

در دهه های گذشته، فساد به عنوان بزرگ ترین چالش در جهان معاصر شناخته شده است. امروزه کشورهای مختلف دنیا، از کشورهای ثروتمند و توسعه یافته گرفته تا کشورهای فقیر و در حال توسعه یا عقب مانده، به خوبی می دانند که فساد می تواند چه اثرات مخربی بر همه ی جنبه های زندگی آنان و مردم کشورشان داشته باشد.

به بیان دیگر، عدم توجه کافی به مسئله ی فساد و پیدا کردن راه حلی برای مبارزه با آن، می تواند اثرات سوئی بر اقتصاد، سیاست و فرهنگ یک جامعه بگذارد. به عنوان مثال، در سطح سیاسی، فساد حاکمان می تواند اصول حکمرانی مطلوب را زیر سوال ببرد و مردم را نسبت به دولت و حکومت خود بدبین سازد یا در سطح اقتصادی، بروز فساد با اشکال گوناگون خود، باعث افزایش هزینه ها و منحرف شدن منابع مالی به مسیرهایی می شود که منفعت عمومی در آنها نیست.

به همین دلیل، جهانیان برای مبارزه با فساد و استفاده از توان حداکثری خود در این زمینه، به اجماع رسیده اند. تأیید کننده ی این سخن تصویب اسناد و مقررات مختلف بین المللی و منطقه ای ناظر بر جنبه های مختلف فساد مالی می باشد که جدید ترین سند و در عین حال جامع ترین آنها، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی، معروف به کنوانسیون مریدا، است که در تاریخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ به موجب قطعنامه ی ۵۸/۴ مجمع عمومی به تصویب رسید. با وجود اینکه در این کنوانسیون تعریفی از فساد ارائه نشده است اما به موجب تعاریف به دست آمده از متون حقوقی دیگر می توان فساد را در یک تعریف کلی و اجمالی، به معنای سوء استفاده از موقعیت برای رسیدن به منافع شخصی دانست.

از طرف دیگر، پیشگیری از جرائم، مسیر نسبتاً جدیدی است که بر سر راه عدالت کیفری قرار گرفته است. پیشگیری بعد از شکست سرکوب گری کیفری صرف وارد ادبیات حقوقی شد. متخصصان امر پیشگیری معتقدند که از طریق راهکارهای متنوعی که در علم پیشگیری وجود دارد و به فراخور حال هر انسانی می تواند متفاوت باشد، قبل از اینکه جرمی واقع شود می توان از ارتکاب عمل مجرمانه جلوگیری کرد.

اهمیت پیشگیری از جرم نزد جهانیان تا به این حد است که در کنوانسیون مریدا به عنوان جدید ترین سند لازم الاجرا (البته برای کشورهای عضو این کنوانسیون)، یک فصل و چند ماده به امر پیشگیری از فساد مالی و راهبردهای موثر در این زمینه اختصاص داده شده است. به بیان دیگر، کنوانسیون مزبور سند جامعی است که به انواع جنبه های فساد می پردازد و موادی را در همه ی زمینه ها ارائه می دهد: از تعریف مصادیق مختلف فساد مالی گرفته تا بحث های مربوط به مجازات و استرداد و از همه مهم تر پیشگیری از فساد. در واقع، یکی از مهم ترین نقاط قوت این کنوانسیون نسبت به اسناد پراکنده ی قبلی در خصوص فساد مالی، اهتمام ویژه ی این کنوانسیون به مبارزه با فساد مالی از گذر پیشگیری از این پدیده است. جالب است بدانیم که کشور ایران از جمله اولین کشورهایی است که این سند را امضا نموده و مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۸۵/۳/۲۱ آن را تصویب کرده است.

مبحث مربوط به پیشگیری از فساد مالی در کنوانسیون مریدا، موضوع اصلی نوشتار حاضر است که با بررسی قوانین و مقررات اندک کشورمان در خصوص فساد مالی و به ویژه پیشگیری از آن همراه خواهد بود.

حال با ذکر این مقدمه ی کوتاه، در صفحات آینده به طرح موضوع، ضرورت انجام تحقیق، سوالات و فرضیات، روش تحقیق و نیز سازمان دهی مطالب این پژوهش می پردازیم.

الف - طرح موضوع

فساد مالی پدیده ی شومی است که امروزه تقریباً در تمام کشورهای جهان به طرق و شیوه های مختلف اتفاق می افتد. با این حال و با وجود اهمیتی که این بحث در حقوق و اقتصاد هر کشور دارد، کمتر کشوری است که فساد مالی را تعریف کرده باشد. به بیان دیگر، در قوانین اکثر کشورهای جهان تعریفی از فساد مالی دیده نمی شود بلکه کشورها سعی کرده اند که فساد مالی را از گذر تعریف مصادیق مختلف آن بشناسند. البته کشورمان در قانون جدیدی که در سال ۱۳۹۰ به تصویب رسیده است با عنوان قانون ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد، در ماده ی ۱، فساد مالی را تعریف کرده است که در جای خود این تعریف را ذکر خواهیم کرد. این امر یک گام مهم رو به جلو برای کشورمان در رابطه با مبارزه با فساد مالی تلقی می شود. یکی از علل این امر، شاید گستردگی و تنوع زیاد این پدیده ی مخرب و بیم کشورها از فرار مجرمان از قانون با ابداع روش های مختلف و جدید در صورت محدود کردن فساد مالی به یک تعریف خاص، باشد.

با وجود این، تعدادی از نهادهای بین المللی و نویسندگان حقوقی، مفهوم فساد مالی را از دیدگاه خود تبیین نموده اند. لذا برای ورود به بحث و پیشبرد مطالب لازم است که در ابتدا ذهنیتی نسبت به مفهوم فساد مالی داشته باشیم. به همین دلیل در ابتدای پژوهش سعی شده است که تعریفی از فساد مالی ارائه شود.

اما همان طور که گفته شد فساد مالی دارای انواع متنوعی است و معمولاً هم این مصادیق فساد مالی هستند که در عمل ارتکاب می یابند و در قوانین اکثر کشورها هم تعریف شده و جرم انگاری گردیده اند. از مهم ترین این مصادیق می توان به رشوه، کلاهبرداری و اختلاس اشاره کرد. در مباحث بعدی به تعریف این مظاهر مهم و برجسته ی فساد می پردازیم و حدود و ثغور هر یک از آنها را هرچند به طور اجمالی بیان می کنیم.

سپس امور دیگری چون آثار فساد مالی و اقدامات مختلف بین المللی که در این خصوص انجام شده است ذکر می گردد.

موضوع اصلی این پژوهش، راهبردهای پیشگیری از فساد مالی و به ویژه آن دسته از راهبردها و اقداماتی است که در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد ذکر شده است. لذا، قبل از ورود به بحث اصلی که همان راهکارهای پیشگیرانه ی مندرج در فصل ۲ کنوانسیون مریدا می باشد، ضروری است که بدانیم اساساً پیشگیری چیست، مبانی آن کدام است و چه انواعی دارد. به همین منظور، به طور اجمالی، مفهوم پیشگیری و دو نوع عمده ی آن به نام های پیشگیری وضعی و پیشگیری اجتماعی (که اقدامات مندرج در کنوانسیون مریدا هم منبعث از همین دو نوع پیشگیری می باشند) توضیح داده خواهد شد.

بعد از ذکر این مطالب در خصوص مفاهیم و چارچوب های نظری بحث پیشگیری از فساد مالی، وارد بحث اصلی که همان راهکارهای پیشگیرانه است، خواهیم شد.

در اینجا در پی آن هستیم که به تبیین مهم ترین راهبردهای پیشگیری از فساد مالی پرداخته و از مصادیق پیشگیری از فساد مالی که در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد به آنها اشاره شده، سخن بگوئیم. در لابلای این بحث ها، به دنبال قوانین و مقرراتی خواهیم بود که در حقوق ایران در خصوص پیشگیری از فساد مالی وجود دارد تا ببینیم که تا چه حدی قواعد و مقررات اندک کشورمان در این زمینه با مواد کنوانسیون مریدا منطبق است و اینکه ایران برای تضمین اجرای کامل کنوانسیون در کشور چه راهی در پیش رو دارد. زیرا همان طور که می دانیم کنوانسیون مریدا، پس از الحاق ایران به آن کنوانسیون و تصویب آن در مجلس شورای اسلامی، در حکم قانون عادی است و برای ما لازم الاجرا می باشد و کشور ما بر طبق مقررات کنوانسیون ملزم خواهد بود که امکانات لازم را برای اجرای حداکثری آن ایجاد کند.

ب – ضرورت انجام تحقیق

تبیین قواعد و مقررات مندرج در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد و بررسی راهکارهای ارائه شده در مقررات ایران و میزان انطباق این مقررات با مقررات کنوانسیون مزبور و نیز بررسی انواع مختلف پیشگیری و میزان کارآیی هر یک از آنها برای مبارزه با فساد.

ج – سوالات و فرضیات

سوال ۱: راهکارهای کنوانسیون ملل متحد برای پیشگیری از فساد مالی چیست و کدام قسم از پیشگیری (وضعی یا اجتماعی) مورد توجه است؟ موضع حقوق ایران در این خصوص چیست؟

فرضیه ۱: ملاحظه ی راهبردهای پیشگیرانه ی ضد فساد در کنوانسیون و مقررات موجود در حقوق ایران، نشانگر اهتمام به هردو قسم از پیشگیری است، هر چند بر اقدامات پیشگیرانه ی وضعی تاکید بیشتری شده است.

سوال ۲: کدام یک از انواع پیشگیری برای جلوگیری از ارتکاب اعمال فسادآلود موثرتر است؟

فرضیه ۲: پیشگیری اجتماعی برای جلوگیری از ارتکاب اعمال فسادآمیز موثرتر است.

د – روش تحقیق

روش تحقیق مبتنی بر تحلیل حقوقی و با استفاده از منابع کتابخانه ای است.

ه - سازماندهی تحقیق

این نوشتار شامل دو فصل است و هر فصل دارای دو گفتار می باشد و هر گفتار نیز چند مبحث دارد. در فصل اول، مفاهیم و چارچوب های فساد مالی و پیشگیری مطرح می گردند که عبارتند از: مفهوم فساد مالی و پیشگیری، انواع فساد مالی و پیشگیری، آثار و پیامدهای فساد مالی و اقدامات بین المللی برای مبارزه با آن.

در فصل دوم، راهبردهای پیشگیرانه ی وضعی و اجتماعی از فساد مالی و انواع مختلف آنها مورد بررسی قرار می گیرد و در لابلای این مباحث، به فراخور و در صورت وجود قانونی در آن زمینه ها در حقوق ایران، از مقررات ایران سخن گفته خواهد شد.

۱- کلیات و چارچوب مفهومی

فساد مالی در جهان معاصر از جمله پدیده هایی است که روز به روز ابعاد وسیع تری یافته و به یکی از بزرگ ترین معضلات جامعه ی بشری تبدیل شده است. معضلی که گریبان همه ی کشورها را گرفته و محدود به کشور یا منطقه ی خاصی نیز نمی باشد. به همین دلیل ضروری ست که اقدامات علمی، سنجیده و همه جانبه ای در خصوص پیشگیری از فساد و مبارزه با آن صورت گیرد. به منظور به کارگیری اقدامات و راهکارهای مناسب برای مبارزه با فساد، لازم است در ابتدا مفاهیم، چارچوب های نظری، ضرورت مبارزه با فساد و مباحثی از این دست تا حدودی روشن گردد.

به همین منظور در فصل پیش رو، در ابتدا تعریفی از فساد مالی ارائه داده خواهد شد تا دریابیم که اساسا فساد مالی چیست و ما به دنبال مبارزه با چه نوع پدیده ای هستیم. در ادامه به ذکر مهم ترین مصادیق فساد مالی خواهیم پرداخت. سپس به آثار و پیامدهای مخرب فساد مالی اشاره خواهیم کرد تا مشخص شود که اساسا چرا باید با فساد مالی مبارزه کرد و در پی آن به تلاش های مختلف منطقه ای و بین المللی در این خصوص اشاره ای گذرا خواهیم داشت. توجه به این اسناد از یک طرف نشان دهنده ی اهمیت مقوله ی مبارزه با فساد مالی است و از طرف دیگر می تواند ما را با راهکارهایی که در این اسناد به تصویب رسیده است، آشنا سازد. در انتهای این فصل نظر به اهمیت نقش پیشگیری از جرم در مبارزه با جرایم و جلوگیری از وقوع آنها، از جمله فساد مالی، به تبیین مفهوم پیشگیری از جرم و انواع رایج آن که در بخش مربوط به پیشگیری کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی هم آمده است، می پردازیم.

۱-۱-۱-۱-۱ فساد مالی

برای درک بهتر هر پدیده ای لازم است که ابتدا تعریفی از آن پدیده را در ذهن داشته باشیم و حدود آن را مشخص نمائیم. بنابراین، در ابتدای این فصل تعریفی از فساد مالی ارائه داده می شود و بعد از آن به ارائه ی توضیحات مختصری در خصوص انواع فساد مالی می پردازیم که در واقع خود فساد مالی با این مصادیق است که شناخته شده است.

۱-۱-۱-۱-۱ مفهوم فساد مالی

فساد یکی از بزرگ ترین چالش های جهان معاصر است. این پدیده دارای ابعاد مختلفی از جمله بعد اقتصادی، سیاسی و فرهنگی می باشد. به همین دلیل مفهوم فساد شامل معانی بسیار زیادی می گردد. به دلیل ابعاد مختلفی که فساد مالی دارد، ارائه ی یک تعریف واحد و اینکه یک عمل خاص اجتماعی را به عنوان فساد در نظر بگیریم، کار دشواری است. به عبارت دیگر، فساد در زمره ی واژگانی است که تعریف مفهومی آنها نه شدنی است و نه کارساز؛ زیرا به دلیل عام و پرکاربرد بودن، سخت تحت تاثیر برداشت انسان ها و جامعه هاست (عالی پور، ۱۳۸۷، ۱۷۴). لذا هیچ تعریف واحد، فراگیر و جهان شمولی از فساد وجود ندارد. تلاش هایی که برای ارائه ی چنین تعریفی صورت می گیرند با مشکلات حقوقی و جرم شناختی و در بسیاری از کشورها با مسائل سیاسی مواجه می شوند. (لانگست و دیگران، ۱۳۸۷، ۱۷) به همین دلیل فساد نه در اسناد بین المللی و نه در قوانین داخلی تعریف نشده است. هنگام مذاکرات تدوین کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد^۱ در اوایل سال ۲۰۰۲ نیز، یکی از گزینه های مطرح شده، آن بود که فساد در این کنوانسیون تعریف نشود و به جای آن، انواع یا مصادیق خاص فساد فهرست شوند. در نهایت هم مشاهده می شود که نه در این کنوانسیون و نه در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان یافته ی فراملی از فساد^۲ تعریفی ارائه نشده است. دلیل این امر هم آن است که ارائه ی تعریف در این متون، از آثار حقوقی مختلفی بر خوردار است و با توجه به دشوار بودن ارائه ی تعریف، ممکن است اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها و به تبع آن، حقوق متهمان در اینگونه جرایم نقض شود. از این رو در اسناد بین المللی و قوانین ملی معمولاً مصادیق این جرایم بیان می شود. (بهره مند، ۱۱۷ و ۱۱۸، ۱۳۸۷)

می دانیم صورت های بسیار گوناگونی از فساد وجود دارد که رسیدن به تعریفی واحد را بسیار دشوار می کند ولی با وجود این دشواری، تعریف آن ناگزیر است زیرا تعریف فساد است که مبنای سنجش و تنظیم راهبردهای مبارزه با آن قرار می گیرد. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۲۱)

در مقاله ی بررسی اثر آزادی اقتصادی بر فساد مالی به نقل از میر جلیلی آمده است:

¹ United Nations Convention against Corruption

² United Nations Convention against Transnational Organized Crime

فساد مالی، معادل واژه ی **corruption** در زبان انگلیسی است که از ریشه ی لاتین **corrumpere** به معنی شکست یا نقص گرفته شده و مفهوم آن این است که چیزی شکسته می شود. آن چیز می تواند قوانین و مقررات اخلاقی یا اجتماعی یا به احتمال قوی تر قواعد و مقررات اداری باشد. (سامتی، شهنازی، شبانی، ۱۳۸۵، ۸۸)

ریشه ی واژه ی فساد در زبان لاتین صفت کوراپتوس به معنای باطل شده، نقض شده و مخروبه است. بر اساس فرهنگ لغت موجز انگلیسی آکسفورد، یکی از معانی لغت فساد در حوزه ی اجتماعی رشوه بوده و فساد به میزان "بدتر شدن اخلاق" است. نه این تعریف و نه ریشه یابی لاتین، واژه ی فساد را صرفاً به بخش عمومی محدود نمی کند. بر این اساس فساد می تواند در بخش خصوصی نیز اتفاق بیفتد. برخی از موسسات بین المللی نیز این امر را پذیرفته اند. به عنوان مثال، اداره ی جرم و مواد مخدر ایالات متحده تاکید می کند که فساد می تواند "هم در بخش خصوصی و هم در بخش عمومی اتفاق بیفتد." نیز سازمان شفافیت بین المللی فساد را به عنوان "سوء استفاده از قدرت و اگذار شده در جهت نفع شخصی" تعریف کرده است. این تعاریف، افراد و فساد آنها را هم در بخش خصوصی و هم در بخش عمومی تحت پوشش قرار می دهد. (فرهادی پور، ۱۳۸۷، ۴، ۵)

مفهوم فساد مالی در زبان انگلیسی حوزه ی گسترده ای از عملیات مجرمانه را شامل می شود. در فرهنگ حقوقی بهمن که بر اساس فرهنگ حقوقی بلاک می باشد، در ذیل واژه ی **corruption** آمده:

رشوه دادن و گرفتن، ارتشا، تحریف، تباهی، فساد، انجام عملی با قصد کسب امتیاز یا برتری برخلاف وظایف یک مامور و با زیر پا گذاشتن حقوق دیگران. انجام عملی توسط یک مامور یا امین به طور غیرقانونی و غیرمجاز برای سوءاستفاده از موقعیت خود در جهت کسب امتیاز یا منفعتی برای خود یا دیگران علیرغم وظایف خود و حقوق دیگران. (بهمن آقایی، ۱۳۸۵).

با وجود عدم پیش بینی تعریف واحد از فساد در اسناد بین المللی، نهادها و موسسات بین المللی هریک تعریفی از فساد ارائه داده اند که در زیر به برخی از مهم ترین آنها اشاره می کنیم.

انجمن بین المللی حقوق کیفری در سال ۲۰۰۴ در بخش دوم قطعنامه های هفدهمین کنگره ی بین المللی حقوق کیفری، بی آنکه از فساد تعریفی ارائه کند، منظور خود را از این واژه، چنین بیان کرده است: "سوء استفاده از اختیارات در واگذاری یک امتیاز"

بانک جهانی پس از تاکید بر این امر که واژه ی فساد دامنه ی گسترده ای از رفتار های انسانی را در بر می گیرد، آن را اینگونه تعریف کرده است: "سوء استفاده از منصب عمومی برای نفع شخصی". رز آکرمن، لکینگارد، شیلفر و ویشنی فساد مالی را پرداخت غیر قانونی کارگزاران بخش عمومی برای کسب منفعتی که استحقاقش را ندارند یا سوء استفاده ی کارمندان دولت برای منفعت خصوصی تعریف می کنند. اما دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد، پس از بیان اینکه از فساد هیچ تعریف جامع و متفق الیهی وجود ندارد، فساد را چنین تعریف می کند: "سوء استفاده از منصب عمومی یا

خصوصی برای نفع مستقیم یا غیر مستقیم شخصی". همان گونه که مشاهده می شود تعریف اخیر نسبت به تعریف بانک جهانی موسع تر است و علاوه بر فساد بخش عمومی، فساد بخش خصوصی را نیز شامل می شود. (بهره مند، ۱۳۸۷، ۱۱۸) گفتنی است که مبارزه با فساد بخش خصوصی در کنوانسیون ملل متحد، برای مبارزه با فساد پیش بینی شده و ماده ی ۱۲ این سند مقررات الزام آور و اختیاری این بحث را به طور مفصل مقرر کرده است.

در حقوق کشورمان، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۷/۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام در ماده ی ۱ خود که ناظر بر تعاریف می باشد و در بند الف، فساد مالی را تعریف کرده است:

« فساد در این قانون، هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی و حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمدا و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیر مستقیم 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 رشأ، ارتشا، اختلاس، تبانی، سوء استفاده از مقام یا موقعیت اداری، سیاسی، امکانات یا اطلاعات، دریافت و پرداخت های غیر قانونی از منابع عمومی و انحراف از این منابع به سمت تخصیص های غیر قانونی، جعل، تخریب یا اختفای اسناد و سوابق اداری و مالی.»

همان طور که از متن این ماده بر می آید، به نظر می رسد که این ماده متن جامعی در خصوص فساد مالی است که تقریبا به همه ی جوانب آن توجه داشته است. ضمن اینکه فساد را هرگونه فعل یا ترک فعلی می داند که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی ارتکاب یافته باشد. از این عبارات می توان نتیجه گرفت که مقنن در این ماده به فساد هم در بخش عمومی و هم در بخش خصوصی نظر داشته است. بنابراین، این ماده فساد را به بخش خصوصی هم تسری می دهد.^۱

با بررسی تعاریف موجود در زمینه ی فساد مالی، می توان به این نتیجه رسید که در اکثر تعاریف، فساد مالی، یک نقل و انتقال منافع بین بخش دولتی و خصوصی است که طی آن منافع عمومی به سمت منافع خصوصی سوق می یابد. (سامتی، شهنازی، شبانی، ۱۳۸۵، ۸۸)

فساد مالی که فساد سیاسی را هم در بر دارد، دارای سه خصیصه است: "نخست اینکه تخطی از قوانین و مقررات است، نظیر وقتی که مدیران عمومی از مقام خود برای تحصیل امتیاز های شخصی سوء استفاده 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؛ و سوم آنکه فساد معمولا با معاملات و مبادلات پنهانی همراه است. (عالی پور، ۱۳۸۷، ۱۷۵). غالباً در نتیجه ی فساد چیزی نقض می شود. این چیز ممکن است یک اصل، رویه یا شیوه ی اخلاقی یا قانونی یا مقررات اداری باشد. اگرچه تعاریف مختلف و زیادی از فساد ارائه شده است اما وجه مشترک همه ی این تعاریف آن است که در محیط فاسد، حقوق اجتماعی،

^۱ برای دسترسی به متن کامل این قانون که متضمن مواد مختلفی به منظور پیشگیری از فساد مالی و مبارزه با آن می باشد، رجوع کنید به سایت مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی به نشانی زیر:

اقتصادی و سیاسی شهروندان نادیده گرفته می شود و یا حق مسلم فرد یا گروهی به آسانی پایمال یا به ناحق به دیگری یا دیگران واگذار می گردد. (فرج پور، ۱۳۸۳، ۹).

بعضی از تعاریف موجود در خصوص فساد مالی به جنبه های خاصی از فساد توجه کرده اند. به عنوان مثال موسسه گالوپ فساد را بر مبنای قانون تعریف میکند. این موسسه فساد را اقدامات غیر قانونی که از طریق آنها شهروندان به مقامات دولتی رشوه می دهند تا مجوز بگیرند، قرارداد ببندند یا از مجازات بگریزند؛ و به طور خلاصه رشوه دادن برای فائق آمدن بر قانون یا قواعد بوروکراسی^۱ تعریف کرده است. چنین تعریفی بر این فرض استوار است که قانون کامل، جامع و بدون خدشه ای وجود دارد که کارکنان باید بر مبنای آن عمل کنند و عمل نکردن مطابق آن موجب فساد است.

به این گونه تعاریف ایراداتی وارد است از جمله اینکه: در صورتی که چنین قانونی وجود نداشته باشد یا قانون به گونه ای نوشته شده باشد که در آن موارد فساد قانونی جلوه داده شده باشد، این تعریف خدشه بردار است. به علاوه، داشتن پست دولتی به معنای وجود انتظارات قانونی نیست بلکه انتظاراتی عمومی و فرا قانونی نیز از دارندگان این مقام ها وجود دارد.

برخی کوشیده اند تا فساد را بر مبنای افکار عمومی تعریف کنند. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۲۴) به این دلیل که ارزش فرهنگی و اخلاقی هر جامعه با دیگر جوامع متفاوت است و در داخل یک جامعه نیز این ارزش ها در طول زمان تغییر می کند. از نظر این گروه آنچه را که مردم جامعه غیر اخلاقی و مضر می دانند فساد است. مشکل مهمی که در این گونه تعاریف وجود دارد این است که غالباً دیدگاه مردم یکسان نیست و دیدگاه نخبگان سیاسی و توده های مردم با یکدیگر تفاوت دارد. از این رو یک محقق علوم سیاسی به نام هایمر^۱ فساد را به سه نوع زیر تقسیم می کند:

۱- فساد سیاه. دلالت بر عملکرد یا رفتاری دارد که از نظر توده ها و نخبگان سیاسی منفور است و عامل آن باید تنبیه شود. مانند دریافت رشوه برای نادیده گرفتن معیارهای ایمنی در احداث ساختمان.

۲- فساد خاکستری. حاکی از عملکرد یا رفتاری است که از نظر اکثر نخبگان منفور است اما توده های مردم در مورد آن بی تفاوت هستند. مانند کوتاهی کارمندان در اجرای قوانینی که در بین مردم چندان محبوب نیست.

۳- فساد سفید. اشاره به عملکرد یا رفتاری دارد که ظاهراً مخالف قانون است اما اکثر اعضای جامعه (نخبگان سیاسی و اکثر مردم عادی) آن را آنقدر مضر و با اهمیت نمی دانند که خواستار تنبیه عامل آن باشند. مانند چشم پوشی از نقض مقرراتی که در اثر تغییرات اجتماعی و فرهنگی ضرورت خود را از دست داده اند. (فرج پور، ۱۳۸۳، ۱۰)

این نوع تقسیم بندی مشکل ذاتی تعریف فساد بر مبنای افکار عمومی یا دیدگاه مردم را درباره ی منافع عمومی حل نمی کند. مشکل اجماع نداشتن بر تعریف فساد به اجماع نداشتن بر سر تعریف منفعت عمومی بر می گردد اما مهم تر اینکه افکار عمومی در معرض دستکاری و فریب خوردن قرار دارد. در بسیاری از کشورها که توده ی مردم نا آگاه و دور از جریان امور سیاسی و اجتماعی نگه داشته می شوند، افکار عمومی بسیاری از اقدامات را به مثابه ی فساد نمی شناسند. با این همه نباید از

¹ Hiden Heimer

این نکته غافل شد که افکار عمومی بر مبنای برداشتی که از فساد در جامعه وجود دارد درباره ی مشروعیت نظام سیاسی قضاوت می کند. بنابراین، حتی اگر افکار عمومی شاخصی عینی و قابل اعتماد برای سنجش فساد نباشد، سنجش فساد در نزد افکار عمومی، شاخصی برای ارزیابی مشروعیت نظام سیاسی است. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۲۵)

برخی از محققان فساد را مجموعه ای از اقدامات کارمندان و مسئولان دولت می دانند که اولاً به " منافع عمومی " لطمه بزند و ثانیاً هدف از انجام آن رساندن فایده به عامل (کارمند اقدام کننده) یا به شخص ثالثی که عامل را برای انجام این اقدام اجیر کرده است، باشد.

در این تعریف این اشکال وجود دارد که ممکن است همه ی اقسام مختلف جامعه در مورد منافع عمومی برداشت یکسانی نداشته باشند. تضاد بین طبقات مختلف اجتماعی نظیر کارگران و صاحبان سرمایه ممکن است سبب شود اقدامی که از نظر یک گروه موافق منافع عمومی است، از نظر گروهی دیگر مضر و مغایر با منافع عمومی تلقی شود. (فرج پور، ۱۳۸۳، ۱۱)

گذشته از تعریف فساد بر مبنای قانون، افکار عمومی، نفع عمومی و ... فساد بر مبنای سطح سازمانی آن نیز تعریف شده است. در این موارد از فساد کلان(زمانی که مدیریت ارشد دست اندر کار است) و فساد خرد(فساد کارکنان بوروکراتیک غیر ارشد) سخن گفته می شود.

منظور از فساد کلان، سوء استفاده ی مقامات سیاسی ارشد از قدرت است که به زوال سریع حاکمیت قانون، ثبات اقتصادی و اعتماد مردم به حاکمیت منجر می شود. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۲۶) مرتکبان این نوع فساد، جزو گروه مجرمان یقه سفید و از صاحبان قدرت سازمانی هستند و با اینکه زیان ها و خسارات غیر قابل جبرانی بر پیکر جامعه وارد می سازند، کمتر تحت تعقیب کیفری دستگاه عدالت قرار می گیرند. (فرج پور، ۱۳۸۳، ۱۳) اما منظور از فساد خرد، گرفتن رشوه های اندک از سوی کارکنان بوروکراسی (کارمندان) در مقابل واگذار کردن امتیاز های کوچک است. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۲۷) مهم ترین تفاوت فساد کلان با خرد آن است که فساد نوع اول متضمن انحراف یا فساد کارکرد اصلی دولت است؛ حال آنکه فساد نوع دوم در بستر یک نظام اداری و چارچوب های اجتماعی تثبیت شده بروز می یابد و رشد می کند. (لانگست، ۱۳۸۷، ۱۶)

در اینجا لازم است تعریفی مختصر از دو اصطلاح دیگر هم داشته باشیم: فساد فعال و فساد منفعل

زمانی که رشوه به کارکنان اداری پیشنهاد می شود، آن را فساد فعال می نامند و هنگامی که کارکنان درخواست رشوه می کنند آن را فساد منفعل می خوانند. وقتی پرداخت رشوه محقق شده است فساد فعال رخ داده است و هنگامی که رشوه پیشنهاد شده ولی دریافت نشده فساد منفعل است.

محمد فاضلی در کتاب خود با عنوان " مقدمه ای بر سنجش فساد " بیان می دارد که مشهور ترین تعریف فساد " استفاده از موقعیت و قدرت دولتی برای رسیدن به منافع شخصی " است. در بیشتر متون از همین تعریف استفاده می شود. با این توضیح در نظامی که " مقامات و ماموران دولت می توانند بخش چشم گیری از پول و تسهیلات دولت را به خود اختصاص دهند و ثروتمند شوند؛ ... می توانند از اشخاص ثالث که مایل اند معاملاتی با دولت انجام دهند در مقابل تامین قراردادهای و تریبای

دیگر میان دولت و این صاحبان منافع ثالث مبالغ عظیمی اخاذی کنند یا رشوه بگیرند". این تعریف در واقع همان تعریف ارائه شده از سوی بانک جهانی است. لکن همان طور که پیشتر توضیح دادیم تعریف بانک جهانی به فساد در بخش عمومی محدود است و فساد در بخش خصوصی را در بر نمی گیرد. این در حالی است که کنوانسیون ملل متحد علیه فساد، به فساد در بخش خصوصی هم توجه کرده است و از آنجایی که در این پژوهش کنوانسیون مزبور به ویژه مواد مربوط به پیشگیری موجود در آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت، به منظور سهولت در بررسی انواع فساد و توضیح و تبیین راهبردهای پیشگیری از فساد مالی که محور اصلی این پژوهش است، تعریف ارائه شده از سوی سازمان شفافیت بین المللی را که نسبت به تعریف بانک جهانی از فساد موسع تر است به عنوان تعریفی اجمالی مورد پذیرش قرار می دهیم.

۱-۱-۲- انواع فساد مالی

همان طور که در صفحات پیش آمد، هیچ تعریف واحدی از فساد مالی در اسناد بین المللی مربوط به آن ارائه نشده است. علاوه بر این، قوانین اکثر کشورها هم به تعریف فساد مالی نپرداخته اند حتی قانونی خاص تحت عنوان فساد مالی در قوانین اکثر کشورها دیده نمی شود. کشورها بیشتر تمایل دارند که به جای جرم انگاری عنوان کلی فساد مالی و تعریف آن در قوانین خود، به جرم انگاری و تعریف مصادیق این پدیده که البته کم هم نیست بپردازند. پس جرم فساد مالی جرمی است که در قوانین کشورهای مختلف از طریق تعریف و جرم انگاری مصادیق مختلف خود، وارد شده است.

لذا لازم است که هرچند به طور مختصر به مصادیق شایع این جرم بپردازیم و حدود و ثغور آن را تا حدی مشخص نماییم.

بعضی از مصادیق مهم فساد مالی که در قوانین اکثر کشورها به آنها اشاره شده و جرم انگاری گردیده اند، عبارتند از:

رشوه، اختلاس و کلاهبرداری، اخاذی، پارتی بازی و خویشاوند گرایی، اخذ پورسانت، پولشویی و ... که در زیر به هریک از آنها اشاره ای گذرا خواهیم داشت.

الف) رشوه

واژه ی رشوه از ریشه ی " رشو" و به معنی چیزی است که برای ضایع نمودن حقی یا انجام کاری برخلاف وظیفه و یا صادر کردن حکمی برخلاف حق و عدالت به کسی داده می شود. رشوه دادن و رشوه گرفتن از زمره ی جرایم علیه آسایش عمومی می باشد که باعث سلب اعتماد و اطمینان مردم نسبت به نظام اجرایی و اداری، از بین رفتن زمینه ی رقابت سالم و فاسد شدن ماموران دولتی می شوند. برای جلوگیری از این فساد در اکثر کشورهای دنیا ارتکاب اینگونه اعمال جرم و قابل مجازات شناخته شده است. این جرم از زمره ی جرایم بسیار قدیمی است که، خصوصاً در مورد قضات، از دیرباز دامنگیر بشریت در همه ی کشورها بوده است. رشوه جوهره ی اصلی فساد مالی است و برای آن اصطلاحات معادل فراوانی نظیر حق و حساب، انعام، پول شیرینی و ... وجود دارد. در این نوع رابطه ی آلوده و فاسد وجهی نقدی یا جنسی داده یا گرفته می شود. (دفتر مطالعات اقتصادی، ۱۳۸۶، ۱۲)

دکتر میر محمد صادقی در کتاب خود با عنوان "جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی" تعریف زیر را از رشا و ارتشا ارائه داده است:

رشا به معنی " دادن وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال به ماموران دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آنها" و ارتشا و رشوه گرفتن به معنی " اخذ وجه، مال یا سند تسلیم وجه یا مال از سوی ماموران دولت یا کارکنان شاغل در نهادهای عمومی و سایر افراد مذکور در قانون برای انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آنها" است. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶، ۳۶۳، ۳۶۲)

پیتر لانگست^۱ می گوید: رشوه عبارت است از دادن منفعتی به منظور تاثیر گذاری ناروا بر عمل یا تصمیم گیری. این عمل را درخواست کننده یا خواهان رشوه، یا پیشنهاد کننده و سپس پرداخت کننده می تواند مرتکب شود.

شاید رشوه رایج ترین شکل شناخته شده ی فساد باشد. در عمل منفعت ارتشا ممکن است هر وسیله ای باشد؛ پول و هر چیز بهادار، سهام شرکت، اطلاعات درون سازمانی، الطاف جنسی یا عنایت های دیگر، سرگرمی یا صرف قول دلگرمی. این منفعت ممکن است مستقیم یا غیر مستقیم به مرتشی یا شخص ثالث انتقال یابد. عملی که برای آن رشوه پرداخت می شود ممکن است فعال باشد مثل اعمال نفوذ اداری یا سیاسی، یا اینکه منفعل باشد مثل چشم پوشی از برخی تخلف ها یا تعهد ها. ممکن است رشوه به طور اختصاصی و موردی یا به عنوان بخشی از رابطه ی مستمر پرداخت شود که در آن کارگزاران، در ازای ارائه ی مزایای مستمر، منافع مستمری را دریافت می کنند. (لانگست و دیگران، ۱۳۸۷، ۱۷ و ۱۸)

ماده ی ۹۱ قانون مدیریت خدمات کشوری^۲ نیز به اخذ رشوه و جرم انگاری آن اشاره کرده است:

¹ Peter Lungseth

^۲ این قانون، مشتمل بر ۱۲۸ ماده و ۱۰۶ تبصره در جلسه ی ۸ مهر ۱۳۸۶ کمیسیون مشترک رسیدگی به لایحه ی مدیریت خدمات کشوری مجلس شورای اسلامی طبق اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب گردید و پس از موافقت مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت ۵ سال، در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۱۸ به تائید شورای نگهبان رسید در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۲۵ جهت اجرای نامه ای از سوی رئیس مجلس به دولت ابلاغ گردید.

« اخذ رشوه و سوء استفاده از مقام اداری ممنوع می باشد. استفاده از هرگونه امتیاز، تسهیلات، حق مشاوره، هدیه و موارد مشابه در مقابل انجام وظایف اداری و وظایف مرتبط با شغل توسط کارمندان دستگاه های اجرایی در تمام سطوح از افراد حقیقی و حقوقی به جز دستگاه ذریبط خود تخلف محسوب می شود.»

ضمانت اجراهای این ماده در تبصره های زیر آن آمده است. در تبصره ی ۱ بیان شده است که چنانچه تخلف کارمندان توسط یک بازرس معتمد گزارش شود، بالاترین مقام دستگاه اجرایی یا مقامات و مدیران مجاز، می توانند دستور اعمال کسر یک سوم از حقوق، مزایا و عناوین مشابه و یا انفصال از خدمات دولتی برای مدت یک ماه تا یک سال را برای فرد متخلف صادر نمایند. در تبصره ی ۲ نیز آمده است که اگر این امر تکرار شود، پرونده ی فرد خاطی به هیات های رسیدگی به تخلفات اداری ارجاع و یکی از مجازات های بازخرید، اخراج و انفصال دائم از خدمات دولتی اعمال خواهد شد. تبصره ی ۳ این ماده نیز مقرر می دارد که دستگاه های اجرایی موظف اند اسامی افراد حقیقی و حقوقی رشوه دهنده به کارمندان دستگاه های اجرایی را جهت ممنوعیت عقد قرارداد به کلیه ی دستگاه های اجرایی اعلام نمایند.

وجود این ماده ی نسبتا طولانی در این قانون، نشان دهنده ی این واقعیت است که رشوه جرم بسیار مضرى است که مبارزه با آن ضرورت دارد. این ماده به رشوه در بخش دولتی پرداخته است. در ادامه در ماده ی ۹۲ قانون مذکور حتی برای مدیران و مسئولان بلافصل کارمندان متخلف در خصوص تخلفاتی نظیر رشوه مسئولیت قرار داده شده و ذکر گردیده است که با مدیران و سرپرستان کارمندان نیز که در کشف تخلف یا جرایم اهمال نموده باشند، مطابق قوانین مربوط رفتار خواهد شد.

همان طور که دیدیم، در تعریف سستی جرم ارتشا، گرفتن وجه یا مال از طرف کارکنان و مامورین عمومی و بخش دولتی برای انجام یا ترک فعلی که از وظایف قانونی آنهاست واجد این وصف کیفری بوده و بخش خصوصی از شمول بحث رشوه مستثنی بوده است. (آقابابایی، ۱۳۸۶، ۲)

به عنوان مثال دکتر جعفری لنگرودی در ترمینولوژی حقوق زیر عنوان رشوه آورده است:

دادن مالی است به مامور رسمی یا غیر رسمی دولتی یا بلدی به منظور انجام کاری از کارهای اداری یا قضایی ولو اینکه آن کار مربوط به شغل گیرنده ی مال نباشد....

حتی ماده ی ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مرتشی را هریک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری و می داند.

ماده ی ۱۵ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد به ارتشای کارگزاران دولتی داخلی اختصاص داده شده است:

هر کشور عضو، اقدامات قانونی و سایر اقدامات را اتخاذ خواهد کرد تا موارد زیر چنانچه عمدی باشد، جرم محسوب شوند:

الف) وعده، پیشنهاد یا دادن امتیاز بی مورد به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن کارگزار یا هر شخص یا نهاد دیگر برای اینکه آن کارگزار در اجرای وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب کند.

ب) درخواست یا قبول امتیاز بی مورد از سوی یک کارگزار دولتی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن کارگزار یا هر شخص یا نهاد دیگر برای اینکه آن کارگزار در اجرای وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب کند.

لکن تحولات جدید زندگی اجتماعی، کمرنگ شدن مرز جدا کننده ی بخش خصوصی و دولتی با توجه به انجام برخی خدمات عمومی که به شکل سنتی از وظایف بخش عمومی و دولت ها به حساب می آمد از سوی بخش خصوصی، نیز مرتبط شدن موضوع فساد با امنیت و ثبات کشورها، سیاست جنایی را به سمت گسترش مفهومی و مصداقی جرم رشوه رهنمون شده است.

اولین سندی که فساد را به بخش خصوصی هم تسری داد " کنوانسیون حقوق کیفری در مورد فساد"^۱ بود که در دسامبر ۱۹۹۸ برای امضای اعضای اتحادیه ی اروپا گشوده شد.

ایده ی گسترش جرم انگاری رشوه به بخش خصوصی در کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد به شکل صریح تری مورد عنایت قرار گرفته و همسان با توصیه به پیش بینی همه ی اقسام رشوه در بخش عمومی، به تمام کشورهای عضو توصیه شده است که در مقررات داخلی خود نسبت به جرم انگاری رشوه در بخش خصوصی اقدام کنند. (آقابابایی، ۱۳۸۶، ۳ و ۵)

بند ۲۱ از کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد بدین شرح است:

هر کشور عضو اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مد نظر قرار خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به صورت بین المللی در خلال فعالیت های اقتصادی، مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشد جرم کیفری تلقی شود:

الف) وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیر مستقیم امتیاز بی مورد به هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید.

ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیر مستقیم امتیاز بی مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.

پیشتر گفته شد که قوانین فعلی ایران فقط رشوه در بخش دولتی را مورد توجه و جرم انگاری قرار داده است، لیکن با توجه به این تحولات مهم در سطح بین المللی و با عنایت به اینکه مقررات کنوانسیون ملل متحد علیه فساد در نشست مریدا در کشور مکزیک در سال ۲۰۰۳ به امضای بسیاری از کشورهای عضو سازمان ملل متحد رسیده و بر اساس ماده ی ۶۸ کنوانسیون پس از الحاق ۳۰ کشور جنبه ی رسمی و الزامی خواهد یافت نیز با توجه به الحاق رسمی ایران به کنوانسیون ملل

¹ Criminal Law Convention on Corruption

متحد علیه فساد، به نظر می رسد تجدید نظر در مقررات راجع به ارتشا و تسری آن به بخش خصوصی ضروری باشد. (همان، ۶)

ب) اختلاس و کلاهبرداری

یکی از فروض جرم خیانت در امانت جرم اختلاس می باشد که در لغت به معنی ربودن، جدا کردن و برداشتن چیزی از روی چیز دیگر است. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶، ۱۸۴) جایگاه جرم اختلاس در حقوق در ذیل بحث جرایم علیه اموال و مالکیت و به عنوان یکی از عناوین مجرمانه مرتبط با جرم خیانت در امانت است. (آقابابایی، ۱۳) با این وجود، یکی از نویسندگان نظر دیگری در این خصوص دارد: رضانی معتقد است که در یک تقسیم بندی می توان گفت که اختلاس دارای دو جنبه است؛ جنبه ی جرایم علیه اموال، به گونه ای که در این جرم یکی از کارکنان دولت، اموال، نقدینه، حوالجات، اسناد یا سایر اموال را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده، به نفع خود یا دیگری تصاحب می نماید و از این حیث حرمت اموال شکسته شده و از ثبات و ایمنی آن کاسته می شود. جنبه ی دیگر آن جرایم علیه آسایش عمومی است، به گونه ای که مستخدم دولت با برداشت و تصاحب اموال دولت یا اشخاص، به نفع خود یا دیگری موجب بی اعتمادی دستگاه دولتی شود و باعث سلب آسایش و اعتماد مردم از دستگاه دولتی گردد. (رضانی، ۱۳۸۰، ۸، ۹)

در قانون کشور ما و بسیاری از قوانین سایر کشورها از جرم اختلاس همانند بسیاری از جرایم دیگر نظیر خیانت در امانت، ارتشا و ... تعریفی ارائه نگردیده است، بلکه قانونگذار تنها در صدد بیان شرایط تحقق و مصادیق جرم اختلاس می باشد.

در حقوق ایران، ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به جرم انگاری اختلاس اختصاص داده شده است. از این ماده بر می آید که در حقوق ایران برای تحقق جرم اختلاس لازم است که مختلس از کارمندان و کارکنان موسسات مذکور در این ماده باشد. بنابراین، کارمندان بخش خصوصی که در اموال شرکت مرتکب خیانت می شوند از شمول این ماده خارج می باشند. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶، ۱۸۵)

هرچند در قوانین موضوعه تعریفی از جرم اختلاس نشده است، در گفتمان حقوقی و نظرات حقوق دانان جرم اختلاس به خیانت ماموران و کارکنان دولتی و عمومی نسبت به اموالی که بر حسب شغل و وظیفه در اختیار آنها قرار گرفته است اطلاق می شود. (آقابابایی، ۱۳۸۶، ۱۳) نویسنده ی کتاب "اختلاس، بررسی فقهی و حقوقی" در کتاب خود بعد از بررسی تعاریف مختلف و متعدد موجود در خصوص جرم اختلاس چه از نظر حقوق دانان ایرانی و چه از نظر حقوق دانان خارجی، تعریف خود را از جرم اختلاس به شرح زیر ارائه می دهد:

" تصاحب همراه با سوء نیت اموال دولت یا اشخاص توسط مستخدم دولت که به حکم وظیفه در اختیار وی قرار داشته است به نفع خود یا دیگری ". (رضانی، ۱۳۸۰، ۲۲)

ماده ی ۱۷ کنوانسیون ملل متحد علیه فساد در خصوص اختلاس^۱، سوء استفاده^۲ و تصرف غیر قانونی اموال از سوی مقام های دولتی است. این ماده اشعار می دارد:

هر کشور عضو، اقدامات تقنینی و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا اختلاس، سوء استفاده و تصرف غیر قانونی هر مال یا وجوه دولتی یا شخصی یا اوراق بهادار یا هر چیز دیگر با ارزش توسط مقام دولتی در جهت منافع خود یا هر شخص یا واحد دیگر که بنا به موقعیت شغلی او به وی واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.

در مبحث مربوط به رشوه گفته شد که با توجه به تغییرات صورت گرفته در وظایف و عملکرد دولتها و واگذاری قسمتی از این وظایف به بخش خصوصی، لازم است که رشوه در بخش خصوصی هم جرم انگاری گردد و دانستیم که کنوانسیون ملل متحد علیه فساد نیز رشوه در بخش خصوصی را به رسمیت شناخته است. حال وضعیت در رابطه با جرم اختلاس چگونه است؟

در حقیقت سوال فوق به این نکته بر می گردد که در تحقق جرم اختلاس کارمند دولت بودن شرط است یا اینکه معیار تحقق این جرم در اختیار داشتن اموال دیگران بر حسب وظیفه و تصاحب آنها به نفع خود یا دیگری می باشد؟

گسترش جرم انگاری اختلاس به بخش خصوصی در کنوانسیون ملل متحد علیه فساد به شکل صریح و روشنی مورد اشاره قرار گرفته و کشورهای عضو سازمان ملل متحد که به این کنوانسیون ملحق شده یا بشوند، ملزم خواهند بود مقررات کنوانسیون یا مقررات مشابهی در حقوق داخلی خویش پیش بینی کنند. (آقابابایی، ۱۳۸۶، ۱۸) در ماده ی ۲۲ کنوانسیون موصوف که جنبه ی اختیاری دارد، با عنوان "اختلاس اموال در بخش خصوصی"^۳ آمده است:

"هر دولت عضو پذیرش مقررات کنوانسیون و هر مقررات دیگری را که در ایجاد یک جرم جنایی ضروری باشد مورد توجه قرار خواهد داد وقتی در زمینه های اقتصادی، مالی یا تجاری توسط فردی که کارمند یا مدیر در هر سطحی در بخش خصوصی است، به صورت آگاهانه از اموال، وجوه، اسرار یا هر چیز با ارزشی که به مناسبت شغل و موقعیت در اختیار اوست اختلاس کند."

کلاهبرداری نیز ذیل عنوان جرایم علیه اموال و مالکیت طبقه بندی می شود. آنچه که جرم کلاهبرداری را از سایر جرایم متمایز می سازد آن است که در اکثر این جرایم مال بدون رضایت یا آگاهی صاحب مال و حتی گاهی به دلیل توسل مجرم به اعمال خشونت آمیز از قربانی به مجرم منتقل می گردد (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶، ۲۵). ماده ی ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام و دو تبصره ی ذیل آن به جرم

¹ Embezzlement

² Misappropriation

³ Embezzlement of property in the private sector

کلاهبرداری اختصاص داده شده است. با ملاحظه ی این ماده در می یابیم که قانون گذار تعریفی از جرم کلاهبرداری ارائه نکرده است. در واقع در این ماده برخی از مصادیق جرم کلاهبرداری ذکر شده است.

این ماده اشعار می دارد:

هرکس از راه حيله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارت خانه ها یا کارخانه ها یا موسسات موهوم یا به داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد یا به امور غیر واقع امیدوار نماید یا از حوادث و پیش آمدهای غیر واقع بترساند و یا اسم و یا عنوان مجعول اختیار کند و به یکی از وسایل مذکور و یا وسایل تقلبی دیگر، وجوه و یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصا حساب و امثال آنها را تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود.

دکتر میر محمد صادقی با توجه به همین مصادیق تعریف زیر را از کلاهبرداری ارائه می دهد:

" کلاهبرداری عبارت است از بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه" (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶، ۵۱)

در ترمینولوژی حقوق زیر عنوان کلاهبرداری آمده است:

استعمال اسم یا عنوان ساختگی به منظور متقاعد ساختن طرف به تاسیسات مجعول و اقتدارات و اعتبارات موهوم و امیدوار کردن به وقایع موهوم یا بیم دادن از امور موهوم تا به این ترتیب مال یا سند یا اوراق بهادار و قولنامه از طرف دیگر بگیرند و ضرر به او برسانند. مجرم این جرم را کلاهبردار نامند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۵۷۴)

در واقع کلاهبرداری ناظر به کسب منفعت مالی با ارائه ی اطلاعات نادرست است. کسی که تعداد کارمندان را به غلط زیادتر از واقع اعلام می کند تا با دریافت های مالی بیشتر به منفعتی برسد کلاهبرداری کرده است. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۲۸)

در چارچوب فساد، تمامی جرایم اختلاس، سرقت و کلاهبرداری متضمن اخذ یا تبدیل پول، اموال یا اشیای با ارزش از سوی فردی هستند که مستحق آنها نیست، اما او با توجه به سمت یا موقعیت کاری اش به آنها دسترسی دارد. با این تفاوت که در اختلاس مال از سوی کسی ربوده می شود که به او سپرده شده است. اما کلاهبرداری متضمن استفاده از اطلاعات دروغ یا گمراه کننده است تا مالک ترغیب شود با رضایت مال را تسلیم کند. (لانگست، ۱۳۸۷، ۲۱، ۲۰)

ج) اخاذی

حق سکوت و اخاذی اعمال و روابط آلوده ای است که در آنها پول به صورت غیر قانونی و با توسل به خشونت، توسط کسانی که قدرت اعمال زور دارند، اخذ می شود. (صادقی، صباغ کرمانی، شقاقی شهری، ۱۳۸۷، ۶) در حالی که ارتشا متضمن به کار گیری پرداخت یا دیگر انگیزه های مثبت است، اخاذی مبتنی بر اجبار، مانند اعمال یا تهدید به خشونت یا افشای

اطلاعات زیان آور برای وادار کردن به همکاری است. همانند دیگر اشکال فساد، " قربانی " ممکن است منافع عمومی یا اشخاصی باشند که بر اثر اقدام یا تصمیم فاسد لطمه دیده اند. با این حال، در اخاذی، " قربانی " دیگری، یعنی شخصی که مجبور به همکاری شده، نیز پدید می آید. (لانگست و دیگران، ۱۳۸۷، ۲۲)

در واقع در رشوه گیری نوعی مشوق های مثبت نظیر ارائه ی خدمات برای گرفتن پول از متقاضی خدمت وجود دارد، اما اخاذی بر پایه ی تهدید به اعمال تنبیه علیه فرد است.

اخاذی را ممکن است کارمندان دولت انجام دهند ولی خود آنها نیز می توانند قربانی اخاذی باشند. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۳۰، ۲۹) برای مثال، کارگزار می تواند در عوض منفعتی از پرداخت های فاسد اخاذی کند یا فردی که به دنبال منفعتی است با تهدید کارگزار از او اخاذی کند. در برخی موارد، ممکن است اخاذی فقط از جهت میزان اجبار مورد نظر با ارتشا تفاوت داشته باشد. ممکن است پزشکی برای معاینه ی سریع بیمار درخواست رشوه کند، اما اگر تعیین وقت فوریتی پزشکی باشد، شایسته تر آن است که این " ارتشا "، " اخاذی " دانسته شود. (لانگست، ۱۳۸۷، ۲۳)

(د) پارتی بازی و خویشاوندگرایی

این گونه فساد که در قوانین برخی کشورها ماهیت جرم ندارد، نوعی سوء استفاده از مقام برای ارائه ی منفعت به وابستگان است. (فاضلی، ۱۳۸۸، ۳۰) در واقع آشنا بازی رویه ای است که به موجب آن یک مامور دولت، یک یا چندتن از خویشاوندان را به خدمات دولتی منصوب می کند و آنها را در لیست حقوق بگیران دولتی قرار می دهد و یا آنها را از امتیازات دیگری برخوردار می کند تا بر حیثیت یا درآمد خانوادگی بیفزاید. (صادقی، صباغ کرمانی، شقاقی شهری، ۱۳۸۷، ۶)

پارتی بازی یک سازو کار استفاده از قدرت است و در نتیجه ی آن خصوصی کردن و توزیع کاملاً تبعیض آمیز منابع دولتی به نفع دوستان، همفکران و همخط هاست. پارتی بازی با فساد مالی رابطه ی تنگاتنگ دارد، زیرا مستلزم توزیع خلاف و غیر قانونی است. پارتی بازی ویژگی مقام های دولتی و مسئولین فاسدی است که به منابع عمومی دسترسی دارند و قدرت لازم را برای تصمیم گیری در توزیع این منابع و دادن امتیازها دارا هستند. (دفتر مطالعات اقتصادی، ۱۳۸۶، ۱۵)

به طور کلی جانب داری و تبارگماری متضمن سوء استفاده از اختیارات است. با این حال، چنین سوء استفاده هایی نه از سوی منافع خود کارگزار، بلکه منافع کسی که با او از طریق عضویت در خانواده، حزب سیاسی، تبار، گروه های مذهبی یا گروه های دیگر ارتباط دارد تحت تاثیر قرار می گیرد. اگر کسی به کارگزاری رشوه می دهد تا او را استخدام کند، آن کارگزار برای منفعت خودش عمل می کند، اما اگر کارگزار فاسدی خویشاوند خود را استخدام می کند، این کار را در عوض منافع نامحسوس تر پیشبرد منافع خانواده یا خویشاوند خاص مورد نظرش انجام می دهد (تبار گماری). جانب داری به نفع این افراد یا تبعیض علیه آنها ممکن است مبتنی بر دامنه ی وسیعی از ویژگی های گروهی باشد: نژاد، مذهب، عوامل جغرافیایی، وابستگی های سیاسی و نیز روابط شخصی یا سازمانی مانند دوستی یا عضویت در باشگاهها یا انجمن ها. (لانگست، ۱۳۸۷، ۲۴)

ه) اخذ پورسانت

در انتهای این مبحث بد نیست اشاره ای کوتاه و گذرا به اخذ پورسانت که از جمله در قوانین و مقررات کشورمان جرم انگاری شده است، داشته باشیم.

پورسانت بر گرفته از لغت فرانسوی **pourcentage** (پورسانتاژ) و واژه ی انگلیسی **percent** (درصد) می باشد. پورسانت عبارت است از مال یا چیز باارزشی که ماموران و کارمندان خرید دولت در اجرای معاملات دولتی، از فروشندگان کالا در داخل یا خارج کشور، که معمولاً به صورت درصد معینی از مبلغ کالا می باشد به نفع خود یا شخص مورد نظر خود اخذ می کنند.

اخذ پورسانت توسط ماموران خرید و دست اندرکاران معاملات دولتی موجب سلب اعتماد مردم به کارگزاران شده، زیرا مردم کارگزاران خود را امین دانسته و لذا این سلب اعتماد توسط ماموران دولتی به علت تمامیت خواهی و نفع شخصی به لحاظ اخلاقی امری نکوهیده و ناپسند است. به همین دلیل است که قانون گذار کشورمان به این جرم توجه کرده و ارتکاب آن را موجب اعمال مجازات می داند. (مزروعی، ۱۳۸۸)^۱

اولین مبنای حقوقی بزه اخذ پورسانت قانون اساسی کشورمان است که در اصل ۴۹ به طور غیر مستقیم به آن اشاره کرده است: « دولت موظف است ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، ... و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند...». در این اصل، اخذ پورسانت می تواند یکی از مصادیق سوء استفاده از معاملات دولتی باشد.

قانون جدیدی که در رابطه با اخذ پورسانت به تصویب رسیده است، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۸۲/۴/۲۷ می باشد. ماده واحده ی فوق که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، اشعار می دارد:

« قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه گانه، سازمان ها، شرکت ها و موسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری ها و کلیه ی تشکیلات وابسته به آنها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت، به حبس تعزیری از ۲ الی ۵ سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می گردد». تبصره ی ۳ این ماده واحده، بیان می دارد: در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، پورسانت می پردازد موضوع به اطلاع مسئول ذی ربط رسانده می شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می گردد. در این صورت اقدام کننده مشمول ماده ی فوق نخواهد بود. به این ترتیب می بینیم که اگر طرف پرداخت کننده خارجی باشد، تنها وظیفه ای که بر عهده ی مسئول ایرانی است اعلام این پورسانت می باشد و در این صورت او مشمول این ماده واحده نشده و مجرم به حساب نمی آید. این روش می تواند

^۱ متن کامل این مقاله در آدرس زیر قابل دسترس است: