

مصادره و استرداد دارایی‌های نامشروع و تعهدات اعضای کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با فساد

افشین پاکجو^۱، علیرضا دیهیم^۲، سید حسین سادات میدانی^۳

اهمیت مصادره و استرداد دارایی‌های نامشروع به کشور منشأ فساد، موضوعی است که در اولین نشست‌های کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با فساد، در دستور جلسات قرار گرفت و هم اکنون نیز در دستور جلسات آتی قرار دارد. اما در این میان پرسش‌هایی وجود دارد از جمله اینکه چه تعهداتی از سوی کنوانسیون مقرر شده و اعضا تا چه حد می‌توانند به این تعهدات عمل کنند؟ چه مقدمات قانون‌گذاری یا اجرایی لازم است و آیا روند کنونی مبارزه با فساد از سرعت مناسبی برخوردار است یا خیر؟ دستیابی به پاسخ این پرسش‌ها موضوع اصلی این تحقیق بوده که با تکیه بر مطالعات کتابخانه‌ای و گزارش‌های کارگروه‌های کنوانسیون تدوین شده است. در پایان نیز مجموعه‌ای از راهکارهای قانون‌گذاری و اجرایی ارائه شده است.

کلید واژه‌ها: فساد؛ اموال نامشروع؛ استرداد دارایی؛ تجارت غیر قانونی؛ پولشویی

۱ کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، پژوهشگر مرکز تحقیقات طب و دین پژوهشگاه علوم پزشکی بقیه الله (عج)

۲ دکترای حقوق بین‌الملل دفتر حقوق بین‌الملل و معاهدات بین‌المللی ریاست جمهوری

۳ دکترای حقوق بین‌الملل، پژوهشگر و کارشناس معاهدات بین‌المللی معاونت حقوقی وزارت امور خارجه

مقدمه

در گذشته و امروز، فساد به عنوان یکی از دغدغه‌های همیشگی ملت‌ها و دولت‌ها با واکنش‌های متفاوتی روبه‌رو بوده است؛ از قوانین سختگیرانه ناپلئون بناپارت (۱۸۱۰) گرفته تا قوانین بسیار ساده در برخی از کشورهای امروزی (<http://www.ghazavat.com>) که شائبه عدم تمایل برخی حکومت‌ها را به مقابله با فساد به وجود می‌آورد. تحقیقات صورت گرفته در ۱۸۰ کشور نشان می‌دهد فساد در ۷۰ کشور تقریباً امری رایج است (یزدانی، ۱۳۸۸: ۱).

جامعه بین‌المللی در چنین آشفته‌بازاری لازم دید مجموعه استانداردهایی را در زمینه تعریف و مقابله با جرایم، به ویژه فساد، تدوین کرده و به طور هماهنگ اجرا کند. اما این مهم به سادگی امکان نداشت و باید زمینه‌های حقوقی، سیاسی و فرهنگی برای پذیرش آن از سوی کشورها ایجاد می‌شد. به همین منظور کنفرانس‌های دهگانه‌ای از سال ۱۹۵۵ (نخستین کنگره ملل متحد علیه جرم) تا سال ۲۰۰۰ (همکاری بین‌المللی علیه جرایم سازمان یافته) برگزار شد. در کنفرانس نخست، موضوع فساد به طور حاشیه‌ای مورد پردازش قرار گرفت و در کنفرانس دهم یک بند ویژه در این خصوص مکتوب شد که بر اساس آن جامعه بین‌المللی به تاسیس کنوانسیون مبارزه علیه فساد به عنوان خطری جدی برای جامعه جهانی ملزم می‌شد (ن.ک: محمودی، ۱۳۸۳). در این بین سخنان رئیس بانک جهانی در کنفرانس سال ۱۹۹۸ و درخواست از جامعه جهانی برای مبارزه با فساد، اهمیت موضوع را دو چندان کرد.

در ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ بر اساس قطعنامه ۵۸/۴ مجمع عمومی ملل متحد، این کنوانسیون تصویب شد و برای امضای اعضا از نهم تا یازدهم دسامبر همان سال در شهر مریدای مکزیک، کنفرانسی با نام کنفرانس ملل متحد برای مبارزه با فساد تشکیل شد و طی آن ۱۴۰ کشور، اساسنامه کنوانسیون را امضا کردند (<http://www.ghazavat.com>). این کنوانسیون دارای مقدمه، ۸ فصل، ۷۱ ماده، ۲۰۹ بند و ۱۶۰ جزء است و در مقدمه هدف از تاسیس آن این‌گونه عنوان شده است: هماهنگ‌سازی سنت‌های حقوقی متفاوت و سطوح مختلف توسعه نهادی و در صورت امکان ارائه گزینه‌های اجرایی با تمرکز بر مقرراتی که مستلزم

اصلاحات تقنینی و پیشگیرانه و جرم‌انگاری در قانون داخلی سازگار با مقررات کنوانسیون باشند (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۷:۴).

بنابراین قلمرو مکانی این کنوانسیون کشورهای عضو کنوانسیون و قلمرو موضوعی آن اشکال مختلف فساد اعم از اداری، سیاسی، اقتصادی و ... است. اما از نظر قلمرو زمانی از آنجا که کنوانسیون، به کارگیری اصول طرح دعوی مدنی را مجاز دانسته و حتی به آن ترغیب هم کرده^۱ بنابراین می‌توان عطف به ما سبق نیز کرد؛ یعنی به اعمال پیش از لازم الاجرا شدن کنوانسیون (۱۴ دسامبر ۲۰۰۵) نیز می‌توان پرداخت چرا که در غیر این صورت به مجرمان امکان تمتع از اعمال مفسدانه پیشین و استفاده و تامین مالی در جرایم بعدی داده می‌شود. این موضوع یکی از مباحث چالش برانگیز بین موافقان و مخالفان با عطف به ماسبق کردن قوانین کنوانسیون شده است (Greenberg, 2009: 36). متأسفانه تکنولوژی‌های جدید ابزاری را در اختیار مجرمان قرار داده است که می‌توانند به سرعت و به راحتی عواید حاصل از جرم خود را از نقطه‌ای از جهان به نقطه‌ای دیگر انتقال دهند و مرزهای کشورها را پشت سر بگذارند. به همین دلیل لازمه مبارزه با انتقال عواید حاصل از فساد، همکاری تنگاتنگ بین‌المللی است (Guillermo, 2007: 5). از سوی دیگر تأثیر استرداد این دارایی‌ها به اقتصاد کشورهای منشأ فساد که عموماً از کشورهای فقیر و در حال توسعه‌اند، به قدری است که صندوق بین‌المللی پول، آن را سالانه معادل ۵ درصد اقتصاد جهانی بر آورد کرده است (مرادی، ۱۳۸۷: ۸۹).

ناگفته پیداست که استرداد دارایی‌های نامشروع با مشکلات بسیاری رو به رو است که از آن جمله است: مصونیت دارایی‌های دولتی، دیپلماتیک و نظامی، واژگان حقوقی متفاوت در دست‌گاه قضایی و اجرایی کشورها، نظام‌های حقوقی گوناگون (Common & Civil)، موانع سیاسی و ... هدف اصلی از نگارش این مقاله بررسی همین مشکلات است. این مقاله می‌خواهد ضمن بیان الزامات اجباری و اختیاری کنوانسیون و استفاده از تجارب موفق کشورها در نظام طرح دعوی مدنی به جای دعوی کیفری، به پیشنهاد‌های هماهنگ‌سازی

۱ به این موضوع در مباحث بعدی بیشتر پرداخته خواهد شد

در عرصه استرداد دارایی‌های نامشروع به کشور منشأ جرم برسد. به همین منظور این مقاله در سه بخش، ابتدا به مسئله استرداد و الزمات کشورها مطابق کنوانسیون پرداخته و سپس در قسمت دوم اصول مصادره و استرداد دارایی‌ها را بر اساس طرح دعوی مدنی بررسی کرده و در قسمت سوم نیم نگاهی به مشکلات موجود در نظام حقوقی ایران داشته است. در انتها نیز راهکارهای هماهنگ‌ساز ۳۶ گانه را ارائه داده است.

مصادره دارایی

مصادره در واقع محرومیت دائمی از دارایی است با حکم دادگاه یا مرجع صالح دیگر که صرفاً در موارد زیان و از دست دادن، قابلیت اعمال دارد (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۷:۲۰). در دور اندونزی طیف گسترده‌ای از دولت‌های عضو، مسئله‌ای را مطرح کردند مبنی بر اینکه دو موضوع مصادره و استرداد دارایی به قدری به هم نزدیک‌اند که بررسی جداگانه آنها غیر ممکن است. در واقع تا مصادره‌ای صورت نگیرد استرداد هم انجام نخواهد شد؛ پس بهتر است این دو موضوع در یک قالب و با هم مورد بحث قرار گیرند (www.unodc.org). به همین بهانه ما نیز در آغاز به اجمال مبحث مصادره را بررسی خواهیم کرد. به طور کلی مصادره به دو صورت انجام می‌پذیرد:

الف) جنایی^۱

ب) حقوقی^۲

در مصادره جنایی باید فرد متهم، مجرم شناخته شده و در دادگاه صالح حکم مجرمیت او و متعاقب آن دستور مصادره اموال ناشی از جرم (در اینجا فساد) صادر شود. موضوع مصادره در این گونه پرونده‌ها فقط در صورتی ممکن است که به عنوان بخشی از حکم در یک پرونده جنایی مطرح باشد و مقدمتاً باید فعل یا ترک فعلی صورت پذیرفته باشد یا یک ظن معقول یا یک محکومیت مسبوق وجود داشته باشد. در عین حال مالکیت مال با مجرم

1 Criminal

2 Non-Criminal

ثابت شده باشد. بنابراین در این پرونده‌ها محور اصلی دعوی دو موضوع است:

۱. ارزش و ثمن دارایی

۲. عین دارایی

البته گاه پرونده به شکل مرکب یعنی جنایی و حقوقی مطرح می‌شود. اما در نوع غیرجنایی دادخواست علیه دارایی‌ها و پیرو یک دادخواست قضایی، از سوی کشور درخواست‌کننده علیه مال مورد نظر مطرح می‌شود. در این حالت طرح دعوی در تمام زمان‌های پیش از محکومیت، حین محکومیت یا پس از محکومیت می‌تواند مطرح باشد یا در زمانی که هیچ بار مسئولیتی متوجه فرد نیست. بنابراین لازم نیست که فرد حتما محکوم شود بلکه اگر از طریق استانداردهای علمی، احتمال ارتباط بین مال مورد نظر و عمل نامشروع وجود داشته باشد، کفایت می‌کند. البته این استانداردها متفاوت‌اند و به تبعیت از یک روش یا مکتب خاص حقوقی نیاز ندارند. گاهی مشاهده می‌شود مالک فعلی مال، بری از تقصیر است اما به دلیل منشأ نامشروع مال، می‌توان آن را مصادره و استرداد کرد. قلمرو قضایی این دعاوی نیز می‌تواند توأمان جنایی یا صرفاً مدنی باشد. بنابراین روش غیر جنایی (مدنی) در مواردی مفید است که فرد مجرم به دلایل زیر امکان حضور نداشته یا نخواهد حضور داشته باشد:

(الف) مفقودیت و متواری بودن فرد.

(ب) عوامل حجر و مرگ.

(پ) مصونیت به واسطه خدمات کنسولی، دولتی، قضایی و... موجب شده باشد که نتوان فرد را تعقیب یا بازداشت کرد.

(ت) فرد آنقدر نفوذ سیاسی یا نظامی داشته باشد که سیستم قضایی نتواند او را تعقیب و بازجویی کند.

(ث) فرد ناشناس باشد (پیدا شدن مال نزد مال‌خر) یا به دلایلی تمایل نداشته باشد از خود دفاع کند و بخواهد پشت پرده و ناشناس بماند که این مورد جزء سخت‌ترین موارد است.

(ج) بخشی از مال از آن شخص ثالثی باشد که با حسن نیت وارد معامله شده و از گذشته

مال یا سهم‌الشرکه شریک خود اطلاع نداشته باشد.

چ) مدارک و شواهد کافی وجود نداشته باشد تا بتوان پرونده را به شکل جنایی پیگیری کرد. در این مورد به استناد اصل «عمل عمومی»^۱ صرفاً در برابر مالکیت و نه در برابر شخص می‌توان دادخواست نوشت.

البته در مورد تخلفات اداری مأمور نمی‌توان به یک‌باره دادخواست مصادره غیرجنایی مطرح کرد زیرا در این مورد یک تخلف اداری صورت پذیرفته پس نخست باید تخلف اداری شخص ثابت شود و بعد از آن طرح دعوی غیرجنایی کرد (Greenberg , 2009:13-15).

کنوانسیون ملل متحد علیه فساد، در ماده ۳۱ فصل سوم، طی ۱۰ بند به موضوع ضبط و مصادره این دارایی‌ها پرداخته است.^۲ البته الزام حاکم بر این ماده به دلیل استفاده از عبارت «...اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد...» یک الزام اختیاری است (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد ۱۳۸۷:۱۳). در چند بند دیگر اشاره شده است که مصادره شامل عواید حاصل از جرم یا اموالی که ارزشی برابر با آن عواید دارد یا ابزاری که تصمیم بر آن بوده که در جرم استفاده شود، حتی اگر بخشی یا کل یک دارایی تغییر ماهیت داده یا مخلوط با دارایی‌های دولتی شده باشد، به اندازه ارزش دارایی نامشروع مخلوط شده با اموال دولتی قابل اعمال است. با توجه به بند هفتم ماده ۵۵ کنوانسیون، کشورهای عضو به مقامات صلاحیت‌دار خود اجازه خواهند داد سوابق مالی یا بازرگانی را که در ضبط و مصادره دارایی مفید واقع خواهد شد، در اختیار کشور درخواست‌کننده قرار دهند و مسئله رازداری بانکی نباید مانع از این امر شود. البته هیچ‌یک این موارد ناقض حق ثالث با حسن نیت و اقدامات مستند با رعایت حقوق داخلی کشور عضو نیست (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۴:۱۶). همانطور که از ماده ۳۱ و بندهای تابعه بر می‌آید، مرکز ثقل قواعد بر دارایی‌هاست نه فرد و اگر هم در بند نهم موضوع فرد به میان آمده، غرض از آن احترام به

1 General Act

۲ ن.ک: ماده ۳۱ متن کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد در سایت www.unodc.org

حقوق فرد با حسن نیت است نه مجرم. پس می‌توان نتیجه گرفت کنوانسیون به مصادره غیرجنایی توجه داشته و به همین دلیل در جزء ب بند ۱ حتی اموالی را که قرار بوده در جرم به کار بروند، مستحق مصادره می‌داند.

ماده ۵۷ در زمینه مساعدت‌ها در امر مصادره، مؤسسات مالی را ملزم کرده با انعقاد موافقت‌نامه‌هایی امکان دسترسی کشورهای متقاضی را نسبت به دارایی مصادره شده در هر شرایطی فراهم کنند و گزارش‌های شفاف‌تری را در مورد معاملات مظنون به فساد حتی اگر کشور مورد نظر درخواست نکرده باشد، برای آن کشور ارسال کنند (www.u4brief.com). البته این موضوع به معنی آن نیست که کشور پذیرنده موظف است دادرسی‌هایی را که به شکل غیرجنایی در کشور مبدأ فساد تشکیل شده و رای بر مصادره مال صادر کرده‌اند، اجرا کند (A/58/422/Add.1, 2003). از سوی دیگر در جزء پ از ماده ۵۳ کنوانسیون، بیان شده است دادگاه علاوه بر حکم مصادره اموال باید به دعاوی مدنی سایر کشورها نیز توجه کند؛ بنابراین در کنوانسیون بر چگونگی صدور رای مصادره مدنی تاکید شده است که شرایط آن قبلاً ذکر شد. این نوع از مصادره به ویژه در مواقعی که فوریت مطرح باشد، اهمیت می‌یابد (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۴:۱۳۸۷) این رویه در کشورهای کانادا، آمریکا، نیوزیلند، آفریقای شمالی و ایرلند، سابقه دارد (Reid, 2007: 26). درخواست‌های مصادره باید به مرجعی که کشور پذیرنده قبلاً آن را مشخص کرده ارسال شوند. برای مثال این امر در انگلستان بر عهده دادستانی سلطنتی بریتانیا است (مرادی، ۱۳۸۷: ۱۰۵). گاه به هنگام طرح دعوی مصادره باید در صورت نیاز مجوز فروش کالا را نیز گرفت. در این هنگام توجه به استانداردهای مدنی کالا ضروری است مانند وسایط نقلیه. این روش بیشتر در مواقعی به کار می‌رود که قرار باشد دارایی مورد نظر به عنوان جریمه خسارت وارد آمده مصادره شود (CAC/COSP/WG.2/2009/3). این موضوع در بحث بین کشورها از موارد شایع رفتار متقابل مورد استناد قرار گرفته است (Clarendon, 1988: 214).

مقایسه مصادره دارایی‌ها در دو سیستم حقوقی Common & Civil

در بررسی موضوع مصادره متوجه پاره‌ای شباهت‌ها و تفاوت‌ها در این دو سیستم حقوقی می‌شویم. درباره شباهت‌شان باید گفت هر دو به شکل عمومی و کلی دعوایی را علیه یک دارایی طرح می‌کنند. بنابراین نیازی به محکومیت فرد نیست و برای این منظور کافی است ارتباط مال با یک عمل غیر قانونی اثبات شود؛ البته بر اساس استانداردهای یک دعوی مدنی (نه جنایی!). تفاوت‌های این دو سیستم حقوقی نیز در سه محور قابل بررسی‌اند:

۱. استانداردهای مثبت ضرورت مصادره
۲. دادگاه صالح به موضوع
۳. دامنه پیگیری و تعقیب

در زمینه معیارها و استانداردهای ضرورت مصادره در قلمرو حقوق غیر مدون^۱ باید بین احتمالات، هماهنگی به وجود آورد و سپس یکی از مدارک را بر بقیه رجحان داد اما در قلمرو حقوق مدون^۲ این امر بر اساس یک شک معقول یا همان اماره یا بر اساس یک محکومیت قطعی صورت می‌گیرد. در مورد دادگاه صالح به موضوع، در قلمرو حقوق غیرمدون صلاحیت با دادگاه مدنی (حقوقی) است و در قلمرو حقوق مدون صلاحیت با دادگاه جنایی است. دامنه پیگیری و تعقیب رای صادرشده در قلمرو حقوق غیرمدون، وسیع و در قلمرو حقوق مدون محدود است. از آنجا که الگوهای مصادره دارایی‌ها از کشوری به کشور دیگر متفاوت است، وجود استثنائات در قلمروهای گوناگون بدیهی به نظر می‌رسد. مثلاً در کانادا قواعدی جداگانه تحت عنوان قواعد رفتاری با بیگانگان تعریف شده اما در سوئیس تفاوت زیادی در این زمینه قائل نشده‌اند و بیشتر نظر به همکاری و معاضدت‌های بین‌المللی دارند (Greenberg, 2009:17).

1 Common law
2 Civil law

چگونه موارد مشکوک را شناسایی کنیم؟

همان طور که گفته شد نخستین گام برای طرح دعوی مصادره، اثبات ادعای ظن نسبت به مشکوک بودن رفتار فرد در چارچوب قواعد کنوانسیون UNCAC است. آشکار است این موضوع بدون رعایت استانداردهای مشخص نمی‌تواند صورت بپذیرد تا موسسات و بنگاه‌های مالی و معاملاتی بتوانند در یک همکاری بین‌المللی مفید، اطلاعات مورد نیاز یک مصادره موفق را به کشور خواهان ارسال کنند^۱. اما چگونه باید دریافت مورد معامله یا عملیات مالی انجام شده، مشکوک است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت استانداردهای تشخیصی متعددی وجود دارد که برخی از آنها شامل مواردی است که در پی می‌آید:

۱. معامله انجام شده فاقد توجیه اقتصادی معقول باشد.
۲. طرف مقابل معامله، خدماتی را از ارائه‌دهنده خدمات مطالبه کند که خارج از حیطه معمول و تخصصی و تجارب موسسه مزبور باشد.
۳. میزان معامله یا الگوهای معاملاتی مشتری به‌طور غیر معقولانه‌ای ناهماهنگ با موارد قبلی‌اش باشد.
۴. اینکه اگر از او خواسته شود اطلاعاتی را ارائه کند، به شکل غیرمعقولی طفره برود.
۵. ساختار انسانی و مالی ایجاد شده صرفاً برای یک معامله یا برای مدت زمان بسیار کوتاهی ایجاد شده باشد که این عمل توجیه اقتصادی و حقوقی ندارد.
۶. علی‌رغم نیاز مشتری، از حساب‌ها و شرکت‌های خارجی بسیاری استفاده شده باشد.
۷. نقل و انتقالات غیرضروری وجوه به حساب‌های ثالث، صورت گرفته باشد.
۸. انجام سرمایه‌گذاری‌های غیر سودآور (میرزاوند، ۱۳۸۷: ۸۴-۸۷).

راه کارهای همکاری‌های بین‌المللی

کنوانسیون در ماده ۵۴ خود راهکارهایی را اعلام کرده که به موجب آن می‌توان

زمینه‌های مصادره‌ای را فراهم آورد که نهایتاً منجر به استرداد شود. البته کنوانسیون اساس کار را در این بخش، رعایت حقوق داخلی کشور دانسته است.^۱ بنابراین نوع تعهد مستتر در این ماده یک تعهد اختیاری است. این راهکارها عبارتند از:

۱. اجازه اجرای احکام صادر شده در کشور عضو دیگر^۲
۲. امکان دادرسی و صدور حکم مصادره در دادگاه‌های کشور پذیرنده دارایی با منشأ خارجی در چارچوب صلاحیت‌های قضایی و آیین دادرسی خود^۳.
۳. امکان مصادره مدنی دارایی در صورتی که مجرم دارای شرایط زیر باشد: فوت کرده باشد، از دست دادن صلاحیت مورد نظر، فقد مجرم و هر دلیلی که مجرم را مورد پیگرد قرار دهد.
۴. استفاده از قوانین داخلی در موارد زیر امکان پذیر است^۴ :
 - (الف) امکان ضبط و مصادره دارایی پس از بررسی و احراز وجود یا عدم وجود زمینه‌های معقول و کافی برای مسدودکردن یا مصادره دارایی.
 - (ب) اعطای مجوز لازم برای مسدودکردن یا مصادره دارایی که بر اساس بند پیشین برای کشور پذیرنده معقولیت آن احراز شده است.
 - (پ) اتخاذ اقداماتی ورای قواعد کنوانسیون مثل دستگیری خارجی یا اتهام کیفری مرتبط با تملک اموال و دارایی‌های یاد شده^۵. (www.unodc.org).

مصونیت‌ها در مصادره

اجرای حکم مصادره یا دادرسی مصادره چه حقوقی و چه کیفری همیشه عملی نیست؛ گاهی این روند با مشکلات و موانعی رو به رو می‌شود که امکان تعقیب و پیگرد و در نهایت مصادره را غیر ممکن می‌کند. یکی از این موانع موضوع مصونیت‌ها است. مصونیت موقعی

۱ بند ۱، ماده ۵۴

۲ جزء الف بند ۱، ماده ۵۴

۳ جزء ب بند ۱، ماده ۵۴

۴ بند ۲، ماده ۵۴

۵ جزء پ، بند ۲، ماده ۵۴

رخ می‌دهد که کشور پذیرنده به دادرسی داخلی مصادره یا اجرای حکم مصادره کشور خارجی علیه یک دولت خارجی اقدام کند به شرطی که کشور خارجی در کشور پذیرنده اموالی داشته باشد. موضع کشورها در مواجهه با مصونیت متفاوت است؛ دسته اول معتقد به نوعی مصونیت مطلق هستند مانند آرژانتین، برزیل، آلمان، ژاپن و مکزیک. این گروه، استثنا را فقط در موردی می‌پذیرند که خود کشور خارجی از مصونیت اعطایی انصراف دهد. دسته دوم کشورهایی هستند که مصونیت را مشروط به عمل متقابل کرده‌اند مانند سوئیس و ایران^۱. دسته سوم کشورهایی هستند که مصونیت محدود در اقدامات اجرایی را پذیرفته‌اند مانند ایالات متحده، انگلستان، استرالیا، کانادا و فرانسه. برای مثال کشور انگلستان به شرطی اقدام به مصادره اموال یک دولت خارجی خواهد کرد که در انگلستان دارایی داشته و از آن دارایی‌ها در راستای اهداف تجاری یا به قصد اهداف تجاری استفاده کرده باشد. اصولاً کشورها در موارد زیر قائل به استفاده از مصونیت نیستند:

۱. انصراف از مصونیت

۲. استفاده تجاری از دارایی‌ها

۳. شبه جرم‌های دولت‌های بیگانه

از سوی دیگر حقوق بین‌الملل عرفی در موارد زیر بر استفاده از مصونیت اهتمام دارد:

۱. اموال دیپلماتیک^۲ به شرط عدم استفاده از آنها در مصارف غیر دیپلماتیک

۲. اموال نظامی^۳ به شرطی که دارای ماهیت نظامی باشد یا تحت کنترل یک نهاد نظامی یا دفاعی باشد.

۳. اموال بانک مرکزی دولت خارجی^۴ به شرط عدم استفاده تجاری از آنها (عبداللهی،

۱۳۸۶:۱۶۵-۲۰۱).

۱ ن.ک: ماده واحده قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران در رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی

مصوب ۱۳۸۸/۸/۱۸

۲ ن.ک: قضیه Alcom V.Rep of Colombia

۳ ن.ک: بند ب بخش ۱۶۱۱ قانون FSIA ایالات متحده یا ماده ۲ قانون انگلیسی مصونیت یا بند ب از ماده ۱۹ طرح

ILC

۴ ن.ک: بند ۴، ماده ۱۲ قانون کانادایی برای حساب‌ها و دارایی‌های بانک مرکزی دولت‌های بیگانه

استرداد دارایی

در قانون سال ۲۰۰۳، دادرسی جنایی انگلستان هدف از استرداد را در پنج مورد بیان کرده است:

۱. تنبیه مجرم
۲. کاهش جرم
۳. تسلی و تغییر اساسی
۴. حمایت از جامعه
۵. جبران غرامت؛ هدفی ویژه که بسیار به کار می‌رود و مورد توجه است (Reid, ۲۰۰۷: ۲۷).

استرداد دارایی فرایندی است رسمی و تا حدود زیادی بر معاهدات بین کشورها و جرم‌انگاری متقابل مبتنی است که به بازگرداندن دارایی مورد نظر به کشور درخواست‌کننده منتهی می‌شود. اصولاً خروج دارایی‌ها از کشور مبدأ و انتقال آن به کشورهای دیگر پیامدهای مخربی دارد زیرا این عمل کمک‌های خارجی را کاهش داده و با کاهش ذخایر مالی، به بالا رفتن سطح فقر منجر می‌شود و هم‌زمان رقابت و تجارت آزاد را مختل کرده و در افق برنامه‌ها باعث سست شدن سیاست‌گذاری‌های عمومی، صلح و امنیت، آموزش، بهداشت و محیط زیست می‌شود. به همین منظور دبیر کل وقت سازمان ملل متحد نیز خواهان اولویت دادن کشورهای جهان به مسئله مبارزه با فساد و برگشت سرمایه‌های نامشروع خارج شده از مرز کشورها شده است.^۱

قطعنامه ۱۳/۲۰۰۱ شورای اقتصادی اجتماعی در تاریخ ۲۴ جولای ۲۰۰۱ به دبیر کل وقت، مأموریت داد مطالعه‌ای جهانی در زمینه انتقال سرمایه‌های نامشروع به‌ویژه سرمایه‌های ناشی از اعمال فاسد انجام دهد و به دنبال آن قطعنامه‌های گوناگون دیگری هم به دلیل حساسیت موضوع صادر شد^۲ (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد ۱۳۸۷: ۲۶۰). به

۱ ن.ک: سند شماره A/57/158&Add1&2

۲ الف) قطعنامه ۵۷/۲۴۴ بیستم دسامبر ۲۰۰۲؛ پیشگیری و مبارزه با اقدامات فساد و انتقال درآمدهای نامشروع و استرداد

دنبال این مأموریت‌ها و تصویب کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد در سال ۲۰۰۳ کشورهای عضو در فصل پنجم از متن کنوانسیون که از اصول بنیادین کنوانسیون نیز هست، نحوه همکاری و چگونگی بازگرداندن عواید ناشی از فساد را به دولت درخواست‌کننده و سایر بزه‌دیدگان یا مالکان قانونی بیان کردند که به‌طور خلاصه اهداف هفتگانه زیر را برای استرداد دارایی‌ها دنبال می‌کند:

۱. تعریف و استانداردسازی واژگان خاص که در کشورهای مختلف معانی گوناگونی دارد.
۲. تقاضا از کشورها برای توسعه دادن اقدامات پیشگیرانه از فساد در بخش‌های دولتی و خصوصی.
۳. درخواست از کشورها در راستای جرم‌انگاری تخلفات خاص و مورد ملاحظه قرار دادن سایر تخلفات.
۴. ارتقای همکاری‌های بین‌المللی از طریق معاضدت‌های قضایی، استرداد و تحقیقات مشترک.
۵. استرداد اموال.
۶. اقدام‌های آموزشی و پژوهشی و به اشتراک گذاشتن اطلاعات.
۷. اقدامات فنی (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۷:۱۲).

استرداد از منظر قواعد کنوانسیون UNCAC

ماده ۵۱ کنوانسیون مقررات عمومی استرداد دارایی‌ها را بیان کرده و فصل پنجم کنوانسیون را که همان فصل استرداد است، فصل اساسی کنوانسیون می‌داند و گسترده‌ترین

آنها به کشورهای مبدا

ب) قطعنامه ۵۵/۶۱ چهارم دسامبر ۲۰۰۰؛ اسناد حقوقی مبارزه با فساد

پ) قطعنامه ۵۵/۱۸۸ بیستم دسامبر ۲۰۰۰؛ پیشگیری و مبارزه با اقدامات فساد و انتقال غیرقانونی اموال و بازگرداندن این اموال به کشور مبدا

ت) قطعنامه ۵۶/۱۸۶ بیست و یکم دسامبر ۲۰۰۱؛ پیشگیری و مبارزه با اقدامات فساد و انتقال غیرقانونی اموال و بازگرداندن این اموال به کشور مبدا

معاذت‌ها و همکاری‌ها را در این زمینه خواستار است. به دلیل روح همکاری که در این فصل به آن توجه شده و با در نظر گرفتن این موضوع که همکاری، از طریق تحکم صورت نمی‌گیرد، مواد این کنوانسیون با توجه به حقوق داخلی کشورها و عدم خدشه‌پذیری داد و ستدهای موسسات مالی عنوان شده است. قدم اول در این راه، پیشگیری و سپس شناسایی و انتقال عواید جرم است که در ماده ۵۲ کنوانسیون مطرح شده است.

فساد در فضایی رشد می‌کند که اولاً فرصت‌هایی برای مداخله در رفتارهای نامشروع وجود دارد. ثانیاً انگیزه‌هایی برای سود بردن از این فرصت‌ها وجود دارد. ثالثاً نظارت اجتماعی ضعیف است. بنابراین برای پیشگیری در امر استرداد دارایی‌ها باید این فرصت‌ها را به حداقل رساند و افراد را به اقدام‌های مشفقانه و شفاف‌ساز ترغیب کرد، اصول بنیادین حقوق داخلی را در نظر گرفت و در استفاده از منابع عمومی از مدیریت صحیح بهره برد. در کنار این موارد، در بخش قضایی کشور و همچنین در بخش‌های خصوصی، نباید از ارزیابی‌های مستمر علیه فساد و اقدامات پیشگیرانه غافل بود. تاسیس نهادی خاص با استقلال ساختار مالی و انسانی که بتواند از مداخلات غیرضروری دولت جلوگیری کند، امری ضروری است. مقررات الزامی در این بخش شامل این اصول پنجگانه است: حاکمیت قانون، مدیریت صحیح دارایی‌های دولتی، سلامت، شفافیت و مسئولیت‌پذیری (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۷: ۲۸-۳۲).

ماده ۵۲ کنوانسیون، ضمن پیشنهاد اتخاذ تدابیر آگاهی‌دهنده در زمینه معاملات مشکوک، در بندهای آتی اقدامات چهارگانه‌ای را با هماهنگی با سازمان‌های منطقه‌ای و چند جانبه به کشورهای ذی‌نفع ارائه کرده است:

الف) مشورت‌دهی درباره عملیات مالی و معاملاتی اشخاص حقیقی و حقوقی که در حوزه صلاحیت قلمرو یاد شده قرار دارند و اطلاع رسانی و افتتاح و نگهداری سوابق تا مدت زمانی معقول.

ب) ممانعت از همکاری موسسات مالی و معاملاتی با بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند.

پ) ایجاد نظام‌های مالی مؤثر به منظور افشای تخلفات مالی مقامات دولتی.

ت) الزام مقامات دولتی خاصی که در کشورهای دیگر حق امضا دارند، به ارائه گزارش‌های عملکرد حساب‌ها و در نظر گرفتن اقدامات تنبیهی در مواردی که از این قاعده تخلف شود (www.unodc.org).

استرداد مستقیم

موضوع ماده ۵۳ کنوانسیون، استرداد مستقیم است. در این ماده از کشورهای عضو خواسته شده ضمن برقراری امکان طرح دعاوی مدنی در دادگاه‌های خود و احراز مالکیت ناشی از جرم در آن دادگاه‌ها (طبق حقوق داخلی) پرداخت خسارت به کشور دیگر را در دادگاه‌های خود امکان‌پذیر کنند و از سوی دیگر ادعاهای مستند مطرح شده از سوی مراجع صلاحیت‌دار دیگر کشور عضو را در کشور خود به رسمیت بشناسند (Ibid).

ایضاح ماده ۵۳ کنوانسیون

در صورتی که متهم یا متهمان غیبت داشته یا در گذشته باشند، راهکار طرح دعوی مدنی پیشنهاد شده اما این مکانیزم در استرداد دارایی‌ها باید از قواعدی الزامی تبعیت کند؛ قواعدی چون:

۱. احراز مسئولیت بر مبنای استانداردهای مدنی: اهمیت این موضوع آنجا مشخص می‌شود که گاه در دعاوی کیفری، متهم تبرئه می‌شود اما در دعاوی مدنی ثابت می‌شود منشأ دارایی او، نامشروع بوده است.
۲. در ماده ۵۳ همکاری‌ها منوط به قوانین داخلی شده است؛ دلیل این امر عدم توان اقتصادی لازم در برخی از کشورها است؛ چنین کشورهایی قادر به همکاری نخواهند بود چرا که استرداد دارایی، امری بسیار پرهزینه است.
۳. منظور از استرداد مستقیم این است که یک کشور به عنوان خواهان پرونده، در دادگاه‌های داخلی کشور محل دارایی مورد نظر، خواستار دعوی مدنی شده باشد.
۴. نوع استانداردهای دادرسی (کیفری یا مدنی) بر عهده کشورهای عضو است. این موضوع پیشتر هم در ماده ۳۵ آمده اما در نهایت در ماده ۵۳ به آسیب‌دیده از

جرم، اجازه داده شده که به عنوان سریع‌ترین و مؤثرترین راه، دعوی مدنی را دنبال کنند.

۵. اینکه آیا یک سازمان بین‌المللی نیز می‌تواند طرح دعوی مدنی کند، پرسشی است که دبیر کل سازمان ملل متحد در سند A/AC/261/L.212 به آن پاسخ داده است. بر اساس گفته او طرح دعوی از سوی یک سازمان بین‌المللی در حالی که کشورهای عضو آن به عنوان خسارت دیده و تابع حقوق بین‌الملل مطرح هستند، منتفی است (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۷: ۲۷۵).

موانع استرداد دارایی‌ها

طبیعتاً روند استرداد دارایی‌ها خالی از مشکل نیست و موانعی بر سر راه استرداد دارایی‌ها وجود دارد که از آن جمله می‌توان به مشکلات سیاسی مربوط به حکام سیاسی فاسدی اشاره کرد که بر مسند قدرت هستند و اجازه خروج یا ورود دارایی‌های ناشی از فساد را می‌دهند. متأسفانه علی‌رغم راه‌های بسیار مفیدی که ارائه شده، فساد موجود در کشورهای در حال توسعه و حرص و طمع کشورهای توسعه یافته برای بلعیدن این دارایی‌ها، مانع برگشت این ثروت‌ها به موطن اصلی خود می‌شود. سیستم‌های نقل و انتقال الکترونیکی در بین مرزهای اقتصادی جهان که متشکل از یک خانواده بزرگ ۱۹۳ کشوری است، به خروج سریع دارایی‌ها و منابع مالی کلان کمک کرده است. با این حال از سوی برخی کشورها و سازمان‌های بین‌المللی تلاش‌های نتیجه بخشی به وقوع می‌پیوندد که از آن میان می‌توان برای نمونه به موارد زیر اشاره کرد:

- اقدامات کشورهای گروه G8 و بانک جهانی و تعداد زیادی از مراکز مالی جهان برای آموزش تیم‌های منتخب کشورهای خسارت دیده از جرم.
- کمک‌های بلاعوض موسسه «فساد چالشی برای هزاره» واقع در واشنگتن دی.سی. در زمینه آموزش دادستان‌ها و قضات در امر مهارت‌های تکنیکی در استرداد دارایی‌ها.

- مرکز بین‌المللی استرداد اموال و دارایی‌ها (انستیتو بازال) به نام ICAR^۱ برای گسترش آموزش کشورهای در حال توسعه در امر استرداد دارایی‌ها، پیگیری، نظارت و کمک در پرونده‌های پیچیده.

علاوه بر نکات یاد شده، مشکلات تامین مالی و نظارت بر اقدامات استرداد، بسیار بالاست و انجام آن از عهده هر کشوری به ویژه کشورهای در حال توسعه و فقیر بر نمی‌آید. مواردی چون هزینه و کلا، کارشناسان، مترجمان، هزینه‌های سفر و اقامت، حسابداران، محدودیت‌های زمانی، مباحث حقوق خصوصی در رهگیری دارایی‌ها و... از جمله این مشکلات است. دُن گاسپار موتولو^۲ یکی از سران مافیا می‌گوید: «مردم ترجیح می‌دهند پشت میله‌های زندان باشند و پول‌های خود را نگه دارند تا اینکه آزادانه اما بی پول زندگی کنند». از این گفته می‌توان دریافت که استرداد دارایی‌ها با پرداخت هزینه‌های بسیار، امکان‌پذیر است زیرا مجرمان به لطایف الحیل از ردگیری و شناسایی و ضبط و مصادره مال می‌گریزند. به همین دلیل تاکید بر همکاری‌های بین‌المللی مندرج در ماده ۳۱ کنوانسیون مبنی بر انعقاد موافقت‌نامه‌هایی برپایه خدمات رایگان^۳ بین کشورهای عضو، امری ستودنی است. این خدمات گاه در آژانس‌هایی به نام «موسسات کمک رسانی رایگان»^۴ ارائه می‌شوند (www.u4.no).

از دیگر مشکلات مبحث استرداد دارایی‌ها کندی حرکت کشورها در جرم‌انگاری و سازگار کردن قوانین خود با الزامات و تعهدات مندرج در کنوانسیون^۵ است. این موضوع در گزارش سالانه دولت ایالات متحده بازگو شده و در دور UNCAC در کنوانسیون آندونزی و اردن، جزء دستور جلسه کنوانسیون بوده است (زوانیکی، ۲۰۰۹: ۱).

1 International Center For Asset Recovery

2 Don Gaspar Motolo

3 Donor Agencies

4 Pro bono basis

قواعد صوری استرداد دارایی

غیر از قواعد ماهوی موجود در امر مصادره و استرداد دارایی‌ها که به اختصار بیان شد، مجموعه‌ای از قواعد صوری نیز وجود دارد که تا حد امکان توضیح‌شان خواهیم داد. به طور کلی استرداد به دو صورت انجام می‌پذیرد؛ یا به روش رسمی به مفهوم استفاده از قالب‌های معاهدات که مهم‌ترین آنها UNCAC بوده و دارای اجبار و الزام‌های مدون است. روش دوم استفاده از روش غیرمستقیم یا همان روال عمومی و داوطلبانه و اقدام‌های متقابل است. متأسفانه علی‌رغم وجود معاهدات متفاوت، هنوز در سطح بین‌المللی، کشورها بیشتر تمایل دارند استرداد را به شرط اقدام متقابل انجام دهند تا معاهده، به همین دلیل درخواست‌ها چندان تخصصی نیستند (Guillermo, 2009: 217).

- در جزء الف بند ۱ از ماده ۵۵ آمده است باید توصیفی از دارایی مورد نظر مصادره ارائه شود؛ مواردی چون محل دارایی تا حد ممکن، ارزش تخمینی آن، حقایق متکی به که مطابق قانون داخلی کشور درخواست‌کننده او را ذی‌حق می‌کند مانند شرح فعالیت‌های غیر قانونی که عوایدش منتج به آن شده است.
 - یک نسخه معتبر از حکم مصادره‌ای که از سوی مراجع قضایی کشور درخواست‌کننده صادر شده است.
 - بیانیه‌ای که اقدامات اتخاذ شده از سوی کشور عضو درخواست‌کننده را مشخص کند به طوری که اطلاعات لازم را به اشخاص ثالث با حسن نیت بدهد و رسیدگی منصفانه‌ای را تضمین کند.
 - بیانیه‌ای که نشان بدهد حکم مصادره نهایی شده است. مطابق بند ۲ ماده ۵۵ بیان حقایقی که کشور عضو به آن اتکا دارد و توصیفی از اقدامات درخواست شده و در صورت امکان یک نسخه معتبر و مصدق از حکمی که درخواست، مبتنی بر آن است.
 - اشاره به مقررات حقوق داخلی یا قواعد شکلی و توافقات دو یا چند جانبه‌ای که در این رابطه فی مابین وجود دارد و می‌تواند در خواست را الزام‌آور کند.
- آنچه تا کنون گفته شد قواعد اصلی است اما نکاتی فرعی نیز وجود دارد که باید مورد

توجه قرار گیرد؛ برای مثال:

- اگر کشوری مصادره را منوط به معاهده کرد باید کنوانسیون را مبنایی لازم و کافی برای معاهده مورد نظر بداند.
- اگر کشور درخواست‌کننده، متقاضی فرصت کافی برای ارائه دلایل خود بود باید این فرصت به او داده شود.
- تفسیر مقررات نباید خدشه‌ای به حسن نیت و حقوق اشخاص ثالث وارد کند.
- توجه شود که رویکرد استرداد مستقیم، سریع‌تر، کم هزینه‌تر، مؤثرتر و کاراتر است (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم ملل متحد، ۱۳۸۷: ۲۸۹).

مفاهیم راهنما در دعاوی مصادره و استرداد مدنی به عنوان کاراترین استراتژی

همان‌طور که در بسیاری از مواد کنوانسیون تاکید شده و در تجارب گروه G8 به عنوان پیشروان عرصه مصادره و استرداد دارایی‌ها از کشورهای دیگر به کشور منشأ آمده است، روش طرح دعاوی مصادره و استرداد مدنی بسیار به سرعت کار و کاهش هزینه‌ها کمک می‌کند اما استفاده از این روش بدون علم به مفاهیم راهنمای سی و شش‌گانه آن امری نشدنی است و برای کشور متقاضی چیزی جز صرف هزینه و وقتی که منجر به سردرگمی و انحراف از موضوع است، در پی ندارد به طوری که کشور مقابل، متوجه درخواست او نشده و به اقدامی دست خواهد زد که استنباط کرده است نه آن چیزی که کشور متقاضی خواسته است! در اینجا مجالی برای توضیح مورد به مورد این مفاهیم وجود ندارد بنابراین به بیان موجز و تیتروار آنها اکتفا می‌کنیم به این امید که برای علاقه‌مندان به موضوع، مقدمه‌ای برای مطالعه بیشتر باشد^۱:

۱. به هنگام عملیات پیگرد جنایی نمی‌توان اقدام به طرح چنین دعاوی کرد.
۲. ارتباط بین پرونده مورد نظر و برخی از عواید جنایی به انضمام یک دوره

۱ ن.ک: پاکجو، افشین، ۱۳۸۹، تعهدات کشورهای عضو کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با فساد: استرداد دارایی‌های نامشروع، پایان‌نامه برای دریافت دانشنامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور

- تحقیق و پیگیری، در پرونده تعریف شود.
۳. طرح دعوی مدنی زمانی که تعقیب و پیگرد میسر نیست کاربرد دارد.
 ۴. تا آنجا که ممکن است باید قواعد و مدارکی که قابلیت طرح دارند قبلاً مشخص شوند.
 ۵. دارایی‌هایی که در یک سطح وسیع از تخلفات جنایی کسب شده‌اند نیز باید مشمول طرح در دعاوی مدنی باشند.
 ۶. تعریف دارایی‌های مشمول مصادره و استرداد باید به طور موسع صورت پذیرد.
 ۷. مورد شماره ۶ باید به قدری موسع باشد که بتواند ارزش‌های جدید را هم پوشش دهد.
 ۸. قلمرو زمانی موضوع، قابلیت عطف بما سبق داشته باشد.
 ۹. کشورها در حدود قانونی خود، اطلاع رسانی لازم را درباره نحوه و آیین طرح دعاوی مدنی به منظور مصادره و استرداد به سایر کشورهای عضو در نظر داشته باشند.
 ۱۰. حدود و قلمرو عملکردی کشور در زمینه اقدامات ویژه، رسیدگی و تحقیق و ضبط دارایی‌ها در حین عملیات مصادره و استرداد تعیین شود.
 ۱۱. اگر بخواهیم در مواردی بدون اطلاع رسانی به صاحب فعلی دارایی، عملیات مصادره را انجام دهیم این موارد باید در قانون‌گذاری پیش‌بینی شده باشد.
 ۱۲. امکان تعدیل و اصلاح قانون در خصوص ضبط و ردگیری و گردآوری مدارک و توقف برخی از احکام و آرای قضایی مغایر در نظر گرفته شود و از طرفی این امکان وجود داشته باشد که دادگاه بتواند حکم مصادره اموالی را که در دسترس دادگاه نیستند صادر کند.
 ۱۳. آیین دادرسی و اکتفای ادله، هم در تقاضای کشور و هم در پاسخ مدعی تعیین شده باشد.
 ۱۴. در قانون‌گذاری مفاهیم ساختاری مانند معیارهای مورد قبول در اثبات و ارائه دلیل و کاربرد فرضیات قانونی قابل انکار باید با قانون‌گذاری مشخص شود.
 ۱۵. آنجا که دفاعیات مثبت به کار رفته است، دفاعیه مصادره باید همراه با عناصر این

- دفاعیات و مسئولیت اثبات ادله تعیین شده باشد.
۱۶. مجاز دانستن ارائه دلایل اثباتی به روش‌های اماره قرینه و تواتر توسط کشورها.
 ۱۷. حداکثر قاعده مرور زمان باید در قانون‌گذاری لحاظ شود.
 ۱۸. از آنجا که منافع حقوقی در دارایی‌های در معرض مصادره و استرداد وجود دارد، باید با اطلاع رسانی مناسب به این موضوع توجه خاص شود.
 ۱۹. محفوظ نگه داشتن حقوق طلبکارها بدون نیاز به تکمیل دادخواست به رسمیت شناخته شود.
 ۲۰. گریز فرد از قلمرو قضایی خود به منظور فرار از مسئولیت جنایی‌اش، موجب اسقاط حق او در اعتراض به حکم مصادره می‌شود.
 ۲۱. در قانون‌گذاری باید برگشت و مصادره موارد انتقالی که با علم به نامشروع بودن دارایی صورت پذیرفته است، پیش‌بینی شده باشد. (انتقال غیر قانونی)
 ۲۲. قانون‌گذار باید حدود مواردی را که فرد می‌خواهد از دارایی‌های در اختیار به منظور هزینه‌های زندگی و حق‌الوکاله (پیش از اثبات نامشروع بودن) هزینه کند، مشخص کند.
 ۲۳. صدور احکام مصادره درباره دارایی‌هایی که هیچ مطالبه‌ای روی آن صورت نپذیرفته است، باید با اطلاع رسانی مناسب انجام شود.
 ۲۴. قانون‌گذار مواردی را که دو طرف دعوی خواستار برگشت مال بدون مراجعه به سیستم قضایی هستند، مجاز بشمارد.
 ۲۵. در مواردی که حکم به نفع مدعی صادر نمی‌شود، برای تضمین هزینه‌های متعلقه، وثیقه در دسترس دادگاه از سوی مدعی تعیین می‌شود.
 ۲۶. اعلام کتبی نتیجه دادرسی به طرفین دعوی.
 ۲۷. از قضات، وکلا و دادستان‌های آموزش دیده و خبره در امر مصادره و استرداد استفاده شود.
 ۲۸. از نمایندگی‌ها و آژانس‌های بخش خصوصی در امور پیگرد و تعقیب استفاده شود.
 ۲۹. اقدامات پیش مصادره و ضبط و فروش دارایی‌ها برای اقدامات فوری و مؤثر در

نظر گرفته شود.

۳۰. ایجاد مکانیزم‌هایی به منظور تامین قابلیت پیش‌بینی، تداوم و کفایت مالی برای اجرای یک برنامه مصادره و استرداد موفق و همچنین محدود کردن مداخلات سیاسی در فعالیتهای مصادره و استرداد دارایی‌ها.

۳۱. هنگام ورود به مرحله مساعدت‌ها و معاضدت‌های بین‌المللی باید از واژگان فنی مناسب و صحیح استفاده شود.

۳۲. مجوز دادرسی‌های فراسرزمینی به دادگاه‌ها اعطا شود.

۳۳. اختیارات لازم برای اجرای احکام موقتی و مشروط خارجی به کشورها اعطا شود.

۳۴. کشورها باید اختیارات لازم را برای اجرای احکام مصادره صادر شده خارجی به منظور حداکثرسازی قابلیت اجرای دادرسی‌های انجام شده خارجی و قانون‌گذاری‌های مربوط در نظر بگیرند.

۳۵. به منظور اعاده حقوق مالکانه آسیب‌دیدگان از فساد، از دعاوی مدنی استفاده شود.

۳۶. از راهکار تسهیم یا استرداد در بین کشورها به منظور ارتقای همکاری‌های بین‌المللی استفاده شود (Greenberg, 2009: 22-107).

مشکلات نظام حقوقی ایران در استرداد دارایی‌ها

حال که به اجمال با قواعد مصادره و استرداد در نظام بین‌المللی تحت محور کنوانسیون ملل متحد برای مقابله با فساد آشنا شدیم، بهتر است با ظرفیتهای کشورمان برای مساعدت‌های بین‌المللی و استرداد اموالی که از این کشور به یغما رفته است آشنا شویم. متأسفانه تاریخچه اقدامات به منظور استرداد یا پیشگیری از خروج دارایی‌های نامشروع در کشور ما مطلوب نیست. برای مثال مصادف با انقلاب اسلامی بسیاری از افرادی که ثروت‌های نامشروعی را کسب کرده بودند از کشور خارج شدند. متعاقب آن اقداماتی برای خروج این اموال از کشور با دادن وکالت‌نامه صورت گرفت به نحوی که پس از اقدام به مصادره، سیل عظیمی از وکالت‌نامه‌هایی صوری مبنی بر خرید یا طلبکاری قبل از مصادره آن دارایی‌ها توسط شخص ثالث با حسن نیت از سوی برخی افراد ارائه شد. به دنبال آن،

دادستانی کل، مجوز استرداد به این طلبکاران را صادر می‌کرد. بعدها دادستانی کل انقلاب (در تاریخ ۱۳۵۸/۱۲/۱۴) پس از احراز این واقعیت که این وکالتنامه‌ها و تاریخ آن صوری است، به یکباره دستوری متناقض دستورات قبلی مبنی بر اسقاط اعتبار تمامی وکالتنامه‌های صادر شده صادر کرد. این آشفتگی در رفتارهای قضایی و پلیسی و گمرکی به ویژه در نهادهای متولی امر مصادره و ضبط دارایی‌ها - مانند بنیاد مستضعفان - ناشی از پاره‌ای اقدامات سلیقه‌ای بود که به دلیل نبود قوانین مناسب و عدم هماهنگی بین ارگان‌ها و دستگاه‌های ذی‌ربط اتفاق افتاد (<http://bedunid.worldpress.com>).

در قضیه طرح دعاوی استرداد دارایی‌هایی از کشورمان که در ایالات متحده است نیز مواردی مشاهده می‌شود که نشانگر عدم تخصص‌گرایی در پرونده‌های استرداد دارایی‌ها در کشور ما است. برای نمونه، تعهد ایران مبنی بر افتتاح حساب تضمینی نامحدود برای پرداخت ادعاها و احکام محکومیتی ایران نزد بانک مرکزی انگلستان (در ابتدا) و سپس نزد بانک هلند، عملاً ایران را از اعتراض به دعاوی علیه خویش محروم کرد چرا که ایران با این عمل از قبل خود را محکوم فرض کرد. یا درخصوص عدم ذکر اموال نظامی توقیف شده در ایالات متحده همه یادداشت‌های مبادله شده حاکی از همین عدم اشراف و آموزش دیدگی وکلای ایرانی در امر استرداد دارایی‌ها است به طوری که آخر الامر موضوع استرداد اموال نظامی از یک حق مسلم تبدیل به یک ادعا از سوی ایران شد و این موضوع صرفاً در دیوان قابل طرح شد. از سوی دیگر با اتلاف زمان‌های ۶ ماهه و ۳ ماهه تمدید شده برای مصالحه، حق ادعاهای آتی را در داوری از خود سلب کرده و در نهایت مجبور به (<http://www.icbar.ir>) گرفتن وکیل خارجی شدیم.

به هر حال باید پیش از امضای کنوانسیون از سوی ایران، نخست قوانین موجود بررسی می‌شد تا موارد لازم برای سازگار کردن قوانین داخلی با قواعد کنوانسیون، مشخص شده و اعلام آمادگی یا عدم آمادگی برای تقنین صورت پذیرد. برای مثال موضوع رازداری بانکی که در مواد ۱۰۵ قانون آیین دادرسی کیفری جدید و ۲۱۲ آیین دادرسی مدنی جدید بر آن تاکید شده به نوعی از بین رفته است. از سویی ماده ۲۱۸ قانون مدنی (ممنوعیت معامله به قصد فرار از دین) طبق ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب آذر ماه

۱۳۷۷، وصف مجرمانه پیدا کرده و به همین دلیل انتقال دارایی ناشی از فساد به بستگان درجه یک قابلیت استرداد را از بین می‌برد مگر آنکه در تملک شخص فاسد باشد. زمانی که یک عمل فساد منافع یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون را مورد تعارض قرار می‌دهد، سایر اعضا موظف‌اند همکاری بین‌المللی را برای اعاده حقوق آن کشور و ارائه اطلاعات برای ردگیری، کشف و مصادره و استرداد دارایی به کار بندند در صورتی که مواد ۳ تا ۸ قانون مجازات اسلامی از این حیث قابل تامل است (نهرینی، ۱۳۸۴: ۱-۳).

مشکل دیگر اینکه در کشور ما هنوز جرایم سازمان یافته تعریف نشده است و اگر جرمی توسط چند نفر انجام شود نهایت عامل مشدده خواهد بود (اردبیلی، ۱۳۸۵: روزنامه قدس) از طرفی حق شرط شورای نگهبان در زمینه تصدیق امضای عضویت در کنوانسیون UNCAC مبنی بر عدم تعارض با قوانین داخلی و موازین اسلام به دلیل کلی بودن و ابهام در تعاریف قوانین داخلی و قوانین اسلام از سوی برخی از حقوقدان‌ها مورد ایراد است و قاعدتا از سوی مجامع بین‌المللی نیز چنین حق شرط‌هایی با اشکال روبه‌رو می‌شود (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۱۱۳-۱۱۴). از سوی دیگر در اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قوانین اجرایی آن^۱ در زمینه استرداد اموال نامشروع به صاحب حق یا دولت از اصطلاح «سایر موارد غیرمشروع» استفاده شده که اگر چه خوشبختانه موضوع مقابله با فساد را از حصر خارج ساخته اما مسئله استرداد دارایی‌ها و ضبط اموال را بدون جنبه‌های کیفری و تعیین ضمانت‌های کیفری آن بیان کرده است. همچنین تعریف ارائه شده از پولشویی در این اصل با آنچه در معنای هماهنگ شده و حقوقی آن آمده انطباق ندارد. از سوی دیگر عده‌ای ورود به کنوانسیون را مخالف با برخی اصول عملیه فقهی از قبیل قاعده سوق، قاعده ید و قاعده صحت دانسته‌اند که البته با استناد به آیات قرآنی^۲ و نهج‌البلاغه^۳ این موضوع منتفی

۱ در اصل ۴۹ قانون اساسی کشورمان آمده است: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

۲ آیه ۱۸۸ سوره بقره و صدر آیه ۲۹ سوره نساء.

۳ سخنان حضرت امیر در روز دوم از خلافت که در آن بیان فرمودند هر قطعه از زمینی که عثمان بخشیده است و لو اینکه در کابین همسران‌تان باشد یا به مناطق مختلف پراکنده باشید به اعتبار عدم ابطال هر حق قدیم و ثابت به جای اولش

است (حیدری، ۱۳۸۳: ۱۳۱-۱۵۸).

علاوه بر این ماده ۳۶ که مکمل ماده ۳۵ در قانون مدنی است، موضوع بار اثبات را به عهده مدعی گذاشته که این موضوع با کنوانسیون که بار اثبات را به عهده متهم گذاشته در تعارض است. البته موارد دیگری هم از این تعارضات وجود دارد که در مجال این مقاله نمی‌گنجد.

نتیجه‌گیری

خروج دارایی‌های یک کشور در مقیاس‌های بزرگ و در طولانی مدت، می‌تواند لطمات بسیاری را به بدنه سیاسی و اقتصادی کشورها وارد کند. برای مبارزه با این روند، نخستین اقدام جرم‌انگاران، انتقال عواید حاصل از جرم است و قدم بعدی سازگار کردن قوانین کشورها با موادی که در کنوانسیون به آنها اشعار شده تا بتوان به یک استاندارد جهانی برای مقابله با خروج دارایی‌ها رسید چرا که پیشگیری، مقدم بر مبارزه است. قدم سوم بالا بردن ظرفیت کشورها برای همکاری‌های بین‌المللی و به رسمیت شناختن احکام صادر شده از سوی مراجع صالح هر کشور عضو در کشور دیگر و تبادل اطلاعات به صورت انعقاد قراردادهای ارسال اطلاعات رایگان بین مراکز مسئول امر مبارزه با فساد در کشورهای عضو است. عزم و اراده قوای مقننه، مجریه و قضاییه تمام کشورها، به ویژه هماهنگی در بخش داخلی و استفاده از بخش خصوصی در مراحل تعقیب و پیگیری مفید خواهد بود. این عزم داخلی و بین‌المللی برای بالا بردن ریسک فساد در جهان و محروم کردن مفسدان برای استفاده از عواید حاصل از جرمشان ضمن اینکه به آنها پیام آموزنده‌ای خواهد داد، باعث رونق اقتصادی و کاستن فاصله‌های طبقاتی و برگشت روحیه اعتماد و اعتلای حاکمیت مطلوب خواهد بود.

منابع و مأخذ

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵). مبارزه با جرایم سازمان یافته، روزنامه قدس، ۱۳۸۵/۴/۴.
- برگ‌هایی از تاریخ معاصر ایران، بنیاد مستضعفان و حکم صادره ۲۰۰۸، <http://bedunid.wordpress.com>
- بهره‌مند، حمید (۱۳۸۷). دفتر مقابله با جرم و مواد مخدر سازمان ملل متحد؛ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- حیدری، مراد علی (۱۳۸۳). جرم‌انگاری پول‌شویی، مجله فقه و حقوق، شماره تابستان، سال اول.
- رهبر، فرهاد و میرزاوند، فضل‌الله (۱۳۸۷). پول‌شویی و روش‌های مقابله با آن، دانشگاه تهران.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۸۸). حقوق سازمان‌های بین‌المللی (شخصیت، مسئولیت، مصونیت)، شهردانش.
- زوانیکی، آندرز (۲۰۰۹). نیازه طرح اجرایی برای عهدنامه ضد فساد سازمان ملل متحد، تارنمای دولت ایالات متحده آمریکا: <http://www.america.gov>
- سهرابی، عظیم (۱۳۸۸). فساد از دیدگاه یک کنوانسیون بین‌المللی، سایت قضاوت: <http://www.ghazavat.com/60/maghale.htm>
- ضیایی بیگدلی، محمد رضا (۱۳۸۳). حقوق معاهدات بین‌المللی، گنج دانش.
- عبداللهی، محسن و میرشهبیز، شافع (۱۳۸۶). مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل، معاونت پژوهشی تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری.
- مرادی، حسن (۱۳۸۷). گروه احزاب یکپارچه پارلمان بریتانیا؛ آن روی سکه فساد انگلستان در آفریقا، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- نهرینی، فریدون (۱۳۸۴). بحثی پیرامون مقایسه قوانین ایران با پیش‌نویس کنوانسیون مبارزه با فساد، مجله قضاوت:
- ...<http://www.dadsetani.ir/newver/maghalat.asp?newscode=841217k>
- یزدانی زازرانی، محمد رضا (۱۳۸۸). تأثیر فساد بر توسعه اقتصادی، سایت نسل فردا:
- http://nasle-farda.ir/cms4/editorial_print.asp?=-187566885
- Greenberg, Theodore, M. Samuel, Linda, Gray, Larissa) 2009. *Stolen Asset Recovery, A Good Practices Guide For Non-conviction Based Asset For feature*, Washington D.C, The World Bank.
- Guillermo, Jorge (2007). *Executive Director-program on Corruption and Governance*, Argentina, Universidad de San Andres.
- Reid, John (2007). *Asset Recovery Action Plan, A Consultation Document*, London Home office, 281827, Ref
- U4 Brief (2007). *The Recovery of Stolen Assets, A Fundamental Principle of the UN*, Available at:
- [www.u4.no/themes/UNCAC/Convention against Corruption](http://www.u4.no/themes/UNCAC/Convention%20against%20Corruption)