

**دانشگاه پیام نور**

**دانشکده: علوم انسانی**

**گروه علمی: حقوق**

**عنوان پایان نامه**

**تعهدات دولتهای عضو کنوانسیون مبارزه با فساد: استرداد دارایی‌های (نامشروع)**

**نگارش:**

**افشین پاکجو**

**استاد راهنما:**

**دکتر علیرضا دیهیم**

**استاد مشاور:**

**دکتر سیدحسین سادات میدانی**

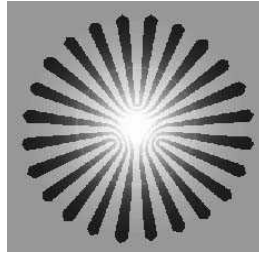
**پایان نامه**

**برای دریافت درجه کارشناسی ارشد**

**در رشته: حقوق بین‌الملل**

**۱۳۸۹**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده: علوم انسانی

گروه علمی: حقوق

عنوان پایان‌نامه

تعهدات دولتهای عضو کنوانسیون مبارزه با فساد: استرداد دارایی‌های (نامشروع)

نگارش:

افشین پاکجو

استاد راهنما:

دکتر علیرضا دیبیم

استاد مشاور:

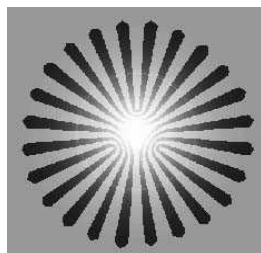
دکتر سیدحسین سادات میدانی

پایان‌نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته: حقوق بین‌الملل

۱۳۸۹



دانشگاه پیام نور

(تصویب پایان نامه)

پایان نامه تحت عنوان: « تعهدات دولتهای عضو کنوانسیون مبارزه با فساد: استرداد دارایی های (نامشروع) »

که توسط **اقای افشین پاکجو** در مرکز **تهران** تهیه و به هیات داوران ارائه گردیده است مورد تأیید می باشد.

تاریخ دفاع: ۱۳۸۹/۵/۳ نمره: ۱۹/۵ درجه ارزشیابی: **عالی**

اعضای هیأت داوران:

نام و نام خانوادگی	هیات داوران	مرتبه علمی	امضاء
۱- آقای دکتر علیرضا دیهیم	استاد راهنما		
۲- آقای دکتر سید حسین سادات میدانی	استاد مشاور		
۳- آقای دکتر آل کجباف	استاد داور		
۴- نماینده گروه آموزشی			

ارمغانی برای:

مادرم

نخستین استاد زندگی ام، که به هر لب دعایش فرشتگان بوسه می‌زنند.

پدرم

نخستین تکیه‌گاه زندگی ام، او که وعده کرم الهی در همراهی محمل زندگی ام است.

همسرم

او که آرامش و صبرش در زندگی ام آینه‌ای مصور، منور و پراز لمعان خداوندی است.

آیدا دخترم

رحمت خداوند در رگ‌رگ من

علیرضا پسرم

هنگامی که از چشمان معصوم دم می‌زنم، چشمان او در نظرم رنگ می‌گیرد.

ارمغانی ویژه برای او:

من از خدای خویش به جای آب، آبرو خواسته‌ام و به جای خاک، توفیق آنکه خاک رهش باشم.

## تقدیر و تشکر:

با سپاس فراوان از جناب آقای **حجه الاسلام و المسلمین پورمحمدی** ریاست محترم سازمان بازررسی کل کشور، جناب آقای **بلندیان** معاون محترم برنامه‌ریزی و مدیریت منابع، جناب آقای **صفرخانی** رییس مرکز پژوهش و برنامه‌ریزی سازمان، جناب آقای **همایونی** معاون محترم پژوهشی سازمان و برادران ارجمند: جناب **دکتر آقا محمدی** و آقای **باقری**، بابت حمایت‌هایشان در به ثمر رسیدن این تحقیق.

چکیده:

تعهدات دولتهای عضو کنوانسیون مبارزه با فساد (ملل متحد): استرداد دارایی‌های (نامشروع)

واژگان کلیدی:

استرداد دارایی؛ تجارت غیرقانونی؛ فساد، پول‌شویی؛ کنوانسیون مبارزه با فساد

مسأله فساد و عواید ناشی از آن که در تجارت‌های غیرقانونی به کار بسته می‌شود (پول‌شویی) و ترس از مصادره این دارایی‌ها، مفسدین را به این فکر می‌اندازد که، دارایی‌های خود را به خارج از قلمرو صلاحیت سرزمینی دولت منشأ جرم منتقل نمایند. این فرایند همراه با تغییر و تبدیل در ماهیت اصلی دارایی می‌باشد. کشورهای در حال توسعه به عنوان آسیب‌دیدگان از فسادهای حاکم بر دولتها یشان، همواره دغدغه استرداد این دارایی‌ها را به کشور مبدأ داشته و دارند. تا ضمن اعاده ی حق، پاسخ‌کوینده‌ای هم به فساد بدهند. با عنایت به اینکه کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد (۲۰۰۳) در فصل پنجم خود به این موضوع پرداخته است؛ این امر دلیلی بر تحقیق حاضر گردید، تا بیان نماییم: دولتهای عضو چه الزامات اجرایی و قانونگذاری را در زمینه استرداد دارایی‌های یاد شده بر اساس کنوانسیون خواهند داشت؟

## فهرست مطالب

مقدمه.....	ظ-و
❖ بخش اول: معرفی کنوانسیون؛ مفاهیم و الزامات دولتها.....	۱
• فصل اول: معرفی کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با فساد و مفاهیم.....	۱
مبحث اول: معرفی کنوانسیون.....	۲
گفتار اول: تاریخچه.....	۲
بند اول: معنای لغوی فساد.....	۶
گفتار دوم: کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا).....	۸
مبحث دوم: مفاهیم.....	۱۰
گفتار اول: مفاهیم پایه در استرداد.....	۱۰
بند اول: استرداد.....	۱۰
بند دوم: دارایی.....	۱۲
بند سوم: استرداد دارایی.....	۱۴
بند چهارم: ردگیری (تعقیب).....	۱۵



- بند پنجم: حقوق داخلی..... ۱۵
- بند ششم: حقوق داخلی اساسی..... ۱۶
- بند هفتم: صلاحیت قضایی..... ۱۷
- بند هشتم: هویت مشتری ..... ۱۷
- بند نهم: مشاغل دولتی داخلی..... ۱۸
- بند دهم: بانک پوسته ای..... ۱۷
- بند یازدهم: مفاهیم "عواید ناشی از جرم"..... ۱۹
- بند دوازدهم: رازداری بانکی..... ۲۱
- گفتار دوم: مفاهیم کاربردی..... ۲۲
- بند اول: پیشگیری از انتقال عواید ناشی از جرم..... ۲۲
- بند دوم: استرداد مستقیم داراییها..... ۲۳
- بند سوم: مالکیت..... ۲۴
- بند چهارم: اجرای احکام درخواست استرداد داراییها..... ۲۶
- بند پنجم: ارزش گذاری بر روی دارایی..... ۲۸
- بند ششم: جرم انگاری و اجرای قانون..... ۲۹
- فصل دوم تعهدات دولتها در زمینه ی استرداد..... ۳۳

۳۳	مبحث اول: الزامات.....
۳۳	گفتار اول: بیان موضوع.....
۳۴	بند اول: الزامات جهت مبارزه با فساد.....
۳۴	بند دوم: الزام ملی.....
۳۵	بند سوم: موضوعات الزام.....
۳۶	مبحث دوم: الزامات دولتهای عضو در فصل پنجم کنوانسیون (مریدا).....
۳۶	بیان موضوع.....
۳۷	گفتار اول: الزامات مؤسسات مالی و بانکی دولت عضو.....
۳۸	بند اول: تعیین هویت مشتریان با مبالغ بالا.....
۴۰	بند دوم: عدم معامله با بانکهایی که حضور فیزیکی ندارند.....
۴۰	بند سوم: گزارش عملکرد مالی.....
۴۲	گفتار دوم: همکاریهای معاضدت قضایی.....
۴۳	بند اول: ایجاد شرایط برای طرح دعاوی مدنی.....
۴۴	بند دوم: کشف، ردگیری، ضبط و مصادره داراییها.....
۴۵	بند سوم: اعطای فرصت کافی برای ارائه دلیل.....
۴۵	بند چهارم: توافقتنامه های تسریع دهنده.....

- گفتار سوم: اجرای احکام..... ۴۶.....
- بند اول: اجرایی ساختن احکام خارجی..... ۴۷.....
- بند دوم: عدم مخدوش سازی حقوق ثالث..... ۴۸.....
- بند سوم: در اختیار قرار دادن دارایی به مالک قانونی..... ۴۹.....
- بند چهارم: کسر هزینه های معقول..... ۵۰.....
- گفتار چهارم: الزامات اطلاعاتی..... ۵۱.....
- بند اول: نگهداری اطلاعات مالی..... ۵۱.....
- بند دوم: مبادله ی اطلاعات در تحقیق..... ۵۲.....
- بند سوم: ارسال نسخه ی قوانین..... ۵۴.....
- بند چهارم: ایجاد واحد های اطلاعات مالی..... ۵۵.....
- گفتار پنجم: همکاریهای بین المللی..... ۵۶.....
- بند اول: استفاده از ابتکارات منطقه ای و بین منطقه ای..... ۵۶.....
- بند دوم: مشارکت در همکاریهای بین المللی..... ۵۸.....
- بند سوم : کفایت کنوانسیون بعنوان معاهده..... ۶۰.....
- ❖ بخش دوم: مصادره و استرداد دارایی نا مشروع..... ۶۱.....
- فصل اول: مصادره..... ۶۲.....

- ۶۳.....مبحث اول: چرا مصادره؟.....
- ۶۳.....گفتار اول: اهمیت مصادره.....
- ۶۳.....بند اول: تلاش دولتها و مشکلات باقیمانده.....
- ۶۴.....بند دوم: تاریخچه ی مصادره بین المللی.....
- ۶۵.....بند سوم: نقشِ واژگانِ فنی.....
- ۶۶.....گفتار دوم: چارچوب اجرایی مصادره.....
- ۶۷.....بند اول: چه کسی باید به مصادره داراییها اقدام کند.....
- ۷۱.....بند دوم: اساس طرح درخواست مصادره از حیث کیفری یا مدنی.....
- ۷۲.....بند سوم: مصادره غیر مبتنی بر محکومیت.....
- ۷۵.....گفتار سوم: کدام نوع از مصادره؟ مالکیت یا بهاء؟.....
- ۷۶.....بند اول مصادره در کشورهای G8.....
- ۷۸.....بند دوم: مواردی که دادگاه می بایست حکم مصادره را صادر نماید.....
- ۷۹.....بند سوم: ویژگی برنامه مصادره مطلوب مبتنی بر عدم محکومیت.....
- ۸۰.....گفتار چهارم: ارزش به چه معناست؟.....
- ۸۱.....بند اول: محاسبه ارزش مال.....
- ۸۲.....بند دوم: مفاهیم ارزش.....

- بند سوم: ارزش بازار..... ۸۲
- بند چهارم: عدم النفع و انتظارات آتی..... ۸۴
- بند پنجم: مبانی ارزیابی ..... ۸۵
- بند ششم: روشهای مشخص ارزشیابی..... ۸۵
- گفتار پنجم : مباحث تکمیلی..... ۸۶
- بند اول: در اختیار قرار دادن اموال مصادره شده..... ۸۷
- بند دوم: تشابهات و افتراقات مصادره داراییها در حقوق موضوعه و حقوق عرفی..... ۸۷
- فصل دوم: استرداد داراییهای نامشروع در کنوانسیون..... ۹۰
- مبحث اول: استرداد داراییها مطابق کنوانسیون..... ۹۱
- گفتار اول: ضرورت استرداد داراییها..... ۹۱
- بند اول: نقش اینترنت در استرداد داراییها..... ۹۲
- بند دوم: برنامه ریزی فعال در استرداد داراییها..... ۹۳
- بند سوم: درخواست همکاری در استرداد..... ۹۵
- بند چهارم: دعوی کیفری در استرداد مبتنی بر محکومیت..... ۹۶
- بند پنجم: دعوی مدنی: (غیر مبتنی بر محکومیت)..... ۹۷
- گفتار دوم: طرح ادعا..... ۹۸
- بند اول: ادعا نسبت به دارایی های استرداد شده..... ۹۹
- بند دوم: توقیف یا مصادره پیش از صدور حکم نهایی ..... ۱۰۰
- بند سوم: فرآیند اداره توقیفات نقدی ضبط شده..... ۱۰۱
- مبحث دوم: استرداد داراییها و قانونگذاری مناسب..... ۱۰۲

- گفتار اول: اختیار لازم، برای اجرای احکام استرداد موقتی و مشروط خارجی..... ۱۰۲
- بند اول: دادرسی‌های فراسرزمینی در استرداد داراییها..... ۱۰۳
- بند دوم: اشتراک گذاری دارایی..... ۱۰۴
- بند سوم: مشکلات در استرداد دارایی..... ۱۰۴
- مبحث سوم: مصادره و استرداد داراییها از منظر حقوق بین الملل..... ۱۰۷
- گفتار اول: طرح موضوع..... ۱۰۷
- بند اول: طفره دولتها از استرداد مال..... ۱۰۹
- بند دوم: وضع محدودیت دولتی در استرداد دارایی..... ۱۱۱
- بند سوم: تقلیل قیمت مال بر اثر مقررات موضوعه ی دولتی..... ۱۱۲
- بند چهارم: نادیده گرفتن حقوق ثالث شود؟..... ۱۱۴
- بند پنجم: جایگاه مصادره غیر مستقیم در حقوق بین الملل..... ۱۱۵
- مبحث چهارم: مصادره و استرداد در حقوق ایران..... ۱۱۷
- بند اول: موارد تطبیق مقررات داخلی با مفاد کنوانسیون..... ۱۱۷
- بند دوم: موارد تعارض و خلاء قانونی..... ۱۱۹
- نتیجه کلی..... ۱۲۲
- پیشنهاد..... ۱۲۶
- منابع..... ۱۳۰
- پیوست..... ۱۳۹

## علائم اختصاری

ADB	Asian Development Bank (بانک توسعه ی آسیایی)
AML	Anti-Money Laundering (مبارزه با پول شویی)
ARA	Asset Recovery Agency (United Kingdom) (آژانس استرداد اموال انگلستان)
ARB	Asset Recovery Board (هیأت استرداد اموال)
COSP	Conference of State Parties (کنفرانس دولتهای عضو)
EC	European Community (جامعه ی اروپا)
FATF	Financial Action Task Force on Money Laundering (گروه اقدام مالی بر علیه پول شویی)
G-8	Group of Eight Countries (Canada, France, Germany, Italy, Japan, Russian Federation, United Kingdom, United States) (هشت کشور صنعتی)
ICAR	International Center for Asset Recovery (مرکز بین المللی استرداد اموال)
NCB	Non-Conviction Based (غیر مبتنی بر محکومیت)
OAS	Organization of American States (سازمان کشورهای آمریکایی)
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development

(سازمان همکاریهای اقتصادی و توسعه)

RARTs	Regional Asset Recovery Teams (گروههای محلی استرداد اموال)
SARs	Suspicious and Exchange Commission (کمیسیون معاملات مشکوک و تغییر مال)
StAR	World Bank / UNODC Stolen Asset Recovery Initiative (ابتکار عمل در استرداد داراییها)
UNCAC	United Nations Convention against Corruption (کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با فساد)
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم)
UNTOC	United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2000) of Palermo Conventio (کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با جرایم سازمان یافته)



پیشگفتار:

هنگامی که ترم آخر دوره‌ی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل را می‌گذراندم، دغدغه‌ی هر روزم انتخاب موضوع پایان‌نامه بود و چندین بار موضوعات مختلف را در ذهن مرور کردم و هر بار بی نتیجه رها کردم، به واقع یافتن موضوع، آن هم موضوعی که حس کنی در جایی ماندگار و اثرگذار باشد، خیلی سخت است. به قول استاد حجت‌زاده از این به بعد باید همچون فرزند خود از آن دفاع کنی، با آن بخوابی، بیدار شوی و بقولی دغدغه ات باشد. آشنایی با استاد ارجمند جناب آقای دکتر دیهیم که خود سالها به عنوان معاون دبیر کل در سازمان مشاوره ای آسیا - آفریقا به خدمات ارزنده پرداخته اند به طوری که دفتر سازمان ملل متحد با چاپ کتابی دو جلدی این خدمات را ارج نهاده است. ایده‌ی زیبای استرداد دارایی‌های ناشی از فساد را که از مباحث روز حقوق بین‌الملل می‌باشد که متأسفانه در کشور ما و بسیاری از کشورهای دیگر کار تحقیقی روی آن انجام نپذیرفته است را در من ایجاد کرد. و الحق و والانصاف ایشان در این مدت ضمن هدایت مدبرانه و دقیق خود، آموزه‌های جاودانه اخلاقی را برایم به یادگار گذاشت. در کنارخانه‌ای از تجربه، باز الطاف الهی نصیب حقیر شد که ضمن برکت تحقیق به نفس سادات، از مشاوره‌ی یکی از زمره محققین حقوقدان کشور عزیزمان جناب آقای دکتر سیدحسین سادات میدانی بهره‌مند باشم. که از بابت این هر دو خداوند متعال را شاکرم.

افشین پاکجو

بهار ۱۳۸۹

## مقدمه

طرح موضوع:

وقایعی که در اواخر قرن بیستم و اوایل قرن بیست و یکم در جهان به وقوع پیوست، نیاز شدید نسبت به باز بینی نقش سازمان ملل متحد در نظم نوین جهانی را ایجاب نمود، به همین منظور موسسه آموزشی و تحقیقاتی سازمان ملل متحد (یونیتار)<sup>۱</sup>، در تاریخ هشتم ژوئیه ۱۹۹۱ جلسه بحث و تبادل نظری در ارتباطات با نقش سازمان ملل در نظم نوین جهانی را با شرکت گروهی از دیپلمات ها و نمایندگان دائمی دولتهای توسعه یافته و در حال توسعه در "مرکز کارتر"<sup>۲</sup> در شهر آتلانتا واقع در ایالت جورجیای آمریکا تشکیل داد. از همان آغاز اکثر دولتهای در حال توسعه، به این کنفرانس با دید شک و تردید به آن نگاه می کردند. چرا که، این دولتها خاطره خوبی از کنفرانس گذشته که با عنوان «نظم نوین اقتصادی بین المللی»<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۴ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد مطرح شده بود نداشتند.<sup>۴</sup> نظم نوین باید بر پایه روابط بین المللی مثبت و مشارکت حقیقی بین کلیه دولتها اعم از، قدرتمند و ضعیف تحقق می یافت و لازمه ی این امر، درک مشترک و هماهنگی از نظم و

<sup>۱</sup> United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)

<sup>۲</sup> Carter Center

<sup>۳</sup> The New World Economic Order

<sup>۴</sup> نک: قطعنامه شماره ۳۲۰۱-۵۵ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، نظم نوین اقتصاد بین المللی به عنوان یکی از مهم ترین اساس روابط اقتصادی تمام اقوام و ملت ها تلقی گر دیده است.

تعریف، طراحی، پیاده سازی و حمایت جمعی از آن بوده است.<sup>۱</sup> امری که اختلاف نظر بر سر آن در بین اعضاء بسیار بود.

ایده ایجاد یک سیستم جهانی برای استرداد عواید حاصل از جرم فساد هم، از همین دسته موضوعات حقوقی جدید بود. با وجود ابهامات در عملکرد دولتهای در حال توسعه، تا قرن هیجدهم وجود داشته است. اما در پایان قرن نوزدهم و ظهور اتحادیه های بین المللی توسط گروه G8 و سازمان ملل متحد، نشانه هایی از وجود اراده جهانی برای مقابله با استفاده از عواید ناشی از فساد دیده شد. به طوری که پیشنهاد شده است، ایجاد موانع قانونی علیه فساد، با محوریت، هدایت و همکاری بین المللی، بهتر از یک سیاست مبتنی بر عملکرد داخلی است.<sup>۲</sup>

اثرات فساد در هر دو حوزه عمومی و خصوصی قابل بروز و ظهور بوده، و زیان های متعددی در مسیر توسعه اقتصادی ملت ها و رفاه نسل آتی وارد می نماید. در همین بین، بانک جهانی در سال ۱۹۹۷ از فساد با عنوان تنها و بزرگترین مانع بر سر راه توسعه ی اجتماعی یاد کرد. آمارها نشان می دهند در بین ۱۸۰ دولت؛ فساد تقریباً در ۷۰ دولت امری رایج و شایع می باشد.<sup>۳</sup>

در این میان پول شویی به عنوان یکی از مصادیق فساد و روی دیگر فعالیت های بزهکارانه بسیار مورد و بررسی قرار گرفته است. پول شویی فرایندی است که طی آن، عواید حاصل از جرم(فساد) و اعمال غیر

---

<sup>۱</sup> علی اصغر کاظمی، سازمان ملل متحد و نظم نوین جهانی، فصلنامه ی علمی پژوهشی دفاع استراتژیک، دانشگاه عالی دفاع ملی، شماره ۱ تابستان ۱۳۷۸ ص ۴۰

<sup>۲</sup> Jorge Guillermo, , Executive Director- Program on Corruption and Governance, Argentina, Universidad de San Andres. 2007,P.1

<sup>۳</sup> . محمد رضا یزدانی زازرانی، تأثیر فساد بر توسعه اقتصاد، سایت فردا، تاریخ رویت ۱۳۸۸/۱۲/۱۷ ساعت ۱۱/۳۷  
<http://nasle-farda.ir/cm4/editorial-print.asp?id=-187566885>

قانونی در مجاری قانونی قرار می گیرد و به ظاهر تطهیر و پاک می گردد. این عمل به شکل گروهی، مستمر، بزرگ مقیاس و دراز مدت است که ممکن است، از مرزهای مفروض جغرافیایی یک دولت فراتر رفته، و وجهه ای فرا ملی و بین المللی به خود گیرد.<sup>۱</sup>

در عرصه بین المللی مشکلات اقتصادی و اختلالاتی که در امنیت ملی و بین المللی بر اثر فساد ایجاد گردید، جامعه ی جهانی را بر آن داشت، تا به مقابله ای جهانی بر علیه فساد اقدام نماید. پس از برگزاری یک سلسله کنگره های دوازدهگانه پیشگیری از جرم در بین سال های ۱۹۵۵ تا ۲۰۱۰ تحت نظر سازمان ملل متحد برگزار گردید. ماحصل این اقدامات تدوین معاهدات ناظر بر مبارزه علیه جرائم فرامرزی و جمع آوری و طراحی حداقل استاندارد های برخورد با متهمین و مجرمان، با الهام از اصول حقوق بین الملل و احترام به حقوق داخلی دولتها بود. حضور نمایندگان دولتها و ملت ها و متخصصان حقوقی و اقتصادی و سایر متخصصین، بحثها و تبادل نظرات بین نمایندگان شرکت کننده منجر شد به اینکه در نهایت، در ۳۱ اکتبر سال ۲۰۰۳ میلادی در شهر «مریدا»<sup>۲</sup> مکزیکی پیش نویس متن کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد<sup>۳</sup> به تصویب رسیده و سپس جهت امضای سایر کشورها در محل سازمان ملل متحد مفتوح بماند.<sup>۴</sup> جمهوری اسلامی ایران نیز در همان زمان این کنوانسیون را امضا نموده و پس از طرح در مجلس شورای اسلامی و ایرادات شرعی و قانونی شورای نگهبان، سرانجام موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام در اسفند ۱۳۸۶ تصویب گردید. بنا بر این کشورمان با استفاده از حق شرط عدم مغایرت این کنوانسیون

<sup>۱</sup> فرهاد رهبرودیگر، پول شویی روش های مقابله با آن، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱

<sup>۲</sup> Merida

<sup>۳</sup> United Convention Against Corruption (UNCAC)

<sup>۴</sup> نک: بی نا، گزارشی از سمینار های سازمان ملل متحد پیرامون پیشگیری از جرم، محمودی، جواد، مجله فقه و حقوق، سال اول، تابستان

۱۳۸۳، صص ۱۹۳-۱۷۷