

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده آموزشهای الکترونیکی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

عنوان:

سیاست کیفری ایران

در سلامت پیمانها و قراردادهای دولتی

استاد راهنما:

دکتر جلال الدین قیاسی

استاد مشاور:

دکتر محمد خلیل صالحی

نگارنده:

عباس فرزادنیا

دیماه ۱۳۸۹

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا بر خود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند، تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر جلال الدین قیاسی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند، نهایت تشکر و سپاسگذاری را دارم.

از جناب آقای دکتر محمد خلیل صالحی که به عنوان مشاور با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار داده اند کمال تشکر را دارم.

از آقای دکتر ابوالفتح خالقی و آقای دکتر علی اشرف طهماسبی که بنده را بعنوان داور در جلسه دفاعیه و مراحل اصلاح پایان نامه ارشاد نموده اند، صمیمانه قدردانی می نمایم.

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--|
| ۱ | مقدمه |
| ۲ | طرح مسئله |
| ۲ | اهمیت و ضرورت تحقیق |
| ۳ | سوالات اصلی تحقیق |
| ۳ | فرضیه ها |
| ۳ | سابقه و پیشینه تحقیق |
| ۴ | روش تحقیق |
| ۴ | اهداف و کاربردهای مورد انتظار از تحقیق |
| ۴ | ساختار تحقیق |
| ۶ | بخش اول: کلیات |
| ۶ | فصل اول: مفاهیم و تعاریف تحقیق |
| 24 | فصل دوم: جایگاه پیمان در تقسیمات عقود |
| ۲۵ | مبحث اول: پیمان نسبت به کارفرما جایز ولی نسبت به پیمانکار لازم است |
| ۲۷ | مبحث دوم: پیمان عقد عهدی است |
| ۲۸ | مبحث سوم: پیمان عقد تشریفاتی است |
| 28 | مبحث چهارم: پیمان عقد مختلط است |
| ۲۹ | مبحث پنجم: پیمان عقدی الحاقی است |
| ۳۱ | مبحث ششم: پیمان عقد معوض است |
| 31 | فصل سوم: موضوع پیمان |
| ۳۲ | مبحث اول: انواع موضوع پیمان |
| ۳۳ | مبحث دوم: شرایط ویژه و قراردادی موضوع پیمان |
| 37 | فصل چهارم: مباحث متفرقه پیمان |
| ۳۷ | مبحث اول: تغییر مبلغ پیمان |
| ۳۹ | مبحث دوم: تضمین |

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--|
| ۳۹ | مبحث سوم: تضمین حسن عملیات موضوع پیمان |
| ۴۰ | مبحث چهارم: تضمین یا وجه التزام |
| ۴۲ | مبحث پنجم: مهندس مشاور |
| ۴۴ | مبحث ششم: تعریف شرایط عمومی |
| ۴۶ | مبحث هفتم: تعریف شرایط خصوصی |
| ۴۷ | فصل پنجم: آشنایی با مراجع بین المللی در زمینه مبارزه با جرم |
| ۴۷ | مبحث اول: کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو) |
| ۴۸ | مبحث دوم: کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (کنوانسیون مریدا) |
| ۵۰ | مبحث سوم: رشاء و ارتشاء در کنوانسیون های پالرمو و مریدا |
| ۵۱ | مبحث چهارم: اختلاس در کنوانسیون های پالرمو و مریدا |
| ۵۱ | فصل ششم: وضعیت فساد در ایران |
| ۵۵ | بخش دوم: مراجع نظارتی برای پیشگیری از جرائم در حوزه قراردادهای دولتی |
| ۵۵ | فصل اول: وضعیت موجود نظارت در کشور |
| ۵۶ | مبحث اول: دستگاه های نظارتی کشور |
| ۵۷ | مبحث دوم: بررسی وظایف برخی دستگاه های نظارتی در ارتباط با فساد |
| ۵۸ | فصل دوم: مبارزه با فساد در قوانین |
| ۶۲ | فصل سوم: طبقه بندی جرائم بر حسب شکل گیری مراحل مختلف پیمان |
| ۶۲ | مبحث اول: ارتکاب جرم در جریان مرحله برنامه ریزی و طراحی |
| ۶۴ | مبحث دوم: ارتکاب جرم در بررسی اولیه قابلیت های شرکت کنندگان و یا مراحل ... |
| ۶۶ | مبحث سوم: ارتکاب جرم در جریان مراحل اجرایی پروژه |
| ۷۰ | مبحث چهارم: ارتکاب جرم در جریان مراحل راه اندازی و نگهداری پروژه |
| ۷۱ | فصل چهارم: جرائم و مجازات های مرتبط با پیمانها و قراردادهای دولتی |
| ۷۲ | مبحث اول: مداخله کارمندان دولت در معاملات کشوری و لشکری |
| ۷۳ | گفتار اول: عنصر قانونی |

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--|
| ۷۶ | گفتار دوم: عنصر مادی |
| ۸۱ | گفتار سوم: معاملاتی که موضوع لایحه قانونی می باشند |
| ۸۵ | گفتار چهارم: عنصر روانی |
| ۸۸ | گفتار پنجم: مجازات |
| ۸۹ | گفتار ششم: ممنوعیت قانونی موضوع ماده ۴۴ شرایط عمومی پیمان |
| ۸۹ | گفتار هفتم: شمول حکم قانون منع مداخله نسبت به پیمانکار |
| ۹۱ | گفتار هشتم: فروض سه گانه وضعیت پیمانکار در صورتی که ... |
| ۹۵ | گفتار نهم: نتیجه گیری و اظهار نظر |
| 102 | مبحث دوم: اخذ پورسانت بر اساس قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی |
| ۱۰۴ | گفتار اول: تشریح عنصر قانونی جرم |
| ۱۰۴ | گفتار دوم: عنصر مادی |
| ۱۱۰ | گفتار سوم: عنصر روانی |
| ۱۱۱ | گفتار چهارم: مجازات |
| ۱۱۲ | گفتار پنجم: نتیجه گیری و اظهار نظر |
| 114 | مبحث سوم: تبانی در معاملات دولتی بر اساس قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی |
| ۱۱۵ | گفتار اول: تشریح عنصر قانونی جرم |
| ۱۱۹ | گفتار دوم: عنصر مادی |
| ۱۲۲ | گفتار سوم: عنصر روانی |
| ۱۲۲ | گفتار چهارم: نتیجه جرم تبانی در معاملات دولتی |
| ۱۲۵ | گفتار پنجم: انتفاع شخصی در تبانی |
| ۱۲۶ | گفتار ششم: عدم تحقق نتیجه |
| ۱۲۷ | گفتار هفتم: مجازات تبانی در معاملات دولتی |
| ۱۲۸ | گفتار هشتم: شروع به جرم تبانی |
| ۱۲۹ | گفتار نهم: سرنوشت معامله ناشی از تبانی |

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--|
| ۱۲۹ | گفتار دهم: نتیجه گیری و اظهار نظر |
| ۱۳۲ | مبحث چهارم: ارتشاء در معاملات دولتی بر اساس ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء |
| ۱۳۳ | گفتار اول: عنصر قانونی جرم |
| ۱۴۲ | گفتار دوم: عنصر مادی |
| ۱۵۰ | گفتار سوم: عنصر روانی |
| ۱۵۰ | گفتار چهارم: آئین نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاهها |
| ۱۵۸ | گفتار پنجم: گزارش سازمان شفافیت بین المللی پیرامون مبارزه با ارتشاء در پیمانها |
| ۱۷۲ | مبحث پنجم: اختلاس در وجوه مربوط به قراردادهای دولتی |
| ۱۷۲ | گفتار اول: عنصر قانونی جرم |
| ۱۷۵ | گفتار دوم: عنصر مادی |
| ۱۷۸ | گفتار سوم: عنصر روانی |
| ۱۷۸ | مبحث ششم: تحصیل منفعت به واسطه تدلیس در معاملات دولتی یا تقلب در ساختن آن |
| ۱۷۹ | گفتار اول: عنصر قانونی |
| ۱۸۰ | گفتار دوم: عنصر مادی |
| ۱۸۶ | گفتار سوم: عنصر روانی |
| ۱۸۶ | گفتار چهارم: مجازات |
| ۱۸۶ | گفتار پنجم: نتیجه گیری و اظهار نظر |
| ۱۸۷ | مبحث هفتم: تحصیل منفعت در معاملات دولتی بر اساس ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی |
| ۱۸۷ | گفتار اول: عنصر قانونی جرم |
| ۱۹۰ | گفتار دوم: نتیجه گیری |
| ۱۹۲ | بخش سوم: طرح تعدادی از دادنامه های صادره از ناحیه محاکم |
| ۱۹۲ | فصل اول: دادنامه صادره پیرامون مداخله در معاملات دولتی |
| ۱۹۶ | فصل دوم: دادنامه صادره پیرامون مداخله در معاملات دولتی |
| ۲۰۱ | فصل سوم: دادنامه صادره پیرامون مداخله در معاملات دولتی |

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|---|
| ۲۰۴ | فصل چهارم: دادنامه صادره پیرامون مداخله در معاملات دولتی |
| ۲۰۶ | فصل پنجم: دادنامه صادره پیرامون مداخله در معاملات دولتی |
| ۲۰۹ | فصل ششم: دادنامه صادره پیرامون تدلیس در معاملات دولتی و تضییع وجوه |
| ۲۱۲ | فصل هفتم: دادنامه صادره پیرامون تضییع اموال دولتی و اخلال در نظام اقتصادی |
| ۲۱۹ | فصل هشتم: دادنامه صادره پیرامون تضییع اموال دولتی |
| ۲۲۶ | فصل نهم: دادنامه صادره پیرامون اخذ پورسانت |
| ۲۲۸ | فصل دهم: دادنامه صادره پیرامون خیانت در امانت در وجوه مربوط به مناقصه |
| ۲۳۲ | نتیجه گیری کلی |
| ۲۳۴ | پیشنهادات |
| ۲۴۰ | فهرست منابع و مأخذ |

چکیده:

حجم بالای معاملات دولتی در ایران، سبب گردیده معاملات موصوف یکی از نقاط آسیب پذیر و جرم خیز در نظام اداری ایران باشد. همین آسیب پذیری سبب گردیده در ایران قوانین کیفری متعددی پیرامون معاملات دولتی تصویب تا از این طریق اشخاصی که در معاملات دولتی نظیر مناقصه ها و مزایده های دولتی، مرتکب جرم شده و از این طریق ضرری را متوجه دولت نمایند، مورد تعقیب کیفری قرار گیرند.

متأسفانه وجود قوانین و آیین نامه های مالی و معاملاتی نا همگون و پراکنده - که معمولاً بر اساس خواست و تمایل دستگاه های اجرایی مختلف و در راستای منافع سازمانی خاص این دستگاهها تصویب شده اند- و عدم وجود قوانین جامع مالی و معاملاتی به ویژه در بخش مزایده ها سبب بی اثر شدن قوانین کیفری حاکم بر این معاملات شده است.

نباید از ناکارآمدی قوانین کیفری موجود از جمله، ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸ که هیچ گونه تناسب و سنخیتی با تحولات صورت گرفته در نظام مالی ایران ندارد غفلت کرد.

با توجه به اینکه ایران اسلامی کشوری در حال توسعه تلقی می شود و در مسیر توسعه، پیمانها و قراردادهای دولتی از مهمترین مؤلفه هایی است که مورد توجه می باشد و در جهت اجرای آنها جرائم و تخلفات فوق الذکر به وقوع می پیوندد لذا رویکرد حقوق کیفری و محاکم قضایی به این موضوع بسیار حائز اهمیت می باشد که در این تحقیق این رویکرد مشخص خواهد شد.

واژگان کلیدی (سیاست کیفری، جرم، مجازات، پیمان، قرارداد، دولت)

مقدمه:

از زمانی که فعالیت های مربوط به تدارک کالاها و خدمات عمومی به عنوان یکی از حوزه های بالقوه فساد شناخته شد، بسیاری از کشورها با جدیت شروع به توسعه و تقویت چارچوب های کیفری موجود حاکم بر تامین کالا و خدمات عمومی کردند و اقدامات لازمه را جهت تسهیل برخورد با این مفاسد در محاکم قضایی بعمل آورده اند.

در کشورهای در حال توسعه، که دولت نقش گسترده ای در شئون مختلف کشور اعم از تصدی های اجتماعی و اقتصادی و ... دارد، معاملات دولتی حجم زیادی از معاملات آن کشور را تشکیل می دهند و همین مساله ایجاب می نماید که قانون گذاران چنین کشورهایی، علاوه بر در نظر گرفتن تدابیر و کنترل های لازم، بر حمایت کیفری این گونه معاملات تاکید و تصریح نمایند. یکی از این تدابیر، تلاش در جهت جلوگیری از ایجاد جرم در معاملات دولتی است.

جرائم موجود در پیمانها و قراردادهای دولتی، سازمانها و صاحبان پروژه ها را با خطراتی مواجه می سازد. سوء جریانات در مراحل مختلف اجرایی از جمله برنامه ریزی، طراحی و اجرای مناقصه، اجرای پروژه، راه اندازی و نگهداری طرح رخ می دهند و تحقق یک گروه از جرائم از جمله ارتشاء، اختلاس، تصرف غیر قانونی، مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی و پورسانت را متصور می نمایند. در این مرحله دخالت حقوق کیفری برای برخورد با این جرائم اجتناب ناپذیر می باشد. که این موضوعات در تحقیق حاضر پیرامون کشورمان مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- طرح مسئله:

دستگاه های اجرایی کشور طی هر سال مالی، اقدام به انجام معاملات متعدد اعم از خرید کالا یا خدمات، فروش کالاهای مستعمل، اجاره، پیمانکاری، اجرت کار و ... می نمایند که بیشتر این معاملات بنا بر ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی و آئین نامه معاملات دولتی، از طریق مناقصه یا مزایده انجام شده و بدین ترتیب بخش قابل توجهی از بودجه دولت، در فرآیند مناقصه قرار می گیرد. از این رو افزایش ضریب سلامت نظام معاملات دولتی، کاهش هزینه ها، ایجاد رقابت سالم جهت اجرای طرح های دولت ضروری می باشد. این ضرورت پس از صدور فرمان ۸ ماده ای مقام معظم رهبری مبنی بر شناسایی بخش های آسیب پذیر هر چه بیشتر مد نظر قرار گرفت.

۲- اهمیت و ضرورت تحقیق:

در شرایط فعلی بدلیل کاستی در قوانین و مقررات و ضعف محاکم قضایی در شناخت اصول ظریف پیمانها و قراردادهای، مشکلات متعددی در هزینه کرد اعتبارات دولتی توسط دستگاههای اجرایی حادث شده است.

مثلاً با توجه به گسترش مبادلات اقتصادی و نیاز دستگاههای دولتی به خرید کالاها و اقلام داخلی و خارجی مورد نیاز خود، مامورانی برای خرید وارد عرصه بازار تجاری می شوند و بالتبع فروشندگان در بازار رقابت برای فروش بیشتر ناگزیر برای تطمیع کارپردازان و پرداخت درصدی از مبلغ معامله قصد دارند اقدام به فروش بیشتر کالای خود کنند. چنانچه کارگزار دولتی با دریافت این مبلغ که اغلب باعث خریدهای نامرغوب و یا اجناس با قیمت بیشتری می گردد اغوا شوند، زمینه ارتکاب جرم را فراهم خواهد آورد که توسط قانون گذار

ایران جرم انگاری شده و مجازات هایی برای آن پیش بینی شده است که شناخت استراتژی قانونگذار و محاکم قضایی در خصوص موضوعات مشابه بسیار ضروری و با اهمیت می باشد.

۳- سؤالات اصلی تحقیق:

۱. خلاءهای موجود که موجب عدم موفقیت حقوق کیفری ایران در برخورد با مجرمان مرتبط با قراردادهای دولتی شده است چیست؟
۲. عمده ترین ضرورت در شرایط فعلی پیرامون جرائم مندرج در حقوق کیفری ایران و مجازاتهای مرتبط با پیمانها و قراردادهای دولتی چیست؟

۴- فرضیه ها:

۱. عدم آشنایی قضات محاکم به شرایط عمومی و خصوصی موافقتنامه ها و پیمانها و ضعف قوانین و مقررات موجود، موجب عدم برخورد دقیق با مجرمان و گریز آنها از مجازات و چنگال عدالت شده است.
۲. ایجاد تناسب میان جرائم مربوط به پیمانها و قراردادهای دولتی و مجازاتها و اصلاح قوانین کیفری در شرایط فعلی از ضروریات می باشد.

۵- سابقه و پیشینه تحقیق:

موضوع این پایان نامه تا کنون یا از ناحیه دانشجویان انتخاب نشده و یا بدلیل تخصصی بودن و ارتباط تنگاتنگ آن با مسائل فنی و عمرانی، کمتر مورد استقبال قرار گرفته است. اصولاً دانشجویان و محققین مایلند در مورد جرائم معروف به تحقیق بردازند لذا توجه کافی به سیاست کیفری ایران در سلامت پیمانها و قراردادهای دولتی نشده است. امید است اقدامات تحقیقی و پژوهشی پیش رو مورد توجه اساتید محترم قرار گیرد.

۶- روش تحقیق:

در این تحقیق سعی می‌گردد چالشهای دو جانبه پیمانها یعنی پیمانکار و کارفرما و استراتژی قانونگذار و نحوه عملکرد محاکم در جمهوری اسلامی به روش تحلیلی و توصیفی مورد بحث و بررسی قرار گیرد و با توجه به اینکه در نظر است این تحقیق بعنوان ابزاری جهت آگاهی و تسهیل امور طرفین قرارداد مورد استفاده قرار گیرد لذا حتی المقدور تحولات موضوع تحقیق در طول عمر مرجع قانون گذاری مورد مطالعه و ارزیابی قرار خواهد گرفت و در این راستا رویه قضایی محاکم کیفری نیز مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

۷- اهداف و کاربردهای مورد انتظار از تحقیق:

در این تحقیق تصویری شفاف از سیاست کیفری ایران و نحوه عملکرد محاکم در خصوص معاملات دولتی ارائه خواهد گردید. بنحوی که الزاماتی را مشخص می‌نماید تا با توجه به آنها مقنن نسبت به تصویب و تدوین قوانین کارآمد و قوه قضائیه نسبت به آموزش اصول و فنون فنی و عمرانی به قضات و قوه مجریه مسئولیت پذیری لازم را در بخش اجرای پیمانها و پروژه های دولتی اعمال نمایند تا از این قبل سالیانه میلیاردها تومان خسارت بدلیل ارتکاب جرائم توسط دستگاههای اجرایی بعنوان کارفرما به دولت وارد نگردد.

۸- ساختار تحقیق:

تحقیق حاضر که حاصل یکسال تلاش بنده می‌باشد در سه بخش تنظیم گردیده است. در بخش اول مفاهیم تخصصی و علمی از نظر لغوی و اصطلاحی مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه جایگاه پیمان و قرارداد در تقسیمات عقود و شرایط عمومی و خصوصی آن تشریح و همچنین مراجع بین المللی در زمینه مبارزه با جرم معرفی شده است. در بخش دوم ضمن ارائه جرائم مهم حوزه معاملات دولتی؛ عناصر سه‌گانه قانونی؛ مادی و روانی و مجازات آنها و نقاط ضعف قوانین مزبور ارائه گردیده است. در بخش سوم ضمن ارائه تعدادی از دادنامه‌های

صادره محاکم قضائی پیرامون جرائم مرتبط با معاملات دولتی، رویکرد دستگاه قضایی در این خصوص به صورت نمونه‌ای مشخص گردیده است.

بخش اول: کلیات

فصل اول: مفاهیم و تعاریف تحقیق

در تمامی تحقیقات ما با تعدادی از واژگان مواجه می شویم که این کلمات یک معنای لغوی و یک معنای اصطلاحی دارند. مثلاً از جرم سرقت در معنای لغوی فقط دزدیدن در ذهن متبادر می شود. ولی در معنای اصطلاحی عبارت ربودن مال غیر به طور پنهانی متبادر می شود. بر خلاف این روبه در مورد برخی از جرائم موضوع تحقیق از جمله پورسانت قانونگذار تعریف مشخصی ارائه نداده و صرفاً به تعیین مجازات آنها اکتفا نموده است. به ناچار لازم است برای شناخت مفهوم اینگونه مفاهیم و درک منظور قانونگذار به معنای لغوی و اصطلاحی این جرائم رجوع نمائیم:

۱- دولت

الف) معنای لغوی:

دولت از نظر لغوی به معنای گروهی که بر مملکت حکومت کنند از قبیل وزیران و رئیس مملکت.^۱

ب) معنای اصطلاحی:

علمای حقوق عمومی، برای دولت سه معنا بیان کرده اند:^۲

معنای اول: دولت به عنوان جامعه سیاسی سازمان یافته و نهادبندی شده ای که از سایر جوامع متمایز بوده و شخصیت مشخص و متمایزی از عناصر ترکیبی خود دارد. وقتی می گوئیم «دولت ایران عضو سازمان ملل متحد است» مقصود همان کلیت متمایز و مشخصی است که با دستگاه و حکومت اشتباه نمی شود.

^۱ - معین، محمد، فرهنگ معین (فارسی)، انتشارات زرین، چاپ دوم، ۱۳۸۶، تهران، ص ۱۲۶۶

^۲ - قاضی، ابوالفضل (شریعت پناهی)، سیاست های حقوق اساسی، چاپ چهاردهم، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳) ص ۵۴ و ۵۵.

معنای دوم: دولت به معنای جبهه فرمانروایان یک کشور در برابر حکومت شوندگان، ملت، مردم و شهروندان بکار می رود. در این وجه مفهوم دولت بر کلیه کارگزاران و نهادهایی اطلاق می شود که بر فرمانبران حکومت می کنند.

معنای سوم: واژه دولت به معنای لایه سیاسی قوه مجریه کشور یا رده های فوقانی سیاسی نظیر نخست وزیر و هیات وزیران بکار برده می شود. بنظر می رسد منظور از دولت در این قانون معنای دوم باشد.

۲- پورسانت

الف) معنای لغوی:

این عبارت از نظر لغوی به معنای برقراری صدی چند، دریافت صدی چند، صد چندی می باشد.^۱ پورسانت به معنای دریافت درصدی از بهای معامله توسط دلال یا واسطه است.^۲

ب) معنای اصطلاحی:

به معنای پرداخت مبلغی یا دادن مالی به افرادی تحت عنوان کمیسیونر که نقش مهمی در انجام انواع مختلف معاملات داشته و طرفین معامله، درصدی از مبلغ معامله را به عنوان مزد و تحت عنوان پورسانت به این اشخاص می پردازند.

۳- فساد

الف) معنای لغوی:

کلمه «فساد» از ریشه «فسد» بوده و در لغت به معنای تباه شدن، نابود شدن، خراب شدن، از بین رفتن و متلاشی شدن می باشد.^۳ مهمترین مفهوم فساد در فقه و حقوق آن است که فساد وصفی است برای عقود و معاملات و تصرفاتی که منشاء اثر واقع نمی شوند.^۴

^۱ - عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۸، صفحه ۵۸۰.

^۲ - حبیبی، یدا، حقوق و قوانین معاملات دولتی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۵، تهران، ص ۳۵.

^۳ - معین، محمد، ص ۲۰۸۴

^۴ - طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق، محراب فکر، اول، ۱۳۸۴، تهران، ص ۱۴۵۹.

ب) معنای اصطلاحی:

اصطلاح فساد در برابر اصطلاح سلامت به کار می رود. در فرهنگ وبستر، فساد عبارت است از پاداشی نامشروع که برای وادارکردن فرد به تخلف از وظیفه تخصیص داده می شود. طبق تعریفی که در سال ۱۹۹۳ میلادی برای اولین بار توسط شیلفر و وشینی^۱ ارائه شد، فساد عبارت است از استفاده از اموال دولتی در جهت نفع شخصی.

گونارمیردال^۲، دانشمند علوم اداری، فساد را در معنای وسیعی مورد مذاقه قرار داده و می گوید فساد به تمامی اشکال گوناگون انحراف یا اعمال قدرت شخصی و استفاده نامشروع از مقام و موقعیت شغلی قابل اطلاق است. مک کولن^۳ معتقد است فساد زمانی رخ می دهد که یک مامور دولت در ازای انجام کاری که از اقدام به آن نهی شده است، رشوه نقدی یا جنسی قبول نماید.

تعریفی دیگر، فساد را عبارت از شرارتی می داند که تا حدودی بر همه جوامع موثر بوده و جوامعی را که شکنندگی بیشتری دارند، به شدت دچار خفقان می کند. بدین معنی که با توجه به ارزشهای تعریف شده هر جامعه و سازمان و قوانین و مقررات اعمال شده برای آن، نوع و شدت بروز فساد تفاوت دارد.

بانک جهانی و سازمان شفافیت بین الملل، فساد را سوء استفاده از اختیارات دولتی (قدرت عمومی) برای کسب منافع شخصی (خصوصی) می دانند که این تعریف در جهان مورد توافق عمومی قرار گرفته است. در ضمن، تعریف اخیر در ایران عموماً تحت عنوان «فساد اداری» به کار می رود.^۴

^۱ Sheifer & vishny

^۲ Gunar Myrdal

^۳ Mac Mullan

^۴ - سازمان بازرسی کل کشور، مفهوم، رویکردها و روشهای کنترل، ۱۳۸۹، ص ۶.

فساد ابزاری نامشروع برای برآوردن تقاضاهای نامشروع از نظام اداری است. همین طور، چنانچه بخواهیم فساد را در قالب یک معادله ارائه دهیم، این معادله بدین صورت خواهد بود:

فساد = انحصار + قدرت پنهانکار - پاسخگویی و شفافیت

مرور بر تعاریف بالا نشان می دهد که فساد بیشتر به معنی سوء استفاده از قدرت و یا تاثیر بر فرآیند تصمیم گیری است که کوچک ترین مخرج مشترک همه تعاریف است. عناصر تشکیل دهنده فساد عبارتند از استمرار انجام خلاف، سوء استفاده از اختیارات، تحصیل مال و منفعت شخصی یا گروهی.

۴- اختلاس

الف) معنای لغوی:

معنای لغوی: اختلاس در لغت به معنی ربودن پنهانی از غیر حرز، زود ربودن چیزی اطلاق می گردد.^۱

ب) معنای اصطلاحی:

در اصطلاح حقوقی اختلاس به نوعی خاص از جرم خیانت در امانت مامورین دولت اطلاق می شود. به دیگر سخن اختلاف اختلاس با خیانت در امانت این است که مرتکب اختلاس مامور دولت بوده و نسبت به اموال متعلق به دولت و اموالی که از طرف اشخاص نزد دولت گذاشته شده و بر حسب شغل یا ماموریت مامور نزد وی می باشد مرتکب خیانت می شود.^۲

۵- رشوه

الف) معنای لغوی:

رشوه در فارسی قدیم به آن «پاره» می گفتند.^۳

۱- معین، محمد، ص ۱۳۱.

۲- میرحسینی، سید حسن، حقوق و تخلفات اداری، موسسه فرهنگی حقوقی سینا، چاپ سوم، ۱۳۸۸، تهران، ص ۲۱۴

۳- عمید، حسن، ص ۷۰۰.

۱. «آن چه به کسی دهند تا کارسازی به ناحق کند، آن چه که برای باطل نمودن حق و یا حق نمودن باطل داده شود، مزد، هدیه نامشروع به کسی برای انجام دادن مقصود خود.»^۱
۲. «عرضه، اعطاء و یا دریافت تقاضای هر چیز ارزشمندی به منظور تاثیر گذاری بر عمل و رفتار یک مقام رسمی در انجام وظایف عمومی یا قانونی او»
۳. «دادن مالی منقول یا غیر منقول و یا وجه نقد به کسی برای انجام یا تسریع در انجام مقصود خود یا ثابت کردن باطل و حق جلوه دادن آن»^۲
۴. «رشوه در لغت به معنی کود و خاشاک است که کشاورزان آنرا به زمین می دهند تا زمین را برای کشاورزی و فلاح و باروری بهتر آماده سازند و همچنین به معنای طنابی است که به دلو می بندند و نیز به معنای طناب است علی الاطلاق و بدون مسئله اتصال آن به دلو ... رشوه هم مرتشی را برای انجام امر منظور راشی آماده کرده و مرتشی را بسوی او جلب می نماید»^۳.
۵. «از تعاریف رشوه در مجامع المقاصد و حاشیه الارشاد و نهایت الغه چنین استنباط می شود که ظاهراً پرداخت رشوه فقط و صرفاً در محاکم و آنهم فقط در رابطه با امر قضاوت و صدور حکم متصور است و در موارد غیر قضایی صادق نیست»^۴.
۶. رشوه در مبانی تکمله المنهاج چنین تعریف شده است «الرشوه هی ما یبذله القاضی لیحکم البازل با الباطل»^۵
۷. حضرت رسول اکرم (ص) می فرماید «الراشی و المرتشی (والماشی بینهما) کلاهما فی النار»^۶. از مجموع آیات و روایات و همچنین نظرات فقهای عظام چنین می توان نتیجه

^۱ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه چهارم، تهران، شرکت چاپ افست گلشن، ۱۳۴۱، صفحه ۲۱۹

^۲ - <http://www.isfahanprisons.ir/> تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۶ نی، قاسمعلی «آسیب شناسی رشوه و رشوه خواری در نظام اداری»

^۳ - شفائی، محسن، مقاله رشوه و اقسام آن، مجله کانون وکلا، شماره ۵۳ خرداد و تیر ۱۳۳۶، ص ۵۱

^۴ - دوست طلب، غلامرضا، پایان نامه فوق لیسانس، ارتش، اختلاس و تصرف غیر قانونی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰، ص ۳

^۵ - خوئی، آیت الله سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، چاپ نجف اشرف عراق، مطبعه الاداب، جلد ۱، ص ۶

^۶ - پاینده، ابوالقاسم، نهج الفصاحه، جلد اول و دوم، سازمان چاپ و انتشارات جاویدان، چاپ هفتم، روایت ۱۶۸۰، ص ۳۵۱

گرفت که رشوه و ارتشاء از نظر اسلام در قضاوت و صدور حکم حرام می باشد. اما در مورد حرمت رشوه در سایر موارد مطلبی بیان نشده است»^۱.

۸. در بین فقهای متاخر در این خصوص فتوایی به چشم نمی خورد. «نظر امام در رساله نوین قابل تسری به سایر مامورین نیز به نظر می رسد. زیرا صدر کلام ایشان افاده این منظور را می نماید هر چند جمله بعد از صدر کلام ناظر به محاکم و مرحله صدور حکم است»^۲.

ب) معنای اصطلاحی:

برای رشوه تعاریف مختلفی ارائه شده است که هر کدام از آنها بخشی از عوامل به وجود آورنده این پدیده ناهنجار را پوشش می دهد. بدلیل اینکه رشوه معلول مجموعه ای از عوامل ساختاری و محیطی حاکم بر جامعه (عوامل اقتصادی، سیاسی، اداری، فرهنگی و اجتماعی) است که جملگی در بستر سازی و ایجاد رشوه تأثیرگذارند. بنابراین واژه رشوه نیز با تأثیرپذیری از این متغیرها معانی متعددی را در بر دارد.

رشوه در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، عبارت است از «دریافت وجه و یا مالی از سوی مستخدمین و مأمورین دستگاههای مذکور در ماده فوق الذکر در مقابل انجام دادن یا ندادن امری که مربوط به سازمانهای مذکور می باشد، اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده و یا آن که مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد و صرف نظر از این که این کار قانونی بوده و یا غیر قانونی باشد».

این اصطلاح در فرهنگ حقوقی بلاک بدین نحو تعریف شده است «عملی که به قصد دادن امتیاز مغایر با حقوق و وظیفه رسمی دیگران انجام می گیرد. عمل یک مأمور یا شخص

^۱ - نجفی ، شیخ محمد حسن ، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ، ج ۲۲ ، چاپ بیروت ، دارالاحیاء التراث ، بحث رشوه

^۲ - دوست طلب، غلامرضا ، همان، ص ۶۸