

جرایم مالی کارکنان دولت

<http://hoghooghdanha.ir/>

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ
وَإِنْ تَعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ الَّذِي يُحِبُّ
الْمُقْسَطِينَ»

سوره المائده آيه : ٤٢

تقدیر بہ:

محض مبارک صدیقہ کبریٰ حضرت فاطمہ زہراء سلام اللہ علیہا

دوره کارآموزی قضایی ، دوره ای پربار بوده و زمینه ی آموزش داوطلبین تصدی منصب خطیر قضا را فراهم می آورد کارایی این دوره منوط به بهره گیری از منابع آموزشی مدون و منسجم است که جامع تمامی مبانی و مباحث حقوقی بوده باشد به گونه ای که بتوان با مطالعه آن در مقام عمل و در برخورد با پرونده های متعدد قضایی به تشخیصی صحیح و تطبیق مصادیق با قوانین مکتوب و تفسیر دقیق از آنها دست یافت.

جزوه پیش رو در ۴ محور دانش حقوقی ، استفتائات قضایی ، مسائل و دانش قضایی به بررسی جرایم مالی کارکنان دولت پرداخته است. در بخش دانش حقوقی سعی بر این بوده تا با بهره گیری از منابع معتبر در این موضوع تلخیصی مناسب از نکات مهم و مبتلابه مورد اشاره واقع گردد به عبارتی دیگر در عین اجمال در بیان ، جامعیت در تبیین موضوعات این حوزه از جرایم را در برداشته باشد. در این جزوه علاوه بر منابع مذکور در انتهای آن ، از جزوه مربوط به رشاء و ارتشاء نگاشته شده در سازمان قضایی نیروهای مسلح استفاده شده است.

در بخش استفتائات قضایی با نگاهی به استفتائات مراجع عظام، شمایی کلی از دیدگاه فقهی حول موضوع ارائه شده است. در بخش مسائل نیز با طرح مسائلی در حد متناسب با مطالب ارائه شده در بخش دانش حقوقی و استفتائات قضایی نمودی عملی به دانش حقوقی داده شده است. بخش دانش قضایی این جزوه که نقطه عطفی در زمینه متون آموزشی دوره های کارآموزی است با بهره گیری از پرونده های متفاوت در این موضوع و نظر بدان ها ، روندی منظم از فرآیند دادرسی کیفری در این موضوع چه در مرحله تحقیقات به طور ویژه و چه در مرحله دادرسی ارائه شده است تا کارآموز با مطالعه آن بتواند شمایی کلی از روند تحقیقات و دادرسی را درک نماید. در مواجهه با پرونده ها بتواند به نحوی دقیق و سریع مدیریت فرآیند تحقیقات را دست گیرد.

فهرست

۱۷	بخش اول : دانش حقوقی
۱۸	فصل اول : اختلاس
۱۸	مبحث اول : مفهوم و ارکان اختلاس
۱۸	گفتار اول : مفهوم جرم اختلاس
۱۸	گفتار دوم : ارکان اختلاس
۱۸	بند اول : عنصر قانونی
۱۸	بند دوم : عنصر مادی
۱۸	الف) رفتار مادی
۲۰	ب) شرایط و اوضاع و احوال
۲۳	ج) نتیجه حاصله
۲۳	بند سوم : عنصر معنوی
۲۴	مبحث دوم : مجازات اختلاس
۲۶	مبحث سوم : اختلاس مشدد
۲۶	گفتار اول : اختلاس توأم با جعل
۲۷	گفتار دوم : اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری (م ۴ ق تشدید)
۲۹	مبحث چهارم : تخفیف ، تعلیق و معافیت از مجازات
۲۹	گفتار اول : تخفیف مجازات
۲۹	گفتار دوم : تعلیق و معافیت از مجازات
۳۰	مبحث پنجم : شروع به اختلاس
۳۲	مبحث ششم : همکاری و مساعدت در اختلاس
۳۳	مبحث هفتم : جرایم در حکم اختلاس یا مرتبط با آن
۳۴	گفتار اول : جرایم در حکم اختلاس
۳۴	بند اول: تبانی با قاچاقچیان
۳۵	بند دوم : اتلاف عمدی اموال
۳۶	بند سوم : استفاده غیر مجاز از وجوه صندوق بازنشستگی
۳۶	بند چهارم : تصاحب یا برداشت محموله پستی
۳۶	گفتار دوم : جرایم مرتبط با اختلاس
۳۶	بند اول : کتمان اختلاس

- بند دوم : خرید یا تزییع اموال مورد اختلاس ----- ۳۷
- مبحث هشتم : مقایسه جرم اختلاس با جرایم مشابه ----- ۳۷
- گفتار اول : اختلاس و سرقت ----- ۳۷
- گفتار دوم : اختلاس و تصرف غیر قانونی ----- ۳۸
- گفتار سوم : اختلاس و خیانت در امانت ----- ۳۹
- فصل دوم : تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی ----- ۴۰**
- مبحث اول : رکن قانونی ----- ۴۰
- مبحث دوم : رکن مادی ----- ۴۱
- گفتار اول : رفتار مرتکب ----- ۴۱
- بند اول : استفاده غیر مجاز ----- ۴۱
- بند دوم : اهمال و تفریط منجر به تزییع مال ----- ۴۱
- بند سوم : مصرف وجوه دولتی در اموری که در قانون برای آن اعتباری منظور نشده است ----- ۴۲
- بند چهارم : مصرف اعتبار در غیر موارد معین ----- ۴۳
- بند پنجم : مصرف وجوه دولتی مازاد بر اعتبار مصوب ----- ۴۳
- گفتار دوم : شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم ----- ۴۴
- بند اول : سمت مرتکب ----- ۴۴
- الف) کارمندان و کارکنان ----- ۴۴
- ب) دارندگان پایه قضایی ----- ۴۴
- ج) نیروهای مسلح ----- ۴۴
- د) مأمورین به خدمات عمومی ----- ۴۵
- بند دوم : موضوع جرم ----- ۴۵
- الف) وجوه نقدی ----- ۴۵
- ب) مطالبات ----- ۴۶
- ج) حوالجات ----- ۴۶
- د) سهام ----- ۴۶
- هـ) اسناد و اوراق بهادار ----- ۴۷
- و) سایر اموال ----- ۴۸
- ز) اعتبار ----- ۴۸
- بند سوم: اموال متعلق به سازمان ها یا اشخاص حسب وظیفه به کارمند سپرده شده باشد ----- ۴۸
- گفتار سوم : نتیجه مجرمانه ----- ۴۹
- مبحث سوم : رکن معنوی ----- ۴۹

۵۰	مبحث چهارم : تفاوت های پنج عنوان مجرمانه م ۵۹۸
۵۱	مبحث پنجم : مجازات
۵۲	فصل سوم : رشاء و ارتشاء
۵۲	مبحث اول : ارتشاء
۵۲	گفتار اول : مفهوم و ارکان
۵۲	بند اول : مفهوم
۵۲	بند دوم : عناصر تشکیل دهنده جرم ارتشاء
۵۲	الف) عنصر قانونی
۵۳	ب) عنصر مادی
۶۴	ج) عنصر روانی
۶۶	گفتار دوم : شروع به ارتشاء
۶۸	گفتار سوم : ارتشاء باندی
۷۰	گفتار چهارم : مجازات ارتشاء، تعدد و تخفیف مجازات
۷۰	بند اول: مجازات قانونی ارتشاء
۷۵	بند دوم : تخفیف مجازات ارتشاء
۷۵	بند سوم : تعدد جرم در ارتشاء
۷۷	گفتار پنجم : همکاری و مساعدت در ارتشاء
۸۰	مبحث دوم : رشاء (پرداخت رشوه)
۸۰	گفتار اول : مفهوم و عناصر تشکیل دهنده جرم
۸۰	بند اول : مفهوم رشاء
۸۱	بند دوم : عناصر تشکیل دهنده جرم رشاء
۸۱	الف) عنصر قانونی
۸۱	ب) عنصر مادی
۸۳	ج) عنصر روانی
۸۴	گفتار دوم : مجازات قانونی رشاء و موارد معافیت از مجازات
۸۴	بند اول : مجازات قانونی رشاء
۸۷	بند دوم : موارد معافیت راشی از مجازات
۹۳	فصل چهارم : صور خاص رشا و ارتشا و جرایم مشابه
۹۳	مبحث اول : رشاء و ارتشاء در موارد خاص
۹۳	گفتار اول : ارتشاء در امر قضاء

گفتار دوم : ارتشاء در امر نظام وظیفه ----- ۹۳

مبحث دوم : جرایم مشابه جرم رشاء و ارتشاء ----- ۹۴

گفتار اول : اخذ وجه یا مال از سوی داوران، ممیزان و کارشناسان ----- ۹۴

گفتار دوم : اخذ وجه یا مال از سوی پزشک و صدور تصدیق نامه خلاف واقع ----- ۹۵

فصل پنجم : تبانی در معاملات دولتی ----- ۹۷

مبحث اول : شیوه ها و زمینه های تبانی در مناقصه ----- ۹۷

گفتار اول : تبانی در مناقصه های عمومی ----- ۹۷

گفتار دوم : تبانی در مناقصه های محدود ----- ۹۹

گفتار سوم : تبانی در ترک تشریفات مناقصه ----- ۱۰۰

گفتار چهارم : تبانی در موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه ----- ۱۰۰

گفتار پنجم : تبانی در حوزه اختیار دستگاه اجرایی در رد یا قبول پیشنهاد مناقصه گران ----- ۱۰۱

مبحث دوم : شیوه ها و زمینه های تبانی در مزایده ----- ۱۰۲

فصل ششم : اعمال نفوذ کارکنان دولت ----- ۱۰۴

مبحث اول : ماده ۱ ----- ۱۰۴

مبحث دوم : ماده ۲ ----- ۱۰۵

مبحث سوم : ماده ۳ ----- ۱۰۵

مبحث چهارم : ماده ۴ ----- ۱۰۶

فصل هفتم : اخذ پورسانت ----- ۱۰۸

مبحث اول : مفهوم ----- ۱۰۸

مبحث دوم : ارکان ----- ۱۰۸

گفتار اول : رکن قانونی ----- ۱۰۸

بند اول : معاملات داخلی ----- ۱۰۸

بند دوم : معاملات خارجی ----- ۱۰۹

گفتار دوم : رکن مادی ----- ۱۰۹

بند اول : فعل مادی ----- ۱۰۹

بند دوم : شرایط و اوضاع احوال لازم ----- ۱۱۰

الف (سمت مرتکب ----- ۱۱۰

ب (موضوع جرم ----- ۱۱۰

ج (وسیله ارتکاب جرم ----- ۱۱۱

بند سوم : نتیجه جرم ----- ۱۱۲

- ۱۱۲----- گفتار سوم : رکن روانی
- ۱۱۲----- مبحث سوم : مجازات
- ۱۱۴----- فصل هشتم : سوء استفاده از موقعیت شغلی و مسلط شدن بر مال یا حق دیگری
- ۱۱۵----- فصل نهم : عدم اعلام جرم موضوع م ۶۰۶ ق.م.ا (تعزیرات)
- ۱۱۵----- مبحث اول : رکن قانونی
- ۱۱۶----- مبحث دوم : رکن مادی
- ۱۱۶----- گفتار اول : رفتار مرتکب
- ۱۱۷----- گفتار دوم : شرایط و اوضاع و احوال لازم
- ۱۱۷----- بند اول : سمت مرتکب
- ۱۱۷----- بند دوم : موضوع جرم
- ۱۱۷----- بند سوم : محدوده ارتکاب جرایم
- ۱۱۸----- بند چهارم : زمان وقوع جرم
- ۱۱۸----- بند پنجم : اعلام به مقامات قضایی و اداری
- ۱۱۸----- گفتار سوم : نتیجه
- ۱۱۸----- مبحث سوم : رکن معنوی
- ۱۱۹----- مبحث چهارم : مجازات
- ۱۲۰----- فصل دهم : تدلیس در معاملات دولتی یا تقلب در ساخت و ساز برای دولت
- ۱۲۰----- مبحث اول : مفهوم
- ۱۲۰----- مبحث دوم : ارکان
- ۱۲۰----- گفتار اول : رکن قانونی
- ۱۲۱----- گفتار دوم : رکن مادی
- ۱۲۱----- بند اول : رفتار مرتکب
- ۱۲۱----- بند دوم : شرایط و اوضاع و احوال لازم
- ۱۲۱----- الف) سمت مرتکب
- ۱۲۲----- ب) انجام معامله یا ساختن باید برعهده مرتکب بوده باشد
- ۱۲۲----- ج) انجام معامله یا ساختن شی باید برای ادارات و سازمان ها و موسسات مذکور در ماده ۵۹۸ باشد
- ۱۲۲----- د) رابطه سببیت
- ۱۲۲----- بند سوم : نتیجه
- ۱۲۲----- گفتار سوم : رکن معنوی
- ۱۲۳----- مبحث سوم : مجازات

بخش دوم : استفتائات قضایی ----- ۱۲۴

فصل اول : استفتائات مقام معظم رهبری ----- ۱۲۵

سوال ۱. رشوه ----- ۱۲۵

جواب : ----- ۱۲۵

سوال ۲. رشوه به کارمند بانک ----- ۱۲۵

جواب : ----- ۱۲۵

سوال ۳. عیدی کارمندان ----- ۱۲۶

جواب : ----- ۱۲۶

سوال ۴. هدیه به کارمند دولت ----- ۱۲۶

جواب : ----- ۱۲۶

سوال ۵. هدایا ----- ۱۲۶

جواب : ----- ۱۲۷

سوال ۶. تقاضای رشوه ----- ۱۲۷

جواب : ----- ۱۲۷

سوال ۷. رشوه برای گرفتن حق ----- ۱۲۷

جواب : ----- ۱۲۷

سوال ۸. اضطرار در پرداخت رشوه ----- ۱۲۸

جواب : ----- ۱۲۸

سوال ۹. تهدید به رشوه ----- ۱۲۸

جواب : ----- ۱۲۸

سوال ۱۰. دستور مافوق ----- ۱۲۸

جواب : ----- ۱۲۹

فصل دوم : استفتائات امام خمینی ----- ۱۲۹

سوال ۱۱. ربای قرضی ----- ۱۲۹

جواب : ----- ۱۲۹

سوال ۱۲. مال ناشی از رشوه ----- ۱۲۹

جواب : ----- ۱۲۹

فصل سوم : استفتائات آیت الله بهجت ----- ۱۳۰

سوال ۱۳. اضطرار در پرداخت رشوه ----- ۱۳۰

جواب : ----- ۱۳۰

سوال ۱۴. پرداخت رشوه برای احقاق حق ----- ۱۳۰

جواب : ----- ۱۳۰

فصل چهارم : استفتائات آیت الله تبریزی ----- ۱۳۰

سوال ۱۵. رشوه حرام ----- ۱۳۰

جواب : ----- ۱۳۰

سوال ۱۶. رشوه در ادارات ----- ۱۳۱

جواب : ----- ۱۳۱

فصل پنجم : استفتائات آیت الله مکارم ----- ۱۳۱

سؤال ۱۷. رشوه برای استخدام ----- ۱۳۱

جواب: ----- ۱۳۱

سؤال ۱۸. منافع مال ناشی از رشوه ----- ۱۳۱

جواب: ----- ۱۳۱

سؤال ۱۹. اعطای تسهیلات یا خدمات به کارمندان ----- ۱۳۱

جواب: ----- ۱۳۲

سؤال ۲۰. رشوه برای دفع شر ----- ۱۳۲

جواب: ----- ۱۳۲

سؤال ۲۱. حکم رشوه ----- ۱۳۲

جواب: ----- ۱۳۲

سؤال ۲۲. هدیه ----- ۱۳۳

جواب: ----- ۱۳۳

سؤال ۲۳. سفارش در ادارات ----- ۱۳۳

جواب: ----- ۱۳۳

سؤال ۲۴. رشوه برای تهیه خبر ----- ۱۳۴

جواب: ----- ۱۳۴

سؤال ۲۵. رشوه به خبرنگاران خارجی ----- ۱۳۴

جواب: ----- ۱۳۴

فصل ششم : استفتائات آیت الله صافی ----- ۱۳۴

سوال ۲۶. رشوه برای گرفتن حق ----- ۱۳۴

جواب : ----- ۱۳۴

سوال ۲۷. رشوه برای معافیت از سربازی ----- ۱۳۵

جواب : ----- ۱۳۵

سوال ۲۸. عیدی ----- ۱۳۵

جواب : ----- ۱۳۵

سوال ۲۹. رشوه در گمرک ----- ۱۳۵

جواب : ----- ۱۳۵

فصل هفتم : استفتائات آیت الله فاضل ----- ۱۳۶

سؤال ۳۰. رشوه برای گرفتن حق ----- ۱۳۶

جواب: ----- ۱۳۶

سوال ۳۱. رشوه و هدیه ----- ۱۳۶

جواب : ----- ۱۳۶

فصل هشتم : استفتائات آیت الله گلپایگانی ----- ۱۳۶

سوال ۳۲. رشوه برای دفع شر ----- ۱۳۶

جواب ----- ۱۳۶

سوال ۳۳. رشوه برای حق ----- ۱۳۷

جواب ----- ۱۳۷

سوال ۳۴. رشوه در قضاوت ----- ۱۳۷

جواب : ----- ۱۳۷

سوال ۳۵. هدیه به قاضی ----- ۱۳۷

جواب : ----- ۱۳۷

سوال ۳۶. ضرورت در رشوه ----- ۱۳۷

جواب : ----- ۱۳۸

بخش سوم : مسائل ----- ۱۳۹

سوال ۱. جعل و اختلاس ----- ۱۴۰

پاسخ: ----- ۱۴۰

سوال ۲. جعل و اخذ رشوه ----- ۱۴۱

پاسخ: ----- ۱۴۱

سوال ۳. رشوه برای اعطای نمره به دانش آموز ----- ۱۴۲

پاسخ: ----- ۱۴۲

- سوال ۴. دریافت چک به عنوان رشوه ----- ۱۴۲
- پاسخ: ----- ۱۴۲
- سوال ۵. رشوه در انجام مناقصه ----- ۱۴۲
- پاسخ: ----- ۱۴۳
- سوال ۶. گزارش رشوه از سوی مامور ----- ۱۴۳
- پاسخ: ----- ۱۴۳
- سوال ۷. تحصیل مال از طریق نامشروع ----- ۱۴۳
- پاسخ: ----- ۱۴۴
- سوال ۸. کلاهبرداری ----- ۱۴۴
- پاسخ: ----- ۱۴۴
- سوال ۹. پیشنهاد رشوه ----- ۱۴۴
- پاسخ: ----- ۱۴۴
- سوال ۱۰. کشف ارتشا قبل از انجام کار از سوی کارمند ----- ۱۴۵
- پاسخ: ----- ۱۴۵
- سوال ۱۱. رشوه به عنوان تشکر و شیرینی ----- ۱۴۵
- پاسخ: ----- ۱۴۵
- سوال ۱۲. اختلاس و انتقال مال غیر ----- ۱۴۶
- پاسخ: ----- ۱۴۶
- سوال ۱۳. اختلاس با مشارکت غیر کارمند ----- ۱۴۷
- پاسخ: ----- ۱۴۷
- سوال ۱۴. اخذ عوارض بیش از مبلغ قانونی ----- ۱۴۷
- پاسخ: ----- ۱۴۸
- سوال ۱۵. فوت محکوم علیه اختلاس ----- ۱۴۹
- پاسخ: ----- ۱۴۹
- سوال ۱۶. برداشت وجوه با قصد استرداد ----- ۱۴۹
- پاسخ: ----- ۱۵۰
- سوال ۱۷. ----- ۱۵۰
- پاسخ: اختلاس با مشارکت کارمندان دیگر ----- ۱۵۰
- سوال ۱۸. اخذ مبلغ زیاده بر مقررات قانونی ----- ۱۵۰
- پاسخ: ----- ۱۵۱
- سوال ۱۹: اختلاس و صرف وجوه دولتی در غیر مورد معین ----- ۱۵۱
- سوال ۲۰: اختلاس ----- ۱۵۲

پاسخ: ----- ۱۵۲

سوال ۲۱: تضييع اموال دولتي ----- ۱۵۲

پاسخ: ----- ۱۵۳

بخش چهارم : دانش قضايي ----- ۱۵۴

فصل اول: تحقيقات مقدماتي ----- ۱۵۵

مبحث اول: تحقيقات اوليه ----- ۱۵۵

گفتار اول: بررسي صلاحيت ----- ۱۵۶

بند اول: نکات صلاحيت ذاتي ----- ۱۵۶

بند دوم: نکات صلاحيت محلي ----- ۱۵۶

گفتار دوم : دعوت از شاكي ----- ۱۵۶

مبحث دوم : احضار متهم ----- ۱۵۹

مبحث سوم: تحقيق از متهم ----- ۱۶۴

مبحث چهارم: اتخاذ تصميم نهايي دادسرا ----- ۱۷۲

گفتار اول: قرار منع تعقيب ----- ۱۷۲

گفتار دوم: قرار جلب به دادرسي ----- ۱۷۴

فصل دوم: رسيدگي در دادگاه ----- ۱۷۷

مبحث اول: روند رسيدگي ----- ۱۷۷

مبحث دوم: صدور رأي ----- ۱۷۹

دبیاچه

قال النبی صلی الله علیه و آله و سلم: لعن الله الراشی و المرتشی و من بینهما یمشی
رشاء و ارتشاء از جرایم علیه آسایش عمومی و ساختار اداری و اجرایی کشور است و در تضاد با سلامت
مأموران و مستخدمان دستگاه های حکومتی قرار دارد. مطابق متون فقهی رشوه مالی است که از سوی متداعیین
یا یکی از آنها برای قضاوت حق یا ناحق و یا ابطال حق و احقاق باطل به قاضی داده می شود اما بر اساس متون
حقوق کیفری اخذ رشوه منحصر به قضاات نیست بلکه تمامی کارگزاران حکومت ممکن است در معرض اخذ
رشوه قرار گیرند.



بخش اول : دانش حقوقی

فصل اول : اختلاس

مبحث اول : مفهوم و ارکان اختلاس

گفتار اول : مفهوم جرم اختلاس

برداشت و تصاحب همراه با سوء نیت به نفع خود یا دیگری توسط مستخدم دولتی نسبت به اموال دولتی یا اموال شخصی نزد دولت، که به حکم وظیفه در اختیار او بوده را اختلاس گویند.

گفتار دوم : ارکان اختلاس

بند اول : عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم اختلاس، م ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می باشد.

نکته اول : هر چند در م ۵ قانون تشدید به نیروهای مسلح نیز اشاره شده است ولی با تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، موضوع اختلاس نظامیان که در م ۹۴ قانون مذکور پیش بینی شده است از شمول م ۵ قانون تشدید مجازات خارج و در حال حاضر به اختلاس نظامیان بر اساس م ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸۲ رسیدگی می شود.^۱

نکته دوم : اختلاس نظامیان اگر در مقام ضابط بودن آنان باشد طبق اصل ۱۷۲ قانون اساسی در دادگاه های عمومی رسیدگی می شود که این موضوع منافاتی با تطبیق عمل مجرمانه آنها با م ۱۱۹ ندارد و دادگاه عمومی نیز می بایست طبق قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح حکم به مجازات دهد.

بند دوم : عنصر مادی

الف) رفتار مادی

نکته اول : اختلاس از جمله جرائمی است که برای تحقق آن انجام فعل مثبت ضروری است. این فعل مثبت عبارت است از انجام اقداماتی به منظور برداشت و تصاحب مال که بنابر رأی شماره ۲۲۱۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور بایستی به نفع خود شخص مرتکب و یا به نفع دیگری انجام شود مثل اینکه کارمند بانک

^۱مامی دیندار، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال ۲، دوره کارآموزی قضایی قم.

مقداری از وجوه تحویلی را برای مصارف شخصی خود از قبیل خرید خودرو و منزل هزینه کند یا اینکه وجوه مذکور را در اختیار یکی از دوستان خود قرار دهد.

نکته دوم: تصاحب به معنای برخورد مالکانه با مال است یعنی اینکه اموال را از آن خود یا دیگری قلمداد کرده و وارد در مایملک خود یا دیگری نماید.

نکته سوم: در خصوص معنای دو واژه برداشت و تصاحب اختلاف نظر وجود دارد:

- ۱- برخی گفته اند این دو واژه مترادفند.
- ۲- برخی دیگر معتقدند برداشت به اموال منقول بر میگردد و تصاحب مختص اموال غیر منقول است.
- ۳- نظر دیگر این است که برداشت مختص مواردی است که اموال به نفع دیگری برداشت شده و تصاحب زمانی است که به نفع خود تصاحب می کند.

نکته چهارم: هرچند تصاحب، برداشت یا اتلاف عمدی اموال دولتی توسط کارمند دولت در شمول اختلاس قرار می گیرد ولی بنابر نظریه شماره ۷/۴۵۶۴ - ۷۳/۷/۹ و ۷/۹۵۷۹ - ۷۳/۲/۱ اداره حقوقی قوه قضائیه، استفاده غیر مجاز از اموال دولتی توسط کارمند دولت بدون قصد تملک آنها و تضييع غير عمدی اموال دولتی در شمول جرایم موضوع م ۵۹۸ ق.م.ا (تعزیرات) قرار خواهد گرفت، که عنصر مادی این جرایم عبارتند از:

- ۱- استفاده غیر مجاز بدون قصد تملک اموال دولتی.
- ۲- تضييع بر اثر اهمال نسبت به اموال دولتی.
- ۳- تضييع بر اثر تفریط
- ۴- مصرف وجوه دولتی در غیر از موارد اعتباری .
- ۵- مصرف اموال دولتی در غیر از موارد معین شده.
- ۶- مصرف اموال دولتی زائد بر اعتبار مقرر شده

نکته پنجم: م ۵ ق تشدید، برداشت و تصاحب را نسبت به وجوه، مطالبات، حوالجات اسناد و اوراق بهادار و سایر اموال مقرر داشته است:

- ۱- برداشت و تصاحب وجوه؛ مانند اینکه کارمند بانک وجوه حساب مشتری را به حساب خود واریز کند.
- ۲- برداشت و تصاحب مطالبات؛ مانند اینکه شخص ۲ میلیون به شهرداری بدهکار است و کارمند شهرداری به وی می گوید تأسیسات منزل من را انجام بده و به جای ۲ میلیون، ۱ میلیون به شهرداری بپرداز.

۳- برداشت و تصاحب حواله جات؛ حواله اجازه های کتبی است که توسط مقامات مجاز وزارتخانه در وجه ذی نفع صادر می شود و اگر کارمندی در حواله دخل و تصرف کند اختلاس محسوب می شود.

۴- برداشت و تصاحب اسناد و اوراق بهادار؛ مانند اینکه کارمند بانک چک ضامن را که در پرونده وام مشتری بانک موجود است برداشته و در بازار خرج کند.

ب) شرایط و اوضاع و احوال

۱- سمت مرتکب:

نکته اول: اختلاس از جمله جرائم خاص کارکنان دولت است و اگر غیر کارمند اموال دولتی را تصاحب کند عملش باید با عنوان مجرمانه دیگری انطباق یابد.

نکته دوم: فهرست ادارات و سازمان های دولتی که مرتکب باید رابطه استخدامی با آنها داشته باشد به تفصیل در م ۵ قانون تشدید بیان شده است و م ۸ قانون مذکور نیز در این خصوص مقرر می دارد:

«کلیه دستگاه هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است مشمول قانون خواهند بود»

نکته سوم: رابطه استخدامی فی مابین ارگان دولتی و شخص بایستی رسمی، قراردادی یا پیمانی باشد از این رو کارمندان شرکت های خصوصی که در اموال شرکت مرتکب خیانت می شوند یا اشخاص عادی که به دلایلی اموال دولتی در دسترسشان قرار می گیرد و آن ها را تصاحب می کنند از شمول این ماده خارج می باشند. مثلاً اگر شرکت پیمان کاری در شرکت دولتی انجام کاری را به عهده گیرد کارمندان شرکت پیمان کاری جزء مرتکبین موضوع م ۵ ق تشدید نمی باشند زیرا شرکت مذکور خصوصی است هر چند زیر نظر شرکت دولتی انجام وظیفه می کند بنابراین تصاحب و برداشت اموال توسط کارمندان شرکت پیمانکاری مشمول خیانت در امانت یا سایر عناوین مجرمانه قرار می گیرد.^۲

نکته چهارم: م ۳ ق راجع به محاکمه مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ مأمورین به خدمات عمومی (مذکور در ماده ۵ ق. تشدید) را کسانی دانسته است که در مؤسسات زیر خدمت می کنند:

۱- مؤسسات خیریه که برحسب ترتیب وقف یا وصیت، تولیت آن ها با پادشاه عصر است. (در حال حاضر تولیت مذکور در بند ۱ م ۳ با مقام رهبری است)

۲- مؤسسات خیریه و مؤسسات عام المنفعه ای که دولت یا شهرداری اداره می کند و یا تحت نظر دولت اداره می شود.

^۲ همان.

۳- مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می شود.

نکته پنجم: مؤسسه دولتی مذکور در ماده ۵، طبق بند ب م ۱ ق استخدام کشوری، مؤسسه ای است که به موجب قانون ایجاد شده زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارتخانه ندارد.

نکته ششم: مطابق م ۴ ق محاسبات عمومی، شرکت دولتی نیز با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شده یا به حکم دادگاه صالح، ملی یا مصادره شده است و بیش از پنجاه درصد سرمایه آن متعلق به دولت است.

نکته هفتم: منظور از شوراهای مذکور در م ۵ شوراهایی هستند که وابسته به دولت بوده و زیر نظر دولت اداره می شوند و نه شوراهای صنفی یا کارگری،

نکته هشتم: منظور از مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند مؤسساتی مثل سازمان بازنشستگی کشوری و صندوق ذخیره فرهنگیان می باشند.^۳

۲- موضوع جرم:

اموال مذکور در م ۵ ق تشدید مطلق بوده و اعم از اموال منقول و غیر منقول می باشد لکن بنابر نظریه شماره ۷/۴۲۱۸ - ۷۳/۷/۲۴ اداره حقوقی و نظر برخی از حقوقدانان اختلاس مختص اموال منقول می باشد.

۳- مالکیت مال مورد اختلاس:

نکته اول: اداره حقوقی در نظریه شماره ۷/۶۱۶۶ - ۷۳/۹/۱۵ در تعریف اموال دولتی بیان می دارد که: «از بودجه عمومی کل کشور تهیه شده و در اختیار قوای مقننه، قضائیه، شورای نگهبان، وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی و شرکت های دولتی می باشد...»

نکته دوم: علاوه بر اموال متعلق به ادارات و سازمان های دولتی، اموال متعلق به اشخاص نیز ممکن است موضوع جرم اختلاس قرار گیرند مثلاً وجوهی که در حساب مشتریان بانک می باشد متعلق به اشخاص است ولی حسب وظیفه به کارمند بانک سپرده شده و تصاحب آن از طرف کارمندان بانک با وجود سایر شرایط، اختلاس محسوب می شود یا مثلاً اگر مسئول انبار کلانتری، اموال متعلق به متهمین را که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است تصاحب کند، عمل وی از مصادیق اختلاس خواهد بود. همچنین است اگر کارمند صندوق تعاون سرمایه گذاری بنیاد تعاون ارتش وجوه متعلق به مشتریان صندوق را از حساب آنها به نفع خود برداشت نماید.^۴

^۳ میرمحمدصادقی، مسین، حقوق کیفری اختصاصی ۲، برایم علیه اموال و مالکیت، ج ۳۶، زمستان ۹۲، تهران، نشر میزان، ص ۲۱۶.

^۴ حامی دیندار، همان.

۴- سپرده شدن مال به متهم:

از مهمترین شرایط تحقق اختلاس، موضوع سپردن اموال مورد تجاوز به متهم است و تصاحب اموال متعلق به دولت یا اشخاص که به متهم سپرده نشده باشد به هیچ وجه اختلاس تلقی نمی شود بلکه ممکن است حسب مورد از مصادیق سایر جرایم همچون کلاهبرداری و سرقت باشد.

۵- ارتباط سپردن مال با وظایف خدمتی مأمور:

نکته اول: لازمه تحقق اختلاس این است که مال مورد تجاوز به متهم سپرده شده باشد. ولی باید توجه داشت که صرف سپردن مال نیز کافی برای تحقق اختلاس نیست بلکه لازم است سپردن مال به مناسبت انجام وظیفه متهم باشد. به تعبیر دیگر مال باید بر حسب وظیفه به متهم سپرده شده باشد^۵

نکته دوم: اگر فردی که توسط مأمورین بازداشت شده، یک قطعه شیء قیمتی خود را مخفی کرده و در صورت جلسه ذکر نشده و بعداً با توجه به روابط دوستانه ای که با یکی از مأمورین بازداشتگاه دارد، شیء مذکور را به او داده تا به خانواده اش تحویل دهد ولی مأمور بازداشتگاه آن را به نفع خود تصاحب کند در این حالت هر چند عنصر سپردن محرز است ولی با توجه به اینکه مال بر حسب وظیفه به متهم سپرده نشده است عمل وی اختلاس محسوب نمی شود بلکه از مصادیق خیانت در امانت است.

نکته سوم: در صورتی که مأمورین بازرسی فرودگاه برخی از اموال مسافر را که حق توقیف آن را ندارند توقیف کرده و سپس آن را تصاحب کنند، در این صورت نیز چون عنصر سپردن مال به مناسبت انجام وظیفه مفقود است فعل ارتكابی را نمی توان اختلاس تلقی کرد.

نکته چهارم: مال سپرده شده حسب وظیفه ممکن است مواد افیونی یا سلاح غیرمجاز هم باشد.^۶

نکته پنجم: سپردن مال به مأمور می تواند بصورت فیزیکی باشد مانند تحویل اموال به انباردار و نیز می تواند به اقتضای موقعیت شغلی کارمند باشد مانند صندوقدار شرکت دولتی که اموال در دسترس او قرار دارد ولی چیزی بطور فیزیکی به او سپرده نمی شود.^۷

نکته ششم: اگر مال به کارمند سپرده شود ولی کارمند بخش دیگر آن را برداشت و تصاحب کند اختلاس نیست چون مال به او سپرده نشده است.^۸

^۵ حامی دیندار، همان.

^۶ میرمحمدصادقی، مسین، همان، ص ۲۱۷.

^۷ همان.

^۸ حامی دیندار، همان.

ج) نتیجه حاصله

اختلاس از جمله جرایم مقید است که تحقق آن موکول به حصول نتیجه در عالم خارج است. این نتیجه همان برداشت و تصاحب مال است بنابراین اگر کارمندی که قصد اختلاس اموال و وجوه تحویلی را دارد موفق به برداشت و تصاحب آن نشود و به تعبیر دیگر بنا به عللی که خارج از اراده او می باشد جرم ناتمام مانده باشد عمل وی صرفاً به عنوان شروع به اختلاس قابل تعقیب می باشد مانند انبارداری که قصد خارج نمودن مقداری از اموال را داشته و مقابل درب انبار مشغول بارگیری است که از طرف مأمورین دستگیر می شود.

بند سوم: عنصر معنوی

اختلاس از جرائم عمدی است که برای تحقق آن اثبات قصد مجرمانه و سوء نیت عام در قالب عمد در برداشت و تصاحب اموال و علم به تعلق اموال به دولت یا اشخاص و نیز قصد تصاحب به نفع خود یا دیگری به عنوان سوء نیت خاص ضروری است. لذا صرف وجود کسری مطابق با رأی شماره ۱۹۸۱ - ۱۳۲۰/۹/۵ دیوان عالی کشور، ملازمه با اختلاس ندارد و در صورت عدم احراز قصد برداشت و تصاحب مال، فعل متهم با تحقق شرایط لازم ممکن است از مصادیق تصرف غیر قانونی (استفاده غیرمجاز) موضوع م ۵۹۸ ق.م.ا (تعزیرات) یا مواد ۸۳ و ۸۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح باشد.^۹

^۹ ماده ۸۳ - هر نظامی که اسلحه و مهمات یا وسائل و لوازم نظامی متعلق به دولت یا در اختیار دولت را که بر مسب و وظیفه به او سپرده شده به مصرف غیر مجاز برساند یا مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد یا بدون اجازه و بر خلاف مقررات در اختیار دیگری بگذارد یا به علت اهمال یا تفریط موجب نقص یا تضییع آنها گردد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.

ماده ۸۴ - هر نظامی که سایر وسائل و اموال و وجوه متعلق به دولت یا در اختیار دولت را که بر مسب و وظیفه به او سپرده شده به مصرف غیر مجاز برساند یا مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد یا بدون اجازه و بر خلاف مقررات در اختیار دیگری بگذارد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون برای آن اعتباری منظور نشده است و یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود.

مبحث دوم : مجازات اختلاس

قانون گذار در ماده ۵ ق.تشدید و ماده ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح^۱ مجازات اختلاس را بر اساس میزان مال مورد اختلاس تعیین کرده است.

نکته اول : در صورتی که میزان اختلاس تا ۵۰ هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی دو برابر آن محکوم می شود.

نکته دوم : در مورد تعیین ارزش اموال اختلاس شده از حیث صلاحیت محاکم و تعیین مجازات تبصره ۴ ماده ۵ اشعار می دارد : «حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرائم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.»

^۱ ماده ۱۱۹- هر نظامی و جوهه یا مطالبات یا مواله‌ها یا اسناد و اشیاء و لوازم و یا سایر اموال را که بر مسب و وظیفه به او سپرده شده به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب نماید مفتلس محسوب و علاوه بر رد وجه یا مال مورد افلاس مسب مورد به مجازات زیر محکوم می‌شود:

الف- هرگاه میزان افلاس از میث وجه یا بهای مال مورد افلاس تا یک میلیون (۱.۰۰۰.۰۰۰) ریال باشد به میس از یک تا پنج سال و جزای نقدی معادل دوبرابر وجه یا بهای مال مورد افلاس و تنزیل یک درجه یا رتبه.

ب- هرگاه میزان افلاس از میث وجه یا بهای مال مورد افلاس بیش از یک میلیون (۱.۰۰۰ / ۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰) ریال باشد به میس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل دوبرابر وجه یا بهای مال مورد افلاس و تنزیل دو درجه یا رتبه.

ج- هرگاه میزان افلاس از میث وجه یا بهای مال مورد افلاس بیش از ده میلیون (۱۰ / ۰۰۰ / ۰۰۰) ریال باشد به میس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل دوبرابر وجه یا بهاء مال مورد افلاس و افراجه از نیروهای مسلح.

تبصره ۱- چنانچه عمل افلاس توأم با جعل سند و نظائر آن باشد مرتکب به مجازات هر دو جرم محکوم می‌شود.

تبصره ۲- هرکس با علم به اینکه اموال مورد افلاس فوق الذکر به نیروهای مسلح تعلق دارد آن را فریرداری یا در تضییع آن مساعدت نماید علاوه بر استرداد اموال یا مسب مورد مثل یا قیمت آنها، به میس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود.

نکته سوم: در مورد تعیین ارزش مال اختلاس شده دو رأی از سوی شعب دیوان عالی کشور صادر شده که در رأی شماره ۵۲۸ - ۱۹/۳/۱۲ مناط در قیمت مال اختلاس شده را ارزش معمولی هر بلد و عرفی دانسته و در رأی شماره ۹۲۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز قیمت دولتی را مناط اعتبار می داند، که رأی اول با اصول حقوقی و احکام شرعی سازگارتر است زیرا نرخ های دولتی معمولاً غیر معقول هستند و تنها در شرایط خاص معتبر و مورد عمل می باشند.

نکته چهارم: طبق م ۵۲۱ ق آدک مصوب ۹۲ در صورتی که مجازات حبس با انفصال موقت از خدمت توأم باشد اجرای مجازات انفصال موقت از زمان پایان یافتن مجازات حبس شروع می شود.

نکته پنجم: هرگاه پس از صدور حکم قطعی محکومیت برای مرتکب معلوم شود که مبلغ مورد اختلاس کمتر یا بیشتر از مبلغی بوده که مورد رأی قرار گرفته است مورد می تواند حسب مورد مطابق بند چ م ۴۷۴ یا ۴۷۷ ق آدک از زمره مصادیق مجاز برای نقض احکام قطعی محاکم باشد.

نکته ششم: مستفاد از رأی شماره ۱۵۷۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور، در صورتی که مرتکب تنها بخشی از اموال را مسترد دارد هر چند که این امر لزوماً موجب معلق کردن مجازات حبس طبق تبصره ۳ م ۵ از سوی دادگاه نمی شود لیکن بخش مسترد شده در باب تفسیر به نفع متهم نباید در تعیین جزای نقدی به میزان دو برابر مال مورد اختلاس به حساب آورده شود و حکم به رد آن نیز طبعاً فاقد موضوعیت خواهد شد. مثلاً اگر مال مورد اختلاس ۱۰ میلیون باشد و مرتکب ۸ میلیون را مسترد نموده و ۲ میلیون آن باقی مانده حکم به رد مال به مبلغ ۲ میلیون تومان و جزای نقدی معادل ۴ میلیون تومان خواهد بود نه ۲۰ میلیون تومان.^{۱۱}

نکته هفتم: تبصره ۵ م ۵ ق تشدید صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه را در صورتی که میزان اختلاس زاید بر صد هزار ریال بوده و دلایل کافی در مورد ارتکاب جرم وجود داشته باشد الزامی و غیرقابل تبدیل دانسته و به وزیر دستگاه مربوطه حق داده که پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی از خدمت معلق کند. لکن طبق تبصره م ۲۳۷ ق آدک: «موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون ملغی است.»

نکته هشتم: به موجب م ۷ ق تشدید اگر به موجب رأی قطعی متهم برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی که به علت تعلیقش نگرفته است را دریافت خواهد کرد. طبق

^{۱۱} امامی دیندار، همان.

نظریه مشورتی شماره ۷/۲۹۹۲ - ۶۲/۷/۶ اداره حقوقی علاوه بر حقوق و مزایا، ترفیع مربوط به ایام تعلیق هم باید به مستخدم داده شود.

نکته نهم: در صورتی که به جای حکم برائت قرار موقوفی تعقیب صادر شود بنابر نظریه مشورتی شماره ۷/۱۷۵۷ - ۷۳/۵/۲۰ پرداخت حقوق ایام گذشته که متهم در زندان بوده است یا احتساب آن ایام به عنوان سابقه خدمت مجوز قانونی ندارد.

مبحث سوم: اختلاس مشدد

گفتار اول: اختلاس توأم با جعل

نکته اول: چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آنها باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا پنج سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به ۷ تا ۱۰ سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود (تبصره ۲ م ۵ قانون تشدید)

نکته دوم: تبصره م ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸۲ در این خصوص متفاوت با تبصره ۲ م ۵ قانون تشدید بوده و مقرر می دارد: «چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد، مرتکب به مجازات هر دو جرم محکوم می شود»

نکته سوم: در خصوص اختلاس توأم با جعل دو دیدگاه وجود دارد:

طبق دیدگاه اول جعل باید مقدم یا همزمان با اختلاس واقع شود و در صورتی که جعل مؤخر از اختلاس باشد تحت عنوان اختلاس توأم با جعل قرار نگرفته و مشمول تبصره ۲ م ۵ ق تشدید نمی شود بلکه مطابق با قواعد تعدد مادی مرتکب به مجازات دو جرم جعل و اختلاس محکوم خواهد شد مطابق دیدگاه دوم هر سه فرض (تقدم، تقارن، تأخر) تحت عنوان اختلاس توأم با جعل موضوع تبصره ۲ م ۵ قرار می گیرد که این دیدگاه طرفداران بیشتری داشته و عملی تر است.^{۱۲}

نکته چهارم: چنانچه مرتکب اختلاس سندی را جعل و سپس آن را به مسئولین مربوطه ارائه دهد آیا به مجازات استفاده از سند مجعول نیز محکوم می شود؟

جواب: چند فرض در این خصوص قابل تصور است:

^{۱۲} مامی دیندار، همان.

الف) شخص ابتداء مبادرت به اختلاس کرده و سپس به منظور توجیه اقدام خود و مکتوم نگهداشتن آن، سندی را جعل و به مسئولین مربوطه ارائه می دهد در این صورت از آنجا که عمل جعل در راستای اختلاس صورت نگرفته است، مطابق مقررات مربوط به تعدد مادی جرم، مرتکب به مجازات هر سه جرم محکوم می شود.

ب) شخص ابتداء سندی را جعل کرده و به مسئولین مربوطه ارائه می دهد تا در صورت پذیرش سند وجوه یا اموال را برداشت کند در این صورت چنانچه مرتکب بعد از پذیرش سند مبادرت به اختلاس کند مرتکب تعدد مادی جرایم اختلاس توأم با جعل و استفاده از سند مجعول شده است.

ج) شخص اموالی را اختلاس کرده و اسنادی را جعل می کند ولی اسناد مذکور را به جایی ارائه نمی دهد مثل اینکه انباردار مبادرت به جعل در دفترها و کارتکس ها و حواله ها کند، و اموالی را اختلاس می کند ولی سند مجعول را به جایی ارائه نمی دهد و صرفا در زمان بازرسی، موضوع کشف می شود در این حالت چون مرتکب اسناد مجعول را ارائه نکرده از نظر استفاده از سند مجعول محکوم نمی شود و صرفا به مجازات اختلاس توأم با جعل محکوم می شود.^{۱۳}

نکته پنجم: در خصوص فرض بالا چنانچه اختلاس به نتیجه نرسد، جمع مجازات جعل سند و استفاده از سند مجعول که ممکن است با شروع به اختلاس تشکیل تعدد مادی را بدهد بر مرتکب بار خواهد شد.

نکته ششم: آقای الف مدیر عامل یک شرکت وابسته به دولت با مشارکت و تبانی با آقای ب که مسئول فروش شرکت است مقدار هزار تن از میلگردهای تولید شده را از قرار هر تن یک میلیون تومان به آقای ج فروخته و ثمن معامله را دریافت می کند آقای ب هنگام تنظیم قرارداد، قرارداد را به میزان ۵۰۰ تن تنظیم کرده و پانصد تن مازاد را دو نفره تصاحب می کند در این صورت اگر اختلاس مستند به فعل دو نفر ولی جعل مستند به یک نفر باشد همانند بحث سرقت مقرون به آزار به اختلاس توأم با جعل محکوم می شوند.

گفتار دوم: اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری (م ۴ ق تشدید)

نکته اول: رکن مادی این جرم، ارتکاب اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری از طریق تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری است و حداقل اعضاء برای تشکیل شبکه باید سه نفر باشد. ضمن اینکه داوری عرف نیز در این زمینه می تواند تا حدودی راهگشا باشد. به این توضیح که تشکیل یا رهبری شبکه معمولا نیازمند وجود

^{۱۳} همان.

تشکیلات خاص و سلسله مراتب است و در هر صورت، تعداد اعضاء و کیفیت آنها باید به گونه ای باشد که عرفاً بتوان عنوان شبکه را بر آن اطلاق کرد.^{۱۴}

نکته دوم: در صورتی که برخی از اعضای شبکه اختلاس از کارکنان ادارات و سازمان های مذکور در مواد ۳ و ۵ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری باشند و برخی فاقد این سمت باشند آیا می توان همه اعضاء را به استناد این ماده مجازات کرد؟

برخی از حقوق دانان با ذکر پرونده معروف اختلاس از بانک صادرات به عنوان مثال و با قیاس این موضوع به معاونت در جرم، معتقدند همان طور که در معاونت در اختلاس یا ارتشاء مستخدم دولت بودن شرط نیست یا در معاونت در هتک ناموس، بر خلاف خود هتک ناموس، مرد بودن شرط نیست در اینجا نیز با توجه به عدم تصریح ماده ۴ به این که همه اعضاء و تشکیل دهندگان و رهبران شبکه باید مستخدم دولت باشند، به نظر می رسد که بتوان همه اعضاء را تحت عنوان تشکیل یا رهبری شبکه اختلاس بر اساس ماده ۴ محکوم کرد. نظر دوم این است که استدلال فوق را نمی توان پذیرفت زیرا اولاً: قیاس موضوع با بحث معاونت، قیاس مع الفارق است چون برای تحقق معاونت در جرم، قانون گذار به هیچ وجه وجود سمت خاص را شرط ندانسته است و ثانیاً: منطوق م ۴ دلالت بر این موضوع دارد که مرتکب جرم مذکور در ماده مرقوم صرفاً کسانی هستند که ممکن است به ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند و چون در مورد اختلاس و ارتشاء لازمه ارتکاب اختلاس و ارتشاء وجود رابطه استخدامی با ادارات و سازمان های دولتی است بنابراین کلیه تشکیل دهندگان و اداره کنندگان نیز باید دارای این سمت باشند.^{۱۵}

نکته سوم: مجازات افراد موضوع جرم اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری جزای نقدی معادل مجموع اموال، حبس از ۱۵ سال تا ابد و انفصال دایم از خدمات دولتی و استرداد اموال ناشی از اختلاس می باشد و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند به مجازات آن (اعدام) محکوم می شوند.

نکته چهارم: باید همه اعضای شبکه یا حداقل سه نفر از آنها از اهداف شبکه مطلع باشند تا بتوان تشکیل شبکه چند نفری را محقق دانست.

^{۱۴} میرمحمدصادقی، مسین، همان، ص ۲۲۰.

^{۱۵} همان.

مبحث چهارم: تخفیف، تعلیق و معافیت از مجازات

گفتار اول: تخفیف مجازات

تبصره ۶ ماده ۵ ق. تشدید مقرر می دارد: «در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره ۱ م ۱ از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد، حداقل انفصال موقت و یا انفصال دائم خواهد بود.»

نکته: اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۵۳۶۱ - ۷۳/۸/۱۹ تخفیف مجازات انفصال را در صورت تحقق موجبات آن بلا اشکال دانسته ولی تبدیل مجازات انفصال که یک مجازات استخدامی است به جریمه یا حبس و امثال آن ها که غیر استخدامی است را مخالف روح قانون و مقصود مقنن دانسته است.

گفتار دوم: تعلیق و معافیت از مجازات

تبصره ۳ م ۵ ق تشدید حکم خاصی را پیش بینی کرده و مقرر می دارد: «هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفر خواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد کند، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرای مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال درباره او اجرا خواهد شد.»

نکته اول: م ۱۲۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۸۲ نیز حکم مشابهی بیان کرده است: «چنانچه نظامی مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفر خواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد کند، دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرای مجازات حبس را معلق، ولی حکم تنزیل درجه یا رتبه را درباره او اجرا خواهد نمود.»

نکته دوم: در خصوص این که استرداد اموال باید حتما توسط خود مرتکب انجام شود یا خیر دو دیدگاه وجود دارد. دیدگاه اول بیان می دارد: متهم در صورتی مشمول این مقررات خواهد بود که به اراده خود، وجوه یا اموال را مسترد کند، یا با همکاری وی مأمورین کشف جرم، اموال مورد اختلاس را کشف کنند و الا در صورتی که بدون همکاری متهم، مأمورین اموال را کشف کنند یا مال از سوی معاون جرم یا هر شخص دیگری مسترد شود متهم نمی تواند از مزایای این مقرره استفاده کند زیرا قانون مفاد این تبصره را صرفا در استرداد اموال قبل از کیفرخواست مقرر کرده است و اگر ملاک قانون صرفا استرداد اموال بود نباید تفاوتی میان قبل و بعد از صدور کیفرخواست می گذاشت.

دیدگاه دوم مبین این نکته است که متهم در این زمینه خصوصیتی ندارد و مهم استرداد اموال مورد اختلاس است خواه توسط خود متهم صورت پذیرد یا از ناحیه معاون او یا از طریق مأمورین نیروی انتظامی

کشف شود زیرا هدف از وضع این تبصره استرداد اموال بیت المال است و تکیه قانون هم بر روی اموال است و نه مرتکب. این دیدگاه مطابق تفسیر به نفع متهم است و رویه عملی نیز مؤید آن است.^{۱۶}

نکته سوم: در مورد اینکه در استرداد تمام اموال منظور تمامیت مادی است یا تمامیت قیمی؟ دو نظر وجود دارد: برخی معتقدند اگر مال معیوب برگردانده شود در چنین حالتی آن چه که مسترد شده همان مال مورد اختلاس نیست و فرد مزیت مفاد تبصره ۳ را ندارد و برخی معتقدند در چنین حالتی نیز فرد مشمول تبصره ۳ است مگر عیب و نقص وارد شده به مال در حدی باشد که عرف بین مال اختلاس شده و مال مسترد شده تفاوت عمده قائل شود.^{۱۷}

نکته چهارم: برای بهره مندی مرتکب از مزایای تبصره می بایست تمام اموال مورد اختلاس مسترد شود و نیز استرداد باید قبل از صدور کیفرخواست باشد. لذا اگر کیفرخواست صادر شود هر چند پرونده به جهت تکمیل تحقیقات به دادسرا اعاده شود و در این مرحله اموال مسترد شود، مشمول تبصره نخواهد بود چون کیفرخواست صادر شده است. البته عده ای قلیل معتقدند منظور مقنن کیفرخواستی است که به درستی صادر شده باشد و نقص نداشته باشد.^{۱۸}

مبحث پنجم: شروع به اختلاس

م ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مقرر می دارد:

« مجازات شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم خواهد شد. مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر و یا هم طراز آنها باشند به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پایین تر باشند به شش ماه تا سه سال انفصال موقت از خدمات دولتی محکوم می شوند»

م ۱۲۸ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ نیز در این خصوص مقرر می دارد:

« شروع به جرائم تعزیری جعل و تزویر و سرقت و تخریب... ارتشاء و اختلاس و اخاذی یا جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جرم است و مرتکب حسب مورد به حداقل مجازات جرائم مذکور محکوم می شود.

^{۱۶} امامی دیندار، همان.

^{۱۷} میرمحمدصادقی، مسین، همان، ص ۲۲۴.

^{۱۸} همان، ص ۲۲۳.

تبصره ۱. در صورتی که عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلا جرم باشد، مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می شود.

تبصره ۲. هرگاه برای جرایم مذکور در این ماده مجازات محارب مقرر شده باشد اقداماتی که شروع به جرم تلقی می شود در صورتی که در این قانون برای آنها مجازاتی تعیین نگردیده باشد مرتکب آن اقدامات به حبس از دو تا ده سال محکوم می شود.»

نکته اول: در مقایسه مواد مذکور، باید گفت که مطابق تبصره ۱ م ۱۲۸ ق م ا، در صورتی که عملیات و اقداماتی که شخص شروع به اجرای آن کرده است خود مستقلا جرم باشد مرتکب صرفا به مجازات همان جرم محکوم می شود ولی مطابق م ۶ قانون تشدید با توجه به عبارت «..... به مجازات آن جرم نیز محکوم می شود» هم مجازات نفس عمل انجام شده در مورد متهم اعمال می شود و هم به عنوان شروع به اختلاس به حداقل مجازات مقرر محکوم خواهد شد. بنابراین اگر کارمندی که قصد اختلاس دارد، مرتکب جعل در کارتکس یا اوراق حواله شده و سپس مالی را برداشته تا از انبار خارج کند ولی به محض خروج از انبار دستگیر شود مطابق م ۶ ق تشدید هم حداقل مجازات اختلاس در مورد وی اجرا می شود و هم باید به مجازات جرم جعل محکوم شود ولی طبق تبصره ۱ م ۱۲۸ چون اقدامات مرتکب مستقلا تحت عنوان جعل تلقی شده است مرتکب صرفا به مجازات جعل محکوم می گردد.^{۱۹}

نکته دوم: در مورد افراد مشمول قانون تشدید در صورتی که متهم مرتکب جعل و شروع به اختلاس شده باشد گفتیم که علاوه بر مجازات جعل به حداقل مجازات اختلاس نیز محکوم می شود و بنابر تفسیر مضیق و به نفع متهم به حداقل مجازات مندرج در اصل ماده ۵ (حسب مورد ۶ ماه یا دو سال حبس) محکوم می شود و مشمول حداقل مجازات اختلاس توأم با جعل مندرج در تبصره ۲ م ۵ نخواهد بود.

نکته سوم: منظور از حداقل مجازات مذکور در مواد ۶ و ۱۲۸ حداقل مجازات حبس است. البته در مورد افراد مشمول قانون تشدید با توجه به قسمت دوم ماده ۶ مجازات انفصال موقت و یا دائم نیز حسب مورد در خصوص مرتکب اجرا می شود. اما در مورد نظامیان، صرفا حداقل مجازات حبس قابل اجرا خواهد بود. بدیهی است که مجازات جزای نقدی در خصوص مرتکبین شروع به اختلاس قابل اجرا نخواهد بود. علت این امر این است که در شروع به اختلاس چون هنوز مالی برداشت و تصاحب نشده است، جزای نقدی که معادل دو برابر وجه یا مال مورد اختلاس است سالبه به انتفای موضوع است. ضمن اینکه چون میزان جزای نقدی ثابت است، فاقد حداقل می باشد و در مورد تنزیل درجه یا رتبه و اخراج نیز نمی توان حداقل مجازات را در این موارد تصور کرد.^{۲۰}

^{۱۹} امامی دیندار، همان.

^{۲۰}

نکته چهارم: مقنن در جرم تام ضابطه مجازات را مبلغ مورد اختلاس تعیین نموده ولی در شروع به اختلاس رتبه اداری مرتکب معیار قرار گرفته شده است که این دوگانگی باعث می شود که مثلاً اگر کارمند دارای مرتبه مدیر کلی به بالا اقدام به اختلاس مبلغی تا ۵۰ هزار ریال بنماید تنها به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم می شود در حالی که همین فرد اگر شروع به اختلاس کند به انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.

نکته پنجم: مطابق نظر مشورتی اداره حقوقی، قانون مجازات اسلامی در م ۱۲۲ به جهت پیش بینی ضابطه کلی برای مجازات شروع به جرم باقی موارد پیش بینی شده در قوانین را نسخ ضمنی کرده و لذا شروع به اختلاس نیز حسب مورد طبق بند ب و پ م ۱۲۲ قابل مجازات خواهد بود رویه عملی دادگاه ها نیز بر همین نظر است.

مبحث ششم: همکاری و مساعدت در اختلاس

نکته اول: اگر شخصی که کارمند دولت نیست در عملیات اجرایی اختلاس با کارمند دولت همکاری کند و یا کارمند دولتی که مال به وی سپرده نشده و در عین حال با کارمندی که مال به او سپرده شده همکاری کرده باشد عمل وی شرکت یا معاونت در اختلاس است یا حسب مورد جرایم سرقت یا تحصیل مال از طریق نامشروع؟

به عنوان مثال انباردار یک اداره دولتی به همراه برادرش که کارمند نیست به انبار مراجعه کرده و به اتفاق مقداری از اموال موجود در انبار را بازرگیری و پس از خروج آن را به فروش رسانده اند. علت تردید در این است که از یک طرف شخص به صورت عملی و بالفعل در عملیات مادی شرکت کرده و اقدامات وی با ضوابط شرکت در جرم قابل انطباق است و از طرف دیگر چون اموال به وی سپرده نشده و یا اساساً رابطه استخدامی با ادارات دولتی نداشته به علت فقدان برخی از شرایط تحقق جرم، نمی توان عمل وی را اختلاس تلقی کرد.

صرف نظر از استدلالی که در خصوص م ۴ ق تشدید ذکر کردیم که به موجب آن برخی از حقوقدانان با قیاس این موضوع با بحث معاونت در جرم برای تحقق اختلاس با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری وجود رابطه استخدامی با دولت را برای تمام متهمین شرط نمی دانند در پاسخ به این سوال ممکن است گفته شود اولاً شخص در عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرم دخالت کرده و اقدامات او با ضوابط شرکت در جرم منطبق است و ثانیاً قانون گذار در بحث سرقت (م ۶۵۱ و ۶۵۴ ق.م.ا) حکم مسلح بودن یکی از سارقین را نسبت به

دیگران قابل تسری داشته است بنابراین در مورد اختلاس نیز وصف کارمند بودن مرتکب اصلی به دیگران نیز قابل تسری بوده و در نتیجه می توان عمل مرتکبین را شرکت در اختلاس دانست.^{۲۱}

به نظر می رسد این نظریه با واقعیت انطباق نداشته باشد چرا که اولاً قیاس با بحث سرقت چون نتیجه آن گسترش دامنه جرایم بوده و به ضرر متهم نیز هست ممنوع می باشد و ثانیاً در بحث سرقت با توجه به عوارض و نتیجه و امکان استفاده از سلاح که منجر به صدمات بیشتری می شود سرقت مسلحانه را از عوامل مشدده دانسته است در حالی که در اختلاس چنین فلسفه ای وجود ندارد. ضمن اینکه وصف کارمند بودن به راحتی قابل تسری به غیر کارمند نیست. چرا که تحقق این وصف نیاز به شرایط خاصی دارد و توجه به مجازات های اختلاس و از جمله انفصال موقت و دائم نیز موید این استدلال است. برخی چنین اعمالی را چون در واقع موجب تسهیل وقوع جرم بوده اند، صرفاً به عنوان معاونت در اختلاس قابل مجازات می دانند.

شعبه ۳۲ دیوان عالی کشور در رای شماره ۷۹/۸/۱۱-۳۲/۴۰۶ در خصوص موردی که چند نفر از سربازان با ارشد آشپزخانه که کلیه اجناس و مواد غذایی تحویل او بوده هم کاری کرده و مقداری گوشت را از یگان خارج کرده اند نظر دوم را انتخاب نموده و شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور نیز در رای شماره ۵۷۶ مورخه ۷۸/۷/۲ همین نظر را مورد تأیید قرار داده است. لکن در این رابطه نظریه سومی نیز وجود دارد که بیانگر آن است که چون فرد در ارتکاب عنصر مادی جرم دخالت داشته و عمل او را نمی توان معاونت دانست و از طرفی برای شریک قلمداد کردن او نیز وجود رابطه استخدامی شرط است بنابراین عمل وی حسب مورد می تواند مشمول عنوان سرقت یا تحصیل مال از طریق نامشروع باشد.^{۲۲}

نکته دوم: لازمه محکومیت شخص به عنوان معاونت در اختلاس این است که نوع اقدام شخص اعم از تحریک و ترغیب و غیره دقیقاً در حکم تصریح شود و الا حکم نقض خواهد شد.

مبحث هفتم: جرایم در حکم اختلاس یا مرتبط با آن

جرایم در حکم اختلاس یا مرتبط با آن عبارتند از:

- (۱) تبانی با قاچاقچیان،
- (۲) اتلاف عمدی اموال،
- (۳) استفاده غیر مجاز از وجوه صندوق بازنشستگی

^{۲۱} امامی دیندار، همان.

^{۲۲} همان.

- ۴) تصاحب یا برداشت محموله پستی
 ۵) خرید یا تزییع اموال مورد اختلاس،
 ۶) کتمان اختلاس،
 که ذیلا به بررسی این جرایم می پردازیم :

گفتار اول : جرایم در حکم اختلاس

بند اول: تبانی با قاچاقچیان

نکته اول : تبانی مأمورین با قاچاقچیان در حکم اختلاس می باشد. م ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲ مقرر می دارد : « در صورتی که مأموران دستگاههای کاشف یا وصول درآمدهای دولت، خود مرتکب قاچاق شوند و یا شرکت یا معاونت در ارتکاب نمایند، علاوه بر مجازات قاچاق مقرر در این قانون به مجازات مختلس نیز محکوم می شوند.

تبصره ۱- مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین اموال دولتی محکوم می گردند مگر آنکه عمل مرتکب به موجب قانون دیگری مستلزم مجازات شدیدتری باشد که در این صورت به مجازات شدیدتر محکوم می شوند.

تبصره ۲- کارکنان تمامی دستگاهها و سازمان های مؤثر در امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز از جمله ستاد و سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی نیز مشمول حکم این ماده و تبصره (۱) آن می شوند.»
 نکته دوم : مرتکب جرم موضوع این ماده مأموران دستگاه های کاشف و مأموران وصول درآمدهای دولت هستند که حسب بند ص و ض ماده ۱ همین قانون اینگونه تعریف شده اند:
 دستگاه کاشف : دستگاه اجرایی موضوع ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری که به موجب این قانون و سایر قوانین و مقررات وظیفه مبارزه با قاچاق کالا و ارز و کشف آن را بر عهده دارد.
 دستگاه مأمور وصول درآمدهای دولت : هر یک از دستگاه های اجرایی است که به موجب قوانین یا شرح وظایف مصوب موظف به وصول درآمدهای دولت می باشد.

نکته سوم : عنصر مادی جرم مطابق این ماده ممکن است یکی از اعمال زیر باشد:

- الف) ارتکاب قاچاق به نحو مباشرت
 ب) شرکت در قاچاق
 ج) معاونت در قاچاق

د) خودداری از تعقیب مرتکبین در قاچاق

نکته چهارم: در خصوص مأمورینی که مرتکب قاچاق شده یا در آن شرکت و معاونت نمایند در ق مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲ صرفاً به مجازات اختلاس محکوم می شدند ولی در ق جدید مقرر شده علاوه بر مجازات قاچاق مقرر در این قانون، به مجازات مختلس محکوم گردند.

بند دوم: اتلاف عمدی اموال

طبق تبصره یک ماده ۵ ق تشدید، اتلاف عمدی را نیز در حکم اختلاس دانسته اند. مطابق تبصره مذکور «در صورت اتلاف عمدی، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می شود» لذا اگر انبارداری عمدا اموال موجود در انبار را که به او سپرده شده است آتش بزند عمل وی اختلاس تلقی می شود. علت وضع این حکم شاید تشدید مجازات کسانی باشد که مثلاً مقداری از اموال را اختلاس کرده یا به علل دیگری مواجه با کسری شده اند و سپس به منظور عدم کشف کسری اموال یا اختلاس سابق، عمدا انبار تحویلی را طعمه حریق می کنند. البته در مورد نظامیان چنین ماده ای وجود ندارد لذا اتلاف عمدی نظامیان را نمی توان اختلاس تلقی کرد و مراجعه به تبصره ۱ م ۵ قانون تشدید نیز صحیح نیست. زیرا حکم مقرر در تبصره مذکور خلاف اصل است و باید به طور مضیق تفسیر شود و از طرف دیگر، چون قانونگذار در زمان تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در مقام بیان مجازات اختلاس بوده و با این وصف مفاد تبصره ۱ م ۵ را در قانون مذکور پیش بینی نکرده است و سکوت در مقام بیان نیز دلالت بر این دارد که قانونگذار علی رغم آگاهی از این موضوع لزومی به ذکر آن ندیده است؛ در نتیجه باید قائل باشیم که مقررات تبصره ۱ م ۵ قانون تشدید در مورد کارکنان نیروهای مسلح نسخ ضمنی شده است. لکن مطابق با دیدگاه برخی از حقوقدانان ق تشدید قانون عام بوده و در مواضع سکوت ق جرایم نیروهای مسلح قابل استناد است.

با توجه به مراتب فوق اگر افراد مشمول قانون تشدید فرضاً اموالی به ارزش یک میلیون ریال را تصاحب و اموالی به ارزش یک میلیون ریال را عمدا تلف کنند چون اتلاف اموال نیز در حکم اختلاس است لذا یک مجازات یعنی مجازات اختلاس به میزان دو میلیون ریال در مورد آنها اجرا خواهد شد. اما اگر نظامیان به کیفیت مرقوم اقدام کنند مطابق دیدگاه اول به دو مجازات جداگانه محکوم خواهند شد و طبق نظریه دوم همانند سایر کارکنان دولت مجازات خواهند گردید.

بند سوم: استفاده غیر مجاز از وجوه صندوق بازنشستگی

تبصره م ۱۰۱ ق استخدام کشوری مقرر می دارد که: «استفاده غیر مجاز از وجوه صندوق بازنشستگی کشوری در حکم اختلاس اموال دولتی می باشد.»

بند چهارم: تصاحب یا برداشت محموله پستی

ماده ۱۷ ق تشکیل پست جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: «هریک از کارکنان شرکت یا اشخاصی که به هر نحوی به همکاری و خدمت دعوت شده اند یا با ادامه فعالیت آنها موافقت شده، تمام یا بعض محموله سپرده شده به وی یا اداره پست را در هر یک از مراحل پستی به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب کند، این عمل در حکم اختلاس محسوب می شود و مرتکب علاوه بر مسؤولیت مدنی در مقابل صاحب محموله، به کیفر اختلاس محکوم خواهد شد.»

گفتار دوم: جرایم مرتبط با اختلاس

بند اول: کتمان اختلاس

م ۶۰۶ ق.م.ا (تعزیرات) مقرر می دارد: «هر یک از روسا و مدیران و مسئولین سازمان ها و موسسات مذکور درم ۵۹۸ که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد ۵۹۹ و ۶۰۳ در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیت دار قضایی یا اداری اعلام ننمایند علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال به انفسال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهند شد.» با توجه به اینکه در م ۵۹۸ قانون مذکور به نیروهای مسلح نیز اشاره شده است لذا نیروهای مسلح نیز مشمول م ۶۰۶ خواهند بود با این توضیح که مطابق م ۱۶ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح حداکثر محکومیت کارکنان نیروهای مسلح به انفسال موقت، یک سال است. در همین زمینه م ۱۳ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری مقرر می دارد: «کلیه مسؤولان دستگاههای مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصدر (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ بر خلاف حق ومقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیر مجاز یا تصرف غیر قانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی ویا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیر قانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر

عنوان اعم از کمسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العملدر معامله یا مزایده یا مناقصه وسایر جرائم مرتبط با مفساد اقتصادی در حوزه ماموریت خود بلافاصله، باید مراتب رابه مقامات قضائی واداری رسیدگی کنند به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، درغیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می شوند.»

لذا بر اساس این قانون م ۶۰۶ از لحاظ مرتکب و موضوع توسعه یافته است بدین توضیح که علاوه بر رؤسا و مدیران و مسئولین، هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات نیز موظف به اعلام جرم به مافوق خود شده اند و نیز جرایم ۶ گانه مذکور در این ماده به کلیه جرایم مرتبط با مفساد اقتصادی تعمیم یافته است.

بند دوم : خرید یا تزییع اموال مورد اختلاس

تبصره ۲ م ۱۱۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸۲ مقرر می دارد:

«هر کس با علم به اینکه اموال مورد اختلاس فوق الذکر به نیروهای مسلح تعلق دارد آن را خریداری یا در تزییع آن مساعدت نماید، علاوه بر استرداد اموال یا حسب مورد مثل یا قیمت آنها به حبس از یک تا پنج سال محکوم می شود» برای تحقق این جرم، علم مرتکب به تعلق اموال به نیروهای مسلح ضروری است. رکن مادی این جرم نیز علاوه بر خرید، شامل مساعدت در تزییع اموال خواهد بود.

نکته اول : تزییع اموال ممکن است به صورت تزییع کلی یا جزئی مال و یا تزییع وصف آن باشد مانند شلیک مهمات مورد اختلاس یا اوراق کردن و فروش قطعاتی از خودروی مورد اختلاس یا تعویض رنگ خودرو. البته باید توجه داشت که چنانچه مال از دسترس خارج شده باشد و امیدی به کشف آن نباشد مانند فروش مال به افراد ناشناس نیز عرفا تزییع مال تلقی می شود.

نکته دوم : لازم به ذکر است که چون در مقررات فعلی ما قبول یا تحصیل یا مخفی کردن یا مورد معامله قراردادن اموال ناشی از جرم، صرفا در موارد خاصی جرم شناخته شده است (م ۶۶۲ ق.م.ا و م ۲ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا مصوب ۶۷/۱/۲۴) بنابراین بهتر بود قانونگذار در تبصره ۲ م ۱۱۹ این قبیل اعمال را نیز مورد حکم قرار می داد.

مبحث هشتم : مقایسه جرم اختلاس با جرایم مشابه

گفتار اول : اختلاس و سرقت

رکن اصلی و اساسی سرقت ربودن است در حالی که در اختلاس مال به متهم تحویل شده و بحث ربودن منتفی است و حتی اگر تحویل دار صحنه ساختگی ربودن نیز طراحی کند و اموال را تصاحب کند باز هم

شرایط اختلاس محقق است. از طرف دیگر لازمه تحقق اختلاس وجود رابطه استخدامی بین متهم با سازمان های دولتی است در حالیکه در جرم سرقت این شرط ضرورت ندارد و مرتکب ممکن است اعم از کارمند دولت یا غیر آن باشد.

گفتار دوم: اختلاس و تصرف غیر قانونی

اختلاس و تصرف غیر قانونی از نظر کلیه عناصر متشکله با هم یکسان هستند و تفاوت آنها صرفاً در عنصر تصاحب است با این توضیح که در جرم اختلاس متهم مال را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب می کند ولی در تصرف غیر قانونی عنصر تصاحب منتفی است و مرتکب صرفاً از اموال تحویلی در جهت استفاده می کند که مجاز نبوده است. یعنی با بقاء عین مال و بدون قصد تملک آن را مورد استفاده غیر مجاز قرار می دهد و حتی اگر عین هم از بین رفته باشد (مثل تغییر ردیف بودجه) باز هم قصد تملک منتفی است ممکن است گفته شود در تصرف غیر قانونی نیز برداشت وجود دارد و مثلاً کارمند از وجوه دولت برداشت می کند ولی باید توجه داشت که این برداشت چون قصد تملک به نفع خود یا دیگری نبوده است لذا از شمول اختلاس خارج است و صرفاً تصرف غیر قانونی تلقی می شود.

در خصوص برداشت وجوه دولتی بطور موقت و با قصد استرداد آن دو نظر وجود دارد مثلاً کارمند بانک مقداری از وجوه تحویلی را برای خرید خودرو به دوستش می دهد ولی قصد آنها این است که چند روز بعد این وجه را مسترد کنند نظر اول این است که قصد استرداد وجوه نافی تصاحب و تملک قبلی نیست و در واقع تملک و تصاحب قبلاً محقق شده است و استرداد وجوه مذکور صرفاً به منزله جبران ضرر و زیان قبلی است. همچنین است اگر کارمند بانک مقداری از وجوه تحویلی را برداشت کرده و با آن منزل مسکونی خریده و پرونده های وام صوری تشکیل دهد و حتی اقساط وام های مذکور را نیز پرداخت نماید که در این مورد نیز تردیدی در تصاحب و نهایتاً تحقق اختلاس وجود ندارد. لکن نظر دوم بر این است که چون مرتکب از ابتدا قصد استرداد وجوه را داشته و نه قصد تملک و تصاحب موضوع اختلاس منتفی است و عمل مرتکب تصرف غیر قانونی است زیرا وجه تمایز اختلاس و تصرف غیرقانونی همان قصد تملک و تصاحب مرتکب است و اگر قصد تصاحب نباشد موضوع مشمول اختلاس نخواهد بود و از سوی دیگر در م ۵۹۸، تصرف غیر قانونی در وجوه نقدی نیز پیش بینی شده است اما طبق نظر اول هیچ تردیدی در تحقق تصاحب و برداشت وجود ندارد و قصد استرداد و موقت بودن مدت تصاحب نیز نافی اصل تصاحب و برداشت نخواهد بود. ضمن اینکه ممکن است مرتکب پس از برداشت، قادر به استرداد اموال یا وجوه نباشد.

گفتار سوم : اختلاس و خیانت در امانت

اختلاس از صور خاص خیانت در امانت است و تفاوت آن دو در این است که اولاً بر خلاف اختلاس برای تحقق خیانت در امانت وجود رابطه استخدامی با ادارات و سازمان های دولتی و... ضرورت ندارد ثانياً تحویل و سپردن مال در اختلاس به مناسبت انجام وظیفه است ثالثاً اختلاس بنا بر تفسیری صرفاً در اموال منقول است ولی خیانت در امانت در مورد اموال غیر منقول نیز قابل تحقق است.

فصل دوم : تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی

تصرف غیرقانونی یکی از جرایم تعدیات مأموران است که نظام اقتصادی و مالی کشور را تهدید می کند و در آن کارمندان دولت به تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی اقدام نموده و طرح هر گونه ادعایی مبنی بر عدم اطلاع از مالکیت دولت یا عموم نسبت به اموال و وجوهی که در اختیارشان است مردود است.

مبحث اول : رکن قانونی

عنصر قانونی این جرم م ۵۹۸ ق.م.ا (تعزیرات) است که به موجب این قانون «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان ها یا شوراها و یا شهرداری ها و موسسات و شرکت های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر یا اشخاصی که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارت وارده و پرداخت اجرت المثل به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می شود و در صورتی که منتفع شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد.»

هر چند این ماده تحت عنوان تصرف غیرقانونی اشتهار دارد اما در این ماده ۵ عنوان مجرمانه ذکر شده است:

۱. استفاده غیر مجاز از وجوه و اموال دولتی یا اشخاص اعم از اینکه منتفع شده یا نشده باشد.

۲. تضییع اموال و وجوه دولتی

۳. صرف وجوه دولتی در موارد فاقد اعتبار قانونی

۴. صرف وجوه دولتی در غیر موارد معین

۵. صرف وجوه دولتی زاید بر اعتبار مصوب

مبحث دوم: رکن مادی

گفتار اول: رفتار مرتکب

بند اول: استفاده غیر مجاز

نکته اول: استفاده کردن از چیزی یعنی بهره برداری و منتفع شدن از آن.

نکته دوم: استفاده غیر مجاز یعنی بهره برداری و منتفع شدن از چیزی بدون آنکه اجازه و اختیاری در این باره داده شده باشد و استفاده غیر مجاز موضوع م ۵۹۸ عبارت است از هر گونه تصرف کارمندان و کارکنان دولت در اموال و وجوه به طور غیر قانونی چه از آن نفع برده یا نبرده باشد. مثلاً شهردار منطقه ۴ که اموال شهرداری در اختیارش است، لودر شهرداری را شخصاً در کار ساخت و ساز منزل خود استفاده کند یا آن را برای استفاده شخصی به دیگری بدهد.^{۲۳}

نکته سوم: استفاده غیر مجاز می تواند به نفع خود مرتکب یا دیگری باشد.

بند دوم: اهمال و تفریط منجر به تضییع مال

نکته اول: اهمال یعنی در کاری سستی و سهل انگاری کردن و تفریط یعنی کوتاهی کردن در کاری

نکته دوم: هر چند اهمال و تفریط بیشتر جنبه ترک فعل را شامل می شوند اما می توان موردی را مثال زد که کارمندی با سهل انگاری و گذاشتن شی سنگین روی لب تاب باعث ضرر و در نتیجه تضییع اموال اداره دولتی شود پس اهمال و تفریط موجب تضییع مال هم ممکن است به صورت فعل مثبت و هم به صورت ترک فعل انجام شود.^{۲۴}

نکته سوم: تضییع اخص از خسارت است و هر خسارتی تضییع نیست. مطابق نظر اداره حقوقی به شماره ۷/۸۹۹۴-۷۲/۱۱/۱۳ آن چه در م ۵۹۸ ذکر شده عبارت از تضییع اموال دولتی است و تضییع اخص از خسارت

^{۲۳} امامی دیندار، همان.

^{۲۴} همان.

است بنابراین خساراتی که موجب تضییع و از بین رفتن مال نباشد از مصادیق این ماده خارج است هر چند که وارد کننده خسارت از لحاظ حقوقی ضامن آن خواهد بود.

نکته چهارم: بنا بر مطلب فوق، اگر راننده اداره در اثر بی احتیاطی تصادف کرده و موجب ورود خسارت به ماشین اداره شود عمل او مشمول م ۵۹۸ نیست چون تضییع به معنی از بین بردن مال است و نه ورود خسارت جزئی.

نکته پنجم: کارمندی که ماشین دولتی را بیست دقیقه در کنار خیابان بدون قفل رها کرده و ماشین به سرقت می رود، مرتکب جرم تضییع اموال دولتی شده است.

نکته ششم: اگر به اداره دولتی جهت خرید یک ساختمان مبلغی اختصاص داده باشند و اداره مذکور بدون انجام کارشناسی ساختمان را به قیمت بسیار بالاتر از قیمت و ارزش واقعی خریداری کند دو حالت متصور است:

۱. اگر اداره مذکور به قیمت واقعی ساختمان آگاه بوده و با سند سازی قیمت بالاتر را در قرارداد مربوط به معامله درج کنند عمل مرتکب اختلاس توأم با جعل است چون تفاوت مبلغ را برداشت و تصاحب نموده اند.

۲. اما اگر در اثر سهل انگاری و بدون انجام کارشناسی اقدام به خرید نموده و قیمت واقعی ملک را نمی دانسته اند عمل مرتکب تضییع وجوه دولتی در اثر اهمال و تفریط است.

نکته هفتم: اصولاً امین اگر مرتکب تعدی و تفریط شود فقط از لحاظ حقوقی ضامن است ولی در خصوص کارمندی که نسبت به اموال دولتی در اختیارش، امین محسوب می شود مجازات در نظر گرفته شده است.

نکته هشتم: مطابق م ۸۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح «هر نظامی که به علت اهمال یا تفریط موجب نقص یا تضییع اموال مذکور در ماده ۸۴ این قانون شود و خسارت وارده بیش از مبلغ ده میلیون ریال باشد به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم می شود. در صورتی که خسارت وارده کمتر از این مبلغ باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده با وی مطابق آیین نامه انضباطی رفتار می شود.»

بند سوم: مصرف وجوه دولتی در اموری که در قانون برای آن اعتباری منظور نشده است

نکته اول: مطابق اصل ۵۴ قانون اساسی همه پرداخت های دولت باید در حدود اعتبارات مصوب و به موجب قانون باشد.

نکته دوم: در مواردی که برای برنامه یا فعالیتی، اعتباری در قانون بودجه پیش بینی نمی شود، مجریان قانون از هزینه اعتبارات در غیر موارد مصرحه ممنوع هستند مثلاً اگر در بودجه اداری، هیچ اعتباری جهت ساخت استخر برای کارمندان پیش بینی نشده و مدیر اداره از درآمدهای آن سازمان جهت رفاه کارمندان اقدام به ساخت استخر نماید مشمول این بخش از م ۵۹۸ قرار می گیرد.

نکته سوم: دیوان محاسبات کشور، بازوی نظارتی مجلس شورای اسلامی بوده و موظف است به ادارات دولتی سرکشی کرده تا هیچ هزینه ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده باشد و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. به همین دلیل بسیاری از پرونده های م ۵۹۸ گزارش دیوان محاسبات است.

بند چهارم : مصرف اعتبار در غیر موارد معین

نکته اول: توجه به قوانین بودجه مؤید این امر است که قانون گذار صراحتاً محل مصرف اعتبارات را مشخص و مورد تأکید قرار داده است و لذا در صورتی که کارمند دولت وجوهی را که حسب وظیفه در اختیار اوست و محل مصرف آن نیز قانوناً مشخص شده است، در محل دیگری که اعتباری برای آن پیش بینی نشده صرف نماید، مرتکب این جرم شده است.

نکته دوم: به عنوان مثال در ردیف بودجه یک اداره، مبلغی برای ساخت خانه های سازمانی اختصاص یافته است، مدیران این اداره با علم به این موضوع، مبلغ مذکور را صرف خرید ملزومات اداری و توسعه ساختمان اداره می نمایند که این عمل آنها صرف اعتبار دولتی در غیر مورد معین است.

نکته سوم: تفاوت این جرم با جرم قبلی در این است که در این جا اعتباری پیش بینی شده ولی در غیر مورد معین خرج می شود ولی در مورد قبل هیچ اعتباری پیش بینی نشده بود.^{۲۵}

بند پنجم : مصرف وجوه دولتی مازاد بر اعتبار مصوب

نکته اول: وقتی اعتبار با تعریف مندرج در قانون محاسبات عمومی کشور به دستگاه دولتی اختصاص می یابد اصولاً نمی توان مازاد بر آن مصرف نمود.

نکته دوم: به عنوان مثال، مبلغ صد میلیون تومان بابت طرح های ساخت و ساز اداره اختصاص یافته است، مدیران اداره مبلغ صد و بیست میلیون تومان صرف هزینه های ساخت و ساز می نمایند که این عمل هزینه کردن زاید بر اعتبار مصوب و تحت شمول م ۵۹۸ می باشد.

^{۲۵} مامی دیندار، همان.

گفتار دوم: شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم**بند اول: سمت مرتکب**

مرتکبان این جرم با تفاوت های جزئی همان مرتکبان جرم اختلاس می باشند جز این که در م ۵۹۸ مثلاً به کارکنان موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند نیز اشاره شده است.

الف) کارمندان و کارکنان

نکته اول: می توان عبارات مورد نظر را به اصطلاح «مستخدم» مذکور در قانون استخدامی کشوری مصوب ۱۳۴۵ نزدیک و یا مقارن دانست. به موجب م ۴ این قانون مستخدم دولت اعم از رسمی و پیمانی است. نکته دوم: صرف وجود رابطه کارمندی برای اعمال ماده ۵۹۸ کفایت می کند و نوع آن اعم از رسمی، پیمانی و قراردادی مد نظر نیست.

ب) دارندگان پایه قضایی

نکته اول: دارندگان پایه قضایی به قضات و دادرسان شاغل در محاکم منحصر نبوده بلکه کلیه افراد مصرح در آیین نامه تعیین گروه های شغلی و ضوابط مربوط به تغییر مقام و ارتقاء گروه قضات، دارندگان پایه قضایی محسوب می شوند هر چند به شغل قضا مشغول نبوده و سمت های اجرایی و اداری داشته باشند.

نکته دوم: علاوه بر قضات و دادرسان و همچنین مقاماتی که دارای پایه قضایی اند سایر افراد شاغل در دادگستری ها به عنوان کارمندان اداری محسوب می شوند که با سمت اداری استخدام شده اند. مثلاً مدیران دفاتر، تقریر نویسندگان و کارمندان اجرای احکام و... که با توجه به اشاره صریح قانون گذار به اعضاء و کارمندان قوای سه گانه کارمندان اداری دادگستری ها نیز شامل حکم این قسمت از م ۵۹۸ می شوند.

ج) نیروهای مسلح

نکته اول: نیروهای مسلح مطابق م ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح عبارتند از کلیه پرسنل و مستخدمین ارتش، سپاه، نیروی انتظامی، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان های وابسته به آنها و نیروهای وظیفه و محصلان مراکز آموزش نظامی و نیز کلیه کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح اند.

نکته دوم: با توجه به وضعیت خاص نیروهای مذکور و وجود قانون خاص در برخورد با تخلفات آنها در صورت ارتکاب جرم تصرف غیر قانونی، مرتکبین حسب جرم ارتكابی به موجب مواد ۸۷-۸۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مورد مجازات قرار خواهند گرفت.

د) مأمورین به خدمات عمومی

نکته اول: این گونه مأمورین به استناد م ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ عبارتند از:

۱. موسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت، تولیت آنها با پادشاه عصر است (که در حال حاضر ولی فقیه حاکم است)
۲. موسسات خیریه و موسسات عام المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می کند و یا تحت نظر دولت اداره می شود.
۳. موسسات انتفاعی دولت و یا موسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می شوند.

بند دوم: موضوع جرم

موضوع جرم عبارت است از وجوه نقدی، مطالبات، حوالجات، سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از دستگاه های مذکور در م ۵۹۸ و نیز اشخاص حقیقی یا حقوقی.

الف) وجوه نقدی

نکته اول: وجوه نقدی عبارت از پول هایی است که به انحاء مختلف در اختیار کارمندان و کارکنان شاغل در سازمان ها و موسسات مذکور در م ۵۹۸ قرار گرفته و قرار بوده که به مصرف معینی برسد.

نکته دوم: وجوه نقدی اعم از داخلی یا خارجی است و صرفاً شامل وجوه نقدی رایج است.

نکته سوم: اگر کارمندی که مسئول محافظت از یک مجموعه نفیس مسکوکات و اسکناس های قدیمی است تعدادی از آنها را برای نمایش به کلاس درس ببرد باید او را به خاطر استفاده غیر مجاز از اموالی که بر حسب وظیفه در اختیار داشته مشمول م ۵۹۸ دانست نه به واسطه استفاده غیر مجاز از وجوه نقدی.

نکته چهارم: اگر کارمند دولت برای ثبت نام خودرو احتیاج فوری به پول داشته و برای چند ساعت از وجوه دولتی که در اختیارش است اقدام به ثبت نام نموده و متعاقباً با دسترسی به پول های خودش وجوه دولتی

را جایگزین کند، بنابر یک نظر عمل او تصرف غیر قانونی در وجوه دولتی خواهد بود چون قصد تملک و تصاحب آن وجوه را نداشته است. البته بنابر نظر مخالف به محض برداشت وجوه به جهت رفتار مالکانه مرتکب عمل وی اختلاس خواهد بود هرچند متعاقبا وجوه را مسترد کند.

ب) مطالبات

عبارت است از بدهی های نقدی یا غیر نقدی که به واسطه روابط فی مابین سازمان ها و موسسات موضوع م ۵۹۸ و اشخاص (حقیقی و حقوقی) در حق سازمان ها و موسسات مذکور ایجاد و مستقر می شود.

نکته اول: مطالبات وقتی وصول شدند حکم وجوه نقدی را پیدا می کنند که در اختیار مأمور قرار دارد و دیگر عنوان مطالبات ندارد. مساله قابل تأمل این است که آیا عمل کارمندی که عمدا وصول مطالبات را به نفع بدهکار به تعویق می اندازد، اختلاس است یا تصرف غیر قانونی؟

منظور از مطالبات هر گونه دین یا تعهد مالی است که بر اساس یک رابطه حقوقی یا به موجب قانون یا به حکم دادگاه به نفع دولت بر عهده اشخاص قرار می گیرد. از قبیل عوارض، مالیات، حقوق گمرکی، جزای نقدی و سایر وجوهی که مأموران و مستخدمان عمومی و دولتی مکلف به وصول و اخذ آنها از اشخاص هستند. در چنین مواردی ممکن است با این استدلال که عدم وصول، برداشت و تصاحب به نفع دیگری است گفته شود که عمل اختلاس است ولی به نظر می رسد رفتار مرتکب را باید تصرف غیر قانونی تلقی کنیم زیرا بدون قصد تصاحب، مطالبات مذکور مدتی در دست مرتکب یا شخص دیگری در تصرف غیر مجاز است.^{۲۶}

ج) حوالات

مطابق م ۲۱ قانون محاسبات کشور حواله «اجازه ای است که کتبا به وسیله مقامات مجاز وزارتخانه یا موسسه دولتی و یا شرکت دولتی و یا دستگاه اجرایی محلی و یا نهادهای عمومی غیر دولتی و یا سایر دستگاه های اجرایی برای تأدیه تعهدات و بدهی های قابل پرداخت از محل اعتبارات مربوط عهده ذیحساب در وجه ذینفع صادر می شود»

د) سهام

نکته اول: سهم در معنای حقوقی عبارت است از حصه شریک در مال شرکت.

^{۲۶} امامی دیندار، همان.

نکته دوم: در معنای تجاری قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می باشد. که ممکن است بی نام یا با نام باشد (ماده ۲۴ لایحه اصلاح ق.ت)

نکته سوم: مقصود قانون گذار هر دو نوع سهم اعم از حقوقی و تجاری است بدین معنا که چه سهم معرف شراکت دولت در مالکیت چیزی بوده و یا اینکه معرف میزان سرمایه آن در یک شرکت سهامی باشد استفاده غیرمجاز از آنها مشمول ماده ۵۹۸ ق.م.ا (تعزیرات) خواهد شد.

هـ) اسناد و اوراق بهادار

نکته اول: سند در اصطلاح حقوقی وسیله ای است که به منظور اثبات عمل و قرارداد و یا تعهدی به کار می رود.

نکته دوم: سند از نظر اعتبار بر دو نوع سند رسمی و سند عادی است. و از منظر دیگر سند یا تجاری و یا غیر تجاری است. تجاری یعنی فقط بین تجار و در هنگام معاملات تجاری مورد استفاده قرار می گیرد که خود به تجاری عام و خاص تقسیم می شود. اسناد تجاری عام کلیه مدارک، دفترها و اسنادی هستند که در عملیات تجاری مورد استفاده قرار می گیرند و اسناد تجاری خاص شامل برات، سفته و چک می شود، از سوی دیگر اسناد به دولتی، غیر دولتی، سیاسی و طبقه بندی شده تقسیم می شوند.

نکته سوم: با توجه به خصیصه بهادار که در ماده مورد نظر به اسناد تسری یافته به نظر می رسد اسناد به هر شکل ممکن اعم از رسمی، عادی، تجاری و غیر تجاری که متعلق به دولت یا عموم هستند در صورت داشتن ارزش اقتصادی و اصطلاحاً بهادار بودن مشمول ماده فوق می شوند. در نتیجه اسناد طبقه بندی شده، سیاسی و... از زمره اسناد بهادار خارج و هرگونه استفاده غیر مجاز از آنها به موجب قوانین خاص قابل مجازات خواهد بود.

نکته چهارم: بند ۲ ماده ۱ ق تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۴۵/۲/۲۷: «اوراق بهادار عبارت است از سهام شرکت های سهامی و اوراق قرضه صادر شده از طرف شرکت ها و شهرداری ها و موسسات وابسته به دولت و خزانه داری کل که قابل معامله و نقل و انتقال باشد»

نکته پنجم: امروزه به طور اخص منظور از اوراق بهادار سهام و اوراق قرضه اعم از دولتی و غیر دولتی می باشد که بنابه وضعیت خاصی که دارند در بورس مورد معامله قرار می گیرند.

نکته ششم: اوراق قرضه نیز چه ساده و چه مرکب به عنوان اوراق بهادار شناسایی و مشمول م ۵۹۸ ق.م.ا می شوند.

(و) سایر اموال

هر مالی که متعلق به دستگاه های اجرایی مذکور یا اشخاص حقیقی و حقوقی بوده و حسب وظیفه به کارمند سپرده شده باشد در این دسته جای دارد.

نکته اول: اموال موضوع تصرف غیر قانونی نباید به محض استفاده و انتفاع از بین بروند چرا که اگر اموال مورد نظر جزء اموالی باشند که به محض استفاده از بین بروند موضوع در قالب جرم تضییع اموال دولتی یا عمومی قرار گرفته و به موجب قوانین مربوطه قابل پیگیری است.

نکته دوم: منظور از اموال متعلق به سازمان های دولتی، همان اموال دولتی است که به موجب م ۲ آیین نامه اموال دولتی مصوب ۷۲ هیئت وزیران توسط وزارت خانه ها و موسسات دولتی خریداری می شود یا به هر طریق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا می آیند.

نکته سوم: به موجب نظریه شماره ۷/۶۱۶۶ مورخ ۷۳/۹/۱۵ اداره حقوقی «اموال دولتی عبارت از اموالی است که از بودجه عمومی کل کشور تهیه شده است.»

نکته سوم: به موجب مصوبه شماره ۱۰۸۶۳/ت ۱۵۰۸۱ هـ مورخ ۷۴/۹/۱ هیئت وزیران اموال شرکت های دولتی از شمول تعریف اموال دولتی خارج شده اند.

نکته چهارم: از کلمه متعلق می توان استنباط نمود که اشخاص مورد نظر باید مالک اموالی باشند که به حسب وظیفه کارمندان یا کارکنان به آنها سپرده می شود.

(ز) اعتبار

م ۷ ق محاسبات عمومی کشور مصوب ۶۶: «اعتبار عبارت از مبلغی است که برای مصرف یا مصارف معین به منظور نیل به اهداف و اجرای برنامه های دولت به تصویب مجلس شورای اسلامی می رسد.»

بند سوم: اموال متعلق به سازمان ها یا اشخاص حسب وظیفه به کارمند سپرده شده باشد

نکته اول: آنچه مهم است این که وجوه و اموال باید بر حسب وظیفه در اختیار کارمند قرار داده شده باشد. بنابراین اگر اموال اشتباهی در اختیار کارمندی قرار گرفته و در نتیجه کارمند از آن به نحو غیر مجاز استفاده

کند یا اموال مورد نظر حسب وظیفه به کارمند دیگری در آن سازمان سپرده شده است و کارمند دیگر از آن استفاده غیر مجاز کند، نمی توان عمل او را مصداق جرم تصرف غیر قانونی دانست.

نکته دوم: صرف تحویل وجوه یا اموال به کارمندان برحسب وظیفه آنها کفایت می کند چه به طور مستقیم باشد و چه غیر مستقیم.

نکته سوم: بین تسلیم و تصرف مال از یک سو و شغل و وظیفه ای که مستخدم به آن اشتغال دارد نوعی از رابطه سببیت موجود است.

گفتار سوم : نتیجه مجرمانه

نکته اول: جرم تصرف غیر قانونی از جمله جرایم عمدی مطلق است که صرف نظر از حصول نتیجه، صرف ارتکاب آن جرم است چه باعث ورود ضرر شده یا نشده باشد و چه باعث متفع شدن مرتکب شده یا نشده باشد مثلاً ممکن است مرتکب جرم باعث بهره برداری میلیونی برای دولت شود ولی در صورت اثبات تقصیر جزایی مستوجب مجازات است.

نکته دوم: تضييع اموال و وجوه دولتی به واسطه اهمال و تفریط یا به مصرف رسانیدن زاید بر اعتبار یا در غیر مورد معین و نیز در مواردی که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده است در حکم تصرف غیر قانونی است و نه مصداق تصرف غیر قانونی، زیرا اگر این رفتار را مصداقی از تصرف بدانیم چون همواره تحقق آنها مستلزم پیدایش نتیجه است ممکن است تصور شود تصرف غیر قانونی هم جرمی مقید است در حالی که تصرف غیر قانونی جرمی مطلق است اما سایر عناوین مجرمانه م ۵۹۸ جرایمی مقید به نتیجه هستند که حسب مورد مستلزم حصول تضييع مال یا صرف اعتبار به عنوان نتیجه آن می باشد.^{۲۷}

مبحث سوم : رکن معنوی

نکته اول: تصرف غیر قانونی جرمی عمدی است اما چون از جرایم مطلق است نیاز به اثبات سوء نیت خاص یا عمد در نتیجه ندارد و همان عمد در فعل کافی است یعنی مرتکب خواه قصد انتفاع و بهره برداری به نفع خود یا دیگری و ایراد ضرر به دولت را داشته باشد یا خیر، در صورت استفاده غیر مجاز، عمل وی مشمول م ۵۹۸ می باشد. در قالب سوء نیت عام نیز مرتکب باید عمداً اموال و وجوه دولتی را بر خلاف اختیاراتی که به او داده شده مورد استفاده و یا مصرف قرار دهد و نیز علم به موضوع که همان تعلق مال به دولت است از جمله

^{۲۷} مامی دیندار، همان.

شرایط لازم برای تحقق رکن معنوی است و علم مرتکب به عدم تعلق مال به خویش جهت تحقق این جرم کافی نیست.

نکته دوم: در تصرف غیر قانونی مرتکب نباید قصد برداشت و تصاحب اموال داشته باشد و الا عمل وی اختلاس است.

نکته سوم: جرم تضییع اموال دولتی از جرایم غیر عمدی است و عناصر متشکله رکن معنوی این جرم عبارت از اراده به اضافه خطای جزایی است که خطای مذکور همان اهمال و تفریط می باشد و نیازی به سوء نیت عام و خاص یا علم مرتکب نیست بلکه با احراز خطای جزایی یا اهمال و تفریط از ناحیه یکی از افراد مذکور در م ۵۹۸ جرم محقق می شود لیکن این رفتار در تضییع اموال دولتی مقید می باشد و نتیجه آن باید با از بین رفتن اموال همراه باشد.

نکته چهارم: تضییع اموال دولتی در صورتی که از ناحیه کارمند به صورت عمدی باشد مرتکب منطبق با تبصره ۱ م ۵ قانون تشدید، علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می گردد.

نکته پنجم: در مصرف وجوه دولتی در محل های فاقد اعتبار یا غیر مورد معین یا زاید بر اعتبار مصوب، قصد انجام هزینه قطعی وجوه در محلی که در قانون اعتبار برایش پیش بینی نشده یا غیر از محل مورد نظر قانون گذار یا زاید بر اعتبارات پیش بینی شده و نیز علم مرتکب به تعلق وجه به دولت و نیز حسب جرم ارتكابی علم به عدم پیش بینی اعتبار در قانون یا غیر معین بودن محل مصرف (جابجایی عالمانه) و یا علم به میزان اعتبار مصوب برای انجام امور، لازم است.^{۲۸}

مبحث چهارم : تفاوت های پنج عنوان مجرمانه م ۵۹۸

۱. استفاده غیر مجاز شامل وجوه و اموال دولت و اشخاص می شود اما چهار عنوان بعدی شامل اموال اشخاص نمی شود و فقط اموال و وجوه دولتی را در بر می گیرند.

۲. تضییع اموال دولتی هم اموال و هم وجوه را در بر می گیرد اما مصرف غیر مجاز اعتبارات صرفاً بحث اعتبار و وجوه است و شامل اموال نمی شود.

^{۲۸} مامی دیندار، همان.

۳. استفاده غیر مجاز و نیز مصرف غیر مجاز اعتبارات جرایم عمدی هستند ولی تضييع اموال دولتی غیر عمدی است.

مبحث پنجم : مجازات

نکته اول: مجازات جرایم م ۵۹۸ به دو شق تقسیم شده است:

۱. در صورتی که مرتکب از ارتکاب جرم منتفع نشده باشد، علاوه بر جبران خسارت وارده و پرداخت اجرت المثل، به شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می شود.

۲. در صورتی که مرتکب منتفع شده باشد علاوه بر پرداخت اجرت المثل و شلاق تا ۷۴ ضربه به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم می شود.

نکته دوم: طبق قسمت اخیر بند ۲ م ۱۱ لایحه اصلاح قانون تجارت مرتکبین این جرایم از مدیریت شرکت های سهامی به عنوان نوعی از مجازات های تبعی محروم می شود.

نکته سوم: در جرایم م ۵۹۸ مثل سایر جرایم مالی کارکنان دولت انتشار حکم محکومیت قطعی در رسانه ملی یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار در صورتی که میزان مال در موضوع جرم صد میلیون ریال یا بیش از آن باشد مطابق تبصره م ۳۶ ق.م.ا به عنوان مجازات تکمیلی اجباری الزامی است.

فصل سوم : رشاء و ارتشاء

مبحث اول : ارتشاء

گفتار اول : مفهوم و ارکان

بند اول : مفهوم

ارتشاء عبارتست از : اخذ وجه یا مال یا سند تسلیم وجه یا مال از سوی افراد و مأمورین مذکور در قانون جهت انجام یا عدم انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آنها.

بند دوم : عناصر تشکیل دهنده جرم ارتشاء

تحقق جرم ارتشاء مانند سایر جرایم مستلزم وجود عناصر و شرائطی است که ذیلا مورد بررسی قرار می

گیرد

الف) عنصر قانونی

۱- ماده ۳ قانون تشدید

۲- م ۵۳۹ ق.م.ا(تعزیرات)

۳- م ۵۸۸ تا ۵۹۴ ق.م.ا(تعزیرات)

۴- م ۱۱۸ ق جرایم نیروهای مسلح

نکته : در خصوص بقاء اعتبار ماده ۳ قانون تشدید با وجود مؤخر التصویب بودن مواد قانون مجازات بایستی ذکر کرد که باتوجه به اشاره م ۵۹۲ ق.م.ا (تعزیرات) به م ۳ ق. تشدید و همچنین بالحاظ این نکته که قانون تشدید مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام می باشد و طبق نظریه شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۱۳۷۲/۷/۲۴

^۱ عطف به نامه‌های شماره ۱/۲۶۳۰/۷۷۷۸_ ر مورخ ۱۳۷۲/۷/۵ و ۱۳۷۲/۱۶۴۶/۱/۲۲۳۶_ ر مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۸ و پیرو نامه شماره ۴۵۷۵ مورخ مورخ ۱۳۷۲/۳/۳ بند ۵ سؤال مورد اشاره در جلسه مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۱ شورای نگهبان مطرح و نظر تفسیری شورا بدین شرح اعلام می‌گردد:

«هیچ یک از مراجع قانونگذاری مق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به افتلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بود مجلس پس از گذشت زمان معتدب که تغییر مصلحت موجه باشد

شورای نگهبان تردیدی باقی نمی ماند که مواد ق م ۱ (تعزیرات) ناسخ ماده ۳ ق تشدید نبوده و هدف از تصویب آن ها اولاً تعیین مجازات برای راشی که در ق تشدید مجازاتی جز ضبط اموال داده شده به عنوان رشوه برایش تعیین نشده بود و ثانیاً تسری مجازات ارتشاء به برخی از اشخاص غیر مذکور در ق تشدید و ثالثاً پیش بینی پاره ای از مقررات متفرقه بوده است.

ب) عنصر مادی

عنصر مادی صور عام این دو جرم را می توان در دو ماده به شرح ذیل یافت.

۱- ماده ۳ ق تشدید

۲- ماده ۵۹۰ ق م (تعزیرات) راجع به بیان مفهوم رشوه.

۱- رفتار فیزیکی

۱- قبول کردن و اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال (م ۳ ق تشدید)

۲- انجام معامله صوری با مبلغ غیر واقعی (م ۵۹۰ ق.م.ا)

نکته اول : عنصر مادی جرم ارتشاء ارتکاب فعل مثبت است و این جرم در هیچ صورتی با ترک فعل امکان تحقق ندارد. بنابراین لازم است مرتکب عمل یا اعمال مثبتی به منظور قبول وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را از خود بروز دهد. مثل اینکه مأمور پلیس برای خودداری از جریمه کردن شخص که به چراغ قرمز اعتنا ننموده است مبلغی از وی اخذ نماید یا مأموری ترسیم کروکی در یک صحنه تصادف را به اخذ مبلغی از راننده ذی نفع موکول نموده و پس از دریافت یک فقره چک کروکی را ترسیم و تحویل دهد.

نکته دوم : با توجه به اطلاق ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م و با توجه به نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۶۴ - ۷۳/۴/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه تعلق یا عدم تعلق مال به راشی در تحقق بزه ارتشاء و رشاء تأثیری ندارد.

نکته سوم : آنچه در احراز عنصر مادی ارتشاء اهمیت دارد انتساب اخذ وجه به اراده مأمور دولت است خواه این امر به شکل مستقیم و از سوی خود مأمور باشد مثل اینکه شخصی مالی را به قصد پرداخت رشوه در درون خودروی مأمور بگذارد و مأمور نیز با قصد ارتشاء آن را بپذیرد و خواه مأمور شخص یا اشخاصی را

مق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می باشد.»

وسیله اخذ وجه یا مال از راشی قرار دهد. اعم از اینکه شخص دریافت کننده وجه یا مال در زمان دریافت، مطلع از موضوع باشد یا نباشد و یا اینکه دریافت کننده وجه یا مال از بستگان دور یا نزدیک مأمور بوده یا فاقد هرگونه نسبت خویشاوندی با وی باشد.

نکته چهارم : درباره معنی و مفهوم «قبول نماید» ذکر این نکته ضروری است که این واژه به مفهوم صرف پیشنهاد نیست، بلکه به معنی پذیرش وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال و یا به عبارت دیگر ابراز و اعمال اراده برای گرفتن وجه یا مال یا سند است. با پذیرش این معنا قبول نمودن از سوی مرتشی نمی تواند صرفاً به مفهوم پذیرش پیشنهاد باشد بلکه در معنی اخذ کردن و گرفتن به کار رفته است. چنانچه در م ۵۲۹ ق.م.ا آمده است: «هرکس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم بدهد در حکم راشی است.....»

که عبارت «بدهد» مؤید این معنا از قبول کردن است.

اداره حقوقی قوه قضائیه به شرح نظریه شماره ۷/۲۶۵۷-۷/۱۹/۵۲۰۵ عبارت قبول نمودن را همان دریافت کردن معنا کرده است.

نکته پنجم : انجام دادن یا ندادن کاری که بابت آن رشوه داده و گرفته است و نیز این که آیا رشوه داده شده در انجام یا عدم انجام آن کار مؤثر بوده است یا خیر بنا به تصریح م ۳ ق. تشدید مؤثر در مقام نیست و مهم نیست که آیا کارمند دولت در انجام یا عدم انجام آن کار پا را از محدوده وظایف سازمانی خود فراتر گذاشته و قانون را نقض کرده باشد یا خیر.

نکته ششم : از اشکال دیگر فعل مثبت مادی در تحقق ارتشاء انتقال مال به مأمور دولت به بهای غیر واقعی است. همچنین انتقال مال از مأمور دولت به راشی به بهای گرانتر از بهای واقعی نیز از جمله افعال مثبت مادی برای تحقق ارتشاء است. انتقال در مفهوم حقوقی و اعم خود تمامی عقود تملیکی را شامل می شود. بنابراین چنانچه صریحاً به شکل عقد بیع یا صلح یا هبه باشد و در عقود یاد شده بهای واقعی از سوی مأمور به منظور اخذ رشوه پرداخت نشود، این عمل از مصادیق ارتشاء خواهد بود.^۱

نکته هفتم : سوال : اگر در انجام معامله فردی مال غیر را به عنوان رشوه به اشخاص موضوع صدر ماده ۳ با مبلغ غیر واقعی منتقل کند، مثل اینکه مال غیر را به قیمتی بسیار ارزان تر به کارمند دولت بفروشد تا وی برای او کاری انجام دهد آیا در این صورت هم رشوه محقق شده یا خیر؟

جواب:

نظر اول:

^۱ حامی دیندار، همان.

برخی از حقوقدانان با تمسک به کلمه انتقال که در ماده ۵۹۰ ق م ا ذکر شده است، معتقدند که در مواردی که به دلیل وجود یکی از موانع صحت معاملات مثل مالک نبودن انتقال دهنده، وجود شرط خلاف مقتضای ذات عقد یا وجود هر یک از موانع صحت معاملات، معامله باطل باشد و شرعا انتقال صورت نگیرد، رشوه و ارتشاء محقق نشده است مانند فروش مال مسروقه به قیمتی فاحش و ارزان تر از قیمت واقعی و در نتیجه موضوع را از مصادیق شروع به رشاء و ارتشاء دانسته اند.

نظر دوم:

با توجه به سیاق ماده ۵۹۰ ق م ا که انجام معامله به صورت غیر واقعی و با قصد رشاء و ارتشاء را جهت صدق عنوان رشوه کافی دانسته است به نظر می رسد، که صرف انجام معامله ملاک است و از کلمه انتقال مفهوم مورد نظر حقوقدانان برداشت نمی شود و ظاهر ماده به نحوی انشاء شده است که کلمه انتقال به معنای انتقال واقعی و شرعی خصوصیتی ندارد بلکه منظور انتقال ظاهری است و لذا جای شکی باقی نمی ماند که این فرض نیز از مصادیق رشوه خواهد بود و در نتیجه جایی برای تفسیر به نفع متهم نیست.^۱

نکته هشتم: طبق نظر اول چنانچه معامله صورت گرفته باطل نبوده بلکه غیر نافذ باشد در صورت تنفیذ بعدی معامله از سوی مالک، جرایم رشاء و ارتشاء از همان زمان انجام معامله محقق می گردد.

۲- شرایط و اوضاع و احوال

جرم ارتشاء علاوه بر عناصر لازم مشروط به وجود شرایط و اوضاع و احوالی است که موجب تحقق این جرم می شوند و عبارتند از:

۲-۱ سمت مرتکب:

نکته اول: موضوع جرم ارتشاء از حیث مرتکبین آن منحصر به کارکنان دولت است که وصف وابستگی به دولت باید در زمان ارتکاب وجود داشته باشد بدین معنا که اگر شخص در زمان اخذ وجه یا مال کارمند دولت نباشد و متعاقبا به استخدام دولت درآید و در قبال وجه یا مال مأخوذ در زمانی که کارمند نبوده بخواهد برای پرداخت کننده وجه کاری انجام داده یا وظیفه ای را ترک نماید نمی توان این مورد را از مصادیق ارتشاء تلقی کرد.

نکته دوم: اداره حقوقی قوه قضائیه در پاسخ به این سؤال که اگر غیر کارمند دولت برای انجام امری در مراجع دولتی وجهی دریافت نماید آیا عمل دریافت کننده وجه اخذ رشوه و عمل دهنده ی آن دادن رشوه می باشد طی نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۲۱ - ۷۳/۱۰/۲۰ بیان می دارد: «چون گیرنده وجه از اشخاص مذکور

در ماده ۳ قانون تشدید نمی باشد لذا عمل مشارالیه صرفاً اخاذی و کلاهبرداری^۱ تلقی و منطبق با ماده ۱ قانون مذکور است بنابراین چون مرتکب مرتشی محسوب نمی شود پرداخت کننده وجه نیز راشی تلقی نمی گردد و قانوناً پرداخت کننده وجه قابل مجازات نمی باشد.»

نکته سوم: چنانچه شخصی با غصب عنوان دولتی و با وانمود کردن انجام یا ترک یک وظیفه از دیگری وجهی اخذ نماید و پرداخت کننده، وجه را به منظور رشوه پرداخت نماید و از کارمند نبودن غاصب عنوان بی خبر باشد، آیا عمل پرداخت کننده وجه رشاء است یا خیر؟

در این حالت با توجه به فقدان شرط لازم و ضروری برای تحقق ارتشاء که همان کارمند بودن شخص است که باید وجه یا مال را در قبال انجام یا ترک یک وظیفه قبول و اخذ نماید، جرم ارتشاء محقق نخواهد شد و از آنجایی که قبول وجه از سوی غاصب عنوان دولتی ارتشاء نیست، بنابراین عمل پرداخت کننده اگر چه با تلقی و تصور به پرداخت رشوه است، رشاء نخواهد بود و عمل گیرنده حسب مورد و با اجتماع شرائط می تواند از مصادیق کلاهبرداری یا تحصیل مال به طریق فاقد مشروعیت قانونی و یا اعمال نفوذ بر خلاف حق باشد.

نکته چهارم: آیا انجام یا ترک وظیفه به شرحی که در ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۱۸ از قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح آمده است، منحصرآ باید مربوط به سازمانی باشد که مأمور آن سازمان مبادرت به اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال می نماید یا خیر؟ به عبارت دیگر چنانچه یک مأمور برای انجام کاری که وظیفه او نبوده بلکه وظیفه مأمور دیگری در سازمان دیگر باشد مبادرت به اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال نماید آیا عمل مأمور ارتشاء محسوب می شود یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می رسد دو قانون تشدید و ق.م.ج.ن.م به تفکیک باید مورد بررسی قرار گیرند:

۱- مطابق قانون تشدید:

در صدر ماده ۳ از قانون تشدید آمده است:

«هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی ... برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان های مزبور باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم قبول کند ... در حکم مرتشی است ...»

و در عین حال در ذیل همان ماده اضافه شده است:

«... اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا اینکه مربوط به مأمور دیگری در آن

سازمان باشد.....»

^۱ شایان ذکر است در صورتی عمل ارتكابی تمت عنوان بزه کلاهبرداری قرار می گیرد که همراه با مانور متقلبانه بوده باشد.

چنانچه عبارت «سازمان» در ذیل ماده را به عبارت «سازمان های» در صدر ماده معطوف بدانیم به نظر می رسد وظیفه مقرر در ماده مذکور منحصرآ مربوط به مأمور دریافت کننده وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال نخواهد بود بلکه می تواند به وظیفه هر مأموری که در هر یک از سازمان های مقرر در آن ماده اشتغال داشته باشد تسری یابد. به عنوان مثال چنانچه کارمندی از وزارت کشور در قبال انجام وظیفه یا ترک آن که مربوط به کارمند وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی است وجهی اخذ نماید با تلقی مذکور مرتشی محسوب می گردد و از این فراتر چنانچه یک شخص نظامی در قبال انجام وظیفه یا ترک آن که مربوط به کارمند شهرداری باشد، وجه یا مالی دریافت نماید با تلقی پیش گفته مرتشی محسوب می شود اما در صورتی که عبارت «سازمان های» مزبور در صدر ماده را در توصیف کلی ارتشاء در ماده ۳ از قانون تشدید تلقی نماییم و عبارت «اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان» را ناظر به وظایف سازمانی یا ترک آنها بدانیم در آن صورت لزوما باید قائل باشیم که چنانچه یک مأمور جهت انجام وظیفه یا ترک آن که مربوط به مأمور دیگر در سازمان دیگر بوده، مبادرت به دریافت وجه یا مال نماید عمل وی ارتشاء نبوده بلکه می تواند تحت عناوین دیگر جزایی قرار گیرد. به عنوان مثال در صورتی که کارمند وزارت خارجه از بابت تسهیل در روند صدور پروانه ساختمان از شخصی مبالغی اخذ نماید، عمل وی نمی تواند از مصادیق ارتشاء باشد. به نظر می رسد در تحلیل موضوع، مطابق ماده ۳ از قانون تشدید، تلقی اخیر اولاً، با فلسفه جرم بودن ارتشاء بر مبنای تفکیک شرح وظایف اداری و ثانیاً با رعایت اصل تفسیر مضیق در حقوق جزا سازگارتر باشد.

۲- مطابق قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح:

در ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م آمده است: «هر نظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از وظایف او یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است..... در حکم مرتشی است.»

گرچه در قوانین استخدامی مربوط به نیروهای مسلح هر یک از نیروها (سپاه، آجا، ناجا، ودجا و....) شرح وظایف مشخصی دارند و بر اساس آن، هر نظامی داخل در یکی از آن نیروها و مجموعه وظایف قرار می گیرد، اما به نظر می رسد قانونگذار در ق.م.ج.ن.م برای مقابله با جرم ارتشاء به وحدت سازمانی همه اعضاء نیروهای مسلح نظر داشته و ارگان های مختلف نیروهای مسلح را جداگانه مورد حکم قرار نداده است. بر این اساس چنانچه یک افسر ارتش در قبال انجام کاری که وظیفه یک افسر انتظامی است و یا یک درجه دار شاغل در سپاه برای انجام کاری که یک درجه دار ارتش موظف به آن است، وجهی دریافت نماید مرتشی محسوب خواهد شد. همچنین می توان گفت بر اساس تحلیل فوق قانونگذار در قانون م.ج.ن.م حد متعادلی از دو تلقی پیش گفته (در مورد صدر و ذیل ماده ۳ از قانون تشدید) را ملاک عمل قرار داده است به این معنا که اگر یک نظامی

در قبال انجام کاری که از وظایف یک کارمند شهرداری است وجهی دریافت نماید مرتشی نخواهد بود ولی اگر همان شخص با عضویت در وزارت دفاع برای انجام دادن یا انجام ندادن کاری که از وظایف مأمور دیگری در ستاد فرماندهی سپاه یا ارتش می باشد وجه یا مالی دریافت نماید، مرتشی محسوب خواهد شد.

نکته پنجم: با توجه به اینکه م ۱۴۳ ق م ا مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را پذیرفته است محکوم کردن یک شرکت تجاری به جرم ارتشاء در صورت تحقق شرط مذکور در ماده فوق الذکر در حقوق ایران ممکن به نظر می رسد مشروط بر اینکه نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود. نکته ششم: هرچند جرم ارتشاء همواره در ارتباط با وظایف مأمور یا مستخدم دولت واقع شده یا در شرف وقوع قرار می گیرد اما از حیث صلاحیت مرجع صالح این امر مانع از آن نیست که مأمور نظامی یا انتظامی یا دیگر مأمورین دولتی که در مقام ضابط دادگستری می باشند در معرض این اتهام قرار گیرند. بنابراین چنانچه ارتشاء مأمور نظامی و انتظامی در موقعیت ضابط دادگستری واقع گردد، صلاحیت رسیدگی با دادسرا و دادگاه های عمومی خواهد بود. «مستند به اصل ۱۷۲ قانون اساسی و تبصره ۲ از ماده ۱ قانون دادرسی نیروهای مسلح»

۲-۲ موضوع جرم ارتشاء:

نکته اول: به تصریح ماده ۳ ق تشدید و ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م موضوع جرم ارتشاء عبارت است از وجه، مال و سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، مطابق مواد مذکور، موضوع جرم ارتشاء از حد مال، وجه و سند پرداخت وجه یا تسلیم مال فراتر نرفته و شامل منافع غیر مالی و مزایای غیرمادی و حتی شامل منافع و مزایایی که اگر چه به نوعی قابلیت تقویم دارند اما نمی توان به آن مال یا وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال گفت، نخواهد شد، به عنوان مثال چنانچه مأمور در قبال انجام یا ترک وظیفه ای از مدیر عامل یک شرکت خصوصی وعده استخدام فرزندش را گرفته و به این منفعت نیز نائل شود در هیچ یک از موارد یاد شده عمل ارتكابی با ارتشاء انطباق نخواهد داشت. چون استخدام یک شخص با موضوع رشوه یعنی مال یا وجه منطبق نیستند. همچنین است امثال قول ازدواج و دادن نمره خوب به فرزند کارمند و

نکته دوم: منظور از وجه پول نقد است. پول نقد ممکن است مسکوک باشد یا اسکناس. البته پول نقد باید رایج باشد اما تفاوتی ندارد که اسکناس یا مسکوک رایج داخلی باشد یا خارجی. چنانچه سکه یا اسکناس رایج نباشد در صورتی می تواند موضوع جرم رشاء و ارتشاء قرار گیرد که مالیت داشته باشد و در این صورت به عنوان مال، موضوع رشاء و ارتشاء خواهد بود.

نکته سوم: در تعریف مال گفته شده است: مال هر آن چیزی است که قابلیت تبدیل و تقویم به پول را داشته و به طور کلی دارای ارزش اقتصادی بوده و قابل مبادله باشد.

بنابر تعریف مذکور چنانچه کارمندی در قبال درج آگهی خود در یک روزنامه کثیرالانتشار یا نمره قبولی که به او یا فرزندش در یک امتحان داده می شود یا رأیی که به نفع او در یک دادگاه صادر می شود و یا در ازای پیشنهاد یک شغل مهم و یا صرف خواهش و درخواست کسی، یا در عوض مقاله ای که در تعریف و تمجید از او در روزنامه چاپ می گردد، کاری را مطابق وظیفه یا برخلاف آن انجام دهد مرتشی محسوب نمی شود.

نکته چهارم: آیا بخشیدن بدهی به نفع مأمور در قبال انجام وظیفه یا ترک آن می تواند از مصادیق رشاء و ارتشاء باشد؟ در این باره باید بگوییم اگر چه نمی توان بخشیدن بدهی را از مصادیق دادن مال به نحوی که معمول و متعارف است تلقی کرد اما از آنجایی که انتقال مال به مأمور با استفاده از هر یک از عقود و ایقاعات مطابق ماده ۵۹۰ ق م ا به عنوان رشوه مورد نظر قانونگذار قرار گرفته است، لذا بخشیدن بدهی از سوی طلبکار و مالکیت مافی الذمه از سوی مأمور بدهکار می تواند از مصادیق پرداخت و دریافت رشوه باشد. به علاوه بخشیدن طلب و در نتیجه بریء شدن بدهکار مستلزم اعلام اراده از سوی طلبکار است و قبول بدهکار نیز اعمال اراده بر اخذ یا همان قبول مورد نظر در ارتشاء است و چنان که بیان گردید این توافق با ظهور و بروز در خارج، کافی برای تحقق عنصر مادی ارتشاء است. به بیان دیگر اظهار اراده هبه، به عنوان عنصر مادی جرم رشاء و پذیرش هبه و قبول آن به عنوان عنصر مادی جرم ارتشاء خواهد بود.

نکته پنجم: میزان مال تاثیری در مسئولیت کیفری یعنی صدق عنوان رشوه نداشته بلکه فقط از جهت میزان مجازات مؤثر می باشد البته حقوقدانان در مواردی که میزان مال عرفاً به قدری ناچیز است که معمولاً اغوا کننده نباشد (مثل یک مشت پسته و کشمش) را از مصادیق رشوه نمی دانند.

نکته ششم: مراد از سند پرداخت وجه یا تسلیم مال در مبحث ارتشاء اسنادی هستند که قابلیت تقویم به پول را داشته و یا امکان اخذ وجهی را برای دارنده آن فراهم نموده یا دارنده آن را در موقعیت دخل و تصرف در مال یا اموالی قرار می دهند که از بارزترین مصادیق این اسناد انواع چک، سفته، برات، حواله جات، کارت های اعتباری و بن های خرید هستند همچنین با توجه به ماده ۵۹۰ ق.م.ا (تعزیرات) انواع عقدنامه ها نظیر بیع نامه، صلح نامه، هبه نامه و انواع اسناد حاوی توافقات مربوط به تعهدات مالی و انتقال اموال در شمول اسناد پرداخت وجه یا تسلیم مال قرار می گیرند.

نکته هفتم: با توجه به اینکه در میان اسناد، چک از شایع ترین اسناد موضوع ارتشاء است لازم می نماید درباره این نوع سند چند فرض مورد بررسی قرار گیرد:

فرض اول: اینکه چنانچه چک مسروقه یا امانتی در اختیار راشی باشد و راشی آن را به عنوان رشوه به مرتشی بدهد آیا چنین چکی می تواند موضوع رشوه قرار گیرد یا خیر؟
در این فرض چنانکه گفته شد عدم تعلق مال یا وجه یا سند به راشی، تأثیری در تحقق بزه نخواهد داشت از این رو چک مسروقه یا امانتی نیز می تواند موضوع جرم ارتشاء باشد.
فرض دوم: این است که اگر چک صادر شده از سوی راشی بلامحل باشد آیا مانع از تحقق جرم ارتشاء است؟

در این فرض نیز باید قائل باشیم چون ارائه چک بلامحل به بانک منعی ندارد و حمایت های قانونی نیز برای دارنده آن مقرر گردیده و بلامحل بودن چک به اصل سندیت آن خدشه ای وارد نمی سازد لذا چنین چکی نیز می تواند موضوع جرم ارتشاء باشد. ممکن است گفته شود چنانچه چک بلامحل باشد جرم تام ارتشاء محقق نبوده تنها در حد شروع به ارتشاء خواهد بود اما بنابر آنچه که بیان شد چون عمل پرداخت و دریافت سند یا قبض و اقباض آن به انجام رسیده مطابق اطلاق ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۱۸ از قانون م.ج.ن.م جرم ارتشاء به نحو تام تحقق خواهد یافت در این خصوص شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۸۶۵ - ۷۱/۱/۲۸ مقرر داشته است :

«صرف دادن چک به مرتشی حتی اگر وصول نشده باشد جرم تام ارتشاء محسوب است»

همچنین قضات دادگستری تهران در نشست قضایی مورخه ۷۹/۶/۳ اظهار داشته اند : «مطابق ماده ۳ از قانون تشدید، قبول سند پرداخت موجب تحقق جرم است بنابراین دریافت چک که وسیله پرداخت وجه است دریافت کننده را در حکم مرتشی قرار می دهد. بنابراین چون وجهی وصول یا اخذ نشده نمی توان مرتکب را به پرداخت جزای نقدی محکوم نمود»

نظریات فوق عینا در مورد چک بلامحل نیز قابلیت تسری دارد. همچنین است در صورتی که چک وعده دار بوده یا سفید امضاء باشد. چون در این موارد نیز امکان قانونی برای وصول چک هایی که راشی به مرتشی داده وجود دارد. در هر حال مرتشی می تواند با فرارسیدن سر رسید با درج مبلغ دلخواه مقدمات وصول وجه از بانک محال علیه را فراهم نماید.

نکته هشتم : آنچه که ممکن است درباره چک سفید امضاء یا چک بلامحل از جهت موضوعیت آن برای رشوه ایجاد تردید نماید این است که با تلقی آن ها به عنوان سند پرداخت وجه و علیرغم اینکه وجهی از طریق آنها تحصیل نشده و یا اساسا وجه در چک سفید امضاء نامعلوم است چگونه حکم به جزای نقدی معادل وجه مندرج در چک صادر کنیم؟ تحلیل مسأله این است که تحقق جرم رشاء و ارتشاء بنابر عناصر و شرایط قانونی و اعمال مجازات با نصاب های مقرر در قانون که در واقع پس از احراز جرم مورد نظر قرار می گیرد دو مقوله

مستقل از یکدیگرند به این معنی که اگر راشی چک بلامحل یا چک سفید امضایی را به عنوان رشوه به کارمند بدهد تحقق جرم ارتشاء موکول به وصول چک نخواهد بود بلکه با جمع سایر شرایط جرم رشا و ارتشا محقق است حال اگر چنین چکی قبل از درج مبلغ یا پیش از وصول از بانک کشف و ضبط گردد موضوع جزای نقدی که معادل وجه مندرج در چک بی محل باشد منتفی خواهد بود و در انطباق موضوع با حد نصاب مقرر در قانون نیز حداقل مجازات مقرر اعمال خواهد شد.

نکته نهم: آیا سکه های تقلبی یا اسکناس های جعلی و یا اسناد و اوراق بهادار جعلی و سایر اسنادی که مورد جعل و تزویر واقع شده اند می تواند موضوع رشوه قرار گیرد یا خیر؟

در پاسخ به این مسئله باید قائل باشیم به اینکه سکه های تقلبی و اسکناس های جعلی و سایر اسنادی که مورد جعل واقع شده اند اساسا به عنوان سکه، اسکناس یا اسناد قابل مبادله و دارای ارزش اقتصادی نمی باشند و بنابراین در شمول عناوین وجه نقد رایج و یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال قرار نمی گیرند و از این رو تفاوتی ندارد که مأمور دولت از تقلبی یا جعلی بودن آن غافل باشد یا خیر. در فرضی که مأمور جاهل به تقلبی بودن سکه یا جعلی بودن اسکناس یا اسنادی نظیر چک و حوالجات باشد و متعاقبا این امر معلوم شود کاشف از این خواهد بود که اساسا وجه یا سندی به مأمور پرداخت نگردیده است لذا جرم ارتشا به صورت تام محقق نشده و مطابق تبصره م ۱۲۲ ق م ا نظر به این که رفتار ارتكابی ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته لکن به جهات مادی که مرتکب از آن ها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن شده، بنابراین اقدام گرفته در حکم شروع به ارتشاء است. البته تطبیق عمل کسی که اسکناس های جعلی یا سکه تقلبی به عنوان رشوه به مأمور دولت داده با دیگر عناوین جزایی امر جداگانه ای است اما در هر حال آنچه که از معنی و مفهوم وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال بر می آید و با تفسیر مضیق قوانین جزایی نیز سازگار است، خروج اسکناس ها و اسناد جعلی و سکه های تقلبی از شمول موضوع ارتشاء است.

نکته دهم: اخذ مال می تواند پس از انجام کار مورد انتظار نیز صورت گیرد ولی در هر حال به نظر می رسد که از نظر حقوق ایران باید نوعی توافق هر چند ظاهری در این مورد وجود داشته باشد و به عبارت دیگر کار مورد انتظار در قبال دریافت وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال انجام گرفته باشد.

۳-۲ ارتباط اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با وظایف مأمور

نکته اول: لزوم ارتباط اخذ وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با وظایف اداری مرتشی یا همکاران سازمانی وی به حدی است که در صورت فقدان این ارتباط مال یا وجه اخذ شده از سوی مأمور چه

بسیار ممکن است اساساً جرم نبوده و یا در صورت جرم بودن با عناوین دیگر جزائی از قبیل اخاذی یا تحصیل مال از طریق نامشروع یا کلاهبرداری و غیر آن منطبق باشد. به عنوان مثال چنانچه مأمور انتظامی در قبال تهدید شخص ثالث وجهی دریافت نماید عمل وی ارتشاء نخواهد بود چون تهدید هیچ ارتباطی با وظیفه او یا دیگر همکاران انتظامی ندارد. یا در مثال دیگر چنانچه شخصی تبرعاً مبلغ قابل توجهی به یک مأمور بدهد و چشم داشتی نیز از جهت رعایت یا عدم رعایت مقررات مربوط به وظایف آن مأمور یا همکاری وی نداشته باشد در چنین حالتی اخذ وجه از سوی مأمور، فاقد ارتباط با وظایف اداری و قانونی او بوده و در نتیجه چنین عملی از سوی پرداخت کننده رشاء و از سوی دریافت کننده ارتشاء نخواهد بود.

مؤید قانونی در لزوم این شرط در ماده ۳ از قانون تشدید عبارت است از :

«.....برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان های مزبور باشد ... اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد.....»
 که صریحاً دلالت بر ارتباط وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با وظایف اداری و سازمانی مأمور دریافت کننده دارد.

همچنین در ماده ۱۱۸ قانون م.ج.ن.م آمده است:

« هر نظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از وظایف او یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال.....» که عبارت مذکور نیز به صراحت بر ارتباط دریافت رشوه با وظایف اداری و سازمانی مأمورین نیروهای مسلح دلالت دارد.
 شعبه پنجم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۲۱۷۰ چنین رأی داده است:
 «اگر کسی مبلغی را به کارمند دولت به رسم انعام بدهد در حالی که کارمند مزبور هیچ نوع مداخله ای در کار نداشته یعنی بدون تقاضای انجام امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف او به شمار می آید باشد عملش رشوه محسوب نشده.....»

نکته دوم : همین که کار جزء وظایف سازمان محل اشتغال کارمند باشد حتی اگر وظیفه سازمانی مستقیم او را تشکیل ندهد کفایت می کند رأی شماره ۴۲۴ مورخ ۲۷/۲/۱۴ شعبه پنجم دیوان بیان می دارد که : « دادن وجه به مستخدم دولت برای انجام و یا عدم انجام کاری رشوه است اعم از اینکه انجام یا عدم انجام آن کار در اختیار وظایف مستخدم مزبور باشد یا داخل در وظایف مستخدم دیگر دولت باشد.»

نکته سوم : صرف این که مرتکب در مقابل اخذ مال، کاری بیش از حد وظایف اداری اش را برای طرف مقابل انجام داده است باعث معافیت وی از مسئولیت کیفری در قبال جرم ارتشا نخواهد شد به طور مثال نوبت رسیدگی به پرونده کسی طبق روال عادی اداری چند هفته بعد است ولی مسئول مربوطه با گرفتن پول از او

پرونده را به منزل برده و کارهای مربوط به آن را در خارج از ساعت اداری انجام می دهد بدون اینکه به حق ارباب رجوع دیگر لطمه و صدمه ای وارد کند در این حالت نیز محکوم کردن وی به ارتکاب ارتشا ممکن به نظر می رسد چون عدم پذیرش چنین موضعی به معنی بازگذاشتن باب سوء استفاده برای کارمندان دولت به بهانه انجام کار در خارج از ساعات اداری می باشد.

نکته چهارم: در تعریف سازمان متبوع آیا مناطق مختلف شهرداری یا مجتمع های قضایی مختلف تهران و شهرستان ها را می توان مجموعاً یک سازمان دانست؟

به نظر می رسد که بتوان یک سازمان دانست چون آن مجموعه از لحاظ مقررات اداری یک سازمان محسوب می شود هر چند که در راستای تسهیل امور و کارها تقسیم بندی های جزئی تر در درون مجموعه صورت گرفته است.

۴-۲ قبول رشوه

نکته اول: با توجه به اینکه قانون گذار در ماده ۳، مبحث قبول را در متن ماده صراحتاً ذکر کرده است لذا صرف پیشنهاد رشوه محسوب نمی شود بلکه باید رشوه اخذ شود و اداره حقوقی در نظریه ۷/۲۶۵۷ مورخ ۷۲/۵/۱۹ بیان نموده که:

«صرف قبول پیشنهاد، رشوه نیست اما اگر پیشنهاد باعث انجام بعضی از عملیات اجرایی کار گردد، شروع به ارتشاء محسوب می شود و جرم شروع به ارتشاء محقق است.»

نکته دوم: اعمال مقررات کیفری راجع به رشوه منوط به وجود نوعی توافق هر چند ظاهری بین راشی و مرتشی است و در صورت فقدان این توافق چه به طور صریح و چه به طور ضمنی حکم به تحقق رشا یا ارتشا موجه نیست البته نباید استنباط کرد که محکومیت کسی به رشوه گرفتن حتماً مستلزم محکوم کردن دیگری به رشوه دادن است زیرا چه بسا یک طرف بنا به علل شخصی مانند برخورداری از دفاعی چون اضطرار یا برخورداری از حق یا نداشتن عنصر روانی لازم از تعقیب کیفری معاف ولی طرف مقابل محکوم شود.

۴-۵ رشوه در مقابل خواسته

نکته: قبول رشوه باید در مقابل انجام خواسته ای باشد که این خواسته ممکن است انجام دادن کاری باشد مانند پرداخت وجه به مأمور جهت صدور گواهی و یا امتناع از انجام کاری باشد مانند پرداخت وجه به مأمور جهت جریمه نکردن. پس اگر پولی به مأمور بپردازد ولی کاری نخواهد از مصادیق رشوه نیست.

۳- نتیجه حاصله

نکته : جرم ارتشاء از جرایم مطلق است و تحقق آن به حصول نتیجه خاصی موکول نشده است. بنابراین در تحقق این جرم شرط نیست که مأمور یا مستخدم دولت به طور واقعی وظیفه ای را ترک کند یا خیر و یا اینکه راشی به مقاصد مورد نظر خود دست یافته باشد یا خیر. همچنین لازم نیست که مرتشی پس از قبول مال یا وجه و پیش از آنکه بتواند در آن تصرفی بنماید توقیف و تعقیب شده و وجه یا مال موضوع رشوه ضبط گردد یا خیر و یا اینکه مرتشی مال یا وجه را تصاحب کرده باشد یا خیر. و بالاخره لزومی ندارد که مرتشی پس از قبول چک موفق به وصول گردد و یا پس از اخذ وجه آن را مسترد نموده یا نزد خود نگه داشته باشد. در همه حالت های یاد شده جرم ارتشاء محقق است و موکول به هیچ شرطی نیست. به بیان دیگر همین که مأمور یا مستخدم دولت یا عضو نیروهای مسلح در قبال انجام یا عدم انجام کاری که از وظایف او یا دیگر همکار سازمانی او باشد وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را قبول نماید مرتشی محسوب می شود. در این خصوص ذیل ماده ۳ از قانون تشدید مقرر می دارد:

« ... در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می شود...»

این تصریح اگر چه در ماده ۱۱۸ قانون م.ج.ن.م بکار گرفته نشده است اما با توجه به حاکم بودن قانون تشدید به ویژه در موارد سکوت نسبت به سایر مقررات و نیز به لحاظ اهمیت قانون تشدید در سیر مراحل و مراتب قانونگذاری و در نهایت با توجه به رویه قضایی، به نظر می رسد این امر از سوی قانونگذار در قانون م.ج.ن.م بدیهی تلقی شده و لزومی به ذکر آن دیده نشده است.

ج) عنصر روانی

نکته اول : ارتشاء از جمله جرایم عمدی است و برای تحقق آن وجود قصد مجرمانه یا سوء نیت الزامی است از این رو نمی توان هرگونه پرداخت وجه یا هر تسلیم مالی به مأمور را با فرض قبول و اخذ آن از سوی مأمور یا کارمند دولت ارتشاء تلقی کرد و از این فراتر چه بسا پرداخت وجه یا تسلیم مال با وجود قصد مجرمانه از طرف پرداخت کننده یا تسلیم کننده، رشای باشد اما به علت فقدان قصد دریافت رشوه از سوی مأمور، آن عمل ارتشاء نباشد. به این ترتیب چنانچه دریافت وجه از سوی مأمور یا مستخدم دولت در حین خواب یا مستی یا هرگونه بی اختیاری باشد موجب تحقق جرم ارتشاء و در نتیجه موجب مسئولیت کیفری

مرتکب نخواهد شد. به علاوه در تحقق ارتشاء لازم است کارمند یا مأمور مطلع و آگاه باشد که قبول وجه یا مال در قبال انجام دادن یا انجام ندادن امری است که از وظایف او یا دیگر همکاران اداری اوست و الا چنانچه مأمور به تصور دیگری مثل قبول بازپرداخت بدهی یا قرض الحسنه یا هدیه جشن تولد یا ازدواج خود وجه یا مالی را قبول نماید، عمل وی مصداق ارتشاء نخواهد بود.

نکته دوم: در تحقق بزه ارتشاء و در باب عنصر روانی، اگر قبول کننده وجه یا مال از کارمندان یا (از مأمورین ماده ۳ قانون تشدید و ماده ۱۱۸ قانون م.ج.ن.م باشد) ولی از ابلاغ یا استخدام خود غافل باشد و در زمان غفلت از این امر وجه یا مالی از کسی قبول نماید، عمل وی را نمی توان اخذ رشوه دانست.

نکته سوم: یکی از مسائل مورد ابتلاء در مراجع قضایی و انتظامی در خصوص عنصر معنوی رشاء و ارتشاء این است که آیا توافق راشی و مرتشی برای قبض و اقباض و وصول و ایصال وجه یا مال باید یک توافق واقعی و حقیقی باشد یا توافق ظاهری و حتی واهی از سوی راشی برای تحقق رشاء و ارتشاء کافی است به این معنی که آیا پرداخت کننده وجه لزوما باید درخواست واقعی برای انجام وظیفه ای را از مأمور بنماید یا اینکه درخواست غیر واقعی و صوری و صرفا به جهت تحریک مأمور به اخذ رشوه و به عبارتی دام گستردن برای مأمور نیز کافی برای ایجاد یک توافق اولیه خواهد بود. به عنوان مثال اگر شخصی بدون قصد واقعی برای درخواست انجام یک کار و صرفا برای به دام انداختن مأمور به وی مراجعه نماید و وی وجه یا مالی را اخذ کند آیا جرم ارتشاء در چنین حالتی امکان تحقق دارد یا خیر؟ شکل دیگری از موضوع این است که مقامات و مسئولین با هدف محک زدن مأمورین خود مقدمات مراجعه صوری و غیر واقعی به آنها را فراهم نموده و برای انجام یا امتناع از انجام وظیفه پیشنهاد پرداخت وجه می نمایند و در صورتی که مأمور یا کارمند وجه یا مال را برای انجام یا ترک وظیفه خود قبول نماید به اتهام اخذ رشوه آنها را تحت تعقیب قرار می دهند. عکس این فرض یعنی دریافت وجه از سوی مأمور با قصد گزارش پرداخت رشوه نیز موضوع این بحث و مشمول همین اهمیت است. در این خصوص صرفنظر از انتقادات نظری و از جمله اشکالات مربوط به وجه شرعی و اخلاقی قضیه، رویه قضایی و نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه مبنی بر ناچاری و ناگزیری از توسل به شیوه های مذکور در کشف و اثبات جرم ارتشاء و ایجاد ناامنی روانی برای مأمورینی که مستعد اخذ رشوه می باشند، با توجه به اطلاق مواد قانونی مربوط یعنی ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۱۸ از قانون م.ج.ن.م و خصوصا با این استدلال که رشاء و ارتشاء هر یک به عنوان جرم مستقل قابل تحقق است، اقدام مأمورین را در فروض یاد شده نیز از مصادیق ارتشاء تلقی کرده است. در این خصوص همچنین استدلال شده است که اساسا وحدت قصد بین راشی و مرتشی ضروری نیست و به هر نحوی که مأمور یا کارمند دولت یا شخص نظامی برای انجام یا امتناع از انجام وظیفه وجه یا مالی دریافت نماید مرتشی محسوب می گردد و اساسا تفاوتی هم ندارد به اینکه قصد راشی

واقعی و حقیقی بوده یا خیر یا پیشنهاد پرداخت رشوه جهت محک زدن مأمور بوده یا بر اساس یک مراجعه طبیعی و عادی.

اداره حقوقی قوه قضائیه در چندین مورد از استعلامات به شرح ذیل پاسخ داده است:

۱. پرداخت وجه از ناحیه ضابطین مراجع قضایی چنانچه با هماهنگی مسئولین مربوط و به منظور کشف جرم باشد گیرنده وجه به مجازات قانونی می رسد ولی ضابط مذکور از مجازات معاف است.
۲. با فرض این که راشی از مأمورین و عمل وی به قصد ارزیابی کار مأمورین پست بازرسی باشد اخذ وجه از جانب مأمور در هر حال مشمول ماده ۳ از قانون تشدید است و مرتشی محسوب می گردد.
۳. نقش راشی مبنی بر صوری بودن عملش خللی بر ارکان ارتشاء وارد نمی کند بنابراین اگر چه بزه رشا به لحاظ صوری بودن و نداشتن قصد رشاء منتفی می باشد ولی چون مرتشی رشوه را قبول و دریافت کرده است، لذا بزه ارتشاء محقق شده است.

گفتار دوم: شروع به ارتشاء

نکته اول: جرم شناختن شروع به یک جرم تابع اهمیتی است که قانون گذار برای اصل آن جرم قائل است و لذا شروع به یک جرم در صورتی قابل تعقیب و مجازات است که قانون گذار به آن تصریح کرده باشد، آن چنان که با توجه به اهمیت بزه ارتشاء شروع به ارتکاب آن مطابق تبصره ۳ از م ۳ ق تشدید م ۵۹۴ ق.م.ا (تعزیرات) و نیز م ۱۲۸ از قانون م.ج.ن.م به تصریح جرم محسوب شده اند البته در حال حاضر با تصویب قانون مجازات اسلامی و مطابق با نظریه شماره ۷/۹۲/۹۶۴ - ۹۲/۵/۲۶ اداره حقوقی قوه قضائیه، شروع به جرم تمامی جرایم درجات یک تا پنج، جرم است و حسب مورد مشمول یکی از بندهای م ۱۲۲ ق م اقرار می گیرد.

نکته دوم: شروع به ارتشاء تابع اصول کلی مربوط به شروع به جرم است با این توضیح که اگر شخص برای انجام یا عدم انجام کاری که از وظایف مأمور دولت یا از وظایف دیگر همکار اداری آن مأمور است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بدهد و مأمور مورد نظر به عللی که خارج از اراده او باشد موفق به اخذ آن وجه یا مال نشود و از این جهت جرم تام ارتشاء به وقوع نپیوندد اقدام مأمور شروع به ارتشاء تلقی می شود.

نکته سوم: در قوانین کیفری ایران تنها اخذ یا گرفتن مال، ارتشا دانسته شده است و بعید به نظر می رسد بتوان صرف بیان درخواست را به منزله شروع به ارتکاب ارتشا دانست، برای تحقق شروع به ارتشا حداقل باید توافق بین طرفین به عنوان زیربنای جرایم رشاء و ارتشاء حاصل شده باشد هر چند که راشی نتواند مالی به دست مرتشی برساند.

نکته چهارم: ضابطه تشخیص شروع به ارتشاء از جرم تام این است که در شروع به ارتشاء، مرتکب (مأمور یا مستخدم دولت) درخواست رشوه نموده و یا پیشنهاد آن را پذیرفته و پرداخت کننده یا راشی شخصا یا به واسطه دیگری در حال دادن وجه یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال، یا در حال انتقال مال به بهای غیر واقعی به مرتشی باشد، اما قبل از تحویل وجه یا سند یا مال به عللی خارج از اراده مرتشی این امر واقع نگردد. به عبارت دیگر مرز بین جرم تام ارتشاء و شروع به آن، قبول وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال و عدم قبول به علل خارج از اراده مرتشی است.

به عنوان مثال چنانچه شخصی با توافق قبلی با مأمور، وجهی را برای وی پست نماید و پیش از آنکه مأمور بتواند محموله پستی را دریافت نماید، آن محموله از سوی مقامات قضایی یا ضابطین کشف گردد از آنجایی که علت عدم وصول وجه، عاملی خارج از اراده وی بوده و راشی نیز وجه را با تحویل به پست و به آدرس مرتشی برای وی ارسال نموده مجموع توافق فیما بین راشی و مأمور و تحویل وجه به پست و کشف از سوی مأمورین و ناکامی مأمور به علت غیر ارادی از مصادیق شروع به ارتشاء خواهد بود یا در مثال دیگر کارمند دولت با توافق قبلی برای انجام دادن یا انجام ندادن یکی از وظایف خود به نفع راشی در دفترخانه حاضر می شود تا معامله ای را با بهای غیر واقعی امضاء نماید اما قبل از امضاء معامله و اجرای تشریفات مقرر در دفترخانه موضوع از سوی مأمورین کشف و از انجام مراحل نهایی معامله جلوگیری می شود. در این فرض مجموع عملیات و اقداماتی که طرفین تا حضور در دفترخانه جهت اجرای تشریفات معامله انجام داده اند به لحاظ اینکه اولاً خارج از اراده مأمور ناتمام و ناکام مانده و ثانیاً این ناکامی در حین انتقال مال به بهای غیر واقعی بوده شروع به ارتشاء خواهد بود.

نکته پنجم: مطابق تبصره ۱ از ماده ۱۲۸ ق.م.ج.ن.م^۱ در صورتی که عملیات و اقدامات شخص که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد مرتکب صرفاً به مجازات همان جرم محکوم می شود اما مطابق تبصره ۳ از ماده ۳ از ق.تشدید^۲ با توجه به عبارت «به مجازات این جرم نیز محکوم می شود» هم مجازات نفس عمل انجام شده در مورد متهم اعمال می شود و هم به عنوان شروع به ارتشاء مجازات خواهد شد. بنابراین اگر کارمندی که قصد ارتشاء دارد مرتکب جرم دیگری نیز بشود یا به عبارت دیگر ترک فعل یا انجام فعل وی

^۱ تبصره ۱- در صورتی که عملیات و اقداماتی که شروع به اجرای آن کرده خود مستقلاً جرم باشد مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می گردد.

^۲ تبصره ۳- مجازات شروع به ارتشاء مسبب مورد مداخل مجازات مقرر در آن مورد خواهد بود. (در موردی که اصل ارتشاء انفصال دایم پیش بینی شده است در شروع به ارتشاء به جای آن سه سال انفصال تعیین می شود) و در صورتی که نفس عمل انجام شده جرم باشد به مجازات این جرم نیز محکوم خواهد شد.

که برای راشی مرتکب می شود مستقلاً جرم باشد، مجازات شروع به ارتشاء در مورد وی اجرا خواهد شد و هم باید به مجازات جرمی که در قبال آن قصد دریافت رشوه داشته محکوم شود. اما مطابق تبصره یک از ماده ۱۲۸ ق.م.ج.ن.م چون اقدامات مرتکب مستقلاً تحت عنوان دیگر جرم تلقی می شود، مرتکب صرفاً به مجازات آن جرم محکوم می شود.

نکته هفتم: منظور از حداقل مجازات مذکور در تبصره ۳ از ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۲۸ از قانون م.ج.ن.م حداقل مجازات حبس است. البته در مورد افراد مشمول قانون تشدید با توجه به ذیل تبصره ۳ از ماده ۳ مجازات انفصال موقت یا دایم نیز حسب مورد درباره مرتکب اعمال می شود. اما درباره نظامیان حداقل مجازات حبس قابل اعمال است. بدیهی است که مجازات جزای نقدی در مورد مرتکبین شروع به ارتشاء قابل اجراء نخواهد بود و علت این امر آن است که در شروع به ارتشاء چون هنوز مالی از سوی مأمور دریافت نگردیده جزای نقدی که مطابق قانون معادل وجه مال موضوع ارتشاء است منتفی خواهد شد و به علاوه چون میزان جزای نقدی ثابت است فاقد حداقل خواهد بود و در مورد تنزیل درجه یا رتبه و اخراج نیز نمی توان حداقلی را قابل تصور دانست، البته همان طور که ذکر شد مطابق نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه هم اکنون شروع به جرم تحت شمول بندهای سه گانه م ۱۲۲ ق م ا قرار می گیرد و به نظر می رسد چون در این ماده سخنی از انفصال به میان نیامده است شروع به ارتشاء نیز انفصال نخواهد داشت.

نکته هشتم: نمی توان گفت که به محض دادن مال عنوان راشی برای دهنده محقق می شود ولو آن که طرف مقابل مال را نپذیرد و رد نماید زیرا دادن مال در صورتی به وقوع می پیوندد که گرفتنی در کار باشد و بنابراین مالی که گرفته نشده در واقع داده نشده است تا بتوان دهنده آن را راشی محسوب کرد.

گفتار سوم: ارتشاء باندى

ماده ۴ از قانون تشدید مقرر می دارد:

«کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقول که از طریق رشوه کسب کرده اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری حسب مورد به دولت یا افراد به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند مجازات آنها مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

نکته اول: عناصر تحقق ارتشاء به نحو مقرر در این ماده اساساً تفاوتی با ارتشاء غیر باندى ندارد. به بیان دیگر عنصر مادی و شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق این جرم و نیز عنصر روانی آن عیناً همان است

که برای ارتشای غیر باندى مقرر گردیده و تنها تفاوت جرم موضوع این ماده با ارتشای عادى یا غیر باندى آن است که :

اولا: موضوع جرم لزوما باید با تشکیل یا رهبرى شبکه بوده باشد

ثانیا: چند نفر از مأمورین و مستخدمین دولت در آن شبکه عضویت داشته یا آن را رهبرى نمایند

ثالثا: شبکه با هدف اخذ رشوه تشکیل یا رهبرى شود.

نکته دوم : در صورتى که تعدادى از مأمورین یا مستخدمین دولتى به نحو غیر منسجم و غیر متشکل مبادرت به اخذ رشوه بنمایند، این نحوه از ارتشای اگر چه با حضور تعدادى از مأمورین یا مستخدمین یا مأمورین دولتى یا از افراد نظامى ارتکاب مى یابد ارتشای باندى محسوب نمى گردد و یا چنانچه یک شخص از مستخدمین یا مأمورین دولتى یا از افراد نظامى تعدادى از غیر نظامیان و غیر کارمندان دولتى را متشکل نموده باشد تا تسهیلات اخذ رشوه را برای او فراهم نمایند. در این مورد هم ارتشای باندى محقق نیست.

نکته سوم : در خصوص تعداد اعضاى برای تشکیل شبکه به نظر مى رسد که حداقل اعضاى برای تشکیل شبکه نباید کمتر از سه نفر باشد.

نکته چهارم : در این جا طرح این پرسش باقى است که در ارتشای موضوع این ماده آیا همه اعضاى شبکه لزوما باید مستخدم دولت بوده و مشمول شرایط لازم در تحقق عنصر مادی جرم ارتشای و شرایط و اوضاع و احوال مربوط به آن باشند یا خیر؟

چنانکه پیش تر گفته شد در ارتشای باندى لزوما باید چند مأمور یا مستخدم دولت یا چند فرد نظامى که تعداد آن کمتر از سه نفر نباشند دخالت داشته باشند. مهمترین قرینه بر این عقیده عبارت:

« کسانى که با تشکیل شبکه یا رهبرى شبکه چند نفرى به امر ارتشای و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند.....» است که به صیغه جمع مورد نظر قانونگذار قرار گرفته و دلالت بر تعدد افراد مأمور یا مستخدم دولت دارد اما این سخن بدین معنی نیست که در تشکیلات ارتشای باندى تمامى اعضاى لزوما باید مأمور یا مستخدم دولت باشند بلکه با وجود تعدادى از مأمورین یا مستخدمین دولتى و با جمع شرایط و لوازم بر شمرده جرم ارتشای باندى نسبت به مأمورین و مستخدمین دولتى محقق است. مثلا اگر تشکیلاتى متشکل از ده یا پانزده نفر به وجود آید و سه نفر از اعضاى آن از مأمورین دولتى یا اعضاى نیروهاى مسلح باشند و با هدف ارتشای فعالیت هاى آن شبکه را هدایت نمایند و دیگر اعضاى غیر کارمند بوده و صرفا در خدمت اهداف شبکه باشند در تحقق بزه ارتشای باندى خللى وارد نخواهد شد و در این فرض مأمورین و یا افراد نظامى به عنوان ارتشای باندى و سایر اعضاى تحت عنوان معاونت در ارتشای باندى تعقیب و مجازات خواهند شد شایان ذکر

اینکه چنانچه منظور از پرسش این باشد که آیا مجازات ارتشای بانندی مقرر در ماده ۴ قانون تشدید برای اشخاص غیر کارمند دولت و یا غیر نظامی قابل اعمال است یا خیر؟ پاسخ روشن است که جرم موضوع این ماده صرفاً برای کارمندان یا مستخدمین دولت و پس از احراز بزه ارتشاء به شکل حضور در باند ارتشاء قابل ارتکاب است، البته در این خصوص نظر مخالفی وجود دارد، مبنی بر اینکه لزومی ندارد مرتکبین جرم در این ماده همگی کارمند دولت باشند.

نکته پنجم: قانون م.ج.ن.م در خصوص ارتشاء بانندی ساکت است که در تحلیل این موضوع چنانکه پیش تر در مبحث نتایج حاصله گفته شد با توجه به اهمیت قانون تشدید و حاکمیت آن نسبت به سایر مقررات مربوط و با توجه به لزوم مراجعه به قانون تشدید در موارد سکوت و اجمال، این جرم درباره اعضای نیروهای مسلح نیز قابل ارتکاب است.

گفتار چهارم: مجازات ارتشاء، تعدد و تخفیف مجازات

در این فصل ضمن تشریح مجازات قانونی ارتشاء به بیان مباحث مربوط به تخفیف مجازات ارتشاء تعدد در جرم ارتشاء و مجازات شروع به جرم ارتشاء می پردازیم:

بند اول: مجازات قانونی ارتشاء

قانونگذار در ماده ۳ از قانون تشدید و ماده ۱۱۸ از قانون م.ج.ن.م مجازات ارتشاء را بر اساس وجه یا قیمت مال مأخوذه تعیین نموده است:

۱. مطابق ماده ۳ از قانون تشدید:

« الف) در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیشتر از بیست هزار ریال نباشد به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همپراز مدیر کل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

ب) بیش از بیست هزار ریال تا دویست هزار ریال از یک سال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیر کل یا همپراز مدیر کل یا بالاتر باشد به جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد.

ج) در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ۲۰۰۰۰۰ ریال تا ۱۰۰۰۰۰۰ ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات

دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق است و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین تر از مدیر کل یا همپتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد.

د) در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال باشد مجازات مرتکب ۵ تا ۱۰ سال حبس به علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذه و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب پایین تر از مدیر کل یا همپتراز آن باشد به جای انفصال دائم به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد.»

۲. مطابق ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م:

« الف) هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذه تا یک میلیون ریال باشد به حبس از یک تا پنج سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و تنزیل یک درجه یا رتبه

ب) هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال باشد به حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ و تنزیل دو درجه یا رتبه

ج) هرگاه قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از ده میلیون ریال باشد به حبس از سه تا پانزده سال و جزای نقدی معادل وجه یا مال مأخوذ و اخراج از نیروهای مسلح»

و مطابق ماده ۱۲۰ از ق.م.ج.ن.م چنانچه مرتشی از نیروهای وظیفه باشد مجازات اخراج منتفی خواهد بود.

نکته اول: اداره حقوقی قوه قضائیه به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۵۳۶۱ - ۷۳/۸/۱۹ تبدیل مجازات انفصال دائم را به عنوان تخفیف کیفر به جزای نقدی یا حبس، مخالف روح قانون و مقصود مقرر دانسته است.

نکته دوم: در صورتی که میزان جرم ارتكابی یک میلیارد ریال یا بیشتر باشد انتشار حکم محکومیت قطعی به رشا و ارتشاء طبق تبصره م ۳۶ ق م ا در رسانه ملی یا یکی از روزنامه های کثیرالانتشار ملی الزامی است.

نکته سوم: در مورد این که آیا انفصال از خدمت اعم از دائم یا موقت مشمول عفو قرار می گیرد یا خیر اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸۸۴ - ۷۳/۴/۲۹ اظهار داشته است: «... اصولاً فرمان های عفو مجازات های مشمول عفو را به تفصیل احصاء نموده و اگر در آن ها از انفصال از خدمت نامی برده نشده باشد نمی توان آن را مشمول عفو دانست.»

نکته چهارم: در مورد چگونگی تعیین قیمت مال باید اشاره کنیم که قیمت زمان اخذ آن در بازار و نزد مردم ملاک خواهد بود و نه قیمت یارانه ای یا خاص آن از نظر دولت.

نکته پنجم: دیوان عالی کشور در رأی شماره ۴۶۹ - ۱۹/۲/۲۶ اشعار داشته که اگر کارمندی در چند نوبت مبلغی منتها در چند نوبت از کسی رشوه بگیرد چون عمل ثابت شده، یک عمل است تعدد دفعات تحویل گرفتن وجه موجب تعدد جرم نخواهد بود و در واقع یک عمل تلقی می شود اما از نظر تعیین میزان مجازات مجموع مبالغ اخذ شده محاسبه و ملاک تعیین مجازات خواهد بود.

نکته ششم: علاوه بر مجازات های مذکور مجازات دیگری برای قاضی رشوه گیر در م ۵۸۹ ق م (تعزیرات)^۳ پیش بینی شده است، برای شمول این ماده قاضی باید به واسطه دریافت رشوه مجازاتی اشد از مجازات مقرر قانونی تعیین نموده باشد و الا هرگاه وی به استناد کیفیات مشدده قانونی مانند تکرار و تعدد جرم، مجازات را تشدید نماید مشمول این ماده نخواهد شد.

نکته هفتم: در مورد قرار تأمین در جرم ارتشاء تبصره ۴ ماده ۳ ق تشدید مقرر داشته: «هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد، در صورت وجود دلائل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود. همچنین وزیر دستگاه می تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت، هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.» لکن به موجب تبصره ماده ۲۳۷ آ د ک مصوب ۹۲ موارد بازداشت موقت الزامی موضوع قوانین خاص به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون ملغی است.

نکته هشتم: نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۹ - ۷۲/۱/۱۵ اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می دارد: چون قسمت اخیر تبصره ۴ ذیل م ۳ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری به وزیر دستگاه فقط اختیار تعلیق کارمند متهم به اخذ رشوه مشمول تبصره یاد شده را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی داده است و اختیار فسخ تعلیق را به وی نداده است لذا حق رفع تعلیق و صدور حکم اشتغال به خدمت را ندارد همین نکته در م ۱۲۴ ق م ج ن م در مورد نظامیانی که مرتکب ارتشاء و اختلاس می شوند نیز پیش بینی شده است.

^۳ ماده ۵۸۹- در صورتی که حکام محاکم به واسطه ارتشاء حکم به مجازاتی اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند علاوه بر مجازات ارتشاء حسب مورد به مجازات مقدار زائدی که مورد حکم واقع شده محکوم خواهند شد.

نکته نهم: معلق شدن کارمند پس از صدور کیفرخواست نیز در م ۷ ق تشدید پیش بینی شده است همین نکته در م ۱۲۴ ق م ج ن م در مورد نظامیانی که مرتکب ارتشاء و اختلاس می شوند پیش بینی گردیده است.

نکته دهم: در مورد اینکه هرگاه کارمندی که به موجب این ماده معلق شده است در دادگاه محکوم ولی اجرای مجازات او تعلیق گردد آیا این محکومیت مانع رفع تعلیق کارمند است یا خیر؟ اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی اظهار داشته است: «چون برحکم تعلیقی اثری مترتب نیست... رفع تعلیق موضوع حکم کارگزینی و اشتغال مجدد محکوم علیه منع قانونی ندارد».

قسمت اخیر تبصره ۵ از ماده ۵ قانون تشدید مقرر می دارد:

«..... همچنین وزیر دستگاه می تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند و به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.»

ماده ۷ قانون مذکور مقرر می دارد:

«در هر مورد از بزه های مندرج در این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده در صورتی که مرتکب از مأمورین مذکور در این قانون باشد از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتی که متهم به موجب رای قطعی برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیق نگرفته دریافت خواهد کرد.»

ماده ۱۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز در این خصوص مقرر می دارد:

«در هر مورد از بزه های مندرج در مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ این قانون که مجازات حبس برای آن مقرر شده نظامی مرتکب از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتی که متهم به موجب رای قطعی برائت حاصل کند ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایای مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته دریافت خواهد کرد.»

تبصره: فرمانده نیرو یا رئیس سازمان مربوط در نیروهای مسلح و مقامات بالاتر نظامی می توانند پس از پایان بازداشت موقت یک ماهه وضعیت بدونکاری - مذکور در قوانین استخدامی نیروهای مسلح - را تا پایان رسیدگی و دادرسی اعمال نمایند.»

نکته یازدهم: ممکن است تصور شود که منظور از تعلیق از شغل این است که متهم از شغلی که به آن اشتغال داشته معلق شده و به شغل دیگری گمارده می شود. اما این تصور صحیح نیست چون منظور قانون از

تعلیق به نحوی است که حقوق و مزایایی به شخص پرداخت نمی شود. به تعبیر دیگر منظور تعلیق از شغل در واقع تعلیق از خدمت است.

نکته دوازدهم: مطابق بند الف از ماده ۳ قانون استخدامی نیروهای انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴ کسانی که به موجب قرارهای صادره از مراجع ذی صلاح قضایی بازداشت و یا تعلیق از شغل شوند بدون کار محسوب می شوند و مطابق ماده ۱۵۶ از قانون مذکور استحقاق دریافت نصف حقوق درجه یا رتبه خود را خواهند داشت. لازم به ذکر است که با تصویب ماده ۱۲۴ از ق.م.ج.ن.م مصوب ۱۳۸۲ حکم مقرر در ماده مذکور در مورد کلیه نیروهای مسلح لازم الاجراست به علاوه با توجه به ماده ۹۹ از قانون ارتش و ماده ۱۰۸ قانون استخدامی سپاه و تبصره ماده ۱۲۴ از قانون م.ج.ن.م چون منعی بر قرار دادن مستخدم در وضعیت بدون کاری وجود ندارد لذا امکان بدون کار نمودن کارکنان ارتش و سپاه در موارد تعلیق از شغل وجود دارد.

نکته سیزدهم: چنانچه وزیر دستگاه در اجرای قسمت اخیر از تبصره ۵ از ماده ۵ قانون تشدید پس از پایان مدت بازداشت موقت یک ماهه کارمند را از خدمت تعلیق کند به ایام مذکور در هیچ حالت هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت اما در خصوص نیروهای مسلح مطابق تبصره ماده ۱۲۴ ق.م.ج.ن.م وضعیت بدونکاری را که با بازداشت شروع شده تا پایان رسیدگی و دادرسی ادامه می یابد و مطابق مقررات استخدامی نیروهای مسلح در تمام این مدت حقوق بدونکاری پرداخت می شود و مهم تر اینکه در صورت صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت مدت بدونکاری به انتساب تبدیل می گردد.

نکته چهاردهم: متهمی که با صدور کیفرخواست از شغل خود معلق شده، در صورت صدور حکم برائت قطعی، حقوق و مزایای مدت تعلیق را دریافت خواهد کرد و مدت مذکور نیز جزء خدمت وی محسوب می شود. این تفاوت در دریافت و عدم دریافت مزایا در تبصره ۵ م ۵ و ماده ۷ قابل توجیه نیست چراکه کارمندی که پرونده اش با کیفرخواست به دادگاه رفته و در دادگاه حکم برائت گرفته را مستحق دریافت مزایای ایام تعلیق دانسته اما کارمندی که در مرحله دادرسی منع تعقیب میخورد را مستحق نمیداند. رویه قضات نیز این تفاوت را نپذیرفته و تمایل به دریافت مزایای ایام تعلیق کارمند در هر دو حالت دارند.

سوالی که در این خصوص مطرح می شود این است که اگر فرضاً متهمی که به اتهام اخذ رشوه در مورد وی کیفرخواست صادر و از خدمت معلق شده دادگاه عنوان اتهام او را تغییر داده و مثلاً فعل وی را اخذی دانسته و به این اتهام محکوم شود، آیا در این مورد متهم استحقاق حقوق ایام تعلیق را دارد و این خدمت جزء خدمت وی محسوب می شود یا خیر؟

هر چند ممکن است گفته شود متهم برائت حاصل نکرده تا استحقاق دریافت حقوق و مزایای ایام تعلیق را داشته و این مدت جزء خدمت او محسوب می شود، اما به نظر می رسد که تغییر عنوان اتهامی از اخذ رشوه

به عناوین دیگر در واقع به معنای برائت از اتهامات اخذ رشوه است و محکومیت به خاطر جرایم دیگر در واقع کاشف از این است که متهم مرتکب ارتشاء نگردیده و تعلیق وی صحیح نبوده است. بنابراین استحقاق دریافت حقوق و مزایای مدت تعلیق را دارد و مدت مذکور باید جزء خدمت وی محسوب شود.

تفسیر به نفع متهم نیز مؤید این استدلال است. باید توجه داشت که این موضوع اهمیت دقت در تفهیم اتهام را به درستی آشکار می سازد.

بند دوم: تخفیف مجازات ارتشاء

در قانون تشدید و نیز قانون م.ج.ن.م از تخفیف و تعلیق مجازات ارتشاء آنچه آنچنان که درباره جرایم کلاهبرداری و اختلاس مورد توجه قانونگذار قرار گرفته حکم خاصی بیان نشده است بنابراین تخفیف مجازات ارتشاء به اصول کلی تخفیف و قواعد عام در حقوق جزای عمومی معطوف است و مطابق ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی و مواد ۳ تا ۹ ق.م.ج.ن.م قابل اعمال است و با رعایت مواد یاد شده محدودیت دیگری برای تخفیف مجازات ارتشاء وجود ندارد. از جمله اینکه احکام مقرر در تبصره ۱ از ماده ۱ و تبصره ۶ از ماده ۵ قانون تشدید راجع به جرم ارتشاء مقرر نگردیده است.

نکته: در صورتی که مرتشی پس از اخذ رشوه و قبل از کشف آن وجه الرشاء را به پرداخت کننده آن بازگرداند و یا مراتب را با تحویل وجه به مأمورین یا مقام قانونی گزارش نماید چه حکمی دارد؟ پاسخ به این مسئله بیشتر ناظر به وجه اثباتی است بدین معنی که اگر مأمور بتواند ثابت نماید که اساساً دریافت وجه از راشی تنها به قصد اعلام جرم به مقام قانونی و قضایی بوده است بی تردید به لحاظ فقدان عنصر روانی، جرمی از سوی وی محقق نخواهد بود اما اگر نتواند چنین امری را ثابت نماید و قرینه ای هم بر صحت ادعای مأمور نباشد اخذ وجه از راشی به عنوان رشوه دریافت کننده را به عنوان مرتشی در معرض مجازات و تعقیب قرار خواهد داد و بازگرداندن وجه الرشاء پس از اخذ آن و یا گزارش بعدی به مأمورین یا مقامات قانونی به تنهایی موجب زوال عناصر جرم ارتشاء نخواهد بود.

بند سوم: تعدد جرم در ارتشاء

نکته اول: تبصره ۱ از ماده ۳ از قانون تشدید^۴ بر خلاف م ۱۳۴ ق.م.ا در خصوص تعدد جرم ارتشاء حکم خاصی را پیش بینی کرده است و ماده ۱۲۱ از قانون م.ج.ن.م نیز در خصوص اختلاس و ارتشاء عیناً همین مطلب را مورد حکم قرار داده است. بنابراین چنانچه یک نظامی در سه مرحله و در هر مرحله چهارمیلیون

^۴ مبالغ مذکور از میث تعیین مجازات و یا صلاحیت ممالک اعم از این است که جرم دفعتاً و آمده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ بالغ بر نصاب مذکور باشد

ریال به عنوان رشوه دریافت نماید چون مبالغ مذکور بیش از ده میلیون ریال است به استناد بند ب از ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م مجازات خواهد شد و رسیدگی به اتهام وی نیز در صلاحیت دادگاه نظامی یک خواهد بود.^۵ در این باره شعبه پنجم دیوان عالی کشور در رای شماره ۴۶۹-۱۳۱۹/۲/۲۶-۶۶۹ چنین اظهار عقیده کرده است: «هرگاه مستخدم یا مأمور دولت مبلغی ولی در چند نوبت از کسی به عنوان رشوه جهت انجام یا عدم انجام امری اخذ نماید مورد از مصادیق تعدد مادی جرم نبوده و در واقع یک عمل تلقی می شود اما از نظر تعیین میزان مجازات، مبالغ اخذ شده محاسبه و نصاب آن مبنای مجازات وی خواهد بود.»

نکته دوم: با توجه به خصوصیت جرم ارتشاء که در قبال ارتکاب فعل یا ترک فعل که از وظایف مأمور یا مستخدم است واقع می شود، موضوع تعدد در این جرم قابل تأمل بیشتری است. چنانکه می دانیم مأمورین دولت ممکن است در قبال انجام کاری که از وظایف آنها نبوده و جرم می باشد در موقعیت تعقیب و مجازات قرار گیرند در حالیکه برای ارتکاب اعمال مجرمانه وجه یا مالی نیز اخذ کرده باشند. به بیان دیگر چه بسا دریافت رشوه از سوی مأمورین دولتی یا افراد نظامی یا انتظامی با ارتکاب یک جرم از مقوله فعل یا ترک فعل قرین می شود که طبیعتاً باید این شکل از ارتشاء را زشت ترین و خطرناک ترین شکل آن به شمار آورد. مثلاً یک مأمور انتظامی در قبال بازداشت نمودن مشتکی عنه از شاکی مبلغی دریافت می نماید (فعل) و یا در قبال جلب نکردن شخصی که موضوع حکم جلب است وجه یا مالی دریافت می کند. (ترک فعل) در تحلیل این موضوع که مثال های آن ذکر شد و تطبیق آن با تعدد جرم معتقدیم که چنانچه مأمور دولت یا افراد نظامی در قبال دریافت وجه یا مال، مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که هر کدام از آنها مستقلاً جرم باشند عمل آنها از باب تعدد مادی به عنوان اخذ رشوه و ارتکاب جرم دیگر قابل تعقیب و مجازات است.

در این باره اگر چه قانونگذار در ذیل قانون تشدید و در قانون م.ج.ن.م. ذکر کرده که از آن به میان نیآورده اما در ماده ۷۹ از قانون م.ج.ن.م و تبصره ۲ از آن ماده به این مهم توجه شده است. ماده ۷۹ قانون م.ج.ن.م مقرر می دارد:

«هر نظامی که موجبات معافیت یا اعزام مشمولی را به خدمت وظیفه عمومی برخلاف مقررات فراهم سازد و یا سبب شود نام کسی که مشمول قانون خدمت وظیفه عمومی است در فهرست مشمولان ذکر نگردد و یا شخصاً یا به واسطه دیگری اقدام به صدور گواهی یا تصدیق نامه خلاف واقع در امور نظام وظیفه یا غیر آن نماید چنانچه اعمال مذکور به موجب قوانین دیگر مستلزم مجازات شدیدتری نباشد به حبس از یک تا پنج سال و یا شش میلیون ریال تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شود.»

^۵ طبق نظر برخی از قضات تفسیر تبصره یک م ۳ ق تشدید به جمع نمودن تمامی مبالغ دریافتی و تعیین مجازات بر اساس مبلغ حاصله صمیم نیست بلکه باید بیشترین مبلغ از مبالغ دریافتی مبنای مجازات قرار گیرد مثلاً اگر یک ۲۰ هزار تومان و یک ده هزار تومان و یک هشتاد هزار تومان رشوه دریافت نموده باشد مبلغ هشتاد هزار تومان مبنای تعیین مجازات محسب و تعلیق فواید خواهد بود.

تبصره ۱.....

تبصره ۲. مرتکبان جرایم مذکور چنانچه برای انجام اعمال فوق مرتکب جرم ارتشاء نیز شده باشند به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردند. «

شایان ذکر اینکه در این باره تعدادی از شعب دیوان عالی کشور، ارتکاب جرم در قبال اخذ رشوه را حمل بر تعدد معنوی نموده اند که این برداشت قابل انتقاد است. چون اخذ رشوه در قبال ارتکاب جرم در هر سه حالت ممکن یعنی، اخذ رشوه پیش از ارتکاب جرم، اخذ رشوه در حین ارتکاب جرم و اخذ رشوه پس از ارتکاب جرم، بر اساس قواعد مربوط به تعدد جرم، از مصادیق تعدد مادی خواهد بود.

نکته سوم: چنانچه شخصی مال موضوع امانت را به عنوان رشوه به مأمور دولت بدهد آیا مرتکب دو جرم شده است یا خیر؟ به عنوان مثال در صورتی که شخصی فرش دست بافت نفیسی را از کسی به امانت گرفته باشد و آن را برای انجام یک کار اداری به مأمور دولت رشوه بدهد، آیا جرم ارتكابی از سوی وی مشمول تعدد مادی است یا تعدد معنوی؟

پاسخ این است که چون عمل مرتکب یک فعل و آن، دادن مال موضوع امانت به مأمور دولت به عنوان رشوه است و متعدد نیست بنابراین فاقد عناصر لازم برای تعدد مادی جرم است و ارتکاب فعل واحد و انطباق با عناوین متعدد تحت ضوابط تعدد معنوی جرم قرار خواهد گرفت. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷۷/۱/۲۶-۷/۲۶۴ انتقال مال غیر به مأمور دولت به عنوان رشوه را مشمول تعدد معنوی دانسته که با وحدت ملاک مؤید همین نظر است.

گفتار پنجم : همکاری و مساعدت در ارتشاء

همکاری و مساعدت در ارتشاء به صورت شرکت یا معاونت محقق می گردد. شرکت یا معاونت در ارتشاء تابع قواعد کلی مربوط به شرکت یا معاونت در جرم است که در مواد ۱۲۵ تا ۱۲۹ از قانون مجازات اسلامی بیان گردیده که به جهت رعایت اختصار، نیازی به ذکر آن نیست.

نکته اول : چنانچه اشخاص غیر مستخدم دولت در عملیات اجرایی ارتشاء همکاری کنند و یا اگر کارمندی که انجام فعل یا ترک فعلی بر عهده او و سازمان متبوعش نبوده با کارمند دیگری که فعلی را به عنوان وظیفه بر عهده داشته همکاری نموده و در عملیات مادی و اجرایی ارتشاء همراهی نماید، آیا عمل وی مشارکت در ارتشاء خواهد بود یا خیر؟ به عنوان مثال چنانچه یک مأمور انتظامی به اتفاق دوست غیر نظامی و غیر کارمند خود و یا به اتفاق یک کارمند دیگر از اداره راه و ترابری در عملیات اجرایی و مادی جرم ارتشاء مشارکت

نموده و از یک شخص در خصوص امری که از وظایف مأمور انتظامی است وجه یا مالی دریافت نمایند آیا می توان به هر دو شخص عنوان مشارکت در ارتشاء را نسبت داد یا خیر؟

تحقق بزه ارتشاء برای هر شخصی مستلزم وجود تمامی شرائط و اوضاع و احوالی است که در قانون مورد حکم قانونگذار قرار گرفته است و در صورت فقدان هر یک از آن شرائط و اوضاع و احوال، ارکان ارتشاء کامل نبوده و جرم منظور به مرحله تحقق نخواهد رسید. به علاوه اینکه مشارکت در یک جرم فرع بر شرایط قانونی و اوضاع و احوال لازمه برای آن جرم است. به عبارت دیگر تحقق مشارکت در جرم مستلزم آن است که هر شریکی واجد تمامی شرایط قانونی برای آن جرم باشد و در موضوع پرسش چون افراد همکاری کننده فاقد شرایط لازم می باشند بنابراین شرکت این اشخاص در جرم ارتشاء منتفی خواهد بود و عمل آنها حسب احوال مختلف می تواند از مصادیق معاونت در ارتشاء یا تحصیل مال از طریق نامشروع باشد. به بیان دیگر شرکت در جرم وقتی محقق می شود که اگر هر یک از شرکا را مستقل از شریک دیگر در تحقق عناصر سه گانه جرم و شرایط و اوضاع و احوال لازم دخیل بدانیم عناصر و شرایط قانونی بر آن شریک منطبق شده و بتوانیم آن شخص را فاعل آن جرم بدانیم، به طوری که همکاری و دخالت آنها به اجتماع و با عناصر و شرایط مشترک، شرکت در جرم تلقی گردد.

نکته دوم: مطابق آنچه که در بخش سمت مرتکب بیان گردید و به صراحت ماده ۱۱۸ قانون م.ج.ن.م چنانچه اخذ رشوه با همکاری و مساعدت هر یک از اعضاء نیروهای مسلح (در عملیات اجرایی) واقع شود لاجرم تحت عنوان مشارکت در ارتشاء قابل تعقیب و مجازات است و وابستگی به هر یک از نیروهای مسلح (ارتش، سپاه، نیروی انتظامی و....) کافی برای تحقق مشارکت در جرم است.

نکته سوم: چنانچه ارتشاء به مشارکت واقع شود آیا جزای نقدی در مجازات ارتشاء براساس ماده ۱۱۸ ق م ج ن م و ماده ۳ ق تشدید معادل سهم هر یک از شرکا است یا معادل مجموع مبلغی که اخذ نموده اند؟ به عنوان مثال در صورتی که سه نفر با مشارکت در جرم جمعا مبلغ ۲۰ میلیون ریال رشوه اخذ نمایند و با توجه به میزان مداخله هر یک از آنها و یا به هر علت دیگر، سهم اولی ۱۵ میلیون ریال، سهم دومی ۴ میلیون ریال و سهم سومی یک میلیون ریال باشد، آیا دادگاه پس از احراز مشارکت در جرم باید مبلغ ۲۰ میلیون ریال را به عنوان مجازات نقدی برای هر یک از شرکاء تعیین نماید یا اینکه جزای نقدی برای هر یک از شرکاء به میزان سهمی است که از رشوه نصیب هر یک از آنها شده است؟ و از این مهمتر، آیا مجموع مبالغ اخذ شده ملاک انطباق جرم هر یک از شرکاء با نصاب های مقرر در قانون است یا سهم اختصاص یافته به هر یک از شرکا؟ به عنوان مثال آیا شریک سوم که سهم وی از رشوه تنها یک میلیون ریال شده است (بر فرض که مشمول ق

مجازات جرایم نیروهای مسلح باشد) مشمول بند الف از ماده ۱۱۸ ق.م.ج.ن.م است یا بند ج از آن ماده؟ همچنین آیا شریک دوم مشمول بند ب از ماده مذکور است یا بند ج؟

مطابق ماده ۱۲۵ از قانون مجازات اسلامی: «هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم مستند به رفتار همه آنها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است.....»

بنابر آنچه که در این ماده مقرر گردیده، شرکت در جرم مجازات فاعل مستقل را در پی خواهد داشت و چنانچه هر یک از شرکا منافع متفاوت از دیگری تحصیل کند تأثیری در اعمال مجازات فاعل مستقل نخواهد داشت. اگر چه ممکن است تأثیر مداخله و مباشرت یک شریک از شرکای دیگر در حصول جرم ضعیف تر یا قوی تر باشد و در نتیجه بر اساس بند ح ماده ۳۸ ق.م.ا مبنای تعیین مجازات خفیف تر یا شدیدتر گردد، اما این امر موجب نخواهد شد که اصل اعمال مجازات فاعل مستقل برای هر شریک مخدوش شود. بنابراین وقتی سه کارمند یا نظامی با مشارکت، مبلغ ۲۰ میلیون رشوه اخذ نمایند، مطابق ماده ۱۲۵ از قانون مجازات اسلامی که مبنا و مستند مشارکت در جرم است، هر سه مستوجب مجازات مستقل مرتکب ارتشا خواهند بود و تفاوت سهم دریافتی از سوی آنها و نیز تفاوت مداخله و تأثیرگذاری آنها در حصول جرم تنها می تواند موجب اعمال قواعد تخفیف و تشدید در مورد حبس گردد.

اما در خصوص تعیین میزان جزای نقدی، از آنجایی که قانونگذار عبارت «جزای نقدی معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ» را به کار برده است اگر چه عبارت «مأخوذ» به یک معنی می تواند شامل تمامی وجه یا مالی که به مشارکت اخذ شده است باشد اما به دو دلیل نمی توان آن را پذیرفت اول اینکه اقتضای تفسیر مضیق به نفع متهم آن است که در خصوص جزای نقدی بر خلاف حبس سهم دریافتی از هر یک ملاک تعیین جزای نقدی باشد و ثانیاً اینکه بعید است که منظور قانونگذار این بوده باشد که دادگاه به تعداد شرکای در جرم ارتشاء و به میزان مجموع وجه الارشای دریافتی، برای هر شریک جزای نقدی تعیین نماید. به بیان دیگر منظور قانونگذار این نبوده است که چنانچه ده نفر به مشارکت پنجاه میلیون ریال رشوه اخذ نمایند و سهم آنها متفاوت باشد پانصد میلیون ریال جزای نقدی از آنها (هر یک پنجاه میلیون ریال) اخذ شود و به همین جهت معادل وجه یا قیمت مال مأخوذ را به کار برده است.

در ارتباط با نحوه تعیین صلاحیت دادگاه نیز اگر جرم به مشارکت واقع شود مبنای صلاحیت دادگاه مجموع مبالغی است که اخذ شده یا تمامی قیمت مال یا اموالی است که از سوی شرکاء به رشوه گرفته شده است نه سهم هر یک از شرکاء بنابراین در صورتی که سهم هر یک از شرکا مقتضی مجازات بند الف از ماده

۱۱۸ ق.م.ج.ن.م باشد اما مجموع دریافتی مقتضی بند ب از آن ماده باشد، صلاحیت دادگاه نظامی یک احراز خواهد شد در حالی که بنابر سهم هر شریک، لزوماً باید صلاحیت دادگاه نظامی دو احراز می گردید، در جرایم عمومی نیز اگر کل مبلغ مأخوذه بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکبین درجه ۴ خواهد بود و به موجب ماده ۳۰۲ ق آ د ک به جرم همگی شرکا در دادگاه کیفری یک رسیدگی خواهد شد.

نکته چهارم: وصول چک دریافتی بابت رشوه توسط ثالث، معاونت در ارتشاء نیست زیرا معاونت باید قبل از تحقق جرم صورت گیرد نه پس از تحقق آن.

مبحث دوم: رشاء (پرداخت رشوه)

گفتار اول: مفهوم و عناصر تشکیل دهنده جرم

بند اول: مفهوم رشاء

رشاء مشتق از رشوه و به معنی رشوه دادن است و راشی اسم فاعل رشاء به معنی رشوه دهنده است و آن عبارت است از دادن وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا مال به مأموران دولت و افراد مذکور در قانون جهت انجام وظایف مرتبط با اداره یا سازمان محل اشتغال آنها

قانون گذار ایران در سیر قانون گذاری تعریف دقیق و صریحی از رشاء به دست نداده و صرفاً در پی تبیین جرم ارتشاء، پرداخت کننده وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال به مأمور دولت را در حکم راشی محسوب کرده است. قانون گذار ایران در دو ماده جرم رشاء را در پی جرم ارتشاء و با اهمیتی کمتر از ارتشاء مورد حکم قرار داده است:

۱. تبصره ۲ از ماده ۳ از قانون تشدید

۲. ماده ۵۹۲ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)

در هر حال رشاء در آخرین اراده قانون گذار جمهوری اسلامی ایران به صراحت، جرم و مستوجب تعقیب و مجازات شناخته شده است که ذیلاً عناصر آن مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

بند دوم : عناصر تشکیل دهنده جرم رشاء

الف (عنصر قانونی

عنصر قانونی جرم رشاء در حال حاضر ماده ۵۹۲ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و ذیل تبصره ۲ از ماده ۳ قانون تشدید است که مقرر می دارند:

«ماده ۵۹۲: هر کس عالما و عامدا برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات علاوه بر ضبط مال ناشی از ارتشاء به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود.

تبصره: در صورتی که رشوه دهنده مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید از مجازات حبس مزبور معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می گردد.»

تبصره ۲ از ماده ۳ از قانون تشدید:

«در تمام موارد فوق مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد و چنانچه راشی به وسیله رشوه امتیاز تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.»

ب (عنصر مادی

۱- رفتار فیزیکی

نکته اول : عنصر مادی جرم رشاء ارتکاب فعل مثبت است و این جرم با ترک فعل امکان تحقق ندارد. بنابراین لازم است مرتکب عمل یا اعمال مثبتی را به منظور پرداخت وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا مالی به مأمور دولت از خود بروز دهد. مثل اینکه شخص برای جریمه نشدن از سوی پلیس در قبال تخلف رانندگی خود وجهی به مأمور بدهد یا اینکه شخصی برای برهم زدن صحنه تصادف چند سکه طلا به مأمور پلیس بدهد و در مثالی دیگر، مالک بنا چند فقره چک به مأمورین شهرداری و انتظامی که برای اجرای رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ مراجعه کرده اند بدهد تا آنها ضمن خودداری از اجرای رأی به بانک مراجعه و در صدد وصول وجه بر آیند. یا اینکه کسی ماشین خود را به بهای بسیار ارزانتر به مأمور انتظامی بفروشد تا آن مأمور وجود مواد مخدر در داخل ماشین وی را گزارش ننماید یا شخص ممنوع الخروجی که ملک یک مأمور شاغل در اداره گذرنامه را به چند برابر ارزش واقعی آن می خرد تا مأمور انتظامی شاغل در اداره گذرنامه، مقدمات صدور گذرنامه اش را فراهم نماید.

نکته دوم: چنانچه در ارتشاء نیز گفته شد، پرداخت رشوه لازم نیست که به شخص مرتشی باشد بلکه ممکن است پرداخت وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با واسطه صورت پذیرد و یا اساساً در حسابی واریز شده و یا به شخصی تحویل شود تا به مرتشی بدهد یا مثل اینکه وجه به حساب مرتشی واریز شود و یا اقساط مرتشی از طریق خود راشی و یا با واسطه پرداخت گردد.

نکته سوم: اگر شخصی به دیگری وکالت بدهد که به کارمندی رشوه پرداخت نماید کدامیک از وکیل یا موکل راشی خواهد بود؟

در پاسخ به این مسئله باید بگوییم که اساساً وکالت در ارتکاب جرم به لحاظ بطلان چنین عقدی آثار حقوقی وکالت را نخواهد داشت و از این رو شخصی که مسامحتاً در چنین وضعیتی وکیل نام می گیرد نه تنها تعهدی بر پرداخت رشوه (موضوع وکالت) برایش ایجاد نمی گردد بلکه از جهت قانونی ممنوع از چنین عملی خواهد بود. بنابراین اگر شخص از طرف دیگری وجه یا مال خود را به عنوان رشوه به مأمور دولت بدهد خود او به عنوان راشی محسوب خواهد شد اگر چه مدعی باشد که از طرف دیگری پرداخت کرده و بنابراین بوده که بعداً عوض آن را بگیرد و شخصی که وجه یا مال دیگری را به خواسته دیگری و از طرف وی به مأمور بدهد در این صورت به عنوان معاونت در جرم رشاء یا وساطت در آن (م ۵۹۳ ق م ا (تعزیرات)) قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. اما اگر شخصی به دیگری سفارش پرداخت رشوه دهد بدون اینکه مال یا وجه معینی را جهت پرداخت یا تحویل نمودن به مأمور به وی بدهد چنین شخصی با وجود وحدت قصد و سایر عناصر معاونت در جرم صرفاً در حد معاون جرم خواهد بود و مطابق تعریف رشاء، راشی کسی است که مال، وجه، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال را به مأمور بدهد.

نکته چهارم: این جرم، جرم مطلق است و تحققش منوط به نتیجه خاصی نیست لذا چه مأمور کار را انجام دهد و چه انجام ندهد عنصر مادی جرم با همان رفتار فیزیکی محقق شده است.

۲- شرایط و اوضاع و احوال

نکته اول: موضوع جرم رشاء همان موضوع جرم ارتشاء است. ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«هر کس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ از قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام می باشد، وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم بدهد در حکم راشی است و.....»

نکته دوم: با توجه به ملازمه ثبوتی جرم رشاء و ارتشاء موضوع این دو جرم متفاوت از هم نبوده بلکه واحدند و این امر از مفاد ماده ۳ قانون تشدید و ماده ۱۱۸ قانون م.ج.ن.م نیز به صراحت برداشت می شود. بنابراین درباره وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال در بررسی جرم رشاء، نیازی به طرح مباحث گذشته نخواهد بود و تمامی آنچه که در موضوع جرم ارتشاء گفته شد به موضوع جرم رشاء نیز تسری خواهد یافت. نکته سوم: رشاء و ارتشاء از جهت مرتکبین آنها به عنوان جرایم متعدد قابل بررسی است اما از منظر نوع جرم و بنابر ملازمه ثبوتی در حکم جرم واحد هستند از این رو رشاء و ارتشاء در حکم جرم واحد و مستلزم رسیدگی در یک مرجع خواهد بود. این امر با موضوع رأی وحدت رویه شماره ۵۴۹-۶۹/۱۲/۲۱ از هیئت عمومی دیوان عالی کشور وحدت ملاک دارد. رأی مذکور ناظر به جرم زنای محصن و زنای غیر محصن است که به لحاظ ملازمه ثبوتی فعل زانی و زانیه جرم در حکم واحد محسوب شده و صلاحیت رسیدگی به جرم آنها در مرجع واحد تشخیص داده شده است. به علاوه نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۰۹۷۰ نیز به صراحت مؤید همین نظر است.

هرچند ممکن است از جهت نوع دلایلی که در اثبات رشاء و ارتشاء مورد استناد قرار خواهند گرفت همواره دلایل واحدی برای اثبات این دو جرم مد نظر نباشند اما در اغلب موارد اثبات این دو جرم از حیث دلایل وابسته به یکدیگرند و این ملازمه اثباتی مستلزم رسیدگی به رشاء و ارتشاء در یک مرجع است.

۳- نتیجه

جرم رشاء از جرایم مطلق است و تحقق آن به حصول نتیجه خاصی موقوف نشده است بنابراین در تحقق این جرم شرط نیست که راشی به مقاصد مورد نظر خود دست یافته باشد زیرا به محض پرداخت و قبول، رشاء محقق است و موقوف به شرط دیگری نیست.

ج (عنصر روانی

نکته اول: رشاء یا پرداخت رشوه از جمله جرایم عمدی است و تحقق آن منوط به این است که مرتکب با قصد مجرمانه و سوء نیت فعل مادی جرم را انجام دهد. به علاوه لازم است راشی بداند که دریافت کننده وجه کارمند دولت است و یا در نهایت وجه یا مال از طریق واسطه در اختیار کارمند قرار می گیرد. همچنین راشی باید وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال را به منظور انجام یا ترک یک وظیفه به مأمور بدهد بنابراین چنانچه پرداخت وجه به منظور ادای دین و یا هر منظور دیگری غیر از منظور مذکور باشد اگر چه مرتشی آن را به قصد دریافت رشوه بپذیرد جرم رشاء محقق نخواهد شد. به بیان دیگر و همان گونه که در

مبحث عنصر روانی ارتشاء گفته شد چه بسا قبول یک مال یا مبالغی وجه نقد از سوی مأمور دولت یا یک شخص نظامی به قصد فعل یا ترک فعلی است که به حوزه انجام وظایف آنان مربوط می شود اما از طرف پرداخت کننده اساساً چنین قصدی وجود ندارد. بنابراین چنین شکلی از پرداخت جرم رشاء نخواهد بود هر چند با اجتماع شرایط مقرر ممکن است درخصوص مأمور از مصادیق ارتشاء باشد.

گفتار دوم : مجازات قانونی رشاء و موارد معافیت از مجازات

بند اول : مجازات قانونی رشاء

پیش از تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵ مجازات پرداخت رشوه تنها ضبط مال ناشی از ارتشاء به نفع دولت و به علاوه لغو امتیازی که ممکن بود راشی در پی پرداخت رشوه تحصیل نماید، بوده است. تبصره ۲ از ماده ۳ قانون تشدید چنین مقرر کرده بود: «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.»

در سال ۱۳۷۵ با نگاهی تازه به جرم رشاء خصوصاً از باب اینکه در بسیاری از موارد راشی ابتداءً پیشنهاد پرداخت رشوه نموده و مأمورین را به دریافت آن وسوسه می نماید در ماده ۵۹۲ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر شد:

«هر کس عالماً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام می باشد وجه یا مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیر مستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات علاوه بر ضبط مال ناشی از ارتشاء به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود.»

با وصف فوق هم اینک مجازات پرداخت رشوه مطابق ماده مذکور علاوه بر ضبط مال ناشی از ارتشاء حبس از شش ماه تا سه سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه است.

نکته اول : در موارد ذیل تکلیف مال ناشی از ارتشاء چه خواهد بود :

الف) در صورتی که راشی شناسایی نشده و به همین جهت تحت تعقیب قرار نگیرد.

ب) در صورتی که مرتشی تبرئه شود و راشی با اقرار خود محکوم گردد.

ج) در صورتی که وجه یا مال موضوع رشوه متعلق به راشی نبوده و عین متعلق به ثالث باشد.

بند الف ناظر به حالتی است که مرتشی به اقرار خود یا به دلایل دیگری محکوم می گردد و قاعدتا دادگاه باید تکلیف وجه یا مال تحصیل شده از ارتشاء را معین نماید و از آنجایی که راشی شناسایی نگردیده و به تبع آن تحت تعقیب واقع نشده زمینه محکومیت راشی و به دنبال آن صدور حکم به ضبط مال الرشاء به عنوان تعزیر راشی وجود ندارد و در این حالت ممکن است تصور شود که دادگاه می تواند مال الرشاء را با توجه به محکومیت مرتشی به نفع دولت ضبط نماید اما این تصور مطابق موازین قانونی نخواهد بود زیرا ممکن است راشی شناسایی و تحت تعقیب قرار گیرد و در جریان محاکمه ضمن دفاع موجه به علت اضطرار یا غیر آن استحقاق برائت داشته باشد که در این حالت مال الرشاء باید به وی مسترد گردد در حالی که با عقیده فوق مال الرشاء قبلا ضبط گردیده است. نظر دیگر این است که مال الرشاء از سوی مرجع قضایی (در صندوق یا انبار دادگستری یا سازمان قضایی) نگهداری شود که این امر نیز نه تنها مستند به قانون نیست بلکه معقول و منطقی نیز به نظر نمی رسد چون اساسا معلوم نیست که تا چه زمانی باید مال الرشاء نگهداری شود و در صورتی که موضوع رشوه مال منقول یا غیر منقول باشد عواقب و عوارض نگهداری آن چگونه خواهد بود و بالاخره نظریه سوم که قابل دفاع و اجرا بوده و با سازوکارهای قانونی و جاری مطابقت دارد این است که وجه یا مال موضوع رشوه مطابق ضوابط مقرر در قانون تاسیس سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ستاد اداره اموال در اختیار ولی فقیه) و به حکم دادگاه در اختیار آن ستاد قرار گیرد تا مطابق مقررات مربوط نگهداری شده و یا به فروش برسد، وجه قوت این قول بدین جهت است که پس از شناسایی راشی و تبرئه وی اموال مذکور قابل استرداد بوده و مال در طول این مدت از حالت رکود خارج می گردد.

پرسش دیگر در بند ب ناظر به حالتی است که مرتشی به لحاظ فقد دلیل یا عدم کفایت دلیل تبرئه گردد اما راشی مقرر به پرداخت رشوه باشد که در این حالت از آنجایی که راشی مدعی است که وجه یا مال را به مرتشی داده و امکان بازگرداندن وجه یا مال به علت تبرئه مرتشی نیز وجود ندارد و بالتبع امکان محکوم کردن راشی به ضبط مال الرشاء به نفع دولت نیز وجود ندارد و به فرض اینکه محکوم کردن راشی هم در متن رای ممکن باشد اجرای آن امکان پذیر نخواهد بود چون وجه یا مال مورد اقرار راشی به مرتشی داده شده است. در این خصوص دو نظر وجود دارد:

یک نظر این است که اساسا محکوم کردن راشی با وجود تبرئه مرتشی به علل غیر شخصی نظیر عوامل موجهه صحیح نیست و بنابراین چنین فرضی امکان وقوع پیدا نخواهد کرد. به عبارت دیگر در صورتی که مرتشی به علل غیر شخصی تبرئه گردد راشی نیز باید تبرئه گردد. در این دیدگاه به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۸۷۱۱-۷۴/۱/۲۹ نیز استناد شده است.

اما همان گونه که در مبحث مربوط بیان گردید محکومیت راشی با اقرار به پرداخت رشوه به فرض اینکه برای اثبات ارتشای دلائل کافی موجود نباشد، ممکن بوده و مستند به آراء متعدد از محاکم و تأیید آن در دیوان عالی کشور است از این رو فرض مسئله به شرح بند دوم امکان وقوع دارد لذا در پاسخ باید قائل باشیم که در چنین حالتی با توجه به تبرئه مرتشی موضوع ضبط مال ناشی از رشوه در صدور رای و یا دست کم در اجرای آن منتفی است و این امر هیچ خللی به محکومیت راشی به مجازات حبس یا شلاق تعزیری و تبرئه مرتشی وارد نمی سازد.

در پاسخ به بند (ج) از مسئله اگر چه با اطلاق قانون این تصور پیش می آید که چون وجه یا مال ناشی از ارتشای لاجرم باید به عنوان تعزیر راشی به نفع دولت ضبط شود، اینکه مال متعلق به راشی باشد یا شخص ثالث تفاوتی ندارد، اما از آنجایی که ضبط عین مال متعلق به دیگری که حق مالکیت خود را به اثبات رسانده و به ویژه نسبت به مایملک خود به عنوان یک حق عینی دارای حق تقدم و تعقیب است، به عنوان مجازات راشی که به ناحق مال او را به رشوه داده است با موازین شرعی و حق و عدالت و انصاف سازگاری ندارد و از آنجایی که نباید عواقب کیفری جرم را به استناد قانون به غیر مجرم تحمیل کرد لذا باید قائل باشیم که در صورت حدوث چنین وضعیتی موضوع ضبط مال ناشی از ارتشای یا وجه الرشای منتفی خواهد بود و دلیل این امر چنانکه گفته شد این است که مال الرشای به لحاظ تعلق آن به دیگری قابلیت ضبط به عنوان مجازات راشی را ندارد.

در این خصوص عده ای معتقدند که در صورت حدوث چنین وضعیتی لازم است مثل یا قیمت مال متعلق به غیر، از مال راشی به عنوان وجه الرشای ضبط گردد اما این عقیده به دو دلیل صحیح نیست:

اولاً: چون ضبط عین مال الرشای به عنوان مجازات مورد نظر قانونگذار قرار گرفته بنابراین ضبط مثل یا قیمت مال متعلق به غیر، از مال راشی به عنوان مجازات وی برخلاف نص قانون است و مستند دیگری نیز برای این امر پیش بینی نشده است و ثانیاً اینکه اساساً مثل یا قیمت مال متعلق به غیر، وصف مال الرشای را ندارد.

نکته دوم :

اگر شخص مبلغی به واسطه بدهد تا به عنوان رشوه به مأمور دولت پرداخت کند و واسطه بخشی از آن را به مأمور داده و بخشی را خود تصاحب نماید آیا راشی به نسبت مجموع، مرتکب پرداخت رشوه شده است یا به نسبت مبلغی که به مأمور تحویل شده است؟ در هر حال آیا مبلغ تصاحب شده از سوی واسطه نیز به عنوان وجه الرشای قابل ضبط است یا خیر؟

در این خصوص لازم است ابتدا توافق یا عدم توافق راشی یا مرتشی را مورد توجه قرار دهیم به این معنی که اگر راشی و مرتشی به پرداخت و دریافت مبلغی توافق نمایند و در زمان اجرایی شدن این توافق

شخص واسطه از مبلغ مورد توافق و آنچه که از راشی دریافت کرده مبلغی را با آگاهی مرتشی برای خود بردارد و مابقی را به مرتشی بدهد کل مبلغ مورد توافق ملاک عمل خواهد بود به عبارت دیگر میزان رشوه همان است که مورد توافق راشی و مرتشی واقع شده و واسطه، وسیله پرداخت آن بوده است و باید آن را پرداخت می نمود بنابراین مبلغ تصاحب شده از سوی واسطه نیز در این حالت جزئی از مال موضوع ارتشاء محسوب خواهد شد. در صورتی که توافقی بر میزان و مبلغ مال یا وجه از سوی راشی و مرتشی واقع نگردیده باشد و واسطه بخشی از وجه یا مال متعلق به راشی را بدون تعیین مقداری که باید به مرتشی بدهد و تحویل وی شده برای خود بردارد و مابقی را به مرتشی بدهد میزان و مبلغی که به مرتشی داده شده دارای عنوان وجه الرشاء و مبلغی که برای خود برداشته است خارج از عنوان وجه الرشاء است و حسب مورد و با جمع شرایط می تواند از مصادیق تحصیل وجه یا مال به طریق فاقد مشروعیت قانونی باشد. بر این اساس پاسخ ذیل مسئله نیز روشن خواهد شد و آن اینکه در هر حال آنچه که به عنوان ضبط مال ناشی از رشوه موضوع حکم دادگاه قرار می گیرد وابسته است به اینکه، موضوع توافق طرفین برای پرداخت و دریافت بوده است یا خیر؟

نکته دوم: با توجه به مطالب فوق روشن می شود که اگر واسطه مبلغی زاید بر مبلغ مورد توافق راشی و مرتشی به مرتشی بدهد نسبت به مبلغ زاید بر موضوع توافق، شخصا به عنوان راشی محسوب می گردد.

بند دوم: موارد معافیت راشی از مجازات

نکته اول: آسیب ها و تهدیدهایی که از شیوع جرم رشاء و ارتشاء متوجه دستگاه اداری کشور می شود از یک سو و مشکلات مربوط به نحوه کشف و اثبات این دو جرم و نیز پیچیده شدن سازوکارهای ارتکاب رشاء و ارتشاء در پی توسعه ناگزیر بوروکراسی از سوی دیگر، قانونگذار را بر آن داشت تا در مقوله جرم رشاء با احراز شرایطی که مقرر کرده است، جرم زدایی و کیفر زدایی نماید تا از این رهگذر و بر اساس قاعده اهم و مهم با جرم ارتشاء مبارزه قاطع تری نموده و به علاوه زمینه کشف و اثبات آن را تسهیل نماید بدیهی است که اگر پرداخت کنندگان رشوه تحت هر شرایطی مستوجب تعقیب و مجازات باشند با مأمورین و مستخدمین مستعد جرم به تبانی و توافق، مبادرت ورزیده و به جهت دشواری های مربوط به نحوه کشف و اثبات رشاء و ارتشاء تحصیل دلیل با مشکلات فراوانی روبرو می گردد از این رو اقتضاء داشته است که قانونگذار در پاره ای از موارد پرداخت کنندگان رابه طرح شکایت و یا اعلام جرم و یا تقدیم گزارش تشویق نماید. مطابق جهت گیری فوق در تبصره ۵ از ماده ۳ از قانون تشدید مقرر گردیده است:

«در هر مورد از موارد ارتشاء هر گاه راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد و در مورد امتیاز طبق مقررات عمل می شود و چنانچه راشی در ضمن

تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخته است به وی بازگردانده می شود و امتیاز نیز لغو می گردد.»

نکته دوم: چنانچه ملاحظه می شود قانونگذار در قانون تشدید راشی را در صورت آگاه نمودن مأموران از وقوع جرم ارتشاء از مجازات مقرر در همان قانون معاف نموده و در صورتی که این اقدام پیش از کشف جرم واقع نگردد بلکه در ضمن تعقیب واقع شود و راشی تعقیب مرتشی را (که در واقع شامل مراحل کشف شناسایی و اثبات جرم ارتشاء خواهد بود) تسهیل نماید تا نصف تعزیر مالی مستحق تخفیف خواهد بود. قانونگذار در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ به تقویت و تکمیل این شیوه همت گماشته و در چهار حالت اساسا راشی را از مجازات مقرر برای پرداخت رشوه معاف نموده است:

۱. هنگامی که ثابت شود راشی برای پرداخت رشوه مضطر بوده است.
۲. هنگامی که ثابت گردد راشی برای حفظ حقوق حقه خود ناچار از دادن وجه یا مالی بوده است.
۳. هنگامی که راشی پس از پرداخت رشوه و پیش از کشف آن (از سوی مأمورین) موضوع پرداخت رشوه را گزارش نماید.
۴. هنگامی که راشی علیرغم پرداخت رشوه و قبل از کشف آن علیه مأمور دریافت کننده رشوه طرح شکایت نماید.

ذکر این نکته ضروری است که حالات اول و دوم در واقع به گونه ای حمایت قانونی از اشخاصی است که در شرایط اضطرار و ناگزیری و یا برای حفظ حقوق حقه خود و اگر چه با قصد قبلی مرتکب رشاء می شوند. حالت اول در مطابقت با ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی و به عنوان یکی از علل و عوامل موجهه جرم و حالت دوم در حمایت از اشخاصی که برای حفظ حقوق مسلم خود ناچار از ارتکاب رشاء می شوند، می باشد.

درباره اضطرار می توان شخصی را مثال زد که برای پذیرش فرزند رو به مرگ خود به مأمورین بیمارستان رشوه پرداخت می کند و یا شخصی که برای تعقیب یک آدم ربا که کودکش را ربوده است به مأمور انتظامی رشوه پرداخت نماید و در مورد حفظ حقوق حقه می توان شخصی را مثال زد که در قبال ممانعت از جلب غیر قانونی خود وجه یا مالی به مأمور نظامی یا انتظامی پرداخت نماید و یا برای اینکه مأمور شهرداری مانع از عملیات ساختمانی وی که دارای جواز قانونی است نگردد وجه یا مالی پرداخت نماید.

نکته سوم: حفظ حقوق حقه مندرج در ماده ۵۹۱ ق م ا (تعزیرات) اعم است از حقوقی که مأمور را موظف به انجام اعمالی در حق شخص می نماید و یا وی را موظف به ترک عملی می کند.

به این معنی که اگر شخصی برای وا داشتن مأمور دولت به آنچه که قانون در حق او روا داشته است مبادرت به پرداخت وجهی نماید و یا برای بازداشتن مأمور یا کارمند دولت از اقدامی که ارتکاب آن دارای ممنوعیت است رشوه پرداخت نماید، هر دو حالت از مصادیق پرداخت رشوه برای حفظ حقوق حقه است. به عنوان مثال در صورتی که شخصی برای خروج قانونی از کشور و علیرغم داشتن گذرنامه و نداشتن مانع قانونی با ممانعت مأمور مستقر در فرودگاه مواجه شده و به وی رشوه پرداخت نماید تا به او اجازه خروج از کشور بدهد یا شخصی برای بازداشتن مأمور انتظامی از متوقف کردن و اعزام خودروی وی به پارکینگ (بدون اینکه تخلفی از وی سرزده باشد) مبلغی پرداخت نماید این امر برای حفظ حقوق حقه تلقی خواهد شد و قرار منع تعقیب نسبت به راشی صادر می شود.

نکته چهارم: همانگونه که از تفکیک موضوع در ماده ۵۹۱ و تبصره ماده ۵۹۲ آشکار می شود نباید ناچاری و ناگزیری موضوع ماده ۵۹۱ را با اضطراب موضوع تبصره ماده ۵۹۲ یکی دانست زیرا اضطراب چنان که گفته شد در چهارچوب ماده ۱۵۲ از قانون مجازات اسلامی و در مقوله علل رافع مسئولیت کیفری در حقوق جزای عمومی و با توجه به مسأله خطر خارجی قابل بررسی است اما ماده ۵۹۱ در واقع حمایت قانونی و قضایی از اشخاصی است که برای حفظ حقوق مسلم خود مبادرت به پرداخت رشوه می نمایند، در عین حالی که ممکن است مضطر نباشند و خطر خارجی آنها را تهدید نکند. مثل اینکه شخصی به منظور ورود به دادسرای محل برای تقدیم شکایت خود با ممانعت غیرقانونی مأمور انتظامات مواجه شده و برای این امر به وی وجه یا مالی بدهد در این مثال شخص راشی مضطر از پرداخت رشوه نیست اما در اجرای حق قانونی خود که همان تظلم خواهی و طرح شکایت و اخذ دستور قضایی است مبادرت به پرداخت رشوه نموده است.

نکته چهارم: در خصوص تبصره ماده ۵۹۲ عده ای بر این اعتقادند که پرداخت رشوه در حالت اضطراب و یا در صورت گزارش یا طرح شکایت تنها موجب معافیت از مجازات حبس خواهد بود و اجرای شلاق در حق چنین رشوه دهنده ای به قوت خود باقی خواهد ماند. اما این نظریه استدلال استواری ندارد زیرا اولاً: مجازات حبس در ماده ۵۹۲ به عنوان مجازات اصلی و اشد تعیین گردیده و هنگامی که اعمال مجازات اصلی و اشد منتفی شده است موجبی برای تعیین مجازات شلاق باقی نمی ماند.

ثانیاً: بنابر آنچه که در خصوص اهداف قانونگذار برای تسهیل شیوه های کشف جرم و شناسایی مرتشی ذکر شده است، معقول و منطقی نیست که قانونگذار شخص مضطر و یا گزارش کننده جرم و یا حتی شاکی را از مجازات حبس معاف نماید اما مجازات شلاق را برای آنها قابل اعمال بداند.

ثالثاً: در چهارچوب بحث اضطراب، شخصی که در اثر اضطراب مرتکب جرم می شود به طور کلی از مجازات معاف خواهد شد. بنابر این معقول نخواهد بود که راشی در صورت اضطراب تنها از مجازات حبس

معاف باشد اما در صورتی که برای حفظ حقوق حقه و بدون وجود اضطراب رشوه پرداخت نماید، اساساً از تعقیب هم معاف باشد.

رابعا: نظریه ۷/۶۲۶۶ مورخ ۷۹/۱۰/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این امر می باشد.

خامسا: تفسیر به نفع متهم در مقام شک در مراد قانونگذار مقتضی معافیت از کیفر شلاق می باشد. نظر سوم در این زمینه تفصیل بین اضطراب و گزارش و شکایت است. بدین صورت که در موارد اضطراب فرد کلاً از مجازات معاف بوده و در موارد گزارش و شکایت کیفر شلاق به جای خود باقیست. این نظر گرچه مطابق اصول حقوقی است اما با ظاهر قانون ناسازگار است.

نکته پنجم: آیا با تصویب ماده ۵۹۲ و تبصره آن، تبصره ۵ ماده ۳ از قانون تشدید منسوخ است یا همچنان به قوت خود باقی است؟

قبل از اینکه به سوال فوق پاسخ دهیم لازم است متذکر شویم که تبصره ۵ از ماده ۳ از قانون تشدید حاوی سه مطلب است:

۱. در صورتی که راشی قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد از تعزیر مالی معاف خواهد شد.

۲. در مورد امتیاز حاصل از پرداخت رشوه مطابق مقررات عمل می شود. به بیان دیگر آگاه ساختن مأمورین توسط راشی از وقوع بزه موجب نخواهد شد تا امتیاز کسب شده به نفع راشی یا شخص ثالث به قوت خود باقی بماند.

۳. چنانچه راشی در ضمن تعقیب اقرار به ارتکاب رشاء نماید و به این طریق موجبات تعقیب مرتشی را فراهم نماید از جهت ضبط مال الرشاء (به عنوان مجازات راشی) مستحق تخفیف خواهد بود.

بنا به مراتب سه گانه حال باید بررسی نماییم که در ماده ۵۹۲ و تبصره آن که مؤخر بر قانون تشدید است چه احکامی مقرر گردیده است. در ماده ۵۹۲ و تبصره آن احکام ذیل مقرر شده است:

۱. پرداخت رشوه مستوجب ضبط مال ناشی از ارتشاء و مجازات حبس یا شلاق است.
۲. در صورتی که راشی برای پرداخت رشوه مضطر بوده یا پرداخت آن را گزارش دهد یا شکایت نماید مجازات نخواهد شد.

۳. در صورت شکایت شاکی و یا گزارش پرداخت رشوه و اضطراب وجه یا مال به پرداخت کننده بازگردانده می شود.

بنابر احکام مقرر در دو مستند مذکور نتایج ذیل حاصل می شود:

الف. در تبصره ماده ۵۹۲ ق م ا (تعزیرات) حکم مقرر در قسمت اول از تبصره ۵ ماده ۳ از قانون تشدید را با بیان دیگر تکرار کرده است و تنها تفاوت آن با تبصره ۵ این است که دو وضعیت دیگر به گزارش رashi قبل از کشف جرم اضافه گردیده است.

و آن دو وضعیت عبارتند از شکایت رashi و پرداخت رشوه در شرائط اضطرار.

ب. در تبصره ماده ۵۹۲ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) و دیگر مواد مربوط هیچ ذکری از لغو امتیاز یا ابقاء آن نشده است بنابراین در این خصوص تبصره ۵ ماده ۳ قانون تشدید معارضی ندارد و همچنان به قوت خود باقی است.

ج. همچنین تبصره ماده ۵۹۲ ق م ا (تعزیرات) به هر علت متعرض اقرار یا انکار رashi در ضمن تعقیب نشده است و صرفاً به موارد معافیت رashi از مجازات نظر داشته است. از این جهت حکم مقرر در ذیل تبصره ۵ از ماده ۳ قانون تشدید نیز حکم معارضی در قانون مجازات اسلامی از جمله در تبصره ماده ۵۹۲ ق م ا (تعزیرات) ندارد.

بنابر مقایسه فوق و با توجه به اینکه در ماده ۵۹۲ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مجازات حبس یا شلاق نیز به تنها مجازات رashi (ضبط مال الرشاء) اضافه گردیده، تبصره ماده ۵۹۲ در راستای تبصره ۵ از ماده ۳ قانون تشدید و به عبارتی در تکمیل منظور قانون تشدید بوده و دو حکم دیگر مقرر در تبصره یاد شده اساساً معارضی ندارند و همچنان به قوت خود باقی خواهند بود.

بنابراین در صورتی که رashi قبل از کشف جرم مأمورین را از وقوع بزه آگاه سازد و یا طرح شکایت نماید همانگونه که در تبصره ماده ۵۹۲ آمده است از مجازات معاف خواهد بود و مال الرشاء نیز به وی مسترد می گردد اما چنانچه امتیازی در قبال پرداخت رشوه کسب کرده باشد مطابق مقررات عمل می شود. بنابراین ماده ۵۹۲ و تبصره آن ناسخ احکام مقرر در تبصره ۵ از ماده ۳ قانون تشدید نبوده و اساساً مبنای نسخ میان دو مستند یاد شده وجود ندارد.

نکته ششم: لازم به ذکر است که به موجب ذیل تبصره ۵ از ماده ۳ قانون تشدید چنانچه رashi در ضمن تعقیب با اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب مرتشی را فراهم نماید تا نصف مالی که به عنوان رشوه پرداخت کرده باید به وی بازگردانده شود.

نکته هفتم: در صورتی که شخصی پس از پرداخت رشوه از مأمور مرتشی شکایت نماید آیا در مراحل رسیدگی در دادسرا و دادگاه دارای همان حقوقی است که برای شاکی مقرر گردیده یا خیر؟ به عنوان مثال چنانچه برای مرتشی در دادسرا قرار منع پیگرد و یا در دادگاه حکم برائت صادر گردد آیا شکایت کننده حق

اعتراض به قرار و حق تجدید نظر خواهی از رای برائت را دارد یا خیر؟ به علاوه آیا می تواند در پی شکایت خود اعلام گذشت کرده و موجبات تخفیف مجازات مرتشی را فراهم نماید یا خیر؟

در این خصوص اگر بخواهیم بنابر وضعیت مطلوب سخن بگوییم جای آن دارد که به نقص قانون اذعان نماییم چرا که شکایت کننده یا در هر حال شاکی با منظور تبصره ماده ۵۹۲ ق م ا متفاوت از شاکی در حالتی است که به عنوان مجنی علیه واقع می شود. به بیان دیگر شکایت کننده مطابق تبصره ماده ۵۹۲ ق م ا پس از ارتکاب جرم و بدون اینکه به مفهوم واقعی مجنی علیه باشد مبادرت به طرح شکایت می نماید اما شاکی در مفهوم آیین دادرسی کیفری کسی است که نه تنها مرتکب جرم نشده بلکه متضرر از جرم و مجنی علیه است اما این توجیه چنانکه گفته شد ناظر به وضعیت مطلوب است که باید مورد تجدید نظر قانونی قرار گیرد اما مطابق موازین حقوقی الفاظ مقرر در قانون محمول بر معانی و مفاهیم حقوقی و قضایی هستند و به این اعتبار وقتی قانونگذار از عبارت «شکایت می نماید» بهره می گیرد طبق قاعده مفروض است که حقوق شاکی برای شکایت کننده مقرر خواهد شد و همانگونه که شخصی پس از طرح شکایت دارای حق گذشت، حق اعتراض و حق تجدید نظر خواهی می شود، نمی توان بدون وجود نص قانونی یا حتی قرینه حالیه مبنی بر تمایز شاکی در تبصره ماده ۵۹۲ با شاکی در سایر موارد، قائل به فقدان حقوق مقرر شده برای شاکی مورد نظر شد. مهمتر اینکه چنانچه شکایت کننده در پی قرار منع پیگرد و یا حکم برائت از دریافت وجهی که به عنوان رشوه پرداخت کرده است محروم بماند با توجه به حقی که در تبصره ماده ۵۹۲ از سوی قانونگذار برای وی ایجاد شده است، شناسایی حق اعتراض و تجدید نظر خواهی در این مبحث نمود بیشتری دارد.

نکته هشتم: مطابق نظر اکثریت کمیسیون قوانین اداره کل حقوق و تدوین قوانین قوه قضائیه در صورت احراز موارد معافیت راشی از مجازات مذکور در تبصره م ۵۹۲ ق م ا (تعزیرات) در دادسرا بازپرس می تواند شخصاً نسبت به او قرار منع تعقیب را صادر نماید، به علاوه به نظر می رسد موارد مقرر در تبصره ماده ۵۹۲ (گزارش - شکایت - اضطرار) در مقایسه با موضوع ماده ۵۹۱ (برای حفظ حقوق حقه) خصوصیتی ندارند تا لازم آید که در خصوص سه مورد مذکور پرونده به دادگاه ارسال شود اما در موضوع ماده ۵۹۱ موضوع تعقیب اساساً منتفی گردد. به همین جهت مسامحه قانونگذار در شکل تدوین و تصویب تبصره ماده ۵۹۲ و به کارگیری عبارت (معاف از مجازات) به شکل متمایز از ماده ۵۹۱ که تعقیب کیفری را منتفی دانسته آشکار می شود. به بیان آخر همانگونه که قانونگذار در ماده ۵۹۱ در مورد کسی که برای حفظ حقوق حقه خود رشوه پرداخت نموده، موضوع تعقیب کیفری را منتفی دانسته است در تبصره ماده ۵۹۲ نیز چنین منظوری را تعقیب نموده، اما مسامحه در به کارگیری عبارات مناسب یا به بیان دقیق تر، تفکیک نابجای موضوعات مقرر در مادتين مذکور موجب برداشتی شده که در نظریه اقلیت بدان پرداخته شده است. گروه مقابل معتقدند معاف کردن از مجازات

وظیفه مرجعی است که حکم به مجازات می دهد در حالی که این استدلال صحیح نبوده و معافیت قانونی است و نه قضایی و دلیلی ندارد داسرا برای کسی که قانون او را معاف از مجازات کرده کیفرخواست صادر نماید.

فصل چهارم : صور خاص رشا و ارتشا و جرایم مشابه

مبحث اول : رشاء و ارتشاء در موارد خاص

موارد ذیل ناظر به چند شکل از اشکال خاص رشاء و ارتشاء است که طبعاً از جهت ضوابط و ارکان و شرایط تحقق، معطوف به ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح برای اعضاء نیروهای مسلح و ماده ۳ از قانون تشدید برای سایر مستخدمان دولت خواهد بود.

گفتار اول : ارتشاء در امر قضاء

ماده ۵۸۹ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مقرر می دارد :

«در صورتی که حکام محاکم به واسطه ارتشاء حکم به مجازات اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند علاوه بر مجازات ارتشاء حسب مورد به مجازات مقدار زایدی که مورد حکم واقع شده محکوم خواهند شد.»

گفتار دوم : ارتشاء در امر نظام وظیفه

ماده ۶۰ از قانون خدمت وظیفه عمومی مصوب سال ۱۳۶۳ (اصلاحی سال ۱۳۶۸):

«کسانی که با ارتکاب اعمالی چون جعل شناسنامه، مهر، امضاء، کارت پایان خدمت، کارت معافیت، استفاده از شناسنامه دیگران، اعمال نفوذ، شهادت کذب، گواهی خلاف واقع، مکتوم داشتن حقیقت، اخذ رشوه، فریب دادن مشمول، موجبات معافیت خود یا دیگران را از خدمت وظیفه عمومی فراهم سازند به اتهام آنها در دادگاه صالح رسیدگی شده و با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از عجز و توبیخ و تهدید به حبس تعزیری از یک سال تا پنج سال محکوم می شوند.

تبصره ۱. چنانچه تقلب یا جعل و یا اخذ رشوه تأثیری در وضعیت مشمول نداشته باشد مرتکبین با شرائط از یک سال تا ده سال انفصال از خدمات دولتی و ضبط رشوه به عنوان جریمه و شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهند شد.

تبصره ۲. اموالی که رشوه داده شده به عنوان جریمه ضبط می گردد 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 می گردد.»

ماده ۶۱ از قانون خدمت وظیفه عمومی :

«پرسنل اداره وظیفه عمومی و نیروهای نظامی و انتظامی و نهادها و ارگان ها و موسسات دولتی یا وابسته به دولت و نمایندگان شوراهای و انجمن های اسلامی در صورت ارتکاب جرایم مذکور در ماده ۶۰ علاوه بر انفصال دائم از خدمات دولتی با رعایت شرایط..... به حبس تعزیری از ۳ تا ۷ سال محکوم خواهند شد.»

تبصره: (مصوب ۶۸/۹/۸) هرگاه به موجب قوانین جاری اعمال ارتكابی مذکور در دو ماده ۶۰ و ۶۱ عناوین دیگری داشته باشد در این صورت به کیفر اشد همان عناوین محکوم می شوند.»
تبصره ۲ م ۷۹ ق م ج ن م که به موضوع معاف کردن مشمولان خدمت وظیفه عمومی از طریق صدور گواهی خلاف واقع و نظایر آن مربوط می شود نیز اشعار می دارد: «مرتکبان جرایم مذکور چنانچه برای انجام اعمال فوق مرتکب جرم ارتشاء نیز شده باشند به مجازات آن جرم نیز محکوم می گردند.»

مبحث دوم : جرایم مشابه جرم رشاء و ارتشاء

گفتار اول : اخذ وجه یا مال از سوی داوران، ممیزان و کارشناسان

ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد :

«هر یک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهار نظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مؤدی به نفع دولت ضبط خواهد شد.»

نکته اول : عنصر مادی این جرم مشمول مباحث مربوط به عنصر مادی جرم ارتشاء است. به عبارت دیگر عنصر مادی این جرم گرفتن وجه یا مال و اظهار نظر یا اتخاذ تصمیم در ازای آن است. این جرم مختص داوران، ممیزان و کارشناسانی است که کارمند دولت نیستند و چنانچه این افراد مستخدم دولت باشند حسب وابستگی آنها به یکی از ارگان های دولتی و با اجتماع دیگر شرایط بزه ارتشاء، مشمول مقررات ارتشاء خواهند شد.

نکته دوم : منظور از کارشناسان مذکور در ماده، لزوماً کارشناسان رسمی دادگستری نمی باشد.

نکته سوم: منظور از داوران، اشخاصی هستند که بدون داشتن سمت قضایی توسط طرفین یا نهاد منصوب کننده به عنوان داور برای حل و فصل اختلاف، برگزیده شده اند.

نکته چهارم: با توجه به ضوابط بیان شده در مورد جرم رشاء که از آن جمله پرداخت وجه به کارمند دولت است در این جرم پرداخت کننده وجه به اعتبار کارمند نبودن شخص دریافت کننده، تحت عنوان راشی و به تبع آن به عنوان متهم یا مجرم قرار نخواهد گرفت. قرینه ای که در این خصوص قابل ذکر است اینکه قانونگذار در این ماده از پرداخت کننده وجه یا مال به عنوان مؤدی یاد کرده است نه به عنوان راشی.

نکته پنجم: به نظر می رسد با توجه به تشابه عنصر مادی این جرم و خصوصاً موضوع آن با جرم ارتشاء، ماده ۵۹۰ قانون مجازات اسلامی (یعنی انتقال مال یا فروش به قیمت ارزانتر یا خرید به قیمت گرانتر) به این جرم نیز قابل تسری است. به عنوان مثال چنانچه یک کارشناس غیرکارمند و یا یک داور غیر کارمند برای انجام رأی کارشناسی یا داوری، خودروی خود را به قیمت گران تر به یکی از طرفین بفروشد و یا منزل یکی از آنها را به قیمت ارزانتر بخرد و در ازای آن به نفع فروشنده یا خریدار کارشناسی یا داوری نماید این عمل از مصادیق جرم موضوع ماده ۵۸۸ تلقی خواهد شد.

نکته ششم: بر خلاف جرم ارتشاء، این جرم از لحاظ عنصر مادی مقید است به این معنی که کارشناس یا داور یا ممیز در صورتی که مال یا وجهی اخذ نماید اما اظهارنظری به نفع پرداخت کننده ننماید جرم موضوع این ماده محقق نخواهد شد. همچنین در صورتی که کارشناس به حق اظهار نظر نماید و وجهی بگیرد جرم این ماده محقق نمی گردد.

گفتار دوم: اخذ وجه یا مال از سوی پزشک و صدور تصدیق نامه خلاف واقع

ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد:

«هرگاه طبیب تصدیق نامه برخلاف واقع درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد به حبس از شش ماه تا دو سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و هرگاه تصدیق نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجه انجام گرفته علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه به مجازات مقرر برای رشوه گیرنده محکوم می گردد.»

نکته اول: در این ماده اگر چه برای صدور تصدیق نامه خلاف واقع مجازات ارتشاء معین گردیده و هر چند جرم مقرر در ذیل این ماده از جهت دریافت وجه در قبال تخلف از وظایف حرفه ای و قلب حقیقت به

جرم ارتشاء شباهت دارد اما از آنجایی که پزشکان موضوع این ماده مستخدم دولت نیستند بنابراین جرم مورد نظر ارتشاء نخواهد بود و تنها مجازات جرم ارتشاء برای مرتکب آن مقرر گردیده است به علاوه چنانچه پزشکی در عین حال مستخدم دولت باشد به عنوان مثال پزشک نظامی باشد و در ارتباط با انجام وظایف سازمانی خود تصدیق نامه خلاف واقع صادر نماید و در قبال آن وجه یا مالی اخذ نماید عمل وی تحت عنوان ارتشاء قرار خواهد گرفت.

نکته دوم: جرایم مقرر در ذیل این ماده با توجه به عبارت «برای تقدیم به مراجع قضایی» و «بدهد» و «انجام گرفته» مقید به معافیت از خدمت در ادارات یا نظام وظیفه یا تأثیرگذاری در پرونده های موجود در مرجع قضایی نیست بلکه صرف صدور گواهی یا تصدیق خلاف واقع با اخذ وجه یا مال و ارائه آن به شخص برای استناد به آن در ادارات یا نظام وظیفه یا مرجع قضایی کافی برای تحقق جرایم مقرر در این ماده است. به عبارت دیگر جرایم مقرر در این ماده از لحاظ عنصر مادی مطلق بوده و مقید نیستند.

نکته سوم: از دیگر قرائن رشوه نبودن موضوع ذیل این ماده عدم ذکر پرداخت کننده وجه به عنوان راشی است، به علاوه اگر عبارت استرداد را در حق پرداخت کننده معنی کنیم تنها به عنوان معاونت در صدور تصدیق نامه خلاف واقع می توان به مجرمیت وی نظر داد.

فصل پنجم : تبانی در معاملات دولتی

درخصوص این جرم ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۴۸ وجود دارد که مقرر می دارد « اشخاصی که در معاملات یا مناقصه ها و مزایده های دولتی یا شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداریها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکتها و مؤسسات مذکور شود به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می شوند.

هرگاه مستخدمین دولت یا شرکتها و یا مؤسسات مزبور یا شهرداریها و همچنین کسانی که به نحوی از انحاء از طرف دولت یا شرکتها و یا مؤسسات فوق در انجام معامله یا مناقصه یا مزایده دخالت داشته باشند و با علم یا اطلاع از تبانی معامله را انجام دهند یا به نحوی در تبانی شرکت یا معاونت کنند به حداکثر مجازات حبس و انفصال ابد از خدمات دولتی و شرکتها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداریها محکوم خواهند شد. در کلیه موارد مذکور در صورتی که عمل مطابق قانون مستوجب کیفر شدیدتر باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم خواهد شد.»

این ماده واحده ، تبانی را فقط در صورتی جرم دانسته است که در نتیجه آن ضرری متوجه دستگاه های اجرایی ذکر شده در ماده واحده شود. بنابراین صرف تبانی مادام که به ضرر منتهی نشود جرم نیست.

این ماده واحده سه حالت را در بر می گیرد:

- ۱- فقط اشخاص غیر کارمند دولت در برگزاری یک مناقصه با هم تبانی می کنند.
- ۲- کارکنان دولت از وجود تبانی از سوی اشخاص غیر دولتی آگاه شده و با وجود این معامله را انجام می دهند.

۳- کارکنان بخش دولتی در تبانی انجام گرفته از سوی افراد تبانی کننده شرکت یا معاونت می کنند.

مبحث اول : شیوه ها و زمینه های تبانی در مناقصه

گفتار اول : تبانی در مناقصه های عمومی

- ۱- ارائه قیمت های بسیار بالا به منظور برنده کردن ارائه کننده قیمت نسبتا پایین تر.

مناقصه گران صلاحیت دار علماً و عمداً با شرکت در مناقصه و با هماهنگی قیمتی را پیشنهاد می کنند که سبب برنده شدن شخص مورد نظرشان شود.^۶

۲- ارائه پیشنهادهای مبهم، مشروط، بدون سپرده و خارج از نوبت.

بر اساس بند ۳ ماده ۱۰ آیین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ دستگاه مناقصه گذار مجاز نیست به پیشنهادات مبهم و مشروط و بدون سپرده و خارج از نوبت ترتیب اثر دهد گاهی مناقصه گران با ارائه پیشنهادهایی که این شرایط را دارند زمینه برنده شدن شخص مورد نظر خود را فراهم می کنند.^۷

۳- انصراف از ادامه فرآیند مناقصه

گاهی مناقصه گران در مرحله های پایانی و قبل از تعیین برنده مناقصه ضمن تبانی با دیگران از ادامه رقابت انصراف می دهند.

۴- عدم حضور در فرآیند مناقصه

برخی موارد مناقصه گران برای فراهم کردن زمینه برنده شدن شخص مورد نظر از حضور در فرآیند مناقصه خودداری می کنند نحوه نگارش ماده واحده به گونه ای است که ترک فعل مناقصه گران برای تبانی را نیز پوشش می دهد.

۵- خودداری از انعقاد قرارداد

بند ب م ۲۱ ق. آیین نامه معاملات دولتی «قرارداد با برنده اول در مهلت پیش بینی شده در اسناد منعقد خواهد شد. چنان چه برنده اول از انعقاد قرارداد امتناع کند و یا ضمانت انجام تعهدات را ارائه نکند تضمین مناقصه وی ضبط و قرارداد با برنده دوم منعقد می شود در صورت امتناع نفر دوم تضمین وی نیز ضبط و مناقصه تجدید می شود.»

۶- عدم اعلام مبلغ برآوردی معامله از سوی مسئولان دستگاه مربوط به منظور اعلام آن به اشخاص مورد نظر.

۷- انتشار آگهی مناقصه در روزنامه کثیرالانتشار دارای مخاطبان محدود

^۶ منتهی نژاد، صادق، شیوه ها و زمینه های تبانی در معاملات دولتی، مجله حقوق دادگستری، ش ۶۱، زمستان ۸۶.

^۷ همان.

گاهی آگهی مناقصه به عمد در روزنامه ای که مورد مراجعه عموم نیست یا در صفحه ای که کمتر جلب توجه می کند چاپ می شود تا هم وظیفه قانونی مقرر در بند ب م ۱۳ قانون فوق الذکر رعایت و هم با اطلاع موضوع به افراد مورد نظر، زمینه برنده شدن آنها فراهم شود.^۸

۸- انتشار فراخوان مناقصه در زمان خاص به نحوی که امکان شرکت برای سایر مناقصه گران وجود نداشته باشد.

۹- تبدیل معاملات عمده به متوسط و کوچک

تبانی کنندگان بخش دولتی می توانند با خرد و تفکیک کردن معاملاتی که انجام آنها به صورت واحد مستلزم انجام مناقصه عمومی است به اجزاء کوچک زمینه برگزاری مناقصه عمومی را از بین برده و معامله را با تبانی با افراد مورد نظر خود انجام دهند.

گفتار دوم: تبانی در مناقصه های محدود

تبانی در انجام مناقصه محدود به یکی از شیوه های زیر تحقق می یابد:

۱- از آنجا که در مناقصه محدود نیازی به انتشار آگهی مناقصه نیست و برنده مناقصه بر اساس ضوابط ماده ۲۶ قانون برگزاری مناقصات^۹ و آیین نامه اجرایی بند الف این ماده از میان فهرست های بلند یا کوتاه انتخاب می شود امکان تحقق تبانی بیشتر از مناقصه عمومی است. و بند پ م ۱۱ آیین نامه مذکور مقرر می

^۸ همان.

^۹ مناقصه محدود با رعایت مواد (۱۴) و (۱۳) در موارد زیر برگزار می شود :

الف - وجود فهرست های مناقصه گران صلاحیتدار معرفی شده توسط مراجع ذی صلاح دولتی

تهیه این فهرست با رعایت اصل رقابت بین تمامی مناقصه گران صلاحیتدار ، برابر آیین نامه ای است که با پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور به تصویب هیات وزیران می رسد

ب - وجود فهرست کوتاه مناقصه گران صلاحیتدار که طبق ماده (۱۲) این قانون حداکثر دو سال قبل تهیه شده باشد

در مناقصه محدود نیازی به انتشار آگهی (انجام ترتیبات موضوع بندهای (ب) ، (ج) و (د) ماده ۱۳ این قانون نیست

دارد : «پ - در صورتی که تعداد مناقصه‌گران صلاحیت‌دار کمتر از تعداد مذکور در بند «ب» باشد، از همه اشخاص صلاحیت‌دار دعوت می‌شود.»

۲- اگر دستگاه‌های اجرایی برای گریز از رعایت تشریفات پیچیده و طولانی مناقصه عمومی با تفکیک ارقام یک معامله که از نظر عرف واحد تلقی می‌شود به اجزاء کوچک تر اقدام به انجام مناقصه به شکل محدود کنند از این رهگذر زمینه برای برنده شدن شخص مورد نظر آنها و در نتیجه انجام تبانی فراهم می‌شود.^۱

گفتار سوم : تبانی در ترک تشریفات مناقصه

اصل بر لزوم انجام معاملات دولتی از رهگذر مناقصه و مزایده بوده و ترک تشریفات مناقصه و مزایده استثناء به حساب می‌آید در مواردی که انجام مناقصه بر اساس گزارش توجیهی دستگاه مناقصه‌گذار به تشخیص یک هیئت سه نفره مرکب از مقامات مذکور در م ۲۸ این قانون میسر نباشد می‌توان معامله را به طریق دیگری انجام داد. ممکن است دستگاه‌های اجرایی با تهیه گزارش‌های واهی کلیشه‌ای و توجیه ناپذیر و در نتیجه گرفتن مجوز از هیئت ترک تشریفات مناقصه از رعایت این تشریفات سرباز زده و از این رهگذر معاملات دولتی را بدون رعایت هرگونه تشریفات به افراد مورد نظر خود واگذار کنند.^۲

گفتار چهارم : تبانی در موارد عدم الزام به برگزاری مناقصه

قانونگذار رأساً انجام معامله را بدون رعایت تشریفات مناقصه در ماده ۲۹ قانون برگزاری مناقصات^۳ تجویز کرده است هر چند مجوز قانونگذار توجیه پذیر است خود این مجوز در جای خود می‌تواند به

^۱ همان.

^۲ همان.

^۳ ماده ۲۹ - در موارد زیر الزام به برگزاری مناقصه نیست و دستگاه‌های اجرائی مندرج در بند (ب) ماده (۱) این قانون می‌توانند بدون بدون انجام تشریفات مناقصه ، معامله مورد نظر را انجام دهند :

الف - فرید اموال منقول ، فدمات و مقوقی که به تشفیص و مسؤولیت وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرائی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها منمصر به فرد (انمصاری) بوده و دارای انواع مشابه نباشد

ب - فرید ، اجاره به شرط تملیک یا اجاره گرفتن اموال غیرمنقول که به تشفیص و مسؤولیت وزیر و یا بالاترین مقام دستگاه اجرائی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها با کسب نظر از هیات کارشناسان رسمی دادگستری مداخل سه نفر و یا هیات کارشناسان فبره مربوطه درصورت نبود کارشناسان رسمی انجام فواهد شد

دستاویزی برای تبانی تبدیل شود. مثلاً در شرایط رقابتی امروز در عمل کالای منحصر به فردی وجود ندارد تا معتقد به عدم الزام به برگزاری مناقصه باشیم ولی این امکان وجود دارد که دستگاه‌ها برخی کالاها را انحصاری تلقی کرده و بدون رعایت تشریفات به خرید آنها اقدام کنند.^۱

گفتار پنجم: تبانی در حوزه اختیار دستگاه اجرایی در رد یا قبول پیشنهاد مناقصه گران

بند ۴ ماده ۱۰ آیین نامه معاملات دولتی مقرر می‌دارد: «دستگاه مناقصه‌گذار در رد یا قبول هر یک یا تمام پیشنهادها مختار است.» این مسئله زمینه را برای تبانی در انجام مناقصه فراهم می‌کند و مسئولان می‌توانند با تبانی با افراد مورد نظر اقدام به رد یا قبول پیشنهاد مناقصه کنند.

البته در قانون مناقصات صحبتی از این شرط نیامده و ماده ۳۰ قانون مزبور فقط احکام مغایر قوانین پیشین را لغو کرده و حکم مورد اشاره مغایرتی با قانون مناقصات ندارد. ولی زمانی که در بند الف ماده ۲ قانون مناقصات صحبت از کمترین قیمت متناسب شده، واژه تناسب به خودی خود گویای این مطلب است که هنوز دست دستگاه مناقصه‌گذار برای رد یا قبول پیشنهادها با ادعای عدم وجود تناسب باز است.^۲

ج - فرید اموال منقول و غیرمنقول، کالا و خدمات با قیمت تعیین شده یا کمتر یا حقوقی که نرخ‌های آنها از طرف مراجع قانونی ذی صلاح تعیین شده باشد

د - تعمیر تجهیزات و ماشین آلات ثابت و متمرک و تامین تجهیزات و ماشین آلات صرفاً جایگزین و مرتبط با تداوم تولید در واحدهای تولیدی به نحوی که شامل توسعه و امد نگردهد به تشخیص و مسؤوولیت وزیر یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی در مرکز و یا استان و یا مقامات مجاز از طرف آنها با رعایت صرفه و صلاح کشور

ه - فرید خدمات مشاوره اعم از مهندسی مشاور و مشاوره فنی بازرگانی مشتمل بر مطالعه، طراحی و یا مدیریت بر طرح و اجرا و نظارت و یا هر نوع خدمات مشاوره‌ای و کارشناسی

آئین نامه اجرایی این بند جهت تعیین ضوابط، موازین و معیارهای خدمات مشاوره مذاکثر ظرف سه ماه پس از تصویب این قانون به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور به تصویب هیات وزیران می‌رسد

^۱ همان.

^۲ همان.

مبحث دوم : شیوه ها و زمینه های تبانی در مزایده

مقررات حاکم بر مزایده همان احکام مندرج در قانون محاسبات عمومی و قانون آیین نامه معاملات دولتی است در حالی که شرکت در مناقصه برای همگان آزاد نیست برای مثال در مواردی مراجع صلاحیت دار باید صلاحیت مناقصه گر را تشخیص دهند در مزایده چنین محدودیت هایی وجود ندارد و همین موضوع سبب می شود که زمینه تحقق تبانی از این جهت در بخش مزایده بیشتر از مناقصه باشد.

در مورد تحقق تبانی در مزایده دولتی به نکات زیر می توان اشاره کرد:

۱. در معاملات جزئی مأمور فروش مکلف است به داوطلبان معامله مراجعه و پس از تحقیق کامل از بهاء و با رعایت صرفه دولت معامله را انجام دهد و سند مربوط را با تعهد به این که معامله با بیشترین بهای ممکن انجام شده است و با ذکر نام و نام خانوادگی و سمت امضاء کننده و تاریخ تنظیم، ارائه کند (م ۳۶ آیین نامه معاملات دولتی). در این موارد حالت شایع تبانی همان تبانی بین مأمور فروش و طرف معامله است.

۲. در معاملات متوسط که عمل مزایده وفق ماده ۳۷ آیین نامه معاملات دولتی از رهگذر حراج صورت می گیرد، احتمال تبانی بین اشخاص وجود دارد، یکی از راه های شرکت کارکنان در تبانی در چنین مزایده ای عدم اعلام دقیق مشخصات مورد معامله در آگهی مزایده برای برنده کردن شخص مورد نظر است به ویژه آن دسته از مشخصات موضوع معامله که آگاهی از آنها ممکن است سبب ارائه پیشنهاد قیمت بالا از سوی درخواست کنندگان شود.^۱

۳. در معاملات عمده یکی از زمینه های وجود تبانی فقدان احکام قانونی جامع و شفاف است. وجود عبارت «در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد» در م ۳۸ آیین نامه معاملات دولتی^۲ در عمل سبب سلیقه ای شدن اجرای مزایده و در نتیجه احتمال وقوع تبانی می شود برای مثال ممکن است مسئولان یک دستگاه دولتی

^۱ همان.

^۲ ماده ۳۸ - در مورد معاملات عمده انتشار آگهی مزایده به شرح زیر به عمل می آید:

۱ - در آگهی مزایده شرايطی که طبق این آیین نامه برای آگهی مناقصه پیش بینی شده در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد باید رعایت شود.

۲ - مقرراتی که در این آیین نامه در مورد ترتیب تشکیل کمیسیون مناقصه و اتفاد تصمیم در کمیسیون مذکور و اجرای تصمیم کمیسیون و انعقاد قرارداد و تمویل مورد معامله معین شده در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد باید اجرا شود.

معتقد باشند که مشروط و مبهم بودن پیشنهادهای قیمت، جزء اموری نیست که قابل انطباق با مزایده نباشد و از این رهگذر با پذیرش این گونه پیشنهادهای زمینه را برای تبانی و اعمال سلیقه شخصی فراهم می کند.^۱

۴. بر خلاف مناقصه که مداخله کارکنان دولت در انجام آنها به طور مطلق ممنوع است. قانونگذار در برخی موارد اجازه حضور کارکنان دولت را در مزایده های دولتی صادر کرده است در چنین مواردی از آنجا که کارکنان دولت قدرت و نفوذ اداری بیشتری نسبت به اشخاص عادی دارند و آنان به ویژه وقتی معامله به همان دستگاه محل خدمت آنها مربوط است اطلاعات جزئی و دقیق از موضوع معامله دارند احتمال تبانی وجود دارد.^۲

۵. با توجه به عدم وجود مقررات جامع در خصوص مزایده، هیچ گونه محدودیتی برای شرکت افراد در مزایده وجود ندارد. به موجب تبصره ۲ ماده ۸۰ ق محاسبات عمومی «مبنای نصاب در فروش مبلغ ارزیابی کاردان خبره و متعهد رشته مربوط که توسط دستگاه اجرایی ذیربط انتخاب می شود خواهد بود» در نتیجه شخص کاردان یاد شده که در جریان دقیق کیفیت مورد معامله قرار می گیرد می تواند با تبانی با دیگران و اعلام دقیق این مشخصات به آنها زمینه برنده شدن آنها را فراهم کند.

۶. در بخش مزایده احتمال تبانی اعضای کمیسیون ترک تشریفات (موضوع م ۸۳ قانون محاسبات عمومی^۳) به طور جدی مطرح است.

^۱ همان.

^۲ همان.

^۳ ماده ۸۳ - در مواردی که انجام مناقصه یا مزایده بر اساس گزارش توجیهی دستگاه اجرایی مربوط به تشخیص یک هیأت سه نفره مرکب از مقامات مذکور در ماده ۸۴ این قانون میسر یا به مصلحت نباشد، می توان معامله را به طریق دیگری انجام داد و در این صورت هیأت مزبور با رعایت صرفه و صلاح دولت ترتیب انجام آن گونه معاملات را با رعایت سایر مقررات مربوط در هر مورد یا به طور کلی برای یک نوع کالا یا خدمت تصین و اعلام فواید نمود.

فصل ششم : اعمال نفوذ کارکنان دولت

اعمال نفوذ و به تعبیر امروزی «پارتی بازی» از خطراتی است که روند اجرای عدالت را در بخش های مختلف نهادهای دولتی و عمومی تهدید می کند. قانون گذار بدین منظور در سال ۱۳۱۵ قانونی با عنوان قانون مجازات اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی تصویب نموده است که هر چند مدت زیادی از تصویب آن می گذرد اما دلیلی بر نسخ مقررات آن وجود ندارد. قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری هم عام لاحق است و نمی تواند ناسخ قانون اعمال نفوذ که خاص سابق است باشد.

قانون مذکور در ۴ ماده به جرم انگاری بزه مذکور پرداخته و هر چند تنها در ۳م وصف مرتکب جرم رابطه استخدامی وی با دولت است اما به جهت تبیین موضوع و نیز ارتباط مواد یا یکدیگر به بررسی هر یک از مواد و جرم انگاری مذکور در آن پرداخته می شود.

مبحث اول : ماده ۱

طبق م ۱ ق مجازات اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی «هرکس به دعوی اعتبارات و نفوذی در نزد یکی از مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی، وجه نقد یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازاء اعمال نفوذ نزد مأمورین مزبور از کسی تحصیل کند و یا وعده و یا تعهدی از او بگیرد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و به جزای نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد.

هرگاه وجه نقد یا فایده یا تعهد را به اسم مأمورین مزبور و به عنوان اینکه برای جلب موافقت آنها باید پرداخته شود گرفته باشد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن، به حبس ابد از یک سال تا سه سال و به جزای نقدی از دو هزار ریال الی پانزده هزار ریال محکوم خواهد شد.»

نکته اول: این جرم از جرایم علیه اموال می باشد و اگر این قانون نبود مرتکب به مجازات تحصیل مال از طریق نامشروع محکوم می شد.

نکته دوم: هرکس مذکور در این ماده عام است و تمام افراد اعم از مأمور دولت و غیر او را شامل می شود به جز وکلای دادگستری که به طور خاص در م ۴ همین قانون بدان اشاره شده است.

نکته سوم: صرف ادعای داشتن اعتبار و نفوذ نزد مأمورین مذکور در متن ماده کافی است و نیازی به مانور متقلبانه از سوی مرتکب نیست و اگر مرتکب با اقدامات متقلبانه ادعای داشتن نفوذ کرده و اقدام به دریافت مال از مالباخته نماید عمل وی طبق م.۱ ق تشدید کلاهبرداری محسوب می شود.

نکته چهارم: این جرم، آنی است و به محض ادعای نفوذ و دریافت وجه، محقق شده و نیازی به اعمال نفوذ در اشخاص ذی ربط نمی باشد.

نکته پنجم: به نظر می رسد فایده مذکور در ماده، فایده مالی باشد زیرا در ذیل ماده یکی از مجازات ها را رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن مقرر نموده است.

نکته ششم: این جرم از جهت اعمال نفوذ مطلق است ولی از جهت دریافت وجه مقید است یعنی باید وجه را دریافت کند.

نکته هفتم: طبق قسمت اخیر ماده اگر وجه نقد را به اسم مأمورین دولت و برای جلب موافقت آنها گرفته باشد مجازاتش به یک تا سه سال افزایش می یابد.

نکته هشتم: اگر پول را به عنوان جلب موافقت مأمور بگیرد، عمل او افتراء به مأمور دولت محسوب نمی شود چون صراحت در انتساب ندارد اما اگر بعدا ادعا کند که پول را به مأمور دادم و او پذیرفت عمل او را می توان در صورت تجمیع شرایط لازم دیگر، افتراء محسوب نمود.

مبحث دوم : ماده ۲

طبق ماده ۲ «هرکس از روابط خصوصی که با مأمورین یا مستخدمین مذکوره در ماده یک دارد سوء استفاده نموده و در کارهای اداری که نزد آنهاست به نفع یا ضرر کسی بر خلاف حق و مقررات قانونی اعمال نفوذ کند از یک ماه الی یک سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.»

نکته اول: روابط خصوصی شامل هر نوع رابطه فامیلی و دوستی می شود و اگر مرتکب بدون داشتن هر گونه رابطه خصوصی با مأمورین صرفا در تصمیمات او اعمال نفوذ کند مشمول این ماده نخواهد بود.

نکته دوم: در این ماده مرتکب اقدام به اعمال نفوذ در کارهای اداری مستخدمین به نفع و ضرر دیگری می نماید اعم از این که پولی دریافت کرده یا نکرده باشد.

نکته سوم: اگر جهت اعمال نفوذ پول پرداخت کرده باشد، مرتکب جرم رشا شده است.

نکته چهارم: اعمال نفوذ باید به نفع یا ضرر شخص دیگر باشد نه نفع و ضرر خودش.

نکته پنجم: اگر مرتکب خودش چیزی نگوید ولی مأمور تحت تأثیر شخصیت یا جایگاه اجتماعی او، در تصمیمات اداری خود تغییر دهد آن شخص مرتکب جرمی نشده است.

مبحث سوم : ماده ۳

مطابق ماده ۳ «مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی که نفوذ اشخاص را در اقدامات یا تصمیمات اداری خود تأثیر دهند به محرومیت از شغل دولتی از دو الی پنج سال

محکوم می شوند و در صورتی که اقدام یا تصمیم مزبور مستلزم تفویض حقی از اشخاص یا دولت باشد محکوم به انفصال ابد از خدمات دولتی خواهند شد مگر این که این عمل مشمول قوانین دیگر جزایی باشد.»

نکته اول: این ماده از جرایم کارکنان دولت است که وصف مرتکب در آن خصوصیت دارد هر چند جرم مالی نبوده و از جرایم علیه عدالت می باشد.

نکته دوم: صرف تأثیر در اقدامات و تصمیمات اداری برای تحقق قسمت اول ماده کافی است و در صورتی که مستلزم تفویض حق اشخاص یا دولت هم باشد به انفصال ابد از خدمات دولتی محکوم می شود.

نکته سوم: به عنوان مثال شخصی با اعمال نفوذ اقدام به اخذ گواهی خلاف واقع از پزشکی قانونی می نماید ولی در ارائه گواهی به دادگاه، قاضی متوجه می شود و گواهی را در رأی خود تأثیر نمی دهد. اینجا پزشک قانونی نفوذ شخص را در تصمیم خود تأثیر داده و بخش اول ماده محقق شده است ولی این اعمال نفوذ موجب تفویض حق از کسی نشده است.

نکته چهارم: بخش آخر ماده که مقرر می دارد «... مگر آنکه این عمل مشمول قوانین دیگر جزایی باشد» به موادی مثل م ۵۸۹ ق.م.ا (تعزیرات) اشاره دارد.

مبحث چهارم : ماده ۴

مطابق ماده ۴ « هر وکیل عدلیه که به دعوی داشتن اعتبار و نفوذ در نزد مأمورین قضایی یا اداری یا حکم یا شهود و اهل خبره، وجه یا مال یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی از موکل خود به عنوان این که باید به یکی از اشخاص مذکور بپردازد یا مساعدت آنها را اجلب کند تحصیل نماید یا وعده آن را قبول کند، علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تادیبی از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد.»

نکته اول: مرتکب باید مشغول وکالت دادگستری باشد لذا کارآموزان وکالت را شامل نمی شود.

نکته دوم: در صورتی که وکیل با مانور متقلبانه ادعای داشتن نفوذ در نزد مقامات قضایی و اداری نموده و وجهی را تحصیل نماید، مرتکب جرم کلاهبرداری شده است.

نکته سوم: اگر با ادعای داشتن نفوذ وجه را دریافت کند و بدون پرداخت وجه به مأمور دولت، در تصمیمات اداری و قضایی وی نفوذ کند مرتکب هر دو جرم م ۲ و م ۴ این قانون شده و بر اساس قواعد تعدد مادی مجازات می شود چون دو فعل مجرمانه مجزا انجام داده است.

نکته چهارم: اگر پول را به مأمور پرداخت کرد مرتکب جرم رشا شده است.

نکته پنجم: در صورتی که اساس حق الوکاله دریافتی بر داشتن نفوذ نزد مقامات باشد، در صورتی که نفوذ و رابطه ای هم ندارد، با دریافت حق الوکاله، مشمول ماده ۱ قانون تشدید و جرم کلاهبرداری خواهد شد.

فصل هفتم : اخذ پورسانت

مبحث اول : مفهوم

پورسانت معادل فرانسوی واژه PERCENT به معنای درصد است و در اصطلاح به مفهوم وجه یا مبلغ یا منفعتی است که به شخص بدلیل فراهم سازی مقدمات انعقاد معامله بصورت مستقیم یا غیر مستقیم پرداخت می شود.

مقنن در ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۶۰۳ ق م ا (تعزیرات) تعریفی از اخذ پورسانت ارائه نداده است. لکن با توجه به این سه ماده و شرایط مذکور در آن می توان این جرم را بدینگونه تعریف نمود:

«هرگاه کارکنان و ماموران خرید دولت در انجام معاملات دولتی از فروشندگان کالا در داخل یا خارج کشور اقدام به دریافت هرچیز باارزشی که معمولاً به صورت درصد معینی از مبلغ کالا است به نفع خود یا شخص مورد نظر نمایند، پورسانت محقق خواهد شد.»

مبحث دوم : ارکان

گفتار اول : رکن قانونی

برحسب اینکه اخذ پورسانت در معاملات داخلی یا خارجی باشد عنصر قانونی آن متفاوت است.

بند اول : معاملات داخلی

ماده ۶۰۳ ق م ا مقرر می دارد : « هر یک از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه ها و ادارات و سازمانهای مذکور در ماده (۵۹۸) که بالمباشره یا به واسطه در معاملات و مزایده ها و مناقصه ها و تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع، تحت هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق الزحمه و حق العمل یا پاداش برای خود یا دیگری نفعی در داخل یا خارج کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص یا نمایندگان و شعب آنها منظور دارد یا بدون مأموریت از طرف دستگاه متبوعه بر عهده آن چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریغ حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد به تأدیه دوبرابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا

کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.»

بند دوم : معاملات خارجی

ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۲۷ / ۴ / ۱۳۷۲ که مقرر می کند :
 « قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه گانه، سازمانها، شرکتها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداریها و کلیه تشکیلات وابسته به آنها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از ۲ تا ۵ سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می گردد.»

نکته : نظامیان از شمول ماده واحده خارج و مشمول م ۱۰۹ ق م ج ن م می باشند.

گفتار دوم : رکن مادی

بند اول : فعل مادی

رفتار مجرمانه در جرم اخذ پورسانت عبارت است از فعل مثبت مادی خارجی از طریق دریافت یا قبول هرگونه وجه یا پول یا منفعت برای خود یا دیگری بطور مستقیم یا غیر مستقیم.

نکته اول : آیا وجه یا مال باید به مأمور تسلیم شود یا صرف پیشنهاد از سوی مأمور خرید کفایت می کند؟ با توجه به لفظ قبول به نظر می رسد قبض و اقباض وجه ضرورت دارد به علاوه یکی از مجازات های مقرر، رد پورسانت به دولت است و الزام به بازگرداندن چیزی که اخذ نشده بی معناست.^۱

نکته دوم : با توجه به عبارت «مستقیم یا غیر مستقیم» در متن ماده واحده، لزومی ندارد پورسانت مستقیماً اخذ شود لذا اخذ پورسانت توسط همسر، فرزند و اقربا موجبات تحقق جرم مذکور را فراهم می نماید. در ماده ۶۰۳ ق م ا (تعزیرات) نیز از عبارات «بالمباشره، بالواسطه» و همچنین «برای خود یا دیگری» این امر استنباط می شود.^۲

^۱ آذری متین، افشین، جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۱.

^۲ همان.

بند دوم : شرایط و اوضاع احوال لازم

الف (سمت مرتکب

نکته اول : در ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت، ذکرى از سمت مرتکب نشده و این ابهام وجود دارد که آیا شخصی را که جزء کارکنان دولت نیست و برای مثال جهت خرید فرستاده شده نیز در بر می گیرد یا خیر. از ظاهر عبارت قانون سمت مرتکب که از مستخدمان لشکری یا کشوری باشد استنتاج نمی شود ولی اگر به مشروح مذاکرات مجلس در زمان تصویب قانون مراجعه شود، مشخص می شود که موضوع بحث و سمت مرتکب که از کارکنان دستگاه های دولتی یاد شده در ماده واحده باشد محوریت مذاکرات را تشکیل داده و شامل کلیه مستخدمان دولتی اعم از رسمی و غیر رسمی می شود، اما در هر حال در متن ماده واحده ویژگی خاصی برای مرتکبین این جرم در نظر گرفته نشده و در نتیجه هر شخصی که مبادرت به اخذ پورسانت به طریق مذکور در این قانون بنماید را می توان به عنوان مرتکب این جرم تعقیب نمود. اما از آنجا که در قانون مذکور اخذ پورسانت تنها در رابطه با شرکت ها و سازمان های دولتی جرم انگاری شده است، اغلب کارمندان دولت در معرض ارتکاب این جرم می باشند.^۳

نکته دوم : در م ۶۰۳ ق م ا (تعزیرات) و م ۱۰۹ ق م ج ن م مرتکب باید از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده دار وظیفه مدیریت یا سرپرستی در ارگان های دولتی باشد.

نکته سوم : در ماده ۶۰۳ ق.م.ا علاوه بر کارکنان اداره ها و سازمان های ذکر شده در ماده واحده، کارکنان شوراهای و مأموران عمومی نیز اضافه شده است.

نکته چهارم : قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در م ۱۱۹ ، ماده واحده را تخصیص زده و نظامیان را از شمول آن خارج کرده است.

نکته پنجم : اتباع خارجی نیز می توانند مرتکب این جرم شوند و منعی در این زمینه در قانون وجود ندارد.^۴

ب (موضوع جرم

نکته اول : در ماده ۶۰۳ ق.م.ا صحبت از منظور کردن نفع برای خود یا دیگری تحت هر عنوان از قبیل کمیسیون، حق الزحمه، حق العمل یا پاداش شده است. واژه نفع در معنای خاص آن به کار نرفته و به معنای

^۳ کوشا، جعفر؛ رف فرور، روح الله، سیاست جنایی ایران در قبال بزه افذ پورسانت، مجله نامه مفید، ش ۶۱، شهریور ۸۶.

^۴ همان.

کسب سود است که در حقیقت هم مصداق های مادی و هم مصداق های غیر مادی، مانند امتیاز و نیز آنچه را که به نوعی برای مرتکب ارزش اقتصادی دارد در بر می گیرد.

نکته دوم: در ماده ۱۰۹ ق.م.ج.ن.م قبول وجه، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال و غیره تحت عنوان هایی از قبیل هدیه یا امتیاز یا درصدا نه مقرر شده است. بنابراین، موضوع جرم می تواند وجه نقد اعم از ریال یا سایر ارزهای خارجی، مال منقول یا غیر منقول، سند پرداخت وجه مثل چک، سفته و یا برات و سند تسلیم مال مثل اموالی که دارای سند انتقال اند مانند ماشین یا ملک باشد.

نکته سوم: در ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت از قبول وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت عنوان پورسانت نام برده شده است.

نکته چهارم: به نظر می رسد در معاملات داخلی، اخذ پورسانت شامل منافع مالی و غیر مالی خواهد بود اما اخذ پورسانت در معاملات خارجی تنها مزایایی که جنبه مالی دارند را در بر می گیرد چرا که موضوع این جرم وجه، مال، سند پرداخت وجه یا مال می باشد.^۵

نکته پنجم: لازم به ذکر است که مقدار پورسانت اخذ شده تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم مذکور ندارد. با وجود این، در این زمینه نباید افراط کرد و تفسیر منطقی و صحیح این است که اگر پورسانت اخذ شده ارزش مالی بسیار ناچیزی داشته باشد تحت این عنوان قابل تعقیب نباشد.

ج) وسیله ارتکاب جرم

نکته اول: نوع و کیفیت وسیله در تحقق این جرم مؤثر نمی باشد و آنچه دارای اهمیت است اخذ وجه یا مال در معاملات دولتی است.

نکته دوم: جرم اخذ پورسانت به قراردادهایی مربوط می شود که قرارداد دولتی نام دارند و ویژگی آنها این است که حداقل یک طرف آن دولت یا دستگاه های عمومی است.

۱- پورسانت در راستای انجام معامله اخذ شده باشد.

نکته اول: اگر مأمور دولتی که متصدی امور کارآفرینی اداره دولتی است برای استخدام فرد مبادرت به دریافت مالی نماید عمل وی اخذ پورسانت نیست هر چند ممکن است مشمول سایر عناوین مجرمانه شود.

نکته دوم: هدایایی که مسئولین کشور هنگام بازدید از کشور دیگر از سوی مسئولان کشور میزبان دریافت می کنند پورسانت تلقی نمی شود زیرا اخذ آن در راستای انجام معامله نبوده است

۲- انجام معامله در ارتباط با سازمان ها و شرکت های دولتی باشد

^۵ همان.

اگر شخصی در رابطه با معاملات شرکت های غیر دولتی پورسانت اخذ کند، عمل وی مشمول هیچ کدام از مواد قانونی مربوط به بزه اخذ پورسانت نمی باشد.

بند سوم : نتیجه جرم

در ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معامله خارجی و همچنین ماده ۱۰۹ ق.م.ج.ن.م صرف اخذ پورسانت را بدون توجه به نتیجه ای که از جرم حاصل می شود جرم دانسته به نظر می آید بزه مذکور مطلق است و با قبول پورسانت از سوی مأمور خرید به طور تام و کامل تحقق می یابد. پس، حتی اگر مأمور خرید علی رغم اخذ پورسانت، مبادرت به خرید کالایی با قیمت و کیفیت مناسب کرده باشد باز هم جرم محقق هست.^۶

گفتار سوم : رکن روانی

نکته اول : بزه اخذ پورسانت از جرایم عمدی است که برای تحقق آن وجود قصد مجرمانه ضروری می باشد. بنابراین، مأمور خرید باید با علم به ماهیت عمل خود و از روی اراده و اختیار مبادرت به اخذ پورسانت نماید. اما اگر مأمور خرید بداند که وجه، مال و... به دلیل انجام معامله به وی پرداخت شده است اما نداند که عمل وی اخذ پورسانت می باشد در ماهیت عمل وی تغییری حاصل نمی شود.

نکته دوم : باید بین عنصر روانی تقارن و همزمانی وجود داشته باشد، یعنی مأمور خرید باید در لحظه اخذ پورسانت دارای سوء نیت یا قصد مجرمانه باشد.^۷

مبحث سوم : مجازات

نکته اول : در خصوص معاملات خارجی، ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مقرر می دارد : « مرتکب علاوه بر ردّ پورسانت یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از ۲ تا ۵ سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می گردد »

نکته دوم : در خصوص معاملات داخلی طبق ماده ۶۰۳ ق م ا (تعزیرات) در صورتی که عمل مرتکب موجب تغییر در مقدار یا کیفیت یا افزایش قیمت تمام شده آن گردد مرتکب به حبس از ۶ ماه تا ۵ سال و یا مجازات نقدی از ۳ تا ۳۰ میلیون ریال و در غیر این صورت به تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از طریق ارتکاب جرم محکوم می گردد.

^۶ آذری متین، افشین، همان.

^۷ همان.

نکته سوم : مطابق تبصره ۳ ماده واحده در صورتی که اقدام کننده پرداخت پورسانت از طرف خارجی را به اطلاع مسئول دستگاه ذيربط رسانده، وجه مزبور را دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز نماید مشمول این ماده نخواهد بود و به نظر می رسد این مقررہ اسباب اباحه بوده و در این فرض اصلاً جرمی اتفاق نیفتاده است.

نکته چهارم : طبق تبصره ۲ ماده واحده مقررات این ماده در خصوص اخذ پورسانت از تاریخ ۵۸/۱/۱ مجرا خواهد بود، بنابراین برخلاف اصول حقوقی مقررات این قانون عطف بما سبق شده است.

فصل هشتم : سوء استفاده از موقعیت شغلی و مسلط شدن بر مال یا حق دیگری

ماده ۵۸۱ از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مقرر می دارد:

«هر یک از صاحب منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی که با سوء استفاده از شغل خود به جبر و قهر مال یا حق کسی را بخرد یا بدون حق بر آن مسلط شود یا مالک را اکراه به فروش به دیگری کند علاوه بر رد عین یا معادل نقدی قیمت مال یا حق به مجازات حبس از یک سال تا سه سال یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم می گردد»

نکته اول : با اینکه جرم موضوع این ماده در فصل دهم از قانون دهم از قانون مذکور و با عنوان تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی مقرر گردیده و ناظر به نوعی از اخاذی مأمورین دولتی است، اما از آنجایی که مرتکب این جرم لزوماً باید از صاحب منصبان و مستخدمان دولتی باشد و همچنین با توجه به موضوع جرم که مال یا حق دیگری است و به علاوه از آنجایی که در ظاهر امر تحویل و تحول مال که اعم از وجه نقد و غیر آن است در این جرم نیز به وقوع می پیوندد و ممکن است جبر و قهر موضوع این ماده همواره آشکار و علنی نباشد و یا اینکه مأمور بدون آنکه قصد اقرار به دریافت رشوه داشته باشد مدعی اخذ مال با رضایت صاحب مال باشد لذا ممکن است میان این جرم و ارتشاء مشابهت هایی ایجاد گردد که توجه به این مشابهت ها دست کم در مرحله تحقیقات و بررسی عنصر مادی و معنوی جرم و احراز شرائط و اوضاع و احوال خاص آن لازم و ضروری باشد به گونه ای که به علت عدم توجه به این مشابهت ها عملی که منطبق با رشاء و ارتشاء است موضوع جرم ماده ۵۸۱ ق م ا (تعزیرات) تلقی شود و بالعکس، عملی که منطبق با ماده مذکور است در اثر تسامح در حین تحقیقات مقدماتی یا عدم توجه دقیق به ضوابط احراز آن، رشاء و ارتشاء محسوب گردد.

نکته دوم : مهمترین عنصر تمییز این جرم با ارتشاء اعمال جبر و قهر از سوی مأمور با سوء استفاده از موقعیت شغلی است به عبارت دیگر آنچه در این جرم و در مقایسه با جرم ارتشاء نقش اساسی دارد اعمال اراده مأمور به طور یک جانبه و بر خلاف میل و رضای صاحب یا مالک مال یا حق است در حالی که در ارتشاء راشی بر اساس توافق با مرتشی و با میل و رضای خود مال یا وجه یا سند پرداخت وجه را به مأمور می دهد. اهمیت آنچه که بیان شد وقتی آشکارتر می شود که راشی برای رهایی از تعقیب و مجازات به ادعای اعمال جبر و قهر از سوی مأمور متوسل شود که این ادعا اگر چه به علت نقص موجود در جرم انگاری اخاذی (به علت خفیف تر بودن مجازات اخاذی از ارتشاء) به نوعی به نفع مرتشی نیز خواهد بود اما در هر حال ممکن است دادرسی را از مزیت کشف واقع محروم نماید.

فصل نهم : عدم اعلام جرم موضوع م ۶۰۶ ق.م.ا (تعزیرات)

قانونگذار برخی افراد جامعه را به حسب موقعیت خاص ایشان ملزم به اعلام جرم نموده است و هدف از این جرم انگاری کمک به کشف بهتر جرایم خاص است که ماهیت مخفیانه داشته و نظارت در محیط وقوع آن دشوار و ضعیف است.

مبحث اول : رکن قانونی

عنصر قانونی این جرم تا سال ۱۳۹۰ صرفاً م ۶۰۶ ق م ا (تعزیرات) بود که مقرر می دارد : « هر یک از رؤسا یا مدیران یا مسؤولین سازمانها و مؤسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرائم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا مؤسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضائی یا اداری اعلام ننماید علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال به انقصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

اما در سال ۱۳۹۰ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد تصویب شد و در م ۱۳ آن ماده ۶۰۶ از نظر مرتکب و نیز موضوع جرم گسترش یافت. م ۱۳ بیان می دارد : « کلیه مسؤولان دستگاههای مشمول این قانون موظفند بدون فوت وقت از شروع یا وقوع جرائم مربوط به ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ درصدها (پورسانت) در معاملات داخلی یا خارجی، اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی، دخالت در معاملات دولتی در مواردی که ممنوعیت قانونی دارد، تحصیل مال نامشروع، استفاده غیر مجاز یا تصرف غیر قانونی در وجوه یا اموال دولتی یا عمومی و یا تضییع آنها، تدلیس در معاملات دولتی، اخذ وجه یا مال غیر قانونی یا امر به اخذ آن، منظور نمودن نفعی برای خود یا دیگری تحت هر عنوان اعم از کمسیون، پاداش، حق الزحمه یا حق العملدر معامله یا مزایده یا مناقصه و سایر جرائم مرتبط با مفساد اقتصادی در حوزه مأموریت خود بلافاصله باید مراتب رابه مقامات قضائی واداری رسیدگی کنند به جرائم و تخلفات گزارش نمایند، در غیر این صورت مشمول مجازات مقرر در ماده (۶۰۶) قانون مجازات اسلامی می شوند.»

لذا در حال حاضر رکن قانونی این جرم م ۶۰۶ ق م ا (تعزیرات) و م ۱۳ ق ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد می باشد.

مبحث دوم : رکن مادی

گفتار اول : رفتار مرتکب

رفتار مجرمانه مرتکب این جرم عدم اعلام جرم پس از اطلاع بوده و صرف عدم اعلام جرم را محقق می سازد .

نکته اول : جرم مذکور از جرایم ترک فعلی می باشد.

نکته دوم : در اعلام، نیازی به معرفی متهم یا متهمین نیست.

نکته سوم : اطلاع از وقوع جرم لازمه تحقق رکن مادی جرم است و به معنی علم می باشد نه شایعه و حدس زدن. اما مکلف به تحقیق نیست چون وظیفه مرتکب صرفاً اعلام جرم است و نه جمع آوری ادله.

نکته چهارم : در خصوص آنی یا مستمر بودن این جرم اختلاف نظر وجود دارد:

نظر اول : برخی این جرم را از جرایم مستمر می دانند زیرا قانونگذار نگفته به محض اطلاع از وقوع جرم اعلام نکند تا جرم آنی باشد و صرفاً گفته اعلام نماید لذا این جرم مستمر بوده و عنصر مادی آن استمرار عدم اعلام است.

نظر دوم : در مقابل عده ای نظر بر آنی بودن این جرم دارند و معتقدند به محض اینکه با خبر شد باید اطلاع دهد و الا جرم واقع شده و دیگر تجدید نمی شود که این نظر با توجه به عبارات «بدون فوت وقت» و «بلافاصله» در م ۱۳ ق ارتقاء سلامت صحیح تر به نظر می رسد زیرا قانون مقرر می دارد بلافاصله و بدون فوت وقت باید اعلام کند و اگر بلافاصله اعلام نکرد، جرم واقع شده است. نکته ای که به استدلال گروه اول نیز خدشه وارد می سازد.

نکته پنجم : اگر یک نفر چند جرم انجام و اعلام جرم نشود یک جرم واقع شده است اما اگر ۴ نفر در اداره مرتکب جرم شوند و اعلام نشود مرتکب ۴ جرم مشابه شده است که مطابق م ۱۳۴ ق م ا و قواعد تعدد مادی تعیین مجازات خواهد شد.

گفتار دوم : شرایط و اوضاع و احوال لازم

بند اول : سمت مرتکب

مطابق م ۶۰۶ مرتکبین این ماده، مدیران و مسئولین سازمانها و مؤسسات م ۵۹۸ ق م (تعزیرات) می باشند و مطابق تبصره م ۱۳ ق ارتقاء، کارکنان دستگاه های مذکور نیز به مرتکبین جرم اضافه شده و مکلفند مراتب را به مسئول مافوق گزارش نمایند.

بند دوم : موضوع جرم

موضوع این جرم، جرایمی است که مرتکب به محض اطلاع باید آن را اعلام نماید و با جمع مواد ۶۰۶ ق م ا (تعزیرات) و ۱۳ ق ارتقاء موارد زیر احصا شده است :

- ۱- ارتشا ۲- اختلاس ۳- تصرف غیرقانونی ۴- کلاهبرداری ۵- تدلیس و تقلب در معاملات دولتی ۶- مداخلات ناروا ۷- جرایم اضافه شده در ق ارتقاء سلامت نظام اداری

نکته اول : م ۱۳ علاوه بر جرایم نامبرده ، موضوع جرم را به هرگونه جرم مرتبط با مفاسد اقتصادی تعمیم داده و در م ۱ ق ارتقاء فساد موضوع قانون را اینگونه تعریف می کند « هرگونه فعل یا ترک فعلی است که توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی به صورت فردی، جمعی یا سازمانی که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیر مستقیم برای خود یا دیگری با نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد...»

نکته دوم : مطابق م ۱۳ ق ارتقاء علاوه بر وقوع جرم ، عدم اعلام شروع به جرایم مذکور نیز در صورت اطلاع مشمول مجازات م ۶۰۶ قرار می گیرد.

نکته سوم : اگر مرتکب از شروع به جرم مطلع شده و اعلام نکند و جرم کامل شود و باز با اطلاع، اعلام نکند، مرتکب یک جرم شده است و نه دو جرم.

نکته چهارم : مرتکبین جرایم مذکور که اعلام جرم آنها از سوی رؤسا و کارمندان دیگر الزامی است، کارمندان آن سازمان هستند و نه اشخاص عادی و لذا جرایمی مانند کلاهبرداری یا تحصیل مال از طریق نامشروع را نیز باید طوری تفسیر کرد که کارمند آن سازمان مرتکب آنها بشود.

بند سوم : محدوده ارتکاب جرایم

نکته اول : جرایم مذکور می بایست در سازمانها و ادارات تحت اداره یا نظارت یا به تعبیر ق ارتقاء حوزه مأموریت مسئولین واقع شود.

نکته دوم: در خصوص کارکنان طبق تبصره م ۱۳ جرم باید در دستگاه متبوع کارمند و در حیطه وظایف او واقع شود تا عدم اعلام آن جرم تلقی شود.

بند چهارم: زمان وقوع جرم

با توجه به اطلاق م ۶۰۶ و م ۱۳ به نظر می رسد وقوع جرم و نیز اطلاع از وقوع آن هر دو باید در زمان مسئولیت مرتکب باشد، لذا اگر در زمان مسئولیت یک مدیر اختلاس واقع شد و پس از اینکه مدیر مذکور از پست خود کنار رفته است از وقوع آن مطلع شود در صورت عدم اعلام مشمول این ماده نخواهد بود زیرا اطلاع از وقوع جرم در زمان ریاست نبوده است.

بند پنجم: اعلام به مقامات قضایی و اداری

در خصوص اینکه اعلام جرم باید به مقامات قضایی یا اداری یا هر دوی آنها صورت گیرد اختلاف نظر وجود دارد.

برخی با استناد به عبارت «مراجع صلاحیتدار» و نیز «حسب مورد» معتقدند مرجع صالح برای رسیدگی به جرایم، مقامات قضایی هستند و صرف اعلام به مراجع اداری شامل هیأت های رسیدگی به تخلفات اداری کافی نیست و مراد مقنن از ذکر هر دو مرجع این است که جرم به مقامات اداری نیز به جهت رسیدگی به تخلف باید اعلام شود.

در مقابل برخی نیز معتقدند با توجه به وجود «با» بین مراجع قضایی و اداری در متن ماده اعلام جرم به هریک از این مراجع کفایت می کند.

گفتار سوم: نتیجه

عدم اعلام جرم موضوع ماده ۶۰۶ ق م ۱ (تعزیرات) و م ۱۳ ق ارتقاء از جرایم مطلق بوده و ضرورتی به وقوع نتیجه نیست و به صرف اطلاع و عدم اعلام جرم واقع می شود.

مبحث سوم: رکن معنوی

جرم مزبور از جرایم عمدی است و می بایست عمد در خودداری از اعلام و علم به مجرمانه بودن عمل ارتکاب یافته در حوزه مأموریت در قالب سوء نیت عام احراز شود. لذا اگر عمدا حتی با نیت خیر جرایم مزبور را اعلام نکند و یا نسبت بدان بی تفاوت بوده یا سهل انگار باشد جرم تحقق یافته است، همچنین با توجه به اینکه جرم مذکور از جرایم مطلق است سوء نیت خاص لازم نیست.

مبحث چهارم : مجازات

طبق م ۶۰۶ مسئولین مرتکب جرم علاوه بر حبس از ۶ ماه تا دو سال به انفصال موقت از ۶ ماه تا ۲ سال محکوم خواهند شد و م ۱۳ نیز در مقام تعیین مجازات مقرر داشته ، مشمول مجازات مقرر در م ۶۰۶ ق م ا می شوند.

نکته : در صورتی که عدم اعلام جرم از مواردی باشد که در م ۶۰۶ جرم انگاری نشده و طبق م ۱۳ جرم تلقی می شود مانند عدم اعلام جرم کارکنان که طبق تبصره م ۱۳ جرم انگاری شده، صرفاً مجازات م ۶۰۶ بر مرتکب بار می شود و سایر تبعات حکم مانند مقرر تبصره م ۳۶ مبنی بر انتشار حکم در روزنامه های کثیر الانتشار یا عدم شمول مرور زمان(م ۱۰۹ ق م ا) مشمول آن نخواهد شد.

فصل دهم : تدلیس در معاملات دولتی یا تقلب در ساخت و ساز برای دولت

یکی دیگر از جرایمی که قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تعدیات ماموران نسبت به دولت بدان پرداخته است تدلیس در معاملات دولتی است که به جهت جلوگیری از سوءاستفاده از معاملات دولتی جرم انگاری شده است.

مبحث اول : مفهوم

قانونگذار در م ۵۹۹ تعریفی از این جرم ارائه نداده است اما با تعریف اصطلاحات مذکور در ماده میتوان به تعریفی از این جرم دست یافت.

معاملات دولتی: معاملاتی هستند که به وسیله مامورین دولتی به نمایندگی از طرف دولت یا دستگاه دولتی از یک طرف با اشخاص حقیقی یا حقوقی از طرف دیگر در زمینه های مالی و در قالب یکی از عقود معین حقوق مدنی منعقد می گردد.

تدلیس: تدلیس به معنی فریب دادن و پنهان کردن واقع است و تدلیس در معامله نیرنگی است نامتعارف که از سوی یکی از دو طرف معامله، به منظور گمراه ساختن طرف دیگر به کار می رود و او را به معامله بر می انگیزد به نحوی که در صورت آگاه بودن از واقعیت، به آن رضایت نمی داد.

بزه تدلیس در معاملات دولتی: فعل مثبت مادی مامور یا مستخدم یا شخص طرف قرارداد با دولت با منظور داشتن عمدی منفعت مادی یا معنوی برای خود یا دیگری مبتنی بر تدلیس و تقلب یا در ضمن مدیریت یا نظارت در انجام معاملات ادارات و سازمانهای موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی.

مبحث دوم : ارکان

گفتار اول : رکن قانونی

عنصر قانونی این جرم، ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی می باشد که چنین اشعار می دارد: «هر شخصی عهده دار انجام معامله یا ساختن چیزی یا نظارت در ساختن یا امر به ساختن آن برای هر یک از ادارات و سازمانها و موسسات مذکور در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی بوده است به واسطه تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا صفت یا قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله یا تقلب در ساختن آن چیز نفعی برای خود یا دیگری تحصیل کند علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از شش ماه تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

گفتار دوم : رکن مادی

بند اول : رفتار مرتکب

فعل مرتکب در این جرم حسب اینکه عهده دار انجام معامله یا ساختن چیزی باشد متفاوت است:

۱- اگر عهده دار انجام معامله برای ادارات مذکور باشد رفتار مرتکب تدلیس در معامله از جهت تعیین مقدار یا صفت یا قیمت بیش از حد متعارف مورد معامله می باشد مثل اینکه اجناس دولتی را ضمن تدلیس در معامله به قیمت بسیار بالاتر بفروشد و مبلغ اضافه را برای خود بردارد.

نکته: با توجه به اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، تدلیس متهم خارج از موارد مذکور (مقدار، صفت، قیمت) مشمول ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی نخواهد بود.

۲- اگر عهده دار ساختن یا نظارت یا امر به ساختن چیزی باشد، رفتار مرتکب هرگونه تقلب در ساختن آن چیز است مثل اینکه علی رغم توافق بر استفاده از مواد مرغوب، از مواد نامرغوب استفاده نموده و مابه التفاوت مبلغ را به نفع خود تحصیل کند.

نکته: تدلیس و تقلب مذکور الزاما با فعل مثبت مادی خواهد بود.

بند دوم : شرایط و اوضاع و احوال لازم

الف) سمت مرتکب

جرم تدلیس در معاملات دولتی، از جمله جرائم مربوط به مستخدمین و مامورین دولتی به معنی عام می باشد. نظر به اینکه هدف مقنن در ماده ۵۹۹ قانون مجازات اسلامی، حفظ بیت المال و سرمایه عمومی است، کارمند بودن شرط تحقق این جرم نیست؛ هر چند این ماده در قانون مجازات اسلامی در فصل مربوط به تعدیات مامورین دولتی نسبت به دولت آمده است. مانند اینکه دستگاه دولتی قرارداد ساخت چیزی را با پیمانکار منعقد کند و قانون اجازه خرید اجناس به پیمانکار را داده باشد و پیمانکار در خرید اجناس و ساختن آن تدلیس کند. پس نظر به کلمه « هر شخص » در ابتدای ماده ۵۹۹ به نظر می رسد شخصیت مرتکب، شرط در تحقق جرم نیست و هر کسی که دارای رابطه استخدامی اعم از استخدام رسمی، آزمایشی، پیمانی و خرید خدمتی، روزمزد و حکمی و عناوین مشابه باشد، می تواند مشمول این ماده قرار گیرد.

ب) انجام معامله یا ساختن باید بر عهده مرتکب بوده باشد

به عبارت دیگر طبق ماده ۵۹۹ مرتکب باید عهده دار انجام معامله یا ساختن یا نظارت بر ساختن چیزی یا امر به آن باشد تا مشمول این ماده قرار گیرد و در صورتی که انجام امور فوق در وظایف مرتکب نباشد هر چند تدلیس هم انجام دهد مرتکب این جرم نشده است.

ج) انجام معامله یا ساختن شی باید برای ادارات و سازمان ها و موسسات مذکور در ماده ۵۹۸

باشد

ادارات و سازمان ها و شوراها و شهرداری ها و موسسات و شرکتهای دولتی و یا وابسته به دولت، نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می شوند، دیوان محاسبات، موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و نیروهای مسلح؛ در صورتی که معامله برای اداره یا موسساتی غیر از اینها نظیر شرکتهای خصوصی باشد و مامور خرید در انجام معامله مرتکب تدلیس گردد مشمول این ماده نخواهد بود و حسب مورد مشمول کلاهبرداری یا سایر عناوین مجرمانه می گردد.

د) رابطه سببیت

تدلیس در معاملات دولتی در زمره جرایم مقید است و قاعدتا در اینگونه جرایم می بایست میان رفتار مرتکب و نتیجه رابطه سببیت باشد. بنابراین تحصیل منفعت باید معلول تدلیس و تقلب مرتکب باشد و اگر نفعی که برای مرتکب حاصل می شود ناشی از ارتکاب تدلیس و تقلب وی نباشد مشمول این ماده نخواهد بود.

بند سوم : نتیجه

اشاره شد که این جرم مقید به نتیجه می باشد و تا قبل از وقوع نتیجه جرم تام واقع نخواهد شد و نتیجه همان تحصیل منفعت برای خود یا دیگری است و در صورتی که اقدامات متقلبانه مرتکب به دلیل یک مانع خارجی منجر به تحصیل منفعت نشود در صورت احراز عنصر معنوی در مرحله شروع به جرم قرار دارد.

گفتار سوم : رکن معنوی

این جرم از جرایم عمدی است و سوء نیت عام لازم، قصد انجام تدلیس و تقلب و علم به متقلبانه بودن و نیز دولتی بودن معاملات می باشد. در جرایم مقید به نتیجه سوء نیت خاص یا همان قصد نتیجه نیز لازم است که عبارت از قصد تحصیل منفعت برای خود یا دیگری از مسیر تدلیس و تقلب می باشد.

مبحث سوم : مجازات

در این ماده می بایست بین مجازات و محکومیت قائل به تفکیک شد. چرا که مساله جبران خسارت ، امری عرفا مدنی می باشد که طرح آن صرفا منوط به تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات خاص خود می باشد. هر چند که قاضی رسیدگی کننده به پرونده کیفری حکم هر دو مورد محکومیت جزایی و مدنی را تواما صادر می کند ولی نباید قسمتی از حکم را که مربوط به جبران خسارت وارده می باشد ، به عنوان مجازات حکم تلقی نمود. لذا آنچه به عنوان مجازات موضوع ماده ۵۹۹ ق.م.ا. باقی می ماند، مجازات حبس از شش ماه تا پنج سال است که قاضی پرونده متناسب با شرایط ارتکاب و اوضاع و احوال موجود و شخصیت مرتکب در مسیر اعمال سیاست فردی کردن مجازاتها، مجازات مناسب را تعیین می نماید و محکومیت مذکور در این ماده عبارت از محکومیت به جبران خسارت وارده به دولت می باشد.



بخش دوم : استفتانات قضایی

فصل اول : استفتائات مقام معظم رهبری

سوال ۱. رشوه

اگر در یکی از اداره‌های دولتی برداشت از بیت المال صورت بگیرد و این اختلاس استمرار داشته باشد و شخصی این توانائی را در خود ببیند که اگر مسئولیت آن اداره را بر عهده بگیرد، می‌تواند این وضع را اصلاح کند، و این کار هم فقط از طریق دادن رشوه به یکی از کسانی که مسئول آن هستند، امکان پذیر است، آیا دادن رشوه برای جلوگیری از اختلاس در بیت المال، که در حقیقت دفع افسد به فاسد است، جایز است یا خیر؟

جواب :

وظیفه اشخاصی که از تخلفات قانونی مطلع می‌شوند، نهی از منکر با رعایت شرائط و ضوابط شرعی آن است، و توسل به رشوه و راههای غیر قانونی برای هر عملی هر چند به منظور جلوگیری از فساد، جایز نیست. البته، با فرض وقوع چنین عمل خلاف شرع و قانون در کشوری که نظام اسلامی بر آن حاکم است، وظیفه مردم به مجرد عجز شخصی از امر به معروف و نهی از منکر ساقط نمی‌شود، بلکه واجب است که به نهادهای مربوط اطلاع داده و موضوع را پیگیری نمایند.

سوال ۲. رشوه به کارمند بانک

بعضی از مشتریان بانک برای انجام سریع کارهایشان و دریافت خدمات بهتر، اموالی را به کارمندان بانک می‌بخشند، با توجه به این که اگر کارمندان بانک آن کارها را برای آنان انجام ندهند، چیزی به آنان نمی‌دهند، آیا در این حالت، گرفتن آن مال جایز است؟

جواب :

جایز نیست کارمندان در برابر انجام کار مشتریان که برای آن استخدام شده‌اند و در برابر آن هر ماه حقوق دریافت می‌کنند، از مشتریان چیزی بگیرند و هم چنین مشتریان بانک نباید کارمندان را در برابر انجام کارهایشان با پول نقد یا غیر آن تطمیع کنند زیرا این کار مستلزم فساد است.

سوال ۳. عیدی کارمندان

بعضی از مشتریان بانک بر اساس عادات رایج به کارمندان عیدی می دهند و اعتقاد دارند که اگر این هدیه را ندهند کارهایشان به شکل مطلوب انجام نمی شود، حکم این کار چیست؟

جواب :

اگر این هدایا منجر به تبعیض در انجام خدمات بانکی به مشتریان شود و در نهایت باعث فساد و از بین رفتن حقوق دیگران گردد، مشتریان نباید آن هدایا را به کارمندان بدهند و کارمندان هم حق گرفتن آنها را ندارند.

سوال ۴. هدیه به کارمند دولت

چنانچه فردی از باب تشکر و قدردانی از کارمند، هدیه ای به او اهداء کند، حکمش چیست؟ هر چند آن کارمند بدون هیچ گونه چشم داشتی، کاری را انجام داده باشد؟

جواب :

هدیه در محیط کار و از جانب ارباب رجوع، یکی از خطرناک ترین چیزها است و هر چه بیشتر از آن اجتناب کنید، به صرفه دنیا و آخرت شما، خواهد بود. فقط در یک صورت، دریافت آن جایز است و آن، این است که هدیه دهنده، با اصرار زیاد و با امتناع مأمور از قبول، بالاخره به نحوی آن را اهداء کند. آن هم بعد از انجام کار و بدون مذاکره و حتی توقع قبلی.

سوال ۵. هدایا

هدایا اعم از نقدی، خوراکی و غیره که توسط ارباب رجوع با رضایت و طیب خاطر به کارمندان دولت داده می شوند، چه حکمی دارند؟ و اموالی که به صورت رشوه به کارمندان داده می شوند اعم از این که بر اثر توقع انجام کاری برای پرداخت کننده باشد یا خیر، چه حکمی دارند؟ و اگر کارمند بر اثر طمع به دریافت رشوه، مرتکب عمل خلاف قانون شود، چه حکمی دارد؟

جواب :

بر کارمندان محترم واجب است که رابطه آنان با همه مراجعہ کنندگان بر اساس قوانین و مقررات و ضوابط خاص اداره باشد و قبول هر گونه هدیه‌ای از مراجعہ کنندگان به هر عنوانی که باشد برای آنان جایز نیست زیرا باعث فساد و سوء ظن به آنان و تشویق و تحریک افراد طمع کار به عمل نکردن به قانون و تضییع حقوق دیگران می‌شود. اما رشوه، مسلم است که برای گیرنده و دهنده آن، حرام است و واجب است کسی که آن را دریافت کرده به صاحبش برگرداند و حق تصرف در آن را ندارد.

سوال ۶. تقاضای رشوه

گاهی مشاهده می‌شود که بعضی از اشخاص از مراجعہ کنندگان در برابر انجام کارشان تقاضای رشوه می‌کنند، آیا پرداخت رشوه به آنان جایز است؟

جواب :

هیچ یک از مراجعہ کنندگان به ادارات حق ندارند برای انجام کار خود پول یا خدمتی را بطور غیر قانونی به کارمند اداری که مکلف به خدمت به مراجعین است، ارائه دهند، هم چنین کارمندان ادارات هم که از نظر قانونی موظف به انجام کار مردم هستند، حق ندارند هیچ گونه مبلغی را بطور غیر قانونی در برابر انجام کار مراجعہ کنندگان درخواست و یا دریافت کنند و جایز نیست در این مال تصرف نمایند، بلکه باید آن را به صاحبانش باز گردانند.

سوال ۷. رشوه برای گرفتن حق

پرداخت رشوه برای گرفتن حق با توجه به این که گاهی برای دیگران مشکل ایجاد می‌کند مثلاً باعث مقدم شمردن صاحب حق نسبت به افراد دیگر می‌شود، چه حکمی دارد؟

جواب :

پرداخت رشوه و گرفتن آن جایز نیست هر چند باعث ایجاد مشکل و زحمت برای دیگران نشود، چه رسد به موردی که بدون استحقاق، باعث ایجاد مزاحمت برای دیگران شود.

سوال ۸. اضطراب در پرداخت رشوه

اگر شخصی برای انجام کار قانونی خود مجبور به پرداخت مبلغی به کارمندان یکی از ادارات شود تا کار قانونی و شرعی او را به راحتی انجام دهند زیرا اعتقاد دارد که اگر این مبلغ را نپردازد، کارمندان آن اداره کار او را انجام نخواهند داد، آیا عنوان رشوه بر این مبلغ صدق می‌کند؟ و آیا این عمل حرام است یا این که اضطرابی که باعث پرداخت آن برای انجام کار اداری او شده، عنوان رشوه را از آن بر می‌دارد و در نتیجه حرام نخواهد بود؟

جواب :

پرداخت پول یا اموال دیگر از طرف فرد مراجعه کننده به کارمندان ادارات که مکلف به ارائه خدمات اداری به مردم هستند، و حتماً منجر به فساد ادارات خواهد شد، عملی است که از نظر شرعی حرام محسوب می‌شود و توهم اضطراب، مجوز او در انجام این کار نیست.

سوال ۹. تهدید به رشوه

قاچاقچیان به بعضی از کارمندان مبالغی پول در برابر چشم‌پوشی آنان از مخالفت و نقض قانون پرداخت می‌کنند و در صورتی که کارمند درخواست آنان را قبول نکند تهدید به قتل می‌شود. در این صورت کارمند چه وظیفه‌ای دارد؟

جواب :

دریافت هر گونه مبلغی در برابر تغافل و چشم‌پوشی از اعمال خلاف قانون قاچاقچیان جایز نیست.

سوال ۱۰. دستور مافوق

مدیر بخش مالیات از مأمور محاسبه کننده درخواست نموده است که از میزان مالیات یکی از شرکت‌ها مقداری کم نماید، با توجه به این که اگر از این کار امتناع بورزد، مشکلات و گرفتاریهای سختی برای او پیش خواهد آمد، آیا اطاعت از دستور مدیر توسط مأمور مذکور در چنین مواردی واجب است؟ و آیا می‌تواند در برابر اجرای این دستور پولی را دریافت کند؟

جواب :

در این گونه امور باید مطابق ضوابط و مقررات قانونی عمل شود و تخلف از آن جایز نیست. اعم از این که رایگان باشد یا در مقابل گرفتن وجه.

فصل دوم: استفتائات امام خمینی

سوال ۱۱. ربای قرضی

- عده‌ای در بازار هستند که پول را به صورت قرض بهره‌دار می‌دهند، به این ترتیب که: پدر من که یک نبات ریز است اگر بخواهد از آنها قرض بگیرد می‌گویند شکر یک ماه یا چند ماه تو را (تعداد ماه بستگی به پول در خواستی دارد) صادر می‌کنیم و مثلاً پنج ماه بعد به این مقدار می‌فروشیم. البته مقدار اضافه شده متناسب با پول، اضافه و یا کم می‌شود و معین است آیا این پول حکم رشوه دارد؟

جواب :

- این نحو معامله که برای فرار از ربای قرضی است باطل است و پول‌گیرنده فقط عین همان پول را ضامن است. و اگر شکر را ارزان بخرد و بعد از مدتی به شخص سومی به گرانتر بفروشد مانع ندارد.

سوال ۱۲. مال ناشی از رشوه

- شخصی است که برای صله رحم وظیفه دارد به خواهرش سر بزند. از طرفی، شوهر خواهر او که یک کارمند جزء است، قبل از انقلاب، یا خود مستقیماً رشوه می‌گرفته و یا رؤسای اداره‌اش می‌گرفته و سهم او را می‌دادند. از پولی که مخلوط با پول رشوه بوده منزل مسکونی ساخته و درختکاری کرده. ولی بعد از انقلاب رشوه‌ای نگرفته [است]. تکلیف آن شخص (برادر زن) که وظیفه دارد گاهی اوقات به خواهرش سر بزند و از غذای منزل آنها بخورد چیست؟ نظر شرع مقدس را مرقوم فرمائید.

جواب :

- اگر یقین به غصب بودن ندارید، اشکال ندارد.

فصل سوم : استفتائات آیت الله بهجت

سوال ۱۳. اضطرار در پرداخت رشوه

در بعضی ادارات و مؤسسات تا انسان رشوه پرداخت نکند، به حق خود نخواهد رسید و یا حقش حتماً ضایع خواهد شد و یا احتمال از بین رفتن حقش وجود دارد، در این صورت حکم شرع را بیان فرمایید؟

جواب :

در مواقع اضطرار برای دهنده مانعی ندارد.

سوال ۱۴. پرداخت رشوه برای احقاق حق

پرداخت رشوه برای گرفتن حق با توجه به این که گاهی برای دیگران مشکلی ایجاد می کند، مثلاً باعث مقدم شمردن صاحب حق نسبت به افراد دیگر می شود، چه حکمی دارد؟

جواب :

در مورد ضرورت و عدم تضييع حقوق ديگران، جایز است.

فصل چهارم : استفتائات آیت الله تبریزی

سوال ۱۵. رشوه حرام

- کدام رشوه در فقه حرام شده است؟

جواب :

باسمه تعالی؛ رشوه حرام مختص به باب قضا است، و در غیر آن فی نفسه حرمتی ندارد و لکن مخالفت با مقررات نظام جایز نیست، و الله العالم.

سوال ۱۶. رشوه در ادارات

- آیا گرفتن رشوه حلال، کراهتی دارد؟

جواب :

- رشوه در باب قضا حرام است، و رشوه دادن و رشوه گرفتن در ادارات هم اگر موجب اخلال به نظم اداره شود جایز نیست و باید مقررات رعایت شود، و الله العالم.

فصل پنجم : استفتائات آیت الله مکارم

سؤال ۱۷. رشوه برای استخدام

آیا دادن رشوه برای استخدام در یک مؤسسه در صورتی که بدون پرداخت آن استخدام امکان پذیر نباشد جایز است؟

جواب:

چنانچه با دادن پول، باطلی را حق و حقی را باطل نکند و حق کسی یا نوبت کسی را ضایع نکند اشکال ندارد و رشوه محسوب نمی شود ولی برای گیرنده اگر انجام این کار جزء وظایفش باشد حرام است.

سؤال ۱۸. منافع مال ناشی از رشوه

منافع حاصل از مال رشوه که نتیجه عمل مرتشی است، متعلق به چه کسی است؟

جواب:

متعلق به مالک اصلی یعنی صاحب پول است.

سؤال ۱۹. اعطای تسهیلات یا خدمات به کارمندان

آیا فروش کالا یا خدمت به کارکنان بانکها یا سازمانهای دولتی و عمومی توسط ارباب رجوع یا مشتریان با اعطای تسهیلاتی نظیر تخفیف و تسریع در نوبت که به سایر مردم داده نمی شود چه حکمی دارد؟

جواب:

قبول این تسهیلات در صورتی جایز است که نوبتی را ضایع نکنند و حقی را باطل ننمایند.

سؤال ۲۰. رشوه برای دفع شر

شخص شروری به شخص دیگری می‌گوید: «این قدر پول بده تا تو را اذیت نکنم» به اصطلاح باج‌خواهی می‌کند یا گاهی انسان کاری دارد که باید فلان شخص انجام دهد، می‌گوید: «این قدر بده تا زود انجام دهم وگرنه کارت را به تأخیر می‌اندازم»، یا شخصی می‌داند که مورد آزار فرد شرور واقع می‌شود و یا اگر چیزی ندهد مدتی معطل خواهد شد و این خود موجب خرجهای دیگر خواهد بود. در این صورت و بدون آن که شخص مورد مثال چیزی بگوید، مبلغی به او می‌پردازد، بفرمایید دادن چنین وجهی برای دهنده، رشوه محسوب می‌شود؟

جواب:

دادن وجه برای رفع شرّ شرور، هرگاه راه دیگری برای خلاصی از دست او نباشد اشکالی ندارد، و همچنین برای انجام کاری که حقّ مشروع است؛ ولی گرفتن این پولها برای گیرنده جایز نیست.

سؤال ۲۱. حکم رشوه

نظر مبارک خود را در مورد حکم رشوه در موارد ذیل بیان فرمایید:

الف) گرفتن و دادن رشوه برای انجام کارهای اداری.

ب) خریدن لباس و منزل از پول رشوه.

ج) خوردن غذا یا پوشیدن لباسی که از پول رشوه تهیه شده است.

جواب:

الف) حرام است.

ب) حرام است.

ج) جایز نیست؛ ولی باید توجه داشت که رشوه مربوط به جایی است که حقی را باطل و باطلی را حق کند، خواه رشوه به معنای خاص باشد که در امر قضاوت است و یا به معنای عام، ولی اگر کسی پولی در مقابل انجام کاری که وظیفه اداری اوست بگیرد این پول رشوه نامیده نمی‌شود ولی در عین حال برای گیرنده حرام است؛ زیرا پول گرفتن در برابر انجام وظیفه اداری، اکل مال به باطل محسوب می‌شود، ولی اگر در غیر وقت اداری زحمتی بکشد، بی آن که حق کسی باطل شود و اجرتی در برابر آن بگیرد اشکالی ندارد.

سؤال ۲۲. هدیه

در بعضی مواقع افرادی که برای کاری به کسی کمک نموده، یا مشکل آنها را با توجه به موقعیتی که دارند حل می‌کنند، در قبال این کار وجهی به آنها پرداخت یا هدیه‌ای به آنها داده می‌شود. این کار چه حکمی دارد؟ آیا رشوه محسوب می‌شود؟

جواب:

چنانچه این کار موجب تضييع حق ديگران نشود، و صرفاً به عنوان هدیه باشد، جایز است.

سؤال ۲۳. سفارش در ادارات

آقای «الف» به آقای «ب» مراجعه نموده، و اظهار می‌دارد که کارش در فلان اداره گیر کرده، و نیاز به سفارش دارد. آقای «ب»، که صاحب نفوذ بوده، و ارتباطی با آن اداره دارد، سفارش آقای «الف» را می‌کند، در مقابل این سفارش، پاداش یا وجهی را طلب می‌کند، یا قول آن را می‌گیرد. حال اگر سفارش «ب» فقط جهت تسریع در انجام کار مربوطه بوده، و آن کار نیز غیر قانونی نبوده، و خلافی صورت نگرفته، آیا وجه مربوطه، چه نقدی و چه غیر نقدی، مصداق رشوه است؟

جواب:

در صورتی که کار قانونی باشد، و فقط تسریع صورت گیرد، و مزاحمتی برای نوبت دیگران ایجاد نکند، گرفتن حق الزحمه برای غیر کارمندان اشکالی ندارد.

سؤال ۲۴. رشوه برای تهیه خبر

آیا برای تهیه خبر مورد نیاز نظام، می توان رشوه داد؟

جواب:

در صورتی که راه منحصر به آن باشد، و خبر مورد نیاز است، مانعی ندارد. و نام آن را نباید رشوه گذاشت.

سؤال ۲۵. رشوه به خبرنگاران خارجی

رشوه دادن به خبرنگاران و نویسندگان خارجی برای درج مطلب به نفع نظام در رسانه های خارجی چه حکمی دارد؟

جواب:

نام این کار را نمی توان رشوه گذاشت؛ بلکه حق الزحمه ای است که در مقابل کار مثبت و مفید و مشروع پرداخت می شود، و برای دهنده و گیرنده اشکالی ندارد.

فصل ششم: استفتائات آیت الله صافی

سوال ۲۶. رشوه برای گرفتن حق

- اگر در اداره ای کار مرا راه نمی اندازند مگر با گرفتن پول آیا این پول را میشود بعنوان صدقه داد؟ و با اطمینان به پایمال شدن حق، آیا شخص میتواند با دادن رشوه به صورت های گوناگون، حق خود را بگیرد و از پایمال شدن حق خود ممانعت کند؟

جواب:

- اگر رسیدن بحق مسلم و مشروع بدون پرداخت وجهی به کسی که اداء یا احقاق حق با اوست میسر نمی شود جایز است ولی بر گیرنده پول حرام است.

سوال ۲۷. رشوه برای معافیت از سربازی

- پرداخت رشوه به جهت ظفره رفتن از خدمت سربازی چه صورتی دارد؟ بر فرض حرام بودن پرداخت رشوه آیا گرفتن این کارت معافیت نیز محذور شرعی دارد؟

جواب :

- بطور کلی عمل بر خلاف مقررات مشروع نظام اسلامی جائز نیست و گرفتن وجه برای دادن کارت پایان خدمت جعلی حرام است.

سوال ۲۸. عیدی

- اگر شخصی در شب عید مبلغی را با میل و رضای خود و آشکارا به عنوان عیدی به مسئول ارگان، یا اداره و یا بانکی بدهد و مسئول مربوطه عین مبلغ عیدی را به نسبت بین کارمندان خود تقسیم نماید. آیا از نظر شرع مقدس اسلام رشوه محسوب می شود یا خیر؟

جواب :

- دادن مبلغی به عنوان عیدی و هدیه به کارمندان اداره و یا ارگان و یا بانک مانعی ندارد و عنوان رشوه پیدا نمی کند لکن نباید طوری شود که بر اثر عادت به گرفتن عیدی، کارمندان در انجام امور افرادی که عیدی نمی دهند کوتاهی نمایند.

سوال ۲۹. رشوه در گمرک

- وارد کردن کالاهائی که دولت ممنوع کرده با پرداخت رشوه به مأمور گمرک برای ورود چنین کالائی جایز است؟

جواب :

- در این مورد طبق مقررات جمهوری اسلامی عمل می شود.

فصل هفتم : استفتائات آیت الله فاضل

سؤال ۳۰. رشوه برای گرفتن حق

اگر گرفتن حق، مستلزم دادن رشوه باشد، آیا دادن رشوه جایز است؟

جواب:

در صورت انحصار، مانعی ندارد.

سؤال ۳۱. رشوه و هدیه

شخصی در اداره‌های دولتی پس از آنکه کارش به اتمام رسید، مبلغی را بدون تبنی قبلی به کارمندی که کار را برایش انجام داده، می‌دهد آیا این رشوه است؟ و فرق بین رشوه و هدیه چیست؟

جواب :

چنانچه گرفتن این پول مخالف مقررات جمهوری اسلامی نباشد، در فرض سؤال مانعی ندارد. و فرق رشوه با هدیه این است که رشوه بذل چیزی است به قصد جلب توجه و متمایل کردن گیرنده به منظور اینکه به نفع دهنده حکم کند یا او را بر ظلم یا معصیت کمک کند. ولی هدیه بذل است به قصد قربت یا به قصد دوستی با هدیه‌گیرنده و ظاهراً مورد سؤال بذل به قصد دوستی است که اشکال ندارد.

فصل هشتم : استفتائات آیت الله گلپایگانی

سؤال ۳۲. رشوه برای دفع شر

- اگر مرد منحرفی روی پول و ما یملک انسان دست گذارده و تا مبلغی نگیرد دست بر نمی‌دارد آیا دادن آن مبلغ به او مشمول رشوه یا عنوان محرم دیگر نیست؟.

جواب

- اشکال ندارد ولی بر گیرنده حرام است و الله العالم.

سوال ۳۳. رشوه برای حق

- شخصی یک زمین مورد نزاع دارد و می‌داند که اگر رشوه ندهد بحق خود نمی‌رسد آیا می‌تواند رشوه بدهد؟.

جواب

- در صورتی که انقاز حق از غاصب موقوف بر دادن وجه باشد می‌تواند بدهد ولی آن وجه بر گیرنده حرام است.

سوال ۳۴. رشوه در قضاوت

- اخذ رشوه برای انجام کارها در صورتی که رشوه گیرنده حق را پایمال نکند و فقط این رشوه موجب سرعت در کارش باشد حکمش چیست و اصولاً در قضاوت، می‌توان رشوه گرفت، برای سرعت کار، یا نه؟

جواب :

- اخذ رشوه، جهت تسریع در قضاوت برای قاضی جایز نیست و باید طبق آداب مقررۀ قضاوت عمل نماید و هم چنین جایز نیست کارمند دولت جهت تسریع در اعمال، رشوه بگیرد یا موظف باشد کار را بنحو خاصی انجام دهد و او بر خلاف وظیفه عمل نماید.

سوال ۳۵. هدیه به قاضی

- بعد از تمام شدن مرافعه، قاضی می‌تواند هدیه یکی از اصحاب دعوی را قبول کند یا خیر؟

جواب :

- احوط ترک قبول است و قبول خالی از اشکال نیست.

سوال ۳۶. ضرورت در رشوه

- در بسیاری از مواقع برای انجام کارهای شخصی و یا اجتماعی باید وجوهی را به عنوان شیرینی و یا حق و حساب به افراد پرداخت نمود. با توجه به این که موارد مذکوره رشوه در غیر حکم است پرداخت این وجوه از نظر شرعی چه صورتی دارد، حکم مسأله در موارد ضرورت چگونه است؟

جواب :

- اگر انقاذ حق موقوف به پرداختن وجه باشد، برای دهنده مانعی ندارد ولی برای گیرنده وجه حرام است.



بخش سوم : مسائل

سوال ۱. جعل و اختلاس

خانم الف برای گرفتن کارت معافیت از خدمت وظیفه فرزند خود، نزد یکی از مقامات رسمی اداره وظیفه عمومی به نام ب می رود. آقای ب ادعا می کند که با داشتن اختیاراتی قادر به اخذ کارت معافیت از خدمت می باشد. خانم الف قرار می گذارد که در قبال این کار مبلغ ۵۰۰ هزار تومان در وجه آقای ب صادر کند. آقای ب پس از قبول چک به دلیل تغییر سمت سازمانی، متعذر از ایفای وعده خود می گردد. او با مراجعه به بانک محال علیه متوجه می شود که حساب بانکی دارنده چک مسدود است. زیرا همسر خانم الف به علت مفقود شدن دسته چک خود اقدام به بستن حساب جاری خودش کرده است. بدین لحاظ آقای ب با دریافت برگ عدم پرداخت از بانک در مقام شکایت بر می آید.

با توجه به داده های مسئله، شما به عنوان قاضی دادگاه رسیدگی کننده به این پرونده:

اولا: آیا تحت این اتهام، همسر خانم الف قابل تعقیب می باشد یا خیر؟

ثانیا: اگر متقابلا شکایتی علیه آقای ب در مرجع قضایی نموده باشد، با کدام اتهام می توان او را تعقیب کرد؟

ثالثا: اگر در جریان تعقیب، مقام قضایی جرمی را احراز نماید، نوع اتهام از مصادیق چه جرم یا جرایمی است و با استناد به کدام یک از مواد قانون جزا قابل انطباق بوده و چه کسی را باید تحت پیگرد قرار داد؟

پاسخ:

اولا: با توجه به اینکه همسر خانم الف دسته چک خود را مفقود کرده و به واسطه همین امر اقدام به مسدود کردن حساب خود با اطلاع به بانک محال علیه نموده است و از طرفی صادره کننده چک ایشان نبوده است، بنابراین مشمول ماده ۱۰ قانون صدور چک نمی باشد و عنوان مجرمانه عمل وی منتفی است.

ثانیا: اگر اختیارات ادعا شده از سوی آقای ب مطابق قانون و مسئولیت سازمانی از وظایف وی بوده باشد، چون جهت انجام وظیفه قانونی خود اقدام به دریافت سند پرداخت وجه (چک) نموده است، مطابق ماده ۱۱۸ ق مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ که مقرر می دارد (هر نظامی برای انجام یا خودداری از انجام امری که از وظایف او یا یکی دیگر از کارکنان نیروهای مسلح است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را بلاعوض یا کمتر از قیمت معمول به هر عنوان قبول نماید اگر چه انجام یا خودداری از انجام امر بر خلاف قانون نباشد در حکم مرتشی است و....) مجازات می شود.

اعمال مجرمانه ارتكابی خانم الف تحت دو فرض قابل بررسی است:

۱. فرض اول: اگر خانم الف بدون اجازه اقدام به برداشتن دسته چک نموده باشد عمل وی سرقت است.
۲. فرض دوم: اگر خانم الف با اجازه همسر خود اقدام به برداشتن دسته چک نموده باشد و همسر وی دسته چک خود را بعداً گم کرده باشد، عمل خانم الف دیگر سرقت نمی باشد اما در خصوص جرایم دیگر خانم الف باید اشاره نمود که ایشان مرتکب سه جرم تحت عناوین

۱. جعل: یعنی اقدام به جعل امضای همسر خود روی چک مزبور جهت دریافت برگه معافیت از خدمت فرزند خود نموده است.

۲. استفاده از سند مجعول: یعنی به واسطه استفاده از چک جعل شده، قصد دریافت کارت معافیت از خدمت را داشته است.

۳. ارتشاء: چون اقدام به پرداخت رشوه (سند پرداخت وجه) نموده و عنوان راشی نسبت به وی منتسب است

در خصوص جرم جعل وی مستنداً به م ۵۳۶ ق.م.ا (تعزیرات) و در مورد استفاده از سند مجعول هم طبق م ۵۳۶ ق.م.ا (تعزیرات) و مجازات جرم رشای وی نیز مطابق با ماده ۵۹۲ ق.م.ا قابل مجازات خواهد بود و در مقام اجرا مطابق با م ۱۳۴ ق.م.ا قاعده تعدد مادی در مورد وی قابل اجرا خواهد بود.

سوال ۲. جعل و اخذ رشوه

سرباز وظیفه ای که عهده دار بدرقه متهم به حمل مواد مخدر بوده، به منظور کاهش میزان مواد مکشوفه ضمن اخذ مبلغی وجه نقد مبادرت به کاهش وزن مواد در گزارش نیروی انتظامی نموده است. اگر این پرونده به شما به عنوان قاضی دادگاه ارجاع شود چگونه تصمیم می گیرید؟

پاسخ:

سرباز وظیفه ای که مأمور بدرقه متهم به حمل مواد مخدر بوده و با دریافت مبلغی از متهم اقدام به جعل در گزارش نیروی انتظامی به منظور کاهش وزن محموله مواد مخدر کرده عمل او جعل و اخذ رشوه است اعم از اینکه بدرقه از وظایف رسمی او باشد یا نباشد. و طبق قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح موضوع مواد ۱۰۳ و ۱۱۸ قانون مذکور قابل مجازات می باشد.

سوال ۳. رشوه برای اعطای نمره به دانش آموز

اگر معلمین و دبیران آموزش و پرورش جهت اعطای نمره به دانش آموزان از آنها پول دریافت نمایند مصداق چه جرمی است؟

پاسخ:

دریافت وجه در قبال دادن نمره به دانش آموزان که به وسیله معلمین و دبیران آموزش و پرورش به عمل آید، رشوه محسوب و از مصادیق م ۳ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری می باشد.

سوال ۴. دریافت چک به عنوان رشوه

اگر یکی از مأموران حفاظت و اطلاعات چکی را به عنوان رشوه دریافت نماید ولی بعداً چک را معدوم و مالی دریافت ننماید آیا عنوان ارتشاء دارد یا شروع به جرم؟

پاسخ:

چنانچه سند پرداخت از سوی شخصی برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری به اشخاص مذکور در م ۳ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری داده شود به موجب م ۵۹۲ عمل مزبور رشاء تلقی میشود هرچند مرتکب متعاقباً پشیمان شده و چک را معدوم نماید.

سوال ۵. رشوه در انجام مناقصه

آقای الف یکی از کارکنان شرکت تحت پوشش دولت به نام آ می باشد. در انجام یک مناقصه وی اطلاعات یکی از شرکت کنندگان را به آقای ب شرکت کننده دیگر مناقصه در مقابل مبلغ دو میلیون تومان می فروشد و آقای ب در مناقصه برنده می شود.

پس از کشف موضوع هر دونفر به دادرسی کارکنان دولت معرفی می شوند. و پرونده با صدور کیفرخواست به دادگاه فرستاده می شود. اگر شما قاضی رسیدگی کننده باشید چه تصمیم هایی اتخاذ می نمایید؟

پاسخ:

در خصوص دو میلیون تومان اخذ شده از ناحیه شخص الف که در قبال آن اطلاعات مربوطه به مناقصه را به شخص ب واگذار نموده است و از این طریق نیز مشارالیه برنده مناقصه شده، به صراحت ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، تعقیب هر دو شخص الف و ب به عنوان مرتشی و راشی غیر قابل اجتناب بوده و امتیاز حاصل شده از سوی ب نیز مبنی بر برنده شدن در امر مناقصه به حکم تبصره دو ماده یاد شده منتفی است.

سوال ۶. گزارش رشوه از سوی مامور

شخصی برای خودداری از انجام کاری، به مأمور نیروی انتظامی وجهی داده است ولی مأمور نسبت به اخذ آن جهت اعلام به مراجع قضایی و تنظیم صورتجلسه اقدام می کند. پرونده به شما ارجاع شده به عنوان قاضی رسیدگی کننده چگونه تصمیم گیری می کنید؟

پاسخ:

در بحث بزه رشوه، وجود سه عامل رشوه دهنده، رشوه گیرنده و مال مورد ارتشاء ضروری است هرچند نیت اخذ مال مورد ارتشاء را نداشته و فقط نیت اعلام جرم و تنظیم صورت جلسه را داشته باشد. زیرا بین مسئولیت کیفری راشی و مرتشی ملازمه وجود ندارد و با توجه به تبصره ۲ ذیل م ۳ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و موارد مذکور در م ۵۹۲ ق.م.ا (تعزیرات) راشی به تنهایی و به عنوان مرتکب تمام جرم، قابل تعقیب و مجازات و شروع به جرم در این مورد مصداق ندارد.

سوال ۷. تحصیل مال از طریق نامشروع

آقای الف مدیر عامل یک شرکت خصوصی بود که مبادرت به پیش فروش آپارتمان نموده، پس از تکمیل آپارتمان و در هنگام تحویل مبلغ بیست میلیون ریال (دو میلیون تومان) از یکی از مشتریان اضافه بر بهای آپارتمان ها گرفته تا آپارتمان مورد نظر را به وی تحویل دهد. شما به عنوان قاضی رسیدگی کننده چگونه تصمیم گیری می نمایید؟

پاسخ:

مطابق م ۲ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری که بیان می دارد «هر کس در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده مجرم محسوب بوده» این فرد مرتکب بزه تحصیل مال از طریق نامشروع گردیده است.

سوال ۸. کلاهبرداری

آقای الف به دروغ خود را کارمند شهرداری معرفی و اظهار داشته می تواند روند اخذ پایان کار را تسهیل نماید و در مقابل این کار مبلغ یک میلیون تومان از آقای ب دریافت نموده است. عمل وی را بر چه عنوان مجرمانه ای منطبق می دانید؟

پاسخ:

اگر آقای الف ضمن دروغ متوسل به عملیات متقلبانه گردیده باشد تحت عنوان کلاهبرداری و موضوع م یک قانون تشدید قرار می گیرد. ولی اگر صرفاً دروغ گفته باشد و از وسیله متقلبانه ای استفاده نکرده باشد تحت عنوان تحصیل مال نامشروع م ۲ ق تشدید قرار می گیرد.

سوال ۹. پیشنهاد رشوه

آقای الف که از اتباع افغانی است در هنگام دستگیری به لحاظ نداشتن کارت اقامت به مأمورین پیشنهاد داده که حاضر است یک میلیون تومان بدهد تا او را رها کنند و مأمورین در گزارش خود پیشنهاد او را گزارش کرده اند. آیا این اندازه عمل وی را جرم می دانید؟

پاسخ:

برای تحقق رشوه موضوع م ۵۹۲ ق.م.ا (تعزیرات) لازم است که مأمورین درخواست تبعه افغانی را قبول کنند ولو اینکه بعد از قبول گزارش دهند و قصد دریافت رشوه را هم نداشته باشند. بنابراین جرم راشی و مرتشی با هم ملازمه ای ندارد. ولی در فرض مسئله مأمورین پیشنهاد رشوه تبعه افغانی را قبول نکرده ولی در گزارش شان به این موضوع اشاره کرده اند. و این گزارش مستلزم تحقق بزه نمی باشد. لذا در این مسئله می توان گفت که مشمول عنوان مجرمانه قرار نمی گیرد.

سوال ۱۰. کشف ارتشا قبل از انجام کار از سوی کارمند

در پرونده ای آقای الف مبلغ دویست هزار تومان به کارمند شهرداری جهت صدور پروانه داده ولی قبل از اینکه کارمند خواسته اش را انجام دهد موضوع کشف و دستگیر شده اند. بازپرس نسبت به گیرنده به عنوان شروع به ارتشاء و نسبت به دهنده تحت عنوان شروع به رشوه قرار جلب به دادرسی صادر کرده و پرونده جهت اظهار نظر به شما رسیده با توجه به عبارات قانونی نظر قضایی خود را مستدل بیان کنید.

پاسخ:

با توجه به اینکه آقای الف مبلغی تحت عنوان رشوه به کارمند شهرداری پرداخت نموده جرم رشوه در مورد او تمام است و وی تحت عنوان راشی موضوع م ۵۹۲ ق.م.ا (تعزیرات) قرار می گیرد. در مورد کارمند شهرداری نیز وی مبلغ رشوه را قبول کرده و قبل از انجام کار دستگیر شده است ولی این موجب عدم تحقق جرم موضوع م ۳ ق تشدید در مورد وی نمیشود چرا که در م ۳ بیان شده خواه آن کار را انجام داده یا نداده باشد.

سوال ۱۱. رشوه به عنوان تشکر و شیرینی

در پرونده ای کارمند دولت گزارش نموده که به وی رشوه داده شده، متهم در دفاعیاتش می گوید به عنوان تشکر و شیرینی دادم نه به عنوان رشوه، شما به عنوان قاضی رسیدگی کننده برای احراز قصد متهم چه تحقیقی می توانید انجام دهید؟

پاسخ:

در این مورد از متهم تحقیق می نمایم و به مذاکرات و تماس هایی که قبلا با هم داشته اند توجه کرده و بررسی می نمایم که قصد واقعی او از پرداخت این مبلغ چه بوده است.

اگر بعد از تحقیق مشخص شد که متهم واقعا قصد رشوه دادن نداشته و صرفا جهت تشکر و شیرینی پرداخته است تحت عنوان مجرمانه دیگری قرار نگرفته و قابل مجازات نیست اما اگر بعد از تحقیق معلوم شود پرداخت مبلغ به عنوان رشوه جهت انجام یا عدم انجام کاری بوده متهم مطابق م ۵۹۲ ق.م.ا (تعزیرات) قابل مجازات می باشد.

سوال ۱۲. اختلاس و انتقال مال غیر

حامد که کارمند ادارهاستان بوشهر است مأموریت داشته به شیراز عزیمت و از محل تنخواه گردانی که نزد وی بوده مقدار چهار صد متر کابل برق فشار قوی خریداری و تحویل بگیرد و در بوشهر تحویل اداره بدهد لذا نامبرده به فروشگاه لوازم تأسیسات برق محسن در شیراز مراجعه و چهارصد متر کابل مورد نظر را به بهای بیست میلیون ریال خریداری می نماید. بنابه تقاضای حامد، محسن فاکتوری به مبلغ بیست و دو میلیون ریال صادر می نماید. حامد هنگام مراجعت به بوشهر بیمار می شود و به توصیه پزشک معالج در بیمارستان بستری می گردد. ناچار کابل های خریداری شده رابه یکی از آشنایانش به نام غلام می دهد که به بوشهر برده و تحویل اداره نماید. غلام در مسیر خود در برازجان توقف می نماید و کابل ها را به فرید می فروشد و با دریافت وجه آن به شیراز بر می گردد و ضمن عیادت از حامد ماجرا را شرح می دهد و نصف وجوه دریافتی رابه حامد می دهد و قرار می گذارند با هم به بوشهر رفته و ادعای سرقت کابل ها را بنمایند. به همین منوال نیز عمل می نمایند مدتی بعد جریان فاش می شود و حامد و محسن و غلام و فرید دستگیر می شوند حال با توجه به شرح سوال در صورتی که فعل ارتكابی نامبردگان مذکور دارای وصف جزایی باشد نوع بزه انتسابی به هر یک از آنها چیست و چه مرجع یا مراجعی صلاحیت رسیدگی به اتهامات نامبردگان را دارند؟

پاسخ:

در خصوص اقدام حامد و محسن در تنظیم فاکتور بیش از مبلغ واقعی از آنجاکه این اندازه از اقدام حامد را نمی توان تحت عنوان شروع به اختلاس دانست، لذا عمل او جرم نبوده و بالتبع اقدام محسن در معاونت نیز جرم نخواهد بود. اما اگر فاکتورها را به اداره ارائه می داد و به هر دلیل موفق به اخذ وجه آن نمیشد، عمل حامد در قالب شروع به اختلاس و محسن نیز معاونت در شروع به اختلاس قابل مجازات بود.

اما در خصوص اقدام دیگر حامد در تصاحب وجوه حاصل از فروش کابلها، با توجه به اینکه این وجوه نیز به تبع خود کابلها به امانت در ید حامد بوده، لذا برداشت آن اختلاس تلقی میشود.

غلام هم که اموال به امانت در ید او بوده ولی اقدام به فروش آنها نموده است مرتکب دو جرم خیانت در امانت و انتقال مال غیر شده است که طبق قواعد تعدد معنوی به مجازات جرم اشد که انتقال مال غیر است محکوم میشود.

فرید نیز در صورت اطلاع از تعلق اموال به غیر مرتکب جرم انتقال مال غیر شده است.

سوال ۱۳. اختلاس با مشارکت غیر کارمند

انباردار یک اداره دولتی به همراه برادرش که کارمند نیست به انبار مراجعه کرده و به اتفاق وی مقداری از اموال موجود در انبار را بازرگیری کرده و پس از خروج آن را به فروش می رساند. پرونده به شما به عنوان قاضی دادگاه ارجاع می شود چگونه تصمیم می گیرید؟

پاسخ:

در خصوص انباردار با توجه به م ۵ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس که بیان می دارد (هر یک از کارمندان و وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب می شود) مطابق م ۵ قابل مجازات می باشد و در مورد برادر وی با توجه به اینکه برادرش کارمند آن اداره نبوده است و مشمول م ۵ قرار نمی گیرد از سوی دیگر چون در عملیات اجرایی جرم شرکت داشته تحت عنوان معاونت در اختلاس هم قابل مجازات نیست .

بنابراین عمل ارتكابی وی بطور مستقل تحت عنوان سرقت یا تحصیل مال نامشروع و نیز انتقال مال غیر قرار خواهد گرفت.

سوال ۱۴. اخذ عوارض بیش از مبلغ قانونی

طبق گزارش شهرداری میاندوآب، آقای الف که مأمور وصول عوارض نوسازی از صاحبان منازل بوده است از هر یک از مراجعان برای پرداخت عوارض نوسازی، علاوه بر عوارض متعلقه، مبلغ ده هزار ریال به نفع خود تصاحب نموده است.

به منظور کشف قضیه، یکی از مؤدیان عوارض شهرداری به نام ب با تمهیداتی که قبلا با مقام قضایی به عمل آورده بوده مبلغ ده هزار ریال اسکناس را مشخص نموده و ضمن مراجعه به آقای الف و برای پرداخت عوارض نوسازی و صدور قبض عوارض نوسازی، روی هم مبلغ دویست و بیست هزار ریال وجه از او دریافت می شود و مأمور مذکور فقط مبادرت به صدور قبض پرداخت به مبلغ یک صد و بیست هزار ریال عوارض متعلقه می نماید و بقیه آن را من غیر حق به نفع خود برداشت می کند. با حضور به موقع بازرس قضایی و کشف ده هزار ریال اسکناس مشخص شده از جیب نامبرده قضیه تحت پیگرد واقع می شود و مشارالیه ضمن اقرار به عمل مجرمانه خود تقاضای عفو و بخشش می نماید.

اکنون با توجه به صورت مسئله و بر فرض صحت مندرجات آن، اگر شما قاضی رسیدگی کننده به این پرونده باشید:

اتهام انتسابی به الف را از مصادیق چه جرمی می دانید و آن را با کدام یک از مواد قانونی مجازات اسلامی منطبق دانسته و مستحق چه مجازاتی می دانید؟

پاسخ:

در بادی امر با التفات به برخی اصطلاحات معنونه در فرض سوال از قبیل تصاحب و برداشت، ظاهراً به نظر می رسد عنوان اتهام انتسابی الف اختلاس باشد ولی با اندکی مذاقه پیرامون پرونده، بنابه استدلالی که در ذیل می آید، به روشنی هویداست که عمل ارتكابی، واجد عنوان مجرمانه مستقلى است که در لابلای مواد قانونی مربوط آمده است.

رکن مادی جرم اختلاس زمانی قابل تحقق است که مأمور دولت، اموال متعلق به موسسات، نهادها و ادارات دولتی یا اشخاص را که قانوناً بر حسب وظیفه به وی سپرده شده، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید. حال به نحوی که در ما نحن فیه ملاحظه می گردد، وجهی را که متهم مبادرت به تحصیل و تصاحب آن نموده، غیر قانونی بوده و علاوه بر عوارض متعلقه ای است که مؤدی قانوناً مکلف به پرداخت آن بوده است. به عبارت دیگر، جهت تحقق جرم اختلاس الزاماً بایستی وجه حاصل شده صرفاً به موجب قانون و در حدود وظیفه قانونی مأمور دولت تحصیل شده باشد یعنی منشأ وجه دریافتی از مشروعیت قانونی برخوردار بوده و تحت حمایت قانون باشد و از طرف دیگر با عنایت به ضوابط مربوطه، وجوه شخصی اشخاص نیز بایستی در حدود مقررات و قواعد راجعه به آن بر حسب قانون به مأمور دولتی سپرده شده باشد تا به مجرد برداشت و تصاحب آن از ناحیه مشارالیه، تحت عنوان مختلس قابل پیگرد باشد. ولی در پرونده مارالذکر، تحصیل و تصاحب مبلغ یک صد هزار ریال مازاد بر مبلغ متعلقه و قابل پرداخت قطعاً من غیر حق و فاقد محمل قانونی بوده و نوعی تحصیل وجه از مجرای نامشروع می باشد. بنابراین تحت عنوان اختلاس نمی توان به نامبرده تفهیم اتهام نمود.

حال اگر فرض کنیم تحصیل وجه مازاد بر عوارض متعلقه، مزورانه و توأم با مانور متقلبانه بوده به نوعی که ب اغفال شده و متقاعد به پرداخت آن شده باشد، می توان مشارالیه را تحت عنوان کلاهبرداری تعقیب نمود.

اما چون در فرض مسئله اشاره ای به اقدامات متقلبانه نشده، لذا بزهکاری متهم ثابت و منطبق با ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ می باشد که به موجب آن هر یک از مسئولان دولتی و

مستخدمان و مأمورانی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است، بر خلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید (که بنا به صراحت همان ماده حکم مقرر در خصوص مأموران شهرداری نیز مجری است) دادگاه آقای الف را مستندا به ماده پیش گفته، علاوه بر حکم به استرداد وجه دریافتی مازاد بر تعرفه قانونی به مبلغ یکصد هزار ریال در حق ب، مشارالیه را به تحمل هشت ماه حبس تعزیری محکوم می نماید.

سوال ۱۵. فوت محکوم علیه اختلاس

در صورتی که محکوم علیه در اثنای اجرای حکم فوت کند تکلیف اموال مورد اختلاس چگونه است؟ و نیز چنانچه فردی به اتهام اختلاس و به موجب حکم قطعی محکومیت حاصل کند و بعدا مبلغ دیگری کشف شود نحوه اقدام دادگاه در رسیدگی و صدور حکم نسبت به مبلغ اخیر چیست؟

پاسخ:

در فرض فوت مختلس اگر عین مال مورد اختلاس موجود باشد عین مال اخذ می شود و در صورتی که عین موجود نباشد برابر قانون اجرای احکام مثل یا قیمت محکوم به از ما ترک متوفا استیفا خواهد شد. در قسمت اخیر سوال چون مبلغ مورد اختلاس در میزان مجازات مؤثر است هرگاه بعد از محکومیت مرتکب معلوم شود مبلغ مورد اختلاس بیش از مبلغی بوده که مورد رأی قرار گرفته این موضوع می تواند از موارد نقض حکم باشد و البته در این قسمت نظر دیگری هم هست که بیان می دارد چنانچه پس از صدور حکم قطعی کشف شود که محکوم علیه وجوهی بیش از آنچه مورد حکم قرار گرفته اختلاس کرده است با اعتبار امر مختومه قابل تعقیب مجدد نیست مگر اینکه رای قطعی به یکی از طرق فوق العاده پیش بینی شده در قانون نقض شود.

سوال ۱۶. برداشت وجوه با قصد استرداد

تحویdar بانک ملی بدون اطلاع مشتری با جعل امضای وی، اقدام به برداشت مبالغی از حساب او می کند و سپس آن را به حساب او واریز می کند. اگر این پرونده به شما به عنوان قاضی ارجاع شود چگونه تصمیم گیری می کنید.

پاسخ:

در این خصوص دو نظر وجود دارد:

برخی معتقدند همینکه وجه از حساب برداشت شد حتی اگر مرتکب قصد استرداد داشته باشد تصاحب و تملک واقع شده و جرم اختلاس تمام است.

اما نظر دیگر بر آن است که وقتی مرتکب قصد استرداد وجه را در زمان کوتاه داشته و برداشت وجه صرفاً جهت استفاده کوتاه مدت از آن است موضوع تحت عنوان تصرف غیرقانونی در وجوه دولتی موضوع م ۵۹۸ ق.م.ا (تعزیرات) قابل مجازات می باشد. و البته لازم به ذکر است که اگر تحویلدار بانک به علت فاش شدن عملش و ترس از عواقب آن بلافاصله پول را به حساب برگردانده است در هر صورت تحت شمول عنوان اختلاس موضوع م ۵ قرار می گیرد.

سوال ۱۷

آقای حمیدی که انباردار شرکت الف است با هماهنگی آقای جعفری راننده سرویس و آقای نوروزی نگهبان شرکت، مقداری از اموال تحویلی را خارج می نمایند و تصمیم دارند پس از فروش وجه آن را بین خود تقسیم نمایند شما به عنوان قاضی این پرونده، عناوین اتهامی هر کدام را مشخص و با ذکر مستندات قانونی، رای صادر نمایید؟

پاسخ: اختلاس با مشارکت کارمندان دیگر

آقای حمیدی با توجه به اینکه انباردار شرکت است و اموال تحویلی بر حسب وظیفه به وی سپرده شده است، مرتکب جرم موضوع م ۵ ق تشدید، اختلاس گردیده است و در مورد آقایان جعفری و نوروزی، لازمه تحقق عنوان اختلاس سپرده شدن به حسب وظیفه می باشد که در مورد راننده سرویس و نگهبان سپردن منتفی است و هم چنین با توجه به اینکه هر دو نفر در عملیات اجرایی با آقای الف همکاری نموده اند لذا عنوان معاونت صحیح نمی باشد. بنابراین هر دو نفر را تحت عنوان سرقت می توان محکوم نمود.

سوال ۱۸. اخذ مبلغ زیاده بر مقررات قانونی

آقای الف مأمور وصول عوارض شهرداری است. ایشان از صاحبان املاک و منازل که جهت پرداخت عوارض و نوسازی مراجعه می کنند علاوه بر مبلغ عوارض، مبلغ دویست هزار تومان اضافه اخذ و مبلغ اصلی را

به حساب مورد نظر شهرداری واریز و مبالغ اضافه را تصاحب می نموده است بازپرس تحت عنوان اختلاس قرار جلب به دادرسی صادر و پرونده به واحد اظهار نظر ارسال گردید. چنانچه شما قاضی اظهار نظر باشد نظر قضایی خود را در رابطه با نوع اتهام که آیا اختلاس است یا خیر بیان کنید.

پاسخ:

مطابق م ۶۰۰ ق.م.ا (تعزیرات) هر یک از مسئولین دولتی و مستخدمین و مأمورینی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است بر خلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید قابل مجازات طبق این ماده خواهد بود.

سوال ۱۹: اختلاس و صرف وجوه دولتی در غیر مورد معین

در گزارش دیوان محاسبات بیان شده، مبلغ یک میلیارد تومان از محل اعتبارات جهت تعریض بعضی از خیابان ها به شهرداری استان... تخصیص یافته بود که شهرداری منطقه ۳ آن استان به مدیریت آقای الف مبلغ دوست میلیون تومان از این مبلغ را صرف احداث پارکینگ و فضای سبز نموده و مبلغ ده میلیون را نیز به علت پاداش به برخی از مدیران پرداخت نموده و باقی مانده را در اختیار آقای ب و ج که مجری طرح تعریض خیابان بوده اند قرار داده. آقای ب و ج در راستای اجرای طرح مذکور مبادرت به خرید چند دهنه مغازه که در مسیر اجرای طرح بوده به مبلغ سیصد میلیون تومان نموده اند ولی در هنگام تنظیم سند آن را به مبلغ چهارصد میلیون تومان تنظیم نموده و مبلغ صد میلیون تومان اضافه را به نفع خود برداشت و هر کدام ۵۰ میلیون تصاحب نموده اند با توجه به مراتب فوق به سوالات زیر به اختصار پاسخ دهید. (آقایان ب و ج کارمند شهرداری محسوب می شوند)

الف. چنانچه الف مرتکب جرم شده عنوان اتهامی را بنویسید؟

پاسخ: اقدام الف در احداث پارکینگ و فضای سبز مشمول ذیل م ۵۹۸ تحت عنوان صرف وجوه دولتی در غیر مورد معین بوده و پاداش دادن وی به مدیران تحت عنوان اختلاس می باشد زیرا برداشت به نفع دیگری کرده است.

ب. چنانچه عمل جعل مستند به فعل یکی از آقایان باشد آیا هر دو می توانند تحت عنوان مشارکت در اختلاس توأم با جعل تحت تعقیب قرار گیرند؟

پاسخ: بله طبق تبصره ۲ م ۵ هر دو تحت عنوان مشارکت در اختلاس توأم با جعل قابل تعقیب اند.

ج. اگر آقای ب حاضر شود مقدار سهمی که تصاحب کرده (پنجاه میلیون) را قبل از صدور کیفرخواست مسترد کند از مزایای تبصره ۳ بهره مند می شود یا خیر؟

پاسخ: در این خصوص دو نظر است:

۱. هر یک به میزان سهم خود مسترد نماید

۲. هر دو باید با هم مسترد نمایند.

ولی قول اقوی در این زمینه مسترد نمودن هر یک از شرکاء است به میزان سهم خود.

د. آیا قضات دادسرا وظیفه اعلام صدور کیفرخواست به اداره متبوع متهم را دارند یا خیر؟

پاسخ: مستندا به م ۷ قانون تشدید: دادسرا مکلف است صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذیربط

اعلام دارد.

سوال ۲۰: اختلاس

دیوان محاسبات در راستای تکلیف مقرر در اصل ۵۵ ق. اساسی از شهرداری تحقیق و متوجه شده است که مبلغ ۵۰ میلیون تومان طی اسناد مختلف که می بایست جهت احداث یک پارکینگ در سطح شهر مصرف شود نیم سکه های بهار آزادی خریداری و به برخی از مسئولین پرداخت شده است. شما به عنوان قاضی رسیدگی کننده نوع اتهام را بیان فرمایید؟

پاسخ:

عمل ایشان موضوع م ۵ ق تشدید تحت عنوان اختلاس قرار می گیرد. همان طور م ۵ بیان می دارد: (.....به نفع خود یا دیگری برداشت نماید.....) و در فرض مذکور نیز شهرداری اموال را به نفع مسئولین دیگر مصرف نموده است.

سوال ۲۱: تزییع اموال دولتی

آقای الف مدیر کل سازمان مسکن یکی از استان ها می باشد. تعداد صد دستگاه آپارتمان در اختیار ایشان قرار داده شده تا در اختیار کارمندان دولت قرار گیرد ولی ایشان تعداد بیست دستگاه را به لحاظ سهل انگاری

در اختیار کسی قرار نداده و علی‌رغم وجود افراد واجد شرایط بلااستفاده مانده. به نظر شما عمل ایشان عنوان مجرمانه دارد یا خیر؟

پاسخ:

خیر. اگر در اثر عمل ایشان، موجبات تضییع و از بین رفتن آپارتمان‌های مذکور فراهم شود مشمول ذیل م ۵۹۸ که بیان می‌دارد: (.....در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد.....) قرار می‌گیرد و الا صرف عدم واگذاری آپارتمانها مشمول عنوان مجرمانه ای نیست.



بخش چهارم : دانش قضایی

در بخش حاضر نمایی کلی از روند رسیدگی به پرونده های جرایم مالی کارکنان دولت از قبیل اختلاس، ارتشاء، تصرف غیرقانونی و ... ترسیم می شود و به بیان فرآیند رسیدگی و دستورات قضایی لازم در دو بخش تحقیقات مقدماتی در دادسرا و رسیدگی در دادگاه پرداخته می شود.

فصل اول: تحقیقات مقدماتی

پرونده های جرایم مالی کارکنان دولت با شکایت شاکی خصوصی در جرایمی مثل رشوه، اعلام جرم نهاد یا سازمان دولتی مربوطه در پی الزام م ۷۲ ق آدک^۸ و نیز مجازات پیش بینی شده در م ۶۰۶ ق.م.ا (تعزیرات)^۹ و م ۱۳ ق ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰^{۱۰} و یا با گزارش سازمان بازرسی کل کشور^{۱۱} به دادسرا وارد می شود.

مبحث اول: تحقیقات اولیه

در صورت وصول شکایت یا گزارش پس از ارجاع به شعبه و ثبت پرونده اقدامات ذیل از سوی بازپرس صورت می گیرد:

^۸ ماده ۷۲ ق آدک: هرگاه مقامات و اشخاص رسمی از وقوع یکی از جرایم غیر قابل گذشت در حوزه کاری خود مطلع شوند مکلفند موضوع را فوری به دادستان اطلاع دهند.

^۹ م ۶۰۶ ق م (تعزیرات): هر یک از روسا یا مدیران و مسئولین سازمان ها و موسسات مذکور در م ۵۹۸ که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد ۵۹۹ و ۶۰۳ در سازمان یا موسسات تمت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را مسب مورد به مراجع صلاحیت دار قضایی یا اداری اعلام ننمایند علاوه بر مبنی از شش ماه تا دو سال به انفسال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم فوهند شد.

^{۱۰} این قانون وظیفه مذکور در م ۶۰۶ را علاوه بر مسئولان دستگاه ها به هر یک از کارکنان نیز که در میطه وظایف خود از وقوع جرایم مطلع شوند تسری داده و نیز وظیفه اطلاع جرایم شش گانه مذکور در م ۶۰۶ را به کلیه جرایم مرتبط با مفاسد اقتصادی توسعه داده است که در صورت عدم رعایت آن مرتکبمشمول مجازات مقرر در م ۶۰۶ می شود.

^{۱۱} سازمان بازرسی کل کشور یکی از دستگاه های قوه قضائیه ایران است که جهت نظارت بر اجرای صحیح قوانین و مسن بریان امور در دستگاه های اجرایی کشور تشکیل شده است و سه گونه بازرسی انجام می دهد: مستمر، فوق العاده و موردی و در صورتی که گزارش بازرسی مای از سوء جریان مالی باشد رئیس سازمان یک نسخه آن را با دلایل و مدارک برای تعقیب و مجازات مرتکب مستقیماً به مرجع قضایی صالح منعکس و تا حصول نتیجه نهایی پیگیری فوهند کرد.

گفتار اول: بررسی صلاحیت

اولین اقدام بازپرس پس از ارجاع پرونده بررسی صلاحیت رسیدگی است. اصولاً اصل بر صلاحیت عام دادسرا است مگر مواردی که قانوناً استثناء شده باشد.

بند اول: نکات صلاحیت ذاتی

۱- متهم از مقامات ماده ۳۰۷ ق آدک باشد، در این صورت اگر در شهرستان های غیر از استان تهران باشد، طبق م ۲۶ ق آدک بازپرس پرونده را با قرار عدم صلاحیت به دادسرای ویژه کارکنان دولت تهران ارسال می کند.

۲- متهم از مقامات ماده ۳۰۸ ق آدک باشد، اگر پرونده در دادسرای شهرستان های غیر مرکز استان مطرح شده باشد طبق م ۲۶ ق آدک بازپرس پرونده را با قرار عدم صلاحیت به دادسرای مرکز استان می فرستد.

۳- متهم روحانی باشد. پرونده با قرار عدم صلاحیت به دادسرای ویژه روحانیت ارسال می شود.

بند دوم: نکات صلاحیت محلی

در صلاحیت محلی، اصل بر صلاحیت محل وقوع جرم است در خصوص این جرایم نیز عمل مرتکب اعم از برداشت و تصاحب یا استفاده غیر مجاز و... در هر جا رخ دهد آن حوزه قضایی صالح به رسیدگی خواهد بود.

در نهایت اگر با توجه به مراتب فوق، بازپرس احراز صلاحیت نمود شروع به رسیدگی خواهد کرد.

گفتار دوم: دعوت از شاکی

نماینده حقوقی سازمان مربوطه یا شاکی خصوصی به شرح ذیل دعوت می شود تا جهت ادای توضیحات و نحوه ارتکاب جرم در سازمان مربوطه در شعبه حاضر شود. ضمناً کپی آخرین حکم کارگزینی مشتکی عنه نیز باید ضمیمه پرونده شود.

دستور دعوت از شاکی جهت ارائه توضیحات

دفتر مقرر است کتبا از شاکی (یا نماینده حقوقی اداره.....) دعوت تا جهت ارائه توضیحات و دلایل شکایت مراجعه نماید. ضمناً اگر شاکی شهودی دارد در شعبه حاضر شوند.

در صورت حضور شاکی یا نماینده حقوقی جهت اخذ اظهارات وی صورتجلسه ای به شرح ذیل تنظیم می شود.

به تاریخ..... در وقت فوق العاده جلسه بازپرسی به تصدی اینجانب امضاء کننده ذیل تشکیل و پرونده کلاسه تحت نظر است ملاحظه می گردد. نماینده حقوقی اداره آقای (یا شاکی) در شعبه حضور دارد. بازپرسی خطاب به وی (شاکی)^{۱۳}

س: خود را معرفی نمایید. مفاد م ۱۹۴ ق آدک به شما تفهیم می شود.

ج.....

رشوه: (اگر شاکی خصوصی دارد)

۱. شکایت خود را مشروحاً بیان کنید

۲. میزان رشوه پرداختی را دقیقاً مشخص کنید.

۳. پیشنهاد رشوه از جانب چه کسی بود؟ بابت چه امری بود؟

۴. مبلغ را کجا و چگونه پرداخت کردید؟ آیا نسبت به ادعای خود دلیلی دارید؟

۵. (اگر بعد از پرداخت رشوه گزارش کرده) چرا اقدام به پرداخت رشوه نمودید؟

در صورتی که شاکی خصوصی ندارد: (خطاب به نماینده حقوقی سازمان)

^{۱۱}. مطابق م ۹۸ ق آدک در برایم موضوع م ۳۰۲ (تعزیر درجه ۱۴) بازپرس باید تمقیقات و اقدامات لازم را به منظور جمع آوری ادله وقوع جرم

به عمل آورد و نمی توان این امور را به ضابطان دادگستری ارجاع داد.

^{۱۲}. تفهیم مفاد م ۱۹۴ در فصوص نماینده حقوقی انجام نمی شود.

۱. رشوه توسط چه شخص یا اشخاصی پرداخت شده؟ آدرس و مشخصات آنها را اعلام کنید.
 ۲. رشوه بابت چه امری پرداخت شده؟ آیا امر مذکور مربوط به سازمان متبوع مشتکی عنه است یا خیر؟
 ۳. رابط استخدامی فرد مذکور با سازمان را مشخص کنید.
- اختلاس و تصرف غیر قانونی:
۱. شیوه برداشت وجوه و اموال توسط متهم را دقیقاً شرح دهید.
 ۲. میزان وجوه یا اموال مورد اختلاس را با ارائه مدارک مربوطه دقیقاً مشخص کنید.
 ۳. آیا اموال مورد اختلاس (یا تصرف غیر قانونی) حسب وظیفه به کارمند مزبور سپرده شده بود یا خیر؟
 ۴. اموال مورد اختلاس (یا تصرف غیر قانونی) متعلق به سازمان بود یا اشخاص؟
 ۵. آیا مشتکی عنه اختلاس را از طریق جعل انجام داده یا خیر؟ اسناد و مدارک جعلی را ارائه دهید.
 ۶. دقیقاً چه اموالی و به چه مدت مورد استفاده غیر مجاز متهم قرار گرفته است.
 ۷. میزان خسارت وارده در اثر استفاده غیر مجاز متهم را مشخص کنید.
 ۸. آدرس دقیق متهم را اعلام نمایید.
- در صورتی که بازپرس ارکان تشکیل دهنده جرم و انتساب آن به متهم را احراز کند و متهم طبق آخرین حکم کارگزینی از کارمندان سازمان ها و شرکت های مذکور در م ۵ ق تشدید باشد رسیدگی به شرح ذیل ادامه می یابد:

مبحث دوم : احضار متهم

به جهت خصوصیت مرتکب این جرایم که کارمند دولت می باشند آدرس و مشخصات وی به جهت رابطه استخدامی وی و مدارک هویتی مضبوط در پرونده استخدامی مشخص می باشد و بازپرس با رعایت م ۱۸۰ ق آدک متهم را بدوا جلب نموده^{۱۴} و یا دستور احضار وی را صادر می نماید.

دستور جلب بدوی متهم

دفتر مقرر است با عنایت به بیم فرار و افتفای متهم آقای فرزند..... به نشانی..... برگ جلب وی تنظیم و به نظر برسد

دستور احضار متهم

دفتر مقرر است آقای فرزند..... به نشانی..... متهم به افتلاس برای مدت ۵ روز پس از ابلاغ^{۱۵} امضاریه با قید نتیجه عدم مضور جلب است امضار و نیز مق همراه داشتن وکیل در امضاریه قید گردد.

۱- اگر آدرس شناسایی نشد یا شناسایی شد ولی متعلق به متهم نبود، از طرق دیگر مثل دستور جلب یا اقداماتی که به شرح آتی در خصوص متهم متواری ذکر خواهد شد سعی در دستیابی به متهم می شود اما اگر دستیابی مقدور نشد در صورتی که ادله کافی جهت محکومیت وی طبق مواد ۴۰۶ و ۴۰۷ ق آدک فراهم باشد می توان از طریق نشر آگهی موضوع م ۱۷۴ ق آدک او را احضار نموده و اگر در مهلت مقرر یکماهه حاضر نشود بازپرس به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم خواهد نمود.

^{۱۴} . مطابق مفاد م ۱۸۰ ق آدک در فصوص جرایم مالی کارکنان دولت در صورتی که جرم تعزیری درجه ۵ و بالاتر بوده و بیم تبانی و فرار و افتفای متهم باشد و نیز در صورتی که جرم به صورت سازمان یافته ارتکاب یافته باشد بازپرس می تواند بدون آنکه ابتدا امضاریه فرستاده باشد، دستور جلب بدوی متهم را صادر کند.

^{۱۵} . طبق م ۱۷۷ ق آدک ترتیبات و قواعد ابلاغ امضاریه بر اساس ق آدک صورت می گیرد و مطابق تبصره ۱ م ۴۸ ق آدک ابلاغ اوراق می تواند در محل کار کارمند هم صورت گیرد که در این صورت اوراق امضاریه به کارگزینی قسمت مربوط یا رئیس کارمندانسال می شود و اشفاص یادشده مسئول اجرای ابلاغ هستند.

۲- اگر آدرس شناسایی شد و ابلاغ صحیحاً صورت گرفت ولی متهم بدون اعلام عذر موجه حاضر نشد دستور جلب داده می شود مگر اینکه احضاریه ابلاغ قانونی شده باشد و بازپرس احتمال دهد متهم از احضاریه مطلع نشده است که تنها در این صورت بازپرس متهم را فقط برای یک بار دیگر به شرح ذیل احضار می نماید. (تبصره م ۱۷۹ ق آ د ک)

دستور احضار مجدد متهم

دفتر نظر به اینکه آقای..... فرزند..... به نشانی..... متهم به تصرف غیر قانونی در اموال دولتی در موعد مقرر حاضر نشده است با توجه به ابلاغ قانونی احضاریه از طریق الصاق در محل و احتمال عدم اطلاع متهم از مفاد آن، مقرر است متهم برای یک بار دیگر به مدت ۵ روز پس از ابلاغ احضاریه با قید نتیجه عدم حضور جلب است احضار و نیز موقه همراه داشتن وکیل در احضاریه قید گردد.

اما اگر احضاریه ابلاغ واقعی شده باشد یا احتمال عدم اطلاع متهم از مفاد احضاریه نباشد، احضار مجدد متهم صحیح نیست و به شرح ذیل دستور جلب متهم صادر می شود.

دستور جلب متهم

دفتر نظر به اینکه آقای..... فرزند..... ساکن..... متهم به اختلاس، با وجود ابلاغ واقعی احضاریه در مهلت مقرر حاضر نشده است و عذر موجهی برای عدم حضور اعلام ننموده است برگ جلب وی تنظیم و به نظر برسد. مقرر است وقت احتیاطی تعیین با ملول وقت یا حضور متهم پرونده به نظر برسد.

دستور فوق جهت تعیین وقت احتیاطی ذیل تمام دستورات احضار و جلب متهم قید می شود.

اگر جلب متهم میسر نشد و خود را از دید مأمورین مخفی می کرد اذن ورود به مخفیگاه برای یک بار یا به صورت شبانه روزی داده می شود.

اذن ورود به مخفیگاه

به ریاست کلانتری یا شخص مجاز از طرف ایشان اجازه داده می شود در صورت ظن قوی به مضور متهم در مخفیگاه برای یک نوبت به صورت شبانه روزی با رعایت کلیه موازین شرعی و قانونی و مفظ مقوق مجاورین به ممل افتفای^۱ متهم وارد و وی را دستگیر نمایند. مدت اعتبار این برگ یکماه می باشد.

دستور مذکور به تشخیص قاضی می تواند ابتدائاً ضمن حکم جلب هم صادر شود. در صورتی که دسترسی به متهم حاصل نشود و وی متواری باشد با توجه به اهمیت جرم با اقداماتی به شرح ذیل می توان سعی در دستیابی به متهم نمود.

۱- جهت اطلاع از حضور یا عدم حضور متهم در کشور:

ریاست محترم پلیس اطلاعات و امنیت عمومی (مدیریت گذرنامه)

با بررسی در سوابق مشفص نمایید متهم آقای فرزند..... در دافل کشور مضور دارد یا فیر؟ آفرین بار در چه تاریخی و به چه منظوری از کشور فارچ شده است.

اگر پاسخ مرجع مزبور حاکی از خروج متهم از کشور باشد:

^{۱۶}. هر چند مطابق م ۱۴۱ ق آذک، اذن ورود به مخفیگاه باید با ذکر نشانی اماکن باشد، اما به نظر می رسد اجرای این مقررہ امکان پذیر نباشد چون امکان تعیین دقیق ممل افتفای متهم وجود ندارد به علاوه اینکه ممکن است متهم از آن مکان فرار کرده و در جای دیگری مخفی شود و امر دستگیری با مشکل مواجه شود.

معاونت آگاهی فرماندهی انتظامی استان.....

از طریق سیستم سراسری آن مدیریت، با ارسال عکس و مشخصات دقیق سبلی متهم، به عنوان متهم تمت تعقیب درج گردد. به تمامی مبادی ورودی و خروجی کشور از طریق سیستم سراسری نیروی انتظامی اعلام گردد به ممض مضمور متهم در داخل کشور نسبت به جلب وی اقدام شود.

فرم افراد تحت تعقیب شامل مشخصات فردی، ظاهری متهم، مشخصات پرونده ای و مقام اعلام کننده علت تعقیب و مرجع قضایی رسیدگی کننده در آگاهی تنظیم شده و به رئیس پلیس اطلاعات و امنیت عمومی ارسال می شود تا به محض رویت و حضور متهم در داخل کشور نسبت به جلب وی و اعزام تحت الحفظ او به شعبه اقدام گردد.

۲- صدور دستور منع خروج از کشور

مطابق م ۱۸۸ ق آدک تا هنگامی که به متهم دسترسی حاصل نشده بازپرس می تواند با توجه به اهمیت و ادله وقوع جرم، دستور منع خروج از کشور صادر کند که اعتبار آن شش ماه بوده و قابل تمدید می باشد.

در صورت حضور متهم در بازپرسی، ممنوعیت خروج متفی می شود و بازپرس در صورت لزوم می تواند پس از تفهیم اتهام، علاوه بر صدور قرار تأمین، قرار ممنوعیت خروج از کشور متهم را به عنوان قرار نظارت قضایی صادر کند. (م ۲۴۷ ق آ د ک)

دستور ممنوعیت از خروج

در پرونده کلاسه آقای فرزند..... با توجه به گزارش و اعلام جرم بانک..... شعبه و کپی اسناد و دلایل کتبی موجود در پرونده از قبیل (.....) متهم به افتلاس است و دستور ممنوعیت فروج نامبرده از مرزهای کشور جمهوری اسلامی ایران مداخل به مدت شش ماه به استناد م ۱۸۸ ق آ د ک صادر می شود. دفتر وفق دستور صادره مکاتبات لازم با ۱. دادستانی کل کشور ۲. وزارت امور خارجه جهت پیگیری اقدامات اجرایی صورت گیرد.

۳- دستور انتشار تصویر متهم :

طبق بند الف م ۹۶ ق آ د ک در صورتی که جرم مالی کارمند دولت جرم تعزیری درجه ۴ و بالاتر باشد مثل ارتشای بالای یکصد هزار تومان، تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری ارتشاء و اختلاس، اختلاس بالای پنج هزار تومان و نظایر آن، در صورتی که متهم متواری بوده دلایل کافی برای توجه اتهام به او باشد و از طریق دیگر هم امکان دستیابی به وی نباشد، می توان به منظور شناسایی یا تکمیل ادله، تصویر وی را با درخواست بازپرس و موافقت دادستان منتشر نمود.

درخواست انتشار تصویر متهم

ریاست محترم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان.....

با سلام

در پرونده کلاسه..... آقای..... فرزند..... مسبب گزارش و اعلام جرم سازمان بازرسی کل کشور ، شکایت اداره..... کیی اسناد و دلایل موجود در پرونده از قبیل اظهارات شرکای دیگر جرم، متهم به افتلاس به مبلغ..... بوده و فی الحال متواری می باشد و اقدامات صورت گرفته به شرح مندرج در پرونده تاکنون منتج به دستیابی وی نشده است لذا با عنایت به وجود دلایل کافی در توجه اتهام به ایشان مستدعی است مستندا به بند الف م ۹۶ آدک، با انتشار تصویر متهم در جهت شناسایی وی موافقت فرمایید.

در نهایت اگر تلاش جهت دستیابی به متهم نتیجه نداد متهم به شرح پیش گفته از طریق نشر آگهی احضار می شود (م ۱۷۴ ق آدک)

دستور احضار متهم از طریق نشر آگهی

دفتر مقرر است با توجه به متواری بودن متهم و عدم دسترسی به وی، آقای.....فرزند..... به اتهام افسد رشوه از طریق نشر آگهی در مجرای برای مدت یکماه پس از تاریخ ابلاغ به این شعبه امضار گردد. پرونده مقید به وقت امتیاطی چهل روزه گردد. با ملول وقت یا مضور متهم پرونده به نظر برسد.

اگر متهم در مهلت مقرر یکماه حاضر نشود در صورت وجود دلایل کافی در توجه اتهام، قرار مجرمیت صادر می شود.

اگر متهم از طریق جلب یا احضار در شعبه حاضر شود، بازپرس اقدام به تنظیم صورتجلسه و انجام تحقیقات و تفهیم اتهام به شرح ذیل می نماید:

مبحث سوم: تحقیق از متهم

به تاریخ در وقت فوق العاده جلسه بازپرسی به تصدی اینجانب امضاء کننده ذیل تشکیل و پرونده کلاسه..... تحت نظر است. ملاحظه می گردد متهم آقای.....فرزند..... تحت الحفظ مأمورین مراقب (در صورت جلب) در ساعت در شعبه حضور دارد. خطاب به وی خود را معرفی نماید:

ج.....

س: حق داشتن وکیل و مفاد مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ ق آدک به شما تفهیم می شود. مراقب اظهارات خود باشید.

ج.....

س: حسب محتویات پرونده، گزارش و اعلام جرم اداره..... با نمایندگی آقای..... کپی اسناد و مدارک ارائه شده اتهام شما دایر بر اختلاس توأم با جعل به مبلغ..... تومان تفهیم می شود. ضمناً اقرار یا همکاری موثر شما می تواند موجبات تخفیف مجازات در دادگاه باشد. دفاعیات خود را بیان نمایید.

نمونه سوالات از متهم

۱- تخلف خود را کاملاً توضیح دهید

۲- چند سال است که در اداره.....مشغول می باشید؟ ضمن مشخص نمودن رابطه استخدامی خود، محل های کار قبلی خود را اعلام نمایید.

اختلاس:

- از چه شگرد و ترفندی جهت برداشت از حساب مشتریان استفاده می کردید؟
- در چند مرحله از چند حساب و با چه شیوه ای وجوه به صورت غیر قانونی برداشت نموده اید؟
- مبالغ یا اموال برداشت شده را دقیقا مشخص نمایید.
- آیا وجوه یا اموال مذکور حسب وظیفه در اختیار شما بوده است یا خیر؟
- اموال و وجوه برداشتی متعلق به سازمان بود یا اشخاص؟
- وجوه یا اموال را برای چه برداشت نمودید؟
- نحوه جعل صورت گرفته را دقیقا مشروح نمایید؟
- آیا جعل توسط شخص شما صورت گرفته یا دیگری؟ عاملین جعل را معرفی کنید.
- آیا کارمند دیگری در اداره با شما همکاری می کرد؟
- (اگر وجوه یا اموال را مسترد نموده است) وجوه یا اموال را دقیقا کی مسترد نمودید؟ قبل از افشای موضوع اتهام شما در اداره یا بعد از آن؟
- آیا موارد دیگری غیر از مورد مذکور برداشت و تصاحب نموده اید؟ در صورت مثبت بودن پاسخ مشروحا و با اعلام دقیق مبلغ، آنها را توضیح دهید.
- از چه مدت پیش اقدام به برداشت وجوه و اموال می نمودید؟

رشوه:

اتهام شما حسب محتویات پرونده و شکایت شاکی خصوصی، اظهارات شهود، گزارش و اعلام جرم سازمان گزارش حفاظت و اطلاعات کشف وجوه نقد صورتجلسه شده در تصرف شما دایر بر اخذ رشوه به مبلغ..... به شما تفهیم می شود. دفاعیات خود را بیان نمایید.

- مبلغ دقیق دریافتی را مشخص نمایید.

- مبلغ فوق را جهت چه امری دریافت نمودید.

- آیا امر مذکور داخل در وظایف سازمان متبوع شماست یا خیر؟

- آیا موارد دیگری از اخذ رشوه داشته اید یا خیر؟ مبالغ دقیق آنها و شخص پرداخت کننده رشوه را مشخص نمایید.

تصرف غیر قانونی

- اموال و وجوه مذکور حسب وظیفه در اختیار شما بود یا خیر؟

- اموال و وجوه مذکور متعلق به سازمان بود یا اشخاص؟

- اموال یا وجوه را مورد چه استفاده ای قرار دادید؟ دقیقاً توضیح دهید؟

- سابقه کیفری دارید یا خیر؟

پس از اتمام تحقیق از متهم، در صورت توجه اتهام به وی قرار تأمین صادر می شود.

هر چند طبق تبصره ۴ م ۳ و تبصره ۵ م ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری در جرایم رشوه و اختلاس صدور قرار بازداشت موقت به مدت یکماه الزامی است اما طبق تبصره م ۲۳۷ ق آذک موارد بازداشت موقت الزامی موضوع قوانین خاص از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون ملغی است. و لذا در این موارد نیز بازپرس مثل سایر جرایم، قرار تأمین مناسب صادر خواهد کرد.

لذا اگر جرم ارتكابی درجه ۴ باشد، یا ارتشاء و اختلاس که با توجه به مبلغ جرم درجه ۴ نباشند ولی متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتكاب یکی از جرایم سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول باشد قرار بازداشت موقت در صورتی که دلایل توجه اتهام کافی باشد صادر می شود.

در صورت صدور قرار وثیقه یا کفالت، بازپرس باید جنبه عمومی جرم اعم از حبس، جزای نقدی و نیز مبلغ رد مال را در صورتی که وجوه هنوز مسترد نشده در مبلغ قرار تأمین لحاظ کند.

قرار بازداشت موقت

قرار بازداشت موقت آقای.....فرزند..... به اتهام افتلاس توأم با جعل به مبلغ..... با توجه به دلایل موجود در توجیه اتهام از قبیل گزارش سازمان بازرسی کل کشور، گزارش و اعلام جرم سازمان..... کپی اسناد و دلایل کتبی موجود در پرونده با لحاظ بیم فرار و افتفای متهم و امکان تبانی با متهمین دیگر مستندا به بند الف م ۲۳۸ و بند ب م ۲۳۷ آدک از مال تا فتم ماکمه و اجرای مکم صادر می گردد. قرار صادره پس از تأیید دادستان ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض از سوی متهم در دادگاه کیفری یک می باشد.^۱

دفتر پرونده به نظر دادستان محترم برسد و متهم نیز به زندان معرفی گردد.

اگر دادستان با قرار بازداشت موافقت ننماید حل اختلاف با دادگاه صالح خواهد بود و متهم تا صدور رای دادگاه که از ده روز تجاوز نمی کند بازداشت می شود.

قرار وثیقه

قرار آزادی آقای.....فرزند..... متهم به افذ رشوه به مبلغ..... تومان به قید وثیقه (اعم از وجه نقد، مال منقول یا غیر منقول) به مبلغ..... تومان از مال تا فتم ماکمه و اجرای مکم مستندا به م ۲۱۷ ق آدک صادر می شود. در صورت تودیع وثیقه آزاد و الا در اجرای م ۲۲۶ ق آدک بازداشت می شود که در این صورت قرار صادره ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه کیفری یک می باشد.

قرار صادره به متهم تفهیم اظهار داشت وثیقه داره.

پس از اقدامات قانونی لازم قرار قبولی وثیقه صادر می شود.

اگر متهم به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه گذار اعتراض داشت چنین دستور داده می شود:

دفتر با توجه به اعتراض متهم بدل کاملی از پرونده تهیه و جهت رسیدگی به اعتراض به دادگاه کیفری یک ارسال شود.

در این مرحله در صورتی که تحقیقات دیگری لازم باشد پرونده با صدور دستوراتی به شرح ذیل حسب موضوع پرونده به آگاهی ارسال می شود و در صورتی که متهم به جهت صدور قرار تامین در بازداشت باشد در بخش ملاحظات برگ بازداشت قید میشود:

متهم به مدت ... روز جهت انجام تحقیقات لازم به نحوی که شبها به زندان عودت داده شود به اداره آگاهی تحویل گردد.

رئیس اداره مبارزه با جرایم خاص

پرونده ارسال می گردد مقرر است

- ۱- سوابق متهم از اداره تشفیص هویت استعلام و نتیجه ضمیمه شود
- ۲- در خصوص سوابق رفتاری متهم در محل کار به طور ممسوس و ناممسوس تمقیق و نتیجه ضمیمه شود.
- ۳- رونوشت مدارک استخدامی یا ابلاغ ریالی افذ و ضمیمه پرونده شود.
- ۴- با همکاری مراسم سازمان..... نحوه عملکرد و اقدام متهم بطور کامل تشریح شود.
- ۵- میزان مال مورد افلاس مشخص شود
- ۴- با همکاری مراسم و مسئولین اداره در خصوص دسترسی متهم به اموال مورد افلاس تمقیق شود(امانی بودن و مسبب وظیفه بودن)
- ۵- چنانچه مرتکب در ضمن افلاس مرتکب جعل شده است اسناد و مدارک جعلی ضمیمه پرونده شود.
- ۶- در صورت انکار، در مورد مساب های بانکی وی تمقیق و مشخص شود در کدام یک از بانکها دارای مساب بانکی بوده و پرینت کارکرد مساب های او از تاریخ..... الی..... افذ و ضمیمه گردد.
- ۷- نظر به احتمال مفی کردن برفی مساب های بانکی طی شرمی به مدیریت شعب استان مرقوم و فواسته شود تا مشخص گردد آیا متهم در شب تمت پوشش آن مدیریت دارای مساب بانکی است یا فیر و پرینت آن از تاریخ..... الی..... افذ و ضمیمه گردد.
- ۸- مساب شماره..... تا اطلاع ثانوی مسدود باشد.
- ۹- با توجه به گزارش سازمان..... در مورد سایر برداشت های احتمالی (یا افذ شده) و موارد مشابه بررسی و تمقیق لازم به عمل آمده و در صورت مثبت بودن پاسخ، دلایل جمع آوری و مراتب ضمیمه پرونده شود.

در صورتی که جرم از جرایم تعزیری درجه ۴ باشد مثل اخذ رشوه بالای صد هزار تومان، تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری اختلاس و ارتشاء، اختلاس بالای ۵ هزار تومان، دستور ذیل نیز در اجرای م ۲۰۳ ق آذک جهت تشکیل پرونده شخصیت متهم صادر می شود.

واحد مددکاری اجتماعی شهرستان.....

با سلام

مقتضی است پرونده شخصیت آقای.....فرزند..... متهم به اختلاس،
ماوی گزارش مددکاری اجتماعی در فصوص وضع مادی، فائوادی و اجتماعی متهم و نیز
گزارش پزشکی و روانپزشکی تشکیل گردد.

با وصول گزارش مرجع انتظامی و انجام کامل دستورات، هرگونه اقدام تحقیقی که در نظر بازپرس ضروری باشد مثل مواجهه حضوری بین متهمین یا متهمین و شهود انجام شده و در نهایت اگر اقدام دیگری لازم نباشد متهم جهت اخذ آخرین دفاع احضار می شود.

اگر متهم با قرار تأمین در زندان باشد جهت احضار وی به دفتر دستور داده می شود.

دفتر متهم جهت اخذ آخرین دفاع از زندان احضار شود.

دفتر نیز بدین شرح برگ احضار به تنظیم و به امضای مقام قضایی می رساند.

رئیس محترم بازداشتگاه.....

دستور فرماید زندانی آقای..... فرزند..... در
تاریخ.....ساعت.....تمت المفظ مأمورین مراقب به این شعبه اعزام گردد.

۱۷. م ۴۸۶ ق آذک: قوه قضائیه به منظور انجام وظایف مددکاری اجتماعی تشکیلات مناسبی تمت عنوان مددکاری اجتماعی را در موزه قضایی هر شهرستان ایجاد می نماید.

اگر متهم با قرار کفالت یا وثیقه آزاد باشد، دستوری به شرح ذیل صادر می شود.

دفتر مقرر است متهم برای مدت ۵ روز پس از ابلاغ امضاریه، جهت اخذ آخرین دفاع امضار شود.

اگر متهم یا وکیل او بدون عذر موجه جهت اخذ آخرین دفاع حاضر نشوند، بدون اخذ آخرین دفاع اتخاذ تصمیم می شود (م ۲۶۳ ق آذک) اما اگر حاضر شد مجدداً به شرح پیش گفته حضور متهم صورتجلسه شده و پس از تحقیقات لازم در نهایت به شرح ذیل مجدداً تفهیم اتهام و آخرین دفاع اخذ می شود.

اتهام شما حسب شکایت شاکی آقای اعلام جرم سازمان گزارش کشف پول های شماره گذاری شده از سوی حراست سازمان متبوع در تصرف شما، اظهارات شهود و اقرار خودتان دایر بر اخذ رشوه به مبلغ تومان مجدداً به شما تفهیم می شود به عنوان آخرین دفاع اگر برای برائت یا کشف حقیقت مطالبی دارید بیان کنید.

ج.....

بازپرسی با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده، ختم تحقیقات را اعلام و به شرح آتی مبادرت به اتخاذ تصمیم می نماید:

مبحث چهارم: اتخاذ تصمیم نهایی دادسرا

گفتار اول: قرار منع تعقیب

قرار منع تعقیب

ریاست محترم دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان.....

امتراما در فصوص شکایت آقای علیه آقای..... مدیر عامل شرکت..... دایر بر عدم گزارش جرم افذ رشوه توسط کارمندان به نام های..... و به مراجع صلاحیت دار قضایی موضوع م ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) با عنایت به ممتویات پرونده و تمقیقات معموله و با توجه به اظهارات شکای و انکار شدید متهم و دفاعیات ایشان و کپی اسناد و مدارک ارائه شده از جمله دادنامه شماره..... صادره از شعبه..... دادگاه..... مبنی بر برائت آقایان..... و از اتهام دریافت رشوه، لذا با توجه به عدم امراز تمقق ارکان بزه انتسابی و به لحاظ فقد دلایل اثباتی مستندا به م ۲۶۵ ق آدک قرار منع تعقیب صادر و اعلام می گردد قرار صادره پس از موافقت دادستان ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه کیفری دو^{۱۸} می باشد.

^{۱۸}. جرم موضوع ماده ۶۰۶ از مرام درجه شش بوده ودر صلاحیت دادگاه کیفری دو می باشد.

دستور آزادی متهم از زندان

دفتر طی شرمی به زندان اعلام گردد با توجه به صدور قرار منع تعقیب اگر متهم به دلیل دیگری بازداشت نباشد فوراً آزاد و نتیجه به این بازپرسی اعلام گردد.^{۱۹}

اگر دادستان با قرار منع تعقیب مخالفت کند پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه صالح ارسال می شود.^{۲۰}

در صورت نقض قرار توسط دادگاه در پی رسیدگی به اعتراض شاکی به قرار منع تعقیب، دادگاه قرار جلب به دادرسی صادر می کند و بازپرس مکلف است متهم را احضار و مجدداً به او تفهیم اتهام کند و با صدور قرار تأمین مناسب و اخذ آخرین دفاع پرونده را بدون کیفر خواست به دادگاه ارسال نماید. اگر هم اعتراض شاکی موجه نباشد قرار منع تعقیب تأیید می شود. تصمیم دادگاه در جرایم موضوع م ۳۰۲ ق آدک قابل تجدید نظر است.

^{۱۹}. کلیه مکاتبات با زندان باید الزاماً با امضای مقام قضایی باشد.

^{۲۰}. ماده ۲۷۱ ق آ د ک : مرجع مل اختلاف بین دادستان و بازپرس و رسیدگی به اعتراض شاکی یا متهم نسبت به قرارهای قابل اعتراض با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به آن اتهام را دارد.

گفتار دوم: قرار جلب به دادرسی

قرار جلب به دادرسی

ریاست محترم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان.....

با سلام

در فصوص اتهام آقای.....فرزند.....دایر بر اختلاس توأم با جعل به مبلغ..... از مساب مشتریان بانک..... بدین توضیح که متهم کارمند بانک بوده و با سند سازی از مساب آقای..... طی دو مرحله جمعاً مبلغ..... و از مساب آقای.....در یک مرحله مبلغ.....برداشت نموده و پس از افشای موضوع در بانک، مبلغ مزبور را به مساب ایشان برگردانده است که با عنایت به محتویات پرونده و با توجه به دلایل موجود از قبیل اعلام جرم اداره امور شعب بانک..... با نمایندگی آقای..... و کپی اسناد و مدارک ارائه شده و اقرار صریح متهم، بزه انتسابی ممرز بوده و مستنداً به م ۲۶۵ ق آذک قرار جلب به دادرسی صادر و اعلام می گردد. قرار صادره پس از تأیید دادستان قطعی است.

دفتر پرونده به نظر دادستان محترم برسد.

در صورت مخالفت دادستان با نوع قرار، حل اختلاف در صلاحیت دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به آن اتهام را دارد (اعم از کیفری یک و دو) و در صورتی که اختلاف در نوع جرم باشد مثلاً بازپرس معتقد به اختلاس و دادستان نظر به جرم خیانت در امانت داشته باشد حل اختلاف در هر حال در صلاحیت دادگاه کیفری دویی است که دادسرا در معیت آن انجام وظیفه می کند و نظر دادگاه برای بازپرس لازم الاتباع است.

در صورت موافقت دادستان با قرار جلب به دادرسی پرونده ظرف دو روز با صدور کیفرخواست از طریق شعبه بازپرسی به دادگاه ارسال می شود.

کیفرخواست

ریاست ممتزم دادگاه های کیفری یک (یا کیفری دو مسب مورد)

با سلام

در پرونده کلاسه آقای فرزند ۳۸ ساله کارمند، شماره ملی شماره شناسنامه ایرانی، شیعه، به نشانی بدون سابقه کیفری موثر و متأهل که با قرار بازداشت موقت از تاریخ بازداشت بوده و فعلا در زندان به سر می برد، متهم است به افتلاس توأم با جعل سند به مبلغ در تاریخ در موزه قضایی که با توجه به دلایل ذیل الذکر

۱. گزارش و اعلام جرم اداره امور شعب بانک

۲. کپی اسناد و مدارک جعلی ارائه شده

۳. اقرار صریح متهم

بزه انتسابی به وی ممرز بوده علیهذا مستندا به تبصره ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و افتلاس و کلاهبرداری تقاضای صدور حکم و مجازات نامبرده را دارم.

دادستان عمومی و انقلاب شهرستان

م ۷ قانون تشدید دادرسی را مکلف کرده که صدور کیفرخواست را به اداره یا سازمان ذیربط جهت تعلیق کارمند از تاریخ صدور کیفرخواست اعلام کند.

دفتر تصویری از کیفرخواست صادره در اجرای م ۷ ق تشدید به سازمان.....ارسال

گردد.

فصل دوم: رسیدگی در دادگاه

مبحث اول: روند رسیدگی

حسب اینکه موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری یک یا دو باشد روال رسیدگی متفاوت خواهد بود. در صورتی که جرم ارتکاب یافته از سوی کارمند دولت جرم تعزیری درجه ۴ و بالاتر باشد، مثل اختلاس بالای ۵ هزار تومان، اخذ رشوه بالای صد هزار تومان، تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری اختلاس و ارتشاء در این صورت طبق م ۳۰۲ رسیدگی در صلاحیت دادگاه کیفری یک می باشد:

الف) پس از ارجاع پرونده به دادگاه کیفری یک، اگر متهم وکیل معرفی نکرده باشد مدیر دفتر دادگاه ظرف ۵ روز به او اخطار می کند که وکیل خود را حداکثر تا ده روز پس از ابلاغ به دادگاه معرفی کند. اگر متهم وکیل معرفی نکرد مدیر دفتر پرونده را نزد رئیس دادگاه ارسال می کند تا برای متهم وکیل تسخیری تعیین شود (م ۳۴۸ ق آذک)

ب) پس از تعیین وکیل، مدیر دفتر به طرفین و وکلای آنها اخطار می کند تا تمام ایرادات و اعتراضات خود را از قبیل مرور زمان، عدم صلاحیت، رد دادرسی یا قابل تعقیب نبودن عمل ارتكابی، نقص تحقیقات و لزوم رسیدگی به ادله دیگر یا ادله جدید و کافی نبودن ادله را ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ تسلیم کنند.

ج) پس از اتمام مهلت، مدیر دفتر پرونده را به دادگاه ارسال می کند، رئیس یا یکی از اعضای دادگاه پرونده را بررسی و گزارش جامع آن را تنظیم می کند و جلسه مقدماتی اداری تشکیل می شود.

۱- اگر تحقیقات ناقص باشد مثلاً اظهارات شهود با وجود انکار متهم رشوه اخذ نشده است قرار رفع نقص صادر و پرونده به دادرسی صادر کننده کیفرخواست ارسال می شود. دادرسی مربوط با انجام تحقیقات و اخذ اظهارات شهود مورد نظر دادگاه، مجدداً پرونده را بدون اظهار نظر و صدور قرار به دادگاه اعاده می کند.

۲- اگر موضوع در صلاحیت دادگاه نباشد قرار عدم صلاحیت صادر می شود مثلاً اگر پرونده با کیفرخواست اختلاس به دادگاه کیفری یک ارسال شده ولی در جلسه مقدماتی اداری معلوم شود متهم از

مرتکبین موضوع م ۵ قانون تشدید و کارمند دولت نبوده و به فرض اثبات جرم خیانت در امانت محقق شده است در این مرحله دادگاه می تواند قرار عدم صلاحیت به دادگاه کیفری دو صادر کند.^{۲۱}

۳- اگر به جهات قانونی مثل فوت متهم قابل تعقیب نباشد قرار موقوفی تعقیب صادر می شود.

اگر دادگاه پرونده را کامل و قابل طرح برای دادرسی تشخیص دهد دستور تعیین وقت رسیدگی و احضار تمام افرادی که حضورشان ضروری است صادر می کند و در وقت مقرر پس از اعلام ختم رسیدگی در همان جلسه، مبادرت به صدور رای به محکومیت یا برائت می نماید

اما اگر جرم ارتكابی از جرایم درجه یک تا چهار نباشد رسیدگی در صلاحیت دادگاه کیفری دو

است:

۱- اگر پرونده با کیفرخواست دادستان به دادگاه آمده باشد، دادگاه ظرف یک ماه پرونده را بررسی و اگر مورد را از موارد عدم صلاحیت منع یا موقوفی تعقیب بداند بدون تعیین وقت رسیدگی اتخاذ تصمیم می نماید

۲- اگر دادگاه تحقیقات را ناقص بداند، یا تکمیل تحقیقات را از دادرسی مربوطه درخواست نموده یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات طبق مقررات مربوطه می نماید (م ۳۴۱ ق آدک)

۳- اگر دادگاه هیچ یک از موارد بالا را تشخیص نداد دستور تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ آن را صادر و در نهایت رای بر برائت یا محکومیت متهم صادر می نماید.

^{۲۱} . اگر دادگاه رسیدگی را با تعیین جلسه رسیدگی آغاز کرده و در این مرحله تشخیص دهد پرونده در صلاحیت دادگاه کیفری دو است به جرم مذکور رسیدگی و محکم مقتضی صادر می کند و نمی تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند (تبصره ۲ م ۳۱۴ ق آدک)

مبحث دوم: صدور رأی

در فصوص اتهام آقای.....فرزند.....کارمند.....متولد بدون سابقه کیفری مؤثر، بازداشت از تاریخبه دلیل عجز از تودیع وثیقه، متأهل دایر بر افتلاس به مبلغ.....که قبل از صدور کیفرخواست مسترد گردیده است. با توجه به ممتویات پرونده گزارش مفاظت و اطلاعات دادگستری استان..... و رونوشت فیش های ضمیمه مربوط به دریافت وجوه مورد افتلاس و سایر قراین و امارات بزهکاری متهم ممرز و مسلم است لکن با توجه به مدارک پیوستی او دارای مدرک استخدامی ولو در مد قرارداد با دولت نبوده و در صدق عنوان افتلاس اشکال وجود دارد زیرا مشارالیه یک نیروی شرکتی تلقی می شود و وجهی که در اختیارش بوده امانی محسوب می شوند لذا عمل وی منطبق با جرم خیانت در امانت بوده و دادگاه مستندا به م ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) نامبرده را به تحمل شش ماه حبس تعزیری با امتساب ایام بازداشت قبلی محکوم می نماید. رای صادره مضموری و ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل فرجام فواهی در دیوان عالی کشور^۱ می باشد

^{۲۲}. در صورتی که رشوه بالای صد هزار تومان باشد رسیدگی در صلاحیت دادگاه کیفری یک بوده و اعتراض به آن در قالب فرجام فواهی به دیوان عالی کشور می باشد.

در رابطه با اتهام آقای.....فرزند.....متولد.....کارمند اداره.....دایر بر افذ رشوه به مبلغ..... با توجه به ممتویات پرونده، شکایت اولیه شکات، گزارش مرجع انتظامی، نمونه دستگیری متهم، تحقیقات به عمل آمده منجر به صدور کیفرخواست از سوی دادسرا شماره.....نمونه اظهارات و اقراریه متهم در مرجع انتظامی، دادسرا و دادگاه مویدا به سایر قرائن و امارات موجود در پرونده که همگی مای از آن است که متهم جهت..... جمعاً مبلغ..... وجه نقد افذ نموده که در جلسه دادگاه کلیه وجوه مأفوذ را به شکات مسترد نمود. لذا بزه انتسابی ممرز و مسلم تشفیص داده شده، دادگاه با استناد به مواد..... متهم موصوف را تففیفا به تحمل چهارسال مبس با امتساب ایام بازداشت قبلی جزای نقدی به مبلغ..... در مق دولت و پهل ضربه شلاق تعزیری ونیز انفصال دایم از خدمات دولتی ممکوم می نماید و در فصوص اتهام آقای فرزند..... دایر بر پرداخت رشوه، به لهماظ اضطرار شکات و امراز ناگزیری ایشان در پرداخت رشوه به جهت مفظ مقوق مقه و عدم امراز سوء نیت ایشان مستندا به اصل ۳۷ قانون اساسی و م ۵۹۱ ق م ا (تعزیرات) مکم برائت صادر و اعلام می گردد. رأی صادره مضوری است و ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور می باشد.

فهرست منابع

۱. آذری متین، افشین، جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۱.
۲. حامی دیندار، تقریرات درس حقوق جزای اختصاصی، جرایم علیه اموال ۲، دوره کارآموزی قضایی قم.
۳. حبیب زاده، محمدجعفر؛ منصورآبادی، عباس، بررسی تطبیقی اختلاس و تصرف غیرقانونی در حقوق کیفری ایران، مجله علوم انسانی، ش ۱۵، تابستان ۷۹.
۴. کوشا، جعفر؛ رخ فروز، روح الله، سیاست جنایی ایران در قبال بزه اخذ پورسانت، مجله نامه مفید، ش ۶۱، شهریور ۸۶.
۵. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه خود آزماییهای قضایی، ۳ جلد، چ اول، زمستان ۱۳۸۴، قم، نشر قضا.
۶. معاونت آموزش قوه قضائیه، نرم افزار گنجینه آراء فقهی-قضایی نسخه ۱،۳، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، قم.
۷. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست های قضایی، ۱۸ جلد، اداره کل برنامه ریزی و تدوین متون آموزشی، تهران، انتشارات جاودانه.
۸. معاونت آموزش قوه قضائیه دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ج ۶ و ۷، چاپ اول: قم، بهار ۱۳۸۵، نشر قضا.
۹. معاونت آموزش قوه قضائیه، مشاوره قضایی تلفنی، ۲۷ جلد، چ اول: ۸۴، انتشارات فکرسازان، قم.
۱۰. منتهی نژاد، صادق، شیوه ها و زمینه های تبانی در معاملات دولتی، مجله حقوق دادگستری، ش ۶۱، زمستان ۸۶.
۱۱. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۲، جرایم علیه اموال و مالکیت، چ ۳۶، زمستان ۹۲، تهران، نشر میزان.
۱۲. ولیدی، محمدصالح؛ قنبری، مجید، جرم تصرف غیرقانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی، مجله حقوقی عدالت آراء، ش ۴ و ۵، تابستان و پاییز ۸۵.