

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه تخصصی فقه و علوم وابسته

سال اول، شماره دوم

پاییز و زمستان ۱۳۹۳



صاحب امتیاز: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

مدیر مسئول: آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر: دکتر حمید ستوده



شورای مشاوران علمی (به ترتیب حروف الفبا):

سید جواد حسینی خواه (استاد حوزه علمیه قم) / محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم) / سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی) / ابوالقاسم علیدوست (دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی) / محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم) / محمدرضا فاضل کاشانی (استاد حوزه علمیه قم) / محمد قائی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم) / محمدعلی قاسمی (استاد حوزه علمیه قم) / احمد عرفانی نسب (مدرس دانشگاه) / محمدمهدی مقدادی (دانشیار دانشگاه مفید قم) / سید محمد نجفی یزدی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)



دبیر اجرایی: محسن شیرخانی

ویراستاران: احمد تقوی و محمد شیخرضایی

همکاران مترجم در این شماره: حبیب ساعدی (عربی) - بشری سادات امامی (انگلیسی)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴ - دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال



انضمام إيران إلى اتفاقية مكافحة الفساد في مجال الرشوة وتفاعلها مع الفقه

إسماعيل آقابائي

١٧٩

الخلاصة:

إن انضمام إيران إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، من ناحية تطوير مرتكبي الفساد من القطاع الحكومي الى القطاع الخاص وشمولها بفرض العقوبات على المنافع التي تم الحصول عليها من خلال الرشوة سيغير هذه المسألة التي هي من جملة المسائل التي تواجه بطبيعتها القانونية الداخلية فراغا قانونيا، وفي ظل هذا التطور، وبقطع النظر عن الضروريات، يجب الانتباه إلى الرسالة الحقيقية للروايات وإعادة قراءتها للعثور على آراء فقهية جديدة، كما ان عدم اهتمام الفقه الراهن بشأن القضايا الاجتماعية وحصر دفع الرشاوى بناء على بعض الاقوال بدفعها في مقام القضاء، وايضا تعلق مال الرشوة بالراشي من جملة المسائل المتأثرة بالقانون الداخلي ، ولزوم انضمام هذه الامور الى الاتفاقية المذكورة يمكن ان يواجه بعض التحديات، وهذا المقال يتناول بحث الاتفاقية والقانون الداخلي والفقه الراهن، وي طرح هذه التحديات ويستنتج أنه من خلال إعادة النظر في بعض الوثائق والآراء الفقهية، يمكن التحفظ على الفقه و القانون المحلي والتوفيق بينه وبين معطيات الاتفاقية.

الكلمات الرئيسية: الرشوة ، الارتشاء، والفساد الاداري، اتفاقية مكافحة الفساد.



**Iran's Accession to the Convention against Corruption (UNCAC)
in the Sphere of Bribery in Interaction with Jurisprudence**

Ismaeil Aqababaei

Abstract

Iran's accession to the United Nations Convention against Corruption (UNCAC), due to the spread of the perpetrators from public to private sector, and criminalizing obtain of benefits from bribery, is one of the issues which would affect and change national law, now facing legal shortages. For this change, in addition to necessities, it is required to pay attention to the actual message of the traditions and to reread them to find new jurisprudential opinions. Current jurisprudence does not regard social matters and only considers bribery -in some opinions- as a payment for judgement, and the payed bribe to belong to the briber, these are the issues which could challenge the influence of requirements of accession to the said Convention of domestic law.

This paper, discussing the convention, national law and current jurisprudence, explores these challenges and comes to the conclusion that rereading the documentations of some jurisprudential opinions, could lead to changes in national law according the convention, while adhering to jurisprudence.

Keywords: Bribe, Bribery, Rasha, Administrative corruption, Convention against Corruption (UNCAC)



الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشا و ارتشا در تعامل با فقه

اسماعیل آقابابائی بنی*

چکیده

الحاق ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، از جهت توسعه مرتکبان از بخش دولتی به خصوصی و مشمول مجازات قراردادن هرگونه منافع ناشی از ارتشا، از جمله مسائلی است که طبعاً حقوق داخلی را که هم‌اکنون با خلأ قانونی مواجه است، متحول خواهد ساخت. در این تحول، گذشته از ضرورت‌ها، توجه به پیام واقعی روایات و بازخوانی مجدد آنها برای یافتن آرای جدید فقهی ضرورت دارد. ناظر نبودن فقه موجود به مسائل اجتماعی و انحصار پرداخت رشوه طبق برخی اقوال به پرداخت در مقام حکم و نیز تعلق مال مورد رشوه به راشی، از جمله مسائلی است که تأثیرپذیری حقوق داخلی از الزامات ناشی از الحاق به کنوانسیون مذکور را می‌تواند با چالش مواجه سازد. این نوشته با بحث از کنوانسیون، حقوق داخلی و فقه موجود، این چالش‌ها را مطرح و به این نتیجه دست می‌یابد که با بازخوانی مستندات برخی از آرای فقهی می‌توان ضمن پایبندی به فقه، حقوق داخلی را همسو با آورده‌های کنوانسیون متحول ساخت. واژگان کلیدی: رشوه، ارتشا، رشا، فساد اداری، کنوانسیون مبارزه با فساد.

* استادیار گروه مسائل فقهی و حقوقی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی قم.

(Aghababaei@isca.ac.ir)

مقدمه

امروزه با تحولات حقوق کیفری، جرم‌ها حالت جهانی به خود گرفته‌اند و مرزها برای بسیاری از مجرمان معنایی ندارند. همچنین شکل‌گیری جرایم سازمانی موجبات غافلگیری دولت‌ها را فراهم آورده و آنها را در موقعیت دفاعی قرار می‌دهد.

مجرمان نیز برای کسب سود بالا و پرداخت هزینه کیفری پایین کشورهای را برای ارتکاب جرم انتخاب می‌کنند که: الف) خلأ قانونی دارند؛ ب) دولت‌ها در برخورد با مجرمان ضعیف‌اند؛ ج) قضات و دستگاه قضایی افرادی تطمیع‌پذیرند؛ د) مجازات پیش‌بینی شده دارای ضمانت اجرای سبک است.

بر این اساس، همکاری دولت‌ها در مبارزه جهانی با پدیده جرم خصوصاً در زمینه فساد از مسائل مهمی است که دولت جمهوری اسلامی ایران نیز طی ماده واحده‌ای به شرح زیر گامی بزرگ را در این زمینه برداشته است:

«به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود با رعایت اصل یکصدوسی و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تبصره زیر به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۲/۸/۹ برابر با ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مشتمل بر هفتادویک ماده به شرح پیوست ملحق شود و سند الحاق را نزد امین اسناد کنوانسیون (دبیرکل سازمان ملل متحد) تودیع نماید.

تبصره: جمهوری اسلامی ایران خود را ملتزم به ترتیبات موضوع بند ۲ ماده ۶۶ کنوانسیون در خصوص ارجاع هرگونه اختلاف ناشی از تفسیر یا اجرای آن که از طریق مذاکره حل و فصل نشود، به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری نمی‌داند. ارجاع اختلاف به داوری یا دیوان بین‌المللی دادگستری صرفاً در صورت رضایت کلیه طرف‌های اختلاف ممکن می‌باشد»

این الحاق الزام‌هایی را به دنبال دارد و پرداختن به این مسئله از چند زاویه اهمیت می‌یابد:

۱. الزامات کنوانسیون که با مطالعه مواد مرتبط این مسئله روشن می‌گردد و قانونگذار ایران لازم است بازبینی جدی در قوانین داخلی خود انجام دهد؛

۲. مواضع و نارسایی‌های حقوق‌کیفری ایران در برخورد با رشا و ارتشا که لازم است با مروری اجمالی نواقص و نارسایی‌ها بررسی شود؛

۳. از آنجا که هم‌خوانی قوانین با شرع در ایران امر پذیرفته شده و الزامی است، شایسته است اقوال فقهی هم در این خصوص بررسی گردد؛

۴. نوشته حاضر با مدنظر قراردادن سه محور فوق درصدد است، ضمن بیان نواقص موجود در مباحث حقوقی اعم از ملی و فراملی و نیز مطالعه فقه موجود و قابلیت‌های آن، در کنار بیان اشکال‌ها راه‌حلی‌هایی را هم برای جامعۀ عمل پوشاندن به الزامات ناشی از الحاق به کنوانسیون مبارزه با فساد ارائه دهد؛

۵. این نکته نیز لازم به ذکر است که در خصوص حرمت رشوه و مصادیق آن در روایات (برای نمونه ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷، ۲۲۱؛ مجلسی، ۱۴۱۰، ۱۰۱، ۲۷۲؛ طباطبائی بروجردی، ۱۴۲۹، ۳۰، ۱۴۰ و...) و به تبع آن در کتب فقهی (برای نمونه ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ۸، ۱۵۱؛ فاضل‌آبی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۹۷؛ محقق‌حلی، ۱۴۰۸، ۴، ۷۰؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ۴، ۲۴۸ و...) بحث‌های مفصلی صورت گرفته است. نیز به لحاظ حقوقی، تحقیقات و مقالات قابل توجهی را می‌توان یافت. باوجوداین، تحولات جامعه جهانی و تدوین مقررات در سطح بین‌المللی، به مرور قوانین داخلی کشورها را تحت تأثیر قرار داده و موضوعات جدیدی به تناسب شرایط اجتماعی مطرح می‌گردد که این تحقیق درصدد است، مسئله رشوه و ارتشا را با توجه به الحاق ایران و تأثیری که بر مواد قانونی می‌گذارد بررسی کند. نیز از آنجا که تحول قوانین در ایران منوط به سازگاری با شرع است، بُعد فقهی را نیز با توجه به مسائل نوپیدا مدنظر قرار دهد.

از این رو، در ادامه ابتدا به توصیه‌ها و الزامات کنوانسیون می‌پردازیم، سپس مقررات ایران را بررسی می‌کنیم و در پایان به بحث فقهی مسئله پرداخته و آرای موجود و قابلیت‌های تحول آنرا به بررسی می‌گذاریم.

الف) کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد

این کنوانسیون به سبب الحاق ایران به آن طی ماده واحده‌ای در تاریخ روز یکشنبه مورخ بیست‌ویکم خرداد ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای

اسلامی، عملاً الزاماتی را در زمینه مبارزه با فساد برای ایران فراهم آورده است که تنها در خصوص رشا و ارتشا و افراد مشمول این موضوع، به مواد مرتبط این کنوانسیون می‌پردازیم:

۱. افراد مشمول حکم

در کنوانسیون علاوه بر مقام‌های دولتی، اعم از داخلی و خارجی، مقام‌های سازمان‌های بین‌المللی عمومی و بخش خصوصی نیز مشمول جرم‌انگاری قرار گرفته است.

یکم- طبق بند الف ماده ۲ کنوانسیون، مقام دولتی توسعه یافته و به افراد زیر اطلاق می‌شود:

۱. هر شخصی که دارای شغل قانون‌گذاری، اجرایی، اداری یا قضایی در کشور عضو اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند، صرف‌نظر از ارشدیت وی؛

۲. هر شخص دیگری که کار دولتی را انجام می‌دهد، از جمله برای نهاد یا مؤسسات دولتی یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان‌گونه که در زمینه مربوط قانون کشور عضو به کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می‌دهد؛

۳. هر شخص دیگری که به عنوان «مقام دولتی» در قانون کشور عضو تعریف شده باشد، در هر حال از نظر بعضی از اقدامات مندرج در فصل ۲ این کنوانسیون، مقام دولتی به معنای شخصی است که یک کار دولتی را انجام می‌دهد یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان‌گونه که در زمینه مربوط به قانون کشور عضو به کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می‌دهد.

همچنین ماده ۱۵ در خصوص ارتشای مقامات دولتی داخلی مقرر می‌دارد: هر کشور عضو، اقدامات قانونی و سایر اقدامات لازم را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر زمانی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشند، به‌عنوان جرایم کیفری به حساب آیند:

الف) وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی‌مورد به یک مقام دولتی به‌صورت مستقیم یا

غیر مستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد؛
 ب) درخواست یا قبول امتیاز بی مورد از طرف یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.
 دوم- همچنین بند ب و پ این قانون مقام دولتی خارجی و مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی را هم مدنظر قرار داده است. بنابراین علاوه بر افراد منتسب به دولت ملی، افراد فراملی هم، به طور خاص، مدنظر تهیه کنندگان کنوانسیون قرار گرفته است و دامنه جرم‌انگاری در زمینه رشا و ارتشا به آنان نیز توسعه می‌یابد.
 در این خصوص ماده ۱۶ کنوانسیون در مورد ارتشای مقام‌های دولتی خارجی و مقام‌های سازمان‌های عمومی بین‌المللی مقرر می‌دارد:

۱. هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز بی مورد به یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد یا برای اینکه کسب و کاری را به دست آورد یا حفظ کند یا سایر امتیازهای بی مورد در ارتباط با رفتار تجارت بین‌المللی، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد؛

۲. هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات ضروری را مورد بررسی قرار خواهد داد تا درخواست یا قبول امتیاز بی مورد توسط یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.

سوم- مورد دیگری که در مقایسه با حقوق داخلی ایران دامنه جرم‌انگاری را توسعه داده، مسئله ارتشا در بخش خصوصی است که در ماده ۲۱ بر آن تصریح شده است.

این ماده مقرر می‌دارد:

«هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمدی در خلال فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشد، جرم کیفری تلقی شود:

الف) وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیر مستقیم امتیاز بی‌مورد به هر شخص، که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید؛

ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیر مستقیم امتیاز بی‌مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.»

نکته قابل توجه در مواد فوق شمول جرم‌انگاری از رشوه به موارد پورسانت مصطلح است. در اخذ پورسانت شخص بی‌آنکه زیانی را به کشور متبوع خود وارد آورد، مبلغی را از طرف فروشنده یا کشور طرف قرارداد دریافت می‌کند، تا جایی که، عدم دریافت و پرداخت آن به کشور متبوع می‌تواند ضرر تلقی گردد. ولی مواد یادشده از کنوانسیون مورد بحث، این موارد را نیز از مصادیق فساد دانسته و کشورها را ملزم به جرم‌انگاری می‌کند. از این رو، دریافت عمدی پورسانت به نفع خود یا کشور متبوع هم لازم است به موجب عبارت‌های «امتیاز بی‌مورد» و «برای خود آن شخص یا دیگری» هم در بخش خصوصی و هم دولتی و نیز افراد سازمان‌های بین‌المللی، جرم تلقی گردد.

علاوه بر پورسانت، برخی مصادیق دیگر که طبق مبنای حاکم بر کنوانسیون مبنی بر شفافیت معاملات نیاز به جرم‌انگاری دارد و در بسیاری از کشورها از جمله ایران متداول است عبارت‌اند از:

۱. مناقصه و مزایده‌های صوری، به این معنا که، از قبل فرد مورد نظر تعیین و با انجام مناقصه یا مزایده صوری امتیاز به آن فرد واگذار می‌شود؛
۲. ارائه فاکتورهای غیرواقعی توسط افراد عادی برای دریافت مبلغ معادل

فاکتورهای آن، که فروشنده تخفیفی را به نفع خریدار لحاظ می‌کند. این مورد را می‌توان پورسانت برای مقام‌های غیردولتی نام نهاد؛

۳. درج قیمت غیرواقعی بر روی کالا و واگذاری فروش آن به قیمت دلخواه فروشنده، حال آنکه قیمت واقعی کالا به مراتب کمتر از قیمت درج شده است؛

۴. همکاری ممیزان مالیاتی در کم کردن مبلغ مالیات و گاه از طریق راهکارهای فرار قانونی و همکاری این افراد با مؤسسات خصوصی از طریق مشاوره پس از کسب تجربه کافی.

۲. دامنه شمول و مجازات‌ها

در ماده ۳ این کنوانسیون دامنه شمول مدنظر قرار گرفته و آن را شامل دو بند می‌داند:

۱. این کنوانسیون طبق شرایط آن جهت پیشگیری، بررسی و پیگرد فساد و مسدود کردن، ضبط، مصادره و بازگرداندن عواید ناشی از جرایم موضوع این کنوانسیون به کار خواهد رفت؛

۲. از نظر اجرای این کنوانسیون، در رابطه با جرایم احراز شده در آن، ضرورتی ندارد که حتماً منجر به خسارت یا لطمه به اموال دولتی شوند، مگر اینکه به صورت دیگری در آن بیان شده باشد.

بر این اساس، دو نکته در این بحث اهمیت بسزا دارد: اول، اینکه، منافع ناشی از رشا و ارتشا هم مشمول حکم کیفری قرار می‌گیرد و دلیلی بر استثنای آن نیست. دیگر، اینکه، لازم نیست برای لحاظ جنبه عمومی جرم، متضرر شدن دولت و حکومت معیار باشد و در این خصوص هرگونه جابه‌جایی نادرست اموال که حتی شامل بخش خصوصی هم می‌گردد، می‌تواند مشمول قوانین کیفری کشور قرار گیرد.

با توجه به مطالب فوق، الزامات کنوانسیون در خصوص مبارزه با رشا و ارتشا را می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱. توسعه مقام دولتی به هر کسی که خدمات دولتی ارائه دهد؛

۲. شمول رشوه بر مال و غیر مال، مستقیم و غیر مستقیم و حتی دادن وعده؛

۳. توسعه دامنه جرم به مقامات دولتی خارجی و مقام‌های سازمان عمومی بین‌المللی؛
۴. جرم‌انگاری در بخش خصوصی؛
۵. مشمول کیفر قرار دادن هرگونه دریافت و پرداخت ناروا.
- روشن است جرم‌انگاری و کیفرها هم باید به‌گونه‌ای باشد که بتواند اهداف کنوانسیون را برآورده سازد.

ب) مقررات ایران در برخورد با رشا و ارتشا

در مقررات ایران تعریف رشوه، افراد مشمول ارتشا، مجازات‌های مقرر، جهات تخفیف و جهات تشدید نیازمند بررسی است.

۱. تعریف رشوه و افراد مشمول قوانین کیفری

قانونگذار ایران در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری (مصوب ۱۵ آذر ۱۳۶۷) رشوه را عبارت از پرداخت وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال اعم از مستقیم و غیرمستقیم می‌داند و همچنین در خصوص نتیجه حاصل از پرداخت رشوه، قائل به توسعه شده و مقرر می‌دارد، قبول‌کننده در حکم مرتشی است و اعم از آن است که، امر مذکور مربوط به وظیفه وی بوده یا به مأمور دیگری در آن سازمان مربوط شود و نیز تفاوتی ندارد که آن کار را انجام داده و یا انجام نداده باشد، چنان‌که انجام کار وظیفه شخص بوده یا نه و همچنین مؤثر بودن یا مؤثر نبودن پرداخت رشوه در انجام کار، تأثیری در اصل عمل مجرمانه ندارد و در همه موارد فوق عنصر مادی جرم محقق می‌گردد.

با وجود توسعه دامنه رشوه و تأکید بر شمول آن بر همه مصادیق متصور، قانونگذار در خصوص گیرنده رشوه به سه مورد اکتفا کرده است:

۱. مستخدمان و مأموران دولتی که به تصریح قانون عبارت‌اند از: قضات، کارمندان ادارات، شوراها، شهرداری‌ها، نهادهای انقلابی و به‌طور کلی، قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های وابسته به

دولت و همچنین مأموران به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی؛

۲. داوران و ممیزان و کارشناسان به تصریح ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی

(تعزیرات) اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشند یا توسط طرفین؛

بدین ترتیب، شرکت‌ها و مؤسسات خصوصی و نیز افراد حقیقی غیردولتی به جز داوران و ممیزان و کارشناسان از شمول قوانین جزایی خارج بوده و با توجه به روند واگذاری خدمات عمومی به مؤسسات خصوصی می‌تواند مشکل‌آفرین بوده و فساد اداری به معنای اعم را به دنبال آورد.

۳. همچنین مواد ۱۱۸ - ۱۲۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (مصوب

۸۲/۱۰/۹) به بحث ارتشا، اختلاس و اخاذی نظامیان اختصاص دارد و ماده ۱ این قانون موارد شمول این قانون را احصا کرده است که، علاوه بر کارکنان، محصلان مراکز آموزشی و انتظامی و همچنین کسانی که به‌طور موقت با نیروهای مسلح همکاری دارند، از افراد مشمول این قانون به‌شمار آمده‌اند.

بنابراین، می‌توان گفت: علاوه بر بخش دولتی، در موارد خاص، افراد بخش خصوصی نظیر داوران و ممیزان هم مشمول حکم جزایی و رشوه قرار گرفته‌اند؛ با این حال، با توجه به مفاد کنوانسیون به شرحی که گذشت، لازم است جرم‌انگاری در بخش خصوصی به مصادیق بیشتری توسعه یابد.

در خصوص دریافت پورسانت هم قانونگذار طی ماده واحده‌ای با عنوان قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی (مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷) مقرر می‌دارد:

«قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه، سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری‌ها و کلیه تشکیلات وابسته به آنها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از ۲ تا ۵ سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می‌گردد.

تبصره ۱- مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات مقرر در ماده مذکور است و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد مرتکب به مجازات آن جرم نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۲ - در متن ماده واحده رد پورسانت یا معادل آن به دولت از مورخ ۱۳۵۸/۱/۱ مُجراً خواهد بود.

تبصره ۳ - در صورتی که، شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، پورسانت می پردازد موضوع به اطلاع مسئول دستگاه ذیربط رسانده می شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می گردد، در این صورت اقدام کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود.»
 بنابراین دریافت و تصاحب پورسانت به نفع خود مشمول عنوان کیفری است، نه اینکه به طور مطلق، جرم انگاری شده باشد.

۲. مجازات‌ها

چنان که اشاره شد، در حقوق کیفری مجازات نقش بسزایی در بازدارندگی دارد و در صورت عدم تناسب می تواند خساراتی به بار آورد که یکی از آنها آماج مجرمان قرار گرفتن کشوری است که مجازات‌های سبکی را برای دریافت کنندگان و گیرندگان رشوه در نظر گیرد. از این رو، بررسی مجازات‌ها هم در حقوق داخلی^۱ اهمیت بسزایی دارد.

به لحاظ مجازات در مقررات ایران، اولاً، مبنای تعیین مجازات تعیین مبلغ ریالی برای رشوه است که حداکثر مجازات برای مبلغ بیش از ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال در نظر گرفته شده و به لحاظ افت ارزش پول، بی تناسبی بین میزان مبلغ دریافتی با مجازات مشهود است؛ برای مثال تحمیل مجازات سنگین مثل ده سال حبس و جزای نقدی معادل رشوه و ۷۴ ضربه شلاق به اضافه انفصال دائم برای جرمی مثل: گرفتن رشوه به مبلغ صدوده هزار تومان، غیر عادلانه به نظر می آید و همین امر باعث خواهد شد در عمل اجرای قانون با مشکلاتی همراه شود.
 ثانیاً، مجازات‌های در نظر گرفته شده، صرف نظر از مبلغ مینا برای رشوه، در صورتی که، دریافت رشوه با تشکیل باند نبوده یا در صورت تشکیل شبکه و

۱. از آنجا که کنوانسیون راهنمای کلی در زمینه مبارزه با فساد است، طبعاً میزان و نوع مجازات‌ها را به دولت‌ها واگذار می کند و شایسته است هر کشوری با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر منطقه، مجازات‌های متناسب و قابل اعمالی را در پیشگیری و مبارزه در نظر گیرد.

باند مصداق «إفساد فی الارض» قرار نگیرد، مجازات‌های متناسبی می‌تواند باشد، ولی در موارد صدق إفساد فی الارض (احراز گسترده بودن دایره فساد) تنها مجازات در نظر گرفته شده طبق ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، مجازات إفساد فی الارض است که طبق ماده ۲۸۶ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ مجازات اعدام را در پی دارد.

در واقع سیاست جنایی قانونگذار در موارد تشکیل شبکه ارتشا، تشدید مجازات بوده است؛ ولی در عمل با تعیین مجازات اعدام، به دلیل محدودیت‌هایی که در اعمال مجازات‌های بدنی وجود دارد، موجب شده است، قضات کمتر بر اساس آن حکم صادر کنند؛ در حالی که، در ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجازات إفساد فی الارض با محاربه یکسان به‌شمار آمده بود و قاضی در تعیین مجازات از اختیارات بیشتری برخوردار بود.

این نکته نیز قابل ذکر است که، طبق تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات، کلیه اموال منقول و غیر منقول که از طریق رشوه کسب شده است به نفع دولت ضبط می‌شود، ولی این مجازات «تعزیر رشوه دهنده» است نه رشوه گیرنده و در نتیجه به‌نظر می‌رسد، مجازات‌ها با جرم ارتكابی به شرحی که گذشت، در برخی مصادیق نامناسب است و باعث می‌شود قضات نتوانند مجازات متناسب را در نظر گیرند.

۳. جهات تشدید و تخفیف مجازات

قانونگذار ایران به جهات تخفیف و تشدید در پرداخت و دریافت رشوه نیز به شرح زیر توجه کرده است:

۳ - ۱. جهات تشدید

این جهات عبارت‌اند از:

۱. داشتن سمت اجرایی مدیر کل یا بالاتر: در ماده ۳ قانون تشدید مجازات بر این امر تصریح شده است که، چنانچه مرتکب مدیر کل بوده یا سمتی هم‌تراز با وی یا بالاتر داشته باشد، از خدمات دولتی برای همیشه منفصل خواهد شد و

به حسب مورد مجازات‌های دیگر مثل حبس، جزای نقدی و شلاق را هم متحمل می‌شود.

۲. صدور حکم به مجازات شدیدتر به سبب دریافت رشوه: ماده ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورتی که، حکام محاکم به واسطه ارتشا حکم به مجازاتی اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند، علاوه بر مجازات ارتشا حسب مورد به مجازات مقدار زایدی که مورد حکم واقع شده، محکوم خواهند شد.»

روشن است سیاست کیفری قانونگذار در تنظیم این ماده برخورد جدی‌تر با قضاتی است که به دریافت رشوه در حکم خود ترتیب اثر می‌دهند، ولی این سیاست از جهاتی چند، قابل نقد به نظر می‌رسد:

الف) در غالب مواردی که رشوه پرداخت می‌شود، پرداخت‌کننده رشوه درصدد جلب منفعت برای خود است و کمتر موردی پیش می‌آید که مجازات شدید دیگری بتواند انگیزه برای پرداخت و دریافت رشوه باشد. از این نظر، می‌توان گفت: قانونگذار مصداق نادری را به‌عنوان جهت تشدید مجازات مدنظر قرار داده است و شایسته بود به‌جای آن هرگونه ترتیب اثر دادن به رشوه را مدنظر قرار دهد و مصادیق زیادی را که افراد با پرداخت رشوه درصدد تبرئه خود یا تحمل مجازات کمتر هستند، جرم‌انگاری نماید.

ب) از آنجا که با قانون‌گذاری کیفری دامنه اختیارات قضات در حداقل و حداکثر مجازات محدود شده، قاضی به چه استنادی می‌تواند به مجازاتی اشد از مجازات قانونی حکم کند؟ به‌بیان‌دیگر، لزوم مستند بودن حکم قاضی، مانع از آن است که، از دامنه اختیارات خود فرارفته و به مجازاتی روی آورد که بیش از مجازات مقرر در قانون باشد. علاوه بر اینکه بر فرض وقوع، از مصادیق تخلف انضباطی خواهد بود و لازم است بر اساس مقررات مربوط هم رسیدگی شود.

ج) صرف‌نظر از دو اشکال قبلی، در مصادیقی نیز نمی‌توان به تحمیل مجازات بر مرتکب ملتزم شد. برای مثال، اگر قاضی به سبب دریافت رشوه به‌جای حبس پانزده سال مثلاً به حبس ابد یا اعدام حکم دهد، چگونه می‌توان مجازات زاید را محاسبه و بر صادر کننده حکم تحمیل نمود؟!

د) اصل تفسیر مضیق جزایی و به کار رفتن عبارت «حکام محاکم» در قانون، مانع از آن است که ضمانت اجرای کیفری فوق را در محدودیت‌ها و مجازات‌های تحمیلی از سوی دیگر تصمیم‌گیران هم به کار بست. برای مثال هم‌اکنون شوراهای حل اختلاف نیز در مواردی به صدور حکم کیفری روی می‌آورند یا دوائر رسیدگی به تخلفات انتظامی هم از سوء استفاده از اختیارات خود در امان نیستند، ولی مشمول مقررۀ فوق قرار نمی‌گیرند. بنابراین، این جهت از تشدید مجازات مرتشی قابل نقد است.

۳. سومین جهت برای تشدید مجازات را می‌توان تشکیل شبکه یا رهبری باند ارتشا دانست که در ماده ۴ قانون تشدید مجازات بر آن تأکید شده است. در اینجا نیز چنان‌که اشاره شد، قانونگذار بین مصداق فساد فی الارض بودن و غیر آن تفاوت نهاده است که در خصوص موارد صدق فساد فی الارض تنها مجازات اعدام را در نظر گرفته است که در مقام اجرا با محدودیت‌هایی روبروست.

۳ - ۲. جهات تخفیف

در مقررات فعلی جهات زیر را می‌توان از جهات تخفیف در مجازات رشوه دانست، با این توضیح که این جهات، صرفاً ناظر به راشی است و مرتشی از آنها برخوردار نخواهد بود:

الف) اقرار که اگر «راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید، تا نصف مالی که به‌عنوان رشوه پرداخته است، به وی بازگردانده می‌شود» (تبصره ۵ ماده ۳ قانون تشدید)

از آنجا که اقرار در امور کیفری از ادله اثبات جرم نیست، مگر آنکه قراین کافی بر مقرون بودن اقرار به واقع وجود داشته باشد، طبعاً در اینجا هم قاضی باید صحیح بودن اقرار را احراز کند. با این حال، اقرار با داشتن شرایط می‌تواند دلیلی علیه مقرر به‌شمار آید و استفاده از آن به‌عنوان دلیل کیفری علیه شخص دیگر، خالی از اشکال نیست، گذشته از آنکه اقرار، خود چگونه می‌تواند از موجبات تسهیل به‌شمار آید. شایسته بود به‌جای اقرار قانونگذار از واژه «همکاری لازم برای تعقیب مرتشی» را به‌کار برده و میزان همکاری وی از اسباب

تخفیف مجازات به شمار آید.

ب) ناچار بودن؛ در صورتی که حفظ حقوق راشی منوط به پرداخت رشوه باشد. ماده ۵۹۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) در این خصوص، مقرر می‌دارد: «هرگاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق حقه خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده، تعقیب کیفری ندارد و وجه یا مالی که داده به او مسترد می‌گردد».

همین مسئله در تبصره ماده ۵۹۲ نیز تکرار شده و رشوه در مقام اضطرار از اسباب معافیت از مجازات به شمار آمده است.

ج) گزارش یا شکایت که در تبصره ماده ۵۹۲ به صراحت آمده است: «در صورتی که، رشوه‌دهنده... پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات... معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌گردد».

نظر به اینکه، تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید به‌طور مطلق راشی را قابل مجازات می‌دانست و تصریح داشت: «مال ناشی از ارتشا به نفع دولت ضبط خواهد شد» قانونگذار برای رفع ابهام از یکسو و نیز تشویق افراد به گزارش و شکایت از فساد اداری، چنین سیاستی را در پیش گرفته است.^۱

به بیان دیگر، مجرم دانستن راشی و مرتشی و در نظر گرفتن امتیازاتی برای طرح شکایت، خصوصاً با توجه به آنکه جرم رشوه غالباً دور از انظار دیگران به تحقق می‌پیوندد، سیاست مناسبی است که قانونگذار آن را اتخاذ نموده است.

مسئله دیگر فراهم آوری موجبات تحقق جرم ارتشا موضوع ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است که قانونگذار مجازات وی را مجازات راشی دانسته و از عوامل مخففه و معاف‌کننده از مجازات که در خصوص راشی وجود داشت، سخنی به میان نیاورده است.

به نظر می‌رسد، سیاست زمینه‌سازی برای کشف جرم رشوه اقتضا دارد که معافیت‌های در نظر گرفته شده برای راشی، نسبت به معاون و کسی که زمینه ارتشا را فراهم می‌آورد نیز در نظر گرفته شود. چنان‌که همین سیاست اقتضا دارد، در صورت اعلام رشوه توسط مرتشی و احراز پشیمانی وی از عملکرد خود، شایسته

۱. در خصوص رفع ابهام از این تبصره و ناسازگاری آن با قوانین دیگر، بحث‌هایی را برخی حقوق‌دانان مطرح ساخته‌اند که خارج از موضوع بحث ماست.

است معافیت‌هایی در نظر گرفته شود که البته گرچه در مواد مربوط به رشوه برخلاف معافیت و تخفیف مجازات راشی، در خصوص مرتشی تصریحی نداریم و حتی تصریح قانونگذار در خصوص کلاهبرداری (تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید) و اختلاس (تبصره ۶ ماده ۵ همان قانون) این شائبه را به وجود می‌آورد که در خصوص رشوه چنین معافیتی مدنظر نبوده، منعی از اعمال ماده ۳۸ و تخفیف مجازات به نظر نمی‌رسد. البته معافیت مرتشی بر خلاف راشی، عملی غیر قانونی است.

با توجه به مطالب پیش گفته نواقص مقررات ایران را می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱. در موارد پرداخت رشوه از طریق چک سفید امضا، ضبط رشوه به نفع دولت با مشکل همراه است. همچنین ممکن است در مواردی ارتباط نامشروع و یا پرداخت چیزی باشد که قانوناً مالیت ندارد و در نتیجه در اجرای مقررات کیفری مرتبط با رشوه اشکال ایجاد کند؛

۲. منحصراً ساختن ارتشا به بخش دولتی و در موارد نادر به افراد حقیقی، حال آنکه بخش قابل توجهی از خدمات عمومی هم از طریق شرکت‌های خصوصی ارائه می‌شود؛

۳. عدم تناسب بین جرم و مجازات که از یک سو ناشی از افت پول است و از سوی دیگر، مجازات مفسد فی الارض و انحصار آن در اعدام الزاماً نمی‌تواند مجازات متناسبی به‌شمار آید؛

۴. بی‌توجهی به عواید و منافع ناشی از مال رشوه که گاه منافع آن بیش از اصل مال ارزش مادی می‌یابد و لازم است به صراحت مشمول قوانین کیفری قرار گیرد؛

۵. عدم الحاق دریافت و پرداخت پورسانت و موارد مشابه به جرم رشوه.

ج) فقه و جرم رشا و ارتشا

از یک سو، عملیاتی ساختن الزامات ناشی از الحاق به کنوانسیون و از سوی دیگر، لزوم رفع نواقص مقررات داخلی که گاه از برخی مبانی فقهی ریشه گرفته است، بررسی مسئله را از بُعد فقهی نیز ضروری می‌نماید.

۱. اقوال فقها

در اینکه رشا و ارتشا از امور حرام در شرع به شمار آمده و فقها نیز به تبع آیات و روایات (برای اطلاع از چند نمونه ر.ک: مجلسی، ۱۴۱۰ق، ۱۰۱، ۲۷۲ به بعد) به حرمت آن فتوا داده‌اند، تردیدی نیست.

با وجود این، مورد اتفاق در موضوع رشوه حرام، جایی است که، رشوه برای قاضی و به منظور تغییر در حکم شرعی داده شود و در موارد دیگر تردیدهایی را می‌توان یافت.

در مجموع اقوال فقهی در خصوص رشوه را به شرح زیر می‌توان جمع‌بندی کرد:

۱. رشوه در حکم حرام است، اعم از آنکه گیرنده آن به نفع یا به ضرر شخص حکم دهد و نیز تفاوتی ندارد که حکم صادر شده به حق باشد یا به ناحق؛

استدلال طرف‌داران این قول، آن است که، اطلاق روایات و محل اجماع‌ها، جایی است که، پولی به قاضی در مقام صدور حکم داده شود و مؤثر یا غیر مؤثر بودن آن در حکم دخالتی در موضوع ندارد. صاحب جواهر از جمله کسانی است که این نظر را مطرح ساخته‌اند. (نجفی، ۱۳۶۵ق، ۲۲، ۱۴۵؛ محقق اردبیلی، ۱۳۶۴، ۱۲، ۴۹) علاوه بر این، از نصّ روایت عماربن مرو آنکه در کنار درآمد قضات، رشوه را هم مطرح کرده است، برخی چنین استفاده کرده‌اند که هرگونه پرداخت به قاضی در مقام رشوه حرام است. (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۲، ۳۹۵)

۲. دیدگاه دیگر، آن است که، اگر پرداخت رشوه تأثیری در حکم نداشته باشد، مانعی ندارد. از نظر این عده، فلسفه رشوه تأثیرگذاری آن در عملکرد قاضی است و در صورت مؤثر نبودن همانند جایی است که رشوه‌ای پرداخت نشده باشد. (عاملی، ۱۴۲۴ق، ۱۲، ۳۰۰)

اطلاق روایات در مقام حرمت پرداخت رشوه، مانع از پذیرش این نظر است و صاحب جواهر از آن به نظری واضح الفساد یاد می‌کند.

گذشته از اینکه پرداخت رشوه جز برای ابطال حق یا همراهی باطل، مصداق نادر است (انصاری، شیخ مرتضی، پیشین) تعاریفی هم که در مصباح و نهاییه آمده است، از پرداخت رشوه برای مؤثر شدن در رأی قاضی حکایت دارد. (همان)

۳. چنانچه فرد صاحب حق، رشوه پرداخت کند و قاضی هم در مقام صدور حکم جانب حق را رعایت کرده و به حق حکم صادر کند، به اعتقاد برخی می‌توان پرداخت رشوه را بلامانع دانست. گویا در این فرض یا رشوه تأثیری در ابطال حق ندارد و یا عاملی است برای احقاق حق و در هر دو صورت با توجه به مقصد اصلی، از ناروا نبودن پرداخت آن سخن گفته‌اند. (ر.ک: طوسی، ۱۳۵۱، ۸، ۱۵۱؛ ابن‌دریس، ۱۴۱۰ق، ۲، ۱۶۶)

این نظر نیز با توجه به همان استدلالی که در دیدگاه قبل بیان شد، باطل به‌شمار آمده است.

نکته قابل ذکر دیگر، آن است که، بنابر برخی آرای فقهی، اگر شخص در صورت اضطرار رشوه را پرداخت کند و احقاق حق جز از طریق رشوه‌دادن محقق نگردد، پرداخت آن مانعی ندارد، گرچه همچنان گرفتن آن از سوی گیرنده با مانع فقهی همراه است.

استدلال این دسته از فقها رفع حرمت به دلیل اضطرار است و آنرا همانند جایی دانسته‌اند که شخص اکراه به پرداخت رشوه گردد. (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۵ق، ۲۲، ۱۴۵)

برخی در ارائه راهکار برای مورد اخیر، به تغییر عنوان از رشوه به هدیه و امثال آن سخن گفته‌اند که روشن است این مقدار تغییر هم نمی‌تواند ماهیت عمل را عوض نماید.

خلاصه اینکه می‌توان گفت: نظر فقهی مسلم، آن است که، رشوه دادن به قاضی حرمت شرعی دارد، جز در صورت اضطرار که موجب می‌شود از ناحیه پرداخت‌کننده حرمت عمل منتفی گردد.

۲. دامنه رشوه

بحث بعدی از نظر فقهی، آن است که، در اقوال یادشده سخن از پرداخت مال است و توسعه دادن آن به غیر مال، مثل انجام کار یا کارهای گفتاری مثل مدح قاضی در گذشته و حتی سرایت آن به عاریه دادن و وقف کردن مال با دادن اجازه بهره‌مندی به قاضی و امثال آن، با تردیدهایی همراه است که صاحب جواهر ضمن اذعان به اینکه ممکن است موارد مذکور از مصادیق رشوه محرم در

روایات نباشد، شمول روایات بر همه آن موارد را قوی می‌داند. (نجفی، ۱۳۶۵ق، ۲۲، ۱۴۷) می‌توان گفت: معیار صاحب جواهر در موضوع شناسی رشوه قضاوت عرف است و از آنجا که عرف انجام اعمال مذکور را هم در راستای تغییر حکم قاضی به‌شمار می‌آورد، می‌توان همه آنها را از مصادیق رشوه به‌شمار آورد.^۱

۳. گیرندگان رشوه

حال با توجه به توسعه دامنه رشوه سوال دیگر این است که آیا رشوه می‌تواند مصادیق دیگر علاوه بر پرداخت آن در مقام حکم دیگر افراد دخیل در امور حکومتی را فرا گیرد؟^۲

در توسعه دادن حرمت رشوه به غیر قضات آن هم در مقام حکم، تردیدهایی هست. به‌کارگیری تعبیری همچون «هدیه الامراء غلول» یا «سحت» در روایات (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ۲۷، ۲۲۳) حاکی از آن است که، رشوه می‌تواند تمام مصادیق مذکور را در بر گیرد.

با این حال، اشکالی که در توسعه روایات به پرداخت رشوه به غیر قاضی گرفته‌اند، این است که: ۱. روایات فوق از نظر سند ضعیف‌اند؛ ۲. اصل عدم شمول است؛ ۳. وجوهی که برای شمول ذکر کرده‌اند از امور اعتباری صرف است نه دلیل حکم شرعی؛ ۴. چنین مواردی را نمی‌توان رشوه نامید. (نجفی، محمدحسن، پیشین، ۲۲، ۱۴۷)

در پاسخ می‌توان گفت: روایات در این خصوص دو دسته‌اند:

دسته اول، روایاتی است که به دریافت رشوه در مقابل حکم تصریح دارد، مثل:

«الرشا فی الحکم هو الکفر بالله» (حر عاملی، محمدبن حسن، پیشین، ۲۷، ۲۲۲)

«من اکل السحت الرشوه فی الحکم» (همان، ۲۲۳، حدیث ۷)

۱. به‌کاربردن عبارت «مخالفاً للعرف فی ذلک» در مقام نقد سخن دیگران در شمول یا عدم شمول دامنه رشوه، مؤید این معناست. (ر. ک: نجفی، ۱۳۶۵ق، ۲۲، ۱۴۶)

۲. پرداخت رشوه در مقام حکم، همچنین مصادیقی مثل قاضی و افراد دیگر، مثل آمران به معروف (مقام حسبه) و امثال آنرا هم می‌تواند فرا گیرد، چنان‌که حکم می‌تواند حکم شرعی و یا عرفی باشد و نیز پرداخت کننده ممکن است در زمان طرح دعوا یا حتی بدون طرح دعوا آن را پرداخت کند.

دسته دوم روایاتی اند که رشوه را به طور مطلق حرام دانسته‌اند، مثل:

«لعن الله الراشی و المرتشی» (نوری، ۱۴۰۸ق، ۱۷، ۳۵۵)

ممکن است گفته شود جمع بین دو دسته روایات، آن است که، اطلاق در قسم دوم از روایات را با قسم اول قید زده و بگوییم: در مجموع روایات به رشوه در حکم ناظرند و در نتیجه رشوه در غیر حکم منعی ندارد.

در پاسخ می‌توان گفت: هر چند چنین جمعی اقتضای قاعده اطلاق و تقیید

است، ولی در خصوص این مورد چنین حملی به دلایل زیر نارواست:

۱. در گذشته عموماً قاضیان و والیان با حکمرانی خود به رفع حوایج مردم روی می‌آوردند و در واقع مصداق بارز برای رشوه هم آنان بودند؛ لذا در روایات به طور خاص، مدنظر قرار گرفته‌اند؛ فقها نیز به همین سبک، روایات را به سمت مصداق بارز سوق داده‌اند؛ حال آنکه، به طور کلی، گرفتن پول در مقام خدمت رسانی مورد مذمت بوده است. شاهد این تحلیل روایت اصبع بن‌باته از حضرت امیر است:

«هر حکمرانی که از برآورده ساختن نیازهای مردم خودداری کند، خدا در روز قیامت خود را از وی دور ساخته و از برآورده ساختن حوائجش خودداری می‌کند و اگر هدیه‌ای بگیرد خیانت است و اگر رشوه بگیرد مشرک می‌باشد» (حرّ عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ۲۷، ۲۲۳، حدیث ۱۰)

در حالی که، این افراد صرفاً در مقام خدمت رسانی عمومی بوده‌اند و نه حکمرانی به معنای خاص؛ از این رو، باید گفت: روایات دسته اول مورد خاص و مصداق بارز را گرفته و روایات دسته دوم به همه مصداق ناظرند، در نتیجه اختصاص رشوه به مورد حکم قابل نقد است.

گویا بر همین اساس است که، برخی رشوه را علاوه بر قضات به کارگزاران دیگر هم سرایت داده و با عبارت «العامل علیهم» از آن یاد کرده‌اند. (برای نمونه ر.ک: ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲، ۱۶۶؛ طوسی، ۱۳۵۱، ۸، ۱۵۱)

۲. می‌توان گفت: چنین مواردی هم از مصادیق اکل مال به باطل است و

تحصیل حرام، در هر صورت حرام است و تفاوتی بین قاضی و غیر او نیست؛

۳. حرمت رشوه در این موارد را نیز می‌توان از فلسفه تحریم آن دریافت و

گفت: همه برنامه‌های اداری و قضایی جامعه برای حفظ و تأمین عدالت اجتماعی است و هم قضات و هم دیگران لازم است آن را رعایت نمایند و هر آنچه موجب انحراف جامعه از مسیر حق شود رشوه نام دارد و در این خصوص بین قضات و دیگران تفاوتی نیست. (متنظری، ۱۴۲۳ق، ۳، ۲۰۰)

۴. پرداخت رشوه به مؤسسات خصوصی

مسئله دیگری که در کنوانسیون مبارزه با فساد مدنظر قرار گرفته و طبعاً مقررات داخلی هم به تبع الحاق به کنوانسیون لازم است تغییراتی یافته و با آن هماهنگ شود، پرداخت رشوه به مؤسسات خصوصی است. سؤال، آن است که، صرف‌نظر از مقررات بین‌المللی و الزام‌های ناشی از الحاق به این کنوانسیون‌ها، به لحاظ شرعی آیا می‌توان چنین مواردی را هم از مصادیق رشوه حرام در فقه به‌شمار آورد؟ در این خصوص، فقها برای حرمت رشوه در غیر حکم و بر چیزی که فی نفسه حلال است به روایات زیر استناد کرده‌اند:

«الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَرْشُو الرَّجُلَ الرَّشْوَةَ عَلَى أَنْ يَتَحَوَّلَ مِنْ مَنْزِلِهِ فَيَسْكُنُهُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۶، ۳۷۵) «مردی به دیگری رشوه می‌دهد تا منزل خود را برای سکونت دیگری ترک کند و حضرت می‌فرماید ایرادی ندارد».

به نظر می‌رسد، چنین استنادی درست نیست و علت اشتباه، به‌کار رفتن واژه رشوه در روایت است. در واقع روایت ناظر به موردی است که، شخصی به سبب اقدام قبلی در تصرف اولی شناخته شده و حق تصرف دارد، ولی برای انصراف وی از حق تصرف، مالی به وی پرداخت می‌شود. همانند جایی که منزلی برای سکونت عموم وقف شده باشد و برای متصرف اولی مال پرداخت می‌شود تا از حق تصرف که هنوز هم دارد صرف‌نظر کند و منزل را به دیگری واگذار نماید.

به تعبیر صاحب جواهر، عرف چنین مواردی را از مصادیق رشوه به حساب نمی‌آورد و حق هم همین است. (نجفی، محمدحسن، پیشین، ۲۲، ۱۴۸)

به نظر می‌رسد، برای بیان حکم پرداخت رشوه برای مؤسسات خصوصی در شرایط فعلی این نکته را باید مدنظر داشت که:

در گذشته خدمات عمومی تنها از ناحیه حکومت‌ها دنبال می‌شد و مؤسسات خصوصی که در صدد ارائه خدمات عمومی باشند، وجود نداشتند. خدماتی هم که افراد حقیقی ارائه می‌دادند در مقابل دریافت دستمزد بود که در نتیجه رشوه مصداق پیدا نمی‌کرد. ولی، در حال حاضر، مؤسسات خصوصی بسیاری عهده‌دار ارائه خدمات عمومی اند و در نتیجه گرچه عنوان خصوصی دارند، به لحاظ ماهیت تفاوت چندانی با ارائه خدمات از ناحیه دولت ندارند. از این‌رو، همان ملاکی که می‌تواند موجبات حرمت رشوه را در حاکمان و قضات فراهم آورد، در همین جا هم مصداق می‌یابد.

توجه به علت حرمت رشوه در روایات نیز می‌تواند مستند خوبی برای این مورد به‌شمار آید.

در حالی که، برخی روایات دریافت هدیه علاوه بر دستمزد را در افراد حقیقی مذمت کرده‌اند: مانند آنکه حضرت امیر در تفسیر آیه شریفه «كَالُونَ لَلْسُحْتِ» (مانده، ۴۲) می‌فرماید: «هو الرجل الذی یقضی لاخلیه حاجة ثم یقبل هدیه». (بروجردی، ۱۳۸۳، ۱۷، ۱۷۱) لحن روایت حاکی از آن است که، گیرنده هدیه نیازی را از برادر دینی خود برآورده می‌کند و این نیاز به‌گونه‌ای است که، عرفاً پولی در مقابل آن پرداخت نمی‌شود یا میزانی به عنوان دستمزد دارد و در اینجا اگر شخص هدیه‌ای را بپذیرد، از مصادیق «اکالون للسحت» به‌شمار می‌آید.

بر این اساس، می‌توان گفت: نظر دادن به تحریم رشوه در مورد شرکت‌های خصوصی به ملاکی که گذشت نه تنها منعی ندارد که دقیقاً مطابق با معیارهای ارائه شده در روایات است. تنها علت آن مبتلا به نبودن آن در گذشته بوده که هم‌اینک با توجه به ملاک‌ها می‌توان احکام آن را از نصوص شرع استخراج کرد.

۵. مجازات‌ها

نکته مهم و قابل توجه دیگر که به ظاهر بین آرای فقهی و دیدگاه‌های حقوقی در آن تهافت اساسی مشاهده می‌شود، مسئله مجازات راشی و مرتشی است.

چنان‌که گذشت، در حقوق ایران راشی در صورت اضطراب از مجازات معاف است و در سایر موارد قانونگذار به صراحت بر این امر تصریح دارد که مبلغ

پرداختی به عنوان رشوه از باب مجازات به نفع دولت ضبط می‌گردد. ولی در خصوص منافع ناشی از رشوه، حقوق ایران ساکت است و در کنوانسیون به صراحت بر تعلق همه منافع به حکومت به عنوان مجازات تأکید گردیده است. با آنکه در فقه راجع به انتقال مال به مرتشی به سبب رضایت راشی یا عدم انتقال آن به سبب فساد معامله اختلاف است، (نجفی، محمدحسن، پیشین، ۴۰، ۱۳۱) از باب آنکه اصل رشوه عمل حرامی است، می‌توان با استفاده از قاعده «التعزیر لکل محرّم» به تعزیر راشی و مرتشی به مقدار لازم ملتزم شد از این رو، تعلق منافع به بیت‌المال از باب تعزیر منعی ندارد. اگر هم برخی انتقال مال به راشی را لازم دانسته یا عده‌ای به جواز تملک مرتشی بر منافع حاصل از رشوه فتوا داده‌اند،^۱ بدون توجه به بُعد اجتماعی مسئله بوده است.

۶. دریافت پورسانت

در جایی که شخص به سبب موقعیت شغلی خود اعم از آنکه به نمایندگی از حکومت و یا مؤسسات خصوصی عهده‌دار خدمات عمومی، در مقابل انجام وظیفه خود مبلغی را هم به عنوان پورسانت دریافت کند، چنان‌که گذشت در

۱. ر.ک: گنجینه آرای فقهی - قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضائیه، سوال ۶۵۷۶ راجع به منافع حاصل از دریافت رشوه:
 آیت‌الله العظمی محمدتقی بهجت: «چون این معاملات غالباً به ذمه است، لذا محکوم به استرداد افزایش قیمت نیست و نمائت آن ملک هم مال او است»
 آیت‌الله العظمی لطف‌الله صافی گلپایگانی: «اگر شیء خریداری شده را به ثمن کلی خریده باشد و بعد از مال غیر رشوه آن را بپردازد، شیء خریداری شده را مالک است و مدیون مال غیر است و اگر به عین مال غیر خریده باشد (عین به عین) معامله فضولی و حکم بیع فضولی بر آن مترتب است که اگر غیر، آن را اجازه کند، معامله برای او واقع است و اگر رد کند مال را استرداد می‌نماید. والله العالم»
 آیت‌الله العظمی سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: «اگر مطابق معمول و متعارف معامله به نحو کلی و بر ذمه و ادای دین از مال حرام باشد، اصل معامله صحیح است و جنس خریداری شده و ترقی قیمت و نمائت آن مربوط به خریدار است، ولی چون با مال حرام ادای دین نمی‌شود، باید با پول حلال و با ملاحظه تورم در صورت جهل فروشنده دین خود را ادا کند و پول حرام را با ملاحظه تورم به صاحبش برگرداند و اگر مورد معامله عین شخصی و جزئی حرام باشد، اصل معامله باطل است و مال حرام و نمائت آن و اگر پول باشد با ملاحظه تورم به صاحبش عودت داده می‌شود. البته در مثال پول رشوه که در هر دو فرض رشوه دهنده راضی بوده، ملاحظه تورم علاوه بر عودت اصل محل تأمل است»

کنوانسیون از مصادیق فساد به‌شمار آمده و قوانین ایران در خصوص مقامات دولتی، ضبط آن به نفع بیت‌المال را مدنظر قرار داده است.

حال سؤال، این است که، از منظر فقه این مسئله چه جایگاهی دارد؟

ممکن است گفته شود ادله حرمت رشوه در نهایت مصادیق عرفی رشوه را در بر می‌گیرد و عدم شمول آن بر چنین مواردی مسئله روشنی است یا حداقل تردید وجود دارد و در نتیجه باید آن را عملی مجاز دانست؛ ولی صاحب جواهر که از فقهای نامدار شیعه است، در جایی که مالی به غیر قاضی و در مقام غیر حکم پرداخت شود، از «ان هدايا العمال غلول و سحت» چنین استفاده می‌کند که، همانند رشوه نیست تا همچنان در ملک راشی باقی بماند و می‌توان گفت: مراد حرمت بهره‌برداری عاملان از آن است و در واقع مرجع آن بیت‌المال مسلمانان است، چراکه از توابع اعمال مسلمین به حساب می‌آید.

سپس روایت حمید ساعدی را شاهد می‌آورد که در آن آمده است: «وقتی مأمور جمع‌آوری زکات مقداری را به‌عنوان زکات و مقدار دیگری را به‌عنوان هدیه برای خود دانست، پیامبر اکرم رنجید و بالای منبر عمل وی را به‌شدت مذمت نمود»^۱.

به‌نظر می‌رسد، از مذمت پیامبر می‌توان به ناروایی دریافت چنین هدایایی پی برد و عبارت «لا يأخذ احد منها شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة» چنین اقتضا دارد که اصل چنین دریافتی مذموم است، نه آنکه اصل فعل مذموم نبوده ولی تصرف در آن ناروا باشد و گفته شود راه‌حل، آن است که، به بیت‌المال برگردانده شود. به واقع لحن این روایات و روایات مربوط به اخذ رشوه، حاکی از آن است که، در جامعه اسلامی هر کس لازم است به وظیفه خود عمل کند و در مقام انجام وظیفه — خصوصاً در جایی که نیازهای زندگی وی از طریق

۱. متن روایت چنین است: «استعمل النبي (صلى الله عليه وآله) رجلا من الأسد يقال له أبو الليثة على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي (صلى الله عليه وآله) على المنبر، فقال: ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، فهلا جلس في قلب بيت أمه و أبيه ينظر أهدي له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تفر، ثم رفع يده حتى رأينا عفرة إبطه، و قال: اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟» (نجفی، ۱۳۶۵ق، ۴۰، ۱۳۲ به نقل از: سنن بیهقی، ۴، ۱۵۸)

بیت‌المال تأمین می‌شود^۱ - انتظار دریافت هیچ هدیه‌ای را هم نداشته باشد و چنان‌که گذشت، ظاهر برخی روایات بر حرمت این‌گونه هدایا هم دلالت دارد.^۲ همچنین از «والعاملین علیها» در آیه: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (توبه/۶۰) چنین بر می‌آید که، در موارد خدمات عمومی، پرداخت از طریق حکومت صورت می‌گیرد و عامل خود حق دریافت ندارد. از این رو، می‌توان به مذموم بودن دریافت پورسانت از نظر فقهی هم ملتزم شد. بنابراین می‌توان گفت:

معیار در صدق رشوه، عرف است و معیارهای مطرح شده در روایات حاکی از آن است که:

۱. رشوه می‌تواند اعم از مال و غیرمال باشد؛
۲. رشوه حرام اختصاص به قاضی ندارد و همه کسانی را که مشغول خدمت عمومی‌اند فرا می‌گیرد و این شمول می‌تواند مؤسسات خصوصی را هم که در صدد خدمات عمومی‌اند شامل شود؛
۳. در مجازات مرتکب، جز در موارد اضطرار که عین و منافع آن به راشی تعلق می‌گیرد، اصل رشوه و منافع آن با لحاظ مبانی فقهی به نفع دولت قابل مصادره است؛
۴. دریافت پورسانت هم طبق مبانی فقهی و روایات، از طرف کسی که در صدد ارائه خدمات عمومی است، عمل مذمومی است و جای جرم‌انگاری دارد.

۱. در گذشته، به دلیل شکل نگرفتن حکومت‌های مشروع دینی، پذیرش منصب قضاوت از سوی حاکم و دریافت دستمزد نوعی همکاری با حاکم به‌شمار می‌آمده و در قضات مستقل از حکومت هم ارتزاق قاضی امر جدی تلقی شده است. از این رو، برخی با تردیدهای فراوان به امکان دریافت دستمزد از متداعیین فتوا می‌دادند و آن را مقید به نیاز قاضی می‌کردند و برخی نیز با توجه به لحن روایات به حرمت مطلق دریافت مال از متداعیین نظر داشتند. (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۳۹۶ و ۳۹۷) ولی در حال حاضر، این موضوع منتفی است و به‌طور کلی نمی‌توان برای امکان دریافت پاداش و جواز آن توجیهی یافت.

۲. این احتمال هم وجود دارد که، نهی از دریافت هدایا برای پیشگیری از عادت حاکمان به چنین عملی و منجر شدن آن به رشوه باشد. از این رو، این نهی، برای کراهت عمل خواهد بود و نه حرمت، ولی در هر صورت در مذموم بودن آن تردیدی نیست.

نتیجه

الف) الحاق ایران به کنوانسیون مبارزه با فساد در زمینه رشا و ارتشا الزامات ایران را به دنبال دارد:

۱. توسعه مقام دولتی به هر کسی که خدمات دولتی ارائه دهد؛
۲. شمول رشوه بر مال و غیر مال، مستقیم و غیر مستقیم و حتی دادن وعده؛
۳. توسعه دامنه جرم به مقامات دولتی خارجی و مقام‌های سازمان عمومی بین‌المللی؛

۴. جرم‌انگاری در بخش خصوصی؛

۵. مشمول کیفر قرار دادن هرگونه دریافت و پرداخت ناروا.

ب) این در حالی است که، قوانین ایران علاوه بر عدم هماهنگی با کنوانسیون در موارد زیر با نواقصی همراه است: پیش‌بینی نکردن مصادیقی مثل پرداخت از طریق چک سفید امضا، عدم جرم‌انگاری در بخش خصوصی، عدم تناسب بین جرم و مجازات، بی‌توجهی به عواید و منافع ناشی از رشوه و تفاوت نهادی بین اخذ پورسانت و رشوه.

ج) فقه موجود گرچه پاسخگوی اشکال‌ها نیست، بر اساس مبانی فقهی و دقت در علت صدور روایات و فضای حاکم بر مذمت افرادی که در مقام ارائه خدمات عمومی از موقعیت خود سوء استفاده می‌کنند، می‌توان گفت: هرگونه فساد برخاسته از رشوه، دریافت پورسانت از سوی قاضی، کارگزاران حکومت و حتی بخش خصوصی که در صدد ارائه خدمات عمومی است، قابلیت جرم‌انگاری دارد و از مستندات فقهی رشوه و مبانی فقهی می‌توان برای سالم‌سازی و شفاف‌سازی مبادلات مالی در راستای اهداف کنوانسیون، به جرم‌انگاری برخی مصادیق مبتلابه روی آورد و قوانین داخلی را با اهداف کنوانسیون همسو ساخت.

منابع

- انصاری، مرتضی؛ (۱۴۱۰ق)، *کتاب المکاسب*، مؤسسة النشر للمطبوعات، بیروت، چاپ اول.
- حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، مؤسسه آل‌البتیة علیه السلام، قم، چاپ اول.
- حلّی، ابن ادریس؛ (۱۴۱۰ق)، *سرائر*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم.
- سیوری حلّی، مقدادبن عبدالله؛ (۱۴۰۴ق)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، انتشارات کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن؛ (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحکام*، دارالکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن؛ (۱۳۵۱)، *المبسوط*، تصحیح و تعلیق محمدباقر بهبودی، المكتبة المرتضویة لإحياء آثار الجعفریة، تهران، چاپ سوم.
- طباطبایی بروجردی، حسین؛ (۱۴۲۹ق)، *جامع أحادیث الشیعة*، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، چاپ اول.
- عاملی، سید محمد جواد؛ (۱۴۲۴ق)، *مفتاح الکرامة*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
- علامه مجلسی، محمدباقر؛ (۱۴۱۰ق)، *بحار الأنوار*، مؤسسة الطبع و النشر، بیروت، چاپ اول.
- ۱۱- محقق اردبیلی، احمد؛ (۱۴۰۵ق)، *مجمع الفائدة و البرهان*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
- فاضل آبی، حسن بن ابی‌طالب؛ (۱۴۱۷ق)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ سوم.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ (۱۳۹۵)، نشر دیدار، تهران.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن؛ (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- منتظری، حسینعلی؛ (۱۴۲۳ق)، *دراسات فی المکاسب المحرمة*، هاشمیون، بی‌جا، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن؛ (۱۳۶۵ق)، *جواهر الکلام*، دارالکتب الإسلامیة، تهران، چاپ دوم.
- نوری، میرزا حسین؛ (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل*، مؤسسه آل‌البتیة علیه السلام لإحياء التراث، بیروت، چاپ دوم.
- کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۲/۸/۹ برابر با ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳؛
- مجمع عمومی سازمان ملل متحد، قابل دسترس در سایت: <http://www.justice.ir>
- دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضائیه؛ نرم‌افزار گنجینه آرای فقهی - قضایی.