

نشانه‌های اختصاری :

ق.م.ج.ن.م. = قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹

مجلس شورای اسلامی

ق. تشدید = قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و

کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت

نظام

ق. م.ا. = قانون مجازات اسلامی (کلیات، حدود، قصاص، دیات و

تعزیرات)

ق. آ. د. ک. = قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰

ق. آ. د. د. ع. و ا در امور کیفری = قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در

امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مجلس شورای اسلامی

ق. م. ع. = قانون مجازات عمومی

باسمه تعالی

مجموعه‌ای که به جامعه اندیشمند قضایی در سازمان قضایی نیروهای مسلح تقدیم می‌گردد، محصول دیگری از تلاشهای ارزنده گروه پژوهش‌های قضایی^۱ است که همانند هفت جزوه تقدیمی پیشین، با رویکردی کاملاً کاربردی برای آموزش غیرحضورى متصدیان امر قضا در دادسرا و دادگاههای نظامی با هدف ایجاد شناخت هرچه بهتر، به یکی از جرایم علیه آسایش عمومی و ساختار اداری و اجرایی کشور تدوین گردیده است و امید آن داریم این جزوه آموزشی بتواند پاسخگوی بخشی از نیازهای آموزشی همکاران قضایی بوده و ضمن افزایش دانش قضایی، آنان را در امر خطیر و سنگین قضاوت یاری نماید.

همکاران ما در اداره کل دفتر آموزش و پژوهش انعکاس کاستی‌ها و ارائه پیشنهادات و نظرات سازنده را ارزنده‌ترین هدیه و نکوداشت تلاشهای خود می‌دانند تا از این رهگذر، در تدوین متون آموزشی بعدی گام‌های بلندتری را بردارند.

دفتر آموزش و پژوهش س.ق.ن.م
دیماه سال یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت (۱۳۸۷)

۱ - عزیزانی که در تدوین این جزوه همکاری داشته‌اند عبارتند از:

- ۱- حجت‌الاسلام والمسلمین محمد مصدق - معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی و مدرس دانشگاه
- ۲- آقای محمدرضا یزدانیان - مدیرکل حقوقی سازمان و مدرس دانشگاه
- ۳- آقای سیداحمد موسوی الندانی - مدیرکل دفتر ریاست و روابط عمومی و مدرس دوره عالی قضایی
- ۴- آقای احمد غلامی - رئیس دادگاه نظامی یک تهران و مدرس دوره عالی قضایی
- ۵- آقای خیراله‌رنجگر - رئیس دادگاه نظامی یک تهران و مدرس دانشگاه
- ۶- آقای ایوب ادیب - رئیس دادگاه نظامی یک تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی
- ۷- آقای قاسم ولی‌پور - بازپرس دادسرای نظامی تهران و عضو کمیسیون قوانین جزایی
- ۸- آقای غلامعباس ترکی - مدیرکل دفتر آموزش و پژوهش و مدرس دانشگاه

حکیم سخن در زبان آفرین

به نام خداوند جان آفرین

مقدمه و تعریف:

رشاء و ارتشاء از جرایم علیه آسایش عمومی و ساختار اداری و اجرایی کشور است و در تضاد با سلامت مأموران و مستخدمان دستگاه‌های حکومتی قرار دارد. این بزه از دورترین ادوار زندگی اجتماعی بشر و در جوامعی که دارای ساختار اداری و حکومتی بوده‌اند وجود داشته و البته همه‌ی حکومتها به حکایت اسناد و متون تاریخی، بنابر مقتضیات و مصالح خود با آن به مبارزه پرداخته‌اند. مخرب‌ترین اثر این دو جرم سلب اعتماد و اطمینان مردم، از نظام اداری و اختلال در مناسبات صحیح و قانونی و در نتیجه فاسد شدن مأموران دولت و تضعیف حکومت و زایل شدن زمینه‌های رقابت سالم در جامعه است.

در مکتب حیات‌بخش اسلام نیز رشاء و ارتشاء به عنوان اعمال مذموم و مستوجب عذاب الهی معرفی شده‌اند چنان که در این باره شارع مقدس مقرر فرموده‌اند: "الراشی والمرثشی کلاهما فی النار".

وجه غیراخلاقی و کیفری پرداخت و دریافت رشوه در نظام سیاسی و اجتماعی پیش و پس از اسلام در ایران نیز (صرفنظر از میزان و چگونگی مجازات) در متون و اسناد تاریخی فراوان نقل گردیده است.

رُشوه یا رشوه یا رشوه که در زبان فارسی به «پاره»، بُلُکْفُتَه «یا بُلُکْفُتَه» از آن یاد شده به معنی آن چیزی است که به کسی دهند تا برخلاف وظیفه‌ی خود کاری انجام دهد یا حق کسی را ضایع یا باطل نماید یا حکمی برخلاف حق و عدالت بدهد.^(۱) مطابق متون فقهی رشوه مالی است که از سوی متداعیین یا یکی از آنان برای قضاوت حق یا ناحق و یا ابطال حق و احقاق باطل به قاضی داده می‌شود اما براساس متون حقوق کیفری، اخذ رشوه منحصر به قضاوت نیست بلکه تمامی کارگزاران حکومت ممکن است در معرض اخذ رشوه قرار گیرند.

حرمت رشوه مورد اجماع همه‌ی مسلمانان است و از امام باقر علیه‌السلام روایت شده است که رشوه کفر به خداوند و پیامبر است. رشوه چنانکه بر رشوه گیرنده حرام است، بر رشوه دهنده نیز حرام است زیرا وی با این کار به گناه و عدوان کمک کرده است، مگر این که راه رسیدن به حقش فقط رشوه دادن باشد که در این صورت فقط بر رشوه گیرنده حرام است.^(۲)

همچنین از نبی مکرم اسلام صلی الله علیه وآله نقل شده است که فرمودند: "لعن الله الراشی و المرتشی و من بینهما یمشی".^(۳)

جرم رشاء و ارتشاء از جهت ثبوت با یکدیگر ملازمه‌ی عقلی و منطقی دارند، بدین معنا که اخذ رشوه ملازمه با پرداخت آن و پرداخت رشوه نیز ملازمه با اخذ آن دارد. بنابراین رشاء و ارتشاء در مرحله‌ی وقوع و تحقق واقعی لزوماً دارای دو طرف پرداخت کننده و دریافت کننده است. اهمیت این ملازمه خصوصاً در مبحث عنصر روانی رشاء و ارتشاء و نیز ادله‌ی اثباتی آنها بیشتر نمایان می‌شود.

رشاء و ارتشاء از جمله‌ی جرایمی هستند که اهداف سازمانی نیروهای مسلح و سلامت اداری نظامیان در ارتباط با وظایف محوله به آنان را به شدت تهدید می‌کنند و ناگفته پیداست که سازمان‌های نظامی که از مهمترین و حساس‌ترین اجزاء ساختار اداری و اجرایی کشور محسوب می‌شوند به اشکال گوناگون در معرض ابتلا به این آسیب کیفی قرار دارند.^(۴) (پیوست شماره‌ی یک) از این رو مطلوب است تا از رهگذر بررسی جرم رشاء و ارتشاء مختصات این جرم در ارتباط با اعضاء نیروهای مسلح و با بررسی "قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح" کاویده شود. نوشتار پیش‌روی، بررسی جرم رشاء و ارتشاء در حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران با تأکید بر دو رویکرد ویژه است: نخست، توجه دقیق‌تر به قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ راجع به جرم رشاء و ارتشاء و دوم، تأکید بر وجوه کاربردی و عملی بیش از وجه نظری آن.

بخش اول**ارتشاء (دریافت رشوه) و ارکان تشکیل دهنده آن**

تحقق جرم رشاء و ارتشاء مانند سایر جرایم، مستلزم وجود عناصر و شرایطی است که بعضی از آنها مختص جرایم مذکور و برخی، میان این دو جرم و جرایم دیگر مشترک است. از این رو بررسی و تحلیل عناصر و شرایط مربوط به هریک امکان تمیز و تشخیص رشاء و ارتشاء از دیگر جرایم مشابه را فراهم می‌نمایند.

فصل اول**عصر قانونی**

پس از پیروزی انقلاب و استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران جرم رشاء و ارتشاء در پنج مرحله به شرح ذیل مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است:

۱- در سال ۱۳۶۲ با عنوان "قانون راجع به مجازات اسلامی" مصوب مجلس شورای اسلامی

۲- در سال ۱۳۶۷ با عنوان "قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری" مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام

۳- در سال ۱۳۷۱ با عنوان "قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح" مصوب مجلس شورای اسلامی

۴- در سال ۱۳۷۵ با عنوان "قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)" مصوب مجلس شورای اسلامی

۵- در سال ۱۳۸۲ دیگر بار تحت عنوان "قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح" مصوب مجلس شورای اسلامی که البته این قانون به دنبال انقضاء مهلت آزمایشی آن در سال ۱۳۸۱ با تغییرات و اصلاحات اندکی به تصویب رسیده است. از میان پنج مرحله‌ی

یادشده، مهمترین آن قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام با رویکردی مبتنی بر مبارزه‌ی جدی و قاطع با بزه رشاء و ارتشاء بوده است که این اهمیت همچنان به قوت خود باقی است و سایر قوانین و مقررات مربوط به جرایم مورد بحث از جهت ماهوی و شکلی متأثر از آن هستند به گونه‌ای که عنصر قانونی جرم ارتشاء برای تمامی کارمندان و مأمورین دولت و حاکمیت به استثنای نیروهای مسلح هم اینک ماده‌ی (۳) از قانون مزبور است که مقرر می‌دارد:

«هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری یا نهادی انقلابی و به طور کلی قوای سه‌گانه همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی، برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از اینکه 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 برطبق حقانیت بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود...»

هرچند ماده‌ی فوق «اعضای نیروهای مسلح» را نیز شامل می‌شد اما با تصویب قانون م.ج.ن.م، مصوب (۱۸ / ۵ / ۷۱) از آن تاریخ به بعد عنصر قانونی جرم ارتشاء در نیروهای مسلح در ماده‌ی (۹۳) از قانون مذکور پیش‌بینی شده و لذا، از شمول ماده‌ی (۳) از قانون تشدید خارج گردید و دیگر بار با گذشت بیش از ده سال عیناً با همان عبارات و البته با اصلاحاتی در نصاب‌ها و مجازات‌های پیشین در ماده‌ی (۱۱۸) ق.م.ج.ن.م. (مصوب سال ۱۳۸۲) پیش‌بینی شده است که هم اینک نیز ملاک عمل است.

این ماده مقرر می‌دارد: «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، اگر چه انجام یا خودداری از انجام امر برخلاف قانون نباشد در حکم مرتشی است و به ترتیب ذیل محکوم می‌شود:

الف) هر گاه قیمت مال یا وجه مأخوذ تا یک میلیون (۱۰۰۰/۰۰۰) 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 از ۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال تا 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) هر گاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ده میلیون ریال باشد به حبس از ۳ تا ۱۵ سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و اخراج از نیروهای مسلح.»

علاوه بر مواد یادشده (ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۱۸ از قانون م.ج.ن.م) ماده ۵۹۰ از قانون م.۱ نیز عنصر قانونی برای طریق دیگری از ارتشاء است که در آن طریق، موضوع رشوه وجه نقد نیست، که با توجه به تاریخ تصویب قانون مجازات اسلامی (تعزیرات - ۱۳۷۵) ماده مذکور را باید مکمل ماده ۳ از قانون تشدید دانست با این توضیح که در قانون یادشده از بیان یکی از طرق اخذ رشوه در قالب معاملات غیر واقعی یا معاملات نابرابر برای پوشش دادن و مخفی نمودن نیت مجرمانه غفلت شده بود و از این رو قانونگذار به این مهم توجه نموده است. به علاوه ماده مذکور نقص موجود در ماده ۱۱۸ (ق. م.ج.ن.م) را نیز برطرف می‌نماید، چون در این ماده اگرچه از تسلیم مال به شکل بلاعوض یا کمتر از قیمت معمول نام برده شده اما

از انتقال مال مأمور به راشی با قیمت گرانتر سخنی به میان نیامده است. ماده‌ی (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌دارد:

«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 بطور 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.»

فصل دوم

عنصر مادی

مبحث اول

رفتار مادی

عنصر مادی جرم ارتشاء ارتکاب فعل مثبت است و این جرم در هیچ صورتی با ترک فعل امکان تحقق ندارد. بنابراین لازم است مرتکب، عمل یا اعمال مثبتی به منظور قبول وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را از خود بروز دهد. مثل اینکه مأمور پلیس برای خودداری از جریمه کردن شخصی که به چراغ قرمز اعتنا ننموده مبلغی از وی اخذ نماید، یا مأموری که ترسیم کروکی در یک صحنه تصادف را به اخذ مبلغی از رانندهی ذینفع موکول نموده و پس از دریافت یک فقره چک کروکی را ترسیم و تحویل دهد.

اخذ مال یا وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال لازم نیست مستقیماً توسط مأمور انجام شود و اگر به طور غیرمستقیم هم باشد، مثلاً به بستگان مأمور داده و یا از طریق اشخاص دیگری هم اخذ شود برای تحقق عنصر مادی جرم کافی است چون در حالت غیرمستقیم نیز قبول وجه یا مال یا سند پرداخت وجه متناسب به مأمور است. بنابراین آنچه که در احراز عنصر مادی ارتشاء اهمیت دارد انتساب اخذ وجه به ارادهی مأمور دولت است خواه این امر به شکل مستقیم و از سوی خود مأمور باشد مثل اینکه شخصی مالی را به قصد پرداخت رشوه در درون خودروی مأمور بگذارد و مأمور نیز با قصد ارتشاء آن را بپذیرد، و خواه مأمور شخص یا اشخاصی را وسیلهی اخذ وجه یا مال از راشی قرار دهد، اعم از اینکه شخص دریافت کنندهی وجه یا مال در زمان دریافت، مطلع از موضوع باشد یا نباشد و یا اینکه دریافت کنندهی وجه یا مال از بستگان دور یا نزدیک مأمور بوده یا فاقد هرگونه نسبت خویشاوندی با وی باشد.

در باره‌ی معنی و مفهوم «قبول نماید» ذکر این نکته ضروری است که این واژه به مفهوم صرف پیشنهاد نیست، بلکه به معنی پذیرش وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال و یا به عبارت دیگر ابراز و اعمال اراده برای گرفتن وجه یا مال یا سند است. این معنی وقتی روشن‌تر می‌شود که در تعریف ارتشاء از تعریف و مفهوم رشاء بهره‌جوییم. چنانکه خواهد آمد در جرم رشاء مال یا وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال باید داده شود. یا به عبارت دیگر به مرتشی تحویل شده و یا به گونه‌ای که مفید انتقال آن از راشی به مرتشی باشد. با پذیرش این معنی قبول نمودن از سوی مرتشی نمی‌تواند صرفاً به مفهوم پذیرش پیشنهاد باشد بلکه در معنی اخذ کردن و گرفتن بکار رفته است چنانکه در ماده‌ی (۵۹۲) ق.م.ا آمده است:

«هرکس عالمّاً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیرمستقیم بدهد در حکم راشی است.....» که عبارت «بدهد» مؤید این معنی از قبول کردن است. اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه‌ی به شرح نظریه‌ی شماره ۷/۲۶۵۷ - ۷۲/۵/۱۹ عبارت قبول نمودن را همان دریافت کردن معنی کرده است.^(۵)

از اشکال دیگر فعل مثبت مادی در تحقق ارتشاء، انتقال مال به مأمور دولت به بهای غیرواقعی است. همچنین انتقال مال از مأمور دولت به راشی به بهای گرانتر از بهای واقعی نیز از جمله افعال مثبت مادی برای تحقق ارتشاء است. انتقال در مفهوم حقوقی و اعم خود تمامی عقود تملیکی را شامل می‌شود بنابراین چنانچه انتقال صریحاً به شکل عقد بیع یا صلح یا هبه هم باشد و در عقود یادشده بهای واقعی از سوی مأمور به منظور اخذ رشوه پرداخت نشود، این عمل از مصادیق ارتشاء خواهد بود.

اگرچه قانونگذار در ذیل ماده‌ی (۵۹۰) ق.م.ا اسلامی در انتقال مال از مرتشی به راشی مسامحتاً به یکی از اشکال انتقال یعنی «خرید» اشاره کرده است اما این امر موجب

نخواهد شد که چنانچه مرتشی به انواع روش‌های ممکن مال خود را به بهای گرانتر به راشی منتقل نماید بزه منظوره علت خروج از قالب بیع از عنوان ارتشاء خارج گردد. در این مبحث ممکن است پرسش شود آیا انتقال مالکیت در چنین مواردی برای تحقق ارتشاء شرط است یا خیر؟

پاسخ این است که انتقال مورد نظر در ماده‌ی (۵۹۰) ق.م.اسلامی، نه به معنی دقیق حقوقی یعنی انتقال مالکیت است، بلکه به مفهوم صرف در اختیار مرتشی قرار گرفتن مال است، به طوری که حصول ظاهری توافق برای محقق شدن جرم کافی است.^(۶) اگرچه در مقابل این نظریه عده‌ای معتقدند انتقال عملی مالکیت و به تبع آن رعایت شرط صحت معاملات برای تحقق ارتشاء ضرورت دارد و چنانچه معامله به واسطه‌ی یکی از موانع صحت صحیح نباشد جرم رشاء و ارتشاء محقق نمی‌شود^(۷) اما به نظر می‌رسد، این دیدگاه با منظور قانونگذار مطابقت ندارد چون قانونگذار در صدد نبوده است تحقق رشوه در شکل انتقال مال را دقیقاً با مقررات و ضوابط حقوقی و شرعی عقود و ایقاعات منطبق کند.

نکته‌ای که پیش‌تر به آن اشاره شده و اهمیت تأکید دارد آن است که در اخذ رشوه نیازی نیست که لزوماً مال یا وجه یا سند تسلیم مال یا اخذ وجه منحصرماً از سوی شخص راشی و مرتشی داده و گرفته شود، چه بسا دادن و گرفتن رشوه در ظاهر متوجه اعمال و رفتار مادی راشی و مرتشی نبوده و به تعبیر رایج بده - بستان از سوی افرادی است که آنها نمایندگان دوطرف هستند اما پرداخت و دریافت در واقع متوجه راشی و مرتشی است. به علاوه قبض و اقباض فیزیکی مال شرط ضروری نیست و همین که مال یا وجه در اختیار یا تصرف یا سلطه‌ی مأمور یا کارمند قرار داده شود برای تحقق عنصر مادی جرم کافی است. مثل اینکه ملک، در دفترخانه به نام مأمور دولت صلح شود، وجه با رضایت مأمور به همسرش تحویل و یا به حساب بانکی‌اش واریز گردد یا اینکه چند فقره از اقساط وام مأمور توسط راشی پرداخت شود.

مبحث دوم

شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم ارتشاء

جرم ارتشاء علاوه بر عناصر لازم مشروط به وجود شرایط و اوضاع و احوالی است که موجب تحقق این جرم شده و به علاوه این شرایط متمایز کننده‌ی این جرم از دیگر جرایم است. این شرایط و اوضاع و احوال به شرح آتی مورد کاوش قرار خواهند گرفت.

الف) سمت مرتکب :

موضوع جرم ارتشاء از حیث مرتکبین آن منحصر به کارکنان دولت است. از این رو ارتکاب ارتشاء از سوی اشخاصی که جزء کارکنان دولت^(۸) نیستند منتفی است. به علاوه گفتنی است که وصف وابستگی به دولت باید در زمان ارتکاب وجود داشته باشد به این معنی که اگر شخصی در زمان اخذ وجه یا مال کارمند دولت نباشد و متعاقباً به استخدام دولت در آید و در قبال وجه یا مال مأخوذ در زمانی که کارمند نبوده بخواند برای پرداخت کننده‌ی وجه کاری انجام داده یا وظیفه‌ای را ترک نماید نمی‌توان این مورد را از مصادیق ارتشاء تلقی کرد.

در ماده‌ی (۳) از قانون تشدید به تفکیک از ادارات و سازمانهای دولتی که مرتکب ارتشاء باید با آنها رابطه‌ای استخدامی و اداری داشته باشد نام برده شده است ضمن این که درباره‌ی ماده‌ی (۸) از قانون مذکور شمول قانون به تمامی دستگاههایی که مستلزم ذکر نام آنها بوده تسری داده شده است. در خصوص نیروهای مسلح ماده‌ی (۱۱۸) قانون.م.ج.ن.م. با عبارت «هر نظامی» تمامی نظامیان را مشمول مقررات این بزه دانسته است و ماده‌ی (۱) از قانون مذکور نظامیان را احصا کرده است.^(۹)

سوالی که در این مبحث به ذهن می‌رسد این است که آیا انجام یا ترک وظیفه به شرحی که در ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۱۱۸) از قانون م.ج.ن.م. آمده است، منحصرأ باید مربوط به سازمانی باشد که مأمور آن سازمان مبادرت به اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال می‌نماید یا خیر؟ به عبارت دیگر چنانچه یک مأمور برای انجام کاری که وظیفه‌ی او نبوده بلکه وظیفه‌ی مأمور دیگری در سازمان دیگر باشد مبادرت به اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال نماید آیا عمل مأمور ارتشاء محسوب می‌شود یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد دو قانون تشدید و ق.م.ج.ن.م. به تفکیک باید مورد بررسی قرار گیرند:

الف) مطابق قانون تشدید: در صدر ماده‌ی (۳) از قانون تشدید آمده است: «هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیرمستقیم قبول کند.... در حکم مرتشی است...» و در عین حال در ذیل همان ماده اضافه شده است: «... اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا اینکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد...»

چنانچه عبارت «سازمان» در ذیل ماده را به عبارت «سازمانهای» در صدر ماده معطوف بدانیم به نظر می‌رسد وظیفه‌ی مقرر در ماده‌ی مذکور منحصراً مربوط به مأمور دریافت کننده‌ی وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال نخواهد بود بلکه می‌تواند به وظیفه‌ی هر مأموری که در هر یک از سازمانهای مقرر در آن ماده اشتغال داشته باشد تسری یابد. به عنوان مثال چنانچه کارمندی از وزارت کشور در قبال انجام وظیفه یا ترک آن که مربوط به کارمند وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است وجهی اخذ نماید با تلقی مذکور مرتشی محسوب می‌گردد و از این فراتر چنانچه یک شخص انتظامی در قبال انجام وظیفه یا ترک آن که مربوط به کارمند یک کارمند شهرداری باشد وجه یا مالی دریافت نماید با تلقی پیش‌گفته مرتشی محسوب می‌شود اما در صورتی که

عبارت «سازمانهای» مزبور در صدر ماده را در توصیف کلی ارتشاء در ماده‌ی (۳) از قانون تشدید تلقی نماییم و عبارت «اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان» را ناظر به وظایف سازمانی یا ترک آنها بدانیم در آن صورت لزوماً باید قایل باشیم که چنانچه یک مأمور جهت انجام وظیفه یا ترک آن که مربوط به مأمور دیگری در سازمان دیگر بوده، مبادرت به دریافت وجه یا مال نماید عمل وی ارتشاء نبوده بلکه می‌تواند تحت عناوین دیگر جزایی قابل انطباق باشد. به عنوان مثال در صورتی که کارمند وزارت خارجه از بابت تسهیل در روند صدور پروانه‌ی ساختمان، از شخصی مبالغی اخذ نماید عمل وی نمی‌تواند از مصادیق ارتشاء باشد. به نظر می‌رسد در تحلیل موضوع، مطابق ماده‌ی (۳) از قانون تشدید، تلقی اخیر اولاً، با فلسفه‌ی جرم بودن ارتشاء بر مبنای تفکیک شرح وظایف اداری و ثانیاً، با رعایت اصل تفسیر مضیق در حقوق جزا سازگارتر باشد.

ب (مطابق قانون م.ج.ن.م : در ماده‌ی (۱۱۸) ق.م.ج.ن.م. آمده است: «هرنظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از وظایف او یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است..... در حکم مرتشی است.» گرچه در قوانین استخدامی مربوط به نیروهای مسلح هریک از نیروها (سپاه، آجا، ناجا، و دجا و ...) شرح وظایف مشخصی دارند و بر اساس آن، هرنظامی داخل در یکی از آن نیروها و مجموعه وظایف قرار می‌گیرد، اما به نظر می‌رسد قانونگذار در ق.م.ج.ن.م. برای مقابله با جرم ارتشاء به وحدت سازمانی همه‌ی اعضاء نیروهای مسلح نظر داشته و ارگان‌های مختلف نیروهای مسلح را جداگانه مورد حکم قرار نداده است. بر این اساس چنانچه یک افسر ارتش در قبال انجام کاری که وظیفه‌ی یک افسر انتظامی است و یا یک درجه‌دار شاغل در سپاه برای انجام کاری که یک درجه‌دار ارتش موظف به آن است، وجهی دریافت نماید مرتشی محسوب خواهد شد. همچنین می‌توان گفت براساس تحلیل فوق قانونگذار در قانون م.ج.ن.م. حد متعادلی از دو تلقی پیش‌گفته (درمورد صدر و ذیل ماده‌ی ۳ از قانون تشدید) را ملاک عمل

قرار داده است به این معنی که اگر یک نظامی در قبال انجام کاری که از وظایف یک کارمند شهرداری است وجهی دریافت نماید مرتشی نخواهد بود اما اگر همان شخص با عضویت در وزارت دفاع برای انجام دادن یا انجام ندادن کاری که از وظایف مأمور دیگری در ستاد فرماندهی سپاه یا ارتش می‌باشد وجه یا مالی دریافت نماید مرتشی محسوب خواهد شد.

مسئله:

چنانچه شخصی با غصب عنوان دولتی و با وانمود کردن انجام یا ترک یک وظیفه از دیگری وجهی اخذ نماید و پرداخت کننده وجه را به منظور رشوه پرداخت نماید و از کارمند نبودن غاصب عنوان بی‌خبر باشد، آیا عمل پرداخت کننده‌ی وجه رشاء است یا خیر؟

در این حالت باتوجه به فقدان شرط لازم و ضروری برای تحقق ارتشاء که همان کارمند بودن شخصی است که باید وجه یا مال را در قبال انجام یا ترک یک وظیفه قبول و اخذ نماید، جرم ارتشاء محقق نخواهد شد و از آنجایی که قبول وجه از سوی غاصب عنوان دولتی ارتشاء نیست، بنابراین عمل پرداخت کننده نیز اگرچه با تلقی و تصور به پرداخت رشوه است، رشاء نخواهد بود و حسب مورد و با اجتماع شرایط می‌تواند از مصادیق کلاهبرداری یا تحصیل مال به طریق فاقد مشروعیت قانونی و یا اعمال نفوذ برخلاف حق باشد.^(۱۰)

ب) موضوع جرم ارتشاء

به تصریح ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۱۱۸) از ق.م.ج.ن.م. موضوع جرم ارتشاء عبارت است از «وجه»، «مال» و «سند پرداخت وجه یا تسلیم مال». مطابق مواد مذکور موضوع جرم ارتشاء از حد مال، وجه و سند پرداخت وجه یا تسلیم مال فراتر

نرفته و شامل منافع غیرمالی و مزایای غیرمادی و حتی شامل منافع و مزایایی که اگر چه به نوعی قابلیت تقویم دارند اما نمی‌توان به آن مال یا وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال گفت، نخواهد شد به عنوان مثال چنانچه مأمور در قبال انجام یا ترک وظیفه‌ای از مدیر عامل یک شرکت خصوصی وعده‌ی استخدام فرزندش را گرفته و به این منفعت نیز نایل شود و یا چنانچه یک شخص نظامی در ازای انجام یا ترک وظیفه، تسهیلات وام اخذ نماید در هیچیک از موارد یادشده عمل ارتكابی با ارتشاء انطباق نخواهد داشت. چون استخدام یک شخص یا اخذ تسهیلات مالی مثل وام، با موضوع رشوه یعنی مال یا وجه منطبق نیستند.

حال به بررسی موضوعات جرم ارتشاء می‌پردازیم:

۱- وجه: منظور از وجه پول نقد است. پول نقد ممکن است مسکوک باشد یا اسکناس. البته پول نقد باید رایج باشد اما تفاوتی ندارد که اسکناس یا مسکوک رایج داخلی باشد یا خارجی. چنانچه سکه یا اسکناس رایج نباشد در صورتی می‌تواند موضوع جرم رشاء و ارتشاء قرار گیرد که مالیت داشته باشد و در این صورت به عنوان مال، موضوع رشاء و ارتشاء خواهد بود.

۲- مال: در تعریف مال گفته شده است: مال هر آن چیزی است که قابلیت تبدیل و تقویم به پول را داشته و به طور کلی دارای ارزش اقتصادی بوده و قابل مبادله باشد.^(۱۱) بنابراین تعریف مذکور چنانچه کارمندی در قبال درج آگهی خود در یک روزنامه‌ی کثیرالانتشار یا نمره‌ی قبولی که به او یا فرزندش در یک امتحان داده می‌شود یا رأیی که به نفع او در یک دادگاه صادر می‌شود و یا در ازای پیشنهاد یک شغل مهم و یا صرف خواهش و درخواست کسی کاری را مطابق وظیفه یا برخلاف آن انجام دهد، مرتشی محسوب نمی‌شود. اگرچه تفکیک بین آنچه که جنبه‌ی مادی و مالی دارد، با آنچه که فاقد این جنبه است همواره آسان نیست و چه بسا در پاره‌ای از موارد امتیازاتی وجود دارد که دارای ارزش اقتصادی بوده و ممکن است قابل مبادله نیز باشد اما با توجه به

تعریف مال و مفهوم متعارف آن و بنابراین تفهیم مضیق از قوانین جزایی چنین امتیازاتی موضوع جرم ارتشاء محسوب نخواهند شد.

حال پرسشی که در این بحث به میان می‌آید این است که آیا مال لزوماً باید در مالکیت راشی بوده باشد؟ به عبارت دیگر آیا لزوماً مال باید متعلق به راشی باشد یا خیر؟ به عنوان مثال اگر شخصی مال مسروقه یا اختلاس شده را به عنوان رشوه به مأمور بدهد آیا عدم تعلق آن به راشی مانع از تحقق جرم ارتشاء است یا خیر؟

پاسخ این است که: با توجه به اطلاق ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۱۱۸) از ق.م.ج.ن.م. در عبارات «مال» یا «سندپرداخت وجه یا تسلیم مال» تعلق یا عدم تعلق مال به راشی در تحقق بزه ارتشاء و رشاء تأثیری ندارد بنابراین چنانچه راشی مال مسروقه یا موضوع اختلاس و یا حتی مال موضوع امانت یا عاریه یا وثیقه یا هریک از عقود مشابه دیگر را به عنوان رشوه به مرتشی بدهد بزه ارتشاء محقق است. (درخصوص مال موضوع امانت با اجتماع دیگر عناصر و شرایط جرم خیانت در امانت، موضوع از باب تعدد معنوی نیز قابل طرح است.)

در تأیید لازم نبودن مالکیت راشی بر مال موضوع رشوه، اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۱۵۶۴ مورخ ۷۳/۴/۱۸ چنین اظهار عقیده کرده است: «برای تحقق جرم رشاء و ارتشاء مالکیت راشی نسبت به مالی که به عنوان رشوه می‌دهد شرط نیست و اگر راشی مال مسروقه را هم به عنوان رشوه بدهد از مصادیق رشاء می‌باشد.»

پرسش دیگری که در این مبحث قابل طرح است اینکه آیا بخشودن بدهی به نفع مأمور در قبال ترک انجام وظیفه یا انجام آن می‌تواند از مصادیق رشاء و ارتشاء باشد؟ در این باره باید بگوییم اگر چه نمی‌توان بخشودن بدهی را از مصادیق دادن مال به نحوی که معمول و متعارف است تلقی کرد اما از آنجایی که انتقال مال به مأمور با استفاده از هریک از عقود و ایقاعات مطابق ماده‌ی (۵۹۰) از قانون.م.ا به عنوان رشوه مورد نظر

قانونگذار قرار گرفته است، لذا بخشودن بدهی از سوی طلب کار و مالکیت مافی الذمه از سوی مأمور بدهکار می‌تواند از مصادیق پرداخت و دریافت رشوه باشد. به علاوه بخشودن طلب و در نتیجه بری شدن بدهکار مستلزم اعلام اراده از سوی طلب کار است و قبول بدهکار نیز اعمال اراده بر اخذ یا همان قبول مورد نظر در ارتشاء است و چنان که بیان گردید این توافق با ظهور و بروز در خارج، کافی برای تحقق عنصر مادی ارتشاء است، به بیان دیگر اظهار اراده‌ی هبه، به عنوان عنصر مادی جرم رشاء و پذیرش هبه و قبول آن به عنوان عنصر مادی جرم ارتشاء خواهد بود.

۳- سند پرداخت وجه یا تسلیم مال:

هرچند ماده‌ی ۱۲۸۴ قانون مدنی سند را هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد تعریف نموده اما سند پرداخت وجه یا تسلیم مال در مبحث ارتشاء اسنادی هستند که قابلیت تقویم به پول داشته و یا امکان اخذ وجهی را برای دارنده‌ی آن فراهم نموده یا دارنده‌ی آن را در موقعیت دخل و تصرف در مال یا اموالی قرار می‌دهند. از بازرترین مصادیق این اسناد انواع چک، سفته، برات، حوالجات، کارتهای اعتباری و بن‌های خرید هستند همچنین با توجه به ماده‌ی (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی انواع عقدنامه‌ها نظیر بیع‌نامه صلح‌نامه، هبه‌نامه و انواع اسناد حاوی توافقات مربوط به تعهدات مالی و انتقال اموال در شمول اسناد پرداخت وجه یا تسلیم مال قرار می‌گیرند.

با توجه به اینکه در میان اسناد، چک از شایع‌ترین اسناد موضوع ارتشاء است لازم می‌نماید درباره این نوع سند چند فرض مورد بررسی قرار گیرد:

فرض اول اینکه چنانچه چک مسروقه یا امانتی در اختیار راشی باشد و راشی آن را به عنوان رشوه به مرتشی بدهد آیا چنین چکی می‌تواند موضوع رشوه قرار باشد یا خیر؟ در این فرض چنانکه گفته شد عدم تعلق مال یا وجه یا سند به راشی، تأثیری در تحقق بزه نخواهد داشت از این رو چک مسروقه یا امانتی نیز می‌تواند موضوع جرم ارتشاء باشد.

فرض دوم این است که اگر چک صادر شده از سوی راشی بلامحل باشد آیا مانع از تحقق جرم ارتشاء است؟ در این فرض نیز باید قابل باشیم چون ارائه ی چک بلامحل به بانک منعی ندارد و حمایت‌های قانونی نیز برای دارنده‌ی آن مقرر گردیده و بلامحل بودن چک به اصل سندیت آن خدشه‌ای وارد نمی‌سازد لذا چنین چکی نیز می‌تواند موضوع جرم ارتشاء، باشد. ممکن است گفته شود چنانچه چک بلامحل باشد جرم تام ارتشاء محقق نبوده تنها در حد شروع به ارتشاء خواهد بود اما بنابر آنچه که بیان شد چون عمل پرداخت و دریافت سند یا قبض و اقباض آن به انجام رسید مطابق اطلاق ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۱۱۸) از قانون م.ج.ن.م. جرم ارتشاء به نحو تام تحقق خواهد یافت در این خصوص شعبه‌ی ۲۰ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۷۱/۱/۲۸/۸۶۵ مقرر داشته است: «صرف دادن چک به مرتشی حتی اگر وصول نشده باشد جرم تام ارتشاء محسوب است.» همچنین قضات دادگستری تهران در نشست قضایی خود در تاریخ ۷۹/۶/۳ در این خصوص چنین اعلام نظر کرده‌اند:

«مطابق ماده‌ی (۳) از قانون تشدید، قبول سند پرداخت نیز موجب تحقق جرم است بنابراین دریافت چک که وسیله‌ی پرداخت وجه است دریافت کننده را در حکم مرتشی قرار می‌دهد. النهایه چون وجهی وصول یا اخذ نشده نمی‌توان مرتکب را به پرداخت جزای نقدی محکوم نمود»^(۱۲) نظریات فوق عیناً در مورد چک بلامحل نیز قابلیت تسری دارند. همچنین است در صورتی که چک وعده‌دار بوده یا سفید امضاء باشد. چون در این موارد نیز امکان قانونی برای وصول چک‌هایی که راشی به مرتشی داده وجود دارد و در هر حال مرتشی می‌تواند با فرارسیدن سررسید، با درج مبلغ دلخواه مقدمات وصول وجه از بانک محال^{۱۳} علیه را فراهم نماید. آنچه که ممکن است درباره‌ی چک سفید امضاء یا چک بلا محل از جهت موضوعیت آن برای رشوه ایجاد تردید نماید این است که با تلقی آنها به عنوان سند پرداخت وجه و علیرغم اینکه وجهی از طریق آنها تحصیل نشده

و یا اساساً وجه (درچک سفید امضاء) نامعلوم است چگونه حکم به جزای نقدی معادل وجه مندرج درچک صادر کنیم؟ تحلیل مساله این است که تحقق جرم رشاء و ارتشاء بنابر عناصر و شرایط قانونی و اعمال مجازات با نصاب‌های مقرر در قانون که در واقع پس از احراز جرم موردنظر قرار می‌گیرد دو مقوله‌ی مستقل از یکدیگرند به این معنی که اگر راشی چک بلامحل یا چک سفید امضایی را به عنوان رشوه به کارمند بدهد تحقق جرم ارتشا موکول به وصول چک نخواهد بود بلکه با جمع سایر شرایط جرم رشا و ارتشا محقق است حال اگر چک منظور قبل از درج مبلغ یا پیش از وصول از بانک کشف و ضبط گردد موضوع جزای نقدی که معادل وجه مندرج در چک بی‌محل باشد منتفی خواهد بود و در انطباق موضوع با حد نصاب مقرر در قانون نیز حداقل مجازات مقرر اعمال خواهد شد، که این تحلیل با فلسفه‌ی ممنوعیت جزایی ارتشاء نیز سازگارتر است.

سوالی که در این مبحث قابل طرح است اینکه آیا سکه‌های تقلبی یا اسکناس‌های جعلی و یا اسناد و اوراق بهادار جعلی و سایر اسنادی که مورد جعل و تزویر واقع شده‌اند می‌تواند موضوع رشوه قرارگیرد یا خیر؟ در پاسخ به این مسئله باید قائل باشیم به اینکه سکه‌های تقلبی و اسکناس‌های جعلی و سایر اسنادی که مورد جعل واقع شده‌اند اساساً به عنوان سکه، اسکناس یا اسناد قابل مبادله و دارای ارزش اقتصادی نمی‌باشند و بنابراین در شمول عناوین وجه نقد رایج و یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال قرار نمی‌گیرند و از این رو تفاوتی ندارد که مأمور دولت از تقلبی یا جعلی بودن آن غافل باشد یا خیر. در فرضی که مأمور جاهل به تقلبی بودن سکه یا جعلی بودن اسکناس یا اسنادی نظیر چک و حوالجات باشد و متعاقباً این امر معلوم شود کاشف از این خواهد بود که اساساً وجه یا سندی به مأمور پرداخت نگردیده است البته تطبیق

عمل کسی که اسکناس‌های جعلی یا سکه‌ی تقلبی به عنوان رشوه به مأمور دولت داده با دیگر عناوین جزایی امر جداگانه‌ای، است اما در هر حال آنچه که از معنی و مفهوم وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال برمی‌آید و با تفسیر مضیق قوانین جزایی نیز سازگار است، خروج اسکناس‌ها و اسناد جعلی و سکه‌های تقلبی از شمول موضوع ارتشاء است، به علاوه می‌توان گفت در مواردی که مأمور، اسکناس یا اسناد جعلی یا سکه تقلبی را در اثر جهل به تقلب و جعل قبول و اخذ می‌نماید این قبول ناشی از فریب خوردن مأمور، از سوی پرداخت کننده است که مشابه این مبحث در متون فقهی تحت عنوان تجرّی نیز مطرح گردیده است مثل اینکه کسی به قصد نافرمانی از اوامر الهی مایع حلالی را با تصور به اینکه مسکر است بنوشد و بعداً معلوم گردد که اساساً مسکری نخورده است که در این حالت مشمول حد مسکر نخواهد شد اگرچه قصد وی دارای عقوبت اخروی است.

ج) ارتباط اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با وظایف مأمور

لزوم ارتباط اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با وظایف اداری مرتشی یا همکاران سازمانی وی به حدی است که در صورت فقدان این ارتباط مال یا وجه اخذ شده از سوی مأمور چه بسا ممکن است اساساً جرم نبوده و یا در صورت جرم بودن با دیگر عناوین دیگر جزایی از قبیل اخاذی یا تحصیل مال به طریق فاقد مشروعیت قانونی یا کلاهبرداری و غیر آن منطبق باشد. به عنوان مثال چنانچه مأمور انتظامی در قبال تهدید شخص ثالث وجهی دریافت نماید عمل وی ارتشاء نخواهد بود چون تهدید هیچ ارتباطی با وظیفه‌ی او یا دیگر همکاران انتظامی وی ندارد. یا در مثال دیگر چنانچه شخصی تبرعاً مبلغ قابل توجهی به یک مأمور بدهد و چشم‌داشتی نیز از جهت رعایت یا عدم مقررات مربوط به وظایف آن مأمور یا همکار وی نداشته باشد در چنین حالتی اخذ وجه منظور از سوی مأمور فاقد ارتباط با وظایف اداری و قانونی او بوده و در نتیجه چنین عملی از سوی پرداخت کننده رشاء و از سوی دریافت کننده ارتشاء نخواهد بود.

متن قانونی در لزوم این شرط در ماده‌ی (۳) از قانون تشدید این عبارات است: «... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور باشد...» و «... اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد...» که صریحاً دلالت بر ارتباط وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با وظایف اداری و سازمانی مأمور دریافت کننده دارد.

همچنین در ماده‌ی (۱۱۸) قانون م.ج.ن.م. آمده است: «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 مال...» که عبارت مذکور نیز به صراحت بر ارتباط دریافت رشوه با وظایف اداری و سازمانی مأمورین نیروهای مسلح دلالت دارد. خلاصه‌ی کلام اینکه مبنای جرم شناختن رشاء و ارتشاء ناظر به ارتباطی است که میان دریافت وجه یا مال با وظایف سازمانی و اداری مأمورین و مستخدمین دولت از جمله نیروهای مسلح وجود دارد چرا که جلوگیری از فساد اداری و ایجاد امنیت در نظام اداری مستلزم انجام به موقع وظایف قانونی از سوی مأمورین بدون چشم‌داشت مادی است. شعبه‌ی پنجم از دیوان عالی کشور در حکم شماره‌ی ۲۱۷۰ مورخه چنین رأی داده است:

«اگر کسی مبلغی را به کارمند دولت به رسم انعام بدهد در حالی که کارمند مزبور هیچ نوع مداخله‌ای در کار نداشته یعنی بدون تقاضای انجام امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف او به شمار می‌آید باشد عملش رشوه محسوب نشده...»^(۱۳)

مبحث سوم

نتایج حاصله

جرم ارتشاء از جرایم مطلق است و تحقق آن به حصول نتیجه‌ی خاصی موکول نشده است، بنابراین در تحقق این جرم شرط نیست که مأمور یا مستخدم دولت به‌طور واقعی وظیفه‌ای را ترک کند یا خیر؟ و یا اینکه راشی به مقاصد موردنظر خود دست یافته باشد یا خیر؟ همچنین لازم نیست که مرتشی پس از قبول مال یا وجه و پیش از آنکه بتواند در آن تصرفی بنماید توقیف و تعقیب شده و وجه یا مال موضوع رشوه ضبط گردد یا خیر؟ و یا اینکه مرتشی مال یا وجه را تصاحب کرده باشد یا خیر و بالاخره لزومی ندارد که مرتشی پس از قبول چک موفق به وصول گردد و یا پس از اخذ وجه آن را مسترد نموده یا نزد خود نگه داشته باشد. در همه‌ی حالت‌های یادشده جرم ارتشاء محقق است و موکول به هیچ شروطی نیست. به بیان دیگر همین که مأمور یا مستخدم دولت یا عضو نیروهای مسلح در قبال انجام یا عدم انجام کاری که از وظایف او یا دیگر همکار سازمانی او باشد وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را قبول نماید مرتشی محسوب می‌شود. در این خصوص ذیل ماده‌ی (۳) از قانون تشدید مقرر می‌دارد: «... در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده و انجام آن برطبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود...»

این تصریح اگرچه در ماده‌ی (۱۱۸) قانون م.ج.ن.م. بکارگرفته نشده است اما با توجه به حاکم بودن قانون تشدید (به ویژه در موارد سکوت) نسبت به سایر مقررات و نیز به لحاظ اهمیت قانون تشدید در سیر مراحل و مراتب قانونگذاری و در نهایت با توجه به

رویه قضایی، به نظر می‌رسد این امر از سوی قانون‌گذار در قانون.م.ج.ن.م. بدیهی تلقی شده و لزومی به ذکر آن دیده نشده است.

مبحث چهارم

شروع به ارتشاء

جرم‌شناختن شروع به یک جرم، تابع اهمیتی است که قانونگذار برای اصل آن جرم قایل است و لذا شروع به یک جرم در صورتی قابل تعقیب و مجازات است که قانونگذار به آن تصریح کرده باشد، آن چنان که با توجه به اهمیت بزه ارتشاء شروع به ارتکاب آن مطابق تبصره‌ی ۳ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۵۹۴) از قانون.م.ا. و نیز ماده‌ی (۱۲۸) از قانون.م.ج.ن.م. به تصریح جرم محسوب شده اند.

تبصره‌ی ۳ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید: «مجازات شروع به ارتشاء حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود ...»

ماده‌ی (۵۹۴) قانون.م.ا.: «مجازات شروع به ارتشاء در هر مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد است.»

ماده‌ی (۱۲۸) قانون.م.ج.ن.م.: «شروع به جرایم تعزیری جعل و تزویر، سرقت، تخریب یا آتش زدن یا اتلاف تأسیسات یا اسلحه و مهمات یا وسایل و امکانات نیروهای مسلح، تقلب و دسیسه در امور نظام وظیفه، فروش غیرمجاز اموال نیروهای مسلح، ارتشاء، اختلاس، اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌شود...»

شروع به ارتشاء، تابع اصول کلی مربوط به شروع به جرم است با این توضیح که اگر شخصی برای انجام یا عدم انجام کاری که از وظایف مأمور دولت یا از وظایف دیگر همکار اداری آن مأمور است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بدهد و مأمور مورد نظر به عللی که خارج از اراده‌ی او باشد موفق به اخذ آن وجه یا مال نشود

و از این جهت جرم تام ارتشاء به وقوع نپیوندد اقدام مأمور شروع به ارتشاء تلقی می‌شود. ضابطه‌ی تشخیص شروع به ارتشاء از جرم تام این است که در شروع به ارتشاء، مرتکب (مأمور یا مستخدم دولت) درخواست رشوه نموده و یا پیشنهاد آن را پذیرفته و پرداخت‌کننده یا راشی شخصاً یا به واسطه‌ی دیگری در حال دادن وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، یا در حال انتقال مال به بهای غیرواقعی به مرتشی باشد، اما قبل از تحویل وجه یا سند یا مال به عللی خارج از اراده‌ی مرتشی این امر واقع نگردد. به عبارت دیگر مرز بین جرم تام ارتشاء و شروع به آن، (قبول وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال) و (عدم قبول) به علل خارج از اراده‌ی مرتشی است:

به عنوان مثال چنانچه شخصی با توافق قبلی با مأمور، وجهی را برای وی پست نماید و پیش از آنکه مأمور بتواند محموله‌ی پستی را دریافت نماید، آن محموله از سوی مقامات قضایی یا پلیسی کشف گردد از آنجایی که علت عدم وصول وجه، عاملی خارج از اراده‌ی وی بوده و راشی نیز وجه را با تحویل به پست و به آدرس مرتشی برای وی ارسال نموده مجموع توافق فی‌مابین راشی و مأمور و تحویل وجه به پست و کشف از سوی مأمورین و ناکامی مأمور به علت غیرارادی از مصادیق شروع به ارتشاء خواهد بود^(۱۴) یا در مثال دیگر کارمند دولت با توافق قبلی برای انجام دادن یا انجام ندادن یکی از وظایف خود به نفع راشی در دفترخانه حاضر می‌شود تا معامله‌ای را با بهای غیرواقعی امضاء نماید اما قبل از امضاء معامله و اجرای تشریفات مقرر در دفترخانه موضوع از سوی مأمورین کشف و از انجام مراحل نهایی معامله جلوگیری می‌شود. در این فرض مجموع عملیات و اقداماتی که طرفین تا حضور در دفترخانه جهت اجرای تشریفات معامله انجام داده‌اند به لحاظ اینکه اولاً خارج از اراده‌ی مأمور ناتمام و ناکام مانده و ثانیاً این ناکامی درحین انتقال مال به بهای غیرواقعی بوده شروع به ارتشاء خواهد بود.

مبحث پنجم

ارتشاء باندى

ماده‌ی (۴) از قانون تشدید مقرر می‌دارد: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه‌ی چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه‌ی اموال منقول و غیرمنقول که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری حسب مورد به دولت یا افراد به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دایم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

عناصر تحقق ارتشا به نحو مقرر در این ماده اساساً تفاوتی با ارتشاء غیرباندى ندارد. به بیان دیگر عنصرمادی و شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق این جرم و نیز عنصر روانی آن عیناً همان است که برای ارتشاء غیرباندى مقرر گردیده و تنها تفاوت جرم موضوع این ماده با ارتشاء عادی یا غیر باندى آن است که اولاً موضوع جرم لزوماً باید با تشکیل یا رهبری شبکه بوده ثانیاً چند نفر از مأمورین و مستخدمین دولت در آن شبکه عضویت داشته یا آن را رهبری نمایند و ثالثاً شبکه با هدف اخذ رشوه تشکیل یا رهبری شود. بنابراین در صورتی که تعدادی از مأمورین یا مستخدمین دولتی به نحو غیرمنسجم و غیرمتشکل مبادرت به اخذ رشوه بنمایند، این نحوه از ارتشاء اگر چه با حضور تعدادی از مأمورین یا مستخدمین یا مأمورین دولتی یا از افراد نظامی ارتکاب می‌یابد ارتشا باندى محسوب نمی‌گردد و یا چنانچه یک شخص از مستخدمین یا مأمورین دولتی یا از افراد نظامی تعدادی از غیرنظامیان را متشکل نموده باشد تا تسهیلات اخذ رشوه را برای او فراهم نمایند. در این مورد هم ارتشاء باندى محقق نیست.

همچنین است در صورتی که شبکه‌ای با اهداف دیگری غیر از اخذ رشوه تشکیل شده و افرادی از مأمورین و مستخدمین دولتی یا اعضای نیروهای مسلح که در آن شبکه عضویت دارند در خلال فعالیت‌های خود در آن شبکه ضمناً به اخذ رشوه نیز مبادرت نمایند این نحوه از ارتشاء و عضویت در شبکه یا رهبری آن نیز داخل در ارتشای بانندی قرار نمی‌گیرد.

در خصوص تعداد اعضاء برای تشکیل شبکه به نظر می‌رسد که حداقل اعضاء برای تشکیل شبکه نباید کمتر از سه نفر باشند. البته اگرچه تشخیص عرفی شکل‌گیری شبکه می‌تواند مورد توجه باشد اما از آنجایی که تشکیل یا رهبری شبکه مستلزم وجود تشکیلات، سلسله مراتب و تعیین نحوه‌ی فعالیت اعضاء و به عبارتی تقسیم وظایف می‌باشد به تعداد کمتر از سه نفر نمی‌توان عنوان شبکه اطلاق کرد.

در این مبحث جای طرح این پرسش باقی است که در ارتشای موضوع این ماده آیا همه‌ی اعضاء شبکه لزوماً باید مستخدم دولت بوده و مشمول شرایط لازم در تحقق عنصر مادی جرم ارتشاء و شرایط و اوضاع و احوال مربوط به آن باشند یا خیر؟

چنانکه پیش‌تر گفته شد در ارتشاء بانندی لزوماً باید چند مأمور یا مستخدم دولت یا چند فرد نظامی که تعداد آن کمتر از سه نفر نباشند دخالت داشته باشند. مهمترین قرینه‌ی براین عقیده عبارت: «... کسانی که با تشکیل شبکه یا رهبری شبکه‌ی چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند...» است که به صیغهی جمع موردنظر قانونگذار قرار گرفته و دلالت بر تعدد افراد مأمور یا مستخدم دولت دارد اما این سخن بدین معنی نیست که در تشکیلات ارتشاء بانندی تمامی اعضاء لزوماً باید مأمور یا مستخدم دولت باشند بلکه با وجود تعدادی از مأمورین یا مستخدمین دولتی و با جمع شرایط و لوازم برشمرده جرم ارتشاء بانندی نسبت به مأمورین و مستخدمین دولتی محقق است. مثلاً اگر تشکیلاتی متشکل از ده یا پانزده نفر به وجود آید و سه نفر از اعضاء آن از مأمورین دولتی یا اعضاء نیروهای مسلح باشند و با هدف ارتشاء

فعالیت‌های آن شبکه را هدایت نمایند و دیگر اعضاء غیرکارمند بوده و صرفاً در خدمت اهداف شبکه باشند در تحقق بزه ارتشای باندى خللى وارد نخواهد شد و در این فرض مأمورین و یا افراد نظامی به عنوان ارتشاء باندى و سایر اعضاء تحت عنوان معاونت در ارتشای باندى تعقیب و مجازات خواهند شد شایان ذکر اینکه چنانچه منظور از پرسش این باشد که آیا مجازات ارتشای باندى مقرر در ماده (۴) قانون ت.م.ا.ک و ک برای اشخاص غیرکارمند دولت و یا غیرنظامی قابل اعمال است یا خیر؟ پاسخ روشن است که جرم موضوع این ماده صرفاً برای کارمندان یا مستخدمین دولت و پس از احراز بزه ارتشاء به شکل حضور در باند ارتشاء قابل ارتکاب است.^(۱۵)

نکته‌ی دیگر در این مبحث سکوت قانون م.ج.ن.م. در خصوص ارتشاء باندى است که در تحلیل این موضوع چنانکه پیش‌تر در مبحث «نتایج حاصله» گفته شد باتوجه به اهمیت قانون تشدید و حاکمیت آن نسبت به سایر مقررات مربوط و باتوجه به لزوم مراجعه به قانون تشدید در موارد سکوت و اجمال، این جرم درباره‌ی اعضاء نیروهای مسلح نیز قابل ارتکاب است.

فصل سوم

عنصر روانی

ارتشاء از جمله‌ی جرایم عمدی است و برای تحقق آن وجود قصد مجرمانه یا سوءنیت الزامی است از این رو نمی‌توان هرگونه پرداخت وجه یا هر تسلیم مالی به مأمور را با فرض قبول و اخذ آن از سوی مأمور یا کارمند دولت ارتشاء تلقی کرد و از این فراتر چه بسا پرداخت وجه یا تسلیم مال با وجود قصد مجرمانه از طرف پرداخت کننده یا تسلیم کننده، رشاء باشد اما به علت فقدان قصد دریافت رشوه از سوی مأمور، آن عمل ارتشاء نباشد. به این ترتیب چنانچه دریافت وجه از سوی مأمور یا مستخدم دولت درحین خواب یا مستی یا هرگونه بی‌اختیاری باشد موجب تحقق جرم ارتشاء و در نتیجه موجب مسؤولیت کیفری مرتکب نخواهد شد. به علاوه در تحقق ارتشاء لازم است کارمند یا مأمور مطلع و آگاه باشد که قبول وجه یا مال در قبال انجام دادن یا انجام ندادن امری است که از وظایف او یا دیگر همکار اداری اوست و الا چنانچه مأمور به تصور دیگری مثل قبول بازپرداخت بدهی یا قرض‌الحسنه یا هدیه‌ی جشن تولد یا ازدواج خود وجه یا مالی را قبول نماید، عمل وی مصداق ارتشاء نخواهد بود.

دیگر اینکه قصد دریافت وجه از سوی مأمور باید در زمان دریافت برای انجام یا ترک یک وظیفه وجود داشته باشد به عبارت دیگر میان عنصر مادی و معنوی جرم لزوماً باید تقارن زمانی وجود داشته باشد به عنوان مثال چنانچه یک مأمور نظامی وجهی را در زمان دریافت به اعتقاد استحقاقی خود از نظامی دیگری قبول نماید اما متعاقباً متوجه شود که تحویل دهنده‌ی وجه آن را از سوی خود و برای ترک وظیفه‌ی خاصی به وی داده اما بی‌اعتنا به این امر آن را باز نگرداند و یا مراتب را گزارش ندهد عمل مرتکب اخذ رشوه نیست چون مرتکب در زمان دریافت وجه، قصد دریافت رشوه نداشته است اگرچه متعاقباً متوجه قصد راشی شده باشد.

دیوان عالی کشور در رأی شماره‌ی ۱۸۵۴ - ۲۹/۱۰/۲۳ درباب عنصر روانی ارتشاء چنین اظهارنظر کرده‌است:

«صرف کشف وجه مورد ادعا از متهم به اخذ رشوه، دلیل بر بزهکاری او نیست بلکه رضایت مرتشی به اخذ وجه و تبانی او با راشی از ارکان تشکیل دهنده‌ی بزه اخذ رشوه است: بنابراین اگر متهم مدعی شود که شاکی به حيله و بدون اطلاع پول را در جیب او گذاشته است عدم توجه به این امر نقص در تحقیق و موجب نقض دادنامه است.»

همچنین درتحقق بزه ارتشاء و درباب عنصر روانی، آگاهی قبول کننده‌ی وجه یا مال از کارمند یا نظامی بودن خود لازم است بنابراین چنانچه شخصی که در استخدام دولت نباشد (از مأمورین مشمول ماده (۳) قانون تشدید و ماده‌ی (۱۱۸) قانون م.ج.ن.م نباشد) و از ابلاغ یا استخدام بعدی خود غافل باشد و در زمان غفلت از این امر وجه یا مالی از کسی قبول نماید، عمل وی را نمی‌توان اخذ رشوه دانست.

یکی از مسایل مورد ابتلاء درمراجع قضایی و انتظامی درخصوص عنصر معنوی رشاء^(۱۶) این است که آیا توافق راشی و مرتشی برای قبض و اقباض و وصول و ایصال وجه یا مال باید یک توافق واقعی و حقیقی باشد یا توافق ظاهری و حتی واهی (ازسوی راشی) برای تحقق رشاء و ارتشاء کافی است به این معنی که آیا پرداخت کننده‌ی وجه لزوماً باید درخواست واقعی برای انجام یا ترک انجام وظیفه‌ای را از مأمور بنماید یا اینکه درصورت درخواست غیرواقعی و صوری و صرفاً به جهت تحریک مأمور به اخذ رشوه و به عبارتی دام گستردن برای مأمور نیز کافی برای ایجاد یک توافق اولیه خواهد بود. به عنوان مثال اگر شخصی نه با قصد واقعی برای انجام یک کار بلکه صرفاً برای به دام انداختن مأمور به وی مراجعه نماید و مأمور با واقعی تلقی کردن مراجعه‌ی شخص، تقاضای اخذ وجه یا مال نماید و یا درقبال پیشنهاد پرداخت وجه یا مال آن پیشنهاد را پذیرفته و وجه یا مالی اخذ نماید آیا جرم ارتشاء درچنین حالتی امکان تحقق دارد یا خیر؟ شکل دیگری از موضوع این است که مقامات و مسئولین با هدف محک زدن

مأمورین خود مقدمات مراجعه‌ی صوری و غیر واقعی به آنان را فراهم نموده و برای انجام یا امتناع از انجام وظیفه پیشنهاد پرداخت وجه می‌نمایند و در صورتی که مأمور یا کارمند وجه یا مال را برای انجام یا ترک وظیفه خود قبول نماید به اتهام اخذ رشوه آنان را تحت تعقیب قرار می‌دهند. عکس این فرض یعنی دریافت وجه از سوی مأمور با قصد گزارش پرداخت رشوه نیز موضوع این بحث و مشمول همین اهمیت است. در این خصوص صرف‌نظر از انتقادات نظری و از جمله اشکالات مربوط به وجه شرعی و اخلاقی قضیه، رویه‌ی قضایی و اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه مبنی بر ناچاری و ناگزیری از توسل به شیوه‌های مذکور در کشف و اثبات جرم ارتشاء و ایجاد نا امنی روانی برای مأمورینی که مستعد اخذ رشوه می‌باشند، با توجه به اطلاق مواد قانونی مربوط یعنی «ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی ۱۱۸ از قانون.م.ج.ن.م.» و خصوصاً با این استدلال که رشاء و ارتشاء هر یک به عنوان جرم مستقل قابل تحقق است، اقدام مأمورین را در فروض یاد شده نیز از مصادیق ارتشاء تلقی کرده‌است. در این خصوص همچنین استدلال شده‌است که اساساً وحدت قصد بین راشی و مرتشی ضروری نیست و به هرنحوی که مأمور یا کارمند دولت یا شخص نظامی برای انجام یا امتناع از انجام وظیفه وجه یا مالی دریافت نماید مرتشی محسوب می‌گردد و اساساً تفاوتی هم ندارد به اینکه قصد راشی واقعی و حقیقی بوده یا خیر یا پیشنهاد پرداخت رشوه جهت محک زدن مأمور بوده یا براساس یک مراجعه‌ی طبیعی و عادی.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در چندین مورد از استعلامات به شرح ذیل پاسخ داده‌است:

۱- «پرداخت وجه از ناحیه‌ی ضابطین مراجع قضایی چنانچه با هماهنگی مسئولین مربوط و به منظور کشف جرم باشد گیرنده‌ی وجه به مجازات قانونی می‌رسد ولی ضابط مذکور از مجازات معاف است.»^(۱۷)

۲- «با فرض اینکه راشی از مأمورین و عمل وی به قصد ارزیابی کار مأمورین پست بازرسی باشد اخذ وجه از جانب مأمور در هر حال مشمول ماده‌ی (۳) از قانون تشدید م.م.ا.ا. وک است و مرتشی محسوب می‌گردد».^(۱۸)

۳- «ماده‌ی (۳) از قانون ت.م.م.ا.ا. وک بطور روشن و صریح تعیین کرده که مرتشی چه کسی است لذا به هرنحوی که وجهی برای انجام امری به کارکنان دولت اعم از قضایی و اداری پرداخت گردد گیرنده‌ی وجه مرتشی است...»^(۱۹)

۴- «نقش راشی مبنی بر صوری بودن عملش خللی بر ارکان ارتشا وارد نمی‌کند بنا بر این اگر چه بزه رشا به لحاظ صوری بودن و نداشتن قصد رشاء منتفی می‌باشد ولی چون مرتشی رشوه را قبول و دریافت کرده است، لذا بزه ارتشاء محقق شده است.»^(۲۰)

همچنین گروه تخصصی معاونت آموزشی قوه قضاییه در مخالفت با اتفاق آرای قضات دادگستری آزادشهر در موردی که قضات مذکور به علت فقدان قصد مرتشی از دریافت رشوه و با قصد گزارش دادن موضوع رشوه وجهی را قبول و اخذ نموده‌است، به عدم تحقق بزه رشاء و ارتشاء نظر داده‌اند، موضوع را از مصادیق جرم تام رشاء برای پرداخت کننده‌ی وجه دانسته و اینگونه استدلال نموده‌اند: «میان مسؤولیت کیفی راشی و مرتشی ملازمه وجود ندارد و باتوجه به تبصره ۲ از ذیل ماده‌ی (۳) از قانون تشدید مجازات ارتشاء، و اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ و موارد مذکور در ماده‌ی (۵۹۲) قانون مجازات اسلامی مصوب خرداد ۱۳۷۵ راشی به تنهایی و به عنوان مرتکب جرم تام قابل تعقیب و مجازات است.....»

در تایید این نظریه آراء متعددی از دیوان عالی کشور صادر شده‌است که با فروض مختلفی که بیان شد محکومیت‌های صادره شده را چه با مقاصد واقعی (با راشی واقعی) و چه با مقاصد صوری (با راشی غیر واقعی) مورد تأیید قرار داده‌است.^(۲۱)

فصل چهارم

مجازات ارتشاء، شروع به جرم ارتشاء، تعدد جرم و تخفیف مجازات

در این فصل ضمن تشریح مجازات قانونی ارتشاء به بیان مباحث مربوط به تخفیف مجازات ارتشاء تعدد در جرم ارتشاء و مجازات شروع به جرم ارتشاء می‌پردازیم:

مبحث اول: مجازات قانونی ارتشاء

قانونگذار در ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۱۱۸) از قانون.م.ج.ن.م. مجازات ارتشاء را براساس وجه یا قیمت مال ماخوذ تعیین نموده است:

(۱) مطابق ماده‌ی (۳) از قانون تشدید:

الف) در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوذ بیشتر از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه‌ی مدیرکل یا همپراز مدیرکل یا بالاتر باشد به انفصال دایم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد

ب) بیش از بیست هزار ریال تا دویست هزار ریال از یک سال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه‌ی مدیرکل یا همپراز مدیرکل یا بالاتر باشد به جای انفصال موقت به انفصال دایم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

ج) در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از ۲۰۰/۰۰۰ ریال تا ۱۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انفصال دایم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق است و چنانچه

مرتکب در مرتبه‌ی پایین‌تر از مدیرکل یا هم‌مطراز آن باشد به جای انفصال دایم به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد.

د) در صورتی که قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از ۱۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد مجازات مرتکب ۵ تا ۱۰ سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه ماخوذ و انفصال دایم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب پایین‌تر از مدیر کل یا هم‌مطراز آن باشد به جای انفصال دایم به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم می‌شود.

(۲) مطابق ماده‌ی ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م.:

الف) هرگاه قیمت مال یا وجه ماخوذ تا یک میلیون ریال باشد به حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال ماخوذ و تنزیل یک درجه یا رتبه

ب) هرگاه قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال باشد به حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال ماخوذ و تنزیل دو درجه یا رتبه

ج) هرگاه قیمت مال یا وجه ماخوذ بیش از ده میلیون ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل وجه یا مال ماخوذ و اخراج از نیروهای مسلح

و مطابق ماده‌ی ۱۲۰ از ق.م.ج.ن.م. چنانچه مرتشی از نیروهای وظیفه باشد مجازات اخراج منتفی خواهد بود.

مبحث دوم

تخفیف مجازات ارتشاء

در قانون تشدید و نیز قانون م.ج.ن.م از تخفیف و تعلیق مجازات ارتشاء، آنچنان که درباره‌ی جرایم کلاهبرداری و اختلاس مورد توجه قانون گذار قرار گرفته، حکم خاصی بیان نشده است بنابراین تخفیف مجازات ارتشاء به اصول کلی تخفیف و قواعد عام آن در حقوق جزای عمومی معطوف است و مطابق ماده‌ی (۲۲) قانون مجازات اسلامی و مواد (۳) تا (۹) ق.م.ج.ن.م. قابل اعمال است. و با رعایت مواد یاد شده محدودیت دیگری برای تخفیف مجازات ارتشاء وجود ندارد. از جمله اینکه احکام مقرر در تبصره‌ی ۱ از ماده‌ی ۱ و تبصره‌ی ۶ از ماده‌ی ۵ قانون تشدید راجع به جرم ارتشاء مقرر نگردیده است (دادنامه‌ی ۷۶۷ مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۳ شعبه‌ی ۳۱ دیوان عالی کشور رجوع کنید به منتخب آراء دیوان عالی کشور در مورد احکام دادگاههای نظامی جلد ۱ به کوشش معاونت قضایی و حقوقی سازمان) اما در عین حال طرح این مسئله ضروری می نماید که در مجازات ارتشاء که جزای نقدی آن فاقد حداقل و حداکثر است آیا می توان به استناد بند "د" از ماده‌ی (۷) ق.م.ج.ن.م. جزای نقدی را تا نصف میزان آن تخفیف داد یا خیر؟

در پاسخ به این مسئله عده‌ای معتقدند که بند ۱ از ماده‌ی (۷) در مواردی قابل اعمال است که جزای نقدی دارای حداقل و حداکثر است و از آنجایی که در مجازات ارتشاء همچون مجازات اختلاس جزای نقدی فاقد اقل و اکثر می باشد این ضابطه قابل اعمال بوده و در نتیجه تخفیف مجازات جزای نقدی ممکن نیست. اما به دلایل ذیل این نظریه را نمی توان پذیرفت چون اولاً در قانون مذکور صرفاً در ماده‌ی (۷۹) و تبصره‌ی آن جزای نقدی دارای حداقل و حداکثر است و بعید به نظر می آید که نظر مقنن صرفاً تعیین

تکلیف راجع به جزای نقدی مقرر در ماده‌ی مذکور باشد و ثانیاً لازمه‌ی چنین تفسیری این است که ضوابط تخفیف مقرر در ماده‌ی (۳)، (۴)، (۵) و (۷) از ق.م.ج.ن.م. در مواردی که مجازات قانونی جرمی فاقد حداقل و حداکثر است مانند مجازات شروع به ارتشاء و غیر آن (ماده‌ی ۱۲۸) قابل اعمال نباشد که این موضوع نیز عادلانه نخواهد بود. خصوصاً در مورد شروع به جرم که چون مجازات آن در همین قانون پیش‌بینی شده است مطابق ماده‌ی (۲) از قانون مذکور اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همین قانون خواهد بود و در نتیجه در شرایطی که به عنوان مثال در جرایم سرقت و اختلاس تا یک سوم حداقل مجازات قانونی قابل تخفیف است مجازات حبس در شروع به جرایم مذکور قابل تخفیف نباشد بنابراین لزوماً باید معتقد باشیم که جزای نقدی در ارتشاء همچون اختلاس تا نصف میزان آن قابل تخفیف است همچنان که مجازات حبس در شروع به جرایم مذکور در ماده‌ی (۱۲۸) نیز تا یک سوم حداقل مجازات قانونی اصل جرم قابل تخفیف است.^(۲۲)

سؤال:

در صورتی که مرتشی پس از اخذ رشوه و قبل از کشف آن وجه الرشاء را به پرداخت کننده‌ی آن بازگرداند و یا مراتب را با تحویل وجه به مأمورین یا مقام قانونی گزارش نماید چه حکمی دارد؟

پاسخ به این مسئله بیشتر ناظر به وجه اثباتی است بدین معنی که اگر مأمور بتواند ثابت نماید که اساساً دریافت وجه از راشی تنها به قصد اعلام جرم به مقام قانونی یا قضایی بوده است بی‌تردید به لحاظ فقدان عنصر روانی، جرمی از سوی وی محقق نخواهد بود اما اگر نتواند چنین امری را ثابت نماید و قرینه‌ای هم بر صحت ادعای مأمور نباشد اخذ

وجه از راشی به عنوان رشوه ، دریافت کننده را به عنوان مرتشی در معرض تعقیب و مجازات قرار خواهد داد و بازگرداندن وجه الرشاء پس از اخذ آن و یا گزارش بعدی به مأمورین یا مقامات قانونی به تنهایی موجب زایل شدن عناصر جرم ارتشاء نخواهد شد.

مبحث سوم

تعدد جرم در ارتشاء

مطابق قسمت دوم از ماده‌ی (۴۷) ق.م.ا. در مورد تعدد جرم ، اگر جرایم ارتكابی مختلف نباشد فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این قسمت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده‌ی کیفر باشد اما تبصره‌ی ۱ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید در این مقوله حکم خاصی را پیش‌بینی کرده‌است و مقرر می‌دارد: «مبالغ مذکور از حیث تعیین مجازات و یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ بالغ بر نصاب مذکور باشد.»

ماده‌ی (۱۲۱) از قانون م.ج.ن.م. نیز در خصوص اختلاس و ارتشاء عیناً همین مطلب را مورد حکم قرار داده‌است. بنابراین چنانچه یک نظامی در سه مرحله و در هر مرحله چهار میلیون ریال به عنوان رشوه دریافت نماید چون مبالغ مذکور بیش از ده میلیون ریال است به استناد بند ب از ماده‌ی (۱۱۸) ق.م.ج.ن.م. مجازات خواهد شد و رسیدگی به اتهام وی نیز در صلاحیت دادگاه نظامی یک خواهد بود. در این باره شعبه‌ی پنجم دیوان عالی کشور در رأی شماره‌ی ۴۶۹ - ۱۳۱۹/۲/۲۶ چنین اظهار عقیده کرده‌است: «هرگاه مستخدم یا مأمور دولت مبلغی ولی در چند نوبت از کسی به عنوان رشوه جهت انجام یا عدم انجام امری اخذ نماید مورد از مصادیق تعدد مادی جرم نبوده و در واقع یک عمل تلقی می‌شود اما از نظر تعیین میزان مجازات ، مبالغ اخذ شده محاسبه و نصاب آن مبنای مجازات وی خواهد بود.»

باتوجه به خصوصیت جرم ارتشاء که درقبال ارتکاب فعل یا ترک فعل که از وظایف مأمور یا مستخدم است واقع می‌شود، موضوع تعدد در این جرم قابل تأمل بیشتری است. چنانکه می‌دانیم مأمورین دولت ممکن است درقبال انجام کاری که در واقع وظیفه‌ی آنها ترک آن بوده و یا درقبال امتناع از انجام کاری که وظیفه‌ی آنان انجام آن کار بوده است به جهت جرم بودن آن (فعل یا ترک فعل) در موقعیت تعقیب و مجازات قرار گیرند در حالی که برای ارتکاب اعمال مجرمانه وجه یا مالی نیز اخذ کرده باشند. به بیان دیگر چه بسا دریافت رشوه از سوی مأمورین دولتی یا افراد نظامی یا انتظامی با ارتکاب یک جرم از مقوله‌ی فعل یا ترک فعل قرین می‌شود که طبیعتاً باید این شکل از ارتشا را زشت‌ترین و خطرناک‌ترین شکل آن به شمار آورد. مثلاً یک مأمور انتظامی درقبال بازداشت نمودن مشتکی عنه از شاکی مبلغی دریافت می‌نماید (فعل) و یا درقبال جلب نکردن شخصی که موضوع حکم جلب است وجه یا مالی دریافت می‌کند. (ترک فعل) درتحلیل این موضوع که مثالهای آن ذکر شد و تطبیق آن با تعدد جرم معتقدیم که چنانچه مأمور دولت یا افراد نظامی در قبال دریافت وجه یا مال مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که هرکدام از آنها مستقلاً جرم باشند عمل آنان از باب تعدد مادی به عنوان اخذ رشوه و ارتکاب جرم دیگر قابل تعقیب و مجازات است.

در این باره اگرچه قانونگذار در ذیل قانون تشدید و در قانون م.ج.ن.م. ذکر کرده که از آن به میان نیاورده اما در ماده‌ی (۷۹) از قانون م.ج.ن.م. و تبصره‌ی ۲ از آن ماده به این مهم توجه شده است. ماده‌ی (۷۹) قانون م.ج.ن.م. مقرر می‌دارد: «هر نظامی که موجبات معافیت یا اعزام مشمولی را به خدمت وظیفه عمومی برخلاف مقررات فراهم سازد و یا سبب شود نام کسی که مشمول قانون خدمت وظیفه عمومی است در فهرست مشمولان ذکر نگردد و یا شخصاً یا به واسطه‌ی دیگری اقدام به صدور گواهی یا تصدیق نامه خلاف واقع در امور نظام وظیفه یا غیر آن نماید چنانچه اعمال مذکور به موجب

قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتری نباشد به حبس از یک تا پنج سال و یا شش میلیون ریال تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شود.»

تبصره‌ی ۱ -

تبصره‌ی ۲- مرتکبان جرایم مذکور چنانچه برای انجام اعمال فوق مرتکب جرم ارتشاء نیز شده باشند به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردند.

شایان ذکر اینکه در این باره تعدادی از شعب دیوان عالی کشور، ارتکاب جرم در قبال اخذ رشوه را حمل بر تعدد معنوی نموده اند (از جمله راجع به جرم ماده‌ی ۱۶ از قانون مجازات مرتکبین قاچاق) که این برداشت (تعدد معنوی) قابل انتقاد است. چون اخذ رشوه در قبال ارتکاب جرم در هر سه حالت ممکن یعنی ، اخذ رشوه پیش از ارتکاب جرم ، اخذ رشوه در حین ارتکاب جرم و اخذ رشوه پس از ارتکاب جرم ، بر اساس قواعد مربوط به تعدد جرم ، از مصادیق تعدد مادی خواهد بود .^(۲۳)

مسئله :

چنانچه شخصی مال موضوع امانت را به عنوان رشوه به مأمور دولت بدهد آیا مرتکب دو جرم شده است یا خیر؟ به عنوان مثال در صورتی که شخصی فرش دست بافت نفیسی را از کسی به امانت گرفته باشد و آن را برای انجام یک کار اداری به مأمور دولت رشوه بدهد ، آیا جرم ارتكابی از سوی وی مشمول تعدد مادی است یا تعدد معنوی؟

پاسخ این است که چون تسلیم مال به عنوان رشوه در واقع همان تحویل مال موضوع امانت به دیگری و به ضرر مالک آن است یا به عبارت دیگر چون عمل مرتکب یک فعل و آن ، دادن مال موضوع امانت به مأمور دولت به عنوان رشوه است و متعدد نیست

بنابراین فاقد عناصر لازم برای تعدد مادی جرم است و ارتکاب فعل واحد و انطباق با عناوین متعدد تحت ضوابط تعدد معنوی جرم قرار خواهد گرفت.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه‌ی شماره ۷/۲۶۴ - ۷۷/۱/۲۶ انتقال مال غیر به مأمور دولت به عنوان رشوه را مشمول تعدد معنوی دانسته که با وحدت ملاک مؤید همین نظر است.

مبحث چهارم

مجازات شروع به ارتشاء

تبصره ۳ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید مقرر می‌دارد:

« مجازات شروع به ارتشاء حسب مورد حداقل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود. (در موردی که در اصل ارتشاء انفصال دائم پیش‌بینی شده است در شروع به ارتشاء به جای آن سه سال انفصال تعیین می‌شود) و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد به مجازات این جرم نیز محکوم خواهد شد.»

همچنین ماده‌ی (۱۲۸) ق.م.ج.ن.م. مصوب سال ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد:

« شروع به جرایم تعزیری جعل و تزویر، سرقت ... ارتشاء، اختلاس، اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرایم مذکور محکوم می‌شود.

تبصره‌ی ۱- در صورتی که عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می‌گردد.

تبصره‌ی ۲- هرگاه برای جرایم مذکور در این ماده مجازات محارب مقرر شده باشد اقداماتی که شروع به جرم تلقی می‌شود در صورتی که در این قانون برای آنها مجازاتی تعیین نگردیده باشد مرتکب آن اقدامات به حبس از دو تا ده سال محکوم می‌شود»

اولین نکته‌ای که در مقایسه‌ی مواد مذکور باید ذکر گردد آن است که مطابق تبصره‌ی ۱ از ماده‌ی (۱۲۸) ق.م.ج.ن.م در صورتی که عملیات و اقدامات شخص که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد مرتکب صرفاً به مجازات همان جرم محکوم می‌شود اما مطابق تبصره‌ی ۳ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید باتوجه به عبارت « به مجازات این جرم نیز محکوم می‌شود» هم مجازات نفس عمل انجام شده در مورد متهم اعمال می‌شود و هم به عنوان شروع به ارتشاء به حداقل مجازات مقرر محکوم می‌گردد.

بنابراین اگر کارمندی که قصد ارتشاء دارد مرتکب جرم دیگری نیز بشود یا به عبارت دیگر ترک فعل یا انجام فعل وی که برای راشی مرتکب می‌شود مستقلاً جرم باشد، هم حداقل مجازات ارتشاء، در مورد وی اجرا خواهد شد و هم باید به مجازات جرمی که در قبال آن قصد دریافت رشوه داشته محکوم شود. اما مطابق تبصره‌ی یک از ماده‌ی (۱۲۸) ق.م.ج.ن.م. چون اقدامات مرتکب مستقلاً تحت عنوان دیگر جرم تلقی می‌شود، مرتکب صرفاً به مجازات آن جرم محکوم می‌شود.

نکته‌ی دوم این است که منظور از حداقل مجازات مذکور در تبصره‌ی ۳ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید و ماده‌ی (۱۲۸) از قانون م.ج.ن.م حداقل مجازات حبس است. البته در مورد افراد مشمول قانون تشدید باتوجه به ذیل تبصره‌ی ۳ از ماده‌ی (۳) مجازات انفصال موقت یا دایم نیز حسب مورد درباره‌ی مرتکب اعمال می‌شود. اما درباره‌ی نظامیان صرفاً حداقل مجازات حبس قابل اعمال است. بدیهی است که مجازات جزای نقدی در مورد مرتکبین شروع به ارتشاء، قابل اجرا نخواهد بود و علت این امر آن است که در شروع به ارتشاء چون هنوز مالی از سوی مأمور دریافت نگردیده جزای نقدی که مطابق قانون دو برابر وجه مال موضوع ارتشاء است منتفی خواهد شد و به علاوه چون میزان جزای نقدی ثابت است فاقد حداقل خواهد بود و در مورد تنزیل درجه یا رتبه و اخراج نیز نمی‌توان حداقلی را قابل تصور دانست.^(۲۴)

فصل پنجم

همکاری و مساعدت در ارتشاء

همکاری و مساعدت در ارتشاء به صورت شرکت یا معاونت محقق می‌گردد. شرکت یا معاونت در ارتشاء تابع قواعد کلی مربوط به شرکت یا معاونت در جرم است که در مواد (۴۲) و (۴۳) از قانون مجازات اسلامی بیان گردیده که به جهت رعایت اختصار، نیازی به ذکر آن نیست.

نخستین مطلب در بحث مشارکت در ارتشاء این است که چنانچه اشخاص غیرمستخدم دولت در عملیات اجرایی ارتشاء همکاری کنند و یا اگر کارمندی که انجام فعل یا ترک فعلی بر عهده‌ی او نبوده با کارمند دیگری که فعلی را به عنوان وظیفه برعهده داشته، همکاری نموده و در عملیات مادی و اجرایی ارتشاء همراهی نماید، آیا عمل وی مشارکت در ارتشاء خواهد بود یا خیر؟ به عنوان مثال چنانچه یک مأمور انتظامی به اتفاق دوست غیر نظامی و غیر کارمند خود و یا به اتفاق یک کارمند دیگر از اداره‌ی راه و ترابری در عملیات اجرایی و مادی جرم ارتشاء مشارکت نموده و از یک شخص در خصوص امری که از وظایف مأمور انتظامی است وجه یا مالی دریافت نمایند آیا می‌توان به هر دو شخص عنوان مشارکت در ارتشاء را نسبت داد یا خیر؟

به نظر می‌رسد تحقق بزه ارتشاء برای هر شخصی مستلزم وجود تمامی شرایط و اوضاع و احوالی است که در قانون مورد حکم قانونگذار قرار گرفته است و در صورت فقدان هر یک از آن شرایط و اوضاع و احوال، ارکان ارتشاء کامل نبوده و جرم منظور به مرحله‌ی تحقق نخواهد رسید. به علاوه اینکه مشارکت در یک جرم فرع بر شرایط قانونی و اوضاع و احوال لازمه برای آن جرم است. به عبارت دیگر تحقق مشارکت در جرم مستلزم آن است که هر شریکی واجد تمامی شرایط قانونی بری آن جرم باشد و در موضوع پرسش چون افراد همکاری کننده فاقد شرایط لازم می‌باشند یعنی دوست مأمور

نظامی فاقد سمت دولتی یا نظامی است و وظایف کارمند راه و ترابری اقتضای همکاری با مأمور انتظامی را ندارد بنابراین شرکت این اشخاص در جرم ارتشاء منتفی خواهد بود و عمل آنان می‌تواند از مصادیق معاونت در ارتشاء باشد. به بیان دیگر شرکت در جرم وقتی محقق می‌شود که اگر هریک از شرکا را مستقل از شریک دیگر در تحقق عناصر سه‌گانه‌ی جرم و شرایط و اوضاع و احوال لازم دخیل بدانیم عناصر و شرایط قانونی بر آن شریک منطبق شده و بتوانیم آن شخص را فاعل آن جرم بدانیم، به‌طوری که همکاری و دخالت آنان به اجتماع و با عناصر و شرایط مشترک، شرکت در جرم تلقی گردد.

مطابق آنچه که در مبحث سمت مرتکب بیان گردید و به صراحت ماده‌ی (۱۱۸) قانون م.ج.ن.م. چنانکه اخذ رشوه با همکاری و مساعدت هریک از اعضاء نیروهای مسلح (در عملیات اجرایی) واقع شود لاجرم تحت عنوان مشارکت در ارتشاء قابل تعقیب و مجازات است و وابستگی به هریک از نیروهای مسلح (ارتش، سپاه، نیروی انتظامی و...) کافی برای تحقق مشارکت در جرم است.

سؤال:

چنانچه ارتشاء به مشارکت واقع شود آیا جزای نقدی در مجازات ارتشاء معادل سهم هریک از شرکا است یا معادل مجموع مبلغی که اخذ نموده‌اند؟ به‌عنوان مثال در صورتی که سه نفر با مشارکت در جرم جمعاً مبلغ ۲۰ میلیون ریال رشوه اخذ نمایند و باتوجه به میزان مداخله‌ی هریک از آنان و یا به هر علت دیگر، سهم اولی ۱۵ میلیون ریال، سهم دومی ۴ میلیون ریال و سهم سومی یک میلیون ریال باشد، آیا دادگاه پس از احراز مشارکت در جرم باید مبلغ ۲۰ میلیون ریال را به عنوان مجازات نقدی برای هریک از شرکاء تعیین نماید یا اینکه جزای نقدی برای هریک از شرکاء به میزان سهمی است که از رشوه نصیب هر یک از آنان شده است؟ (باتوجه به نصاب مقرر در

ماده‌ی ۱۱۸ از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح) و از این مهمتر، آیا مجموع مبالغ اخذ شده ملاک انطباق جرم هریک از شرکا با نصابهای مقرر در قانون است یا سهم اختصاص یافته به هریک از شرکا؟ به عنوان مثال آیا شریک سوم که سهم وی از رشوه تنها یک میلیون ریال شده است مشمول بند الف از ماده‌ی (۱۱۸) ق.م.ج.ن.م. است یا بند ج از آن ماده؟ همچنین آیا شریک دوم مشمول بند ب از ماده‌ی مذکور است یا بند ج؟

مطابق ماده‌ی (۴۲) از قانون مجازات اسلامی: «هرکس عالماً و عامداً یا شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه‌ی آنها باشد خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد و خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود...»

بنابراینچه که در این ماده مقرر گردیده، شرکت در جرم مجازات فاعل مستقل را در پی خواهد داشت و چنانچه هریک از شرکا منافع متفاوت از دیگری تحصیل کند تأثیری در اعمال مجازات فاعل مستقل نخواهد داشت. اگرچه ممکن است تاثیر مداخله و مباشرت یک شریک از شرکای دیگر در حصول جرم ضعیف‌تر یا قوی‌تر باشد و در نتیجه مبنای تعیین مجازات خفیف‌تر یا شدیدتر گردد، اما این امر موجب نخواهد شد که اصل "اعمال مجازات فاعل مستقل برای هر شریک" مخدوش شود. بنا بر این وقتی سه کارمند یا نظامی به مشارکت مبلغ ۲۰ میلیون رشوه اخذ می‌نمایند، مطابق ماده‌ی (۴۲) از قانون مجازات اسلامی که مبنا و مستند مشارکت در جرم است با احراز شرایط مشارکت در جرم، هر سه شریک مستوجب مجازات بند ج از ماده‌ی (۱۱۸) ق.م.ج.ن.م. می‌باشند و تفاوت سهم دریافتی از سوی آنان و نیز تفاوت مداخله و تأثیرگذاری آنان در حصول جرم تنها می‌تواند موجب تعیین مجازات خفیف‌تر و شدیدتر باشد.

آرای صادر شده از بعضی محاکم که بی توجه به ضابطه‌ی مقرر در ماده‌ی (۴۲) قانون.م.ا به تعیین مجازات درباره‌ی شرکای در جرم ارتشاء یا اختلاس مبادرت نموده‌اند و از قضاء مورد تایید دیوان عالی کشور نیز قرار گرفته‌است و همچنین آرای پاره‌ای از شعب دیوان عالی کشور که براساس آن محکومیت‌های منطبق با استدلال فوق نقض شده‌است، قابل انتقاد است زیرا اولاً، ضابطه‌ی دیگری درخصوص شرکت در جرم غیر از آنچه که در ماده‌ی (۴۲) قانون.م.ا مقرر گردیده برای شیوه‌ی تعیین مجازات شرکا وجود ندارد و ثانیاً بی توجهی به ضابطه‌ی مذکور که در واقع از قواعد مشارکت در جرم در حقوق جزای عمومی ایران و حاکم بر مقررات حقوق جزای اختصاصی است، مفهوم مشارکت در جرم ارتشاء را در مواردی که شرکاء سهام متفاوتی از وجه‌الارتشاء را تحصیل کرده‌اند، مختل می‌نماید.

درباره‌ی جزای نقدی، از آنجایی که قانونگذار عبارت «جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ» را بکار برده‌است اگرچه عبارت «مأخوذ» به یک معنی می‌تواند شامل تمامی وجه یا مالی که به مشارکت اخذ شده‌است، باشد اما به دو دلیل نمی‌توان آن را پذیرفت اول اینکه اقتضای تفسیر مضیق به نفع متهم آن است که درخصوص جزای نقدی برخلاف حبس سهم دریافتی از هریک ملاک تعیین جزای نقدی باشد و ثانیاً اینکه، بعید است که منظور قانونگذار این بوده باشد که دادگاه به تعداد شرکای در جرم ارتشاء و به میزان مجموع وجه‌الارتشای دریافتی، برای هر شریک جزای نقدی تعیین نماید. به بیان دیگر منظور قانونگذار این نبوده‌است که چنانچه ده نفر به مشارکت پنجاه میلیون ریال رشوه اخذ نمایند و سهم آنان متفاوت باشد، پانصد میلیون ریال جزای نقدی از آنان (هریک پنجاه میلیون ریال) اخذ شود و به همین جهت معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ را بکار برده‌است.

استدلال فوق درخصوص نحوه‌ی تعیین صلاحیت دادگاه نیز قابل تسری است بدین معنی که اگر جرم به مشارکت واقع شود مبنای صلاحیت دادگاه مجموع مبالغی است که اخذ شده یا تمامی قیمت مال یا اموالی است که از سوی شرکا به رشوه گرفته شده است نه سهم هریک از شرکا. بنابراین در صورتی که سهم هریک از شرکا مقتضی مجازات بند الف از ماده‌ی (۱۱۸) ق.م.ج.ن.م. باشد اما مجموع دریافتی مقتضی بند ب از آن ماده باشد، صلاحیت دادگاه نظامی یک احراز خواهد شد در حالی که بنابر سهم هر شریک، لزوماً باید صلاحیت دادگاه نظامی ۲ احراز می‌گردید و این امر آنچنانکه استدلال شده است با قاعده‌ی مقرر در ماده‌ی (۴۲) ق.م.ا مطابقت ندارد.

مسئله :

در صورتی که شخص ثالثی پس از تحویل چک از سوی راشی به مرتشی در جهت وصول چک اقدام کند (باعلم به اینکه چک موضوع رشوه است) آیا عمل وی معاونت در رشوه می‌باشد؟

در فرض مسئله از آنجایی که پس از تحویل چک از سوی راشی به مرتشی، جرم تام رشوه محقق شده است، اقدام شخص ثالث در وصول وجه چک از بانک عملی است پس از ارتکاب جرم و چون معاونت یا وساطت در ارتشاء باید با اصل جرم تقارن زمانی داشته یا مقدم بر آن باشد بنابراین عمل مزبور صرفنظر از اینکه دارای عنوان جزایی دیگری باشد یا خیر، در هر حال با عنوان معاونت یا وساطت در ارتشاء منطبق نخواهد بود.

بخش دوم**رشاء (پرداخت رشوه)****فصل اول****تعریف رشاء**

رشاء مشتق از رشوه و به معنی رشوه دادن است و راشی اسم فاعل رشاء و به معنی رشوه دهنده است. رشاء در اصطلاح نیز به معنی رشوه دادن است و آن عبارت است از اینکه کسی به مأمور دولت به منظور انجام کاری از کارهای اداری یا قضایی و غیره یا ترک آن وجه یا مالی بدهد.

قانون گذار ایران در سیر قانون گذاری تعریف دقیق و صریحی از رشاء بدست نداده و صرفاً در پی تبیین جرم ارتشاء، پرداخت کننده‌ی وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال به مأمور دولت را در حکم راشی محسوب کرده است. چنانکه در مبحث ارتشاء اشاره شده است قانون گذار ایران در پنج مرحله از قانون گذاری جرم رشاء را در پی جرم ارتشاء و با اهمیتی کمتر از ارتشاء مورد حکم قرار داده است:

- ۱- ماده‌ی (۱۴۲) از قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴
 - ۲- ماده‌ی (۳۹۸) از قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸
 - ۳- ماده‌ی (۶۷) و (۷۰) از قانون تعزیرات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۲
 - ۴- تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید، مصوب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ و تایید مجمع تشخیص مصحت نظام در تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸
 - ۵- ماده‌ی (۵۹۲) از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵
- در هر حال رشاء در آخرین اراده‌ی قانون گذار جمهوری اسلامی ایران به صراحت، جرم و مستوجب تعقیب و مجازات شناخته شده است که ذیلاً عناصر آن مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

فصل دوم

عناصر تشکیل دهنده جرم رشاء

مبحث اول

عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم رشاء در حال حاضر ماده‌ی (۵۹۲) از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ذیل تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی (۳) قانون تشدید است که مقرر می‌دارند:

ماده‌ی (۵۹۲): «هرکس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده‌ی (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد 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 رشوه دهنده مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مذکور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌گردد»
تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید: «

در تمام موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله‌ی رشوه امتیاز تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.»

مبحث دوم

عنصر مادی

عنصر مادی جرم رشاء ارتکاب فعل مثبت است و این جرم با ترک فعل امکان تحقق ندارد. بنابراین لازم است مرتکب عمل یا اعمال مثبتی به منظور پرداخت وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا مالی را به مأمور دولت از خود بروز دهد. مثل اینکه شخص برای جریمه نشدن از سوی پلیس در قبال تخلف رانندگی خود وجهی به مأمور بدهد یا اینکه شخصی برای برهم زدن صحنه‌ی تصادف چند سکه‌ی طلا به مأمور پلیس بدهد و در مثالی دیگر، مالک بنا چند فقره چک به مأمورین شهرداری و انتظامی که برای اجرای رأی کمیسیون ماده‌ی (۱۰۰) مراجعه کرده‌اند بدهد تا آنان ضمن خودداری از اجرای رأی به بانک مراجعه و در صدد وصول وجه بر آیند. یا اینکه کسی ماشین خود را به بهای بسیار ارزانتر به مأمور انتظامی بفروشد تا آن مأمور وجود مواد مخدر در داخل ماشین وی را گزارش ننماید یا شخص ممنوع الخروجی که ملک یک مأمور شاغل در اداره گذرنامه را به چند برابر ارزش واقعی آن می‌خرد (تا با این شیوه از ارتشاء و تحت پوشش یک معامله‌ی به ظاهر صحیح) مأمور انتظامی شاغل در اداره‌ی گذرنامه، مقدمات صدور گذرنامه اش را فراهم نماید.

چنانکه در ارتشاء نیز گفته شد، پرداخت رشوه لازم نیست که به شخص مرتشی باشد بلکه ممکن است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با واسطه صورت پذیرد و یا اساساً در حسابی واریز شده و یا به شخصی تحویل شود تا به مرتشی بدهد یا مثل اینکه وجه به حساب مرتشی واریز شود و یا اقساط مرتشی از طریق خود راشی و یا با واسطه پرداخت گردد.

مسئله :

اگر شخصی به دیگری وکالت بدهد که به کارمندی رشوه پرداخت نماید کدامیک از وکیل یا موکل راشی خواهد بود؟

در پاسخ به این مسئله باید بگوییم که اساساً وکالت در ارتکاب جرم به لحاظ بطلان چنین عقدی آثار حقوقی وکالت را نخواهد داشت و از این رو شخصی که مسامحتاً در چنین وضعیتی وکیل نام می‌گیرد نه تنها تعهدی بر پرداخت رشوه (موضوع وکالت) برایش ایجاد نمی‌گردد بلکه از جهت قانونی ممنوع از چنین عملی خواهد بود بنابراین اگر شخصی از طرف دیگری وجه یا مال خود را به عنوان رشوه به مأمور دولت بدهد خود او به عنوان راشی محسوب خواهد شد اگرچه مدعی باشد که از طرف دیگری پرداخت کرده و بنابراین بوده که بعداً عوض آن را بگیرد. اما در صورتی که وجه یا مال دیگری را به خواسته‌ی دیگری و از طرف وی به مأمور بدهد در این صورت به عنوان معاونت در جرم رشاء و یا وساطت در آن (حسب مورد) قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. به بیان دیگر وقتی که شخصی به دیگری سفارش پرداخت رشوه می‌دهد بدون اینکه مال یا وجه معینی را جهت پرداخت یا تحویل نمودن به مأمور به وی بدهد چنین شخصی با وجود وحدت قصد و سایر عناصر معاونت در جرم صرفاً در حد معاون جرم خواهد بود و مطابق تعریف رشاء، راشی کسی است که مال، وجه، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال را به مأمور بدهد.

مبحث سوم

موضوع جرم رشاء

موضوع جرم رشاء همان موضوع جرم ارتشاء است. ماده‌ی (۵۹۲) قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرکس عالمماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده‌ی (۳) از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و 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 غیرمستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات»

باتوجه به ملازمه‌ی ثبوتی جرم رشاء و ارتشاء موضوع این دو جرم متفاوت از هم نبوده بلکه واحدند و این امر از مفاد ماده‌ی (۳) قانون تشدید و ماده (۱۱۸) قانون م.ج.ن.م نیز به صراحت برداشت می‌شود. بنابراین درباره وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال در بررسی جرم رشاء، نیازی به طرح مباحث گذشته نخواهد بود و تمامی آنچه که در موضوع جرم ارتشاء گفته شد به موضوع جرم رشاء نیز تسری خواهد یافت.

مبحث چهارم

عنصر روانی

رشاء یا پرداخت رشوه از جمله جرایم عمدی است و تحقق آن منوط به این است که مرتکب با قصد مجرمانه و سوء نیت فعل مادی جرم را انجام دهد. به علاوه لازم است راشی بداند که دریافت کننده‌ی وجه کارمند دولت است و یا در نهایت وجه یا مال از طریق واسطه در اختیار کارمند قرار می‌گیرد. همچنین راشی باید وجه یا مال یا سند پرداخت وجه تسلیم مال را به منظور انجام یا ترک یک وظیفه به مأمور بدهد بنا بر این

چنانچه پرداخت وجه به منظور ادای دین و یا هر منظور دیگری غیر از منظور مذکور باشد اگرچه مرتشی آن را به قصد دریافت رشوه بپذیرد جرم رشاء محقق نخواهد شد. به بیان دیگر و همانگونه که در مبحث عنصر روانی ارتشاء گفته شد چه بسا قبول یک مال یا مبالغی وجه نقد از سوی مأمور دولت یا یک شخص نظامی به قصد فعل یا ترک فعلی است که به حوزه‌ی انجام وظایف آنان مربوط می‌شود اما از طرف پرداخت‌کننده اساساً چنین قصدی وجود ندارد. بنابراین چنین شکلی از پرداخت جرم رشاء نخواهد بود هرچند با اجتماع شرایط مقرر ممکن است از مصادیق ارتشاء باشد. شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور در رأی شماره‌ی ۱۰۰-۱۳۲۳/۶/۱ آورده‌است:

« ارتشاء عبارت است از این است که کارمند دولتی یا مملکتی یا بلدی وجه یا مالی را به منظور انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به وظیفه‌ی دولت از کسی بگیرد و اگر دهنده‌ی وجه در حقیقت قصد دادن رشوه را به مشارالیه نداشته باشد تأثیری در رفع مسؤولیت کیفری او ندارد و چنانچه بالعکس اگر کسی به منظور انجام وظیفه یا عدم انجام وظیفه چیزی به کارمند دولتی و مملکتی و بلدی بدهد و محقق شود که گیرنده‌ی آن بدون قصد انجام و به اغراض دیگری از قبیل اطلاع دادن به مقامات مربوط و اعلام جرم به دهنده‌ی آن گرفته و به هیچ‌وجه قصد ارتشاء نداشته است در این صورت دهنده‌ی وجه راشی محسوب می‌شود بدون اینکه گیرنده‌ی آن مرتشی شناخته شود و به عبارت اخیری بین راشی و مرتشی ملازمه‌ی دایمی نیست...»

همچنین شایان ذکر است که انجام فعل یا ترک فعل مورد نظر از سوی مرتشی لازمه‌ی تحقق جرم رشاء و ارتشاء نیست و همین که راشی به قصد پرداخت رشوه وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بدهد جرم رشاء تحقق خواهد یافت.

فصل سوم

مجازات قانونی رشاء و موارد معافیت از مجازات

مبحث اول :

مجازات قانونی رشاء

پیش از تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ مجازات پرداخت رشوه تنها ضبط مال ناشی از ارتشاء به نفع دولت و به علاوه لغو امتیازی که ممکن بود راشی در پی پرداخت رشوه تحصیل نموده باشد، بوده است. تبصره‌ی ۲ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید چنین مقرر کرده بود: «در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه‌دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله‌ی رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.»

در سالهای پس از اجرای قانون تشدید و قبل از تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ قانونگذار به این نتیجه رسیده است که جرم رشاء که در واقع نیمه‌ی مکمل ارتشاء است در عمل فاقد هرگونه مجازات است چراکه ضبط مال ناشی از ارتشاء عقوبتی برای راشی نخواهد بود و شخصی که با میل و رغبت و برای تخلف از قانون و برخلاف جریان سالم اداری مال وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال به مأمور می‌دهد ضبط همان مال یا وجه در نتیجه‌ی رسیدگی و صدور حکم، واکنش مناسب و بازدارنده‌ای نیست و مجرم (راشی) در واقع چیزی از دست نداده و مجازاتی نشده است، از این رو قانونگذار در سال ۱۳۷۵ با نگاهی تازه به جرم رشاء، خصوصاً از باب اینکه در بسیاری از موارد افراد راشی ابتدائاً پیشنهاد پرداخت رشوه نموده و مأمورین را به دریافت آن وسوسه می‌نمایند در ماده‌ی (۵۹۲) قانون مجازات اسلامی چنین مقرر کرده است:

« هرکس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده‌ی (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و 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 غیرمستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات علاوه بر ضبط مال ناشی از ارتشاء به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.»

با وصف فوق هم اینک مجازات پرداخت رشوه مطابق ماده‌ی مذکور علاوه بر ضبط مال ناشی از ارتشاء حبس از شش ماه تا سه سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه است.

مسئله:

در موارد ذیل تکلیف مال ناشی از ارتشاء چه خواهد بود:

- (الف) در صورتی که راشی شناسایی نشده و بهمین جهت تحت تعقیب قرار نگیرد.
- (ب) در صورتی که مرتشی تبرئه شود و راشی با اقرار خود محکوم گردد.
- (ج) در صورتی که وجه یا مال موضوع رشوه متعلق به راشی نبوده و عین متعلق به ثالث باشد.

بند الف ناظر به حالتی است که مرتشی به اقرار خود یا به دلایل دیگری محکوم می‌گردد و قاعدتاً دادگاه باید تکلیف وجه یا مال تحصیل شده از ارتشاء را معین نماید و از آنجایی که راشی شناسایی نگردیده و به تبع آن تحت تعقیب واقع نشده، زمینه‌ی محکومیت راشی و به دنبال آن صدور حکم به ضبط مال الرشاء به عنوان تعزیر راشی وجود ندارد و در این حالت ممکن است تصور شود که دادگاه می‌تواند مال الرشاء را باتوجه به محکومیت مرتشی به نفع دولت ضبط نماید اما این تصور مطابق موازین قانونی نخواهد بود زیرا ممکن است راشی شناسایی و تحت تعقیب قرار گیرد و

در جریان محاکمه ضمن دفاع موجه به علت اضطرار یا غیر آن استحقاق براءت داشته باشد که در این حالت مال الرشاء باید به وی مسترد گردد در حالی که با عقیده‌ی فوق مال الرشاء قبلاً ضبط گردیده است. نظر دیگر این است که مال الرشاء از سوی مرجع قضایی (در صندوق یا انبار دادگستری یا سازمان قضایی) نگهداری شود که این امر نیز نه تنها مستند به قانون نیست بلکه معقول و منطقی نیز به نظر نمی‌رسد چون اساساً معلوم نیست که تا چه زمانی باید مال الرشاء نگهداری شود و در صورتی که موضوع رشوه مال منقول یا غیر منقول باشد عواقب و عوارض نگهداری آن چگونه خواهد بود و بالاخره نظریه‌ی سوم که قابل دفاع و اجرا بوده و با سازوکارهای قانونی و جاری مطابقت دارد این است که وجه یا مال موضوع رشوه مطابق ضوابط مقرر در قانون تاسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساس نامه‌ی ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ستاد اداره‌ی اموال در اختیار ولی فقیه) و به حکم دادگاه در اختیار آن ستاد قرار گیرد تا مطابق مقررات مربوط نگهداری شده و یا به فروش برسد.

پرسش دیگر ناظر به حالتی است که مرتشی به لحاظ فقد دلیل یا عدم کفایت دلیل تبرئه گردد اما راشی مقر به پرداخت رشوه باشد که در این حالت از آن جایی که راشی مدعی است که وجه یا مال را به مرتشی داده و امکان بازگرداندن وجه یا مال به علت تبرئه‌ی مرتشی نیز وجود ندارد و بالتبع امکان محکوم کردن راشی به ضبط مال الرشاء به نفع دولت نیز وجود ندارد و به فرض اینکه محکوم کردن راشی هم در متن رأی ممکن باشد اجرای آن امکان‌پذیر نخواهد بود چون وجه یا مال مورد اقرار راشی به مرتشی داده شده است. در این خصوص دو نظر وجود دارد، یک نظر این است که اساساً محکوم کردن راشی با وجود تبرئه‌ی مرتشی به علل غیر شخصی نظیر عوامل موجهه صحیح نیست و بنابراین چنین فرضی امکان وقوع پیدا نخواهد کرد. به عبارت دیگر در صورتی که

مرتشی به علل غیرشخصی تبرئه گردد راشی نیز باید تبرئه گردد. در این دیدگاه به نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه به شماره‌ی ۷/۸۷۱۱ - ۷۴/۱/۲۹ نیز مستند شده است.

اما همان گونه که در مبحث مربوط بیان گردید محکومیت راشی با اقرار به پرداخت رشوه به فرض اینکه برای اثبات ارتشاء دلائل کافی موجود نباشد، ممکن بوده و مستند به آراء متعدد از محاکم و تأیید آن در دیوان عالی کشور است از این رو فرض مسئله به شرح بند دوم امکان وقوع دارد لذا در پاسخ باید قایل باشیم که در چنین حالتی باتوجه به تبرئه‌ی مرتشی موضوع ضبط مال ناشی از رشوه در صدور رأی و یا دست کم در اجرای آن منتفی است و این امر هیچ خللی به محکومیت راشی به مجازات حبس یا جزای نقدی و تبرئه‌ی مرتشی وارد نمی‌سازد.

در پاسخ به بند سوم از مسئله اگرچه با اطلاق قانون این تصور پیش می‌آید که چون وجه یا مال ناشی از ارتشاء لاجرم باید به عنوان تعزیر راشی به نفع دولت ضبط شود و اینکه مال متعلق به راشی باشد یا شخص ثالث تفاوتی ندارد، اما از آنجایی که ضبط عین مال متعلق به دیگری که حق و مالکیت خود را به اثبات رسانده و به ویژه نسبت به مایملک خود به عنوان یک حق عینی دارای حق تقدم و تعقیب است، به عنوان مجازات راشی که به ناحق مال او را به رشوه داده است با موازین شرعی و حق و عدالت و انصاف سازگاری ندارد و از آنجایی که نباید عواقب کیفری جرم را به استناد قانون به غیرمجرم تحمیل کرد و زمینه‌ی سوء استفاده از قانون را برای مجرمان فراهم نمود لذا باید قائل باشیم که در صورت حدوث چنین وضعیتی، موضوع ضبط مال ناشی از ارتشاء یا وجه‌الرشاء منتفی خواهد بود و دلیل این امر چنانکه گفته شد این است که مال الرشاء به لحاظ تعلق آن به دیگری قابلیت ضبط به عنوان مجازات راشی را ندارد.

در این خصوص عده‌ی معتقدند که در صورت حدوث چنین وضعیتی لازم است مثل یا قیمت مال متعلق به غیر از مال راشی به عنوان وجه‌الرشاء ضبط گردد اما این عقیده به دو دلیل صحیح نیست :

اولاً اینکه چون ضبط عین مال‌الرشاء به عنوان مجازات موردنظر قانونگذار قرار گرفته بنابراین ضبط مثل یا قیمت مال متعلق به غیر از مال راشی به عنوان مجازات وی برخلاف نص قانون است و مستند دیگری نیز برای این امر پیش‌بینی نشده‌است و ثانیاً اینکه اساساً مثل یا قیمت مال متعلق به غیر وصف مال‌الرشاء را ندارد. البته این موضوع به عنوان یک نقض در قوانین موجود قابل توجه بوده و اقتضاء دارد قانون‌گذار تصریح نماید که چنانچه راشی مال متعلق به دیگری را به عنوان رشوه به مأمور دولت بدهد مثل یا قیمت آن از مال وی به عنوان مجازات ضبط گردد. بدیهی است مادامی که چنین حکمی در قانون مقرر نگردیده الزام راشی به پرداخت مثل یا قیمت موجه نبوده و مهمتر این که، در صورت صدور حکم از سوی دادگاه و امتناع راشی، ضمانتی برای الزام وی وجود ندارد.

سؤال :

اگر شخص مبلغی به واسطه بدهد تا به عنوان رشوه به مأمور دولت پرداخت کند و واسطه بخشی از آن را به مأمور داده و بخشی را خود تصاحب نماید آیا راشی به نسبت مجموع مرتکب پرداخت رشوه شده است یا به نسبت مبلغی که مأمور تحویل شده‌است؟ در هر حال آیا مبلغ تصاحب شده از سوی واسطه نیز به عنوان وجه‌الرشاء قابل ضبط است یا خیر؟

در این خصوص لازم است ابتدا توافق یا عدم توافق راشی یا مرتشی را مورد توجه قرار دهیم به این معنی که اگر راشی و مرتشی به پرداخت و دریافت مبلغی توافق نمایند و در زمان اجرایی شدن این توافق شخص واسطه از مبلغ مورد توافق و آنچه که از راشی دریافت کرده مبلغی را با آگاهی مرتشی برای خود بردارد و مابقی را به مرتشی بدهد کل مبلغ مورد توافق ملاک عمل خواهد بود به عبارت دیگر میزان رشوه همان است که مورد توافق راشی و مرتشی واقع شده و واسطه، وسیله‌ی پرداخت آن بوده است و باید آن را پرداخت می‌نمود بنابراین مبلغ تصاحب شده از سوی واسطه نیز در این حالت جزئی از مال موضوع ارتشاء محسوب خواهد شد.

اما در صورتی که توافقی بر میزان و مبلغ مال یا وجه از سوی راشی و مرتشی واقع نگردیده باشد و واسطه بخشی از وجه یا مال متعلق به راشی را (بدون تعیین مقداری که باید به مرتشی بدهد و تحویل وی شده) برای خود بردارد و مابقی را به مرتشی بدهد میزان و مبلغی که به مرتشی داده شده دارای عنوان وجه‌الرشاء و مبلغی که برای خود برداشته است خارج از عنوان وجه‌الرشاء است و حسب مورد و با جمع شرایط می‌تواند از مصادیق تحصیل وجه یا مال به طریق فاقد مشروعیت قانونی باشد، بر این اساس پاسخ ذیل مسئله نیز روشن خواهد شد و آن اینکه در هر حال آنچه که به عنوان ضبط مال ناشی از رشوه موضوع حکم دادگاه قرار می‌گیرد وابسته است به اینکه، موضوع توافق طرفین برای پرداخت و دریافت بوده است یا خیر؟

با این استدلال روشن می‌شود که حتی اگر واسطه مبلغی زاید بر مبلغ مورد توافق راشی و مرتشی به مرتشی بدهد نسبت به مبلغ زاید بر موضوع توافق، شخصاً به عنوان راشی محسوب می‌گردد. (۲۵)

مبحث دوم:**موارد معافیت راشی از مجازات**

آسیب‌ها و تهدیدهایی که از شیوع جرم رشاء و ارتشاء متوجه دستگاه اداری کشور می‌شود از یک سو و مشکلات مربوط به نحوه‌ی کشف و اثبات این دو جرم و نیز پیچیده شدن سازوکارهای ارتکاب رشاء و ارتشاء در پی توسعه‌ی ناگزیر بوروکراسی از سوی دیگر، قانونگذار را بر آن داشت تا در مقوله‌ی جرم رشاء با احراز شرایطی که مقرر کرده است، جرم‌زدایی و کیفرزدایی نماید تا از این رهگذر و براساس قاعده‌ی اهم و مهم با جرم ارتشاء مبارزه‌ی قاطع‌تری نموده و به علاوه زمینه‌ی کشف و اثبات آن را تسهیل نماید بدیهی است که اگر پرداخت‌کنندگان رشوه تحت هر شرایطی مستوجب تعقیب و مجازات باشند با مأمورین و مستخدمین مستعد جرم به تبانی و توافق مبادرت ورزیده و به جهت دشواری‌های مربوط به نحوه‌ی کشف و اثبات رشاء و ارتشاء، موانع قضایی، انتظامی و اداری این جرایم ناکارآمد خواهند شد و تحصیل دلیل با مشکلات فراوانی روبرو می‌گردد از این رو اقتضاء داشته است که قانونگذار در پاره‌ای از موارد پرداخت‌کنندگان را به طرح شکایت و یا اعلام جرم و یا تقدیم گزارش تشویق نماید. مطابق جهت‌گیری فوق در تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید مقرر گردیده است:

« در هر مورد از موارد ارتشاء هرگاه راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد و در مورد امتیاز طبق مقررات عمل می‌شود و چنانچه راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخته است به وی بازگردانده می‌شود و امتیاز نیز لغو می‌گردد.»

چنانکه ملاحظه می‌شود قانونگذار در قانون تشدید راشی را در صورت آگاه نمودن مأموران از وقوع جرم ارتشاء از مجازات مقرر در همان قانون معاف نموده و در

صورتیکه این اقدام پیش از کشف جرم واقع نگردد بلکه در ضمن تعقیب واقع شود و راشی تعقیب مرتشی را (که در واقع شامل مراحل کشف شناسایی و اثبات جرم ارتشاء خواهد بود) تسهیل نماید تا نصف تعزیر مالی مستحق تخفیف خواهد بود. قانونگذار در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به تقویت و تکمیل این شیوه همت گماشته و در چهار حالت اساساً راشی را از مجازات مقرر برای پرداخت رشوه معاف نموده است:

- ۱- هنگامی که ثابت شود راشی برای پرداخت رشوه مضطر بوده است.
- ۲- هنگامی که ثابت گردد راشی برای حفظ حقوق حقه‌ی خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده است.
- ۳- هنگامی که راشی پس از پرداخت رشوه و پیش از کشف آن (از سوی مأمورین) موضوع پرداخت رشوه را گزارش نماید.
- ۴- هنگامی که راشی علیرغم پرداخت رشوه و قبل از کشف آن علیه مأمور دریافت‌کننده‌ی رشوه طرح شکایت نماید.

ذکر این نکته ضروری است که حالات اول و دوم در واقع به گونه‌ای حمایت قانونی از اشخاصی است که در شرایط اضطرار و ناگزیری و یا برای حفظ حقوق حقه‌ی خود و اگر چه با قصد قبلی مرتکب رشاء می‌شوند. حالت اول در مطابقت با ماده‌ی ۵۵ قانون مجازات اسلامی و به عنوان یکی از علل و عوامل موجه‌ی جرم و حالت دوم در حمایت از اشخاصی که برای حفظ حقوق مسلم خود ناچار از ارتکاب رشاء می‌شوند.

درباره‌ی اضطرار می‌توان شخصی را مثال زد که برای پذیرش فرزند روبه مرگ خود به مأمورین بیمارستان رشوه پرداخت می‌کند و یا شخصی که برای تعقیب یک آدم ربا که کودکش را ربوده است به مأمور انتظامی رشوه پرداخت نماید و در مورد حفظ حقوق حقه می‌توان شخصی را مثال زد که در قبال ممانعت از جلب غیرقانونی خود وجه یا مالی به مأمور نظامی یا انتظامی پرداخت نماید و یا برای اینکه مأمور شهرداری مانع از عملیات ساختمانی وی که دارای جواز قانونی است نگردد وجه یا مالی پرداخت نماید.

در اینجا لازم است در خصوص مجازات راشی و موارد تخفیف یا معافیت از مجازات به چند مطلب توجه شود:

نخست اینکه: حفظ حقوق حقه‌ی مندرج در ماده‌ی (۵۹۱) اعم است از حقوقی که مأمور را موظف به انجام اعمالی در حق شخص می‌نماید و یا وی را موظف به ترک عملی می‌کند.

به این معنی که اگر شخصی برای واداشتن مأمور دولت به آنچه که قانون در حق او روا داشته است مبادرت به پرداخت وجهی نماید و یا برای بازداشتن مأمور یا کارمند دولت از اقدامی که ارتکاب آن دارای ممنوعیت است رشوه پرداخت نماید، هر دو حالت از مصادیق پرداخت رشوه برای حفظ حقوق حقه است. به عنوان مثال در صورتی که شخصی برای خروج قانونی از کشور و علیرغم داشتن گذرنامه و نداشتن مانع قانونی با ممانعت مأمور مستقر در فرودگاه مواجه شده و به وی رشوه پرداخت نماید تا به وی اجازه‌ی خروج از کشور بدهد یا شخصی برای بازداشتن مأمور انتظامی از متوقف کردن و اعزام خودروی وی به پارکینگ (بدون اینکه تخلفی از وی سرزده باشد) مبلغی پرداخت نماید این امر برای حفظ حقوق حقه تلقی خواهد شد و در هر دو مثال پرداخت رشوه برای حفظ حقوق حقه تلقی خواهد شد. (۲۶)

دوم اینکه: هماهنگونه که از تفکیک موضوع در ماده‌ی ۵۹۱ و تبصره‌ی ماده ۵۹۲ آشکار می‌شود نباید ناچاری و ناگزیری موضوع ماده‌ی (۵۹۱) را با اضطرار موضوع تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) یکی دانست زیرا اضطرار چنانکه گفته شد در چهارچوب ماده‌ی (۵۵) از قانون مجازات اسلامی و در مقوله‌ی علل و عوامل موجهه‌ی جرم در حقوق جزای عمومی قابل بررسی است اما ماده‌ی (۵۹۱) در واقع حمایت قانونی و قضایی از اشخاصی است که برای حفظ حقوق مسلم خود مبادرت به پرداخت رشوه می‌نمایند، درعین حالی که ممکن است مضطر نباشند. مثل اینکه شخصی به منظور ورود به دادسرای محل برای تقدیم شکایت خود با ممانعت غیرقانونی مأمور انتظامات مواجه

شده و برای این امر به وی وجه یا مالی بدهد در این مثال شخص راشی مضطر از پرداخت رشوه نیست اما در اجرای حق قانونی خود که همان تظلم‌خواهی و طرح شکایت و اخذ دستور قضایی است مبادرت به پرداخت رشوه نموده است .

سوم اینکه : درخصوص تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) عده‌ای براین اعتقادند که پرداخت رشوه در حالت اضطرار و یا در صورت گزارش یا طرح شکایت تنها موجب معافیت از مجازات حبس خواهد بود و اجرای شلاق درحق چنین رشوه دهنده‌ای به قوت خود باقی خواهد ماند.^(۲۷) اما به نظر ما این نظریه استدلال استواری ندارد زیرا: اولاً مجازات حبس در ماده‌ی (۵۹۲) به عنوان مجازات اصلی و اشد تعیین گردیده و هنگامی که اعمال مجازات اصلی و اشد منتفی شده است موجبی برای تعیین مجازات شلاق باقی نمی ماند. ثانیاً، بنا بر آنچه که درخصوص اهداف قانونگذار برای تسهیل شیوه‌های کشف جرم و شناسایی مرتشی ذکر شده است، معقول و منطقی نیست که قانونگذار شخص مضطر و یا گزارش کننده‌ی جرم و یا حتی شاکی را از مجازات حبس معاف نماید اما مجازات شلاق را برای آنان قابل اعمال بداند.

ثالثاً: در چهارچوب بحث اضطرار، شخصی که در اثر اضطرار مرتکب جرم می‌شود به طور کلی از مجازات معاف خواهد شد. بنا بر این معقول نخواهد بود که راشی در صورت اضطرار تنها از مجازات حبس معاف باشد اما در صورتی که برای حفظ حقوق حقه و بدون وجود اضطرار رشوه پرداخت نماید، اساساً از تعقیب هم معاف باشد.^(۲۸)

مسئله :

آیا با تصویب ماده‌ی (۵۹۲) و تبصره‌ی آن، تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید منسوخ است یا همچنان به قوت خود باقی است؟

قبل از اینکه به سؤال فوق پاسخ دهیم لازم است متذکر شویم که تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی (۳) از قانون تشدید حاوی سه مطلب است:

۱) در صورتی که راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد.

۲) در مورد امتیاز حاصل از پرداخت رشوه مطابق مقررات عمل می‌شود. به بیان دیگر آگاه ساختن مأمورین توسط راشی از وقوع بزه موجب نخواهد شد تا امتیاز کسب شده به نفع راشی یا شخص ثالث به قوت خود باقی بماند.

۳) چنانچه راشی در ضمن تعقیب اقرار به ارتکاب رشاء نماید و به این طریق موجبات تعقیب مرتشی را فراهم نماید از جهت ضبط مال الرشاء (به عنوان مجازات راشی) مستحق تخفیف خواهد بود.

بنا به مراتب سه‌گانه حال باید بررسی نماییم که در ماده‌ی (۵۹۲) و تبصره آن که موخر بر قانون تشدید است چه احکامی مقرر گردیده است. در ماده‌ی (۵۹۲) و تبصره‌ی آن احکام ذیل مقرر گردیده است:

۱) پرداخت رشوه مستوجب ضبط مال ناشی از ارتشاء و مجازات حبس یا جزای نقدی است.

۲) در صورتی که راشی برای پرداخت رشوه مضطرب بوده یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید مجازات نخواهد شد.

۳) در صورت شکایت شاکی و یا گزارش پرداخت رشوه و اضطراب وجه یا مال به پرداخت کننده بازگردانده می شود.

بنابراحوکام مقرر در دو مستند مذکور نتایج ذیل حاصل می شود:

الف) تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) حکم مقرر در قسمت اول از تبصره‌ی ۵ ماده‌ی (۳) از قانون تشدید را با بیان دیگر تکرار کرده است و تنها تفاوت آن با تبصره‌ی (۵) این است که دو وضعیت دیگر به "گزارش راشی قبل از کشف جرم" اضافه گردیده است.

و آن دو وضعیت عبارتند از شکایت راشی و پرداخت رشوه در شرایط اضطراب.

ب) در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) از قانون مجازات اسلامی و دیگر مواد مربوط هیچ ذکری از لغو امتیاز یا ابقاء آن نشده است بنابراین در این خصوص تبصره‌ی ۵ ماده‌ی (۳) قانون تشدید معارضی ندارد و همچنان به قوت خود باقی است.

ج) همچنین تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) به هر علت متعرض اقرار یا انکار راشی در ضمن تعقیب نشده است و صرفاً به موارد معافیت راشی از مجازات نظر داشته است، از این جهت حکم مقرر در ذیل تبصره‌ی (۵) از ماده‌ی (۳) قانون تشدید نیز حکم معارضی در قانون مجازات اسلامی از جمله در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) ندارد.

بنابرمقایسه‌ی فوق و باتوجه به اینکه در ماده‌ی (۵۹۲) از قانون مجازات اسلامی مجازات حبس یا جزای نقدی نیز به تنها مجازات راشی (ضبط مال الرشاء) اضافه گردیده، تبصره‌ی ماده (۵۹۲) در راستای تبصره ۵ از ماده (۳) قانون تشدید و به عبارتی در تکمیل منظور قانون تشدید بوده و دو حکم دیگر مقرر در تبصره‌ی یاد شده اساساً معارضی ندارند و همچنان به قوت خود باقی خواهند بود.

بنابراین در صورتی که راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد و یا طرح شکایت نماید همانگونه که در تبصره ماده‌ی (۵۹۲) آمده است از مجازات معاف

خواهد بود و مال الرشاء نیز به وی مسترد می‌گردد اما چنانچه امتیازی در قبال پرداخت رشوه کسب کرده باشد مطابق مقررات عمل می‌شود. بنابراین ماده (۵۹۲) و تبصره‌ی آن ناسخ احکام مقرر در تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی (۳) قانون تشدید نبوده و اساساً مبنای نسخ میان دو مستند یادشده وجود ندارد.

لازم است در این جا یادآور شویم که به موجب ذیل تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی (۳) قانون تشدید چنانچه راشی در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخت کرده باید به وی بازگردانده شود. از آنجایی که عدم توجه به این امر در بعضی از احکام صادر شده مشاهده شده، لازم است این مهم در حین صدور رأی مورد توجه قرار گیرد.

مسئله:

در صورتی که شخصی پس از پرداخت رشوه از مأمور مرتشی شکایت نماید آیا در مراحل رسیدگی در دادسرا و دادگاه دارای همان حقوقی است که برای شاکی مقرر گردیده یا خیر؟ به عنوان مثال چنانچه برای مرتشی در دادسرا قرار منع پیگرد و یا در دادگاه حکم برائت صادر گردد آیا شکایت کننده حق اعتراض به قرار و حق تجدیدنظرخواهی از رأی برائت را دارد یا خیر؟ به علاوه آیا می‌تواند در پی شکایت خود اعلام گذشت کرده و موجبات تخفیف مجازات مرتشی را فراهم نماید یا خیر؟ در این خصوص اگر بخواهیم بنابر وضعیت مطلوب سخن بگوییم جای آن دارد که به نقص قانون اذعان نماییم چراکه شکایت کننده یا در هر حال شاکی با منظور تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲)، متفاوت از شاکی در حالتی است که به عنوان مجنی علیه واقع می‌شود. به بیان دیگر شکایت کننده مطابق تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) پس از ارتکاب جرم و بدون اینکه

به مفهوم واقعی مجنی علیه باشد مبادرت به طرح شکایت می نماید اما شاکی در مفهوم آیین دادرسی کیفری کسی است که نه تنها مرتکب جرم نشده بلکه متضرر از جرم و مجنی علیه است اما این توجیه چنانکه گفته شد ناظر به وضعیت مطلوب است که باید مورد تجدیدنظر قانونگذار قرار گیرد اما مطابق موازین حقوقی الفاظ مقرر در قانون محمول بر معانی و مفاهیم حقوقی و قضایی هستند و به این اعتبار وقتی قانونگذار از عبارت "شکایت نماید" بهره می گیرد طبق قاعده مفروض است که حقوق شاکی برای شکایت کننده مقرر خواهد شد و همانگونه که شخصی پس از طرح شکایت دارای حق گذشت، حق اعتراض و حق تجدیدنظر خواهی می شود نمی توان بدون وجود نص قانونی یا حتی قرینه‌ی حالیه مبنی بر تمایز شاکی در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) با شاکی در سایر موارد، نظر به فقدان حقوق مقرر شده برای شاکی مورد نظر داد. مهمتر اینکه چنانچه شکایت کننده در پی قرار منع پیگرد و یا حکم برائت از دریافت وجهی که به عنوان رشوه پرداخت کرده است محروم بماند با توجه به حقی که در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) از سوی قانونگذار برای وی ایجاد شده است، شناسایی حق اعتراض و تجدیدنظر خواهی در این مبحث نمود بیشتری دارد.^(۲۹)

بخش سوم

رشاء و ارتشاء در قلمرو آیین دادرسی کیفری

فصل اول

صلاحیت رسیدگی به جرایم رشاء و ارتشاء (مرجع صالح به رسیدگی):

رشاء و ارتشاء در قلمرو آیین دادرسی را در سه محور بررسی می‌نماییم: از آنجایی که جرم رشاء و ارتشاء از حیث وقوع عقلاً و منطقاً مستلزم وجود دو طرف می‌باشد چه بسا ممکن است به علت وجود مراجع خاصی قضایی نظیر دادسرا و دادگاه‌های نظامی و یا دادسرا و دادگاه‌های ویژه‌ی روحانیت و یا با وجود صلاحیت‌های اضافی برای پاره‌ای از مراجع قضایی و یا به اعتبار صلاحیت شخصی، پرسش‌هایی را در باب مرجع یا مراجع رسیدگی به این جرم ایجاب و اقتضاء نماید از این رو ذیلاً به مطالب مهم و قابل توجه در این موضوع می‌پردازیم.

۱- رشاء و ارتشاء از جهت مرتکبین آنها به عنوان جرایم متعدد قابل بررسی است اما از منظر نوع جرم و بنابر ملازمه‌ی ثبوتی در حکم جرم واحد هستند به عبارت دیگر اگرچه از حیث اثباتی ممکن است رشاء و ارتشاء مستقل و مجزای از یکدیگر قابل رد یا اثبات باشند اما از حیث وقوع رشاء بدون ارتشاء و ارتشاء بدون رشاء امکان وقوع ندارند. از این رو رشاء و ارتشاء در حکم جرم واحد و مستلزم رسیدگی در یک مرجع خواهد بود. این امر با موضوع رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵۴۹-۶۹/۱۲/۲۱ از هیئت عمومی دیوان عالی کشور وحدت ملاک دارد. رأی مذکور ناظر به جرم زنای محصن و زنای غیر محصن است که به لحاظ ملازمه‌ی ثبوتی فعل زانی و زانیه جرم در حکم واحد محسوب شده و صلاحیت رسیدگی به جرم آنان به مرجع واحد تشخیص داده شده است. به علاوه نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی

حقوقی به شماره ی ۷/۱۰۹۷۰ مورخ ۷۱/۱۱/۲۱ نیز به صراحت مؤید همین نظر است.

۲- هرچند ممکن است از جهت نوع دلایلی که در اثبات رشاء و ارتشاء مورد استناد قرار خواهند گرفت همواره دلایل واحدی برای اثبات این دو جرم مد نظر نباشد اما در اغلب موارد اثبات این دو جرم از حیث دلایل اثباتی وابسته به یکدیگرند و این ملازمه ی اثباتی مستلزم رسیدگی به رشاء و ارتشاء در یک مرجع است.

۳- ارتشاء اهم از رشاء است. هم از حیث مجازات و هم از حیث آثار سوء اداری و اجتماعی به گونه ای که قانونگذار در طول دوره های قانونگذاری همواره با تکیه بر ارتشاء نظر به رشاء نموده و نه بالعکس و لذا با توجه به ملاک های مربوط به مشارکت و معاونت در جرم و نیز ضوابط مربوط به جرم اهم و مهم موضوع صلاحیت مرجع صالح برای رسیدگی به جرم رشا و ارتشاء باید تابع جرم ارتشاء باشد که اهم است.

۴- تفکیک پرونده های اتهامی راشی و مرتشی هم در اثبات این جرایم و هم در تعیین مجازات بی تردید مشکلاتی ایجاد خواهد کرد که از جمله ی آنها صدور آراء متعارض و تعیین مجازات های نامتناسب و ناهماهنگ است.

۵- هرچند جرم ارتشاء همواره در ارتباط با وظایف مأمور یا مستخدم دولت واقع شده یا در شرف وقوع قرار می گیرد اما از حیث صلاحیت مرجع صالح این امر مانع از آن نیست که مأمور نظامی یا انتظامی یا دیگر مأمورین دولتی که در مقام ضابط دادگستری می باشند در معرض این اتهام قرار گیرند. بنابراین چنانچه ارتشاء مأمور نظامی و انتظامی در موقعیت ضابط دادگستری واقع گردد، صلاحیت رسیدگی با دادرسی و دادگاه های عمومی خواهد بود. «مستند به اصل ۱۷۲ قانون اساسی و تبصره ۲ از ماده ی (۱) قانون دادرسی نیروهای مسلح».^(۳۰)

مسئله :

در صورتی که راشی موضوع پرداخت رشوه را گزارش نماید یا به عنوان شاکی شکایت کند و یا مضطر از پرداخت رشوه باشد و این امر از سوی قاضی دادسرا احراز شود آیا امکان صدور قرار منع پیگرد وجود دارد یا اینکه در هر حال پرونده باید پس از سیر مراحل و تشریفات قانونی به دادگاه ارسال تا دادگاه در صورت احراز، حکم به معافیت از مجازات صادر نماید؟

در کمیسیون قوانین جزایی اداره کل حقوق و تدوین قوانین قوه قضاییه درباره‌ی این پرسش دو نظریه به عنوان اکثریت و اقلیت ابراز شده است که عیناً نقل می‌گردد.^(۳۱)

نظریه‌ی اکثریت: « هرگاه در دادسرا محرز شود که راشی برای پرداخت رشوه مضطر بوده یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید با توجه به معاف بودن راشی از مجازات و لزوم رد مال به او صادر کردن قرار مجرمیت و کیفرخواست علیه او نمی‌تواند محتملی داشته باشد و لذا بازپرس می‌تواند به لحاظ معافیت او از مجازات قرار منع تعقیب او را صادر نماید در غیر این صورت باید تجویز کنیم که بازپرس نسبت به کسی که قانوناً معاف از مجازات است قرار تأمین (که ممکن است منتهی به بازداشت او شود) و سپس قرار مجرمیت و دادستان نیز کیفرخواست صادر کند که نه با انصاف و عدالت موافق است و نه قانون چنین الزامی کرده است و مضافاً به اینکه موجب طولانی شدن بدون جهت رسیدگی نیز خواهد شد.»

نظریه‌ی اقلیت: « تشخیص مضطر بودن یا نبودن راشی در دادن رشوه با دادگاه است ضمناً معاف کردن مجرم از مجازات، قانوناً در شأن مرجعی است که حق تعیین مجازات

دارد. معاف بودن از مجازات با معاف بودن از تعقیب که نتیجه‌اش صدور قرار منع تعقیب است متفاوت است نتیجتاً دادسرا نمی‌تواند در این مورد قرار منع تعقیب صادر نماید.»

به نظر ما نظریه‌ی اکثریت کمیسیون قوانین جزایی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نه تنها به منظور قانونگذار نزدیک‌تر است بلکه با عقل و منطق نیز سازگارتر است چون بسیار بعید است که قانونگذار نظر به تعقیب کسی داشته باشد اما در عین حال از وی در متن قانون به عنوان شاکی نام ببرد و یا نظر به محدود کردن آزادی فردی داشته باشد که پس از پرداخت رشوه می‌توانست موضوع را کتمان نماید به گونه‌ای که اساساً هیچگاه ارتشای مأمور دولت کشف نگردد. در حال حاضر در مرحله‌ی تحقیقات در دادسرا، گزارش دهندگان پرداخت رشوه و یا آنانی که مبادرت به طرح شکایت نموده‌اند احضار و اخذ توضیح برای چگونگی پرداخت و دریافت رشوه را بر نمی‌تابند تا چه رسد به اینکه تحت قرار تأمین قرار گرفته و احتمالاً در معرض بازداشت قرار گیرند و یا موضوع قرار مجرمیت و کیفرخواست باشند و یا بخواهند برای حضور در جلسه محاکمه با طیب خاطر حاضر شوند. به علاوه به نظر می‌رسد موارد مقرر در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) (گزارش - شکایت - اضطرار) در مقایسه با موضوع ماده‌ی (۵۹۱) (برای حفظ حقوق حقه) خصوصیتی ندارند تا لازم آید که در خصوص سه مورد مذکور پرونده به دادگاه ارسال شود اما در موضوع ماده‌ی (۵۹۱) موضوع تعقیب اساساً منتفی گردد. به همین جهت مسامحه‌ی قانونگذار در شکل تدوین و تصویب تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) و بکارگیری عبارت «معاف از مجازات» به شکل متمایز از ماده‌ی (۵۹۱) که تعقیب کیفری را منتفی دانسته، آشکار می‌شود. به بیان آخر همانگونه که قانونگذار در ماده‌ی (۵۹۱) در مورد کسی که برای حفظ حقوق حقه‌ی خود رشوه پرداخت نموده، موضوع تعقیب کیفری را منتفی دانسته است در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) نیز چنین منظوری را تعقیب

نموده ، اما مسامحه‌ی در بکارگیری عبارات مناسب یا به بیان دقیق تر، تفکیک نابجای موضوعات مقرر در مادتين مذکور موجب برداشتی شده که در نظریه‌ی اقلیت بدان پرداخته شده است.

همچنین در صورتی که شکایت کننده و گزارش دهنده و حتی شخص مضطر از پرداخت رشوه را (اگرچه با این استدلال که: سیاق تبصره‌ی ماده‌ی ۵۹۲ ناظر به معاذیر معاف کننده و در نتیجه در شأن دادگاه است) تحت تعقیب قرار دهیم و این امر شایع شده و رویه گردد از آن پس کسی حاضر نخواهد بود در راستای سیاست همکاری جهت کشف ارتشاء پس از پرداخت رشوه آن را گزارش نموده و یا طرح شکایت نماید. نکته‌ی دیگری که در توجیه کیفیت مقرر در تبصره‌ی ماده‌ی (۵۹۲) گفته شده است و آن هم در نتیجه مؤید نظریه‌ی اکثریت کمیسیون قوانین جزایی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه است اینکه تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ مقارن است با حاکمیت دادگاههای عمومی و حذف دادرها و بنابراین لزوم تعقیب شاکی یا گزارش دهنده و محدودیت‌های قانونی ناشی از تعقیب در دادرها اساساً دغدغه‌ی قانونگذار نبوده است.

فصل دوم

صدور قرار تأمین

قانونگذار در پی تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، از موضوع شدت قرار تأمین در خصوص این جرم غفلت نکرده است به گونه‌ای که فراتر از مقررات و ضوابط مربوط به قرار تأمین در آیین دادرسی کیفری صدور قرار بازداشت موقت در ارتشای زاید بر دویست هزار ریال را در سال ۱۳۶۷ الزامی نموده و حتی تأکید کرده است که قرار مزبور در هیچیک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود.

تبصره ۴ از ماده ۵۹۲) قانون تشدید مقرر می‌دارد:

« هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچیک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود...»

حکم این تبصره با توجه به حاکم بودن مقررات قانون تشدید بر سایر قوانین به رشاء و ارتشای موضوع صلاحیت دادسرا و دادگاه نظامی نیز تسری یافته به نحوی که در تمام سالهای پس از تصویب و اجرای قانون تشدید در دادسرا و دادگاه‌های نظامی کشور چنانچه مبلغ ارتشاء زاید بر دویست هزار ریال بوده و دلایل کافی بر توجه اتهام موجود بوده باشد الزاماً قرار بازداشت موقت صادر می‌گردید.^(۳۲) اما پس از تصویب قانون جدید مجازات جرایم نیروهای مسلح در سال ۱۳۸۲ و تغییر نصاب مربوط به میزان اختلاس برای صدور قرار بازداشت موقت و وضع حکم خاص در مورد قرار تأمین آن به شرح ماده ۱۲۳) از قانون مذکور و سکوت در موضوع قرار تأمین برای جرم ارتشاء، دو استنباط از الزامی بودن قرار بازداشت موقت راجع به مرتشی ایجاد شده است :

استنباط اول این است که با توجه به تعیین حکم خاص از سوی قانونگذار راجع به قرار تأمین جرم اختلاس که در واقع فراتر از حکم مقرر در قانون تشدید و ناظر به تغییر نصاب میزان اختلاس برای بازداشت الزامی است و با توجه به سکوت قانونگذار در مورد جرم ارتشاء (علی رغم یکسان بودن اهمیت آن با جرم اختلاس) قانونگذار در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ الزام به صدور قرار بازداشت موقت را منتفی نموده و جرم ارتشاء را از حیث ضوابط مربوط به صدور قرار تأمین (در محدوده‌ی جرایم مربوط به وظایف نیروهای مسلح) به اصول کلی و ضوابط عمومی مربوط به قرارهای تأمین ارجاع داده است و آلا هیچ توجیهی ندارد که قانون گذار علی رغم توجه به اهمیت هر دو جرم، نصاب اختلاس را برای صدور قرار بازداشت موقت تغییر داده و حکم به الزام قرار بازداشت موقت نماید اما در خصوص ارتشاء سکوت کند.

قرینه‌ی تأیید مطلب این که در پیش نویس قانون جدید مجازات جرایم نیروهای مسلح که از سوی سازمان قضایی نیروهای مسلح تدوین گردیده در زمان تقدیم به مجلس تغییر نصاب میزان ارتشاء و الزام به صدور قرار بازداشت موقت پیش‌بینی شده بود اما در مراحل نهایی (به هر علت) در متن قانون نیامده است.

استنباط دوم این است که سکوت قانون در سال ۱۳۸۲ راجع به الزامی بودن بازداشت موقت به معنی منتفی شدن الزام به صدور قرار بازداشت موقت در جرم ارتشای زاید بر دویست هزار ریال نیست، چون حکم ماده‌ی (۱۲۳) قانون م.ج.ن.م. صرفاً ناظر به تغییر حد نصاب میزان اختلاس است و بیان دیگری ندارد. به علاوه اینکه قانون تشدید حاکم بر سایر مقررات مربوطه است و سکوت قانون م.ج.ن.م. هر چند در مقام بیان باشد نمی‌تواند ناقض حکم مقرر در قانون تشدید باشد. همچنین از نظر قانونگذار مبلغ دویست هزار ریال مندرج در قانون تشدید به عنوان نصاب قرار بازداشت موقت الزامی نصاب مناسبی بوده و نیازی به بازنگری و اصلاح نداشته است. بنابراین صدور قرار

بازداشت موقت برای ارتشاء زاید بر دویست هزار ریال مطابق تبصره ۴ از ماده ۳ از قانون تشدید، همچنان الزامی است.

حکم دیگری که باره‌ی الزامی بودن قرار بازداشت موقت برای جرم ارتشاء مقرر گردیده ماده ۳۵ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری است که در بند «ج» از ماده‌ی مذکور مقرر نموده: در مورد جرایم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه‌ی محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه‌ی محکومیت غیرقطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور را داشته باشد صدور قرار بازداشت موقت الزامی و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت که البته حکم مقرر در این ماده با توجه به تبصره ۲ از ماده ۳ از قانون آیین دادرسی مذکور و با توجه به اینکه در تبصره ۱ ماده ۱۳۰ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ ذکر از جرایم اختلاس و ارتشاء و خیانت در امانت به میان نیامده در مورد متهمین داسرا و دادگاه‌های نظامی قابلیت اعمال دارد.

فصل سوم

تعلیق از شغل و تعلیق تعقیب (۳۳)

قسمت اخیر تبصره ی ۵ از ماده ی (۵) قانون تشدید مقرر می دارد:

«.... همچنین وزیر دستگاه می تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند و به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.»

ماده ی (۷) قانون مذکور مقرر می دارد:

« در هر مورد از بزه های مندرج در این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده در صورتی که مرتکب از مأمورین مذکور در این قانون باشد از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتی که متهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیق نگرفته دریافت خواهد کرد.»

ماده ی (۱۲۴) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز در این خصوص مقرر می دارد:

« در هر مورد از بزه های مندرج در مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده نظامی مرتکب از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتیکه متهم به موجب رأی قطعی برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته دریافت خواهد کرد.»

تبصره: فرمانده نیرو یا رئیس سازمان مربوط در نیروهای مسلح و مقامات بالاتر نظامی می‌توانند پس از پایان بازداشت موقت یک ماهه وضعیت بدونکاری - مذکور در قوانین استخدامی نیروهای مسلح - را تا پایان رسیدگی و دادرسی اعمال نمایند.»

درخصوص این موضوع توجه به چند نکته ضروری است:

۱) ممکن است تصور شود که منظور تعلیق از شغل این است که متهم از شغلی که به آن اشتغال داشته معلق شده و به شغل دیگری گمارده می‌شود. اما این تصور صحیح نیست چون منظور قانون از تعلیق به نحوی است که حقوق و مزایایی به شخص پرداخت نمی‌شود. به تعبیر دیگر منظور تعلیق از شغل در واقع تعلیق از خدمت است.

۲) مطابق بند الف از ماده‌ی (۳) قانون استخدامی نیروهای انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴ کسانی که به موجب قرارهای صادره از مراجع ذیصلاح قضایی بازداشت و یا تعلیق از شغل شوند بدونکار محسوب می‌شوند و مطابق ماده‌ی (۱۵۶) از قانون مذکور استحقاق دریافت نصف حقوق درجه یا رتبه‌ی خود را خواهند داشت. لازم به ذکر است که با تصویب ماده‌ی (۱۲۴) از ق.م.ج.ن.م. مصوب ۱۳۸۲ حکم مقرر در ماده‌ی مذکور در مورد کلیه‌ی نیروهای مسلح لازم‌الاجراست به علاوه با توجه به ماده‌ی ۹۹ از قانون ارتش و ماده‌ی ۱۰۸ قانون استخدامی سپاه و تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۴ از قانون م.ج.ن.م. چون منعی بر قرار دادن مستخدم در وضعیت بدون کاری وجود ندارد لذا امکان بدون کار نمودن کارکنان ارتش و سپاه نیز در موارد تعلیق از شغل وجود دارد.^(۳۴)

۳) چنانچه وزیر دستگاه در اجرای قسمت اخیر از تبصره‌ی ۵ از ماده‌ی (۵) قانون تشدید پس از پایان مدت بازداشت موقت یک ماهه کارمند را از خدمت تعلیق کند به ایام مذکور در هیچ حالت حتی (در صورت صدور حکم برائت) هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت اما درخصوص نیروهای مسلح مطابق

تبصره‌ی ماده‌ی (۱۲۴) ق.م.ج.ن.م. وضعیت بدونکاری را که با بازداشت شروع شده تا پایان رسیدگی و دادرسی ادامه می‌یابد و مطابق مقررات استخدامی نیروهای مسلح در تمام این مدت حقوق بدونکاری پرداخت می‌شود و مهم‌تر اینکه در صورت صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت مدت بدونکاری به انتساب تبدیل می‌گردد.

۴) متهمی که با صدور کیفرخواست از شغل خود معلق شده و در صورت صدور حکم برائت قطعی، حقوق و مزایای مدت تعلیق را دریافت خواهد کرد و مدت مذکور نیز جزء خدمت وی محسوب می‌شود، سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که اگر فرضاً متهمی که به اتهام اخذ رشوه در مورد وی کیفرخواست صادر و از خدمت معلق شده دادگاه عنوان اتهام او را تغییر داده و مثلاً فعل وی را اخاذی دانسته و به این اتهام محکوم شود، آیا در این مورد متهم استحقاق حقوق ایام تعلیق را دارد و این خدمت جزء خدمت وی محسوب می‌شود یا خیر؟

هرچند ممکن است گفته شود متهم برائت حاصل نکرده تا استحقاق دریافت حقوق و مزایای ایام تعلیق را داشته و این مدت جزء خدمت او محسوب شود، اما به نظر می‌رسد که تغییر عنوان اتهامی از اخذ رشوه به عناوین دیگر در واقع به معنای برائت از اتهامات اخذ رشوه است و محکومیت به خاطر جرایم دیگر در واقع کاشف از این است که متهم مرتکب ارتشاء نگردیده و تعلیق وی صحیح نبوده است بنابراین استحقاق دریافت حقوق و مزایای مدت تعلیق را دارد و مدت مذکور باید جزء خدمت وی محسوب شود.

تفسیر به نفع متهم نیز مؤید این استدلال است. باید توجه داشت که این موضوع اهمیت دقت در تفهیم اتهام را بدرستی آشکار می‌سازد.

مسئله :

آیا دادستان می‌تواند تعقیب جرم رشاء یا ارتشاء را معلق نماید یا خیر؟

از آنجایی که مستند تعلیق تعقیب ماده‌ی ۴۰ مکرر از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و ماده‌ی ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری است و از جمله شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب آن است که جرم از جرایم موضوع باب دوم از قانون کیفر عمومی (جنحه مضر به مصالح عمومی) نباشد بنابراین صرفنظر از اینکه مجازات مقرر شده برای رشاء و مجازات ارتشاء تا دو‌یست هزار ریال (مطابق) قانون تشدید) از درجه‌ی جنحه‌ای است و می‌توانست مشمول تعلیق تعقیب باشد اما با توجه به اینکه نمی‌توان شرط مقرر در قانون به شرح بند یک از ماده‌ی ۴۰ مکرر ق. آ. د. ک. را در خصوص تعلیق تعقیب نادیده گرفت لذا، امکان قانونی برای صدور قرار تعلیق تعقیب درباره‌ی مطلق جرم رشاء و ارتشاء، منتفی است.

درخصوص ارتشاء اعضاء نیروهای مسلح به علت اینکه در تمامی اشکال آن و با هر مبلغی دارای مجازات از درجه‌ی جنایی است (حبس از ۱ تا ۵ سال، از ۲ تا ۱۰ سال و از ۳ تا ۱۵ سال) تعلیق تعقیب ارتشاء مانع مضاعف دارد به این معنی که ارتشاء اعضاء نیروهای مسلح نه تنها از جرایم مضر به مصالح عمومی کشور است بلکه دارای مجازات از درجه‌ی جنایی است و تحت هیچ شرایطی در شمول تعلیق تعقیب قرار نمی‌گیرد.

نظریه‌ی مشورتی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به شماره ۶۲۶۵ مورخ ۷۳/۹/۹ نیز بر عدم امکان تعلیق تعقیب در جرم رشاء و ارتشاء ابراز گردیده است.

بخش چهارم

جرایم مشابه ارتشاء

تعدادی از جرایم مقرر در قانون به علت مشابهت ارکان تشکیل دهنده‌ی آن با جرم ارتشاء معمولاً در ذیل عنوان رشاء و ارتشاء مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند تا وجوه تشابه و تفاوت آنها شناسایی شده در نتیجه‌ی انطباق هر یک از آنها با عناصر قانونی مربوط، از تحقیقات بی‌ارتباط و اتخاذ تصمیمات نامناسب و صدور آراء متفاوت و متعارض پیش‌گیری شود.

تفاوت این جرایم با جرم ارتشاء غالباً مربوط به شرایط و اوضاع و احوال خاص ناظر به وقوع هر یک از آنهاست. به عنوان مثال در جرم اخذ وجه یا مال از سوی کارشناسان و داوران و ممیزان، وجه تمایز این جرم با ارتشاء غیرکارمند بودن اشخاصی است که مرتکب این جرم می‌شوند و در مقابل، لزوم کارمند بودن مرتکب در جرم ارتشاء است. گذشته از این، سایر عناصر و ارکان تشکیل دهنده‌ی این جرم با ارتشاء یکسان است. از طرف دیگر مشابهت بعضی از این جرایم با ارتشاء به گونه‌ای است که سبب شده است قانونگذار در مواردی - که به نظر تسامحی است - اخذ وجه یا مال از سوی اشخاص غیرکارمند دولت را نیز به عنوان رشوه تلقی نماید { ماده‌ی ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی، ماده‌ی (۱۴) قانون راجع به کارشناسان رسمی و ماده‌ی (۲۸) آیین‌نامه‌ی مترجمان رسمی } و یا پاره‌ای از مؤلفان حقوق کیفری نیز این جرایم را تحت عنوان ارتشاء در موارد خاص بررسی و تحلیل نمایند.^(۳۵) شایان ذکر است که اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۷۳۲۱ - ۷۳/۱۰/۲۰ جرم ارتشاء را مختص به کارمندان دولت دانسته است.

در هر حال جرایم مورد بحث در این فصل صرفنظر از اینکه تحت عنوان ارتشاء در موارد خاص نام بگیرند و یا به جرایم مشابه ارتشاء موسوم باشند به اعتبار مشابهت با ارتشاء و با هدف تشخیص وجوه تمایز و تشابه به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرند.

فصل اول

اخذ پورسانت یا درصدانه

اخذ پورسانت که همان، کمیسیون یا درصدانه است از جمله بزه‌هایی است که شباهت زیادی با جرم ارتشاء دارد. ماده واحده‌ی ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۲۷ تیرماه ۱۳۷۲ مقرر می‌دارد:

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

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

تبصره‌ی ۲-

تبصره‌ی ۳- در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی طرف معامله پورسانت می‌پردازد موضوع به اطلاع مسؤل دستگاه ذیربط رسانده می‌شود و وجه مزبور دریافت

و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد، در این صورت اقدام کننده مشمول ماده‌ی فوق نخواهد بود.»

همچنین ماده‌ی (۱۰۹) از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مقرر می‌دارد:

« قبول هرگونه هدیه یا امتیاز یا درصدانه از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات و قراردادهای خارجی و داخلی توسط نظامیان ممنوع است. مرتکب مذکور علاوه بر رد هدیه یا امتیاز یا درصدانه یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از دو تا ده سال و جزای نقدی برابر هدیه یا امتیاز یا درصدانه محکوم می‌گردد.

تبصره‌ی ۱- مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات حبس مقرر در این ماده است.

تبصره‌ی ۲- در صورتی که شخصی حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله درصدانه می‌پردازد موضوع قبلاً به اطلاع مسئول مربوط رسانیده می‌شود و وجوه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد. در این صورت اقدام کننده مشمول این ماده نخواهد بود.»

حال باتوجه به مفاد مادتین یادشده و نیز باتوجه به مفاد مادتین (۳۰) و (۱۱۸) از دو قانون تشدید مجازات جرایم نیروهای مسلح علاوه بر آنچه که تشابه ظاهری و عبارتی مواد یاد شده است، وجوه تشابه و تمایز ارتشاء و اخذ پورسانت را به شرح ذیل برمی‌شماریم:

الف) وجوه تشابه:

- ۱) مرتکب هر دو جرم ارتشاء و اخذ پورسانت، لزوماً باید کارمند دولت باشند.
- ۲) موضوع هر دو جرم وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال است.
- ۳) در هر دو جرم وجود دو طرف پرداخت کننده و دریافت کننده لازم است.
- ۴) هر دو جرم از لحاظ آیین دادرسی در مرحله‌ی ثبوت و اثبات با یکدیگر ملازمه داشته و به همین جهت اقتضای رسیدگی در یک مرجع را دارند.

۵) شروع به هردو جرم محسوب و مستوجب حداقل مجازات جرم تام آنهاست.

ب) وجوه تمایز یا تفاوت:

۱) اخذ پورسانت منحصر و محدود است به موضوع معاملات و قراردادهای خارجی و داخلی نیروهای مسلح و دیگر ارگان های دولتی یا حاکمیتی اما موضوع اخذ رشوه چنین محدوده ای ندارد و ممکن است به هروظیفه ای از وظایف مأمور دولت مربوط باشد.

۲) در جرم ارتشاء پرداخت کننده ی وجه یا مال تحت عنوان راشی مستوجب تعقیب و مجازات است اما در جرم اخذ پورسانت عمل پرداخت کننده ی پورسانت وصف کیفری ندارد.

۳) در جرم ارتشاء چنانچه مأمور در زمان و مکان مربوط به انجام وظیفه خود و به طور طبیعی و بدون هیچ چشم داشتی وظیفه ی قانونی خود را انجام دهد اما پس از انجام وظیفه و بدون هیچ توافق قبلی ، ارباب رجوع وجه یا مالی به مأمور بدهد و مأمور قبول نماید این عمل ارتشاء نخواهد بود اما در صورتی که در یک معامله ی خارجی یا داخلی ، فروشنده در پی انجام معامله و بدون هیچگونه توقع یا تقاضایی وجه یا مالی در ارتباط با معامله به مأمور بدهد این اقدام با جرم پورسانت منطبق خواهد بود.

۴) بزه اخذ پورسانت برگرفته از متون شرعی و فقهی نیست بلکه از جرایم مستحدثه و به عبارتی از منهیات حکومتی است و بر همین اساس جرم مزبور در زمره ی جرایم با مجازات بازدارنده است اما جرم رشاء و ارتشاء از محرمات شرعی است و ممنوعیت ارتکاب آن ریشه در متون فقهی و شرعی دارد و به همین جهت از جرایم با مجازات تعزیری محسوب و برخلاف جرم قبلی در شمول مقررات مربوط به مرور زمان قرار نمی گیرد. (رای وحدت رویه از هیئت عمومی دیوان عالی کشور. ۸۴/۴/۱۴/۶۷۷)

فصل دوم

اخذ وجه یا مال از سوی داوران، ممیزان و کارشناسان

ماده‌ی (۵۸۸) قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«هریک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از این که توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مؤدی به نفع دولت ضبط خواهد شد.»

عنصر مادی این جرم مشمول مباحث مربوط به عنصر مادی جرم ارتشاء است. به عبارت دیگر عنصر مادی این جرم گرفتن وجه یا مال و اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم در ازای آن است. این جرم مختص داوران، ممیزان و کارشناسانی است که کارمند دولت نیستند و چنانچه این افراد مستخدم دولت باشند حسب وابستگی آنها به یکی از ارگانهای دولتی و با اجتماع دیگر شرایط بزه ارتشاء، مشمول مقررات ارتشاء خواهند شد. عطف به آنچه که در رشوه نبودن اینگونه دریافت‌ها بیان گردید (از جمله نظریه‌ی اداره حقوقی قوه قضاییه) این جرم مشمول ماده‌ی (۵۹۴) قانون مجازات اسلامی یعنی شروع به جرم ارتشاء نخواهد بود. چون در ماده‌ی مذکور به عمل ارتشاء تصریح شده درحالی که در ماده‌ی (۵۸۸) هیچ ذکری از اینکه عمل اشخاص مورد نظر ارتشاء باشد به میان نیامده است.

مطلب دیگر درخصوص این جرم اینکه باتوجه به ضوابط بیان شده در مورد جرم رشاء که از آن جمله پرداخت وجه به کارمند دولت است در این جرم پرداخت‌کننده‌ی وجه به اعتبار کارمند نبودن شخص دریافت‌کننده، تحت عنوان راشی و به تبع آن به عنوان

متهم یا مجرم قرار نخواهد گرفت. قرینه‌ای که در این خصوص قابل ذکر است اینکه قانونگذار در این ماده از پرداخت کننده‌ی وجه یا مال به عنوان مؤدی یاد کرده است نه به عنوان راشی.

به نظر می‌رسد با توجه به مشابهت و یکسانی عنصر مادی این جرم و خصوصاً موضوع آن با جرم ارتشاء ماده‌ی (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی (یعنی انتقال مال یا فروش به قیمت ارزانتر یا خرید به قیمت گرانتر) به این جرم نیز قابل تسری است. به عنوان مثال چنانچه یک کارشناس غیرکارمند و یا یک داور غیرکارمند برای انجام رأی کارشناسی یا داوری، خودروی خود را به قیمت گرانتر به یکی از طرفین بفروشد و یا منزل یکی از آنها را به قیمت ارزانتر بخرد و در ازای آن به نفع فروشنده یا خریدار کارشناسی یا داوری نماید این عمل از مصادیق جرم موضوع ماده‌ی (۵۸۸) تلقی خواهد شد.

برخلاف جرم ارتشاء، این جرم از لحاظ عنصر مادی مقید است به این معنی که کارشناس یا داور یا ممیز در صورتی که مال یا وجهی اخذ نماید اما اظهارنظری به نفع پرداخت کننده ننماید جرم موضوع این ماده محقق نخواهد شد. همچنین در صورتی که کارشناس به حق اظهارنظر نماید و وجهی بگیرد جرم این ماده محقق نخواهد شد.

فصل سوم

اخذ وجه یا مال از سوی پزشک و صدور تصدیق نامه‌ی خلاف واقع «موضوع ماده‌ی (۵۳۹)» قانون مجازات اسلامی»

ماده‌ی (۵۳۹) قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«هرگاه طبیب تصدیق‌نامه برخلاف واقع درباره‌ی شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام‌وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و هرگاه تصدیق‌نامه‌ی مزبور به واسطه‌ی اخذ مال یا وجه انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم می‌گردد.»

در این ماده اگرچه برای صدور تصدیق‌نامه‌ی خلاف واقع مجازات ارتشاء معین گردیده و هرچند جرم مقرر در ذیل این ماده از جهت دریافت وجه در قبال تخلف از وظایف حرفه‌ای و قلب حقیقت به جرم ارتشاء شباهت دارد اما از آنجایی که پزشکان موضوع این ماده مستخدم دولت نیستند بنابراین جرم موردنظر ارتشاء نخواهد بود و تنها مجازات جرم ارتشاء برای مرتکب آن مقرر گردیده است به علاوه چنانچه پزشکی در عین حال مستخدم دولت باشد به عنوان مثال پزشک نظامی باشد و در ارتباط با انجام وظایف سازمانی خود تصدیق‌نامه‌ی خلاف واقع به نحو مقرر در ماده‌ی (۵۳۹) صادر نماید و در قبال آن وجه یا مالی اخذ نماید مرتکب با رعایت مقررات تعدد مادی مجازات خواهد شد.

در توجیه جرم ذیل این ماده می‌توان گفت از آنجایی که علی‌الاصول پزشکان، مستخدم دولت نیستند تا مشمول مقررات مربوط به ارتشاء باشند، قانونگذار با توجه خاص به اینکه، پزشکانی که استثنائاً مستخدم دولت هستند مشمول مقررات ارتشاء می‌شوند،

درباره‌ی اغلب پزشکان چنین حکمی وضع کرده تا عمل آنها را که در وضعیت مشابه ارتشاء است تحت کنترل کیفی در حد مجازات ارتشاء قرار دهد.

جرائم مقرر در ذیل این ماده با توجه به عبارات «برای تقدیم به مراجع قضایی» و «بدهد» و «انجام گرفته» مقید به معافیت از خدمت در ادارات یا نظام وظیفه یا تأثیرگذاری در پرونده‌های موجود در مرجع قضایی نیست بلکه صرف صدور گواهی یا تصدیق خلاف واقع با اخذ وجه یا مال و ارائه‌ی آن به شخص برای استناد به آن در ادارات یا نظام وظیفه یا مرجع قضایی کافی برای تحقق جرائم مقرر در این ماده است. به عبارت دیگر جرائم مقرر در این ماده از لحاظ عنصر مادی مطلق بوده و مقید نیستند.

از دیگر قرائن رشوه نبودن موضوع ذیل این ماده عدم ذکر پرداخت کننده‌ی وجه به عنوان راشی است، به علاوه اگر عبارت استرداد را در حق پرداخت کننده معنی کنیم تنها به عنوان معاونت در صدور تصدیق نامه‌ی خلاف واقع می‌توان به مجرمیت وی نظر داد.

فصل چهارم

سوء استفاده از موقعیت شغلی و مسلط شدن بر مال یا حق دیگری ماده‌ی ۵۸۱ از قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«هریک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی که با سوء استفاده از شغل خود به جبر و قهر مال یا حق کسی را بخرد یا بدون حق بر آن مسلط شود یا مالک را اکراه به فروش به دیگری کند علاوه بر رد عین یا معادل نقدی قیمت مال یا حق، به مجازات حبس از یک سال تا سه سال یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم می‌گردد.»

با اینکه جرم موضوع این ماده در فصل دهم از قانون مذکور و با عنوان تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی مقرر گردیده و ناظر به نوعی از اخاذی مأمورین دولتی است، اما از آنجایی که مرتکب این جرم لزوماً باید از صاحب منصبان و مستخدمان دولتی باشد و همچنین با توجه به موضوع جرم که مال یا حق دیگری است و به علاوه از آنجایی که در ظاهر امر تحویل و تحول مال که اعم از وجه نقد و غیر آن است در این جرم نیز به وقوع می‌پیوندد و ممکن است جبر و قهر موضوع این ماده همواره آشکار و علنی نباشد و یا اینکه مأمور بدون آنکه قصد اقرار به دریافت رشوه داشته باشد مدعی اخذ مال با رضایت صاحب مال باشد لذا ممکن است میان این جرم و ارتشاء مشابهت‌هایی ایجاد گردد که توجه به این مشابهت‌ها دست‌کم در مرحله‌ی تحقیقات و بررسی عنصرمادی و معنوی جرم و احراز شرایط و اوضاع و احوال خاص آن لازم و ضروری باشد، به گونه‌ای که به علت عدم توجه به این مشابهت‌ها عملی که منطبق با رشاء و ارتشاء است، موضوع جرم ماده‌ی (۵۸۱) قانون م.ا.تلقی شود و بالعکس، عملی که منطبق با ماده‌ی مذکور است در اثر تسامح در حین تحقیقات مقدماتی یا عدم توجه دقیق به ضوابط احراز آن، رشاء و ارتشاء محسوب گردد. بنا به مراتب فوق مهمترین عنصر تمیزاین جرم با

ارتشاء اعمال جبر و قهر از سوی مأمور با سوء استفاده از موقعیت شغلی است به عبارت دیگر آنچه در این جرم و در مقایسه با جرم ارتشاء نقش اساسی دارد اعمال اراده‌ی مأمور به طور یک جانبه و بر خلاف میل و رضای صاحب یا مالک مال یا حق است در حالی که در ارتشاء راشی براساس توافق با مرتشی و با میل و رضای خود مال یا وجه یا سند پرداخت وجه را به مأمور می‌دهد. اهمیت آنچه که بیان شد وقتی آشکارتر می‌شود که راشی برای رهایی از تعقیب و مجازات به اعمال جبر و قهر از سوی مأمور متوسل شود که این ادعا اگرچه به علت نقص موجود در جرم انگاری اخاذی (به علت خفیف تر بودن مجازات اخاذی از ارتشاء) به نوعی به نفع مرتشی نیز خواهد بود اما در هر حال ممکن است دادرسی را از مزیت " کشف واقع " محروم نماید.

بخش پنجم:**رشاء و ارتشاء در موارد خاص**

گاهی قانونگذار متناسب با اهمیت موضوع و به رغم اینکه تعریف و تبیین یک جرم را در یک قانون عام به انجام رسانده، درپاره‌ای از قوانین نیز برجرم بودن آن موضوع و یا به اشکال خاص ارتکاب آنها تصریح نموده و یا تأکید می‌کند. در این شیوه اگر قانون خاص و مؤخر با توجه دقیق و پای‌بندی کامل به ضوابط مقرر شده در قانون عام، تدوین و تصویب گردد به تکمیل و تقویت شقوق مختلف آن جرم و اهداف موردنظر قانونگذار منتهی خواهد شد درغیراین صورت چه بسا موجب پراکندگی قوانین ناظر به یک جرم و تکرار مواد قانونی مربوط به آن جرم خواهد شد. به عبارت دیگر در صورتی که شرایط تحقق جرم تعریف شده در قانون خاص همان شرایط مقرر در قانون عام باشد جز اینکه تأکیدی از سوی قانونگذار محسوب شود و یا صرفاً به مجازات خاصی اشاره نماید ارزش حقوقی چندانی ندارد. چون بود و نبود آن (باوجود یک قانون عام که ضوابط تحقق جرم منظور را معین نموده) یکسان است. درهرحال و صرفنظر از معایب شیوه‌ی یادشده موارد ذیل ناظر به چند شکل از اشکال خاص رشاء و ارتشاء است که طبعاً از جهت ضوابط و ارکان و شرایط تحقق معطوف به ماده‌ی (۱۱۸) قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برای اعضاء نیروهای مسلح و ماده‌ی (۳) از قانون تشدید برای سایر مستخدمان دولت خواهد بود.

ماده‌ی (۵۱۹) قانون مجازات اسلامی:

«در صورتی که حکام محاکم به واسطه‌ی ارتشاء حکم به مجازات اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند علاوه بر مجازات ارتشاء حسب مورد به مجازات مقدار زایدی که مورد حکم واقع شده محکوم خواهند شد.»

ماده‌ی (۶۰) از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۶۳ (اصلاحی سال ۱۳۶۸):

«کسانی که با ارتکاب اعمالی چون جعل شناسنامه، مهر، امضاء، کارت پایان خدمت، کارت معافیت، استفاده از شناسنامه‌ی دیگران، اعمال نفوذ، شهادت کذب، گواهی خلاف واقع، مکتوم داشتن حقیقت، اخذ رشوه، فریب‌دادن مشمول، موجبات معافیت خود یا دیگران را از خدمت وظیفه‌ی عمومی فراهم سازند به اتهام آنان در دادگاه صالح رسیدگی شده و با رعایت شرایط و امکانات خا طی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید به حبس تعزیری از یک‌سال تا پنج‌سال محکوم می‌شوند.

تبصره‌ی ۱- (اصلاحی ۶۸/۹/۸): چنانچه تقلب یا جعل و یا اخذ رشوه تأثیری در وضعیت مشمول نداشته باشد مرتکبین با شرایط به حبس تعزیری از یک‌سال تا ده سال انفصال از خدمات دولتی و ضبط رشوه به عنوان جریمه و شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهند شد.

تبصره‌ی ۲- (الحاقی ۶۸/۹/۸):

اموالی که رشوه داده شده به عنوان جریمه ضبط می‌گردد و هرگاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق حقه خود ناچار از دادن رشوه بوده وجه یا مالی که به رشوه داده‌شده به او مسترد می‌گردد.

ماده‌ی (۶۱) از قانون خدمت وظیفه‌ی عمومی (اصلاحی ۶۸/۹/۸):

«پرسنل اداره‌ی وظیفه‌ی عمومی و نیروهای نظامی و انتظامی و نهادها و ارگانها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و نمایندگان شوراها و انجمن‌های اسلامی در صورت ارتکاب جرایم مذکور در ماده‌ی (۶۰) علاوه بر انفصال دائم از خدمات دولتی با رعایت شرایط به حبس تعزیری از ۳ تا ۷ سال محکوم خواهند شد.

تبصره - (مصوب ۶۸/۹/۸):

هرگاه به موجب قوانین جاری اعمال ارتكابی مذکور در دو ماده‌ی (۶۰) و (۶۱) عناوین دیگری داشته باشد در این صورت به کیفر اشدهمان عناوین محکوم می‌شوند.»

*** خودآزمایی**

۱) دو سرباز با ادعای بیماری مانع از خدمت ، به بیمارستان نظامی معرفی می شوند و با علم به عدم استحقاق معافیت ، برگه های اعزام خود را به یکی از کارمندان بیمارستان نظامی مربوط می دهند تا مقدمات کمیسیون صوری برای آنان را فراهم نموده و تصدیق مبنی بر بیماری مانع از خدمت برای آنان صادر شود و در قبال این کار از طریق واسطه هریک مبلغ پنجاه میلیون ریال به کارمند مزبور پرداخت می کنند. کارمند مزبور نیز با دریافت مبلغ شصت میلیون ریال برای خود و پرداخت مبلغ چهل میلیون ریال به دیگر کارمندان متصدی امر و جلب نظر بعضی از اعضای شورای پزشکی ، تصدیق مبنی بر بیماری مانع از خدمت برای آنان اخذ می نماید. نظریه ی پزشکی ابراز شده به سربازان تحویل و به یگان خدمتی ارسال و مقدمات معافیت از خدمتشان فراهم می گردد حال با توجه به صورت مسئله، افراد راشی و مرتشی و واسطه ها را معین نمایید و جرایم انتسابی به هریک از کارمندان و سربازان و پزشکان دخیل در موضوع را بیان کنید.

۲- مأمور انتظامی رانندگان متخلف را در خیابان توقیف و در قبال چشم پوشی از تخلف آنان تقاضای رشوه نموده و به رانندگان تکلیف می کرد وجه مورد توافق را به روزنامه فروش محل انجام وظیفه ی او بدهند و سپس برای باز پس گیری مدارک مراجعه نمایند ، پنج مورد رشوه بدین ترتیب از سوی رانندگان متخلف به روزنامه فروش مورد نظر تحویل شد اما قبل از آنکه مأمور موفق به اخذ وجوه حاصل شده از روزنامه فروش شود مسئولین بازرسی راهور با کشف موضوع وجوه حاصل شده را کشف و ضبط می کنند. با فرض توافق روزنامه فروش با مأمور تحلیل نمایید، آیا جرم تام ارتشاء محقق شده است یا خیر؟

۳- فروشنده‌ی قطعات خودروهای سنگین دویست میلیون ریال به افسر خرید نیروهای مسلح به عنوان پورسانت پرداخت می‌نماید متعاقباً معلوم می‌گردد قطعات خریداری شده از کارخانه‌ی مورد نظر نبوده است. فروشنده با افسر خرید تبانی می‌نماید تا نیمی از پورسانت پرداخت شده به عنوان حق‌السکوت افسر خرید باشد و توافق می‌نماید در صورتی که موضوع فاش نشود و یگان مربوط پی به موضوع نبرد، صد میلیون دیگر نیز به افسر خرید پرداخت گردد. با توجه به صورت مسئله، وقوع یا عدم وقوع ارتشاء و رشاء را تحلیل نمایید.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- فرهنگ دهخدا و فرهنگ عمید - رجوع کنید به واژه‌های بلکفد و رشوه
- ۲- فقه استدلالی - تحریرالروضه فی شرح اللمعه - ترجمه‌ی سیدمحمد دادرزی - مؤسسه فرهنگی طه ص ۱۹۹
- ۳- منشور اخلاق و رفتار قضایی برپایه‌ی تعالیم پیامبر اعظم صلی‌الله علیه و آله (معاونت آموزش قوه قضاییه) با استناد به مستدرک الوسائل ۳۵۵/۱۷
- ۴- بررسی علل ارتکاب جرم ارتشاء در نیروهای مسلح معاونت قضایی و حقوقی - اداره کل عفو و پیشگیری
- ۵- قانون مجازات اسلامی درنظم حقوق کنونی - رضا شکری - قادر سیروس - چاپ چهارم - ص ۶۱۲
- ۶- حقوق جزای اختصاصی - گلدوزیان - دکتر ایرج - ص ۳۸۵
- ۷- جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی - میرمحمدصادقی - دکتر حسین - ج ۲ ص ۳۷۹
- ۸- دولت در اینجا به معنی حاکمیت به کار رفته است.
- ۹- « ماده ۱- دادگاه‌های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد زیر که در این قانون به اختصار «نظامی» خوانده می‌شوند رسیدگی می‌کنند:

الف- کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته

ب- کارکنان ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته.

ج- کارکنان سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و سازمان‌های وابسته و اعضای بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

د- کارکنان وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های وابسته.

ه- کارکنان مشمول قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران .

- و- کارکنان وظیفه از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن.
- ز- محصلان - موضوع قوانین استخدامی نیروهای مسلح - مراکز آموزش نظامی و انتظامی در داخل و خارج از کشور و نیز مراکز آموزش وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح.
- ح - کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضاء نیروهای مسلح محسوب می‌شوند.
- تبصره ۱: جرایم نظامی و انتظامی کارکنان مذکور که در سازمان‌های دیگر خدمت می‌کنند در دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود.
- تبصره ۲: رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرایم زمان اشتغال نمی‌شود.»
- ۱۰- حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی - میرمحمد صادقی - دکتر حسین - چاپ سوم - صص ۳۷۴ - ۳۷۵ و ۳۸۳
- ۱۱- دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت) کاتوزیان - دکتر ناصر - صص ۱۱۱۰
- ۱۲- حقوق جزای اختصاصی - گلدوزیان - دکتر ایرج - انتشارات دانشگاه تهران - صص ۳۸۲
- ۱۳- نقل از «قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی» - رضا شکر - قادر سیروس - چاپ چهارم - صص ۶۰۶
- ۱۴- مجموعه نشست‌های قضایی (حقوق جزای اختصاصی) معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی - جلد دوم صص ۹۸ و ۹۹ (همچنین نظریه‌ی مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه به شماره‌ی ۷/۲۶۵۷ مورخ ۱۹/۵/۷۲)

- ۱۵- اتفاق آرای قضات دادرسی نظامی تهران در نشست قضایی ۸۷/۸/۱۹ و نیز نظریه‌ی اکثریت قضات دادگاه نظامی تهران در نشست قضایی ۸۷/۸/۱۸ مؤید همین دیدگاه است.
- ۱۶- هرچند عنصر روانی رشاء مستقلاً مورد بررسی قرار گرفته است اما به لحاظ پیوستگی و ملازمه‌ی این بحث با ارتشاء این مسئله در این فصل مطرح گردیده است.
- ۱۷- استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی از اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه - معاونت قضایی و حقوقی - اداره‌کل حقوقی ۱۳۸۷- جلد اول ص ۱
- ۱۸- همان منبع ص ۲۴۲
- ۱۹- همان منبع ص ۲۴۲
- ۲۰- استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح و نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه - معاونت قضایی و حقوقی سازمان ۱۳۸۴ جلد ۲ ص ۲۰۱
- ۲۱- دادنامه‌های: ۱۱۷۳- ۷۹/۱۰/۲۴ شعبه‌ی ۳۱ دیوان عالی کشور
۳۲/۲۹۵- ۷۹/۴/۵ شعبه‌ی ۳۲ دیوان عالی کشور
۷۹/۹/۲۹ - ۷۹/۹/۰۸ شعبه‌ی ۳۴ دیوان عالی کشور
۷۹/۸/۲۹ - ۹۴۸ شعبه‌ی ۳۱ دیوان عالی کشور (آرشیو اداره‌ی حقوقی سازمان قضایی ن.م)
- ۲۲- بررسی جرم اختلاس - دلیر- دکتر حمید - جزوه‌ی شماره ۴- اداره‌کل آموزش و امور فرهنگی ص ۱۴
- ۲۳- منتخب آراء دیوان عالی کشور در مورد احکام دادگاه‌های نظامی - معاونت قضایی و حقوقی سازمان ۱۳۸۲ جلد اول صص ۱۲۳ و ۱۲۴

- ۲۴- بررسی جرم اختلاس - دلیر- دکتر حمید - جزوه‌ی شماره ۴- اداره کل آموزش و امور فرهنگی - ص ۲۰
- ۲۵- مجموعه نشست‌های قضایی (حقوق جزای اختصاصی) معاونت قضایی و حقوقی سازمان ۱۳۸۷ صص ۱۰۰ و ۱۰۱
- ۲۶- حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی - میرمحمدصادقی - دکتر حسین - چاپ سوم صص ۴۰۰ و ۴۰۱
- ۲۷- همان منبع ص ۴۰۰
- ۲۸- شرح قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ۲-زراعت- دکتر عباس - ص ۲۶
همچنین : مجموعه‌ی جرایم و مجازاتها - ریاست جمهوری - معاونت پژوهش و تدوین و تنفیح قوانین و مقررات ص ۲۹۸
- ۲۹- مجموعه نظرهای مشورتی جزایی- ۱۳۸۳ - ۱۳۴۲ - بابک ارباطی - مجمع علمی و فرهنگی مجد - ص ۲۹۵
- ۳۰- منظور از ضابط دادگستری با توجه به ماده‌ی ۱۵ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ، مأمورینی هستند که تحت نظر مقام قضایی دادگستری و به موجب قانون، وظایف مقرر در ماده‌ی مذکور را به عهده دارند.
- ۳۱- مجموعه جرایم و مجازاتها - ریاست جمهوری - معاونت پژوهشی و تدوین و تنفیح قوانین و مقررات سال ۸۱ - ذیل صص ۲۹۷ و ۲۹۸
- ۳۲- استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی از اداره حقوقی قوه قضاییه - معاونت قضایی و حقوقی سازمان - جلد اول ص ۲۳۹
- ۳۳- با توجه به وحدت موضوع این بحث در جرم اختلاس و ارتشاء و از آنجایی که در جزوه‌ی (بررسی جرم اختلاس - دلیر- دکتر حمید) در حد مستوفای از سوی مؤلف محترم طرح مطلب شده است لذا مطالب این مبحث با تغییر اندک عیناً از آن جزوه نقل شده است.

۲۴- نظریات مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان (آیین دادرسی کیفری) جلد ۲

ص ۲۵۰

۲۵- حقوق جزای اختصاصی - جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی - میرمحمد صادقی -

دکتر حسین - چاپ سوم ص ۴۰۳

پیوست شماره ی یک جدول دسته‌بندی و تفکیک فرضیه‌های نهایی جرم ارتشاء

علل و عوامل	ردیف	فرضیه‌ها (علت - عامل - انگیزه - زمینه)
مدیریتی کد ۱-۱	۱	عدم توجه دقیق و همه جانبه مسؤولین به مشکلات اقتصادی کارکنان کادر .
	۲	اعطای اختیارات و مسؤولیت‌های فراتر از ظرفیت، قابلیت و توانایی کارکنان.
	۳	تخلف آشکار مقام مافوق در برابر دیدگان مقام مادن، و انجام تساهل و تغافل غیرضروری
	۴	عدم جابه‌جایی کارکنان، بویژه در مشاغلی که بیشتر در معرض رشوه هستند.
	۵	نقل و انتقال نظامیان بدون توجه به مشکلات خانوادگی آنها.
	۶	عدم رعایت دقیق صلاحیت‌های افراد در انتصابات
	۷	عدم ارتباط صحیح فرماندهان با کارکنان تحت امر و برخوردهای غیرمنطقی.
	۸	دوری کارکنان از خانواده، و وجود تبعیض در نقل و انتقالات و تقسیم نیروها.
	۹	سختگیری فرماندهان در تشویقات شفاهی، کتبی، اعطای ارشدیت و درجه.
	۱۰	تبعید کارکنان متخلف به مناطق حساسی که زمینه رشوه وجود دارد.
	۱۱	وجود بی‌عدالتی‌ها و تبعیض بین کارکنان توسط فرماندهان.
	۱۲	ذکر نام افرادی که نقشی در کشفیات نداشته‌اند در صورت‌جلسه کشفیات، به منظور بهره‌مند شدن از تشویقات و حق‌الکشف مربوطه.
	۱۳	عدم کنترل دقیق فرماندهان در امور مالی، و عدم به کارگیری کارکنان متعهد و مؤمن در این امور.
	۱۴	تشویق غیراصولی و ناعادلانه توسط فرماندهان.
	۱۵	عدم هماهنگی و توجه بعضی از فرماندهان نسبت به
	۱۶	استفاده بی‌رویه مسؤولین از امکانات زیر مجموعه.
	۱۷	خودکامگی‌های بعضی از فرماندهان و مسؤولین و عدم استفاده از ناظرین صالح.
	۱۸	حاکمیت روابط و بی‌عدالتی در امتیازات و فقدان روش‌های قانونمند.
	۱۹	عدم نظارت و کنترل دقیق مسؤولین و فرماندهان نسبت به کارکنان و واحدهای تحت امر.
	۲۰	جلب اعتماد فرماندهان و سوء استفاده آنان توسط کارکنان متخلف.

جدول دسته‌بندی و تفکیک فرضیه‌های نهایی جرم ارتشاء

فرضیه‌ها (علت - عامل - انگیزه - زمینه)	ردیف	علل و عوامل
ضعف سیستم نظارت و بازرسی‌های نوبه‌ای، سیستماتیک و غیرمترقبه.	۱	ساختاری (درون سازمانی) کد ۱-۲
عدم تشویق به موقع مأمورین سالم و درستکار و بها ندادن به آنها.	۲	
عدم آشنایی کامل کارکنان به قوانین کیفری مربوط و میزان مجازات‌ها (جهل حکمی)	۳	
علل ساختاری، سازمانی، مقررات و پیچ و خم‌های غیرضرور و سیکل گردش نامناسب کار در برخی ادارات که عملاً راشی و مرتشی را در معرض ارتکاب قرار می‌دهد.	۴	
نبود بودجه لازم در اختیار فرماندهان جهت رفع مشکل کارکنان در مواقع ضروری	۵	
عدم ابلاغ استحقاق فرد برای ترفیع یا اضافه حقوق	۶	
عدم پرداخت بموقع حق‌الکشف	۷	
فقدان خانه‌های سازمانی و امکانات رفاهی (به میزان کافی)	۸	
استخدام بعضی افراد ناباب، با انگیزه دارا شدن غیرعادلانه از طریق رشوه.	۹	
عدم برقراری حقوق افراد جدیدالاستخدام به مدت طولانی .	۱۰	
حضور بیش از اندازه کارکنان در مناطق مرزی و جنوبی کشور.	۱۱	
عدم آموزش کارکنان نسبت به شگردهای پرداخت رشوه.	۱۲	
تبعیض حقوق و مزایا در نیروهای انتظامی، بویژه در مورد اضافه‌کاری افسران و درجه‌داران.	۱۳	
ایجاد مشکل و اتلاف وقت برای گزارش‌دهنده جرم رشاء و ارتشاء عدم حمایت از وی.	۱۴	
عدم تخصیص بودجه مربوط به امور فرهنگی در نیروهای مسلح.	۱۵	
ترویج فرهنگ عملی توصیه و پارتی‌بازی توسط مسؤولین و فرماندهان بالاتر در سطح یگان.	۱۶	
نداشتن تخصص کافی و نا آشنا بودن مسؤولین کشف جرم و در نهایت، جری شدن مجرمین	۱۷	
عدم دقت در جذب و گزینش نیروهای جدیدالاستخدام.	۱۸	
کمبود کارکنان کادر، . بناچار استفاده از کارکنان وظیفه در مشاغل حساس.	۱۹	
عدم ارائه گزارش بموقع جرایم به مراجع قضائی، و دفاع بیجای بعضی از مدیران از متخلفین و مجرمین.	۲۰	

جدول دسته‌بندی و تفکیک فرضیه‌های نهایی جرم ارتشاء

علا و عوامل	ردیف	فرضیه‌ها (علت - عامل - انگیزه - زمینه)
ساختاری (درون سازمانی) كد ۱-۲	۲۱	عدم توجه دقیق نسبت به شرایط انتصاب مسؤولین خریدها.
	۲۲	عدم انعکاس تخلفات از نیروها به مراجع قضائی و دفاع بیجای بعضی از مدیران از متخلفین و مجرمین.
	۲۳	عدم تربیت کارکنان مناسب، جهت مشاغل حساس و مهم در نیروهای مسلح .
	۲۴	عدم استقبال وسیع از استخدام در نیروهای مسلح که در نهایت افراد ضعیف‌تر، جذب می‌شوند.
	۲۵	نابرابری دستمزد و حقوق دریافتی با شغل مربوطه.
	۲۶	از بین رفتن حیثیت و تعصب و غیرت سازمانی، و بیان ضعف‌های زیر مجموعه برای دیگران.
	۲۷	نداشتن تعهد اخلاقی و ضعف باور اعتقادی و دینی برخی کارکنان، و عدم تبلیغات و تربیت صحیح و اصولی در برخی از یگانها.
	۲۸	عدم حل مشکلات از طریق مجاری قانونی.
	۲۹	عدم برخورد مناسب با تخلفات جزئی کارکنان (مثل قبول هدیه).
	۳۰	کمبود کارکنان کارآمد و متعهد .
	۳۱	عدم آشنایی کارکنان با مصادیق رشوه.
	۳۲	استفاده از وسایل و امکانات ارباب رجوع و کاهش قبح اینگونه اقدامات.
	۳۳	عدم تبلیغات هشدار دهنده .
	۳۴	گرفتن پست‌های بالاتر و یا ترفیع افراد متخلف و رشوه بگیر.
	۳۵	محول کردن مأموریت‌های فوری بدون توجه و آگاه‌سازی نسبت به موضوع مربوطه.
	۳۶	ایجاد فاصله بین فرماندهان و کارکنان مادون به لحاظ رفاهی، و تبعیض بین نیروها در توزیع امکانات رفاهی
	۳۷	عدم برگزاری کامل جلسات آگاه‌سازی و همچنین، عدم حضور تمامی کارکنان در این جلسات.
	۳۸	عدم وجود نیرو و امکانات در حد نیاز و فشارهای مفرط کاری که زمینه توجیه نمودن اخذ رشوه را فراهم می‌سازد

جدول دسته‌بندی و تفکیک فرضیه‌های نهایی جرم ارتشاء

فرضیه‌ها (علت - عامل - انگیزه - زمینه)	ردیف	علل و عوامل
عدم وجود نیروهای کافی در مکانیزمهای کنترل به تناسب تخلفات و جرایم.	۳۹	ساختاری (درون سازمانی) کد ۱-۲
نیازمندی دستگاه‌های متخلف دولتی به ابزار و تجهیزات که خود به خود زمینه دست دراز کردن غیراصولی به سوی مردم را فراهم می‌کند.	۴۰	
دسترسی سربازان وظیفه به گواهی‌های معتبر.	۴۱	
وارد شدن نیروهای مسلح در امور اقتصادی و پرداختن نیروها به امور غیرمربوطه با مسؤولیت‌های محوله.	۴۲	
نگرانی کارکنان نیروهای مسلح از تأمین زندگی آینده خود در هنگام بازنشستگی.	۴۳	
مفتوح بودن راههای نفوذ به سیستم اداری و فضا سازی، درخصوص سهولت ارتباط راشی و مرتشی.	۴۴	
سهولت عنصر مادی جرم و سهل‌الوصول بودن و راهگشایی آن.	۴۵	

جدول دسته‌بندی و تفکیک فرضیه‌های نهایی جرم ارتشاء

علل و عوامل	ردیف	فرضیه‌ها (علت - عامل - انگیزه - زمینه)
تقنینی و مقرراتی کد ۱-۳	۱	عدم قائل شدن تفاوت بین مرتکبین اخذ رشوه نسبت به تفاوت میزان وجه دریافتی.
	۲	نبود اضافه کاری در محیط‌های نظامی.
	۳	قانونمند نبودن دریافت کمک‌های مردمی و ایجاد زمینه سوء استفاده برای کارکنان دست اندرکار.
	۴	بلا تکلیف بودن مأمورین در چگونگی برخورد با جرایمی نظیر مقدار مجاز حمل کالا، توسط مسافری.
	۵	عدم ثبات در قوانین و مقررات مربوط به کالاهای قاچاق و غیرقاچاق.
	۶	عدم اجرای صحیح آئین نامه‌های انضباطی به صورت دقیق در نیروهای مسلح.
	۷	عدم انطباق آئین نامه‌های انضباطی با نوع مأموریت‌های انتظامی.
	۸	تفاوت در تعریف رشوه نزد اشخاص و سازمان‌های متخلف.
	۹	روشن نبودن وظایف نهادهای حفاظت، بازرسی، قضائی و عقیدتی - سیاسی در امر پیشگیری و عدم تفکیک در این خصوص.

جدول دسته‌بندی و تفکیک فرضیه‌های نهایی جرم ارتشاء

فرضیه‌ها (علت - عامل - انگیزه - زمینه)	ردیف	علل و عوامل
آلودگی محیط کار، و جو آلوده رشوه خواری.	۱	محیطی (یگانی و خدمتی) کد ۱-۴
قرار گرفتن بعضی از استان‌ها در منطقه مرزی و گسترش نیروها در سراسر منطقه .	۲	
وجود زمینه‌های مختلف جرم (ورود و خروج کالاهای قاچاق).	۳	
اختلافات طبقاتی موجود از قبیل : پردرآمد بودن مشاغل کاذب و ارتباط نزدیک با افراد مجرم.	۴	
وجود سربازان بومی و خروج متعدد آنان از پادگان و ارتباط آنان با افراد مختلف و وساطت آنان برای کارکنان متخلف.	۵	
وجود واسطه‌های اداری بین فرماندهی و بازرسی و قضایی، یکی از علل مهم درخصوص کلیه جرایم از جمله رشوه است.	۶	
آلودگی بازار و پیشنهاد رشوه از سوی بازاریان برای عوامل خرید نیروهای مسلح.	۷	
نوع مأموریت‌ها و شرح وظایف در زمینه ابتلا به جرایم خاص در بعضی از نیروهای مسلح مانند «ناجا» به طور طبیعی زمینه رشا و ارتشا در آن محیط را مساعدتر از سایر نیروها می‌نماید.	۸	
وجود افراد دلال در یگانهای مختلف و عدم برخورد شدید با آنان.	۹	
وجود افراد دلال در یگانهای مختلف و عدم برخورد شدید با آنان.	۱۰	
وجود ضایعات جنگی در نوار مرزی و جمع‌آوری آنها توسط عشایر منطقه و تبانی با مأمورین نظامی و انتظامی.	۱۱	
آسیب پذیری بعضی مشاغل به خاطر ارتباط با ارباب رجوع.	۱۲	
نامطلوب بودن تغذیه نیروها.	۱۳	

فهرست منابع و مآخذ

- ۱- حقوق جزای اختصاصی (جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی) میرمحمد صادقی ، دکترحسین- نشر میزان
- ۲- حقوق جزای اختصاصی - گلدوزیان ، دکتر ایرج - انتشارات دانشگاه تهران
- ۳- قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی - شکری ، رضا - قادر ، سیروس - نشر مهاجر
- ۴- منتخب آراء دیوان عالی کشور در مورد احکام دادگاه‌های نظامی به کوشش معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح جلد اول - ۱۳۸۳
- ۵- رشوه در حقوق کیفری ایران و اسلام - نورزاد، عوض - نشر آریا
- ۶- مجموعه نشست‌های قضایی جلد ۱ و ۲ - معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی - اداره کل حقوقی
- ۷- نظریات مشورتی کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح جلد ۱ و ۲ - معاونت قضایی و حقوقی سازمان
- ۸- مجموعه نظرهای مشورتی جزایی ۱۳۴۲ تا ۱۳۸۳ - ایرانی ارتباطی ، بابک - انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ۹- استعلامات قضات سازمان نیروهای مسلح و نظریات مشورتی - اداره حقوقی قوه قضاییه جلد اول و دوم - معاونت قضایی و حقوقی سازمان نیروهای مسلح
- ۱۰- شرح قانون مجازات اسلامی - بخش تعزیرات ۲ - زراعت ، دکتر عباس - انتشارات ققنوس
- ۱۱- مجموعه‌ی جرائم و مجازات‌ها - ریاست جمهوری - معاونت پژوهش و تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
- ۱۲- جزوه‌ی شماره‌ی ۴ - بررسی جرم اختلاس - معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح - اداره کل آموزش و امور فرهنگی.