

## ارتشای مقامهای عمومی و دادن رشوه به آنها در آیینۀ قوانین داخلی و کنوانسیون مریدا

سید محمد حسینی\*

دانشیار گروه حقوق جزایی و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حمید بهرهمند

استادیار گروه حقوق جزایی و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۶/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۷/۴)

### چکیده:

رشا و ارتشا از مهم‌ترین مصادیق جرایم فساد محسوب می‌شوند تا جایی که کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، دادن رشوه به مقامهای عمومی و ارتشای آنها را نخستین مصداق فساد تلقی کرده و از کشورهای عضو خواسته تا آن را در قوانین داخلی خود جرم‌انگاری کنند. این جرایم که در لسان حقوقی معمولاً از زمره جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی محسوب می‌شوند؛ باعث می‌شوند تا اعتماد مردم نسبت به دستگاه‌های دولتی سلب شود و روند سالم امور دولتی آسیب دیده و افرادی با سوءاستفاده امتیازاتی را برای خود کسب کنند که استحقاق آن را ندارند. در این مقاله، عناصر تشکیل‌دهنده این جرایم در قوانین داخلی و کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد بررسی و با هم مقایسه می‌شوند. همچنین پاسخهای کیفری ناظر به این جرایم بررسی و ایرادات تقنینی این حوزه شناسایی و برای رفع آنها پیشنهادهایی ارائه می‌گردد.

### واژگان کلیدی:

رشا، ارتشا، کارگزاران عمومی، فساد و کنوانسیون مریدا.

\* مسئول مقاله

فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

## مقدمه

ارتکاب جرایم رشا و ارتشا که مهم ترین مصادیق فساد<sup>۱</sup> محسوب می‌شوند؛ در دو قالب فعال و منفعل قابل تصور است که هر دو صورت آن به لحاظ کیفری قابل نکوهش است. اگر وصف فعال و منفعل را از جانب مرتکب ارتشا در نظر بگیریم در صورت نخست، مقام عمومی ابتکار عمل را به دست گرفته و در ازای ارائه خدمات و امتیازاتی که در اختیار اوست؛ امتیازاتی دیگر را از درخواست کننده خدمات مطالبه می‌کند. در این حالت، خدمات و امتیازاتی که مقام عمومی ارائه می‌کند، ممکن است از حقوق حقه درخواست کننده باشد که در این صورت می‌توان به این جرم عنون اخاذی داد. این امکان نیز وجود دارد که خدمات و امتیازات مزبور از حقوق حقه درخواست کننده نباشد که در این صورت عنوان جرم ارتكابی ارتشا خواهد بود. اما در حالت دوم، این درخواست کننده است که به مأمور دولتی پیشنهاد می‌دهد تا در قبال دریافت امتیازی، خدمات یا امتیازی را به او ارائه کند. در این حالت غالباً امتیازی که درخواست می‌شود نامشروع است و از حقوق حقه درخواست کننده نیست؛ اگرچه این امکان نیز وجود دارد که درخواست کننده برای تسریع در امور اداری چنین پیشنهادی را ارائه کند.

در این مقاله به دنبال آن هستیم تا مقررات داخلی راجع به ارتشای مقامهای عمومی را با مقررات کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مقایسه کنیم. از این رو، همه عناصر تشکیل دهنده جرایم را به طور تطبیقی در این دو متن مورد بررسی قرار داده و پس از شناسایی خلأهای قوانین داخلی، در بخش نتیجه‌گیری به ارائه راهکار برای حل آنها خواهیم پرداخت.

## گفتار نخست: مستندات قانونی

اگرچه بحث درباره عناصر ضروری برای ارتکاب جرم در میان حقوقدانان مورد اختلاف است و برخی عنصر قانونی را یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم تلقی کرده و دیگران تنزل رکن قانونی را یکی از عناصر تشکیل دهنده و بحث درباره آنها را در کنار عنصر مادی نادرست می‌دانند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۱: ۵۲-۳)؛ نخستین مطلبی که در بررسی جرمی مورد مطالعه قرار می‌گیرد مستندات قانونی است که رفتاری را جرم‌انگاری کرده است. در نظام حقوقی ایران جرایم دادن رشوه به مقامهای عمومی و ارتشای آنها در قوانین مختلف جرم‌انگاری شده که به شرح زیر است.

۱. ارتباط دو واژه فساد و ارتشا تا حدی است که برخی از حقوقدانان معادل انگلیسی فساد/ Corruption را به ارتشا ترجمه کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۰: ۳۶۲).

**از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری:**

ماده ۳ - هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می باشد، وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می شود.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همتراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یک سال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همتراز مدیر کل یا بالاتر باشد به جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس بعلاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق خواهد بود. و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین تر از مدیر کل یا همتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس بعلاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین تر از مدیر کل یا همتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

### از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده):

ماده ۵۸۹ - در صورتی که حکام محاکم به واسطه ارتشاء حکم به مجازاتی اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند علاوه بر مجازات ارتشاء حسب مورد به مجازات مقدار زائدی که مورد حکم واقع شده محکوم خواهند شد.

ماده ۵۹۰ - اگر رشوه به صورت وجه نقد نباشد بلکه مالی بلاعوض یا به مقدار فاحش ارزان‌تر از قیمت معمولی یا ظاهراً به قیمت معمولی و واقعاً به مقدار فاحشی کمتر از قیمت به مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری به طور مستقیم یا غیر مستقیم منتقل شود یا برای همان مقاصد مالی به مقدار فاحشی گران‌تر از قیمت از مستخدمین یا مأمورین مستقیم یا غیر مستقیم خریداری گردد، مستخدمین و مأمورین مزبور مرتشی و طرف معامله راشی محسوب می‌شود.

ماده ۵۹۱ - هر گاه 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.

ماده ۵۹۲ - هر کس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷،۹،۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات علاوه بر ضبط مال، ناشی از ارتشاء به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شود.

تبصره - در صورتی که رشوه‌دهنده برای پرداخت رشوه مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌گردد.

ماده ۵۹۳ - هر کس عالماً و عامداً موجبات تحقق جرم ارتشاء از قبیل مذاکره، جلب موافقت یا وصول و ایصال وجه یا مال سند پرداخت وجه را فراهم نماید به مجازات راشی بر حسب مورد محکوم می‌شود.

### از قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح:

ماده ۱۱۸ - هر نظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از وظایف او یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بلاعوض یا کمتر از قیمت معمول به هر عنوان قبول نماید اگرچه انجام یا

خودداری از انجام امر برخلاف قانون نباشد در حکم مرتشی است و به ترتیب ذیل محکوم می‌شود:

الف- هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ تا یک میلیون (۱ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال باشد به حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و تنزیل یک درجه یا رتبه.

ب- هر گاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون (۱ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال باشد به حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و تنزیل دو درجه یا رتبه.

ج- هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ده میلیون (۱۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و اخراج از نیروهای مسلح.

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد نیز در ماده ۱۵ از کشورهای عضو خواسته است تا ارتشای مقامات عمومی داخلی را جرم‌انگاری کنند.

ماده ۱۵: ارتشای مقامات دولتی داخلی

هر کشور عضو، اقدامات قانونی و سایر اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد تا امور زیر زمانی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به عنوان جرایم کیفری به حساب آید:

(الف) وعده، پیشنهاد<sup>۱</sup> یا دادن امتیاز بی‌مورد به یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم 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 بی‌مورد از طرف یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم 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.

### گفتار دوم: رفتار ارتكابی

رفتار لازم برای تحقق جرایم رشا و ارتشا در قوانین مورد اشاره به ترتیب عبارتند از: «دادن» و «قبول کردن»؛ در حالی که در مقررات کنوانسیون رفتار لازم برای تحقق این جرایم به ترتیب عبارتند از «وعده، پیشنهاد یا دادن» و «درخواست یا قبول». با توجه به این رفتارها باید

۱. در قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، واژه انگلیسی offer به «ارائه» ترجمه شده است در حالی که به نظر می‌رسد کلمه «پیشنهاد» معادلی مناسب تر برای این واژه باشد.

مفهوم هر یک از اعمال روشن و سپس مشخص شود آیا بین مقررات مزبور انطباق کامل وجود دارد یا خیر. در مورد جرم رشا باید گفت کنوانسیون علاوه بر «دادن» رشوه، «وعده» یا «پیشنهاد» آن را نیز برای تحقق جرم کافی می‌داند. به عبارت دیگر، برای وقوع این جرم نیازی نیست که مرتشی رشوه را گرفته باشد تا راشی مجرم محسوب شود و همین که فردی به دیگری وعده یا پیشنهاد رشوه بدهد مجرم محسوب می‌شود.

از سویی باید گفت کسانی را که به دیگران وعده یا پیشنهاد رشوه می‌دهند نمی‌توان به صرف ارتکاب این رفتارها تحت عنوان شروع به جرم تحت تعقیب قرار داد. زیرا مطابق قواعد ناظر به شروع به جرم نمی‌توان افراد را به دلیل ارتکاب اعمال مقدماتی که ارتباطی مستقیم با وقوع جرم ندارد؛ مجازات کرد. به عبارت دیگر، تنها زمانی می‌توان فردی را مرتکب شروع دانست که عملیات اجرایی آن جرم را مرتکب شده باشد. در خصوص جرم رشا در نظام حقوقی ایران نیز صرف دادن وعده یا پیشنهاد را تنها می‌توان جزء اقدامات مقدماتی تلقی کرد و تنها زمانی می‌توان از شروع به رشا یا ارتشا سخن به میان آورد که علاوه بر حصول توافق میان راشی و ارتشا، عملیات دادن یا گرفتن شروع شده باشد. البته برخی از حقوقدانان برای تحقق جرم حصول صرفاً توافق را شرط دانسته‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۰: ۳۸۸). بنابراین، چنانچه فردی که به او وعده یا پیشنهاد شده است این وعده یا پیشنهاد را نپذیرد و توافق او جلب نشود نمی‌توان وعده یا پیشنهاد دهنده را تحت عنوان شروع به جرم تعقیب کرد.<sup>۱</sup>

افزون بر این، از آنجا که در حال حاضر، مستفاد از ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌های آن، شروع به جرم تنها زمانی جرم محسوب می‌شود که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد؛<sup>۲</sup> حتی اگر دادن وعده یا پیشنهاد را بتوان عملیات اجرایی جرم رشا محسوب کرد؛ چون در قانون برای شروع به رشا مجازاتی تعیین نشده است، این اعمال را نمی‌توان قابل مجازات دانست.

در مورد رفتار لازم برای تحقق ارتشا نیز باید گفت قوانین داخلی فقط «قبول» رشوه می‌تواند رفتار لازم برای تحقق جرم محسوب شود. اما در کنوانسیون علاوه بر قبول،

۱. به نظر می‌رسد این دسته از حقوقدانان، برای شروع جرم، نظریه ذهنی را پذیرفته‌اند. مطابق این نظریه، هر فعلی که مرتکب اراده کرده باشد که فوراً به مقصود برسد، شروع به جرم تلقی می‌گردد (محمدعلی اردبیلی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۱).

۲. «ماده ۴۱ - هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد محکوم به مجازات همان جرم می‌شود.

تبصره ۱- مجرد قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که فقط مقدمه جرم بوده و ارتباط مستقیم با وقوع جرم نداشته باشد شروع به جرم نبوده و از این حیث قابل مجازات نیست.

تبصره ۲ - کسی که شروع به جرمی کرده است، به میل خود آن را ترک کند و اقدام انجام شده جرم باشد از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد بود».

«درخواست» رشوه هم مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. از آنجا که تحقق جرم رشا و ارتشا در نظام حقوقی ما به هم پیوسته و مرتبط با یکدیگر هستند؛ برای درک مفهوم «قبول» باید به رفتار لازم برای تحقق رشا توجه کرد. به همین دلیل، از آنجا که برای تحقق رشا دادن رشوه ضرورت دارد - همانطور که در یکی از نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز بیان شده است.<sup>۱</sup> - منظور از «قبول» در ماده ۳ قانون تشدید عبارت است از «دریافت». لذا در نظام حقوقی ایران تنها زمانی فرد مرتشی محسوب می‌شود که رشوه را از راشی دریافت کرده باشد. البته مطابق نظر کسانی که توافق را برای تحقق شروع به جرم کافی می‌دانند با «قبول» به معنای «پذیرش» شروع به جرم صورت می‌پذیرد.

از آنجا که توسل به معاملاتی که قیمتهای آنها واقعی نبود به راهی برای فرار از مقررات کیفری راجع به رشا و ارتشا تبدیل شده بود؛ قانونگذار با تصویب ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی انعقاد این معاملات را نیز به منزله دادن و دریافت رشوه تلقی کرد. بدین صورت اگر فردی بدون آنکه به طور مستقیم مالی را به دیگری بدهد به قیمتی که نسبت به قیمت واقعی به مقدار فاحشی ارزان تر است مالی را به مقام عمومی بفروشد یا به قیمتی که نسبت به قیمت واقعی به مقدار فاحشی گران تر است مالی را از او خریداری کند؛ رفتار لازم برای تحقق جرم رشا را انجام داده است. همچنین است وضعیت مقام دولتی که با انجام این معامله مرتشی محسوب می‌شود. همین مقررات در حین تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در ۱۳۸۲ مورد توجه قانونگذار قرار گرفت. البته در این قانون تنها دریافت مال به قیمتی کمتر از قیمت معمول مورد اشاره قرار گرفت و به فروش مال به قیمتی گران تر از قیمت معمول اشاره‌ای نشد.

اما در خصوص «درخواست» که در ارتشای فعال با آن روبرو می‌شویم و در آن مقام عمومی ابتکار عمل را به دست می‌گیرد؛ قانون ساکت است. لذا صرف ارتکاب این رفتار نه به عنوان رفتار جرم اصلی و نه به عنوان شروع به جرم قابل مجازات نیست و تنها زمانی می‌توان این رفتار را به لحاظ کیفری قابل تعقیب دانست که با موافقت راشی همراه شود و توافقی حاصل شود که در این صورت هم تنها می‌توان مطابق نظر یادشده از مرحله شروع به جرم سخن به میان آورد. از آنجا که همین مرحله از رفتار که فردی به یک مقام عمومی رشوه‌ای را پیشنهاد یا وعده دهد؛ یا این مقام از طرف مقابل خود درخواست رشوه کند، عملی

۱. نظریه مشورتی شماره ۱۳۷۲/۵/۱۹-۷/۲۶۵۷: «از عبارت مزبور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری که مقرر می‌دارد در تمام موارد فوق مال ناشی از ارتشا به عنوان تعزیر رشوه‌دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد این مفهوم حاصل است که، مرتشی باید مال را دریافت کند. به عبارت دیگر، قبول به معنی دریافت است و با دریافت آن جرم ارتشا تحقق می‌یابد و الا صرف وعده راشی به تنهایی کافی برای تحقق جرم نیست مگر آنکه اقداماتی را که مرتشی انجام داده با وعده راشی جمعاً مفید شروع به جرم ارتشا باشد».

قابل سرزنش مرتکب شده که سلامت اداری و اعتماد مردم به دستگاههای ارائه‌دهنده خدمات عمومی را به مخاطره انداخته است؛ باید به لحاظ کیفری وارد عمل شد و منتظر توافق طرفین (آن هم برای تحقق شروع به ارتشا و نه شروع به رشا که مورد اخیر در حال حاضر قابل مجازات نیست) نماند. از این رو، پیشنهاد می‌شود همانطور که با تصویب قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد برای ایران این الزام ایجاد شده است که تمامی رفتارهای مزبور در ماده ۱۵ کنوانسیون را جرم‌انگاری کند، با اصلاح قوانین رفتارهای مزبور نیز مشمول مجازات قرار گیرد.

### گفتار سوم: رشوه

موضوع جرایم رشا و ارتشا باید جنبه مالی داشته باشد. این شرط را می‌توان از به کارگیری کلمات و عباراتی چون «وجه»، «مال»، «سند»، «ارزان تر از قیمت» و «گران تر از قیمت» در متن ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح استنباط کرد. بنابراین، موضوع جرم ارتشاء اختصاص به وجوه و اموال دارد (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۴۴۵). اما آنچه به عنوان موضوع جرم رشا به مقامات عمومی در ماده ۱۵ کنوانسیون مقرر شده آن است که آنچه که وعده، پیشنهاد یا داده می‌شود باید «امتیاز ناروا» باشد. با اینکه در کنوانسیون تعریفی دقیق از «امتیاز ناروا» ارائه نشده است؛ اما می‌توان آن را شامل مواردی چون پول و هر شیء بهادار، سهام شرکت، اطلاعات درون سازمانی، تمتعات جنسی یا عنایت‌های دیگر، سرگرمی، استخدام یا صرف قول دلگرمی که ممکن است به صورت مستقیم یا غیر مستقیم به مرتشی یا شخص ثالثی باشد، دانست (پترلانگست و دیگران، ۱۳۸۷: ۱۸).

بنابراین، چنانکه ملاحظه می‌شود مطابق مقررات کنوانسیون رشوه می‌تواند چیزی ملموس یا غیرملموس و مالی یا غیرمالی باشد (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، ۱۳۸۷: ۱۰۰)؛ برخلاف مقررات کیفری قانون ایران که برای تحقق جرم رشا و ارتشا لازم است رشوه جنبه مالی داشته باشد. از آنجا که گاهی منافع غیر مالی از منافع مالی دارای مطلوبیت بیشتر و وسوسه‌انگیزتر است و احتمال بیشتر برای ارتکاب فساد ایجاد می‌کند؛ لازم است هماهنگ با مقررات کنوانسیون که در این خصوص برای اعضا الزام‌آور است، تحقق جرایم رشا و ارتشا به مواردی که رشوه جنبه مالی دارد محدود نشده و هرگونه امتیاز ناروا مشمول این مقررات شود. لذا پیشنهاد می‌شود قوانین به نحوی اصلاح شود که تمامی امتیازات اعم از مالی یا غیرمالی رشوه محسوب شوند.



### گفتار چهارم: خصوصیت مرتکب جرم ارتشا

دادن رشوه تنها زمانی مشمول عنوان رشا به مقام عمومی داخلی (موضوع ماده ۱۵ کنوانسیون) می شود که مرتشی یکی از مقامهای عمومی محسوب شود. در مقررات داخلی نیز دادن رشوه زمانی جرم انگاری شده است که دریافت کننده یکی از مقامات مزبور در ماده ۳ قانون تشدید باشد یا مطابق ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نظامی محسوب شود. البته علاوه بر اشخاص فوق، دادن رشوه به داوران و مییزان و کارشناسان مطابق ماده ۵۸۸ قابل مجازات تلقی شده است.

اما در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد از اصطلاح «مقام عمومی»<sup>۱</sup> استفاده شده است که دامنه شمول آن نسبت به اشخاصی که در ماده ۳ قانون تشدید و ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده گسترده تر است. اصطلاح «مقام عمومی» در بند الف ماده ۲ کنوانسیون تعریف شده است.

«ماده ۲: کاربرد اصطلاحات

از نظر این کنوانسیون:

(الف) «مقام عمومی» اطلاق می شود به:

- (۱) شخصی که در کشور عضو صرف نظر از ارشدیتش، دارای شغل قانونگذاری، اجرایی، اداری یا قضایی، اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند؛
- (۲) هر شخص دیگری که کار عمومی انجام می دهد از جمله برای نهاد یا مؤسسات عمومی یا همان طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان گونه که در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به کار رفته است، خدمات عمومی ارائه می دهد؛
- (۳) هر شخص دیگری که به عنوان «مقام عمومی» در قانون کشور عضو تعریف شده باشد. با این حال، از نظر بعضی از اقدامات مندرج در فصل ۲ این کنوانسیون، مقام عمومی به معنای شخصی است که یک کار عمومی را انجام می دهد یا همان

۱. در قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، اصطلاح انگلیسی Public Official به «مقام دولتی» ترجمه شده است. در حالی که با تعریفی که از این اصطلاح در ماده ۲ کنوانسیون ارائه شده است، معادل «مقام عمومی» یا «کارگزار عمومی» صحیح تر به نظر می رسد. به عبارت دیگر، مقررات کنوانسیون اعم بوده و شامل کسانی که مقام دولتی محسوب نشده ولی خدمات عمومی ارائه می دهند نیز می شود. برای مثال در کشورهایی مانند ایران که نهادهای عمومی غیردولتی وجود دارند و بخشی از خدمات عمومی را ارائه می دهند، مقامات این نهادها هم مشمول تعریف کنوانسیون قرار می گیرند.

طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان گونه که در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به کار رفته است خدمات عمومی ارائه می‌دهد...».

چنانکه ملاحظه می‌شود ملاک‌هایی که در این ماده در ارتباط با مقام عمومی ارائه شده است سه حالت را در برمی‌گیرد: ۱. نوع شغلی که فرد به آن مشغول است؛ بدین صورت همه کسانی که مشغول به مشاغل تقنینی، اجرایی، اداری یا قضایی هستند مقام عمومی محسوب می‌شوند؛ ۲. ارائه خدمات عمومی؛ در این مورد کنوانسیون خدمات عمومی را تعریف نکرده و آن را به قوانین داخلی کشورهای عضو واگذار کرده است؛ ۳. اینکه قانون داخلی فردی را مقام عمومی محسوب کرده باشد.

در ماده ۳ قانون «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری» همه «مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی» مشمول جرم‌انگاری ارتشا قرار گرفته‌اند.

بنابراین، کسانی مشمول این ماده قرار می‌گیرند که یا مأمور دولتی محسوب شود یا مأمور به خدمات عمومی. در ارتباط با اصطلاح مأمور عمومی در قوانین تعریف مشخص و دقیق ارائه نشده است. در برخی از موارد در قوانین از عبارت «مأموران دولتی» استفاده شده است. از جمله این موارد می‌توان به مقررات ذیل فصل سیزدهم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی با عنوان «در تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت» اشاره کرد. به نظر می‌رسد قانونگذار در ماده ۵۹۸ این قانون که ماده نخست فصل مزبور است مقصود خود از «مأمورین دولتی» را شامل «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها و یا شهرداریها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی» دانسته است.

قانون مدیریت خدمات کشوری نیز بدون اشاره به مقام یا مأمور دولتی در ماده ۷ خود «کارمند دستگاه اجرایی» را تعریف کرده است.<sup>۱</sup> منظور از دستگاه اجرایی هم در این قانون چنانکه در ماده ۵ ذکر شده «کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی

۱. «ماده ۷- کارمند دستگاه اجرایی: فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود».

غیردولتی، شرکتهای دولتی و کلیه دستگاههایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است» است. در مورد اصطلاح دوم یعنی «مأمورین به خدمات عمومی» نیز باید گفت منظور قانونگذار اشخاصی هستند که در ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۶ اردیبهشت ماه ۱۳۱۵ از آنها یاد شده است.<sup>۱</sup>

البته لازم به ذکر است مطابق نظر برخی از حقوقدانان مأموران به خدمات عمومی منحصر به اشخاص یاد شده نبوده و شامل همه کسانی می‌شوند که «با یکی از سازمانهای عمومی برای تحقق یک خدمت عمومی یا برآوردن نیاز عمومی همکاری می‌کنند و تابع قوانین و مقررات عمومی‌اند و در صورت نبودن قانون یا ناروشنی و تاریکی حقوق نوشته، به یاری هنجارها و نظام کلی حقوق عمومی، حقوق و تکالیف آنان، روشن می‌شود» (ابوالحمد، ۱۳۷۰: ۱۲). لیکن با توجه به اینکه همانطور که این حقوقدان نیز اشاره کرده مأموران به خدمات عمومی در قوانین تعریف نشده‌اند و برعکس در قوانین از این عنوان در کنار «کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی»<sup>۲</sup> یا «به‌طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح»<sup>۳</sup> استفاده شده است؛ نمی‌توان تعریف یاد شده را منظور قانونگذار تلقی کرد. وانگهی مصادیقی که در قانون مزبور اشاره شده، دلالت بر حصر این مفهوم دارد.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد دو اصطلاح مزبور در ماده ۳ قانون تشدید وافی به مقصود نبوده و تمامی کسانی که از نظر کنوانسیون مقام عمومی محسوب می‌شوند را پوشش نمی‌دهد. برای مثال می‌توان به مقاماتی مانند اعضای شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی و کارکنان مؤسساتی چون دانشگاهها و مؤسسات آموزشی و آموزش عالی غیردولتی و نهادهای زیر نظر مستقیم مقام معظم رهبری اشاره کرد که خدمات عمومی ارائه می‌کنند، اما مشمول ماده ۳ قانون نمی‌شوند. با توجه به مطالب یاد شده و خصوصاً با در نظر گرفتن این نکته که مقصود کنوانسیون شمول تمام کسانی است که خدمات عمومی ارائه می‌دهند؛ پیشنهاد می‌شود برای شمول تمامی این اشخاص، علاوه بر کارمندان دستگاه اجرایی،

۱. «مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند:

۱ - مؤسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولید آنها با پادشاه عصر است.

۲ - مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود.

۳ - مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود».

۲. ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی: «هریک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضایی و مأمورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته‌ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیحی را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد».

۳. ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی.

برخی از مصادیق مقامهای عمومی که به نوعی خدمات عمومی ارائه می‌دهند یا مشاغل آنها در زمرهٔ اموری است که ماهیت دولتی یا عمومی دارد، حین جرم‌انگاری مورد اشاره قرار گیرند.

### گفتار پنجم: نتیجهٔ مجرمانه

آخرین قسمت عنصر مادی که حقوقدانان آن را معمولاً جدا از اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم مورد مطالعه قرار می‌دهند؛ عبارت است از نتیجهٔ مجرمانه.<sup>۱</sup> با توجه به اشتراط نتیجه یا عدم اشتراط آن جرایم به دو دستهٔ مطلق و نتیجه تقسیم‌بندی می‌شود. چه در مقررات کنوانسیون و چه در قوانین داخلی برای تحقق جرم اشاره‌ای به نتیجه‌ای خاص نشده است. بنابراین، جرم رشوه به لحاظ انجام دادن یا ندادن امری در قبال رشوه جرمی مطلق است. (همدمی خطبه‌سرا، ۱۳۸۷: ۸۹). لذا مطابق مقررات کنوانسیون به صرف «وعده، پیشنهاد و دادن» رشوه، جرم رشا و به صرف «درخواست یا قبول» رشوه، جرم ارتشا به طور کامل محقق می‌شود. مطابق قوانین فعلی نیز پس از انجام توافق با «دادن» رشوه، جرم رشا و با «دریافت» آن جرم ارتشا به طور کامل محقق می‌شود.

### گفتار ششم: انگیزهٔ ارتکاب جرم

برای تحقق جرم علاوه بر عنصر مادی لازم است عنصر روانی مرتکب نیز احراز شود. اصل در حقوق کیفری بر عمدی بودن جرایم است و در مواردی که ضرورت اقتضا کند؛ قانونگذاران ارتکاب برخی از رفتارها را که همراه با تقصیر جزایی باشد به عنوان جرایم غیرعمدی جرم‌انگاری می‌کنند. افزون بر این، در جرایم عمدی، علاوه بر آگاهی (نسبت به حکم و موضوع) و اراده (سوءنیت عام و خاص) گاهی اوقات برای تحقق جرم وجود انگیزه‌ای خاص را لازم می‌دانند.

در مورد جرم ارتشا در نظام حقوقی ایران هدف راشی از دادن رشوه باید آن باشد که مرتشی امری را که مربوط به سازمان متبوعش است، انجام بدهد یا ندهد و هدف مرتشی باید آن باشد که برای انجام یا عدم انجام آن امر رشوه را بگیرد. بنابراین، اگر شخصی بدون داشتن این هدف به مقامی عمومی برای مثال مالی را بدهد، عمل او عنوان مجرمانه ندارد. همچنین است رفتار مقام عمومی که بدون داشتن چنین منظوری از کسی مالی دریافت کند.

در کنوانسیون هم چنین شرطی با تفاوتی منظر شده است. بدین صورت که تنها فردی مرتکب جرم رشا می‌شود که برای آنکه مقام عمومی در انجام وظایف رسمی‌اش کاری را

۱. البته در نگاهی دقیق‌تر به نتیجه می‌توان این بخش را نیز به عنوان یکی از اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم در نظر گرفت.

انجام بدهد یا نه به او امتیازی بدهد. همچنین است در مورد مقام عمومی که درخواست یا قبول امتیاز از سوی او باید به این منظور باشد تا در انجام وظایف رسمی اش کاری انجام دهد یا ندهد.

تفاوتی که بین قوانین داخلی و کنوانسیون از این جهت وجود دارد به موضوع توافق مربوط می‌شود؛ به نحوی که آنچه مقام عمومی باید انجام دهد یا ندهد از نظر کنوانسیون امری است که با وظایف رسمی او ارتباط دارد و از نظر قوانین داخلی امری است که به سازمان متبوع مأمور ارتباط دارد. به عبارت دیگر، دامنه شمول جرم در قوانین داخلی گسترده‌تر از مقررات کنوانسیون است. بنابراین، اگر یکی از مقامات موضوع ماده ۳ قانون تشدید یا ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برای انجام دادن امری که خارج از حوزه اختیارش بوده ولی در صلاحیت سازمان متبوعش است مالی دریافت کند از نظر این مقررات مرتشی محسوب می‌شود. در حالی که مطابق مقررات کنوانسیون در این موارد چون امر مورد توافق جزء وظایف رسمی این فرد محسوب نمی‌شود، مقام مزبور مرتشی تلقی نمی‌شود.

در مقایسه این مقررات باید گفت به نظر می‌رسد دیدگاه اتخاذ شده در مقررات کنوانسیون با جرم ارتشا بیشتر سازگاری دارد. زیرا آنچه باعث می‌شود تا رفتار مرتشی جرم محسوب شود آن است که در وظایف رسمی که از او خواسته شده، تخطی کرده است. اما در جایی که رفتار مورد توافق طرفین، جزء وظایف رسمی مقام عمومی محسوب نمی‌شود تفاوتی بین مقام عمومی و فرد عادی وجود ندارد. البته این بدان معنا نیست که عمل مقام عمومی از نظر کیفی قابل نکوهش و تعقیب نیست. بلکه انتساب جرم ارتشا به این موارد صحیح به نظر نمی‌رسد. در عوض، حتی اگر نتوان عمل مرتکب را معاونت در ارتشا یا تسهیل این جرم دانست که اصطلاحاً «رایش‌گری» نام دارد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۰: ۴۰۵).<sup>۱</sup> انتساب عنوان مجرمانه اعمال نفوذ که هم در قوانین داخلی و هم در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مقرر شده است صحیح‌تر به نظر می‌رسد. خصوصاً آنکه برای تحقق چنین جرمی موقعیت شغلی مرتکب تأثیری ندارد و اشخاص عادی هم می‌توانند مرتکب آن شوند. مستندات قانونی و مقررات کنوانسیون راجع به این جرم را می‌توان در قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵ و ماده ۱۸ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد یافت.

با توجه به این مطالب به نظر می‌رسد می‌توان قوانین داخلی را به نحوی اصلاح کرد که موارد رشا منحصر شود به جایی که فردی به مقام عمومی برای این امتیازی وعده، پیشنهاد یا ارائه داده تا وی در انجام وظایف رسمی اش کاری را انجام بدهد یا ندهد و همچنین موارد

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: حسین میرمحمدصادقی، حقوق کیفری اختصاصی؛ جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی: ۴۰۵.

ارتشا محدود شود به مواردی که مقام عمومی برای این امتیازی را درخواست یا قبول کرده که در انجام وظایف رسمی اش کاری را انجام بدهد یا ندهد. البته در این صورت باید توجه داشت همانطور که در مقررات کنوانسیون به کشورهای عضو پیشنهاد شده است در کنار جرم ارتشای مقامات عمومی، اعمال نفوذ نیز کمافی السابق جرم تلقی شود.

### گفتار هفتم: مجازات رشا و ارتشا

آخرین نکته‌ای که باید در بررسی این دو جرم مورد توجه قرار گیرد؛ مجازاتهایی است که قانونگذار برای ارتکاب آنها در نظر گرفته است. اگرچه در اسناد بین‌المللی میزان مجازاتها مشخص نمی‌شود، اهمیت ضمانت‌اجراهای ناظر بر جرایم و نقش بازدارندگی آنها در پیشگیری از وقوع جرایم به اندازه‌ای اهمیت دارد که در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مسأله تناسب میان جرایم و مجازاتها بارها مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>۱</sup> بنابراین ضرورت دارد قانونگذاران هنگام تعیین مجازاتها به شدت جرایم و مجازاتهای متناسب با آنها توجه کنند.

در مورد جرم رشا تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری تنها مجازات ضبط مال ناشی از ارتشا و لغو امتیازی که از این طریق حاصل شده را مقرر کرده بود. با توجه به اینکه راشی قصد دارد با پرداخت رشوه امتیازی را به دست آورد اگر مجازات محدود به ضبط رشوه و لغو امتیاز باشد و هیچ مجازات دیگر برای این عمل وجود نداشته باشد؛ نمی‌توان انتظار داشت تا افراد از پرداخت رشوه خودداری کنند. افزون بر این، نقش راشی در تحقق فساد (خصوصاً فساد منفعل) انکارناپذیر است. از این رو، با توجه به ناکافی بودن نقش بازدارندگی این دو ضمانت‌اجرا، قانونگذار در ۱۳۷۵ با تصویب ماده ۵۹۲ مجازاتهای حبس از شش ماه تا سه سال و شلاق تا ۷۴ ضربه را نیز به مجازاتهای قبلی افزوده است.

از سوی دیگر، همانطور که پیشتر بیان شد برای شروع به جرم رشا مجازاتی در نظر گرفته نشده است. لذا ضروری است با افزودن رفتارهای «وعده» و «پیشنهاد» به عنصر مادی این جرم این خلأ قانونی برطرف شود. اما در مورد جرم ارتشا باید گفت مجازات این جرم در مقررات مختلفی معین شده است. نخستین مقررده ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری است که مجازاتها را با توجه به میزان قیمت مال یا وجه رشوه معین شده است. افزون بر این، در صورتی که مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همتراز آن باشد مجازات انفصال از

۱. از جمله این موارد می‌توان به بندهای ۱ و ۷ ماده ۳۰ این سند اشاره کرد.

خدمات دولتی به طور دائمی و در صورتی که مرتکب در مرتبه‌ای پایین‌تر از آن باشد به انفصال از خدمات دولتی به مدت شش ماه تا سه سال محکوم می‌شود. از آنجا که این مجازات‌ها در ۱۳۶۷ وضع شده‌اند تناسب لازم میان میزان رشوه دریافتی و حبس مقرر وجود ندارد. از سوی دیگر با توجه به اینکه این جرم تنها در صورتی محقق می‌شود که رشوه، جنبه مالی داشته باشد، با تعمیم آن به هرگونه امتیاز لازم است تا در مواردی که رشوه امتیازی غیرمالی است مجازاتی متناسب برای مرتشی در نظر گرفته شود.

همچنین در تبصره ۱ ماده ۳ چنین مقرر شده است که مبالغ مزبور در این ماده چه از جهت تعیین مجازات و چه از جهت تعیین مرجع صالح به رسیدگی اعم از این است که جرم دفعتهاً واحده ارتکاب یافته باشد یا به دفعات. هدف از وضع این مقرره مبهم است. به نحوی است که علاوه بر تعدد مادی، شامل مواردی می‌شود که دریافت رشوه در یک جرم ارتشا به دفعات صورت پذیرفته باشد. در این حالت، نتیجه با آنچه در تبصره مزبور آمده تفاوتی ندارد.<sup>۱</sup> اما اگر منظور آن باشد که در صورت تعدد مادی جرم ارتشا باید تمامی مبالغی که یک مقام دولتی دریافت کرده را ملاک مجازات قرار دهیم به نظر می‌رسد این کار عدول از قواعد عام تعدد جرم است و هماهنگی در تعیین مجازات‌ها را میان جرایم مختلف برهم می‌زند. وانگهی اگر هدف قانونگذار آن است که با این کار مجازات مرتکبان را تشدید کند، باید مقررات عمومی مربوط به تعدد به نحوی اصلاح شود که این نوع تشدید در تمامی جرایم اعمال شود. توضیح آنکه ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی باید به نحوی اصلاح شود که برخلاف مقررات فعلی که تعدد جرایم یکسان را از علل مشدده کیفر در نظر گرفته ولی میزان تشدید را مقرر نکرده است،<sup>۲</sup> میزان تشدید مجازات جرایم متعدد معین شده است.<sup>۳</sup> لازم به ذکر است این ایراد به

۱. این نکته در رأی شماره ۴۶۹ مورخ ۱۳۱۹/۲/۲۶ شعبه پنجم دیوان عالی کشور مورد اشاره قرار گرفته است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۰: ۳۹۴).

۲. لازم به ذکر است با توجه به اینکه قانونگذار میزان تشدید را ذکر نکرده است تشدید مجازات (تعیین مجازاتی بیش از حداکثر مجازات قانونی) خلاف اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. این نکته در رأی وحدت رویه شماره ۶۰۸ مورخ ۷۵/۷/۲۶ نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

۳. «ماده ۱۳۳:

الف) در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتکابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار می‌دهد و هرگاه جرائم ارتکابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین می‌کند، بدون اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز کند. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌گردد.

ب) در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتکابی بیش از سه جرم نباشد تا یک‌چهارم و اگر جرائم ارتکابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد».

وسیله مصوبه مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه مجازات اسلامی برطرف خواهد شد. مطابق ماده ۱۳۳ این مصوبه:

«الف) در جرائم موجب تعزیر هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار می‌دهد و هرگاه جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین می‌کند، بدون این‌که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز کند. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد.

ب) در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک‌چهارم و اگر جرائم ارتكابی بیش از سه جرم باشد تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌گردد».

همانطور که ملاحظه می‌شود، مطابق این ماده در صورتی که جرایم ارتكابی تا سه مورد باشد مجازات مرتکب حداکثر مجازات قانونی خواهد بود و در صورتی که جرایم بیش از سه مورد باشد مجازات تا یک و نیم برابر مجازات قانونی تشدید خواهد شد.

از سوی دیگر، مطابق تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری شروع به این جرم مستلزم حداقل مجازات مقرر برای جرم است. در مورد مجازات حبس چون حداقل مجازاتها در قانون مقرر شده است مشکلی به وجود نمی‌آید، اما تعیین جزای نقدی در شروع به ارتشا امکان‌پذیر نیست. زیرا در شروع به ارتشا هنوز وجه یا مالی داده نشده است تا معادل حداقل آن جزای نقدی معین شود. در مورد انفصال نیز در مواردی که انفصال موقت است چون حداقل معین شده مشکلی وجود ندارد و در حالتی که مجازات اصلی انفصال دائمی است در تبصره ۳ مقرر شده است که انفصال به مدت سه سال خواهد بود. به هر حال، قانونگذار باید با اصلاح مقررات شروع به جرم مشکل مجازات شروع به جرم را به طور کلی حل کند. از سوی دیگر، با اصلاح مقررات ناظر بر ارتشا و جرم‌انگاری استقلالی «درخواست» رشوه مشکلی جهت اعمال مجازات در مورد این رفتار وجود نخواهد داشت. در مورد حکام محاکم به موجب ماده ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی، علاوه بر مجازاتی که در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری تعیین شده است، مرتکب به مجازات زائدی که به آن حکم داده است نیز محکوم خواهد شد. در مورد نظامیان نیز با توجه به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ مرتکبان بسته به قیمت مال یا وجه مأخوذ به حبس و جزای نقدی و تنزیل درجه یا اخراج از نیروهای مسلح محکوم



خواهند شد. در این قانون به مجازات شروع به ارتشا اشاره‌ای نشده است و لازم است در این خصوص به مقررات تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مراجعه کرد.

با توجه به مطالب فوق باید گفت گذشت زمان طولانی از تصویب قانون تشدید و تصویب مقرراتی جدید درباره نیروهای مسلح باعث شده است تا تناسب میان جرایم و مجازات‌ها از بین برود. از این رو، ضروری است علاوه بر اصلاحاتی که پیشتر بیان شد مجازات جرایم رشا و ارتشا نیز مورد تجدیدنظر قرار بگیرد.

### نتیجه گیری و پیشنهادها

با توجه به مطالب یادشده به نظر می‌رسد برای رفع خلأهای قانونی و انطباق مقررات داخلی با مقررات کنوانسیون لازم است اصلاحات زیر در مقررات راجع به جرایم ارتشای مقامهای داخلی و دادن رشوه به آنها مدنظر قرار بگیرد:

۱. جرم‌انگاری «وعده» و «پیشنهاد» در کنار «دادن» به عنوان رفتارهای لازم برای تحقق عنصر مادی جرم رشا و «درخواست» در کنار «قبول» به عنوان رفتارهای لازم برای تحقق عنصر مادی جرم ارتشا؛
۲. تسری حکم رشا و ارتشا به سایر مقامهای دولتی که در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری به آنها اشاره نشده است؛
۳. شامل دانستن عنوان رشوه در مواردی که امتیازی که داده می‌شود مال محسوب نمی‌شود؛ از جمله وعده ازدواج، برقراری رابطه نامشروع، ارائه اطلاعات و ...؛
۴. درجه‌بندی کردن مجازات رشا با توجه به ارزش رشوه در جایی که مال است یا می‌توان ارزش آن را تقویم کرد و تعیین مجازاتی ثابت برای مواردی که رشوه مال نیست و نمی‌توان ارزش آن را تقویم کرد؛<sup>۱</sup>
۵. به‌روز کردن مجازاتهای مقرر برای ارتشا با توجه به گذشت زمان و کاسته شدن ارزش پول و پیش‌بینی مقرراتی که میزان مجازات و ارزش رشوه با توجه به نرخ تورم قابل‌تعدیل باشد؛<sup>۲</sup>

۱. با توجه به اینکه در مصوبه مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه مجازات اسلامی مجازاتهای تعزیری درجه‌بندی شده‌اند، می‌توان از آنها برای تعیین درجات مختلف مجازاتهای جرم رشا و همچنین ارتشا استفاده کرد.

۲. لازم به ذکر است تبصره ماده ۲۷ مصوبه مجلس شورای اسلامی در خصوص لایحه مجازات اسلامی چنین مطلبی پیش‌بینی شده است. مطابق این تبصره «مبلغ مذکور در این ماده و سایر مبالغ مندرج در این قانون و قوانین دیگر از جمله مجازات نقدی، به تناسب نرخ تورم اعلام شده بوسیله بانک مرکزی هر سه سال یک بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیئت دولت تعدیل و در خصوص احکامی که بعد از آن صادر می‌شود لازم‌الاجرا خواهد بود».

۶. اصلاح مقرراتی که مجازات شروع به ارتشا را حداقل مجازات تعیین شده برای جرم تام در نظر گرفته‌اند.

با توجه به ایرادات و خلأهای قانونی فوق‌الذکر پیشنهاد می‌شود ماده ۳ قانون تشدید به نحو زیر اصلاح گردد:

«ماده ۳: هر یک از کارگزاران عمومی که برای انجام دادن فعل یا ترک فعلی که از وظایف رسمی وی است به طور مستقیم یا غیرمستقیم امتیازی ناروا، برای خود یا دیگری درخواست یا قبول کند، اعم از آنکه مرتکب آن فعل یا ترک فعل شود، مرتشی محسوب شده و به شرح زیر محکوم می‌شود:

۱. هرگاه امتیاز مورد درخواست یا قبول، مالی نبوده یا ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه مورد درخواست یا قبول، تا ده میلیون ریال باشد به حبس تعزیری بیش از شش ماه تا دو سال، جزای نقدی بیش از بیست میلیون تا هشتاد میلیون ریال و محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال.

۲. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه مورد درخواست یا قبول، بیش از ده میلیون تا صد میلیون ریال باشد به حبس تعزیری بیش از دو تا پنج سال، جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون تا یکصد و هشتاد میلیون ریال و محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال.

۳. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه مورد درخواست یا قبول، بیش از صد میلیون تا سیصد میلیون ریال باشد به حبس تعزیری پنج تا ده سال و جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون تا سیصد و شصت میلیون ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

۴. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه مورد درخواست یا قبول، بیش از سیصد میلیون تا پانصد میلیون ریال باشد به حبس تعزیری بیش از ده تا پانزده سال و جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون تا پانصد و پنجاه میلیون ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

۵. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه مورد درخواست یا قبول، بیش از پانصد میلیون تا یک میلیارد ریال باشد به حبس تعزیری بیش از پانزده تا بیست و پنج سال و جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون تا یک میلیارد ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

۶. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه مورد درخواست یا قبول بیش از یک میلیارد ریال باشد به حبس تعزیری بیش از بیست و پنج تا سی سال و جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

تبصره ۱: چنانچه مرتکب در مرتبه مدیرکل یا همتراز آن یا بالاتر باشد در هر صورت به انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی محکوم خواهد شد.

تبصره ۲: کارگزار عمومی شامل کارمندان اجرایی موضوع ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، نظامیان موضوع ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، اعضا و کارکنان رسمی و غیررسمی شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان رهبری، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، نهادهای زیر نظر مقام رهبری، سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، شوراها شهر و روستا، شوراها حل اختلاف و به طور کلی کلیه نهادهایی که خدمات عمومی ارائه می‌کنند، از جمله مدارس، دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی غیردولتی می‌شود.

تبصره ۳: امتیاز ناروا شامل هرگونه مزیت مالی و غیرمالی از قبیل وجه نقد، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، پست، شغل یا سمت و وعده ازدواج می‌شود.

«ماده ۳ مکرر: هر کس به طور مستقیم یا غیرمستقیم به یک کارگزار عمومی امتیاز ناروایی را برای خود آن کارگزار یا دیگری وعده، پیشنهاد یا ارائه دهد تا در انجام وظایف رسمی اش فعلی را انجام داده یا ترک کند راضی محسوب شده و به شرح زیر محکوم می‌شود:

۱. هرگاه امتیاز وعده، پیشنهاد یا ارائه شده مالی نبوده یا ارزش مالی، امتیاز مالی یا وجه وعده، پیشنهاد یا ارائه شده، تا ده میلیون ریال باشد به حبس تعزیری بیش از شش ماه تا دو سال، جزای نقدی بیش از بیست میلیون تا هشتاد میلیون ریال و محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از شش ماه تا پنج سال.

۲. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه وعده، پیشنهاد یا ارائه شده، بیش از ده میلیون تا صد میلیون ریال باشد به حبس تعزیری بیش از دو تا پنج سال، جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون تا یکصد و هشتاد میلیون ریال و محرومیت از حقوق اجتماعی بیش از پنج تا پانزده سال.

۳. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه وعده، پیشنهاد یا ارائه شده، بیش از صد میلیون تا سیصد میلیون ریال باشد به حبس تعزیری پنج تا ده سال و جزای نقدی بیش از یکصد و هشتاد میلیون تا سیصد و شصت میلیون ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

۴. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه وعده، پیشنهاد یا ارائه شده، بیش از سیصد میلیون تا پانصد میلیون ریال باشد به حبس تعزیری بیش از ده تا پانزده سال و جزای نقدی بیش از سیصد و شصت میلیون تا پانصد و پنجاه میلیون ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

۵. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه وعده، پیشنهاد یا ارائه شده، بیش از پانصد میلیون تا یک میلیارد ریال باشد به حبس تعزیری بیش از پانزده تا بیست و پنج سال و جزای نقدی بیش از پانصد و پنجاه میلیون تا یک میلیارد ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی.

۶. هرگاه ارزش مال، امتیاز مالی یا وجه وعده، پیشنهاد یا ارائه شده، بیش از یک میلیارد ریال باشد به حبس تعزیری بیش از بیست و پنج تا سی سال و جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال و انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی».

## منابع و مأخذ

۱. ابوالحمد، عبدالحمید. (۱۳۷۰)، *حقوق اداری ایران*، چاپ اول، تهران: نشر توس.
۲. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۸۲)، *حقوق جزای عمومی*، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: میزان.
۳. دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد. (۱۳۸۷)، *رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد*، ترجمه حمید بهره‌مند بگ‌نظر، چاپ اول، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۴. شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۸۵)، *حقوق کیفری اختصاصی*، چاپ پنجم، تهران: ژوبین.
۵. لانگست، پیتر و دیگران. (۱۳۸۷)، *برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد*، ترجمه امیر حسین جلالی فراهانی و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، چاپ نخست، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۶. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۰)، *حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ نخست، تهران: میزان.
۷. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۱)، *حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت*، چاپ نهم، تهران: میزان.
۸. همدی خطبه‌سرا، ابوالفضل. (۱۳۸۷)، *فساد مالی؛ علل، زمینه‌ها و راهبردهای مبارزه با آن*، چاپ دوم، تهران: پژوهشکده مطالعات راهبردی.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «نقش "میانجیگری" در فصل دعاوی و پاسخ‌دهی به نقض هنجارها»، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۵؛ «نظام هنجاری در سیاست جنایی اسلام»، سال ۱۳۸۰، شماره ۵۱؛ «منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام، سال ۱۳۸۰، شماره ۵۲؛ «مراجع دولتی "پاسخ‌دهی" به "پدیده مجرمانه" در سیاست جنایی اسلام»، سال ۱۳۸۱، شماره ۵۵؛ «مراجع اجتماعی "پاسخ‌دهی" به "پدیده مجرمانه" در سیاست جنایی اسلام سال ۱۳۸۱، شماره ۵۸؛ «حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)»، سال ۱۳۸۷، شماره ۱. «مجازات بازدارنده»: اشکالات نظری و مشکلات عملی» سال ۱۳۸۹، شماره ۲. «تأثیر خویشاوندی در جرم ربا» سال ۱۳۸۹، شماره ۷. «تأثیر خویشاوندی در جرم زنا» سال ۱۳۹۰، شماره ۴.