



پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی

اکبر پیروزفر

مقدمه

در سال ۱۳۸۳ به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و به استناد اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی و ماده ۲۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب سال ۱۳۷۲^(۱) و تکمیل آیین نامه اجرایی قانون مذکور، آیین‌نامه‌ای با عنوان "پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی" در جلسه مورخ ۱۳۸۳/۹/۱ به تصویب هیأت وزیران رسید.^(۲)

ماده ۲۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری ناظر به پیش‌بینی تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون مزبور می‌باشد که این آیین‌نامه قبلاً به تصویب رسیده و آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه برای تکمیل آیین‌نامه مذکور می‌باشد. به موجب ماده ۱۶ این آیین‌نامه، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی نیز مشمول آیین‌نامه مورد بحث هستند.

در فصل اول آیین‌نامه و ضمن ماده ۱، مصادیق رشوه در شش مورد احصا گردیده و مرتکب اخذ رشوه، کارکنان و مسوولان دستگاه‌های اجرایی خواهند بود.

طبق بند "ه" ماده ۲ آیین‌نامه، در مواردی که به تشخیص دستگاه اجرایی طرف قرارداد با اشخاص حقیقی و حقوقی، کارمند یا مسوول دستگاه اجرایی، مرتکب اخذ رشوه تحت هر یک از عناوین تعریف شده ذیل ماده ۱ گردد، حق فسخ قرارداد به عنوان تکلیف و وظیفه دستگاه‌های اجرایی شمرده شده است.

بند "ج" ماده ۲ آیین‌نامه (فصل دوم) نیز انتخاب بازررس یا بازرسان از طرف وزرا و رؤسای سازمان‌ها، استانداران، مدیران عامل شرکت‌ها و مدیران کل واحدهای استانی را برای انجام نظارت‌های لازم به طریق مقتضی و تهیه و ارائه گزارش در حیطه وظایف و مأموریت‌های محوله پیش‌بینی کرده است. فصل چهارم آیین‌نامه نیز ترتیب رسیدگی و اعمال مجازات درباره مرتکبین اخذ رشوه را که بازرسان گزارش نمایند، مشخص نموده است. رسیدگی به این موضوع از مسیر قانون رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان انجام



رسیدگی اداری و
قضایی به موضوع
ارتشا، ملازمه با
فسخ قرارداد اعطای
تسهیلات ندارد.

می‌یابد و در مورد تخلفاتی که واجد جنبه جزایی باشند، هیأت رسیدگی مکلف است که با رعایت ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مراتب را جهت رسیدگی به مراجع قضایی صالح نیز منعکس نماید.

در این نوشته موضوع حق فسخ قراردادها در سیستم بانکی در اجرای وظیفه و تکلیف پیش‌بینی شده در بند "ه" ماده ۲ آیین‌نامه (فصل دوم) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

قراردادهای سیستم بانکی

اصولاً قراردادهای سیستم بانکی را به دو بخش اساسی و عمده می‌توان تقسیم نمود: قراردادهای اعطای تسهیلات و قراردادهای غیر آن که شامل هر نوع قراردادی می‌شود که بانک با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌کند- اعم از خرید خدمات، خرید کالا، بیمانکاری و غیره. در این نوشته به قراردادهای اعطای تسهیلات پرداخته می‌شود. قراردادهای اعطای تسهیلات شامل مواردی است که



در قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط پیش‌بینی شده است. در این موارد، حق فسخ مذکور در آیین‌نامه و پیش‌بینی شده در قرارداد، در صورتی تحقق می‌یابد که بر حسب گزارش بازرس، محرز باشد که مشتری بآداب رشوه به کارمند و مسوول بانک، تسهیلات را تحصیل نموده است. یک نکته قابل دقت در این جا وجود دارد که آیا اعمال حق فسخ، مستلزم ثبوت آن در هیأت رسیدگی و صدور رأی قطعی است یا اینکه به صرف گزارش بازرس، بانک می‌تواند قرارداد را فسخ نماید؟

گرچه به موجب تصریح بند ۲ ماده ۲ آیین‌نامه، تشخیص دستگاه اجرایی مناط اعتبار می‌باشد، ولی آنچه به نظر می‌رسد و با موازین حقوقی نیز قابل انطباق می‌تواند باشد، این است که اعمال حق فسخ یک جنبه توسط بانک، ملازمه با وجود رأی مبنی بر ثبوت اخذ رشوه توسط کارمند متهم دارد، خاصه این که موضوع رشوه واجد وصف کیفری نیز می‌باشد و می‌بایست در مرجع قضایی نیز رسیدگی شود و مورد حکم قرار گیرد.

در فرض مهیا شدن تمام مقدمات امر برای استفاده بانک از حق فسخ قرارداد اعطای تسهیلات، عواقب ناشی از فسخ در تمام انواع تسهیلات بانکی موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا، یکسان و یک شکل نخواهد بود که به ذکر چند فقره در این زمینه پرداخته می‌شود:

مشارکت مدنی

بر طبق ماده ۷، بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش فعالیت بخش‌های مختلف تولیدی و بازرگانی، قسمتی از سرمایه و یا منابع مورد نیاز این بخش‌ها را به صورت مشارکت تأمین نمایند.

مطابق تعریف ماده ۱۸ آیین‌نامه فصل سوم قانون، مشارکت مدنی عبارتست از در آمیختن سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی متعلق به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع، طبق قرارداد. مطابق ماده ۱۹ هم مشارکت مدنی توسط بانک‌ها به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای فعالیت‌های تولیدی، بازرگانی و خدماتی صورت خواهد گرفت. ضمناً موضوع مشارکت نیز باید مشخص باشد.

با معلوم شدن سرمایه فعالیت کار تولیدی و خدماتی و بازرگانی، بانک هم می‌بایست سهم‌الشرکه بپردازد. پرداخت سهم‌الشرکه می‌تواند طبق قرارداد به دفعات صورت گیرد. پس از اتمام فعالیت، بانک می‌بایست سهم‌الشرکه خود را با سود دوران مشارکت یک جا و یا به اقساط از شریک خود دریافت کند. کشف فساد در معامله، یعنی ثبوت اخذ رشوه توسط کارمند و مسوول بانک ممکن است در تاریخ‌های متفاوت مشارکت اتفاق افتد، یعنی زمانی که سهم‌الشرکه بانک کلاً به حساب واریز شده، زمانی که هنوز سهم‌الشرکه کلاً پرداخت نشده، زمان خاتمه اجرای طرح، در خلال مدت استهلاك سهم‌الشرکه بانک.

با فسخ یک جنبه قرارداد توسط بانک، دیگر مستند لازم‌الاجرائی در رابطه بین بانک و مشتری باقی نمی‌ماند که هر گاه شریک داده‌های بانک را پس نداد، بانک از قرارداد

اگر بانک، موضوع فسخ قرارداد به علت احتمال ارتکاب رشوه خواری از سوی کارمند خود را در قرارداد پیش‌بینی کند، موجب وهن و هتک حرمت پیشاپیش کارکنان سیستم بانکی و بی‌حرمتی به نظام بانکی کشور است.

برای برگشت منابع خود استفاده نماید. از طرف دیگر، هرگاه فسخ قرارداد در خلال مدت اجرای طرح انجام یابد، طرح خودبخود ناتمام رها خواهد شد که هم به زیان بانک و هم به زیان جامعه خواهد بود.

مضاربه

بر طبق ماده ۹ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی، در چهارچوب سیاست‌های بازرگانی دولت، منابع مالی لازم را براساس قرارداد مضاربه در اختیار مشتریان - با اولویت دادن به تعاونی‌های قانونی - قرار دهند.

در ماده ۳۶ آیین‌نامه فصل سوم قانون مذکور هم آمده است: مضاربه قراردادی است که به موجب آن، یکی از طرفین (مالک) عهده‌دار تأمین سرمایه (نقدی) می‌گردد، با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کند و در سود حاصله شریک باشند. ماده ۳۷ هم مشعر بر این است که بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور بازرگانی به عنوان مالک، سرمایه نقدی (منابع) لازم را در اختیار عامل - اعم از شخص حقیقی یا حقوقی - قرار دهند.

بانک‌ها در اعطای این تسهیلات به تعاونی‌های قانونی اولویت خواهند داد. حال اگر در خلال مدت قرارداد مضاربه یا در آخر مدت، بانک به جهت وقوع ارتشاء، قرارداد مضاربه را یک جنبه فسخ می‌کند، برای برگشت منابع بانک از کدام قرارداد لازم‌الاجرا باید استفاده کرد؟ و در صورتی هم که این جرم در خلال مدت اتفاق افتد، کار نیمه تمام رها خواهد شد.

اجاره به شرط تملیک

بر طبق ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش



نیست که واقعاً و حکماً منظور و مقصود آیین‌نامه در مورد بانک‌ها چنین باشد.

۲) ارتشا از دیدگاه مقررات جاری کشور جرم است و مستوجب تعقیب کیفری و مجازات عاملان آن، و هر گاه هم این عمل در بانکی اتفاق افتد، هم از نظر قانون رسیدگی به تخلف کارکنان دولت و هم از نظر مقررات جزایی حاکم به موضوع قابل پیگیری است و غیرقابل بخشش. در نتیجه و در هر حال، می‌بایست مورد رسیدگی شود و تحت پیگرد قانونی قرار بگیرد. پس اگر موضوع در قرارداد مطرح نشود، آیا عمل ارتشا مستقلاً قابل تعقیب نخواهد بود؟ و کیفر دادن عامل یا عاملان آن میسر نیست؟ به عبارت دیگر، رسیدگی به موضوع ارتشا، ملازمه با فسخ قرارداد اعطای تسهیلات ندارد.

علاوه بر این، عدم پیش‌بینی موضوع در قرارداد، مانع پیگیری جرم ارتشا نخواهد بود و عواقب کار خلاف قانون از بین نمی‌رود. پس بهتر نیست که از فسخ قرارداد اعطای تسهیلات خودداری شود و عمل ارتشا مستقلاً مورد پیگرد قرار بگیرد؟

علاوه بر مراتبی که ذکر شد، کار با فسخ قرارداد فیصله نمی‌یابد، زیرا نوع تسهیلاتی که ریشه و پایه در قانون مدنی دارند، احکام آنها هم لازم‌الرعایه هستند، یعنی فسخ قرارداد معامله، نمی‌تواند ساده و بدون رعایت بعضی مسایل باشد. در مضاربه، در عین حال که مالک و عامل می‌توانند عقد مضاربه را به دلخواه خود بر هم زنند، به موجب ماده ۵۵۱ قانون مدنی، عقد مزبور به یکی از علل زیر هم منفسخ می‌شود:

- ۱) در صورت فوت یا جنون یا سفه احد از طرفین.
- ۲) در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح.
- ۳) در صورت مفلس شدن مالک.
- ۴) در صورت عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده.

باید توجه داشت که در هیچ یک از قوانین نوشته نشده است که هرگاه اعطای تسهیلات بانکی توأم با ارتشا باشد، آن معامله باطل است. از طرف دیگر، انحلال مضاربه- خواه در اثر فسخ یا انفساخ باشد- در گذشته اثر ندارد و ناظر به آینده است. پس اگر تا زمان انحلال ربیجی بدست آمده باشد، بر مبنای قرارداد طرفین تقسیم می‌شود و نمایندگی عامل در اداره سرمایه و تجارت با آن پایان می‌پذیرد و او ناگزیر است که در نخستین فرصت ممکن، سرمایه و ربح سهم مالک را به او بدهد و از تاریخ مطالبه مالک و امتناع از پرداخت یا انکار هم در حکم غاصب خواهد بود. از سوی دیگر، چون فسخ عقد حق هر یک از طرفین است، لذا اقدام به آن هیچ مسوولیتی را به بار نمی‌آورد. برای مثال، اگر عامل مضاربه را فسخ کند، مالک نمی‌تواند به این بهانه که سرمایه معطل مانده و احتمال بردن سود از دست رفته است، از او خسارت بگیرد. همچنین در این فرض، عامل حق گرفتن اجرت‌المثل کارهایی را که انجام گرفته است، ندارد، زیرا هدف از مضاربه

امور خدمتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند.

ماده ۵۷ آیین‌نامه فصل سوم قانون مورد بحث در تعریف اجاره به شرط تملیک می‌گوید: اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد. مضمون مواد ۵۸ و ۵۹ آیین‌نامه نیز مربوط به تشریح ماده ۱۲ قانون مورد اشاره می‌باشد.

در این رابطه، بانک با اجرای مقدماتی، مالی را خریده و به مشتری اجاره داده است. حال استفاده بانک از حق فسخ، ملازمه با فسخ قرارداد اجاره و رفع ید مستأجر از مورد اجاره دارد و اگر این امر در پایان مدت اجاره که مستأجر نیز به تعهدات خود عمل نموده باشد، اتفاق افتد، مانع تملیک مورد اجاره به مستأجر خواهد بود و مال خریداری شده بلا استفاده در مالکیت بانک باقی خواهد ماند.

با عنایت به اینکه هر یک از تسهیلات بانک که به عنوان نمونه به سه نوع آن‌ها اشاره شد، برای رسیدن به هدفی است که موجب پیشرفت کشور خواهد بود، لذا فسخ قرارداد مربوط، باعث از بین رفتن اهداف مورد نظر و مورد توجه قانون مربوط می‌شود. بنابراین، درباره قراردادهای تسهیلات اعطایی بانک‌ها به دو موضوع اشاره می‌نماید:

۱) اگر به دستور بند "ه" ماده ۲ آیین‌نامه، موضوع فسخ قرارداد به علت احتمال ارتکاب رشوه‌خواری از سوی کارمند بانک در قرارداد پیش‌بینی شود، موجب وهن و هتک حرمت پیشاپیش کارکنان سیستم بانکی و مآلاً بی‌حرمتی به نظام بانکی کشور است، زیرا احتمال رشوه‌خواری کارمند بانک به طور علنی و کتبی با مشتری مطرح می‌شود و معلوم هم

آیا اعمال حق فسخ قراردادهای مربوط به تسهیلات بانکی، مستلزم ثبوت تخلف در هیأت رسیدگی و صدور رأی قطعی است یا اینکه به صرف گزارش بازرس، بانک می‌تواند قرارداد را فسخ نماید؟

بانک‌ها و بیمه‌های دولتی نیز مشمول "آیین‌نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی" می‌باشند.

کند، مانند اینکه با علم به وضع تجارت و به منظور اضرار به عامل آن را فسخ کند و بیهوده مانع حصول ربح شود. با جمع‌بندی این دو شرط می‌توان گفت که سوء استفاده از حق فسخ (تقصیر) باعث خسارت ناروای عامل شده است و چون در عقدی مانند مضاربه بنای طرفین بر اتحاد و همبستگی است و انتظار چنین اقدامی از مالک نمی‌رود، لذا مالک بایستی خسارت ناشی از تقصیر را جبران کند و عادلانه‌ترین راه هم دادن اجرت‌المثل کار اوست، منتها مبنای مسوولیت مالک در این فرض نقض عهد و تخلف از انتظار طرفین در استمرار عقد- چنانکه گفته شده است- نیست و باید آن را مسوولیت غیر قراردادی شمرد.^(۳) منظور از مطرح کردن مراتب بالا و در عین حال که بر طبق ماده ۵۵۰ قانون مدنی، مضاربه عقدی است جایز که انحلال آن توسط هر یک از طرفین عقد ممکن می‌باشد و در عین حال که حق فسخ قرارداد توسط بانک به دستور بند ۲ ماده ۲ آیین‌نامه مورد بحث پیش‌بینی شده است و با توجه به این که اصولاً هدف از مضاربه، تحصیل سود می‌باشد و ماده ۱ دستورالعمل اجرایی مضاربه نیز تصریح به این دارد که مالک و عامل در سود حاصله شریک باشند و ماده ۵ نیز گفته است که بانک‌ها مکلفند قبل از انعقاد قرارداد مضاربه، عملیات موضوع مضاربه را در حد نیاز بررسی و اطمینان حاصل نمایند که اصل سرمایه و سود مورد انتظار در طول مدت مضاربه قابل برگشت است و به موجب مواد ۱۳ و ۱۴ تعیین حداقل و یا حداکثر سود، بر عهده شورای پول و اعتبار می‌باشد، پس فسخ یک جانبه قرار داد مضاربه در بین مدت توسط بانک، موضوع سود را منتفی نمی‌کند که عامل در ایجاد آن نقش داشته است. در نتیجه، عامل

بدست آوردن سود است و تجارت نیز به عنوان مقدمه رسیدن به این هدف مورد توجه قرار می‌گیرد و به طور مستقل اجری ندارد، وانگهی چون عامل خود در انحلال مضاربه پیشقدم شده است، لذا حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت.

حال ممکن است گفته شود که هرگاه از اقدام عامل سودی به مالک برسد، بر مبنای استیفا می‌تواند آن را مطالبه کند... اما در جایی که مالک مضاربه را فسخ می‌کند و کار عامل را نیمه تمام می‌گذارد، و در مورد مشابه که جاعل عقد جعاله را بر هم می‌زند، ماده ۵۶۵ قانون مدنی تصریح می‌کند که اگر جاعل در اثنای عمل رجوع نماید، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد. بدین ترتیب، قانونگذار از عقیده نویسندگانی پیروی می‌کند که کار عامل را محترم شمرده‌اند و او را به دلیل محروم ماندن از بختی که پیش روی داشت است، مستحق اجرت‌المثل دانسته‌اند، بر این مبنا که قصد تبرع نداشته و به امید وصول ربح به آن دست زده است، پس مالک که مانع رسیدن به این هدف شده، باید اجرت‌المثل بدهد. ولی باید دانست که جمعی از بزرگان فقها به حق با این نظر مخالفت کرده‌اند، بر این مبنا که مالک حق خویش را در فسخ مضاربه اعمال می‌کند و بنای طرفین این بوده است که عامل تنها در صورت ایجاد ربح، در آن شریک باشد و این توافق را باید محترم شمرد. حتی بعضی نیز کوشیده‌اند تا بین وضع عامل در جعاله (پس از اقدام) و مضاربه تفاوت بگذارند. الزام مالک به دادن اجرت‌المثل تنها در جایی قابل توجیه است که:

(۱) احتمال بدست آمدن سود، در صورتی که عامل به کار خود ادامه می‌داد و مضاربه فسخ نمی‌شد، چندان قوی باشد که بتوان گفت ظن قوی به تحصیل سود می‌رود.
(۲) مالک از اختیار خود در فسخ مضاربه سوء استفاده





هم اشاره شد، با درج حق فسخ قرارداد توسط بانک و اعمال این حق، موضوع فیصله نمی‌یابد و به عواقب کار هم می‌بایست توجه شود که به عنوان نمونه در عقد مضاربه به آن اشاره شد. لهذا کارهایی که از جنبه بانکی و حقوقی و پس از فسخ قرارداد به آن پرداخته شود، در مورد هر یک از انواع تسهیلات نیاز به دستورالعمل جامع و کامل برای بانک‌های مشمول آیین‌نامه مورد بحث دارد.

ث) در سال ۱۳۷۶ دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا، الحاق شده است که تبصره ۲ چنین است: اشخاصی که در قالب استفاده از خدمات بانکی از وجوه و منابع مالی بانک‌ها به نحو غیر مجاز بهره‌مند می‌شوند، مکلفند علاوه بر استرداد وجوه مذکور، خسارت مربوط را به ترتیبی که در قراردادهای تنظیمی مقرر شده باشد، پرداخت نمایند.^(۴)

ممکن است در این مورد ابراز عقیده شود که دریافت تسهیلات از مسیر ارتشا هم، استفاده غیرمجاز از وجوه و منابع مالی بانک‌ها است که در این صورت، خسارت بانک هم قابل مطالبه و دریافت از مشتری خواهد بود و این امر مستلزم پیش‌بینی آن در قرارداد است، البته خسارتی که منطبق با موازین قانونی و قابل قبول مراجع وصول‌کننده مطالبات بانک باشد.

می‌تواند مدعی حقی در قبال بانک به عنوان سود مورد انتظار حاصل از تجارت باشد که بانک با فسخ قرارداد، او را محروم نموده است. علاوه بر این، در مورد کالاهای موجود حاصل از مضاربه نیز می‌بایست تعیین تکلیف شود.

جمع‌بندی و نتیجه

الف) رسیدگی اداری و قضایی به موضوع ارتشا، ملازمه با فسخ قرارداد اعطای تسهیلات ندارد.

ب) از جنبه حقوقی موضوع، عمل ارتشا می‌بایست در مراجع پیش‌بینی شده قانونی رسیدگی شود و به اثبات برسد و منجر به صدور رأی گردد. پس به مجرد اعلام نظر بازرس یا بازرسان، قرارداد نمی‌تواند از طرف بانک قابل فسخ باشد.

پ) با توجه به عواقب و پیامدهای زیان‌بار فسخ قرارداد اعطای تسهیلات که موجب آسیب و خسارت اهداف مورد انتظار از اعطای تسهیلات بانکی خواهد بود، شایسته است که از فسخ این قراردادها احتراز شود، چه بسا که توجیه و استدلال بانک‌های دولتی سبب شود که مقامات ذیصلاح مربوط، فسخ قراردادها را متوجه سایر قراردادهای بانک‌ها و به غیر از قراردادهای اعطای تسهیلات اعلام نمایند.

ت) در صورتی که در مورد فسخ قراردادها با وجود اشکالات وارد بر آن، اصرار ورزیده شود، همانطور که قبلاً

منابع

- ۱) مجموعه قوانین سال ۱۳۷۲/صفحه ۵۶۹.
- ۲) مجموعه قوانین سال ۱۳۸۳/جلد دوم/صفحه ۴۴۳ و اصلاحیه آن در مجموعه سال ۱۳۸۵/جلد دوم/صفحه ۴۲/بخش آیین‌نامه‌ها.
- ۳) استاد دکتر ناصر کاتوزیان/حقوق مدنی(مشارکت‌ها-صلح) عقود معین ۳۲/چاپ سال ۱۳۶۸/خلاصه صفحات ۱۱۳۵ تا ۱۴۱.
- ۴) مجموعه قوانین سال ۱۳۷۶/صفحه ۱۱۸۶.