

چالش‌های بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از فساد در نظام حقوقی ایران

سید وحید کاظمی^۱، محمد روحانی مقدم^۲، عسل عظیمیان^۳

قابل انتشار در شماره شماره ۵۹ (پاییز ۱۴۰۳) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

اساساً اصلی‌ترین موضوع کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد، فصل پنجم یعنی بازگرداندن اموال است. این فصل یکی از مهمترین تاکیدات کشورهای در حال توسعه از جمله نقش محوری کشورمان در مذاکرات مربوط به شکل‌گیری کنوانسیون در مریدای مکزیکی بوده است. بنابراین فساد از جمله موضوعاتی است که در سطوح مختلف منطقه‌ای، ملی و بین‌المللی بدان توجه جدی شده است. با بررسی اسناد و مدارک موجود در سیاست‌های قضایی می‌توان به سیاست‌ها و برنامه‌هایی که از ابعاد گوناگون درصدد پیشگیری و مقابله با این معضل بزرگ اجتماعی هستند، پی برد. در این مقاله با استفاده از روش توصیفی، تحلیلی و مبتنی بر روش کتابخانه‌ای به بررسی چالش‌های بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از فساد در نظام حقوقی ایران پرداخته شده است. در این راستا در اولویت اول کنوانسیون‌ها و مراکز ضد فساد بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است که کشورهای مختلف در سراسر جهان با پیوستن و به کارگیری رهنمودهای این مراکز در زمینه پیشگیری و مقابله با فساد، قوانین خود را سامان می‌بخشند. به این ترتیب در سطوح بین‌المللی تلاش شده تا با انجام اقداماتی همگرایانه، مبارزه با فساد به نحو مطلوب‌تر سر و سامان یابد. همچنین در سطح ملی اقدامات نهادهای قضائی و حقوقی نظام از قبیل تقویت همکاری برای مبارزه و پیگیری با فساد، ارایه گزارش وضعیت فساد در سطح ملی و... در زمینه مبارزه با فساد اثرگذار بوده‌اند. در نهایت با توجه به ماهیت و جایگاه این سیاست‌ها، فرضیه پژوهش که قابلیت استناد به سیاست‌های نظام حقوقی است، مورد تأیید قرار گرفته و چنین تبیین شده است که ضرورت بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع یکی از اصول اساسی در نظام حقوقی ایران است و از جمله قراین عقلایی بودن این قاعده، پذیرش مفاد آن در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا است.

واژگان کلیدی: فساد، بازگرداندن اموال، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد، نظام حقوقی، ایران.

^۱ دانشجوی دکتری رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران kazemi24@gmail.com

^۲ دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق، دانشکده حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران (نویسنده مسئول) rouhani1405@gmail.com

^۳ استادیار گروه حقوق، مرکز تحقیقات حقوق و معاضدت قضایی، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران azimi54@gmail.com

The challenges of returning property and assets caused by corruption in Iran's legal system

Seyyed Vahid Kazemi¹, Mohammad Rouhani Moghadam², Asal Azimian³

Abstract

Basically, the main topic of the United Nations Convention against Corruption (UNCAC) is the fifth chapter, asset recovery. This chapter has been one of the most important emphasis of developing countries, including the central role of our country in the negotiations related to the formation of the convention in Merida, Mexico. Therefore, corruption is one of the issues that have been given serious attention at different regional, national and international levels. By examining the documents and documents available in the judicial policies, it is possible to understand the policies and programs that try to prevent and deal with this big social problem from various dimensions. In this article, using the descriptive, analytical, and library-based method, the challenges of returning property due to corruption in Iran's legal system have been investigated. In this regard, the first priority of the international anti-corruption conventions and centers is that different countries around the world organize their laws by joining and applying the guidelines of these centers in the field of preventing and fighting corruption. In this way, efforts have been made at international levels to organize the fight against corruption in a more favorable way by taking concerted measures. Also, at the national level, the actions of the judicial and legal institutions of the system, such as strengthening cooperation to fight and follow up on corruption, presenting a report on the state of corruption at the national level, etc., have been effective in the field of fighting corruption. Finally, according to the nature and position of these policies, the hypothesis of the research, which is the ability to refer to the policies of the legal system, has been confirmed and it has been explained that the necessity of returning property, property and illegitimate assets is one of the basic principles in Iran's legal system. One of the evidences of the rationality of this rule is the acceptance of its provisions in many legal systems of the world.

Key words: corruption, return of property, UNCAC, legal system, Iran.

مقدمه

¹ PhD student in Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Shahrood Branch, Shahrood, Iran.kazemi24@gmail.com

² Assistant Professor, Department of Law, Legal Research Center, Islamic Azad University, Shahrood Branch, Shahrood, Iran (corresponding author) rouhani1405@gmail.com

³ Assistant Professor, Department of Law, Legal Research Center, Islamic Azad University, Shahrood Branch, Shahrood, Iranazimi54@gmail.com

فساد مالی دارای ماهیت پیچیده‌ای است و امروزه به یک مسأله حادّ در سطح ملی و بین‌المللی تبدیل گردیده که در صورت عدم کنترل علاوه بر تبعات سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و امنیتی می‌تواند کارآمدی، مشروعیت و حتی بقای حکومت‌ها را به چالش بکشد.^۱ به منظور حلّ این معضل فراگیر در گام نخست بایستی به شناسایی همه ابعاد و ویژگی‌های فساد پرداخت و پس از آگاهی نسبت به این مهم، عوامل و زمینه‌های بروز آن را از نظر فقهی و حقوقی به دقت مورد شناسایی قرار داده و با استفاده از تجارب سایر کشورها، اسناد بین‌المللی و لحاظ ظرفیت‌های ملی و فراملی راهکارهای مبارزه با این معضل را احصاء نمود.^۲ امروزه مبارزه با فساد و خصوصاً فسادهای کلان در سطح ملی و بین‌المللی یکی از سیاست‌های کلی نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد و سامان دهی و نظام‌مند نمودن مبارزه با فساد از دوران مشروطه جزء اصلی‌ترین مسائل مورد توجه دولت‌ها در ایران به شمار می‌رود.^۳ پیشرفت سریع علوم و تکامل آن در حوزه‌های مختلف به ویژه در عرصه فناوری ارتباطات و نقل و انتقال سریع و مجازی سرمایه که مرزهای فیزیکی بین کشورها را در نوردید و جهان را به سوی اجرای تئوری دهکده جهانی به پیش می‌برد از یک سو و سهولت در جا به جایی و مسافرت از یک کشور به کشورهای مختلف جهان از سوی دیگر، راه را برای مجرمان به منظور فرار از تعقیب و اجرای عدالت فراهم کرده است.^۴ در واقع جهانی‌سازی و استفاده از تکنولوژی این امکان را به مفسدان و مجرمان می‌دهد که به آسانی برای از بین بردن آثار و دلایل ارتکاب جرم و نیز حفظ وجوه و عواید ناشی از جرم اقدام کرده و مکان امنی را برای خود ایجاد کنند.^۵ بر این اساس یکی از سیاست‌های کلی نظام، مقابله با این تهدیدات در سطح ملی، بین‌المللی و منطقه‌ای بوده است. با این رویکرد تحلیل مسائل ناظر بر سیاست‌های کلی از این زاویه در زمره مسائل جدید و نوین حوزه قضائی به شمار می‌رود. بنابراین سیاست‌های کلی نظام به عنوان یکی از الزامات تبعی قانون اساسی، هنجاری ویژه با خصائصی ممتاز در نظام حقوقی ایران می‌باشد که پاسخ به سؤالات پیرامونی این نهاد مؤثر، غایت‌محور و پیش‌برنده باید متناسب با اوصاف و خصائص مذکور باشد.^۶ یکی از مسائل ناظر بر این نهاد اساسی مقابله با جرم و فساد و چالش‌های بازگرداندن اموال و دارایی ناشی از آن بر اساس این سیاست‌های کلی می‌باشد. وجود سیاست‌های کلی نظام در طیف هنجارهای حقوقی، چهره‌ای خاص به نظام حقوقی ایران بخشیده است. از آنجا که قانونگذاران، توجه ویژه‌ای به سلسله مراتب میان هنجارهای حقوقی دارند و سعی می‌کنند با تمهید ساز و کارهای مناسب نظارتی، تبعیت هنجارهای مادون از مافوق را تضمین کنند، قانونگذار اساسی ایران نیز بر ضرورت نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام تصریح نموده است.^۷ بر اساس سیاست‌های کلی حقوقی، به عنوان یکی از هنجارهای لازم‌الاجرا در نظام حقوقی ایران، ضرورت بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع یکی از اصول اساسی حقوق است. بر این اساس برخی حقوقدانان معاصر نیز آن را از قواعد حقوق طبیعی دانسته‌اند. در فقه نیز، مستند و مؤید اصلی این قاعده را حکم عقل و بنای عقلا دانسته‌اند؛ منع دارا شدن بلاجهت و از دیدگاه قرآنی؛ حرمت اکل مال به باطل،

^۱ محمد رضا الهی منش و حمید بزرگری دهج؛ «سیاست‌های پیشگیری وضعی از فساد در قلمرو معاملات دولتی»، فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۴(۱۰)(۱۴۰۱)، ۱۵۸.

^۲ غلامعباس ترکی هرچگانی، هوشنگ شامبیاتی و محسن رهامی؛ «بررسی فقهی حقوقی فساد مالی در آئینه سیاست جنایی تقنینی ایران»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۱(۲۰)(۱۳۹۸)، ۹۷.

^۳ مهدی صبوری پور و کیمیا کبریتی؛ «جایگاه سیاست گذاری قضایی و قانون برنامه ششم توسعه»، سیاست‌های راهبردی و کلان، ۵(۱۹)(۱۳۹۶)، ۶۹.

^۴ اصغر عباسی؛ «حقوق کیفری اقتصادی پولشویی؛ مبارزه با پولشویی در اسناد بین‌المللی در نظام حقوقی ایران»، ۱۱(۱۳۹۳)، ۴۲۵.

^۵ دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد. «رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد» (ترجمه حمید بهره‌مند بگ نظر)، ۱۱(۱۳۸۷)، ۵۶.

^۶ رضا بکشلو و هادی طحان‌نظیف؛ «امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری». *سیاست‌های راهبردی و کلان*، ۸(۳۱)(۱۳۹۹)، ۵۸۶.

^۷ شیرزاد، امید؛ «بررسی جایگاه سیاست‌های کلی نظام در دادرسی اداری». *سیاست‌های راهبردی و کلان*، ۴(۱۴)(۱۳۹۵)، ۱۸۰.

حکمی است که عقل به صورت مستقل آن را درک می‌کند. از جمله قراین عقلایی بودن این قاعده است، پذیرش مفاد آن در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیاست که بر اساس سیاست‌های کلی حقوقی نظام بدان اشاره شده است. همچنین بر اساس این سیاست‌ها، مقابله با جرم از طریق از بین بردن زمینه‌های ارتکاب آن که با حذف یا دشوار سازی دسترسی به آماج و اهداف جرم صورت می‌گیرد و اتخاذ تدابیر و راهکارهای پیشگیرانه یک امر ضروری است. بنابراین اعمال اقدامات لازم در راستای پیشگیری از جرم تنها در حوزه قلمرو حاکمیت یک کشور کافی نیست؛ زیرا امروزه جرائم سازمان یافته برخلاف گذشته که یک مشکل داخلی محسوب می‌شد به یک مشکل فراملی تبدیل شده است و گسترش تجارت الکترونیکی، گسترش تجارت جهانی، غلبه یافتن الگوهای بازار آزاد، افزایش تعداد و نفوذ شرکتهای چندملیتی به ویژه در کشورهای فقیر از مهمترین عوامل رشد جرائم سازمان یافته به شمار می‌آیند^۱. بنابراین کشورها در جهت انجام تعهدات بین المللی و مقابله با مفاسد و جرائم، به ویژه مفاسد و جرائم سازمان یافته و فراملی و حتی دیگر مفاسد و جرائمی که در خارج از قلمرو حاکمیت آنها واقع می‌شود، ناگزیر به همکاری هستند؛ به ویژه آنکه مفسدین و مجرمان با بهره مندی از تجهیزات و امکانات مخابراتی و ارتباطات نوین به سرعت اموال و عواید ناشی از جرم و فساد را به دیگر کشورها منتقل می‌کنند. در این راستا کشورها با وجود موانع بسیار، با استفاده از تجارب یکدیگر و بهره گیری از توصیه‌های اسناد بین المللی، اموال و عواید ناشی از جرم و فساد را که باید ضبط یا مصادره شود، به اشتراک گذاشته و عادلانه تقسیم کرده‌اند تا به عنوان راهبردی جدید انجام همکاری و تشریک مساعی برای مقابله با جرائم را تسهیل کنند. بنابراین، یکی از مهم‌ترین سیاست‌های مورد نیاز برای مقابله با این تهدیدات حقوقی و قضائی، استفاده از سیاست‌های کلی نظام و یا کشورها می‌باشد. همچنین در بخش مبارزه با فساد، بازگرداندن اموال و دارایی‌ها بیش از آنکه دغدغه کشورهای توسعه یافته باشد، دغدغه کشورهای قربانی و کشورهای در حال توسعه است. این اموال معمولاً به کشورهای توسعه یافته منتقل شده و از عوامل رشد و ترقی اقتصادی آنها محسوب می‌شوند. بنابراین، منطقی است که دولت‌های توسعه یافته، تمایل چندانی به همکاری در این زمینه نداشته باشند. بالعکس، دولت‌هایی همچون دولت ما، به علت حجم عظیمی از عوایدی که از کشور خارج می‌شود، تلاش می‌کنند این دارایی‌ها به کشور بازگردانده شوند^۲.

به طور کلی نظام‌ها و یا دولت‌ها هر چه بیشتر بتوانند از این قوانین و سیاست‌ها، استفاده مطلوب نمایند در زمینه تضمین امنیت ملی و قضائی کارنامه‌ای روشنتر از خود عرضه می‌نمایند. علی‌رغم همه پژوهش‌های صورت گرفته با رویکردهای مختلف، تاکنون پژوهشی که بتواند همه مولفه‌های تاثیرگذار بر چالش‌های بازگرداندن اموال و دارایی ناشی از فساد در نظام حقوقی ایران را مورد بررسی و مذاقه قرار دهد انجام نشده و خلأ پژوهشی در این موضوع باعث بی‌توجهی و یا گاهاً کم توجهی به مقوله تاثیرگذار معاضدت قضائی و بازگرداندن اموال و دارایی‌ها بر امنیت ملی شده است. همچنین از آنجا که تمام کشورها و از جمله جمهوری اسلامی ایران در تلاش هستند تا در مبارزه با فساد در سطح ملی و بین المللی به تقویت امنیت ملی نائل شوند. این پژوهش در پی دست یابی به پاسخ این سوال است که بازگرداندن اموال و دارایی ناشی از فساد در نظام حقوقی ایران چگونه است؟ و چگونه می‌توان با توجه به مولفه‌های مبارزه با فساد، به ارتقاء امنیت ملی کمک نمود؟

۱. پیشینه تحقیق

هرچند که در مورد فساد و دارایی‌های ناشی از آن در حقوق و سیاست‌های حقوقی، پژوهش‌های مفید و ارزنده‌ای از طرف صاحب‌نظران داخلی و خارجی ارائه و چاپ شده است، لکن با توجه به اهمیت موضوع در اسلام و بخصوص در جمهوری اسلامی ایران، نگاهی دوباره به این موضوع بطور جامع‌تر و از زاویه‌ای دیگر می‌تواند منجر به روشن شدن ابعاد تازه‌ای از این مسئله مهم

^۱ رضوی فرد، بهزا د؛ «جرم سازمان یافته» دانشنامه علوم جنایی، ۱ (۱۳۹۶)، ۶۸.

^۲ ولی‌اله صادقی و محمدجعفر حبیب‌زاده؛ «ناهمسویی‌های قانونی با سیاست کیفرزایی در ایران». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸ (۲۹) (۱۳۹۸)، ۸۴.

گردد و از طرف دیگر سعی شده است با پرهیز از دوباره کاری، این موضوع را به صورت کامل تر مورد بررسی قرار داده و بنا داریم با رفع نواقص دیگر پژوهش‌های تقریباً مشابه در این مورد، ضمن پرداختن به جایگاه فساد و دارایی‌های ناشی از آن در حقوق و سیاست‌های کلی نظام در این حوزه، با دوری از نگاه تک بعدی به این امر مهم که منجر به نادیده گرفته شدن برخی مولفه‌های تاثیرگذار بر تحولات این حوزه می‌شود، آنرا از منظری بهتر مورد پژوهش قرار دهیم.

بکشلو، طحان‌نظیف (۱۳۹۹)^۱ در تحقیقی با موضوع امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری دریافتند که سیاست‌های کلی نظام به عنوان یکی از الزامات تبعی قانون اساسی، هنجاری ویژه با خصائصی ممتاز در نظام حقوقی ایران می‌باشد. پاسخ به سؤالات پیرامونی این نهاد مؤثر، غایت‌محور و پیش‌برنده باید متناسب با اوصاف و خصائص مذکور باشد. یکی از مسائل ناظر بر این نهاد اساسی بررسی چالش‌های بازگرداندن اموال و دارایی ناشی از فساد به سیاست‌های کلی می‌باشد. از دیوان عدالت اداری، یکی از مهم‌ترین نهادهای قضایی است که می‌تواند با استناد به سیاست‌های کلی نظام به ایفاء نقش بپردازد، یاد کرد. لذا در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی تلاش شده است تا به سؤال اصلی که همان امکان و یا عدم امکان استناد به این سیاست‌ها در دیوان عدالت اداری است، پاسخ داده شود و در نهایت با توجه به ماهیت و جایگاه نهاد سیاست‌های کلی نظام فرضیه پژوهش که قابلیت استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری می‌باشد، مورد تأیید قرار گرفته است و چنین تبیین شده است که ادله قائلین به عدم امکان استناد به این سیاست‌ها دلالت تامی در این زمینه ندارند و نهایتاً برخی از این دلایل قیودی در کیفیت استناد ایجاد خواهند نمود.

شیرزاد^۲ (۱۳۹۵) در مطالعه‌ای با موضوع بررسی جایگاه سیاست‌های کلی نظام در دادرسی اداری به این نتایج دست یافت که وجود سیاست‌های کلی نظام در طیف هنجارهای حقوقی، چهره‌ای خاص به نظام حقوقی ایران بخشیده است. از آنجا که قانونگذاران، توجه ویژه‌ای به سلسله مراتب میان هنجارهای حقوقی دارند و سعی می‌کنند با تمهید ساز و کارهای مناسب نظارتی، تبعیت هنجارهای مادون از مافوق را تضمین کنند، قانونگذار اساسی ایران نیز بر ضرورت نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام تصریح نموده است. مسئله‌ی نوشتار حاضر این است که آیا مقررات دولتی به عنوان هنجار مادون، می‌باید منطبق بر سیاست‌های کلی نظام باشند و دادرسی اداری در این بین، صلاحیت استناد به سیاست‌های کلی را در ابطال تصمیمات اداری داراست؟ رهیافت حاصل در پرتو تحلیل ماهیت سیاست‌های کلی و مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام، مؤید آن است که دادرسی اداری در مقام نظارت قضایی، در استناد به سیاست‌های کلی ناصالح است و تشخیص مغایرت‌های موردی تصمیمات اداری با سیاست‌های کلی نظام، به عهده مجمع تشخیص مصلحت نظام بوده است و دادرسی اداری مکلف به تبعیت از تصمیمات مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

پیتر لانگست و دیگران^۳ (۱۳۸۷) در کتاب خود با عنوان "برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد"، به بررسی برنامه‌های مبارزه با فساد سازمان ملل متحد، پرداخته‌اند و به همگرایی کشورها برای مبارزه با فسادهای گسترده در سطح جهانی اشاره کرده‌اند. مرور پیشینه تحقیق نشان می‌دهد که اگر چه در برخی مولفه‌های فساد و دارایی‌های ناشی از آن، تحقیقاتی انجام شده ولی به صورت کلی و جامع با رویکرد سیاست‌های کلی حقوقی نظام، هیچ تحقیق جامعی در این خصوص انجام نشده، لذا خلأ پژوهشی

^۱ رضا بکشلو و هادی طحان‌نظیف؛ «امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸(۳۱)(۱۳۹۹).

^۲ شیرزاد، امید؛ «بررسی جایگاه سیاست‌های کلی نظام در دادرسی اداری». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۴(۱۴)(۱۳۹۵)، ۱۷۴.

^۳ Piter Langhest et al

در این خصوص و نبود تحقیقات جامع و لزوم ارائه تحقیق در این موضوع جهت ارائه راهکار به برنامه ریزان و سیاست مداران نظام جهت تدوین خطمشی‌های کلی نظام حقوقی و قضائی، ضرورت و اهمیت تحقیق را نشان می‌دهد.

۲. مبانی نظری

بر اساس سیاست‌های کلی امنیت ملی، هر دولتی که بتواند جلوه‌های بیشتری از مبارزه با فساد و همکاری و همدلی توده‌های مردم را در ابعاد سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و بخصوص در مبارزه با جرم و فساد ایجاد نماید. در جامعه بین‌المللی از اعتبار، شخصیت و موقعیت بالاتری برخوردار می‌گردد. در غیر این صورت با گسترش فساد در بخش‌های مختلف اداری، سیاسی، اقتصادی و... با ایجاد گسست در مبانی اجتماعی، سیاسی و باورهای عمومی که نتیجه بلامعارض عدم پیوند و تعامل بین مردم و دولت است امنیت درونی و ملی نیز در مقابل انواع آسیب‌ها شکننده بوده و در واقع حساسیت‌هایی که می‌باید به طور متعارف و طبیعی حل و فصل گردد به تهدیدات مبدل می‌شوند که کل نظام را با مخاطرات جدی روبرو می‌سازند. بنابراین با توجه به این سیاست‌ها یکی از الزامات توسعه در جمهوری اسلامی ایران برای تحقق سند چشم‌انداز ۲۰ ساله نظام، تکیه بر الزامات قانونی و سیاست‌های کلی نظام در مبارزه با فساد است که موجب تحکیم پایه‌های نظام در بخش‌های مختلف می‌شود.^۱ از این رو یکی از مؤلفه‌های اساسی و مؤثر که در توسعه و ثبات سیاست‌های کلی آن کشور محسوب می‌شود، مبارزه با فساد و بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از آن است.

۳-۱. فساد

فساد در لغت به معنای تباہ شدن، به ستم، ضد صلاح، به ستم گرفتن مال کسی است.^۲ فساد در اصطلاح، مقابل صحت به کار می‌رود و عبارت است از ناتمام بودن عملی به جهت نقصان در جزء یا شرطی که عمل بدون آن فاقد آثار مطلوب خواهد بود. معامله فاسد به معامله‌ای اطلاق می‌شود که فاقد ارکان و یا شرایط لازم باشد، مانند مجهول بودن عوض در معامله.^۳ در نظام جمهوری اسلامی ایران با توجه به ارزش‌ها و تعالیم روشنی‌بخش اسلام مبارزه با فساد یکی از اولویت‌های اساسی حکومت هاست.^۴ در این خصوص، یکی از مهم‌ترین مراکز مبارزه با فساد در سطح بین‌المللی، کنوانسیون ضد فساد سازمان ملل متحد^۵ است که به موجب آن برای کشورهای عضو قواعد و مقرراتی را در جهت مبارزه با فساد تبیین نموده و برای پیگیری و مبارزه ملی و بین‌المللی با این معضل بزرگ اجتماعی، نهادهایی همچون پلیس بین‌الملل و... را بوجود آورده است.

۳-۲. دارایی ناشی از فساد در حقوق جزا

جرم تحصیل مال نامشروع مانند هر جرم دیگری از عناصری تشکیل شده است. این عناصر عبارت‌اند از: الف-عناصر قانون ب-عناصر مادی ج-عناصر روانی. بر اساس ماده دوم قانون تشدید مجازات مرتکبین فساد مصوب ۱۳۶۴ و اصلاحی ۱۳۶۷ یکی از مهم‌ترین موارد فساد، به دست آوردن مال و دارایی از طریق نامشروع است که اشاره می‌کند: هرکس و به هرشکلی مالی را از طریق نامشروع کسب کند و یا از موقعیتی که در آن قرار دارد به شیوه نادرست و نامشروع استفاده کند، مفسد است و در صورت

۱. رضا بکشلو و هادی طحان‌نظیف؛ «امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸(۳۱)/۱۳۹۹، ۵۸۴

۲. محمد معین؛ «فرهنگ فارسی» انتشارات اسلامی، ۱۳۶۵

۳. مصطفی محقق داماد؛ «تحصیل مال نامشروع» انتشارات اسلامی، (۱۳۹۹).

۴. محمد راسخ؛ «نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی»، ۱(۱۳۸۸)، تهران: نشر دراک.

۵. عالی‌ترین سند حقوقی بین‌المللی برای مبارزه با فساد است که دفتر سازمان ملل متحد برای مقابله با جرم و مواد مخدر (UNODC) در وین اتریش مسئولیت اجرای آن را در میان کشورهای عضو عهده دار است. برای این منظور انجمن بین‌المللی مسئولین مبارزه با فساد (IAACA) را می‌توان به عنوان یک انجمن متولی برای هم‌اندیشی در خصوص کنوانسیون مزبور نمونه آورد.

احراز، باید به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده و رد مال نامشروع مواخذه و مجازات شود.

۳-۳. چالش بازگرداندن اموال حقوقی اموال

در موضوع بازگرداندن اموال و دارایی‌ها، دو اصل بسیار اهمیت دارد؛ اصل سرعت و اصل اختیارات کافی. این دو اصل، از اصول حاکم بر بازگرداندن اموال و دارایی‌ها از منظر حقوق بین‌الملل است. این دو نکته باید به‌گونه‌ای مورد توجه قرار بگیرد که در عمل، کارایی و کارآمدی این نظام حقوقی را افزایش دهد. ما متأسفانه در ادبیات حقوقی داخلی در این زمینه بسیار کم کار کرده‌ایم. مجموعه حقوقی، اساتید، دانشجویان، دانش‌پژوهان و محققان در قیاس با آنچه که باید باشد، بسیار دچار کم‌کاری بوده و هستیم. این موضوع باید در جامعه حقوقی بیش‌تر مورد توجه قرار بگیرد تا بتوانیم در این زمینه تولید ادبیات خوبی داشته باشیم. علاوه بر بحث‌های نظری، ما در حوزه عملکرد هم علی‌رغم تلاش بسیار خوبی که قوه قضائیه انجام داده است، هنوز راه نپیموده بسیاری در این زمینه داریم و باید به سرعت به این سمت برویم که لوایح مرتبط با این موضوع را با اولویت و فوریت در نهادهای مربوطه تصویب کنیم تا شرایط مهیا بشود برای این‌که بتوانیم در این زمینه به توفیقاتی دست پیدا کنیم. الان افرادی مرتکب جرایمی شده‌اند، اموال مردم را غارت کرده‌اند و برده‌اند و سلسله‌موانعی اجازه نمی‌دهد که جمهوری اسلامی این افراد و اموال آن‌ها را بازگرداند. آیا «دعوی مدنی بازگرداندن اموال»^۱ در نظام حقوقی ایران وجود دارد؟ اولین پاسخ به این سوال این است که در نظام حقوقی ایران هیچ قانون و یا دست کم مواد مشخصی - نظیر آنچه که در نظام حقوقی انگلستان مشاهده می‌شود - مستقیماً به معرفی و شناسایی «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» نپرداخته است. با این حال می‌توان گفت افزون بر مبانی فقهی و اصول کلی حقوقی، اصل چهل و نه قانون اساسی از ظرفیت‌های استقرار «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» تلقی می‌شود که متأسفانه مغفول مانده است. به موجب این اصل دولت موظف گردیده است ثروت‌های ناشی از فعالیت‌های نامشروع را که موجب فساد اقتصادی و مانع رشد جامعه است، از تحصیل کنندگان غیرقانونی آن بازگرداندن اموال کند. این اصل اعلام می‌کند:

« دولت موظف است ثروت‌های ناشی از فساد را در هر شکل و توسط هر فرد یا گروهی که به کسب آن مبادرت ورزیده را گرفته و به صاحب حق برگرداند و در صورت مشخص نبودن و مجهول بودن صاحب مال، آن را به بیت المال مسلمین برگرداند. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.»

این اصل و دعوی مربوط به آن، همچنان که برخی مؤلفین حقوقی به درستی به آن اشاره کرده‌اند، دارای ماهیت مدنی است؛ زیرا همان‌طور که پیشتر به تفصیل پرداخته شد، حکم به بازگرداندن اموال و دارایی‌ها و ثروت‌های نامشروع ذاتاً جنبه حقوقی دارد و نه کیفری و لذا دعوی مصرح در اصل چهل و نه قانون اساسی به این دلیل و نیز از بسیاری از جهات دیگر که به تدریج و در طول بحث به آن خواهیم پرداخت - قابل تطبیق با نهاد موسوم به «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» در نظام حقوقی انگلستان است

۳-۴. چالش بازگرداندن اموال قضایی

به نظر نگارنده، اصل چهل و نه قانون اساسی در دلالت بر موضوع خود صراحت دارد. به بیان روشن‌تر از مفاد اصل چهل و نه قانون اساسی به خوبی استفاده می‌شود که اولاً موضوع اصل چهل و نه قانون اساسی رسیدگی به ثروت‌های نامشروع و بازگرداندن اموال آن از تحصیل کنندگان غیرقانونی است و نه جرایم مربوط به آن. ثانیاً این موضوع ماهیت مدنی دارد و نه کیفری. صراحت اصل مذکور در دلالت بر این معنا به گونه‌ای است که اگر هیچ دلیل دیگری نیز در این زمینه در دسترس

¹ Civil Recovery

نمود، مفاد اصل مذکور برای اثبات ادعای ما کفایت می‌کرد. با این وجود مشاهده شده است که در مورد موضوع صلاحیت دادگاه انقلاب، بین محاکم اختلاف حاصل و این سوال مطرح شده است که «با توجه به این که برخی عناوین مذکور در اصل چهل و نه قانون اساسی از قبیل ربا، سرقت و... در مواد قانون مجازات اسلامی نیز ذکر و جرم انگاری شده، حال کدام مرجع صالح به رسیدگی به این موضوع است؟» این سوال در نشست قضایی مطرح و اکثریت قضات حاضر به درستی این گونه پاسخ داده‌اند که «صلاحیت دادگاه اصل چهل و نه قانون اساسی (دادگاه انقلاب) منحصر به رسیدگی و تعیین تکلیف راجع به ثروت‌های نامشروع حاصل از جرایم مذکور در این اصل است. از کلمه دعوی مندرج در این بند استفاده می‌شود که قانونگذار در این بند صرفاً به رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، اختلاس، قمار، و غیره عنایت داشته و رسیدگی به جرایم و صدور حکم به مجازات در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است». این اختلاف نظر در سطح اختلاف بین قضات و صاحب نظران حقوقی حاضر در یک نشست قضایی، باقی نمانده و به سطح بالاتری یعنی اختلاف بین محاکم و صدور آرای متعارض، تبدیل اهمیت داده است. به سبب اهمیت ویژه این رأی و مقدمات و استدلالات حقوقی موجود در این رأی، ناگزیر از نقل مختصر مفاد این پرونده وحدت رویه به شماره ۱۵/۸۰ هجستیم:

خلاصه جریان این پرونده از این قرار است که در پرونده ۸۹۵-۱۶/۷۹- شعبه ۱۶ دادگاه عمومی گرگان، خانم ط - ر به اتهام رباخواری تحت تعقیب بوده است. دادرس شعبه مذکور، به این استناد که دعوی مربوط به اصل چهل و نه در صلاحیت دادگاه انقلاب است، دادرس دادگاه انقلاب اسلامی گرگان نیز با توجه به بند ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رسیدگی به جرم رباخواری را در صلاحیت دادگاه عمومی اعلام می‌کند، با حصول اختلاف، شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور (به عنوان مرجع حل اختلاف در صلاحیت) این گونه انشای رأی می‌کند که با استناد به ماده ۳ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه و بند ۶ ماده ۵ قانون تشکیل، با تأیید نظر شعبه ۱۶ دادگاه عمومی گرگان مبنی بر صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی گرگان در رسیدگی به پرونده مطروح، بدین وسیله حل اختلاف می‌گردد. متعاقباً در شعبه دیگری همین جریان عیناً راجع به اتهام جرم رباخواری، تکرار می‌شود: در پرونده ۱۱/۷۹/۹۷۲ دادگاه عمومی گرگان، با استناد به بند ۱ ماده ۱ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه و بند ۶ ماده ۵ قانون تشکیل، با اعتقاد به صلاحیت دادگاه انقلاب، قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند. در این جا نیز، دادرس دادگاه انقلاب خود را صالح به رسیدگی به جرم رباخواری ندانسته و پرونده به شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور ارجاع می‌شود. این بار اما دیوان عالی کشور این گونه اظهار نظر می‌کند که رسیدگی به جرم رباخواری خارج از موضوع قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه و بند ۶ ماده ۵ قانون تشکیل ۱۳۷۳، می‌باشد، بنابراین با تأیید قرار صادره از شعبه اول دادگاه انقلاب، مبنی بر صلاحیت رسیدگی شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حل اختلاف می‌گردد. با حصول این اختلاف و تشتت رأی در موضوع واحد، به تاریخ ۸۴/۱۰/۶ جلسه وحدت رویه تشکیل گردید. در این جلسه از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور، برای اثبات اختصاص موضوع اصل چهل و نه به ثروت‌های نامشروع و انصراف آن از رسیدگی به جرایم، استدلالات قوی و قابل توجهی ارائه شده است. در مقدمه این رأی آمده است: «مستنبط از اصول کلی حاکم بر مقررات قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری این است که مقررات مربوط به کشف جرم و پیگرد متهم به ارتکاب آن، منصرف از رسیدگی به اموال ناشی از جرم و ادعای اشخاص نسبت به آن بوده و در هر مورد به اقتضای شاکی و مرجع تعقیب و اقتضای شکایت، ادعا و ماهیت عمل مجرمانه، مقررات و آیین رسیدگی خاصی اعمال می‌گردد و هر چند مرجع رسیدگی کننده به اصل جرم و دعوی ناشی از آن، مرجع واحدی باشد. با وجود این، به شرح بند ۶ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، فقط رسیدگی به دعوی مربوط به اصل چهل و نه قانون اساسی در صلاحیت دادگاه انقلاب مقرر گردیده است. و لیکن این امر موجب ایجاد صلاحیت دادگاه انقلاب در تعقیب و رسیدگی به جرائم مصرح در اصل چهل و نه قانون اساسی نمی‌باشد. زیرا: اولاً - به شرح بند ۶ مرقوم فقط رسیدگی به دعوی مذکور در

صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی مقرر گردیده است و در عرف حقوقی و رویه قضایی کلمه دعاوی منصرف از شکایات و منازعات و اعمال مجرمانه می‌باشد.

ثانیاً - به شرح اصل چهل و نه قانون اساسی و ماده ۵ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه آن چه که مورد نظر مقنن مقررات مذکور بوده، رسیدگی به ثروت‌های ناشی از جرائم مصرح در اصل مرقوم و دعاوی مربوط به آن‌ها در موارد مصرح در بندهای ۱۳ گانه ماده ۵ مذکور است که به نحو حصری در صلاحیت دادگاه انقلاب ذیصلاح مقرر گردیده است، نه رسیدگی به مطلق عناوین کیفری مذکور که بر طبق قوانین موضوعه و رویه قضایی بطور قطع در صلاحیت رسیدگی محاکم عمومی قرار دارد. به اقتضای مرجعیت عام محاکم دادگستری، تظلمات، شکایات و اعلامات اشخاص علیه مرتکبین جرائم مذکور از جمله سرقت، ارتشاء، اختلاس و ... در دادگاه‌های عمومی رسیدگی می‌گردد و جرم ربا هم از جمله اعمال مجرمانه مشابه جرائم مذکور و فاقد ویژگی خاص جهت عدول از صلاحیت عام دادگاه‌های عمومی و یا احراز صلاحیت ویژه برای دادگاه‌های انقلاب می‌باشد. به بیان دیگر صلاحیت عام مراجع عمومی دادگستری به قوت و قدرت خود حاکم بوده است و مفاد هیچ یک از قوانین آن را نفی نکرده است. لازم به ذکر است مقررات ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی فقط در مقام بیان وضعیتی است که در جریان رسیدگی به دعوی موضوع اصل چهل و نه، دادگاه حصول ثروت ناشی از جرم را احراز می‌نماید. در این صورت دادگاه انقلاب به تبع سابقه رسیدگی، مجاز به رسیدگی به جرم مذکور می‌گردد که این امر هم منحصر به جرم ربا نبوده و اطلاق عبارت شامل کلیه جرائم مصرح در اصل چهل و نه قانون اساسی می‌گردد و بدین جهت است که رسیدگی به اعلام جرائم و شکایات اشخاصی که بدو در مرجع قضایی مطرح می‌گردد، خارج از موضوع ثروت ناشی از جرم بوده و مشمول مقررات عمومی و داخل در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری خواهد بود و از طرفی وقتی که جرم به جهتی از جهات قانونی قابل پیگرد جزایی نباشد باز رسیدگی به ثروت‌های ناشی از آن قابل رسیدگی در دادگاه انقلاب ذیصلاح خواهد بود؛ زیرا مفاد اصل چهل و نه ناظر به ثروت‌های نامشروع بوده و منصرف از اعمال مجرمانه و اشخاص مجرم می‌باشد... بدین جهت رأی شعبه محترم 27 دیوان عالی کشور که با لحاظ این مراتب انشاء و صادر گردیده است منطبق با موازین تشخیص و مورد تایید است».

البته قبل از صدور رأی وحدت رویه نیز، ریاست وقت قوه قضاییه طی بخشنامه‌ای (شماره م/۷۵۵۵/۱) مورخ ۱۳۷۴/۵/۷ به تمامی محاکم اعلام نموده بودند که «شکایت افراد از ارتکاب ربا غصب رشوه، اختلاس، سرقت، قمار و دیگر عناوین مذکور در اصل چهل و نه و رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری بوده و رسیدگی به تحصیل سرمایه‌های نامشروع و بازگرداندن اموال ثروت‌های ناشی از ارتکاب جرائم یاد شده به بیت المال، در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی می‌باشد».

نتیجه گیری از بحث: مستفاد از این رأی وحدت رویه و نظریات اداره حقوقی، یکی از مسائلی که می‌تواند قرینه و مؤیدی برای ادعای ما در باب تقارن اصل چهل و نه و دعاوی مدنی بازگرداندن اموال باشد، تشابه موضوع دعوا در دعاوی مربوط به اصل چهل و نه و نهاد دعوی مدنی بازگرداندن اموال در انگلستان است. موضوع دعاوی مربوط به اصل چهل و نه قانون اساسی، رسیدگی ثروت‌های نامشروع است و نه منشأ تحصیل دارایی‌های نامشروع که غالباً فعل یا ترک فعلی است که جرم انگاری شده است. درست به همین دلیل ساده است که بین صلاحیت دادگاه انقلاب و دادگاه عمومی فرق است. چون موضوع دعاوی دادگاه‌های عمومی خود جرایم و تعیین مجازات برای آن‌ها است؛ اما دادگاه‌های انقلاب قطع نظر از منشأ تحصیل نامشروع دارایی‌ها - که البته ممکن است جرم انگاری شده باشد - به خود ثروت‌های نامشروع رسیدگی می‌کند و به تعیین تکلیف آن‌ها می‌پردازد و بعضاً حکم به بازگرداندن اموال می‌دهد. بنابراین یکی از قرائن و مؤیدات در باب تشابه دعاوی اصل چهل و نه و دعاوی مدنی بازگرداندن اموال تشابه موضوعی است. در نظام حقوقی انگلستان نیز موضوع دعاوی مدنی

بازگرداندن اموال بازگرداندن اموال ثروت‌های نامشروع است؛ قطع نظر از جرم ارتكابی که در صلاحیت دادگاه‌های کیفری است.

شبهت در ماهیت حقوقی دادرسی‌ها: از مطالب فوق این نتیجه استفاده می‌شود که رسیدگی دادگاه اصل چهل و نه به دعاوی مربوط به این اصل، ماهیت مدنی دارد. این نظر به صراحت مورد تأیید اداره حقوقی قوه قضاییه قرار گرفته است. به عنوان نمونه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۴۱۵ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۹ در پاسخ به این سوال که آیا در رسیدگی به دعاوی مربوط به ربا فقط به جنبه حقوقی قضیه رسیدگی می‌کند یا جنبه کیفری آن را مورد نظر قرار می‌دهد، این طور اظهار نظر کرده است که «رسیدگی دادگاه انقلاب اسلامی نسبت به دعاوی مربوط به اصل چهل و نه قانون اساسی، ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار و سایر موارد مذکور در آن اصل، طبق قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ خواهد بود و علی‌الاصول جنبه حقوقی دارد و نه کیفری». البته باید توجه نمود: هر چند رسیدگی به خود جرایم، در صلاحیت دادگاه‌های عمومی کیفری و رسیدگی به ثروت‌های و عواید نامشروع ناشی از جرایم، در صلاحیت دادگاه اصل چهل و نه است، اما رسیدگی به عواید نامشروع حاصل از یک جرم خاص نیز نمی‌تواند در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار گیرد. به عنوان نمونه اگر شخصی به یک فقره جرم کلاهبرداری در دادگاه عمومی کیفری محکوم شود، نباید تصور نمود که پس از محکومیت کیفری و رسیدگی به جنبه کیفری کلاهبرداری، باید برای بازگرداندن اموال عواید ناشی از این جرم خاص، پرونده را به دادگاه انقلاب احاله داد؛ بلکه قانون مجازات اسلامی در تمام نسخ سابق و کنونی، به لحاظ ارتباط دعا و سهولت در رسیدگی و جلوگیری از اطاله و... به درستی مقرر داشته است که اگر شخصی مثلاً به ارتکاب سرقت و کلاهبرداری محکوم شد، دادگاه کیفری حکم به رد اموال و عواید نامشروع نیز می‌دهد.

شبهت از حیث استقلال از دادرسی‌های کیفری: نکته دیگری که می‌تواند مؤید ادعای ما در تقارن دعاوی مربوط به اصل چهل و نه و نهاد دعاوی مدنی بازگرداندن اموال در نظام حقوقی انگلستان باشد، این است که در نظام حقوقی ایران نیز مشهور صاحب نظران حقوقی معتقدند اعمال مفاد اصل چهل و نه قانون اساسی در رسیدگی و احراز ثروت‌های نامشروع و متعاقباً صدور حکم به بازگرداندن اموال، منوط به اثبات جرم در محاکم کیفری نیست. به بیان دیگر، هر چند غالباً منشأ تحصیل نامشروع، جرم انگاری شده و مقتضیات صدور حکم به مجرمیت و مجازات متهم فراهم است، با این حال نمی‌توان رسیدگی‌های دادگاه ویژه اصل چهل و نه را تابعی از حکم دادگاه کیفری بر مجرمیت دانست و به بیان دیگر رابطه $\sim P \rightarrow \sim Q$ برقرار نیست. یعنی این گونه نیست که اگر دادگاه کیفری حکم به تبرئه دهد، دادگاه ویژه اصل چهل و نه نتواند به راجع به احراز و تبعاً بازگرداندن اموال ثروت‌های نامشروع به رسیدگی بپردازد. به این دلیل واضح که ممکن است جرم به جهتی از جهات قانونی قابل پیگرد جزائی نباشد، با این حال رسیدگی به ثروت‌های ناشی از آن، قابل رسیدگی در دادگاه انقلاب باشد. مصداق این امر علاوه بر دلایل پر تکرار و مأنوسی مثل فوت متهم، جنون و... می‌تواند پذیرش این واقعیت باشد که اثبات جرم همیشه به خصوص در مورد مجرمین یقه سفید و جرایم سازمان یافته، شدنی و دست یافتنی نیست. حق این است که در این گونه موارد راه را بر تضمین مدنی بازگرداندن اموال دارایی نامشروع که اثر بازدارندگی ویژه خود را دارد، نبندیم. به هر ترتیب، در حال حاضر نظر غالب صاحبان اندیشه بر این است که اصل چهل و نه قانون اساسی، اعمال موضوع خود را به هیچ وجه به تحقق و اثبات جرم منوط نکرده است؛ بلکه اصل چهل و نه هدفی را دنبال می‌کند که بستن این گونه تقييدات به اطلاق اصل چهل و نه، موجبات نقض غرض قانونگذار را فراهم می‌آورد. مضمون این استدلال در قسمتی از مقدمه رأی وحدت رویه شماره ۶۸۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۶ نیز آمده است: «... از طرفی وقتی که جرم به جهتی از جهات قانونی قابل پیگرد جزایی نباشد، باز رسیدگی به ثروت‌های ناشی از آن قابل رسیدگی در دادگاه انقلاب ذیصلاح خواهد بود؛ زیرا مفاد اصل چهل و نه ناظر به ثروت‌های نامشروع بوده و منصرف از اعمال مجرمانه و اشخاص مجرم می‌باشد».

پیش از آن نیز این موضوع در یک نشست قضایی مطرح شد. نظریه اکثریت قضات حاضر، صراحت بیشتری در تأیید این ادعا دارد. سوال مطروحه در این نشست قضایی از این قرار بود که با توجه به این که دعوای بازگرداندن اموال مال ناشی از ربا، وفق مراتب یاد شده در صلاحیت دادگاه انقلاب ویژه اصل چهل و نه ق. ۱ است. آیا بازگرداندن اموال این اموال از طریق دادگاه مذکور منوط به اثبات جرم در محاکم ذی صلاح (دادگاه عمومی) می‌باشد یا خیر؟

اکثریت قضات حاضر در این نشست این گونه اظهار نظر کردند که ربا وفق ماده ۵۹۵ ق. م. ۱ جرم تلقی شده که در صورت طرح آن، دادگاه عمومی به این موضوع رسیدگی و در صورت اثبات آن اقدام به صدور حکم محکومیت مرتکب می‌نماید و در صورت عدم اثبات، حکم به تبرئه شخص می‌دهد. لیکن این امر (حکم تبرئه) ممکن است صرفاً ناشی از عدم احراز مسئولیت مرتکب، مرور زمان و غیره باشد که هیچ گونه ارتباطی به بازگرداندن اموال نامشروع تحصیل شده از طرف رباگیرنده یا شخص دیگر ندارد. لذا دادگاه انقلاب اسلامی ویژه اصل چهل و نه، در صورت طرح دعوا، به موضوع مطروحه رسیدگی نموده و در صورت تحقق اثبات ربا، حکم به بازگرداندن اموال آن صادر می‌نماید و این امر منوط به صدور حکم محکومیت مرتکب در دادگاه‌های عمومی نخواهد بود. قضات حاضر در نشست این طور بیان کردند که «رسیدگی به تقاضای بازگرداندن اموال مال ناشی از ربا موضوعی است مستقل از جرم ربا، و عدم رسیدگی به یک جنبه تأثیری در جریان دادخواهی به دیگر جنبه ندارد؛ زیرا... جرم ربا یک جرم جزایی است که همانند سایر جرایم از دیدگاه حقوق کیفری با شرایط و اوصاف خاص خود مورد توجه است. ممکن است به علت مرور زمان یا عوامل موجهه جرم و غیره موضوع فاقد وصف کیفری شود. این امر مانع از رسیدگی به دعوای بازگرداندن اموال مال ربوی نبوده، کما این که چنانچه اصلاً موضوع فاقد وصف کیفری باشد، تأثیری در جریان رسیدگی به جنبه حقوقی امر که همان رد مال است، نخواهد داشت... وجود یا فقدان وصف کیفری تأثیری در مال مورد اختلاف ندارد».

در نظام حقوقی انگلستان نیز این امر محرز است که آغاز دادرسی تحت «دعوی مدنی بازگرداندن اموال»، تابعی از صدور حکم محکومیت کیفری در دادگاه جزایی نیست. در دعوای مدنی بازگرداندن اموال^۱ به وضوح این مطلب مشاهده می‌شود. در این دعوا، به رغم آن که دادرسی دادگاه کیفری، حکم بر براءت متهم نسبت به جرم خرید و فروش مواد مخدر را صادر کرده است، متعاقباً قاضی دادگاه مدنی در چارچوب «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» این گونه حکم داد که خواننده (Walsh) هیچ توضیحی برای این همه دارایی هنگفت خویش ندارد. همان طور که ملاحظه می‌شود در این رأی به رغم صدور حکم براءت در محکمه کیفری رسیدگی‌ها تحت دعوای مدنی بازگرداندن اموال آغاز گردیده است.

کوتاه سخن آن که: وجود تشابه در موضوع دعوا، ماهیت حقوقی دادرسی‌ها و همچنین تشابه در عدم اناطه رسیدگی مدنی به رسیدگی کیفری و اثبات جرم و تشابهات دیگری که به تدریج بر خواننده ظریف آشکار خواهد شد، برای اثبات ادعای تقارن اصل چهل و نه قانون اساسی ایران و نهاد موسوم به *civil recovery* در نظام حقوقی انگلستان، قانع کننده و مکفی به نظر می‌رسد.

با این حال، برخی از نویسندگان حقوقی ایراد کرده‌اند که: هر چند موضوع اصل چهل و نه قانون اساسی از جهاتی با «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» قابل مقایسه است، با توجه به تفاوت‌های موجود بین این دو، ادعای تقارن بین مفاد اصل چهل و نه قانون اساسی با آن چه که در حقوق انگلستان از آن تعبیر به دادگاه مدنی بازگرداندن اموال می‌شود، محل تأمل است و نمی‌توان ادعا کرد که در نظام حقوقی ایران نیز دادگاه بازگرداندن اموال وجود دارد. از جمله این که مطابق ماده ۳ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی، رسیدگی به موضوع اصل چهل و نه در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است که در زمره

¹ Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency

دادگاه‌های کیفری هستند؛ در حالی که در کشورهای مختلفی که «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» را پذیرفته‌اند، مثل انگلستان، دعوی مربوط به بازگرداندن اموال اموال یک دعوی مدنی است و رسیدگی به آن نیز در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است.

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت دعوی مربوط به اصل چهل و نه قانون اساسی، دارای ماهیت مدنی و علی‌الاصول در صلاحیت دادگاه‌های حقوقی است، نه کیفری؛ اما قانونگذار بنا به ضرورت‌ها و مصالحی رسیدگی به این موارد و احراز تحصیل ثروت‌های نامشروع و حکم به بازگرداندن اموال آن‌ها را به موجب قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی (۱۳۶۳) و ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (۱۳۷۳) به دادگاه انقلاب محول کرده است. به بیان دیگر، در این موارد دادگاه انقلاب اسلامی جانشین دادگاه‌های حقوقی است. بنابراین نباید تصور کرد که رسیدگی و اثبات شرعی دعوی مربوط به اصل چهل و نه ق. ا توسط دادگاه انقلاب و حکم این دادگاه مبنی بر احراز نامشروع بودن دارایی‌ها و رد اموال به صاحبان حق (اعم از بیت المال، دولت و اشخاص حقوق خصوصی) جنبه جزایی دارد؛ بلکه طرح دعوی دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی در دادگاه‌های انقلاب اسلامی مبنی بر تقاضای رسیدگی و صدور حکم نسبت به رد اموال نامشروع ناشی از موارد مذکور در اصل چهل و نه دارای ماهیت حقوقی (مدنی) است و این دعوی از جمله دعوی مدنی هستند که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی است.

وانگهی در استناد به منابع حقوقی، اصالت با قوانین اصلی و در رأس همه قوانین، قانون اساسی کشور است و لذا برای نفی دلالت اصل قانون اساسی نمی‌توان به قوانین و آئین نامه‌های فرعی آن، استناد جست؛ بلکه مفاد قوانین عادی و به طریق اولی آئین نامه‌های اجرایی از لحاظ تأمین هدف قانونگذار اصلی، باید با متن قانون اصلی سنجیده شوند. از این روی می‌توان به قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه یا سایر قوانین فرعی و آئین نامه اجرایی این ایراد را وارد دانست که هدف و منظور قانونگذار اساسی را تماماً تأمین نکرده است و یا دست کم موجب انحراف ماهیت و رسالت اصلی اصل چهل و نه شده است؛ اما بر عکس نمی‌توان از دلالت ناب و بی‌معارض مفاد اصل چهل و نه، تنها به خاطر فحوی برخی آئین نامه‌ها و قوانین فرعی دست شست و ظرفیت عظیم این اصل قانون اساسی را برای تأسیس یک نهاد حقوقی بدیع و مناسب برای پاسخگویی به ضرورت روزافزون مبارزه با فساد اقتصادی، نادیده انگاشت.

البته رویه عملی حاکم بر دادگاه‌های ویژه اصل چهل و نه این گونه است که این محاکم از آئین رسیدگی‌های مدنی استفاده می‌کنند و به بیان دقیق‌تر رسیدگی در دادگاه ویژه اصل چهل و نه هم از حیث ماهوی و هم از حیث شکلی، تماماً مدنی است. لذا خالی از قوت نیست که بگوییم دادگاه‌های ویژه اصل چهل و نه از جمله دادگاه‌های مدنی است که در معیت دادگاه‌های کل انقلاب به رسیدگی می‌پردازند. به بیان دقیق‌تر نمی‌توان دادگاه‌های انقلاب را تماماً کیفری دانست، بلکه بر اساس ماهیت و آئین رسیدگی حاکم بر هر دادگاه است که می‌توان و باید یک دادگاه را کیفری و یا مدنی دانست. اگر سری به دادگاه‌های ویژه اصل چهل و نه بزنیم، در می‌یابیم که هم ماهیت دعوی که به این شعب ارجاع می‌شود و هم اصول حاکم بر رسیدگی‌ها در شعب ویژه اصل چهل و نه با ماهیت دعوی و آئین رسیدگی حاکم بر شعب مربوط به جرایم مواد مخدر و یا جرایم سیاسی و امنیتی تماماً متفاوت است.

همچنین ایراد شده است که در دعوی مدنی بازگرداندن اموال (و به تعبیر نویسنده مذکور: مصادره مدنی) هدف، بازگرداندن اموال اموال ناشی از جرم است و نه مجازات مجرم؛ در حالی که مطابق ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی، «اگر دادگاه احراز کند ثروت نامشروع از ارتکاب جرم حاصل شده است، مجرم را به مجازات لازم محکوم می‌کند...» در پاسخ به این ایراد، افزون بر مطالبی که پیشتر در باب اصالت قانون اساسی و لزوم تبعیت آئین نامه‌های اجرایی و قوانین فرعی در راستای تأمین رسالت اصول قانون اساسی ذکر شد، باید توجه داشت که حکم دادگاه انقلاب اسلامی مبنی بر

بازگرداندن اموال ثروت‌های نامشروع، از تحصیل کنندگان غیرقانونی آن، ذاتاً جنبه‌ی حقوقی (مدنی) دارد؛ اما اگر علاوه بر حکم به رد ثروت‌های نامشروع، متضمن لزوم مجازات مجرم هم باشد، دارای هر دو جنبه‌ی مدنی و کیفری است. از همین روست که قانونگذار در ماده ۳ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی، از به کار بردن کلمه «جرائم» پرهیز کرده و کلمه «دعاوی» را - که اعم از دعاوی مدنی و جزایی است - به کار برده است. در واقع همان طور که از عبارت قانونگذار در ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه نیز برمی آید در رسیدگی‌های دادگاه انقلاب، اصالت و تمرکز با احراز ثروت‌های نامشروع و حکم به رد آن است؛ ولی اگر بعضاً متضمن وقوع جرمی هم باشد، دادگاه ضمناً مجرم را به تحمل مجازات نیز محکوم خواهد کرد. این استدلال در مقدمه رأی وحدت رویه ۶۸۲ مورخ ۸۴/۱۰/۶ نیز مورد تأیید قرار گرفته است. در قسمتی از مقدمه این رأی آمده است: «لازم به ذکر است مقررات ماده ۱۰ قانون نحوه اجرای اصل چهل و نه قانون اساسی، فقط در مقام بیان وضعیتی است که در جریان رسیدگی به دعاوی موضوع اصل چهل و نه، دادگاه حصول ثروت ناشی از جرم را احراز می‌نماید.

در این صورت دادگاه انقلاب به تبع سابقه رسیدگی، مجاز به رسیدگی جرم مذکور اعلام می‌گردد که این امر مختصر به جرم ربا نبوده و اطلاق عبارت شامل کلیه جرائم مصرح در اصل چهل و نه قانون اساسی است. بدین جهت است که رسیدگی به اعلام جرائم و شکایات اشخاصی که بدو در مرجع قضایی مطرح گردد، خارج از موضوع ثروت ناشی از جرم بوده و مشمول مقررات عمومی و داخل در صلاحیت دادگاه‌های عمومی دادگستری است.»

۳-۵. چالش بازگرداندن اموال تقنینی

خلأهایی که در حوزه تقنین و نظارت در خصوص پیشگیری از خروج غیرقانونی دارایی‌ها از کشور وجود دارد، ناشی از فقدان یک قانون جامع در زمینه بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از فساد است که در نهایت باید راهکارهایی برای برون‌رفت از این مشکلات و بازگرداندن اموال و دارایی‌ها پیش‌بینی شود. بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از فساد نیازمند طراحی سازوکارهای مناسب برای شناسایی و توسعه همکاری‌های ملی و فراملی است تا بتوانیم اموالی را که از کشور به غارت رفته است، مسترد کنیم. در این زمینه، دو چالش اصلی که می‌تواند وجود داشته باشد، عدم وجود قوانین مناسب برای بازگرداندن اموال و دارایی‌ها و استفاده از ظرفیت‌های همکاری‌های بین‌المللی و تعاملات میان دولت‌ها برای بازگرداندن این اموال است. از یک طرف هم، پیشرفتی که علوم و تکنولوژی به‌ویژه در زمینه ارتباطات و فناوری داشته‌اند، باعث شده است که این ابزارها و سازوکارهای نقل و انتقال سرمایه به‌سهولت انتقال پیدا کند و حتی جابه‌جایی مسافران و مجرمان هم از یک کشور به کشور دیگر راه برای مجرمان به منظور فرار از تعقیب و اجرای عدالت فراهم کرده است.

از آنجایی که براساس قواعد سنتی حقوق بین‌الملل هیچ دولتی مجاز نیست که حاکمیت قضایی و اجرایی خود را درون قلمروی کشور دیگری اعمال کند، برای مقابله با این جرائم از طریق جمع‌آوری ادله، توقیف و ضبط عواید ناشی از جرم و تعقیب و مجازات متهم همکاری بین‌المللی بین دولت‌ها یک اصل ضروری به نظر می‌رسد که لاجرم باید به این مسئله توجه ویژه‌ای شود. واقعیت این است که ما زمانی که به این موضوع به‌عنوان یک تحقیق یا پژوهش نگاه می‌کنیم، خیلی راحت‌تر این مسائل روی کاغذ می‌آید، اما وقتی که در عمل بخواهد این مسیر اجرا شود و فراهم شود، با موانع زیادی روبه‌رو خواهد بود. ما می‌توانیم در یک تقسیم‌بندی کلی موانعی را که در سر راه اجرای همکاری‌های بین‌المللی برای مبارزه با فساد وجود دارد، طبقه‌بندی کنیم. یک‌دسته از این موانع، تعارض منافع بین کشورها ممکن است باشد. این اموال از نظر مالی هم به‌عنوان یک سرمایه برای آن کشور محسوب می‌شود و زمانی که کشور درخواست‌کننده بازگرداندن اموال این اموال را درخواست می‌کند، آن کشور احساس می‌کند که هم از حیث درآمد و هم از حیث مالیاتی این اموال به خودش تعلق دارد و پس‌دادن این‌ها مستلزم کاهش درآمد است. این تعارض منافع بین کشورها ممکن است که کار را بسیار دشوار و چالش‌برانگیز کند. دسته دیگر موانع، موانع سیاسی می‌باشند.

در برخی مواقع همکاری‌های قضایی بین کشورها در بحث بازگرداندن اموال مجرمین ممکن است تحت‌تأثیر تصمیمات سیاسی دولت‌ها قرار بگیرد. مهم‌ترین موانع، موانع حقوقی می‌باشند. کشورهایی که عضو کنوانسیون مبارزه با فساد هستند، از حیث ساختار حقوقی نظام‌های حقوقی متفاوتی دارند. یک‌دسته از کشورها عضو نظام کامن‌لا هستند و دسته دیگری از کشورها، دارای حقوق نوشته می‌باشند و این موانع حقوقی ممکن است عملیاتی کردن این همکاری را برای دولت‌ها بسیار دشوارتر کند. نکته دیگر، موانع فنی است. در بحث همکاری‌های قضایی یک‌سری از اقدامات در زمینه ردیابی، شناسایی، مسدودکردن، ضبط، مصادره و بازگرداندن اموال با موانع فنی روبه‌رو می‌باشند. بسیاری از این دارایی‌ها ممکن است به‌صورت سهام یا وجوه نقد در بانک‌ها انتقال داده شده باشد یا به‌صورت صوری به نام یک‌سری شرکت‌ها و اشخاص حقوقی ثبت شده باشد. این امر سبب شده است که بسیاری از کشورها از جمله کشور ما که از مقررات بانکی استاندارد فاصله زیادی دارد، این ارتباطات بانکی و اقداماتی که سریع صورت می‌گیرد، ممکن است در خصوص توقیف، ضبط و بازگرداندن اموال و دارایی‌ها میسر نباشد و مشکلاتی را برای ما به دنبال داشته باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که اگر سازوکاری در نظر گرفته شود تا به‌نحوی در مورد کشوری که اموال نامشروع به آن منتقل شده است، تسهیم عادلانه اموال و عواید ناشی از جرم صورت بگیرد، راهکار مناسبی می‌تواند باشد. لازم به ذکر است آیین دادرسی مدنی دست قضاات ما را برای این موضوع باز نگه داشته است، در حالی که بحث شناسایی اجرای احکام کیفری و مواردی از این دست، از مواردی است که مانع بازگرداندن اموال موفقیت‌آمیز دارایی‌ها است. با توجه به ارتباط جرایم فساد و جرایم سازمان‌یافته بین‌المللی، چون این‌ها دو پدیده مختلف هستند و بعضی از مصادیق جرایم فساد مثل پولشویی می‌توانند جرایم سازمان‌یافته بین‌المللی هم تلقی شوند و عمده این‌ها می‌توانند جرایم سازمان‌یافته بین‌المللی نباشند، زمانی که دارایی یا عواید ناشی از جرایم فساد از کشور مبدأ به کشور دیگر انتقال داده می‌شود، این نشان‌دهنده گروهی و سازمان‌یافته بودن آن جرم است. یعنی زمانی که یک فردی مرتکب یک جرم فساد می‌شود که با هیچ نهاد و سازمانی هم در ارتباط نیست، مثلاً کارمندی مرتکب جرم اختلاس می‌شود، به‌راحتی شناسایی می‌شود و به‌راحتی با او برخورد می‌شود. زمانی شخص حقیقی یا حقوقی می‌تواند اموال خود را به خارج از کشور انتقال دهد که به‌صورت سازمان‌یافته عمل کند. پس ما در مواردی که عواید ناشی از فعالیت‌های مجرمانه فساد به کشور دیگری انتقال داده می‌شود، با یک شخص عادی مواجه نیستیم و قطعاً با شخصی مواجه هستیم که به‌صورت سازمان‌یافته عمل می‌کند. ما بایستی عضویت و فعالیت خودمان را در سازمان‌های بین‌المللی و گروه‌های بین‌المللی که به یک شکلی با بحث بازگرداندن اموال و دارایی‌ها مرتبط هستند، آن هم نه فقط بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از جرایم فساد، بلکه بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از جرایم مواد مخدر، جرایم علیه اموال فرهنگی، جرایم تروریستی و ... عضویت ما باید به شکلی مورد توجه قرار بگیرد که مطابق با منافع و امنیت ملی ما باشد. این به بازگرداندن اموال موفقیت‌آمیز دارایی‌های ناشی از جرایم فساد کمک می‌کند. پس ما تا زمانی که نتوانیم به سایر شبکه‌ها، گروه‌ها و سازمان‌هایی که عهده‌دار این امر هستند، با حفظ کامل امنیت و منافع ملی خودمان پیوندیم، نمی‌توانیم بازگرداندن اموال موفقیت‌آمیز دارایی‌ها را داشته باشیم. در ارتباط با بحث تفاوت میان توقیف و مصادره که دکتر دیهیم به آن اشاره کردند و گفتند که مراحل مختلف بازگرداندن اموال و دارایی‌ها باید مورد توجه قرار بگیرد، بله؛ بازگرداندن اموال و دارایی‌ها فرایندی است که از شناسایی اموال شروع می‌شود و به مصادره ختم می‌شود. پس ما بازگرداندن اموال و دارایی‌ها را شامل یک یا دو مرحله نمی‌دانیم، بلکه شامل مراحل مختلفی می‌دانیم که این‌ها نیازمند همکاری‌های بین‌المللی است. هر دولتی باید با دولت دیگر در همه این مراحل همکاری داشته باشد. پس صرف همکاری دولت‌ها با همدیگر در مرحله توقیف یا مرحله شناسایی نمی‌تواند ضامن بازگرداندن اموال موفقیت‌آمیز دارایی‌ها باشد.

۳-۶. چالش قانونی

در منابع قانونی ایران، هیچ متنی وجود ندارد که به صراحت، حاوی قاعده‌ای کلی در مورد «لزوم بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع از متصرفین غیرقانونی» باشد. این امر شاید ناشی از بداهت این قاعده و ریشه بردن آن به اصول کلی حقوق، باشد. چه این که هیچ تردیدی وجود ندارد که هیچ کس نباید بدون سبب مشروع و قانونی، مالی را تحصیل کند و بر دارایی خویش بیفزاید.

البته، این اصل کلی حقوقی، روح بسیاری از متون قانونی ما را تشکیل داده و محتوای بسیاری از قوانین و مقررات موضوعه ما راجع به گونه‌های مختلف اعمال این اصل است. به جهت اجتناب از اطاله کلام، به ذکر پاره‌ای از این قوانین می‌پردازیم:

الف- قانون اساسی

به نظر نگارنده، اصل چهل و نه قانون اساسی کامل‌ترین و مهم‌ترین مبنای قانونی لزوم بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع از تحصیل کنندگان غیرقانونی آن، است. این اصل که در واقع به قاعده قرآنی «منع اکل مال بباطل» هیئت قانونی داده است، به حکم جامعه این اختیار را داده است که ورود پیدا کرده و دارایی‌های نامشروع را از هر تحصیل کننده غیرقانونی، بازگرداندن اموال کند و پس از آن به مالکین قانونی آن - در صورت وجود - رد کند و اگر مالک خاصی ندارد و یا مالک آن معلوم نباشد، آن را به بیت المال تحویل دهد.

همان طور که خواهد آمد برای اعمال اصل چهل و نه، به هیچ روی، تحقق جرم و حتی ورود زیان به مالکین خصوصی موضوعیت ندارد. بلکه آن چه عمده است، شناسایی و احترام مالکیت مشروع و در مقابل بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع است.

اصل چهل و هفت قانونی اساسی نیز در باب حمایت مالکیت مشروع، مقرر میدارد: «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است». از مفهوم مخالف این اصل استنباط می‌شود که مالکیت نامشروع مورد حمایت قانونگذار نیست. همین مضمون در اصل ۴۶ قانون اساسی نیز گنجانده شده است.

در اصل چهل و پنجم قانون اساسی نیز به بازگرداندن اموال اموال و ثروت‌های عمومی و... از متصرفین غیرقانونی، اشاره شده و به تعیین تکلیف آن پرداخته است. در این اصل آمده است.

ب- قوانین عادی

لزوم بازگرداندن اموال اموال و دارایی‌های نامشروع از متصرفین غیرقانونی، در قوانین عادی نیز، به تناسب موضوعات و مباحث حقوقی، مورد تصریح قانونگذار ایران بوده است. به ویژه در قانون مدنی، موارد متعددی وجود دارد که می‌توان مفاد این اصل کلی حقوقی را در آن یافت. مواد مربوطه عمدتاً ذیل مباحثی مانند بیع فضولی، اشتباه در پرداخت دین، خیارات، غصب، اداره فضولی مال غیر، استیفا، ضمان مقبوض به عقد فاسد، قابل ملاحظه هستند.

ماده سیصد و نوزده قانون تجارت نیز به این اصل کلی حقوقی اشاره کرده است. گفته شده که این ماده، تنها متن قانونی در نظام حقوقی ایران است که عنوان قاعده مورد بحث را در خود دارد. در این ماده آمده است: «اگر وجه برات یا فته طلب یا چک را نتوان به واسطه حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد، دارنده برات یا فته طلب یا چک می‌تواند آن را از کسی که به ضرر او، استفاده بلاجهت کرده است مطالبه نماید.

تبصره - حکم فوق در موردی نیز جاری است که برات یا فته طلب یا چک یکی از شرایط اساسی مقرر در این قانون را فاقد باشد.»

ماده دویست و چهارده قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز بر ضرورت بازگرداندن اموال اموال و دارایی‌های نامشروع از متصرفین غیرقانونی، تصریح دارد: در این ماده آمده است: «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است، اگر موجود باشد عین آن را و اگر موجود نباشد مثل آن را و در صورت عدم امکان رد مثل، قیمت آن را به صاحبش رد کند و از

عهده خسارات وارده نیز برآید. هرگاه از حیث جزائی وجهی برعهده مجرم تعلق گیرد، بازگرداندن اموال یا تأدیه خسارت مدعیان خصوصی بر آن مقدم است».

۳-۷. چالش بخش دولتی

سازوکارهای غیررسمی نیز در زمینه بازگرداندن اموال و دارایی‌ها شکل گرفته است که از جمله آنها می‌توان به ایمولین^۱ اشاره کرد که در کنار سازوکارهای غیررسمی دیگر همچون اف‌ای‌تی اف^۲ قرار می‌گیرد. حتی کشور ما هم عضو چند تا از این گروه‌های غیردولتی است. به موجب سازوکارهای رسمی، دولت‌ها درخواست خود را برای بازگرداندن اموال به دولت‌هایی که محل اختفای اموال مجرمانه هستند، ارائه می‌دهند. این سازوکار دارای یک فرایند رسمی دیپلماتیک است که باید برای انتقال دارایی طی شود. با توجه به حجم عظیم عواید مجرمانه و سرعت انتقال آن به کشورهای دیگر، عملاً این سازوکار موفقیت چندانی نداشته است. لذا کشورها به سازوکارهای غیررسمی روی آورده‌اند. به موجب فرایند غیررسمی ضرورتی برای انجام تشریفات بازگرداندن اموال و دارایی‌ها وجود ندارد. یک‌سری افسر و مقامات انتظامی، قضایی و اطلاعاتی در سطح دولت‌ها تعیین می‌شوند تا با هم ارتباط گرفته و انجام این کار را تسهیل کنند. لذا دیگر تشریفات دست‌وپاگیر و زمان‌بر برای بازگرداندن اموال و دارایی‌ها وجود ندارد. به موجب روش بازگرداندن اموال مستقیم، بزه‌دیده می‌تواند اعم از حقیقی یا حقوقی باشد. با توجه به اینکه در کنوانسیون مریدا، فساد در دویبخش عمومی و خصوصی مورد توجه قرار گرفته، در این روش، بازگرداندن اموال و دارایی‌ها صرفاً به‌بخش عمومی و دولتی اختصاص ندارد و بازگرداندن اموال و دارایی‌های خصوصی را نیز در برمی‌گیرد؛ یعنی ما در کنوانسیون مریدا، با ارتشاء، اختلاس و ... دربخش خصوصی نیز مواجه هستیم. لذا نباید بازگرداندن اموال دارایی را صرفاً برای دارایی‌های عمومی و دولتی در نظر گرفت. در بازگرداندن اموال و دارایی‌های دولتی، شخص بزه‌دیده می‌تواند دولت یا شخص شرکتی باشد که در معرض یکی از جرایم فساد قرار گرفته و اموال و دارایی‌های وی به کشور دیگری منتقل شده است. کشور مزبور می‌تواند کشور ترانزیتی یا کشور مقصد باشد؛ هیچ تفاوتی در این زمینه نیست. شخص بزه‌دیده با شناسایی این اموال و عواید، مستقیماً خود ورود کرده و در دادگاه محل اختفای اموال، اقامه دعوا می‌کند. در این روش، شخص بزه‌دیده هزینه‌های دادرسی را متحمل شده و در صورت صدور حکم، اقدام به توقیف و مصادره اموال به نفع خود می‌کند. این فرایند بسیار هزینه‌بر بوده و به جز مواردی که به صورت گروهی و دسته‌جمعی طرح می‌شود، عملاً مثمرتر نیست و هزینه‌های بالای وکیل و دادرسی باعث می‌شود شخص بزه‌دیده نتواند به نتیجه موردنظر خود دست یابد. بازگرداندن اموال غیرمستقیم نیز از طریق معاضدت قضایی صورت می‌گیرد. دولت‌ها از طریق انعقاد معاضدت‌های قضایی با یکدیگر، به نمایندگی از شخص بزه‌دیده، اقدام به پیگیری و تعقیب قضایی در دادگاه‌های محل اختفای اموال می‌کنند. فرایندهای دیگری هم مانند مصادره اموال بدون محکومیت^۳ و ... وجود دارد که توسط محاکم قضایی دنبال می‌شود. در زمینه معاضدت قضایی مربوط به بازگرداندن اموال و دارایی‌ها، متأسفانه تاکنون جمهوری اسلامی ایران، با هیچ کشوری موافقت‌نامه منعقد نکرده است و معاضدت‌های قضایی کشور ما در زمینه بازگرداندن اموال مجرمین هستند. یکی از موانع عمده‌ای که باعث شده ما در زمینه بازگرداندن اموال و دارایی‌ها

^۱ IMOLIN

^۲ FATF

^۳. مصادره در قانون و بر اساس ماده ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی که تأکید دارد «مجرم باید اموالی را به دلیل ارتکاب جرم به دست آورده است، در صورتی که وجود داشته باشد عین همان و در صورتی که وجود نداشته باشد مانند آن و در شرایط عدم امکان رد مانند قیمت آن را به صاحبش تحویل داده و از عهده ی خسارتی که بر گردن وی است رها شود. لازم به ذکر است که رسیدگی به جرائم اصل ۴۹ قانون اساسی که موجب مصادره دارایی می‌شود، در دادگاه‌های انقلاب رسیدگی می‌گردند که مرجع تجدید نظر آن دیوان عالی کشور است. اما بررسی دیگر موارد مصادره بر اساس موضوع آن در دادگاه‌های عمومی انجام می‌شود. در مصادره بدون محکومیت، دولت‌ها و یا محاکم قضایی بدون اینکه محکومیتی برای فرد یا گروه در نظر بگیرند، عین اموال را تحویل گرفته و به نفع فرد یا دولت مصادره می‌نمایند. این اصل از اصول مهم کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد (UNCAC) است.

موفقیت چندانی نداشته باشیم، همین مسئله است. بازگرداندن اموال دارایی مبتنی بر عدم نیاز به محکومیت کیفری روش دیگری است که طبق کنوانسیون در صورتی که مجرم از کشور مبدأ اموال فرار کرده، یا فوت کند و یا به عللی به وی دسترسی نباشد، در صورتی که در نظام قانون مجازات یا قانون آیین دادرسی کیفری کشور محل اختفای اموال، امکان مصادره بدون محاکمه وجود داشته باشد، بازگرداندن اموال و انتقال عواید انجام خواهد شد. این بحث جدیدی است که می‌تواند به کشور ما کمک کند؛ اگرچه در نظام حقوقی ما پیش‌بینی نشده و نیاز است که مجلس شورای اسلامی در این زمینه ورود کرده و قوانین وضع کند. روش دیگر، شناسایی احکام کیفری است. در حال حاضر ما در زمینه آیین دادرسی مدنی، امکان شناسایی احکام مدنی را داریم، اما در مورد احکام کیفری هیچ مقرره‌ای وجود ندارد و این یکی از موانع عمده‌ای است که باعث عدم بازگرداندن اموال دارایی می‌شود؛ چراکه حکمی که صادر شده در کشور ما قابل شناسایی نیست و نمی‌توانیم بر مبنای آن اموال را مسترد کنیم. برخی از اموالی که از کشور خارج می‌شوند، به اشکال دیگری تغییر می‌کنند و این بحث شناسایی اموال را برای ما با مشکل مواجه می‌کند. برای مثال، ارزهای دیجیتالی مانند بیت‌کوین در کشور ما مورد شناسایی واقع نشده است. حتی انتقال ارزهای مجازی هم خود معضلی است و به موجب دستورالعمل بانک مرکزی، هرگونه نقل‌وانتقال ارزهای مجازی ممنوع است. حال فرض کنید یک مجرم ایرانی، با ارتکاب فساد حجم عمده‌ای از عواید ناشی از فساد را به کشور دیگری منتقل کرده و سپس این عواید را تبدیل به ارز مجازی کرده است. حال اگر جمهوری اسلامی درصدد انتقال این اموال به کشور بریاید، چگونه می‌تواند اموالی را که به رسمیت نشناخته، به کشور منتقل کند؟ آیا ما باید منتظر بنشینیم تا شخص، ارز مجازی‌اش را تبدیل به دلار کند تا بتوان این اموال را به کشور برگرداند؟ تجربه کشورهای دیگر این را نشان نمی‌دهد. کشوری مانند کامرون پیشرفت زیادی در این حوزه داشته است. این کشور اقدام به وضع قانونی تحت عنوان قانون کیفری سوءاستفاده از منابع عمومی کرده است. به موجب بند ۴ ماده ۱۸۴ این قانون دارایی‌ها چیزی دانسته شده که دارای ارزش مالی و اقتصادی است و بر همین اساس قابل بازگرداندن اموال است. لذا اموال در این قانون محدود به موضوع خاصی نشده است و می‌تواند ارزهای مجازی و سایر اموال را شامل شود. کشور ما باید با جدیت بیشتری این موضوع را دنبال کند. اگر ما درصدد آن باشیم که نظام حقوقی و کیفری جامع و مانعی در این زمینه داشته باشیم، لازم است در وهله اول به این موضوع توجه داشته باشیم. روش‌های مختلف بازگرداندن اموال دارایی ناشی از جرایم فساد، در کشورهای مختلف مورد توجه قرار است و باید در کشور ما نیز توسط قانون‌گذار مورد شناسایی واقع شود.

۳-۸. چالش‌بخش خصوصی

بازگرداندن اموال و دارایی‌ها همچنان یکی از بزرگترین حفره‌های سیاست‌های مبارزه با فساد است زیرا تنها سهم بسیار کمی از عواید ناشی از فساد از مجرمان، مصادره شده و به قربانیان آن بازگردانده می‌شود. با هدف غلبه بر برخی از موانع بازبایی دارایی-ها، مصادره دارایی‌های غیر محکومیتی (NCB) به عنوان یک جایگزین ظاهر شده است.^۱ بازگرداندن اموال و دارایی‌ها متمایز از بازگرداندن اموال مجرمین است و ما نباید این دو را با هم اشتباه بگیریم. بازگرداندن اموال مجرمین، فرایندی کاملاً کیفری است، در حالی که بازگرداندن اموال و دارایی‌ها در نقطه مقابل و ناشی از یک فرایند حقوقی است. مهم‌ترین سندی که در زمینه بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از جرایم فساد اداری در نظام حقوق بین‌الملل وجود دارد، کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد، مریدا است. فصل پنجم این کنوانسیون به بازگرداندن اموال و دارایی‌ها اختصاص دارد. در این فصل، تعهد دولت‌ها مورد پذیرش واقع شده و همه دولت‌ها، اعم از دولت‌های قربانی، دولت‌های محل انتقال و دولت‌هایی که عواید در نهایت به آن‌ها منتقل می‌شود، همگی ملزم هستند در زمینه بازگرداندن اموال دارایی با یکدیگر همکاری کنند. علاوه‌بر این سند، در

¹ Guilherme France, Sara Brimbeuf

اسناد منطقه‌ای و قطعنامه‌های سازمان ملل متحد و نیز مجمع دولت‌های سازمان ملل علیه فساد، به موضوع بازگرداندن اموال و دارایی‌ها اشاراتی شده است. از زمان تصویب و لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون سازمان ملل، تاکنون هشت مجمع در ارتباط با مجمع دولت‌های عضو برگزار شده است. در همه این اجلاس‌ها که آخرین آن در شرم‌الشیخ مصر برگزار شد، به این موضوع توجه ویژه‌ای شده است. بازگرداندن اموال و دارایی‌ها بیش از آنکه دغدغه کشورهای توسعه‌یافته باشد، دغدغه کشورهای قربانی و کشورهای درحال توسعه است. این اموال معمولاً به کشورهای توسعه‌یافته منتقل شده و از عوامل رشد و ترقی اقتصادی آن‌ها محسوب می‌شوند. بنابراین، منطقی است که دولت‌های توسعه‌یافته، تمایل چندانی به همکاری در این زمینه نداشته باشند. بالعکس، دولت‌هایی همچون دولت ما، به علت حجم عظیمی از عوایدی که از کشور خارج می‌شود، تلاش می‌کنند این دارایی‌ها به کشور بازگردانده شوند.

۳. روش

این تحقیق از نوع کاربردی و روش آن توصیفی-تحلیلی است. روش گردآوری اطلاعات و داده‌های مطالعاتی در این تحقیق کتابخانه‌ای بوده است. منابع کتابخانه‌ای شامل کتاب‌ها (فارسی و لاتین)، مجلات (فارسی و لاتین)، اسناد و منابع معتبر از سیاست‌های کلی نظام درباره فساد، اسناد و منابع معتبر مجمع تشخیص مصلحت نظام، قوه قضائیه، نهاد ریاست جمهوری و منابع اینترنتی بودند. برای ارزیابی نتایج از منابع کتابخانه‌ای، روزنامه‌ها و آرشیو برنامه گزارش هفتگی قوه قضائیه و اسناد و بروشورها و منابع مجمع تشخیص مصلحت نظام و قوه قضائیه استفاده شده است.

۴. یافته‌ها

قواعد علم اصول فقه به عنوان یک ابزار مهم و کاربردی با هدف تفسیر قوانین موضوعه و کشف مراد قانونگذار به هنگام سکوت، اجمال، ابهام و حتی تعارض قوانین در خدمت حقوقدان و دادرس واقع شده و با بکارگیری این قواعد، امکان دستیابی به روح قانون و مراد قانونگذار فراهم می‌گردد؛ مسأله دلالت نهی بر فساد نیز از جمله مسائل مهم علم اصول است که در دو حوزه عبادات و معاملات قابل طرح و بررسی است اما در علم حقوق، بحث منحصر در این مطلب است که آیا نهی از معامله، بر فساد معامله دلالت دارد یا خیر؟ فلسفه نهی و ممنوعیت قانونی و هدفی که قانونگذار از این ممنوعیت تعقیب می‌کرده است از مسائل درخور توجه در این موضوع می‌باشد. بررسی حقوقی موضوع دلالت نهی بر فساد در معاملات از آن جهت حائز اهمیت است که آثار حقوقی فراوانی در مباحث حقوقی دارد.^۱ در بیان نسبت سیاست‌های کلی نظام و مفهوم قانون، برخی از حقوقدانان بدون اینکه اشاره کنند منظورشان از قانون کدام یک از مفاهیم پیش گفته است، سیاست‌ها را از جنس قانون و لازم‌الاجرا دانسته‌اند.^۲ برخی دیگر نیز با تصریح بر معنای عام قانون، سیاست‌ها را قانون به معنی الأعم دانسته‌اند.^۳ عده‌ای دیگر امکان صدق عنوان قانون بر سیاست‌ها را منتفی دانسته‌اند که به ظاهر منظورشان قانون در معنای خاص بوده است.^۴ به نظر می‌رسد می‌توان سیاست‌های کلی نظام را در عداد مصادیق قانون به معنی الأعم قرار داد؛ زیرا آنچه قانون‌گذار اساسی در تأسیس این نهاد اراده کرده است، با مفهوم قانون در معنای عام تطابق دارد. برخی از محققان ضمن تأیید این نظر، صدق عنوان قانون عادی، قانون در معنای خاص بر سیاست‌های کلی نظام را منتفی دانسته‌اند. البته نه به این دلیل که سیاست‌ها مصوبه مجلس نیست؛ بلکه به این علت که مراد قانون‌گذار اساسی هم رتبه کردن سیاست‌ها و قانون عادی، مشابه کاری که در اصل یکصد و هشتم قانون

۱. زهرا فیض و حمید مسجدرایی؛ «کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قوانین»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۷(۱۲) (۱۳۹۴)، ۲۵۹.

۲. سید محمد غمامی؛ «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، (۱۳۹۰).

۳. حسین مهرپور، محمد آراستا، علی امیراجمند، محمد زارعی و مهدی هاشمی؛ «همایش وضعیت حقوقی سیاست‌های خرد»، راهبرد، ۲۰(۱۳۸۰)، ۲۰۴.

۴. محمد راسخ؛ «نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی»، ۱(۱۳۸۸)، تهران: نشر دراک.

اساسی^۱ کرده است، نبوده است. ضمناً این نکته نیز قابل توجه است که عدم لحاظ سیاست‌های کلی به عنوان قانون عادی لزوماً به معنای عدم ترتب آثار قانون عادی بر این سیاست‌ها نخواهد بود؛ چراکه ممکن است قانون‌گذار اساسی ترتب این آثار بر سیاست‌ها را اراده کرده باشد.^۲

بنابراین با توجه به سیاست‌های کلی نظام حقوقی و قضایی در ایران، اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ظرفیت درخور توجهی برای شناسایی و استقرار «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» در نظام حقوقی ایران تلقی می‌شود؛ بلکه می‌توان ادعای تقارن مفاد اصل چهل و نهم قانون اساسی و نهاد موسوم به «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» در نظام حقوقی انگلیس را مطرح نمود. حقوق ایران با در دست داشتن اصل چهل و نهم قانون اساسی، می‌توانست در معرفی و ارائه «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» در جهان پیش گام باشد؛ چرا که قانون اساسی ایران در سال ۱۹۸۰ میلادی به تصویب رسید زمانی که هنوز بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان بر سر بدیهی‌ترین مفاهیم حقوق مدنی - که به فقه غنی اسلامی ریشه می‌برد - مشغول چانه زنی بوده و به نظریاتی چون نظریه «مال مجرم» متوسل می‌شدند. لکن با تصویب آئین نامه‌های بعدی، اصل چهل و نهم قانون اساسی ایران از خاستگاه و رسالت اولیه خود، کمی منحرف شد؛ تا جایی که امروزه برای اثبات این نکته که اصل چهل و نهم و دادگاه‌های ویژه اصل چهل و نهم دارای ماهیت مدنی و و آئین دادرسی مدنی هستند، دچار اختلاف شده و به استدلال حقوقی نیازمندیم. رویه قضایی که در کشور ما وجود دارد، نشان‌دهنده عدم توفیق در زمینه بازگرداندن اموال ناشی از جرایم فساد است. قضات ما در این زمینه به‌نحو مطلوب آموزش ندیده‌اند. فرض کنید کشوری مانند کانادا، محل اختفای اموال ناشی از فساد است. شخصی که قاضی است باید یک‌سری مدارک و ادله را به دادگاه یا دولت کانادا ارائه دهد تا بازگرداندن اموال صورت گیرد که قاضی ما از این امر اطلاعی ندارد. البته این امر توسط اداره بین‌المللی قوه قضائیه صورت می‌گیرد، اما وقتی این اطلاع و آموزش صورت نگیرد، مدارک و ادله ناقص ارائه خواهد شد. لذا دولت یا دادگاه کانادایی از انتقال و بازگرداندن اموال خودداری خواهد کرد. عدم آگاهی و اطلاع مجموعه قضایی و قضات ما در این زمینه چالشی است که با آن مواجه هستیم. علاوه بر این، باید توجه داشت که سرعت انتقال عواید خیلی زیاد است و ما نمی‌توانیم عملاً از طریق سازوکار رسمی بازگرداندن اموال موفق داشته باشیم. به همین جهت باید پیوستن به سازوکارهای غیررسمی، در اولویت ما قرار گیرد. در نهایت نیز ذکر این امر ضروری است که انعقاد موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی می‌تواند نقش مهمی در بازگرداندن اموال داشته باشد. در حال حاضر لایحه‌ای تحت‌عنوان همکاری‌های قضایی بین‌المللی برای مبارزه با فساد توسط قوه قضائیه تنظیم شده و در هیأت دولت در حال بررسی است. این لایحه درصدد جایگزینی با بحث بازگرداندن اموال مجرمین مصوب ۱۳۳۹ است و تحولاتی در نظام قضایی ایران پدید خواهد آورد. در صورتی که این لایحه در هیأت دولت به تصویب برسد، به مجلس ارائه خواهد شد. در هر حال تحول مثبتی است که تلاش می‌کند چالش‌ها و خلأهای ما در نظام قانون‌گذاری بازگرداندن اموال را رفع کند، اگرچه با ضعف‌هایی هم مواجه است که باید در فرصت مقتضی به آن پرداخت.

تقریباً اکثر مولفین حقوقی معتقدند که دعوی مدنی بازگرداندن اموال و یا به تعبیر ایشان «دعوی مدنی بازگرداندن اموال» بیشتر برگرفته از نظام حقوقی کشور آمریکا هست و در اصل به نظام حقوقی این کشور ریشه می‌برد. از این رو، برای مطالعه و

^۱ اصل یکصد و هشتم: قانون مربوط به تعداد و شرایط خبرگان، کیفیت انتخاب آنها و آیین نامه داخلی جلسات آنان برای نخستین دوره باید به وسیله فقهای اولین شورای نگهبان تهیه و با اکثریت آرای آنان تصویب شود و به تصویب نهایی رهبر انقلاب برسد. از آن پس هرگونه تغییر و تجدیدنظر در این قانون و تصویب سایر مقررات مربوط به وظایف خبرگان در صلاحیت خود آنان است.

^۲ محمد حاجی علی خمسه؛ «الگوی مناسب از نظام حقوقی برای سیاست‌های کلان کشور قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، (۱۳۹۷).

بررسی تاریخچه دعوای مدنی بازگرداندن اموال در بین تمام کشورهای جهان عموماً و در نظام‌های حقوقی کامن لا خصوصاً، باید پیشینه این نهاد را در کشور آمریکا بررسی کنیم. از باب مقدمه یادآور می‌شویم که قواعد و مقررات حقوقی در کشور آمریکا- مثل سایر کشورهایی که از نظام حقوقی کامن لا یا همان حقوق عرفی پیروی می‌کنند - در گذر زمان و در نتیجه تلاش برای حل مسایل موجود، شکل گرفته‌اند؛ تلاشی که در جستجوی حل و فصل عادلانه، واقع‌گرایانه و ناظر به مسئله باشد. دعوای مدنی بازگرداندن اموال نیز از این آئین برکنار نبوده است. بلکه نهاد موسوم به «دعوای مدنی بازگرداندن اموال»، به نوعی ابتکار رویه قضایی کشور آمریکا در مواجهه با یک مسئله موجود به شمار می‌رود: «دعوای مدنی بازگرداندن اموال» محصول تدریجاً تکامل یافته است که در اصل به معضل موجود در پرونده‌های مربوط به کشتی‌های حامل کالاهای قاچاق، دزدی دریایی و یا تجارت برده، ریشه می‌برد.

ماجرا از این قرار بود که در اواخر سده ۱۷۰۰ میلادی، ایالات متحده آمریکا در مقابله با کشتی‌های حامل کالاهای قاچاق، دزدی دریایی و یا تجارت برده با یک مشکل جدی مواجه شده بود و آن اینکه تاجران این گونه کالاها، خارج از حوزه قضایی کشور آمریکا و به طور غیر مستقیم به مدیریت تجارت خود می‌پرداختند و در واقع دور از دسترس قانون و عدالت قضایی و در یک حاشیه امن به جمع‌آوری و تکاثر عواید و منافع ناشی از جرایم ارتكابی خود مشغول بودند. بسیار اتفاق می‌افتاد که کشتی، کارکنان آن و محموله دریایی ضبط و توقیف می‌شدند اما به ندرت این امکان وجود داشت که مالک اصلی کشتی در برابر محکمه و برای اجرای عدالت احضار شود.

بر همین اساس بود که اولین کنگره آمریکا قانونی را تصویب کرد که بر اساس آن به دولت اجازه داده می‌شد که دعوای ضبط و بازگرداندن اموال علیه خود کشتی یا محموله آن اقامه و طرح شود تا از این طریق مالک اصلی کشتی به انگیزه دفاع از اموالش، ناگزیر از حضور در دادگاه شود؛ البته اگر قصد و امکان این کار را داشته باشد. به همین دلیل است که می‌بینیم پرونده‌هایی که در سده ۱۸۰۰ میلادی رسیدگی و حکم صادر شده است، تا حد زیادی در حوزه دریایی و مسایل مربوط به آن شکل گرفته و به وجود آمده‌اند و یا مثلاً مشاهده می‌کنیم دعوای و پرونده‌ها به ظرفیت کشتی‌ها نام گذاری شده‌اند. مثلاً گفته می‌شود:

متعاقباً در اواخر قرن ۱۹ و اوایل قرن بیستم کشور آمریکا از این قوانین در حوزه ممنوعیت تولید مشروبات الکلی نیز استفاده کرد و همین امر باعث ایجاد دسته جدیدی از رویه‌های قضایی^۱ در این باب شده است.

اما آنچه که در نهایت منجر به اعمال عمومی دعوای مدنی بازگرداندن اموال در همه حوزه‌ها گردیده است، پرونده‌های مربوط به مواد مخدر بوده است. به بیان دیگر در دهه ۱۹۸۰ میلادی اعمال قواعد مربوط به دعوای مدنی بازگرداندن اموال از انحصار و اختصاص به پرونده‌های مربوط به تجارت دریایی و یا مشروبات الکلی خارج گردید و حوزه اعمال وسیع تری پیدا کرد. و آغاز این سیر توسعه و گسترش، با پرونده‌های مربوط به مواد مخدر بوده است. در واقع این قیاس منطقی (وحدت مناط) پذیرفته شد که به همان اندازه که پیدا کردن و دستگیری مالک اصلی کشتی در پرونده‌های مربوط به تجارت دریایی و الزام وی به حضور در پیشگاه عدالت در سال‌های ۱۹۷۰ سخت و شاید غیر ممکن بوده است، به همان میزان دستگیری و به زانو انداختن هوش و نبوغ پشت یک جرم سازمان یافته بین المللی راجع به مواد مخدر، سخت و تقریباً نشدنی است؛ با این حال قانون و ضابطان قانونی دست کم این امکان را دارند که عواید ناشی از جرم، هواپیماها، عملیات پولشویی و یا هر چیز دیگری که ممکن است، برای بقا و پایدار کردن برنامه و سازمان مجرمانه وی استفاده شود و تبعاً پول کثیف ناشی از آن را وارد اقتصاد جامعه کند، ضبط و بازگرداندن اموال کنند. بر همین اساس بود که در سال ۱۹۷۸ و دهه پس از آن، کنگره آمریکا مجموعه قوانینی را تصویب

¹ United States V. The Brig Ann

کرد که استفاده از دعوای مدنی بازگرداندن اموال را به جرایم مربوط به مواد مخدر تسری می‌داد. رفته رفته دایره دعوای مدنی بازگرداندن اموال از جرایم مربوط به مواد مخدر نیز فراتر رفت و امروزه در تمام جرایم و یا دست کم در جرایم مهم اعمال می‌شوند.^۱

در حال حاضر، مهم‌ترین منبع قانونی دعوای مدنی بازگرداندن اموال در کشور آمریکا، بخش ۹۸۱ و ۹۸۳ الی ۹۸۶ قانون جزایی آمریکاست. هر چند در این کشور قواعد حاکم بر دعوای مدنی بازگرداندن اموال متعاقباً توسط سایر قوانین اصلاح شد. در قسمت (b) بخش ۹۸۳ قانون جزایی آمریکا آمده است: «اصطلاح دعوای مدنی بازگرداندن اموال در این بخش به معنای هر مقرره‌ای در قانون فدرال است که امکان بازگرداندن اموال فراهم می‌کند؛ نه به عنوان مجازاتی که در نتیجه محکومیت کیفری یک جرم ممکن است بر شخص قرار گیرد». به خاستگاه اولیه خود یعنی ایالات متحده آمریکا وفادار نماند. دعوای مدنی بازگرداندن اموال در مسیر تکامل خود از آغاز پیدایش تاکنون، دستخوش تغییرات زیادی (شامل گسترش، اصلاح و تکمیل) گردیده است. برخی از آن تغییرات مانند آنچه که تا کنون به عنوان تاریخچه پیدایش به آن اشاره کردیم. از قبیل توسعه و تسری دعوای مدنی بازگرداندن اموال به حوزه‌های بیشتری از مکاسب نامشروع بوده است.^۲ اما برخی دیگر از تغییرات که موجب تکامل و اصلاح نسخه اصلی آن بوده، در نتیجه تراحم اعمال دعوای مدنی بازگرداندن اموال با برخی از حقوق اساسی و آزادی‌های مدنی اشخاص ایجاد شده است. به عنوان نمونه اعمال دعوای مدنی بازگرداندن اموال در برخی مواقع با اصل احترام به مالکیت خصوصی اشخاص و یا اصل بی‌گناهی و یا فرض مشروعیت مالکیت اشخاص متزاحم قلمداد شده است. گونه‌های مدرن و امروزی قوانین حاکم بر دعوای مدنی بازگرداندن اموال، سعی در رفع این ایرادات و توجه همه جانبه به همه مصالح حقوقی (اعم از فردی و اجتماعی) داشته است. به بیان دیگر نسخه‌های امروزی دعوای مدنی بازگرداندن اموال با این هدف تدوین شده‌اند که ضمن احترام به حقوق اساسی اشخاص و آزادی‌های مدنی، بازگرداندن اموال دارایی‌های نامشروع از تحصیل کنندگان غیرقانونی را تسهیل کنند. با این بیان نسخه‌های امروزی قوانین حاکم بر دعوای مدنی بازگرداندن اموال، ادعای جمع دو مصلحت فردی و اجتماعی را دارند. اما با این حال باز هم از تیررس ایرادات منتقدین خود در امان نمانده‌اند. به این ترتیب دعوای مدنی بازگرداندن اموال که اکنون در دسترس بسیاری از نظام‌های حقوقی قرار دارد، فراز و نشیب‌های زیادی را در فاصله زمانی بیش از دو قرن به خود دیده است.

با این حال، برخی معتقدند که دعوای مدنی بازگرداندن اموال، به حقوق انگلستان ریشه می‌برد. در حقوق انگلستان نیز، ریشه‌های «دعوای مدنی بازگرداندن اموال» به حقوق دریایی و به قرن ۱۷ برمی‌گردد. البته اعمال دعوای مدنی بازگرداندن اموال، تا مدت زیادی (دست کم تا میانه سده ۱۹) به تخلفات از قوانین و مقررات مربوط به تجارت دریایی محدود بوده است. از این نهاد مدنی، بیشتر به عنوان راهکاری برای مقابله با مواردی استفاده می‌شد که محاکم کشور انگلستان فاقد صلاحیت سرزمینی بوده و نسبت به مالکین اموال و کشتی‌های مشمول حکم بازگرداندن اموال نیز، صلاحیت شخصی نداشته است. در حال حاضر البته، اعمال دعوای مدنی بازگرداندن اموال در این کشور، به دعاوی و پرونده‌های دیگری نیز گسترش یافته است. به گونه‌ای که امروزه، از این نهاد مدنی، به عنوان راهی برای مبارزه با جرایم سازمان یافته، مواد مخدر و قاچاق کالا استفاده می‌شود.

۵. نتیجه گیری

^۱ سیدام البنین حسینی و عیسی تفرشی؛ «بازتعریف مفهوم بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع در نظام حقوقی انگلیس و ایران»، مجله پژوهش حقوق تطبیقی، ۴ (۱۳۹۷)، ۱۸.

^۲ civil forfeiture statute

^۳ Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray

هدف این تحقیق بررسی چالش‌های بازگرداندن اموال و دارایی ناشی از فساد در نظام حقوقی ایران است. از آنجا که سیاست‌های حقوقی نظام، به عنوان یکی از الزامات تبعی قانون اساسی، هنجاری ویژه با خصایص ممتاز در نظام حقوقی ایران است و فساد از جمله موضوعاتی است که در سطوح مختلف بین‌المللی، ملی و منطقه‌ای بدان توجه جدی شده است. با بررسی اسناد و مدارک موجود در سیاست‌های کلی نظام می‌توان به سیاست‌ها و برنامه‌هایی که از ابعاد گوناگون درصدد پیشگیری و مقابله با این معضل بزرگ اجتماعی هستند، پی برد. از این رو در این مقاله با استفاده از روش توصیفی، تحلیلی و مبتنی بر روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع پرداخته شد. در این راستا در اولویت اول کنوانسیون‌ها و مراکز ضد فساد سازمان ملل مورد توجه قرار گرفت که کشورهای مختلف در سراسر جهان با پیوستن و به کارگیری رهنمودهای این مرکز در زمینه پیشگیری و مقابله با فساد، قوانین خود را سامان می‌بخشند. به این ترتیب در سطوح بین‌المللی تلاش شده تا با انجام اقداماتی همگرایانه، مبارزه با فساد به نحو مطلوب‌تر سر و سامان یابد. همچنین در سطح ملی اقدامات نهادهای قضائی و حقوقی نظام از قبیل تقویت همکاری برای مبارزه و پیگیری با فساد، ارایه گزارش وضعیت فساد در سطح ملی و... در زمینه مبارزه با فساد اثرگذار بوده‌اند. در نهایت با توجه به ماهیت و جایگاه سیاست‌های کلی نظام، فرضیه پژوهش که قابلیت استناد به سیاست‌های کلی نظام در نظام حقوقی است، مورد تأیید قرار گرفته و چنین تبیین شده است که ضرورت بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع یکی از اصول اساسی در نظام حقوقی ایران است و از جمله قراین عقلایی بودن این قاعده، پذیرش مفاد آن در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیاست. چرا که بازگرداندن اموال و دارایی‌ها بیش از آنکه دغدغه کشورهای توسعه‌یافته باشد، دغدغه کشورهای قربانی و کشورهای درحال توسعه است. این اموال معمولاً به کشورهای توسعه‌یافته منتقل شده و از عوامل رشد و ترقی اقتصادی آن‌ها محسوب می‌شوند. بنابراین، منطقی است که دولت‌های توسعه‌یافته، تمایل چندانی به همکاری در این زمینه نداشته باشند. بالعکس، دولت‌هایی همچون دولت ما، به علت حجم عظیمی از عوایدی که از کشور خارج می‌شود، تلاش می‌کنند این دارایی‌ها به کشور بازگردانده شوند.

بنابراین بر اساس سیاست‌های کلی نظام، بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع ناشی از جرم و فساد، یکی از اصول اساسی در برنامه معاضدت قضایی و نظام حقوقی ایران است و می‌بایست نظام‌های حکومتی در مبارزه با فساد به صورت جدی وارد شده و با مبارزه با مفسدین و مجرمین در هر سطحی به ارتقاء امنیت ملی، اجتماعی و بین‌المللی کمک نمایند.

۶. پیشنهادات

پیشنهاد اصلی این کار این است که روش‌های مختلف بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از جرایم فساد در نظام حقوقی و به‌ویژه، نظام کیفری ما به رسمیت شناخته شود؛ به‌ویژه روش مصادره بدون محکومیت کیفری. تفکیک بین مراحل مختلف بازگرداندن اموال دارایی نیز باید در نظام حقوقی ما به رسمیت شناخته شود. همچنین، باید تعریف متناسبی از دارایی توسط قانون‌گذار ارائه شود که با نیازهای روز در ارتباط با بازگرداندن اموال دارایی تناسب داشته باشد. علاوه‌براین، باید یک نوع رویکرد عدالت توزیعی در حوزه بازگرداندن اموال و دارایی‌ها مورد پذیرش قرار بگیرد. با توجه به این که کشورهای توسعه‌یافته محل اختفای اموال مجرمانه هستند، بیش‌ترین اقدامات و تلاش‌ها در زمینه بازگرداندن اموال و دارایی‌ها باید متوجه این دولت‌ها باشد. الان وضعیت برعکس شده است و کشورهای درحال توسعه هستند که بیش‌تر به دنبال این موضوع می‌باشند. اگر بار مسئولیت به یک شکلی در حوزه بین‌المللی توزیع شود که کشورهای توسعه‌یافته انگیزه بیش‌تری را برای بازگرداندن اموال و دارایی‌ها داشته باشند، این می‌تواند به کشورهای درحال توسعه همچون ایران برای موفقیت‌آمیز بودن بازگرداندن اموال و دارایی‌ها کمک کند. الان دستگاه متولی در حوزه مبارزه با جرایم فساد به بحث بازگرداندن اموال و دارایی‌های ناشی از جرایم

فساد ورود جدی کرده‌اند و پرونده‌هایی در این زمینه در حال رسیدگی است که در صورت موفقیت‌آمیز بودن آن‌ها می‌توانیم به این سازوکار و این نهاد حقوقی بیش از پیش اهمیت دهیم و در نظام قانون‌گذاری به آن توجه کنیم

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی: این مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان: تمام نویسندگان در آماده‌سازی این مقاله مشارکت کرده‌اند.

تعارض منافع: بنابه اظهار نویسندگان، در این مقاله هیچ‌گونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی‌رایت: طبق تعهد نویسندگان، حق کپی‌رایت (CC) رعایت شده است.

منابع:

- الهی منش، محمد رضا و برزگری دهج، حمید. «سیاست‌های پیشگیری وضعی از فساد در قلمرو معاملات دولتی». فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری، ۴(۱۰۱)(۱۴۰۱)، ۱۴۹-۱۷۶. doi: 10. 22034/mral. 2021. 539002. 1189
- بکشلو، رضا، طحان‌نظیف، هادی؛ «امکان‌سنجی استناد به سیاست‌های کلی نظام در دیوان عدالت اداری». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸(۳۱۸) (۱۳۹۹)، ۵۷۶-۵۹۷. doi: 10. 30507/jmsp. 2020. 106236
- ترکی هرچگانی، غلامعباس، شامبیاتی هوشنگ و رهامی، محسن. بررسی فقهی حقوقی فساد مالی در آئینه سیاست جنایی تقنینی ایران. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۱(۲۰) (۱۳۹۸)، ۹۵-۱۲۰. doi: 10. 22075/feqh. 2019. 16930. 1906
- حاجی علی‌خمسه، محمد؛ «الگوی مناسب از نظام حقوقی برای سیاست‌های کلان کشور قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، رساله دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، تهران، (۱۳۹۷).
- حسینی، سیدام‌البنین و تفرشی، عیسی؛ «بازتعریف مفهوم بازگرداندن اموال و دارایی‌های نامشروع در نظام حقوقی انگلیس و ایران»، مجله پژوهش حقوق تطبیقی، ۴ (۱۳۹۷)، ۸۴.
- دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد. «رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد» (ترجمه بهره‌مند بگ نظر، حمید)، ۱ (۱۳۸۷)، ۵۶.
- راسخ، محمد؛ «نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی»، ۱ (۱۳۸۸)، تهران: نشر دراک.
- رضوی فرد، بهزاد؛ «جرم سازمان یافته، دانشنامه علوم جنایی»، ۱ (۱۳۹۶)، ۶۸.
- شیرزاد، امید؛ «بررسی جایگاه سیاست‌های کلی نظام در دادرسی اداری». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۴(۱۴) (۱۳۹۵)، ۱۶۹-۱۸۳.
- صادقی، ولی‌اله، حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ «ناهمسویی‌های قانونی با سیاست کیفرزدایی در ایران». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸(۲۹) (۱۳۹۸)، ۶۷-۸۶. doi: 10. 30507/jmsp. 2020. 102276
- صبوری پور، مهدی و کبریتی، کیمیا. «جایگاه سیاست گذاری قضایی و قانون برنامه ششم توسعه». سیاست‌های راهبردی و کلان، ۵(۱۹) (۱۳۹۶)، ۴۰-۶۰.
- عباسی، اصغر؛ «حقوق کیفری اقتصادی پولشویی؛ مبارزه با پولشویی در اسناد بین‌المللی در نظام حقوقی ایران»، ۱ (۱۳۹۳)، ۴۲۵.
- غمامی، سید محمد؛ «قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی، (۱۳۹۰).

- فیض، زهرا و مسجدسرایبی، حمید؛ «کاربرد دلالت نهی بر فساد در تفسیر قوانین»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۷(۱۲) (۱۳۹۴)، ۲۴۵-۲۷۶. doi: 10.22075/feqh.2017.1936
- محقق داماد، مصطفی؛ «تحصیل مال نامشروع» انتشارات اسلامی، (۱۳۹۹).
- معین، محمد؛ «فرهنگ فارسی» انتشارات اسلامی، ۱۳۶۵
- مهرپور، حسین، آراستا، محمد، امیرارجمند، علی، زارعی، محمد، و هاشمی، مهدی؛ «همایش وضعیت حقوقی سیاست‌های خرد»، راهبرد، ۲۰(۱۳۸۰)، ۱۷۵-۴۰۵. از: <http://rahbord.csr.ir/Article/139410051621385001522>
- Guilherme France, Sara Brimbeuf. *Non-conviction-based confiscation as an alternative tool to asset recovery*, Transparency International France and Matthew Jenkins, Transparency International, Date: 26 January 2022.
- UNODC . *Good practices for identifying victims of corruption and parameters for their compensation*, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, Vienna, Item 4(b) of the provisional agenda. 25-26 August 2016.
- Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray. *Stolen Asset Recovery A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank. 2009.