

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Necessity of Criminalizing Private Bribery and Corruption with Emphasis on the 1401 Penal Code Draft

Ehsan Saleh ¹, Ali Mazidi Sharafabadi ^{*2}, Amir Mohammad Sedighian ³, Ali Zare Mehrgardi⁴, MohammadReza Rahmat⁵

1. PhD Student, Department of Law, Maybod Branch, Islamic Azad University, Maybod, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Yazd Branch, Islamic Azad University, Yazd, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Law, Maybod Branch, Islamic Azad University, Maybod, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Maybod Branch, Islamic Azad University, Maybod, Iran.

5. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology, University of Meybod, Meybod, Iran.

* Corresponding Author's Email: mazidi@sau.ac.ir

ABSTRACT

Bribery and corruption are terms used within Iran's administrative system to refer to corrupt behaviors, particularly regarding financial corruption. Corruption remains one of the major challenges for the country, as reflected in various reports. However, there is ambiguity surrounding the precise definitions of these terms. Thus, providing clear definitions and developing regulations to combat these issues is crucial. Effective actions to fight corruption, especially financial corruption, are essential to enhance transparency and accountability within Iran's administrative system and ensure the proper use of public resources. The importance of addressing private bribery, whether private bribery or private corruption, lies in the fact that financial corruption is one of the main causes of inefficiency in administrative systems. Furthermore, bribery is a crime against public security and comfort, and every government must seek appropriate solutions to address this phenomenon to maintain legitimacy and societal order. In the past, bribery could only occur in the public sector; however, with the expansion of the private sector and the transfer of many government duties to private entities, the conditions for bribery in the private sector have also emerged. Although Iranian lawmakers have not generally criminalized private bribery, Article 588 of the Islamic Penal Code refers to private corruption concerning judges and experts. However, the 1401 Penal Code Draft gives attention to criminalizing corruption in the private sector. Based on international models, particularly the Merida Convention, criminalizing private bribery has become essential. Therefore, this study emphasizes the necessity of criminalizing private corruption and analyzes this issue according to the 1401 Penal Code Draft.

Keywords: private sector, public services, corruption, financial corruption, public service agents.

How to cite: Saleh, E., Mazidi Sharafabadi, A., Sedighian, A.M, Zare Mehrgardi, A., Rahmat, M.R. (2024). Necessity of Criminalizing Private Bribery and Corruption with Emphasis on the 1401 Penal Code Draft. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 2(4), 20-39.



تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۶/۲۸
 تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۲۰
 تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۱
 تاریخ چاپ: ۱۴۰۳/۱۲/۲۵

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

ضرورت سنجی جرم انگاری رشاء و ارتشاء خصوصی با تأکید بر لایحه تعزیرات ۱۴۰۱

احسان صالح^۱، علی مزیدی شرف آبادی^{۲*}، امیر محمد صدیقیان^۳، علی زارع مهرجردی^۴، محمد رضا رحمت^۵

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران (نویسنده مسئول).

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران.

۴. استادیار، گروه حقوق، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران.

۵. استادیار، گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه میبد، میبد، ایران.

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: mazidi@sau.ac.ir

چکیده

رشا و ارتشا دو واژه‌ای هستند که در سیستم اداری ایران برای اشاره به رفتارهای فاسد، به‌ویژه در ارتباط با فساد مالی، به کار می‌روند. فساد یکی از چالش‌های عمده کشور است که در گزارش‌های مختلف مشاهده می‌شود. با این حال، در مورد تعریف دقیق این مفاهیم ابهاماتی وجود دارد. لذا ارائه تعاریف واضح و توسعه مقررات برای مقابله با این پدیده‌ها ضروری است. اقداماتی مؤثر برای مبارزه با فساد، به‌ویژه فساد مالی، جهت ارتقاء شفافیت و پاسخگویی در سیستم اداری ایران و تضمین استفاده صحیح از منابع عمومی حیاتی است. بحث در مورد رشوه خصوصی، چه رشاء خصوصی و چه ارتشاء خصوصی، به این دلیل اهمیت دارد که فساد مالی یکی از علل اصلی ناکارآمدی سیستم‌های اداری به شمار می‌رود. از سوی دیگر، رشوه از جمله جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی است و هر حکومت باید برای حفظ مشروعیت و نظم اجتماعی به دنبال راه‌حلی برای مقابله با این پدیده باشد. در گذشته، امکان وقوع رشوه فقط در بخش دولتی ممکن بود، اما با گسترش بخش خصوصی و انتقال بسیاری از وظایف دولتی به بخش خصوصی، شرایط برای وقوع رشوه در بخش خصوصی نیز فراهم شده است. با وجود اینکه قانونگذار ایران به‌طور کلی رشوه در بخش خصوصی را جرم‌انگاری نکرده است، ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی تنها به ارتشاء خصوصی در خصوص داوران و کارشناسان اشاره کرده است. اما لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ توجه به جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی را مورد توجه قرار داده است. با توجه به الگوهای بین‌المللی و به‌ویژه کنوانسیون مریدا، جرم‌انگاری رشوه در بخش خصوصی ضرورت یافته است. لذا این پژوهش بر ضرورت جرم‌انگاری ارتشاء در بخش خصوصی تأکید دارد و بر اساس لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ به تحلیل این موضوع پرداخته است.

کلیدواژگان: بخش خصوصی، خدمات عمومی، ارتشاء، فساد مالی، مأمور به خدمت عمومی.

نحوه استناددهی: صالح، احسان، مزیدی شرف آبادی، علی، صدیقیان، امیر محمد، زارع مهرجردی، علی، رحمت، محمد رضا. (۱۴۰۳). ضرورت سنجی جرم انگاری رشاء و ارتشاء خصوصی با تأکید بر لایحه تعزیرات ۱۴۰۱. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۲(۴)، ۲۰-۳۹.



امروزه با توجه به تورم اقتصادی در جهان فساد مالی افزایش یافته و سلامت اداری را باخداشه روبرو ساخته است لذا مقابله با این پدیده شوم از ضروریات می باشد. رشوه نیز به عنوان مهمترین انواع فساد به عنوان جرمی طرفینی اعم از رشا و ارتشا به عنوان یک فعالیت غیراخلاقی، در هر بخشی از جامعه، از جمله بخش خصوصی با توجه به همگرایی بخش خصوصی و دولتی، می تواند به تبعات جدی و پیامدهای نامطلوبی منجر شود و حتی سبب بدبینی نسبت به حاکمیت گردد. لذا قانونگذار در مقابل ارتشا واکنش کیفری نشان داده است و در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری و ماده ۵۹۲ ق م ا ۷۵ به جرم انگاری رشوه اعم از رشاء و ارتشاء پرداخته است اما صرفا ارتشا کارمندان دولتی را مورد جرم انگاری قرار داده است و در خصوص بخش خصوصی علی رغم ذکر ارتشا خصوصی به طور خاص در ماده ۵۸۸ ق م ا ت حکم جامعی تعیین نگردیده است. این در حالی است که با توجه به همگرایی بخش دولتی و خصوصی ارتشا در بخش خصوصی نیز دارای آثار منفی زیادی است و جرم انگاری آن ضرورت دارد. لذا تحقیق و بررسی در خصوص ارتشا خصوصی از اهمیت ویژه ای برخوردار است با اینکه در سطح جهانی اندیشمندان بدین نتیجه رسیده اند که ارتشا در بخش خصوصی نیز امکان پذیر بوده و اسناد بین المللی نیز بر جرم انگاری ارتشا خصوصی تاکید نموده اند حتی در کشورهای توسعه یافته چون فرانسه ارتشاء خصوصی جرم انگاری شده اما قانونگذار در قوانین جاری کشور تا به حال به طور کلی این پدیده شوم را جرم انگاری ننموده است و صرفاً در پیش نویس لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ به ذکر آن پرداخته است. حال اگر بخواهیم پژوهش های انجام شده در خصوص ارتشا در بخش خصوصی را مورد بررسی قرار دهیم باید گفت در خصوص ارتشاء خصوصی با توجه به لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ تا به حال تحقیق جامعی صورت

نگرفته است از طرفی انتشار لایحه تعزیرات توسط مرکز پژوهش های مجلس و درخواست اظهارنظر توسط صاحب نظران بر اهمیت این پژوهش می افزاید. لذا باید گفت با آنکه یکی از الزامات ناشی از اجرای کنوانسیون مریدا جرم انگاری «رشا و ارتشاء در بخش خصوصی» است، همچنان قانونگذار ایرانی این مهم را مورد توجه قرار نداده و در رویه قضایی نیز رویکرد روشنی در این زمینه ندارد. امروزه از منظر اسناد بین المللی و حقوق تطبیقی تردیدی وجود ندارد که رشا و ارتشاء در حوزه خصوصی، همانند حوزه عمومی، می توانند جلوه ای از فساد مالی و اداری باشند که باید به طور ویژه جرم انگاری و قابل مجازات اعلام گردد. اما همانطور که اشاره شد در حال حاضر در حقوق کیفری ایران طبق ماده ۵۸۸ ق.م.ا ۱۳۷۵ گونه خاصی از رشا و ارتشاء خصوصی (دریافت وجه یا مال توسط داوران، ممیزان و کارشناسان) جرم انگاری شده است. رویه قضایی در تلاش است تا با لحاظ مبانی جرم یادشده و مقررات مرتبط دیگر، این ممنوعیت را به همه بخش های خصوصی که عهده دار خدمات عمومی هستند تعمیم دهد. به ویژه چنین به نظر می رسد که مفاد و مبنای «رای وحدت رویه شماره ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور» این امکان را بیش از پیش فراهم آورده است. زیرا در این رای با ملاک قرار دادن ضابطه «خدمات عمومی» و تلقی کارمندان بانک های خصوصی به عنوان «مأموران به خدمات عمومی»، کارمندان موصوف مشمول ماده ۵۹۸ قانون یادشده به شمار آمده اند. با توجه به ضابطه مزبور و قید «مأموران به خدمات عمومی» در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری تمایزی میان جرایم یادشده وجود ندارد و باید رویه واحدی درباره آنها ایجاد گردد. با وجود این، رویه قضایی نمی تواند نقص قانونگذاری در این زمینه را جبران نماید بنابراین در حال حاضر ارتشا در بخش خصوصی در حقوق ایران به طور کلی جرم انگاری نشده است اما همانطور که ذکر شد در کنوانسیون مریدا که

زودتر از سایر گونه‌های فساد مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفت. واقعیت این است که علی‌رغم اینکه مقررات فراملی گسترده‌ای برای مبارزه با ارتشاء خصوصی وجود ندارند اما جنبش‌های گسترده بین‌المللی برای مبارزه با آن از طریق تصویب قوانین کیفری داخلی وجود دارد. این جنبش اغلب از ابتکارات سازمان ملل متحد، شورای اروپا، اتاق بازرگانی بین‌المللی و سایر سازمان‌های بین‌المللی نشئت می‌گیرد که هدف آنها، ارتقاء و تقویت اقدامات به منظور پیشگیری و مبارزه با فساد در همه اشکال آن به صورت مؤثرتر و کارآمدتر است. می‌توان گفت ظاهراً نقطه آغاز طرح موضوع فساد و رشوه در سطح بین‌المللی به سال ۱۹۷۴ باز می‌گردد که شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد (اکوسوکت) یک هیئت فرعی بین‌الدولی به نام کمیسیون شرکت‌های فراملی را با هدف کمک به درک بهتر ماهیت شرکت‌های فراملی و تأثیرات، سیاسی حقوقی و اقتصادی شان بر کشورهای مادر و میزبان تأسیس کرد

. هدف دیگر شورا عبارت بود از زمینه‌سازی برای اتخاذ ترتیبات بین‌المللی مؤثر به منظور افزایش کمک این شرکت‌ها به اهداف توسعه ملی و رشد اقتصاد جهانی و در عین حال کنترل و مهار تأثیرات منفی آنها. هدف اصلی این کمیسیون فراهم کردن تمهیدات لازم به منظور اتخاذ یک سری قواعد رفتاری در خصوص شرکت‌های چند ملیتی توسط ملل متحد بود که برای کشورهای مادر و میزبان در برخورد با موضوعات مختلفی نظیر مالیات و الزامات ارزی و نیز ثبات، اعتماد و شفافیت. لازم در معاملات بین‌المللی، تضمین‌های معتبر و قابل اعتمادی را فراهم سازد. از دیگر موضوعات مورد توجه کمیسیون جنبه‌های منفی این معاملات یعنی اعمال فساد آلود بود. از این مرحله به بعد فساد و ارتشاء به عنوان یک پدیده مغایر با فعالیت‌های سالم اقتصادی در دستور کار مجامع بین‌المللی قرار گرفت (Afosu-Emah et al., 2005).

جمهوری اسلامی ایران نیز به آن پیوسته است بر جرم انگاری ارتشاء خصوصی تأکید شده است لذا با توجه به مطالب بیان شده با توجه به اینکه لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ تا به حال بررسی نشده است، پرسش اساسی در پژوهش پیش رو آن است که در سیاست جنایی ایران در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ در خصوص جرم ارتشاء در بخش خصوصی، چیست با توجه به این پرسش، فرضیه‌ی این پژوهش عبارت است از اینکه قانونگذار در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ برای جرم ارتشاء در بخش خصوصی، مجازاتی خفیف‌تر از مجازات تعیین شده برای ارتشاء دولتی تعیین کرده است. البته به شرط آنکه بخش خصوصی مأمور به خدمت عمومی نباشد در غیر این صورت مجازات مشابه است برای اثبات یا رد این فرضیه، در این مقاله توصیفی تحلیلی با کمک روش کتابخانه‌ای به تحلیل مسائل می‌پردازیم.

لذا این پژوهش دارای سه بند و یک نتیجه‌گیری می‌باشد در بند اول ارتشاء خصوصی در اسناد بین‌المللی مورد واکاری قرار گرفته در بند دوم ارتشاء در حقوق ایران مورد واکاری قرار گرفته در بند سوم چالش‌ها و موانع جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت با توجه به مطالب بیان شده به نتیجه‌گیری می‌پردازیم

بند اول: ارتشاء خصوصی در اسناد بین‌المللی

بررسی‌ها بیانگر آن است که تا پیش از سه دهه پایانی قرن بیستم یا توجه به عدم گسترش بوکراسی و شرایط حاکم بر جامعه مبارزه با فساد مالی و اداری دغدغه بین‌المللی به شمار نمی‌آمد و از دهه‌های مزبور بدین سو، به یک موضوع مهم بین‌المللی تبدیل شد.

از آن زمان تا کنون به گونه‌های مختلفی جامعه جهانی نسبت به پدیده فساد در سطح داخلی و بین‌المللی واکنش نشان داده و در پی ارائه برنامه‌ها و راهکارهای اثر بخشی بوده است. در این میان موضوع مقابله با رشاء و ارتشاء به ویژه رشوه در بخش خصوصی

از دیگر اقدامات بین المللی در این راستا، فعالیت سازمان شفافیت بین الملل به عنوان یکی از نهادهای فعال در رصد میزان فساد در جهان قابل توجه است. برای نمونه، بر اساس گزارش سازمان مزبور در سال ۲۰۱۷ رتبه ایران با ۳۰ امتیاز هم اکنون در میان ۱۸۰ کشور مورد بررسی از نظر میزان فساد و شفافیت ۱۳۰ است (Hamrahi, 2018). همین امر باعث شده که همه کشورها در معرض نظارت افکار عمومی در سطح بین المللی قرار گیرند. از طرفی سازمان‌های بین المللی به صورت فعالانه اعضایشان را ترغیب مینمایند که در قانونگذاری‌های کیفری داخلی ارتشاء خصوصی را جرم انگاری نمایند.

تلاش‌های نهادهای یاد شده تا کنون نتایج متقاعد کننده‌ای را به همراه داشته است (Rohlfen, 2012)؛ فعالیت‌ها و تلاش‌های بین المللی را می‌توان در سه دسته طبقه بندی کرد ۱- اقدامات و تصمیمات سازمان ملل ۲- اقدامات و تصمیمات منطقه‌ای و ۳- اقدامات سازمان‌های غیر دولتی هر یک از این فعالیتها و تلاش‌ها به گونه‌ای بر فرایند تحول، پیشگیری کنترل و مهار پدیده فساد و رشوه خواری در سطح بین المللی و داخلی اثر گذار بوده اند، که بررسی آن‌ها خارج از قلمرو این مقاله است و تنها به بررسی جایگاه رشا و ارتشاء خصوصی در مصوبات سازمان ملل بسنده می‌شود. نگرانی آشکار ملل متحد از فساد مالی طی دهه‌های یادشده پس از بحث‌های اولیه راجع به پرداختهای نامشروع در ۱۹۹۶ میلادی با اتخاذ اعلامیه مجمع عمومی علیه فساد و رشوه خواری به اوج خود رسید. این اعلامیه با وجود الزام آور نبودن بسیار جامع است. تعریف رشوه خواری در این اعلامیه شامل کلیه اعمالی میشود که در قوانین ناظر بر ارتشاء و فساد مالی بسیاری از کشورها مندرج است (Afosu-Emah et al., 2005). در ادامه، مجمع عمومی ملل متحد در قطعنامه ۶۱/۵۵ خود به تاریخ ۴ دسامبر ۲۰۰۰ میلادی این موضوع را به رسمیت شناخت که اسناد مؤثر حقوق بین المللی علیه جرایم فساد از جمله رشا و ارتشاء

فارغ از کنوانسیون ملل متحد علیه جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو) مطلوب هستند و تصمیم گرفت تا کمیته خاصی برای مذاکره در مورد چنین سندی در وین تشکیل شود (Albrecht & Majid Ghorcheh, 2009).

با توجه به آنچه گفته شد در بعد بین المللی در دهه‌های پایانی هزاره دوم میلادی پدیده فساد توجه زیادی را از سوی جامعه بین المللی به خود جلب نموده است. در واقع، از آن زمان به بعد عمق توجه به مبارزه علیه فساد بی سابقه بوده است به طوری که تلاش‌های صورت گرفته در سطح بین المللی راه را برای مذاکره و تصویب چند سند بین المللی مبارزه با فساد، طی یک دوره زمانی هفت تا هشت ساله (۲۰۰۳-۱۹۹۶)، هموار ساخته اند.

این امر بر نگرانی جدی‌ای که خطر فساد جامعه جهانی را تهدید میکند صحنه می‌گذارد. تمرکز اصلی این معاهدات ایجاد عزم جهانی برای مبارزه با فساد به ویژه از راه نظارت داخلی و خارجی بر عملکرد کشورها و با هماهنگی سازی قواعد بین المللی مبارزه با فساد است (Talebi Kelishmi, 2017).

به هر روی سرآمد برنامه ریزیهای بین المللی در این زمینه را می‌توان در تصویب دو سند مهم بین المللی خلاصه کرد: یکی کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی، که موسوم به کنوانسیون پالرمو است (کنوانسیون ملل متحد علیه جرایم سازمان یافته فراملی معاهدات چند جانبه مورد حمایت سازمان ملل متحد است که در سال ۲۰۰۰ علیه جرایم سازمان یافته فراملی تصویب شد. این کنوانسیون در ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و در ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ به اجراء درآمد و تا ۱۹ سپتامبر ۲۰۱۷، ۱۸۹ کشور آن را امضاء کرده اند که شامل ۱۸۴ عضو سازمان ملل متحد می‌شود. کشور ما تا کنون به آن نپیوسته است و دیگری کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، موسوم به «کنوانسیون مریدا» است (کنوانسیون ملل متحد علیه فساد در سال ۲۰۰۳ به تصویب

مجمع عمومی سازمان ملل رسید و در سال ۱۳۸۷ در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد).

مواد ۸ و ۹ کنوانسیون پالرمو مشتمل بر جرم انگاری فساد و تدابیر مقابله با فساد است؛ در ماده ۸ چنین مقرر شده است تمامی کشورهای عضو باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا موارد زیر در صورتی که عامداً انجام شوند عمل مجرمانه محسوب شوند.

الف) وعده دادن پیشنهاد کردن با دادن امتیازی نابجا به یک مقام عمومی، به طور مستقیم یا غیر مستقیم برای مقام مذکور یا برای شخص یا نهادی دیگر تا مقام مزبور در انجام وظایف رسمی خود کاری را انجام دهد یا از انجام آن کار خودداری نماید؛

ب) درخواست یا پذیرش امتیاز نابجا از سوی مقام عمومی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، به نفع خود یا به نفع شخص یا نهادی دیگر، تا مقام مزبور در انجام وظایف رسمی خود کاری را انجام دهد یا از انجام آن کار خودداری نماید؛ تمامی کشورهای عضو، باید تدابیر تقنینی و سایر تدابیر لازم را اتخاذ نمایند تا موارد مشروح در بند ۱ این ماده در صورتی که مربوط به مقام عمومی خارجی یا کارمند بین المللی باشند، عمل مجرمانه محسوب شوند. به همین ترتیب تمامی کشورهای عضو، سایر شکل‌های فساد را نیز جرم محسوب خواهند کرد. کشورهای عضو همچنین تدابیر لازم را اتخاذ خواهند کرد تا معاونت در عمل مجرمانه موضوع این ماده نیز جرم محسوب گردد.

در بند (۱) این ماده و ماده (۹) این کنوانسیون مقام عمومی یعنی هر مقام عمومی یا شخصی که خدمات عمومی مقرر در قوانین داخلی و مندرج در قوانین کیفری کشور عضوی را ارائه می‌دهد که مقام یا شخص مزبور در آن کشور، وظایف مذکور را انجام می‌دهد. همانطور که میبینیم در بند ۴ وصف و خصوصیت مرتکب در جرم فساد (رشوه خواری) با توصیف مقام عمومی آمده و این گونه توسعه داده شده است: «مقام عمومی و یا مأمور به طبق قوانین

داخلی بر اساس این بند چنین برداشت می‌شود که کنوانسیون مزبور، علاوه بر مستخدمان و کارمندان رسمی و دولتی نظر به کارکنان و کارمندانی داشته که همانند مستخدمان دولتی به ارائه خدمات عمومی اشتغال دارند ولی طبق قوانین داخلی مستخدم دولت حساب نمی‌شوند. از آنجا که در فعالیتهای تجاری و اقتصادی و امور قراردادی این گروه نیز همانند گروه نخست در معرض رفتارهای مجرمانه مذکور در این ماده قرار دارند و حتی در مواردی رخ دادن رفتارهای مزبور در پیوند با آنها بیشتر امکان پذیر است، گروه دوم در این مورد همانند گروه نخست به شمار آمده اند. از این رو باید گروه دوم را در حکم مستخدم و کارمند قلمداد کرد و این را حمل بر این معنا نمود که ماده مزبور جرم انگاری رشوه خواری رسمی عمومی و خصوصی را به طور یکسان مورد توجه قرار داده است.

بر خلاف کنوانسیون پالرمو که صریحاً درباره رشوه خواری خصوصی بحثی را به میان نیاورده، کنوانسیون مریدا مشتمل بر مقرراتی است که الزامات و تکالیفی را برای کشورها به منظور مقابله با فساد اداری و مالی به طور عام و پرداخت و دریافت رشوه به طور خاص و پرداخت و دریافت. رشوه در بخش خصوصی به طور اخص پیش بینی کرده است.

این کنوانسیون امکان همکاری‌های بین المللی و فراگیر را برای پیشگیری از فساد اداری و مالی در لایه‌ها و سطوح مختلف فراهم آورده و به جامعه جهانی این فرصت را داده تا دولت‌ها بتوانند در کنار یکدیگر و به طور هماهنگ با پدیده فساد و رشوه خواری مقابله جدی نمایند (Nazari Monazam & Vatankhah, 2016). در این کنوانسیون، از یک سو، در ماده ۱۲ موضوع فساد در بخش خصوصی، مورد توجه قرار گرفته و تأکید شده است. هر کشور عضو طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود اقداماتی را اتخاذ خواهد نمود تا از فساد بخش خصوصی جلوگیری کند، استانداردهای حسابرسی و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقاء

دهد و در صورت اقتضاء مجازات‌های مؤثر و بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری مناسب را به خاطر قصور در پیروی از چنین اقداماتی، در نظر بگیرد؛ از سوی دیگر در ماده ۲۱ آن با عنوان «ارتشاء در بخش خصوصی چنین آمده است: «هر کشور عضو اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمدی در خلال فعالیتهای اقتصادی مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشند، جرم کیفری تلقی شوندالف) وعده، ارائه با دادن مستقیم یا غیر مستقیم امتیاز بی مورد به هر شخص، که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت میکند یا آن را اداره میکند، برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید.ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیر مستقیم امتیاز بی مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت میکند یا آن را اداره میکند، برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد در این ماده صریحاً دولت‌ها مکلف شده اند که رشا و ارتشاء در بخش خصوصی را جرم انگاری نموده و با توجه به تأثیر سوء این دو رفتار بر انجام فعالیتهای اقتصادی، مالی یا بازرگانی مانع رخ دادن آنها شده و علاوه بر این هم برای پیشگیری از آنها و هم برای مقابله با آنها برنامه ریزی کنند. این رویکرد تحولی مهم در زمینه مبارزه با فساد و رشوه خواری به شمار می‌آید و توجه جامعه جهانی را به یکی از موضوعاتی که تهدیدی برای نظم اقتصادی داخلی و بین‌المللی است آشکار می‌سازد.

در اینجا توجه بدین نکته ضرورت دارد که یکی از الزامات ناشی از الحاق دولت ایران به کنوانسیون مزبور این است که کشور ما با باید صریحاً به جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی اقدام نماید و یا رویه قضایی موضع حقوق ایران در این زمینه را معلوم سازد

تا از این طریق بتوان پابندی خود بدین بخش از سند یاد شده را مورد تأیید قرار داد (Farahmandfar, 2009).

شایان ذکر است که در زمینه جرم انگاری ارتشاء خصوصی دو رویکرد در پیش گرفته شده است در بعضی از نظریه پردازیهای حقوقی بر تمایز ارتشاء مقامات دولتی و خصوصی تأکید کرده اند، با این حال حجم وسیعی از این آثار هیچ کدام اساساً به ارتباطات مفهومی‌ای که این دو شکل از ارتشاء را به یکدیگر مرتبط می‌سازند توجهی نکرده یا توجیهات ماهوی برای تلقی آنها به عنوان جرایم جداگانه را ارزیابی نکرده اند در این راستا، نظام‌های حقوق کیفری جدید با تفکیک ارتشاء به ارتشاء عمومی و خصوصی به عنوان دو جرم جداگانه، با هر یک از آنها به عنوان جرایم جداگانه و بی ارتباط برخورد نموده اند. چنین رویکردی بر تمایزات تأکید داشته و تشابهات ماهوی بین این دو طیف ارتشاء را نادیده می‌انگارد که به رفتار متفاوت در نظام عدالت کیفری خواهد انجامید. این در حالی است که هر دوی آنها نمایانگر ارائه یک منفعت به یک عامل، خواه عمومی یا خصوصی در قبال نشان دادن توجه به مرتشی است (Gevurtz, 2007) ولی واقعیت این است که امروزه با حرکت جوامع چه در حال توسعه و چه توسعه یافته به سمت خصوصی سازی، تفکیک بین ارتشاء خصوصی و عمومی بیش از پیش رنگ باخته است. حرکت کلی در سطح حقوق بین الملل به سمت هر چه نزدیک تر نمودن این دو تأسیس حقوقی است، چنانکه «قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی راجع به مبارزه با فساد، که هدف از تنظیم آن «یک نوع خود تنظیمی از سوی کسب و کارهای تجاری علیه پیشینه اسناد قابل اعمال حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی است، ممنوعیت دو نوع ارتشاء عمومی و خصوصی را با یکدیگر ادغام کرده و به عنوان یک قاعده عمومی ضد ارتشاء در آورده که هیچ تفاوتی را نیز بین ارتشاء داخلی و ارتشاء خارجی قائل نیست

خصوص ارتشا بخش خصوصی به شرح زیر بیان نمود که ارتشا در بخش خصوصی در حقوق ایران جرم انگاری نگردیده است استعمال

در برخی موارد شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها جهت تامین نیرو با شرکت‌های خصوصی قرارداد منعقد می‌کنند و نیروهای تأمین شده به عنوان کارمند در شهرداری یا شرکت‌های دولتی مشغول به کار می‌شوند و حقوق خود را نیز از شرکت منعقد کننده قرارداد دریافت می‌کنند. حال اگر این نیروها در انجام وظایف خود اقدام به اخذ وجوهی از مراجعین کنند، با توجه به اینکه تحت قرارداد شرکت خصوصی می‌باشند، اما در شهرداری یا شرکت دولتی به عنوان کارمند انجام وظیفه می‌کنند، آیا مشمول ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس ارتشاء و کلاهبرداری می‌شوند؟ و وجه ماخوذه رشوه محسوب می‌شود؟

پاسخ

۱- کارکنان شرکت‌های خصوصی طرف قرارداد با دستگاه‌های اجرایی از جمله شرکت‌های دولتی که در دستگاه‌های اجرایی به مناسبت در استخدام شرکت خصوصی بودن عهده‌دار انجام تعهدات شرکت‌های یادشده در امور موضوع قرارداد هستند، با لحاظ مواد ۵، ۱۷ و ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مستخدم دستگاه اجرایی محسوب نمی‌شوند. بنابراین در فرض استعمال، کارکنان شرکت خصوصی طرف قرارداد با شرکت دولتی یا دیگر دستگاه‌های اجرایی از مصادیق اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ نمی‌باشند. بدیهی است در صورت تطبیق رفتار مرتکب (کارکنان شرکت‌های خصوصی فوق‌الذکر) با مقررات ماده ۲ قانون اخیرالذکر، مرتکب مطابق ماده ۲ یادشده قابل تعقیب و مجازات خواهد بود.

۲- با توجه به پاسخ سوال یک، پاسخ به این سوال منفی است.

با توجه به این موارد نگارندگان لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ در ماده ۲۰۱ و ۲۰۳ لایحه تعزیرات برای ارتشا بخش خصوصی که مامور به خدمت عمومی می‌باشد مجازاتی مشابه با مجازات ارتشا دولتی وضع نموده اما برای آن بخش خصوصی که مامور به خدمت عمومی نمی‌باشند مجازات خفیف‌تری را در نظر گرفته است گرچه اصل عملکرد مناسب می‌باشد اما با توجه عدم تعریف دقیق بخش خصوصی و مامور به خدمت عمومی عملکرد مناسب نیست

بند دوم: ارتشا خصوصی در حقوق ایران

علی رغم تاکید کنوانسیون‌های بین‌المللی به ویژه کنوانسیون مریدا بر جرم انگاری ارتشا در بخش خصوصی و عضویت ایران در کنوانسیون مریدا با تصویب قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام تا به حال در خصوص ارتشا خصوصی مقرر دقتی وضع نشده است قانونگذار در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ از شرایط تحقق ارتشا را کارمند دولت بودن مرتشی دانسته است و سخنی از ارتشا بخش خصوصی در این ماده ذکر نگردیده اما رویه قضایی می‌داند که امروزه برخی از فساد مالی متعلق به بخش خصوصی می‌باشد لذا به دنبال تفسیری از قانون جهت رفع این معضل می‌باشد از این رو با توجه به وجود لفظ مامور به خدمت عمومی در ماده ۳ قانون تشدید و عدم تعریف دقیقی در قانون از مامور به خدمت عمومی برخی به دنبال این موضوع بوده که کارمندان بخش خصوصی را به عنوان مامور به خدمت عمومی مشمول ماده ۳ قانون تشدید نموده و این معضل را حل نمایند اما می‌دانیم که وظیفه مقامات قضایی صدور حکم مطابق قانون بوده و نه قانونگذاری بنابراین چنین شیوه‌ای بر خلاف اصل تفکیک قوا بوده و صحیح نمی‌باشد از این رو اداره حقوقی به درستی در نظریه شماره ۱۳۶۳/۹۹/۷ مورخ ۲۵ آذر ۱۳۹۹ در پاسخ به استعلامی در

در مقابل با توجه به مقتضیات حاکم و برخوردهای مراجع قضایی با این پدیده شوم بارها مشاهده می‌گردید شکایت‌هایی در مراجع قضایی مطرح می‌گردد و اشخاصی که کارمند بخش دولتی می‌باشند در صورت اخذ رشوه مرتشی محسوب می‌شده و مجازات می‌شدند اما کارمندان بانک خصوصی با توجه به خلا موجود در قانون از مجازات‌های می‌یافتند از این رو برخی مقامات قضایی به دنبال این موضوع بودند که کارمندان بانک‌های خصوصی را به عنوان مأمور به خدمت عمومی معرفی نموده و آن‌ها را مشمول مجازات قرار دهند اما با توجه به ابهامی که در این موضوع وجود داشت سوال‌های متعددی از سوی مقامات قضایی روانه اداره حقوقی شد از جمله در نظریه مشورتی ۱۹۵۲/۹۸/۷ مورخ ۱۰ اردیبهشت ۱۳۹۹ استعلام و پاسخی بدین صورت شکل می‌گیرد

استعلام

آیا قید مأمورین به خدمات عمومی مندرج در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس کلاهبرداری مشمول بانک‌های خصوصی، قانون وکلای دادگستری قانون کارشناسان، سازمان نظام مهندسی، مرکز وکلای کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده و... نیز می‌باشد یا خیر؟ اصولاً مبنای تشخیص مأمورین به خدمات عمومی موضوع مواد فوق چیست و شامل چه مجموعه‌هایی می‌شود.

پاسخ

منظور از مأمورین به خدمات عمومی کسانی می‌باشند که در مؤسسات تحت نظارت دولت که عهده‌دار یک یا چند امر عمومی بوده و خدمات آن‌ها جنبه عام‌المنفعه داشته مشغول خدمت می‌باشند، بنابراین کارکنان قانون‌های صنفی و حرفه‌ای نظیر قانون کارشناسان رسمی دادگستری، قانون وکلای دادگستری، سازمان نظام پزشکی، نظام مهندسی که بر اساس قوانین تأسیسی آن‌ها عهده‌دار بخشی از امور عمومی می‌باشند، مأمور به خدمت عمومی محسوب

و مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می‌باشند، اما در خصوص کارکنان بانک‌های خصوصی که به منظور فعالیت تجاری و تحصیل درآمد برای سهام‌داران و ارائه خدمات بانکی به مشتریان خاص خود، ایجاد شده‌اند، مأمور به خدمت عمومی محسوب نمی‌شوند، بدیهی است مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده جز تشکیلات دولتی بوده و کارکنان آن کارمند دولت محسوب و مشمول قوانین صدرالذکر است مشاهده می‌شود که اداره حقوقی با این تفسیر مخالفت خویش را با مأمور به خدمت عمومی دانستن کارمند بانک خصوصی اعلام نموده اما با توجه به مقتضیات زمان و غیر منطقی بودن این دیدگاه از منظر عموم سرانجام هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه ۷۹۸ مورخ ۱۵ مهر ۱۳۹۹ که رایی مورد انتقاد می‌باشد (Mansourabadi, 2021). کارمندان بانک‌های خصوصی را بر خلاف دیدگاه صحیح رویه قضایی به عنوان مأمور به خدمت عمومی معرفی نمود و زمینه مبارزه با ارتشاء خصوصی را فراهم نمود با این وجود مقرر خاصی که در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ در خصوص ارتشاء بخش خصوصی مطرح می‌باشد ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی می‌باشد در ماده ۵۸۸ گونه خاصی از ارتشاء خصوصی جرم انگاری شده در این ماده ارتشاء داوران کارشناسان و میزان مورد جرم انگاری قرار گرفته است و این تنها مقرره‌ای است که در حال حاضر در خصوص ارتشاء خصوصی در قوانین ما مورد توجه بوده است با این وجود گروهی معتقدند ماده ۵۸۸ علی‌رغم اینکه در فصل مربوط به ارتشاء ذکر گردیده ارتشاء محسوب نمی‌شود و جرم خاص می‌باشد و در مقررات فعلی مقرره‌ای در خصوص ارتشاء در بخش خصوصی نداریم و در تقویت این ادعا این گونه استدلال می‌نمایند که قانونگذار عنوان ارتشاء را در این ماده ذکر ننموده است (Noufallah, 2015) و قانونگذار در ماده ۵۹۲ قانون مجازات

اعلام داشته راشی کسی است که به اشخاص موضوع ماده ۳ تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا مالی را بدهد لذا نمی‌توان ماده ۵۸۸ را ارتشا خصوصی دانست که در پاسخ به این استدلال باید گفت هدف قانونگذار در ماده ۵۸۸ توسعه ارتشا بوده لذا با توجه به این هدف این ماده را وضع نموده و حتی اگر این ماده نبود با توجه به اینکه مطابق نظریه مشورتی که قبلاً اشاره شد کارشناسان از مامورین به خدمت عمومی می‌باشند لذا اگر وجهی دریافت نماید مرتشی محسوب می‌گردند لذا نمی‌توان گفت به موجب ماده ۳ قانون تشدید کارشناس به عنوان مامور به خدمت عمومی مرتشی محسوب می‌شده اما قانونگذار در سال ۷۵ با وضع ماده ۵۸۸ خواسته تا نوع جرم را تغییر دهد لذا با توجه به عنوان فصل مربوط به ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۵ و لفظ مامور به خدمت عمومی و نظریات مشورتی اداره حقوقی و مبنای عقلی بایستی گفت ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی نوع خاصی از ارتشا خصوصی را جرم انگاری نموده است (Ashrafi et al., 2021)؛ با این همه با توجه به اینکه امروزه فساد مالی در بخش خصوصی وجود دارد و ارتشا خصوصی صرفاً در خصوص اشخاص مذکور در ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۵ ذکر گردیده لذا مقتضیات زمان اصلاح قانون و توجه به ارتشا خصوصی را لازم می‌داند از این رو در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ که هنوز لازم الاجرا نگردیده در خصوص ارتشا در بخش خصوصی مقرراتی وضع شده که به بررسی آن می‌پردازیم اما با توجه به اینکه تا به حال بررسی جامعی در خصوص تشریح مقررات لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ مطرح نگردیده نگارنده نظریات شخصی خویش را مطرح می‌دارد تا مورد توجه سایر محققین باشد و با تصویب قانون و با اجرای آن معضلات شناسایی شود و نظرات نگارنده در این مقاله مورد توجه قرار گیرد.

واضعین لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ در ماده ۲۰۰ تا ۲۱۰ لایحه تعزیرات به بحث در خصوص ارتشا پرداخته اند در ماده ۲۰۰ بیان شده هر یک از کارکنان اشخاص موضوع مواد (۱) و (۲) این قانون برای انجام دادن یا ندادن امری که در حیطه وظایف سازمانی خود یا دیگر کارکنان همان نهاد یا دستگاه باشد، به طور مستقیم یا غیر مستقیم وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال یا منفعت یا امتیازی را تحصیل کند، هرچند آن امر را انجام ندهد و یا رفتار وی در انجام آن مؤثر نباشد و یا انجام آن مطابق قوانین و مقررات بوده باشد، مرتشی محسوب و مرتکب حسب مورد علاوه بر جزای نقدی معادل یک تا دو برابر مال یا عواید تحصیل شده از جرم یا معادل یک تا دو برابر مبلغ مندرج در سند پرداخت وجه یا مال، مجازات می‌گردند اشخاص موضوع مواد یک و دو نیز به طور کلی نهادهای حاکمیتی و بخش‌های خصوصی هستند که به ارائه خدمات عمومی می‌پردازند؛ لذا مشاهده می‌شود مطابق ماده ۲ و ماده ۲۰۰ لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ ارتشا در بخش خصوصی نیز جرم انگاری شده است و از نوآوری‌های واضعین لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ می‌باشد که نشان دهنده توجه واضعین لایحه به مقتضیات زمان می‌باشد

ماده ۲۰۱ بیان می‌دارد هر یک از کارکنان اشخاص موضوع مواد (۱) و (۲) این قانون به قصد انجام دادن یا انجام ندادن کاری که خارج از وظایف سازمانی خود بوده لکن مربوط به دیگر اشخاص مذکور باشد، وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال را دریافت و یا منفعت یا امتیاز مالی یا غیرمالی را تحصیل کند، به مجازات مرتشی محکوم می‌شود و در این صورت، مجازات حبس وی حسب مورد یک درجه کمتر خواهد بود

در ادامه باید گفت در حال حاضر که ارتشا خصوصی در حقوق ایران در خصوص اشخاص محدودی جرم انگاری گردیده گروهی با آنکه بر توسعه ارتشا خصوصی تاکید دارند اما بر این باور هستند که ارتشا خصوصی بایستی نسبت به گروهی جرم انگاری گردد که

با توجه به عملکرد واضعین پیش نویس لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ این موانع با راه کارهایی جهت مقابله همراه است که در ادامه به تفصیل هر کدام می‌پردازیم

موانع ناشی از قواعد حقوق خصوصی

گروهی معتقدند که مطابق اصل آزادی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی دولت حق دخالت در روابط خصوصی افراد را ندارد لذا اگر برای مثال دو کارمند بخش خصوصی به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. اگر مراد ذاتی شبیه ارتشاء در بخش دولتی میان آنها انجام گردد منعی ندارد به این استناد که دولت نمی‌تواند وارد حریم خصوصی افراد شود و بسیاری از حقوقدانان و مخالفین جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی در مباحث علمی و آکادمیک بدان استناد کرده‌اند اما باید گفت. اساسا علمای علم حقوق در تمیز مفهوم حقوق ان را به عمومی و خصوصی تقسیم بندی کرده اند. تمیز حقوق عمومی و خصوصی سابقه طولانی دارد و حتی در میان رومیان نیز مرسوم بوده است هر چند که در اثر دخالت روز افزون دولت در روابط مردم مفهوم حقوق خصوصی مورد انتقاد بسیاری از نویسندگان قرار گرفته است. ولی در تعریف آنها مرسوم است که میگویند حقوق عمومی قواعدی است که بر تشکیلات دولتی و خدمات عمومی و روابط دولت و ماموران او با مردم حکومت میکند و حقوق خصوصی مجموعه قوانین حاکم بر روابط بین اشخاص است. اصل آزادی قراردادها که در واقع یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده است در ماده ۱۰ قانون مدنی تبلور یافته است. ماده ۱۰ قانون مدنی در بیان اصل آزادی قراردادها مقرر می‌دارد: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است چون اراده اشخاص خود به خود محترم و دارای اثر حقوقی است. نفوذ عقد نیاز به تصریح قانونگذار ندارد و اشخاص آزادند آن طور

مامور به خدمت عمومی می‌باشند لذا ارتشا در خصوص تمام گروه‌های بخش خصوصی را بی فایده عنوان نموده اند (نو فلاح، ۱۳۹۴: ۸۷) اما با توجه به عدم تعیین مفهوم دقیق از مامورین به خدمت عمومی وضع چنین مقرره‌ای مراجع قضایی را با مشکل روبرو می‌کند با این وجود واضعین لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ بین کارکنان بخش خصوصی مامور به خدمت عمومی و بخش خصوصی که چنین ویژگی را ندارد به استناد مواد ۲۰۱ و ۲۰۳ لایحه تعزیرات تمایز قائل شده اند

گرچه در خصوص بخش‌های خصوصی که مامور به خدمت عمومی نمی‌باشند نیز حکم ارتشا تعیین گردیده و این امر اقدام مناسبی می‌باشد اما با این همه تعیین مفهوم دقیق مامور به خدمت عمومی از خالهای موجود در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ می‌باشد که لازم است در اصلاح پیش نویس این موضوع مورد توجه قرار گیرد و بیان حصری مصادیق مامور به خدمت عمومی از اختلافات احتمالی جلوگیری شود

بند سوم: موانع عدم جرم انگاری ارتشاء خصوصی و راهکارهای مقابله با آن

همانطور که گذشت تا به حال در قوانین جاری کشورمان علی رغم وجود زمینه لازم در باب فساد در بخش خصوصی ارتشاء در بخش خصوصی جرم انگاری نشده است اما در پیش نویس لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ این معضل برطرف شده است و ارتشاء در بخش خصوصی جرم انگاری شده است حال پرسش این است که آیا موانعی در عدم جرم انگاری این پدیده شوم وجود دارد یا خیر؟ و آیا حل این موانع دارای راهکاری می‌باشد یا خیر؟ قطعاً موانعی در عدم جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی وجود دارد؛ چراکه ایجاد هر پدیده اجتماعی که وقایع حقوقی جزئی از آن است همواره با مشکلاتی روبروست و در چرایی و ماهیت وجودی آن تردیدها و سؤالاتی وجود دارد. در خصوص جرم انگاری رشاء و ارتشاء در بخش خصوصی نیز از این امر مستثنی نخواهیم بود اما

که می‌خواهند هم پیمان شوند پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های ایشان است و آزادی اراده باید به عنوان اصل پذیرفته شود (Katouzian, 2014).

اصل حاکمیت اراده در حقوق ایران دارای نتایجی است که به آن می‌پردازیم اول آنکه اشخاص می‌توانند قرار داد. را تحت هر عنوان که مایل باشند منعقد کنند و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. این آزادی اصطلاحاً آزادی قراردادی یا آزادی قراردادها نامیده می‌شود. البته طرفین قرارداد نمی‌توانند بر خلاف قواعد نظم عمومی با یکدیگر توافق کنند. لیکن نظم عمومی که اصل حاکمیت اراده را محدود میکند جنبه استثنایی دارد و می‌توان طبق قاعده‌ای که آزادی خواهان اعلام داشته اند گفت: هر آنچه ممنوع نباشد مجاز است قانون حق ندارد هیچ چیز را در جامعه ممنوع کند مگر چیزهای مضر را هر چه را که قانون منع نکرده است نمیتوان جلوگیری کرد و هیچ کس را نمی‌توان به کاری که قانون حکم نمی‌کند مجبور کرد در زمانی که آزادی اراده مبنای حقوق بود و حدود دخالت دولت در اقتصاد به دقت معین می‌شد و اصل این بود که کار مردم به خود آنان واگذار شود حد بین حقوق عمومی و خصوصی نیز به آسانی قابل ترسیم بود زیرا خدمات عمومی محدود به یک سلسله اقدام‌های خاص بود و چون دولت به صورت‌های گوناگون در روابط مالی افراد دخالت نمی‌کرد تشخیص اموری که به دولت ارتباط داشت با اشکال مهمی روبرو نمی‌شد از سوی دیگر در امور مالی و به ویژه قراردادها اراده افراد حاکم بر سرنوشت او بود و به ندرت اتفاق می‌افتاد که دولت برای حفظ حقوق عمومی رعایت اصلی را اجباری کند و یا بستن پیمانی را تحمیل نماید. در زمانی که آزادی اراده مبنای حقوق بود و حدود دخالت دولت در اقتصاد به دقت معین می‌شد و اصل این بود که کار مردم به خود آنان واگذار شود حد بین حقوق عمومی و خصوصی نیز به آسانی قابل ترسیم بود زیرا خدمات عمومی

محدود به یک سلسله اقدام‌های خاص بود و چون دولت به صورت‌های گوناگون در روابط مالی افراد دخالت نمیکرد تشخیص اموری که به دولت ارتباط داشت با اشکال مهمی روبرو نمیشد.

از سوی دیگر در امور مالی و به ویژه قراردادها اراده افراد حاکم بر سرنوشت او بود و به ندرت اتفاق می‌افتاد که دولت برای حفظ حقوق عمومی رعایت اصلی را اجباری کنند و یا بستن پیمانی را بر کسی تحمیل نماید ولی از اواخر قرن نوزدهم که رفته رفته مفهوم اجتماعی حق طرفدارانی را پیدا کرد وظایف دولت در اداره امور گسترش یافت مرز بین حقوق عمومی و خصوصی به صورت پیشین باقی نماند. دولت به طور مستقیم در قالب امور دخالت کرد و ارشاد اقتصاد را وظیفه اصلی خود برشمرد.

به طور کلی می‌توان گفت در حقوق کنونی اصل حاکمیت اراده قلمرو پیشین خود را از دست داده (ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر فرانسه مصوب ۱۷۸۹) و توافق دوطرف عقد دیگر آن احترام گذشته را ندارد پس امروز میان دولت و مردم و در روابط خصوصی افراد مفاهیمی نو به وجود آمده است که تشخیص قواعد حاکم بر آن به آسانی گذشته ممکن نیست و با معیارهای کلاسیک گذشته نمی‌توان به درستی معلوم کرد که این قواعد در زمره حقوق عمومی است یا حقوق خصوصی امری شدن قواعد معاملات و دخالت روز افزون دولت در امور گوناگون موجب شده است که پاره‌ای از نویسندگان حقوق خصوصی را در حال از بین رفتن بدانند و بعضی وجود آن را انکار کنند البته هر چند در مورد این ادعا باید با تامل بیشتری سخن گفت اما اگر در گذشته بسیاری از روابط افراد به وسیله خود آنان تعریف می‌شد و یا برای تخلف و نقض عهده‌های جزایی و مدنی و با ضمانت اجرایی وجود نداشت یا ضمانت اجراها محدود و بسته به توافق طرفین بود امروزه دولت در خصوصی ترین روابط افراد از بدو تولد تا خاتمه زندگی دخالت میکند لذا با توجه به تغییرات جدید و کم رنگ شدن مفهوم اصل آزادی اراده‌ها این مانع نیز می‌تواند با توجه به نظم عمومی و قاعده

ترجیح منافع عمومی بر منافع خصوصی بر طرف گردد لذا این امر نشان می‌دهد جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی نیز امکان پذیر می‌باشد لذا واضعین لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ این عمل را به درستی مورد جرم انگاری قرار داده‌اند.

موانع ناشی از ساختار اقتصادی

رشوه به عنوان یکی از عوامل فساد در بخش خصوصی، به موضوعی تبدیل شده است که با ساختار اقتصادی وسیع در این بخش، به ویژه با توجه به ارتباط آن با منافع تک تک اعضای جامعه، حیاتی تلقی می‌گردد. در این بخش، منافع خصوصی و عمومی دارای اهمیت بوده و بر اساس معیارهای عددی، با در نظر گرفتن اکثریت جامعه، تعریف می‌شوند. این منافع، از منافع عمومی که به انگیزه‌های جامعه و مفاد دموکراتیکی و اجتماعی آن متکی است، تفکیک می‌شوند. در این راستا، اصل آزادی قرارداد و ماده ۱۰ قانون مدنی، به عنوان اصولی مهم در قراردادهای خصوصی شناخته می‌شوند که از اهمیت بالایی برخوردارند. اما با توجه گسترش بخش خصوصی و کم رنگ شدن منافع خصوصی، دولت می‌تواند و باید در مورد مبحث رشوه در بخش خصوصی دخالت کند و آن را جرم انگاری نماید. لیکن، از لحاظ تئوریک، بررسی منافع خصوصی و عمومی، با محاسبات هندسی در قالب یک معیار نمی‌تواند صورت گیرد. در واقع، این منافع بسیار پویا و پیچیده هستند و به عنوان یک معیار برای اندازه‌گیری آن‌ها، قابل قبول نیستند. برای مثال، ارزش یک منفعت خصوصی، ممکن است برای فردی متفاوت باشد و تعیین ارزش آن به صورت عددی، به دلیل پویایی و تغییرپذیری این منافع، بسیار دشوار است. در نتیجه، تحلیل‌های علمی مبتنی بر منافع خصوصی و حقوق، امروزه دیگر جایگاهی ندارند و برای جلوگیری از رشوه در بخش خصوصی، دولت باید از ابزارهای مختلفی مانند افزایش شفافیت و کنترل بر روی تصمیمات و عملکرد شرکت‌ها، استفاده کند.

در این راستا، ضرورت جرم انگاری ارتشا در بخش خصوصی، برای برخورد با رشوه، قابل تردید نیست. حصر مجازات راشی و مرتشی به کارمندان بخش دولتی در قوانین جزایی باعث شده است که کارکنان بخش‌های غیر دولتی از این امر سو استفاده نمایند لذا اصلاح قوانین جزایی از این حیث ضروری به نظر می‌رسد. تحقق جرم رشوه براساس قوانین جاری منوط به آن است که مرتشی یکی از کارکنان دولت با نهادهای عمومی باشد

ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۵ آذر ۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام این افراد را چنین برمی شمرد: هر یک از مستخدمان و یا ماموران دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها و یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی با سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا ماموران به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی همچنین در موادی از فصل یازدهم قانون مجازات اسلامی به برخی از این افراد تصریح شده است از جمله ماده ۵۹۸ از این قانون به حکام محاکم اشاره شده است. از همه تعاریف فوق از مرتشی چنین بر می‌آید که مقنن برای صیانت از منافع دولت واموال عمومی و سلامت دستگاههای دولتی قضایی و نهادهای عمومی اتخاذ تدابیر شدیدی را از طریق وضع عنوان مجرمانه رشوه لازم دانسته است و با تعیین مجازات مبارزه با آن را تضمین کرده است. شکی نیست که حفاظت از منافع عمومی و سلامت دستگاه‌های دولتی می‌بایست در صدر اهمیت و توجه قانونگذار قرار گیرد. اما این به معنای آن نیست که منافع و سلامت بخش‌های غیر دولتی و خصوصی از این بابت مورد توجه قرار نگیرد، مثلاً آیا نظایر آن امتیازاتی اضافه به پرداخت کننده وجوه ارائه نماید چه وضعیتی رخ می‌دهد؟ مسلماً در صورت عدم شمول قوانین مربوط به ارتشاء بر این گونه موارد تنها راه مبارزه با آن‌ها تمسک به سایر عناوین مجرمانه نظیر خیانت در امانت می‌باشد. کما اینکه در خصوص بخش‌های دولتی و

عمومی نیز اگر مقرراتی درباره ارتشاء وضع نشده بود تنها از طریق تمسک به سایر عناوین مجرمانه دفاع از منافع عمومی امکان پذیر بود. اما آنچه قانونگذار را به عدم اکتفا به عناوین دیگرشده برانگیخته و قوانین مربوط به ارتشارا وضع کرده است عدم کارایی قواعد مربوط به خیانت در امانت در این گونه موارد است چراکه عناصر لازم برای تحقق خیانت در امانت ایجاب می نماید لزوما مال یا سند بر ضرر صاحب مال استعمال یا تلف با مفقود شده باشد. در حالی که در مصادیق رشوه این وضع همیشه رخ نمی دهد. لذا ضرورت قانونگذار را وادار به وضع جرم ارتشاء به طور علیحده نموده است تا دست دستگاه قضایی در مبارزه با این نوع از فساد و حفظ سلامت دولت لازم است اما باید توجه داشت که این وضع در مورد شرکت ها و بنگاههای اقتصادی خطای کارکنان بارزتر باشد. بخش های تعاونی و خصوصی کشور نیز کاملاً صادق است به ویژه آن که امروزه دولت بسیاری از امور را به بخش های تعاونی و خصوصی محول کرده است و یا علاوه بر کارکرد اقتصادی متعارف آنان را متعهد به رعایت قواعد موضوعه خود نموده است برای مثال هرگاه شرکت های تعاونی یا بخش های خصوصی اقدام به واردات کالاهای اساسی با استفاده از یارانه های دولتی بنمایند دستگاه های دولتی آنان را متعهد می سازند که توزیع کالا را بر اساس شیوه مورد نظر دولت انجام دهند یا اگر کالای تولیدی شرکت در ردیف کالاهای مشمول سید حمایتی دولت و مشمول مقررات خاص قیمت گذاری و توزیع باشد متعهد به رعایت ضوابط خاص در قیمت و فروش خواهد بود.

حال فرض کنید اگر کارمند فروش یکی از کارخانجات تولید سیمان که در شرایط حاضر به دلیل آنکه سیمان در سید حمایتی قرار دارد و می بایست با ضوابط و شرایط خاصی به فروش برسد بر خلاف نظر سهامداران و مدیران شرکت و در قبال اخذ وجه از یکی از مشتریان اقدام به فروش کالا به طریقی غیر از رشوه موضوع تعهد شرکت بنماید و مثلاً ترتیب یا نوبت را رعایت نکند و به

واسطه عمل او شرکت مرتکب نقض تعهدات خود در برابر مقررات یا دستگاه دولتی مربوطه شود و خدشه به اعتبار آن وارد گردد، یقیناً چنین کارمندی میبایست تحت تعقیب قرار گیرد اما سوال این است که به اتهام چه عنوان مجرمانه ای؟ شمول خیانت در امانت بر چنین اقدامی بسیار دشوار است زیرا غالباً عمل کارمند موجب تصاحب و یا تلف یا مفقود شدن مالی از شرکت نشده است و عدم شمول مقررات ارتشاء بر این مورد کار را برای تعقیب دشوار می سازد وضع تعهدات برای شرکت های تعاونی و خصوصی منحصر به تجارت و توزیع کالاهای یارانه ای نمیگردد و در بسیاری از قوانین و مقررات کشور قواعد و تعهدات بسیاری بر شرکت های غیر دولتی اعم از خصوصی و تعاونی و حتی بر اصناف تحمیل گردیده است از جمله مقررات مربوط به امور پزشکی و بهداشتی مقررات امور اعتباری و بانکی به ویژه در بانکهای غیر دولتی مقررات تجاری در مورد شرکت های بازرگانی و نیز مقررات وسیعی در مورد صنعت و معدن که اگر چنانچه صاحبان و مدیران بنگاههای اقتصادی غیر دولتی اعم از شرکت های خصوصی و تعاونی و اصناف در برابر خطر رشوه خواری کارکنان خود مورد حمایت قانونگذار قرار نگیرند انجام تعهدات از سوی ایشان دشوار و در برخی موارد خارج از توان کنترلی ایشان است. به ویژه هم اینکه سیاست دولت خصوصی سازی و کاستن از تصدی گری دولت و توسعه بخش خصوصی است، ضرورت توجه به این امر بیش از پیش خود را می نمایاند و این سوال اشکار می شود که آیا نباید سلامت کارکرد این گونه شرکت ها و موسسات خصوصی نیز همچون دستگاه های دولتی مورد توجه و تضمین قرار گرفته است و در شمول قوانین مربوط به ارتشاء قرار گیرند مثلاً در جایی که وزارت دارایی یک شرکت حسابرسی را مورد اعتماد قرار داده و تشخیص مالیات شرکت ها را از سوی آنها پذیرفته است و از آن انتظار دارد که با سلامت کامل وظایف حرفه ای خود را انجام دهد باید به مدیران آن شرکت و دستگاه

قضایی این امکان را داد که اگر یکی از کارکنان با کارشناسان شرکت در برابر اخذ وجه اقدام به گزارش نادرستی از حسابهای شرکت مورد بررسی کرده که به ضرر منافع عمومی و به نفع شرکت تمام میشد بتواند بدون شبهه‌ای کارمند. خاطی خود را تحت تعقیب کیفری قرار دهد همچنان که عینا در مورد کارمند وزارت دارایی جاری است. با این همه در شرایط حاضر باید اظهار داشت مقررات کنونی این امکان را فراهم نمی‌سازد چراکه اگر شرکت مذکور در مثال فوق کارمند خود را مثلاً به اتهام خیانت در امانت تعقیب نماید در وضع حاضر با حکم برانت او از سوی دادگاه مواجه خواهد شد و چه با اساس نامه طرفیت شرکت شاکی در این اتهام مورد تردید قرار می‌گیرد (Aghaeinia, 2017)؛ لذا به نظر می‌رسد عدم توجه جامعه به معضل ارتشا بخش خصوصی و وجود تحریم‌های فراوان و موافقت مردم برای وجود میانبر در شرایط سخت اقتصادی از موانع عدم جرم انگاری در بخش خصوصی بوده که البته با توجه به مطالعات متعدد و تقاضای جدید مردم و پژوهشگران در این خصوص قانونگذار به تبعیت از کشورهای پیشرفته چون فرانسه این عمل را در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ جرم انگاری نموده است به عبارت دیگر می‌توان گفت در زمان قانونگذاری در خصوص ارتشا در سال‌های ۶۷ تا ۷۵ بخش دولتی اکثر وظایف مهم را انجام می‌داد و ضرورتی بر جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی وجود نداشت اما در سال‌های با گسترش وظایف بخش خصوصی این موضوع از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد لذا مقتضیات زمان سبب تحقق این ضرورت شده است.

موانع ناشی از قواعد حقوق جزا

با اینکه جرم انگاری ارتشا در بخش خصوصی از ضروریات و مقتضیات حال حاضر کشور می‌باشد اما گروهی بر این عقیده هستند که جرم انگاری ارتشاء در بخش دولتی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد و با جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی

قیح بودن ارتشاء دولتی در نزد جامعه کاسته می‌شود و ارتشاء دولتی افزایش میابد؛ لذا بایستی ارتشاء در بخش خصوصی جرم انگاری نشود و با توجه به سایر احکام جزایی این عمل مورد واکنش کیفری قرار بگیرد برای مثال می‌توان برای رفع خلا ناشی از جرم ارتشاء خصوصی به کلاهبرداری تمسک جست و در صورتی که در بخش خصوصی ارتشاء رخ داد فرد خاطی را با نهاد کلاهبرداری مجازات نمود در پاسخ به این دیدگاه ابتدای امر بایستی گفت گرچه تعیین مجازات برای یک عمل می‌تواند سبب کاهش ارتکاب آن گردد اما این فرهنگ سازی و اعتقادات دینی است که بر ترک یک عمل اثر شگفتی به بار می‌آورد و از طرف دیگر با توجه به آن که امروزه ارتشا خصوصی آثار سویی همانند بخش دولتی دارد نمی‌توان جهت حفظ قبح ارتشاء دولتی از ارتشاء خصوصی چشم پوشید از طرف دیگر گروهی که با کلاهبرداری به دنبال حل معضل ارتشاء خصوصی می‌باشند باید به این نکته توجه نمایند اولاً ارتشاء جرمی دوسویه است ولی در کلاهبرداری تنها یک نفر آن هم کلاهبردار مجازات می‌گردد؛ لذا اگر به کلاهبرداری متمسک گردیم هرگز نمی‌توان برای راشی مجازاتی تعیین نمود ثانیاً عناصر مادی جرم ارتشاء با کلاهبرداری متمایز می‌باشد و برای تحقق آن نیازمند اقدامات خاصی است که گاهی نمی‌توان رفتار ناشی از ارتشاء خصوصی را از عناصر مادی کلاهبرداری قلمداد کرد و ناچاریم در سایه اصل برائت حکم بر بی گناهی صادر نماییم ثالثاً مجازات کلاهبرداری مستند به ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ۱ تا ۷ سال حبس و در موارد مشده ۲ تا ۱۰ سال حبس می‌باشد این در حالی است که مجازات ارتشا به مراتب سنگین تر از کلاهبرداری می‌باشد و از طرفی جرم کلاهبرداری با توجه به شرایطی جرم قابل گذشت می‌باشد اما ارتشاء یک جرم غیر قابل گذشت است لذا کاملاً روشن است که نحوه برخورد با هم دیگر کاملاً متفاوت بوده و قیاس این دو جرم در قیاس مع

نظر اول ملاک عمل می‌باشد اما با توجه به نگرش مختلف قضایی این معضل همچنان وجود دارد و لازم است که جرم ارتشاء خصوصی به طور خاص مورد جرم انگاری قرار گیرد لذا با توجه به مطالب مطروحه موانع عدم جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی مرتفع گردیده و قانونگذار بایستی به سرعت برای رفع این خلاء اقدام نماید.

نتیجه‌گیری

همانطور که مطالعه شد برای روشن نمودن سیاست جنایی ایران در قبال ارتشاء خصوصی پس از بحث و بررسی به وسیله روش کتابخانه‌ای در خصوص انواع اسناد بین المللی و تلاش‌هایی که در سطح بین المللی در این زمینه انجام شد و عملکرد برخی از کشورهای پیشرفته به بررسی قوانین حال حاضر در ایران پرداختیم و لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ و واکنش در خصوص ارتشاء خصوصی را مورد واکاری قرار دادیم.

با این هم می‌توان گفت مقنن ایرانی با توجه به ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات ارتشاء خصوصی را صرفاً در باب کارشناسان و داوران و ممیزان مورد جرم انگاری قرار داده و برای آن کیفر تعیین نموده است اما در حال حاضر با توجه به گسترش بخش خصوصی تحقق ارتشاء خصوصی در سایر بخش‌ها نیز وجود دارد از این رو با توجه به خلا موجود و مقاضیات حاکم دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه ۷۹۸ بر خلاف رویه موجود کارمندان بانک‌های خصوصی را مأمور به خدمت عمومی قلمداد نموده است و در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ ارتشاء خصوصی به طور کلی جرم انگاری گردیده که نشان دهنده این امر می‌باشد که قانونگذار به دنبال توسعه جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی می‌باشد؛ لذا در این پژوهش به دنبال پاسخ بدین پرسش بودیم که سیاست جنایی ایران در قبال ارتشاء خصوصی در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ چیست و در فرضیه اعلام نمودیم که قانونگذار به دنبال جرم انگاری ارتشاء خصوصی همانند ارتشاء دولتی می‌باشد البته

الفارق قرار می‌گیرد اما در ادامه گروهی معتقدند اگر چه استناد بر کلاهبرداری بر خلاف اصول صحیح تفسیر حقوق کیفری می‌باشد اما با توجه به وجود ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری و وجود جرم تحصیل مال نامشروع لزومی به جرم انگاری ارتشاء در بخش خصوصی نمی‌باشد در باب حل این معضل بایستی اعلام داریم اولاً اگر به مجازات جرم تحصیل مال نامشروع دقت شود و در مقابل مجازات ارتشاء در بخش دولتی نیز مورد توجه قرار گیرد مجازات جرم تحصیل مال نامشروع در مقابل ارتشاء بسیار اندک است و این امر نشان می‌دهد نمی‌توان با جرم تحصیل مال نامشروع به برخورد با راشی و مرتشی پرداخت ثانیاً در تفسیر عنصر مادی جرم بین حقوقدانان اختلاف نظر بسیار وجود دارد به گونه‌ای که برخی از حقوقدانان بر این باور هستند که قانونگذار در ماده ۲ قانون مذکور با ذکر این عبارت که هر کس به طور کلی مالی را تحصیل نماید که طریق تحصیل آن نامشروع است مرتکب جرم تحصیل مال از طریق نامشروع شده لذا هر کس به طور نامشروع مالی را تحصیل نماید مجرم محسوب می‌شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۵: ۱۴۶) اما از طرف دیگر برخی حقوقدانان بر این باور هستند که ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری در خصوص یک موضوع بحث می‌کند و عبارت مذکور را بایستی با صدر ماده تفسیر نمود در صدر ماده اشاره شده است که هر کس امتیازات خاص که به اشخاص خاصی داده می‌شود را بر خلاف ضوابط توزیع کند و در ادامه گفته به طور کلی مالی را تحصیل نماید مجرم است لذا شخص بایستی از اشخاص خاص موضوع این ماده باشد تا مشمول تحصیل مال نامشروع گردد لذا شامل هر شخصی نمی‌شود (آقای نی، ۱۳۹۰: ۶). ملاحظه می‌شود که با توجه اتلاف نظر در تفسیر این ماده اینکه ارتشاء خصوصی را به وسیله این جرم پوشش دهیم با توجه به اختلافات امکان پذیر نمی‌باشد گرچه ممکن است اشاره شود که با توجه به اینکه مستند به نظریات مشورتی اداره حقوقی

صرفاً در خصوص آن بخش خصوصی که مأمور به خدمت عمومی است و سایر بخش‌ها نیز گرچه ارتشا مورد جرم انگاری قرار گرفته اما با میزان مجازات خفیف‌تری با آن برخورد شده است که پس از بحث و بررسی در این خصوص مشخص گردید که فرضیه به درستی مطرح گردیده اما با توجه به اینکه امروزه از معضلات مراجع قضایی شناخت مفهوم مأمور به خدمت عمومی و بخش خصوصی می‌باشد در لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ تعریف دقیق و جامعی از این دو مفهوم صورت نگرفته است که به نظر جهت رفع اختلافات احتمالی بهتر آن است تا با تعیین مصادیق مأمور به خدمت عمومی و بخش خصوصی این معضل حل شود چرا که به هر میزان تعریف از این دو واژه دقیق باشد هرکس بنا بر طبع خویش به این تعریف توجه نموده مصداق به وجود می‌آورد در ادامه بایستی اعلام داشت گرچه گروهی معتقدند ارتشا خصوصی بایستی یک جرم قابل گذشت محسوب گردد اما با توجه به بررسی متعدد با تأکید بر این موضوع که امروزه همگرایی بخش خصوصی و دولتی وجود داشته و جرمی قابل گذشت محسوب می‌گردد که بر حقوق جامعه خللی وارد نکند لذا قابل گذشت دانستن این جرم بر خلاف مقتضیات جامعه بوده و نگارندگان لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ به درستی این جرم را غیر قابل گذشت دانسته اند در مقابل همانطور که اشاره شد گروهی در تحقیقات خویش بر این باور بودند که ارتشا در بخش خصوصی صرفاً برای effective intervention in these areas. This paper aims to highlight the importance of criminalizing private bribery in Iran, particularly in light of the 1401 Penal Code Draft, which seeks to address this growing concern. Corruption within the private sector has been exacerbated by the increasing convergence between private enterprises and public sector functions, a phenomenon that has created fertile ground for the emergence of bribery beyond the traditional confines of government institutions. Despite the absence of clear criminalization of private bribery,

آن بخشی است که مأمور به خدمت عمومی می‌باشند این در حالی است که باتوجه به همگرایی بخش خصوصی و دولتی تفکیک قائل شدن بین بخش خصوصی مأمور به خدمت عمومی با بخش خصوصی که مأمور به خدمت عمومی نمی‌باشد امری پیچیده است اما با توجه به مقتضیات حاکم از ضروریات می‌باشد که مدونین لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ به درستی ارتشا در بخش خصوصی را جرم انگاری نموده و برای آن بخش خصوصی که مأمور به خدمت عمومی نمی‌باشند مجازات خفیف‌تری را در نظر گرفته است اما همچنان با توجه به عدم تعیین مصداق حصری با مشکلاتی در عمل روبرو خواهد بود در نهایت پیشنهاد می‌گردد که با توجه به تدوین لایحه تعزیرات ۱۴۰۱ مطالعات بیشتر و عمیق‌تری در این خصوص صورت گیرد اما این نکته نباید فراموش شود که جدید بودن لایحه تعزیرات و عدم اجرای آن در عمل از مشکلاتی است که یک پژوهشگر در زمان بررسی دقیق این لایحه با آن روبرو خواهد بود که گذر زمان و اجرای موقت این لایحه می‌تواند این معضل را هم برای پژوهشگران و هم مراجع اجرا کننده حل نماید

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The challenge of corruption, particularly bribery, is a persistent issue within Iran's administrative system, with substantial implications for both public and private sectors. Bribery and corruption, primarily related to financial malpractices, continue to undermine the efficiency and transparency of administrative structures. These issues significantly impair the governance of public services, leading to resource misallocation and inefficiency. The lack of clear definitions regarding bribery and corruption has hindered

some provisions, such as Article 588 of the Islamic Penal Code, have addressed bribery in specific sectors, including judges and experts. The introduction of the 1401 Penal Code Draft, however, signals a crucial shift towards recognizing the necessity of regulating private bribery. This paper explores the reasons behind the need for criminalizing bribery in the private sector and analyzes the implications of the 1401 Penal Code Draft, positioning it against the backdrop of international frameworks like the Merida Convention, which underscores the importance of a comprehensive legal approach to combat bribery and corruption (Ashrafi et al., 2021).

Iran's approach to corruption and bribery, especially in the private sector, has historically been somewhat limited, with the focus predominantly on public sector corruption. However, as the private sector increasingly assumes responsibilities traditionally held by the government, it has become imperative to address private bribery. Private sector corruption is not only a significant impediment to administrative efficiency but also poses risks to societal trust and public security. International legal frameworks have long recognized the need to criminalize bribery within the private sector, with the Merida Convention serving as a key example. The Convention's provisions encourage countries to introduce legislative measures to combat private sector corruption, reinforcing the idea that financial crimes, regardless of the sector, should be equally punishable. In Iran, the absence of a comprehensive legal framework on private sector bribery has resulted in inconsistent legal responses. This gap in the law has led to challenges in prosecuting private sector bribery, with judicial decisions attempting to fill the void by reinterpreting existing legal provisions. Despite these efforts, the legal landscape remains unclear, which makes it difficult for

the judiciary to effectively handle cases of private bribery (Afosu-Emah et al., 2005).

The 1401 Penal Code Draft represents a significant step forward in addressing private sector corruption, aligning with international standards and expanding the legal framework to include bribery within private enterprises. The Draft proposes criminalizing private bribery, with specific penalties for those engaging in corrupt practices within private companies, provided they are deemed public service agents. This distinction marks a shift from the previous legal framework, where only public sector employees were explicitly targeted. By recognizing private sector bribery as a criminal offense, the 1401 Penal Code Draft reflects a broader, more comprehensive approach to tackling corruption across both the public and private sectors. However, it also raises questions about the appropriate scope of this legal intervention. The Draft suggests a tiered approach to penalties, with harsher sentences for private sector bribery when it involves individuals in positions of public trust. While this is a step towards more equitable legal treatment of bribery, it also necessitates clearer definitions of what constitutes a "public service agent" within the private sector to avoid ambiguity and ensure consistency in its application (Rohlfesen, 2012). In the context of Iran's legal system, the challenge of criminalizing private bribery has been exacerbated by the absence of precise definitions for key terms such as "public service agents" and "private sector." The lack of a clear legal framework for these terms creates confusion in the judiciary, which struggles to apply the law uniformly. Judicial attempts to extend the definition of public sector employees to include private sector workers involved in public services, such as bank employees, have met with mixed success. While some legal interpretations have allowed for the inclusion of private sector employees in certain circumstances, the lack of legislative

clarity continues to be a significant barrier to effective prosecution. The 1401 Penal Code Draft seeks to address these gaps by providing a more structured approach to defining roles within both the public and private sectors. However, the Draft's failure to fully define these roles has led to concerns that ambiguity will persist, complicating the application of the law in practice. Further clarification of these terms is essential to prevent misinterpretation and to ensure that the law effectively targets corruption in both public and private sectors (Gevurtz, 2007).

The international community, particularly through organizations like the United Nations and Transparency International, has long recognized the detrimental effects of corruption on both domestic and global economic systems. International conventions, such as the Merida Convention, have played a critical role in shaping national legal frameworks and pushing for the criminalization of private bribery. These conventions emphasize the importance of a global approach to combating corruption, recognizing that bribery is not confined to national borders. The United Nations Convention Against Corruption, for example, mandates that signatory countries implement legal measures to address both public and private sector bribery. While Iran is a signatory to these international agreements, its legal system has lagged in fully integrating these principles into domestic law. The 1401 Penal Code Draft represents Iran's first serious attempt to align with international standards by criminalizing private sector bribery. However, despite the advances made in the Draft, more work remains to be done to ensure that Iran's legal system is fully equipped to address the complexities of private sector corruption in line with global best practices (Albrecht & Majid Ghorcheh, 2009).

In conclusion, the 1401 Penal Code Draft marks a critical development in Iran's efforts

to combat private sector bribery. While it introduces important legal provisions aimed at addressing corruption within the private sector, the law's effectiveness will ultimately depend on the clarity of its definitions and the consistency of its application. The success of this legal reform hinges on the ability to delineate public sector duties from private sector roles in a way that is both practical and legally sound. As Iran continues to grapple with the complexities of bribery and corruption, further refinement of the Penal Code will be necessary to ensure that it fully captures the scope of corruption in both the public and private sectors.

References

- Afosu-Emah, W. P., Others, & Ahmad, R. (2005). *Legal Frameworks for Combating (Financial) Corruption*. Tehran: Islamic Parliament Research Center.
- Aghaeinia, H. (2017). Where Are We Heading with the Common Interpretation of the Final Part of Article 2 of the Law on Intensification? *Scientific Quarterly of Araa*, 2(4).
- Albrecht, H. J., & Majid Ghorcheh, B. (2009). Corruption and Corruption Control: A Look at the Phenomenon of Corruption with a Focus on International Documents Regarding Prevention and Prohibition of Corruption. *Legal Information Quarterly* (17 & 18). <https://doi.org/10.18356/d414c1bc-en>
- Ashrafi, A., Iravanian, A., & Houshyar, M. (2021). Private Bribery in International Documents and Iranian Law. *Quarterly Journal of Criminal Law Research*, 10(36).
- Farahmandfar, H. (2009). Obligations of the Iranian Legislator After Joining the United Nations Convention Against Corruption. *Scientific Quarterly of Agah*, 2(7).
- Gevurtz, F. A. (2007). Rethinking Corruption: An Introduction to a Symposium and a Few Additional THOUGHTS. *PAC. MCGEORGE, GLOBAL BUS-DEV. LJ*.
- Hamrahi, R. (2018). *The Role of Credit Reporting Institutions in Preventing Corruption in Light of the Principle of Financial Information Recognition*. Tehran: Mizan Publishing.
- Katouzian, N. (2014). *General Rules of Contracts* (Vol. 1). Tehran: Shareholding Company Publishing.
- Mansourabadi, A. (2021). Concept and Instances of Public Service Officials: Critique of Unifying

Decision No. 798. *Modern Administrative Law Research*, 3(9), 65.

Nazari Monazam, M., & Vatankhah, H. (2016). Combating Corruption from the Perspective of Iranian Laws and the International Merida Convention. *International Police Studies Quarterly*, 6(28).

Noufallah, G. (2015). *Bribery in the Private Sector*. Tehran: Majd Publishing.

Rohlfesen, R. J. (2012). Recent developments in forgin and Domestic Criminal Commercial bribery Laws.

Talebi Kelishmi, A. M. (2017). *Bribery and Embezzlement in Iranian Law and International Documents*. Tehran: Khorsandi Publishing.