

معامله در مقام رشوه

سیدعباس جزایری فارسانی (عضو هیئت علمی دانشگاه و وکیل پایه یک دادگستری)

از جمله عواملی که نظام اداری را از درون می پوساند و بنیانهای حاکمیت را سست و متزلزل می نماید، رشوه خواری است. شیوع مسائلی از این دست، نشان از بیماری ساختار اداری - اقتصادی جامعه دارد. در جامعه سالم به لحاظ وجود امنیت فراگیر اجتماعی و اقتصادی، چنین مسائلی کمتر فرصت ظهور و بروز پیدا می نماید.

رشوه خواری به عنوان یک پدیده شوم اجتماعی، ریشه در قرون و اعصار گذشته دارد. هم زمان با پدید آمدن جوامع بشری و ایجاد سیستم های اداری، رشوه نیز به عنوان آفت این سیستم ها جلوه گر شد و از لحاظ تاریخی، رشوه همزاد پیدایش نظام های حکومتی و اداری است. در طول تاریخ همواره کسانی بوده اند که حصول منافع غیرمشروع خود و تضییع حقوق دیگران را با توسل به رشوه محقق گردانیده اند و از این پرتو، چه بسیار حقوقی که باطل و چه باطل هایی که حق قلمداد شده است.

رشوه خواری معلول آسوده طلبی و زیاده خواهی است و به علاوه، حکایت از وجود نقیصه و اشکال در کارکرد نهادهای اعمال حاکمیت و کنترل اجتماعی دارد. به لحاظ همین ارتباط تنگاتنگ، قانونگذار، ارتشا را جزو جرایم مرتبط با امنیت و آسایش عمومی قلمداد نموده و علمای حقوق نیز در تألیفات خود در ذیل همین عنوان به بحث پیرامون آن پرداخته اند.

رشوه در تمام مصادیق آن، وجه نقد و یا سند تحصیل وجه نمی باشد. در این مقام بر آنیم به مواردی بپردازیم که در آنها پرداخت رشوه در قالب یکی از معاملات ناقله و یا عقود و قراردادهای به عمل می آید. برای نمونه می توان به هبه و یا بیع محاباتی اشاره نمود. علمای حقوق «بیع به کمتر از ثمن المثل را که عالماً و عامداً صورت گرفته باشد» بیع محاباتی می گویند.^(۱)

فرضاً بایع اتومبیل خود را که یک میلیون تومان ارزش دارد، به مبلغ دویست هزار تومان می فروشد، این امر چنانچه عالماً و عامداً صورت نگرفته باشد، از مصادیق غبن ماده (۴۱۶) قانون مدنی است و برای بایع خیار غبن ایجاد می شود؛ اما در بیع محاباتی، خیار غبن وجود ندارد. در بیع به اکثر از ثمن المثل نیز ممکن است ارزش واقعی مورد معامله تعمداً لحاظ نگردد و خریدار با علم و عمد اتومبیل یک میلیون تومانی را به مبلغ ده میلیون تومان خریداری کند.

تبرعات و معاملات محاباتی در حقوق مدنی و فقه امامیه چنانچه جهت آنها مشروع نباشد و یا برخلاف اخلاق حسنه، نظم عمومی و یا قانون نباشد، پذیرفته شده اند. مع الوصف، چنانچه معاملات فوق در مقام رشوه صورت پذیرند، چگونه است؟ از نظر مدنی برای حکم به بطلان چنین اعمال حقوقی می توان به براهین و استدلال های مختلف متوسل شد که وارد شدن به آن مجال دیگری را می طلبد. موضوع بحث ما معاملاتی است که در مقام رشوه صورت می گیرد و از این حیث واجد جنبه کیفری است.

گفتار اول

تعریف:

رشوه از ماده «رشو» کلمه‌ای عربی و اصطلاحاً ناقص واوی است. در زبان فارسی و گویش‌های مختلف به هر سه صورت رشوه، رشوه، رشوه مصطلح است. ارشا مصدر باب افعال به معنی رشوه‌دادن و ارتشا مصدر باب افتعال به معنی رشوه‌گرفتن می‌باشد. رشوه‌دهنده را «راشی» و گیرنده را «مرتشی» گویند. از نظر لغوی، رشوه را چیزی گویند که برای کارسازی ناحق به کسی بدهد.^(۲) یا چیزی که به کسی داده می‌شود تا کاری برخلاف وظیفه خود انجام دهد یا حق کسی را ضایع کند و یا حکمی برخلاف حق و عدالت صادر نماید، تعریف نموده اند.^(۳)

در حقوق اسلامی و فقه نیز مسئله رشوه مسبوق به سابقه است و دارای ریشه قرآنی است. فقهای عظام با توجه به صراحت آیات قرآن و احادیث و اخبار، عقیده بر حرمت رشوه دارند. مضاف بر اینکه، بنابر حکم عقل نیز رشوه‌خواری به جهت مضار فراوان فردی و اجتماعی آن امری مردود و ناپسند است.

در قرآن از رشوه‌خواران به «کالون للسلطه» تعبیر شده^(۴) و مفسرین بزرگوار، رشوه را از مصادیق «اکل مال غیر به باطل» دانسته و حکم به حرمت آن داده اند.^(۵)

از نظر حقوقی نیز رشوه معنای نزدیک به معنای لغوی آن دارد. ارتشا را از نظر حقوق کیفری می‌توان به پذیرفتن مستقیم یا با واسطه مال توسط کارمند دولت به منظور انجام کاری مرتبط با وظیفه تعریف نمود.

مصادیقی از رشوه که مورد بحث ما می‌باشد را نیز می‌توان به انجام معاملات غبنیه (ضرری) در مقام رشوه تعریف نمود. در مانحن فیه، مالی اعم از منقول یا غیرمنقول عیناً و یا منفعتاً تملیک می‌گردد و در اثر این معامله مبلغی از دارایی راشی کسر و به دارایی مرتشی افزوده می‌شود. قانونگذار از آن به معامله به اکثر یا اقل از عوض المثل تعبیر نموده است. معاملات غبنیه را نمی‌توان منحصر به هبه و یا بیع دانست. نکته دیگر اینکه، معاملات ضرری و تبرعات مستخدم و یا مأمور دولت از بحث ما خروج موضوعی دارد و صرفاً به‌طور فرضی موردنظر ما می‌باشد که در آن مستخدم و یا مأمور در واقع و نفس‌الامر به نحوی از انحاء، منتفع گردیده است.

گفتار دوم)

رکن قانونی:

قبل از انقلاب، مواد (۱۳۹) و بعد قانون مجازات عمومی، مربوط به رشوه بود. در مقررات جاری نیز مواد (۵۸۸) تا (۵۹۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۵۷ و مواد (۳) و (۴) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، به رشوه اختصاص داده شده است. اما درخصوص معامله در مقام رشوه ماده (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی بیان حکم نموده و موضوع عمده بحث ما می‌باشد.

گفتار سوم)

رکن مادی:

در بحث از عنصر مادی، به ترتیب مطالبی را پیرامون موضوع جرم، مرتکب جرم، شرکت و معاونت در جرم، خصوصیت مرتکب، عمل مرتکب و تأثیر وسیله و نتیجه آن در وقوع جرم مورد بحث بیان می‌نماییم.

۱- موضوع جرم:

جرم مزبور را از جرایم مرتبط با امنیت و آسایش عمومی می‌دانند و آنچه قانونگذار قصد حمایت از آن را دارد حاکمیت، نظم و آسایش عمومی است. کارگزار رشوه‌خوار صرف‌نظر از اینکه موجبات تضییع حقوق عامه را فراهم می‌آورد و نظم امور جاری را از مجرای قانونی خارج ساخته و مختل می‌نماید، به‌علاوه باعث ایجاد جو عدم اعتماد و بدبینی نسبت به دولت می‌گردد.

۲- مرتکب جرم و دیگر شقوق مداخله در جرم:

جرم ارتشا جزو آن دسته از جرایم است که تعداد افراد، لازمه ضروری وقوع جرم است و بدون وجود حداقل دو نفر جرم تحقق پیدا نمی‌کند. با وجود این، دادن رشوه و پذیرفتن آن، دو جرم مستقل را تشکیل می‌دهند و هر کدام از آنها حسب مورد ممکن است توسط بیش از یک نفر انجام شود. در این صورت، یعنی در فرضی که راشی یا مرتشی متعدد هستند، طبق قواعد کلی چنانچه جرم ارتكابی هستند به عمل همه آنها باشد، شرکای در جرم محسوب می‌شوند و مجازات آنها مجازات فاعل مستقل خواهد بود.

معاونت نیز در کلیه جرایم عمدی با جمع شرایطی قابل تصور است. آماده نمودن شخص برای ارتکاب جرم چه از نظر ذهنی و چه عملی معاونت است. به عبارت، دیگر انجام یکی از موارد هشت‌گانه مذکور در ماده (۴۳) قانون مجازات اسلامی، قبل یا مقارن با عمل مرتکب بدون مداخله در عملیات اجرایی جرم، معاونت است. مصداق بارز معاونت در ارتشا که تسهیل وقوع جرم از طریق فراهم‌نمودن موجبات مذاکره، جلب توافق و یا وصول و ایصال سند پرداخت مال می‌باشد، مستقلاً موضوع حکم قرار گرفته است و «مراشی» یا «رایش» به معنی واسطه رشوه به‌موجب ماده (۵۳۹) قانون مجازات اسلامی قابل مجازات می‌باشد.^(۶)

۳- خصوصیت مرتکب:

خصوصیتی در دهنده رشوه شرط نیست. اما مرتشی الزاماً باید مستخدم یا مأمور دولت و یا یکی از مؤسسات مذکور در قانون باشد. مستخدم دولت کسی است که دارای رابطه استخدامی با یکی از ادارات دولتی یا وابسته به دولت است. مأمور اعم از مستخدم است و مستخدم و غیرمستخدم را در برمی‌گیرد. نوع رابطه استخدامی بی‌تأثیر است.

ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ... از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها و شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی یا وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات دولتی نام می‌برد.

بنابراین، مرتشی الزاماً باید یکی از افراد مذکور در این ماده باشد. در واسطه ارتشا نیز خصوصیتی شرط نیست.

۴- عمل مرتکب:

عمل مرتکب در تمام مصادیق چه توسط راشی و چه مرتشی، عمل مثبت مادی است که صور آن متفاوت است. در ما نحن فیه، عمل مرتکب عبارت است از انجام معامله ضرری؛ مثلاً خرید به کمتر از ثمن المثل و یا فروش به بیشتر از ثمن المثل توسط مرتشی و فروش به کمتر از ثمن المثل یا خرید به بیش از ثمن المثل توسط راشی. در تحقق بیع، صرف ایجاب و قبول به قصد انشا از طرفین کفایت می کند و لزومی به تسلیم مورد معامله نمی باشد. ضرورتی ندارد که معامله با سند رسمی به عمل آید. به علاوه، کتبی بودن و یا شفاهی بودن بیع مؤثر در مقام نیست.

قانونگذار در ماده (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی، عنوان می نماید که مالی به مقدار فاحش گرانتتر از قیمت معمول از مستخدم «خریداری» نماید. آیا منظور صرفاً بیع است یا اینکه هر نوع معامله ناقله دیگر را نیز در بر می گیرد؟ آیا منظور از عقود اعم از ناقل و غیر آن است و یا اینکه شامل ایقاعات نیز هست؟

باتوجه به ذکر کلمه «خریداری» در قسمت اخیر ماده، شاید این گونه عنوان شود که منظور نظر قانونگذار، انحصار بیع (و البته باتوجه به صدر ماده هبه) است. اما در مواردی که راشی در مقام رشوه مالی را به مرتشی قرض می دهد و یا دعوای خود علیه مرتشی را به صلح خاتمه می دهد و یا اینکه مالی را به صورت تملیکی برای مرتشی وصیت می کند، یا مهر خود را اقل از مهر المثل قرار می دهد و یا اینکه به همین منظور ذمه مشغول مرتشی را بری می نماید، چگونه است؟

در فرضی که شخصی در مقام رشوه مالی را وقف و منافع آن را برای مستخدم قرار می دهد و یا اینکه در عقد اجاره ای، منافع مالی را به مقدار فاحش ارزانتر از قیمت معمول به مستخدم تملیک و یا به مقدار فاحش ارزانتر از قیمت معمول به مستخدم تملیک و یا به مقدار فاحش گرانتتر از او اجاره می نماید، آیا داخل در حکم ماده است یا خیر؟

ظاهراً ماده حکایت از آن دارد که منظور، بیع محاباتی و دیگر معاملات محاباتی است و نظریه ذکر کلمه «انتقال» صرفاً معاملات ناقله مورد نظر بوده است. اما در واقع بدین گونه نیست و از آنجا که مال اعم از منقول و غیرمنقول و اعم از عین و منفعت می باشد، می توان چنین اظهار نظر نمود که هرگونه تملیک عین و منفعت و یا تسبیل منفعت که در قالب عقدی از عقود و یا به طور کلی هر عقد، ایقاع و قراردادی صورت گیرد، داخل در شمول ماده است و نمی توان به جهت ذکر کلمه «خریداری» در ماده موصوف، آن را حمل بر معنای شایع و معروف آن که بیع است نمود و این برداشت به معنی خروج از قدر متیقن و تفسیر موسع نمی باشد.

این نظر همچنین با سبک و سیاق ماده و فلسفه وضع مواد مربوطه به رشوه که آن را تأیید می نماید تقویت می شود؛ زیرا متقن به نوعی خواسته است که از توجیه پرداخت و اخذ رشوه در قالب و تحت عنوان عقود و قراردادهای به طور کلی جلوگیری کند.

نظر مخالف آن است که هر چند از نظر شرعی بتوان به جهت اینکه مطلق رشوه مورد نهی شارع قرار گرفته است، موارد اخیر را هم داخل در اطلاق و عموم احکام رشوه و از مصادیق آن و سرانجام ملحق به حرمت نمود، اما از نظر مقررات موضوعه ناچار از اکتفا به ظاهر ماده و عدم خروج از قدر متیقن می باشیم.

برای تشخیص رشوه از غیر آن، دو معیار ذهنی و عینی می توان قایل شد: معیار اول، نظر به قصد و انگیزه دارد و معیار دوم، بر واقعیات خارجی تکیه دارد. بر اساس معیار اخیر، رشوه مالی است که به مستخدم داده می شود و در فرض نبود رابطه استخدامی یا قطع آن، به او داده نمی شود. معیار نخست چنانکه در بحث از عنصر معنوی خواهد آمد، با اصول و موازین حقوقی سازگارتر است.

باتوجه به مطالب گذشته، کلمه رشوه صرفاً بر اموال صادق است و مثلاً قول و فعل را دربر نمی گیرد. بنابراین، اگر کسی تقاضای انجام یا عدم انجام کاری مربوط به وظیفه را از مأمور دولت بنماید تا در مقابل، آن شخص نزد فلان مقام به تمجید از مأمور بپردازد، رشوه نمی باشد. اما آیا شخصی که در زمان کمبود کالا به قصد رشوه، کالایی را به قیمت معمول و ثمن المثل به مستخدم دولت و مثلاً قاضی می فروشد و امید آن دارد که در دعوی مطرح شده نزد همان قاضی، ملاحظه او را نموده و حکم به نفع او دهد، رشوه داده است؟ در فرض مسئله، هر چند بتوان آن را رشوه تلقی نمود، لکن برای مجازات چنین فردی نص قانونی وجود ندارد.

مشکل دیگر، در مورد عبارت «مقدار فاحش» مذکور در ماده (۵۹۰) می باشد. منظور از مقدار فاحش چیست؟ تشخیص آن چگونه است؟ مهم تر اینکه، چنانچه راشی و مرتشی به قصد رشوه عقد بیعی منعقد نمایند و راشی اتومبیل خود را نه به ثمن بخس بلکه ارزانتر از قیمت معمول به مستخدم واگذار نماید، آیا قابل مجازات می باشند؟

بنابه مراتب، شایسته تر آن است که قانونگذار از به کاربردن مضامین و اصطلاحات تعریف نشده و نامشخص بویژه در قوانین کیفری خودداری نماید و حداقل اینکه آنها را ملاک و مناط جرم بودن و یا نبودن یک عمل قرار ندهد. چه بسا اختلاف ارزش مورد معامله با قیمت عادلانه و متعارف در یک معامله مبلغ یک میلیون تومان باشد و محکمه ای آن را فاحش بداند و محکمه ای دیگر چنین نداند و تعارض و تفاوتی بدین صورت غیرقابل توجیه است.

باتوجه به ماده (۵۹۰) و دیگر موارد مربوط به رشوه، مستخدمی که مبلغ یک هزار تومان وجه نقد دریافت می کند، مرتشی محسوب است؛ ولیکن مستخدم دیگری که یک باب ساختمان را چند میلیون تومان کمتر از ثمن المثل خریداری می کند، ممکن است مرتشی محسوب نگردد.

آنچه به عنوان رشوه داده می شود، ممکن است وجه نقد باشد و یا سند تحصیل وجه مانند چک و یا اینکه مال باشد اعم از منقول یا غیرمنقول. ماده (۵۹۰) مربوط به جایی است که رشوه وجه نقد و یا سند پرداخت وجه نمی باشد و مال نیز مستقیماً تملیک نشده، بلکه تملیک مال به واسطه یک عمل حقوقی صورت گرفته است.

۵ - وسیله:

بنابر شرحی که گذشت، در ماده (۵۹۰)، پرداخت و یا اخذ رشوه به وسیله ایقاع و یا عقدی از عقود مانند بیع، اجاره وقف و غیره صورت می گیرد و در مانحن فیه، توسل به یکی از اعمال حقوقی شرط در تحقق این مصداق خاص می باشد و چنانچه پرداخت رشوه به وسایل فوق محقق نشود، حسب مورد ممکن است با دیگر مواد مربوط تطبیق نماید.

۶- نتیجه (شروع و اتمام جرم):

دادن رشوه (ارشا) و اخذ رشوه (ارتشا) از جرایمی هستند که تشخیص مراحل ارتکاب جرم از شروع تا اتمام در آنها با دشواری همراه است. در مواردی که راشی و مرتشی با وساطت شخص ثالث در حال انجام مذاکره جت انعقاد بیع هستند، از آنجا که در این فرض انجام مذاکره که معمولاً توأم با ایجاب برای معامله است را نمی توان مقدمه بعیده ارتکاب جرم دانست، در مرحله شروع به جرم هستند. زمانی که معامله منعقد می شود، جرم تام است. همین گونه است در فرضی که مأمورین مداخله نمی کنند و مثلاً مورد اجاره تسلیم می گردد.

در جایی که فردی به مأمور دولت پیشنهاد دریافت وجه نقد و یا سند تحصیل وجه و یا انجام یکی از معاملات ناقله در مقام رشوه را می نماید و تقاضای انجام یا عدم انجام امری را دارد و مأمور مراتب را گزارش می دهد، در مرحله شروع به جرم است؛ ولی در فرضی که مأمور، مال الرشا را پذیرفته است، جرم تام است.

گفتار چهارم)

رکن معنوی:

یکی از مسائل مهم در مورد رشوه، چگونگی تفکیک و تمایز آن از «هدیه» است. در اسلام سفارشات بسیاری در مورد هدیه شده است و به علاوه از رشوه نهی گردیده است.

معیار تشخیص این دو از یکدیگر چیست؟ گفته اند که معیار قصد معطی است. در هدیه، مال یا وجهی به قصد مودت و محبت و امثال آن داده می شود؛ ولی غرض اصلی در رشوه انجام یا عدم انجام کاری توسط دریافت کننده است. براین اساس، می توان چند فرض را مطرح و بررسی نمود:

فرض اول: دادن رشوه برای اثبات باطل و یا ابطال حق است.

فرض دوم: دادن رشوه برای ابطال باطل و احقاق حق است.

در فرض اخیر نیز ممکن است که راشی مضطر باشد یا نباشد. در این رابطه، فقهای عظام قایل به تفصیل شده اند و دادن رشوه برای دفع ستم ستمکار و برای رسیدن به حق را اگر راه انحصاری باشد، جایز دانسته اند.^(۷) اما گرفتن رشوه بنابر اجماع فقها برای گیرنده حرام است.^(۸)

ارشا و ارتشا از نظر عنصر معنوی جزء جرایم عمدی می باشند. در ماده (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی، سوءنیت عام راشی و مرتشی در انجام فعل (انعقاد بیع محاباتی و نحو آن) و انگیزه آنها که انجام یا عدم انجام کار مربوط به وظیفه است و همچنین علم منتقل الیه به قصد ناقل (موضوع)، لازم می باشد. درموردی که کسی وجهی را می دهد و یا در نتیجه یک عمل حقوقی، مستخدمی را منتفع می کند، با

این قصد که چنانچه در آتیه موردی حادث شد، مستخدم وفق مصلحت او عمل کند؛ آیا قابل مجازات است؟ به نظر می‌رسد در فرض مسئله، عمل منطبق با مواد مربوط به رشوه نباشد؛ زیرا زمانی که راشی وجهی را می‌دهد، تقاضای انجام فعل یا ترک فعل خاصی را ندارد و زمانی هم که چنین درخواستی را دارد، وجهی نداده است. از این‌رو، تقارن و پیوستگی زمانی لازم بین عنصر مادی و معنوی در فرض فوق وجود ندارد.

بنابه تصریح ماده (۵۹۱) قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل ماده (۵۹۲) همین قانون، در مواردی که راشی برای حفظ حقوق حقه خود ناچار از دادن وجه یا مالی است، تعقیب کیفری ندارد و آنچه داده به او مسترد می‌شود.

همچنین در مواردی که راشی مضطر بوده و یا پرداخت آن را گزارش دهد و یا شکایت نماید، از مجازات حبس معاف خواهد بود و مال به وی مسترد می‌شود.

گفتار پنجم

مجازات:

در طول تاریخ، برای دادن و یا گرفتن رشوه مجازاتهای سنگینی وجود داشته است. در عهد هخامنشی مجازات رشوه‌خواری اعدام بود.^(۹) در حال حاضر مجازات پرداخت و یا اخذ رشوه متنوع بوده و حسب مورد ضبط اموال، انفصال دایم یا موقت، شلاق و یا حبس را در پی خواهد داشت. میزان و سمت مرتکب در میزان مجازات مؤثر است. مراشی و واسطه رشوه نیز حسب مورد مجازات راشی را خواهند داشت.

مجازات انفصال اختصاص به مرتشی دارد. هرگاه میزان رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال باشد، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است. قرار مزبور قابل تبدیل نمی‌باشد.

از نظر مقررات شرعی، حکم تکلیفی رشوه حرمت است و از نظر حکم وضعی، گیرنده مالک آن نمی‌شود و مکلف به استرداد آن است. به علاوه، قاضی با گرفتن رشوه، داخل در عنوان «فاسق» است و هرچند به حق حکم نماید، حکم او نافذ نیست.^(۱۰)

بنابه تصریح