

بررسی تحلیلی بزه اعمال نفوذ توسط مأموران دولتی و رابطه‌ی آن با فساد مالی کارمندان^۱

دکتر منصور رحمدل*

چکیده

اصل تساوی افراد در برابر قانون ایجاب می‌کند که مجریان قانون بدون هیچ تبعیضی قانون را نسبت به همه افراد اعمال کنند. سبب تبعیض هر چه که باشد، اعم از نژاد و رنگ و زبان و... مردود است و قانون اساسی نیز در اصل ۱۹ خود به این نکته تصریح کرده و در قوانین عادی برای تضمین اجرای این اصل ضمانت‌های اجرایی تعیین نموده است. از جمله‌ی این ضمانت‌ها که راجع به منع عدول از بی‌طرفی و اعمال نفوذ می‌باشد ماده‌ی ۶۰۵ قانون مجازات اسلامی است. کلیت حکم ماده‌ی مزبور «از روی غرض و برخلاف حق» شامل هر موردی می‌شود که مبنای اعمال نفوذ باشد. یکی از مبنای اعمال نفوذ می‌تواند فساد مالی کارمند هم باشد. بنابراین از این حیث اعمال نفوذ و فساد مالی با هم ارتباط پیدا می‌کنند، ولی باید توجه داشت که تنها مبنای اعمال نفوذ فساد مالی نیست و هر گونه فساد مالی هم الزاماً سبب عدول از بی‌طرفی و اعمال نفوذ نیست و می‌توان گفت که بین آنان از نظر منطقی رابطه‌ی عمومی و خصوص من وجه برقرار است.

واژه‌های کلیدی: اعمال نفوذ، بی‌طرفی، فساد مالی، کارمند

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.

مقدمه

فساد اداری طیف وسیعی از جرایم ارتكابی توسط کارمندان^۲ دولتی را در بر می‌گیرد. جرایمی از قبیل اختلاس، ارتشا، تصرف غیرمجاز در اموال دولتی از این جمله اند. می‌توان گفت که ارتكاب همه‌ی این جرایم ریشه در فساد مالی کارمند دارد. صرف نظر از مباحث جرم‌شناختی که ممکن است است ارتكاب جرایم را به لحاظ عدم تأمین مالی کافی توسط دولت موجه نشان دهد، از بعد حقوق اداری و حقوق کیفری، این جرایم دلالت صریح بر فقدان مناسبات صحیح اداری در ادارات دارند.

بین دولت و کارمند او نوعی اعتماد وجود دارد. این اعتماد ریشه در قراردادی دارد که بین دولت و کارمند منعقد می‌شود. به موجب این قرارداد کارمند می‌پذیرد که از جهت مالی و اداری تابع قرارداد مزبور باشد. حتی برای این‌که اعتماد مزبور استمرار داشته باشد دولت کارمند را ملزم می‌کند که در ابتدای استخدام، فهرست دارایی خود را اعلام نماید تا مبادا خلاف ضوابط اداری دارایی‌ای کسب کند.^۳ طبق اصل ۱۴۲ قانون اساسی^۴ نیز «دارایی رهبر، رییس جمهور، معاونان رییس جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت، توسط رییس قوه‌ی قضائیه رسیدگی می‌شود که برخلاف حق، افزایش نیافته باشد.» بر این قرارداد مقررات اداری و ضمانت اجراهای اداری حاکم است و، در موارد شدید که عمل جنبه مجرمانه داشته باشد، ضمانت اجراهای کیفری ضامن حسن اجرای مقررات مزبور می‌باشند.

دلیل این شدت عمل‌ها را می‌توان به شرح زیر بر شمرد:

- ۱ - کارمند به مناسبت مسندی دولتی که در اختیار دارد و در واقع بموجب آن قدرتی عمومی را اعمال می‌کند در معرض مراجعات عمومی قرار دارد و چون ارباب رجوع می‌خواهند کار خود را سریعتر انجام دهند و یا در مواردی که تقاضایی غیرقانونی دارند تقاضای خود را بقبولانانند ممکن است پیشنهاد پرداخت مبلغی را به وی بدهند.
- ۲ - دولت به عنوان تنها مرجع اعمال حاکمیت همیشه سعی می‌کند چنین بنمایاند که حاکمیت اعمال شده از طرف

۱. منظور از کارمند اعم از کارمند رسمی، قراردادی، پیمانی، روزمزد و خرید خدمت است. مهم آن است که کارمند خدمتی دولتی ارائه کند. طبق رأی شماره ۱۷۷/۷/۷۲۰ شعبه ۷ دیوان کشور «خدمات دولتی عبارت است از انجام کارهایی بموجب حکم رسمی دولت، اعم از این که محل خدمت در موسسات دولتی باشد یا بنگاههای ملی و اعم از این که حقوقی که در مقابل خدمات مزبور داده می‌شود از خزانه دولتی باشد و یا عوائد آن بنگاهها. کافی است که از طرف دولت در ضمن حکم رسمی مأموریتی داده شود.» (نقل از سید حسن میر حسینی و محمود عباسی، ص. ۳۲)

۲. طبق ماده ۱ قانون مربوط به رسیدگی به دارائی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری و شهرداریها و موسسات وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۷/۱۲/۱۹ «از تاریخ تصویب این قانون وزرا و معاونین و سایر کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری یا شهرداری‌ها یا دستگاه‌های وابسته به آنها و اعضای انجمن‌های شهر و کارمندان موسسات مأمور به خدمات عمومی و هم چنین کلیه کارمندان هر سازمان یا بنگاه یا شرکت یا بانک یا هر موسسه دیگر که اکثریت سرمایه یا منافع آن متعلق به دولت یا سایر موسسات مذکور است و یا نظارت یا اداره یا مدیریت آن موسسات با دولت است و هم چنین کلیه کسانی که از خزانه دولت یا از موسسات مذکور پاداشی دریافت می‌دارند باستثناء بازنشستگان یا کسانی که وظیفه یا مستمری قانونی دارند مکلف هستند صورت دارایی و درآمد خود و همسر خود و فرزندان را که قانوناً تحت ولایت آنها هستند و به مراجعی که طبق تصویبنامه هیأت وزیران تعیین خواهد گردید تسلیم و رسید دریافت دارند.

تبصره- کلیه کارمندانی که جدیداً به خدمت دولت یا یکی از موسسات فوق‌الذکر وارد می‌شوند باید موقع ورود به خدمت صورت دارایی خود و همسر و فرزندان تحت ولایت قانونی خود را تسلیم نمایند.»

۱. «قانون اساسی قواعدی است که حاکم بر اساس حکومت و صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی است.» (دکتر ناصر کاتوزیان، ص. ۷۸).

بدنه های حکومت مسیر صحیحی را طی می کند و از این رو تلاش می نماید روابط اداری را نیز در مجرای صحیح خود هدایت کند.

۳ - فساد اداری نشانگر ضعف حکومت و فساد آن است و هر دولتی بنابه طبیعت خود سعی می کند همیشه خود را قدرتمند نشان دهد و بر این اساس کوشش می نماید با مظاهر فساد مبارزه کند. چون افزایش فساد اداری، حکومت پذیری شهروندان را کاهش می دهد. در نتیجه دولت نمی تواند آنچنان که باید حکمرانی کند.

۴ - شهروندان از حکومت انتظار دارند که امنیت آنان را برقرار کند. این امنیت تنها در امنیت جانی خلاصه نمی شود و شقوق مختلفی دارد و شامل امنیت در مناسبات اداری و به خصوص امنیت در مناسبات قضایی، که آخرین ملجاء مردم تلقی می شود، نیز هست.

۵ - در برخی موارد اموالی که به کارمند دولت حسب وظیفه ی وی سپرده می شود از آن مردم است که به پشتوانه ی اعتماد عمومی به دولت به کارمند وی تحویل داده می شود و عمل کردن برخلاف این اعتماد، به جو اعتماد عمومی لطمه می زند و می تواند منجر به بحران های اجتماعی و اقتصادی، در جامعه شود. چون گردش صحیح تجارت و رونق اقتصادی اقتضا دارد که سرمایه های موجود نزد مردم از طریق نهادهای اجتماعی و اقتصادی و بخصوص بانکها به جریان افتد و لازمه ی این امر اعتماد مردم به این نهادها است و فساد اداری به این اعتماد لطمه می زند.

ولی روابط دولت و کارمند فقط محدود به مسایل مالی نیست و دولت عمدتاً به کارمند به عنوان بازوی اجرایی خود نگاه می کند و می خواهد این بازوی اجرایی در مسیر درستی حرکت کند و قواعد و مقرراتی هم که در مورد فساد مالی وضع کرده با هدف تضمین حرکت کارمند در مسیر صحیح است. این حرکت درست در بعد کلی خود شامل ممنوعیت هرگونه تخلفی از اجرای مقررات است و در معنای خاص خود ناظر به منع خروج کارمند از بی طرفی است. در این معنای اخیر نه فقط فساد مالی وی بلکه اعمال نفوذ وی نیز مدنظر است. چون هر گونه فساد مالی، در مواردی که با ارباب رجوع سر و کار دارد، می تواند زمینه ی انحراف از بی طرفی را به دنبال داشته باشد. با این توضیحات در این مقال ابتدا به بیان مفهوم فساد و اعمال نفوذ و سپس به بررسی ارتباط بین فساد مالی و اعمال نفوذ، اختلاف آن دو، مبانی قانونی مربوط به این دو مسأله، عنصر مادی این دو و نحوه ی تحقق آن از حیث مشارکت و معاونت و عنصر معنوی این دو می پردازیم و سعی بر آن است که با تبیین مسایل مزبور، نکات ابهام موجود در ارتباط با این دو پدیده ی شایع از نظر عملی ولی مهجور از لحاظ نظری را روشن نماییم بی آنکه قصد ورود به جزییات جرایم مربوط به فساد مالی، در معنی عام آن را داشته باشیم.

گفتار اول: مفهوم اعمال نفوذ و فساد

«معنی لغوی فساد^۵ عدم صداقت، تمایل به اقدام از روی عدم صداقت یا به نحو غیرقانونی برای به دست آوردن پول یا نفع شخصی و عدم تبعیت از معیارهای رفتار مورد قبول است.» (Oxford Advanced Learners Dictionary, p.267) بنابراین روشن است که فساد با پول یا نفع شخصی ارتباط بسیار زیادی دارد. مطابق تعریف بانک جهانی «فساد عبارت است از استفاده از قدرت عمومی برای نفع شخصی» (www.percontra.net) مشکل این تعریف آن است که فساد

⁵. Corruption

را به قلمرو عمومی، یعنی کارمندانی که از قدرت عمومی استفاده می کنند، محدود می کند، در حالی که هم چنان که در مباحث بعدی خواهیم دید امروزه وقتی از فساد مالی صحبت می شود شامل فساد در بخش غیر دولتی هم می شود. در فرهنگ ویکی پدیا^۶ فساد مفهومی کلی که توصیف کننده هر نوع سیستم سازمان یافته، وابسته به هم تلقی شده است که در آن قسمتی از سیستم یا وظایف اصلی خود را انجام نمی دهد یا به نحو نامناسبی که برای سیستم مضر باشد انجام می دهد. (www.en.wikipedia.org/wiki/Corruption). به نظر برخی «فساد عبارت است از استفاده غیرقانونی و خارج از عرف از اختیارات اداری- دولتی برای نفع شخصی» (به نقل از نادر حبیبی، ص. ۲۸۱) و به نظر برخی دیگر «فساد اداری اعمالی است که به منافع عموم لطمه زده و نفع آن عاید شخص یا اشخاص خاصی بشود» (مصطفی ذاکری، ص. ۲۱). به نظر می رسد باید فساد را به خروج از مسیر درست و سیر در مسیر نادرست و در تعقیب منافع شخصی تعبیر کرد. البته نباید تصور کرد که اگر کارمند در مسیر منافع عمومی قدم بردارد عمل او فساد تلقی نخواهد شد. چون در برخی موارد قانونگذار کارمندان را از اخذ وجه زاید بر میزان مقرر حتی برای خزانه دولت ممنوع و آن را جرم تلقی کرده است.^۷

اعمال نفوذ نیز طبقه ای دیگر از انحراف از مسیر درست است که الزاماً با فساد مالی همراه نیست. اگر بتوان این نوع انحراف را نیز فساد نامید طبقه بندی آن در گروه فساد اداری امکان پذیر می شود و مفهومی عامتر از فساد مالی می توان برای آن تصور نمود. با این توضیح که فساد اداری می تواند اشکال مختلفی به خود بگیرد که از جمله ی آنها فساد مالی و اعمال نفوذ باشد. چون اعمال نفوذ عبارت است از انحراف از مسیری که به عنوان مسیر درست اداری از طرف قانونگذار تعیین شده است. این انحراف خلاف موازین و ضوابط اداره است و می توان آن را به عدم صداقت در اجرای قانون تعبیر کرد. برخی فساد اداری را به سه دسته تقسیم کرده اند. «فساد اداری سیاه که از نظر مردم و نخبگان مردود است و عوامل آن باید مجازات شوند مانند دریافت رشوه، در موارد نادیده گرفتن اصول اولیه ایمنی در ساخت و ساز مسکن و جاده ها، فساد اداری خاکستری که از نظر نخبگان غیرقابل قبول است مردم کمتر به آن توجه دارند. مانند کوتاهی کارمندان در اجرای قوانینی که کمتر در بین مردم رواج دارد و کمتر الزام به اجرای آن دارند. فساد اداری سفید که ماهیتاً خلاف است اما اکثر مردم آن را چندان دارای اهمیت نمی دانند که بخواهند عوامل آن مجازات شوند مانند چشم پوشی از موارد نقض مقرراتی که در اثر تغییرات اجتماعی و فرهنگی ضرورت خود را از دست داده اند.» (نقل از نادر حبیبی، ۲۵) برای فساد انواع مختلفی قایل شده و فساد اداری را به فساد اداری درون دولت و فساد اداری در روابط دولت با شهروندان تقسیم کرده اند. (مجید فرجی، ص. ۵۰) و به نظر می رسد مفهومی از فساد که فوقاً ارائه شد می تواند ناظر به هر دو نوع فساد باشد.

گفتار دوم: مبانی قانونی بحث

در ارتباط با جلوگیری از اعمال نفوذ و اعمال غرض کارمندان دولت در اجرای مقررات مملکتی، قانونگذار مقررات

^۶ Wikipedia, the free encyclopedia

۱. طبق ماده ی ۶۰۰ ق.م.ا «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 برخلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. مجازات مذکور در این ماده در مورد مسئولین و مأمورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آنچه برخلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذی حق مسترد می گردد.»

مختلفی وضع و به موجب مقررات مزبور به طور مستقیم^۸ یا غیر مستقیم^۹ کارمندان را از این عمل منع و برای تخلف از آن ضمانت اجراهای اداری و کیفری وضع نموده است.^{۱۰}

در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ مقرراتی در مورد منع کارمندان از اعمال نفوذ و فساد مالی آنان وضع شده بود که برای مثال می‌توان به مواد ۱۲۹ (جلوگیری از اجرای قانون)، ۱۳۰ (دخالت در امر حکمیت در غیر موارد مقرر در قانون)، ۱۳۱ (اذیت متهم برای اخذ اقرار)، ۱۳۲ (مجازات محکوم بیش از حد مقرر در حکم)، ۱۴۰ الی ۱۴۷ ارتشا، ۱۵۰ (استتکاف از احقاق حق)، ۱۵۲ (اختلاس)، ۱۵۳ (تدلیس در خرید)، ۱۵۴ (اخذ مال اضافی از مردم)، ۱۵۵ (بیگاری گرفتن از مردم)، ۱۵۶ (احتساب هزینه ی بی جهت به نام دولت)، ۱۵۷ (تحصیل وجه به نفع خود در معاملات دولتی) اشاره کرد،^{۱۱} ولی مقرراتی در مورد فساد مالی و اعمال نفوذی که از طرف اشخاص غیر کارمند صورت می‌گرفت،

۱. به عنوان مقرراتی که به طور مستقیم به این مطلب پرداخته اند می‌توان به قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵/۹/۲۹ و ماده ی ۶۰۵ قانون مجازات اسلامی اشاره نمود که در این مقاله به تفصیل درباره آنها بحث خواهد شد.

۲. به عنوان مقرراتی که به طور غیر مستقیم به این مطلب پرداخته اند می‌توان به لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ و قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹ اشاره نمود. در این قوانین واهمه قانونگذار آن بوده که کارمندان می‌توانند با سوء استفاده از قدرت و نفوذ خود اموالی را به دست آورند که اگر کارمند نباشند نمی‌توانند چنین موقعیتی را داشته باشند. این دو قانون را می‌توان از قوانینی که در مورد منع سوء استفاده از قدرت تصویب شده اند تلقی کرد.

۳. طبق ماده ۱ لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ «از تاریخ تصویب این قانون: ۱- نخست وزیر، وزیران و معاونین و نمایندگان مجلس، ۲- سفراء، استانداران، فرمانداران کل، شهرداران و نمایندگان انجمن شهر، ۳- کارمندان و صاحب منصبان کشوری و لشکری و شهرداریها و دستگاه های وابسته به آنها، ۴- کارکنان هر سازمان یا بنگاه ها یا شرکت یا بانک یا هر موسسه دیگر که اکثریت سهام یا اکثریت منافع یا مدیریت یا اداره کردن یا نظارت آن متعلق به دولت یا شهرداریها و یا دستگاه های وابسته به آنها باشد، ۵- ...، ۶- ...، ۷- ...، ۸- ... نمی‌توانند (اعم از این که در مقابل خدمتی که انجام می‌دهند حقوق یا مالی دریافت دارند یا آنکه آن خدمت را به طور افتخاری و رایگان انجام دهند) در معاملات یا داوری در دعاوی یا دولت یا مجلسین یا شهرداری ها یا دستگاه های وابسته به آنها و یا موسسات مذکور در بند ۴ و ۶ این ماده شرکت نمایند اعم از این که دعوای مزبور در مراجع قانونی مطرح شده یا نشده باشد (به استثنای معاملاتی که قبل از تصویب این قانون قرارداد آن منعقد شده باشد). و طبق ماده ی ۲ اشخاصی که برخلاف مقررات ماده ی فوق شخصاً و یا به نام و یا واسطه اشخاص دیگر مبادرت به انجام معامله نمایند و یا به عنوان داوری در دعاوی فوق الاشعار شرکت کنند و هم چنین هر یک از مستخدمین دولتی (اعم از کشوری یا کشکری) و سایر اشخاص مذکور در ماده ی فوق در هر رتبه و درجه و مقامی که باشند، هرگاه برخلاف مقررات این قانون عمل نمایند به حبس جنایی درجه ۲ از ۲ الی ۴ سال محکوم خواهند شد... و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصاً و در صورت تعدد متضامناً مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یا داوری و ابطال آن می‌باشند.» و طبق ماده ی واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی «اشخاصی که در معاملات یا مناقصه ها و مزایده های دولتی یا شرکتها و موسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداری ها با یکدیگر تبانی کنند و در نتیجه تبانی ضرری متوجه دولت و یا شرکتها و موسسات مذکور شود به حبس جنحه ای از ۱ تا ۳ سال و جزای نقدی به میزان آنچه من غیر حق تحصیل کرده اند محکوم می‌شوند...»

۱. در ماده ی ۲۸۰ قانون مجازات عمومی پیش بینی شده بود: «هر گاه یکی از وزرا یا مستخدمین دولتی در هر رتبه و مقامی که باشند به وسیله وضع نظامنامه یا تصویب نامه یا صدور متحد المال و اوامر کتبی دیگر و یا اعمال آنها بدون امر کتبی مقامات مافوق قانون را تغییر دهند یا تفسیر نمایند و یا در اجرای آن تبعیض کنند از خدمت دولتی دائماً منفصل خواهند شد.» و در ماده ی ۲۸۱ الحاقی ۱۳۱۰/۴/۲۷ هم پیش بینی شده بود «نر مستتقی که بنا بر نظریات خصوصی و اغراض شخصی برخلاف قانون قرار منع تعقیب متهمی را بدهد و یا برای مستور نمودن و اخفای جرم موضعه نموده و یا کیفیات مخالف حقیقی قابل شود که مستلزم معاف نمودن مجرم از مجازات و یا موجب تخفیف مجازات می‌شود به حبس جنایی درجه ۲ از ۲ الی ۱۰ سال محکوم خواهد شد.» و طبق ماده ی ۲۸۲ «هریک از روسا و اعضای پارکه ها که برای محو نمودن جرم موضعه کرده و یا به نحوی از انحا وسیله فرار مجرم را از مجازات قانونی فراهم نمایند و یا بنا بر نظریات و اغراض شخصی برخلاف قانون با قرار منع تعقیب که برخلاف قانون درباره متهمی صادر شده است موافقت نمایند به حبس جنایی درجه یک از ۳ الی ۱۵ سال محکوم خواهند شد.» و طبق ماده ی ۲۸۳ «هر یک از روسا و اعضای محاکم که بنا بر نظریات خصوصی و اغراض شخصی برخلاف قانون متهمی را تبرئه کرده و یا مجازاتی را به جرم منتسب به متهم قانوناً تعلق می‌گیرد اعمال نمایند به حبس جنایی درجه یک از ۳ الی ۱۵ سال محکوم می‌گردند.» و طبق ماده ی ۲۸۴ «هر یک از مأمورین مذکور در مواد فوق و هم چنین هر یک از مستخدمین دیگر دولت که مأمور کشف جرایم هستند در صورتی که بنا بر نظریات خصوصی و اغراض شخصی برخلاف قانون شخص بی تقصیری را مجرم قلمداد کرده و یا به عنوان مجرم حکم مجازات درباره او صادر کنند و یا برای مجرمی بیش از آنچه قانوناً مقرر است تعیین مجازات نمایند، بر حسب مورد به یکی از مجازاتهای

وضع نشده بود و برای رفع این نقص قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در سال ۱۳۱۵ به تصویب رسید. این قانون از نظر زمانی وقتی تصویب شده است که در زمان مزبور به واسطه پیوندهای دوستی یا خویشاوندی و باند بازی های قبیله ای، استقلال ادارات دولتی زیر سوال رفته بود و به واسطه ی اعمال نفوذی که در کارمندان صورت می گرفت امور اداری قوام خود را از دست داده بود.^{۱۲} از این رو قانونگذار در مواد ۱ و ۲ برای افراد عادی که به واسطه ادعای داشتن نفوذ در کارمندان دولتی وجهی از مردم دریافت نمایند^{۱۳} یا در صدد اعمال نفوذ در کارمندان دولتی برآیند^{۱۴} مجازات تعیین کرده است و در ماده ی ۳ برای کارمندان دولتی که در اجرای وظیفه خود اعمال نفوذ اشخاص مذکور در دو ماده ی اول را قبول نمایند مجازات تعیین کرده است.^{۱۵} به طور کلی در این قانون از اعمال نفوذ توسط کارمند دولت تحت تأثیر اقدامات دیگران صحبت شده است.

در قانون مجازات اسلامی نیز می توان مواردی را که به اعمال نفوذ و فساد مربوط می باشند ملاحظه نمود. برای مثال، ماده ۵۳۲ (جعل معنوی توسط کارمندان دولت)، ۵۷۲ (عدم استماع تظلم محبوس)، ۵۷۴ (عدم تسلیم زندانی به مقامات)، ۵۷۶ (عدم اجرای مقررات مملکتی)، ۵۷۷ (دخالت در حکمیت در غیر موارد قانونی)، ۵۸۸ تا ۵۹۲ (ارتشا)، ۵۹۷ (استنکاف از احقاق حق)، ۵۹۸ (تصرف غیرقانونی در اموال دولتی)، ۶۰۰ (اخذ وجه زیاده از حد از مردم)، ۶۰۱ (به کار گرفتن اشخاص و اخذ حق الزحمه از دولت و عدم پرداخت آن به فرد مربوطه) ۶۰۳ (احتساب نفع برای خود خلاف قانون)، ۶۰۵ (اعمال نفوذ)، و مواد ۳، ۴، ۵، ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ در مورد ارتشا و اختلاس.

به این ترتیب مستند قانونی برای بحث همان قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵ و مواد اخیرالذکر از قانون مجازات اسلامی و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می باشد. البته نباید تصور نمود که مواد قانونی فقط به مواد مزبور محدود می شوند، چون ممکن است در قوانین متفرقه نیز در این مورد بیان حکم شده باشد.

مقرر در مواد فوق محکوم خواهند شد، مگر این که مجازاتی که به موجب حکم برای آن شخص معین شده بیشتر از این مجازات باشد که در این صورت مرتکب نیز به همان مجازات محکوم خواهد شد.»

۱. اغلب چنین تصور می شود که فساد مالی یا اعمال نفوذ در کشورهای توسعه نیافته یا کمتر توسعه یافته بیشتر اتفاق می افتد. بوروکراسی اداری شدید حاکم، تمدن ضعیف و حاکمیت ضعیف مقررات قانونی از دلایل این امر بر شمرده می شود، ولی برخلاف این تصور حتی در کشورهای پیشرفته نیز مردم گرفتار فساد هستند. در این کشورها تقلباتی که در امر مالیات صورت می گیرد و مردم به لحاظ عدم اعتماد به خرج صحیح مالیات پرداختی سعی می کنند با تقلب از پرداخت مالیات خودداری نمایند. (www.percontra.net)

۲. طبق ماده ی ۱ این قانون: «هر کس 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 ازای اعمال نفوذ نزد مأمورین مزبوره 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 جنحه ای از ۶ ماه تا ۲ سال و به جزای نقدی از ۱۰۰۰ ریال تا ۱۰۰۰۰ ریال محکوم خواهد شد. هرگاه وجه نقد یا فایده یا تعهد را به اسم مأمورین مزبوره و به عنوان این که برای جلب موافقت آنها باید پرداخته شود گرفته باشد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس جنحه ای از ۱ سال تا ۳ سال و به جزای نقدی از ۲۰۰۰ ریال الی ۱۵۰۰۰ ریال محکوم خواهد شد.»

۳. طبق ماده ی ۲ قانون مزبور: «هر کس لز روابط خصوصی که با مأمورین یا مستخدمین مذکوره در ماده ی ۱ دارد سوءاستفاده نموده و در کارهای اداری که نزد آنها است به نفع یا ضرر کسی برخلاف حق و مقررات قانونی اعمال نفوذ کند از یک ماه الی یک سال حبس جنحه ای محکوم خواهد شد.»

۴. «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 ۲ الی ۵ سال محکوم می شوند و در صورتی که اقدام یا تصمیم مزبور مستلزم تقویت حقی از اشخاص یا دولت باشد محکوم به انفصال ابد از خدمات دولتی خواهند شد مگر آنکه این عمل مشمول دیگر قوانین جزایی باشد.»

گفتار سوم: عنصر مادی

عنصر مادی که از آن می‌توان به تظاهر خارجی قصد مجرمانه تعبیر کرد، (دکتر علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی) ممکن است ملموس باشد یا غیر ملموس. در فرضی هم که عنصر مادی غیرملموس است آثار آن به شکل ملموس متجلی می‌شود. در جرم اعمال نفوذ به نظر می‌رسد که عنصر مادی جرم به صورت غیر ملموس است. بدین توضیح که اگر بتوان سوء نیت عام در این جرم را به خواست اعمال نفوذ (خواست نقض حکم مقنن، حکم مقنن در این مورد به صورت نهی از انجام عمل، یعنی نهی از خروج از بی طرفی می باشد) تعبیر کرد، در این جا عنصر مادی این جرم در عالم خروج هیچ تظاهری ندارد و تنها نتیجه ای که از اعمال نفوذ ظاهر می‌شود (مانند تضييع حق یکی از طرفین دعوی به نفع طرف دیگر) ما را به تحقق عنصر مادی دلالت می‌کند. برای تبیین بهتر مطلب اجزای عنصر مادی را به شرح زیر مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) عمل مرتکب

به نظر می‌رسد که جرم فساد مالی فقط به صورت فعل مادی مثبت قابل ارتکاب باشد، هر چند نتیجه‌ی عمل به صورت فعل یا ترک فعل باشد. توضیح آنکه عنصر مادی این جرم عبارت است از گرفتن یا برداشتن وجه، ولی وعده ای که شخص در قبال گرفتن وجه می‌دهد یا عملی که از وی سر می‌زند می‌تواند به صورت فعل یا ترک فعل باشد. برای مثال، در ماده ی ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری، قانونگذار به اخذ رشوه برای انجام دادن یا ندادن امری تصریح کرده است.

به نظر می‌رسد که وضعیت در اعمال نفوذ نیز به همین صورت است و عنصر مادی این جرم فقط به صورت فعل مادی مثبت قابل تحقق است، هر چند نتیجه ای که از اعمال نفوذ در عالم خارج مشاهده می‌شود به صورت ترک فعل هم قابل تصور است. برای مثال، اگر بتوان جرم موضوع ماده ی ۵۷۴ ق.م.ا را ناشی از اعمال نفوذ بدانیم، می‌توان گفت که عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی منفی خواهد بود و در فرضی هم که اعمال نفوذ به این صورت است که با داشتن نظر خاصی در پرونده ای از اتخاذ تصمیم به موقع خودداری می‌کند، عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی مثبت است و اثر آن به صورت ترک فعل ظاهر می‌شود. تفاوتی که از حیث عنصر مادی بین این دو جرم وجود دارد آن است که اعمال نفوذ بیشتر حالت ذهنی و درونی دارد، در حالی که فساد مالی جنبه ی مادی دارد.

ولی حالت ذهنی را چگونه می‌توان اثبات و احراز کرد؟ آنچه که در عالم خارج اتفاق می‌افتد اماره‌ای بر آنچه که در عالم درون می‌افتد می‌باشد و اساساً وجه تسمیه عنصر مادی آن است که آنچه به عنوان عمل خلاف قانون از مرتکب سر می‌زند در عالم خارج قابل لمس و مشاهده باشد و الا فرقی بین عنصر روانی و مادی وجود نخواهد داشت. حتی در باب شروع به جرم نیز که با تصریح قانون در برخی موارد عمل جرم شناخته می‌شود، گفته می‌شود که باید «موقعیت طوری باشد که بتوان از روی قراین و امارات وجود قصد مجرمانه را احراز کرد» (دکتر پرویز صانعی، ص. ۳۴۴) و به‌طریق اولی در مورد جرم تام نیز باید قراین و اماراتی که ملموس یا مشهود باشند وجود داشته باشد، تا بتوان مدعی ارتکاب جرم از ناحیه شخص شد. بر این اساس، به نظر می‌رسد قایل شدن به ذهنیت‌گرایی در مورد عنصر مادی جرم اعمال نفوذ ممکن است عنصر مادی را در این جرم به تحلیل ببرد و نتیجتاً منجر به عدم امکان اثبات آن شود و شاید به

همین اعتبار است که ذهن شاخصه ای خارجی را دلیل تحقق عنصر مادی می داند و به این اعتبار باید از تحلیل بالا (مبنی بر این که عنصر مادی جرم اعمال نفوذ فقط به صورت فعل مادی مثبت قابل ارتکاب است) دست کشید و قایل به این شد که عنصر مادی این جرم ممکن است به صورت فعل مادی مثبت یا منفی ارتکاب یابد. برای حالت اول می توان موردی را مثال زد که کارمند دولت، با اعمال نظر خود برخلاف قانون، وضعیت را به نفع یکی از طرفین تغییر می دهد یا در موردی که نباید کاری را انجام دهد با اعمال نظر و با تفسیر به رأی قانون به نفع فرد مورد نظر عمل می کند و برای حالت دوم می توان موردی را مثال زد که کارمند دولت با اعمال نظر خود از اجرای قانون به نفع فرد مورد نظر خودداری می کند و یا به ضرر یکی از طرفین و به نفع طرف دوم از انجام کاری خودداری می کند.

استنکاف از احقاق حق و اعمال نفوذ موضوع ماده ی ۶۰۵ ق.م.ا از این جهت ارتباط بسیار نزدیکی با هم دارند و استنکاف از احقاق حق را که عنصر مادی آن به شکل ترک فعل تحقق می یابد می توان از مصادیق اعمال نفوذ تلقی کرد.

ب) خصوصیت مرتکب

علت طرح این بحث آن است که ببینیم که آیا برای تحقق این دو جرم لازم است که مرتکب کارمند دولت باشد؟ گفته می شود که یکی از معایب سیستم حقوق کیفری ما آن است که جرم فساد مالی را فقط ناظر به کارمندان دولت می داند، ولی طبق کنوانسیون مریدا مصوب ۲۰۰۳ برای مبارزه با فساد اقتصادی و مالی نباید فرقی از جهت خصوصیت مرتکب وجود داشته باشد و حتی در بنگاه های اقتصادی خصوصی هم همان مقررات مربوط به فساد مالی اعمال شود (دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تقریرات درس جرم شناسی اقتصادی) در حالی که در حقوق داخلی ارتکاب این جرایم توسط غیر کارمند دولت دارای وصف مجرمانه ی دیگری است که در مقام مقایسه دارای مجازات کمتری است. برای مثال، اختلاس جرمی ناظر به کارمند دولت است و اگر کارمند بخش خصوصی همین کار را انجام دهد به اتهام خیانت در امانت تحت تعقیب قرار می گیرد.

۱ - در قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵/۹/۲۹ قانونگذار در مواد ۱ و ۲ از لفظ هر کس استفاده نموده و لفظ هر کس ناظر به هر فردی غیر از کارمندی است که قرار است تحت تأثیر قرار گیرد یا نفوذی روی وی صورت بگیرد، هر چند این «کس» خودش کارمند باشد و در ماده ی ۳ هم که به کارمندان دولتی اشاره کرده به مأمورانی اشاره می کند که تحت تأثیر القائنات دیگران عمل کرده باشند و ناظر به مأمورانی که رأساً و بدون هیچ القاییدر انجام وظایف خود اعمال نظر می کنند نیست و به نظر می رسد حکم ماده ی ۶۰۵ ق.م.ا از این جهت نسبت به حکم ماده ی ۳ قانون مزبور اطلاق دارد و حکم چنین مأمورانی را باید در ماده ی ۶۰۵ ق.م.ا جستجو کرد.

۲ - در ماده ی ۶۰۵ خصوصیت مرتکب مأمور دولت بودن است و ناظر به غیر مأمور دولت نیست و حکم این افراد را که به نوعی دلال و واسطه ی این اعمال هستند باید در قانون ۱۳۱۵ یافت.

۳ - در عمده موارد مربوط به فساد مالی مأمور دولت بودن برای تحقق جرم شرط است. هر چند در جرمی مانند ارتشا که با وجود دو نفر به عنوان راشی و مرتشی تحقق می یابد در مورد یکی از طرفین ارتکاب جرم (راشی) کارمند

دولت بودن شرط نیست. (هر چند ممکن است راشی نیز کارمند دولت باشد) ولی وقتی صحبت از فساد می‌شود، منظور فساد مأمور دولتی است و در جرمی مانند اختلاس فقط کارمند دولت می‌تواند مرتکب این جرم شود و نیازی هم به مداخله ی شخص دیگری نیست. با این حال، در مورد برخی از مصادیق جرم فساد مالی نیز قانونگذار کارمند دولتی بودن را شرط نمی‌داند. برای مثال، جرم موضوع ماده ی ۵۸۸ از این نوع است.^{۱۶} جرم موضوع این ماده از مصادیق بارز اعمال نفوذ است ولی از باب این‌که اعمال نفوذ بر اثر دریافت وجه صورت می‌گیرد، می‌توان آن را در ردیف جرایم مربوط به فساد مالی هم قرار داد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در هر دو جرم مصادیقی وجود دارد که در آنها کارمند دولت بودن شرط تحقق جرم نیست ولی در عمده موارد مربوط به هر دو جرم خصوصیت مرتکب شرط است.

ج) نتیجه

در جرایم مقید، حصول نتیجه خاص برای تحقق جرم لازم است. در این‌گونه جرایم در عنصر روانی باید از سوء نیت خاص هم صحبت نمود که به جای خود در این مورد بحث خواهد شد. نظر به این‌که از توجه به لحن مواد ۶۰۵ و ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی چنین بر می‌آید که جرم اعمال نفوذ از جرایم مقید می‌باشد، برای تحقق آن باید وجود سوء نیت خاص را شرط دانست، ولی در این مورد به نظر می‌رسد که سوء نیت خاص مستتر در سوء نیت عام است. ولی در جرایم مربوط به فساد مالی حصول نتیجه خاص برای تحقق جرم لازم نیست و به نظر می‌رسد که جرایم مزبور از جرایم مطلق باشند.

د) از حیث شرکت و معاونت

در نگاه اول ممکن است چنین به نظر برسد که در این دو نوع جرم امکان دخالت مرتکبان متعدد وجود ندارد. چون ماهیت جرایم ارتكابی چنان است که عمدتاً با دخالت و اقدام یک نفر ارتكاب می‌یابند. برای مثال، کارمندی که بخواهد به نفع کسی اعمال نفوذ کند، ضرورتی به دخالت فرد دیگر وجود ندارد یا اگر بخواهد وجهی از کسی بگیرد و کاری را برای او انجام دهد نوعاً به این صورت است که به تنهایی این کار را انجام می‌دهد و با توجه به این‌که طبیعت این نوع جرایم چنان است که اختفا را ایجاب می‌کند این نظر قوت می‌یابد. ولی به نظر می‌رسد در این نوع جرایم نیز فرض دخالت مرتکبان متعدد متصور است که احکام آن را ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- شرکت در جرم

در این نوع جرایم فرض شرکت در جرم زمانی معنی پیدا می‌کند که عمل موضوع اقدام نیازمند دخالت عملی بیش از یک نفر باشد و الا در حالت عادی، همان‌گونه که اشاره شد، نوعاً این جرایم با دخالت یک نفر قابل ارتكاب هستند. فرض دخالت بیش از یک نفر در ارتكاب این جرایم نیز، در مواردی قابل تصور است که مقرر باشد کمیسیون در موردی خاص اظهار نظر کند یا طبیعت امر بگونه‌ای باشد که تصمیم‌گیری بیش از یک نفر در آن مورد لازم باشد. هر چند در فرض اخیر وقتی که کارمند مربوطه زمان اتخاذ تصمیم صرفنظر از نحوه ی اقدام افراد قبلی یا بعدی می‌تواند

۱. «هر یک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از این که 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 جزای نقدی از ۳ تا ۱۲ میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به عنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط خواهد شد.»

مرتکب هر یک از این دو جرم شود. ولی به نظر می‌رسد در فرضی که همه افراد دخیل در تصمیم‌گیری متفقاً رضایت به دریافت وجه توسط یکی و سرانجام تقسیم آن بین خود داشته باشند، یا بر اثر سفارش رییس یا فردی که متفقاً برای سفارش وی اعتبار قایلند در اجرای قانون اعمال نظر کنند، باید مورد را از موارد شرکت در جرم تلقی کرد. بنابراین، اگر اتخاذ تصمیم در مورد موضوعی یا فردی باید از طرف جمع صورت بگیرد مانند اتخاذ تصمیمات در دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور یا در کمیسیون‌هایی که در موارد مقرر در قانون تصمیم می‌گیرند، در این موارد اعمال نفوذ (اعمال حب یا بغض یا پذیرش سفارش) یا فساد مالی (مانند اخذ رشوه از طرف هر دو نفر برای کار واحد یا از طرف اعضای کمیسیون) در قالب شرکت در جرم قابل تصور است، هر چند ممکن است تصور شود که در نهایت از نظر ماهیتی اثر حقوقی مهمی بر این بحث مترتب نیست، چون طبق ماده ی ۴۲ ق.م.ا مجازات شرکت در جرم مجازات فاعل مستقل است. ولی به نظر می‌رسد با توجه به حکم تبصره ی ماده ی مزبور که مقرر داشته است «اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد.» این بحث بی تأثیر نیست.

۲- معاونت در جرم

اساساً معاونت در جرم در همه جرایم قابل تصور است و نمی‌توان جرمی را تصور نمود که در آن فرض معاونت منتفی باشد. با این کیفیت طرح بحث معاونت در مورد این جرایم از این نظر اهمیت پیدا می‌کند که در برخی موارد قانونگذار به لحاظ شدت عملی که در برخورد با این جرایم مد نظر دارد معاونت در این جرایم را به عنوان مباشرت مورد توجه قرار داده است. برای مثال، افراد موضوع ماده ی ۲ قانون ۱۳۱۵ بیشتر با مفهوم معاونت مطابقت دارند و در مورد فساد نیز قانونگذار در ماده ی ۵۹۳ معاونان جرم را تحت عنوان مباشرت مورد توجه قرار داده و برای آنان مجازات راشی را پیش بینی کرده است. سایر شقوق معاونت در سایر موارد این جرایم را باید مشمول قواعد کلی دانست.

گفتار چهارم: عنصر روانی

همان‌گونه که می‌دانیم، عنصر معنوی می‌تواند مرکب از پنج جزء باشد و ممکن است در جرمی همه‌ی اجزا جمع باشند ولی غالباً جرم با سه جزء اولی تحقق پیدا می‌کند: علم به حکم، علم به موضوع، سوء نیت عام، سوء نیت خاص و انگیزه.

علم به حکم مفروض است و قاعده ی معروف «جهل به حکم مسموع نیست» دلالت بر این نکته دارد و اساساً جهل به حکم از کسی پذیرفته نیست مگر آنکه قانونگذار به این نکته تصریح کند،

علم به حکم اساسی ترین جزء رکن معنوی جرم است. چون، اگر اراده را به خواست ارتکاب جرم تعبیر کنیم و بگوییم که خواستن باید آگاهانه و آزادانه باشد، انسان جاهل نمی‌تواند خواهان ارتکاب جرم باشد. لذا شرط اولی و اصلی خواستن علم به ممنوعیت است و بدون این علم، خواستنی که مدنظر حقوق کیفری باشد قابلیت تحقق ندارد.

دومین جزء عنصر معنوی، علم به موضوع است. در این جا نیز علم به موضوع با اراده ی ارتکاب جرم ارتباط پیدا می‌کند. انسان نمی‌تواند انجام کار ممنوعی را بخواهد مگر آنکه به موضوع ممنوعیت آگاه باشد. جهل به موضوع پایه‌یاراده را متزلزل می‌کند.

سومین جزء عنصر معنوی، سوء نیت عام است. منظور از سؤنیت عام خواست نقض حکم مقنن است. خواست نقض حکم مقنن یا اراده ی ارتکاب جرم مستلزم علم به حکم و علم به موضوع است. یعنی شخص بعد از آگاهی به اینکه قانون عملی را جرم شناخته است (علم به حکم) و اینکه موضوع مورد نظر نیز همان است که حکم به آن تعلق گرفته است (علم به موضوع) بخواهد که عمل ممنوعه را مرتکب شود.

چهارمین جزء، سوء نیت خاص است. سوء نیت خاص برای تحقق جرم در برخی از جرایم عمدی مقید لازم است و بدون آن جرم مورد نظر تحقق پیدا نمی کند، که غالباً مثل مورد قتل عمدی از ناحیه مقنن نسبت به آن تصریح می شود. این سوء نیت از لحاظ رتبی همیشه در طول سوء نیت عام است، هرچند وجود هر دو مقارن با انجام عمل مرتکب (عنصر مادی) ضروری است. یعنی هر کسی که سوء نیت خاص داشته باشد، فرض بر آن است که سوء نیت عام نیز دارد ولی فرض عکس آن صحیح نیست. سوء نیت خاص می تواند به دو شکل تحقق یابد. در جرایمی که قانونگذار به لزوم وجود آن تصریح کرده لازم است که مرتکب آن را بخواهد مثل قتل ولی در مورد جرایم مقیدی که قانونگذار به لزوم وجود آن تصریح نکرده ولی از مقید بودن جرم، لزوم وجود آن استنباط می شود. می توان گفت که سوء نیت خاص در سوء نیت عام مستتر است و به نظر می رسد که در جرم اعمال نفوذ وضعیت از این قرار است.

انگیزه جزء پنجم عنصر معنوی است که اساساً در تحقق جرم تأثیری ندارد و استثنائاً با تصریح قانونگذار در تحقق جرم مؤثر شناخته می شود. منظور از انگیزه، آن هدف نهایی است که شخص را به طرف ارتکاب جرم سوق می دهد. به تعداد مرتکبان جرایم ممکن است انگیزه وجود داشته باشد و هم چنین مرتکب می تواند انگیزه های متعددی برای ارتکاب جرم داشته باشد، ولی سوء نیت در همه ی افرادی که مرتکب جرایم مشابه می شوند یکسان است. به این اعتبار سوء نیت به علت و انگیزه به جهت در حقوق مدنی قابل تشبیه است. (دکتر علی آزمایش، تقریرات درس «عنصر معنوی جرم و مسئولیت کیفری»)

به نظر می رسد برای تحقق جرم اعمال نفوذ انگیزه نقش اساسی را اعمال می کند. هر چند قانونگذار به ضرورت وجود آن برای تحقق عنصر روانی تصریح نکرده، ولی می توان عبارت «از روی غرض» را با مسامحه ناظر به انگیزه نیز دانست. به عبارت دیگر، هر چند عبارت «از روی غرض» ناظر به علم به موضوع است، یعنی مرتکب با علم به این که برخلاف قانون عمل می کند بخواهد اعمال نفوذ کند، ولی بی ارتباط با انگیزه نیست. یعنی می توان عبارت مذکور را از نظر مفهومی متضمن بیانی ترکیبی دانست که هم علم به موضوع و هم انگیزه را در بر می گیرد. می توان گفت از روی غرض «یعنی به مقصود و منظور خاص که در این جا تعبیر به انگیزه می شود.» (دکتر علی آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی)

هم چنان که گفته شد برای تحقق هر دو جرم اجزای اصلی عنصر روانی «علم به حکم، علم به موضوع و سوء نیت عام» ضرورت دارد، ولی برای تحقق جرم اعمال نفوذ، به نحوی که در باب «نتیجه» در عنصر مادی گفته شد، به نظر می رسد سوء نیت خاص هم لازم باشد. ولی در جرایم مربوط به فساد مالی ضرورتی به سوء نیت خاص نیست و با نفس اخذ وجه، اعم از این که متعاقب اخذ وجه کاری انجام بشود یا نشود و اعم از آنکه به عهد خود دایر بر عدم اقدام به امری وفا کند یا نه جرم تحقق می یابد. ولی به نظر می رسد در جرم ارتشا انگیزه برای تحقق جرم ضرورت داشته باشد. چون حسب صراحت ماده ی ۳ قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری اخذ وجه یا مال یا سند باید

«برای انجام دادن یا ندادن امری» باشد. بنابراین اگر به هدفی دیگر از کسی وجهی دریافت کند جرم مزبور تحقق نمی‌یابد. لذا، به نظر می‌رسد لزوم یا عدم لزوم انگیزه برای تحقق این جرایم را باید مورد بررسی کرد.

گفتار پنجم: ارتباط این دو جرم

گفته شد که هدف مقنن از جرم انگاری اعمال نفوذ و فساد مالی، منع کارمندان دولتی از اعمال نظرات و اغراض شخصی در اجرای وظایف قانونی است. چون نتیجه هر دو آن است که کارمند در اثر گرفتن سفارش، اعم از آنکه سفارش مزبور ما به ازای داشته باشد یا نه، از مسیر درست و قانونی که در آن فرض بر بی طرفی است منحرف می‌شود. از این رو در مورد ارتباط بین این دو جرم می‌توان گفت که اعمال نفوذ ممکن است ناشی از فساد مالی باشد یا منشاء دیگری داشته باشد. یعنی هر نوع اعمال نفوذی ناشی از فساد مالی نیست. برخی اعمال نفوذهای ناشی از فساد مالی هستند و برخی نیستند و هر نوع فساد مالی هم منجر به اعمال نفوذ نیست. برخی از موارد فساد مالی منجر به اعمال نفوذ می‌شوند و برخی نمی‌شوند. به عبارت دیگر، می‌توان رابطه بین این دو عنوان مجرمانه را عموم و خصوص من وجه نامید. با این کیفیت منشاء اعمال نفوذ می‌تواند در موارد مختلف اشکال متفاوتی داشته باشد که می‌توان به شرح زیر ترسیم نمود:

- ۱ - این منشاء ممکن است حب یا بغض باشد. مانند آنکه ظاهر و قیافه ارباب رجوعی مورد پسند کارمندی است،^{۱۷} این امر می‌تواند منشاء اعمال نفوذ و اعمال غرض کارمند به نفع وی در مقابل دیگری باشد، یا بر عکس به اعتبار آنکه قیافه ی ارباب رجوع مورد پسند کارمند نباشد به ضرر وی و به نفع دیگری اعمال نظر نماید،
- ۲ - منشاء اعمال نفوذ ممکن است سفارش فردی به نفع یکی و به ضرر دیگری باشد و
- ۳ - یا ممکن است به علت روابط دوستانه یا خویشاوندی باشد،
- ۴ - و نیز ممکن است فساد مالی باشد.

گفتار ششم: تفاوت های اعمال نفوذ و فساد مالی

با وجود آنکه ارتباط بسیار زیادی بین این دو عنوان مجرمانه وجود دارد تفاوت هایی نیز بین آنها وجود دارد. هر چند با توجه به ارتباط نزدیک بین این دو جرم نمی‌توان مرز دقیقی بین این دو ترسیم نمود، با این حال تفاوت های این دو را می‌توان به شرح زیر بر شمرد:

- ۱ - در فساد مالی تنها منشاء و یا حداقل منشاء اصلی مالی است که به کارمند داده می‌شود و این تفاوت اساسی است که بین این دو وجود دارد. بنابراین برخی از اعمال نفوذهای منشاء مالی دارند و برخی ندارند.
- ۲ - از عبارت «برخلاف حق» در ماده ی ۶۰۵ ق.م.ا چنین بر می‌آید که در اعمال نفوذ برای تحقق جرم لازم است که برخلاف قانون اعمال نظری صورت گرفته باشد که نتیجه‌ی آن خروج کارمند از حالت بی طرفی است. بنابراین به

۱. با توجه به این که در ماده ی ۶۰۵ قانونگذار عبارت «از روی غرض» را به کار برده و در فرض حب نسبت به ارباب رجوع در فرض فوق الذکر غرضی وجود ندارد این سوال مطرح می‌شود که آیا مورد مزبور مشمول حکم ماده خواهد بود؟ به نظر می‌رسد با توجه به این که فلسفه وضع قانون آن است که کارمند دولت فقط در مسیر بی طرفی حرکت کند و مسایل حاشیه ای را در تصمیم گیری هایش دخالت ندهد به نظر می‌رسد مورد مشمول حکم ماده خواهد بود و عبارت «برخلاف حق» قرینه ای بر صحت این استنباط است.

این اعتبار می‌توان گفت که جرم اعمال نفوذ منوط است به تحقق نتیجه‌ی معینه از طرف مقنن و اگر نتیجه مزبور (عدول و خروج از بی طرفی)، حاصل نشود جرم تحقق پیدا نمی‌کند، ولی در فساد مالی چنین نیست و همین که شخص رشوه را دریافت نمود جرم تحقق می‌یابد اعم از این‌که پس از دریافت رشوه به وعده معهود عمل کرده باشد یا نه.

۳- در فساد مالی ممکن است طرف دومی که نتیجه‌ی اقدام در اثر فساد متوجه او باشد وجود نداشته باشد، برای مثال، کارمندی در اثر اخذ رشوه از اعزام مشمول به خدمت سربازی خودداری کند یا برای وی معافیت اخذ کند. ولی در اعمال نفوذ نوعاً به این صورت است که اقدام به نفع یکی و به ضرر دیگری است و قانونگذار در ماده‌ی ۶۰۵ به لفظ «طرفین» اشاره کرده است، هر چند در فساد مالی هم ممکن است که طرفین وجود داشته باشند برای مثال اخذ رشوه برای ارتکاب جعل معنوی موضوع ماده‌ی ۵۳۴ ق.م.ا. (البته باید توجه داشت که قانونگذار در قانون ۱۳۱۵ به لفظ «طرفین» اشاره نکرده و اعمال نفوذ می‌تواند ناظر به نفع یا ضرر ارباب رجوع واحد باشد ولی در ماده‌ی ۶۰۵ قانونگذار به لفظ طرفین اشاره کرده است.) ولی نباید تصور نمود که در همه‌ی موارد وضعیت از این قرار است، بلکه می‌توان حالتی از اعمال نفوذ را تصور نمود که در آن یا طرف دومی وجود ندارد که ناظر اعمال و رفتار کارمند باشد و نسبت به اعمال نفوذ از روی غرض و برخلاف حق معترض باشد، یا اگر وجود دارد نوعاً مراقبتی به نحوه‌ی رفتار کارمند وجود ندارد. برای مثال، در مواردی که اعلام جرمی علیه فردی از طرف نهادی موظف صورت می‌گیرد یا شهروندی از باب وظیفه اخلاقی و اجتماعی خود چنین کاری را انجام می‌دهد می‌توان وضعیت را از این گونه دانست.

گفتار هفتم: آثار و تبعات

به نظر می‌رسد در این مورد باید بین تبعات اداری و کیفری و مدنی این دو جرم قایل به تفکیک شد:

۱- تبعات کیفری

از حیث کیفری قانونگذار برای هر دو نوع جرم مجازات اصلی «حبس یا شلاق یا جزای نقدی» و مجازات تکمیلی اجباری «انفصال از خدمت» پیش بینی کرده است. (مواد ۳ و ۵ قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشا) و ماده‌ی ۳ قانون مجازات اعمال نفوذ سال ۱۳۱۵. در ماده‌ی ۶۰۵ ق.م.ا. هر چند قانونگذار ضمانت اجرایی به عنوان انفصال از خدمت پیش بینی نکرده است، ولی این امر مانع از آن نیست که دادگاه بتواند در قالب مجازات تکمیلی اختیاری این نوع مجازات را پیش بینی کند.

۲- تبعات اداری

از حیث اداری به نظر می‌رسد بطلان تصمیم متخذه بر اثر اعمال نفوذ یا فساد را باید ضمانت اجرای این دو جرم تلقی کرد. برای مثال در قسمت اخیر تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ قانون تشدید مجازات اختلاس و ارتشا به این نکته تصریح شده است. طبق قسمت اخیر این تبصره «چنانچه راشی به وسیله‌ی رشوه امتیازی تحصیل کرده باشد این امتیاز لغو خواهد شد.» ولی در مورد اعمال نفوذ قانون تصریحی در این مورد ندارد و باید در چارچوب قواعد عمومی، همانند تجدیدنظرخواهی یا درخواست ابطال تصمیم یا اعلام بطلان آن از مراجع صالح اقدام کرد.

۳- تبعات مدنی

از حیث مدنی هر چند قانونگذار در برخی از مواد قانونی به لزوم جبران خسارت تصریح کرده ولی چون طبق اصول کلی حقوق مدنی و از جمله ماده ی ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ هر کسی که به هر نحوی به دیگری خسارتی وارد کند، باید جبران کند نیازی به این تصریح نبود. بنابراین در جرمی مثل اعمال نفوذ، متضرر از جرم می تواند دعوای خصوصی هم مطرح کند ولی در جرمی مثل ارتشا بحث جبران خسارت نه برای راشی بلکه برای طرف دوم که از اعمال نفوذ در اثر ارتشا متضرر شده باشد متصور است و در جرمی مانند اختلاس اداره یا سازمان مربوطه می تواند مدعی خصوصی باشد. با این حال، قانون در یک مورد به جنبه های مدنی قضیه تصریح کرده و در قسمت اخیر ماده ی ۱ لایحه قانونی راجع به منع مداخله ی وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ مقرر داشته است: «هر یک از مستخدمین دولتی^{۱۸} (اعم از کشوری یا لشکری) و سایر اشخاص مذکور در ماده ی فوق در هر رتبه و درجه و مقامی که باشند هرگاه برخلاف مقررات این قانون عمل نمایند، به حبس جنایی درجه ۲ از ۲ الی ۴ سال محکوم خواهند شد..... و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصاً و در صورت تعدد متضامناً مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یا داوری و ابطال آن می باشند».

نتیجه

فساد در مفهوم اعم آن که شامل فساد مالی و اعمال نفوذ می شود نوعی آفت و آسیب اجتماعی است که گریبانگیر خیلی از جوامع اعم از پیشرفته و کمتر توسعه یافته و عقب مانده است و فقط شکل و تنوع آن بر حسب نوع جامعه متفاوت است. برخی اثر این نوع آسیب اجتماعی را به «اثری که سرطان روی ارگانیزم زیست شناختی دارد تعبیر کرده و کشف و ختنی سازی آن را برای توسعه جامعه ضروری دانسته اند.» (Raul Carvajal, p. 335-353) فساد و اعمال نفوذ که می تواند زاینده ی بوروکراسی، بحران های اجتماعی و اقتصادی و ضعف حاکمیت دولت و به تبع آن ضعف حاکمیت مقررات و حاکم شدن روابط بر ضوابط باشد، می تواند تمامی جنبه های زندگی اجتماعی و اقتصادی را در یک جامعه تحت تأثیر خود قرار دهد و حتی در بعدی وسیعتر می توان آن را با امنیت افراد، اعم از امنیت قضایی و اداری و اقتصادی مرتبط دانست و در نهایت به تضييع حقوق افراد و هرج و مرج در جامعه دامن بزند.

به این ترتیب نباید تصور نمود که تنها راه مبارزه با آن جرم انگاری هر عمل مربوط به این امر است، بلکه لازم است به جای زاینده ی مبارزه ی سرکوبگرانه و شدید پیش زمینه های جنایی آن را شناخت و برای رفع آنها اقدام نمود. ولی باید توجه داشت که مبارزه با فساد و اعمال نفوذ به دلیل مشکلات مربوط به کشف، یعنی طبع عمل ارتكابی در مورد فساد مالی به لحاظ مخفیانه انجام یافتن آن و در مورد اعمال نفوذ به دلیل نوعاً ذهنی بودن آن، با مشکلات اساسی همراه است و حتی اگر بتوان با ترمیم وضعیت اقتصادی جامعه اقداماتی را برای مقابله با فساد مالی انجام داد، در زمینه مقابله با اعمال نفوذ به لحاظ ذهنی بودن آن تردید وجود دارد. مگر آنکه فرهنگ قانون گرایی و قانون مداری در جامعه تقویت

۱. مستخدم کسی است که به استخدام شخص حقیقی یا حقوقی (در حقوق خصوصی یا عمومی) در آمده باشد و اجرت بگیرد. (محمد جعفر جعفری لنگرودی، ص. ۶۴۷). از نقطه نظر اداری مستخدم کسی را گویند که در «استخدام دولت» باشد. (دکتر منوچهر مومنی طباطبائی، ۱۳۵۶، ص. ۱۵۹). از نظر کلی همه اشخاصی که در خدمت دولتند و برای دولت کار می کنند مستخدم دولت محسوب می شوند که این مفهوم دور از واقعیت است. هم چنین در گنت و شنوهای عادی، کارمند به جای مستخدم به کار می رود و این اصطلاح بسیار همگانی است. در قوانین هم گاهی کارمند، مأمور به خدمات عمومی، کارکنان و مستخدم به کار رفته است. (عبدالحمید ابوالحمد، ص. ۲۲).

شود. تقویت قانون مداری و قانون گرایبی مستلزم وجود مولفه هایی است که به آسانی قابل حصول نیستند. از جمله ی این مولفه ها می توان به باور به درست بودن قانون اشاره کرد. یعنی این باور در مجریان و مردم وجود داشته باشد که هدف قانون مورد نظر برقراری نظم و عدالت در جامعه است و در خدمت فرد یا گروه خاصی نیست. هم چنین باور به لزوم اجرای قانون نیز مولفه دیگری است. به عبارت دیگر، مردم نباید تصور کنند که قانون مزبور فقط در مورد افراد ضعیف و فاقد روابط حکومتی سطح بالا اجرا می شود. چون، اگر چنین اعتقادی وجود داشته باشد به انحای مختلف از جمله فساد مالی یا نفوذ در مجریان، سعی خواهند کرد راه اجرای قانون را در مورد خود مسدود کنند.

فهرست منابع

منابع فارسی

- ۱- آزمایش، دکتر علی، تقریرات درس «عنصر معنوی جرم و مسئولیت کیفری» کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۲.
- ۲- تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دوره کلاسهای آزاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۴-۱۳۸۳.
- ۳- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، انتشارات قدس، ۱۳۷۶.
- ۴- موتمنی طباطبائی، دکتر منوچهر، حقوق اداری، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش.
- ۶- فرجی، مجید، فقر و فساد: موانع توسعه (تهران: انتشارات رسا، ۱۳۸۲)
- ۷- صانعی، دکتر پرویز، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲)
- ۸- حسینی، سید حسن، و عباسی، محمود، حقوق و تخلفات اداری، چاپ دوم، انتشارات حقوقی ۱۳۸۲
- ۹- ذاکری، مصطفی، فساد اداری در دوره قبل و پس از انقلاب اسلامی، پایان نامه فوق لیسانس رشته مطالعات ایران و سیاست گذاری عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۴.
- ۱۰- حبیبی، نادر، فساد اداری (تهران: انتشارات وثوق، ۱۳۷۵)
- ۱۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، انتشارات بهمنشیر
- ۱۲- نجفی ابرنآبادی، دکتر علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی اقتصادی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۱۳۸۵-۱۳۸۴.

منابع انگلیسی:

- 1- Hornby, A S, Oxford Advanced Learner's Dictionary, Oxford University Press, 1993.
- 2- Carvajal, Raul, Large-Scale Corruption: Definition, Causes, and Cures in: Systemic Practice and Action Research, Volume 12, Number 4, August 1999, Springer Netherlands
www.percontra.net
www.en.wikipedia.org/wiki/Corruption