

بررسی فقهی و حقوقی جرم ارتشاء

با تاکید بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

www.ketab.ir

رضا حیدری زاد

سرشناسه: حیدری‌زاد، رضا، ۱۳۵۷-
عنوان قراردادی: ایران. قوانین و احکام
Iran. Laws, etc

عنوان و نام پدیدآور: بررسی فقهی و حقوقی جرم ارتشاء با تاکید بر کنوانسیون سازمان ملل

متحد برای مبارزه با فساد/ مولف رضا حیدری‌زاد.

مشخصات نشر: قم: پیروان ولایت، ۱۴۰۳.

مشخصات ظاهری: ۳۴۹ص.؛ ۱۴/۵×۲۱/۵ س.م.

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۶۵۳۱-۹۱-۷

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتابنامه: ص. ۳۳۴ - ۳۴۹. همچنین به صورت زیرنویس.

موضوع: کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (۲۰۰۳=م۱۳۸۲)

موضوع: (United Nations Convention against Corruption)

موضوع: رشوه -- ایران Bribery -- Iran

Bribery رشوه

(Bribery (Islamic Law رشوه (فقه)

رشوه -- قرآن و مقرر -- ایران

Bribery -- Law and Legislation -- Iran

رشوه -- جنبه‌های مذهبی -- اسلام

Bribery -- Religious aspects -- Islam

رده بندی کنگره: ۵۲۰/۵۲۰

رده بندی دیویی: ۳۴۵/۵۵۰۲۳۲۳

شماره کتابشناسی ملی: ۱۲۸۸۰۶

پروان ولايت

بررسی فقهی و حقوقی جرم اختشاء

با تاکید بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

◇ ناشر: پروان ولايت

◇ مؤلف: رضا حیدری زاد

◇ چاپخانه: رضوان

◇ نوبت چاپ: اول / ۱۴۰۳

◇ تیراژ: ۲۰۰

شابک: ۹۷۸۶۲۲۶۵۳۱۹۱۷

۰۹۱۹۱۹۷۱۴۲۸

شماره تلفن انتشارات پروان ولايت
۰۹۳۵۳۱۳۳۹۱۳ - ۰۹۱۹۱۹۷۱۴۲۸

چکیده:

موضوع این تحقیق بررسی فقهی و حقوقی جرم ارتشاء با تاکید بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد است. در راستای این موضوع ابتدا موضوع شناسی کرده و مفهوم ارتشاء و تاریخچه آن را مورد مطالعه قرار دادیم. آنگاه ارتشاء را از منظر فقه و حقوق ایران بررسی کردیم. در پایان هم رشوه را از نگاه کنوانسیون و مطالعه قرار دادیم و به این نتیجه رسیدیم که در معنای رشوه سه قول کلی وجود دارد که عده‌ای آن را عام و بعضی آن را مختص به مورد قضاوت و بعضی دیگر به معنای جعل قاضی می‌دانند. و بر حرمت رشوه ادله اربعه دلالت می‌کند که در این زمینه آیات و روایات متعددی وجود دارد و رشوه به اجماع مسلمین اعم از شیعه و سنی حرام است. ضمن آنکه به دلیل عقل نیز حرمت رشوه روشن است. قانونگذار ایران ارتشاء را فقط در بخش دولتی آن هم صرفاً اشخاص حقیقی جرم انگاری نموده ولی در

کنوانسیون، ارتشاء مقامات دولتی داخلی و خارجی یا مقامات شرکت‌های خارجی دولتی و نیز ارتشاء در بخش خصوصی هم جرم انگاری شده است. علاوه براین به مسئولیت اشخاص حقوقی در این زمینه نیز پرداخته شده است. در نتیجه گستره ممنوعیت ارتشاء طبق کنوانسیون فراتر از قوانین موجود در ایران می‌باشد.

www.ketab.ir

فهرست مطالب

مقدمه.....	۲
------------	---

فصل اول

مبحث اول: مفهوم شناسی رشوه.....	۹
مبحث دوم: مقایسه رشوه با نهادهای مشابه.....	۲۸
گفتار اول: مقایسه رشوه با هدیه.....	۲۸
گفتار دوم: مقایسه رشوه با بیه محاباتی.....	۳۶
گفتار سوم: مقایسه جرم رشوه با جرم اخذ پورسانت.....	۴۲
مبحث سوم: تاریخچه رشوه.....	۵۰
گفتار اول: چگونگی ظهور رشوه و نحوه برخورد جوامع انسانی با آن.....	۵۰
گفتار دوم: تاریخچه رشوه در سرزمین های اسلامی.....	۵۵

فصل دوم

رشوه از منظر فقه.....	۸۵
گفتار دوم: حرمت رشوه از دیدگاه مذاهب اهل سنت.....	۱۲۵
مبحث دوم: حرمت رشوه در امور غیر قضایی.....	۱۲۹

فصل سوم

۱۴۳	رشوه از منظر حقوق ایران
۱۴۵	گفتار اول: مصوبات قانونی قبل از انقلاب اسلامی
۱۵۰	گفتار دوم: مصوبات قانونی بعد از انقلاب اسلامی
۱۶۰	مبحث دوم: عناصر متشکله جرم ارتشاء
۱۶۰	گفتار اول: عنصر قانونی
۱۶۳	گفتار دوم: عنصر مادی
۱۸۶	گفتار سوم: عنصر معنوی (روانی)
۱۸۹	گفتار چهارم: شروع به جرم ارتشاء
۱۹۴	گفتار پنجم: همکاری در ارتشاء
	مبحث سوم: مجازات جرم ارتشاء، تخفیف و تعلیق
۱۹۸	مجازات
۱۹۸	گفتار اول: مجازات‌های اصلی
۲۰۶	گفتار دوم: مجازات‌های تبعی و تکمیلی (تتمیم)
۲۰۹	گفتار سوم: ابزارهای تشدید سیاست کیفری در جرم ارتشاء
۲۲۱	گفتار پنجم: تخفیف مجازات
۲۲۲	گفتار ششم: تعلیق مجازات
	مبحث چهارم: مراجع صالح جهت رسیدگی به جرم
۲۲۴	ارتشاء

- گفتار اول: مراجع قضایی (دادگستری) ۲۲۴
- گفتار دوم: مراجع غیر قضایی (هیأت رسیدگی به تخلفات
اداری) ۲۳۱

فصل چهارم

- ریشه از منظر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با
فساد ۲۳۵
- مبحث اول تاریخچه و فرایند جرم‌انگاری ارتشاء در اسناد
بین‌المللی ۲۳۷
- گفتار اول: ارتشاء در اسناد بین‌المللی ۲۳۷
- گفتار دوم: ارتشاء در کنوانسیون بین‌المللی پالرمو (۲۰۰۰ م) ۲۳۸
- گفتار سوم: ارتشاء در کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳ م) ۲۴۰
- گفتار چهارم: فرایند الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به
کنوانسیون ۲۴۳
- مبحث دوم: مفهوم corruption در کنوانسیون مریدا
(۲۰۰۳ م) ۲۴۵
- گفتار اول: بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی (corruption) ۲۴۵
- گفتار دوم: تبیین مفهوم فساد مالی ۲۴۷
- مبحث سوم: بررسی عناصر تشکیل دهنده‌ی ارتشاء در
کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳ م) ۲۵۳

- ۲۵۳ گفتار اول: عنصر قانونی.
- ۲۵۷ گفتار دوم: عنصر مادی.
- ۲۵۹ گفتار سوم: عنصر معنوی.
- گفتار چهارم: بررسی نتایج حاصله از مقایسه‌ی مواد مربوط به
- ۲۶۰ ارتشاء در قانون جزای ایران و کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳ م).
- گفتار پنجم: مشارکت و معاونت در ارتکاب جرم ارتشاء در
- ۲۶۱ کنوانسیون
- مبحث چهارم: جرایم مشابه ارتشاء در کنوانسیون مریدا و
- ۲۶۲ حقوق کیفری ایران
- گفتار اول: ارتشاء مقامات عمومی خارجی و کارکنان سازمان‌های
- ۲۶۳ بین‌المللی
- گفتار دوم: اختلاس، حیف و میل یا دیگر تغییرات در اموال توسط
- ۲۶۴ یک مقام دولتی
- ۲۶۸ گفتار سوم: سوء استفاده از اعتبار (اعمال نامشروع)
- ۲۷۰ گفتار چهارم: سوء استفاده از مقام
- ۲۷۱ گفتار پنجم: دارا شدن غیر عادلانه
- ۲۷۵ گفتار هفتم: اختلاس اموال در بخش خصوصی
- گفتار هشتم: شست‌وشوی عایدات اعمال خلاف
- ۲۷۷ (moneylaundering)
- ۲۷۹ گفتار نهم: جرایم علیه عدالت کیفری

مبحث پنجم: همکاری‌های بین‌المللی در کنوانسیون	۲۸۱
گفتار اول: همکاری در عرصه‌ی بین‌المللی جهت مبارزه با	
ارتشا.....	۲۸۲
گفتار دوم: استرداد مجرمین.....	۲۹۰
مبحث ششم: مقابله با ارتشا از طریق پیش‌گیری و مبارزه	
در حقوق کیفری ایران و کنوانسیون و نهادهای متولی	
آن	۲۹۳
گفتار اول: بررسی مفهوم و تعریف اقدامات پیش‌گیرانه.....	۲۹۳
گفتار دوم: اقدامات داخلی و بین‌المللی برای پیش‌گیری از	
ارتشاء و مبارزه با آن	۳۱۰
نتیجه‌گیری.....	۳۳۰
منابع و مأخذ.....	۳۳۳

مقدمه

در جامعه بشری از جمله آرمان‌های اساسی بشر، بسط و گسترش عدالت اجتماعی است. اما در کنار تحقق این آرمان انسانی و الهی، موانع جدی در سیر تکاملی جوامع بشری در نیل به عدالت اجتماعی به چشم می‌خورد، که معضل رشوه‌خواری یکی از مهمترین معضلات و موانع بسط عدالت اجتماعی محسوب می‌شود. اصولاً رشوه نوعی انحراف از قانون است که افراد سودجو و منحرف برای رسیدن به مقاصد پلیدشان با توسل به رشوه حرمت قانون را می‌شکنند و رشوه‌ها را به عنوان ابزاری برای شکستن عدالتی و حقوق افراد را پایه‌ای می‌کنند. بدیهی است هرکس پایبند به قانون باشد با رشوه مخالف است. در مخالفت با آن قبل از اینکه یک مسئله شرعی باشد امر عقلی و انسانی است. در جامعه‌ای که رشوه حاکم باشد خریدن عوامل حکومتی از این طریق بسیار آسان است و اگر باب رشوه گسترش یابد هیچ قانونی سالم نمی‌ماند و همه احکام و مقررات بازیچه دست ظالمان خواهد شد.

هرچند که مشهور فقهای عظام مسئله رشوه را در باب قضا مطرح نموده‌اند، اما به نظر می‌رسد که جایگاه و کاربرد رشوه عام‌تر از باب قضا می‌باشد. و بر این اساس هر کس که پول، پاداش، هدیه و امتیازی را به هر عنوان از کسی دریافت کند که در مقابل آن حق را باطل کند، یا باطلی را به صورت حق جلوه نماید، مرتکب گناه شده

و مستوجب عذاب و مستحق عقاب و مجازات قانونی می‌باشد. تقریباً از حدود دو دهه گذشته میلادی، در برهه‌ای که بشریت به جهت پیشرفت‌های محیر العقول که در زمینه‌های مختلف پشت سر گذاشت و سرشار از شور و شغف و تا حدی تمجید و تفاخر از خویش‌ن گردید، به تدریج شاهد افزایش تصاعدی گردابی سهمگین در عرصه ملی و بین‌المللی به نام پدیده فساد مالی و اقتصادی و خرد و صاً ارتشاء گردید.^۱ و با تأمل بر آن به این نتیجه رسید که عدم عکس‌العمل مناسب و سنجیده به بهای از دست دادن تمامی آن دستاوردهایی نام می‌شود که بنی آدم با وجود مشکلات فراوان و از میان دود و آتش حکمرمت‌های خودکامه و مستبد به دست آورده است.

اگر فن‌آوری ارتباطات و اطلاعات موجب گسترش تعاملات بین‌المللی در زمینه‌های مثبت بیش از زمان دیگری شده است، به مدد آن بزه‌کاران نیز از این همه امکانات و ترقیات بهره‌جسته و عرصه داخلی کشورها و پهنه بین‌المللی را صحنه تاخت و تاز تمایلات و کامیابی‌های خویش ساخته‌اند. ارتشاء به عنوان مصداقی از سوء استفاده از موقعیت اداری (دولتی و غیر دولتی در

^۱. رهبر، فرهاد و دیگران، بازشناسی عارضه فساد مالی جلد ۱، صفحه ۹۷ الی ۹۹ جهاد دانشگاهی دانشکده دانشگاه اقتصاد تهران، چاپ اول.

^۲. مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، مفاصد مالی و اقتصادی، ریشه‌ها، پیامدها، پیشگیری و مقابله، ج ۱، ص ۱۰۵، چاپ ۱، بهار ۱۳۸۲ ه. ش.

سطح خرد و کلان) و تخصیص ناعادلانه امکانات و منابع عمومی موجب القاء ناکارآمدی نظام حاکم و در تقابل جدی با ثبات و امنیت جوامع و تضعیف نهادها و ارزش‌های دموکراسی و اخلاقی و توسعه پایدار و حاکمیت قانون قرار دارد.^۱ و بعنوان

ابزاری در جهت پیشبرد اهداف گروه‌های مافیایی موجب انحراف رسالت دولت‌ها از تلاش برای تأمین عدالت همه جانبه، به سمت و سوی خواسته‌های گروهی می‌شود، که معتقدند روزگار نباید به آنها بد بگذرد. حتی اگر به مدد جاری شدن خون انسانهای بی گناه برای حرکت کشتن‌های تفریحی آنها شود. به همین دلیل در سالهای اخیر سیاست جناحی مخالف با ارتشاء از سیاستی تک بعدی (سیاست کفیری صرف) به سیاست همه جانبه (استفاده از کلیه راهکارهای حقوق اداری، حقوق پیشگیرانه و ...) تبدیل شده و هم زمان با ناکافی شمردن راهبرد سیاست جنایی ملی، این مبارزه به سیاست جنایی منطقه‌ای و بین المللی تکامل پیدا کرد.^۲ در ایران شاید بتوان فرمان مقام معظم رهبری در تاریخ ۱۰/۲/۱۳۸۲ (در راستای وظایفی که قانون اساسی بر عهده ایشان نهاده است) که در آن، اصول و سیاست‌های حاکم بر مبارزه با فساد اداری و مالی تبیین و

۱. صادق سلیمی، جنایات سازمان یافته فراملی، ص ۸۵، انتشارات تهران صدا، چاپ ۱، بهار ۱۳۸۲ ه. ش.

۲. علی حسین نجفی ابرند آبادی، سیاست جنایی سازمان ملل متحد، مجله تحقیقات حقوقی، ص ۲۹۶، شماره ۱۸، تابستان - زمستان ۷۵ ه. ش.

تکالیف مشخصی برعهده نهادهای مسئول در این زمینه محول گردید را نقطه عطفی در تحول و تکامل سیاست جنایی مقابله با ارتشاء دانست. از آن هنگام، ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی مرکب از رؤسای سه قوه تشکیل و لوایحی برای مبارزه با فساد اداری و رشوه تدوین و پاره‌ای از آنها نیز تصویب شده است.^۱ در عرصه بین المللی و در راستای وظایفی که بر عهده سازمان ملل متحد من جمله کمک به دولتهای عضو در قلمرو تحقق پیشرفت‌های اقتصادی و اجتماعی می باشد^۲ با بهره گیری از نهادهای تخصصی خود در جهت تدوین و سرد سیاست جنایی مطلوب و پیشنهاد تصویب آن به دولتها، دو سند بین المللی مهم مبارزه با ارتشاء را تصویب و تدوین نمود. ابتدا کنوانسیون پالرمو با موضوع مبارزه با جنایات سازمان یافته که از جمله جرائم مطرح در آن ارتشاء سازمان یافته بود به تصویب رسید، اما به دلیل کم‌شدگی ارتشاء و اهمیت مبارزه با آن پیش از خشک شدن مرکب متن تصویب شده این کنوانسیون، تلاش برای تهیه و تنظیم یک سند جامع بین المللی مبارزه با ارتشاء را آغاز و در نهایت در سال ۲۰۰۳ میلادی این تلاش ها به ثمر رسید. کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (۲۰۰۳ میلادی) سازمان

۱. سید محمد عباس زادگان، فساد اداری، ص ۱۴۶، نشر دفتر پژوهشهای فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۸۳ ه. ش.

۲. علی حسین نجفی ابرندآبادی، سیاست جنایی سازمان ملل متحد، ص ۲۹۶، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۸، تابستان - زمستان ۱۳۷۵ ه. ش.

ملل متحد که از این به بعد به دلیل محل تصویب آن تحت عنوان کنوانسیون مریدا مطرح می‌شود حاوی نوآوری‌ها و حامل نویدهایی مثبت چه در سطح ملی - لاقل برای پاره‌ای از نظام‌های حقوقی هم چون ایران (در زمینه مسائلی چون تسری شمولیت ارتشاء به بخش خصوصی، اعطای مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی و حمایت از کارشناس شهود و گزارش دهندگان ارتشاء ...) - و چه در سطح بین‌المللی برای همکاری گسترده دولتها در ابعاد مختلف علمی، فنی و قضایی (معاضدت قضایی و استرداد مجرمین و اموال ناشی از جرائم ارتشاء و فساد مالی) می‌باشد که به مناسبت طرح مباحث به ترتیب به آنها اشاره خواهیم کرد و در پرتو آن خلاءهای قانونی را در سیاست جناب این کشور در قبال ارتشاء متذکر و انتظار اصلاح و ریختن طرح نو، در این زمینه در نظام حقوقی کشورمان را داریم. در این مقدمه به اختصار موضوع تحقیق و اهمیت آن و اهداف، پیشینه و روش تحقیق و سوالات اصلی و فرعی مربوط به موضوع را بیان می‌کنیم: