

نقش کنوانسیون مریدا در حقوق کیفری افغانستان از منظر فقه امامیه (با تأکید بر جرم رشوه و اختلاس)

اسماعیل آقابابایی بنی*

مهدی طاهری**

چکیده

فساد اداری و مالی از چالش‌های شایعی است که کم و بیش همه نظام‌های حقوقی را درگیر خود کرده و امروزه بعد بین‌المللی به خود گرفته است. کنوانسیون مریدا یکی از اقدامات بین‌المللی در راستای مبارزه جهانی با جرایم 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 متعددی در زمینه مبارزه با فساد اداری وضع کرده‌است، بررسی نقش کنوانسیون در خصوص توسعه مفهوم و نوع مجازات‌های جرم رشوه و اختلاس حایز اهمیت است. هدف پژوهش حاضر بررسی نقش مقررات کنوانسیون در حقوق کیفری افغانستان با تأکید بر جرم رشوه و اختلاس و تطبیق آن با احکام فقه امامیه است. مسئله پژوهش حاضر این است که قوانین داخلی افغانستان در مورد جرم رشوه و اختلاس تا چه اندازه از مقررات کنوانسیون مریدا تأثیر پذیرفته و با آن همسان‌سازی شده‌است. این همسان‌سازی چه نسبتی با قواعد فقه امامیه دارد. داده‌های پژوهش از طریق مطالعات کتابخانه‌ای جمع‌آوری و با استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که افغانستان در همسان‌سازی مقررات داخلی با کنوانسیون از بعد تقنینی موفقانه عمل کرده‌است؛ اما در برخی موارد از قبیل توسعه مفهوم فساد به بخش خصوصی و هم‌کاری بین‌المللی به ویژه استرداد مجرمین و اموال به دست آمده از جرایم فساد اداری، حکم فقهی اختصاص رشوه به حاکم و قاضی و قاعده نفی سبیل نادیده گرفته شده است.

واژگان کلیدی: کنوانسیون مریدا، فساد مالی، رشوه، فقه امامیه، حقوق جزایی افغانستان.

* دکتری تخصصی حقوق جزا، دانش‌یار عضو هیات علمی پژوهش‌گاه علوم و فرهنگ اسلامی /

Aghababaei@isca.ac.ir

** دانشجوی دکتری، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه جامعه المصطفی (ص) العالمیه /

Mahdi.taheri۱۳۶۸@gmail.com

مقدمه

فساد اداری و مالی از چالش‌های شایعی است که کم‌وبیش همه نظام‌های حقوقی را درگیر خود کرده‌است. از این‌رو، مبارزه با فساد اداری نه تنها یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های دولت‌ها، بلکه 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 منطقه 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. به رغم تلاش‌های مشترکی که جریان دارد، در سطح ملی تعریف، قلمرو جرم‌انگاری و روش‌های کیفرگذاری آن در کشورهای مختلف؛ متفاوت است. این تفاوت رویکردها 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 تلاش‌های را به راه انداخته‌اند که کنوانسیون مریدا یکی از آن موارد است. کنوانسیون مبارزه با فساد اداری یا کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)، اقدامی است در راستایی الزام دولت‌ها به یکسان‌سازی قواعد و مقررات مبارزه با فساد اداری و مالی در جهت موثریت و کارآمدی آن‌ها.

براساس این کنوانسیون، مبارزه با فساد دیگر به‌مثابه یک جرم ملی و مسئله داخلی کشورها قلمداد نمی‌شود، بلکه جنبه فراملی داشته و دولت‌ها در این زمینه با الزامات بین‌المللی مواجه هستند؛ زیرا مبارزه با فساد دیگر صرفاً حق دولت‌ها دانسته نمی‌شود، بلکه از جمله حقوق ملت‌ها محسوب می‌گردد که در این صورت حتی 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 این‌رو، برخی از دولت‌های عضو کنوانسیون مریدا به هدف همسان‌سازی مقررات کیفری داخلی با مواد کنوانسیون، اصلاحات قوانین کیفری را آغاز کرده‌اند و هرکدام 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. مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که کنوانسیون مریدا چه نقشی در حقوق کیفری افغانستان به‌ویژه در خصوص توسعه مفهوم و قلمرو دوجرم رشوه و اختلاس در پی داشته است؟ همسان‌سازی قوانین کیفری با کنوانسیون مریدا چه موانع و چالش‌های فقهی به‌ویژه قواعد فقه امامیه دارد؟

اهمیت این مساله ناشی از این است که از یک‌سو حاکمیت فعلی، نگاه به شدت فقه گرا، آن هم با تفسیر خاصی 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 از جمله قاعده نفی سبیل را نادیده گرفته است.

علاوه بر این که براساس گزارش‌های موجود، افغانستان یکی از بزرگ‌ترین قربانیان جرایم فساد اداری محسوب می‌شود. نکته قابل تذکر این‌که هرچند فقه امامیه به‌صورت مستقیم و مستقل مبنای جرم‌انگاری در افغانستان قرار نگرفته است، اما با توجه به این‌که در خصوص مقررات کنوانسیون مریدا و توسعه مفهوم رشوه و اختلاس از یک‌سو و از سوی دیگر مسئله هم‌کاری بین‌المللی در مبارزه با فساد اداری، قواعد فقهی مشترک بین فقه امامیه و حنفی وجود دارد، تبیین این مسئله از منظر فقه امامیه می‌تواند در اصلاح و بازنگری قوانین موثر واقع شود.

مرور پیشینه تحقیقات انجام شده در زمینه مبارزه با فساد اداری بیان‌گر آن است که نویسندگان و حقوق‌دانان تا کنون ابعاد حقوقی و الزامات ناشی از عضویت در کنوانسیون مریدا را از منظر حقوق جزای افغانستان مورد توجه قرار نداده و در این زمینه پژوهشی صورت نگرفته یا حداقل نویسنده به آن دسترسی نداشته است. در حالی که در

کشور ایران که روابط نزدیکی از بعد فرهنگی، حقوقی و مذهبی با افغانستان دارد، تاثیرات کنوانسیون بر قوانین داخلی از ابعاد مختلفی مورد کنکاش قرار گرفته است.

برای مثال حیدر فرهمندفر (۱۳۸۸) در مقاله «الزامات قانون‌گذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد»، ابعاد این مسئله را مورد بررسی قرار داده است. اما نویسنده به بحث تطبیق این الزامات با احکام و قواعد فقهی اشاره ای 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 جنائی ایران در زمینه مبارزه با فساد اداری پرداخته است، اما نویسنده بحث همسویی مقررات کنوانسیون با قواعد فقهی و حتی قوانین داخلی ایران را مسکوت گذاشته است.

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

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

در پژوهش حاضر به بررسی آن مسایلی 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 همین رو پژوهش حاضر در قسمت نخست به بررسی مفهوم فساد اداری در کنوانسیون، مقررات داخلی افغانستان و رابطه آن با فقه

امامیه پرداخته و در قسمت دوم مسئله همکاری‌های بین‌المللی و رابطه آن با فقه امامیه را مورد بررسی قرار خواهد داد.

۱. 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 ارایه می‌شد، اما کنوانسیون مریدا با ارایه مفهوم موسع از فساد، مباحث تازه‌ای را وارد این حوزه کرد. قانون‌گذار افغانستان نیز در بسیاری از موارد مفهوم فساد را از کنوانسیون اخذ کرده و همسان‌سازی نسبتاً کاملی را انجام داده‌است، اما به این مسئله توجه نداشته است که مفهوم ارائه شده از فساد در کنوانسیون با قواعد فقهی ممکن است هم‌خوانی و سازگاری نداشته باشد. از این‌رو، 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.

۱.۱. 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 این‌رو، در قوانین کیفری معمولاً شرط تحقق فساد را این می‌دانست، که یک‌طرف آن باید کارمند دولت یا نهاد دولتی است. از این‌رو، حقوق‌دانان در تعریف رشوه به‌مثابه 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، مزاد بر حقوق و مزایای قانونی، برای خود، خویشاوندان و دوستان یا خودداری یا کندکاری یک مسئول 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 کم اهمیتی است؛ زیرا در این بخش انگیزه‌ی برای ارتکاب چنین جرایمی وجود ندارد و یا خیلی کم است. (فرهمندفر، ۱۳۸۸: ۹۱) هرچند در گذشته چنین توجیه و استدلالی تا 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.

امروزه با گسترش جوامع بشری و توسعه غیرقابل وصف بخش خصوصی تفکیک سنتی میان بخش دولتی و سنتی از بین رفته است. از این‌رو، تفکیک بین بخش خصوصی و دولتی چندان روشن نیست و بسیاری از وظایفی را که به‌طور سنتی دولت‌ها متصدی انجام آن بودند، امروزه به بخش خصوصی واگذار شده است. (آقا بابایی 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، دارو و...، به بخش خصوصی، باعث شده تا احتمال ارتکاب جرم فساد توسط کارمندان این بخش بیش‌تر از بخش دولتی افزایش یابد. (میر محمدصادقی، ۱۳۸۲: ۳۷۳)

از این‌رو، 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.^۱ به همین ترتیب ماده ۲۲ کنوانسیون به جرم انگاری اختلاس در بخش خصوصی را به کشورها توصیه می‌کند.

۱ «هرکشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مد نظر قرار خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به صورت عملی در خلال فعالیت‌های اقتصادی مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشد، جرم کیفری تلقی شود: الف. وعده، رایه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی‌مورد به هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌نماید، برای خود آن شخص یا شخص دیگری برای این‌که وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید. ب. درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی‌مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌نماید، برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای این‌که وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید.»

بنابراین، مطابق کنوانسیون اختلاس و رشوه دیگر از جرایمی نیست که مختص به کارمندان دولت باشد، بلکه 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؛ ثانیاً اموال و وجوه برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده باشد. از این‌رو، وقتی صحبت از جرم اختلاس در بخش خصوصی مطرح می‌شود، مطابق کنوانسیون مریدا، منظور برداشت و تصاحب، اموال، وجوه، اوراق بهادار یا هر چیزی با ارزشی است که به‌عنوان 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 ارایه‌کننده خدمات است. از این‌رو، 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. (میرمحمد صادقی، پیشین: ۳۷۴)

قانون‌گذار افغانستان به‌رغم این‌که 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. از این‌رو، نسبت به سایر معاملات بخش خصوصی عنوان مجرمانه رشوه و اختلاس صدق نمی‌کرد،^۱ اما بعداً کد جزای افغانستان مصوب ۱۳۹۶ش، مفهوم فساد را از حیث شمول آن نسبت به

^۱ ماده ۷ قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری: «احکام این قانون با رعایت طرزالعمل‌های خاص بالای ادارات و اشخاص ذیل قبال تطبیق می‌باشد: ۱. ادارات دولتی و عهده‌های انتخابی؛ ۲. کمیسیون‌های مستقل؛ ۳. بانک‌های طرف معامله با دولت؛ ۴. موسسات غیردولتی (N.G.Os)، موسسات بین‌المللی و تشبثات خصوصی طرف معامله مالی با دولت در چارچوب میثاق ملل متحد علیه فساد اداری و سایر معاهدات بین‌المللی.»

بخش خصوصی و سازمان‌های بین‌المللی توسعه داد و در این خصوص به نحوی هم سان‌سازی تقنینی با کنوانسیون صورت گرفت. براساس ماده ۳۷۰^۱ و ۳۸۸^۲ کد جزا، تفاوتی بین بخش خصوصی و دولتی از حیث تحقق و ارتکاب جرم رشوه و اختلاس وجود ندارد، اما قانون‌گذار افغانستان باز هم در این زمینه رویکرد دوگانه داشته و در قسمت تعیین مجازات، بین بخش خصوصی و دولتی تفاوت قایل شده است. وفق ماده ۳۷۶ این قانون مجازات رشوه دهنده و رشوه گیرنده، در بخش خصوصی نصف حداکثر مجازاتی است که برای کارمندان بخش دولتی پیش بینی شده است.^۳

۲. جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی از منظر فقه امامیه

مطابق کنوانسیون و حقوق کیفری افغانستان فساد اداری از جمله جرم رشوه و اختلاس به بخش خصوصی نیز تسری داده شده است. اما مسئله‌ی 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 مسئله بستگی دارد به این که فقیهان فساد را چگونه تعریف

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

۲. ماده ۳۸۸ کد جزا: «هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف موسسه غیردولتی، موسسه خصوصی یا جمعیت که از طرف دولت یا موسسه غیردولتی 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 مربوط یا شخصی را که به حکم وظیفه به وی سپرده شده یا مکلف به اداره و حفاظت آن باشد، بدون حق، تحت تصرف مالاکنه 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»

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

کرده‌اند؟ آیا قید دولتی بودن رشوه گیرنده 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) فقهای 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 ادارات دولتی قرار می‌گیرد، اطلاق کرده‌اند. شیخ انصاری از فقیهان امامیه، در مکاسب محرمة رشوه را به اجرت یا پولی اطلاق کرده که قاضی برای صدور حکم اخذ می‌کند. (۱۴۲۹: ۲۴۹)^۱ در ادامه نیز ایشان تمام بحث را روی مسئله قضاوت متمرکز می‌کند و سخنی از امکان تحقق رشوه در غیر مقام‌های دولتی و قضایی نمی‌گوید. در واقع از نظر ایشان ملاک تحقق رشا و ارتشا، منحصر در مال یا منفعتی است که در مقابل صدور حکم اخذ و پرداخت می‌گردد.

براساس چنین تعریفی امکان این‌که تعریف رشوه و به‌صورت عام‌تر فساد مالی و اداری مورد نظر فقیهان، در بخش خصوصی مصداق پیدا کند، وجود ندارد؛ زیرا در جوامع کنونی معمولاً قضاوت از مسایل 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 به‌کار می‌برد، به‌گونه‌ای است، که آن را محدود به قاضی و کارمند دولت می‌کند. (شهید ثانی، ۱۴۲۵: ۱۳، ۴۱۹).^۲

اما برخی به این باورند که ادله حرمت رشوه در منابع فقهی اطلاق دارند و اختصاص به قاضی ندارد. بلکه شامل کارمندان نیز می‌شود، اعم از اینکه رشوه به خاطر کار حلال باشد یا حرام، به خاطر حق باشد یا باطل (آهنگران و صابری مجد، ۱۴۰۰: ۷۴) از تعاریف ارائه شده در خصوص رشوه، چنین استنباط می‌شود که گویا رشوه اختصاص به امور حکومتی دارد. بنابراین، رشوه منحصر به حق حساب گرفتن در باب قضاوت نیست،

^۱ «و مما يدل على عدم عموم الرشا لمطلق جعل عملي على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشاء في الحكم مقابلا لاجور القضاء، خصوصا بكلمه اما».

^۲ «اتفق المسلمون على تحريم الرشوه على القاضي و العامل».

بلکه شامل کارمندان دولت و مسؤولان اموری که برای انجام کار مردم، گمارده شده‌اند نیز می‌شود. (میرحسینی نیری، ۱۳۸۹: ۱۰۹) حقوق‌دانان نیز در تعریف رشوه به این باورند: «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 به واسطه 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 محرمة 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 به معنای توسعه مفهوم رشوه به بخش‌های غیردولتی نمی‌داند: «و عن عیون الاخبار، عن مولانا ابی الحسن الرضا عن امیرالمومنین فی تفسیر قوله تعالی: «اکالون للسحت» قال هو الرجل یقضی لانیه حاجته، ثم یقبل هدیه.» (انصاری، ۱۴۲۹: ۲۴۷)

براساس 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 مسئله را مطرح می‌کنند که آیا رشوه در غیرموارد حکم نیز امکان‌پذیر است یا خیر؟ در پاسخ به این مسئله بین دو حالت تفکیک قایل شده به این باور است که اگر چنانچه پرداخت هدیه به خاطر کار مشترک بین حلال و حرام باشد، حرام است، اما نه از باب رشوه، بلکه از باب اکل مال به باطل. از این‌رو، صرف اخذ را موجب حرمت نمی‌داند، بلکه 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 مسئله ضمان مالی و بطلان عقد مطرح می‌شود که بعد جزایی ندارد. چنانچه نتوانیم از منظر فقه عنوان فساد اداری و رشوه را بر فرد عادی که مالی به خاطر انجام کار

دیگری اخذ کرده، اطلاق نماییم، بحث جرم‌انگاری و کیفرگذاری آن نیز با چالش مواجه خواهد بود.

به همین دلیل برخی به این باورند: «از آرای شیخ انصاری فهمیده می‌شود که ایشان به‌رغم آن‌که ظاهر عمل را در مورد قاضی و غیرقاضی یکی می‌داند و هر دو را حرام می‌شمرد، لکن در مورد حرمت پرداخت رشوه به غیرقاضی، آن را از باب صدق عنوان رشوه شرعی نمی‌داند و در نتیجه، نفس خود رشوه در باب غیر قضا را حرام نمی‌داند، هرچند ایشان تصرف در مال رشوه را حرام می‌شمرد و معتقد است با عقد باطل، مال از مالکیت رشوه دهنده خارج نمی‌شود و به رشوه گیرنده منتقل نمی‌گردد، لذا تصرف او در آن مال حرام و مصداق 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 تازه‌ای 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: «الحکام، ظاهر در معنای عرفی و ناظر به طبقه خاصی می‌باشد که حاکم به معنای قاضی جزء و وابسته به آن است، چون در نظام اجتماعی اسلامی طبقه‌ای به‌عنوان قشر حاکم آن هم وابسته و همدست باطل خورها، نیست. جمله حالیه «وتدلوا بها الی الحکام» اعلام خطری است از پدید آمدن چنین قشر حاکمی؛ زیرا از نظر عالی اسلامی، حکومت از آن شریعت الهی است که مظهر اراده و حاکمیت خداوند می‌باشد.» (طالقانی، بی تا: ۱/ ۷۶)

از همین رو برخی در تعریف رشوه عبارت «للحاکم او غیره» را به‌کاربرده است که غیرحاکم می‌تواند شامل بخش خصوصی نیز شود: «هی ما یعطیه الشخص للحاکم او لغيره لیحکم له او یحمله علی ما یرید.» (ذوالمجدین، ۱۳۶۶: ۳۷) هم‌چنین ابن اثیر رشوه را به‌معنای چیزی می‌داند که برای رسیدن به مقصد از راه زدو بند به‌کاربرده می‌شود «انها الوصله الی الحاجه بالمصانعه.» (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۳۷) رسیدن به مقصود یا انجام کاری با

زد و بند، بیان‌گر آن است، که دولتی بودن در تحقق عنوان مجرمانه رشوه موضوعیت ندارد، بلکه شامل بخش غیردولتی نیز می‌گردد.

دلیل گرایش اکثر فقیهان، به قول اول مبنی بر حرمت رشوه به باب قضا، آن است که وجه غالب در پرداخت رشوه در زمان گذشته، در مقام قضاوت بین افراد بوده است. در واقع در آن زمان غیر از منصب قضاوت تقریباً منصب دیگری که با مردم به صورت مستقیم برخورد داشته باشد، وجود نداشته و در موارد خاص نیز خارج از حاکمیت ولایت فقیهان، علی‌الخصوص فقیهان امامیه بوده است.» (خرقانی و ذوقی، ۱۳۹۶: ۱۱۶)

در حالی که امروزه مؤسسات خصوصی زیادی عهده‌دار ارائه خدمات عمومی‌اند که به‌رغم این‌که عنوان خصوصی دارند، به‌لحاظ ماهیت تفاوتی چندانی با نهادهای دولتی ندارند. از این‌رو، می‌توان ملاک حرمت و جرم‌انگاری رشوه در بخش دولتی را در این جا نیز تسری داد. ضمن این‌که به برخی روایات باب حرمت رشوه نیز می‌توان استناد کرد. (آقا بابایی 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 کرد که تسری حرمت رشوه به سایر بخش‌ها، از باب حفظ مصلحت اجتماعی امکان‌پذیر است. به‌ویژه این‌که 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» (انصاری، ۱۴۲۹: ۱، ۲۴۷) وقتی هدیه حاکمان و دولت مردان به افراد عادی رشوه محسوب شود، به طریق اولی هدیه افراد عادی در صورتی که برای هدف خاصی باشد، می‌تواند مشمول عنوان مجرمانه رشوه قلمداد شود؛ زیرا در هر دو صورت آن‌چه ملاک و معیار جرم بودن رفتار محسوب می‌شود، اهداف و مقاصد است که در پشت دادن هدیه یا وجه مالی به افراد دارد. از این‌رو، تفاوتی نمی‌کند که پرداخت‌کننده آن مقام دولتی باشد یا افراد عادی.

اما در خصوص اختلاس در بخش خصوصی، فقیهان مسلمان دیدگاه روشنی ارایه نکرده‌اند، ولی با توجه به این که در خصوص اختلاس حداقل با محدودیت انحصار آن به بخش دولتی مواجه نیستیم، بتوان 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 شیمین، ۱۳۹۱: ۱۴)

از این رو، از وجوه شباهتی که بین این دو عنوان از حیث شرایط تحقق و نوع مجازات وجود دارد، می‌توان چنین استنباط کرد 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 به‌ویژه فقه امامیه مانع جدی ندارد.

با توجه اشتراکات فقه امامیه و حنفی حتی می‌توان گفت: تسری مفهوم فساد اداری به بخش خصوصی در فقه حنفی که مبنای جرم‌انگاری در افغانستان محسوب می‌شود، نیز مانع جدی ندارد. از این رو، اصلاح قوانین کیفری افغانستان می‌تواند، به‌گونه‌ی صورت بگیرد که هم ملاحظات فقهی مدنظر قرار داده شود 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 با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقه امامیه و توجه به اشتراکات فقه امامیه و حنفی در اصلاح و تصویب قوانین کیفری به‌گونه‌ی عمل نمایند تا هم احکام و مقررات فقهی لحاظ گردد و هم زمینه تعامل سازنده افغانستان با جهان فراهم شود.

۳. الزام کنوانسیون به هم‌کاری بین‌المللی و رابطه آن با قاعده نفی

سبیل

بسیج همگانی در مبارزه با فساد، یکی از مهم‌ترین مسایلی است که در کنوانسیون مریدا مطرح شده‌است. 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 ادارات 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، بلکه 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: ۱۲۲) ضمن این‌که براساس آیه «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَكَاتَعَاوَنُوا 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 بعد فقهی مواجه باشیم.

فساد مالی و جرایم ناشی از آن، از جمله جرایم پیچیده‌ی محسوب می‌شود که کشف و رسیدگی به آن با مشکلات متعدد روبه‌رو است. از این‌رو، مبارزه مؤثر با این دسته از جرایم نیازمند اقدامات همگانی و جهانی است.

در واقع بدون هم‌کاری‌های بین‌المللی و منطقه، مواجهه مؤثر و کارآمد با جرایم ناشی از فساد مالی کار دشوار و حتی غیرممکن است. (نظری‌نژاد و اسفندیاری‌فر، ۱۳۹۵: ۲۰۰) به همین دلیل کنوانسیون مریدا کشورهای عضو را به هم‌کاری بین‌المللی و منطقه‌ی در راستای مبارزه با فساد مالی و ایجاد سازوکارهای لازم حقوقی تشویق کرده‌است.

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 غیرعضو می‌گردد، استرداد اموال به دست آمده از جرم، استرداد مجرمان و...^۱

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 رسیدگی مربوط به امور مدنی و اداری مبارزه با فساد را مد نظر قرار دهند.

هم‌چنین مطابق کنوانسیون در صورتی که همکاری بین‌المللی مستلزم عقد معاهدات و قراردادهای منطقه‌ی باشد، کشورهای عضو در این زمینه نیز اقدامات لازم را روی دست خواهند گرفت.^۲ در مقدمه کنوانسیون نیز بر مسئله همکاری‌های بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد اداری و مالی تأکید شده، لازمه موفقیت و کارآمدی اقدامات، همکاری بین‌المللی تلقی شده است.^۳

دلیل تأکید کنوانسیون مریدا به تقویت همکاری‌های بین‌المللی این است که فرایند جهانی‌سازی و سهولت جابه‌جایی از یک کشور به کشوری دیگر، به مجرمان این امکان را می‌دهد تا به‌سادگی 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

۱ ماده ۴۸ کنوانسیون: «الف. کشورهای عضو طبق نظام‌های اداری و حقوقی داخلی مربوط خود، به‌منظور انتقالی کارآیی اقدامات مربوط به اجرای قانون مبارزه با جرایم مشمول این کنوانسیون، به‌طور نزدیک یا یکدیگر همکاری خواهند کرد. کشورهای عضو به‌ویژه اقدامات موثری را در موارد زیر اتخاذ خواهند کرد: الف. ارتقا و در صورت لزوم برقراری مجاری ارتباطاتی بین مراجع صلاحیت‌دار، ادارات و نهادها جهت تسهیل مبادله مطمئن و سریع اطلاعات مربوط به تمامی جنبه‌های جرایم مشمول این کنوانسیون از جمله در صورتی که کشورهای عضو مربوط لازم بدانند، ارتباط با سایر فعالیت‌های جنایی و...»

۲ ماده ۵۹ کنوانسیون: «کشورهای عضو ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چند جانبه را مد نظر قرار خواهد داد تا کارایی همکاری‌های بین‌المللی تعهد شده به‌موجب این فصل کنوانسیون را ارتقا دهند.»

۳ مقدمه کنوانسیون: «امروزه فساد مالی معضلی محلی نبوده بلکه پدیده‌ی است، فرامرزی که پیامدهای آن کلیه جوامع و اقتصادها را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و جلوگیری و کنترل آن هم‌کاری وسیع بین‌المللی را می‌طلبد.»

مرزها را پشت سر بگذارند. بنابراین، بدون هم‌کاری‌های مؤثر بین کشورها، امکان موفقیت در امر مبارزه با فساد مالی دشوار و حتی غیرممکن خواهد بود.

قانون‌گذار افغانستان اشاره‌ی به مسئله‌ی هم‌کاری بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد اداری نکرده‌است، اما به نظر می‌رسد هم‌کاری بین‌المللی در این زمینه مطابق حقوق کیفری افغانستان با مشکل خاصی مواجه نباشد. بنابراین، نفس این‌که افغانستان عضویت کنوانسیون مریدا را پذیرفته به معنای پذیرش الزامات این کنوانسیون است که یکی از مهم‌ترین پیامدهای آن هم‌کاری بین‌المللی است. از این‌رو، دولت قبلی افغانستان در سیاست‌های اعلامی و عملی خود، الزامات کنوانسیون را در زمینه هم‌کاری بین‌المللی مد نظر داشت و تا حد زیادی نیز هم‌کاری می‌کرد. هرچند به دلیل ضعف در اجرا و تطبیق قوانین مشکلات و چالش‌های وجود داشت، ولی سعی دولت بر این بود که الزامات کنوانسیون را رعایت کند، اما چالشی که در این خصوص به نظر می‌رسد، در تقابل قرار گرفتن هم‌کاری بین‌المللی با قاعده مشهور فقهی نفی سبیل است. با توجه به این‌که مبنای این قاعده آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء/ ۱۴۱)، است و این قاعده بین فقه امامیه و فقه حنفی مشترک است، این سؤال ممکن است مطرح شود که حاکمیت فعلی افغانستان چگونه می‌تواند بین حکم قاعده فوق و الزامات بین‌المللی کنوانسیون جمع نماید؟

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 به‌خاطر برخی مصالح اجتماعی، 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، دوفرض قابل‌تصور است:

نخست این‌که هم‌کاری بین‌المللی مشکلی فقهی ندارد و با توجه به برخی آیات و روایاتی که مبادله و تعامل سیاسی و اقتصادی با کفار را جایز می‌داند، این مشکل را حل کرد. براساس این دیدگاه هم‌کاری بین‌المللی و رعایت الزامات کنوانسیون در این زمینه

نه تنها مغایرتی با مبانی فقهی ندارد، بلکه زمینه مساعدی را برای تکمیل قوانین کیفری و مقررات داخلی نیز فراهم می‌سازد. (باقری، رضایی و شیمین، پیشین: ۱۳) در واقع کنوانسیون پشوانه‌ی 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 این‌که هم‌کاری بین‌المللی با کشورهای دیگر به‌ویژه کشورهای غیراسلامی، پیامدهای منفی برای نظام اسلامی داشته و این مسئله 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 مطرح‌شده منجر به سلطه کفار بر مسلمانان و دولت‌های اسلامی می‌گردد. از این‌رو، طبق آیه «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (نساء/ ۱۴۱) در مخالفت با حکم شرع قرار داشته، مجوز شرعی ندارد.

بنابراین، چون کنوانسیون برای دولت‌های اسلامی، به‌ویژه دولت‌های که از بعد اقتصادی و نظامی توان لازم را برای مقابله با کشورهای غیراسلامی ندارند، پیامدهای منفی در پی دارد، پس، اعمال مقررات آن در واقع هم‌کاری با کفار علیه مسلمانان محسوب می‌شود. اگر مسئله را از این زاویه مورد بررسی قرار دهیم، الزامات کنوانسیون در زمینه هم‌کاری بین‌المللی با فقه سازگاری نداشته، قوانین کیفری افغانستان در این زمینه، باید به‌صورت کامل بازنگری گردد.

نتیجه‌گیری

رویکرد رایج فعلی، مبارزه با فساد اداری را در حیطه سیاست جنایی داخلی کشورها دانسته، بعد فراملی و بین‌المللی آن را کم‌تر مورد توجه قرار می‌دهند. در حالی که امروزه با گسترش مبادلات و تعاملات اقتصادی-سیاسی مسئله فساد اداری نیز بعد جهانی به خود گرفته است. با تغییر ماهیت فساد اداری و دخالت عناصر فراملی در تحقق، پیش‌گیری و مجازات آن، نیاز به مقررات بین‌المللی احساس می‌شود.

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، بلکه مویدهای جزایی جدید و الزام کشورها به همسان‌سازی مقررات داخلی را نیز مطرح ساخت. افغانستان به‌عنوان یکی از اعضای آن، طی دو دهه اخیر تلاش کرد تا قوانین و مقررات مرتبط با فساد اداری را در چندین مرحله اصلاح و بازنگری نماید. یکی از اهداف این تغییرات و دگرگونی‌های قوانین افغانستان، بحث همسان‌سازی آن با کنوانسیون مریدا بود. در این خصوص دو مساله مهم و اساسی است. یکی توسعه مفهوم فساد اداری به بخش خصوصی که در واقع یکی از آورده‌های جدید کنوانسیون محسوب می‌شود، دیگری بحث هم‌کاری بین‌المللی در راستای مبارزه با فساد اداری که شامل هم‌کاری‌های منطقه‌ای و جهانی می‌شود.

این هم‌کاری‌ها ممکن است در یکی از حوزه‌های استرداد مجرمان، استرداد اموال به دست آمده از جرایم فساد اداری و... صورت بگیرد. قانون‌گذار افغانستان ظاهراً هر دو مورد را به عهده گرفته و قوانین جزایی افغانستان را نیز در راستای همسان‌سازی با کنوانسیون اصلاح کرده است. اما در این خصوص، توجهی به قواعد و احکام فقهی به ویژه قاعده «نفی سبیل» که یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی مرتبط با تعاملات بین‌المللی محسوب می‌شود، نداشته است؛ زیرا این قاعده در تضاد آشکار با مسئله هم‌کاری بین‌المللی در خصوص استرداد مجرمان و دارایی‌های ناشی از جرم قرار دارد.

هرچند بحث توسعه مفهوم فساد اداری به بخش خصوصی نیز با رای مشهور فقیهان امامیه، همسویی و همخوانی ندارد، اما براساس برخی از قواعد فقهی و با توجه به مذاق شریعت می‌توان مبانی فقهی آن را استنباط کرد. بنابراین، همسویی قوانین جزایی افغانستان در زمینه مبارزه با فساد اداری با کنوانسیون مریدا از حیث توسعه مفهوم فساد به بخش خصوصی، مشکل خاصی با احکام فقه امامیه ندارد، اما در خصوص همکاری بین‌المللی، در تقابل آشکار با قاعده «نفی سبیل» قرار دارد.

فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. آقا بابایی بنی، اسماعیل، «الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشا و ارتشا در تعامل با فقه»، نشریه فقه و اجتهاد، شماره دوم، ۱۳۹۳، صص ۹۳-۱۱۸.
۲. آهنگران، محمدرسول و صابری مجد، احمد، «بازپژوهی ضمان رشوه‌گیر در تلف مال موضوع رشوه در رویکرد فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران»، پژوهش‌های فقهی تا اجتهاد، سال پنجم، شماره ۹، ۱۴۰۰، صص ۷۱-۹۰.
۳. باقری کمارعلیا، محمد، «مطالعه تطبیقی سیاست جنایی تقنینی ایران با کنوانسیون مریدا در مبارزه با فساد مالی و تحولات آن»، نشریه پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۷، ۱۳۹۴، صص ۶۳-۹۲.
۴. باقری، آیت، رضایی، ارسلان و شیمین، مهسا، «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، شماره دهم، ۱۳۹۱، صص ۵-۲۶.
۵. ترکی هرچگانی، غلام‌عباس؛ شامبیاتی، هوشنگ و رهامی، محسن، «بررسی فقهی حقوقی فساد مالی در آیین سیاست جنایی تقنینی ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۰، ۱۳۹۸، صص ۹۵-۱۲۰.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتاب‌خانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
۷. جلالی، محمود و قاسمی، وحید، «قلمرو انطباق رویکرد قانون‌گذار ایران با مقررات متحدالشکل مقابله با فساد در کنوانسیون مریدا»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، شماره ۳، سال ۱۴۰۱، صص ۳۸۱-۴۰۴.
۸. حبیب‌زاده، محمدجعفر، «رشوه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه»، مدرس علوم انسانی، دوره ۴، شماره ۴، سال ۱۳۷۹، صص ۳۵-۵۲.

۹. حسینی، سیدمحمد؛ نوذری فردوسی، محمد، «سیاست جنایی اسلام در قبال فساد اداری و مطالعات تطبیقی با موازین بین‌المللی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، شماره اول، سال ۱۳۹۳، صص ۸۳-۱۰۲.
۱۰. خرقانی، حسن و ذوقی، سعید، «بررسی فقهی جرم «رشوه» با تأکید بر قرآن کریم»، فصل‌نامه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، سال ۱۱، شماره ۳۵، ۱۳۹۶، صص ۱۰۳-۱۲۴.
۱۱. ذوالمجدین، زین‌العابدین، فقه و تجارت، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۶.
۱۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، مسالک‌الفهام، قم، موسسه معارف، ۱۴۲۵.
۱۳. شیخ انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۹.
۱۴. صالحی، مصطفی، «عوامل بروز فساد اداری از دیدگاه اسلام»، فصل‌نامه بین‌المللی قانون‌یار، دوره ۴، شماره ۱۴، ۱۳۹۹، صص ۱۱۱-۱۳۱.
۱۵. طالقانی، سیدمحمد، پرتوی از قرآن، تهران، شرکت سهامی انتشارات، [بی‌تا].
۱۶. فرهمندفر، حیدر، «الزامات قانون‌گذار ایران پس از الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد»، نشریه کارآگاه، سال دوم، شماره ۷، ۱۳۸۸، صص ۸۰-۹۷.
۱۷. میر محمدصادقی، حسین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۲.
۱۸. میرحسینی نیری، سیداحمد، «تحقیقی در رشوه و حکم فقهی آن»، پژوهش‌های فقهی، سال ۶، شماره دوم، ۱۳۸۹، صص ۱۰۷-۱۱۹.
۱۹. نظری‌نژاد، محمدرضا و اسفندیاری‌فر، خشایار، «بررسی تطبیقی کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، شماره ۱۳، ۱۳۹۵، صص ۱۹۱-۲۱۶.