

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۸۱۰ رده بندی کنفرانس: ب ۵۹۳/۲

بررسی جرم تحصیل منفعت در معاملات دولتی

اکبر عزیزی

چکیده

این پژوهش به دنبال بررسی جرم تحصیل منفعت در معاملات دولتی می باشد. از آنجایی که معاملات دولتی فرایند تامین کالا و خدمات عمومی از سوی دولت ها برای بخش خصوصی است از آن جهت معاملات دولتی می توانند ابزاری مهم برای ارتکاب مفاسد اداری- اقتصادی باشند؛ و به همین دلیل بدست آوردن منفعت از طریق اعمال تقلب و تدلیس نسبت به دولت و یا سوء استفاده از مقام و موقعیت سازمانی و اداری، توسط کارگزاران دولت که در انعقاد معاملات دولتی دست اندرکارند، یک شیوه نامشروع کسب منفعت از بیت المال است که متأسفانه در سطح دستگاه های دولتی رواج یافته است و دولت همه ساله از قبل این اعمال ضررهای هنگفتی را متحمل می شود. در حالت کلی می توان بیان کرد که حوزه معاملات دولتی هیچ گاه از گزند رفتارهای غیر قانونی که به منظور کسب منفعت این گونه معاملات صورت می گرفته، مصون نبوده است. بنابراین در این پژوهش از روش توصیفی- تحلیلی با هدف بررسی جرم تحصیل منفعت در معاملات دولتی استفاده شده است و در نتیجه می توان بیان داشت که فساد ناشی از معاملات دولتی در زمره مفاسدی قرار می گیرد که استفاده از پوشش معاملات می تواند وجهه ای قانونی و مشروع به آن بدهد و به خاطر همین مساله کشف فساد در آنها بسیار دشوار می باشد.

واژگان کلیدی: معاملات دولتی، جرم، تحصیل منفعت، عقود دولتی

بخش اول: کلیات

دولت مانند سایر اشخاص حقوقی برای رفع نیازمندی‌های خود اعمال حقوقی مختلفی انجام می‌دهد. برخی از این اعمال بصورت ایقاع یعنی احکام یک جانبه است مانند وضع آیین‌نامه و مصوبات برخی دیگر بصورت عقود قراردادهاست یعنی اعمال دو جانبه مانند خرید و فروش، رهن، اجاره و ... صورت می‌گیرد. قراردادهای ادارات و مؤسسات دولتی به معنی اعم کلمه را نباید با قراردادهای اداری به معنی اخص کلمه که شامل قراردادهای خاص حقوق اداری است اشتباه کرد. امروزه قسمتهای مختلف دولت در قالب وزارتخانه ها، سازمانها، مؤسسات عمومی، نهادهای انقلابی، شرکتهای دولتی و بانکها و... در حدود وظایف و اهداف خود مبادرت به اقدامات و عملیاتی می نمایند که بعضا توسط خود دستگاه و تشکیلات آنها قابل انجام و تحقق بوده و برخی دیگر نیز به لحاظ مسایل تخصصی و با اجرایی و قانونی در صلاحیت تشکیلات و سازمانهای دولتی و یا خصوصی دیگر می باشد که قسمت اخیر را دستگاه های دولتی با انعقاد قراردادهایی با سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی اعم از خصوصی یا دولتی انجام می دهند. به علاوه دستگاه های دولتی، برای رفع سایر نیازمندی های خود مجبور به برقراری روابط با خارج از دستگاه متبوع بوده و بدین منظور مبادرت به انجام معاملات و انعقاد قراردادهای لازم می نمایند. مستخدمین و کارمندان دولت به عنوان نمایندگان دولت در دستگاه های اجرایی کشور، اقدام به انعقاد قراردادها و معاملات مذکور می نمایند. معاملات دولتی شامل دامنه ای از قراردادهای دولتی است که بیشتر جنبه مالی دارند و عمده ی قراردادهای دولتی در این حیطه موصوف، مکانیزم های مختلفی را جهت بازرسی و کنترل معاملات پیش بینی نموده است. علاوه بر این، قانون گذار نظر به اهمیت موضوع دست به بررسی جرم در این زمینه زده تا

شاید در مسیر کنترل سوء استفاده از معاملات دولتی، گامی موثر برداشته باشد. با توجه به موارد مطرح شده در بالا و اهمیت موضوع معاملات دولتی، در جهت شفاف سازی اقتصادی و ایجاد بستر مناسب جهت رشد و شکوفایی اقتصادی و همچنین به دلیل اینکه تاکنون در خصوص جرائم معاملات دولتی پژوهشی جامع صورت نگرفته است لذا در این پژوهش به بررسی جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی که ما در این مقاله به آن می پردازیم مستلزم شناخت معاملات دولتی است.

بند اول: اهمیت و ضرورت تحقیق

با توجه به اینکه بخش دولتی یکی از بخش های مهم هر کشور است و بیشترین منابع مالی عمومی از طریق فرایند معاملات دولتی صورت می گیرد، آیا منابع عمومی به طور مناسب از سوی دولت ها یا بخش عمومی به منظور حفظ ارزش پول مصرف می شود؟ با توجه به حجم زیاد معاملات دولتی احتمال سوء استفاده و تضییع منابع عمومی در آن افزایش یافته است و این امر ضرورت حفظ و صیانت از منابع عمومی را افزایش می دهد. جلوگیری از خطر ها و تهدیدات وارده بر معاملات دولتی ایجاب می کند، اصول و ساز و کارهایی پیش بینی شوند تا مصرف منابع مالی دولت به گونه بهینه صورت گیرد. برای مثال در سوء استفاده از طریق معاملات ممکن است ظاهرا تشریفات مربوط به مناقصه یا مزایده به طور کاملاً قانونی انجام شده و به اطلاع عموم نیز رسیده باشد، اما بر اثر تبانی، فقط یک نفر برنده شود؛ یا ممکن است برای اجتناب از برگزاری مناقصه، معامله خرد شود، بدین مضمون که برای خرید یکجای چند دستگاه رایانه که مجموع قیمت آنها به حد نصاب برگزاری مناقصه می رسد در چندین مرحله در قالب معاملات خرد یا متوسط آنها را

خریداری نمایند تا از برگزاری مناقصه اجتناب کنند. فساد در معاملات از مرحله تشخیص
نیازمندی ها شروع شده و تا مرحله نظارت و حسابرسی پس از انجام معامله ادامه می یابد و

در تمامی مراحل آن می‌تواند وجود داشته باشد. لذا با توجه به چالش‌های موجود در معاملات دولتی و تهدیدات و خطرهای آن به منظور سوء استفاده احتمالی به تبیین معاملات دولتی و اهداف آن از منظر نهادها و سازمانهای بین‌المللی و تأثیر آن در فرایند مالی معاملات دولتی در معاملات دولتی پرداخته می‌شود.

بند دوم: ادبیات موضوع

الف) معاملات دولتی: امروزه با افزایش روزافزون جمعیت و گسترش روابط و تعاملات اجتماعی، دخالت خواسته یا ناخواسته دولت‌ها و حکومت‌ها در جوامع بشری بیشتر شده است و لذا با توجه به اهمیت دولت و کارکردهای آن در زندگی اجتماعی و اقتصادی که با هدف نفع عمومی است و در کنار تعاملات روزمره اجتماعی انسانها با یکدیگر روابط میان دولت‌ها و شهروندان به وجود آمده است (میرزاده، بهاری، ۱۳۹۲). در این راستا دولت به منظور برقراری و حفظ نظم عمومی، تأمین خدمات همگانی و رفع نیازمندی‌های جامعه، سازمان‌ها و تشکیلاتی را تأسیس کرده است که انجام وظایف و اهداف دولت را بر عهده دارند. این سازمان‌ها به منظور انجام وظایف محوله و تأمین و رفع نیازمندی‌های خود ناگزیرند با دیگران روابط حقوقی برقرار کنند. معاملات دولتی در معنی اخص، تنها شامل عقود که جنبه مالی دارند می‌گردند و در دو قالب مزایده و مناقصه صورت می‌گیرد. این معاملات، تابع حقوق خصوصی و عمومی بوده و در صورت اختلاف در مورد آنها در دادگاه‌های عمومی قابل رسیدگی می‌باشند. از آنجایی که در معاملات دولتی نیز امکان وقوع جرم وجود دارد و راههای ارتکاب جرم، تدلیس، اخذ پورسانت، کلاهبرداری، تبانی و گرفتن رشوه و دخالت کارکنان و مواردی از این قبیل در انجام معامله دولتی می‌باشد و بدین لحاظ اینگونه جرایم در ردیف جرائم اقتصادی و جرایم مالی و فساد اداری قرار می‌گیرد، که جرم در معاملات دولتی از جمله جرائم مربوط

به مستخدمین و مامورین دولتی به معنای عام می باشد. علی الحال جهت رعایت تشریفات قانونی در انجام معاملات دولتی و جلوگیری از ارتکاب هرگونه جرمی، مکانیزم های کنترلی و نظارتی می بایست دقیق تر عمل نمایند تا امنیت اقتصادی که سنگ بنای پیشرفت در هر جامعه ایست، محفوظ بماند. معاملات دولتی در قالب اعمال دو جانبه صورت می گیرند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۲). بی شک با توجه به محدودیت منابع و فرصت ها، ضرورت تخصیص عادلانه این منابع و فرصت ها و مصرف صحیح منابع عمومی از انتظارات اصلی مردم به منزله صاحبان حق- از دولت هاست.

علما و متخصصان حقوق اداری، اعمال حقوق دولتی را از جهت اینکه برای افراد حق و تکلیف ایجاد می کند از جنبه های مختلف طبقه بندی کرده اند. برای مثال، اعمال حقوق دولتی را از نظر هدف و غایت، به اعمال سیاسی و اداری و از نظر محتوا و ماهیت به اعمال قانون گذاری، قضایی و اداری، از نظر موضوع به اعمال حاکمیت و تصدی و از لحاظ صورت به اعمال یک جانبه (ایقاع) و دو جانبه (عقد) تقسیم می کنند» (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۴). با توجه به تغییر نقش و وظایف دولت از حاکمیت به تصدی در راستای خدمات عمومی و انجام ندادن وظایف به تنهایی، تأمین بعضی خدمات و نیازهای عمومی را به بخش خصوصی واگذار می کند. به عبارت دیگر، امروزه دخالت دولت یا نظارت او (صرف نظر از میزان آنکه مورد اختلاف است) در امور اقتصادی و اجتماعی به رسمیت شناخته شده است (انصاری، ۱۳۷۱). سازمانها برای انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی موظف به تصمیم گیری و انجام اعمال یک جانبه و دو جانبه اند (عباسی، ۱۳۹۲). اعمال حقوقی یک جانبه ناشی از تنها اراده مقام اداری (به صورت فردی و جمعی و اعمال دو جانبه ناشی از تلاقی چند اراده است. به عبارت دیگر، اعمال یک جانبه ناشی از تصمیمات اداری و اعمال دو جانبه ناشی از توافق طرفین است (رضایی زاده، ۱۳۸۷). احکام و مقررات خاص حقوق اداری فقط شامل یک دسته از قراردادهاست که دارای نام و عنوان

معینی در حقوق مدنی نمی‌باشند در پاره‌ای از موارد هم از اصول آن تبعیت نمی‌کنند مانند مقاطعه دولتی، امتیاز امر عمومی، پیمان استخدامی، قرضه عمومی قرارداد عامیت و... به هر حال معاملات دولتی مورد بحث ما دارای عناوین مشخص در حقوق خصوصی بوده و قالب عقود معین حقوق خصوصی انجام می‌شوند بنابراین باید گفت معاملات دولتی را از جمله قراردادهای دولتی تابع حقوق خصوصی باید نامید. لذا به نظر می‌رسد که با توجه به اصل تفسیر مضیق جزایی وضع تفسیر مؤسع آنها منظور از تدلیس در معاملات دولتی را معاملاتی دانست که هر یک از ادارات و سازمانها و مؤسسات مذکور در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی انجام می‌دهند پس با توجه به مطالب فوق می‌توان معاملات دولتی را چنین تعریف نمود (طباطبائی موتعی، ۱۳۸۴). می‌توان بیان کرد که معاملات دولتی معاملاتی هستند که بوسیله مأمورین دولتی و به نمایندگی از طرف دولت یا دستگاه دولتی از یک طرف با اشخاص حقیقی یا حقوقی از طرف دیگر در زمینه‌های مالی و در قالب مقررات حقوق خصوصی بوده و در دادگاه‌های عمومی دادگستری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد (شهیدی، ۱۳۸۲). دولت در راستای خدمت رسانی و انجام وظایف خود ناگزیر از انعقاد قرارداد است؛ در این قراردادها نیز مانند هر قرارداد دیگری وجود شرایط عمومی صحت قراردادها ضرورت دارد. علاوه بر آن، ماده ی ۷۹ قانون محاسبات عمومی رعایت تشریفات مناقصه و مزایده را در قراردادهای دولتی لازم دانسته است. از زمان شروع این تشریفات تا امضای قرارداد، سه مرحله طی می‌شود: انتشار آگهی مزایده و مناقصه، پیشنهاد قیمت از جانب مناقصه گران و مزایده گران و در نهایت امضای قرارداد (دهقانی دهج، صالحی و اکبرزاده، ۱۳۹۶).

بند سوم: انواع معاملات دولتی

مزایده: مزایده یعنی فروش کالا یا خدمات به بالاترین قیمت ممکن (عیدی زاده، ۱۳۸۲). همچنین در تعریف مزایده می‌توان چنین آورد که "ترتیبی است که در آن اداره،

فروش کالا و خدمات و یا هر دو آنها را از طریق درج آگهی در روزنامه های کثیرالانتشار و یا روزنامه های رسمی کشور به رقابت عمومی می گذارد و قرارداد با شخصی که بیشترین بها را پیشنهاد کرده یا می کند، منعقد می شود." (انصاری، ۱۳۸۰) در این روش چنانچه صحیح اجرا شود و اجرای قانون و مقررات در معرض تدلیس و تخلف و یا تبانی قرار نگیرد، مصالح عمومی حفظ می شود.

مناقصه: مناقصه یعنی خرید کالا یا خدمات به پایین ترین قیمت ممکن (عیدی زاده، ۱۳۸۲) و به عبارتی "مناقصه ترتیبی است که در آن، سازمان های عمومی تهیه یا تحصیل یا خرید کالا یا خدمت مورد نیاز خود را به رقابت و مسابقه گذارند و با اشخاص حقیقی یا حقوقی که کمترین یا مناسب ترین شرایط را پیشنهاد کنند، معامله می نمایند." مناقصه در خصوص خرید کالا یا خدمات انجام می شود و به عکس مزایده که در مورد فروش و عرضه کالا و خدمات می باشد. قانونگذار در ماده ۲۳ نخستین قانون محاسبات عمومی ایران در سال ۱۳۸۹ تا چهارمین قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶ (در صدر ماده ۷۹)، این تکلیف را مقرر نموده است که خرید کالا و خدمات مورد نیاز دولت می بایست از طریق مناقصه صورت پذیرد، اما نه در آیین نامه معاملات دولتی که مصوب سال ۱۳۴۹ کمیسیون مشترک مجلسین سایت است و حکم قانون را دارد و نه در آیین نامه تعیین برنده مناقصه که مصوب ۱۳۵۴ است، تعریفی از مناقصه ارائه نشده است، حتی در قانون محاسبات عمومی، در حالی که در قانون برگزاری مناقصات، مصوب ۱۳۸۳. این اصطلاح به طور شفاف تعریف شده است. قانونگذار در بند الف ماده ۲ این قانون، مناقصه را این چنین تعریف نموده است: «فرایندی است رقابتی برای تأمین کیفیت مورد نظر (طبق اسناد مناقصه)، که در آن تعهدات موضوع معامله به مناقصه گری که کمترین قیمت متناسب را پیشنهاد کرده باشد، واگذار می شود» (احراری و پناهی، ۱۳۸۲). در تعریف مناقصه که

تعریفی تأسیسی در حقوق است، اصل رقابتی بودن مورد تصریح قرار گرفته است. پس اگر این فرایند فاقد این وصف باشد دیگر مناقصه نمی باشد. رقابتی بودن برای تأمین کیفیت مورد نظر دولت حائز اهمیت است و از فایده رقابتی بودن همین بس که این امکان را به دولت می دهد که کالا و خدمات مورد نیاز خود را با کیفیت بهتر و " قیمت پایین تر" خریداری نماید.

بند چهارم: تحصیل منفعت در معاملات دولتی

بحث جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی تا قبل از مشروطیت و قانونگذاری منسجم در ایران بحثی تاریخی است و نه حقوقی چرا که تا قبل از وضع قوانین جدید و شکل گرفتن سیستم قضایی ایران، قوانین مدون به صورتی که بتواند موضوع بحث‌های دقیق حقوقی قرار گیرد وجود نداشت و تا قبل از حاکمیت اسلام بر سرزمین ایران و در دوران باستان از نظر دادرسی و تعیین مجازات شاه اختیار مطلق داشت و می توانست افراد را بنا به نظر و تصمیم خود به انواع مجازات‌ها محکوم کند (صانعی، ۱۳۷۱).

هرچند متون پراکنده ای از قوانین و مقررات موجود در آن دوران به دست آمده است، اما چیزی که مسلم است اصل قانونی بودن جرم و مجازات آنگونه که امروزه جا افتاده است و مورد قبول سیستم‌های حقوقی جهان قرار گرفته است وجود نداشت و بنابراین در صورتی که تخلفی از طرف کارگزاران دستگاه حکومتی سر می زد بنا به نظر پادشاه مورد مجازات قرار می گرفت به علاوه بحث از جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی بیشتر مربوط به بعد از شکل گیری حکومت‌های جدید و پیچیدگی روابط اجتماعی و مداخله روزافزون دولتها در امور عمومی می گردد و تا قبل از آن بحث قابل توجهی مطرح نبوده است، اما پس از فتح ایران توسط اعراب و تسلط اسلام بر سرزمین ایران، قوانین و اصول

دادرسی حاکم بر مبنای مقررات شرع مقدس اسلام نزع گرفت. موضوع معاملات دولتی با معاملاتی که عمال حکومت اسلامی به نمایندگی از طرف حاکم جامعه اسلامی منعقد می نمودند چنانچه عامل نفعی برای خود منظور می داشت که شرعا مستحق آن نبود به عنوان خیانت در بیت المال مسلمین و اموال حکومت اسلامی که از نظر شریعت اسلام حرام شناخته می شود مورد تعزیر حاکم شرع جامعه اسلامی قرار می گرفت. این وضع همچنان تا زمان تشکیل دادگستری و خصوصا تصویب قانون مجازات عمومی - مصوب ۱۳۰۴ - ادامه داشت. از این تاریخ به بعد موضوع تحصیل منفعت از معاملات دولتی به وسیله کسانی که عهده دار انجام معاملات دولتی هستند و یا معاملات دولتی تحت نظارت و مدیریت آنها انجام می شود به صورت مدون به عنوان جرم محسوب گردید. قانون یادشده در ماده (۱۵۳) مقرر داشت: «هریک از مستخدمین و مأمورین دولتی و اشخاصی که عهده دار خرید و فروش با ساختن چیزی یا امر به ساختن آن برای دولت بوده است به واسطه تدلیس در خرید یا فروش یا در تعیین مقدار یا صفت آن چیز، نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کرده باشد که موجب ضرر دولت باشد علاوه بر استرداد آنچه تحصیل کرده به تادیبه غرامتی معادل ضعف آن محکوم خواهد شد و اگر مستخدم دولت باشد به علاوه مجازات فوق به طور ابد از خدمت دولت منفصل خواهد گشت و در ماده (۱۵۷) مقرر داشت: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بالمباشره یا به توسط وسایط در معاملات و مزایده ها و مناقصه ها و تشخیصات و امتیازات دولتی که در تحت مدیریت با نظارت او به عمل آمده نفعی برای خود منظور دارد یا بدون مأموریت از طرف دولت بر عهده دولت چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که برحسب وظیفه بر عهده او بوده با تفریق حسابی که باید به عمل آورد برای خود نفعی منظور دارد علاوه بر انفصال از خدمت دولت محکوم به تادیبه ضعف انتفاعی که منظور داشته است. این مواد تنها مواد

قانونی بودند که تا سال ۱۳۱۸ در این زمینه وجود داشتند، اما در این تاریخ قانونگذار با تصویب قانون دادرسی و کیفر ارتش این جرم را در خصوص کسب منفعت از معاملاتی که توسط نیروهای مسلح و نظامی کشور، در معاملات مربوط به ارتش انجام می شد پیش بینی نمود. و در ماده (۳۹۶) آن چنین مقرر نمود: «هر نظامی یا متصدی محاسبات یا کارپرداز نظامی که عهده دار خرید یا فروش یا ساختن چیزی برای ارتش بوده است به واسطه تدلیس و تقلب در خرید یا فروش یا در تعیین مقدار یا صفت با خاصیت آن سودی برای خود یا دیگری تحصیل نماید که موجب زیان ارتش گردد با رعایت مقررات مواد (۵۳) و (۵۴) این قانون به حبس مجرد از دو تا ده سال و به رد مبلغی که از این راه استفاده نموده است محکوم می شود». با این حال قوانین مذکور جامع و مانع موارد سوءاستفاده و کسب منفعت از معاملات دولتی و طرق مختلف آن نمی شد لذا قانونگذار مجدداً در تیرماه ۱۳۴۸ با تصویب ماده واحده مجازات تبانی در معاملات دولتی شکل جدیدی از کسب منفعت از معاملات دولتی را که در اثر تبانی اشخاص با یکدیگر در این معاملات حاصل می شود به عنوان جرم تلقی نمود، به موجب آن: «اشخاصی که در معاملات با مناقصه ها و مزایده های دولتی با شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت با مأمور به خدمت عمومی و یا شهرداریها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکتها و مؤسسات مذکور شود به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می شوند. هرگاه مستخدمین دولت با شرکتها و مؤسسات مذکور با شهرداریها و همچنین کسانی که به نحوی از انحاء از طرف دولت با شرکتها یا مؤسسات فوق در انجام معامله با مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم و اطلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت با معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت و

شهرداریها محکوم خواهند شد. در کلیه موارد مذکور در صورتی که عملی مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.

ماده ۶۰۳: هر یک از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های مذکور در ماده (۵۹۸) که بالمباشره یا به واسطه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع، تحت هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق‌الزحمه و حق‌العمل یا پاداش برای خود یا دیگری نفعی در داخل یا خارج کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص یا نمایندگان و شعب آن‌ها منظور دارد یا بدون مأموریت از طرف دستگاه متبوعه بر عهده آن چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریغ حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد به تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام‌شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.

بند پنجم: تعریف جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی

از جمله لوازم رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعریف جامع و مانع جرم توسط قانونگذار است، اصولاً سیستم حقوقی که اصل قانونی بودن جرم و مجازات را پذیرفته است باید به تعریف جرایم پرداخته و دامنه شمول جرم را مشخص نماید تا از تفاسیر بعدی و برداشتهای متفاوت که با اصل احترام به حقوق فردی و خصوصیات حقوق جزا تناقض دارد جلوگیری شود. اما از طرف دیگر رعایت این اصل به طور مطلق و ارایه تعریفی جامع و مانع از هریک از جرایم با سیاست کیفری و لزوم امکان مجازات کسانی که با هوشیاری

و اعمال روشهایی که خارج از دایره و محدود تعریفی قانونی جرم می باشد، مرتکب همان افعالی که مقصود قانونگذار بوده است می گردند مغایرت دارد، لذا اکثر قانونگذاران ضمن قبول اصل قانونی بودن جرم و مجازات از ارایه تعریف قانونی جرم خودداری کرده و صرفاً به ذکر عنوان جرم و مجازات آن اکتفا میکنند و تعیین مصادیق جرم را برعهده رویه قضایی و تفسیر قضات همچنین تعاریفی که اساتید حقوق از جرم ارایه میدهند گذاشته اند. مثلاً در ماده (۱۷۰) قانون مجازات عمومی سابق آمده بود که مجازات مرتکب قتل عمدی اعدام است مگر در مواردی که قانون استثناء شده باشد. در این ماده مقنن فقط به تقریر مجازات قتل عمدی پرداخت بود و نبیین اقتل عمدی، و ماهیت اعمده را به عرف و رویه قضایی سپرده بود. اما در مواردی قانونگذار به تعریف جرم پرداخته است. مثلاً در ماده (۱۹۷) قانون مجازات اسلامی جرم سرقت را «عبارت از ربودن مال دیگر به طور پنهانی، تعریف کرده است. تعریفی که قانونگذار از جرم ارایه می دهد تعریف قانونی جرم و تعریفی که از طرف قانونگذار ارایه نشده است و تعریفی است که حقوقدانان ارایه می دهند به نام تعریف حقوقی جرم می شناسیم (آزمایش، ۱۳۷۲). در خصوص جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی موضوع مواد (۷۷) و (۸۱) قانون تعزیرات نیز با این امر مواجه هستیم و قانونگذار تعریفی از این جرم نداده است. لذا به منظور داشتن دیدی منسجم و مشخص از جرم مذکور باید ابتدائ تعریفی که حتی الامکان جامع اکثر موارد و مصادیق این جرم باشد، ارایه دهیم و سپس به بررسیهای بعدی آن بپردازیم. تعریف کلی جرم در ماده (۲) قانون مجازات اسلامی چنین بیان شده است هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می شود. اما تعریف اختصاصی جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی را باید با توجه به جمیع عناصر و اجزای عمومی و اختصاصی این جرم و تعریف کلی فوق از جرم، بیان کرد به این منظور عناصر و اجزای (قسمتهای مختلف) مواد

(۷۷) و (۸۱) ق. تعزیرات را تفکیک و با مقایسه با همدیگر سعی میکنیم تعریف جرم را بیان نمائیم. در قسمت اول مواد مذکور به مرتکب جرم اشاره شده است و در ماده (۷۷) با ذکر عبارت هر شخصی که عهده دار انجام معامله برای دولت باشد...» به طور مطلق صرف عهده دار بودن انجام معامله برای دولت را برای مرتکب کافی دانسته است بنابراین ضرورتی ندارد که شخص مرتکب جرم الزام مستخدم با مأمور دولت باشد، بلکه صرف وجود یک رابطه قراردادی میان شخص و دستگاه دولتی که براساس آن شخص مذکور عهده دار انجام معامله ای شده باشد، کافی است. و در ماده (۸۱) به طور اختصاصی به کارمندان دولت اشاره و مقرر نموده است. هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی.

- در قسمت بعدی در ماده (۷۷) اشاره به انجام معامله با ساختن چیزی با نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن...» نموده است، (لازم به توضیح است که آنچه موضوع بحث ما است معاملات دولتی است و موضوع ساختن یا امر به ساختن چیزی خارج از بحث ما بوده و می تواند عنوان دیگری در این ماده پیدا کند. در همین خصوص ماده (۸۱) مقرر داشته است در معاملاتی که تحت نظارت یا مدیریت وی انجام می شود...» که در این قسمت از مواد مذکور موضوع ارتکاب جرم از طریق یا به سبب انجام با مدیریت معاملات دولتی بیان شده است.

- در ادامه مواد انجام امور یا انعقاد معامله برای هریک از ادارات و سازمانها و مؤسسات مذکور در ماده ۸۵.. در ماده (۷۷) و همین موضوع با قید «دولتی، به طور مطلق در ماده (۸۱) بیان شده است. این قسمت از مواد به دولتی بودن معاملات اشاره میکنند.

در ادامه مواد نحوه ارتکاب فعل بیان شده است، و در ماده (۷۷) آمده است: «به واسطه تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار با صفت با قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله با

تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود با دیگری تحصیل کند و در ماده (۸۱) شیوه خاصی برای ارتکاب جرم پیش بینی نشده است و صرفاً آمده است که «نفعی برای خود منظور دارد».

با ترکیب قسمتهای فوق می توان تعریف زیر را اجمالاً از جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی ارایه نمود: تحصیل منفعت از معاملات دولتی عبارت است از فعل مثبت مادی مأمور با مستخدم با شخص طرف قرارداد با دولت در منظور داشتن عمدی منفعت مادی یا معنوی برای خود با دیگری به سبب تدلیس و تقلب نسبت به دولت یا در ضمن مدیریت با نظرات در انجام معاملات دولتی.

باتوجه به تعریف فوق می توان اجزای زیر را در آن مشاهده نمود: اولاً: مرتکب جرم ، مستخدمین دولت یا حداقل افرادی هستند که با دولت رابطه قراردادی دارند. ثانیاً: فعل مرتکب، فعل مثبت مادی است به این معنی که مرتکب باید در راستای کسب منفعت اقدامی کرده باشد. بنابراین در صورتی که منفعتی بدون آنکه مأمور دولت اقدامی کرده باشد در انجام معامله به وی برسد، مشمول تعریف فوق نمی شود.

ثالثاً: اختصاص منفعت به خود با دیگری باید به عمد صورت گرفته باشد و خطا نمی تواند مبنای عنصر معنوی جرم قرار گیرد.

رابعاً: کسب منفعت فقط در مورد معاملات دولتی مشمول مجازات می گردد و سایر معاملات خصوصی تابع ضوابط خاص خود می باشند.

خامساً: تدلیس و تقلب نسبت به دولت صورت میگیرد نه نسبت به طرف دیگر معامله و تدلیس و تقلب در معنای حقوقی آن به کار نرفته است بلکه منظور عرفی آن در نظر بوده است - تفصیل این امر در عنصر مادی جرم خواهد آمد (حسینی، ۱۳۹۶).

تعریف بند (۵) ماده (۱) قانون نحوه اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران - مصوب ۱۳۶۳. که به تعریف اسوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، پرداخته است را شاید بتوان به عنوان یک تعریف کلی که تحصیل منفعت از معاملات دولتی جزئی از آن قرار میگیرد رانیز پذیرفت، دراین ماده و بند آمده است:

ماده ۱- اصطلاحات مذکور در این قانون که در قوانین دیگر تعریف نشده است به شرح زیر بیان می شود:

«سوء استفاده از مقاطعه کاریها و معاملات دولتی، عدم رعایت قوانین و مقررات و شرایط در قراردادهایی است که بین دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد شده و موجب درآمد نامشروع شده باشد و یا اینکه در اثر اعمال نفوذ و روابط، معامله با قراردادی برخلاف شرع و مصالح مسلم امت اسلامی انعقاد یافته باشد.»

بخش دوم: کسب منفعت برای خود با دیگری

دومین جزء عنصر مادی جرم عبارت است از تحصیل منفعت برای خود با دیگری، برای تحقق عنصر مذکور لازم است شخص معامل مامور دولت پیرو ندلیس و تقلب مذکور منفعتی برای خود با دیگری تحصیل نماید.

اما تحصیل منفعت برای خود با دیگری چگونه صورت می گیرد؟ و منظور از منفعت چیست؟ آیا منفعت باید جنبه عینی و مادی داشته باشد؟ یا اینکه منفعت معنوی نیز کافی است. کسب منفعت مادی مانند تحصیل وجه با مال و منفعت معنوی مانند کسب یک موقعیت یا وجه اجتماعی با ارضای روحی مرتکب جرم. باتوجه به اطلاق عبارت «منفعت»، و شمول آن به منفعت مادی و معنوی در صورتی که مرتکب در راستای کسب هریک از این منافع مرتکب تدلیس و تقلب نسبت به دولت شده باشد در صورت وجود سایر شرایط

مشمول ماده (۷۷) قانون تعزیرات خواهد بود. مثلاً اگر مأمور دولت بخواهد با وانمود کردن مالی که برای دستگاه دولتی خریداری نموده است به صورتی بهتر و بیشتر از اوصاف موجود در آن، منفعتی معنوی برای خود به دست آورد و مثلاً مورد تشویق دستگاه ذیربط قرار گیرد، مشمول مجازات ماده (۷۷) ق. تعزیرات فرار خواهد گرفت یا مثلاً در صورتی که مأمور دولت بخواهد با وانمود کردن متقلبانه یا مدلسانه مالی که خریداری کرده است به ایمنی بیشتر از قیمت واقعی خرید، وجهی اضافه از دستگاه دولتی ذیربط دریافت نماید جزء دوم رکن مادی در مورد وی کامل و صادق خواهد بود.

بند اول: تحصیل منفعت مستقیم از معاملات دولتی (ماده ۸۱ قانون تعزیرات)

قبل از توضیح عنصر مادی جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی موضوع ماده (۸۱) قانون تعزیرات تذکر این نکته لازم است که در ماده مورد بحث جرایم دیگری علاوه بر جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی پیش بینی شده است، مانند جرم «خرید چیزی بر عهده دولت بدون داشتن مأموریت از طرف دولت که ما از بحث در خصوص آنها صرف نظر میکنیم و اختصاص به بحث تحصیل منفعت از معاملات دولتی می‌پردازیم. اما تحقق عنصر مادی جرم در ماده (۸۱) قانون تعزیرات به چه نحوی خواهد بود؟ عنصر مادی جرم موضوع ماده (۸۱) قانون تعزیرات برخلاف ماده (۷۷) از جمله جرایم مطلق است، چرا که تحقق جرم این ماده منوط به ورود ضرر یا خسارت (نتیجه نگردیده است و به صرف اینکه مأمور دولت در معامله ای که تحت نظارت با مدیریت وی انجام می‌شود، منفعتی برای خود منظور نماید، جرم به صورت تام انجام یافته تلقی می‌گردد. باتوجه به اینکه تحصیل منفعت، تشکیل دهنده عنصر مادی جرم است. آیا منفعت منظور در این ماده شامل هر نوع منفعتی اعم از مادی و معنوی می‌شود؟ گفتیم که عبارت «منفعت» در ماده (۸۱) به طور

اطلاق ذکر شده است و در این حالت عبارت «منفعت شامل انواع منفعت اعم از مادی و معنوی و مختلط میگردد و در صورتی که امکان تحقق هریک از منافع و منظور نمودن هریک از آنها توسط مرتکب وجود داشته باشد، دلیلی بر عدم شمول آن نسبت به ماده (۸۱) وجود ندارد. مثلاً ممکن است مأمور دولت بخواهد با انجام معامله ای برای دولت یک موقعیت خاصی را برای خود به دست بیاورد و یا یک امتیازی که جنبه مادی هم ندارد از یک دستگاه دولتی برای خود کسب نماید و از این قبل نفعی برای خود به دست آورد در این صورت هرچند منفعت منظور جنبه مادی ندارد و منفعت معنوی محسوب می گردد، اما با توجه به اطلاق ماده (۸۱) قانون تعزیرات شمول ماده با سایر شرایط بر چنین مأموری قطعی خواهد بود. لازمه تحقق عنصر مادی در این ماده، انجام فعل مثبت مادی توسط مأمور دولت جهت منظور نمودن منفعت برای خود یا دیگری می باشد، بنابراین ترک فعل نمی تواند موجب تحقق جرم گردد. به عنوان مثال در صورتی که مأمور دولت که معامله ای تحت نظارت و مدیریت وی انجام می شود، بدون آنکه خود اقدامی در کسب منفعت از آن معامله با نتیجه انعقاد آن معامله بنماید، منفعتی خواه مادی یا معنوی به وسیله دستگاه مربوطه یا شخص طرف معامله به وی برسد از موارد حکم ماده (۸۱) قانون تعزیرات نخواهد بود. لذا برای تحقق جرم لزوم انجام فعل و اقدام توسط مرتکب ضروری است و انعقاد معاملات دولتی زمینه ای است برای سوءاستفاده از بیت المال توسط کارگزاران دستگاههای دولتی که اقدام به انعقاد این معاملات و قراردادهای مینمایند و یا در جریان انعقاد معاملات مداخله و نظارت و مدیریت دارند. دستگاههای دولتی در راستای اهداف، وظایف و اختیارات خود اقداماتی انجام می دهند، بخشی از این اقدامات در قالب انعقاد قرارداد است، قراردادهای مذکور دامنه وسیعی را شامل می شوند که در یک تقسیم کلی به قراردادهای اداری به معنی اخص که تابع حقوق اداری و مقررات حمایتی و خاص خود

می‌باشند و نیز قراردادهای دولتی تابع حقوق خصوصی تقسیم بندی می‌شوند، قراردادهای دولتی تابع حقوق خصوصی همان معاملات دولتی هستند که بیشتر جنبه مالی دارند و دولت با دستگاههای دولتی در انعقاد آنها با سایر اشخاص در شرایط برابر و مساوی قرار دارند و امتیاز و ترجیحی برای دستگاههای دولتی نسبت به سایر اشخاص خصوصی وجود ندارد. معاملات مذکور تابع تشریفات خاصی هستند که تا حدودی زیاد تضمین کننده صحت معاملات دولتی است که این تشریفات با توجه به نوع و میزان معامله و شخصیت طرف قرارداد متفاوت تعیین شده اند. با این حال اهمیت موضوع و وجود راههای مختلف سوء استفاده از معاملات دولتی ضرورت تدوین مقررات کیفری در این خصوص را ایجاب نموده است (حسینی، ۱۳۹۶).

نتیجه گیری

بر اساس آنچه گفته شد یکی از وظایف دولت‌ها در راستای ارائه خدمات عمومی تأمین کالا و خدمات براساس فرایندهای معاملات دولتی است. با توجه به محدودیت منابع مالی، حفظ و استفاده صحیح از منابع مالی عمومی از انتظارات اصلی مردم از دولت‌هاست. معاملات دولتی از فرایندهایی تشکیل شده اند، اما به دلیل تعارض منافع بخش عمومی و خصوصی طی این فرایندها، معاملات دولتی در معرض آسیب پذیری قرار دارند و احتمال اتلاف و سوء استفاده از منابع عمومی وجود دارد. در این راستا به منظور پیشگیری از خطرهای و تهدیدات وارده بر معاملات دولتی، مفهوم سلامتی یکی از مفاهیمی است که در سیستم نوین معاملات دولتی مطرح شده و به معنای استفاده از اختیارات عمومی در راستای منفعت عمومی است. مبانی اصلی حاکم بر سلامتی در معاملات دولتی تضمین استفاده منفعت عمومی است. مبانی اصلی حاکم بر سلامتی در معاملات دولتی تضمین استفاده صحیح از منابع عمومی، حفظ اعتماد عمومی، پیشگیری از فساد و حفظ ارزش پول است و

مهم ترین رویکرد قاعده محور و ارزش محور است که رویکرد قاعده محور بر کنترل خارجی خدمات عمومی و رویکرد ارزش محور بر کنترل داخلی تأکید و در نهایت سیستم نوین چارچوب سلامتی بر ترکیب رویکردهای قاعده محور و ارزش محور به منظور حصول اطمینان از توازن بین چارچوب های سلامتی تأکید دارد. اهداف سیستم معاملات دولتی افزایش مشارکت بخش خصوصی برای ارتقای کیفیت و کارایی خدمات قابل ارائه اطمینان از رفتار منصفانه و برابر و استفاده صحیح از منابع عمومی و قیمت منصفانه پرداختی و سلامتی پیش شرط رسیدن به این اهداف است، اما برای اجرا نیازمند اصول و شاخص هایی از جمله شفافیت، رقابت، پاسخگویی، مدیریت مطلوب و نظارت است. شفافیت نیاز کلیدی سیستم معاملات دولتی نوین و عنصر اصلی برای اتخاذ تصمیمات سالم است. پاسخگویی سبب پیشگیری و ارتقای سلامت در فرایند معاملات دولتی و رعایت عدالت و انصاف عرفی اعتنا نمود. اهمیت جرائم بر ضد امنیت اقتصادی دولت و حوزه عملکرد وسیع و تاثیرگذاری شدید اینگونه جرائم بر ابعاد زیربنایی یک جامعه؛ بی گمان مستلزم اهتمام و برنامه ریزی دقیقی در پیشگیری، نظارت، کنترل یا کیفر مرتکبین در سطح اجتماع است. نظر به اهمیت موضوع، تشدید مجازاتهای موجود قانونی بدون در نظر گرفتن موقعیت شغلی و پایگاه اجتماعی کارمندان دولت، و اقدام نسبت به تشدید اذهان عمومی و از طرف دیگر بالا بردن سطح حقوق و میزان رفاه کارمندان و مستخدمین دولت در تسریع به جمع آوری قوانین مختلف راجع به جرائم اقتصادی بر ضد معاملات دولتی و تدوین آن به صورت یک قانون جامع و مانع به منظور جلوگیری از پراکندگی قوانین در جهت تاثیر گذاری آنها در مهار روند رو به پیشرفت جرائم اقتصادی؛ امری محال و دور از دست نخواهد بود.

منابع و مآخذ

۱. احراری، حمیدرضا؛ پناهی، علی. (۱۳۸۲). شرح و تفسیر طرح برگزاری مناقصات، مجلس و پژوهش، شماره ۳۹.
۲. انصاری، ولی‌الله. (۱۳۷۱). کلیات حقوق اداری، تهران: نشر میزان.
۳. انصاری، ولی‌الله. (۱۳۸۰). حقوق اداری ۲، تهران: نشر حقوقدانان.
۴. آزمایش، علی. (۱۳۷۲). تفریقات حقوق جزای اختصاصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی نیمسال دوم ۷۱-۷۲.
۵. حسینی، سید محمد. (۱۳۹۶). جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی، چاپ اول، تهران: اعظم.
۶. دهقانی دهج، ایمان؛ حمیدرضا صالحی و معصومه اکبرزاده. (۱۳۹۶). ایجاب در معاملات دولتی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ۶ (۲۰).
۷. رضایی زاده، محمدجواد. (۱۳۸۷). ویژگی‌های قراردادهای اداری، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۲.
۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). حقوق مدنی، جلد اول، تهران: انتشارات مجد.
۹. صانعی، پرویز. (۱۳۷۱). حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. طباطبایی موعنی، منوچهر. (۱۳۸۲). آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران.
۱۱. طباطبایی موعنی، منوچهر. (۱۳۸۴). حقوق اداری، چاپ دوم، تهران: انتشارات

۱۲. عباسی، بیژن. (۱۳۹۲). تحلیل قواعد شکل‌گیری اعمال اداری یک‌جانبه، فصلنامه

حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۳، شماره ۳.

۱۳. عیدی زاده، محمد حسین. (۱۳۸۲). شرحی بر آئین نامه معاملات دولتی، تهران:

نشر میزان.

۱۴. میرزاده کوهشاهی، نادر و بهاری اردشیری، علی. (۱۳۹۲). تمایزات حقوق عمومی

و حقوق خصوصی در حوزه معاملات و قراردادها، اولین همایش ملی قرارداد، چالش‌های

پیش رو، اسفند