

نگرشی بر مجازات راشی در حقوق کیفری ایران

مقدمه :

یکی از موضوعاتی که امروزه توجه حقوقدانان کیفری را به خود معطوف داشته است موضوع مجازات راشی در مقررات کیفری ایران است، اهمیت این موضوع بیشتر ناشی از ابهامات موجود در مقررات مربوطه و نیز احساسی است که حقوقدانان و دست‌اندرکاران مسائل کیفری در باب عدم کفایت مقررات قانونی با آن مواجه هستند.

در مقرراتی که قبل و بعد از انقلاب اسلامی ایران به تصویب رسیده است در فصل مربوط به رشوه به رشاء و تعریف آن و نیز مجازات راشی اشاره گردیده است که هدف ما در این مختصر بررسی و تحلیل بزه رشاء و عناصر تشکیل دهنده آن نیست و علاقه‌مندان در این خصوص می‌توانند به کتب و مقالات و رساله‌های موجود مراجعه کنند، بلکه هدف ما این است که با بررسی و تحلیل مجازات راشی در قوانین سابق، در وضعیت فعلی مجازات راشی را مورد بحث و بررسی قرار دهیم و به این دلیل مجازات راشی را در دو بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در بخش اول محور بحث ما قوانینی است که تا سال ۱۳۶۷ در خصوص مجازات راشی وضع شده است و در بخش دوم به بررسی قوانینی که از سال ۱۳۶۷ به بعد به تصویب رسیده‌اند خواهیم پرداخت و مقاله را با نتیجه‌گیری مختصری به پایان خواهیم برد.

امید است، نوشتار موجود که البته خالی از عیب و ایراد نیست بتواند گامی در جهت رفع مشکلات فعلی برداشته و یا لاقلاً دریچه‌ای جهت بحث و تحقیق پیرامون مشکلات موجود باز کرده و در جهت هدف مقدس «اجرای عدالت» مفید فایده واقع شود و بدین دلیل از کلیه خوانندگان عزیز تقاضا دارد که با طرح ایرادات، انتقادات و نظرات خود نویسنده را در این مهم‌یاری فرمایند.

بخش اول: مجازات راشی تا سال ۱۳۶۷:

در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مواد ۱۳۹ الی ۱۴۸ به تشریح موضوع رشوه اختصاص داشت که البته بموجب قانون مجازات ارتشاء مصوب تیرماه ۱۳۰۷ تغییراتی در مقررات مذکور بوجود آمد. ماده ۱۴۲ قانون مجازات عمومی مقرر می‌داشت: هر گاه کسی برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۱۳۹ (ماده یک قانون ارتشاء) و ۱۴۰ می‌باشد وجه یا مالی بدهد راشی محسوب و در صورتیکه از مستخدمین دولت باشد مجازات مرتشی را خواهد داشت و اگر از مستخدمین دولت نباشد به دو ماه الی یکسال حبس تأدیبی یا به تأدیه غرامت از صد تومان الی یک هزار تومان محکوم خواهد شد. پس مجازات راشی دو صورت داشت:

۱- در صورتیکه راشی از مستخدمین دولت نبود مجازات او دو ماه الی یکسال حبس تأدیبی یا تأدیه غرامت از صد تومان الی یک هزار تومان بود.

۲- در صورتیکه راشی جزء مستخدمین دولت بود مجازات او مجازات مرتشی بود که در مواد ۱۳۹ (ماده اول قانون ارتشاء) و ۱۴۰ و ۱۴۱ و ۱۴۴ و ۱۴۵ قانون مجازات عمومی به آن اشاره شده است.

در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۶۲ نیز که مواد ۶۵ الی ۷۰ آن به بحث رشوه اختصاص داشت مادتهای ۶۷ و ۷۰ قانون موصوف به تعریف جرم رشاء و مجازات راشی مربوط می‌شد.

مطابق ماده ۶۷ قانون تعزیرات:

«هر کس برای اقسام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در مادتين ۶۵ و ۶۶ می باشد وجه یا مالی بدهد راشی محسوب و در صورتیکه از مستخدمین دولت باشد مجازات مرتشی را خواهد داشت و اگر از مستخدمین دولت نباشد به دو ماه الی یکسال حبس محکوم خواهد شد.»

ماده مذکور با تفاوت اندکی همان ماده ۱۴۲ قانون مجازات عمومی است و تنها تفاوت دو ماده مذکور در خصوص موردی است که راشی از مستخدمین دولت نباشد که در این فرض در ماده ۶۷ صرفاً حبس از دو ماه الی یکسال پیش بینی شده است در صورتیکه در ماده ۱۴۲ قانون مجازات عمومی جزای نقدی از صد تومان الی یک هزار تومان نیز پیش بینی شده بود و قاضی در انتخاب حبس یا جزای نقدی مختار بود.

ماده ۷۰ قانون تعزیرات نیز در خصوص پرداخت رشوه جهت ابطال حق یا احقاق باطل مقرر می داشت:

«هر کس برای ابطال حق یا احقاق باطل به اشخاص مذکور در مواد ۶۵ و ۶۶ این قانون وجه یا مالی بدهد راشی محسوب می شود و به مجازات حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.

نکته ای که در خصوص ماده ۷۰ لازم است به آن توجه شود این است که تفکیکی که در ماده ۶۷ قانون تعزیرات در خصوص مجازات راشی از حیث کارمند دولت بودن یا نبودن راشی بعمل آمده است در ماده ۷۰ به چشم نمی خورد و این پرسش را در ذهن ایجاد می کند که آیا در خصوص ماده ۷۰ قانون تعزیرات تفاوتی بین اینکه راشی از مستخدمین دولت باشد یا نباشد وجود دارد یا خیر؟ ممکن است تصور شود که ماده مذکور به صراحت و بدون اینکه هیچگونه تفکیک و تفاوتی قائل شود مجازات راشی را بیان کرده است و چنانچه راشی از مستخدمین دولت نیز باشد همان مجازات در خصوص وی اجراء خواهد شد اما به نظر ما تصور مذکور هر چند موافق با قاعده «تفسیر به نفع متهم» است تصویری باطل است زیرا منظور قانونگذار به هیچ وجه این نبوده است که قاعده ای را که در ماده ۶۷ از جهت مجازات راشی مقرر کرده است در ماده ۷۰ نادیده بگیرد بلکه قانونگذار با این تصور که مجازات راشی در صورتیکه از مستخدمین دولت باشد اعم از اینکه رشوه به جهت احقاق باطل یا ابطال حق یا هر منظور

دیگری پرداخت شده باشد همان مجازات مرتشی است از ذکر این مورد در ماده ۷۰ خودداری کرده است و در واقع قانونگذار در ماده ۷۰ صرفاً موردی را مدنظر داشته است که پرداخت رشوه از طرف غیر مستخدمین دولت و به منظور ابطال حق یا احقاق باطل می باشد و دلیل این تشدید مجازات نیز اهمیت و اعتباری است که قانونگذار برای مسئله «رعایت حق» قائل بوده است و بطور خلاصه باید گفت که در قانون تعزیرات مجازات راشی سه صورت داشت: ۱- در صورتیکه راشی از مستخدمین دولت بود مجازات او مجازات مرتشی بود بدون توجه به اینکه رشوه به منظور ابطال حق و یا احقاق باطل یا هر منظور دیگری پرداخت شده باشد که در این خصوص برای اطلاع از مجازات مرتشی و به تبع آن مجازات راشی می بایست به مواد ۶۵ و ۶۶ و ۶۸ قانون تعزیرات رجوع نمود.

۲- در صورتیکه راشی از مستخدمین دولت نبوده و پرداخت رشوه به منظور ابطال حق یا احقاق باطل باشد موضوع مشمول ماده ۷۰ قانون تعزیرات و مجازات راشی حبس از شش ماه الی دو سال خواهد بود.

۳- در صورتیکه راشی از مستخدمین دولت نبوده و پرداخت رشوه به هر منظور دیگری جز ابطال حق یا احقاق باطل صورت گرفته باشد مورد مشمول قسمت اخیر ماده ۶۷ و مجازات راشی حبس از دو ماه الی یکسال می باشد. تا سال ۱۳۶۷ یعنی تا زمان تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری در خصوص مجازات راشی مراجع کیفری با ابهام و مشکل خاصی مواجه نبودند اما پس از تصویب قانون مذکور اختلاف نظرها و اشکالات عمده‌ای در خصوص مجازات راشی پدید آمد که در بخش دوم به تشریح آن خواهیم پرداخت.

بخش دوم: مجازات راشی از سال ۱۳۶۷ به بعد

همانطور که اشاره شد تا سال ۱۳۶۷ ابهام و اشکال چندانی در خصوص مجازات راشی وجود نداشت اما پس از اینکه در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری از طرف مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی به تصویب رسید در این خصوص ابهامی بوجود آمد که تاکنون نیز رفع نشده است ابهام مورد نظر مربوط به تبصره ۲ ماده ۳ قانون مذکور است که مقرر می دارد:

«در تمامی موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع

دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.»

آنچه موجب ابهام گردید حکمی بود که در تبصره مذکور در خصوص مال ناشی از ارتشاء مقرر گردیده است و برای درک بهتر موضوع اشاره‌ای به وضعیت و تکلیف مال ناشی از ارتشاء در قوانین قبلی و نیز فقه شیعه ضروری است.

مطابق ماده ۱۴۶ قانون مجازات عمومی: «در هیچ موقعی اشیاء یا وجوهی که راشی به‌عنوان رشوه داده است به او مسترد نخواهد شد، وجوه و اموال مزبور به‌منفعت خزانه دولت ضبط می‌شود.» پس مطابق ماده مذکور مال مورد ارتشاء به‌نفع دولت ضبط می‌شد و تنها استثنائی که در این خصوص وجود داشت تبصره ماده اول قانون ارتشاء مصوب دوم تیرماه ۱۳۰۷ بود که مقرر می‌داشت:

«هر گاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق حقه خود ناچار از دادن رشوه بوده وجه یا مالی که به‌رشوه داده شده به‌او مسترد می‌گردد.»
حضرت امام خمینی (ره) در خصوص وضعیت مال ناشی از ارتشاء می‌فرمایند:

«... وَیَجِبُ عَلَى الْمُرْتَشِي اِعَادَتُهَا اِلَى صَاحِبِهَا»^(۱) یعنی بر مرتشی واجب است که مالی را که از راشی اخذ کرده است به‌صاحب آن مسترد نماید.
مرحوم شهید اول (ره) نیز در این خصوص می‌فرمایند:
«و تَحْرُمُ الرِّشْوَةُ فَتَجِبُ اِعَادَتُهَا»^(۲) یعنی رشوه حرام است و اعاده آن واجب است. پس همانطور که اشاره شد از نظر فقهای شیعه مال ناشی از ارتشاء می‌بایست به‌راشی مسترد گردد.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۴۹ مقرر می‌دارد:
«دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، ... را گرفته و به‌صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد، این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی بوسیله دولت اجراء شود.» در قانون تعزیرات حکم صریحی در این خصوص مقرر نشده بود و بدین دلیل دو تصور متضاد وجود داشت:

۱ - تصور اول این بود که با توجه به‌نظر فقهای شیعه و مخصوصاً نظر

۱ - تحریر الوسیله - امام خمینی - ج ۲ - ص ۵۳۷ - مسئله ۶.

۲ - خودآموز لمعه حجة الاسلام حاج سیدمهدی غضنفری - ج ۱ - ص ۳۵۵.

حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله و نیز اصل ۴۹ قانون اساسی مال ناشی از ارتشاء می‌بایست به صاحب آن (راشی) مسترد گردد و در تأیید این نظر به قسمت اخیر ماده ۶۵ قانون تعزیرات که در مقام بیان مجازات مرتشی مقرر می‌دارد: «... علاوه بر تأدیه آنچه گرفته است...» استناد می‌شد و استدلال می‌شد که متبادر از لفظ «تأدیه»، استرداد مال ناشی از ارتشاء به صاحب آن می‌باشد.

۲- تصور دیگر که به نظر ما با واقعیت انطباق بیشتری دارد تصویری است که ناشی از تبصره ماده ۷۰ قانون تعزیرات می‌باشد، مطابق تبصره مذکور: «هرگاه ثابت شود که راشی برای حفظ حقوق حقه خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده تعقیب کیفری ندارد و وجه یا مالی که داده به او مسترد می‌گردد.» بنابراین با توجه به قسمت اخیر تبصره مذکور مشخص می‌شود که از نظر قانونگذار اصل بر عدم استرداد مال ناشی از ارتشاء است و مال موصوف می‌بایست به نفع دولت ضبط شود و تنها استثناء موجود نیز موردی است که در تبصره ماده ۷۰ به آن اشاره شده است و اگر منظور قانونگذار این بود که در کلیه موارد مال ناشی از ارتشاء به صاحب آن مسترد شود لزومی به ذکر موضوع در تبصره ماده ۷۰ نبود و در واقع تبصره ماده ۷۰ قانون تعزیرات همانند تبصره ماده ۱ قانون ارتشاء در مقام بیان یک استثناء است که حکم کلی مسئله در ماده ۱۴۶ قانون مجازات عمومی مقرر شده بود.

در صورتیکه به این نظر معتقد باشیم با مشکل دیگری مواجه می‌شویم و آن عبارت از موضوع مخالفت قانون عادی (تبصره ماده ۷۰ قانون تعزیرات) با شرع و قانون اساسی (اصل ۴۹) می‌باشد که به نظر ما با توجه به اینکه قانون مذکور به تأیید شورای نگهبان رسیده و مخالف شرع یا قانون اساسی اعلام نشده است این اشکال خود بخود مرتفع می‌باشد و بحث بیشتر در این خصوص نیز در اینجا ممکن نیست و فرصت بیشتری می‌طلبید. پس از وضع تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، تبصره ۲ ماده ۶۰ قانون خدمت وظیفه عمومی اصلاحی ۱۳۶۸/۹/۸ نیز در خصوص مال ناشی از ارتشاء حکم مشابهی را مقرر داشت بموجب تبصره مذکور:

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

پس از تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری با عنایت به اینکه در تبصره ۲ ماده ۳ قانون موصوف ضبط مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر راشی صریحاً پیش بینی شده بود در خصوص اینکه آیا مقررات قانون تعزیرات در خصوص مجازات راشی هنوز هم قابلیت اجرایی دارد یا اینکه ضبط مال ناشی از ارتشاء و لغو امتیاز مکتسبه موضوع تبصره ۲ ماده ۳ تنها مجازاتی است که برای راشی مقرر گردیده است بین حقوقدانان اختلاف نظر حاصل شد و دونظر کاملاً متفاوت ارائه گردید:

الف - گروهی معتقدند که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مجازات راشی را صرفاً ضبط مال ناشی از ارتشاء و لغو امتیاز مقرر کرده است و چون به مجازات دیگری اشاره نکرده است پس مقررات قانون تعزیرات در خصوص مجازات راشی نسخ ضمنی شده است، شاید مهمترین دلیل در تأیید نظر این گروه این باشد که ضبط مال به عنوان «تعزیر» مقرر گشته است و تعزیر نیز مطابق مادتين ۱۲ و ۱۶ قانون مجازات اسلامی از انواع مجازات می باشد و چون تعزیر دیگری اگر بخواهیم اعمال کنیم احتیاج به نص و مجوز داریم و این مجوز در قانون تشدید مجازات مفقود است پس امکان اعمال مجازات دیگری وجود ندارد.

بعضی از موافقین این نظر اینطور استدلال کرده اند که در ماده ۸ قانون تشدید مجازات تصریح شده که کلیه قوانین مغایر با این قانون ملغی است و در هیچیک از قوانین گذشته از ضبط مال به عنوان تعزیر مالی اسمی برده نشده و لذا قوانین گذشته با این قانون مغایرت دارد و منسوخ می باشد.^(۱)

اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز بموجب نظریه شماره ۸/۷/۳۲۱۵ مورخه ۶۹/۵/۲۴ در پاسخ به اینکه قرار تأمین مناسب در خصوص راشی چیست، مجازات راشی را فقط ضبط مالی دانسته که به عنوان رشوه پرداخت نموده است و امکان اجرای مجازات دیگری را نفی کرده اند و نتیجه گرفته اند که تأمین باید به نحوی باشد که موجب بازداشت و سلب آزادی او نگردد.^(۲)

ب - در مقابل، گروهی معتقدند که قانونگذار در قانون تشدید مجازات

۱ - نشریه آموزشی سازمان قضائی نیروهای مسلح - ش ۷ - مقاله آقای ناصر رسایی نیا - ص ۲۷.

۲ - نشریه آموزشی سازمان قضائی نیروهای مسلح - ش ۷ - ص ۲۷.

اصولاً نظری به مجازات راشی نداشته و صرفاً در مقام تشدید مجازات مرتشی بوده است و قانون تعزیرات نیز کماکان لازم‌الاجراء است.

طرفداران این نظر برای اثبات نظریه خود دلایلی ذکر کرده‌اند که برخی از آنها پاسخ به استدلالات گروه اول است و برخی دیگر نیز دلایلی مستقل بوده که بطور خلاصه به آن اشاره می‌کنیم:

۱- این موضوع که در تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات، ضبط مال ناشی از ارتشاء به‌عنوان «تعزیر» مطرح شده است نباید موجب شگفتی شود زیرا همانطور که گفتیم سابقاً نیز در قانون مجازات عمومی علاوه بر تعیین مجازات حبس یا جزای نقدی برای راشی، مقرر شده بود که مال ناشی از ارتشاء نیز به‌نفع دولت ضبط شود بدون اینکه عنوان خاصی اعم از تعزیر یا غیر آن به موضوع «ضبط مال» داده شده باشد و اصولاً با توجه به تقسیم‌بندی مجازات‌ها به‌خلاف و جنحه و جنایت در قانون مجازات عمومی، اینکه ضبط مال به‌عنوان تعزیر می‌باشد یا خیر اصولاً در آن زمان قابل طرح نبوده است و مال ناشی از ارتشاء به‌عنوان مالی که از ارتکاب جرم تحصیل شده است به‌نفع دولت ضبط می‌شده است اما در قانون تشدید مجازات با توجه به تقسیم‌بندی جدید مجازات‌ها، ضبط مال را در زمره مجازات‌های «تعزیری» قرار داده است و با عنایت به اینکه «اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند» تعزیر بودن ضبط مال ناشی از ارتشاء مانع این است که بتوانیم مجازات تعزیری دیگری نیز در مورد راشی اعمال کنیم.

۲- استدلال ارائه شده در خصوص مغایرت قوانین سابق با قانون تشدید مجازات نیز به‌وضوح نارسا می‌باشد در اینجا فرصت این نیست که قواعد مربوط به‌نسخ را بررسی کنیم و فقط به این نکته اشاره می‌کنیم که در موارد تعارض دو نص قانونی چون امکان اجرای هر دو نص وجود ندارد با در نظر گرفتن قواعد مربوط به‌نسخ، نص سابق را منسوخ می‌دانیم ولی آیا چنین تعارضی بین مقررات قانون تعزیرات راجع به مجازات راشی و تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات به‌چشم می‌خورد؟ آیا نمی‌توان هم مال ناشی از ارتشاء را ضبط کرد و هم راشی را به‌حبس محکوم نمود؟ آیا با توجه به نقش مخرب راشی در تحقق جرم و شیوع فساد اداری و به‌مصادق «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح» بهتر نیست که مقررات قانون تعزیرات و قانون تشدید مجازات را توأمأً بپذیریم؟

۳- عنوان قانون تشدید مجازات ، «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و...» می باشد و بدیهی است که ارتشاء به معنای اخذ رشوه است و اصولاً قانونگذار نظری به جرم پرداخت رشوه (رشاء) و مجازات راشی نداشته است و قانونگذار که به لحاظ مصالح نظام در صدد تشدید مجازات مرتشی بوده است به هیچ وجه تصمیم به تخفیف مجازات راشی نداشته است.

۴- شیوه و روش قانونگذاری بر این است که در خصوص راشی ابتداء مشخص می شود که به چه کسی راشی اطلاق می گردد و سپس مجازات او تعیین می گردد، چنانکه این ترتیب در قانون مجازات عمومی و قانون دادرسی و کیفر ارتش و نیز قانون تعزیرات رعایت شده است لکن قانون تشدید مجازات فاقد این ترتیب است و اگر واقعاً قانونگذار به تعیین مجازات راشی نظر داشت می بایست حداقل مشخص می کرد که راشی به چه کسی اطلاق می گردد تا به فرض اعتقاد به نسخ مقررات قبلی در این خصوص نیازی به مقررات سابق نباشد پس همین موضوع «عدم جامعیت» مقررات تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید در خصوص بزه رشاء دلیل دیگری است که مقررات قانون تعزیرات کماکان لازم الاجراء است.

۵- در قانون تعزیرات بر حسب اینکه رشوه به چه منظوری اعم از ابطال حق و احقاق باطل و غیره داده شده باشد بشرح مادتين ۶۷ و ۷۰ مجازاتهای متفاوتی مقرر شده است و همچنین در صورتیکه راشی از مستخدمین دولت باشد مجازات او همان مجازات مرتشی مقرر شده است ، حال آیا منطقی است که کلیه این مقررات را که مبنای آنها حفظ مصالح اجتماعی و نشأت گرفته از سیاست کیفری خاص می باشد بوسیله تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات منسوخ بدانیم و اصولاً آیا تبصره مذکور قدرت شمول همه این موارد با حفظ آثار و نتایج مترتب بر آن را دارد؟

۶- موضوعی که در باب «عدم جامعیت» تبصره ۲ ماده ۳ در خصوص مجازات راشی به آن اشاره شد ایضاً در خصوص جرم ارتشاء و مجازات مرتشی نیز وجود دارد و مواردی وجود دارد که حکم آنها صرفاً در قانون تعزیرات پیش بینی شده است و در قانون تشدید مجازات اصولاً مورد نظر قانونگذار نبوده است مانند حکم ارتشاء حکمها و ممیزین و کارشناسان موضوع ماده ۶۶ قانون تعزیرات و

حکم ارتشاء حکام محاکم موضوع ماده ۶۸ قانون مذکور و حکم رشوه در قالب معاملات موضوع ماده ۶۹ قانون مذکور و بدیهی است در این موارد نه تنها قانون تعزیرات هیچگونه تعارض و منافاتی با قانون تشدید مجازات ندارد بلکه فی الواقع مکمل و متمم آن است و مقررات مربوط به مجازات راشی نیز از همین قبیل است.

۷- استدلال دیگر عبارت از استنباطی است که از مفهوم مخالف تبصره ۵ ماده ۳ قانون تشدید مجازات می شود مطابق تبصره مذکور: «در هر مورد از موارد ارتشاء هرگاه راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد...» مفهوم مخالف تبصره مذکور این است که راشی در فرض مذکور در تبصره از تعزیر مالی معاف خواهد شد، لکن از سایر تعزیرات معاف نخواهد شد و معافیت اختصاص به «تعزیر مالی» دارد و لاغیر.

۸- مصالح اجتماعی و اینکه غالباً راشی موجبات آلوده شدن کارمندان دولت را فراهم می کند و نقش او در تحقق جرم بسیار اساسی است و ضبط مال ناشی از ارتشاء تناسبی با نقش مخرب او ندارد مؤید اعتقاد به این نظریه است، مضافاً در مواردی که راشی از معافیت مقرر در تبصره ۵ ماده ۳ استفاده می کند چون از تمام یا قسمتی از تعزیر مالی نیز معاف می گردد اگر معتقد باشیم که مجازات دیگری در خصوص وی قابل اعمال نیست این اعتقاد ما اعتقادی است که به هیچ وجه منطبق با حق و عدالت نیست زیرا در خصوص قسمت اول تبصره ۵ ماده ۳ یعنی فرضی که راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد، از تعزیر مالی معاف شده و در مورد امتیاز نیز طبق مقررات عمل می شود و بدیهی است در مواردی که اخذ امتیاز حق راشی بوده لکن مشارالیه بدلیل تسریع در کار و به اصطلاح «اولویتی» انجام دادن کار اقدام به پرداخت رشوه می نماید به راحتی می تواند بعد از رسیدن به مقصود خود با گزارش موضوع کارمند نگون بخت را در معرض مجازاتهای شدید قرار دهد و خود نیز از تعزیر مالی معاف می گردد و چون امتیاز نیز حق او بوده است طبعاً ابقاء می شود و با وجود نقش مهمی که در تحقق جرم داشته است نه تنها مجازات نمی شود بلکه از دستگاه عدالت نیز طلبکار می شود.

و بدیهی است که عدالت اجتماعی به هیچ وجه چنین نتیجه ناگواری را نخواهد پذیرفت، البته در این خصوص ممکن است استدلال شود که معافیت

مقرر نشأت گرفته از سیاست کیفری خاصی است که قانونگذار مدنظر داشته است بدین توضیح که قانونگذار هدفش این بوده است که با ایجاد انگیزه در راشی او را به افشاء جرم تشویق و ترغیب نماید اما به نظر ما این موضوع را نباید پذیرفت و از نظر جرم‌شناسی اصولاً تدابیر باید بگونه‌ای باشد که از وقوع جرم جلوگیری کند نه اینکه پس از وقوع جرم آن را کشف نماید و به تعبیر دیگر تدابیر باید «پیشگیرنده» از وقوع جرم باشد نه کشف کننده آن و قانونگذار می‌بایست تدابیری اتخاذ کند که از وقوع جرم ارتشاء جلوگیری کند نه تدابیری که باعث کشف جرم می‌گردند و به نظر ما این معافیت قبل از اینکه بتواند نقش پیشگیری داشته باشد، جرم‌زا و موجب افزایش جرم می‌باشد، مضافاً به اینکه در بسیاری از موارد پرداخت کنندگان رشوه از افشاء موضوع بدلیل مشکلات بسیاری که این امر برای آنان بوجود می‌آورد خودداری می‌کنند و بدیهی است که قیاس موضوع با معاذیر قانونی که فرضاً در باب جعل مقرر شده است نیز صحیح به نظر نمی‌رسد.

با توجه به دلایل عمده‌ای که در تأیید نظر گروه دوم ذکر شد نگارنده نیز تا قبل از تصویب قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح معتقد به نظر دوم و لازم الاجراء بودن مقررات قانون تعزیرات بود اما تصویب قانون مذکور این اعتقاد را دگرگون کرد، توضیح مطلب اینکه لایحه مجازات جرائم نیروهای مسلح که از طرف دولت تقدیم مجلس گردید دارای ۹۷ ماده بود که ماده ۹۴ لایحه مذکور مقرر می‌داشت:

«کسی که وجه یا مالی را داده است راشی محسوب و به مجازات حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط وجوه و اموال مورد ارتشاء به نفع دولت به عنوان تعزیر محکوم می‌شود.»

ذکر این ماده در لایحه مذکور مؤید نظرات گروه دوم بود لکن متأسفانه پس از تصویب قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در تاریخ ۱۳۷۱/۵/۱۸ ماده مذکور از متن قانون حذف و قانون موصوف در ۹۶ ماده به تصویب رسید که حذف این ماده از طرف مجلس شورای اسلامی بیانگر این است که قوه مقننه نیز بر این اعتقاد است که مجازات راشی صرفاً ضبط مال است و امکان اجرای مجازات دیگری در خصوص وی وجود ندارد که البته به نظر ما این اعتقاد

خطرناک بوده و لازم است هرچه سریعتر مقرراتی جامع و مانع در خصوص این موضوع وضع گردد.

نکته‌ای که اشاره بدان ضروری می‌نماید این است که اداره حقوقی در خصوص اخذ تأمین از راشی با توجه به میزان مجازات او معتقد است که تأمین باید بگونه‌ای باشد که موجب سلب آزادی و بازداشت راشی نگردد به نظر ما این نظریه با این کلیت به هیچ وجه صحیح نیست زیرا ضوابط و ملاک‌هایی که در خصوص متناسب بودن قرار تأمین در ماده ۱۳۰ قانون آئین دادرسی کیفری ذکر شده است منحصر به میزان مجازات نیست و لازم است به سایر فاکتورها نیز توجه شود به عنوان نمونه اگر بیم تبانی راشی با مرتشی یا مطلعین وجود داشته باشد هیچ مانعی برای صدور قرار بازداشت موقت که شدیدترین نوع قرار تأمین است وجود ندارد یا اگر فرضاً بعد از وقوع جرم مرتشی وجه مورد ارتشاء را به راشی مسترد کرده باشد اخذ وثیقه‌ای برابر با میزان مال ناشی از ارتشاء یا اخذ کفیل معتبر از راشی هیچ منع قانونی ندارد و به نظر ما نظر اداره حقوقی را باید بر موردی حمل کرد که بیم هیچگونه تبانی و فرار و ... وجود ندارد و مال مورد ارتشاء نیز یا در ید مرتشی است یا اینکه کشف گردیده است.

نتیجه‌گیری:

با توجه به مطالبی که تاکنون بیان کردیم نتیجه این می‌شود که علیرغم دلایل قوی و معتبری که در خصوص لازم الاجراء بودن مقررات قانون تعزیرات ارائه شده است لکن با توجه به حذف ماده ۹۴ لایحه مجازات جرائم نیروهای مسلح در زمان تصویب قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در وضعیت فعلی اعتقاد قانونگذار بر این است که ضبط مال ناشی از ارتشاء و لغو امتیاز مکتسبه موضوع تبصره ۲ ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تنها مجازات راشی است و امکان اجرای مجازات دیگری در خصوص راشی وجود ندارد و به نظر ما در وضعیت فعلی باخلاء تقنینی مهمی مواجه هستیم که لازم است هرچه سریعتر به آن توجه شود و تنها راه حلی که در شرایط کنونی می‌توان ارائه داد این است که دادگاهها علاوه بر محکوم کردن راشی به ضبط مال و لغو امتیاز از مجازات تکمیلی موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز استفاده و راشی را به آن محکوم نمایند.