

مقاله علمی پژوهشی

شیوه‌های هزینه کرد مدنی دارایی‌های ناشی از رشا و ارتشا در نظام بانکی ایران و اسناد بین‌الملل

حمید رضایی^{۱*}، سیدمصطفی میرمحمدی^۲

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، قم، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران

(دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱۷ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۲۱)

Civil Spending Practices of Bribed Assets in the Iranian Banking System and International Documents

Hamid Rezaei^{1*}, Seyyed Mostafa Mir Mohammadi²

1. Ph.D. in International Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Qom Branch, Qom, Iran

2. Associate Professor, Department of Public and International Law, Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran

(Received: 07/Jan/2020

Accepted: 12/Jul/2022)

Abstract

Most of the assets and property resulting from usury and bribery crimes are taken out of the territorial territories of countries and access to them is generally associated with many problems. However, if they access this property by returning it to the country where the crime took place, the issue of their Kurdish expenses arises. Countries usually punish perpetrators of public bribery with imprisonment and fines. While there are no transnational anti-bribery laws in many countries - the present study concludes that there are weaknesses in anti-bribery mechanisms in terms of Iranian banking law compared to international instruments. One of the weaknesses is the more focused attention to public bribery than private bribery. Because criminal law in modern law tends to provide more protection to public property than to private property, Damage to property implies a loss of citizens' trust and confidence in the ruling forces and as a result a threat to public welfare. He pointed out the elimination of conflicts between existing laws, effective support for informants of corruption, reform of the banking system, especially transparency and public access to the allocation of banking resources and expenses.

Keywords: Civil Spending, Private Bribery, Public Bribery, Banking, International Law, Iranian Law.

چکیده

عمده دارایی‌ها و اموال ناشی از جرایم رشا و ارتشا به خارج از قلمروهای سرزمینی کشورها برده می‌شوند و عموماً دسترسی به آنها با مشکلات عدیده همراه است. با این حال، در صورت دسترسی به این اموال از طریق استرداد آنها به کشور محل وقوع جرم، موضوع هزینه کرد مدنی آنها پیش می‌آید. کشورها معمولاً مرتکبین ارتشا عمومی را با مجازات حبس و جزای نقدی مجازات می‌کنند؛ در حالی که قوانین فراملی ضد ارتشا در بسیاری از کشورها وجود ندارد. نتیجه تحقیق حاضر بدین صورت است که ضعف‌هایی در ساز و کارهای مبارزه با ارتشا از منظر حقوق بانکی ایران در مقایسه با اسناد بین‌المللی به چشم می‌خورد. یکی از ضعف‌ها توجه متمرکزتر به ارتشا عمومی نسبت به ارتشا خصوصی است. چون سیاست کیفی در حقوق مدرن بر آن تمایل دارد که از اموال دولتی حمایت بیشتری نسبت به اموال خصوصی به عمل آورد و چنین قلمداد می‌شود که تجاوز به اموال عمومی علاوه بر لطمه به مالکیت، متضمن سلب اعتماد و اطمینان شهروندان از قوای حاکمه و در نتیجه تهدیدی علیه آسایش عمومی است که در راستای اصلاح کاستی‌ها، از جمله راهکارها می‌توان به ایجاد نظام حقوقی واحد هماهنگ پرداخت‌ها و شفافیت و در دسترس بودن همگانی کلیه پرداخت‌ها، رفع تعارض بین قوانین موجود، حمایت مؤثر از مخبرین فساد اداری، اصلاح نظام بانکی به ویژه شفافیت و دسترسی همگانی در تخصیص منابع و مصارف بانکی اشاره کرد.

کلیدواژه‌ها: هزینه کرد مدنی، دارایی، ارتشا خصوصی، ارتشا عمومی، بانکی، حقوق بین‌الملل، حقوق ایران.

مقدمه

از نظرگاه تاریخ حقوق کیفری ایران باید گفت که از اقدامات مهم ناصرالدین شاه قاجار، وضع قانون اساسی موسوم به «قانون اساسی سلطنت ناصرالدین شاه» است. طبق فقره اول ماده دهم این قانون، مجازات خائن دولت، قتل بود و در فقرات بعدی از همین ماده قانونی، مصادیق خائنین به دولت به صراحت ذکر شده بود که وفق فقره سوم آن «هر کسی هزار دینار رشوه یا پیشکش بگیرد، خائن دولت است». (امین، ۱۳۸۶: ۷۷۶) بنابراین طبق این قانون مرتشی، مجرم و قابل مجازات بود و هرگاه مال‌الرشا از هزار دینار بیشتر می‌شد، این جرم از درجه جنایی محسوب و مرتکب، مستوجب مجازات اعدام بود.

بعد از آن قانون جزای عرفی مصوب ۱۳۳۵ قمری (۱۲۹۵ شمسی) طی مواد ۱۵۹ تا ۱۶۶ خود به بحث اخذ رشوه پرداخته بود و البته این جرم را در زمره جرایم علیه آسایش عمومی قرار داده بود. نخستین قانون کلاسیک ایران که به موضوع رشا و ارتشا به مقامات عمومی می‌پرداخت، قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴/۱۰/۲۳ بود که مواد^۱ ۱۳۹ تا

۱۴۸ آن به موضوع رشا و ارتشا می‌پرداخت. بعد از آن قانون ارتشا مصوب ۱۳۰۷^۲، ماده واحده متمم دیوان جزای عمال دولت مصوب ۱۳۰۸^۳، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ (اصل ۴۹)، قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۶۲)، قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ جرم‌انگاری مرتبط مدنظر مقنن را بیان و طی مواد مختلف به آن پرداخته است.

از منظر قوانین موضوعه ایران، دادن هر مالی با عنوان هدیه به کارمندان، مأمورین و قضات ممنوع بوده و در حکم ارتشا به شمار می‌رود و راشی و مرتشی به جزای نقدی و حبس و ضبط مال مورد ارتشا محکوم می‌شوند. جمهور فقهای مذاهب اسلامی و همچنین قانون مجازات اسلامی قائل به جایز بودن رشوه در حالت ضرورت هستند. در مورد ضمان هدیه در فقه نیز قول راجح و برتر این است که مال باید به صاحبش پس داده شود. از سوی دیگر اکثر فقهای مذاهب اسلامی معامله محاباتی با قاضی را ممنوع و حرام می‌دانند، اما نظر راجح این است که این‌گونه معاملات کراهت دارد و حرام نیست. به تصریح قانون مجازات اسلامی، بیع محاباتی با قاضی و عکس آن خلاف قانون بوده و در حکم رشوه است و در صورت ارتکاب، متخلف مجازات می‌شود. از آنجا که ارتشا مخل نظم و آسایش عمومی بوده و باعث ناکارآمدی نظام‌های اداری و اجتماعی می‌شود، در زمره جرایم علیه آسایش عمومی قرار می‌گیرد. ارتشا در تقسیم‌بندی جرایم از نگاه جرم‌شناختی

۱. قانون جزای عرفی (۱۲۹۵ ش)، نخستین قانون نامه ماهوی در تاریخ تحولات حقوق کیفری ایران است. اهمیت این قانون که ۳۸ سال بعد از قانون نامه کنت (۱۲۵۸ ش) تنظیم شد این است که همچون قانون کنت زیربنای قانون‌های کیفری بعد از خود در ایران را تشکیل می‌دهد. این قانون از حیث تقسیم‌بندی نوین جرایم، مجازات‌ها و تفصیلی که نسبت به قانون کنت داشته و تا زمان تصویب آن بی‌سابقه بوده است، اهمیت بسیاری دارد. این مقررات هم نشانگر تحولات حقوق کیفری ایران و هم بیانگر فرهنگ حقوقی و اجتماعی ایران یک‌صد سال پیش است. بسیاری از نهادهای حقوق کیفری کنونی ریشه در سال‌های گذشته، حتی پیش از مشروطه دارد، شناخت گونه-شناسی جرم و مجازات در قانون جزای عرفی از اهمیت بسزایی برخوردار است، به گونه‌ای که این قانون تأثیرات بسیاری از حیث جرم‌انگاری، تقسیم‌بندی نوین جرایم، تعیین کیفرهای متنوع به ویژه حبس، شناسایی نهادهای مختلف و پیش‌بینی اصولی همچون اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها بر قوانین کیفری بعد از خود (از سال ۱۳۰۴ تا سال ۱۳۹۲) داشته است. تقسیم‌بندی جرایم به سه گروه جرایم علیه اشخاص، اموال و امنیت اولین بار توسط این قانون صورت گرفت و مجازات حبس به صورت سازمان یافته و گسترده از این طریق وارد نظام حقوق کیفری ایران شد. در مقاله حاضر به روش توصیفی تحلیلی و از طریق مطالعات کتابخانه‌ای به تحلیل کیفرشناختی قانون جزای عرفی و بیان نظام کیفرهای این قانون و ارزیابی کیفرشناختی آن بر اساس کارکردهای مجازات پرداخته می‌شود. به عنوان نتیجه باید گفت، اصلی‌ترین هدف قانون جزای عرفی از تعیین کیفر (به ویژه کیفر حبس)، ناتوان‌سازی و اصلاح و تربیت بزهکاران است.

۲. ماده ۱۳۹- هر یک از مستخدمین قضایی یا غیر قضایی دولت که برای انجام امری که از وظایف آنان است وجه یا مالی را قبول کند، اگرچه انجام آن امر بر طبق حقانیت بوده باشد مرتشی محسوب و مجازات آن انفصال دائمی از خدمت دولت و تأدیه غرامت است معادل دو برابر آنچه که گرفته است.

۳. قانون مجازات ارتشاء در مورد مستخدمان و مأموران دولتی و ادارات شوروی و بلدی مصوب ۲ تیر ماه ۱۳۰۷ شمسی در ماده اول بیان می‌دارد: هر یک از مستخدمین و مأمورین دولت اعم از قضایی و اداری و همچنین هریک از مستخدمین و مأمورین ادارات شوروی و بلدی که برای انجام امری که از وظایف آنان است وجه یا مالی را قبول کند، خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن امر بر طبق حقانیت بوده یا نبوده باشد، مرتشی محسوب و به دو سال تا پنج سال حبس مجرد و به علاوه به تأدیه آنچه گرفته است، محکوم خواهد شد و نیز هر یک از اشخاص مذکور در فوق هرگاه در مقابل اخذ وجه یا مال از انجام امری که وظیفه ایشان است، امتناع ورزند مرتشی محسوب و به مجازات فوق محکوم خواهند شد.

۴. قانون متمم قانون دیوان جزای عمال دولت مصوب ۳۰ آبان ماه ۱۳۰۸ در خصوص اختلاس یا ارتشاء یا کلاهبرداری مأمورین دولتی و مملکتی یا بلدی است که مشتمل بر یک ماده و ۱۷ بند است و در جلسه ۳۰ آبان ماه ۱۳۰۸ شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است.

ارتشا در بسیاری از کشورها وجود ندارد - قوانینی که قابلیت اعمال برون سرزمینی نسبت به جرایم رشا و ارتشا را داشته باشد - تلاش‌های زیادی هم در سطح سیاست‌جنایی داخلی و هم بین‌المللی جاری است. به طوری که بعضی کشورها در حال حاضر قوانینی را تصویب کرده‌اند که ارتشاء مقامات در سطوح برون سرزمینی را جرم‌انگاری نموده و بر همین مبنای تعقیب قضایی آنها پرداخته‌اند. به علاوه این نوع از ارتشا از کارآمدی اقتصادی در شرکت‌ها و صنایع مانع ایجاد کرده و موجب آسیب‌های بلندمدت به توسعه اقتصادی کشور میزبان می‌گردد. ارتشا توسط مقامات عمومی یکی از اشکال عمده فساد است. ارتشا توسط مقامات خصوصی همان‌طور که از عنوان آن برمی‌آید، بر دخالت هیچ‌گونه مقام دولتی به واسطه دولتی بودن آن دلالت نمی‌نماید؛ البته این امر بدان معنا نیست که مقام دولتی نمی‌تواند مرتکب ارتشا خصوصی شود؛ چرا که به عنوان یک شخص حقیقی، امکان وقوع ارتشاء خصوصی توسط این مقامات نیز وجود خواهد داشت. (Boles, 2014: 119-123) در نظام حقوقی کامن لاء، ارتشای خصوصی عبارت است از: دریافت عوض از سوی یک کارمند یا عامل یک شرکت بدون اطلاع دادن به مافوق مبنی بر عوض داده شده، به طوری که بر روند تصمیم‌گیری تأثیر نامطلوب داشته باشد. (Callmann, 1999: 224) اصولاً به مانند رشوه عمومی، رشوه خصوصی به دو بخش فعال و منفعل تقسیم می‌شود و این جرم نیز می‌تواند دارای ابعاد داخلی یا بین‌المللی باشد، به این دلیل که مرتکبین می‌توانند هم به مقامات شرکتی داخلی و هم بین‌المللی رشوه دهند. (SSG Trading Corp v. Dep't of Agriculture, 2001: 615) قانون‌گذاران و صاحب‌نظران حقوق غربی عموماً ارتشا را به دو دسته ارتشاء فعال^۱ و منفعل^۲ تقسیم می‌کنند. ارتشای فعال به متعهد شدن ارائه یا پیشنهاد رشوه (Lajcakova, 1999: 53-70) و ارتشای منفعل به پذیرش یا توافق بر پذیرش یک رشوه اطلاق می‌شود. محققان در متون خود از فساد فعال و منفعل معادل رشوه فعال و منفعل بحث کرده‌اند. این موضوع در برخی اسناد مانند پروتکل اتحادیه اروپا مصوب ۱۹۹۶ که بعدها مبنای کنوانسیون اروپایی علیه فساد مصوب ۱۹۹۷ قرار گرفت، نیز صدق می‌کند. (Bantekas, 2006: 420) در ارتشای خصوصی، مرشی با قصد به اینکه یک عامل یا کارمند شرکتی را به اقدام به نفع خود به جای

در زمره جرایم یقه‌سفیدها قرار می‌گیرد. (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۴۶) جرم ارتشا از جمله جرایم مطلق است و تحقق آن منوط به نتیجه خاصی نیست. بنابراین، همان‌طور که ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری تصریح کرده است، تحقق این جرم ارتباطی با اینکه مستخدم، آن کار را انجام داده یا نداده باشد، ندارد.

مجمع جهانی اقتصاد تخمین زده است که هزینه‌های جهانی فساد سالانه بیش از ۲٫۶ میلیارد دلار بوده و پنج درصد از تولید ناخالص داخلی را تشکیل می‌دهد. کوفی عنان دبیرکل اسبق سازمان ملل متحد، در اجلاس تصویب کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد ۲۰۰۳ خاطر نشان کرد که محروم‌ترین اعضای جامعه، شدیدترین آثار فساد را تجربه می‌کنند، چون که فساد از طریق منحرف نمودن سرمایه‌هایی که برای توسعه مدنظر بوده‌اند، تضعیف و تقلیل قابلیت دولت برای ارائه خدمات اولیه، ایجاد نابرابری و عدم عدالت و مانع شدن از سرمایه‌گذاری خارجی به ضعف‌تراها آسیب وارد می‌نماید.

موضوع مهم و قابل توجه دیگر این است که ارتشا گاهی اوقات اساس و پایه سایر جرایم مانند پولشویی واقع می‌شود؛ زیرا زمانی که کارمند مرتشی درصدد مخفی کردن منشأ پول‌های کثیف ناشی از ارتشا است، این بار ممکن است خود در مقام یک مجرم اقتصادی متوسل به روابط فسادآمیز با کارمندان دیگر شود. به همین جهت ارتباط نزدیک میان فساد و جرم اقتصادی باعث شده است تا در کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به جرایم اقتصادی مانند کنوانسیون سازمان ملل علیه جرم سازمان‌یافته فراملی (پالرمو) مصوب ۲۰۰۰ و نیز کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۲۰۰۳ راه‌حلهایی برای مبارزه با این جرایم ارائه شود. (دادخدایی، ۱۳۹۰: ۱۸۹)

کلیات

در این قسمت از تحقیق تحت عنوان کلیات به موضوع پیشینه ارتشاء انواع ارتشا و اسناد بین‌المللی عام در زمینه مبارزه با ارتشا پرداخته خواهد شد. بدیهی است برای اینکه در بخش‌های بعدی به تحلیل بهتر ساز و کارهای مبارزه با ارتشا پرداخته شود، باید در وهله نخست یک دید کلی در این ارتباط پیدا کرد و این بخش می‌تواند به بهترین نحو معرفی‌کننده موضوع باشد.

۱. انواع ارتشا در نظام بانکی

کشورها معمولاً مرتکبین ارتشاء عمومی را با مجازات حبس و جزای نقدی مجازات می‌کنند؛ در حالی که قوانین فراملی ضد

1. Active Bribery
2. Passive Bribery

رفتارهای به شدت متفاوتی را در برخورد با ارتشاء خصوصی اتخاذ کرده و می‌نمایند؛ به نحوی که اقدام به جرم‌انگاری در این زمینه نموده‌اند، در حالی که سایرین اقدام به چنین امری نکرده‌اند و این چنین در ایالات متحده معروف شده است که این جرم، کم تعقیب‌ترین جرم در حقوق کیفری این کشور می‌باشد. (Siffert and Rakof, 2012: 22) همچنین بین ایالاتی نیز که اقدام به جرم‌انگاری در این زمینه کرده‌اند، نیز باید قائل به تفکیک شد؛ به نحوی که برخی از ایالات، این جرم را به عنوان جرمی که دارای مجازات سنگین حبس و جزای نقدی است، دسته‌بندی نموده‌اند، در حالی که سایر ایالات، مجازات سبک-تری را در این راستا مدنظر قرار داده‌اند.

به‌رغم عدم وجود قوانین فراملی گسترده، یک جنبش گسترده بین‌المللی برای مبارزه با ارتشاء خصوصی از طریق تصویب قوانین کیفری داخلی وجود دارد. این جنبش اغلب از ابتکارات سازمان ملل متحد، شورای اروپا، اتناق بازرگانی بین‌المللی و سایر سازمان‌های بین‌المللی نشأت می‌گیرد که هدف آنها ارتقا و تقویت اقدامات به منظور پیشگیری و مبارزه با فساد در همه اشکال آن به صورت مؤثرتر و کارآمدتر است. سازمان‌های مزبور به صورت فعالانه اعضایشان را ترغیب می‌کنند که قانون‌گذاری‌های کیفری اتخاذ نمایند که ارتشاء خصوصی را جرم‌انگاری نمایند و تلاش‌های آنها نتایج متقاعدکننده‌ای را به همراه داشته است. (Rohlfesen, 2012: 153-157)

بسیاری از کشورهای اروپایی و چین، روسیه و سایر اعضای این سازمان‌های بین‌المللی قانون‌گذاری‌های داخلی در زمینه ارتشاء خصوصی وضع کرده‌اند که به موجب آن، هم اخلاقیات عمومی و هم نظم عمومی به موجب این نوع ارتشا در معرض خطر قرار می‌گیرد. با این حال، ارتشای خصوصی فراملاً مهم‌ترین جنبه از ارتشا است که از سوی قانون‌گذاری‌های داخلی و منطقه-ای نادیده انگاشته شده است. بسیاری از کشورها در تدوین و اجرای قوانین کیفری ناظر بر ارتشای خصوصی، به اصل استاندارد سرزمینی بودن پایبند بوده و بنابراین در صورت ارتکاب جرایم با ماهیت بین‌المللی در قلمرو سرزمینی‌شان نیز خود را صالح به رسیدگی می‌دانند.

صاحب‌نظران حقوقی معمولاً این جرم را به عنوان ارائه، پیشنهاد، تعهد کردن، اخذ یا توافق برای اخذ پول یا سایر ملاحظات به منظور تأثیر ناروا بر دغدغه‌های یک مقام دولتی تلقی می‌نمایند. ارتشا توسط مقامات عمومی هم ممکن است دارای ابعاد داخلی و هم ابعاد فراملی باشد؛ از آنجا که مرتشیان هم ممکن است از مقامات داخلی و هم خارجی باشند. مرتکبانی

مدیرش ترغیب نماید، مبادرت به پرداخت رشوه به او می‌کند. عاملی که رشوه می‌پذیرد، تکلیف قراردادی وفاداری به مدیرش را نقض کرده و از اعتماد و وفاداری مدیرش به واسطه منفعت اقتصادی‌اش سوء استفاده کرده است. (Burckhardt and Borsodi, 2007: 213) یک جنبه جهانی حقوق قراردادهای این موضوع است که عواملی که مبادرت به اخذ رشوه می‌کنند، یک تکلیف کلی صداقت در ارتباط با امور و کسب و کار مدیران خود داشته و آنها این تکلیف را نقض کرده و زمانی که رشوه‌ها را تحت این عنوان دریافت می‌کنند، به مدیران خود آسیب وارد می‌نمایند. (United Kingdom Law Commission, 2007: 27) این مدیران نیز زمانی که کارمندان آنها مبادرت به اخذ رشوه می‌نمایند، با خسارت‌های قابل توجه اقتصادی مواجه می‌شوند. ارتشاء خصوصی همچنین از طریق آثار ضدرقابتی که ایجاد می‌نماید، به بخش خصوصی و عمومی آسیب وارد می‌نماید. (Novartis Corp v. Luppino, 1998: 693)؛ در حالی که تمامی کشورها شکل و سنخی از ارتشاء عمومی را جرم‌انگاری کرده‌اند، اما معدود کشورهایی هستند که به ارتشا در بخش خصوصی توجه نموده‌اند. این امر تا حدود زیادی به این واقعیت بازمی‌گردد که به طور سنتی، مبارزه علیه فساد بر روی رشا و ارتشا مقامات عمومی داخلی و همچنین سازمان‌های بین‌المللی متمرکز بوده است و در اغلب اوقات، فساد در بخش خصوصی نادیده انگاشته شده است. از سوی دیگر، کشورهایی نیز که اقدام به جرم‌انگاری ارتشاء خصوصی نموده‌اند، شمار تعقیب‌های قضایی آنها در این مورد عموماً ابرتر بوده است. (Goel, 2012: 166) این مشکل حتی در سطح دولت‌های توسعه‌یافته‌ای چون ایالات متحده آمریکا نیز مشاهده می‌شود؛ به نحوی که کشور اخیر فاقد هرگونه قانون فدرال کیفری است که این جرم را ممنوع اعلام دارد. دولت فدرال تنها به طور غیرمستقیم از طریق قانون مسافرت و قوانین مربوط به پست و همچنین قانون سازمان‌های تحت نفوذ و فاسد راکیتیر^۱ قابلیت تعقیب ارتشاء بخش خصوصی را دارد. با این حال قوانین مزبور محدودیت‌هایی را بر مورد خطاب قرار دادن جامع و مانع ارتشاء خصوصی هم در سطح داخلی و هم در سطح بین‌المللی ایجاد می‌نماید. به علاوه امکانات دولت فدرال برای تعقیب ارتشاء خصوصی بر مبنای این چنین قوانینی محدود است. همچنین در درون خود ایالات متحده نیز قانون‌گذاران ایالتی

1. The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)

تفاوت مفهومی بنیادین بین رشوه عمومی و خصوصی در هویت دریافت‌کننده رشوه است. به طوری که در فرض اول، دریافت‌کننده رشوه از کارمندان بخش دولتی و عمومی و در فرض دوم از کارمندان بخش خصوصی هستند. (United States v. Lipscomb, 2002: 303) قانون‌گذارانی که اقدام به جرم‌انگاری ارتشای خصوصی کرده‌اند، معمولاً مجازات کمتری را برای این جرم به نسبت ارتشای عمومی معین می‌نمایند. برخی دولت‌ها قانون‌گذاری‌های ضدارتشاء خصوصی را در خارج از مجموعه قوانین جزایی خود قرار داده و در مقابل، قانون‌گذاری‌هایشان را در مجموعه قواعد کاری یا تجاری قرار داده‌اند. اقدامات قانون‌گذار ایالت لوئیزیانا رویکرد سنتی که از سوی بسیاری از قانون‌گذاران داخلی نسبت به تفکیک ارتشا به ارتشا خصوصی و عمومی انجام می‌گردد را جلوه‌گر است:

لوئیزیانا بین رشوه مقامات دولتی و مقامات تجاری قائل به تفکیک شده است؛ بدین صورت که در ارتباط با رشوه مقامات دولتی، از پنج سال حبس به علاوه ۱۰۰۰ دلار جزای نقدی برخوردار بوده، در حالی که مجازات ارتشای خصوصی، شش ماه حبس به علاوه ۵۰۰ دلار جزای نقدی است. این امر بدیهی است که قانون‌گذار، رشوه مقامات دولتی را شدیدتر در نظر گرفته است به عبارت دیگر، ارتشا مقامات رسمی ایالت لوئیزیانا از آن رو بسیار شدید است که بر فرمانداری متبوعش تأثیر می‌گذارد، در حالی که رشوه خصوصی تا حدی از لحاظ شدت کمتر بوده، اما بر اقتصاد ایالت تأثیر می‌گذارد.

۲. اسناد بین‌المللی عام حاکم بر مبارزه با رشا و ارتشا

موضوع فساد و رشوه بین‌المللی برای اولین بار توسط اتاق بازرگانی بین‌المللی در سطح بین‌المللی مطرح شد. در سال‌های ۱۹۷۷ و ۱۹۹۶ اتاق بازرگانی بین‌المللی گزارشاتی درباره رشوه در معاملات تجاری بین‌المللی منتشر کرد. گزارش ۱۹۹۷ شاید اولین گزارش بین‌المللی در خصوص تبعات منفی رشوه در تجارت بین‌الملل بود و عکس‌العمل‌هایی در میان سازمان‌های بین‌المللی از جمله سازمان ملل متحد و سازمان همکاری اقتصادی و توسعه اروپا بر انگیخت. اعلامیه ملل متحد علیه فساد و رشوه در معاملات تجاری بین‌المللی به قطعنامه ۵۱/۱۹۱ تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۹۶ از دولت‌ها می‌خواهد تا ضمن جرم‌انگاری «مؤثر و هماهنگ» و ایجاد مسئولیت کیفری برای رشا مقامات دولتی خارجی در قوانین داخلی خود، اموال و منافع ناشی از فساد و رشوه را توقیف نمایند. همچنین اقداماتی انجام دهند که امکان معافیت مالیاتی برای رشوه‌های پرداخت‌شده در معاملات تجاری

نیز که دریافت رشوه را پیشنهاد می‌دهند، عموماً به یک دلیل واحد، یعنی فاسد نمودن یا منحرف نمودن وفاداری و رأی یک مقام دولتی و به تبع آن دریافت یک مزیت ناعادلانه اقدام به ارتکاب این عنوان مجرمانه می‌نمایند. واقعیات ادعا شده در قضیه United States v. Kay (513 F.3d 432) (2007) (میلادی) به ساز و کار ارتشا در ساختار بین‌المللی اشاره دارد. در این قضیه، هیأت منصفه فدرال مدیران اجرایی دو شرکت آمریکایی واردکننده برنج را به دلیل پرداخت رشوه به مقامات گمرک هائیتی برای وارد کردن برنج بر مبنای قانون رویه‌های فساد خارجی^۱ محکوم کرد. ادعای مطرح‌شده مبتنی بر این بود که مدیران اجرایی آمریکایی، رشوه‌هایی را به مقامات دولتی هائیتی به منظور کاهش عوارض و مالیات‌ها در ارتباط با برنج-های وارد شده پرداخت نمودند. رشوه‌هایی که کارپردازی شده بود، به عنوان مبنایی برای فرار غیرقانونی از عوارض گمرکی و مالیات بر فروش به کار گرفته شده بود که به مدیران اجرایی مزبور اجازه می‌داد تا فعالیت‌های تجاری خود را فراسوی مرزها توسعه دهند. این رویکرد، کشورها را به این سمت هدایت کرده تا اقدام به وضع سیاست جنایی بر تخلفات جرایم ارتشا در حوزه داخلی نمایند. با این استثنا که جرایم ارتشا که با ماهیت بین‌المللی هستند، از حوزه تعقیب خارج هستند. رویکرد اخیر مندرج در قانون ۲۰۱۰ ارتشا^۲، بیانگر رویکرد سخت‌گیرانه قانون‌گذار بریتانیایی نسبت به رشا و ارتشا در بخش خصوصی است. قانون اخیر را که می‌توان قطعاً به عنوان جامع‌ترین قانون در زمینه مبارزه با فساد از آن یاد نمود، بر طیف وسیعی از جرایم فساد از جمله ارتشای خصوصی در سطح داخلی و فراملی متمرکز بوده است.^۳ این قانون بیانگر یک مقرره فرا سرزمینی است که فراتر از محل ارتکاب جرم، نسبت به تمامی شهروندان و سکنه بریتانیایی قابل اعمال است و همچنین تمامی نهادهای تجاری که بر مبنای قانون هر بخش از بریتانیا ثبت شده‌اند، فارغ از اینکه رفتار تخلف‌آمیز مورد نظر هرگونه ارتباط سرزمینی با بریتانیا داشته است یا نه. بنابراین، در صورتی که اشخاص حقیقی یا حقوقی بریتانیایی از ارتباطات کافی با اشخاصی برخوردار باشند که در خارج از این کشور اقدام به دریافت رشوه می‌نمایند، آنها می‌توانند بر مبنای قانون ارتشا ۲۰۱۰ بریتانیا تحت تعقیب قضایی قرار بگیرند.

1. The Foreign Corrupt Practices Act
2. The 2010 Bribery Act
3. Bribery Act, 2010, c. 23, § 1 (U.K.)

بین‌المللی وجود نداشته باشد. (کازمی، ۱۳۹۵: ۱۲۷)

مجمع عمومی ملل متحد همچنین در قطعنامه ۵۵/۶۱ خود (۴ دسامبر ۲۰۰۰ میلادی) این موضوع را به رسمیت شناخت که اسناد مؤثر حقوق بین‌المللی علیه جرایم فساد از جمله رشا و ارتشا فارغ از کنوانسیون بین‌المللی جرایم سازمان‌یافته بین‌المللی (پالرمو) مطلوب است و تصمیم گرفت تا کمیته ویژه و خاصی برای مذاکره در مورد این چنین سندی در وین تشکیل دهد. مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه ۵۱/۵۹ (۱۲ دسامبر ۱۹۹۶ میلادی) خود قطعنامه‌ای تحت عنوان اقدام علیه فساد به تصویب رسانید که بر طبق آن، مجموعه قواعد رفتاری بین‌المللی برای مقامات دولتی^۱ به تصویب رسید که به عنوان ابزاری برای هدایت کشورها به سمت مبارزه با انواع مصادیق فساد از جمله جرم ارتشا در نظر گرفته می‌شود. این مجموعه قواعد رفتاری بین‌المللی شامل اصول کلی برای رفتار تخصصی مقامات دولتی، اصول پیشگیری از تعارض منافع، افشای داریی‌ها، پذیرش هدایا، کنترل بر اطلاعات سری و دخالت در فعالیت سیاسی می‌گردد.

«کنوانسیون اتحادیه آفریقایی در ارتباط با پیشگیری و مبارزه با فساد» از زمره دیگر اسناد بین‌المللی است که اگرچه به موضوع مبارزه با فساد به طور کلی می‌پردازد، اما دربردارنده مواد در ارتباط با مبارزه با ارتشا است. پیش‌نویس کنوانسیون اتحادیه آفریقایی در ارتباط با پیشگیری و مبارزه با فساد^۲ از سوی اجلاس وزرای ناظر بر پیش‌نویس کنوانسیون اتحادیه آفریقایی در ارتباط با پیشگیری و مبارزه با فساد^۳ که در ۱۸ و ۱۹ سپتامبر ۲۰۰۲ میلادی در آدیس‌آبابا برگزار گردید، تدوین شد. این کنوانسیون از سوی مجمع رؤسای دولت‌ها و کشورهای اتحادیه آفریقایی در ۱۱ جولای ۲۰۰۳ در ماپوتو^۴ برگزار شد. این کنوانسیون دربردارنده مقرراتی است که باید دسترسی به اطلاعات و مشارکت جامعه مدنی و رسانه‌ها در فرایند نظارتی را از جمله بر ارتکاب جرایم رشا و ارتشا تضمین کند.

کنوانسیون حقوق مدنی حاکم بر فساد اولین تلاش بین‌المللی به منظور تعریف قواعد مشترک بین‌المللی در زمینه حقوق مدنی و فساد است. این کنوانسیون درصدد است تا هر دولت عضو را ملزم نماید تا برای اشخاصی که در نتیجه وقوع جرایم

فساد از جمله ارتشا دچار خسارت مدنی شده‌اند، ساز و کارهای جبران خسارت فراهم آورد. کنوانسیون هر دولت عضو را ملزم می‌نماید تا در قوانین داخلی خود، حق به اقامه دعوی مدنی در قضایای مربوط به جرایم فساد از جمله ارتشا را فراهم نماید. این کنوانسیون فاقد مقرراتی در ارتباط با خسارت‌های تنبیهی است. با این حال، دولت‌های عضو که دارای قوانینی در ارتباط با خسارت‌های تنبیهی هستند، ضرورتی ندارد تا اعمال این قوانین را در مورد کنوانسیون مستثنی اعلام نمایند. محدوده و انواع جبران خسارت‌هایی که می‌توانند بر طبق این کنوانسیون مورد حکم قرار بگیرند، شامل جبران خسارت‌های مادی، از دست دادن منافع و خسارت‌های مربوط به عدم احتیاط شوند. به منظور دریافت جبران خسارت، خواهان باید وقوع خسارت اعم از اینکه عامدانه یا بدون تقصیر واقع شده باشد و رابطه سببیت بین رفتار فسادآمیز و خسارت را به اثبات برساند. مهم‌ترین مزیت این کنوانسیون در بحث ادله اثبات است، به گونه‌ای که موضوع نرم‌تری در این زمینه به نفع بزه‌دیدگان اتخاذ شده است. مادام که رفتار غیرقانونی و مجرمانه از سوی متهم مورد نظر باشد، باید نشان داده شود که افرادی که مستقیماً و عامدانه در فساد شریک هستند، اساساً مسئول آن هستند. همچنین کنوانسیون به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برای اقدامات فسادانگیز از سوی مقامات رسمی‌شان می‌پردازد. ولیکن شرایط مسئولیت بین‌المللی یکی از دولت‌های عضو را مشخص نکرده، بلکه هر دولت عضو را مختار گذاشته تا بر اساس قوانین داخلی خویش، شرایط مسئولیت یک طرف را تصریح نماید. کنوانسیون منافع افشاکندگانی جرم را به این شکل تضمین می‌کند که دولت‌های عضو را ملزم می‌نماید تا اقدامات ضروری را برای حفاظت از کارمندی که با حسن نیت گزارش داده‌اند و بر مبنای دلایل معقول، تردیدهایی در ارتباط با اینکه آنها قربانی شوند، وجود دارد، اتخاذ نمایند. در نهایت، کنوانسیون همکاری‌های بین‌المللی را مورد توجه قرار می‌دهد و دولت‌های عضو را ملزم می‌نماید تا به طور مؤثر در روند رسیدگی‌های حقوقی مربوط به دعاوی جرایم فساد به ویژه در ارتباط با خدمات اسناد، دریافت اسناد از خارج از کشور، صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام و آرای خارجی و هزینه‌های طرح دعاوی بر مبنای مقررات اسناد ذیربط بین‌المللی در امور مدنی عمل نمایند.

کنوانسیون بین‌المللی حقوق جزا ناظر بر فساد^۵ نیز یکی

1. The International Code of Conduct for Public Officials
2. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption
3. Ministerial Conference on the Draft African Union Convention on Preventing and Combating Corruption
4. Maputo

5. Criminal Law Convention on Corruption

وضعیت‌های عینی که معمولاً مقامات دولتی با آن مواجه هستند؛ از جمله هدایا، استفاده از منابع دولتی، رسیدگی به دارایی‌های منابع سابق دولتی مقرر می‌نماید. این مدل قوانین سه هدف را در برمی‌گیرد: مشخص کردن استانداردهای تمامیت و رفتاری که باید از سوی مقامات دولتی رعایت شوند، کمک به آنها برای تحقق استانداردهای مزبور و اطلاع‌رسانی و آگاهی‌دهی به مقامات دولتی در مورد رفتاری که از یک مقام دولتی انتظار می‌رود. به علاوه این سند دربردارنده شماری از اصول کلی از جمله در ارتباط با رشا و ارتشاء، تعارض منافع، فعالیت‌های غیرمنطبق خارجی، نحوه واکنش در ارتباط با درخواست‌های مربوط به پیشنهاد رشوه، سوءاستفاده از موقیبت و مقام دولتی، استفاده از اطلاعات رسمی و منابع دولتی برای اهداف خصوصی و قواعدی که باید در زمان ترک پست دولتی از سوی مقامات دولتی رعایت شوند، مخصوصاً در ارتباط با مقامات سابق است.

سند موافقت‌نامه‌ای که گروه دولت‌ها علیه فساد را ایجاد می‌نماید^۲، در یک مه ۱۹۹۹ میلادی به تصویب رسید که به موجب آن کمیته وزرای شورای اروپایی متشکل از نمایندگانی از کشورهای بلژیک، بلغارستان، قبرس، استونی، فنلاند، فرانسه، آلمان، یونان، ایسلند، ایرلند، لیتوانی، لوکزامبرگ، رومانی، اسلواکی، اسلوانی، اسپانیا و سوئد قطعنامه شماره پنج خود را تصویب کردند که به موجب آن گروه دولت‌ها علیه فساد یا همان گرکو تشکیل شد. هدف گرکو بهبود قابلیت دولت‌های عضو برای مبارزه با انواع مصادیق جرایم فساد از جمله رشا و ارتشا از طریق نظارت بر تعهدات اعضا در این زمینه مانند ملاحظات آنها در ارتباط با اصول بیست‌گانه راهنما^۳ برای مبارزه با فساد و اجرای اسناد حقوقی بین‌المللی که به دنبال برنامه اقدام علیه فساد^۴ صورت گرفته است، می‌باشد.

سند بیست اصل راهنما برای مبارزه علیه فساد توسط کمیته وزیران شورای اروپا در ۲۴ نوامبر ۱۹۹۷ میلادی به تصویب رسیده که پیش‌نویس آن توسط گروه چندرشته‌ای فساد^۵ تهیه شد. این سند اصولی دربردارنده دستورالعمل‌های بنیادینی است که بر مبنای آن از دولت‌های عضو خواسته شده است تا در اقدامات خود در سطوح داخلی و بین‌المللی، آنها را اجرایی نمایند.

دیگر از اسناد بین‌المللی در زمینه مرتبط با فساد است که بر مبارزه با ارتشا نیز قابلیت اعمال دارد. در نوامبر ۱۹۹۸ میلادی، کمیته وزرای شورای اروپایی، کنوانسیون حقوق جزا ناظر بر فساد را تصویب کردند و تصمیم گرفتند تا آنها را در ۲۷ ژانویه ۱۹۹۹ میلادی برای امضا در دسترس دولت‌های عضو شورای اروپا و آن دسته از دولت‌های غیرعضو که در روند تدوین و توسعه این کنوانسیون نقش داشته‌اند، قرار دهند. هدف این سند بین‌المللی جرم‌انگاری هماهنگ شمار گسترده‌ای از رویه‌های مربوط به فساد است که از آن جمله رشا و ارتشای مقامات رسمی دولتی و خارجی، رشا و ارتشا نمایندگان مجالس داخلی و خارجی و اعضای مجامع پارلمانی بین‌المللی، رشا و ارتشا مقامات رسمی سازمان‌های بین‌المللی، رشا و ارتشا قضات داخلی، خارجی و محاکم قضایی بین‌المللی و شمار دیگری از جرایم از جمله پول‌شویی و اعمال نفوذ در معاملات دولتی است. دولت‌های عضو ملزم هستند تا مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی متناسب، مؤثر و بازدارنده را از جمله در مورد جرایم فوق که از سوی اشخاص حقوقی دولتی امکان ارتکاب دارند، وضع نمایند. به علاوه کنوانسیون دربردارنده مقرراتی راجع به ایجاد نهادهای تخصصی ضدفساد، حفاظت از اشخاصی که با مقامات تحقیق یا تعقیب همکاری می‌نمایند، جمع‌آوری ادله و مصادره اموال است. همچنین کنوانسیون ارتقای همکاری‌های بین‌المللی در زمینه تحقیق و تعقیب جرایم فساد از جمله رشا و ارتشا را مقرر می‌نماید. در ارتباط با معاضدت قضایی بین‌المللی، کنوانسیون پیش‌بینی می‌کند که مقامات و نهادهای ویژه و خاص مرکزی را برای رسیدگی به درخواست‌ها به شیوه سریع و مؤثر ایجاد نمایند. در حالی که درخواست معاضدت قضایی نمی‌تواند بر مبنای رازداری بانکی رد شود و ممکن است در صورتی رد شود که درخواست صورت‌گرفته، منافع بنیادین، حاکمیت سرزمینی، امنیت ملی یا نظم عمومی طرف درخواست شونده را نادیده انگارد.

مدل قوانین رفتاری برای مقامات دولتی^۱ در ۱۱ مه ۲۰۰۰ میلادی توسط کمیته وزرای شورای اروپا به تصویب رسید که بر مبنای آن، توصیه‌ای در ارتباط با قواعد رفتاری مقامات دولتی که در ضمیمه‌اش سندی با عنوان مدل قوانین رفتاری برای مقامات دولتی بود، به منصف ظهور رسید. این مجموعه قواعد رفتاری، توصیه‌هایی در ارتباط با نحوه رسیدگی به

2. Agreement Establishing the Group of States Against Corruption
3. Twenty Guiding Principles
4. The Anti-Corruption Program
5. The Multidisciplinary Group on Corruption

1. Model Code of Conduct for Public Officials

ترغیب، مساعدت و به طور کلی هرگونه معاونت در ارتکاب جرایم فساد از جمله رشا و ارتشا و پذیرش عواید ناشی از این جرایم را اتخاذ نمایند.

کنوانسیون مبارزه با فساد مربوط به مقامات رسمی جوامع اروپایی یا مقامات دولت‌های عضو اتحادیه اروپایی^۲ نیز به منظور تضمین این امر توسعه یافت که تمامی رفتارهای فسادآمیز مربوط به مقامات رسمی یا مقامات دولت‌های عضو جرم‌انگاری گردد. پیش از تصویب این کنوانسیون، قوانین کیفری هر یک از دولت‌های عضو در ارتباط با جرایم فساد از جمله ارتشا نسبت به دیگر دولت‌های عضو اعمال نمی‌شد، ولو آنکه در قلمروی سرزمینی آنها واقع شده یا به تحریک یکی از اتباع آنها صورت گرفته باشد. هم چنان که این وضعیت به شکل یک وضعیت غیرقابل کنترل درآمد، شورای اروپا تصمیم گرفت تا یک سند رفیع‌تر بین‌المللی که به جنبه‌های مختلف فساد از جمله رشا و ارتشا می‌پردازد، به تصویب برساند.

با توجه به آنچه گفته شد، در بُعد بین‌المللی، در سال‌های اخیر به ویژه از اواخر دهه ۱۹۸۰، پدیده فساد توجه زیادی را از سوی جامعه بین‌المللی به خود جلب نموده است. در واقع، عمق توجه به مبارزه علیه فساد بی‌سابقه بوده است؛ به طوری که تلاش‌های صورت‌گرفته در سطح بین‌المللی راه را برای مذاکره و تصویب پنج سند بین‌المللی مبارزه با فساد (طالابی کلشمی، ۱۳۹۶: ۵۷) طی یک دوره زمانی هفت تا هشت ساله (۲۰۰۳-۱۹۹۶) هموار ساخته‌اند. این امر بر نگرانی جدی که خطر فساد جامعه جهانی را تهدید می‌کند، صحه می‌گذارد. تمرکز اصلی این معاهدات ایجاد عزم جهانی مبارزه با فساد به ویژه از راه نظارت داخلی و خارجی بر عملکرد کشورها و با هماهنگی-سازي قواعد بین‌المللی مبارزه با فساد است.

مبارزه با ارتشا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی

ایران

پیش از اینکه به بحث اصلی در ارتباط با مبارزه با ارتشا پرداخته شود، باید این موضوع خاطر نشان شود که قوانین کیفری فعلی ایران در مبارزه با ارتشا تا حد بسیار زیادی ناکارآمد و ضرورت بازنگری در آنها با عنایت به قوانین سایر نظام‌های حقوقی امری حیاتی و درخور توجه است؛ چه اصولی که در قوانین فعلی وجود

این اصول بر مبنای این شناسایی صورت گرفته است که مبارزه علیه فساد باید چندبخشی و چندرشته‌ای باشد و شامل بخش‌های مختلفی از جمله افزایش آگاهی‌رسانی عمومی و ارتقای رفتار اخلاقی، تضمین جرم‌انگاری هماهنگ در زمینه فساد داخلی و بین‌المللی، تضمین استقلال و خودمختاری متناسب و کافی آن دسته از اشخاصی که مسئول پیشگیری، تحقیق، تعقیب و حل و فصل جرایم فساد هستند، اتخاذ اقدامات متناسب به منظور تصاحب و سلب مالکیت از عواید ناشی از جرایم فساد و همچنین ممانعت و پیشگیری از استفاده اشخاص حقوقی به منظور ارتکاب جرایم فساد از جمله ارتشا می‌باشد. به علاوه کمیته وزیران در خصوص سایر اقدامات از جمله ارتقای تخصص‌گرایی اشخاص یا نهادهای مسئول مبارزه با فساد، در دسترس قرار دادن ابزارها و آموزش‌های لازم به آنها برای اجرای وظایفشان، مردود اعلام نمودن مقررات قابلیت کسر مالیات در ارتباط با رشا و ارتشا و سایر هزینه‌هایی که به فساد مرتبط باشد، اتخاذ مجموعه قواعد رفتاری برای مقامات دولتی و نمایندگان انتخابی مجالس قانون-گذاری، تضمین این امر که رسانه‌ها از آزادی برای دریافت و عدم جانب‌داری در مورد اطلاعات ناظر بر جرایم فساد از جمله رشا و ارتشا برخوردارند، تضمین این امر که حقوق مدنی ضرورت مبارزه با فساد را مدنظر قرار داده و به ویژه جبران خسارت متناسب برای آن دسته از اشخاصی که حقوق و منافع آنها تحت تأثیر فساد قرار گرفته، مقرر کرده است.

سند تصمیم بنیادین شورای اتحادیه اروپایی ناظر بر مبارزه با فساد در بخش خصوصی^۱ که در ۲۲ جولای ۲۰۰۳ میلادی به تصویب رسید، از جمله اسناد دیگری است که به موجب آن مقرر شد با مظاهر فساد از جمله رشا و ارتشا در بخش خصوصی مبارزه شود. این سند بنیادین، نقض تعهد هرگونه رفتار غیرصادقانه را شامل می‌شود؛ اعم از نقض یک تعهد قانونی یا نقض مقررات یا دستورالعمل‌های تخصصی که در حدود صلاحیت یک شخص باید نسبت به او اعمال گردد. دولت‌های عضو این سند ملزم هستند تا اقدامات ضروری را برای تضمین این امر اتخاذ نمایند که رفتار عمدی مربوط به انجام جرایم فساد یا پذیرش عواید ناشی از جرایم فساد که در جریان فعالیت‌های یک شرکت خصوصی واقع می‌شود، یک جرم کیفری محسوب می‌گردد یا نه. به علاوه دولت‌های عضو ملزم هستند تا اقدامات ضروری به منظور جرم‌انگاری تحریک،

2. Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union

1. Council of the European Union Framework Decision on Combating Corruption in the Private Sector

بانکی به وسیله صرافان انجام می‌شد، اما تحول حرفه صرافی به صنعت بانکداری نوین، موجب شد که زمینه تأسیس بانک در ایران فراهم گردد. در سال ۱۲۵۱ هجری شمسی که ناصرالدین شاه قاجار برای هزینه سفر به اروپا مبلغ ۴۰۰۰۰ لیره از شخصی به نام رویتر انگلیسی قرض کرد، در مقابل امتیازهای مهمی مانند احداث راه‌آهن، حق انحصاری استخراج تمام معادن (جز طلا و نقره) و تأسیس بانک برای مدت ۷۰ سال را به وی واگذار کرد. امتیاز تأسیس بانک به عللی لغو شد، اما در سال ۱۲۶۷ امتیاز دیگری به مدت ۶۰ سال به وی اعطا شد که زمینه تأسیس بانک شاهنشاهی ایران فراهم گردید. به سبب این امتیاز انتشار انحصاری اسکناس به بانک مذکور واگذار و از پرداخت مالیات معاف شد. دو سال بعد دولت روسیه در رقابت با دولت انگلیس خواستار تأسیس بانک در ایران شد و به این ترتیب امتیاز تأسیس «بانک استقراض ایران» به مدت ۷۵ سال به یکی از اتباع روسیه تزاری داده شد. این بانک غیر از عملیات بانکی و رهنی حق انحصار حراج عمومی را نیز داشت و از پرداخت مالیات معاف بود. در سال ۱۳۰۱ سومین بانک در ایران با عنوان بانک عثمانی تأسیس شد. شعبه اصلی بانک مذکور با سرمایه مشترک انگلیس و فرانسه به منظور تسهیل روابط تجاری بین ایران و همسایگان غربی، در کشور ترکیه (عثمانی سابق) تأسیس شده بود. در سال ۱۳۰۴ نخستین بانک ایرانی با سرمایه مشترک دولت و ملت ایران (از محل صندوق بازنشستگی درجه‌داران ارتش) به نام «بانک پهلوی قشون» تأسیس شد که بعدها به «بانک سپه» تغییر نام داد. متعاقباً مؤسسه رهنی ایران در سال ۱۳۰۵ و بانک ملی در سال ۱۳۰۷ تأسیس شدند. دولت در اسفند ۱۳۱۰ حق انتشار اسکناس را از بانک شاهنشاهی خرید و به بانک ملی واگذار کرد. در سال ۱۳۱۷ مسئولیت‌های حفظ ارزش پول، حفظ موازنه ارزی، تنظیم اعتبارات کشور، نظارت بر فعالیت سایر بانک‌ها و به‌طور کلی انجام تمام وظایف بانک مرکزی به عهده بانک ملی گذاشته شد و سرانجام در سال ۱۳۳۹ به موجب قانون اساسنامه بانک ملی، وظایف بانک مرکزی و بانک ملی تفکیک شد. با تصویب نخستین طرح برنامه عمرانی کشور از سال ۱۳۲۷ وجود مؤسسه‌های اعتباری، ضروری شد و لذا در سال ۱۳۲۸ نخستین بانک خصوصی ایران به نام بانک برنامه تأسیس شد و تعداد بانک‌ها به تدریج افزایش یافت؛ به طوری که در سال ۱۳۵۰ به ۲۶ بانک رسید و در سال‌های ۱۳۵۱ تا ۱۳۵۷ تعداد بانک‌ها به ۳۶ بانک افزایش یافت. اغلب این بانک‌ها به منظور سودجویی سرمایه‌داران داخلی و خارجی ایجاد شده

دارد با واقعیات جامعه بین‌المللی سازگار نبوده و حتی می‌توان گفت که در برخی موارد با آنها در تعارض بوده و قابل انطباق نیست. به طور مثال بر اساس قوانین موجود، اموری هم چون تسری حکم رشوه به بخش خصوصی، اوصاف و مشخصات مابه‌ازای ارتشا و مهم‌تر از همه این موارد رفتار مجرمانه این بزه، یعنی کافی بودن صرف قبول و یا منوط بودن ارتشا به اخذ مال توسط مأمور و بحث پیرامون شروع به این جرایم، جملگی از اموری هستند که در نظر بسیاری از حقوقدانان سرنوشت آنها به طور واضح و قاطع در قانون مشخص نشده و موجبات تشتت آرا و نظرات را در بین دادگاه‌های عالی و تالی و حقوقدانان فراهم آورده است. از این رو، علاوه بر سیستم قانون‌گذاری، سیستم قضایی موجود نیز در مواجهه با این جرم نیازمند بازسازماندهی مجدد است. (مهریان، ۱۳۸۸: ۱۷)

بنابراین، پراکنده‌گی مقررات مربوط به رشا و ارتشا و ارتشا در قوانین متعدد مانند قانون مجازات اسلامی قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری، قانون خدمت نظام وظیفه، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که ضرورت مقررات‌زدایی را مبرهن می‌سازد. عدم توجه به جرم‌انگاری رشوه در بخش خصوصی، استفاده از واژه‌های عامیانه و غیر حقوقی در متن قوانین مربوطه مانند واژه «ناچار» در ماده ۵۹۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) که باعث شده هر کدام قضات و حقوقدانان تفسیری از آن داشته باشند و بعضی آن را از مصادیق «اجبار» و برخی از مصادیق «اضطرار» به حساب آورند. تعیین سیستم درجه‌بندی مجازات مرتشی بر حسب ارزش و میزان مال وجه مأخذوه، طرح قواعد شکلی در ضمن قانون ماهوی مانند ضرورت صدور قرار بازداشت موقت برای مرتکب این جرم به شرح مندرج در تبصره ۴ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری. فقدان قوانین مناسب در راستای ایجاد فرصت برای اشخاص و تشویق آنان به گزارش و شهادت در خصوص اطلاعات خود از روند رشوه‌خواری، عدم جرم‌انگاری رشوه در خصوص امور غیر مالی و عدم جرم‌انگاری ارتشا مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی همگی از ایرادات موجود در نظام حقوقی ایران است که سیاست کیفری تقنینی در پیشگیری و مبارزه با جرایم رشا و و ارتشا را با چالش مواجه می‌سازد.

۱. نظام حقوقی بانکداری در جمهوری اسلامی ایران

با تأکید بر مبارزه با فساد

در ایران مانند سایر کشورها قبل از تأسیس بانک‌ها، عملیات

بودند و منابع مالی خود را از طریق استقراض از بانک مرکزی و بانک‌های بزرگ تجاری یا از بازارهای پولی بین‌المللی تأمین می‌کردند. (موسویان، ۱۳۹۳: ۷۱-۷۶) پس از پیروزی انقلاب اسلامی، شورای انقلاب در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۱۷ نظام بانکی کشور را ملی اعلام کرد و بر اساس لایحه مصوب، ۲۸ بانک، ۱۶ شرکت پس‌انداز و وام مسکن و ۲ شرکت سرمایه‌گذاری، ملی اعلام شدند و مالکیت آنها از بخش خصوصی سلب و به دولت واگذار شد. (ماجدی و گلریز، ۱۳۷۳: ۱۸۴) در ماده ۱ قانون مذکور علل و اهداف ملی شدن بانک‌ها بدین شرح بیان شده است: «برای حفظ حقوق و سرمایه‌های ملی و به کار انداختن چرخ‌های تولیدی کشور و تضمین سپرده‌ها و پس‌اندازهای مردم در بانک‌ها ضمن قبول اصل مالکیت مشروع مشروط و با توجه به:

- چگونگی تحصیل درآمد بانک‌ها و انتقال غیر مشروع سرمایه به خارج؛
- نقش اساسی بانک‌ها در اقتصاد کشور و ارتباط طبیعی اقتصادی کشور با مؤسسه‌های بانکی؛
- مدیون بودن بانک‌ها به دولت و احتیاج آنها به سرپرستی دولت؛
- لزوم هماهنگی فعالیت بانک‌ها با دیگر سازمان‌های کشور؛
- لزوم سوق دادن فعالیت در جهت اداری و انتفاعی اسلامی.

از تاریخ تصویب این قانون تمام بانک‌ها ملی اعلام می‌شود و دولت مکلف است بلافاصله نسبت به تعیین مدیران بانک‌ها اقدام کند». نظام بانکداری ایران از سال ۱۳۵۸ طی دوره انتقالی سه‌ساله به سمت بانکداری بدون ربا حرکت تدریجی کرد و به بانک‌ها اجازه داده شد برای سپرده‌های مدت‌دار بر اساس سود بانکی و میزان سپرده، بازدهی در نظر گرفته شود. بنابراین نظام بانکداری نوین ایران از سال ۱۳۶۲ با توجه به ضرورت حذف ربا از سیستم بانکی برمبنای بانکداری بدون ربا شکل گرفت و بر همین اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب و به مورد اجرا گذاشته شد. مقررات قانونی در مورد تجهیز و تخصیص منابع و تعهدات طرفین به شرح ذیل است:

به استناد ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی انواع روش‌های جذب سپرده در بانک‌ها عبارت‌اند از:

الف) سپرده‌های قرض‌الحسنه (جاری و پس‌انداز)

ب) سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار (سپرده‌های

کوتاه‌مدت و سپرده‌های بلندمدت)
طبق ماده ۱ آیین‌نامه تجهیز منابع پولی، مصوب ۱۳۶۲/۹/۲۷ هیئت‌وزیران، بانک‌ها تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده قرض‌الحسنه مبادرت می‌نمایند:

الف) جاری

ب) پس‌انداز

مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها مکلف به بازپرداخت اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه (پس‌انداز و جاری) هستند. همچنین در ماده ۲ آیین‌نامه، تصریح شده: «استرداد اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه توسط بانک‌ها تعهد و تضمین می‌گردد و بانک‌ها مکلف‌اند عندالمطالبه اصل سپرده‌های قرض‌الحسنه را مسترد نمایند».

در ماده ۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا به بانک‌ها اجازه داده شده، به‌منظور جذب و تجهیز سپرده‌ها، با اتخاذ روش‌های تشویقی از امتیازات ذیل به سپرده‌گذاران اعطا نمایند:

الف) اعطای جوایز غیرثابت نقدی یا جنسی برای سپرده‌های قرض‌الحسنه؛

ب) تخفیف و یا معافیت سپرده‌گذاران از پرداخت کارمزد و یا حق‌الوکاله؛

ج) دادن حق تقدم به سپرده‌گذاران برای استفاده از تسهیلات اعطایی بانکی.

بر همین اساس، به‌صراحت ماده ۳ آیین‌نامه تجهیز منابع پولی، بانک‌ها می‌توانند به‌منظور تجهیز سپرده‌های قرض‌الحسنه، بدون تعهد و قرارداد با سپرده‌گذار، هر یک و یا تمام امتیازات ذیل را به سپرده‌گذاران اعطا نمایند:

۱. اعطای جوایز غیرثابت نقدی یا جنسی؛

۲. تخفیف و یا معافیت از پرداخت کارمزد خدمات بانکی؛

۳. دادن حق تقدم برای استفاده از تسهیلات اعطایی بانکی؛

تصریح شده نوع، میزان، حداقل و حداکثر امتیازات مذکور به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید. مطابق ماده ۴ آیین‌نامه مذکور، سپرده‌های قرض‌الحسنه جزو منابع بانک محسوب می‌شود. طبق ماده ۶ آیین‌نامه تجهیز منابع پولی، سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار نزد بانک‌ها به‌صورت سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت و سرمایه‌گذاری بلندمدت است. مطابق ماده ۴ قانون عملیات بانکی بدون ربا، بانک‌ها می‌توانند اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا بیمه نمایند. به‌موجب ماده ۸ آیین‌نامه، بانک‌ها استرداد اصل سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار را تعهد و یا به هزینه خود بیمه می‌نمایند. طبق ماده ۹ آیین‌نامه، بانک‌ها سپرده‌های

اسلامی باشد. با توجه به نظر قانون گذار، تسهیلات اعطایی در بخشی به دادن وام قرض الحسنه، در بخشی به سرمایه گذاری در قالب مضاربه، مشارکت مدنی، مشارکت تجاری، سرمایه گذاری مستقیم، مزارعه و مساقات در چارچوب مشارکت در سود و زیان، در بخشی به مبادلات شامل فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف و خرید دین با افزودن سود متعارف بر قیمت تمام شده مورد معامله و در بخشی به انجام تعهدات شامل جعاله در اموری مثل گشایش اعتبار اسنادی و صدور ضمانت نامه های بانکی با اخذ کارمزد مورد توافق اختصاص می یابد. به موجب ماده ۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، منافع حاصل از به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل هست، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله، بر اساس قرارداد منعقد، متناسب با مدت و مبالغ سپرده های سرمایه گذاری و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و مبلغ در کل وجوه به کار گرفته شده در این عملیات، تقسیم خواهد شد. طبق ماده ۱۱ آیین نامه تجهیز منابع پولی، بانک ها در تأمین منابع لازم جهت تسهیلات اعطایی، اولویت به منابع سپرده گذار خواهند داد. در صورتی که مجموع تسهیلات اعطایی، کمتر و یا مساوی مجموع سپرده های سرمایه گذاری مدت دار پس از وضع سپرده های قانونی مربوط باشد، تمام منافع موضوع این ماده بین سپرده گذاران تقسیم خواهد شد. در صورتی که مجموع تسهیلات اعطایی بانک ها برای این امور بیشتر از مجموع این قبیل سپرده ها باشد، مابه التفاوت سهم منابع بانک محسوب خواهد شد.

۲. مبارزه با ارتشا در فقه و قوانین جمهوری اسلامی

ایران

اگر چه در فقه شیعه برای رشوه دهنده و رشوه گیرنده و واسطه در امر رشا و ارتشا مجازاتی پیش بینی نشده است و مجازات مقرر در قوانین جزایی ایران نسبت به عاملین رشوه تعزیر شرعی است، ولیکن تعیین مجازات برای اشخاص مذکور فاقد ممنوعیت شرعی است. البته پیش از طرح موضوع باید به یک نکته مغفول در انواع ادبیات حقوقی ایران اشاره کرد و آن اینکه ارتشا توسط کارمندان دولت بر مبنای ماده ۳ قانون تشدید تنها در ایران قابل ارتکاب است و از سوی دیگر، دولت دو نوع اعمال حاکمیتی و تصدی گری دارد که اعمال حاکمیتی آن، اعمالی هستند که دولت در مقام اعمال اقتدارات عمومی و

سرمایه گذاری مدت دار را که در به کار گرفتن آنها وکیل هستند، به عنوان منابع سپرده گذار، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می دهند. به موجب ماده ۷ آیین نامه، مدت و شرایط سپرده گذاری کوتاه مدت و بلند مدت و امتیازات این نوع سرمایه گذاری ها به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید. روابط حقوقی حاکم بین بانک و سپرده گذار در مورد سپرده های قرض الحسنه مبتنی بر رابطه دائن و مدیون است و به آنها هیچ سود از پیش تعیین شده ای تعلق نمی گیرد و بانک مکلف است اصل این نوع سپرده ها را بازپرداخت نماید. از سوی دیگر، روابط حقوقی حاکم بین بانک و سپرده گذار در مورد سپرده های سرمایه گذاری بر رابطه وکیل - موکل استوار است و لذا بانک به مثابه وکیل - امین از جانب سپرده گذار، بر مبنای اصل مشارکت در سود و زیان و در چارچوب قراردادها و معاملات اسلامی در به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری اقدام می نماید. در این مورد ماده ۱۰ آیین نامه تجهیز منابع پولی مقرر می دارد:

به هیچ یک از سپرده های دریافتی تحت عنوان سپرده های سرمایه گذاری مدت دار رقم تعیین شده از قبل به عنوان سود پرداخت نخواهد شد. منافع حاصله از عملیات موضوع ماده ۹ بر اساس قرارداد منعقد، متضمن وکالت، بین بانک و سپرده گذار متناسب با مدت و مبالغ سپرده های سرمایه گذاری پس از وضع سپرده های قانونی مربوط و رعایت سهم منابع بانک به نسبت مدت و در کل وجوه به کار گرفته شده در این عملیات تقسیم خواهد شد.

تبصره ۱ - حق الوکاله به کارگیری سپرده های سرمایه گذاری از سهم منافع سپرده گذاران کسر خواهد شد. میزان حداقل و حداکثر حق الوکاله به تصویب شورای پول و اعتبار خواهد رسید.

تبصره ۲ - در قراردادهای منعقد بین بانک و سپرده گذار قید مصالحه منافع مصرف مشاع سپرده و نحوه محاسبه و پرداخت منافع الزامی است.

طبق تبصره ماده ۳ قانون عملیات بانکی بدون ربا، سپرده های سرمایه گذاری مدت دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل هست، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می گیرد. روابط حقوقی بین بانک و گیرندگان تسهیلات در بانکداری بدون ربا بر مبنای عقود اسلامی استوار است. مطابق ماده ۳ از فصل دوم قانون عملیات بدون ربا، کلیه معاملات بانکی باید بر اساس عقود

متجلی می‌شود. رکن مادی ارتشا نیز قبول کردن وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال از راشی توسط مستخدمین و مأمورین دولتی یا اشخاص مندرج در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. در خصوص رکن مادی جرایم رشا و ارتشا موارد زیر قابل توجه است:

اولاً: انجام رکن مادی بزه ارتشا فقط توسط مستخدمین و مأمورین دولتی و اشخاص مندرج در صدر ماده ۳ قانون مذکور امکان‌پذیر است و انجام آن از جانب سایر اشخاص ولو با وجود سایر شرایط موجب تحقق بزه ارتشا نیست.

ثانیاً: برای تعریف مستخدم دولت باید به مقررات حقوق اداری رجوع کرد. کارمندان و کارکنان آن دسته از نهادها و تشکیلاتی که می‌توان آنها را در زمره دستگاه‌های دولتی قرار داد، مستخدم دولت در مفهوم عام کلمه و کارمندان و کارکنان سایر نهادها که اصولاً جزو مؤسسات عمومی غیر دولتی به حساب می‌آیند، اشخاص در حکم مستخدم دولت هستند. (منصورآبادی، ۱۳۷۴: ۱۸-۱۹)

ثالثاً: گاهی اوقات رکن مادی بزه رشا و ارتشا همان‌گونه که در ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی آمده، از طریق انجام معامله صوری با مبلغ غیر واقعی است؛ یعنی مالی بلاعوض یا به مقدار فاحشی ارزان‌تر از قیمت معمولی یا ظاهراً به قیمت معمولی و واقعاً به مقدار فاحش کمتر از قیمت از سوی راشی به مرثی منتقل می‌شود یا به همان مقاصد به مقدار فاحشی گران‌تر از قیمت از مرثی خریداری می‌شود که در این حالت نیز رکن مادی جرم به صورت فعل مثبت مادی فیزیکی است.

رابعاً: منظور از مال اشیایی است که قابل معامله و مبادله باشند، بنابراین اشیایی که از نظر شرعی و قانونی قابلیت معامله و مبادله را ندارند، مال محسوب نمی‌شوند و پرداخت یا دریافت آنها با وجود سایر شرایط رشا و ارتشا محسوب نمی‌گردد. در ضمن جنبه مالی داشتن آن چیزی که داده و گرفته می‌شود، از شرایط تحقق بزه رشا و ارتشا است.

منظور از وجه نیز همان مسکوکات رایج داخلی و خارجی و اسکناس است و مقصود از سند وفق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی، هر نوشته‌ای است که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد که اعم از سند رسمی و عادی است.

خامساً: جرایم رشا و ارتشا در زمره جرایم مقید هستند؛ یعنی این جرایم در صورتی محقق می‌گردند که نتیجه مجرمانه که همان اخذ و دریافت مال موضوع رشوه است حاصل آید.

جهت حفظ نظم جامعه صورت می‌دهد و اعمال تصدی‌گری، آن دسته از اعمالی هستند که از تکالیف دولت نبوده و دولت‌ها همانند سایر افراد و به قصد انتفاع عمومی انجام می‌دهند. بنابراین به نظر می‌رسد که در حقوق ایران، قواعد ارتشا ناظر بر اخذ رشوه توسط کارمندان دولت و یا نهادهای عمومی که از بودجه عمومی استفاده می‌نمایند، در مقام اعمال حاکمیتی آنها بوده و نه اعمال تصدی‌گری آنها. در حال حاضر، در نظام حقوقی ایران مجازات مرتکب جرم ارتشا در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ آمده و طی ماده ۳ این قانون شرایط جرم ارتشا و مجازات آن به تفصیل بیان شده است و مرتکب آن هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراهای یا شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی می‌باشند و همچنین جرم ارتشا در قوانین دیگر چون قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده و قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ مقرراتی برای جرم ارتشا پیش‌بینی نموده‌اند. در حال حاضر ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) و ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به ترتیب رکن قانونی جرایم رشا و ارتشا را تشکیل می‌دهند. همچنین فرمان مقام رهبری در تاریخ ۱۳۸۲/۲/۱۰ که در آن، اصول و سیاست‌های حاکم بر مبارزه با فساد اداری و مالی تبیین و تکالیف مشخصی بر عهده نهادهای مسئول در این زمینه محول شد، نقطه عطفی در تحول و تکامل سیاست جنایی مقابله با رشا و ارتشا است. از آن هنگام، ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی مرکب از رؤسای سه قوه تشکیل و لوایحی برای مبارزه با فساد اداری و رشوه تدوین و پاره‌ای از آنها نیز تصویب شده است.

۳. عناصر تشکیل‌دهنده رشا و ارتشا

رکن مادی رشا بنا بر آنچه در ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی آمده است، همان عمل مثبت مادی فیزیکی دادن رشوه از سوی مرتکب جرم به اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام است که این رکن مادی به صورت دادن وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال

راشی پرداخت شده به صورت عمدی دریافت نماید و قصد خاص بدین معنا است که مرتشی برای انجام یا عدم انجام امری که از وظایف او یا یکی از مأمورینگ: دولتی یا مملکتی یا خدمات عمومی است رشوه را قبول و اخذ نماید. البته بعضی از حقوقدانان معتقدند بهرغم عدم تصریح ماده ۳ قانون مذکور، احراز قصد مرتشی دائر بر اینکه در مقابل آنچه که می‌گیرد کاری را که مورد انتظار راشی است انجام دهد، ضرورت ندارد. بنابراین حتی اگر کارمند قصد نداشته باشد که کار مورد انتظار را انجام دهد صرف اینکه مال را به این بهانه می‌گیرد، کفایت می‌کند. ماده ۱۰۴ مکرر قانون عقوبات مصر نیز همین موضع را به صراحت پذیرفته است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸: ۵۰)

چالش‌های قانونی نظام حقوقی ایران در مبارزه با رشا و ارتشا

۱. تعارض بین ماده ۳ قانون تشدید و اصل ۴۹

قانون اساسی در موضوع ضبط مال الرشا

به نظر می‌رسد که بین ماده ۳ قانون تشدید و اصل ۴۹ قانون اساسی در موضوع ضبط مال الرشا تعارض وجود دارد. هر چند از لحاظ رویه قضایی مسئله حل شده است و مال الرشا به نفع دولت ضبط می‌شود. به علاوه ضبط مال الرشا که در قانون تشدید به عنوان تعزیر از آن یاد شده و در اصل ۴۹ قانون اساسی برخلاف قانون مزبور باید به صاحبش مسترد گردد: نحوه جمع بین این دو حکم بدین صورت است که تنها در جایی که راشی برای احقاق حقوق خود مجبور به دادن رشوه باشد باید مال الرشاء به وی مسترد گردد و در غیر این صورت باید به عنوان تعزیر به نفع دولت ضبط شود.

۲. عدم جرم‌انگاری ارتشا خصوصی در نظام حقوقی

ایران

نظریه‌پردازی‌های حقوقی موجود بر تمایز بین ارتشاء مقامات دولتی و خصوصی تأکید کرده‌اند، با این حال حجم وسیعی از این آثار هیچ کدام به طور اساسی بر ارتباطات مفهومی که این دو شکل از ارتشا را به یکدیگر مرتبط می‌سازد، توجهی نکرده یا توجیهاهای ماهوی برای تلقی آنها به عنوان جرایم جداگانه را مورد ارزیابی قرار نداده‌اند و این در حالی است که نظام‌های حقوق کیفری جدید با تفکیک ارتشا به ارتشاء عمومی و خصوصی به عنوان دو جرم جداگانه، با هر یک از آنها به عنوان جرایم جداگانه و بی‌ارتباط برخورد کرده‌اند. این چنین رفتاری بر تمایزات تأکید داشته و تشابهات ماهوی بین این دو طیف ارتشا

البته در حقوق بعضی از کشورها مانند مصر برخلاف قانون ایران که تنها قبول نمودن (اخذ) مال را شرط تحقق بزه ارتشا دانسته است، رکن مادی ارتشا عبارت است از هر یک از سه فعل «درخواست» «قبول» یا «اخذ» وعده یا هدیه‌ای برای خود یا دیگری. «درخواست» عملی یک‌جانبه از سوی مرتشی است که بدون نیاز به قبول شدن از سوی طرف مقابل موجب تحقق عنصر مادی جرم ارتشا از لحاظ قانون مصر می‌گردد. از سوی دیگر، «قبول» مستلزم وجود ایجاب یا پیشنهادی از سوی طرف و «اخذ» نیز به معنی دریافت عمل هدیه داده شده از سوی طرف مقابل است. (رمسیس، ۱۹۶۸: ۲۸)

سادساً: به موجب نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه «در جرم ارتشا چنانچه متهم به اخذ رشوه به عللی غیر شخصی از جرم انتسابی برائت حاصل نماید، محکوم کردن راشی به همان جرم قابل توجیه نخواهد بود؛ زیرا بین عمل راشی و مرتشی ملازمه وجود دارد و با انتفای یکی، دیگری نیز منتفی می‌شود». (Smith, 1994: 68)

در حقوق انگلستان نیز محکومیت راشی و مرتشی لازم و ملزوم یکدیگر نیستند. بنابراین، با توجه به اینکه صرف ارائه پیشنهاد رشوه در حقوق انگلستان جرم محسوب می‌شود، هرگاه کسی به دیگری پیشنهاد دادن یا گرفتن رشوه را بدهد، ولی او نپذیرد تنها طرف اول محکوم خواهد شد. رشا و ارتشا هر دو از جرایم عمدی هستند. بنابراین، رکن معنوی آنها مشتمل بر دو جزء عمد عام و قصد خاص است. در بزه رشا، عمد عام، انجام عملیات مادی تشکیل‌دهنده رکن مادی جرم به صورت عمدی است؛ یعنی اینکه دادن وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال از سوی راشی به اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام به صورت عمدی انجام پذیرد. بنابراین هرگاه در اثر فراموشی شخصی در مقام مراجعه وی به مستخدم دولت برای انجام کاری، کیف حاوی پول او در محل کار مستخدم دولت رها گردد و مستخدم دولت آن را بردارد بزه رشا (و همچنین ارتشا) محقق نشده است. قصد خاص در بزه رشا نیز همانا علم مرتکب مبنی بر نامشروع بودن عمل ارتکابی و قصد دادن رشوه است که در این صورت هرگاه مالی یا وجهی از سوی راشی به مرتشی پرداخت شود، به صرف پرداخت ولو اینکه نتیجه مورد نظر راشی حاصل نگردد، جرم اتفاق افتاده است. در مورد بزه ارتشا نیز عمد عام این است که مرتشی رکن مادی جرم را به صورت عمدی انجام دهد؛ یعنی وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال را که از سوی

دربردارد، با این حال ادغام این مجازات‌ها با مجازات‌های ارتشاء عمومی می‌تواند مجازات‌های متناسب‌تری برای این جرم باشد. فساد یک عامل محوری تعیین‌کننده برای ارتشاء عمومی و خصوصی است که وجود آن، این جرایم را از هدایای مشروع کاری و پرداخت‌های متناسب برای ارائه خدمات^۲ متمایز می‌کند. قانون‌گذاران، محاکم قضایی، صاحب‌نظران و سازمان‌های بین‌المللی بر نقش برجسته‌ای که فساد در توافقات مربوط به ارتشا ایفا می‌نماید، صحنه می‌گذارند؛ با این وجود، برخی از صاحب‌نظران نیز دکترین متفاوتی اختیار کرده و نه تنها ارتشا را به عنوان یک امر ناپهنجار اجتماعی و قانونی و بلکه به عنوان یکی از طرق بهینه اقتصادی برای انجام امور مورد اشاره قرار داده‌اند.

قضیه *United States v. Carsen* (۲۰۱۱)، یک معامله که از طریق یک ارتشاء خصوصی بین‌المللی صورت گرفته بود را نشان می‌دهد. در این قضیه خواندگان که شهروندان ایالات متحده آمریکا بودند، مدیران اجرایی شرکت *Controlled Components Inc (CCI)* در آن زمان بودند و در طول پنج سال، به میزان تقریبی دو میلیون دلار رشه به کارمندان خارجی یک شرکت خارجی داده بودند. خواندگان که به صورت عامدانه پرداخت‌ها و هدایای پولی را ارائه داده بودند، مسافرت‌ها و تعطیلات گرانبها و پرهزینه‌ای برای این دسته از کارمندان فوق نیز ترتیب داده بودند. به طور خلاصه، رشا و ارتشا در این قضیه به هدف کمک به تضمین فعالیت شرکت صورت گرفته بود.

به نظر می‌رسد رویکرد سنتی به ارتشا نه تنها در سطح داخلی بلکه در سطح بین‌المللی نیز تا حدودی غالب باشد، بر همین مبنا باید گفت که کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان OECD، که به عنوان یکی از موفق‌ترین اسناد در مبارزه با فساد تاکنون دیده شده است، استانداردهای حقوقی الزام‌آوری را برای کشورهای عضو به منظور جرم‌انگاری ارتشاء بخش دولتی در سطح فراملی قرار داده است، با این حال کنوانسیون مزبور، امضاکنندگان را ملزم نمی‌نماید تا ارتشاء خصوصی را ممنوع سازند؛ به همان نحو که اعضای کنوانسیون مزبور که شامل ۳۴ عضو سازمان مزبور و شش دولت غیرعضو بوده‌اند، قوانینی در حوزه ارتشا بخش دولتی در سطح فراملی به تصویب رسانیده‌اند یا در فرایند اجرای این چنین قوانینی هستند، به

را نادیده می‌انگارد و به رفتار متفاوت در نظام عدالت کیفری خواهد انجامید. هر دوی آنها نمایانگر ارائه یک منفعت به یک عامل خواه عمومی خواه خصوصی در قبال نشان دادن توجه به مرئوس است. (Frankel, 2007: 238) این در حالی است که امروزه با حرکت جوامع، چه جوامع در حال توسعه و چه جوامع توسعه یافته به سمت خصوصی‌سازی، تفکیک بین ارتشاء خصوصی و عمومی بیش از پیش رنگ باخته است. (Lum v. McEwen, 57 N.W. 662, 663 Minn. 1894) از سوی دیگر، حرکت کلی در سطح حقوق بین‌الملل به سمت هر چه نزدیک‌تر کردن این دو تأسیس حقوقی است، کما اینکه قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به مبارزه با فساد^۱ که هدف از تنظیم آن یک نوع خودتنظیمی از سوی کسب و کارهای تجاری علیه پیشینه اسناد قابل اعمال حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی است، ممنوعیت دو نوع ارتشاء عمومی و خصوصی را با یکدیگر ادغام کرده و به عنوان یک قاعده عمومی ضد ارتشا درآورده است که هیچ تفاوتی نیز بین ارتشاء داخلی و ارتشاء خارجی قائل نیست. از سال ۱۹۷۷ میلادی، اتاق بازرگانی بین‌المللی به صورت پیوسته اعلام کرده است که هیچ تفاوت معنادار و مهمی بین ارتشاء عمومی و خصوصی وجود ندارد؛ به شکلی که هر دوی آنها مبادلات تجاری را مختل کرده و هر دوی آنها شایسته رفتار برابر و مشابه در حقوق هستند.

ادغام ممنوعیت‌های ارتشاء عمومی و خصوصی در یک جرم واحد، سطح مجازات‌های ارتشاء خصوصی را به یک سطح متناسب‌تر تغییر می‌دهد؛ به طوری که با مجازات‌های ارتشاء عمومی تعادل بخشی نماید. برای نمونه کشور رود آبلند تخلفات مربوط به ارتشا را خواه عمومی باشد، خواه خصوصی با مجازات‌های حداکثر بیست سال حبس یا مجازات‌های مالی که میزان آن بسیار بیشتر از مقدار ارتشا صورت گرفته است، مورد تعقیب و مجازات قرار می‌دهد. در مقابل، در فرانسه تخلفات مربوط به ارتشاء خصوصی حداکثر دو سال حبس با جزای نقدی به میزان ۳۰ هزار یورو به دنبال دارد. همان طور که استفان بونافسی خاطر نشان ساخته است: این موارد مجازات‌هایی هستند که در مقایسه با حداکثر مجازات برای فساد عمومی (ده سال حبس و جزای نقدی ۱۵۰ هزار یورو)، میانه و حد وسط هستند. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که ارتشاء خصوصی در بسیاری از کشورها حداقل میزان مجازات را

2. appropriate payment for services

1. The ICC Rules on Combating Corruption

خود نداشته باشند. و مهم‌تر از همه زمانی که با شروع تحقیقات دستگاه عدالت کیفری، یکی از دو طرف سکوت را بشکنند. سکوتی که اساس همکاری متقابل میان مقامات و این گروه‌ها را تشکیل می‌دهد. به نظر می‌رسد در تحلیل نقش گروه‌های بزهکاری سازمان‌یافته در ظهور و گسترش ارتشا باید مورد دیگری را نیز بیفزاییم. وجود گروه‌های بزهکاری سازمان‌یافته و تأثیر غیرقابل انکار آنها بر نهادهای مختلف کشورها، بدون تردید نگرانی و نارضایتی مردم را برمی‌انگیزد و سبب می‌گردد آنها پیوسته خواستار مقابله جدی و همه‌جانبه مسئولین و مقامات با نفوذ این گروه‌ها شوند. این ترس و نگرانی، دستاویزی بسیار مناسب برای برخی سیاستمداران است که به هنگام مبارزات انتخاباتی خود، مبارزه با گروه‌های بزهکاری سازمان‌یافته و ارتشا را در رأس برنامه‌های آینده خود اعلام می‌دارند تا از این طریق بتوانند اقبال و توجه عمومی را نسبت به خویش فزونی بخشند، اما اطلاعات و آمار و ارقامی که در خصوص این قبیل سیاستمداران به ویژه از آسیا، آفریقا و آمریکای جنوبی به دست آمده، نشان‌دهنده آن است که خود آنان پس از رسیدن به قدرت از جمله متهمان یا محکومان به رشوه‌خواری بوده‌اند. البته در سیاست کیفری جمهوری اسلامی ایران در خلال ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری تا حدودی سعی شده است که به ارتباط سازمان‌یافتگی و ارتشا اشاره شود. بدین روی که مقرر شده است: کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چندنفری به امر ارتشا مبادرت ورزند، علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی‌الارض باشند، مجازات آنها مفسد فی‌الارض خواهد بود. هر چند تعیین مجازات حبس و مجازات مفسد فی‌الارض که اعدام از جمله آنهاست، در خصوص مرتکب جرم ارتشا، توسط قانونگذار ایران، تنها درباره شبکه‌های ارتشا مقرر شده است. این امر از وقوف قانون‌گذار به میزان خطر نفوذ گروه‌های بزهکاری در درون نظام اداری - سیاسی کشور و سایر تبعات آن حکایت دارد و لیکن کافی به نظر نمی‌رسد.

بحث و نتیجه‌گیری

بسیاری از قوانین کیفری در سطح جهان به طور فعالانه با ارتشاء عمومی از طریق قانون‌گذاری‌های کیفری و اقدامات

همین ترتیب کنوانسیون فوق نیز تغییرات مثبتی در مبارزه با ارتشاء دولتی در سطح فراملی به همراه داشته است.

۳. عدم توجه مطلوب قانون‌گذار ایرانی به سازمان-یافتگی جرم ارتشا

اگر گروه‌های بزهکار سازمان‌یافته موقعیت‌های مطمئنی را برای اعمال نفوذ خود در اختیار داشته باشند و مثلاً با استفاده از اوضاع و احوال اقتصادی و دسته‌بندی‌های سیاسی توانسته باشند، خود را با مرکز قدرت و تشکیلات سیاسی یا اقتصادی مرتبط سازند، اعمال غیرقانونی آنها با سادگی بیشتر قانونی به نظر خواهد آمد. این صورت ادغام بسیار خطرناک است و از آن می‌توان به عنوان حالت نامرئی شدن تعبیر نمود؛ به این معنا که تصمیمات گرفته شده، سیاست‌ها اتخاذ شده و به طور کلی همه اعمال مقامات دولتی که در نتیجه ارتشا و نفوذ گروه‌های بزهکاری سازمان‌یافته انجام پذیرفته، نه تنها فاقد وجهه غیرقانونی است که حتی به مثابه عملیات شغلی عادی نمود خواهد یافت. ادغام وقتی به بالاترین سطح پختگی خواهد رسید، قادر خواهد بود حتی تعاریف مربوط به فساد اداری، ارتشاء، اختلاس و سایر جرایم از این دست را تحت کنترل خود درآورد و به میل خود آنها را تغییر دهد. به گفته دو تن از محققان، بزهکاری سازمان‌یافته در پیشرفته‌ترین صورت خود چنان همه‌جانبه در درون اقتصاد، سیاست و نهادهای اجتماعی جامعه قانونمند ادغام می‌گردد که دیگر به عنوان یک عمل مجرمانه شناخته نخواهد شد... به هنگامی که بزهکاری سازمان‌یافته به این سطح از پختگی می‌رسد، دستگاه عدالت کیفری در مقابله با آن کمترین تأثیر را دارد. با توجه به آنچه گفته شد می‌توان به وجود چرخه‌ای میان گروه‌های بزهکار سازمان‌یافته و مقامات دولتی پی برد، گروه‌های بزهکاری سازمان‌یافته که در غالب نهادهای بنیادین کشور رسوخ یافته‌اند، مقامات را تحت حمایت خود در می‌آوردند، امنیت شغلی آنان را تأمین می‌نمایند و نیازهای مالی آنان را برآورده می‌سازند. از آن سو، مقامات دولتی آنان را به اهدافشان می‌رسانند و از بیم آنکه موقعیت شغلی و یا رفاهی را که توسط گروه‌های بزهکاری سازمان‌یافته برای آنها فراهم می‌گردد از دست دهند، بی‌چون و چرا از خواسته‌های این گروه اطاعت می‌کنند. این چرخه زمانی متوقف می‌شود که یکی از دو طرف، دیگر قادر به ارائه خدمت نباشند، گروه‌های بزهکاری سازمان-یافته مشتری جدیدی که دارای موقعیت بهتری است برای پیشبرد امور خود یافته و در نتیجه دیگر نیازی به مشتری قبلی

انتظامی و قضایی مبارزه می‌کنند. با این حال در زمینه ارتشاء خصوصی یا مجازات‌های حداقلی نسبت به ارتشاء عمومی وضع شده یا اینکه اصولاً مانند نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ارتشاء خصوصی به عنوان یک عنوان مجرمانه خاص دارای تعقیب جزایی نیست، هرچند احتمالاً بتوان تحت عناوین جزایی دیگر از جمله خیانت در امانت، مرتکب آن را مورد تعقیب جزایی قرار داد. تقنین در زمینه رشا و ارتشا در حقوق ایران به گونه‌ای است که بسیاری از افرادی که مسئولیت ارائه خدماتی به عموم مردم را دارند، تنها به این خاطر که کارمند دولت محسوب نمی‌شوند، از دایره مقررات راجع به رشوه‌خواری خارج می‌شوند. از طرف دیگر، موضوع رشوه نیز محدود به مواردی شده است که واجد جنبه مالی است و از این طریق نیز موارد دیگری از رشوه‌خواری تحت عنوان رشوه غیرمادی غیرقابل مجازات است. این در حالی است که هم در کنوانسیون مریدا در خصوص رشا و ارتشا و هم در نظام کیفری بسیاری از کشورها، ارتشا از ناحیه کارکنان خصوصی پیش‌بینی شده است و از طرف دیگر هر نوع منفعتی را نیز دربرمی‌گیرد.

یکی از ضعف‌هایی که تقریباً در غالب نظام‌های حقوقی در ارتباط با ارتشا وجود دارد، توجه متمرکزتر به ارتشاء عمومی نسبت به ارتشاء خصوصی است. این مسئله به این دلیل است که سیاست کیفری در حقوق مدرن بر آن تمایل دارد که از اموال دولتی حمایت بیشتری نسبت به اموال خصوصی به عمل آورد و به همین منظور تخریب، سرقت و خیانت در اموال دولتی متضمن مجازات‌های سنگین‌تری در برابر جرایم مذکور نسبت به اموال شخصی و خصوصی است و چنین قلمداد می‌شود که تجاوز به اموال عمومی علاوه بر لطمه به مالکیت، متضمن سلب اعتماد و اطمینان شهروندان از قوای حاکمه و در نتیجه تهدیدی علیه آسایش عمومی است. اگرچه این دید می‌تواند یک دیدگاه درست از یک بُعد تلقی شود، اما نباید این امر فراموش شود که امروزه به علت حجم عمده فعالیت‌های غیردولتی و غیرعمومی، ارتشا در بخش خصوصی حتی در کشور ایران نیز رو به افزایش است؛ امری که در سایه جرم-انگاری‌های دیگری چون خیانت در امانت مورد توجه قرار می‌گیرد، اما کافی به منظور نیست. علاوه بر این به علت اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم نباید مقررات جزایی به نحوی موسع تفسیر شوند که از آن بتوان به ضرر متهم استفاده نمود. بنابراین به نظر می‌رسد که برخلاف تعبیر برخی از صاحب‌نظران حقوقی که معتقدند می‌توان جرم‌انگاری خیانت در امانت را در ارتباط با ارتشاء خصوصی در نظام حقوقی جمهوری

اسلامی ایران اجرایی کرد، اما به علت همین اصل تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم نمی‌توان چنین امری را مورد پذیرش قرار داد، چه آنکه خیانت در امانت دارای برخی ظرایف و نکات کلیدی است که در جرم ارتشاء خصوصی دیده نشده و به عبارت دیگر، جرم اخیر در فضای محدودی باید تفسیر شود. یکی از ضرورت‌هایی که باید در بحث ساز و کارهای مبارزه

مطلوب با ارتشا به آن توجه شود، انگیزه مرتشی در دریافت رشوه است. این توجیه قطعاً همیشه با مرتشی همراه است که عدم کفایت حقوق و مزایای دریافتی از دستگاه‌های دولتی، عامل ارتکاب جرم ارتشا است. همچنین از سوی راشی نیز ضعف و نابسامانی دستگاه‌های اداری به عنوان عامل رشا در این زمینه ذکر می‌گردد. بنابراین در این چنین شرایطی باید پرداخت‌کننده یا دریافت‌کننده رشوه از مجازات معاف و یا از تخفیف برخوردار شوند. در پاسخ باید گفت که گرچه ضعف نظام اداری در ایجاد انگیزه برای پرداخت این گونه رشوه‌ها مؤثر است و بدون شک برای رفع این ضعف باید چاره‌ای اندیشید، اما وجود نابسامانی در دستگاه اداری به هیچ وجه نباید دستاویزی برای پرداخت رشوه و گسترش ارتشا در میان مأمورین دولتی شود. از سوی دیگر، تأیید این‌گونه ارتشا با استناد به توجیه مذکور، خطراتی در پی دارد: نخست آنکه سبب می‌شود مستخدمان دولت در برابر انجام وظایف خود به نحو شایسته، همواره انتظار داشته باشند مبلغی به آنها پرداخته شود. حال آنکه یکی از مهم‌ترین وظایف مستخدم دولت، خوب انجام دادن اموری است که به وی محول شده و او موظف است در کمترین زمان و با بهترین کیفیت از عهده انجام این امور برآید. مستخدم دولت با انجام وظایف خود به نحو شایسته در برابر دولت که وی را به استخدام خود درآورده، صاحب حق می‌شود و از آن سو، دولت با استخدام او متعهد می‌شود از عهده این حق برآید. پس مستخدم دولت نمی‌تواند در قبال انجام وظایف خود از مردم تقاضای وجه نماید؛ زیرا نسبت به آنها از چنین حقی برخوردار نیست. پرداخت رشوه به مستخدمین دولت در برابر انجام وظایفشان سبب می‌شود که آنان چنین پرداختی را به عنوان پیش شرط انجام وظیفه تلقی نموده و یا حتی به امید دریافت آن، در نظام اداری حوزه فعالیت خود ایجاد انواع فساد از جمله ارتشا را به همراه خواهد داشت.

پیشنهادها

۱. عدم نظام حقوقی واحد هماهنگ پرداخت‌ها؛ پراکندگی و چندگانگی مقررات دولتی از جمله قانون استخدام کشور، قانون

حسینی، سیدمحمد (بی تا). *جرم تحصیل منفعت از معاملات دولتی*. پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی. دادخدایی، لیلا (۱۳۹۰). *فساد مالی - اداری و سیاست جنایی* مقابله با آن با تکیه بر کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد. چاپ اول. تهران: نشر میزان. ص ۱۸۹.

دادوئی دریکنده، حمیدرضا (۱۳۸۴). *رشوه و احکام آن در فقه اسلامی*. چاپ دوم. قم: بوستان کتاب قم.

رمسیس بهنام (۱۹۸۶ م.). *الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية*. اسکندریه: منشأ المعارف. ص ۹. به نقل از دکتر حسین میرمحمد صادقی. همان منبع. ص ۳۶۸.

طالبی کیشمی، علی مراد (۱۳۹۶). *ارتشا و اختلاس در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی*. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی. ص ۵۷.

کاظمی، علیرضا (۱۳۹۵). *مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال رشا مقامات دولت خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی: نگاهی به تعهدات دولت‌های عضو کنوانسیون مبارزه با فساد در ماده (۱) ۱۶ مندرج در مجموعه مقالات همایش کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد: دستاوردها و چالش‌ها، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد*. چاپ اول. تهران: نشر میزان. ص ۱۲۷.

منصورآبادی، عباس (بهار ۱۳۷۹). *اختلاس در حقوق ایران، مصر و آمریکا*. رساله دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه تربیت مدرس. صص ۲۳۶-۲۳۱.

مهربان، وحید (۱۳۸۸). *بررسی تطبیقی رشوه در حقوق کیفری ایران و مقررات فدرال آمریکا*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس.

میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۸). *حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*. چاپ چهاردهم. تهران: بنیاد حقوقی میزان. ص ۳۵۶.

همراهی، راضیه (۱۳۹۷). *نقش مؤسسات گزارش‌اعتبار در پیشگیری از فساد در پرتو اصل شناخت اطلاعات مالی*. مندرج در سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی به کوشش امیرحسین نیازپور. چاپ اول. تهران: نشر میزان. ص ۵۱۷.

یاری حاج عطالو، رحیم (۱۳۸۷). *بررسی ابعاد جرم‌شناختی یقه سفیدها*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. دانشگاه علامه طباطبایی.

Act on Credit Institution.
African Union Convention on Preventing
and Combating Corruption.

کار، قانون مقررات استخدامی ناجا، قانون آجا و ... موجب عدم نظام حقوقی واحد هماهنگ پرداخت‌ها شده است.

۲. تعارض بین قوانین موجود: براساس بند ۷ از فرمان هشت ماده‌ای مصوب ۱۳۸۰ مقام رهبری به صراحت هر نوع تبعیض در امر مبارزه با فساد اداری را منع و تأکید می‌کند که هیچ کس و هیچ نهادی و دستگاهی نباید استثناء شود، هیچ شخص یا نهاد نمی‌تواند با عذر انتساب به اینجانب یا دیگر مسئولان کشور خود را از حساب‌کشی معاف بشمارد و با فساد در هر جا هر مسند باید برخورد یکسان صورت گیرد، اما بند ب ماده ۲ قانون ارتقای سلامت، برخلاف فرمان هشت ماده‌ای، شمول این قانون نسبت به واحدهای زیر نظر مقام رهبری اعم از نظامی و غیرنظامی و تولید آستان‌های مقدس را منوط به موافقت رهبری دانسته است.

۳. عدم حمایت مؤثر از مخبرین فساد اداری: به‌رغم آنکه در ماده ۱۷ قانون ارتقای سلامت اداری دولت مکلف به حمایت قانونی و تأمین امنیت و جبران خسارت اشخاصی شده است که تحت عنوان مخبر یا گزارش‌دهنده، اطلاعات خود را برای پیشگیری، کشف، اثبات جرم و شناسایی مرتکب در اختیار مراجع ذی‌صلاح قرار می‌دهند، اما حمایت مؤثر از آنها را منوط به این شرط گذاشته که اطلاعات آنها صحیح و اقدامات آنان مورد تأیید مراجع ذی‌صلاح باشد.

۴. اصلاح نظام بانکی به ویژه شفافیت درخصوص در اختیار قرار دادن مشخصات افرادی که از منابع و اعتبارات بانکی استفاده می‌نمایند، باعث خواهد شد سازوکارهای پرداخت تسهیلات و مصارف بانکی دقیق‌تر و شفاف‌تر باشد و صاحبان قدرت و ثروت نتوانند با پیشنهاد رشوه، میلیاردها ریال منابع بانکی را به خود تخصیص دهند که این موضوع علاوه بر مفسده اقتصادی که خواهد داشت، باعث فساد اداری و گسترش ارتشا خواهد شد.

منابع

امین، سیدحسین (۱۳۸۶). *تاریخ حقوق ایران*. چاپ اول. تهران: انتشارات دایره‌المعارف ایران‌شناسی.

حبیب‌زاده، محمدجعفر (زمستان ۱۳۷۹). «رشوه از دیدگاه حقوق کیفری ایران و فقه». *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، شماره ۴، ص ۴۶.

Agreement Establishing the Group of
States Against Corruption.
An Act to Prevent Frauds upon the

- Treasury of the United States.
- Asheesh Goel, International Anti-Bribery and Corruption Trends and Developments 166 (2012). available at http://www.ropesgray.com/files/upload/2012_0521_ABC_Book.pdf
- Bantekas, Ilias (2006). "corruption as an international crime and against Humanity". *Journal of international criminal Justice* (oxford university press).
- Bruce Zagaris & Shaila Lakhani Ohri (1999). Emergence of an International Enforcement Regime on Transnational Corruption in the Americas. 30 LAW & POLICY 177 L B... 300. (describing active bribery as defined by OECD Anti-Bribery Convention to be the person who promises or gives the ...).
- Bruce Zagaris (2010 International White Collar Crime 96); David Hess & Thomas W. Dunfee (2000). *Fighting Corruption: A Principled Approach*. 33 Cornell L.J. 666 666 66697.
- CMS Legal Services, Anti-Bribery and Corruption Laws: An International Guide 15, 23, 26, 32 (2011). available at <http://www.cms-cmck.com/Hubbard.FileSystem/files/Publication/e3ca4c34-f31c-4e69-9ca9-01000b628b26/Presentation/PublicationAttachment/2e7a1cc4-22b6-4327-b4c0-0434b2ea7417/Anti-bribery%20and%20corruption%20laws%20guide.pdf> (noting the presence of private bribery legislation in Russia, China, the United Kingdom, Germany, Austria, among other countries).
- Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union. Corruption of Foreign Public Officials Act (1998). S.C., c. 34 (Can.)
- Council of Europe, Civil Law Convention on Corruption art. 2, (Sept. 9, 1999).
- C.E.T.S. No. 174. available at <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm> (defining "crime" as requesting or accepting a bribe or any other undue advantage).
- Council of the European Union Framework Decision on Combating Corruption in the Private Sector.
- David Hess & Cristie L. Ford (2008). *Corporate Corruption and Reform Undertakings: A New Approach to an Old Problem*. 41 Cornell L.J. 307, 320.
- Deming, Stuart H. (2014). *Anti-Bribery Laws in Common Law Jurisdictions*. Oxford University Press.
- Ernst & Young (2012). Growing Beyond: A Place for Integrity 12th Global Fraud Survey 4. available at [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/GlobalFraud-Survey-a-place-for-integrity-12th-Global-Fraud-Survey/\\$FILE/EY-12th-GLOBALFRAUD-SURVEY.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/GlobalFraud-Survey-a-place-for-integrity-12th-Global-Fraud-Survey/$FILE/EY-12th-GLOBALFRAUD-SURVEY.pdf).
- Franklin A. Gevurtz (2007). *Rethinking Corruption: An Introduction to a Symposium and a Few Additional Thoughts*. 20 Pac. McGeorge Global Bus. & DEV. L.J. 237, 238.
- <http://www.oecd.org/corruption/sweden-slaws-on-corporate-responsibility-for-international-bribery-need-urgent-reform.htm>.
- International Chamber of Commerce [ICC], ICC Rules on Combating Corruption 4 (2011). available at <http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2011/ICC-Rules-onCombating-Corruption-2011>. See also Rohlfen, distinction between public officials or private persons, whether foreign or ...
- Jamila Lajcakova (2003). *Violation of Human Rights Through State Tolerance of Street-Level Bribery*. Case

- Study, Slovakia, 9 BUFF. HUM. RTS. L. REV. 111, 123.
- Jeffrey R. Boles (2014). *Examining the Lax Treatment of Commercial Bribery in the United States: A Prescription for Reform*. 51 AM. BUS. L.J. 119, 119-23.
- John P. Rupp & David Fink (2012). Foreign Commercial Bribery and the Long Reach of U.S. Law. available at http://www.cov.com/files/Publication/6f93a9ee-340d-49b3-83fe-252d3ddc8ced/Presentation/PublicationAttachment/5af5fff4-f264-42f2-aace-2781d6869cd9/Foreign_Commercial_Bribery_and_the_Long_Reach_of_U.S._Law.pdf.
- John S. Siffert & Jed S. Rakoff (2012). 5-22 BUSINESS CRIME P 22.01. (noting that the area of private bribery).
- Jones, Caitlin (2005). "Magnetic and Environmental Influences of Criminal Behaviour". *Rochester in Statute of Technology*.
- JSG v. Crr... 555 F.3d 608, 615 (D.C. Cir. 2001)
- Lum v. McEwen, 57 N.W. 662, 663 (Minn. 1894).
- Man-Seok Choe v. Torres, 525 F.3d 733, 738 (9th Cir. 2008) (explaining that the corresponding U.S. statute in that both criminalize the corruption of public officials); In Town Hotels Ltd. v. ... 666 F. Supp. 2d 469, 481 (S.D.W.V. 2003) (describing private bribery as corruption of the principal-agent relationship).
- Ministerial Conference on the Draft African Union Convention on Preventing and Combating Corruption
- Novartis Corp. v. Luppino (In re Luppino), 221 B.R. 693, 703 n.4 (Bankr. S.D.N.Y. 1998) (noting that commercial bribery is almost certain to cause economic harm to the principals of the bribed agents).
- Peter Burckhardt & Benjamin Borsodi (2007). Switzerland Tightens Anti-Corruption Laws, Focuses on Private Secrecy, 33 ILL. L. ENFORCEMENT L. REP. 213.
- Philip M. Nichols (1999). *Regulating Transnational Bribery in Times of Globalization and Fragmentation*. 24 AALE JIP L L. 4444 44479.
- R.I. GEN. LAWS § 11-7-5 (2012). (violators of private bribery statute face up to twenty years in prison and/or fines up to \$50,000 or three times the amount of the bribe, whichever is greater) with VA. CODE ANN. §§ 18.2-444, 18.2-11 (2012) (violators of private bribery statute face "a fine of not more than \$50,000 or three times the amount of the bribe, whichever is greater") See also Boles, supra note 53, at 131 (detailing state law private bribery penalty disparities).
- Rudolf Callmann. *The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies* § 49 (3d ed. 1968). See also BLACK'S LAW DICTIONARY 204 (8th ed. 1999) (defining solicitation or acceptance of a benefit in exchange for violating an oath of fidelity, such as that owed by an employee, partner, trustee or attorney) c.f. PAAAL CODE § 224.8(1).
- Ryan J. Rohlfen (2012). *Recent Developments in Foreign and Domestic Criminal Commercial Bribery Laws*. 2012 U. CHI. LEGAL F. 151, 153-57. (discussing international conventions and positions regarding private bribery).
- Smith, A.T.H. (1994). *property offences*. London: sweet and maxwell.
- The 1959 European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters.

- The 2010 Bribery Act.
- The Code of Conduct on Gifts ,Rewards and Other Benefits in Business.
- The European Convention on Extradition of 1957.
- The Foreign Corrupt Practices Act.
- The International Code of Conduct for Public Officials.
- The Marketing Act.
- The OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions.
- The Racketeer Influenced and Corrupt rr gazzzaiiss cc “ “RIC” ”).
- The Swedish Anti-Corruption Institute.
- Timothy, Martin (2006). “The Development of International Bribery Law.. *International Canadian Occidental Petroleum Ltd, Calgary, Alberta, Canada.* p 1.
- U.N. Secretary-General, Statement on the Adoption by the General Assembly of the United Nations Convention Against Corruption (Oct. 31, 2003). <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/background/secretary-general-speech.html>.
- U.S Department of Commerce International Trade Administration 11111111 “Addressing the Challenges of International Bribery and Fair Competition”. *The Third Annual Report under Section 6 of the International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998.*
- United Kingdom Law Commission, Reforming Bribery – A Consultation Paper 27 (2007). available at [http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010- gccccccffff ffAt stake is the principle of free and fair competition, which stands diminished by each bribe ffeeed rr acce”””””””” Jttt cc ii,, 1998 O.J. \(L 358\) 2 \(European Union Joint Action finding that private rr rrrr y “ttt rr ss aarr cttttt ttt add undermines the principles of openness and freedom of markets, and in particular the smooth functioning of the internal market, and also militates against transparency and openness in ttt eaaiaa al aaæ”;; ee ,,, ,,,, eeee 14, at 616e17 \(analyzing international responses oo rr eeeee rr rrrr yss effecss upon free competition\).](http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp185_Reforming_Bribery_consulta iiffffff ““eee rraaaaaa add agett model regards the impropriety in bribery (connected to an advantage conferred or to be conferred on the agent) as the breach of a duty of loyalty owed by an agent to his or her rraaaaaa)
- United Nations Convention Against Corruption, supra note 55, art. 1.
- United Nations Convention Against Corruption, supra note 55, pmb.
- United States v. Carson, No. SACR 09-00077-JVS, 2011 U.S. Dist. LEXIS 154145, at 3–4, 28 (C.D. Cal. Sept. 20, 2011).
- United States v. Fagan, 821 F.2d 1002, 9999 99999 ...))))) eee rraaaaaa economic losses translate into corresponding losses for shareholders and others with ownership interests in businesses. See Heine, supra note 14, at 613–14 (detailing how private bribery adversely affects corporate assets).
- United States v. Lipscomb, 299 F.3d 303, 309 (5th Cir. 2002) (citation omitted) (internal quotation marks omitted).
- United States v. Tonry, 837 F.2d 1281, 1284 (5th Cir. 1988).

COPYRIGHTS



©2021- 2022 by the Authors. Licensee PNU, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY4.0) (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>)