

رشوه و جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی

تأليف:

میرم آبري

(قاضي دادگستري - مؤلف و مدير مركز تحقيقات و رسا كيفري)

رشوه و جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی / نوشته میثم اکبری ۱۳۶۶
تهران: دا، ۱۳۹۵ / شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۲۵-۵۵-۳
موضوع: رشوه- ایران / حقوق جزا- ایران / رشوه- انگلستان / حقوق جزا مطالعات
تطبیقی / نحوه (فقه)
رده بندی دیویی: ۳۴۵/۵۵۰۲۳۲۳
رده بندی کنگره: ۳۹۰/۷۵۰/۴۵۲۰ / KMH
شماره کتاب شناسی ملی: ۴۲۵۹۳۳۲

رشوه و جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی / نوشته میثم اکبری .
ناشر: دا/ نوبت چاپ: اول اسفند ۱۳۹۵ / شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۲۵-۵۵-۳
تعداد: ۱۰۰۰ نسخه

طرح جلد و ویراستاری: اسماعیل فرخ نژاد

نشانی: میدان انقلاب، خ جمالزاده جنوبی، کوچه دانشور، پلاک ۵، واحد ۸

تلفن: ۶۶۵۶۷۳۶۲-۶۶۴۲۱۵۳۴

*کلیه‌ی حقوق مادی و معنوی این اثر برای ناشر و مؤلف محفوظ است و هرگونه کپی
از آن پیگرد قانونی دارد*

به نام خداوند بخشنده و مهربان

امروزه در حقوق کشورهای توسعه یافته، برخی از جرائم مانند ارتشاء که سابقاً تنها جنبه دولتی داشت، به دلیل نقش فعال بخش خصوصی در پیشرفت اقتصادی، به این حوزه نیز تسری داده شده است. در حقوق ایران نیز در راستای اهتمام به اجرای اصل چهل و چهارم قانون اساسی و نیز همسویی با برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی که از سوی ایران مورد پذیرش واقع شده، این امر ضرورتی دوچندان یافته است.

کتاب ارزشمند جناب آقای میثم اکبری، پژوهشگر پرتلاش و باانگیزه، با عنوان «مطالعه تطبیقی جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی در حقوق کیفری ایران و انگلستان»، حاصل تلاش و کوشش ستودنی ایشان در نگارش پایان‌نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق جرم و جرم‌شناسی دانشگاه مفید است. در این اثر، از این فرضیه به خوبی دفاع شده است که با توجه به سیاست تقویت خصوصی‌سازی در اقتصاد ایران، ضرورت دارد جرم انگاری ارتشاء به حوزه بخش خصوصی نیز تسری یابد. کتاب حاضر در یک بررسی تطبیقی، از حقوق انگلستان در این زمینه بهره برده و تجربیات تقنینی این کشور نیز بر غنای آن افزوده است که مروری گذرا بر آن، حکایت از آریا بردن این اثر دارد.

جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی، آثار و فواید فراوانی در پی دارد، اما برای نیل به این هدف، حقوق ایران با موانع و مشکلاتی روبروست که در بخش‌هایی از این کتاب به آثار و موانع پیش رو، پرداخته شده است. بهره‌گیری از منابع درخور تخصصی، از دیگر نقاط قوت این اثر است که می‌تواند در مجموع، آغاز شایسته‌ای برای پژوهش‌های آتی محققان در این زمینه و حوزه‌های مشابه باشد چراکه در واقع این اثر، گامی آغازین برای ایده‌های مطلوب و ضروری در جامعه حقوقی و تقنینی کشور به شمار می‌رود. امید است با تلاش سایر محققان در این عرصه، گام‌های بعدی برای این مهم در عرصه تقنینی کشور، سریع‌تر و کامل‌تر به سرانجام برسد.

دکتر سید حسین هاشمی

مدیر گروه حقوق و عضو هیأت علمی دانشگاه مفید قم

۹۴/۱۱/۲۲

پیشگفتار

امروزه با توجه به رویکرد جدید کشور در اجرایی کردن سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی و به تبع آن رشد بخش خصوصی، بسیاری از اموری که در اختیار بخش دولتی بوده، یا به بخش خصوصی واگذار شده و یا بخش خصوصی نیز در کنار بخش دولتی در آن زمینه فعالیت می‌نماید، نظیر صنعت بیمه و بانکداری. همچنین الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد، جهت اجرای تعهدات مقرر در این سند بین‌المللی از یک سو و ضرورت‌های جهانی شدن به عنوان موضوعی حیاتی در سالم‌سازی اجتماع و تسهیل ارتباط صحیح انسان با محیط پیرامون، خیزش که به جهانی شدن اقتصاد و جرائم اقتصادی منجر می‌شود. از سوی دیگر، جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی جهت توانمندسازی بخش خصوصی و حمایت از آن و جلب اعتماد فعالان اقتصادی در این حوزه و اصول امنیت ملی ضروری به نظر می‌رسد. چه اینکه ارتشاء، یکی از رایج‌ترین جرائم و مفاسد اقتصادی به شمار می‌رود که علاوه بر لطمات و صدمات زیادی که به نظام اقتصادی، رقابت سالم و آزاد تجاری و جنبه‌ی آسایش عمومی و امنیت ملی وارد می‌کند، راه زمان اعتماد عمومی نسبت به دولت و مشروعیت و مقبولیت نهادهای حاکمیتی را کاهش داده و از همین رو شایسته است با جرم‌انگاری جدید در این خصوص، کارمندان و مستخدمان در شرکت‌ها و مؤسسات خصوصی نیز با الهام از قوانین جدید کشورهایمانند انگلیس که از لحاظ سلامت دستگاه اداری بخش خصوصی در جایگاه مطلوب‌تری به سر می‌برند، تحت امر این قانون قرار گرفته تا از طریق بالا بردن هزینه فساد اداری در بخش خصوصی، پاسخگوی نیاز جامعه برای مقابله با فساد مالی و اداری در بخش خصوصی و دستیابی به اقتصادی پویا باشند و در صورت دریافت رشوه یا توجه به حساسیت آحاد جامعه بر مبارزه با مفاسد اقتصادی، مشمول مجازات شوند.

اما در مسیر جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی، موانعی وجود دارد که این پژوهش کوششی است تا با رویکردی تطبیقی به حقوق کیفری انگلیس و تأکید بر الزامات

بین‌المللی ضرورت جرم انگاری مانند الحاق کشور ایران به کنوانسیون مریدا و همچنین ضرورت پیشگیری از فساد در بخش خصوصی با توجه به تسریع در روند خصوصی سازی به عنوان یکی از اقتضانات داخلی کشور، با ارائه راهکارها در جهت هموار کردن موانع جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی و اصلاح قوانین، گام مؤثری را در این زمینه بردارد.

کلمات کلیدی: ارتشاء، جرم انگاری، بخش خصوصی، امنیت اقتصادی، حقوق انگلستان.

www.ketab.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۱۳
بخش اول: مفهوم شناسی و مبانی ضرورت جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی	۱۷
فصل اول: تبیین مفاهیم اساسی و تحولات قانونی جرم ارتشاء	۱۹
مبحث اول: تبیین مفاهیم	۲۰
گفتار اول: مفهوم ارتشاء در حقوق ایران	۲۰
الف: مفهوم لغوی	۲۰
ب: مفهوم اصطلاحی	۲۱
ارتشاء در اصطلاح فقها	۲۱
ارتشاء در اصطلاح حقوقدانان	۲۴
ارتشاء در اسناد بین المللی و حقوق انگلیس	۲۶
مفهوم اصطلاحی corruption	۲۶
مفهوم لغوی corruption	۲۷
گفتار دوم: واژگان مرتبط	۲۹
الف تبیین مفهوم فساد مالی	۲۹
۱- مفهوم اصطلاحی	۲۹
۲- مفهوم لغوی	۲۹
ب: تبیین مفهوم بخش خصوصی و خصوصی سازی	۳۱
۱- بخش خصوصی	۳۱
۲- خصوصی سازی	۳۲
مبحث دوم: تحولات قانونی جرم ارتشاء در حقوق کیفری ایران و انگلیس	۳۳
گفتار اول: پیشینه ارتشاء در ایران	۳۳
الف: ارتشاء در ایران قبل از قانون کیفر همگانی	۳۳
ب: ارتشاء بعد از تصویب قوانین کیفری	۳۹

قوانین و مقررات جزایی مصوب قبل از انقلاب	۳۹
قوانین و مقررات جزایی مصوب پس از انقلاب	۴۲
گفتار دوم: تحولات قانونی ارتشاء در حقوق کیفری انگلیس و اسناد بین‌المللی	۴۷
الف: قوانین و مقررات جزایی در سطح ملی و بین‌المللی	۴۷
ب: مجازات و اقدامات کیفری برای مبارزه با ارتشاء در حقوق کیفری انگلیس	۵۶
فصل دوم: الزامات بین‌المللی و اقتضائات داخلی جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی	۵۷
مبحث اول: الزامات بین‌المللی جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی	۵۹
گفتار اول: جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی با توجه به اسناد بین‌المللی	۶۱
الف: رشاء در کنوانسیون بین‌المللی پالرمو (مصوب ۲۰۰۰)	۶۵
ب) ارتشاء در کنوانسیون بین‌المللی مریدا مصوب (۲۰۰۳)	۶۷
گفتار دوم: نهایت نظام اقتصادی با توجه به جهانی شدن حقوق کیفری و جرائم اقتصادی	۸۲
الف) جهانی شدن حقوق کیفری	۸۳
ب) جهانی شدن جرم اقتصادی	۸۶
مبحث دوم: اقتضائات داخلی جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی	۹۱
گفتار اول: ضرورت تسری مبانی فقهی جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی	۹۲
الف) مبانی نقلی	۹۲
۱- کتاب	۹۲
۲- سنت و روایات	۹۶
۳- اجماع	۹۹
ب) مبانی عقلی	۱۰۳
گفتار دوم: ضرورت تسری مبانی و منابع سیاست گذاری کیفری اقتصادی	۱۰۵
الف) مبانی سیاست گذاری	۱۰۶
۱- عرف	۱۰۶
۲- اخلاق	۱۰۷
۳- دین	۱۰۸
۴- عدالت	۱۰۸
۵- امنیت و قدرت سیاسی	۱۰۹
امنیت دولت	۱۱۰
امنیت شهروندان	۱۱۴

۱۱۷	ب) منابع سیاست گذاری
۱۱۹	۱- قانون اساسی
۱۲۰	۲- سیاست های کلی مقرر از سوی مقام معظم رهبری
۱۲۱	فرمان هشت ماده ای مقام معظم رهبری
۱۲۲	سند برنامه چشم انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی
۱۲۳	۳- قانون برنامه پنج ساله توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۵
۱۲۴	گفتار سوم: گسترش خصوصی سازی
۱۳۵	بخش دوم: آثار و موانع جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی و ارائه راهکارها
۱۳۷	فصل اول: آثار جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی
۱۳۸	مبحث اول: آثار جرم ساختن جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی
۱۳۹	گفتار اول: تدابیر پیشگیرانه در کیفر
۱۴۲	الف) پیشگیری وضعی
۱۴۴	ب) پیشگیری اجتماعی
۱۴۶	۱- حکمرانی مطلوب
۱۴۸	۲- تغییر نگرش حاکمیت و شهروندان
۱۴۹	۳- آموزش همگانی
۱۵۰	۴- تقویت سطح فرهنگ و ارزش های اخلاقی دینی
۱۵۲	گفتار دوم: تدابیر پیشگیرانه کیفری
۱۵۴	مبحث دوم: آثار حقوقی و اقتصادی جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی
۱۵۴	گفتار اول: آثار حقوقی و اقتصادی جرم انگاری در سطح بین المللی
۱۵۵	الف) آثار حقوقی جرم انگاری در سطح بین المللی
۱۵۶	ب) آثار اقتصادی جرم انگاری در سطح بین المللی
۱۵۸	گفتار دوم: آثار جرم انگاری در سطح ملی
۱۵۸	الف) آثار حقوقی جرم انگاری در سطح ملی
۱۶۰	ب) آثار اقتصادی جرم انگاری در سطح ملی
۱۶۵	فصل دوم: موانع جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی و ارائه راهکارها و پیشنهادها
۱۶۶	مبحث اول: موانع جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی
۱۶۷	گفتار اول: دیدگاه نادرست به بستر فساد در اقتصاد ایران
۱۷۱	الف) تعارض بین جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی و اصل آزادی افراد جامعه

۱- اصول مرتبط با فساد اقتصادی در قانون اساسی کشور.....	۱۷۱
۲- نظریه قراردادهای اجتماعی روسو.....	۱۷۲
۳- امانت بودن مسئولیت و مدیریت در اسلام.....	۱۷۳
ب) تورم قوانین کیفری.....	۱۷۴
گفتار دوم: بی توجهی به بُعد تقاضای فساد اداری در بخش خصوصی.....	۱۷۶
گفتار سوم: تلقی رواج بی اعتمادی در جامعه و عدم سرمایه گذاری در بخش خصوصی.....	۱۷۷
مبحث دوم: شفاف سازی مبارزه با فساد و توجه به اصول راهنما.....	۱۷۹
گفتار اول: لزوم شفاف سازی در مبارزه با فساد.....	۱۸۰
گفتار یم: توجه به اصول راهنما (آمارهای بانک جهانی و تجربیات کشورهای موفق).....	۱۸۴
نتیجه گیری و راهکارها.....	۱۸۶
۱- شفاف سازی عدلک بخش خصوصی.....	۱۸۷
۲- تغییر دیدگاه به رسانه آگاهی و فرهنگ سازی.....	۱۸۸
۳- استفاده از اصول راهنما و تجربیات کشورهای موفق.....	۱۸۹
۴- سیاست زدایی از فعالیت بخش خصوصی.....	۱۹۰
منابع و مآخذ.....	۱۹۳
ضمائم و پیوست ها.....	۲۰۷

مقدمه

این شیوه پوسیده این جهان است که دست زراندوز مجرم، عدالت را کنار می‌زند و چه بسا که حکم قانون با همان درآمد حاصل از تبهکاری، خریداری می‌شود. شکسپیر^۱ یکی از بارزترین مشکلات و معضلات کشورهای جهان سوم و کشورهای در حال توسعه، تخلفات و جرم کارکنان دولت خصوصا جرم ارتشاء می‌باشد. در حال حاضر در کشور ما نیز یکی از شایع‌ترین جرائم محسوب می‌گردد که متأسفانه در سطوح وسیعی همچنان ادامه دارد به طوری که در هر تفهین بین^۲ مللی که در مورد رشوه‌خواری انجام می‌شود، غالباً نام کشور ایران نیز به چشم می‌خورد. به طور کلی رشوه، همواره تهدیدی برای سلاسل جوامع مختلف به شمار می‌رفته و پرواضح است که در زمان‌های مختلف به شیوه‌های دریاگون و در ابعاد متفاوت ظهور پیدا کرده و در حال حاضر دیگر به شیوه‌های سنتی محدود نبوده بلکه با گسترش نظام اداری و پیچیده‌تر شدن روابط و مناسبات فردی و اجتماعی و همچنین گسترش توقعات و خواسته‌های انسان‌ها این جرم به صورت وسیع‌تر و اشکال پیشرفته‌تر و آزادمای^۳ تفاوتی انجام می‌شود. در قوانین کیفری ایران این جرم شامل دو عنصر اساسی از ارکان مانده^۴ هست که این دو عنصر عبارت‌اند از: اول آنکه ارتکاب این جرم، عمدتاً از طرف مستخدمین دولت و در ارتباط با مشاغل آن‌ها باشد و دوم اینکه مستخدمین دولت باید برای انجام یا خودداری از انجام کاری که مربوط به وظایف سازمانی متبوعشان است مبادرت به دریافت وجه یا مال نمایند؛ بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت جرم ارتشاء عبارت است از تعدی و تفریط مستخدمین دولت نسبت به وظایف قانونی خود در مقابل دریافت وجه یا مال. امروزه جهانی شدن اقتصاد و خصوصی سازی این عرصه موجب کوچک شدن نهاد دولت و

۱. ویلیام. رانش تن، دانش و بینش حقوق شکسپیر، ترجمه محمد علی نوری، چاپ اول، نشر گنج دانش، ص ۹.

۲. موسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، مطالعه تجربه کشورها برای مبارزه با فساد اقتصادی، ۱۳۸۸، ص ۱۸.

افزایش حوزه خصوصی و به وجود آمدن نهادها، شرکت‌ها و سازمان‌های خصوصی گردیده و تحت تأثیر این پدیده، بسیاری از جرائم و معضلاتی که در عرصه دولتی وجود داشت به این حوزه منتقل گردیده است که ماده ۱۲ کنوانسیون مریدا (مبارزه با فساد) و کنوانسیون پالرمو نمونه‌ای از معاهداتی است که تسری جرائم فساد مالی مانند ارتشاء را در بخش خصوصی مورد شناسایی و توجه قرار داده است.

در جمهوری اسلامی با توجه به خصوصی‌سازی در عرصه اقتصاد و کاهش مدیریت و تصدی‌گری دولت و حمایت از بخش خصوصی و ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جهت ساماندهی عرصه خصوصی در حوزه اقتصاد کشور، تسری جرائم حوزه دولتی به حوزه خصوصی ضرورت دارد و الحاق جمهوری اسلامی ایران به این دو کنوانسیون نیز در راستای همین صورت است. لذا با توجه به اینکه بررسی قوانین مربوط به جرائم فساد مالی همچون ارتشاء که در میان برخی از کارکنان دولتی رایج است، در حال حاضر تنها شامل بخش دولتی است و نیز به لحاظ عدم پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری و غیر کیفری کافی در بخش خصوصی برای اجتناب از فساد این دو کنوانسیون و با عنایت به حرکت به سمت خصوصی‌سازی در اقتصاد ایران، این پژوهش در نظر دارد مبانی ضرورت جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی را با تکیه بر بررسی‌ات کشورهای موفق دیگر مانند کشور انگلستان مورد بررسی و واکاوی قرار دهد.

اهداف:

با توجه پیشرفت‌های اقتصادی در عصر جهانی‌شدن و حرکت جمهوری اسلامی ایران به این سمت در عرصه اقتصادی و پیوستن به نهادها و سازمان‌ها و بهائی همچون سازمان تجارت جهانی (W.T.O)^۱ تغییر قوانین کشور و هماهنگی با قوانین جهانی در عرصه جرائم فساد مالی مثل ارتشاء از جمله نیازهای مبرم امروزه کشور می‌باشد که هدف این پژوهش به تبیین لزوم این مهم می‌پردازد. همچنین خلأ قانونی در قوانین موضوعه کشور در این خصوص و تغییر حوزه فسادهای مالی از دستگاه‌های دولتی به حوزه خصوصی و علاوه بر آن خلأ پژوهشی در این عرصه و علاقه شخصی، از مهم‌ترین ادله انتخاب موضوع مورد نظر جهت این پژوهش می‌باشد. این پژوهش سعی دارد با دیدگاهی نو، مبانی ضرورت جرم‌انگاری ارتشاء در بخش

خصوصی را در تطبیق با حقوق کیفری کشور انگلستان مورد بررسی قرار دهد، در خصوص این موضوع تاکنون پژوهش مستقل و جامعی صورت نگرفته است و خلأ پژوهشی در این عرصه وجود دارد. البته پژوهش‌هایی با موضوع ارتشاء در بخش دولتی صورت گرفته که بیشتر به ماهیت ارتشاء در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی پرداخته است و نیز با تصویب کنوانسیون مریدا، در سازمان ملل متحد و به دلیل عضویت ایران در این سازمان و لزوم اظهار نظر و موضع‌گیری دولت ایران، پژوهش‌هایی راجع به این سند بین‌المللی و مطالعه تطبیقی در جهت ضرورت یا عدم ضرورت الحاق به آن انجام شده است که به صورت غیرمستقیم با این موضوع در ارتباط می‌باشد و تنها یک مقاله ارتباط مستقیم با این موضوع دارد که در آن تنها به ضرورت جرم‌انگاری بیان شده اما به موانع و راه‌های از بین بردن موانع جرم‌انگاری اشاره‌ای نشده است.^۱

این کتاب مشتمل بر دو بخش است. هر بخش از دو فصل به شرح ذیل تشکیل شده است؛ بخش نخست تحت عنوان «مفهوم شناسی و مبانی ضرورت جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی» در دو فصل به ترتیب شامل مبانی و تحولات قانونی جرم ارتشاء را در حقوق کیفری ایران و انگلیس مورد بررسی قرار می‌دهد و سپس به بررسی الزامات بین‌المللی و اقتضانات داخلی جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی حقوق کیفری ایران می‌پردازد.

فصل نخست در دو مبحث به تبیین مفاهیم (مبحث اول) و تحولات قانونی جرم ارتشاء در حقوق کیفری ایران و انگلیس (مبحث دوم) می‌پردازد. در دوم نیز در قالب دو مبحث ابتدا به الزامات بین‌المللی جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی (مبحث اول) پرداخته خواهد شد و سپس اقتضانات داخلی جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی (مبحث دوم) بررسی خواهد شد.

بخش دوم که خود دربرگیرنده دو فصل جداگانه می‌باشد، تحت عنوان «آثار حقوقی جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی و راهکارها و پیشنهادهای برطرف کردن موانع جرم‌انگاری» نگارش شده است. در فصل نخست این بخش نیز طی دو مبحث به تبیین آثار جرم‌شناختی جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی (مبحث اول) و آثار حقوقی جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی (مبحث دوم) می‌پردازد. در فصل دوم نیز با رویکردی

۱. اشتیاق، وحید، ضرورت تسری مجازات مرتشی به بخش‌های غیردولتی در حقوق کیفری ایران، مجله پژوهش‌های حقوقی،

شماره ۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.

تطبیقی به حقوق کیفری کشور انگلیس طی دو مبحث، موانع جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی به دلیل دیدگاه نادرست به بستر فساد (مبحث اول)، شفاف سازی مبارزه با فساد و توجه به اصول راهنما (مبحث دوم) برای ارائه راهکارها و پیشنهادهای برطرف کردن این موانع را مورد بررسی قرار می گیرد.

www.ketab.ir