



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

**سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال فساد
و مطالعه تطبیقی آن با
کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد**

نگارش:

حمید بهره‌مند بگ‌نظر

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سیدمحمد حسینی

اساتید مشاور:

جناب آقای دکتر حسین آقایی‌نیا

جناب آقای دکتر جلیل امیدی

رساله برای دریافت درجهٔ دکتری
در رشتهٔ حقوق جزایی و جرم‌شناسی

الله أكبر

فهرست مطالب

۱	چکیده
۲	مقدمه
۲	بیان مسأله
۶	مفاهیم اصلی تحقیق
۱۰	قلمرو بحث
۱۴	روش و تبیین طرح تحقیق
۱۶	ساختار تحقیق
۱۶	سابقه تحقیق
۱۷	سؤالهای تحقیق
۱۷	فرضیات تحقیق
۱۹	بخش نخست: تدابیر ماهوی مقابله با فساد
۲۰	فصل نخست: جرم‌انگاری و پاسخهای کیفری
۲۱	مبحث نخست: جرایم فساد
۲۱	گفتار نخست: ارتشای مقامهای دولتی داخلی و دادن رشوه به آنها
	گفتار دوم: ارتشای مقامهای دولتی خارجی و مقامهای سازمانهای عمومی بین‌المللی و دادن
۴۱	رشوه به آنها
۴۸	گفتار سوم: اختلاس، سوء استفاده یا تصرف غیر قانونی توسط مقامهای دولتی
۶۲	گفتار چهارم: اعمال نفوذ
۷۳	گفتار پنجم: سوء استفاده از جایگاه
۷۸	گفتار ششم: دارا شدن من غیر حق
۸۷	گفتار هفتم: ارتشا در بخش خصوصی
۹۷	گفتار هشتم: اختلاس در بخش خصوصی
۱۰۲	مبحث دوم: جرایم مرتبط با فساد
۱۰۲	گفتار نخست: پولشویی
۱۱۸	گفتار دوم: ممانعت از اجرای عدالت

۱۲۵	گفتار سوم: احتفا
۱۲۹	فصل دوم: قواعد مشترک ناظر بر جرایم و پاسخهای کیفری
۱۳۰	مبحث نخست: قواعد ناظر بر جرایم و مسؤولیت کیفری
۱۳۰	گفتار نخست: مشارکت و شروع به جرم
۱۳۶	گفتار دوم: مسؤولیت اشخاص حقوقی
۱۴۴	مبحث دوم: قواعد ناظر بر پاسخهای کیفری
۱۴۴	گفتار نخست: ضمانت اجرای کیفری متناسب
۱۴۶	گفتار دوم: فردی کردن مجازاتها
۱۴۹	گفتار سوم: تضمین انفصال و محرومیت از مشاغل دولتی
۱۵۱	گفتار چهارم: ارتباط میان ضمانت اجرای کیفری و انتظامی
۱۵۴	گفتار پنجم: اصلاح مجرمان به مثابه هدف مجازاتها
۱۵۵	گفتار ششم: مسدودسازی، ضبط و مصادره
۱۶۳	گفتار هفتم: پیامدهای فساد و جبران خسارت
۱۶۶	بخش دوم: تدابیر سامان دهنده شیوه های پاسخ دهی
۱۶۷	فصل نخست: قواعد شکلی حقوق داخلی
۱۶۷	مبحث نخست: قواعد مجری در حین رسیدگی به جرایم
۱۶۷	گفتار نخست: ادله اثبات جرایم
۱۷۰	گفتار دوم: مرور زمان
۱۷۵	گفتار سوم: مصونیتها و تعقیب کیفری
۱۸۰	گفتار چهارم: موقعیت داشتن تعقیب
۱۸۵	گفتار پنجم: تأمین مناسب
۱۹۰	گفتار ششم: تعلیق یا برکناری متهمان جرایم فساد در حین رسیدگی
۱۹۵	گفتار هفتم: حمایت از شهود، کارشناسان و قربانیان
۲۰۲	گفتار هشتم: حمایت از گزارش دهندگان
۲۰۸	گفتار نهم: تجویز تحقیقات مالی برای کشف فساد
۲۱۱	گفتار دهم: اعتبار بخشی به سوابق کیفری سایر کشورها

۲۱۳	گفتار یازدهم: صلاحیت قضایی
۲۲۴	مبحث دوم: قواعد ناظر بر نهادهای پاسخ‌دهنده
۲۲۴	گفتار نخست: تخصص و استقلال مراجع رسیدگی‌کننده به فساد
۲۲۷	گفتار دوم: تشویق به همکاری با مراجع قضایی
۲۳۱	فصل دوم: قواعد سامان‌دهنده همکاری بین‌المللی
۲۳۴	مبحث نخست: استرداد مجرمان
۲۳۶	گفتار نخست: مبنای حقوقی استرداد
۲۳۹	گفتار دوم: شرایط استرداد
۲۴۵	گفتار سوم: موارد رد استرداد
۲۵۲	گفتار چهارم: شیوه اجرای استرداد
۲۵۵	گفتار پنجم: انتقال محکومان
۲۵۷	مبحث دوم: معاضدت قضایی دوجانبه
۲۵۸	گفتار نخست: مبنای حقوقی معاضدت قضایی
۲۶۲	گفتار دوم: دامنه شمول معاضدت قضایی
۲۶۶	گفتار سوم: موارد رد و تعویق معاضدت
۲۷۲	گفتار چهارم: شیوه اجرا و تشریفات معاضدت قضایی
۲۸۶	گفتار پنجم: انتقال رسیدگی کیفری
۲۸۷	مبحث سوم: سایر اشکال همکاری بین‌المللی
۲۸۷	گفتار نخست: همکاری در رابطه با اجرای قانون
۲۹۳	گفتار دوم: تحقیقات مشترک
۲۹۵	گفتار سوم: فنون تحقیقاتی ویژه
۳۰۰	نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۳۱۱	فهرست منابع
۳۱۱	الف: منابع فارسی
۳۱۶	ب: منابع انگلیسی
۳۱۷	پ: سایتهای اینترنتی

چکیده

فساد به عنوان مجموعه‌ای از جرایم که دارای یک خصوصیت مشترک که همان سوءاستفاده از اختیارات برای کسب منافع است، در سالهای اخیر هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی اهمیت ویژه‌ای پیدا کرده است. برخورد سنجیده با این پدیده مستلزم سیاست جنایی جامع و در عین حال دقیقی است که هر کشور باید به آن توجه کند. یکی از مهمترین ابعاد این سیاست جنایی، بعد تقنینی است که در آن قبل از هر موضوع، حدود و ثغور این فساد، و جرایم مرتبط با آن تعریف، مصادیق آنها روشن و سپس پاسخهای متناسب با آنها ساماندهی می‌شود. به علاوه، موضوع دیگری که به لحاظ ماهوی باید مورد توجه قرار گیرد، قواعد عامی است که بر تمامی این جرایم و پاسخهای ناظر بر آنها حکومت می‌کند.

همچنین، شیوه‌های پاسخ‌دهی نیز خود موضوع مهمی است که در سیاست جنایی تقنینی در قبال فساد باید مورد توجه قرار گیرد. در این حوزه قواعد ناظر بر نهادهای متولی پاسخ کیفری و نیز قواعد مجری در حین رسیدگی به این جرایم اهمیت به سزایی دارند. به علاوه، با توجه به ویژگی فراملی فساد و جرایم مرتبط با آن، تدابیری که برای ساماندهی همکاریهای بین‌المللی به کار می‌روند، از اجزای تشکیل‌دهنده سیاست جنایی تقنینی هر کشور است.

جامعه جهانی با توجه به شیوع و گستره آثار منفی فساد تلاش داشته است با استفاده از تجربه و ابتکار کشورهای مختلف، کارآمدترین اقدامات و برنامه‌های مربوط به مقابله با این پدیده را تبیین و برخورد با فساد را در سطح بین‌المللی مؤثرتر کند. یکی از مهمترین اسناد بین‌المللی که اختصاصاً موضوع فساد و برنامه‌های لازم برای برخورد با آن را مورد توجه قرار داده، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد است.

در این رساله تلاش شده است سیاست جنایی تقنینی ایران با سیاست جنایی اتخاذشده در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مطابقت داده و نقاط اشتراک و افتراق آنها روشن و پیشنهادهایی برای رفع خلأهای احتمالی در سیاست جنایی تقنینی ایران ارائه شود.

کلیدواژگان: سیاست جنایی تقنینی، فساد، ایران، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، جرم‌انگاری، پاسخهای کیفری، همکاریهای بین‌المللی.

مقدمه

بیان مسأله

از آنجا که اعتماد مردم به حاکمان از اصلی‌ترین سرمایه‌های سیاسی حکومتهاست، موضوع مبارزه با فساد یکی از مهمترین مسائلی است که حکمرانان باید به آن توجه کنند. فارغ از اینکه ایدئولوژی حاکم بر یک جامعه چه باشد، زمامداران حکومتها باید تلاش کنند اعتماد عمومی را جلب کنند. در جوامعی که حکومتها منشأ دینی دارند، مقابله با فساد پشتوانه مذهبی به خود گرفته و یکی از وظایف حاکم محسوب می‌شود.^۱ در جوامعی نیز که حکومتها مشروعیت خود را از آرای مردم کسب می‌کنند، چنانچه حاکمان نتوانند سلامت خود را نزد مردم اثبات کنند و از سوی آنها اشخاص فاسدی به شمار آیند، نمی‌توانند قدرت سیاسی خود را برای مدتی طولانی حفظ کنند. این است که حتی اگر این اشخاص در واقع هم سالم نباشند سعی می‌کنند تا خود را حامی سلامت و ستیزه‌گر با فساد معرفی کنند.^۲

روشن است که اهمیت مبارزه با فساد به موضوع فوق محدود نمی‌شود و باید به آثار سوئی که این پدیده به دنبال دارد توجه کرد. فساد باعث می‌شود منابع یک جامعه و خدمات عمومی به طور ناعادلانه توزیع شود؛ به نحوی که کسانی که به اقدامات فاسد متوسل می‌شوند منافع نامشروعی را از این طریق به خود اختصاص می‌دهند و با این کار باعث می‌شوند عامه مردم که قادر به انجام این اقدامات نیستند یا نمی‌خواهند به آنها متوسل شوند از این منابع و خدمات محروم شوند. واضح است این امر علاوه بر بالا بردن هزینه

۱. برای مثال در خطبه پانزدهم نهج‌البلاغه آمده است که امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) پس از پذیرفتن منصب خلافت فرمودند «به خدا قسم اگر آن املاک [املاک متعلق به بیت‌المال که به دیگران بخشیده شده بود] را بیابم به مسلمین برمی‌گردانم گرچه مهریه زنان شده باشد، یا با آن کنیزها خریده باشند...» سید رضی، *نهج‌البلاغه*، ترجمه حسین انصاریان، تهران: انتشارات پیام آزادی، چاپ دوم، ۱۳۷۸، ص ۷۲.

۲. اهمیت یافتن اعتماد مردم و نقش آنها در مدیریت جامعه باعث شده است امروزه مفهوم نوینی با عنوان «حکمرانی خوب» مورد توجه قرار گیرد. مطابق تعریف سازمان ملل، حکمرانی خوب عبارت است از اعمال قدرت سیاسی، اقتصادی و اداری برای مدیریت امور عمومی یک کشور در همه سطوح و مشتمل بر سازوکارها، فرایندها و نهادهایی است که از طریق آن شهروندان و تشکلهای منافع خود را ابراز نموده و حقوق قانونی خود را ایفا و اختلافات را با میانجیگری حل می‌نمایند. حمیدرضا برادران شرکا و سعید ملک‌الساداتی، حکمرانی خوب؛ توسعه آسیای جنوب غربی، *فصلنامه راهبرد مجمع تشخیص مصلحت نظام*، زمستان ۱۳۸۶، شماره ۴۶، ص. ۳۶۲. یکی از اصلی‌ترین موانع شکل‌گیری حکمرانی خوب وقوع فساد است. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه، رک: احمد میدری و دکتر جعفر خیرخواهان، *حکمرانی خوب*، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، بهار ۱۳۸۳.

خدمات و پایین آوردن بهره‌وری و صرف نادرست بودجه عمومی، موجب قطبی شدن جامعه و تعمیق شکاف میان اغنیا و فقرا می‌شود.

به علاوه، شیوع فساد خود می‌تواند عاملی برای شکل‌گیری فرهنگی نادرست و از بین رفتن اخلاقیات عموم شود. وقتی مردم مشاهده می‌کنند کسانی موفق به کسب منافع و خدمات می‌شوند که مرتکب فساد می‌شوند، این انگیزه برای آنها ایجاد می‌شود تا برای دست یافتن به این منافع و خدمات، مرتکب فساد شوند و این نیز خود به عاملی برای تشدید شکاف میان اغنیا و فقرا تبدیل خواهد شد. زیرا تنها کسانی می‌توانند در این مسابقه گوی سبقت را برابیند که توانسته‌اند از امکانات و امتیازاتی که داشته‌اند برای ارتکاب فساد و کسب امتیاز از این طریق استفاده کنند و در آینده نیز با استفاده از منافع ناشی از فساد باز هم توانست در این مسیر موفق شوند و روشن است کسانی که امکانات مالی چندانی ندارند هر روز در این مسابقه عقبتر خواهند ماند. سرخوردگی ناشی از این شکست برای افراد کم‌درآمد خود می‌تواند توالی فاسد دیگری را به دنبال داشته باشد. نابهنجاری روانی ناشی از احساس بی‌عدالتی می‌تواند پیامدهای رفتاری‌ای از قبیل ارتکاب جرایم و در موارد حاد وقوع انقلابهای اجتماعی را در پی داشته باشد.

افزون بر این می‌توان به پیامدهای سوء اقتصادی‌ای چون کاهش سرمایه‌گذاری مولد و درازمدت، امکان‌ناپذیری اعمال سیاستهای پولی، مالی و بازرگانی، توزیع ناعادلانه فرصتهای اقتصادی و درآمدها، افزایش نرخ خطرپذیری سرمایه‌گذاری، فرار سرمایه‌ها، افزایش قلمرو اقتصاد زیرزمینی، اتلاف منابع، منع رشد رقابت، افزایش هزینه معاملات رسمی و افزایش ناامنی اقتصادی اشاره کرد.^۱ در خصوص پیامدهای فرهنگی فساد نیز می‌توان کاهش آستانه تحمل اجرای عدالت، کم‌رنگ شدن قبح اجتماعی ارتکاب فساد، تضعیف فرهنگ کار، فرار مغزها و اختلال در فرایند جامعه‌پذیری را نام برد.^۲

از لحاظ گستره شمول باید توجه داشت این پدیده حوزه وسیع و سطوح مختلفی را دربرمی‌گیرد. به نحوی که فساد در حوزه‌های خدماتی‌ای چون ارائه گواهینامه رانندگی، مجوزهای ساخت و ساز و خدمات درمانی تا سطوح کلان‌تری مانند قراردادهای کلان دولتی شایع است. همچنین باید توجه داشت فساد تنها به دستگاههای اجرایی یک کشور محدود نمی‌شود و سایر قوای حکومتی را نیز دربرمی‌گیرد. برای مثال احزاب

۱. ابوالفضل همدی خطبه‌سرا، *فساد مالی؛ علل، زمینه‌ها و راهبردهای مبارزه با آن*، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی، چاپ دوم،

۱۳۸۷، صص ۲۰۰-۱۹۶.

۲. منبع پیشین، صص ۳-۲۰۲.

می‌توانند با هزینه کردن در رقابتهای انتخاباتی منافع خود را از طریق نمایندگانی که در پارلمان دارند دنبال کنند. روشن است احزابی که در این رقابتهای هزینه‌های کلانی را متقبل می‌شوند انتظار دارند که منافع کلانی نیز به دست آورند. این منافع علاوه بر امتیازات مادی و مالی‌ای که مستقیماً از آرای نمایندگان به دست می‌آید، از قدرت سیاسی احزاب و توان آنها در به دست گرفتن قدرت و چانه‌زنی در مبادلات سیاسی حاصل می‌شود. در این رابطه برخی اصطلاح فساد انتخاباتی را به کار برده‌اند.^۱

لازم به ذکر است امکان وقوع فساد در جایی که متقاضیان، نیاز بیشتری به خدمات عمومی دارند، بالاتر است. در این خصوص می‌توان به دو حوزه خدمات پزشکی و درمانی و عدالت قضایی اشاره کرد.^۲ آثار سوئی که فساد می‌تواند در حوزه عدالت قضایی داشته باشد به هیچ وجه قابل چشم‌پوشی نیست، زیرا مردم برای شکایت از مصادیق فساد دادگستری را ملجأ و پناهگاه خود می‌دانند و در صورتی که این مرجع خود مبتلا به فساد باشد دیگر امیدی به مقابله با فساد باقی نخواهد ماند. به عبارت دیگر، از دست‌ان آلوده نمی‌توان انتظار تطهیر داشت. در این صورت است که تنها راه چاره روی کار آمدن کسانی است که مردم به آنها اعتماد دارند. از آنجا که ارتکاب جرایم فساد دست کم در سطوح کلان به حمایتها و موقعیتهای مناسب نیاز دارد و در صورت عدم پشتیبانی مرتکب از سوی اشخاص ذی‌نفوذ، خصوصاً صاحبان قدرتهای سیاسی، توفیق وی ممکن نخواهد بود، ارتکاب این دسته از جرایم معمولاً یا از سوی گروههای مجرمانه متشکل صورت می‌پذیرد یا اینکه مرتکبان برای تضمین ادامه فعالیت خود سهمی از عواید ناشی از جرم را در اختیار کسانی قرار می‌دهد که از پشتیبانی آنها استفاده می‌کند. از این روست که امروزه جرم فساد را در زمره جنایات سازمان‌یافته تلقی می‌کنند.

۱. برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک.: علی ربیعی، *زنده باد فساد: جامعه‌شناسی سیاسی فساد در دولتهای جهان سوم*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ نخست، اسفند ماه ۱۳۸۳ به نقل از علیرضا کریمی، گزارش «خلاصه کتاب زنده باد فساد، جامعه‌شناسی سیاسی فساد در دولتهای جهان سوم» مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، گزارش شماره ۷۲۹۳، اسفند ۱۳۸۳.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص علل پدید آمدن فساد در دو حوزه نظام قضایی و بهداشت و درمان به ترتیب، ر.ک.:

Diana Rodriguez and Linda Ehrichs, *Global corruption report 2007, Corruption in Judicial Systems*, United Kingdom: Cambridge University Press and Transparency International, First Ed., 2007.

Transparency International, *Global Corruption Report 2006: Special Focus: Corruption and Health*, Pluto Press, First Ed., 2005.

سودآور بودن فساد و امکاناتی که این دسته از جرایم در اختیار مرتکبان قرار می‌دهد سبب شده است امروزه این اشخاص بتوانند برای فرار از مجازات، بدون استقرار در یک کشور مقاصد خود را در آن محل دنبال کنند. به علاوه همانطور که شرکتهای تجاری برای استفاده از مزایای بازارهای سایر کشورها، فعالیت خود را به آنها گسترش می‌دهند، مرتکبان جرایم فساد نیز سعی می‌کنند با تشکیل گروههای مجرمانه‌ای که در کشورهای مختلف عضو دارند، فعالیت خود را به سایر کشورها، خصوصاً کشورهایی که امکان ارتکاب این جرایم در آنها بیشتر است، توسعه دهند. از این روست که این جرایم متصف به وصفی دیگر شده‌اند و ذیل عنوان جنایات سازمان‌یافته فراملی دسته‌بندی می‌شوند.^۱

اهمیت فساد – چنانکه در بالا مختصراً بدان اشاره شد – و شیوع ارتکاب آن،^۲ جامعه جهانی را بر آن داشته است تا با تصویب اسناد منطقه‌ای و ملی^۳ اقدامات هماهنگی را برای مقابله با آن طراحی کند. مهمترین

۱. لازم به ذکر است با توجه به شدت اینگونه جرایم، برخی عنوان جنایات (که در دسته‌بندی سه‌گانه جرایم شدیدترین نوع شناخته می‌شود) را برای آنها استفاده می‌کنند. برای آشنایی بیشتر با مفهوم این جرایم ر.ک.: صادق سلیمی، جنایات سازمان‌یافته فراملی، تهران: انتشارات صدا، چاپ نخست، ۱۳۸۲ و همچنین شهلا معظمی، جرم سازمان‌یافته و راهکارهای جهانی مقابله با آن، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ نخست، ۱۳۸۴.

۲. در سالهای اخیر می‌توان به رسواییهای مالی برخی از مقامات بلندپایه کشورهای مختلف از جمله آن ژوپه (نخست‌وزیر سابق فرانسه)، آریل شارون و ایهود اولمرت (نخست‌وزیران سابق رژیم اشغالگر فلسطین) و روه موهیون (رئیس جمهور پیشین کره جنوبی) اشاره کرد. برای اطلاع بیشتر درباره برخی از مصادیق فساد مقامات کشورها ر.ک.: ابوالفضل همدی خطبه‌سرا، همان منبع، ص. ۷۷.

۳. در رابطه با مقابله با فساد اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی بسیاری به تصویب رسیده‌اند که در برخی از آنها این مسأله، موضوع اصلی سند محسوب می‌شود و در برخی دیگر فرع بر موضوع اصلی سند است. مهمترین این اسناد به تفکیک منطقه‌ای و بین‌المللی بودن آنها به شرح زیر است:

اسناد منطقه‌ای مبارزه با فساد: کنوانسیون حمایت از منافع مالی جامعه اروپا (۱۹۹۵)، پروتکل الحاقی به کنوانسیون حمایت از منافع مالی جامعه اروپا (۱۹۹۶)، پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون حمایت از منافع مالی جامعه اروپا (۱۹۹۷)، کنوانسیون اتحادیه آفریقا 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).

این اسناد کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد^۱ است که هم از دستاورد و تجربه اعمال مقررات اسناد پیشین بهره برده است و هم جنبه بین‌المللی دارد. سابقه تصویب این سند بدین شرح است که مجمع عمومی سازمان ملل متحد در قطعنامه ۵۵/۶۱ چهارم دسامبر ۲۰۰۰ این مسأله را به رسمیت شناخت که تصویب سندی مجزا از کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی مطلوب است و کمیته موقتی را برای مذاکره درباره چنین سندی در وین تشکیل داد. این کمیته درباره متن کنوانسیون ملل متحد در هفت نشست از ۲۱ ژانویه ۲۰۰۲ تا ۱ اکتبر ۲۰۰۳ مذاکراتی را انجام داد و نهایتاً کنوانسیون در قطعنامه ۵۸/۴ مورخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ به تصویب مجمع عمومی رسید و برای امضا از نهم تا یازدهم دسامبر ۲۰۰۳ در شهر مریدای مکزیک و پس از آن تا ۹ دسامبر ۲۰۰۵ در مقر سازمان ملل متحد مفتوح شد. در تاریخ نگارش این رساله، ۱۴۴ کشور از جمله جمهوری اسلامی ایران به عضویت آن درآمده‌اند.^۲

مفاهیم اصلی تحقیق

علیرغم اهمیتی که امروزه جامعه جهانی برای فساد و آثار سوء آن قائل می‌شود، هنوز درباره تعریف آن اتفاق نظری وجود ندارد. هنگام مذاکرات راجع به تدوین کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد در اوایل سال ۲۰۰۲ یکی از گزینه‌های مطرح‌شده، آن بود که فساد در این کنوانسیون تعریف نشود و به جای آن، انواع یا مصادیق خاص فساد فهرست شوند.^۳ در نهایت هم مشاهده می‌شود که در این کنوانسیون و نه در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی، تعریفی از فساد ارائه نشده است.

اسناد بین‌المللی مبارزه با فساد: کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد (۲۰۰۳)، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی (۲۰۰۰)، اعلامیه ملل متحد برای مبارزه با فساد و ارتشا در مبادلات تجاری بین‌المللی (۱۹۹۶) و قواعد رفتاری بین‌المللی مقامات عمومی (۱۹۹۶).

برای مطالعه بیشتر راجع به این اسناد و سایر اسناد مرتبط با موضوع فساد رک:.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Compendium of International Legal Instruments on Corruption*, New York, Second edition, 2005

^۱. United Nations Convention Against Corruption

^۲. برای اطلاع از آخرین وضعیت عضویت کشورها رک: سایت اینترنتی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد به

نشانی زیر:

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>

^۳. پیتر لانگست و دیگران، برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، تهران:

انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۸۷، ص. ۱۵:

شاید دلیل عدم تعریف فساد در این اسناد آن باشد که رایه تعریف در این متون دارای آثار حقوقی مختلفی است و با توجه به دشوار بودن انطباق آن بر مصادیق، ممکن است اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و به تبع آن، حقوق متهمان در اینگونه جرایم نقض گردد.^۱ به همین دلیل در اسناد بین‌المللی معمولاً مصادیق این جرایم ذکر می‌شود.

لکن در لسان حقوقی و به منظور بررسی دقیقتر جرایم، می‌توان بدون اینکه ایرادات فوق حاصل شود، دسته‌بندی‌هایی رایج کرد و جرایم مشابه را از آن جهت که ارزشهای مشابهی را نقض می‌کنند، تحت عناوین مختلف طبقه‌بندی کرد.^۲ از این رو، در سطح بین‌المللی نهادهای مختلفی تعاریفی از فساد ارائه کرده‌اند.

انجمن بین‌المللی حقوق کیفری در سال ۲۰۰۴ در بخش دوم قطعنامه‌های هفدهمین کنگره بین‌المللی حقوق کیفری، بدون اینکه تعریفی رسمی از فساد ارائه کند، منظور خود را از این واژه چنین بیان کرده است: «سوءاستفاده از اختیارات در تبادل یک امتیاز».^۳ بانک جهانی نیز پس از تأکید بر این امر که فساد واژه‌ای است که دامنه گسترده‌ای از رفتارهای انسانی را شامل می‌شود آن را بدین نحو تعریف کرده است: «سوءاستفاده از منصب عمومی برای نفع شخصی».^۴ سازمان شفافیت بین‌المللی نیز فساد را بدین شرح تعریف می‌کند: «سوء استفاده از قدرت تفویض شده در جهت منافع شخصی، اعم از این که در بخش خصوصی باشد و یا دولتی».^۵

۱. از آنجا که تعریف جرایم در قوانین بدون مشخص کردن مصادیق آن دارای آثار شکلی و ماهوی مختلفی مثل شمول قواعد تشدید، مرور زمان، تعلیق، مجازاتهای تبعی و تکمیلی و ... است، رایه تعریف از فساد که دامنه گسترده‌ای از جرایم را تحت پوشش خود قرار می‌دهد، می‌تواند بر حقوق متهمان تأثیر بگذارد. البته چنانچه قانونگذار بدون ارائه تعریف به مفهوم، مصادیقی از جرایم را تحت یک عنوان خاص دسته‌بندی کند و بر آنها اثر حقوقی بار کند، این مشکلات ایجاد نخواهد شد.

۲. این دسته‌بندیها در ادبیات حقوقی دارای سابقه طولانی است و معمولاً در نامگذاری کتابها و دروس حقوق کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرند. برای مثال تقسیم‌بندی جرایم به جرایم علیه اشخاص، اموال و مالکیت و امنیت و آسایش عمومی که در سرفصلهای مصوب شورای عالی برنامه‌ریزی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری به آنها اشاره شده است، در عناوین کتابهای حقوق کیفری اختصاصی مؤلفان مشاهده می‌شود.

³. "The abuse of authority in exchange of an advantage" XVIIth International Congress of Penal Law RESOLUTIONS, Section II, Corruption and Related Offences in International Business Relations: <http://www.aidpbrasil.org.br/Resolutions%20-20XVIIth%20Congress%20AIDP%20-%20Ingl%3%AAAs.pdf>

⁴. "The abuse of public office for private gain" World Bank, *Helping Countries Combat Corruption, The Role of the World Bank*, Washington D. C., World Bank, 1994, p. 8.

۵. به نقل از ابوالفضل همدی خطبه‌سرا، همان منبع، ص ۲۵.

دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد هم پس از اینکه بیان می‌دارد هیچ تعریف جامع و متفق‌علیهی از فساد وجود ندارد، تعریفی مشابه با تعریف سازمان شفافیت بین‌المللی ارائه می‌کند: «سوءاستفاده از منصب عمومی یا خصوصی برای نفع مستقیم یا غیرمستقیم شخصی».^۱ همانطور که مشاهده می‌شود دو تعریف اخیر نسبت به تعریف بانک جهانی موسعتر است و علاوه بر فساد بخش عمومی، فساد در بخش خصوصی را نیز شامل می‌شود.^۲ اگرچه این تعریف، تمامی عناصر حقوقی لازم برای جرم‌انگاری یک عمل را شامل نمی‌شود،^۳ لکن می‌تواند عنوانی برای تقسیم‌بندی جرایم در ادبیات حقوقی تلقی شود.

در فرهنگ حقوقی بلک هم در تعریف corruption چنین آمده است: «انجام رفتاری به قصد دادن امتیازی مخالف با وظایف رسمی و حقوق دیگران؛ استفاده از جایگاه یا سمت از سوی امین یا مأمور برای تحصیل منافی برای خود یا دیگری برخلاف حقوق دیگران»^۴

توجه به قوانین داخلی کشورها هم نشان‌دهنده این نکته است که قانونگذاران معمولاً از ارائه تعریف از فساد و همچنین جرایم اقتصادی خودداری کرده‌اند و در عوض مصادیق آن را ذکر کرده‌اند.^۵

در ادبیات حقوقی ایران برای اشاره به این پدیده مجرمانه اصطلاحات مختلفی مورد استفاده قرار می‌گیرد. برخی از اصطلاح فساد مالی استفاده کرده‌اند، دیگران از فساد یا مفاسد اقتصادی یاد می‌کنند و برخی دیگر به فساد اداری اشاره کرده‌اند. به نظر می‌رسد تمامی قیودی که بعد از کلمه فساد استفاده شده‌اند باعث می‌شوند بخشی از جرایمی که امروزه در سطح بین‌المللی به آنها عنوان فساد اطلاق می‌شود، از شمول آن خارج شوند. توضیح آنکه با اضافه شدن قید «مالی» آن دسته از جرایمی که مرتکب فساد در آن مالی به دست

^۱. United Nations Office on Drugs and Crime, *United Nations Handbook On Practical Anti-Corruption Measures For Prosecutors and Investigators*, Vienna, 2004, p. 23.

^۲. لازم به ذکر است که مبارزه با فساد در بخش خصوصی در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد پیش‌بینی شده و ماده ۱۲ این سند به طور مفصل مقررات الزام‌آور و اختیاری راجع به این بحث را مقرر کرده است.

^۳. این تعریف به وضوح عناصر مادی و روانی جرایم فساد را مقرر نمی‌کند و بنابراین نمی‌تواند تعریف حقوقی دقیق فساد به عنوان یک رفتار مجرمانه تلقی شود.

^۴. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, of America, West a Thomson business, Eighth Ed. 2004, p. 371.

^۵. برای مراجعه به قوانین ملی راجع به فساد برای مثال، رک: قانون مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی کنیا، مصوب ۲۰۰۳ و قانون پیشگیری از فساد و جرایم اقتصادی لسوتو، مصوب ۱۹۹۹.

نیاورده است، خارج می‌شود.^۱ با افزوده شدن قید «اقتصادی» موضوع فراتر از جرایم مالی محسوب شده و باید ضربه‌ای به نظام اقتصادی کشور بزند. از این رو، جرایم خردی که دارای این وصف نیستند، مشمول عنوان فساد یا مفاسد اقتصادی قرار نمی‌گیرد.^۲ قید «اداری» هم باعث می‌شود تنها جرایم فساد که در حوزه امور اداری رخ می‌دهد، تحت این عنوان قرار گیرند؛ حال آنکه امروزه بحث فساد در بخش خصوصی نیز بسیار مورد توجه قرار گرفته است.

لازم به ذکر است، قانونگذار برای برخورد با این پدیده و پیش‌بینی سازوکارهای لازم در این جهت، در یکی از مصوبات خود تعریفی از فساد ارائه کرده است. در بند «الف» ماده (۱) مصوبه کمیسیون اجتماعی مجلس شورای اسلامی درباره «لایحه ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد» که شورای نگهبان برخی از مقررات آن را دارای ایراد تشخیص داده است و با توجه به عدم تأمین نظر شورا به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال گردیده، چنین مقرر شده است: «الف) فساد: هرگونه فعل یا ترک فعل توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمدتاً 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 در این قانون فساد تلقی می‌گردد.»^۳

۱. لازم به ذکر است هم اکنون اغلب حقوقدانان کیفری بر این باورند که در جرایم رشا و ارتشا، رشوه باید جنبه مالی داشته باشد و اگر چنین نباشد، نمی‌توان مطابق قوانین کنونی اشخاص را تحت تعقیب کیفری قرار داد. برای مثال ر.ک.: میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان، چاپ نخست، بهار ۱۳۸۰، ص. ۳۷۵.

۲. اگرچه اصطلاح جرایم اقتصادی که مصادیق آن با جرایم فساد در برخی از موارد مشترک است، وضوح چندانی ندارد و تعریف متفق‌علیهی از آن در دست نیست، لکن قدر متیقن آن است که جرایم خردی را که اثری بر نظام اقتصادی کشورها ندارند، نمی‌توان جرایم اقتصادی دانست. برای مطالعه بیشتر راجع به تعریف جرایم اقتصادی و ارتباط آن با جرایم فساد ر.ک.: نورزاد، مجتبی، مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و سازمان ملل متحد در مقابله با جرایم اقتصادی، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تابستان ۱۳۸۸، صص ۵۰ تا ۷۳ و صص ۱۰۱ تا ۱۰۸.

۳. برای ملاحظه متن مصوبه کمیسیون اجتماعی ر.ک.: سایت اینترنتی مرکز پژوهشها به نشانی زیر:

چنانکه ملاحظه می‌شود دامنه شمول این تعریف تا حدی گسترده است که شامل تمامی جرایم علیه اموال و مالکیت (مانند سرقت، کلاهبرداری، تخریب و ...) می‌شود؛ زیرا در تمامی این جرایم مرتکب یا هدف کسب منفعت یا وارد کردن ضرر و زیان داشته است. مثالهایی که در این ماده ذکر شده نیز نمی‌تواند ملاکی را ارائه دهد تا صرفاً جرایمی را تحت پوشش قرار دهد که طبق تعاریف پیش‌گفته فساد تلقی شده‌اند؛ خصوصاً آوردن جرمی چون جعل که خود مصادیق بسیاری را دربرمی‌گیرد باعث می‌شود که مطابق این تعریف نتوان ملاک سوءاستفاده از جایگاه برای کسب امتیاز را معیار صدق عنوان فساد بر یک رفتار دانست.

قلمرو بحث

با توجه به اینکه در اکثر متون حقوقی فساد به جرایمی اطلاق می‌شود که در آن مرتکب از جایگاه و موقعیت خود سوءاستفاده کرده و از این طریق امتیازی را برای خود یا دیگری به دست آورده است، در این نوشتار همین تعریف برای فساد انتخاب می‌شود. اما در خصوص مصادیق آن با توجه به اینکه موضوع این رساله بررسی فساد در یک مطالعه تطبیقی است، تنها مصادیقی از فساد مورد مطالعه قرار می‌گیرد که در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، به آنها اشاره شده است. از سوی دیگر در بررسی فساد از بعد سیاست جنایی لازم است برخی از جرایم مرتبط با آن و نقش جرم‌انگاری آنها در پیشگیری از فساد نیز مورد بحث قرار گیرند. لذا همانطور که در کنوانسیون برخی از جرایم مانند پولشویی که خود از مصادیق فساد محسوب نمی‌شوند، مطرح شده است، در این مطالعه تطبیقی نیز به این جرایم توجه خواهد شد.

نکته دیگری که باید متذکر شد آن است که در این مطالعه تطبیقی نوع نگاهی که به مقوله فساد انتخاب شده است، منظر سیاست جنایی است. اما از آنجا که این اصطلاح کاربرد واحدی نداشته و تعاریف مختلفی از آن وجود دارد، ضرورت دارد تا مفهوم مورد نظر در این نوشتار، روشن گردد.

با مراجعه به تاریخچه این اصطلاح مشخص می‌شود که سیاست جنایی عمدتاً در کشورهای حقوق نوشته رواج یافته است و در کشورهای انگلیسی‌زبان جایی باز نکرده است. در همین قلمرو این اصطلاح کاربرد واحدی نداشته و بسته به شدت و ضعف گرایش نویسندگان به حقوق، جرم‌شناسی یا جامعه‌شناسی، در معانی متفاوت به کار رفته است.^۱ در مجموع می‌توان گفت سیاست جنایی در دو تعریف مضیق و موسع مورد استفاده قرار گرفته است. در تعاریف مضیق از سیاست جنایی که به لحاظ تاریخی مقدم بر تعاریف

۱. سیدمحمد حسینی، *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران*، تهران: انتشارات سمت و دانشگاه تهران، چاپ نخست،

موسع است، گاه خصوصیت سازمان‌یافتگی واکنش به جرایم مورد توجه بوده است،^۱ گاه علاوه بر سازمان‌دهی نقش جامعه در برخورد با جرم هم مورد توجه قرار می‌گیرد،^۲ گاه خود ابزارها و ماهیت آنها است که مورد تأکید قرار می‌گیرد^۳ و گاه مقصود از سیاست جنایی همان «حقوق جزایی در حرکت» است.^۴ البته باید توجه داشت که برخی از جرم‌شناسان نیز سیاست جنایی را خارج از چارچوب جرم‌شناسی ندانسته‌اند و آن را مترادف و معادل با بخشی از جرم‌شناسی تلقی می‌کنند.^۵

در کنار تعاریف مضیق که محدود به همین موارد نمی‌شود، تعاریف موسعی از سیاست جنایی ارائه شده است که امروزه بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. مارک آنسل در سیاست جنایی «واکنش سازمان‌یافته و سنجیده‌شده جامعه در مقابل اعمال مجرمانه یا ضداجتماعی» را مورد تأکید قرار می‌دهد^۶ و بنابراین هم نقش دولتها و مردم، هم اعمال مجرمانه و هم اعمال ضداجتماعی را مورد توجه قرار می‌دهد. از نظر خانم کریستین لازرژ هم «سیاست جنایی یک تأمل و تفکر معرفت‌شناسانه درباره پدیده مجرمانه، درک این پدیده و وسایلی است که برای مبارزه بر ضد رفتارهای حاکی از انحراف یا بزهکاری به اجرا گذاشته می‌شود؛ سیاست جنایی یک راهبرد (استراتژی) حقوقی و اجتماعی، مبتنی بر گزینه‌های سیاسی، برای پاسخ‌دهی همراه با واقع‌بینی به مسایل ناشی از پیشگیری و سرکوبی (کیفر) پدیده مجرمانه در معنای وسیع آن است».^۷ از نظر این نویسنده در

۱. چنانکه در تعریف فون‌رباخ چنین است. از نظر او سیاست جنایی عبارت است از «مجموعه روشهای سرکوب‌کننده که دولت به وسیله آن در مقابل جرم واکنش نشان می‌دهد» به نقل از منبع پیشین، ص. ۲۳.

۲. چنانکه در تعریف فون لیست چنین است. از نظر او سیاست جنایی عبارت است از «مجموعه منظم اصولی که دولت و جامعه به وسیله آنها مبارزه علیه بزه را سازمان می‌بخشد» به نقل از علی‌حسین نجفی‌ابرنندآبادی، از سیاست کیفری تا سیاست جنایی [دبیاچه در] کریستین لازرژ، *درآمدی به سیاست جنایی*، ترجمه علی‌حسین نجفی‌ابرنندآبادی، تهران، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۲، ص. ۱۱. همانطور که ملاحظه می‌شود در این تعریف که نسبت به تعریف نخست موسعتر است، تنها جرایم مورد توجه قرار گرفته‌اند و به انحراف توجهی نشده است.

۳. چنانکه در تعریف دوندیو دو وابر آمده است: «ابزار واکنش کیفری و سرکوبگر در مقابل جرم». به نقل از سیدمحمد حسینی، همان منبع، ص. ۲۳.

۴. تعریفی که ژرژ لواسور ارائه کرده است.

۵. سیدمحمد حسینی، همان منبع، ص. ۲۴.

۶. همان، ص. ۷-۲۶.

۷. کریستین لازرژ، *درآمدی به سیاست جنایی*، ترجمه علی‌حسین نجفی‌ابرنندآبادی، تهران، نشر میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۲، ص. ۴۲.

سیاست جنایی هم باید خود پدیده مجرمانه را مورد تأمل قرار داد و هم راهبرد حقوقی و اجتماعی مناسبی برای پاسخدهی به آن اتخاذ کرد.

نهایتاً خانم دلماس-مارتی تعریف موجزی از این اصطلاح ارائه کرده است که مطابق آن، سیاست جنایی یعنی «مجموعه شیوه‌هایی که هیأت اجتماع با توسل به آنها پاسخهای به پدیده مجرمانه را سازمان می‌بخشد».^۱ اما شاید بتوان گفت علاوه بر سه توسعه‌ای که در تعریف اخیر نسبت به تعریف حقوق کیفری وجود دارد یکی از تفاوت‌های سیاست جنایی و حقوق کیفری آن است که در سیاست جنایی بحث راجع به سیاست‌هایی (و در حوزه قانونگذاری قواعد حقوقی‌ای) است که سیاستگذاران در خصوص پدیده مجرمانه اتخاذ می‌کنند. بنابراین، در این دانش صحبت از آنچه باید باشد است. اما موضوع حقوق کیفری – و به طور کلی دانش حقوق – قواعد حقوقی موجود و چگونگی تفسیر مهمترین منبع حقوق یعنی قانون با کمک گرفتن از عرف، رویه قضایی و دکتترین است. لذا در این دانش صحبت از آنچه هست است. البته توجه به این نکته ضروری است که هم در سیاست جنایی قواعد حقوقی موجود برای وضع قواعد بهتر مورد توجه قرار می‌گیرد و هم در حقوق کیفری در خلال بحث راجع به قواعد موجود خلأها شناسایی و پیشنهادهایی ارائه می‌شود.^۲ اما باید دقت داشت که این امور باعث نمی‌شود تا هدف این دو دانش را با هم یکی دانست.

در دانش سیاست جنایی موضوع مطالعه از زوایا و ابعاد مختلفی قابل بحث است. در سیاست جنایی کلان به جای بررسی موردی پدیده‌های مجرمانه و تدابیر لازم برای برخورد با آنها، آنچه که «زوایای مختلف یک سیاست جنایی را به هم ربط می‌دهد و عملکردها و واکنشهای متنوع را وحدت می‌بخشد»^۳ و به عبارت دیگر نظامها و مدل‌های سیاست جنایی بررسی و با هم مقایسه می‌شوند. در رایجترین تقسیم‌بندی نظامهای سیاست جنایی بر اساس مبانی و اصول ایدئولوژیک دسته‌بندی می‌شوند. اما در سیاست جنایی خرد می‌توان یک یا چند پدیده مجرمانه را انتخاب و تدابیر لازم برای برخورد با آن را مورد مطالعه قرار داد. این مطالعه می‌تواند جنبه

۱. می‌ری دلماس-مارتی، *نظامهای بزرگ سیاست جنایی*، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان، چاپ نخست، پاییز ۸۱، ص. ۵۹.

۲. مراجعه به کتب حقوقی نشان‌دهنده آن است که حقوقدانان هنگام شرح قوانین ایراداتی که در قواعدی که توسط قانونگذار وضع شده است متذکر می‌شوند. در این باره باید گفت چنین مباحثی فراتر از مباحث حقوقی است و ماهیت سیاستگذاری به خود می‌گیرد.

۳. سیدمحمد حسینی، همان منبع، ص. ۲۸.

تطبیقی داشته باشد و می‌توان آن را سیاست جنایی تطبیقی نامید. به علاوه از آنجا که انواع تدابیر لازم برای برخورد با پدیده مجرمانه از سوی مراجع پاسخ‌دهی مختلف اتخاذ می‌شود با شاخه‌های سیاست جنایی تقنینی، اجرایی، قضایی^۱ و مشارکتی^۲ روبرو می‌شویم. بدهی است بحث راجع به هر یک از این شاخه‌ها بسته به نوع تدابیر اتخاذ شده متفاوت است. به عبارت دیگر نقشی که قانونگذار در سیاست جنایی تقنینی برعهده دارد، بیشتر جنبه سیاستگذارانه دارد؛^۳ حال آنکه قوای مجریه و قضاییه نقش عملیاتی و اجرای سیاستها را برعهده دارند.

همانطور که عنوان این رساله نشان می‌دهد موضوع مطالعه مجموعه‌ای از رفتارهای مجرمانه است که تحت عنوان فساد دسته‌بندی و ذاتاً یا به عنوان جرایم مرتبط جرم‌نگاری شده‌اند.^۴ این موضوع از زاویه سیاست جنایی تقنینی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و آنچه نویسنده از اصطلاح سیاست جنایی دنبال می‌کند، مفهوم مضیق آن است. بنابراین، اقدامات پیشگیرانه و نقش جامعه مدنی در برخورد با فساد در این نوشته مورد بررسی قرار نمی‌گیرد.^۵ به علاوه مطالعه جنبه تطبیقی دارد و سیاست جنایی قانونگذار ایران در مقایسه با سیاست جنایی اتخاذ شده توسط جامعه جهانی^۱ مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱. لازم به ذکر است در جمهوری اسلامی ایران با توجه به اینکه تمامی قوا زیر نظر ولی‌فقیه فعالیت می‌کنند و مطابق بند ۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی یکی از وظایف رهبری «تعیین سیاستهای کلی نظام جمهوری اسلامی ایران پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام» است، در ترسیم خطوط و جهت‌گیریهای کلی سیاست جنایی باید به نقش رهبری نیز توجه داشت.

۲. لازم به ذکر است علاوه بر جامعه مدنی خود مجرم و همچنین بزه‌دیده نیز می‌توانند در تعیین پاسخ به پدیده مجرمانه نقش داشته باشند.

۳. در رابطه با سیاستگذاری برخورد با فساد و نهادهای متولی این وظیفه در نظام حقوقی ایران ر.ک.: حمید بهره‌مند بگ‌نظر، نهادسازی پیشگیری از فساد، [مقاله در] مجموعه مقالات نخستین همایش پیشگیری از جرم: رویکرد چندنهادی به پیشگیری از وقوع جرم، زیر نظر محمد فرجیها و فیروز محمودی جانکی، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، چاپ نخست، ۱۳۸۸، ص ۴۳ به بعد.

۴. البته همانطور که پیشتر گفته شد، بررسی همه‌جانبه این جرایم و تدابیر لازم برای پاسخ دادن به آن مستلزم آن است که جرایم مرتبط با فساد نیز مورد مطالعه قرار گیرند.

۵. نگارنده به رواج مفهوم موسع در محافل علمی و دانشگاهی واقف است، لکن به دلیل گستردگی مباحث و محدودیت حجم تحقیق بررسی اقدامات پیشگیرانه و نقش نهادهای مردمی در این مجال امکان‌پذیر نیست. برای مطالعه درباره اقدامات پیشگیرانه غیرکیفری در خصوص فساد ر.ک.: معصومی، سیدمحمد، پیشگیری از فساد مالی و اقتصادی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی،

روش و تبیین طرح تحقیق

روش تحقیق در این رساله گردآوری و پردازش تطبیقی اطلاعات به طریق کتابخانه‌ای است. روشن است که در مقام تطبیق میان دو نظام سیاست جنایی که یکی در سطح بین‌المللی و دیگری در سطح ملی مطرح می‌شود باید یکی مبنای اصلی مطالعه قرار گرفته و دیگری با توجه به آن مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. در این پژوهش که از اهداف آن یافتن کاستیهای احتمالی سیاست جنایی ایران در مقایسه با تدابیر اتخاذ شده در جامعه جهانی و همچنین شناسایی روشهای سازگار ساختن قوانین داخلی با این سند بین‌المللی است که با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام در حکم قانون و یکی از منابع اصلی حقوق داخلی است، در هر یک از مباحث مطروحه ابتدا مقررات کنوانسیون مورد مطالعه قرار گرفته و پس از آن با تجزیه و تحلیل مقررات داخلی^۲ میزان انطباق

پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، تابستان ۱۳۸۶ و لانگست، پیتر و دیگران، برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی و حمید بهره‌مند بگنظر، تهران: انتشارات مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ نخست، ۱۳۸۷ و حمید بهره‌مند بگنظر، نقش جریان آزاد اطلاعات در پیشگیری اجتماعی از فساد، نشریه مجلس و پژوهش، شماره پنجاه و هشتم، سال چهاردهم، زمستان ۱۳۸۶.

۱. همانطور که پیشتر بیان شد، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، تنها یکی از اسناد بین‌المللی راجع به فساد است و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای دیگری نیز در این رابطه وجود دارد. دلیل انتخاب این سند برای مطالعه تطبیقی آن است که اولاً این سند تنها سند بین‌المللی است که اختصاصاً به فساد و جرایم مرتبط پرداخته است (سایر اسناد علاوه بر فساد مشتمل بر موضوعات دیگرند)، ثانیاً این سند آخرین سند بین‌المللی موجود در این حوزه است و ثالثاً جمهوری اسلامی ایران به این سند ملحق شده است و بنابراین مکلف است مقرراتی از این سند را که جنبه الزامی دارد، اعمال نماید.

۲. از آنجا که در زمان نگارش این رساله اصلاحات عمده‌ای در دو قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری توسط قانونگذار به عمل آمده است و برخی از این اصلاحات در راستای اهداف کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد است، نگارنده علاوه بر توجه به قوانین لازم‌الاجرا، نگاهی به مصوبات مجلس شورای اسلامی که هنوز به تأیید شورای نگهبان نرسیده، انداخته است. اگرچه تا زمانی که این مصوبات مراحل نهایی شدن خود را نگذارند، نمی‌توان آنها را تحت عنوان قانون لازم‌الاجرا مورد بررسی قرار داد، اما توجه به آنها به عنوان خواست و تصمیم قانونگذار ضرورت دارد. البته توجه به این نکته نیز ضروری است که با مراجعه به ایراداتی که شورای نگهبان در خصوص لایحه مجازات اسلامی وارد دانسته است، ایراد عمده‌ای به مقررات مورد بررسی در این نوشتار وارد نشده است. برای مطالعه ایرادات شورای نگهبان در خصوص لایحه مجازات اسلامی، ر.ک.: سایت اینترنتی مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی به نشانی زیر:

<http://www.tarh.majlis.ir>

و تفاوت این دو دسته از مقررات مورد بررسی قرار خواهد گرفت.^۱ لازم به ذکر است از آنجا که در تدوین قوانین داخلی نمی‌توان مقررات کنوانسیون را بی‌کم و کاست مورد استفاده قرار داد، نمونه‌هایی از قوانین سایر کشورها نیز در مواردی مطرح شده است. با این شیوه هم تجربه جهانی مورد توجه و هم تجربه سایر کشورها که خود در شکل‌گیری این سند بین‌المللی مؤثر بوده‌اند مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۲

برای سامان دادن این پژوهش لازم دیده شد ابتدا حدود و ثغور اعمال ممنوعه‌ای که باید از سوی قانونگذار جرم تلقی و برای آنها پاسخ کیفری اتخاذ شود روشن گردد (جرمانگاری). واضح است که این اولین گامی است که سیاستگذار جنایی باید جهت ساماندهی پاسخها اتخاذ کند. پس از این مرحله، پاسخهای سرکوبگر کیفری باید روشن شود و با در نظر گرفتن اهداف این پاسخها از جمله بازدارندگی و اصولی چون تناسب میان رفتار و پاسخ، مجازاتهای مناسبی پیش‌بینی شود (تعیین پاسخ). در گام بعدی باید سایر رفتارهایی که می‌توانند در وقوع جرایم فساد مؤثر باشند، شناسایی و جرم‌انگاری شوند (جرمانگاری رفتارهای مرتبط با فساد). در این مرحله نیز باید با در نظر گرفتن اهداف و اصول پیش‌گفته مجازاتهای مناسبی مقرر گردد (تعیین پاسخ برای جرایم مرتبط با فساد). در مرحله بعد لازم است اصول مشترکی که برای تمامی مصادیق فساد و جرایم مرتبط با آن یا حداقل برای گروهی از آنها اعمال می‌شود مورد بررسی قرار گیرند. برخی از این قواعد مشترک در رابطه با قواعد مسؤولیت مرتکبان فساد است (قواعد عمومی راجع به مسؤولیت کیفری مرتکبان)، برخی دیگر به ویژگیهای پاسخ کیفری ارتباط دارد (قواعد عام ناظر بر پاسخهای کیفری). پس

۱. همانطور که بیان شد مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون الحاق ایران به این کنوانسیون را که مورد اختلاف مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان بوده، به تصویب رسانده است. در این سند سه نوع مقررده وجود دارد که تعهد به ایفای آنها در یک سطح نیست. دسته اول، مقرراتی است که کشورهای عضو مکلفند آنها را اجرا کنند و در صورتی که لازم باشد قوانین لازم برای اجرایی شدنشان را به تصویب برسانند. دسته دوم که الزام آور بودن آن کمتر است مربوط به مقررات اختیاری است که کشورها صرفاً تعهد دارند آنها را ملاحظه کنند و نهایتاً دسته سوم که شامل اقداماتی می‌شود که دولت‌های عضو ممکن است بخواهند آنها را مورد ملاحظه قرار دهند. از آنجا که یکی از اهداف کاربردی این مطالعه آن است که تعهدات قانونگذار ایران در قبال این مقررات مشخص شود و در صورت نیاز مقررات لازم به تصویب برسد، در مقام تطبیق ابتدا مقررات کنوانسیون مورد بررسی قرار گرفته است تا این هدف بهتر تأمین شود.

۲. در این مطالعه سعی شده است کشورهایی انتخاب شوند که نظام حقوقی آنها با نظام حقوقی ایران مشابهت بیشتری داشته باشند. از این رو در بیشتر موارد از قوانین کیفری کشورهای فرانسه و آلمان که نماینده نظام حقوقی رومی-ژرمنی‌اند و همچنین قانون کیفری مصر که به نوعی نماینده همین نظام حقوقی و همچنین از کشورهای اسلامی محسوب می‌شود استفاده شده است.