

تأثیر کنوانسیون مریدا بر حقوق جزای افغانستان و رابطه آن با

فقه امامیه

(با تأکید بر جرم رشوه و اختلاس)



۲



۱*

نگارنده‌گان: مهدی طاهری^{۱*}، دکتر اسماعیل آقابابائی بنی^۲

چکیده

فساد اداری از چالش‌های شایعی است که کم‌وبیش همه نظام‌های حقوقی را درگیر خود نموده است. از همین‌رو مبارزه با فساد اداری از مهم‌ترین دغدغه‌های جامعه بین‌المللی محسوب می‌شود. کنوانسیون مریدا، یکی از اقدامات بین‌المللی در راستای مبارزه با فساد اداری است. با توجه به این‌که افغانستان یکی از اعضای کنوانسیون بوده و طی حدود دو دهه اخیر از یک‌سو بالاترین آمار فساد اداری را به‌خود اختصاص داده و از سوی دیگر، قوانین و مقررات متعددی در زمینه مبارزه با فساد اداری وضع نموده، بررسی میزان تأثیرپذیری قوانین جزایی افغانستان از کنوانسیون مریدا حایز اهمیت. هدف پژوهش حاضر بررسی میزان تأثیرپذیری قوانین جزایی افغانستان از مقررات کنوانسیون مریدا و رابطه آن با احکام فقهی بوده است. از همین‌رو، مقاله حاضر تلاش نموده به این پرسش‌ها پاسخ ارائه نماید، که قوانین داخلی افغانستان تا چه اندازه از مقررات کنوانسیون مریدا تأثیر پذیرفته و با مقررات کنوانسیون هم‌سان‌سازی شده است؟ این هم‌سان‌سازی چه نسبتی با احکام فقهی دارد؟ داده‌های پژوهش از طریق مطالعات کتابخانه‌یی جمع‌آوری و با استفاده از روش تحقیق تحلیلی - توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهند که افغانستان در هم‌سان‌سازی مقررات داخلی با کنوانسیون از بُعد تقنینی موفقانه عمل کرده است؛ اما در برخی موارد از قبیل توسعه مفهوم فساد به‌بخش خصوصی و هم‌کاری بین‌المللی به‌ویژه استرداد مجرمان و اموال به‌دست‌آمده از جرایم فساد اداری، حکم فقهی اختصاص رشوه به حاکم، قاضی و قاعده نفی سبیل نادیده گرفته شده است.

واژه‌گان کلیدی: کنوانسیون مریدا، فساد مالی، رشوه، فقه اسلامی، حقوق جزای افغانستان.

* دانش‌جوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، جامعه‌المصطفی العالمیه، قم، ایران (نویسنده مسوول: Mahdi.taheri1368@gmail.com)

^۲ دانش‌یار گروه فقه و حقوق، پژوهش‌گاه فرهنگ و علوم اسلامی، قم، ایران (aghababaei@isca.ac.ir)

Impact of Merida Convention on Criminal Law of Afghanistan and its Relation with Imamia's Jurisprudence (with emphasis on the crime of bribery and embezzlement)

✉  **Authors:** Mahdi Taheri^{1*}, Ismail Aghababai Bani² 

Abstract

Administrative corruption is one of the common challenges that has involved more or less all legal systems. Therefore, the cope against administrative corruption is one of the most significant concerns of the international community. The Merida Convention is one of the international measures in coping against administrative corruption. Considering the fact that Afghanistan is one of the members of the convention and during the last two decades, on the one hand, it has the highest statistics of administrative corruption, and on the other hand, it has enacted several laws and regulations in the field of coping against administrative corruption, examining the effectiveness of criminal law Afghanistan is important from the Merida Convention. The purpose of the current research is to study the impact of the criminal law of Afghanistan on the provisions of the Merida Convention and its relationship with jurisprudence. Therefore, this article tries to provide answers to the questions, to what extent the internal laws of Afghanistan have been influenced by the provisions of the Merida Convention and assimilated with the provisions of the Convention? What does this assimilation have to do with jurisprudence? Research data has been collected through library studies and analyzed using analytical-descriptive research method. The findings of the research show that Afghanistan has been successful in aligning domestic regulations with the convention from the legislative aspect. But in some cases, such as the development of the concept of corruption to the private sector and international cooperation, especially the return of criminals and property obtained from administrative corruption crimes, the jurisprudence of allocating bribes to rulers and judges, and Qaeda-e-Naf-e-Sabil have been ignored.

Keywords: Merida Convention, corruption, bribery, Islamic jurisprudence, Afghan criminal law.

^{1*} Ph D. student of criminal law and criminology, Al-Mustafa Al-Alamiya University, Qom, Iran (Corresponding author: Mahdi.taheri1368@gmail.com)

² Associate Professor, Department of Jurisprudence and Law, Research Institute of Islamic Culture and Sciences, Qom, Iran (aghababaei@isca.ac.ir)



۱. مقدمه

فساد اداری و مالی از چالش‌های شایعی است که کم‌وبیش همه نظام‌های حقوقی را درگیر خود نموده است. از همین‌رو مبارزه با فساد اداری نه تنها یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های دولت‌ها، بل که از مهم‌ترین دغدغه‌های جامعه بین‌المللی نیز محسوب می‌شود. در واقع، پدیده فساد اداری یکی از جرایمی است که در سطح بین‌الملل مطرح بوده و مواجهه مؤثر با آن نیازمند همکاری‌های منطقه‌یی و بین‌المللی است؛ زیرا این دسته از جرایم معمولاً به شکل سازمان یافته ارتکاب یافته و امروزه آثار و پیامدهای منفی آن قلمرو زمان و مکان را درنوردیده، محدود به قلمرو جغرافیایی خاصی نمی‌شود. به همین دلیل امروزه مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی در دستور کار نهادهای ملی و بین‌المللی قرار گرفته و تلاش می‌شود تا مقررات هم‌سان در همه کشورها ایجاد شود. به‌رغم تلاش‌های مشترکی که جریان دارد، در سطح ملی تعریف، قلمرو جرم‌انگاری و روش‌های کیفرگذاری آن در کشورهای مختلف، متفاوت است. این تفاوت روی کردها گاهی به‌عنوان یکی از موانع مبارزه مؤثر با این پدیده قلمداد می‌شود. به همین دلیل برخی از سازمان‌های بین‌المللی در راستایی یکسان‌سازی قواعد و مقررات مبارزه با فساد اداری تلاش‌هایی را به راه انداخته‌اند، که کنوانسیون مریدا یکی از آن موارد است. کنوانسیون مبارزه با فساد اداری یا کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)، اقدامی است در راستای الزام دولت‌ها به یکسان‌سازی قواعد و مقررات مبارزه با فساد اداری و مالی در جهت مؤثریت و کارآمدی آن‌ها. براساس این کنوانسیون، مبارزه با فساد دیگر به مثابه یک جرم ملی و مسأله داخلی کشورها قلمداد نمی‌شود، بل که جنبه فراملی داشته و دولت‌ها در این زمینه با الزامات بین‌المللی مواجه هستند؛ زیرا مبارزه با فساد دیگر صرفاً حق دولت‌ها دانسته نمی‌شود، بل که ازجمله حقوق ملت‌ها محسوب می‌گردد، که در این صورت حتا اگر دولت‌ها تمایلی به مبارزه با فساد نداشته باشند، جامعه بین‌المللی حق اقدام و مداخله پیدا خواهد کرد. در این کنوانسیون جرم‌انگاری‌هایی صورت گرفته است، که در بسیاری از قوانین کیفری کشورها یا وجود ندارند یا به‌گونه کاملاً متفاوت وجود دارند؛ از همین‌رو برخی از دولت‌های عضو کنوانسیون مریدا به هدف هم‌سان‌سازی مقررات کیفری داخلی با مواد کنوانسیون، اصلاحات قوانین کیفری را آغاز کرده‌اند و هر کدام تلاش کرده‌اند تا به نحوی به سمت هم‌سویی با اهداف کنوانسیون حرکت کنند.

افغانستان یکی از اعضای کنوانسیون و بزرگ‌ترین قربانی جرایم ناشی از فساد اداری محسوب می‌شود. مسأله‌یی که مطرح می‌شود این است که افغانستان در هم‌سان‌سازی مقررات داخلی با کنوانسیون مریدا تا چه میزانی موفق بوده است؟ مقررات و الزامات کنوانسیون چه رابطه‌یی با قواعد فقهی دارد و این که اگر قرار است مقررات داخلی در راستای تطبیق با فقه اصلاح شوند، چه تغییرات باید اعمال گردد؟ آیا این تغییرات ما را در تقابل با مقررات و الزامات کنوانسیون قرار نمی‌دهد؟ راه

تأثیرات کنوانسیون مریدا بر مقررات جزایی افغانستان و رابطه آن با... **غالب**

حل تعارض کنوانسیون با احکام فقهی چیست و چه گونه می‌توان از این بُن‌بست عبور نمود؟ در صورت عدم رعایت مقررات کنوانسیون، چه پیامدهای حقوقی، اقتصادی و سیاسی برای افغانستان در پی خواهد داشت؟

اهمیت این مسأله ناشی از این است که از یک‌سو امارت اسلامی که اکنون قدرت سیاسی را در اختیار دارد، نگاهی فقه‌گرا، آن‌هم با تفسیری از قواعد فقهی و آموزه‌های دینی دارند، و از سوی دیگر دولت قبلی افغانستان عضویت کنوانسیون را پذیرفته و در زمان پذیرش عضویت، بسیاری از ملاحظات فقهی را نادیده گرفته است. علاوه بر این که براساس گزارش‌های موجود، افغانستان یکی از بزرگ‌ترین قربانیان جرایم فساد اداری محسوب می‌شود.

مرور پیشینه تحقیقات انجام‌شده در زمینه مبارزه با فساد اداری بیان‌گر آن است که نویسندگان و حقوق‌دانان تاکنون ابعاد حقوقی و الزامات ناشی از عضویت در کنوانسیون مریدا را از منظر حقوق جزایی افغانستان مورد توجه قرار نداده و در این زمینه پژوهشی صورت نگرفته، یا حداقل نویسنده به آن دست‌رسی نداشته است. درحالی که در کشور ایران که روابط نزدیکی از بُعد فرهنگی، حقوقی و مذهبی با افغانستان دارد، تأثیرات کنوانسیون بر قوانین داخلی از ابعاد مختلفی مورد کنکاش قرار گرفته است. برای مثال حیدر فرهنگ‌مندر (۱۳۸۸) در مقاله «الزامات قانون‌گذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد»، ابعاد این مسأله را مورد بررسی قرار داده است. اما نویسنده به بحث تطبیق این الزامات با احکام و قواعد فقهی اشاره‌ی نکرده و آن را مسکوت گذاشته است. هم‌چنین سید محمد حسینی و حمید بهره‌مند (۱۳۹۱) در مقاله «ارتشای مقام‌های عمومی و دادن رشوه به آن‌ها در آیین قوانین داخلی و کنوانسیون مریدا»، بحث توسعه مفهوم فساد به بخش خصوصی را مورد اشاره قرار داده است. در این مقاله نیز نویسندگان به رابطه این توسعه با فقه توجهی نکرده‌اند. در مقاله دیگری محمد باقری کمارعلیا (۱۳۹۴)، تحت عنوان «مطالعه تطبیقی سیاست جنایی تقنینی ایران با کنوانسیون مریدا در مبارزه با فساد مالی و تحولات آن»، به بررسی روی‌کرد سیاست جنایی ایران در زمینه مبارزه با فساد اداری پرداخته است؛ اما نویسنده بحث هم‌سویی مقررات کنوانسیون با قواعد فقهی و حتا قوانین داخلی ایران را مسکوت گذاشته است.

هدف پژوهش حاضر بررسی و تبیین تأثیرات الزامات بین‌المللی کنوانسیون بر قوانین و مقررات داخلی افغانستان است. هم‌چنین تطبیق مواد کنوانسیون با احکام و قواعد فقهی بحث دیگری است که مورد تأکید این مقاله قرار دارد.

بنابراین، در این پژوهش با استفاده از روش تحقیق تحلیل و توصیف و با روی‌کرد تطبیقی به بررسی مسأله تأثیرات کنوانسیون مریدا بر مقررات کیفری افغانستان و رابطه آن با فقه امامیه پرداخته است. با توجه به این که کنوانسیون مسائل زیادی را مورد بحث قرار داده، که پرداختن به همه این

موارد از حوصله بحث ما خارج است، لذا در پژوهش حاضر به بررسی آن مسائلی می‌پردازیم که رابطه آن با فقه بیش‌تر از سایر بخش‌ها چالش‌برانگیز به نظر می‌رسد و احتمال دارد حکومت جدید افغانستان در تطبیق و رعایت آن با مشکل مواجه شود. از همین‌رو، پژوهش حاضر در قسمت نخست به بررسی مفهوم فساد در کنوانسیون، مقررات داخلی افغانستان و رابطه آن با فقه امامیه پرداخته و در قسمت دوم مسأله هم‌کاری‌های بین‌المللی و رابطه آن با فقه مورد بررسی قرار گرفته است.

۲. توسعه مفهوم فساد به بخش خصوصی

یکی از مهم‌ترین مسائلی که در زمینه مبارزه با فساد مالی و اداری مطرح می‌شود، مفهوم فساد است. در گذشته مفهوم بسیار مضیق و محدودی از فساد ارائه می‌شد؛ اما کنوانسیون مریدا با ارائه مفهوم موسع از فساد، مباحث تازه‌یی را وارد این حوزه نمود. قانون‌گذار افغانستان نیز در بسیاری از موارد مفهوم فساد را از کنوانسیون اخذ نموده و هم‌سان‌سازی نسبتاً کاملی را انجام داده است؛ اما به این مسأله توجه نداشته است که مفهوم ارائه‌شده از فساد در کنوانسیون با قواعد فقهی ممکن است هم‌خوانی و سازگاری نداشته باشد؛ لذا در این قسمت ابتدا به بررسی موقف کنوانسیون و قانون افغانستان در خصوص تسری مفهوم فساد اداری به بخش خصوصی پرداخته، سپس مفهوم فساد اداری از منظر فقه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳. جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی از منظر کنوانسیون مریدا و قانون افغانستان

در گذشته تصور غالب این بود که فساد صرفاً در نهادهای دولتی تحقق پیدا می‌کند. از همین‌رو، در قوانین کیفری معمولاً شرط تحقق فساد را این می‌دانست که یک‌طرف آن باید کارمند دولت یا نهاد دولتی باشد؛ لذا حقوق‌دانان در تعریف رشوه به مثابه یکی از روشن‌ترین مصادیق فساد اداری معتقد بودند که این جرم در بخش خصوصی تحقق پیدا نمی‌کند؛ چنان‌که برخی در تعریف فساد اداری چنین آورده‌اند:

اقدامات اشخاص خصوصی در جهت جلب هم‌کاری یک فرد شاغل در دولت به‌منظور نقض قوانین و مقررات و ضوابط اداری و هم‌کاری اشخاص شاغل در دولت، در این زمینه برای جلب منافع نقدی و غیرنقدی، مازاد بر حقوق و مزایای قانونی برای خود، خویشاوندان و دوستان یا خودداری یا کندکاری یک مسؤول در انجام وظایف قانونی خود در قبال ارباب‌رجوع، به‌منظور دریافت پول، کالا یا خدمات (حسینی و نوذری فردوسی، ۱۳۹۳: ۸۶).

در این خصوص برخی چنین استدلال می‌کردند که جرم‌انگاری فساد اداری از قبیل رشوه در بخش خصوصی کار کم‌اهمیتی است؛ زیرا در این بخش انگیزه‌یی برای ارتکاب چنین جرایمی وجود ندارد و یا خیلی کم است (فرهمند فر، ۱۳۸۸: ۹۱). هرچند در گذشته چنین توجیه و استدلالی تا

تأثیرات کنوانسیون مریدا بر مقررات جزایی افغانستان و رابطه آن با... (عالمی)

حدودی موجه به نظر می‌رسید؛ زیرا اولاً روابط اجتماعی ساده بود و جوامع گسترده شکل نگرفته بود، ثانیاً بسیاری از خدمات عمومی توسط دولت‌ها انجام می‌شد و بخش خصوصی دخالتی در آن زمینه‌ها نداشت؛ اما امروزه با گسترش جوامع بشری و توسعه غیرقابل وصف بخش خصوصی تفکیک سنتی میان بخش دولتی و سنتی از بین رفته است؛ لذا تفکیک بین بخش خصوصی و دولتی چندان روشن نیست و بسیاری از وظایفی را که به طور سنتی دولت‌های متصدی انجام آن بودند، امروزه به بخش خصوصی واگذار شده است (آقابابایی بنی، ۱۳۹۳: ۱۱۳). برای مثال واگذاری حمل و نقل، ارائه خدمات درمانی و صحتی، آموزش و تحصیلات عالی، خدمات عمومی از قبیل توزیع آب و برق، دوا و ... به بخش خصوصی، باعث شده تا احتمال ارتکاب جرم فساد توسط کارمندان این بخش بیش‌تر از بخش دولتی افزایش یابد (صادقی، ۱۳۸۲: ۳۷۳). از همین رو، کنوانسیون مریدا مفهوم سنتی فساد را ناکارآمد دانسته و با توسعه آن به بخش خصوصی، مفهوم جدیدی از مصادیق فساد ارائه داده است. مطابق بند اول و دوم ماده ۲۱ کنوانسیون، دولت‌های عضو باید در راستای جرم‌انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی اقدامات لازم را عملی نمایند. به همین ترتیب ماده ۲۲ کنوانسیون به جرم‌انگاری اختلاس در بخش خصوصی را به کشورها توصیه می‌کند.

بنابراین مطابق کنوانسیون، اختلاس و رشوه دیگر از جرایمی نیست که مختص به کارمندان دولت باشد؛ بل که شامل بخش خصوصی نیز می‌شود. البته به این نکته باید توجه داشت که شرط لازم برای تحقق جرم اختلاس نسبت به کارمندان بخش خصوصی، آن است که اولاً به شکل بین‌المللی و در خلال فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشد؛ دوم این که اموال و وجوه بر حسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده باشد؛ لذا وقتی صحبت از جرم اختلاس در بخش خصوصی مطرح می‌شود، مطابق کنوانسیون مریدا، منظور برداشت و تصاحب اموال، وجوه، اوراق بهادار یا هر چیزی باارزشی است که به عنوان وظیفه به کارمندان بخش خصوصی سپرده شده باشد (جلالی و قاسمی، ۱۴۰۱: ۳۹۲). هدف از جرم‌انگاری اختلاس و رشوه در بخش خصوصی، جلب اعتماد مردم و کاهش آسیب‌های ناشی از بی‌اعتمادی بین افراد جامعه و نهادهای ارائه‌کننده خدمات است؛ لذا آسیب‌های ناشی از بی‌اعتمادی بین جامعه و کارمندان بخش خصوصی، اگر بیش‌تر از بی‌اعتمادی نسبت به بخش دولتی نباشد، کم‌تر از آن هم نخواهد بود (صادقی، ۱۳۸۲: ۳۷۴).

قانون‌گذار افغانستان به‌رغم این که در ماده اول قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری مصوب ۱۳۸۷، یکی از مبانی وضع این قانون را رعایت میثاق ملل متحد (کنوانسیون مریدا) دانسته بود، اما در تعریف جرم فساد از جمله اختلاس و رشوه و تحقق آن‌ها در نهادهای غیردولتی، مقررات کنوانسیون را نادیده گرفته بود. در مواد ۳ و ۷ این قانون مقرر شده بود که تحقق رشوه و اختلاس در بخش خصوصی، منوط به این است که طرف معامله آن‌ها دولت باشد، لذا نسبت

به سایر معاملات بخش خصوصی عنوان مجرمانه رشوه و اختلاس صدق نمی‌کرد.^۱ اما بعداً کد جزایی افغانستان مصوب ۱۳۹۶ مفهوم فساد را از حیث شمول آن نسبت به بخش خصوصی و سازمان‌های بین‌المللی توسعه داد، و در این خصوص به نحوی هم‌سان‌سازی تقنینی با کنوانسیون صورت گرفت. براساس ماده ۳۷۰ و ۳۸۸ کد جزا، تفاوتی بین بخش خصوصی و دولتی از حیث تحقق و ارتکاب جرم رشوه و اختلاس وجود ندارد؛ اما قانون‌گذار افغانستان بازهم در این زمینه روی کرد دوگانه داشته و در قسمت تعیین مجازات، بین بخش خصوصی و دولتی تفاوت قائل شده است. طبق ماده ۳۷۶ این قانون مجازات رشوه‌دهنده و رشوه‌گیرنده، در بخش خصوصی نصف حداکثر مجازاتی است که برای کارمندان بخش دولتی پیش‌بینی شده است.^۲ این روی کرد دوگانه از منظر کنوانسیون موجه نیست؛ زیرا وقتی عنوان مجرمانه رشوه و اختلاس محقق شود، میزان مجازات مرتکبان نیز باید هم‌سان باشد تا قاعده حقوق بشری برابری افراد در برابر قانون نقض نگردد.

۴. بررسی فقهی جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی

مطابق کنوانسیون و حقوق کیفری افغانستان فساد اداری از جمله جرم رشوه و اختلاس به بخش خصوصی نیز تسری داده شده است؛ اما مسأله اصلی این است که به لحاظ فقهی امکان تسری مفهوم رشوه و اختلاس به بخش خصوصی وجود دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا تسری مفهوم فساد به بخش خصوصی با مقررات فقهی تطابق دارد یا خیر؟ پاسخ به این مسأله بسته‌گی دارد به این‌که فقیهان فساد را چه‌گونه تعریف کرده‌اند. آیا قید دولتی‌بودن رشوه‌گیرنده در تحقق جرم رشوه و مرتکب در تحقق جرم اختلاس موضوعیت دارد یا خیر؟ در فقه امامیه تعریفی از فساد مالی بیان نشده، اما تعریف برخی از مصادیق فساد از قبیل رشوه بیان شده است (ترکی هرچگانی، شامبیاتی و رهامی، ۱۳۹۸: ۱۰۰).

۱. ماده ۷ قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری: «احکام این قانون با رعایت طرز‌العمل‌های خاص بالای اداره‌ها و اشخاص ذیل قبال تطبیق می‌باشد: ۱. اداره‌های دولتی و عهده‌های انتخابی؛ ۲. کمسیون‌های مستقل؛ ۳. بانک‌های طرف معامله یا دولت؛ ۴. مؤسسات غیر دولتی (N.G.O)، مؤسسات بین‌المللی و تشبثات خصوصی طرف معامله مالی یا دولت در چهارچوب میثاق ملل متحد علیه فساد اداری و سایر معاهدات بین‌المللی».

۲. ماده ۳۷۰ کد جزا: «هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا سازمان خصوصی یا مؤسسه غیر دولتی یا موظف مؤسسه خصوصی که فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجارتی یا سایر خدمات عامه را انجام می‌دهد، به‌منظور اجراء یا امتناع از وظیفه، که به آن مکلف است یا به‌منظور یا حفظ موقف مشخص به اسم خود یا شخص یا نهاد دیگری به شکل مستقیم یا غیر مستقیم، پول، مال یا منفعت نا مشروع را اخذ، طلب یا وعده پرداخت آن را بگیرد یا به‌عنوان بخشش آن را قبول کند یا شخصی به مقاصد متذکره پول، مال یا منفعت نا مشروع را به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اشخاص مذکور پیش‌کش نماید یا وعده پرداخت آن را بدهد، عمل مذکور رشوت شناخته می‌شود».

۳. ماده ۳۸۸ کد جزا: «هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت، که از طرف دولت یا مؤسسه غیر دولتی یا خصوصی به انجام خدمات عامه استخدام شده یا خدمات عمومی را انجام می‌دهد یا موظف یکی از نهادهای خصوصی، وجوه، اوراق بهادار یا دارایی مرجع مربوطه یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالاکانه خود در آورد یا آن را از حساب مرجع مربوطه یا شخص به نفع خود یا شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد».

۴. ماده ۳۷۶ کد جزا: «هرگاه جرم رشوت مندرج ماده ۳۷۰ این قانون در بخش سکتور خصوصی ارتکاب یابد، رشوت‌گیرنده، رشوت‌دهنده یا شریک و واسطه رشوت، حسب احوال تا نصف حداکثر مجازات جرم مرتکبه مندرج این فصل، محکوم می‌گردد».

[تأثیرات کنوانسیون مریدا بر مقررات جزایی افغانستان و رابطه آن با...] **غالب**

فقیهان امامیه معمولاً رشوه را به مال یا وجهی تفسیر کرده‌اند، که برای کارمند دولت، به‌ویژه بخش قضا برای انجام کاری یا برآوردن حاجتی داده می‌شود، یا به افراد عادی که واسطه حل مشکل در اداره‌های دولتی قرار می‌گیرد، اطلاق کرده‌اند. شیخ انصاری از فقیهان امامیه، در مکاسب محرمه رشوه را به اجرت یا پولی اطلاق کرده که قاضی برای صدور حکم اخذ می‌کند (۱۴۲۹: ۲۴۹). در ادامه نیز ایشان تمام بحث را روی مسأله قضاوت متمرکز می‌کند، و سخنی از امکان تحقق رشوه در غیر مقام‌های دولتی و قضایی نمی‌گوید. درواقع از نظر ایشان ملاک تحقق رشا و ارتشاء، منحصر در مال یا منفعتی است که در مقابل صدور حکم اخذ و پرداخت می‌گردد. براساس چنین تعریفی، امکان این‌که تعریف رشوه به‌صورت عام‌تر فساد مالی و اداری مورد نظر فقیهان، در بخش خصوصی مصداق پیدا کند، وجود ندارد؛ زیرا در جوامع کنونی معمولاً قضاوت از مسائل عمومی است که در انحصار دولت قرار دارد، و بخش خصوصی در این مورد نقشی ندارد. شهید ثانی نیز در کتاب مسالک، عبارتی که برای تعریف رشوه به کار می‌برد، به‌گونه‌ی است که آن را محدود به قاضی و کارمند دولت می‌کند (۱۴۲۵: ۱۳-۴۱۹).

اما برخی به این باوراند که ادله حرمت رشوه در منابع فقهی اطلاق دارند، و اختصاص به قاضی ندارد؛ بل که شامل کارمندان نیز می‌شود. اعم از این‌که رشوه به‌خاطر کار حلال باشد یا حرام، به‌خاطر حق باشد یا باطل (آهنگران و صابری مجد، ۱۴۰۰: ۷۴). از تعاریف ارائه‌شده در خصوص رشوه، چنین استنباط می‌شود که گویا رشوه اختصاص به امور حکومتی دارد؛ بنابراین، رشوه منحصر به حق حساب‌گرفتن در باب قضاوت نیست، بل که شامل کارمندان دولت و مسؤولین اموری که برای انجام کار مردم گمارده شده‌اند نیز می‌شود (میر حسینی نیری، ۱۳۸۹: ۱۰۹). حقوق‌دانان نیز در تعریف رشوه به این باوراند، که رشوه، دادن مالی است به مأمور رسمی یا غیررسمی، دولتی یا بلدی به منظور انجام کاری از کارهای اداری یا قضایی، ولو این‌که آن کار مربوط به شغل گیرنده مال نباشد؛ خواه مستقیم آن را دریافت کند و یا به‌واسطه شخص دیگر آن را بگیرد. شرط تحقق رشوه، تبانی و توافق گیرنده و دهنده برای دادن و گرفتن رشوه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۳۵).

اما شیخ انصاری در کتاب مکاسب محرمه به روایتی اشاره می‌کند که براساس آن امکان تسری مفهوم رشوه به بخش خصوصی نیز متصور است. هرچند خود ایشان تفسیر مضیقی از روایت ارائه کرده و آن را به‌معنای توسعه مفهوم رشوه به بخش‌های غیردولتی نمی‌داند: «و عن عیون الاخبار، عن مولانا ابی الحسن الرضا عن امیر المومنین فی تفسیر قوله تعالی: «اکالون للسحت» قال هو الرجل یقضی لآخیه حاجته، ثم یقبل هدیه» (۱۴۲۹: ۲۴۷). بر اساس این روایت گرفتن مال در مقابل خدمتی که به برادر دینی انجام می‌شود، حرام است و مصداق رشوه قرار می‌گیرد. هرچند ایشان در این خصوص سه تفسیر ارائه می‌کند که نشان می‌دهد، حرمت اخذ هدیه توسط افراد عادی را مشمول

تعریف رشوه نمی‌داند (باقری کمارعلیا، ۱۳۹۴: ۷۸). لذا بعداً این مسأله را مطرح می‌کنند که آیا رشوه در غیر موارد حکم نیز امکان‌پذیر است یا خیر؟ در پاسخ به این مسأله بین دو حالت تفکیک قائل شده به این باور است که اگر پرداخت هدیه به خاطر کار مشترک بین حلال و حرام باشد، حرام است؛ اما نه از باب رشوه، بل که از باب اکل مال به باطل؛ لذا صرف اخذ را موجب حرمت نمی‌داند، بل که لازمه تحقق حرمت را تصرف در آن مال قلم‌داد کرده‌اند. حمل روایت بر «اکل مال به باطل» مشکل ما را حل نمی‌کند؛ زیرا در این صورت صرفاً مسأله ضمان مالی و بطلان عقد مطرح می‌شود که بعد جزایی ندارد. لذا چنانچه نتوانیم از منظر فقه عنوان فساد اداری و رشوه را بر فرد عادی که مالی به خاطر انجام کار دیگری اخذ نموده، اطلاق نماییم، بحث جرم‌انگاری و کیفرگذاری آن نیز با چالش مواجه خواهد بود. به همین دلیل برخی به این باوراند که از نظر شیخ انصاری حرمت پرداخت رشوه به غیر قاضی از باب عنوان رشوه مصطلح نیست. بل که از باب اکل مال به باطل است (خرقانی و ذوقی، ۱۳۹۶: ۱۰۵).

اما به نظر می‌رسد با عمل به اطلاق روایت، بتوان چنین استنباط کرد که از منظر فقه امامیه توسعه مفهوم رشوه به بخش خصوصی مانعی ندارد؛ لذا با توجه به مصالح اجتماعی که حمایت کیفری از اموال و معاملات تجاری در بخش خصوصی دارد، بتوان با استفاده از روایاتی از این دست، به فتوای تازه‌یی در باب تعریف رشوه دست یافت و آن را به بخش خصوصی نیز تسری داد. برخی از مفسران نیز واژه حکام در آیه ۸۸ سوره بقره را مختص به قاضی نمی‌دانند (طالقانی، بی‌تا: ۱/ ۷۶).

از همین رو برخی در تعریف رشوه عبارت «للاحکام او غیره» را به کار برده اند، که غیر حاکم می‌تواند شامل بخش خصوصی نیز شود: «هی ما يعطيه الشخص للحاكم او لغيره ليحكم له او يحمله علی مايريد» (ذوالمجدین، ۱۳۶۶: ۳۷). هم‌چنین ابن اثیر رشوه را به معنای چیزی می‌داند که برای رسیدن به مقصد از راه زدوبند به کار برده می‌شود «انها الوصله الی الحاجه بالمصانعه» (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۳۷). رسیدن به مقصد یا انجام کاری با زدوبند، بیان‌گر آن است که دولتی بودن در تحقق عنوان مجرمانه رشوه موضوعیت ندارد، بل که شامل بخش غیردولتی نیز می‌گردد؛ درحالی که امروزه مؤسسات خصوصی زیادی عهده‌دار ارائه خدمات عمومی‌اند، که به‌رغم این که عنوان خصوصی دارند، به لحاظ ماهیت تفاوت چندانی با نهادهای دولتی ندارند؛ از همین رو، می‌توان ملاک حرمت و جرم‌انگاری رشوه در بخش دولتی را در این جا نیز تسری داد. ضمن این که به برخی روایات باب حرمت رشوه نیز می‌توان استناد نمود (آقابابایی بنی، ۱۳۹۳: ۱۱۳).

بنابراین اختصاص رشوه به بخش دولتی، با شرایط اجتماعی و اقتصادی پیچیده جوامع فعلی تناسب نداشته، مؤثریت و کارآمدی اقدامات کیفری در این زمینه را کاهش می‌دهد. از کلمات برخی از فقیهان نیز می‌توان چنین استنباط نمود که تسری حرمت رشوه به سایر بخش‌ها، از باب حفظ

مصلحت اجتماعی امکان‌پذیر است. به‌ویژه این که شیخ انصاری ادله حرمت هدیه والی را به نحوی در باب رشوه نیز قابل استناد دانسته چنین آورده است: «نعم یمکن ان یستدل علی حرمته بفحوی اطلاق ما تقدم فی هدیه الولاة و العمال» (۱۴۲۹: ۱ - ۲۴۷). وقتی هدیه حاکمان و دولت‌مردان به افراد عادی رشوه محسوب شود، به این طریق اولاً هدیه افراد عادی در صورتی که برای هدف خاصی باشد، می‌تواند مشمول عنوان مجرمانه رشوه قلم‌داد شود؛ زیرا در هر دو صورت آن چه ملاک و معیار جرم‌بودن رفتار محسوب می‌شود، اهداف و مقاصد است که در پشت دادن هدیه یا وجه مالی به افراد دارد. لذا تفاوتی نمی‌کند که پرداخت‌کننده آن مقام دولتی باشد یا افراد عادی.

اما در خصوص اختلاس در بخش خصوصی، فقیهان اسلامی دیدگاه روشنی ارائه نکرده‌اند؛ ولی باتوجه به این که در خصوص اختلاس حداقل با محدودیت انحصار آن به بخش دولتی مواجه نیستیم، می‌توان گفت تسری جرم اختلاس تحت همین عنوان یا عنوان‌های دیگر، از لحاظ فقهی با چالش کم‌تری مواجه باشد؛ زیرا در فقه اسلامی عنوان اختلاس در کنار عنوان مجرمانه خیانت در امانت قرار گرفته، که بدون تردید اختصاص به بخش دولتی ندارد (باقری؛ رضایی و شیمن، ۱۳۹۱: ۱۴). لذا از وجوه شباهتی که بین این دو عنوان از حیث شرایط تحقق و نوع مجازات وجود دارد، می‌توان چنین استنباط نمود که اختلاس شامل بخش خصوصی نیز می‌گردد، و مانعی به لحاظ فقهی در زمینه جرم‌انگاری آن در مطابقت با مقررات کنوانسیون وجود ندارد. پس بدین ترتیب نتیجه می‌گیریم که تسری مفهوم فساد از جمله رشوه و اختلاس به بخش خصوصی به لحاظ فقهی مانع جدی ندارد. از همین رو اصلاح قوانین کیفری افغانستان می‌تواند به این‌گونه صورت بگیرد که هم ملاحظات فقهی مدنظر قرار بگیرد و هم با مقررات کنوانسیون مریدا در تقابل واقع نشود؛ بنابراین دقت نظر و فهم دقیق قانون‌گذار آینده افغانستان را می‌طلبد تا در این زمینه به کار انداخته شده و زمینه تعامل سازنده افغانستان با جهان را فراهم سازد.

۵. مبارزه همه‌گانی با فساد؛ تأکید کنوانسیون بر ضرورت هم‌کاری بین‌المللی

بسیج همه‌گانی در مبارزه با فساد، یکی از مهم‌ترین مسائلی است که در کنوانسیون مریدا مطرح شده است. کنوانسیون، مبارزه با فساد را مستلزم هم‌کاری بین‌المللی بین کشورها و هم‌کاری ملی بین نهادهای دولتی و بین دولت‌ها و نهادهای خصوصی می‌داند. به عبارت دیگر مطابق کنوانسیون هم‌کاری در مبارزه با فساد اداری شامل سه سطح بین‌المللی، بین اداره‌های دولتی و هم‌کاری نهادهای خصوصی می‌شود. هم‌کاری در سطح ملی و نهادهای خصوصی ظاهراً نه تنها با قواعد فقهی در تناقض و تضاد قرار ندارد، بل که مطابق آموزه‌های اسلامی مبارزه با جرم و فساد وظیفه تمام افراد جامعه است، که در حد توان و قدرت خود باید آن را انجام دهند. بحث امر به معروف و نهی از منکر و

ارشاد جاهل از اصول مهم فقه اسلامی است که در این زمینه می‌تواند کاربرد داشته باشد (صالحی، ۱۳۹۹: ۱۲۳). ضمن این که براساس آیه «...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» (مائده: ۲). عدم هم‌کاری افراد در مبارزه با جرم و فساد امر نکوهیده محسوب می‌شود؛ اما در خصوص هم‌کاری بین‌المللی که یکی از دست‌آوردهای کنوانسیون محسوب می‌شود و در میان مقررات کنوانسیون از اهمیت و جای‌گاه ویژه‌ی نیز برخوردار است، ممکن است با مشکلاتی از بُعد فقهی مواجه باشیم.

فساد مالی و جرایم ناشی از آن، از جمله جرایم پیچیده‌ی محسوب می‌شود که کشف و رسیده‌گی به آن با مشکلات متعدد روبه‌رو است؛ از همین‌رو، مبارزه مؤثر با این دسته از جرایم نیازمند اقدامات همه‌گانی و جهانی است. درواقع بدون هم‌کاری‌های بین‌المللی و منطقه، مواجهه مؤثر و کارآمد با جرایم ناشی از فساد مالی کاری دشوار و حتا غیر ممکن است (نظری‌نژاد و اسفندیاری‌فر، ۱۳۹۵: ۲۰۰). به‌همین دلیل، کنوانسیون مریدا کشورهای عضو را به هم‌کاری بین‌المللی و منطقه‌یی در راستای مبارزه با فساد مالی و ایجاد سازوکارهای لازم حقوقی تشویق نموده است. مطابق ماده ۴۸ کنوانسیون دولت‌های عضو باید برای مقابله با جرایم مشمول کنوانسیون هم‌کاری نزدیک داشته باشند. این هم‌کاری شامل اقداماتی از قبیل ارتقا و برقراری مجاری ارتباطی بین مراجع ذی‌صلاح، تسهیل مبادله اطلاعات و هم‌کاری جنایی با کشورهای غیر عضو می‌گردد، استرداد اموال به‌دست‌آمده از جرم، استرداد مجرمین و... بند اول ماده ۴۳ کنوانسیون نیز از کشورهای عضو می‌خواهد تا براساس تمامی مواد ۴۴ تا ۵۰ کنوانسیون در بخش‌های استرداد، معاضدت قضایی متقابل، انتقال دادرسی کیفری و اجرای قانون از جمله تحقیقات مشترک و به‌خصوص فنون تحقیقاتی در مسائل کیفری با یک‌دیگر هم‌کاری نمایند و مطابق نظام حقوقی داخلی خود با کمک به یک‌دیگر در تحقیقات و جریانات رسیده‌گی مربوط به‌امور مدنی و اداری مبارزه با فساد را مدنظر قرار دهند. هم‌چنین مطابق کنوانسیون در صورتی که هم‌کاری بین‌المللی مستلزم عقد معاهدات و قراردادهای منطقه‌یی باشد، کشورهای عضو در این زمینه نیز اقدامات لازم را روی دست خواهند گرفت. در مقدمه کنوانسیون نیز بر مسأله هم‌کاری‌های بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد اداری و مالی تأکید شده، لازمه موفقیت و کارآمدی اقدامات، هم‌کاری بین‌المللی تلقی شده است.

دلیل تأکید کنوانسیون مریدا به تقویت هم‌کاری‌های بین‌المللی این است که فرایند جهانی‌سازی و سهولت جابه‌جایی از یک کشور به دیگری به مجرمین این امکان را می‌دهد تا به سادگی برای پایان دادن به فعالیت‌ها و از بین بردن آثار تحقیقات و جست‌وجوی مکان امن برای شخص و حفظ عواید جرم، به‌طور فیزیکی یا مجازی مرزها را پشت سر بگذارند. بنابراین بدون هم‌کاری‌های مؤثر بین کشورها، امکان موفقیت در امر مبارزه با فساد مالی دشوار و حتا غیرممکن خواهد بود.

تأثیرات کنوانسیون مریدا بر مقررات جزایی افغانستان و رابطه آن با... غالب

قانون‌گذار افغانستان اشاره‌یی به مسأله هم‌کاری بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد اداری نکرده است؛ اما به نظر می‌رسد هم‌کاری بین‌المللی در این زمینه مطابق حقوق کیفری افغانستان به مشکل خاصی مواجه نباشد؛ لذا نفس این که افغانستان عضویت کنوانسیون مریدا را پذیرفته به معنای پذیرش الزامات این کنوانسیون است، که یکی از مهم‌ترین پیامدهای آن هم‌کاری بین‌المللی است. از همین‌رو دولت قبلی افغانستان در سیاست‌های اعلامی و عملی خود، الزامات کنوانسیون را در زمینه هم‌کاری بین‌المللی مدنظر داشت و تا حد زیادی نیز هم‌کاری می‌کرد. هر چند به دلیل ضعف در اجرا و تطبیق قوانین مشکلات و چالش‌هایی وجود داشت؛ ولی سعی دولت بر این بود که الزامات کنوانسیون را رعایت کند. اما آیا امارت اسلامی نیز هم‌کاری بین‌المللی در مبارزه با فساد را ادامه خواهد داد؟ پاسخ به این سؤال را باید از این زاویه مورد بررسی قرار داد، که آیا هم‌کاری بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد مانع فقهی و شرعی دارد یا خیر؟ هرچند در ظاهر به نظر می‌رسد به خاطر برخی مصالح اجتماعی و به‌ویژه مبارزه با فساد مالی و اقتصادی هم‌کاری بین‌المللی اختیاری با سایر کشورها مانع فقهی نداشته باشد.

اما در صورتی که این هم‌کاری وجهه الزامی پیدا کند و توأم با برخی مقررات خاص باشد، به‌ویژه زمانی که باعث تحت سلطه قرار گرفتن دولت اسلامی شود، دو فرض قابل تصور است: نخست این که هم‌کاری بین‌المللی مشکلی فقهی ندارد و باتوجه به برخی آیات و روایاتی که مبادله و تعامل سیاسی و اقتصادی با کفار را جایز می‌داند، این مشکل را حل کرد. بر اساس این دیدگاه هم‌کاری بین‌المللی و رعایت الزامات کنوانسیون در این زمینه نه‌تنها مغایرتی با مبانی فقهی ندارد، بل که زمینه مساعدی را برای تکمیل قوانین کیفری و مقررات داخلی نیز فراهم می‌سازد (باقری و هم‌کاران، ۱۳۹۱: ۱۳). در واقع کنوانسیون پشت‌وانه بین‌المللی مقررات داخلی در زمینه مبارزه با فساد مالی محسوب می‌شود، که ضمن ایجاد سازوکارهای جهانی و بین‌المللی حقوق داخلی کشورها را نیز نقض نکرده و حق حاکمیت دولت را به رسمیت می‌شناسد.

دوم این که هم‌کاری بین‌المللی با کشورهای دیگر، به‌ویژه کشورهای غیر اسلامی، پیامدهای منفی برای نظام اسلامی داشته و این مسأله امکان هم‌کاری را منتفی می‌سازد. دیدگاه دوم مبتنی بر این فرض استوار است که هم‌کاری بین‌المللی با کشورهای غیر اسلامی، به‌ویژه در زمینه استرداد مجرمان، استرداد اموال ناشی از جرم و هم‌کاری‌های اطلاعاتی، آن‌گونه که در کنوانسیون مطرح شده منجر به سلطه کفار بر مسلمانان و دولت‌های اسلامی می‌گردد؛ لذا طبق آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (النساء: ۱۴۱)؛ در مخالفت با حکم شرع قرار داشته، مجوز شرعی ندارد؛ بنابراین، چون کنوانسیون برای دولت‌های اسلامی به‌ویژه دولت‌هایی که از بُعد اقتصادی و نظامی توان لازم را برای مقابله با کشورهای غیر اسلامی ندارند، پیامدهای منفی در پی دارد؛ لذا

اعمال مقررات آن در واقع هم کاری با کفار علیه مسلمانان محسوب می‌شود. اگر مسأله را از این زاویه مورد بررسی قرار دهیم، الزامات کنوانسیون در زمینه هم کاری بین المللی با فقه سازگاری نداشته، لذا قوانین کیفری در این زمینه باید به صورت کامل بازنگری گردد.

۶. مناقشه

با گسترش روابط بین المللی و جرایم سازمان یافته، ضرورت مبارزه بین المللی با فساد اداری احساس شد. کنوانسیون مریدا به هدف پاسخ به این نیاز به تصویب سازمان ملل رسید. کنوانسیون نه تنها مفاهیم جدیدی را در عرصه مبارزه با فساد اداری وارد گفت‌مان حقوق جزایی نمود، بل که مویدهای جزائی جدید و الزام کشورها به هم‌سان سازی مقررات داخلی را نیز مطرح ساخت. پژوهش‌های صورت گرفته در این زمینه عموماً متمرکز بر ابعاد بین المللی و حقوقی کنوانسیون بوده، آثار و نتایج آن را از این زاویه مورد بررسی قرار داده اند. برخی از نویسندگان روی کرد کنوانسیون را نسبت به نظام‌های حقوقی، کشورهای اسلامی مورد بررسی قرار داده اند، اما هیچ کدام بُعد فقهی این مسأله را مورد توجه قرار نداده اند. تحقیق حاضر با تبیین آورده‌های جدید کنوانسیون و میزان هم‌سانی قوانین جزایی افغانستان با آن، دیدگاه فقه امامیه را نیز در این مسأله کنکاش نموده است. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهند که افغانستان به عنوان یکی از اعضای کنوانسیون، طی دو دهه اخیر تلاش نموده تا از حیث قانون گذاری مقررات هم‌سانی با کنوانسیون را در عرصه مبارزه با فساد اداری ایجاد نماید. اما در این خصوص دو مسأله از بُعد فقهی قابل تأمل و دقت است. یکی توسعه مفهوم فساد اداری به بخش خصوصی و دیگری هم کاری بین المللی به ویژه استرداد مجرمان و اموال به دست آمده از جرایم فساد اداری. از منظر فقه امامیه و بل که فقه اسلامی توسعه مفهوم فساد اداری، به ویژه رشوه به بخش خصوصی با رأی مشهور فقه‌ها در تقابل قرار دارد. اما استرداد مجرمان در تضاد و تنافی آشکار با قاعده «نفی سبیل» تلقی می‌شود. این در حالی است که اگر از دید جامع تر به مسأله نگاه کنیم، توسعه مفهوم فساد اداری به بخش خصوصی نه تنها مشکل فقهی ندارد، بل که برخی از فقیهان امامیه به آن فتوا نیز داده اند. در خصوص هم کاری بین المللی نیز به نظر می‌رسد با توجه به اصل اختیاری بودن استرداد مجرمان، قاعده نفی سبیل موضوعیت پیدا نخواهد کرد.

۷. نتیجه گیری

کنوانسیون مریدا یکی از مهم ترین اقداماتی است، که در زمینه مبارزه با فساد مالی و جرایم ناشی از آن در سطح بین المللی صورت گرفته است. براساس این کنوانسیون بسیاری از مفاهیم سنتی در زمینه جرایم مالی و فساد اقتصادی تغییر کرد و در این خصوص الزاماتی نیز متوجه کشورها گردید.

تأثیرات کنوانسیون مریدا بر مقررات جزایی افغانستان و رابطه آن با... غالب

مهم‌ترین الزامات کنوانسیون در سه مورد هم‌سان‌سازی قوانین، هم‌کاری بین‌المللی و پیش‌گیری از جرم خلاصه می‌شود. در خصوص هم‌سان‌سازی قوانین داخلی مهم‌ترین مسأله تعریف و مفهوم فساد مالی است که در کنوانسیون مفهوم بسیاری وسیعی یافته است. در واقع زیربنای تغییرات قوانین داخلی همین مفاهیم است. امری که در برخی از کشورها از جمله کشورهای اسلامی با چالش‌های اعتقادی و فقهی مواجه بوده است. طی دو دهه اخیر قانون‌گذار افغانستان به دلایل متعدد از جمله وابسته‌گی مالی به کمک‌های جامعه جهانی و نیاز شدید به هم‌کاری‌های بین‌المللی با عجله و بدون تأمل لازم اقداماتی را در راستای هم‌سان‌سازی قوانین داخلی با کنوانسیون انجام داد. یکی از این اقدامات توسعه مفهوم فساد به بخش خصوصی بود. در آن زمان به این مسأله که این مقررات تا چه اندازه با مبانی فقهی هم‌خوانی و مطابقت دارد، توجه لازم صورت نگرفت؛ اما با تغییر نظام و روی کار آمدن امارت اسلامی، مسأله مطابقت قوانین داخلی با مبانی فقهی به گفت‌مان جدی حقوقی تبدیل شد.

توسعه مفهوم فساد به بخش خصوصی از جمله مواردی است که در قوانین داخلی افغانستان نیز صورت گرفته است. فقیهان اسلامی در خصوص فساد در بخش خصوصی بحث روشنی را مطرح نکرده‌اند، اما در زمینه مصادیق آن از جمله جرم رشوه بحث‌های مفصلی انجام شده که نکته کلیدی همه آن‌ها این است که رشوه نسبت قاضی و یا حاکم و عمال آن‌ها تحقق پیدا می‌کند؛ لذا از این‌جا می‌توان چنین نتیجه گرفت که مطابق دیدگاه اکثر فقیهان، رشوه که از مصادیق فساد محسوب می‌شود، شامل بخش خصوصی نمی‌شود و جرم‌انگاری آن در قوانین داخلی و کنوانسیون امر خلاف شرع تلقی می‌گردد؛ اما در مقابل دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که مستند به برخی روایات تسری ادله حرمت رشوه را به بخش خصوصی بلامانع می‌داند. شاید بتوان دیدگاه دوم را با تکیه بر مذاق شریعت تقویت نموده و آرای فقهی مخالف را به این‌صورت توجیه کنیم، که در گذشته به دلیل شرایط خاص اجتماعی و شایع‌بودن ارائه خدمات عمومی توسط بخش خصوصی، چنین رویکرد فقهی شکل گرفته است. لذا در شرایط فعلی که تفاوت بین بخش خصوصی و دولتی از حیث ماهیت و کارکرد تقریباً از بین رفته و پیامدهای منفی ناشی از فساد در بخش خصوصی هم‌مانند بخش دولتی است، جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی مانع فقهی ندارد. اما در خصوص الزام کنوانسیون به هم‌کاری بین‌المللی، این اشکال جدی وجود دارد که رعایت کنوانسیون ممکن است باعث سلطه کفار بر مسلمانان شود. امری که در قرآن کریم ممنوع دانسته شده است.

۸. پیش‌نیادها

باتوجه به مطالب ارائه‌شده این تحقیق، پیش‌نیاد می‌شود، که قانون‌گذار آینده افغانستان با دقت نظر و جامع‌نگری، ضمن حفظ و تداوم عضویت در کنوانسیون مریدا و بهره‌گیری از امتیازات مثبت آن،

مطابقت و هم‌خوانی قوانین داخلی با مقررات فقهی را نیز مدنظر قرار دهد. این مهم زمانی تحقق پیدا می‌کند که افراد آگاه و متخصص به حقوق بین‌المللی کیفری و احکام فقهی در مناصب و اداره‌های قانون‌گذاری حضور و نقش فعال داشته باشند.

ORCID

Mahdi Taheri



<https://orcid.org/0009-0005-9048-6175>

Ismail Aghababai Bani



<https://orcid.org/0009-0005-5039-6917>

سرچشمه‌ها

۱. قرآن کریم.
۲. آقابابایی بنی، اسماعیل. (۱۳۹۳). «الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشا و ارتشا در تعامل با فقه». نشریه فقه و اجتهاد. ۲. ۹۳ - ۱۱۸. <http://noo.rs/gE4a0.۱۱۸>
۳. آهنگران، محمد رسول؛ صابری مجد، احمد. (۱۴۰۰). «بازپژوهی ضمان رشوه‌گیر در تلف مال موضوع رشوه در رویکرد فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران». مجله پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد. ۵(۹). ۷۱ - ۹۰. <http://ensani.ir/fa/article/485996>
۴. باقری کمارعلیا، محمد. (۱۳۹۴). «مطالعه تطبیقی سیاست جنایی تقنینی ایران با کنوانسیون مریدا در مبارزه با فساد مالی و تحولات آن». نشریه پژوهش‌های حقوقی. ۲۷. صص ۶۳ - ۹۲. <http://noo.rs/NTegQ>
۵. باقری، آیت و هم‌کاران. (۱۳۹۱). «بررسی تطبیقی ظرفیت‌های قانون جمهوری اسلامی ایران با برخی جرایم مندرج در کنوانسیون مریدا (کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد)». نشریه مطالعات بین‌المللی پلیس. ۱۰، ۵ - ۲۶. <http://noo.rs/Zi5IH>
۶. ترکی هرچگانی، غلام‌عباس و هم‌کاران. (۱۳۹۸). «بررسی فقهی حقوقی فساد مالی در آئینه سیاست جنایی تقنینی ایران». مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی. شماره ۲۰. ۹۵ - ۱۲۰. <http://noo.rs/Ux5nj>
۷. جعفری لنگرودی، سیدمحمد جعفر. (۱۳۸۸). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. جلالی، محمود؛ قاسمی، وحید. (۱۴۰۱). «قلمرو انطباق روی کرد قانون‌گذار ایران با مقررات متحدالشکل مقابله با فساد در کنوانسیون مریدا». مجله مطالعات حقوق عمومی. ۴۵(۳). ۳۸۱ - ۴۰۴. <http://noo.rs/FN1HT>

۹. حبیب‌زاده، محمد جعفر. (۱۳۷۹). «رشوه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه». مجله مدرس علوم انسانی. (۴)۴. ۳۵ - ۵۲. <https://civilica.com/doc/1118968>
۱۰. حسینی، سید محمد؛ نوذری فردوسی، محمد. (۱۳۹۳). «سیاست جنایی اسلام در قبال فساد اداری و مطالعات تطبیقی با موازین بین‌المللی». مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی. شماره اول. ۸۳ - ۱۰۲. <http://noo.rs/i2s9k>
۱۱. خرقانی، حسن؛ ذوقی، سعید. (۱۳۹۶). «بررسی فقهی جرم رشوه با تأکید بر قرآن کریم». فصل‌نامه مطالعات فقه اسلامی و مبان حقوق. ۱۱(۳۵). ۱۰۳ - ۱۲۴. <https://civilica.com/doc/1412605>
۱۲. ذوالمجدین، زین‌العابدین. (۱۳۶۶). فقه و تجارت. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی. (۱۴۲۵). مسالک الافهام. قم: مؤسسه معارف.
۱۴. شیخ انصاری، مرتضی. (۱۴۲۹). المکاسب. قم: مجمع‌الفکر الاسلامی.
۱۵. صالحی، مصطفی. (۱۳۹۹). «عوامل بروز فساد اداری از دیدگاه اسلام». مجله قانون‌یار. (۱۴)۴. ۱۱۱-۱۳۱. <https://sid.ir/paper/524615/fa>. SID.
۱۶. طالقانی، سید محمود. (بی‌تا). تفسیر پرتوی از قرآن. تهران: شرکت سهامی انتشارات.
۱۷. فرهنگدفر، حیدر. (۱۳۸۸). «الزامات قانون‌گذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد». نشریه کارآگاه. ۲(۷). ۸۰ - ۹۷. <http://noo.rs/OBt56>
۱۸. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۲). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. تهران: میزان.
۱۹. میرحسینی نیری، سید احمد. (۱۳۸۹). «تحقیقی در رشوه و حکم فقهی آن». پژوهش‌های فقهی. (۲)۶. ۱۰۷ - ۱۱۹. <https://civilica.com/doc/1787799>
۲۰. نظری‌نژاد، محمدرضا؛ اسفندیاری‌فر، خشایار. (۱۳۹۵). «بررسی تطبیقی کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد». پژوهش‌نامه حقوق کیفری. ۱۳. ۱۹۱ - ۲۱۶. <http://noo.rs/iuTMi>

References

1. The Holy Quran.
2. Agha Babaei Bani, Ismail. (2013). "Iran's accession to the anti-corruption convention in the field of bribery and bribery in interaction with jurisprudence". Journal of Fiqh and Ijtihad, number two, pp. 118-93.(Persian)
3. Ahangaran, Mohammad Rasool and Sabri Majid, Ahmed. (1400). "Researching the guarantee of the bribe taker in the loss of property on the issue of bribery in the approach of Imamiyyah

- jurisprudence and related laws of Iran". Jurisprudential Research to Ijtihad, Year 5, Number 9, pp. 71-90.(Persian)
4. Bagheri Kumaraliya, Mohammad, (2014), "Comparative study of Iran's legislative criminal policy with the Merida Convention in the fight against financial corruption and its developments", Legal Research Journal, No. 27, pp. 63-92. (Persian)
 5. Bagheri, Ayat; Rezaei, Arslan; Shiman, Mahsa. (2011). "Comparative examination of the capacities of the law of the Islamic Republic of Iran with some crimes included in the Merida Convention (United Nations Convention against Corruption)". Journal of International Police Studies, No. 10, pp. 26-5. (Persian)
 6. Turki Harchgani, Gholam Abbas; Shambiati, Houshang; Rahami, Mohsen. (2018). "Jurisprudential examination of financial corruption in the mirror of Iran's legislative criminal policy". Fiqh and Islamic Law Studies, No. 20, 95-120. (Persian)
 7. Jafari Langroudi, Seyyed Mohammad Jafar. (1388). Legal Terminology, Tehran: Ganj Danesh Publications. (Persian)
 8. Jalali, Mahmoud and Ghasemi, Vahid, (1401), "The field of adaptation of Iran's legislator's approach to uniform anti-corruption provisions in the Merida Convention". Public Law Studies, Volume 45, Number 3, pp. 381-404. (Persian)
 9. Habibzadeh, Mohammad Jafar. (1379). "Bribery from the perspective of Iranian criminal law and jurisprudence", Modares Humanities, Volume 4, Number 4, pp. 52-35. (Persian)
 10. Hosseini, Seyyed Mohammad; Nozari Ferdowsia, Mohammad. (2013). "Islamic criminal policy against administrative corruption and comparative studies with international standards", criminal law and criminology studies, first issue, pp. 102-83. (Persian)
 11. Kharaqani, Hassan; Zoghi, Saeed. (2016). "Jurisprudential examination of the crime of "bribery" with an emphasis on the Holy Quran", Islamic Jurisprudence Studies Quarterly, Year 11, Number 35, pp. 103-124. (Persian)
 12. Dhul-Majdin, Zain al-Abidin. (1366). Fiqh and Trade, Tehran: Tehran University Press. (Persian)
 13. Shahid Thani, Zain al-Din bin Ali. (1425). Masalak al-Afham, Qom: Institute of Education.(Arabic)
 14. Sheikh Ansari, Morteza. (1429). Al-Makasab, Qom: Jamal al-Fikr al-Islami.(Arabic)
 15. Salehi, Mustafa. (2019). "Factors of administrative corruption from the perspective of Islam". Kouniyar International Quarterly, Volume 4, Number 14, pp. 111-131. Dio:2020S4D14SH1M. (Persian)
 16. Taleghani, Seyyed Mahmoud. (without). Interpretation of the Qur'an. Tehran: Publishing Company. (Persian)
 17. Farhamand Far, Haider. (1388). "Requirements of Iran's legislator after joining the United Nations Convention against Corruption", Detective Journal, second year, number 7, pp. 80-97. (Persian)
 18. Mir Mohammad Sadeghi, Hossein. (1382). Crimes against the safety and comfort of the uncle. Tehran: Mizan. (Persian)
 19. Mir Hosseini Neiri, Seyyed Ahmad. (1389). "Research on bribery and its jurisprudence". Jurisprudential research, year 6, number 2, pp. 107-119. (Persian)
 20. Nazarinejad, Mohammad Reza; Esfandiari Far, Khashayar. (2015). "Comparative study of the International Convention against Financial Corruption and the Law on Improving the Health of the Administrative System and Combating Corruption". Research Journal of Criminal Law, No. 13, pp. 191-216. (Persian)