

مطالعه تطبیقی جرایم رشا و ارتشا در حقوق کیفری ایران و آلمان

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۷/۱۷، تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۱۰/۱۰)

علی اصغر میرعربی^۱

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه گیلان

نسرین زوار

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

ارتشا از جمله مفاسد اجتماعی و اخلاقی بوده که با پایمال کردن حقوق دیگران سبب به وجود آمدن جو بی اعتمادی در جامعه می گردد. با توجه به این مهم، دستگاه های عدالت کیفری من جمله ایران و آلمان، همواره در صدد مبارزه با این پدیده شوم و جرم انگاری آن در سیاهه کیفری جرایم خود بر آمده اند. پژوهش حاضر با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی در صدد مطالعه این جرم در کشور ایران با گریزی به کشور آلمان، که یکی از موفق ترین کشورها در مقابله با فساد است، می باشد. یافته های تحقیق نشان می دهد که میان سیستم های حقوقی دو کشور نسبت به عناصر متشکله جرم ارتشا و ضمانت اجراهای مرتبطه اختلافاتی وجود دارد. عنصر قانونی این جرم در حقوق ایران از سوی دو مرجع مختلف و در قوانین خاص و عام وضع شده، در حالی که در حقوق کیفری آلمان چنین پراکندگی در خصوص عنصر قانونی این جرم وجود ندارد. از سوی دیگر در خصوص عنصر مادی این رفتار در حقوق ایران اشکالاتی وجود دارد که از جمله می توان به تک بعدی بودن رفتار محقق کننده جرم ارتشا اشاره کرد که تنها قبول منفعت از سوی مرتشی را جرم انگاری کرده است که در نتیجه این رویکرد قانون گذار، بسیاری از مفسدین از تیغ نظام عدالت کیفری رهایی می یابند. علاوه بر این در حقوق آلمان بین مرتکبین این رفتار بر حسب مقام آنان تفکیک ایجاد شده است، در حالی که چنین تفکیکی در حقوق ایران به چشم نمی خورد. به هر طریق نتایج ما رهنمود کننده این صحبت است که دستگاه قانون گذاری آلمان سیاست کیفری قابل دفاع تری نسبت به قانونگذار ایرانی در خصوص جرم انگاری ارتشا اتخاذ کرده است.

واژگان کلیدی: ارتشا، رشا، مقام دولتی، حقوق ایران، حقوق آلمان

بخش اول: کلیات

رشا و ارتشا از جمله مفاسد اخلاقی و ناهنجاری‌های بزرگ اجتماعی بوده که با پایمال کردن حقوق دیگران سبب ایجاد بی‌اعتمادی در جامعه می‌گردد. این جرم مبتنی بر توافق دو فرد و مستلزم اهدای کالا یا خدمات به مأمور یا کارمندان دولت در جهت کارسازی ناحق می‌باشد. بدین ترتیب منظور از رشاء، دادن وجه، مال و یا امتیاز توسط ارباب رجوع به مأمور و یا کارمندان دولت بوده و تبعاً به تحصیل و یا قبول نمودن وجه، مال یا امتیاز مذکور توسط مأموران و کارمندان دولت ارتشاء گفته می‌شود (Flückiger، ۱۹۹۸: ۱۹). از آنجا که بشر از همان ابتداء جهت حل اختلاف خود با سایرین به نزد داور مراجعه می‌نمود، می‌توان جرایم رشاء و ارتشاء را از قدیمی‌ترین جرایم تاریخ کیفری بشر دانست؛ چنانکه در متون تاریخی ایرانیان نیز آمده که کمبوجیه، فرمان قتل قاضی را که در مقابل دریافت رشوه حکم به ناحق داده بود صادر کرد. در واقع هر کدام از طرفین، به منظور رسیدن به نتایج مطلوب، اقدام به امتحان راه‌های فرع و غیرقانونی دیگری چون پرداخت وجه و مال به داور کردند. قضات و داوران نیز به دلیل خصایص بشری چون طمع و دنیا دوستی، به تحصیل رشوه مبادرت ورزیدند (حشمتی، سهل آبادی، ۱۳۹۷: ۶). از این رو می‌توان گفت جرم ارتشا با رشوه گرفتن قضات و داوران پا به عرصه‌ی وجود نهاد و با گسترده شدن دولت‌ها، سایر مقامات دولتی و کارگزاران حکومتی را شامل شد. در حقوق ایران تحت تاثیر مبانی فقهی این جرم، با اختلاف نظرهایی مواجهه بوده است. قولی ارتشا را مختص قضات و قولی دیگر به غیر قضات نیز توسعه داده است. آثار این اختلاف در اراده‌ی قانونگذار تاثیر و ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام با عبارت «در حکم ارتشاء» آن را نمایان ساخته است، با بررسی سوابق فقهی، به نظر می‌رسد ایراد خاصی در تسری این جرم به غیر قضات وجود نداشته و تمامی مأمورین خدمات عمومی اعم از قضات و غیر آن را در بر می‌گیرد. (ملاز میان، ۱۳۸۶: ۸۳).

قانونگذار ایران در ماده ۳ قانون «تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷» و مواد ۵۸۹ الی ۵۹۳ «قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵» اقدام به جرم‌انگاری و تعیین مجازات این عمل کرده است. قانونگذار آلمانی نیز در قانون

مجازات آلمان مصوب ۱۹۹۸^۱ جرایم مرتبط با فساد را در چهار بخش مختلف جرم انگاری کرده است: بخش عمومی، فعالیت تجاری، بخش مراقبت‌های بهداشتی و حوزه سیاسی که در تمام این حوزه‌ها رشا و ارتشا جرم انگاری شده‌اند (DePetris, ۲۰۱۹: ۳۴۰). مواد ۳۳۱ الی ۳۳۵ قانون مجازات آلمان (StGB) به رشوه در بخش عمومی پرداخته‌اند. هدف از پژوهش حاضر شناخت دقیق ساز و کارهای کیفری دو نظام حقوقی ایران و آلمان در جهت مقابله با جرم ارتشا است تا از این طریق اشتراکات و افتراقات سیاست جنایی این دو نظام حقوقی را با یکدیگر مقایسه کنیم. از این جهت ابتدا به تحلیل ارکان متشکله جرم ارتشا اعم از عنصر قانونی، مادی و روانی در دو نظام حقوقی ایران و آلمان پرداخته و پس از تبیین پاسخ کیفری دو نظام حقوقی مذکور به جرم ارتشا و شناسایی خلأهای قوانین داخلی، در بخش نتیجه‌گیری به ارائه‌ی راهکار برای حل آن پرداخته‌ایم.

بخش دوم: ارکان متشکله جرم ارتشا در حقوق کیفری ایران و آلمان

بند اول: عنصر قانونی

اگرچه بحث درباره‌ی عناصر ضروری برای ارتکاب جرم در میان حقوقدانان مورد اختلاف است و برخی عنصر قانونی را یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی جرم تلقی کرده و دیگران تنزل رکن قانونی را به یکی از ارکان تشکیل دهنده و بحث در مورد آنها را در کنار رکن مادی نادرست می‌دانند، نخستین مطلبی که در مورد تحلیل جرمی مورد مطالعه قرار می‌گیرد مستندات قانونی است که رفتاری را جرم انگاری کرده است. (حسینی، ۱۳۹۱: ۱۲۸) در نظام حقوقی ایران عناصر قانونی جرم ارتشاء عبارتند از: ماده ۳ قانون ((تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری))^۲ و ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی.^۱ ماده ۳ قانون تشدید

^۱. (Strafgesetzbuch – StGB).

^۲. «هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهاد های انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان های دولتی وابسته به دولت و یا مامورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است، اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مامور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن موثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می شود...».

توجه به ارزش مال یا وجه مأخوذ از سوی مستخدمین و مامورین دولتی و سمت مرتکب مجازات‌های حبس، جزای نقدی، و انفصال از مشاغل دولتی را در نظر گرفته است. مطابق این ماده چنانچه مستخدم دولت برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید صرف نظر از اینکه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن موثر بوده یا نبوده باشد، در حکم مرتشی است. در حقوق آلمان جرایم مربوط به ارتشا در مواد ۳۳۱ الی ۳۳۵ "قانون مجازات این کشور (StGB) تعریف شده است که در سال ۱۹۹۸ لازم الاجرا شد. مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ این قانون به ارتشا و مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ به رشاء و مجازات این دو جرم پرداخته‌اند. قانونگذار آلمانی در بند ۱ ماده ۳۳۱ اخذ رشوه توسط مقام دولتی یا شخصی که وظایف خاصی در ارتباط با خدمات عمومی به وی سپرده شده است را جرم انگاری کرده است و مجازات حداکثر سه سال حبس یا جزای نقدی را برای آن در نظر گرفته است. مطابق این بند، جرم ارتشا در صورتی محقق می‌شود که مقام عمومی در راستای انجام وظایف اداری خود، منفعتی را مطالبه کند، یا وعده دریافت چنین منفعتی را بپذیرد یا آن را برای خود یا شخص ثالثی دریافت نماید. بند دوم این ماده همین رفتار را برای قاضی و داوری که مبادرت به اخذ رشوه می‌کنند جرم انگاری کرده است. با این تفاوت که مجازات اشخاص مذکور شدیدتر از سایر مقامات عمومی بوده و حبس حداکثر تا پنج سال یا جزای نقدی را برای قاضی و داور در نظر گرفته است. در ادامه ماده ۳۳۲ با تکرار شروط مذکور در ماده ۳۳۱ اخذ رشوه توسط مقام دولتی و قضات و داوران را در قبال نقض وظایف اداری‌شان جرم انگاری کرده و مجازات ۶ ماه تا ۵ سال حبس یا جزای نقدی را برای مقام دولتی و مجازات حبس از ۱ تا ۱۰ سال یا جزای نقدی را برای قاضی و داور در نظر گرفته است. به عبارتی قانونگذار آلمانی بین انجام وظیفه و نقض آن تفاوت گذاشته و در جایی که نقض وظیفه صورت می‌گیرد مجازات را تشدید کرده است. مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ این قانون نیز به تعریف رشاء و مجازات راشی پرداخته‌اند. ماده ۳۳۳ مجازات تا سه سال حبس یا

^۱ - هرکس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/ ۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام است 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 شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم میشود

جزای نقدی را برای کسی که در قبال انجام عملی، به یک مقام دولتی یا شخصی که وظایف خاصی در ارتباط با خدمات عمومی بر عهده‌ی وی گذاشته شده است یا سرباز نیروهای مسلح، پیشنهاد منفعتی را بدهد یا وعده‌ی آن را دهد یا به وی منفعتی را بدهد در نظر گرفته است. بند دوم این ماده نیز مجازات رشوه دهنده به قاضی و داور را تشدید کرده است و راشی را به حبس تا ۵ سال یا جزای نقدی محکوم کرده است. ماده ۳۳۴ هم در مقام تشدید مجازات راشی، در جایی که در قبال نقض وظیفه‌ی اداری مقام دولتی یا قاضی و داور به آنها منفعتی پیشنهاد دهد یا وعده‌ی منفعتی بدهد یا به آنها منفعتی را واگذار کند، وضع شده است. همانطور که بیان شد، عنصر قانونی این جرم از سوی دو مرجع قانونگذاری در ایران وضع شده است که از این جهت دارای نقد است. چرا که نوعی پراکندگی مکانی در مقررات این حوزه به وجود آورده است و بخشی از عنصر قانونی این جرم در قانون خاص و بخشی دیگر در قانون عام و دائمی آمده است که خود این امر باعث سردرگمی حقوقدانان و قضات می‌شود که با وجود حاکم شدن تفکرات مختلف، تشتت و پراکندگی آراء را در پی دارد.

بند دوم: عنصر مادی

• رفتار مرتکب

جرم ارتشا از این نظر که عمل تشکیل دهنده رکن مادی مرتکب (کارمند) شکل واحدی ندارد، با سایر جرایم متفاوت است. در برخی از نظام‌های حقوقی رفتار مرتکب بیش از یک شکل را در بر می‌گیرد و کافی است که یک شکل از آن رخ بدهد تا جرم ارتشاء تحقق پیدا کند و اجتماع و گردآمدن همه اشکال آن لازم نیست. این اشکال محل اختلاف میان قانونگذاران جنایی است که دو قانونگذار ایران و آلمان هم از این قاعده مستثنی نمی‌باشند. قانونگذار ایران طبق مواد ۳ قانون تشدید (راجع به ارتشاء) و ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات (راجع به رشا) فقط به یک شکل که قبولی باشد اشاره نموده است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۴۲۰). همچنین ماده ۵۹۰ این قانون، انعقاد معاملاتی به قیمت غیر واقعی، بین مقام عمومی و فرد راشی را موجب تحقق جرم ارتشا دانسته است. از عبارت مذکور در ماده ۳ قانون تشدید که مقرر می‌دارد «وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید» و تبصره ۲ ذیل ماه مذکور که مقرر می‌دارد «در تمام موارد فوق مال ناشی از ارتشا به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد» این مفهوم بدست می‌آید که مرتشی باید مال را دریافت نماید، به عبارت دیگر فعل قبولی به معنای دریافت است و با اخذ

آن، جرم ارتشا تحقق می‌یابد و الا صرف وعده راشی به تنهایی کافی برای تحقق این جرم نیست، مگر آنکه اقداماتی را که مرتشی انجام داده با وعده راشی جمعاً مفید شروع به ارتشا باشد. بنابراین صرف اینکه مرتشی پیشنهاد ارباب رجوع را برای دادن وجه یا مال یا سندی به وی مورد پذیرش قرار دهد، باعث تحقق جرم ارتشا نخواهد شد، بلکه پذیرفتن پیشنهاد رشوه از ناحیه مرتشی می‌تواند از مصادیق شروع به ارتشا باشد که تحت این عنوان قابل مجازات می‌باشد. در مورد اول یعنی درخواست پرداخت رشوه، هیچ موضعی از ناحیه مقنن اتخاذ نشده و در مورد دوم، یعنی قبول پیشنهاد دریافت رشوه، شاید بتوان عمل کارمند را تحت عنوان شروع به ارتشا قابل تعقیب دانست (نیک‌خیز، ۱۳۹۶: ۴۳). اما در قانون جنایی آلمان به استناد مواد ۳۳۱ الی ۳۳۵ قانون مجازات این کشور (StGB) اشکال مختلفی برای رفتار مادی جرم رشوه در نظر گرفته شده است. مطابق ماده ۳۳۱ این قانون اگر یک مقام دولتی یا دارنده‌ی یک وظیفه‌ی عمومی درخواست کند، اجازه دهد که به او تضمینی داده شود یا منفعتی را برای خود یا اشخاص دیگری بپذیرد مورد تعقیب قرار می‌گیرد (De Petris، ۲۰۱۹: ۳۴۲).

قانونگذار آلمان سه رفتار (درخواست کردن، اجازه دادن و پذیرفتن) را از سوی کارمند برای تحقق رشوه کافی دانسته است. در صورتی که قانونگذار ایرانی صرفاً قبول منفعت را از سوی کارمند یا مامور به خدمات عمومی جرم انگاری کرده است. موضع حقوق آلمان در این خصوص شبیه به موضع حقوق فرانسه است که صرفاً قبول و اخذ منفعت را برای تحقق این جرم کافی نمی‌داند و ارتکاب رفتارهای دیگری را هم برای وقوع این جرم در نظر دارد. بی‌شک این شکل قانون‌گذاری در این خصوص باعث پیشگیری بیشتری از ارتکاب این جرم خواهد شد و مرتکبین اینگونه رفتارها را با انجام هرگونه رفتار فسادآلود با دستگاه عدالت کیفری درگیر خواهد کرد. اما در حقوق کیفری ایران که صرفاً قبول مورد پذیرش قرار گرفته است، ممکن است کارمندان و مستخدمین دولتی با استفاده از همین خلاء قانونی قرار منع تعقیب یا حکم برائت دریافت کنند که خود این امر به عدم بازدارندگی قانون و افزایش فساد در دستگاه‌های اداری کشور می‌انجامد و بهتر است که قانون‌گذار ایرانی نیز در این خصوص دست به اصلاح مقررات مربوطه بزند.

• موضوع جرم

به تصریح ماده ۳ قانون تشدید «...وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید... در حکم مرتشی است». موضوع جرم ارتشاء مختص وجوه و اموال

است (شامبیاتی، ۱۳۸۵: ۴۴۵). وجهی که از آن سخن گفته شده علاوه بر پول نقد داخلی، پول خارجی را نیز در بر می گیرد، زیرا مجرمین اقتصادی به دلیل جنبه‌ی بالای اقتصادی غالباً پول خارجی مطالبه می کنند. هر چند مقنن مال را شیء قابل تقویم به پول و برخوردار از ارزش مادی یا هر چیزی که قابلیت داد و ستد در بازار داشته باشد می داند اما هرگاه مال ارزش کمی داشته باشد به طوری که نتوان آن را اغوا کننده دانست، مثل اینکه ارباب رجوع مشتی پسته به کارمند دولت بدهد، شاید نتوان احکام کیفری حقوق ایران به رشا و ارتشا را در چنین موردی اعمال کرد (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۱: ۴۳۷). در راستای تعریف موضوعاتی که می توانند مال الرشا واقع شوند باید گفت سند عبارت است از هر نوشته رسمی یا غیر رسمی که به منظور اثبات حقی یا در مقام دفاع قابل استناد باشد. لذا گرفتن اسنادی که دارای ارزش اقتصادی هستند مثل چک، اوراق قرضه ملی، سهام مشارکت، حواله دریافت خودرو، کارت های بانکی و مانند این ها می تواند جانشین مال یا وجه نقد و موضوع ارتشا قرار گیرد (نیک خیز، ۱۳۹۶: ۵۰). سند پرداخت وجه یا مال نیز بسته به اینکه متضمن پرداخت باشد یا محتمل، احکام متفاوتی در خصوص میزان مجازات خواهد داشت. قانون گذار در ماده ۵۹۰ نیز، حالتی خاص از رشوه را نیز بیان کرده است و آن مال بلاعوض یا به مقدار فاحش ارزان تر یا گران تر از قیمت واقعی می باشد؛ که اگر به حالت فاحشی ارزان تر یا گران تر به کارمند دولت فروخته یا از وی خریداری شود، طرفین به مجازات راشی و مرتشی محکوم خواهند شد. قانون گذار آلمانی در مواد ۳۳۱ تا ۳۳۳ قانون مجازات آلمان با سه عنوان به موضوع جرم ارتشا اشاره کرده است: پذیرفتن وعده دریافت منفعت، دریافت منفعت و مطالبه کردن منفعت. در تعریف منفعت باید گفت منفعت هر مزیتی را شامل می شود که فرد قانونا حق استفاده از آن را ندارد. در واقع، هر مزیت مادی یا غیر مادی است که موقعیت فرد راشی را از جهت مالی، حقوقی یا شخصی بهبود می بخشد. دایره شعاع این منافع برخلاف قانون ایران صرفاً امور مالی نیست، بلکه هدایا، تخفیفات، پشتیبانی از یک شخص برای پیشرفت در حرفه خود و حتی محبت های جنسی نیز که مزایای نامشهود تلقی می شوند، می توانند تحت گستره آن قرار بگیرند.^۱ در همین راستا دادگاه های آلمان با جرم انگاری الطاف کوچکی چون اخذ یک خودکار، رویکرد خود را در

مواجهه با ارتشا تشدید کرده‌اند.^۱ در برخی موارد هم منافی که ظاهری غیر مالی دارند موضوع جرم ارتشا قرار گرفته‌اند. به طور مثال، در پرونده uwe clees & jurgen specht که در خصوص یک عضو شورای شهر، به نام اسپچت و پیمانکاری به نام کلیز، پس از طی دوره‌ای طولانی برای صدور رای، در سال ۲۰۰۹ به ترتیب به ۲۰۰۰۰ و ۲۰۰۰۰۰ یورو جریمه توسط دادگاه محکوم شدند. کلیز به اسپچت در ازای انجام اموری از جمله خدمات ساخت و ساز رایگان، صدور پروانه‌های ساختمانی به وی را اعطا کرده بود که نوعی از اطلاق منفعت به شمار می‌آمد. (De Petris, ۲۰۱۹, ۳۴۲). در مقام مقایسه چنانکه هویدا است رویکرد صرفاً مالی قانون گذار باعث شده مواردی که ممکن است در سایر نظام‌های حقوقی موضوع رشوه قرار گیرند، مانند امتیازات و منافع که اتفاقاً در مواردی وسوسه برانگیز تر هستند و در جامعه شیوع بیشتری دارند، جرم انگاری نشوند. این رویکردی اتفاقاً سهل گیر نسبت به جرم ارتشا محسوب می‌شود، زیرا با توجه به انگیزه‌های مختلف میان مرتکبین و اولویت داشتن مواردی سوای مال و وجه برای بعضی افراد، درخواست‌هایی چون وعده دادن یک سمت خاص، فیش حج یا سایر سفرها، شرکت در انتخابات، درخواست‌های جنسی و ... مطرح است که با توجه به رویکرد مالی قانون گذار انجام این امور در قانون ایران ارتشا محسوب نمی‌شود. این در حالی است که رویکرد قانون گذار آلمانی بسیار قابل دفاع تر می‌باشد زیرا با جرم انگاری انواع منافع جلوی سوء استفاده کارمندان دولت را می‌گیرد.

• مرتکب جرم

تحقق دو جرم رشاء و ارتشاء منوط به کارمند دولت بودن مرتشی می‌باشد، زیرا در فراز ماده ۳ قانون تشدید با ذکر عناوین « هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و هم چنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا مامورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی...» قائل به محصور کردن مرتکب جرم بوده است. همین‌طور در خصوص رشاء نیز ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات، عیناً به تصریح افراد مندرج در ماده ۳ می‌پردازد که به صورت رسمی یا پیمانی، می‌توانند دریافت کننده رشوه باشند. می‌توان کلیه اعضاء حقوق بگیر حکومت را صرف نظر از اداره، وزارت خانه یا قوه محل اشتغال آن‌ها،

^۱ www.global compliance news.com

جامعه اداری محسوب کرد. به طور اختصاصی مقامات اداری شامل مقامات قوه مجریه و کارکنان آن است؛ مقامات قضایی کارکنان دارای ابلاغ ویژه برای قضاوت قوه قضاییه می- باشند و دسته سوم از مقامات عمومی، مقامات و اشخاصی هستند که به عنوان نماینده مجلس شورای اسلامی به تدوین و تصویب قوانین و مقررات می-پردازند (طباطبائی، ۱۳۹۳، ۵۹). واژگان مستخدمین و مامورین دولتی و مامورین به خدمات عمومی که موضوع بحث مرتکبین ارتشا در این مقاله هستند، از تعاریف مشخصی برخوردار نیستند. دسته‌ای از جرایم کارمندی (اداری) در حقوق کیفری ایران، تنها از سوی عده‌ای خاص قابلیت به وقوع پیوستن دارند، همچون جرایم نیروهای مسلح؛ اما تعداد کثیری از جرایم هم‌چون ارتشا و اختلاس توسط طیف گسترده‌ای از کارمندان محقق می‌شود (منصورآبادی، ۱۴۰۰، ۶۶). «می‌توان گفت هر کسی که به موجب حکم یا قرارداد به خدمت یکی از دستگاه‌های حکومتی جمهوری اسلامی پذیرفته شود کارمند محسوب می‌گردد» (امامی و استوارسنگری، ۱۳۹۷، ۲۱۱). البته در حقوق جزایی ایران به دلیل حمایت از کارکنان دولت که درحین انجام وظیفه مورد توهین یا تجاوز قرار می‌گیرند، مفهوم مامور یا مستخدم عمومی گسترده و شامل طبقات مختلف مستخدمین و کارکنان دولت می‌شود (طباطبایی موتمنی، ۱۳۷۹: ۱۴۲). مطابق بند الف ماده یک قانون استخدام کشوری سال ۱۳۴۵: هر شخصی که به خدمت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا موسسات دولتی پذیرفته شود مستخدم دولت محسوب می‌شود. البته با توجه به تعریفی که بند ث ماده یک این قانون از موسسات دولتی ارائه کرده است، اگر دولت را صرفاً به منزله ی قوه مجریه تلقی نکنیم و آن را به مفهوم عام در نظر گرفته باشیم، می‌توان گفت هر شخصی که به خدمت یکی از دستگاه‌های دولتی صرف نظر از عنوان آن اشتغال داشته باشد مستخدم دولت محسوب می‌شود. (امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۷، ۲۱۰) شاید خلایی که به چشم می‌خورد عدم جرم انگاری ارتشا از سوی کارمندان بخش خصوصی است؛ آن هم در شرایطی که امروزه شاهد واگذاری بخش بزرگی از مسئولیت‌های دولتی و اجتماعی بر دوش ارگان‌های خصوصی هستیم. به نظر می‌رسد تنها مقرره‌ای که در حقوق ایران به جرم انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی پرداخته است، ماده ۵۸۸ قانون تعزیرات در خصوص جرم انگاری ارتشا توسط داوران و مییزان و کارشناسان به اعتبار ارائه کنندگان خدمات عمومی است (اشرافی و همکاران، ۱۴۰۰: ۲۱۳). اداره حقوقی قوه قضاییه هم قائل به ارائه نظرات دوگانه در این خصوص است. برای نمونه، این اداره در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۶۳ چنین بیان داشته

است: «کارکنان شرکت‌های خصوصی طرف قرارداد با دستگاه‌های اجرایی از جمله شرکت‌های دولتی که در دستگاه‌های اجرایی به مناسبت در استخدام شرکت خصوصی بودن عهده دار انجام تعهدات شرکت‌های یاد شده در امور موضوع قرارداد هستند، با لحاظ مواد ۵، ۱۷ و ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مستخدم دستگاه اجرایی محسوب نمی‌شوند. بنابراین در فرض استعلام، کارکنان شرکت خصوصی طرف قرارداد با شرکت دولتی یا دیگر دستگاه‌های اجرایی از مصادیق اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید ۱۳۶۷ نمی‌باشند». در نظریه دیگری کارکنان دهیاری‌ها را ذیل عنوان مامورین به خدمات عمومی محسوب کرده است و آن‌ها را مشمول ماده ۳ قانون تشدید فرض کرده است. اما با وجود تمام این دوگانگی‌ها چیزی که واضح است عدم جرم انگاری رشا و ارتشا در بخش خصوصی و سکوت و ابهام قانون در این خصوص است. از دیگر مرتکبین جرم ارتشا مامورین به خدمات عمومی^۱ هستند که غالب جرایمی چون ارتشا و اختلاس توسط این گروه جرم انگاری شده است و در عداد مواد قانون مجازات اسلامی این کلمه بارها به چشم می‌خورد. اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی^۲، منظور از این نوع مامورین را کسانی می‌داند که در موسسات تحت نظارت دولت که عهده‌دار یک یا چند امر عمومی بوده و خدمات آن‌ها جنبه عام‌المنفعه داشته، هم‌چون کارکنان کانون‌های صنفی نظیر کانون وکلای دادگستری، می‌داند. البته به تصریح برخی حقوقدانان مامورین به خدمات عمومی محدود به ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مامورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ نمی‌باشد و شامل تمام افرادی می‌شود که با یکی از سازمان‌های عمومی برای تحقق یا برآوردن یک خدمت یا نیاز عمومی همکاری می‌کنند و تابع قوانین و مقررات عمومی هستند و در صورت نبود قانونی روشن به کمک هنجارها و نظام کلی حقوق عمومی، نسبت به حقوق و تکالیف آنان تعیین تکلیف می‌شود (حسینی، بهره‌مند، ۱۳۹۱: ۱۳۷). نحوه تنظیم مواد گویای این است

^۱ «مامورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در موسسات ذیل خدمت می‌کنند: ۱- موسسات خیریه که برحسب ترتیب وقف یا وصیت تولیت آن‌ها با پادشاه عصر است. ۲- موسسات خیریه و عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود. ۳- موسسات انتفاعی دولت یا موسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود».

^۲ شماره ۷۱۹۸/۱۹۵۲

که قانون گذار، مستخدمین نام برده و کسانی را که در قالب مقررات استخدامی قرار نمی-گیرند، مامور به خدمت عمومی محسوب کرده است. بر طبق ماده ۱۱ قانون مجازات آلمان، مقام دولتی، به مواردی هم چون: کارمندان دولتی یا قضات، افرادی که وظایف شغلی دولتی را انجام می دهند، اشخاصی که در مقامی دولتی یا در اداره دولتی منصوب شده اند یا صرف نظر از رسته سازمانی که برای اجرای وظایف دولتی آن ها انتخاب شده است، جهت اجرای مشاغل اجرایی دولتی به استخدام دولت در آمده اند و هم چنین شخصی که بر طبق قانون رسماً ملزم به انجام وظایفی با رعایت تشریفات لازم است، اطلاق می شود. تعریف مقام دولتی در آلمان بسیار گسترده است و می توان هر فردی را که وظایف عمومی انجام می دهد مقام دولتی دانست. با این تعریف افراد شاغل در دانشگاه ها و بیمارستان های دولتی را نیز می توان مقام دولتی به حساب آورد، اما قانون جزای آلمان در مواد مرتبط با رشوه صرفاً مقامات عمومی را پوشش می دهد.^۱ در توضیح مقام دولتی نیز باید گفت، پرسنل شرکت هایی که تحت مالکیت یا کنترل عمومی هستند تا زمانی که در این شرکت ها به عنوان یک سازمان کار می کنند، می-توانند مقام دولتی در نظر گرفته شوند. اینکه استخدام تمام وقت، پاره وقت یا داوطلبانه باشد (مثلاً در مورد مقامات اجرای انتخابات شهرداری)، اینکه آیا رابطه ی استخدامی قابل فسخ است یا کارفرما دولت فدرال است یا ایالتی، اساساً مهم نیست و همه ی این افراد مقام دولتی محسوب می شوند. (Walther، ۲۰۰۹: ۴۲۱) هم چنین تعریف «اشخاصی که وظایف شغلی دولتی خاص به آنان واگذار شده است» نیز از چشم قانون گذار آلمانی پنهان نمانده که به معنای هر شخصی است که، بدون اینکه مقامی دولتی باشد، توسط نهادهایی چون اداره یا سازمانی دولتی که وظایف عمومی اداری را اجرا می نماید، انجمن یا اتحادیه، شرکت یا موسسه ای که وظایف عمومی اداری را برای اداره یا سازمان دولتی دیگری اجرا می نماید استخدام شده است یا به نمایندگی از آنها عمل می کند. برای مثال در سال ۱۹۹۹ یک شرکت ایتالیایی که اکثر سهام آن دولتی بود، در سراسر اروپا مناقصه ای برای خرید توربین های گازی برگزار شد. شخص الف که مدیر عامل این شرکت بود با شخص ب که نماینده یک شرکت آلمانی بود توافق کردند که در صورت دریافت سفارش، ۲ میلیون یورو از سوی ب به الف پرداخت شود. در سال ۲۰۰۰ این اتفاق افتاد و هر دوی آن ها به مجازات رشوه محکوم شدند. (

Walther، ۲۰۰۹: ۴۲۲) جرم ارتشا مطابق ماده ۳۳۱ قانون جزایی آلمان، توسط مقامات عمومی به ویژه مقامات دولتی رده بالا واقع می شود. البته طی مقررات جدید، ارتشا فقط مقامات دولتی داخلی را در بر نمی گیرد، بلکه شامل مقامات موسسات اروپایی که توسط ادارات دولتی خارجی و بین المللی منصوب می شوند نیز می گردد و جرم انگاری آن جنبه فراملی پیدا کرده است (De Petris، ۲۰۱۹: ۳۴۲). لذا می توان نتیجه گرفت قانون گذار آلمانی به طور دقیق و بدون ابهام و در یک قانون عام به تعریف تمام کسانی که می توانند مرتکب جرایم دولتی واقع شوند پرداخته است، این در حالی است که در قانون ایران علاوه بر خلاء مربوط به عدم جرم انگاری ارتشا توسط کارکنان بخش خصوصی، پراکندگی تعریف مرتکبین جرایمی چون ارتشا و اختلاس در قانون عام و خاص و در نهایت ابهام تعاریف موجود، راه گریزی است برای کسانی که با موقعیت های کم رنگ تر، به خود اجازه سواستفاده از مقام اداری می دهند.

• نتیجه مجرمانه

از نظر قانونگذار ایران بنا به صراحت ماده ۳ قانون تشدید، تحقق جرم ارتباطی با اینکه مرتشی آن عمل را «انجام داده یا نداده» باشد، ندارد و جرایم مورد نظر، قبل از اینکه مرتشی تصمیم به عملی نمودن امر مورد تقاضای راشی بگیرد، محقق گردیده است (مظفری، ۱۳۹۵: ۷۵). همینطور در صورت دادن و گرفتن (سند پرداخت وجه یا تسلیم مال) مثل این که چکی بین راشی و مرتشی رد و بدل شود، برگشت خوردن آن تأثیری در مسئولیت کیفری طرفین ندارد، زیرا به محض دادن و گرفتن آن سند، جرم محقق شده است (صادقی، ۱۳۹۵: ۴۲۲). از این حیث می توان ارتشاء را جرمی مطلق دانست. اما برخی استدلال می کنند که چون برای تحقق ارتشا منفعتی باید تحصیل شود و صرف وعده و پیشنهاد ارتشا محسوب نمی گردد، باید به مطلق بودن این جرم به چشم تردید نگریست و آن را جرمی مقید دانست (کوشا، ۱۳۸۱: ۵۴). در حقوق آلمان این اختلاف نظر در مورد مطلق یا مقید بودن جرم ارتشا دیده نمی شود. به صراحت ماده ۳۳۱ (StGB) قانون مجازات آلمان صرف درخواست کردن از سوی مقام عمومی برای تحقق جرم کافی است. در این حالت که از آن تحت عنوان ارتشای فعال^۱ یاد می شود به این معنا که مقام عمومی خود ابتکار عمل را به دست

^۱ Active bribery

گرفته و به صرف توافق دو طرف جرم ارتشاء به وقوع می پیوندد. به عبارتی درخواست یا پیشنهاد امتیاز برای تحقق جرم مذکور کافی است و الزامی نیست که منفعت واقعا اعطا شود.^۱

بند سوم: عنصر معنوی

ارتشاء جزو جرایم عمدی می باشد، چراکه کارمند دولت با سوءاستفاده از موقعیت خود اقدام به دریافت مال جهت انجام فعل مجرمانه می نماید (بهرامی، ۱۳۹۷: ۵). با توجه به اینکه قانون گذار در ماده ۵۹۲ تعزیرات و ماده ۳ قانون تشدید به جرم انگاری ارتشاء پرداخته، لذا عنصر روانی این جرم در مواد نام برده جست و جو می شود. با تطبیق دو مقرر قانونی متوجه می شویم، قانون گذار در ماده ۵۹۲، از کلمات عالما و عامدا استفاده کرده است؛ یعنی علم به رفتار مجرمانه و عمد در ارتکاب آن رفتار، اما این قیود در ماده ۳ ذکر نشده اند، منتهی با توجه به روح حاکم بر قوانین و اصول مسلم حقوقی که اصل بر عمدی بودن رفتار مجرمانه است و اصل در متون قانون ذکر نمی شود، اینجا نیز احراز علم و عمد ضروری است؛ زیرا وقتی قانون گذار تصریح می کند «... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان های مزبور می باشد...»، مرتکب باید از روی عمد و اختیار، مالی را از دیگری گرفته یا به او داده باشد. در واقع گیرنده رشوه باید بداند که با سوء استفاده از مقام خود تخلف می کند (حیدرپور، ۱۳۹۳: ۹۰). بنابراین هرگاه این کار در حالی که مال به عنوان بازپرداخت دین یا ودیعه یا هدیه منزل نو یا فرزند تازه متولد شده به وی داده شده است، مسئولیت کیفری نخواهد داشت (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۱: ۴۴۶). علم به کارمند دولت بودن نیز باید محرز شود و مرتشی باید از سمت خود به عنوان کارمند دولت مطلع باشد. هم چنین باید بداند این پرداخت ها به وی در قبال انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان متبوع گیرنده آن است داده می شود (حیدرپور، ۱۳۹۳: ۹۰). به علاوه در تحقق جرم ارتشاء ضرورتی ندارد که مرتشی قصد انجام دادن آن عمل را داشته باشد یا خیر، آنچه اهمیت دارد، تحقق فعل قبول کردن می باشد حتی اگر مرتکب قصد انجام آن فعل را نداشته باشد. به طور خلاصه «هدف راشی از دادن رشوه باید آن باشد که مرتشی امری را که مربوط به سازمان متبوعش است، انجام بدهد یا ندهد و هدف مرتشی باید آن باشد که برای انجام یا عدم انجام آن امر رشوه بگیرد. بنابراین، اگر شخصی بدون داشتن این هدف به مقامی عمومی برای مثال مالی را بدهد، عمل او عنوان

مجرمانه ندارد. همچنین است رفتار مقام عمومی که بدون داشتن چنین منظوری از کسی مالی دریافت کند» (حسینی و بهره مند، ۱۳۹۱: ۱۳۸). در حقوق آلمان، تعریف مشخصی از قصد ارائه نشده، اما طبق ماده ۱۶ قانون مجازات آلمان، هر کس در هنگام ارتکاب جرم نسبت به این حقیقت که فعل وی مجرمانه است، آگاهی نداشته باشد فعل او عمدی نیست، البته قابل مجازات بودن فعل غیر عمد او تحت تاثیر این اشتباه قرار نمی گیرد. با توجه به مفهوم مخالف این مقرر قانونی، اگر فردی هنگام ارتکاب عمل مجرمانه به این حقیقت که فعل وی مجرمانه است، عالم باشد این رفتار عمدی محسوب می شود. در واقع قصد به معنای آگاهی از عناصر قانونی جرم است (بوهلندر، ۱۳۹۰: ۱۳۷). حقوقدانان آلمانی نیز با استفاده از اصطلاح تصویر فعل که در ذهن مجرم است به تطابق و همانندی میان تصویر قانونی و تصویر روانی اشاره کرده اند تا آن عمل ناقض قانون شناخته شود. به نظر می رسد در قانون آلمان با توجه به تصریح قانون گذار: «در صورتی که در قبال انجام هر گونه وظیفه اداری خود... دریافت نماید» اشاره به عمد در انجام وظیفه دارد. همچنین طبق ماده ۳۳۳ در خصوص جرم رشاء می گوید: «هر کس در قبال انجام عملی... پیشنهاد منفعتی را دهد یا وعده آن را دهد یا به وی منفعتی را بدهد...» به عمد در دادن وعده و پیشنهاد منفعت و علم به کارمند دولت یا قاضی و داور بودن فرد مرتشی پرداخته است. در مقام مقایسه به نظر می رسد احراز علم و عمد در هر دو نظام کیفری ضروری است و بدون وجود آن ها افعال مجرمانه رشا و ارتشا محقق نمی شوند.

بخش سوم: نگاهی به ضمانت اجرای قانونی در راستای موضوع مطروحه

« رشوه دادن و رشوه گرفتن از زمره جرایم علیه آسایش عمومی می باشد، که باعث سلب اعتماد و اطمینان مردم نسبت به نظام اجرایی و اداری، از بین رفتن زمینه رقابت سالم و فاسد شدن ماموران دولتی می شود» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۹، ۴۰۸). مجازات همان نهاد سکوبگری است که عدالت با آن اجرا می شود و از آنجا که جرایم رشا و ارتشا از اهمیت بالایی برای برقراری عدالت و آسایش در جامعه برخوردارند، ضمانت اجرای شدیدتری می طلبند. طبق ماده ۳ قانون تشدید ۴ نوع مجازات متفاوت از جمله حبس، جزای نقدی، شلاق و انفصال توسط قانون گذار برای مرتکب جرم ارتشا پیش بینی شده است. مجازات جرم ارتشا بسته به قیمت مال یا وجه ماخوذه است، به طوری که هر قدر مبلغ بالاتر می رود، مجازات نیز تشدید می شود. طبق تبصره ۴ همین ماده، در صورت بیشتر بودن مبلغ مال الرشاء از دویست هزار ریال، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی و غیر قابل تبدیل است. همچنین

وزیر دستگاه مربوطه تا پایان رسیدگی به این جرم می‌تواند کارمند را از خدمت بدون حقوق و مزایا، معلق کند. لذا با توجه به مبلغ پایین پیش بینی شده، می‌توان صدور یک ماه قرار بازداشت موقت را در خصوص تمام مجرمین جرم ارتشاء جاری دانست. جرم ارتشا به دلیل تاثیرگذاری در نظام اقتصادی از مهم‌ترین مصادیق جرایم و مفساد اقتصادی شناخته می‌شود (حسینی و ملازمان، ۱۳۹۴: ۶۷). «امروزه مبنای رشوه صرفاً حفظ منافع بخش اداری نیست؛ بلکه در قلمرو اقتصادی نیز مدنظر واقع شده است؛ زیرا جرم رشوه به شکل خطرناکی نظم اقتصادی را تهدید می‌کند و بدین جهت می‌توان جرم مزبور را در زمره جرایم اقتصادی نیز منظور نمود» (حسینی، ص ۴۲). در همین راستا، مطابق تبصره ماده ۳۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایمی که میزان مال موضوع جرم ارتكابی یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار الزامی است، که بند الف آن اشاره به جرایم رشاء و ارتشاء دارد. همچنین طبق ماده ۴۷ ق.م.ا. این جرایم مشمول تعلیق مجازات و تعویق صدور حکم نخواهند شد. مضافاً طبق بند ج ماده ۱۰۹، جرایم اقتصادی با رعایت مبلغ مقرر (بیش از یک صد میلیون ریال) مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نخواهند شد. در واقع این ضمانت اجراها نه از جهت جرم ارتشا بودن، بلکه من باب جرم اقتصادی بودن این جرایم بر مرتکبین بار می‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به گستردگی فساد و ضربه‌های سنگین این جرایم به چرخه‌های اقتصاد و دستگاه‌های اجرایی، این ضمانت اجراها از کارآیی کافی برخوردار نیستند. در خصوص مجازات راشی، باید به ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات مراجعه کنیم که مجازات‌های حبس از شش ماه تا سه سال، تا ۷۴ ضربه شلاق، ضبط مال الرشا به عنوان تعزیر و لغو امتیاز ناشی از رشوه را برای راشی در نظر گرفته است. با توجه به معافیت‌های پیش بینی شده برای راشی بالاخص در مواردی که پیشنهاد مستقیم وی زمینه تحریک و تشویق مرتشی را فراهم می‌کند و عدم توجه کافی قانون‌گذار به نقش وی، بهتر است مجازاتی برابر یا حداقل بدون پیش بینی معافیت اتخاذ گردد. (یاوری، ۱۳۹۹: ۱۶). با توجه به ماده ۳۳۱ قانون مجازات آلمان که به دریافت رشوه نظر دارد مجازات مرتشی حبس و جریمه مالی است، اما این میزان حبس برخلاف قانون ایران، نه بر اساس مبلغ رشوه، بلکه براساس سمت مرتشی که می‌تواند مقام دولتی، مأمور به خدمات دولتی، قاضی یا داور باشد، متفاوت است که در خصوص مقامات دولتی حبس بیش از ۳ سال و در مورد قاضی یا داور حبس بیش از ۵ سال نخواهد بود. هم‌چنین جزای نقدی ماهانه تا ۲۴ ماه پیش

بینی شده است که مبلغ پرداختی با توجه به درآمد مجرم توسط دادگاه تعیین می‌شود. در خصوص کارمندان دولت و قضات و افرادی که تعهدات ویژه‌ای در قبال خدمات دارند، حکم اخراج نیز پیش بینی شده است.^۱ مجازات راشی نیز طبق ماده ۳۳۳ حبس و جریمه مالی خواهد بود که میزان حبس دقیقاً منطبق با مجازات مرتشی است. اما ممکن است دریافت یا دادن رشوه به قصد نقض وظایف اداری باشد که از حیث ضمانت اجرا به نظر می‌رسد هر دو نظام کیفری مستلزم اتخاذ مجازات‌های سنگین تری هستند؛ ضمن اینکه بهترین راه کنترل و مهار جرایم رشا و ارتشا اتخاذ تدابیر پیشگیرانه است.

بنداول: کیفیات مشدده و مخففه در حقوق ایران و آلمان

مطابق ماده ۳ قانون تشدید میزان مجازات مرتشی بر اساس ارزش مال یا وجه اخذ شده متغیر است. در این ماده مجازات‌های مرتشی در چهار نصاب مالی طبقه بندی شده است و هرچه ارزش مال اخذ شده بیشتر باشد مجازات مرتشی شدید تر خواهد بود. همچنین به موجب این ماده در برخی موارد مجازات مرتشی با توجه به سمت و جایگاه شغلی مرتکب تشدید می‌شود. قانونگذار در ماده ۳ قانون تشدید مقرر داشته است که چنانچه مرتکب ارتشاء در مرتبه مدیر کل یا همپراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم می‌شود و در صورتی که مرتبه مرتشی پایین تر باشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. علاوه بر این دو مورد که قانون، به دلیل سمت مرتکب ارتشا و یا میزان مال یا وجه مأخوذ، مجازات شدید تری را برای مرتشی در نظر گرفته است، ماده ۴ قانون تشدید نیز مجازات مشددی را برای کسانی که هر یک از جرایم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را به طور بانندی و گروهی انجام می‌دهند پیش بینی کرده است. حقوق کیفری ایران حالت تشدید کننده‌ی خاصی را برای مجازات راشی را در نظر نگرفته است و تنها در تبصره ۵ ماده ۳ قانون تشدید تخفیف و معافیت از کیفر راشی را مورد توجه قرار داده است.^۲ در قانون جزای آلمان (StGB) نیز برخی از اشکال ارتشاء، مشدده محسوب می‌شوند و در برخی حالات

^۱ www.global compliance news.com

^۲ مطابق این تبصره: «در هر مورد از موارد ارتشاء هر گاه 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 موجب تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که بعنوان رشوه پرداخته است به وی بازگردانده می‌شود و امتیاز نیز لغو میگردد».

معافیت از کیفر برای مرتکب در نظر گرفته شده است. یکی از این حالات مشدده با توجه به رفتار ارتكابی توسط کارمند دولت یا مأمور به خدمات عمومی صورت می‌پذیرد. طبق مواد ۳۳۲ و ۳۳۴ زمانی این تشدید مجازات اعمال می‌شود که منفعت ارائه شده (راشی) یا گرفته شده (مرتشی) در ازای اعمالی توسط یک مقام دولتی در جهت نقض وظایف خود صورت گرفته باشد. در این موارد قانون جدید مجازات حبس از سه ماه تا پنج سال را هم برای دارنده منصب عمومی و هم برای ((دهنده)) در گیر در رشوه در نظر گرفته است. حالت تشدید کننده دیگر، در راستای شغل مرتکب می‌باشد و چنانچه مرتکب در جایگاه قاضی یا داور باشد مجازات آن‌ها نسبت به سایر مقامات عمومی شدیدتر است. مطابق بند ۲ ماده ۳۳۱ قاضی یا دآوری که در ارتباط با وظایف قضایی خود مرتکب ارتشا شوند به حبس تا ۵ سال یا جزای نقدی محکوم می‌گردند. علاوه بر این بند ۲ ماده ۳۳۲ قاضی یا دآوری را که در قبال انجام عمل قضایی که ناقض وظایف قضایی آن‌ها باشد، به اخذ رشوه مبادرت می‌کنند به حبس از ۱ تا ۱۰ سال محکوم کرده است. این در حالتی است که برای این رفتارها توسط کارمند دولت و مامورین به خدمات عمومی مجازاتی به مراتب کمتر در نظر گرفته شده است. این رویکرد افتراقی نشان از اهمیت بی‌شائبه بودن امر قضاوت و سلامت دستگاه قضایی در این کشور دارد. علاوه بر این در بندهای ۲ مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مذکور برای کسی که در ازای حکمی که صادر شده است یا قرار است بشود، به قاضی یا داور، برای خود آنها یا شخص ثالث، پیشنهاد، قول یا منفعتی را اعطا کند مجازات کیفری شدیدتر (حبس تا پنج سال یا جزای نقدی) پیش بینی شده است (Jovašević, ۲۰۰۸: ۲۰۴). در آخر ماده ۳۳۵ قانون جزای آلمان (StGB) شرایطی را که مجازات ارتشا در آنها تشدید می‌شود را بیان می‌کند. مطابق این ماده، اگر از ارتشا سود کلانی حاصل شود (منفعت بیش از ارزش ۵۰۰۰۰ یورو باشد) و یا منفعت مطالبه شده در ازای عملی که مرتشی در آینده انجام خواهد داد، به صورت مستمر دریافت شود و عمل توسط فرد به صورت حرفه‌ای یا به عنوان عضوی از یک گروه مجرمانه که هدف آن، ارتکاب مستمر چنین جرایمی است صورت گیرد، مجازات ارتشا به ۱ تا ۱۰ سال حبس افزایش پیدا می‌کند. (Lykova, ۲۰۲۱: ۸۶). از جمله کیفیات مخففه در قانون جزایی آلمان هم می‌توان به بند ۳ ماده ۳۳۱ اشاره نمود. مطابق این ماده اگر مقام دولتی ذی‌صلاح، در حدود

اختیارات خود، قبلاً دریافت مزایا را تأیید کرده باشد و در صورتی که دریافت‌کننده فوراً دریافت منفعت را گزارش کرده باشد، ممکن است از مجازات معاف شود (Galiot، ۲۰۱۷: ۶۹) این معافیت از کیفر فقط شامل کارمند دولت می‌شود. مشابه چنین تخفیفی، در قوانین ایران در رابطه با رشوه وجود ندارد اما در رابطه با اخذ درصدها ما مقرره‌ای شبیه به این داریم^۱.

نتیجه‌گیری

جرم انگاری ارتشا که از مهم‌ترین جرایم اقتصادی نیز محسوب می‌شود، سالیان طولانی در ایران قدمت دارد و قانون‌گذار ایرانی همواره در صدد مبارزه با فساد و آثار زیان بار جرایم اقتصادی خصوصاً ارتشا برآمده است. مبارزه آلمان با فساد و در راس آن ارتشا نیز همواره از حساسیت برخوردار بوده؛ هر چند که امروزه نمونه‌های بسیاری از فساد مالی سازمان یافته در ادارات دولتی این کشور دیده می‌شود. مقایسه مواد قانونی رهنمون‌کننده این موضوع است که نقاط اختلافی بین قانون‌گذار ایرانی و آلمانی از نقاط اشتراکی فراتر می‌رود. به نظر می‌رسد جرم انگاری ارتشا در حقوق ایران در قانون خاص و عام باعث تشتت آراء و به راه فراری برای مجرمین بدل گشته؛ این در حالی است که قانون‌گذار آلمانی با پیش‌بینی جرم ارتشا در ۴ بخش مجزا تحت عنوان "بخش عمومی"، "بهداشتی"، "بازرگانی" و "سیاسی" مشخصاً بخش خصوصی و عمومی و دولتی را تفکیک کرده و هر بخش را با قانون خاص خود کنترل و جرم انگاری می‌کند. جمع‌آوری مواد گفته شده که موضوع این تحقیق بود، ذیل فصل مربوط با جرایم مخل وظایف اداری نشان از قانونی هماهنگ در این زمینه دارد. آنچه که در تطبیق قانون ایران و آلمان در خصوص عنصر مادی به طور مشهودی زمینه را برای جرم انگاری حداقلی ارتشا در ایران فراهم کرده است، رویکرد صرفاً مالی قانون‌گذار ایرانی در مقابل آلمانی در خصوص عدم جرم انگاری امتیازات و منافع است و با توجه به تفسیر مضیق قوانین جزایی، سد بزرگی است در

^۱ تبصره ۳ - در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، پورسانت می‌پردازد موضوع به اطلاع مسئول دستگاه ذیربط رسانده می‌شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد در این صورت اقدام‌کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود.

مقابل مجازات کردن افرادی که با اخذ یا تقاضای هر نوع منفعت یا امتیاز، می‌توانند مرتکب جرم ارتشا شوند. قانون‌گذار آلمانی اما با هوشمندی و سخت‌گیری بیشتر، علاوه بر جرم انگاری مادیات، از منافع که در موارد متعددی می‌توانند وسوسه برانگیزتر باشند نیز، پرداخته است. نقطه تلاقی عنصر مادی این جرم در دو نظام حقوقی عمل قبولی یا دریافت کردن است که اینجا نیز با مسامحه قانون‌گذار ایرانی جرم پیشنهاد منفعت که راسا توسط فرد مرتشی واقع می‌شود و در کشورهای مختلف از آن به *active bribery* یا ارتشای فعال نام برده می‌شود حرفی به میان نیامده؛ اما همین تقاضای وجه یا مال از سوی فردی که به عنوان یک مقام عمومی و دولتی، باید حامی حقوق مردم و دولت باشد نشان از همان حالت خطرناکی دارد که تحصیل گرایان مطرح کردند. خلاقیتی که قانون‌گذار آلمانی در خصوص جرم انگاری ارتشا به کار برده، تمایز قائل شدن بین ارتشا و رشا جهت نقض وظایف اداری یا انجام آن‌ها می‌باشد؛ قطعا بین انجام وظیفه و نقض وظیفه تفاوت‌هایی است و در خصوص کسی که وظیفه قانونی خود را در قبال وجه یا منفعتی نقض می‌کند باید برخورد مشدده تری صورت پذیرد. نکته دیگر در خصوص قانون آلمان سیاست کیفری افتراقی است که نسبت به قضات و داوران به کار برده است؛ به دلیل اهمیت سلامت دستگاه قضایی و بی‌شائبه بودن تصمیمات آن قانون‌گذار آلمانی مجازاتی شدیدتر از سایر مقامات دولتی را برای قضات و داوران در نظر گرفته است. اما یکی از مبهم‌ترین چالش‌های ماده ۳ قانون تشدید مرتکبین جرم ارتشا است. در قوانین نظام حقوقی ایران تعریف مشخصی از مقام دولتی، مقام عمومی و مامورین به خدمات عمومی ارائه نشده است و قانون‌گذار در ماده ۳ صرفا افرادی را نام می‌برد که غالب آن‌ها در همان مامورین دولتی جای می‌گیرند. قانون‌گذار ایرانی در خصوص عنصر معنوی صراحتا علم و عمد را لازمه تشکیل جرم رشا و ارتشا می‌داند و این چیزی است که قانون‌گذار آلمانی در مورد آن سکوت پیشه کرده است؛ اما ظاهر قانون دلالت بر لازمه وجود عنصر روانی در این جرم دارد. ظرفیت جنایی بالای مجرمین نیز حکایت از آن دارد که حداقل مجازات ۲ سال حبس و حداکثر ۵ سال حبس به ترتیب در قانون ایران و آلمان ضمانت اجرای سنگینی محسوب نمی‌شود؛ هم‌چنین در خصوص مبلغ جزای نقدی، با توجه به نوسانات نظام بانکی، ضرورت احتیاج به بازبینی

ضمانت اجراهای کیفری در هر دو کشور احساس می‌شود. انهایه اینکه جرم ارتشا با بر هم زدن امنیت اقتصادی و فاسد کردن چرخه امور اداری و تضییع حقوق افراد جامعه و ایجاد شکافی عمیق بین طبقات غنی و فقیر، برخوردی قاطع با توجه به رویکرد تسامح صفر می‌طلبد و قانون گذار ایرانی با الهام از قوانین کشور آلمان در خصوص ارتشا می‌تواند با اصلاح قوانین در برخورد با این جرم موثرتر عمل کند.

منابع و مآخذ

الف) منابع فارسی

۱. اشرافی، ارسلان و ایروانیان، امیر و هوشیار، مهدی (۱۴۰۰)، رشا و ارتشاء خصوصی در اسناد بین المللی و حقوق ایران، فصلنامه علمی پژوهش حقوق کیفری، ۱۰ (۳۶)، ۲۶۱-۲۸۶.
۲. امامی، محمد و استوار سنگری، کوروش. (۱۳۹۷). حقوق اداری. جلد اول. تهران: نشر میزان.
۳. بهرامی، سهراب (۱۳۹۷)، بسترهای وقوع جرم رشوه و راهکارهای مقابله با آن، کارآگاه، ۱۱ (۴۲)، ۵۳-۶۸.
۴. حسینی، سیدحسین و ملازمیان، مسعود (۱۳۹۴)، بررسی تطبیقی پیشگیری وضعی از جرم ارتشا در حقوق ایران و کنوانسیون مریدا، پژوهش نامه حقوق کیفری، سال ششم، شماره اول، ص ۸۵-۶۵.
۵. حسینی، سید حسین، جهانی شدن حقوق و جرایم اقتصادی، همایش جهانی شدن حقوق و چالشهای آن
۶. حسینی، سیدمحمد و بهره مند، حسین (۱۳۹۱)، ارتشای مقام های عمومی و دادن رشوه به آنها در آیینی قوانین داخلی و کنوانسیون مریدا، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۲ ص ۱۴۶-۱۲۷.
۷. حشمتی، محمدصادق و سهل آبادی مریم (۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی جرم رشاء و ارتشاء در نظام های حقوقی ایران و انگلستان، معاونت حقوقی انتظامی، شماره ۸
۸. حیدرپور، مهدی (۱۳۹۳) سیاست جنایی تقنینی ایران و افغانستان در قبال ارتشاء، پایان نامه ی کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد.
۹. کوشا، جعفر، (۱۳۸۱)، جرایم علیه عدالت قضایی، چاپ اول، نشر میزان.
۱۰. طباطبایی موتمن، منوچهر، (۱۳۸۷)، حقوق اداری. چاپ اول. سازمان سمت
۱۱. مظفری، علی اکبر (۱۳۹۰)، رشا و ارتشا مقامات دولتی در کنوانسیون مریدا و مطالعه تطبیقی آن با حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز.

۱۲. منصورآبادی، عباس (۱۴۰۰)، مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی

«نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹»، پژوهش های نوین حقوق

اداری، دوره ۳، شماره ۹، ص ۸۷_۶۵

۱۳. میرمحمدصادقی، حسین، (۱۴۰۱)، جرایم علیه امنیت و آسایش

عمومی، چاپ ۳۹، تهران: انتشارات میزان.

۱۴. نیک خیز، محمدرضا (۱۳۹۶)، بررسی تطبیقی ارتشا در حقوق کیفری ایران و

اردن، پایان نامه ی کارشناسی ارشد، دانشگاه دامغان.

۱۵. ۱۶. یاوری، احسان (۱۳۹۹)، تاثیر ناکارآمدی و ضعف نظام تقنینی در بروز

پدیده ارتشا، فصلنامه علمی ترویجی دین و قرآن، ۲۴.

ب) منابع لاتین

۱- DE PETRIS, Andrea. *Corruption and Bribes in the German Public Sector. A long lasting Challenge and the Efforts to win it.* DPCE Online, [S.l.], v. ۳۸, n. ۱, apr. ۲۰۱۹. ISSN ۲۰۳۷-۶۶۷۷

۲- Flückiger Markus. *Geschenk oder Bestechung? :Bestechung im afrikanischen Kontext unter besonderer Berücksichtigung der Situation unter den Bayaka. Eingereicht als Teil der Anforderung für die Zuerkennung des Titels "Master of Arts" Columbia Biblical Seminary and Graduate School of Missions Externes Studienzentrum Korntal ۱۹۹۸*

۳- Jovašević, D. (۲۰۰۸) *Krivična dela korupcije u usporednom krivičnom zakonodavstvu, Strani pravni život*, ۳, pp. ۱۷۹-۲۱۲.

۴- Galiot M. (۲۰۱۱). *The Analysis of Active Bribery in Positive Criminal Law of Germany and Austria.* LeXonomica, ۹(۱), ۶۵-۸۴. Retrieved from

۵- Lykhova, S.Y., Lysko, T.D., Kosilova, O.I., Kyrychenko, O.V. & Shamara, O.V. (۲۰۲۲). *CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION OFFENSES: A COMPARATIVE*

LEGAL ASPECT. *Informatologia*, ۵۵ (۱-۲), ۷۶-۹۷.
<https://doi.org/10.32914/i.55.1-2.7>

- ۶- Moran, J., Doig, A., Watt, D.: *Managing Anti-Corruption Agencies. Forum on Crime and Society* ۱ (۲۰۰۱), pp. ۶۹-۸۷; Queloz, N., Borghi, M., Cesoni, M.L.: *Processus de Corruption en Suisse*. Helbing & Lichtenhahn: Bale, Geneve, Munich ۲۰۰۰.
- ۷- Walther, Felix. "StR Grundfragen zum Begriff des Amtsträgers und dem des für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten i. S. v. § ۱۱ I Nrn. ۲-۴ StGB", vol. ۳۱, no. ۶, ۲۰۰۹, pp. ۴۲۱-۴۲۷.
<https://doi.org/10.1010/JURA.2009.421>
- ۸- Bohlander, Michael (۲۰۰۹) 'Principles of German criminal law.', Oxford: Hart Publishing. *Studies in international and comparative criminal law*