. در وهله نخست، تدابیر کارآمد برای پیشگیری از این جرائم ضرورت می‌یابند. افزون‌بر این، قوانین کیفری مناسب باید علیه فساد و جرائم مرتبط وضع شود، به‌گونه‌ای که ماهیت سرکوبگرانه آن را نشان دهد و مجرمان بالقوه را از ارتکاب بازدارد.

مبارزه با فساد و جرائم مرتبط مشکل است، زیرا اینها غالباً به‌صورت پنهان ارتکاب می‌یابند و قربانی مشخصی برای شکایت ندارند. به‌علاوه، فساد و جرائم مرتبط اغلب اوقات مرزهای ملی را درمی‌نوردند. بنابراین مبارزه موفق با این جرائم نیازمند تلاش‌های مشترک جامعه بین‌المللی، به‌ویژه در مواد ذیل است:

→ به ضرر مصالح و منافع جامعه باشد (ن.ک. بقایی همامنه، همان، ص ۳۹). البته آنچه در توضیح تعارض منافع گفته شد در ذیل سوء‌استفاده از وظایف قرار می‌گیرد؛ چه تعارض منافع در اصل زمینه‌ساز فساد است نه جزئی از فساد. همین‌طور تعارض منافع ممکن است حالت منفعلانه‌ای باشد که مأمور مورد نظر هیچ نقشی در ایجاد آن نداشته است.

۱. تدابیر لازم برای پیشگیری از فساد و جرائم مرتبط: فرهنگ حکومت خوب، شفافیت، قانونمندی، انسجام و صداقت، همراه با حمایت عموم برای پیشگیری از فساد و جرائم مرتبط - و کنترل آنها - امری گریزناپذیر است. لذا دولت‌ها مورد تشویق قرار می‌گیرند تا در جهت افزایش آگاهی‌های عموم به رقابت بپردازند و برنامه‌های آموزشی خود را تکمیل کنند.

تضمین مدیریت مناسب در بخش عمومی، پیش‌شرط جلوگیری از فساد و جرائم مرتبط و کنترل آنهاست. این تدابیر برای چنین هدفی می‌توانند مفید باشند: انتخاب دقیق کارمندان شایسته برای خدمات عمومی؛ دستمزد کافی برای مأموران عمومی؛ دخالت بیش از یک نفر مأمور عمومی در فرایند تصمیم‌گیری‌های مهم؛ نظارت داخلی و خارجی دقیق؛ شامل بازرسی اتفاقی، ایجاد نهادهای متخصص مبارزه با فساد، و کمیسیون‌های ضدفساد با استقلال تضمین شده؛ و تهیه لیست‌هایی از علائم هشداردهنده فساد.

در این میان می‌بایست بالاترین حد ممکن از شفافیت و پاسخ‌گویی بخش عمومی را حفظ کرد، تا سلامت ارتقا یابد و با فساد و جرائم مرتبط مبارزه شود. رسانه‌ها و نهادهای مدنی نقش مهمی در تضمین شفافیت دارند. دولت‌ها باید حق عمومی دسترسی به اطلاعات را تضمین کنند. بررسی‌های مأموران عمومی خاص و خانواده‌های آنها باید مورد توجه قرار گیرد.

تمهید تدابیر ضدفساد و برنامه‌های هماهنگ با آنها می‌بایست به وسیله شرکت‌های خصوصی مورد تشویق قرار گیرد. باید چارچوب قانونی مناسبی برای ارزیابی و بازرسی استانداردها، شامل مجازات‌های کارآمد برای جرائم سنگین وجود داشته باشد. قوانین مالیاتی ملی باید از کسر مالیات رشوه‌ها خودداری کنند.

۲. قوانین کیفری بر ضد فساد و جرائم مرتبط: در مقررات کیفری باید تمام رفتارهای مرتبط با فساد به قید مجازات سنگین منع شوند.

این قطع‌نامه همچنین مقرراتی را در مورد جرائم مرتبط با فساد یعنی رشا و ارتشای مأموران عمومی، رشا و ارتشا در بخش خصوصی و نیز اعمال نفوذ پیش‌بینی کرده است.

کنوانسیون مبارزه با فساد مالی یا کنوانسیون مریدا در تاریخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ (۱۳۸۲/۸/۹)

از طرف مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسیده، که مشتمل بر ۸ فصل و ۷۱ ماده بوده است. اهداف تصویب این کنوانسیون طبق ماده (۱) آن عبارت‌اند از:

(الف) ارتقا و تحکیم اقدامات بازدارنده و مبارزه با فساد مالی به‌نحوی کارآمدتر و مؤثرتر؛
(ب) ارتقا و تسهیل و پشتیبانی از همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در جهت جلوگیری از فساد مالی و مبارزه با آن، از جمله در زمینه استرداد اموال و دارایی‌ها؛ و
(ج) رشد نزاهت مالی، پاسخ‌گویی و مدیریت صحیح امور عمومی و اموال دولتی.

کنوانسیون مبارزه با فساد از ۹ تا ۱۱ دسامبر ۲۰۰۳ در «مریدا»ی مکزیک (محل تصویب) و پس از آن تاریخ تا ۹ دسامبر ۲۰۰۵ در مقر دائمی سازمان ملل متحد در نیویورک برای امضای کلیه کشورها مفتوح بود. نماینده دولت ایران نیز در مهلت مقرر، کنوانسیون مذکور را امضا کرد و برای اینکه مفاد این سند مهم بین‌المللی بتواند در زمره مقررات داخلی کشور تلقی شود، باید به تصویب مرجع صالح قانون‌گذاری برسد. از این‌رو بنا به پیشنهاد وزارت امور خارجه در مرداد ۱۳۸۴ لایحه الحاق به کنوانسیون مزبور به تصویب هیئت‌دولت رسید. با توجه به شعار مبارزه با فساد که از سوی دولت جدید مطرح شد، پیشنهاد الحاق به این کنوانسیون از مهم‌ترین اقدامات اولیه دولت کنونی برای مقابله با مفساد مالی و اقتصادی تلقی می‌شود. درحالی‌که کنوانسیون‌های مشابه که هم‌اکنون لازم‌الاجرا گشته‌اند، نظیر کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی، هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده‌اند، پیگیری کنوانسیون مبارزه با فساد هم از جانب دولت و هم از جانب مجلس جالب توجه می‌نماید.

لایحه الحاق در پاییز ۱۳۸۴ در کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مطرح شد و این کمیسیون در بهمن‌ماه همان سال گزارش نهایی آن را پس از بررسی، برای تصویب به مجلس ارائه کرد. لایحه مذکور در ۲۱ فروردین ۱۳۸۵ به تصویب اکثریت نمایندگان مجلس رسید. شورای نگهبان با کلیات قانون تصویب شده موافقت کرد، اما صلاحیت مسئولان ذی‌ربط در کشورهای خارجی را در خصوص مسائل قضایی و استرداد اموال و مجرمان نپذیرفت؛ و اساساً بر این عقیده شد که نباید پنداشت مواد

کنوانسیون قابلیت تغییر یا حذف یا اصلاح ندارد و بلکه در راستای مطابقت با شرع و قانون اساسی می‌بایست در این کنوانسیون تغییراتی داده می‌شد. قبول بی‌کم و کاست مصوبات کشورهای دیگر که منطبق بر شرع نیست، و جاهت شرعی و قانونی ندارد. به هر حال نهایتاً تأیید آن منوط به انجام اصلاحاتی دانسته شد و قانون مورد بحث به مجلس اعاده شد. نمایندگان مجلس در ۲۱ خرداد ماه ۱۳۸۷ با ۱۴۲ رأی موافق مجدداً بر مصوبه‌شان اصرار ورزیدند، که در نتیجه برای تأیید شورای نگهبان به این نهاد ارسال شد. سپس با توجه به اینکه شورای نگهبان بر نظر خود باقی ماند، مصوبه یاد شده آخرین راه قانونی ممکن - یعنی مجمع تشخیص مصلحت نظام - را در پیش گرفت. مجمع در آبان ۱۳۸۷ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد را تصویب کرد. این قانون مشتمل بر ماده واحده و یک تبصره به همراه متن کامل کنوانسیون است.

ماده واحده: به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود با رعایت اصل صدوسی‌ونه^۱ 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 ۷۱ ماده به شرح پیوست ملحق شود و سند الحاق را نزد امین اسناد کنوانسیون (دبیر کل سازمان ملل متحد) تودیع کند.

تبصره این ماده واحده نیز تأکید دارد که جمهوری اسلامی ایران خود را ملتزم به ترتیبات موضوع بند «۲» ماده (۶۶)^۲ کنوانسیون در خصوص ارجاع هرگونه اختلاف ناشی

۱. اصل صدوسی‌ونه: صلح دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیئت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد، و نیز در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس برسد؛ و موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.

۲. ماده (۶۶): حل و فصل اختلافات:

۱) کشورهای عضو در جهت حل و فصل اختلافات مربوط به تفسیر و یا اجرای این کنوانسیون از طریق مذاکره تلاش خواهند کرد.

۲) هرگونه اختلاف بین دو و یا چند کشور عضو در خصوص تفسیر و یا اجرای این عهدنامه‌ها که نتواند ظرف ←

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 است.

۲-۳ جهات قانون‌گذاری

مبارزه با فساد منوط به اتخاذ دو دسته از تدابیر است: تدابیر پیشینی برای پیشگیری از وقوع جرم و تدابیر پسینی برای کیفر مرتکب که این تدابیر نیز به‌طور غیرمستقیم همسو با پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم (تکرار جرم) به کار می‌آیند. قانون‌گذاری در مورد فساد زمانی جامع و مناسب است که این دو دسته را به‌عنوان مراحل پیش و پس از ارتکاب فساد مورد توجه قرار دهد. با توجه به این نکته، جهات قانون‌گذاری در مورد فساد بدین شرح است:

۱-۳-۲ قانون‌گذاری تکمیلی

هرچند قانون‌گذاری امروز همسو با تکمیل قانون‌گذاری دیروز است، اما منظور از قانون‌گذاری تکمیلی ناظر به ایجاد ضمانت‌اجراهای کیفری و مدنی و اجرایی برای اسناد بین‌المللی یا سایر مقررات، نظیر فرمان هشت بندی مقام رهبری است که دارای ضمانت اجرا نیستند. اسناد بین‌المللی تبلور یافته، اراده نهایی کشورها در موضوع یا موضوعات خاصی است که به‌عنوان راهنما یا الگو به همه کشورها معرفی می‌شود تا با امضای آن زمینه

→ مدت معقولی حل و فصل گردد به تقاضای یکی از کشورهای عضو به داوری ارجاع خواهد شد. چنانچه شش ماه پس از تاریخ تقاضای داوری، آن کشورها نتوانند در مورد تشکیلات داوری به توافق برسند، هریک از آنها می‌تواند با ثبت تقاضایی حسب مقررات اساس‌نامه دیوان، اختلاف را به‌منظور رسیدگی به دیوان بین‌المللی دادگستری ارجاع کند. (۳) هر کشور عضو می‌تواند در زمان امضا، تصویب، پذیرش، تأیید و یا الحاق به این کنوانسیون اعلام دارد که خود را به بند «۲» این ماده ملزم نمی‌داند. در مورد کشور عضوی که چنین شرطی را اعلام کرده باشد، بند «۲» این ماده برای دیگر کشورهای عضو نیز الزام‌آور نیست.

(۴) هر کشور عضو که طبق بند «۳» این ماده شرط تحدید تعهد به عمل آورده باشد، می‌تواند در هر زمان با اعلام به دبیر کل سازمان ملل متحد از این شرط انصراف ورزد.

اجرایش را در مقررات داخلی‌شان فراهم آورند. هرچند این اسناد از حیث عمومی با تحقق حدنصاب الحاق و از لحاظ جنبه انفرادی با الحاق هر یک از کشورها نسبت به آن کشور لازم‌الاجرا می‌گردد، اما محتوای آن ذاتاً ارشادی و فاقد لزوم اجراست. در واقع کشورهای ملحق شده به کنوانسیون باید در مقررات داخلی‌شان ضمانت اجرای معتبری برای تضمین اجرای مفاد کنوانسیون مقرر کنند.

دولت جمهوری اسلامی ایران نیز در زمره دولت‌هایی است که عموماً اسناد بین‌المللی را امضا می‌کند و به آنها ملحق می‌شود؛ لیکن در مورد کنوانسیون‌های مرتبط با فساد تاکنون اقدام مؤثری به عمل نیآورده است. البته فرایند اصرار تصویب قانون الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد به وسیله مجلس شورای اسلامی در برابر شورای نگهبان، درک واقعیت‌پذیرش این سند مهم از جانب دولت ایران است. هرچند مصوبه مورد بحث با تأیید مجمع همراه بوده است، ولی صرف الحاق به این کنوانسیون کفایت نمی‌کند بلکه مواد کنوانسیون که پس از الحاق جزء قوانین داخلی کشور تلقی خواهد شد، باید با پیش‌بینی قانونی مجزا یا قانون ضمیمه دارای ضمانت اجرای متنوع گردند. به هر حال مقرره‌ای که دارای ضمانت اجرا نباشد، جنبه اخلاقی می‌یابد و ماهیتاً شرایط قانون الزام آور را نخواهد داشت.

بنابراین نه تنها برای تضمین اجرای اسناد بین‌المللی بلکه برای اجرای مقررات داخلی و احکام حکومتی فاقد ضمانت اجرا، وضع قوانین تکمیلی ضمانت اجرای ضروری است، و این خود آسان‌ترین راه برای مبارزه با فساد است. آسان‌ترین راه از این جهت که چون مواد ماهوی و موارد ممنوع شده را قبلاً مرجع دیگری پیش‌بینی کرده است، فقط وظیفه تعیین ضمانت اجرا - اعم از کیفری و مدنی و اجرایی - بر عهده قانون‌گذار قرار می‌گیرد.

۲-۳-۲ قانون‌گذاری اصلاحی

این شیوه از قانون‌گذاری ناظر به تغییر و اصلاح قوانین و مقررات کیفری سابق است که در زمینه فساد پیش‌بینی شده‌اند. اصلاح قوانین همواره با توجه به اقتضاها و شرایط حاکم بر

زمان و مکان تصویب صورت می‌گیرد و این خود موجبات نسبیت و پویایی قوانین را فراهم می‌آورد. با توجه به شیوع فساد و توسعه روش‌های ترکیب آن، مقنن باید به روزآمد کردن قوانین جزایی مرتبط با فساد پردازد. به‌عنوان مثال، با توسعه خیره‌کننده اشخاص حقوقی و شرکت‌های خصوصی در عرصه اقتصاد و صنعت، اکثر فعالیت‌های مالی و تجاری به‌وسیله آنها صورت می‌گیرد و این خود اقتضا دارد تا جرائمی چون ارتشا و اختلاس و تصرف غیرمجاز در اموال دولتی که تاکنون تنها از جانب کارمند دولت قابل ارتکاب بوده است، به کارمندان بخش خصوصی نیز تسری داده شود، و یا اینکه جرم بودن اخفای آگاهانه اموال مسروقه یا فروش آنها به سایر جرائم مالی نیز تسری یابد.

اصلاح مقررات در عین حال می‌تواند در زمینه تشدید کیفر یا تنوع آن نیز پیش آید. بنا به اینکه جرائم مرتبط با فساد عمدتاً از جانب مرتکبین یقه‌سفید یا همان‌هایی که به ظاهر قانون‌مدار هستند و انطباق بالایی با قوانین و هنجارهای اجتماعی دارند - اما در عین حال بسیار خطرناک‌اند - ارتکاب می‌یابد، افزایش کیفر و بستن مقرهای قانونی اقدام مؤثری در مسیر لگام زدن به فساد خواهد بود. از همه مهم‌تر، چون معاونان جرم در جرائم فساد نقش فعال و تعیین‌کننده‌ای دارند، در غالب موارد مغز متفکر هستند و به مراتب از مباشر جرم خطرناک‌ترند. در این مورد نیز مقنن می‌تواند نسبت به معاون جرم، که متأسفانه در مقررات کیفری کشور ما همواره کیفر کمتری از مباشر تحمل می‌کند، سختگیری‌های لازم را اعمال کند.

۳-۲-۳ قانون‌گذاری ابتدایی

این قسم از قانون‌گذاری که با ابتکار قانون‌گذار در پیش‌بینی مقررات جدید و پیشرفته در مبارزه با فساد سروکار می‌یابد، می‌تواند مهم‌ترین تأثیر را در پیشگیری از پدیده فساد مالی و اقتصاد داشته باشد. مقنن در این شیوه از تقنین می‌تواند با شناسایی درزهای فساد و معضلات حاکم بر اقتصاد و روابط مالی و تجاری کشور، به پیش‌بینی قانونی در این زمینه پردازد. از این دست است قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور، مصوب

۱۳۶۹، که با وجود ایرادهای تقنینی وارد بر آن، اقدامی مؤثر در مبارزه با جرائم کلان مالی و اقتصادی بوده است. با درک همین ضرورت در دی ماه ۱۳۸۴ برای مبارزه با طرح‌های هرمی که موجب خروج ارز از کشور می‌شد، مبادرت به جرم‌انگاری مواردی از این دست کرده است: تأسیس، قبول، نمایندگی، و عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت کسب منفعت، افراد دیگری را جذب کنند و توسعه زنجیره یا شبکه تداوم یابد.

غیر از این، قانون‌گذار می‌تواند با الگوبرداری از قوانین سایر کشورها یا اسناد بین‌المللی، مقررات بومی منطبق بر شرایط حاکم بر کشور وضع کند. از آنجا که برخی از کشورها در زمینه فساد مقررات بسیار پیشرفته‌ای دارند، مقنن می‌تواند تجربه این قبیل کشورها را با داشته‌های خود تطبیق دهد و به پیش‌بینی مقرراتی دست زند که در حد استانداردهای جهانی است. به عنوان مثال، لایحه جرائم رایانه‌ای هر چند هنوز لباس قانون بر تن نکرده اما دارای متنی است که با توجه به اسناد بین‌المللی و قوانین پیشرفته داخلی برخی از کشورها نگارش یافته و با توجه اصول و قواعد حاکم بر حقوق داخلی ایران و شرایط و اوضاع و احوال کشور بومی شده‌اند. این قبیل قانون‌گذاری، هم الگوبرداری است و هم ابتکار؛ و از این رو ایرادهای وارد بر چنین قوانینی به مراتب کمتر از قوانینی است که مقنن رأساً و بدون توجه به سایر مقررات داخلی و خارجی وضع می‌کند. لایحه مبارزه با پول‌شویی که در زمستان ۱۳۸۶ با تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان قدرت الزام‌آوری یافت، در زمینه قوانین ابتدایی قرار می‌گیرد که با وجود انتقاداتی که بر این قانون وارد است، گامی رو به جلو محسوب می‌شود. طبق ماده (۲) قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲، جرم پول‌شویی عبارت است از:

الف) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی

با علم به اینکه به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده است.

ب) تبدیل و مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن، با علم به

اینکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده است، یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.

ج) اخفا یا پنهان ساختن یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد. براساس ماده (۳) آن عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مالی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از فعالیت‌های مجرمانه به دست آمده باشد.

قانون یاد شده با دو ایراد عمده مواجه است: نخست پیش‌بینی نکردن تدابیر نظارتی و پیشگیرانه مفصل و دقیق برای مبارزه با پول‌شویی، به شکلی که در اسناد بین‌المللی آمده است، مانند آزادی اطلاعات یا ارائه گزارش عمومی به وسیله نهادها. این قانون به طور سر بسته از نهادها نام برده است، حال آنکه هریک از این نهادها بر حسب ماهیت و صلاحیت باید دارای وظایف مشخصی باشند، مانند کنترل بانک‌ها بر تراکنش‌های مشتریان یا کنترل معاملات دولتی یا معاملات املاک به دست مراجع ذی‌ربط. دوم، خفیف بودن ضمانت اجراهای کیفری و عدم پیش‌بینی کیفیات مشدده برای مرتکبینی که دارای سمت دولتی هستند. به این ترتیب قانون‌گذار ایران نباید خوشبین به قانونی باشد که بسیار ناقص و مختصر است و از مجموع ۱۲ ماده، نصف آن یعنی مواد (۱)، (۵)، (۶)، (۱۰)، (۱۱) و (۱۲) زائد است؛ زیرا این مواد یا تکرار چیزی هستند که قوانین دیگر پیش‌بینی کرده‌اند، یا اینکه

۱. ماده (۱): اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری. موضوع ماده (۲) قانون تجارت است، مگر آنکه براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد. استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است. ماده (۵): کلیه اشخاص حقوقی از جمله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، بیمه‌ها، بیمه مرکزی، صندوق‌های قرض‌الحسنه، بنیادها و مؤسسات خیریه و شهرداری‌ها مکلف‌اند آیین‌نامه‌های مصوب هیئت وزیران در اجرای این قانون را به اجرا بگذارند. ماده (۶): دفاتر اسناد رسمی، وکلای دادگستری، حساب‌رسان، حسابداران، کارشناسان رسمی دادگستری و بازرسان قانونی مکلف‌اند اطلاعات مورد نیاز در اجرای این قانون را که هیئت وزیران به تصویب می‌رساند، حسب درخواست شورای عالی مبارزه با پول‌شویی ارائه کنند. ماده (۱۰): کلیه اموری که در اجرای این قانون نیاز به اقدام یا مجوز قضایی دارد، باید طبق مقررات انجام پذیرد. ←

دربردارنده نکته ماهوی یا شکلی نیستند و آن‌قدر کلی و فرارپذیرند که صرفاً حالت توصیه‌ای دارند. در برخی موارد نیز تکلیف به اجرای آیین‌نامه یا قانون برای نهادها و مؤسسات آنقدر تکرار شده است که گویی قانون‌گذار اعتمادی به نهادهای مربوط ندارد (مانند ماده (۱۰) نسبت به قوه قضائیه). بنابراین، قرینه اشاره شده خود نشان می‌دهد که در قانون مذکور اراده کافی در پیش‌بینی مواد کارشناسی شده و ضروری - و در نتیجه، مبارزه با پول‌شویی - وجود نداشته است.

قانون‌گذاری در زمینه فساد - از هر قسم که باشد - در اصل پیکره واحدی را تشکیل می‌دهد و آن عبارت است از مبارزه قانونی با فساد. بنابراین، قانون‌گذاری در مورد فساد باید جامع باشد؛ یعنی اولاً هم شامل مباحث ماهوی باشد و هم شکلی. از حیث ماهوی، مصادیق فساد باید به‌طور کامل جرم‌انگاری شود و در صورت ضرورت عناصر تشکیل‌دهنده جرائم مندرج در قوانین سابق و یا میزان و نوع کیفر آنها با توجه به شناخت مرتکب جرم و تأثیرات سوء فساد بر اقتصاد و روابط مالی کشور مشخص، اصلاح شود. از حیث شکلی همچون برخی کشورها باید قوانین سختگیرانه‌ای اعمال کرد، مثل اینکه شخص یا اشخاصی که ناگهانی و به‌صورت مشکوک ثروتی به‌دست آورده‌اند باید طریق قانونی تحصیل آن را اثبات کنند، نه اینکه با توجه به اصل براءت، دادستان در صدد اثبات غیرقانونی بودن آن برآید. همچنین باید طرق اثبات فساد متنوع و علمی گردد و ضمن حمایت از شهود، حمایت‌های لازم از آنها به‌عمل آید. غیر از این، باید روابط مالی و بانکی که متضمن نقل و انتقالات گسترده پولی است کنترل شود.

ثانیاً، هم باید به مراحل پیش از ارتکاب جرم توجه شود و هم به مراحل پس از آن.

→ قوه قضائیه نیز موظف است طبق مقررات همکاری کند. ماده (۱۱): شعبی از دادگاه‌های عمومی در تهران - و در صورت نیاز در مراکز استان‌ها - به امر رسیدگی به جرم پول‌شویی و جرائم مرتبط اختصاص می‌یابد. اختصاصی بودن شعبه مانع رسیدگی به سایر جرائم نخواهد بود. ماده (۱۲): در مواردی که بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها قانون معاضدت قضایی و اطلاعاتی در امر مبارزه با پول‌شویی تصویب شده باشد، همکاری طبق شرایط مندرج در توافق‌نامه صورت خواهد گرفت.

تدابیر مرتبط با مراحل پیش از ارتکاب جرم، تدابیر کنترل‌کننده اداری و مالی و بانکی است که مشروح آن در کنوانسیون مبارزه با فساد آمده است. البته نکته مهم در اینجا اجرای دقیق مقررات به‌وسیله مجریان است، تا زمینه ارتکاب فساد فراهم نشود. برای مراحل پس از ارتکاب جرم نیز باید تدابیر کیفری شدیدی پیش‌بینی شود، زیرا مرتکبین فساد زیرک و خطرناک‌اند و سزاوار کیفر. به‌علاوه، هم باید تدابیر منفعت‌آور عمومی را تدارک دید و از استعداد مرتکبین در مسیر خدمات عمومی بهره جست؛ و هم باید تدابیر تأمینی را مورد توجه قرار داد تا مرتکبین بار دیگر زمینه ارتکاب جرم را فراهم نسازند. سرانجام اینکه می‌بایست تدابیر پاداش‌دهنده در قالب معافیت از مجازات یا تخفیف آن پیش‌بینی کرد، تا مرتکب قبل از هر اقدام مفسده‌آمیز یا پیش از تداوم فساد، مبادرت به معرفی خود یا همدستانش کند. نهایتاً، غیر از قانون‌گذاری در زمینه فساد، سایر نهادهای دولتی نیز باید در حدود قانون، آیین‌نامه‌ها یا سایر مصوبات را با هدف سلامت روابط اداری و مالی مقرر کنند، همچنان‌که قوانین مناسب در مبارزه با فساد، اجرای مناسب و قضاوت عادلانه را نیز ایجاب می‌کند.

نتیجه‌گیری

عزم جهانی برای مبارزه با فساد با توجه به تکرر و تنوع نگران‌کننده آن، قانون‌گذاران کشورها و از جمله مقنن ایران را در تکاپوی تصویب قوانین مورد نیاز قرار داده است. مقوله فساد با توجه به مفهوم آن و اهمیت جرائم مصداق فساد و ماهیت آنها و همچنین ویژگی‌های مرتکبین این قبیل جرائم از یک سو، و آثار زیان‌باری که رفتارهای غیرقانونی فسادآمیز بر اقتصاد و روابط مالی و بانکی دارد از سوی دیگر، قانون‌گذاری جامع و کارشناسی شده را ایجاب می‌کند که بتواند روزه‌های تحقق فساد را مسدود سازد و گام‌های مرتکبین فساد با توسل به اجمال یا خلأهای قانونی را سست کند. لازم به یادآوری است که مقررات کیفری فعلی قسمتی از رفتارهای مجرمانه فساد را با قید کیفر ممنوع ساخته‌اند و اجرای دقیق و کامل آنها خود توفیقی بزرگ در مسیر مبارزه

با این پدیده به‌شمار می‌آید. لیکن برای بازنگری به‌منظور مقابله همه‌جانبه با فساد، اولین مرحله از قانون‌گذاری در زمینه فساد در زمان حاضر، الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی در این زمینه و پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای متنوع در جهت اجرای آنهاست. البته ایران به کنوانسیون مریدا ملحق شده ولی هنوز یک گام مهم دیگر - یعنی الحاق به کنوانسیون پالرمو - در پیش روی قانون‌گذار باقی مانده است.

الحاق به کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی موجب می‌شود تا از یک سو ایران به اراده مشترک جهانی پیوندد و از سوی دیگر مفاد آنها به‌عنوان منابع حقوقی داخلی مطرح شوند. البته ناگفته نماند تا زمانی که از طرف قانون‌گذار ضمانت‌اجرای کیفری یا غیرکیفری برای اجرای مفاد کنوانسیون‌ها پیش‌بینی نگردد، صرف الحاق در واقع رفتاری است نمادین، که اثری هم در داخل کشور نخواهد داشت. بنابراین پس از الحاق به کنوانسیون مبارزه با فساد، لازم است تا برخی از مقررات این کنوانسیون که برای اجرای آن به ضمانت اجرا نیاز است - و از جمله جرم‌انگاری مصادیق فساد به موجب قانون - جداگانه پیش‌بینی شود.

نکته پایانی اینکه الحاق به کنوانسیون و پیش‌بینی مقررات داخلی ضمانت‌اجرا دار برای تضمین اجرای مفاد آن پایان راه نیست؛ بلکه کنوانسیون مبارزه با فساد کامل نخواهد بود مگر با الحاق به کنوانسیون‌هایی نظیر کنوانسیون پالرمو که به جنبه سازمان‌یافتگی و فراملی مصادیق فساد پرداخته است. در مرحله بعد از الحاق به کنوانسیون‌های مربوط، که مقنن ایران هم تجربه مقابله با فساد را اندوخته است و هم دانش مهار آن را، باید مجموعه جامع قوانین - اعم از اینکه اصلاحی باشند یا ابتدایی - با توجه به شناخت دقیق معضلات داخلی و به شیوه‌ای نفوذناپذیر و عادلانه در مبارزه با فساد تدارک دیده شود. به‌هرحال همواره پس کشیدن فساد، چونان پیش کشیدن عدالت است. این دو مانعة‌الجمع‌اند، چون اگر فساد باشد آنگاه عدالت نیست.

منابع و مأخذ

الجبلی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، ۱۳۸۱. *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، گنج عرفان.

انوری، حسن و همکاران، ۱۳۸۲. *فرهنگ بزرگ سخن*، تهران، جلد ۶، چاپ دوم، سخن.

بقایی هامانه، اسماعیل، ۱۳۸۵. «مبارزه با فساد در حقوق بین‌الملل با تأکید بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۳. *ترمینولوژی حقوق*، تهران، چاپ چهاردهم، کتابخانه گنج دانش.

حبیب‌زاده، محمدجعفر، ۱۳۷۹. *محاربه و افساد فی الارض*، چاپ اول، دانشگاه تربیت مدرس.

خضری، محمد، ۱۳۸۴. *اقتصاد رانت جویی*. بررسی زمینه‌های رانت جویی در نظام بودجه‌ریزی دولتی ایران، تهران، چاپ اول، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.

خضری، محمد، ۱۳۸۴. «تحلیل نهادی فساد اداری»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال هشتم، شماره سوم.

لیست، سیمور مارتین و دیگران، ۱۳۸۳. *دایرة‌المعارف دموکراسی*، ترجمه به سرپرستی کامران فانی و نورالله مرادی، تهران، جلد دوم، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.

Duff, R. A. and Green, Stuart P., 2005. *Introduction: The Special Part and its Problems, in Defining Crimes*, Essays on the special part of the criminal law, Oxford University Press, first published.

Gallie, W. B., 1955-1956. "Essentially Contested Concepts, Proceeding of the Aristotelian Society", vol. 56.

Garner, Bryan A., 2004. *Blacks Law Dictionary*, Thomson West, Printed by Mizan Publication.

<http://en.wikipedia.org/wiki/Corruption>

Lutz, Robert E., 2004. "The Combating the Culture of Corruption", *Southwestern journal of law and trade in the Americas*, vol. 10.

Meitl, PJ and Minton, Peter I and Dyer Beth, 2005. "Public Corruption, *American Criminal Law Review*", vol. 42.