

سیاست جنایی ناظر به ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی در حقوق ایران^۱

محمدعلی اردبیلی*، محمدعلی مهدوی ثابت**، حجت نجارزاده اهری***

چکیده

یکی از مصادیق جدید فساد مالی، با مدنظر قرار دادن کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد (مریدا) مصوب سال ۲۰۰۳ و سایر کنوانسیون‌های بین‌المللی، داشتن ثروت فاقد توجیه توسط کارگزاران عمومی است. ثروت فاقد توجیه یا نامتناسب به چنان ثروتی اطلاق می‌شود که با درآمد قانونی و شناخته‌شده کارگزار عمومی نامتناسب باشد. باید به این امر توجه داشت که اثبات جرایم مربوط به فساد مالی و جمع‌آوری ادله بر علیه مرتکب آن، عموماً دشوار بوده و در اغلب موارد، فساد کشف نمی‌شود. در حقیقت پیش‌بینی چنین جرمی، کمک به مقامات تعقیب در معاف نمودن ایشان از اثبات بزهکاری است. به این شکل که بار اثبات مشروع بودن این دارایی‌ها بر عهده کارگزار عمومی قرار می‌گیرد. هدف این نوشتار پرداختن به سیاست جنایی نسبت به این نوع اموال می‌باشد تا مشخص شود اساساً در حقوق ایران دارنده چنین ثروتی از لحاظ کیفری، مسئولیت دارد یا خیر؟ آیا مقام تعقیب در صورت برخورد با چنین وضعیتی تکلیف و یا امکان قانونی برای پیگیری و تحت

۱. این مقاله برگرفته از رساله دوره دکتری تخصصی نویسنده مسئول تحت عنوان «واکنش کیفری به درآمدها و ثروت‌های ناموجه کارگزاران عمومی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی» با راهنمایی آقای دکتر محمدعلی اردبیلی و مشاوره خانم دکتر نسرین مهرا و آقای دکتر محمدعلی مهدوی ثابت در دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران است.

* استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

m-ardebili@sbu.ac.ir

** استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد علوم

ali.mahdavi@yahoo.com

و تحقیقات)، تهران، ایران

*** قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، هیات و علوم سیاسی دانشگاه

hojat.najarzadeh@yahoo.com

آزاد اسلامی (واحد علوم و تحقیقات)، تهران، ایران

تعقیب قرار دادن کارگزار را دارد؟ در لابلای بحث جهت غنای بیشتر مطالب، به حقوق برخی از کشورها نیز اشاره شده است. روش تحقیق با توجه به ماهیت موضوع آن به صورت توصیفی - تحلیلی بوده و از منابع نوشتاری موجود اعم از کتب و مقالات استفاده شده است. با بررسی قوانین و مقررات مرتبط، در حال حاضر می‌توان گفت که حقوق ایران فاقد واکنش کیفری نسبت به ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی است و دادستان در صورت برخورد با ثروت‌هایی که در بادی امر، نامتناسب به نظر می‌رسند عملاً مجوز قانونی برای بررسی ندارد. از اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون مربوط به اجرای اصل مزبور و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نمی‌توان در این خصوص استفاده کرد.

واژگان کلیدی: فساد، کارگزار عمومی، ثروت فاقد توجیه، واکنش کیفری

مقدمه

تلاش برای به دست آوردن مال و ثروت طبیعت نوع بشر است؛ حتی گفته شده است که مال از ریشه «میل» به معنای گرایش و بازگشت به چیزی به سبب دوست داشتن است؛ شاید از این نظر در اشتقاق به مال از ریشه «مول» نزدیک باشد؛ زیرا انسان به اموال گرایش و میل دارد و به سبب دوستی بسیار به سوی آن کشیده شده و باز می‌گردد تا این‌گونه نیازهای خویش را برآورده سازد (کرم‌خانی، ۱۳۹۷). پر واضح است که داراشدن و ثروت‌اندوزی از هر راه و روشی نمی‌تواند هماهنگ و منطبق با هنجارهای اجتماعی، دینی و اخلاقی باشد. به طوری که قانون‌گذار در مقدمه قانون اساسی بیان می‌دارد که در اندیشه اقتصادی نظام جمهوری اسلامی، رفع نیاز انسان‌ها در جریان رشد و تکامل انسان است که موضوعیت دارد و تحصیل ثروت و سود به هر طریق ممکن مطلوب نیست. قانون‌گذار اساسی در مقابله با جهت‌گیری‌های نامطلوب اقتصادی که موجب فساد و تباهی و هدر رفتن استعدادهاست در اصول متعددی به پیش‌بینی چهارچوب‌های اساسی در خصوص ساماندهی فعالیت‌های اقتصادی شهروندان جامعه اسلامی پرداخته است. از آن جمله می‌توان به اصل ۴۹ قانون اساسی اشاره کرد که در آن کسب ثروت و تحصیل منفعت مالی از برخی طرق، مورد نهی قرار گرفته است (کشتگر، ۱۳۹۷: ۶). یکی از مسائل مورد نهی قانون‌گذاران، تحصیل اموال از طریق فساد اداری - مالی است که اصولاً ناظر بر کارگزاران عمومی بوده و در خصوص تعریف و تبیین آن مطالب فراوانی گفته شده است. برخی از نویسندگان پانزده تعریف مختلف از فساد اداری ذکر و سپس به طبقه‌بندی تعاریف موجود پرداخته‌اند. (ذاکر صالحی، ۱۳۹۱: ۱۳) برخی دیگر نیز فساد را به یک معامله تشبیه نموده‌اند که در آن معامله، اقتدار عمومی با نفع شخصی مبادله می‌شود به عبارت دیگر در این معامله، کارگزار عمومی، منافع و اقتدار عمومی را در ازای تحصیل منافع فردی یا خانوادگی خویش واگذار می‌کند. (میرسعیدی

و نجارزاده اهری، ۱۳۹۱: ۶۲) وجه مشترک کلیه تعاریف، نقض یا تغییر قوانین و فدا نمودن منافع عمومی برای رسیدن به نفع فردی، گروهی یا خانوادگی است.

در حقوق موضوعه ایران وفق ماده ۱ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری، هرگونه فعل یا ترک فعلی که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً 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، فساد تلقی شده است. فساد مالی، دلایل و آثار آن، به دلیل شیوع و اهمیت، از جمله موضوعاتی هستند که به‌نحوی فزاینده و در قالب‌های گوناگون در برنامه‌ها و دستور کار سیاست‌گذاران، سیاست‌مداران، قانون‌گذاران، مجریان قانون و سایر ارکان حکومت‌ها در سطوح ملی و بین‌المللی قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، اگر پدیده فساد را، صرف‌نظر از نوع آن، ویروسی بیماری‌زا تلقی نماییم، تمامی کشورهای دنیا، در حوزه‌های مختلف اداری، مالی، قضایی و... کم‌وبیش به آن مبتلا و در تلاش برای ریشه‌یابی و مبارزه با آن هستند. (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۴۰). به عبارت دیگر فساد مالی عارضه‌ای است که الگوسازی آن از دیدگاه نظری پیچیده، گردآوری و دسترسی به داده‌ها و ردیابی آن از دیدگاه تجربی دشوار و مبارزه با آن از دیدگاه سیاسی حساسیت‌برانگیز است. به‌رغم پیچیدگی، دشواری و حساسیت سروکار یافتن با این عارضه، پژوهش‌ها، شواهد تجربی و اقدامات بین‌المللی انجام یافته در یکی دو دهه اخیر، تا حدود زیادی به افزایش درجه وضوح شناسایی عناصر مفهوم، علت‌ها، شکل‌گیری سیاست‌ها و برنامه‌های ردیابی فساد مالی انجامیده است.

فساد مالی مصادیق متعددی دارد که بیشتر آن‌ها از قبل وجود داشته‌اند. مانند عناوینی که در ماده ۱ قانون فوق‌الاشاره، ذکر شده است. مصادیق نوینی از فساد نیز در پرتو کنوانسیون‌های بین‌المللی مطرح شده‌اند از قبیل اختلاس در بخش خصوصی و داراشدن من غیرحق^۱ (داشتن ثروت فاقد توجیه)^۲ که داشتن ثروت فاقد توجیه^۳ توسط کارگزاران عمومی در کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان

1. Illicit enrichment

۲. عبارت داراشدن من غیر حق و داشتن ثروت فاقد توجیه در این مقاله، مترادف به کار رفته‌اند.

3. Unexplained Wealth

ملل متحد^۱ و سایر اسناد بین‌المللی^۲ مورد توجه واقع شده است. بر این اساس اگر کارگزار مزبور در دوران خدمت و تصدی خویش چنان ثروتی به دست آورد که با درآمد قانونی و شناخته شده‌اش متناسب نباشد و این عدم تناسب، فاقد هرگونه توجیه و توضیح منطقی باشد در این صورت حکم داده می‌شود که این ثروت و دارایی ناشی از ارتکاب فساد بوده است.

دولت جمهوری اسلامی ایران در تاریخ ۱۳۸۷/۰۷/۲۰ با تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد ملحق شده است. از آنجایی که مطابق ماده ۹ قانون مدنی مفاد معاهدات خارجی که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده باشند در حکم قانون داخلی هستند و همچون قوانین و مقررات ملی بخشی از پیکره حقوق داخلی محسوب می‌شوند و منطقاً باید از همه الزامات و اعتبارات و ضمانت‌اجراهای مقرر برای قوانین داخلی برخوردار باشند، تصویب یک معاهده بین‌المللی، تعهدات و الزاماتی را در زمینه‌های قانونی، قضایی و اجرایی برای دولت ایجاد می‌کند. البته ذکر این نکته لازم است که جرم‌انگاری داراشدن من غیر حق از موارد اختیاری و نه الزامی کنوانسیون مبارزه با فساد است.

در مورد فلسفه جرم‌انگاری ثروت‌های فاقد توجیه و مفهوم آن چندین پرسش مطرح می‌شود که در مباحث آتی پاسخ آن‌ها داده خواهد شد. از جمله اینکه اصولاً ثروت فاقد توجیه چیست؟ عناصر آن کدامند و چه شرایطی باید وجود داشته باشد و هدف از پیش‌بینی این عنوان در کنوانسیون مبارزه با فساد یا کنوانسیون‌های مشابه چه بوده است و واکنش‌ها نسبت به آن چگونه می‌باشد؟

در مقام مبارزه با فساد و علی‌الخصوص ثروت‌اندوزی فاقد توجیه کارگزاران ابتدا باید گفت که جرایم مربوط به فساد چون در یک حالت پنهانی و مخفیانه ارتکاب می‌یابند لذا امکان کشف آن‌ها خیلی پایین است چراکه هر دو طرف فساد (کارگزار عمومی و شخص عادی) یک نفع واقعی در عدم کشف آن دارند و تمام جوانب را در عدم کشف بزه می‌سنجند. (میرسعیدی و نجارزاده اهری، ۱۳۹۱: ۶۰) دقیقاً به این دلیل است که رقم سیاه^۳ جرایم مربوط به فساد خیلی بالاست. حقیقت این است که کارگزار عمومی ممکن است از طریق ارتشاء یا اختلاس یا سوءاستفاده از موقعیت خویش یا به‌طور کلی از طریق فساد، اموالی را تحصیل نموده باشد و این فساد بنا به دلایل مختلف کشف نشده

1. United Nation Convention Against Corruption

۲. کنوانسیون کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد (Inter-American Convention against Corruption) و کنوانسیون اتحادیه آفریقا برای پیشگیری و مبارزه با فساد (African Union Convention on Preventing and Combating Corruption)

3. Dark Number

و تعقیب جرم فساد عملاً آغاز نشود فلذا نویسندگان کنوانسیون مبارزه فساد و سایر کنوانسیون‌های منطقه‌ای مبارزه با فساد و قانون‌گذاران داخلی با توجه به همین امر و برای جلوگیری از بی‌کیفر ماندن مرتکبین فساد به موضوع ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی در کنار سایر مصادیق فساد اشاره نموده و واکنش نسبت به آن را مد نظر قرار داده‌اند.

با توجه به اینکه در حقوق داخلی ایران تا زمان حاضر مطالب مرتبط با شرایط و ارکان بزه دارا شدن ثروت‌های فاقد توجیه بیان نشده است و قانونی خاص نیز در این زمینه تصویب نشده است لذا در مقام بررسی و تشخیص اذهان به حقوق برخی از کشورها اشاره شده است.

نگارنده قصد دارد مطالب خویش را در قالب دو بخش ارائه نماید: بخش نخست مربوط به معرفی تفصیلی و بررسی ارکان ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی است تا بدواً مشخص شود به چه مقوله‌ای ثروت فاقد توجیه گفته می‌شود و سپس در بخش دوم به مبارزه و واکنش نسبت به دارایی‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی در حقوق ایران پرداخته خواهد شد.

۱. تبیین ارکان جرم داشتن ثروت‌های فاقد توجیه

بر اساس تعریف ذکر شده در کنوانسیون مبارزه با فساد^۱، داشتن ثروت فاقد توجیه (جرم داراشدن من غیرحق) پنج رکن کلیدی به شرح ذیل دارد: ۱. اشخاص مورد نظر (کارگزاران عمومی)، ۲. دوره بهره‌مندی (ثروت اندوزی در زمان خدمت)، ۳. ثروتمند شدن (افزایش چشمگیر در دارایی‌ها)، ۴. قصد (علم و آگاهی) و ۵. فقدان توجیه برای ثروت کسب شده.

۱-۱. اشخاص مورد نظر (کارگزاران عمومی)

کانون توجه مقوله داراشدن من غیرحق، کارگزاران عمومی است و کنوانسیون مزبور به کارمندان و کارگزاران عمومی به‌عنوان افرادی که ممکن است برای ارتکاب جرم تحت تعقیب قرار گیرند اشاره نموده است. تمایلی آشکار، بین دولت‌ها در ارائه تعریف موسع از کارگزاران عمومی، هم در مصوبات بین‌المللی و هم در مصوبات داخلی وجود دارد. ماده ۲ کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد، کارگزار عمومی را به شرح ذیل تعریف می‌کند: الف) هر شخصی که دارای شغل قانون‌گذاری، اجرائی، اداری یا قضایی در کشور عضو اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند، صرف‌نظر از ارشدیت وی.

۱. ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد: «هر کشور عضو، با توجه به قانون اساسی و اصول اساسی نظام حقوقی خود، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار می‌دهد تا دارا شدن من غیرحق یعنی افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد، موقعی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی شود».

ب) هر شخص دیگری که کار عمومی^۱ انجام می‌دهد از جمله برای نهاد یا مؤسسات عمومی یا همان طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان گونه که در زمینه مربوط قانون کشور عضو به کار رفته است، خدمات عمومی ارائه می‌دهد.

ج) هر شخص دیگری که به عنوان «مقام دولتی» در قانون کشور عضو تعریف شده باشد. برخی کشورها تعریف کارگزار عمومی را گسترش داده‌اند که شامل طیف وسیعی از افراد می‌شود که به منابع دولتی دسترسی دارند یا در راستای منافع عمومی عمل می‌کنند. برای نمونه کشور هند، کارگزاران عمومی را بدین صورت تعریف می‌کند؛ اشخاصی که در جهت منافع عمومی اقدام می‌کنند، خواه عنوان مستخدم دولت به خود بگیرند یا خیر و خواه توسط حکومت منصوب شده باشند یا خیر و محدوده خارجی این تعریف را مشخص نمی‌کند. در کشور بوتان، کارگزاران عمومی، نه تنها شامل مستخدمین دولتی بلکه شامل شخصی می‌شود که تحت یک سازمان غیردولتی یا سازمان‌های دیگری که از منابع و بودجه دولت استفاده می‌کنند، در حال خدمت‌رسانی بوده و هستند. این رویکرد، تأکیدی بر سوءاستفاده از موقعیت سپرده شده (امانتی) در ارتباط با کارگزاران عمومی را منعکس می‌کند که با هزینه و بودجه دولت ثروتمند شده‌اند (Muzila and others, 2012: 14).

۲-۱. دوره بهره‌مندی یا دوره بررسی^۲

دوره بهره‌مندی اشاره به دوره‌ای دارد که طی آن، یک شخص نسبت به داراشدن ناحق خود، مسئول تلقی گردد. توضیح روشن یک دوره بهره‌مندی به این منظور است تا ارتباطی بین افزایش چشمگیر ثروت و فعالیت شخص در بخش دولتی (عمومی) ایجاد کند. این تعریف یا تعیین محدوده برای یک دوره بهره‌مندی، می‌تواند یک هدف کاربردی در تعیین یک خط مبدأ برای مأموران تحقیق ارائه دهد. مقامات ملی سه رویکرد را در تعیین دوره بهره‌مندی اتخاذ نموده‌اند: تعریف منطبق با وظیفه یا کار شخص، یک دوره محدود بعد از ترک وظیفه‌شان، و یک دوره نامحدود. تجارب آموخته شده از این رویکردهای مختلف نشان می‌دهد که دوره بررسی، منطبق با دوران فعالیت کارگزار عمومی می‌باشد.

اگرچه کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی، استفاده موقتی از قانون داراشدن من غیرحق را توصیه نمی‌کند، به عبارت دیگر اعمال این مقررات را مقید به زمان نمی‌داند، اما می‌توان استنباط کرد که رجوع به کارمند دولت بیانگر این موضوع است که دوره مشمول بهره، منطبق با عملکرد

۱. در ضمیمه قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد، کلمه Public را دولتی ترجمه نموده‌اند ولی به نظر می‌رسد با توجه به متن جمله، ترجمه صحیح آن «عمومی» باشد.

2. Period of interest or Period of Check

آن کارمند دولت می‌باشد. این رویکرد در اکثر قوانین ملی و کنوانسیون کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد به کار گرفته شده است. برای نمونه کشور شیلی مقررات داراشدن من غیرحق را فقط برای کارمندان دولتی که طی خدمت خود، بنا حق دارا و ثروتمند شده‌اند عملی کرده است و بنابراین بررسی و بازرسی‌ها را فقط به کارمندان دولت که طی خدمت دولتی خود، دارا و ثروتمند شده‌اند محدود می‌کند (ماده ۲۴۱ قانون مجازات شیلی). کشور السالوادور نیز محدودیت‌های مشابهی دارد بدین صورت که داراشدن من غیرحق تنها زمانی مصداق پیدا می‌کند که از زمان مشغول به کار شدن تا زمان توقف یا قطع ارتباط با کار خود، افزایش ثروت و دارایی اتفاق افتاده باشد (Muzila and others, 2012: 16). بر این اساس، بازرسان و مأموران تحقیق می‌توانند در صورتی که این افزایش دارایی مطابق با درآمد قانونی کارمند نباشد زمان شروع به کار را به‌عنوان مبنای افزایش دارایی‌ها در طول خدمت وی در نظر بگیرند. نقطه ضعف رویکرد مزبور این است که کارمند عمومی می‌تواند برای در امان ماندن از تعقیب قانونی، دریافت رشوه را تا بعد از ترک خدمت خویش به تعویق اندازد.

برخی از کشورها سعی کرده‌اند این مشکل را با در نظر گرفتن دوره مشمول بهره‌مندی برای هفت سال بعد از اتمام خدمت کارمند دولت برطرف کنند. برای مثال کشورهایی همچون آرژانتین، کلمبیا و پاناما دوره مشمول بهره را بین دو تا پنج سال بعد از پایان خدمت کارمند دولت توسعه داده‌اند. (تبصره ۲ ماده ۲۶۸ مجموعه قوانین جزایی آرژانتین مصوب ۱۹۶۴) سایر کشورها این دوره را نامحدود نگه داشته‌اند یعنی هر شخصی که زمانی کارمند دولت بوده است ممکن است مشمول قانون داراشدن من غیرحق بشود (Ivana M. Rossi and others, 2017: 16).

۳-۱. افزایش چشمگیر^۱ دارایی‌ها

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، کنوانسیون کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد و کنوانسیون اتحادیه آفریقا برای مبارزه با فساد، همگی برای شروع تعقیب کیفری، به اثبات افزایش چشمگیر دارایی‌ها نیاز دارند. مطابق متن پیش‌نویس کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی، واژه «چشمگیر» که در آن شروط خاصی حفظ گردیده است نشان از وجود اقداماتی از سوی چندین دولت بود و اطمینان بیشتری به اینکه شرایط و مقررات ماده مزبور به‌صورت غیرمنطقی مورد استفاده قرار نگرفته است ارائه می‌داد. (دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل، ۲۰۰۶: ۱۴) ملاحظات دوگانه‌ای در تعریف این رکن وجود دارد: نخست؛ چگونه تعیین کنیم که افزایش ثروت و دارایی‌ها چشمگیر و عظیم است؟ و دوم؛ کدام دارایی‌ها و شواهد دیگر را باید مدنظر قرار داد؟

کنوانسیون‌های بین‌المللی و مقررات داخلی واژه «چشمگیر» را به‌عنوان یک امر نسبی و نه مطلق تعریف می‌کنند. برای نمونه افزایش ثروت‌ها را می‌توان با منابع قانونی کسب درآمد و با استفاده از کلماتی مثل «دارایی‌های نامتناسب» دارایی‌هایی که منطبق با قانون نیستند یا دارایی‌هایی که فراتر از حد تناسب هستند مقایسه نمود. اکثر کشورها در قوانین خود، تعریفی از کلمه «نامتناسب» ارائه نداده‌اند و این مورد توسط دادستان‌ها و محاکم، مشخص و معین می‌شود.

برای نمونه در کشور هندوستان حد آستانه^۱ (حدی که با اغماض به آن نگریسته می‌شود) به میزان ده درصد منابع درآمد شناخته شده در حوزه قضایی آن کشور تعیین شده است.^۲ برخی از کشورها نمونه‌هایی از ارشادات را در قالب ضمانت‌اجراهای تصاعدی ارائه می‌نمایند، البته در این موارد، حدود آستانه عموماً در شرایط مطلق تعیین می‌شود (Muzila and others, 2012: 18).

مشخص نمودن حد آستانه برای مقوله داراشدن من غیرحق در قوانین موضوعه می‌تواند مانع از تعقیبات قانونی، مخصوصاً در جایی باشد که مقدار ثروت‌اندوزی ناچیز است. با این حال این مطلب را نشان می‌دهد که می‌توان سطح خاصی از فساد را تحمل نمود مگر آنکه از حد آستانه فراتر رود. در آن کشورهایی که دادستان اختیار صلاح‌دیدگی برای تعقیب دارد، فشار افکار عمومی می‌تواند به‌وسیله ارائه کردن رهنمود به دادستان‌ها در نشان دادن سطوح آستانه در آنجایی که انتظار تعقیب می‌رود نادیده گرفته شود. یکی از مزیت‌های این امر، انعطاف‌پذیری دادستان‌ها را در تعقیب مواردی که در اوضاع و احوال استثنائی انجام و در زیر حد آستانه قرار دارند فراهم می‌آورد. در کشور پاکستان مقامات مبارزه با فساد، یک رویکرد جایگزین انتخاب نموده‌اند. به‌منظور تأکید بر زمان و منابع مالی (بودجه)، به‌عنوان یک سیاست کاری، در بررسی پرونده‌های کلان، پرونده‌های ناچیز که شامل میزان کمی از پول است به اداره مربوطه ارجاع می‌شود. اداره مربوطه می‌تواند خودش مستقیماً نسبت به عمل کارگزار عمومی رسیدگی نماید یا ممکن است پرونده را به نهادهای بازرسی و تحقیق دیگری ارجاع نماید.

انتقادات راجع به «افزایش چشمگیر دارایی‌ها» این است که کنوانسیون‌ها و مصوبات در ارتباط با رفتار مجرمانه (رکن مادی) که سازنده بزه می‌باشد شفاف نیستند. در کشور آرژانتین مفسران درخصوص مقررات تبصره ۲ ماده ۲۶۸ مجموعه قوانین جزایی، استدلال نموده‌اند که تعریف بزه داراشدن من غیرحق، در مطابقت با اصل قانونی بودن جرم و مجازات ناتوان است، امری که در اصل ۱۸ قانون اساسی محترم شمرده شده و قانون‌گذار ملزم شده هر رفتار ممنوع اعم از فعل و ترک فعل

1. Threshold

2. Krishnan and Agnahatri v. State of M.P. (1977), 1 SCC 816 (www.the-laws.com/Encyclopedia/Browse?Case?CaseId=006791115000)

را به روشنی تعریف نماید. در رابطه با قانون داراشدن من غیرحق کشور مکزیک بحث شده است که عدم تعریف یک عمل یا اقدام خاص بدان معناست که بزه داراشدن من غیرحق، صرف تصرف ثروت به وسیله یک کارمند دولت و شخص مظنون به سوء رفتار را مجازات می‌کند و بنابراین به طرز روشنی مغایر با قانون اساسی است (Muzila and others, 2012: 20) به نقل از Diaz-Aranda, 2008: 98-100). قانون داراشدن من غیرحق در هنگ کنگ به دلایل مشابهی به عنوان یک معیار سختگیرانه‌ای که یک جرم فساد تشکیل نمی‌شود بلکه کارگزار عمومی را به صرف افزایش دارایی‌ها مجازات می‌کند مورد نقد قرار گرفته است (Wilsher, 2006: 31).

تفسیر دیگر این است که رفتار مجرمانه در بزه مزبور به ناتوانی در توجیه مربوط می‌شود: جرم مزبور یک ترک فعل را مورد توجه قرار می‌دهد تا یک فعل مثبت را. مطابق این نظر، کارگزار عمومی یک تکلیف قانونی برای توضیح منبع دارایی‌های خویش دارد و در صورت ناتوانی، مجرم شناخته می‌شود. هنجارهای بین‌المللی دیگری در خصوص اینکه چه رفتاری باید به طرز مناسبی به وسیله حقوق جزا تنظیم و تنسیق گردد ساکت هستند.

در نتیجه برخی از طرف‌داران (جرم‌انگاری) استدلال می‌نمایند که داراشدن و مالکیت اموال و منافع سؤال‌انگیز (مشکوک) به وسیله کارگزاران عمومی، رفتار مجرمانه آن‌هاست. دریافت، سرمایه‌گذاری و استفاده از منافع تحصیل شده منابع سؤال‌انگیز نیاز به مشارکت فعال کارگزار عمومی دارد. اموال باید خریداری، حفظ و استفاده شود و حساب‌های بانکی باید فعال و برای انتقال پول مورد استفاده قرار گیرند. شباهت آشکاری با جرم پولشویی و مالکیت مواد مخدر و اسلحه وجود دارد (Muzila and others, 2012: 20).

۴-۱. فقدان توجیه برای افزایش

کنوانسیون‌های سازمان ملل برای مبارزه با فساد، کنوانسیون کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد و کنوانسیون مبارزه با جرم و فساد اتحادیه آفریقا همگی فقدان توجیه منطقی برای ثروتمند شدن را به عنوان یک رکن ضروری جرم داراشدن من غیرحق به این صورت که آن عبارت از افزایش چشمگیر در دارایی‌های کارگزار عمومی که او نمی‌تواند توضیح منطقی درباره آن‌ها بدهد مورد توجه قرار داده‌اند. ساختار اصلی این رکن به زعم بسیاری، قرار دادن بار اثبات به عهده کارگزار عمومی است. این رکن یکی از بحث‌برانگیزترین رکن‌هاست چون این مباحث مطرح می‌شود که مفهوم داراشدن من غیرحق، اصل اساسی فرض بیگناهی را نقض می‌کند و مربوط به تغییر و انتقال بار اثبات از دادستان به متهم است (Low, Bjorklund, and Atkinson, 1998).

۵-۱. قصد مجرمانه

کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد مالی، صراحتاً اثبات عنصر روانی یا قصد را در جرم داراشدن من غیرحق با درج عبارت «زمانی که با قصد انجام یافته باشد» ضروری دانسته است. مطابق سند پیش‌نویس کنوانسیون مزبور، در طول مذاکرات درخصوص کنوانسیون فوق، قید «زمانی که با قصد انجام یافته باشد» در ماده ۲۰ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، هماهنگ با دیگر مواد آن در فصل سوم قسمت جرم‌انگاری آورده شد تا این اطمینان حاصل شود که شروط و مفاد این ماده به‌طور غیرمنطقی استفاده نشود. به‌تبعیت از اصول مقرر شده در ماده ۲۸ کنوانسیون^۱ مزبور، لازم نیست شرایط ذهنی فرد متهم مشخص شود بلکه می‌توان عمل مجرمانه را از اوضاع و احوال عینی واقعی پرونده استنباط نمود. در پرونده‌های مربوط به داراشدن من غیرحق این استنباط می‌تواند برای نمونه از انتقال چشمگیر وجوه از طرف فرد یا نهادهایی که کارمند دولت هیچ رابطه تجاری مشروع با آن‌ها ندارد یا دریافت پول بسیار زیاد توسط کارمند دولت یا استفاده مستمر و ارادی از اموال مجلل که به‌صورت غیرقابل توضیحی تحصیل شده اند، حاصل آید.

به غیر از کنوانسیون مبارزه با فساد، هیچ‌یک از مقررات بین‌المللی و داخلی که داراشدن من غیرحق را جرم‌انگاری نموده‌اند و در این تحقیق مورد ارزیابی قرار گرفتند از قبیل کنوانسیون کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد و کنوانسیون اتحادیه آفریقایی برای مبارزه با فساد، به‌صورت صریح قصد را به‌عنوان رکن جرم قلمداد ننموده‌اند. این ترک فعل نباید لزوماً به‌عنوان هدف تصویب‌کنندگان باشد، از آنجایی که قصد معمولاً به‌عنوان یک عنصر فراگیر در تعریف جرایم کیفری داخل در یک مجموعه قوانین کیفری وجود دارد و همین‌طور نیازی به شرح دادن آن در هر مورد و همه موارد نیست. در این رابطه شایان ذکر است که هر دو کنوانسیون اخیرالذکر، قصد را به‌عنوان یک رکن کاربردی برای سایر جرایم فساد، ذکر نکرده‌اند. در واقع در برخی از کشورهای مبتنی بر رویه قضایی (کامن‌لا) این فرضیه وجود دارد که قصد باید از مفاد مقررات تعریف‌کننده عناصر جرایم در جایی که ساکت هستند استنباط گردد.^۲

با این حال، برخی مفسرین استدلال نموده‌اند که دلایلی برای حذف نمودن ویژه قصد، در زمینه داراشدن من غیرحق توسط کارگزاران عمومی وجود داشته است. این نادیده گرفتن هدف دار قصد به‌عنوان یک رکن جرم، بزه مزبور را به‌عنوان یک جرم مبتنی بر مسئولیت مطلق تبدیل نموده است که

۱. ماده ۲۸: آگاهی، قصد و نیت به عنوان عناصر جرم: «آگاهی، قصد یا نیت لازم به عنوان عنصر جرم احراز شده براساس این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود».

2. Sweet v. Parsley (1970), AC 132

به دادستان اجازه تعقیب کارگزار را حتی زمانی که او به‌طور واقعی، ناآگاه از درآمد غیرقابل توضیح و افزایش در دارایی خالص خود باشد. معمولاً مسئولیت مطلق برای جلوگیری متهم از فرار از مسئولیت به وسیله ادعای جهل می‌باشد، در حالی که جامعه، خواهان جلوگیری از صدمه و افزایش ارزش اربابی بزه می‌باشد. در مورد داراشدن من غیرحق احتمال دارد که متهم به وسیله فراهم نمودن دفاع ناآگاهی، از مسئولیت فرار نماید. برای مثال؛ جایی که فردی برای او ناشناس است و وجوه به‌صورت تصادفی به حساب بانکی او ریخته شده‌اند و از حساب خارج نشده‌اند.

۲. مبارزه با ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی

جامعه برای تنظیم روابط اجتماعی میان مردم و حفظ اساسی‌ترین ارزش‌های حاکم بر روابط آن‌ها، ناچار است علیه بزهکاری و هنجارشکنی، از خود واکنش نشان دهد. ولی این واکنش نباید همانند واکنش فرد زیان‌دیده و یا خویشاوندان او خشن و کورکورانه باشد و نوعی انتقام‌جویی تلقی شود. واکنش جامعه باید به شکلی سازمان‌یافته و با توجه به اهداف خاصی ابراز شود (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۳۴).

در حوزه مبارزه و مقابله با یک پدیده اجتماعی مانند انواع جرایم ممکن است راهبردهای متنوعی از سوی دستگاه‌های حاکمیتی، اتخاذ شود این راهبردها طیف وسیعی از اقدامات را در بر می‌گیرد به نحوی که از پیشگیری‌های غیرکیفری و تقویت سازمان‌های مردم‌نهاد گرفته تا تصویب قوانین مرتبط و ایجاد نهادهای قضایی و اختصاصی را شامل می‌شود. مقوله نظارت بر اموال و دارایی‌های کارگزاران عمومی یکی از این موارد می‌باشد (نجارزاده اهری و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۴-۱) قضیه فساد مالی عموماً و داراشدن من غیرحق خصوصاً از این قضیه مستثنا نمی‌باشد. در این خصوص برای اینکه با مقوله نامبارک ثروت‌اندوزی فاقد توجیه کارگزاران عمومی مقابله شود نیاز به اتخاذ مجموعه‌ای از اقدامات است و نمی‌توان مثلاً با تصویب یک قانون خاص یا صرفاً با تقویت نهادهای عمومی مردم‌نهاد به مقابله با این امر همت گمارد. در این مقاله اقدامات کنشی (پیشگیرانه) با توجه به وسعت مباحث مورد نظر نبوده و صرفاً به تدابیر واکنشی (از نوع کیفری) پرداخته خواهد شد.

۲-۱. اقدامات واکنشی قهرآمیز به ثروت‌های فاقد توجیه

همانند اغلب جرایم، دولت‌ها می‌توانند مجازات‌های مختلفی را نسبت به جرم داراشدن من غیرحق تحمیل نمایند لکن مجازات باید با اهداف قانون هماهنگ باشند. اهداف عمومی مجازات‌ها و شرح مبسوط آن‌ها در کتب حقوق جزای عمومی آمده است لکن درخصوص بزه موضوع بحث، چهار هدف گسترده دنبال می‌شود: الف) اعاده زیان‌هایی که از طریق فساد به دولت وارد شده است. ب) مجازات نمودن کارگزارانی که در بزه داراشدن من غیرحق دخالت داشته‌اند. ج) پیشگیری نمودن ایشان از

بهره‌مندی از عواید غیرقانونی و القای این پیام از طریق تعقیب کارگزاران فاسد مبنی بر اینکه جرم فایده و سودی ندارد و فراهم نمودن ارعاب مؤثر. (د) سلب صلاحیت کارگزاران از طریق اخراج و مجازات حبس. این اهداف از طریق ترکیبی از جریمه‌ها، حبس و ضبط عواید حاصل از جرم ممکن می‌شود. نهایتاً علاوه بر حبس، کارگزاران عمومی ممکن است موضوع ضمانت‌اجراهای مدنی و اداری نیز قرار گیرند که شامل خاتمه دادن (انفصال) به خدمت، ممنوعیت انتخاب شدن در سمت‌های انتخابی و محدودیت در انتخاب نمودن است. این ضمانت‌اجراها سطوحی از ناتوان‌سازی را جهت جلوگیری کارگزاران عمومی از ارتکاب تخلفات و جرایم بیشتر فراهم می‌نمایند.

اغلب کشورها بر ترکیبی از ضمانت‌اجراهای مالی و حبس تکیه می‌کنند و مجازات حبس در جایی تحمیل می‌شود که کارگزار عمومی جریمه تعیین شده را پرداخت نکند. برخی از دولت‌ها استرداد دارایی‌های انباشته شده در دوره داراشدن من غیرحق را مدنظر قرار داده‌اند. برخی از کشورها از جمله شیلی، فیلیپین یا رومانی مجازات حبس را برای جرم مزبور مورد پذیرش قرار نداده‌اند و بر مجازات‌های مالی (اقتصادی) تأکید دارند. برخی کشورها در قانون داخلی خودشان نسبت به داراشدن من غیرحق مجازات‌های مالی را پیش‌بینی ننموده‌اند و فقط دوره‌ای از مجازات حبس را مقرر نموده‌اند. با این حال برخی از این کشورها رژیم‌های مصادره کیفری که به‌لحاظ نظری ممکن است متعاقب محکومیت اعمال شود را به رسمیت شناخته‌اند. در تمامی حوزه‌هایی که مجازات حبس را مقرر نموده‌اند دوره محکومیت به زندان در داخل یک محدوده حداقل ۱۴ روز و حداکثر ۱۲ سال تعیین می‌شود. اکثر کشورها در محدوده تعیین حبس ۲ تا ۵ سال قرار دارند. برای مثال دوره حبس مقرر شده در هندوستان می‌تواند از یک تا هفت سال باشد و محکوم‌علیه مسئول پرداخت جریمه است. بیشتر کشورها تعیین مجازات را کاملاً در اختیار دادگاه گذاشته‌اند با این حال برخی از کشورها مجازات‌های نسبی را بر مبنای مقدار خالصی که ثمره و حاصل داراشدن من غیرحق است مورد توجه قرار داده‌اند. به‌عنوان مثال کشور پاناما مجازات‌های قابل‌اعمال دوگانه‌ای را تحمیل می‌کند: سه تا شش سال در صورت محکومیت و پنج تا دوازده سال در صورتی که ثروت غیرقانونی بیش از صد هزار دلار آمریکا باشد (Muzila and others, 2012: 34). جریمه‌ها بستگی به شرایط هر پرونده و حوزه‌های قضایی دارد. در برخی مواقع آن جریمه‌ها معادل با ارزش عواید ناشی از داراشدن من غیرحق با مبلغی بیشتر به‌عنوان معیار تنبیهی هستند. در اکوادور، جریمه دو برابر میزان داراشدن من غیرحق است در ماداگاسکار میزان جریمه‌ها تقریباً ۵ هزار دلار تا ۲۰ هزار دلار است در کلمبیا تقریباً ۱۰۰۰ دلار است که با یک دوره حبس ۱ تا ۸ ساله تکمیل می‌شود (Muzila and others, 2012: 35). ضبط و مصادره عواید ناشی از داراشدن من غیرحق بر اساس محکومیت است.

در پرونده‌های مورد بررسی دو رویکرد اتخاذ شده است؛ در وهله نخست دارایی‌هایی که موضوع ضبط هستند ارتباط مستقیمی با این جرم داشته‌اند یعنی آن‌ها نمی‌توانند به‌طور منطقی توجیه گردند. رویکرد دیگر مصادره اموال به میزان تفاوت بین درآمد قانونی و کل دارایی است (از کل دارایی، درآمد قانونی کارگزار کسر و بقیه ضبط می‌شود) این رویکرد در آرژانتین اتخاذ شده است.

تعادل متناسب بین انواع مجازات‌های داراشدن من غیرحق به اهداف قانون‌گذار بستگی دارد. در جایی که هدف اولیه، پرداختن به انگیزه اقتصادی - که زیربنای رفتار فاسد است - باشد، دادن وزن بیشتر به استرداد، ضبط و جریمه‌ها و الزامی کردن این ضمانت‌اجراها در همه نمونه‌های جرم، مناسب خواهد بود. با این حال، قانون‌گذاران ممکن است در نظر داشته باشند که ضبط درآمد حاصل از فساد و ضمانت‌اجراهای اقتصادی اضافی ممکن است بازدارندگی کافی را ارائه ندهد و ممکن است انتظارات عمومی را در رابطه با مجازات مقامات فاسد برآورده نکند.

در حقوق کیفری ایران نسبت به اینکه ضمانت‌اجرای کیفری ثروت‌های فاقد توجیه چیست و آیا با مقررات موجود به جرم‌انگاری علی‌حده برای داراشدن من غیرحق نیاز است یا خیر؟ نمی‌توان صریحاً پاسخ گفت. از یک طرف اصل ۴۹ قانون اساسی^۱ و قانون مربوط به اجرای اصل مزبور مصوب ۱۳۶۳ را داریم و از طرف دیگر ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری (تحصیل مال از طریق نامشروع) بررسی این قوانین از نقطه نظر پاسخ به سؤال فوق‌الذکر ضروری است.

۲-۲. تحلیل اصل ۴۹ قانون اساسی

با دقت در اصل ۴۹ قانون اساسی^۲ متوجه می‌شویم که قانون‌گذار اساسی ۱۰ مورد (مصدق) که

۱. اصل چهل و نهم: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایرکردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».
۲. از جمله قوانین عادی مرتبط با اصل فوق عبارت است از: ۱- قانون الزام دولت جهت تهیه لایحه پیاده کردن اصل ۴۹ قانون اساسی در مدت ۴ ماه مصوب ۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی، ۲- قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی، ۳- قانون تمدید مهلت مقرر در تبصره ماده ۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی، ۴- قانون شمول اجرا قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ در مورد ثروت‌های ناشی از احتکار و گران‌فروشی و قاچاق مصوب ۱۳۶۸، ۵- دستورالعمل اجرایی قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۴ -۶- لایحه قانونی اساسنامه بنیاد مستضعفان مصوب ۱۳۵۹ شورای انقلاب -۷- ماده ۱ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی.

در آن‌ها قواعد شرعی و قانونی در کسب مال و ثروت رعایت نشده‌اند را بر شمرده و در نهایت از عبارت «سایر موارد غیر مشروع» استفاده نموده است. به نظر می‌رسد مفهوم موارد غیر مشروع بر نویسندگان قانون اساسی شناخته شده بوده است و از آنجایی که مقنن نیز جزئی از جامعه ایران است (بلکه نماینده مردم جامعه) لذا توضیح بیشتری در خصوص موارد غیر مشروع ارائه نداده است. (چون فرض شده است که مسلمانان می‌دانند تحصیل مال نامشروع چیست) مع ذلک عبارت «سایر موارد غیر مشروع» مندرج در اصل مزبور می‌تواند موجد مباحثی شود، این عبارت از چند منظر قابل توجه است. نخست اینکه اصلاً مقصود از تعبیر غیر مشروع، مواردی غیر از شرع مقدس است که در قانون اساسی و قوانین عادی برای آن‌ها منع مشخصی وجود دارد یا اینکه همه مکاسبی که در آثار فقهی حرام و غیر شرعی دانسته شده‌اند را در بر می‌گیرد و محدود به ممنوعیت‌های اعلام شده از جانب قانون‌گذار نیست؟ توضیح این امر ضروری است که مکاسب محرمه شامل مبادلاتی است که بعضی از آن‌ها تجاوز به حق جامعه و بعضی از آن‌ها تجاوز به حق فردی و بعضی از آن‌ها هم تجاوز به حق فرد و هم تجاوز به حق جامعه می‌باشند و بدیهی است به مقدار تجاوزی که به حقوق افراد می‌شود شفافیت و جریان اطلاعات مورد نیاز را با مشکل مواجه می‌کند. بر این اساس و قاعدتاً درآمدهایی که ناشی از اکل مال به باطل است مورد حرمت قرار دارد. از قبیل اکل مال یتیم، احتکار، تلقی رکیبان^۱، واسطه‌گری، غش در معامله و درآمد ناشی از قمار و میسر (سبحانی، ۱۳۸۰: ۵۹). مکاسب محرمه نزد فقهای امامیه به موارد مذکور خلاصه نمی‌شود. در کتاب منابع فقه شیعه تألیف مرحوم سیدحسین بروجردی احادیث راجع به مکاسب محرمه در یک مجلد جداگانه (جلد ۲۲) تدوین شده است، که در آن حدود ۱۷۲۵ حدیث راجع به کسب و پیشه و تجارت آورده شده است. با توضیحات ارائه شده از مکاسب محرمه به نظر می‌رسد نتیجه کسب و شغل حرام، همان تحصیل مال نامشروع باشد و تحصیل مال نامشروع از نظر شرع حرام است. وارد شدن به حوزه فقه و تجزیه و تحلیل مبانی فقهی نیازمند وقت بیشتری بوده و از آنجایی که بحث فقهی، هدف اصلی این نوشتار نیست به این مقدار بسنده می‌شود.

مسئله دوم نیز آن است که اگر چنانچه به تمثیلی بودن طرق نامشروع ثروت در اصل ۴۹ قائل

۱. تلقی رکیبان یک اصطلاح فقهی می‌باشد که در باب تجارت بیان شده است و عبارت است از استقبال اهل شهر در خارج از شهر از کاروان های تجاری به منظور خرید کالاهای آنان به بهای کمتر یا فروش جنس به ایشان به قیمت گران‌تر از آنچه در شهر معامله می‌شود. برخی آن را حرام و برخی دیگر نیز آن را مکروه می‌دانند. (وبگاه ویکی فقه، مدخل تلقی رکیبان)

شویم، باید مقصود از این موضوع مشخص و روشن شود. در واقع این عبارت، گویای عدم حصر موارد مذکور در اصل ۴۹ قانون اساسی است. عبارت «سایر موارد غیر مشروع» به چند نحو قابل تفسیر است؛ نخست اینکه به استناد اصل ۳۶ قانون اساسی سایر موارد غیر مشروع باید در قانون عادی تعیین شود و نمی‌توان آن را فراتر از موارد تعیین شده در قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در نظر گرفت. تفسیر دیگر این است که سایر موارد غیر مشروع را به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید جزء مواردی دانست که حتی اگر در قانون حکم معینی نداشته باشد می‌توان به فتاوی معتبر فقهی رجوع نمود (کشتگر، ۱۳۹۷: ۲۵).

مفهوم کلی در این اصل که باید مورد توجه قرار گیرد، ثروت‌های غیر مشروع است. بنابراین هر امری که ذیل ثروت‌های نامشروع قرار گیرد مشمول حکم مندرج در اصل ۴۹ خواهد شد. به عبارت دیگر با وجود اینکه قانون‌گذار مصادیقی از امور نامشروع را ذکر کرده است با توجه به تمثیلی بودن این مصادیق، تقنین آن‌ها بی‌فایده به نظر می‌رسد در واقع این امکان وجود داشت که با ذکر عناوین کلی که شمول آن، همه این موارد را در برگیرد به خلاصه‌سازی و جامع‌سازی این اصل اقدام شود. همچنین به نظر می‌رسد اگرچه در این اصل برای همه عناوین تعیین تکلیف شده است لکن نمی‌توان برای همه مصادیق حکم واحدی صادر نمود (کشتگر، ۱۳۹۷: ۲۷).

یکی از قوانین مربوط به اصل ۴۹، قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی می‌باشد. آنچه از قانون مزبور به موضوع مقاله حاضر ارتباط پیدا می‌کند یکی ماده ۲ آن^۱ و دیگری نیز ماده ۴ قانون مزبور می‌باشد که به اموال مقامات قبل از انقلاب اشاره دارد. البته اخیراً در مجلس شورای اسلامی طرحی در خصوص اصلاح قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ تحت عنوان «اعاده اموال نامشروع مسئولان» تصویب و به شورای نگهبان ارسال شده است. طرح مزبور که هنوز به تصویب نهایی نرسیده است، در تاریخ ۱۳۹۸/۱۱/۰۱ مجدداً توسط مجلس شورای اسلامی اصلاح و ۲ تبصره به ماده ۱۹ طرح، الحاق و به شورای نگهبان ارسال شده است. بر اساس تبصره ۲ الحاقی اموال ناشی از استفاده ناروا و من غیر حق از موقعیت شغلی که نامشروع بودن آن‌ها مطابق موازین شرعی به تشخیص دادگاه به اثبات برسد مشمول این ماده است.

در ماده ۲ قانون مزبور مقنن ایرانی برخلاف مقنن کشورهای دیگر اصل برائت را در موارد تحصیل نامشروع مال، هم چنان محترم شمرده است و اموال اشخاص را مصون از تعرض دانسته است. بر

۱. ماده ۲: «دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود.»

این اساس در حقوق ایران در جرایم اقتصادی اماره مجرمیت به رسمیت شناخته نشده بود چراکه وفق مفهوم ماده فوق‌الاشعار، این مقام تعقیب بود که بار اثبات غیر مشروع بودن اموال را به دوش می‌کشید. حتی قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ نیز به تقدم اماره مجرمیت بر فرض برائت اشاره‌ای نکرده بود. در حال حاضر می‌توان گفت که با تصویب اصلاحیه قانون مبارزه با پولشویی در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، وفق تبصره ۱ و ۳ ماده ۲ به نوعی اماره مجرمیت مورد پذیرش واقع شده است. مطابق تبصره ۱ هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد مانند آنکه نوعاً و با توجه به شرایط امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد مسئولیت اثبات صحت آن‌ها برعهده متصرف است. منظور از علم در این تبصره و تبصره (۳) همان است که در قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است. در تبصره ۳ نیز مقرر شده است چنانچه ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد در حکم مال نامشروع محسوب و مرتکب در صورتی که مشمول مجازات شدیدتری نباشد به حبس درجه شش محکوم می‌شود. در هر صورت مال مزبور ضبط خواهد شد مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود.

چنانچه ملاحظه می‌شود مقررات مزبور در مورد تمام اشخاص ساکن در قلمرو جمهوری اسلامی ایران در چهارچوب و بستر قانون اخیرالذکر حاکم است و از این امر نمی‌توان قاعده کلی نسبت به واکنش کیفری به ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران استخراج نمود.

ماده ۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ یکی از مهم‌ترین مصوبات مربوط به اصل مزبور است که حاکی از بررسی سوابق مقامات و مسئولین مندرج در ماده فوق بوده و اگر پس از بررسی، موردی کشف گردد که مشمول اصل ۴۹ باشد موضوع قابل شکایت در محاکم صالحه است. این مصوبه مهم هنوز اجرایی نشده است و حدود و ثغور بررسی سوابق و سازوکار آن هنوز مشخص نیست.

۲-۳. تحلیل ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

هرچند یکی از مصادیق فساد مالی که در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری مورد تصریح قرار گرفته است بزه تحصیل مال از طریق نامشروع است لکن برای اینکه مشخص شود این ماده قانونی می‌تواند جرم دارایی‌های فاقد توجیه را نیز مشمول گردد نیاز به بررسی مفاد ماده پیش گفته می‌باشد. قانون‌گذار در قسمت آخر ماده ۲ عبارت کلی به این شرح که «هر کس مالی بدست آورد که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی است مجرم محسوب می‌شود» را آورده است و این مورد نیز مانند عبارت «سایر موارد غیر مشروع» مندرج در اصل ۴۹ است و به ارائه تفسیرهای گوناگون منجر شده است. خلاصه اینکه مطابق قواعد حاکم بر حقوق کیفری از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات

و اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی، باید قسمت ذیل ماده ۲ را در محدوده مثال‌های ذکر شده در صدر ماده تفسیر کنیم در غیر این صورت باید هر کسی را که با یک دروغ‌گویی ساده مالی به دست آورد وفق ضمانت‌اجرای مندرج در ماده مزبور مجازات نماییم (نجارزاده اهری، ۱۳۸۹: ۱۳۰).

با عنایت به مراتب مرقوم آیا ثروتمند شدن فاقد توجیه کارگزاران عمومی را می‌توان مشمول اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون مربوط به نحوه اجرای آن اصل و ماده ۲ قانون تشدید دانست؟ در پاسخ باید گفت که در ثروتمند شدن فاقد توجیه، صرفاً با یک وضعیتی روبه‌رو هستیم که در آن، دارایی‌های کارگزار عمومی با درآمد قانونی وی متناسب نیست. در این وضعیت هنوز مشخص نیست که این اموال مشروع هستند یا غیر مشروع، چون که اگر نامشروع بودن این اموال محرز باشد موضوع روشن است و وفق ماده ۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹، از رهگذر بررسی سوابق مالی و در نهایت اعلام جرم یا شکایت توسط نهادها و مؤسسات مربوطه امکان تعقیب قانونی کارگزار فاسد وجود دارد. مطابق کنوانسیون مبارزه با فساد، مشروع بودن دارایی‌ها نیاز به اثبات دارد که بر عهده کارگزار عمومی است. به این صورت نیز می‌توان مطلب را بیان نمود که در قضیه داشتن ثروت فاقد توجیه، نخست باید نامتناسب بودن اموال با درآمد قانونی مشخص گردد که این امر مستلزم جمع‌آوری ادله و بررسی سوابق مالی و غیره می‌باشد و به عبارت دیگر مستلزم تشکیل پرونده توسط مقام تعقیب است. پس از اینکه نامتناسب بودن ثروت محرز شد موضوع اثبات مشروع یا نامشروع بودن این دارایی‌ها در دستور کار قرار می‌گیرد.

همان طوری که پیش‌تر نیز گفته شده است وفق کنوانسیون مبارزه با فساد و سایر اسناد بین‌المللی، کارگزار عمومی باید مشروع بودن ثروت خویش را اثبات نماید و قصور وی در اثبات مشروعیت، مساوی است با محکومیت. در حقیقت، فلسفه وجودی جرم‌انگاری داشتن ثروت فاقد توجیه در کنوانسیون مبارزه با فساد و سایر اسناد بین‌المللی این است که اگر کارگزاری به هر طریق ممکن بتواند فسادهای ارتكابی خویش را در طول دوران خدمتش مخفی کند و دستگاه‌های نظارتی و بازرسی مربوطه نیز نتوانند پرده از فعالیت‌های فاسد وی بردارند و چون فعالیت‌های فسادآمیز در نهایت به مال‌اندوزی منجر می‌شود فلذا در جهت جلوگیری از بی‌کیفر ماندن کارگزاران فاسد باید بر اموال و ثروت‌های اندوخته شده ایشان متمرکز شد. البته کنوانسیون‌های مزبور از این جهت که جرم مورد اشاره را صرفاً به خود کارگزار متوجه می‌نمایند و حداقل به خویشاوندان و بستگان درجه اول وی اشاره‌ای نداشته‌اند مواجه با ایراد به نظر می‌رسند چراکه کارگزار فاسد ممکن است برای فرار از ادای توضیح پیرامون مشروعیت دارایی‌ها و سپس محکومیت نهایی، اموال خویش را به اشخاص دیگری منتقل نماید.

در حقوق ایران، خارج از بستر قانون مبارزه با پولشویی هنوز مشخص نیست که تکلیف مقام تعقیب در مواجهه شدن با ثروتمندی غیرموجه (نه نامشروع) کارگزاران چیست؟ آیا تکلیف قانونی برای

بررسی سوابق مالی و وضعیت فعلی ایشان وجود دارد یا موضوع به صلاح‌دید دادستان‌ها^۱ واگذار شده است؟ در پاسخ می‌توان گفت که با بررسی قوانین مربوطه چنین تکلیفی برای دادستان‌ها مقرر نشده است و حتی اختیار صلاح‌دید نیز در این خصوص وضع نشده است. به عبارت دیگر یک چهارچوب قانونی مشخص در این زمینه وجود ندارد و مقررات مندرج در اصل ۴۹ قانون اساسی و ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری و همچنین قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی نمی‌توانند خلأ فقدان مقررات در خصوص جرم‌انگاری داری‌های فاقد توجیه را پر نمایند بنابراین نیاز به قانونی مستقل در خصوص مورد موضوع بحث ضرورتی انکارناپذیر است. حتی نمی‌توان گفت که وجود ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد مبنی بر جرم‌انگاری «داراشدن من غیرحق» که با ملحق شدن جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون مزبور وفق ماده ۹ قانون مدنی عملاً جزو قوانین داخلی می‌باشد نیازی به جرم‌انگاری علی‌حده نمی‌باشد؛ زیرا کنوانسیون فوق به‌عنوان نقشه راه مبارزه با فساد، دقیقاً در ماده ۲۰ مزبور جرم‌انگاری جداگانه را به عهده کشورهای عضو گذاشته است.

نتیجه‌ای که از این بخش گرفته می‌شود این است که صرف ثروتمند شدن فاقد توجیه کارگزاران عمومی در حقوق ایران موجب مسئولیت کیفری نیست و مقام تعقیب مانند جرایم دیگر اگر دلیلی بر نامشروع بودن اموال کارگزار عمومی داشته باشد می‌تواند وفق مقررات اقدام نماید. در واقع اقدام مقام تعقیب می‌تواند در جهت تعقیب یکی از عناوین کیفری مرتبط با کارگزاران عمومی باشد نه عنوان مجرمانه «داراشدن من غیرحق» و در حال حاضر در حقوق ایران، دادستان نمی‌تواند به کارگزارانی که ثروت فاقد توجیهی دارند، تکلیف نماید که موجه بودن داری‌هایشان را به اثبات برسانند.

سؤالی که ممکن است در خصوص داراشدن من غیرحق مطرح شود این است که اگر افزایش ثروت کارگزار عمومی در طول دوران خدمت وی حاصل شود ولی این افزایش، ناشی از سوءاستفاده از موقعیت اداری نباشد در این صورت آیا بزه داراشدن من غیرحق مورد نظر کنوانسیون مبارزه با فساد اتفاق افتاده است؟ به عبارت دیگر، مثلاً ممکن است کارگزار عمومی از طریق تبانی با اشخاص حقیقی یا حتی با دروغ‌گویی ساده (بدون ارتباط با شغل اداری خویش) مالی به‌دست آورد آیا در این صورت نیز می‌توان گفت این کارگزار مطابق ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد، مرتکب داراشدن من غیرحق شده است؟ یا اینکه نیاز است ثروتمند شدن در راستای انجام وظایف و سوءاستفاده از موقعیت اداری باشد؟ در این باره می‌توان گفت که کنوانسیون مبارزه با فساد و سایر کنوانسیون‌های مرتبط برای جلوگیری از فساد مالی کارگزاران تنظیم شده‌اند و در تعریف فساد نیز گفته شد که فساد

۱. منظور از صلاح‌دید دادستان‌ها، مقتضی بودن تعقیب است که در مقابل قانونی بودن تعقیب به کار می‌رود.

عبارت از خرید منفعت شخصی در مقابل فروش اقتدار عمومی است یعنی شخص، مال یا امتیاز مالی می‌گیرد و در مقابل آن اقتدار یا منافع عمومی را واگذار می‌کند. در مانحن فیه چنین امری اتفاق نیافتاده است و شخصی که داراشدن وی در اثر موقعیت‌های خارج از اداره حادث شده باشد مرتکب فساد نشده است و می‌توان گفت مشمول مقررات مربوط به داراشدن من غیر حق نمی‌شود. بر این موضوع در اصلاح نهایی طرح اعاده اموال نامشروع مسئولان مصوب ۱۳۹۸/۱۱/۰۱ با عبارت «اموال ناشی از استفاده ناروا و من غیر حق از موقعیت شغلی» تأکید شده است. یکی از نویسندگان نیز موافق با این نظر می‌باشد (آقالار ثالث، ۱۳۹۶: ۲۸۷).

در اسفند ماه سال ۱۳۹۶ طرحی موسوم به «اعاده اموال نامشروع مسئولان» توسط برخی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی تنظیم گردیده بود که در این طرح برای اولین بار به اموال نامتعارف^۱ اشاره شده بود و این اموال هرچند به صورت ناقص و مترادف با اموال نامشروع تعریف شده بود. لکن در همان زمان با تذکر برخی از نمایندگان مبنی بر اینکه تصویب چنین قانونی دارای بار مالی برای دولت است و تکلیف آن مشخص نشده است طرح مزبور از دستور کار مجلس خارج گردید تا اینکه با پیگیری‌های طراحان اصلی، یک فوریت طرح مزبور با عنوان طرح قانونی «دوفوریتی» اعاده اموال نامشروع و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۹۷ در مجلس شورای اسلامی تصویب گردید^۲ و متأسفانه در طرح اخیر «اموال نامتعارف» از آن حذف شده و صرفاً «اموال نامشروع»^۳ مورد تعریف قرار گرفته است. نهایتاً در تاریخ ۹۸/۱۱/۰۱ اصلاح طرح اعاده اموال

۱. ماده ۲: «اموال نامتعارف اعم از اموالی است که به نحو نامشروع تحصیل شده یا اموالی که به دلیل دسترسی به قدرت یا اطلاعات ناشی از تصدی سمت تحصیل گردیده است. هیأت موظف است با رعایت اولویت نسبت به ثروت‌های بیشتر، ابتدا دارایی‌های افراد موضوع این قانون، همسر و فرزندان آنها را که بر اساس اطلاعات و مدارک واصله از مراجع نظارتی مندرج در ماده یک، مجموع دارایی آنها بیش از پنجاه میلیارد ریال است را مورد رسیدگی قرار دهد. در صورت وجود اطلاعات و مدارک مبنی بر نامشروع بودن اموال پایین تر از مبلغ مذکور رسیدگی به آن موارد نیز در اولویت بعدی صورت می‌گیرد.»

۲. پایگاه خبری قطره، کد خبر: ۴۱۸۰ تاریخ ۹۷/۱۱/۱۶

۳. ماده ۳: «اموال نامشروع، اموالی است که از طریق رفتار محرمانه یا غیرقانونی یا سوءاستفاده از مقام و موقعیت شغلی و یا سوءاستفاده از اطلاعات ناشی از جایگاه تحصیل شده باشد. عواید اموال نامشروع نیز مشمول این ماده می‌باشد.»

تبصره - مفاد تبصره (۱) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی مصوب سال ۱۳۸۶/۱۱/۰۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی و بند (الف) ماده (۱۱۷) قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ در اجرای این قانون مجری است.»

نامشروع و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی که به عنوان طرح الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی نیز از آن یاد می‌شود در کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی تصویب شد. در تبصره ۳ ماده یک^۱ طرح مزبور به اموال مظنون به عدم مشروعیت اشاره شده است (بدون اینکه تعریفی از این نوع اموال به عمل آید) و همان طوری که از واژه ظن قوی فهمیده می‌شود، وجود ادله و مدارک قابل توجه، برای شروع بررسی ضروری است^۲ و چنانچه طرح مزبور مراحل تصویب را طی کند و تبدیل به قانون شود در آن صورت شاید بتوان گفت که در قوانین ایران، اموال نامتعارف یا فاقد توجیه کارگزاران عمومی همان اموال مظنون به عدم مشروعیت می‌باشد.

نتیجه

در تعریف و تبیین فساد صرف نظر از نظریات مختلف باید گفت که فساد در حقیقت فرایندی است که کارگزار عمومی با سوءاستفاده از موقعیت اداری، اقتدار عمومی را در قبال منافع شخص خویش مبادله و معامله می‌کند. هر کشوری مبارزه با فساد را سرلوحه برنامه‌های اساسی خود قرار داده است؛ برای حصول حکمرانی خوب، گزیر و گریزی از مبارزه با فساد نیست. از مصادیق سنتی فساد مالی با تکیه بر اسناد بین‌المللی، می‌توان به ارتشاء، اختلاس و اعمال نفوذ و غیره اشاره نمود. اسناد بین‌المللی با توجه به حدوث مسائل جدید برخی از عناوین و مصادیق فساد را نیز مطرح نموده‌اند که قبلاً وجود نداشته‌اند. از جمله آن‌ها ارتشاء و اختلاس در بخش خصوصی و داشتن ثروت فاقد توجیه (داراشدن من غیرحق) است.

دارایی فاقد توجیه اساساً به این امر اشاره دارد که شخص کارگزار به چنان ثروتی دست می‌یازد که این ثروت در زمان تصدی شغل دولتی وی حاصل شده و با درآمد قانونی او نیز تناسب نداشته باشد. جرم‌انگاری ثروت‌های فاقد توجیه مربوط به دهه‌های اخیر بوده و یکی از فلسفه‌های اصلی جرم‌انگاری مزبور این است که دولت‌ها برای مبارزه همه‌جانبه با فساد مالی و برای فائق آمدن بر مسائل و مشکلات مربوط به جمع‌آوری ادله ارتکاب فساد، کارگزار عمومی را ملزم به اثبات مشروعیت دارایی‌های خویش می‌کنند و ناتوانی در اثبات مشروعیت مساوی است با محکومیت به

۱. تبصره ۳: «کلیه کسانی که ظن قوی در تحصیل اموال نامشروع به وسیله آنان با سوءاستفاده از مقام و موقعیت افراد مشمول این قانون وجود دارد مشمول این قانون هستند.»

۲. ماده ۲- ... تبصره- «دادستان کل کشور مکلف است برای اجرای این قانون و احیای حقوق عامه رأساً یا متعاقب اعلام نهادهای ذیربط مبنی بر تحصیل اموال نامشروع از سوی اشخاص موضوع این قانون، بررسی‌های لازم را انجام داده و در صورت وجود ظن تحصیل مال نامشروع مطابق مقررات این قانون، پرونده را برای رسیدگی به دادگاه ارسال می‌کند.»

ضبط و مصادره دارایی فاقد توجیه. به عبارت دیگر کوتاهی و قصور در اثبات ریشه‌های قانونی اموال تحت تملک کارگزار عمومی، به این معنا خواهد بود که او اقتدارات و منافع عمومی را با منافع خصوصی خود مبادله نموده و در یک کلام مرتکب فساد شده است.

در حقوق برخی از کشورهای خارجی و نیز برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط، به چنین امری اشاره شده است. در تعریف و بررسی ارکان داراشدن من غیر حق چندین رکن باید مورد توجه قرار گیرد: نخست، اینکه اشخاص مورد نظر برای بررسی باید کارگزاران عمومی باشند که در کنوانسیون مبارزه با فساد به صراحت تعریف شده است و اشخاص خصوصی (غیرکارگزار)، مورد نظر نیستند. دوم، اینکه باید یک دوره بهره‌مندی یا دوره‌ای که شخص عهده‌دار خدمت عمومی بوده است مورد توجه قرار گیرد؛ ثروتمند شدن در دوره قبل از شروع به خدمت و یا در دوره بعد از اتمام خدمت، مطمح نظر نیستند مگر اینکه تحصیل مال در زمان پس از خدمت به طرز آشکاری مربوط به دوران خدمت باشد. به عبارت دیگر شخص دریافت مال حاصل از فساد را به زمان پس از بازنشستگی خویش موکول نماید. سوم، اینکه دارایی‌های شخص افزایش چشمگیری داشته باشد در خصوص افزایش چشمگیر، مباحث مختلفی مطرح شده است از جمله تعیین حد آستانه و تعیین میزانی از افزایش، که دارایی را چشمگیر می‌داند. چهارم، بررسی مقوله قصد است که در کنوانسیون مبارزه با فساد در توصیه به جرم‌انگاری داراشدن من غیر حق برخلاف سایر کنوانسیون‌ها لزوم احراز قصد پیش‌بینی شده است. پنجم، اینکه توجیه و توضیحی منطقی برای افزایش دارایی‌ها وجود نداشته باشد.

برای مبارزه با فساد عموماً و داراشدن من غیر حق خصوصاً، راهبردهایی را اعم از کنشی و واکنشی می‌توان برشمرد که اقدامات کنشی (پیشگیرانه) موضوع مقاله حاضر نمی‌باشند. در بحث واکنش کیفری نسبت به ثروت‌های فاقد توجیه، اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون نحوه اجرای اصل مزبور به همراه ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری و قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ در این خصوص قابل بررسی هستند. با دقت در مفاد مقررات یادشده، هرچند مفاهیم و عنوان کلی نسبت به واکنش به «ثروت‌های غیر مشروع» وجود دارد لکن بحث ثروت‌های غیرمتعارف یا فاقد توجیه، با اموال نامشروع متفاوت است. ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد که با تغییرات جزئی در برخی از کنوانسیون‌های دیگر نیز وجود دارد ناظر به حالتی است که هنوز نامشروع بودن ثروت محرز نشده است و این اموال نیاز به توضیح دارند و دولت‌ها توصیه شده‌اند با اتخاذ یک سیاست جنایی خاص، کارگزاران عمومی را ملزم نمایند تا موجه یا ناموجه بودن این اموال را اثبات کنند. وقتی می‌گوییم ثروت فاقد توجیه یعنی ثروتی که کارگزار عمومی نتوانسته است تناسب آن‌ها را ثابت کند و همان طوری که گفتیم برخلاف نظام حقوقی ایران در نظام

حقوقی اکثر کشورها این اموال در معرض ضبط و مصادره هستند.

لفظ ثروت نامتعارف زمانی به کار می‌رود که هنوز هیچ بررسی نسبت به این اموال نشده است و در بادی نظر، اموال در اختیار و در تصرف کارگزار عمومی با درآمد قانونی و شناخته شده وی تناسبی ندارد و دادستان با استفاده از ابزارهای قانونی که در اختیار دارد درصدد تشکیل پرونده برای اثبات مشروعیت این اموال است. چنین مقرراتی هنوز در قلمرو حقوق کیفری ایران وارد نشده است بنابراین در حقوق ایران فعلاً نمی‌توان واکنشی را اعم از کیفری و غیرکیفری نسبت به چنین اموالی تصور نمود و جا دارد مقنن با مدنظر قرار دادن تفاوت بین اموال نامتعارف و اموال غیر مشروع سیاست جنایی خویش (جمع واکنش‌ها) را نسبت به پدیده فساد تنظیم نماید. همان طوری که پیش‌تر بیان شد از قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ نمی‌توان به صورت مطلق در خصوص برخورد با ثروت‌های فاقد توجیه کارگزاران عمومی استفاده نمود و قانون مزبور در بستر و محدوده خویش قابلیت اعمال دارد و ممکن است کارگزار عمومی نیز با شرایط مقرر، مشمول قانون گردد. فلذا ضروری است قانون‌گذار، مقررات جامع و مانعی در خصوص کارگزاران عمومی تصویب نماید. اخیراً پس از ایراد شورای نگهبان به طرح موسوم به اعاده اموال نامشروع مسئولان^۱، در تاریخ ۹۸/۱۱/۰۱ اصلاحیه طرح مزبور که در آن، به اموال نامشروع و اموال مظنون به عدم مشروعیت اشاره شده است در مجلس شورای اسلامی تصویب و مجدداً به شورای نگهبان ارسال شده است. با تصویب نهایی این طرح به نحو قابل توجهی خلأ موجود در خصوص اموال فاقد توجیه در حقوق ایران رفع خواهد شد.

در نهایت در واکنش کیفری نسبت به اموال فاقد توجیه کارگزاران عمومی پیشنهادهایی به شرح ذیل ارائه می‌گردد: تدوین و تصویب قانونی ویژه، منطبق با آموزه‌های کنوانسیون مبارزه با فساد و سایر اسناد بین‌المللی مرتبط، با ویژگی‌های زیر:

۱. تعریف دارایی‌های فاقد توجیه و تفکیک آن‌ها از دارایی‌های نامشروع و مشخص نمودن اینکه چه میزان اموال در اختیار کارگزاران عمومی می‌تواند فاقد توجیه تلقی شود (اشاره به حد آستانه) و اشاره به انواع اموالی که می‌توانند دارایی یک شخص را تشکیل دهند و تصریح به اینکه اموال فاقد

۱. طرح اعاده اموال نامشروع مسئولان و نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در اسفند ماه ۱۳۹۶ با دو فوریت تصویب شده بود که امضای حدود ۱۸۰ نماینده ذیل آن بود که بنا به دلایلی نامشخص طرح مزبور مسکوت ماند و در تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۹۷ یک فوریت طرح مزبور تصویب شد و مواد آن تصویب و به شورای نگهبان ارسال شد و پس از بررسی، شورای نگهبان ایراداتی به آن مطرح نمود و در نهایت در اول بهمن ماه ۱۳۹۸ اصلاحیه طرح مزبور در مجلس تصویب و به شورای نگهبان ارسال شد.

توجیه باید با سوءاستفاده از موقعیت اداری حاصل شده باشد.

۲. اموال در اختیار خویشاوندان نزدیک کارگزار عمومی نیز به مانند اموال خود کارگزار، مورد نظر قانون‌گذار باشد. (از حیث موجه بودن یا ناموجه بودن اموال ایشان)

۳. مشخص نمودن تکلیف مقام تعقیب و نحوه اقدام آن‌ها در برخورد با اموال فاقد توجیه کارگزاران عمومی.

۴. جهت جلوگیری از بی‌کیفر ماندن کارگزاران فاسد، اماره مجرمیت بر فرض برائت مقدم دانسته شود.

تعیین ضمانت اجرای متناسب از قبیل حبس و مقرر نمودن مجازات مصادره برای اموالی که فاقد توجیه است و پیش‌بینی ضمانت اجرای اداری متناسب از قبیل اخراج و تنزل پایه و غیره.

منابع

فارسی

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، تهران: انتشارات میزان.
- آقالار ثالث، سامان (۱۳۹۶)، سیاست جنایی قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، تهران: انتشارات میزان.
- دادخدایی، لیلا (۱۳۹۱)، فساد مالی - اداری و سیاست جنایی مقابله با آن، تهران: انتشارات میزان، دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد (۱۳۸۷)، رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، مترجم: حمید بهره مند بگ نظر، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- ذاکر صالحی، غلامرضا (۱۳۹۱)، راهبردهای مبارزه با فساد اداری، تهران: انتشارات جنگل.
- سبحانی، حسن (۱۳۸۰)، «بررسی عناصری از مناهای اقتصادی در احکام اسلامی»، مجله تحقیقات اقتصاد دانشگاه تهران، شماره ۵۸.
- فرهمندفر، حیدر (۱۳۸۸)، «الزامات قانون‌گذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی»، مجله کارآگاه، دوره ۲ شماره ۷.
- کرم خانی، مرتضی (۱۳۹۷)، «مال و ثروت از دیدگاه قرآن»، خبرگزاری اهل بیت، وبگاه اینترنتی www.fa.abna24.com کد خبر ۷۳۸۳۵۴.
- کشتگر، امیر (۱۳۹۷)، «سلسله جلسات بازخوانی مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸»، بررسی اصل چهل و نهم، پژوهشکده شورای نگهبان.
- لانگست، پیتر و دیگران (۱۳۸۷)، برنامه‌های جهانی برای مبارزه با فساد، ترجمه: امیرحسین جلالی فراهانی و حمید بهره مند بگ نظر، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- محسنی، فرید (۱۳۹۲)، «پیشگیری از فساد اداری با تأکید بر فناوری اطلاعات»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۱.
- میرسعیدی، سیدمنصور و حجت نجارزاده اهری (۱۳۹۱)، «داراشدن من غیرحق در حقوق ایران در پرتو کنوانسیون مبارزه با فساد»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۱.
- نجارزاده اهری، حجت (۱۳۸۹)، سیاست جنایی ناظر به تحصیل مال از طریق نامشروع در حقوق ایران و کنوانسیون مریدا، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی تهران، به راهنمایی دکتر سید منصور میرسعیدی.
- نجارزاده اهری، حجت، محمدعلی اردبیلی و نسرین مهرا و محمدعلی مهدوی ثابت (۱۳۹۹)، «پیشگیری از فساد مالی در پرتو نظارت بر اموال و دارایی کارگزاران عمومی» مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۱۰.

انگلیسی

- Gacheri Kamunde, Nelly, The crime of illicit enrichment under international anti-corruption legal regime, at: <http://www.kenyalaw.org>, 2010
- Ivana M. Rossi, Laura Pop, and Tammar Berger, Getting the Full Picture on Public Officials: A How-to Guide for Effective Financial Disclosure, at: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/25735/97814>

64809538.pdf?sequence=2&isAll

- Low, Lucinda A., Andrea K. Bjorklund, and Kathryn C. Atkinson (1998), “The InterAmerican Convention against Corruption: A Comparison with the United States Foreign Corrupt Practices Act Virginia”, **Journal of International Law**, 38 (Spring).
- Muzila, Lindy and others (2012), On the take, criminalizing illicit enrichment to fight corruption, Stolen Asset Recovery Initiative. The world bank.
- Wilsher, Dan, Inexplicable wealth and illicit enrichment of public officials: A model draft that respect human rights in corruption cases, at:
<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s10611-006-9016-6.pdf>.