

جزوه حقوق جزای اختصاصی

دکتر جعفر کوشا

موضوع تدریس در این ترم بررسی و تحلیل جرایم پیش بینی شده در کنوانسیون مریدا و مطالعه تطبیقی آن با قانون مجازات فرانسه و قانون مجازات اسلامی است. کنوانسیون مریدا مصوب (۲۰۰۳) در ایران در سال ۱۳۸۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است.

جرایم پیش بینی شده در این کنوانسیون عبارت است از: ارتشا، اعمال نفوذ، سوء استفاده از وظایف، اختلاس، جرایم علیه اجرای عدالت.

مقدمه:

عناصر مشترک همه جرایم عنصر های قانونی، مادی و روانی است. ولی عناصر اختصاصی هر جرم علاوه بر این ۳ مورد شامل شرایط نیز می باشد پس ارکان هر جرم شامل عناصر به اضافه شرایط است.

نکته ۱: ارکان جرم عبارت است از عوامل تشکیل دهنده جرم که برخی در همه جرایم مشترک هستند و برخی مختص همان جرم هستند.

نکته ۲: تفاوت انگیزه و سو نیت خاص: هر دو از یک جنس هستند اما اثر آنها متفاوت است اگر انگیزه در قانون تصریح شود، سو نیت خاص است و در رابطه با ماهیت جرم است ولی اگر انگیزه در قانون تصریح نشود، انگیزه فقط در مرحله تعیین مجازات موثر است. اگر قانون گذار گفت «به

قصد» این «به قصد» سو نیت خاص است و اگر قانونگذار گفت به «هر قصد» این «انگیزه» است.

نکته ۳: به نظر می رسد که «مطلق» یا «مقید» بودن جرم در ذیل عنصر قانونی قرار می گیرد. «موضوع جرم» با «متعلق جرم» فرق دارد. مثلاً موضوع «قاچاق مخدر» تعرض به کرامت انسانی است و «متعلق» آن می تواند منفعت و مانند اینها باشد.

ارتشای مقامات دولتی داخلی: (ماده ۱۵ کنوانسیون مریدا)

هر کشور عضو، اقدامات قانونی و سایر اقدامات لازم را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر زمانی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشند، به عنوان جرائم کیفری به حساب آیند:

الف - وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی مورد به یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای این که آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.

ب - درخواست یا قبول امتیاز بی مورد از طرف یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای این که آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.

نکته: (راشی: active مرتشی: passive)

اولین سوال جرم رشوه جز کدام دسته از جرایم می باشد؟ آیا رشا و ارتشا در نظام تقنینی ما جایگاه خاص دارد؟

از منظر تقسیم بندی کلاسیک رشا و ارتشا می تواند به صورت مستقل در نظر گرفته شود و جز هیچ یک از سه دسته کلاسیک نمی باشد. رشا و ارتشا تعرض به کدام ارزش است؟ یکی از راههای حمایت از ارزشها جرم انگاری است.

دلیل جرم انگاری جرم ارتشا: قوای اداری و نظام دولتی و اصلاح نظام اداری از ارزش بر خوردار است پس تعرض به قوای دولتی جرم انگاری می گردد، چون عمل موجب فساد اداری می گردد و به همین دلیل جرم انگاری شده است. چون کارمند دولت در قبال خدمات حقوق دریافت می کند و نمیتواند پول اضافی دریافت کند کلمه فساد (curruption) در معنای خاص رشا و ارتشا است و در معنای عام به معنای فساد است.

مرز بین ارتشا و کلاهبرداری و تحصیل مال نامشروع و اعمال نفوذ passive و وجه فارق اینها کجا است؟

در قانون مجازات کنونی فرانسه ۷ کتاب وجود دارد: کتاب اول مواد عمومی ۱۱۱، کتاب دوم جرایم علیه اشخاص ۲۱۱، کتاب سوم جرایم علیه اموال، کتاب چهارم: جرایم علیه امنیت و اعتماد عمومی ۴۱۱ در کتاب چهارم در ماده ۱۱-۴۳۲ مربوط به «مرتشی» و «اعمال نفوذ کارمند دولت» و ماده ۱-۴۳۳ مربوط به «راشی» و «اعمال نفوذ شخص عادی» است. قانونگذار فرانسوی این جرم را علیه امنیت و اعتماد عمومی قرار داده است ولی در قانون مجازات اسلامی به عنوان جرم مستقل قرار داده است در حالی که در ایران هم می تواند این جرم علیه امنیت عمومی باشد.

خلط بین بعضی از مصادیق اعمال نفوذ و رشا و ارتشا:

ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس نگاهی به قانون اعمال نفوذ ۱۳۱۵ نداشته است. ماده ۳ قانون تشدید مجازات در سال ۱۳۶۷ بعضی از مصادیق «اعمال نفوذ passive» (مرتکب درون سازمانی) را «ارتشا» دانسته است. در حالی که ماده ۳ قانون اعمال نفوذ مصوب ۱۳۱۵ ان مصادیق را اعمال نفوذ active (مرتکب برون سازمانی) دانسته است. ماده ۳ قانون تشدید مصادیق ارتشا را با اعمال نفوذ خلط کرده است آیا این خلط به این معنا است که قانون تشدید، قانون اعمال نفوذ را نسخ کرده است؟

(قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی)

مصوب ۲۹ آذر ماه ۱۳۱۵

ماده ۱ - 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 فائده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازاء 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 تأدیبی از شش ماه تا دو سال و به جزای نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد.

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

ماده ۲ - هر کس از روابط خصوصی که با مأمورین یا مستخدمین مذکوره در ماده یک دارد سوء استفاده 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 تأدیبی محکوم خواهد شد.

ماده ۳ - مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی که نفوذ اشخاص را در اقدامات یا تصمیمات اداری خود تأثیر دهند به محرومیت از شغل دولتی از دو الی پنج سال محکوم می‌شوند و در صورتی که اقدام یا تصمیم مزبور مستلزم تفویض حقی از اشخاص یا دولت باشد محکوم به انفصال ابد از خدمات دولتی خواهند شد مگر آنکه این عمل مشمول قوانین دیگر جزایی باشد.

ماده ۴ - هر وکیل عدلیه که به دعوی داشتن اعتبار و نفوذ در نزد مأمورین قضایی یا اداری یا حکم یا شهود و اهل خبره وجه یا مال یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی از موکل خود به عنوان

اینکه باید به یکی از اشخاص مذکوره پردازد یا مساعدت آنها را جلب کند تحصیل نماید یا وعده آن را قبول کند علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تأدیبی از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد.

این قانون که مشتمل بر چهار ماده است در جلسه بیست و نهم آذر ماه یک هزار و سیصد و پانزده به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

(ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبان اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۱۰/۱۸)

هر یک از مستخدمین و مأموران دولتی، اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و به طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمانهای وابسته به دولت یا مأمورین به خدمات عمومی، خواه رسمی یا غیررسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می‌باشد، وجه مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیماً قبول نماید، در حکم مرتشی است، اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد؛ خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد.

مثال: کارمندی در شهرداری کار می‌کند و مدعی است که در «تامین اجتماعی» آشنا دارد یا در همان اداره آشنا دارد و کار را می‌تواند انجام دهد.

به نظر «استاد» اگر کار نزد وی باشد یعنی در حال انجام وظایف باشد، و جهی را بگیرد «مرتشی» است و اگر کار نزد وی نباشد یعنی در حال انجام وظایف نباشد و جهی بگیرد «اعمال نفوذ» است و یا این که وجه را برای خود می‌گیرد و شخص مخاطب تاثیر می‌دهد یعنی کار نزدش نیست و وجه را می‌گیرد و این شخص اعمال نفوذ active می‌کند. در «اعمال نفوذ passive» مجرم بر خلاف حقیقت حتماً عمل می‌کند اعم از این که جهی بگیرد یا نگیرد. اگر وجه را بگیرد

و تحت تاثیر قرار گیرد در این جا می گوئیم مرتشی است ولی اگر وجه را بگیرد اما تحت تاثیر قرار نگیرد اعمال نفوذ active است. تفاوت رشا و اعمال نفوذ مهم است. پس ماده ۲، ۱، و ۴ اعمال نفوذ active است و ماده ۳ اعمال نفوذ passive. و اگر کسی وظیفه ای برای کار دارد و مازاد بر حقوق وجه را مطالبه می کند و می گیرد ارتشا است. و در اعمال نفوذ passive باید بر خلاف حقیقت باشد و لزوماً وجه نمی گیرد. و اگر وجه بگیرد و تحت تاثیر قرار گیرد در این جا می گوئیم مرتشی است و اگر وجه را بگیرد اما تحت تاثیر قرار نگیرد اعمال نفوذ است.

تفاوت اعمال نفوذ و رشا مهم است. اعمال نفوذ در فرانسه یک جرم علیه اعتماد عمومی و در جایی که یک طرف قضیه کارمند دولت است و قطعاً اعتماد عمومی سلب می شود و به خاطر این که موضوع اعتماد عمومی است.

در جرایم یک موضوع داریم که علت جرم انگاری موضوع است یعنی تعرض به قوای دولتی و در جرایم یک متعلق داریم که آثار موضوع است.

علت جرم انگاری «ارتشا» موضوع جرم است و نه متعلق جرم. در رشا و ارتشا «موضوع جرم» «فساد اداری» است و در «اختلاس» متعلق جرم مال و پول است. و اگر یک عمل چند موضوع بود با توجه به قصد اولیه مرتکب و وضعیت و موقعیت مرتکب و جایگاه جرم در قانون را باید در نظر بگیریم.

سوال: آیا رشا و ارتشا یک جرم است یا دو جرم؟

۱- عده ای راشی و «مرتشی» را «معاون» و «مباشر» جرم می داند چون تعرض به قوای دولتی جرم است. در ماده ۳ قانون تشدید این نظر پذیرفته شده است و از نظر فقهی هم همین است و در فقه مرتشی مرتکب است.

۲- عده ای دیگر راشی و «مرتشی» را شریک جرم می دانند چون که راشی قسمتی از جرم را انجام می دهد و «مرتشی» قسمتی دیگر را از جرم (بر این اساس جرم ارتشا مرکب است) و جرم رشوه بدون راشی یا «مرتشی» ممکن نیست.

۳- عده ای دیگر رشا و ارتشا را دو جرم مستقل می داند و راشی مرتکب رشا می شود که ایجاب است و «مرتشی» مرتکب ارتشا می شود و قبول می کند.

در قانون مجازات اسلامی «رشا» بدون «ارتشا» اتفاق می افتد ولی «ارتشا» یعنی صرف پیشنهاد دادن بدون «رشا» اتفاق نمی افتد و مقید به اخذ وجه است و مجازات آن بر اساس وجوه ماخوذه است ولی در بند ب ماده ۱۵ قانون مریدا صرف درخواست (پیشنهاد) جرم انگاری شده است. ارتشا قبل از کنوانسیون مریدا مفید به اخذ مال بود و مجازات با توجه به وجه ماخوذه در نظر گرفته می شد.

تحول تقنینی در کنوانسیون مریدا با رویکرد به «نظریه ذهنی» است و به همین دلیل ارتشا بدون رشا قابل تحقق است (ارتشا مطلق است) ولی اینکه چطور مجازات می شود در کنوانسیون مریدا مجازات تعیین نشده است.

در قانون مجازات فرانسه نیز هم چنین با نظر به نظریه ذهنی، «شروع به جرم» مجازات جرم تامه را دارد.

در بند الف ماده ۱۵ کنوانسیون مریدا، وعده یا ارائه یا دادن امتیاز بی مورد به یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم است. در حالی که در بند ب ماده ۱۵ کنوانسیون مریدا در خواست یا قبول امتیاز بی مورد یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیر مستقیم می باشد. بند الف ماده ۱۵ راشی را مرتشی محسوب کرده است.

در بند الف ۳ طرف وجود دارد اول راشی که کار دارد و شخص عادی است، دوم «مرتشی» که که کار نزد او است و کارمند است و سوم واسطه (رایش در حکم «مرتشی») که کارمند دولت است در جرم ارتشا این واسطه شدن ارتشا است و این از باب جرم مانع است.

سوال: مقایسه کنید رایش ماده ۵۹۳ با بند الف ماده ۱۵ کنوانسیون مریدا؟

(الف - وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی مورد به یک مقام دولتی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای این که آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.)

(ماده ۵۹۳ - هرکس عالماً و عامداً موحبات تحقق جرم ارتشاء از قبیل مذاکره، جلب موافقت یا وصول و ایصال وجه یا مال یا سند پرداخت وجه را فراهم نماید به مجازات راشی بر حسب مورد محکوم می شود.)

جواب: در بند الف ماده ۱۵ مریدا «رایش» حتماً کارمند دولت است و در این بند حتماً نباید ارتشا محقق شود برخلاف ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی که حتماً باید «مرتشی» وجود داشته باشد و رایش کارمند دولت و غیر کارمند دولت است.

در بند الف ماده ۱۵ مریدا رایش با واسطه می تواند این کار را انجام دهد و لی در ماده ۵۹۳ قانون مجازات اسلامی حتماً رایش مستقیماً یا بدون واسطه این کار را می کند.

فرق کلاهبرداری و اعمال نفوذ؟

کلاهبرداری مانورهای مقلبانه است اما در اعمال نفوذ ادعای اعتبار است و موضوع جرم در اعمال نفوذ مال و غیر مال است اما در کلاهبرداری فقط مال است. اگر ادعای اعتبار کند اگر ادعای واقعی باشد اعمال نفوذ قانونی است اگر ادعا واقعی باشد اگر بابت آن وجهی می دهد ارتشا است و اگر وجه نمی دهد اعمال نفوذ است.

تفاوت واسطه با اعمال نفوذ چیست؟

جواب:.....

علت اینکه قانون گذرا در سال ۷۵ تصمیم گرفت واسطه را مجازات کند دلیل ان همان بحث فساد است .

نکته: مجازاتهای معاون در حقوق جزای ایران:

در حقوق جزای ایران مجازات معاون خفیف تراست اما در حقوق جزای مدرن مجازات معاون با مجازات مباشر مساوی است. و مبنای این امر اصل تساوی مسولیت کیفری است. در حقوق جزای ایران ۴ سیستم وجود دارد: اول حداقلی ماده ۷۲۶ دوم خفیف تر ماده ۴۳ سوم مستقل ماده ۶۶۴ و چهارم مجازات معاون مساوی مجازات مباشر ماده ۶۲۴

مطابق ماده ۵۹۳ در جرم رشوه «رایش» به عنوان معاون است مجازات ان مجازات راشی است چون رایش غیر کارمند دولت است و در اینجا بر مبنای تخفیف معاون مجازات راشی در نظر گرفته شده است و نه مجازات مرتشی و نه مجازات مستقل و نه مجازات خفیف تر است بنابر این مجازات مستقل دارد اما بر مبنای تخفیف.

موقعیت رایش کارمند دولت نیست اما در بند الف کنوانسیون مریدا کارمند دولت است و در بند الف ماده ۱۵ ارتشا اتفاق نمی افتد لزوما اما اگر پذیرفت بند ۱۵ می رسد اما مخالف ماده ۵۹۳ است و گرایش به سمت مرتشی بیشتر است اما در ماده ۵۹۳ گرایش به سمت راشی است. واسطه مستقیم بین راشی و مرتشی باشد اما در بند الف رابطه غیر مستقیم نیز شامل می شود و هم چنین امتیاز دادن بی مورد در بند الف جرم ارتشا است اما در ایران مال،وجه،سند را شامل می شود. گاهی ماهیت امتیاز بی مورد بر وجه یا مال بودن غلبه دارد. و فلسفه وجودی ماده ۵۹۳ مجازات تساوی با راشی دادن به رایش و ماهیت ان معاونت است با همان شرایط.

ماده ۱۵ کنوانسیون مریدا دارای دو بند است مرتکب مقام دولتی داخلی است و مقام دولتی در ۲ حالت می تواند مرتکب این جرم شود، اول «مرتشی» در معنای اصطلاحی در بند ب (در خواست یا پیشنهاد و یا قبول در خواست) دوم در بند الف مقام دولتی می تواند واسطه شخص راشی و «مرتشی» قرار گیرد ولی باز هم «مرتشی» نامیده می شود در مقایسه با «مرتشی» در معنای اصطلاحی و این نوع اوری کنوانسیون مریدا است .

تفاوت های «مرتشی» بند ب و «مرتشی» اصطلاحی:

اولا قبول امتیاز بی مورد می تواند اعم از مال یا سایر موارد باشد پس در بند ب قلمرو موضوع ارتشا توسعه پیدا کرده است و ثانیا صرف درخواست و پیشنهاد موجب تحقق جرم ارتشا میگردد زیرا جرم موضوع بند ب مطلق در نظر گرفته شده است. ثالثا در ارتشای اصطلاحی شخص درخواست مورد نظر را برای خود می خواهد ولی در ارتشای مریدا برای خود یا دیگری فرقی نمی کند مثلا برای ارگان دیگری پول می خواهد در حالی که در ارتشای سستی پول درخواستی برای ارگان دیگری یا شخص دیگری ارتشا محسوب نمی شود البته اگر برای ارگان دیگری باشد باید موسسه و ارگان در جریان امر باشد یعنی وحدت قصد وجود داشته باشد.

حال ارگان دیگری یا ارگان دولتی است یا خصوصی، اگر دولتی باشد ریس ارگان مشارکت دارد در ارتشا در صورت تشریک در منافع اما اگر منفعتی نبرده باشد معاون در ارتشا است ولی اگر ارگان خصوصی باشد و تقسیم منافع صورت گرفته باشد و با تبانی قبلی باشد نوعی کلاهبرداری است. در بند ب مصداق قبول زمانی تام و تمام است که عمل تمام شده باشد و قبول تمام شده باشد.

مثال: اگر یک کارمند دولت بگوید ۱۰ میلیون تومان بریزد به حساب ایتم ایا در قانون ایران این ارتشا است؟

این در قانون ایران ارتشا نیست زیرا نسبت به واحد یا شخص ثالث نمی توان تسری دادو در مقوله ارتشا سنتی قرار نمی گیرد و یک تحصیل مالی صورت گرفته است و اگر با کارمند تبانی کرده باشد می شود تحصیل مال نا مشروع و اگر با کارمند وحدت قصد داشته باشد مسول واحد ارتشا می کند.

اگر مسول واحد خصوصی وجه را قبول کرده است و با معرفی این مقام دولتی مرتکب چه جرمی شده است؟ اگر واحد دولتی باشد و تقسیم منافع کند مشارکت است در ارتشاولی اگر واحد خصوصی باشد و تقسیم منافع صورت گیرد و تبانی وجود داشته باشد مسول واحد کلاهبرداری است و مقام دولتی مرتشی است. و اگر واحد خصوصی باشد و منافع به کارمند برسد.....

قبول کردن بر حسب امتیاز فرق می کند مثلا سهام بی نام با قبض و اقباض اما سهام با نام به نام وی زده شود حال اگر تبانی نباشد مثلا کارمند دولت بگوید برای این که کارکنم فلان پول به حساب موسسه خیریه ریخته شود اگر امتیاز بی مورد نیست بنابراین هیچ جرمی اتفاق نیفتاده است و اگر امتیاز بی مورد باشد در این جا تبانی مفروض است.

مثال ۲: یک مامور نیروی انتظامی به جای جریمه افراد بگوید پول را به فلان حساب بریز و جریمه نکند این کلاهبرداری است اما اگر مانور متقلبانه نباشد ارتشا است و همچنین اگر کارمند داگستری تمبر باطله روی پرونده بزند کلاهبرداری است اما اگر پول بگیرد و تمبرنزند ارتشا است.

نکته: اگر یک نفر طی دو قسط یک میلیون تومان رشوه بگیرد اگر پانصد هزار تومن اول جرم تام است و پانصد هزار تومن دوم اگر گرفت یک جرم است و طبق تبصره ۱ وجه ماخوذه ملاک جرم ارتشا است و اگر نگرفت یا محل دارد یا ندارد.

تعریف مقام دولتی:

ماده ۲ کنواسیون مریدا اشعار می دارد:

از نظر این کنوانسیون:

الف - « مقام دولتی » اطلاق می شود به:

۱- هر شخصی که دارای شغل قانونگذاری، اجرائی، اداری یا قضائی در کشور عضو اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند، صرف نظر از ارشدیت وی.

۲- هر شخص دیگری که کار دولتی را انجام می دهد از جمله برای نهاد یا مؤسسات دولتی یا همان طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان گونه که در زمینه مربوط قانون کشور عضو به کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می دهد.

۳- هر شخص دیگری که به عنوان « مقام دولتی » در قانون کشور عضو تعریف شده باشد، در هر حال از نظر بعضی از اقدامات مندرج در فصل (۲) این کنوانسیون، مقام دولتی به معنی شخصی است که یک کار دولتی را انجام می دهد یا همان طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان گونه که در زمینه مربوط قانون کشور عضو به کار رفته است خدمات دولتی ارائه می دهد.

مطابق ماده فوق تعریف کارمند دولتی، مقام دولتی در کنوانسیون مریدا موسع تر از قانون تشدید مجازات ارتشا در ایران می باشد که کار دولتی در کنوانسیون مریدا اعم از کار حاکمیتی یا تصدی گری است و اعم از هر کاری است که از بودجه دولتی استفاده میشود. مثلاً پیمان کاری در یک مکان دولتی که این برای مبارزه با فساد است.

تعریف مقام دولتی خارجی:

بند ب ماده ۲ کنوانسیون مریدا در رابطه با تعریف مقام دولتی خارجی مقرر می دارد:

ب - « مقام دولتی خارجی » به هر شخصی اطلاق می شود که شغل قانونگذاری، اجرائی، اداری یا قضائی یک کشور خارجی را اعم از انتصابی یا انتخابی برعهده دارد و هر شخصی که یک شغل دولتی را برای یک کشور خارجی از جمله یک نهاد یا مؤسسه دولتی انجام می دهد.

پ - « مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی » به کارمند بین‌المللی یا هر شخصی اطلاق می‌شود که توسط چنین سازمانی مجاز می‌باشد از طرف آن سازمان اقدام نماید.

ماده ۱۶ کنوانسیون مریدا درباره مقام دولتی خارجی است که در مأموریت است (بند ب ماده ۲) و مقامات سازمان عمومی بین‌المللی نهاد هایی هستند که سازمان بین‌المللی تعریف شده و کار عمومی بنماید مانند یونیسف ...، یونسکو، فائو و نه NGO ها

ماده ۱۶ کنوانسیون در رابطه با ارتشاء مقامهای دولتی خارجی و مقامهای سازمانهای عمومی بین‌المللی چنین مقرر می‌دارد:

۱- هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز بی‌مورد به یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای این‌که آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد یا برای این‌که کسب و کاری را بدست آورد یا حفظ کند یا سایر امتیازهای بی‌مورد درارتباط با رفتار تجارت بین‌الملل، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.

۲- هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات ضروری را مورد بررسی قرار خواهد داد تا درخواست یا قبول امتیاز بی‌مورد توسط یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای این‌که آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.

بند افوق مقام دولتی خارجی واسطه بین مقام دولتی کشور عضو و شرکت یا مقام انجام دهنده کار می‌گردد که رایش است ولی «مرتشی» محسوب می‌شود. همچنین در ذیل بند ۱ از لفظ «عمدی» استفاده کرده است یعنی نیاز به قصد دارد. زیرا در حقوق رومی ژرمنی اصل بر عمدی بودن جرایم

است بنابراین تصریح به عمدی بودن دلیل بر تاکید است نه به عنوان قید و آوردن لفظ «عمدی» یعنی با قصد واراده باشد و هم چنین «شبه جرم» نباشد. درخواست وزیر خارجی از یک کشور مصداق بند ۲ ماده ۱۶ است.

به طور کلی در این ماده قلمرو ارتشا توسعه پیدا کرده است و از نظر وصف توسعه پیدا کرده است مستقیم یا غیر مستقیم و رایش را در حد مرتشی بالا برده و در نهایت امتیاز بی مورد را در مقابل وجه یا مال قرار داده است.

ارتشا در بخش خصوصی:

ویژگی بخش خصوصی بودجه و درآمد آن و فعالیت آن است که معمولاً در امر تصدی گری دخالت می کند البته اگر مشارکت بیش از ۵۰ درصد باشد خصوصی محسوب می شد و این نامه معاملات دولتی می گوید زیر ۵۰ درصد دولتی محسوب نمی شود و ارتشا محسوب نمی شود.

منظور از بخش خصوصی در مریدا چیست؟

کنوانسیون مریدا چنین مقرر میدارد:

ماده ۲۱ - ارتشاء در بخش خصوصی

« 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 باشد، جرم کیفری تلقی شود:

الف - وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی مورد به هر شخص، که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای این که وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری نماید.»

ب - درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای این که وی با زیرپا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد. مطابق ماده فوق، بخش هایی خصوصی است که فعالیت های اقتصادی، تجاری و مالی انجام می دهد. بخش خصوصی شامل احزاب و موسسات غیر اقتصادی نمی شود.

کلیه کسانی که در فعالیت اقتصادی بخش خصوصی مشارکت دارند، مشمول بند الف ماده ۲۱ می شوند ولی افراد خدماتی را شامل نمی شود. پس کارشناسان و مدیران بخش خصوصی را شامل می شود و نه افراد خدماتی این بخش ها را. اولاً بخش خدماتی تأثیری در فساد اداری ندارد. ثانیاً این بحث با تفسیر به نفع متهم نیز هماهنگ می باشد. ثالثاً اگر قابلیت فساد وجود داشته باشد جرم انگاری منطقی است ولی بخش خدماتی قابلیت فساد را ندارد.

ارتشا در قانون مجازات فرانسه:

در ماده ۱-۴۳۳ اعمال نفوذ و وارتشا (active) و ماده ۱۱-۴۳۲ اعمال نفوذ و ارتشا (passive) و مجازات های هر دو یکسان است. ولی در ایران راشی و مرتشی متفاوت مجازات می شوند و اعمال نفوذ و ارتشا یکسان مجازات ندارند و همچنین از نظر تقنین ما ارتشا passive و active نداریم .

نکته: مبنای تساوی مجازات رشا و ارتشا و اعمال نفوذ این است که دارای آثار و نتایج یکسان هستند. و نظر استاد بر این است که تساوی مجازات رشا و ارتشا منطقی است. ارتشا در معنی مضیق همان آثار و زیان های اعمال نفوذ را دارد. و بنابراین مجازات هر دو یکسان است. زیرا دلال نفوذ کاری می کند که کارمند دولت بر اثر نفوذ فساد کند و راشی هم می خواهد که کارمند دولت فساد کند. رشا و ارتشا اگر توأمان اتفاق افتد یک جرم و دو نفر شریک هستند

ارتشا و اعمال نفوذ passive

ماده ۴۳۲-۱۱ قانون مجازات فرانسه مقرر می دارد: (در فساد مالی منفعل و تاثیر پذیری کارمند توسط اشخاص متصدی شغل عمومی)

« عملی که توسط هر شخصی که نماینده قوای عمومی یا مسولیت انجام خدمت عمومی یا کسی که برای انجام کاری عمومی انتخاب شده است از طریق پیشنهاد دادن یا موافقت کردن بدون حق در هر زمان مستقیماً یا غیر مستقیم نسبت به وعده ها و هدیه ها و یا امتیازاتی که وجود دارد برای خود یا برای دیگری که در این صورت در یکی از این دو حالت ارتکاب می یابد. الف) خواه برای انجام دادن یا امتناع از انجام دادن در مورد عملی که وظیفه اش بوده و یا موجب خدمات عمومی می بایستی ان کار را انجام داد»

ب) خواه از طریق سوء استفاده کردن نسبت به نفوذ واقعی یا واهی به منظور به دست آوردن یک اختیار یا یک موقعیت اداری که به صورت عمومی وجود دارد برای به دست آوردن هر نوع تصمیم مساعد که توسط شخص واقع شده باشد مستوجب ۱۰ سال حبس ساده و ۱۵۰ هزار یورو جزای نقدی است.»

در تحلیل این ماده چند نکته به نظر می رسد:

اولاً: از نظر قانون فرانسه مجازات حبس و جزای نقدی به صورت تجمیع در نظر گرفته شده است.

ثانیاً: مجازات حبس، جنحه ای می باشد حبس تا ۱۰ سال یا به ۱۰ سال جنحه ای

ثالثاً: مرتکب جرم اعمال نفوذ passive و ارتشا passive دارای مجازات یکسان می باشد و دلیل تساوی این است که هر دو کارمند دولت هستند.

رابعاً: ارتشا و اعمال نفوذ passive از نظر پیشنهاد دادن یا موافقت کردن بدون حق یکسان بوده و هر دو موضوعیت خواهد داشت.

خامسا: این پیشنهاد دادن یا موافقت کردن چه قبل از عمل، چه در حین عمل چه بعد از عمل صورت گیرد.

سادسا: موضوع پیشنهاد دادن و موافقت کردن در هر دو جرم یکسان است اما تفاوت در روش و قصد مرتکبین این دو جرم است.

ارتشای passive:

کارمند دولت به منظور انجام دادن یا ندادن کاری که بر حسب قانون به وی محول شده است چنین پیشنهادی را مطرح یا قبول می کند. یعنی امر یا موضوع یا کار در اختیار کارمند دولت می باشد و در نتیجه می توان گفت ارتشای passive ناظر به کارمندی است که بر حسب قانون، «وظیفه قانونی» داشته باشد و در غیر این مورد «مرتشی» محسوب نمی گردد.

اعمال نفوذ passive:

قصد مرتکب این است که از تاثیر یا نفوذ یا اعتبار واهی یا واقعی که بر کارمند دولت دارد، سو استفاده کند و به منظور کسب یک مجوز یا دستور یا تصمیم موافق و مساعد، پیشنهادی یا قبولی انجام دهد. بنابراین اعمال نفوذ passive یعنی کارمند دولت که وظیف قانونی در موضوع ندارد در نتیجه در مقابل فردی که کار نزد اوست پیشنهادی را ارایه می دهد یا در مقابل پیشنهاد قبولی را اعلام و در هر زمان امتیاز و یا امتیاز وجوه یا مزایا یا هدایا یا وعده هایی را بپذیرد سعی نماید که از نفوذ خود که به صورت واهی یا واقعی می باشد، سو استفاده نماید و بتواند در دیگری تاثیر گذار باشد.

نکته: تفاوت رایش و اعمال نفوذ:

رایش مرتشی وراثش را میشناسد و واسطه را می شناسد.رایش جرم مستقل نیست بلکه واسطه گری است ولی اعمال نفوذ جرم مستقل است و نیازی به طرف دیگر نداردو این تفاوت اعمال نفوذ با ادعای واهی با کلاهبرداری در قانون اعمال نفوذ ۱۳۱۵ است.

در اعمال نفوذ گاهی این نفوذ واهی است اما در رایش این اعمال نفوذ واقعی است و در اعمال نفوذ PASSIVE واهی اصلا مرتشی وجود ندارد. اگر اعمال نفوذ واهی باشد بدون ارتشا اتفاق می افتد ولی اگر اعمال نفوذ واقعی باشدو پیشنهادبدهد جرم مستقل است در حالی که رایش جرم مستقل نیست و معاونت در جرم رشا یا ارتشاست.دراعمال نفوذ ادعای اعتبار مانوراست اما وسایل متقلبانه در کلاهبرداری اعم است و اعمال نفوذ فقط وجه نیست.

رشا active و اعمال نفوذ active:

ماده ۱- ۴۳۳:رشا active و اعمال نفوذ active(اصلاحی سال ۲۰۰۷ بعد از کنوانسیون مریدا)(در فساد اداری فعال و اعمال نفوذ ارتکابی به وسیله اشخاص خاص)

عملی که توسط شخصی که بدون حق پیشنهاد بدهد در هر زمان مستقیما یا غیر مستقیم وعده هایی یا هدایایی را یا امتیازاتی را به یک شخص که نماینده قوای دولتی ویا مسئولیت به انجام وظیفه خدمت عمومی داشته باشد برای خود ان شخص یا شخص دیگری تا این که یکی از موارد ذیل را انجام دهند ۱- خواه برای انجام دادن یا ندادن یک عمل که وظیفه قانونی ان شخص ایجاب می کرده است ۲- یا به منظور سو استفاده و تجاوز از تاثیر یا نفوذ واقعی یا واهی به منظور کسب یک مجوز یا دستور اداری یا یک تصمیم مساعد.

دلال نفوذ که از طریق شخص عادی انجام می گیرد اعمال نفوذ active است و به مجازات تا ۱۰ سال حبس جنحه ای محکوم می شود.عملیکه توسط هرشخصیکه بدون حق پیشنهادبدهد درهر زمان مستقیما یا غیر مستقیم وعده هایی را یا هدایای را یا امتیازاتی را به یک شخص که نماینده

قوای دولتی یا مسولیت به وظیفه عمومی داشته باشد برای خودان شخص یا شخص دیگری تا آن که یکی از موارد زیر را انجام دهد:

۱- خواه برای انجام دادن یا ندادن یک عمل که وظیفه قانونی شخص ایجاب میکند ۲- خواه به منظور سواستفاده؛ از تأثیر یا نفوذ واقعی یا واهی به منظور کسب یک مجوز یا دستوری یا یک تصمیم مساعد.

عنصر روانی جرایم کنوانسیون مریدا (ماده ۲۸):

ماده ۲۸ - آگاهی، قصد و نیت به عنوان عناصر جرم

آگاهی، قصد یا نیت لازم به عنوان عنصر جرم احراز شده براساس این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود.

«آگاهی» یا «قصد یا نیت لازم» به عنوان عنصر معنوی جرم تعیین شده ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود با توجه به عنوان مجرمانه آمده در کنوانسیون و با توجه به هدف تسریع در وضعیت و تصویب کنوانسیون که همانا مبارزه با فساد می باشد. عنصر روانی در جرایم از «نظریه عینی» تبعیت می کند به عبارت دیگر «اوضاع و احوال در زمان وقوع» می تواند حاکی از وجود قصد یا عدم آن باشد لذا برای احراز سو نیت می توان آن را در بسیاری از موارد مفروض دانست .

رویکرد کنوانسیون در «مفروض دانستن» عنصر روانی و نیازی به احراز در بسیاری از موارد نیست حاکی از آن است که سو نیت در این جرایم به لحاظ تبعیت از «نظریه عینی» مفروض تلقی می گردد.

البته چنان چه وضعیت واقعی که در عالم خارج موجود است حکایت از وجود «سو نیت» دارد به معنای آن نیست که متهم نتواند خلاف آن را اثبات نماید .

دلیل دوم بر وجود ماده ۲۸ رویارویی «فرض مجرمیت» با «اصل برائت» است چرا که در سال ۲۰۰ نیز در تصویب کنوانسیون پالرمو در جرایم سازمان یافته فرا ملی این بحث مطرح شد که فرض بر این است که مشارکت کنندگان در جرایم سازمان یافته فرا ملی از تشکیل سازمان و ارتکاب جرم در قالب سازمان مطلع می باشند و در نتیجه مجرمیت آنان مفروض تلقی می گردد مگر این که مرتکب خلاف آن را اثبات نماید .

در حقوق جزای کلاسیک «نظریه ذهنی» مورد توجه بود که ذهن و قصد مرتکب ملاک بود ولی در حقوق جزای مدرن نظریه عینی مورد توجه است که توجه به عمل مرتکب مهم است.

در ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی - هرکس با علم و اطلاع یا با وجود قرائن اطمینان آور به اینکه مال در نتیجه ارتکاب سرقت بدست آمده است آن را به نحوی از انحاء تحصیل یا مخفی یا قبول نماید یا مورد معامله قرار دهد به حبس از شش ماه تا سه سال و تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم خواهد شد. کلمه «قراین اطمینان آور» همان «نظریه عینی» است. یا بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی که ملحق به عمد است بنابراین باید قدر متیقن را اکتفا نمود و باید بداند که عمل نوعا کشنده است و خروجی عمل او هم باید کشنده باشد.

جرم اختفای اموال و دارایی های ناشی از جرم:

۱- تفاوت اختفا با پول شویی

۲- مصادیق اختفا

۳- منشا جرم در اختفا

«اختفا» جرم «نتیجه» است مانند جرم «پول شویی» اما جرم نتیجه ای است که جرم مانع تلقی می گردد. «جرم مانع» در حقوق جزلی کلاسیک جرم «مقدماتی» است مانند «حمل سلاح» اما در حقوق جزای مدرن می توان برای پیشگیری جرم اصلی و منشا، جرم نتیجه را مانع حساب کنیم.

هر دو جرم اختفا و پول شویی جرم مانع است و جرم نتیجه می باشد.

نکته: در عمل «مخفی کردن» ماهیت تغییر می کند ولی در «پنهان کردن» ماهیت تغییر نمی کند که این تفاوت اختفا با پنهان کردن است. لذا معامله مال مسروقه تغییر ماهیت است و نوعی مخفی کردن است..

اختفا: یک جرم ملی است و در جرایمی اتفاق می افتد که جرم منشا مالی دارد مانند رشوه، اختلاس، سرقت که مال یا موضوع جرم است یا نتیجه جرم

جرم پول شویی: در جرایمی اتفاق می افتد که جرم منشا اقتصادی است که یا جرایم سازمان یافته فرا ملی است یا جرایم نو و جدید مانند جرایم مالی و بانکداری، قاچاق کالا و ارز و جرایم گمرکی و مالیاتی پس مصادیق جرم اختفا با مصادیق جرم پول شویی متفاوت است.

با وجود جرم انگاری پولشویی چرا جرم اختفا است؟ زیرا مصایق آن دو متفاوت است و به این دلیل اختفا را از پولشویی جدا کردند. پول شویی چهار حالت دارد اول جرم منشا و پولشویی در داخل است دوم پولشویی در داخل است و منشا در خارج و سوم پولشویی در خارج و منشا در داخل و چهارم بر عکس حالت اول.

در قانون مجازات ایران عنوان مستقلی برای اختفا نداریم.

اختفا(ماده ۲۴ کنوانسیون مریدا):

« هر کشور عضو، بدون خدشه وارد آمدن به مفاد ماده(۲۳) این کنوانسیون، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا بعد از ارتکاب هر یک از جرائم احراز شده براساس این کنوانسیون و بدون این که شخص در چنین جرایمی شرکت داشته باشد، مخفی نمودن یا ادامه نگهداری اموالی که شخص دخیل می داند که چنین اموالی ناشی از جرائم احراز شده براساس این کنوانسیون می باشد، در صورتی که این امر عمداً صورت گرفته باشد، جرم کیفری تلقی شود.»

ایاتطهیر عواید ناشی از جرم ایا همان پولشویی است؟

اوایل وقتی صحبت تطهیر میشد^۳ مورد بود مواد مخدر، اسلحه مالیات والان هر جرمی است که البته با وجود اختفا هر جرمی صحیح نیست و شامل مصادیق اختفا نمی شود.

نکات ذیل از این ماده قابل استخراج است:

۱- صرف انجام جرم منشا کفایت نمی کند بلکه اثبات نیز باید شده باشد و پرونده متوقف می شود تا جرم منشا اثبات شود. ۲- رفتار مجرمانه: مخفی کردن اعم از مخفی کردن و پنهان کردن است و بستگی به نوع و ماهیت مال دارد و بستگی به عرف قضایی دارد. ۳- مخفی کردن مستقلا موضوعیت دارد و عنوان مجرمانه مستقل است و نگهداری کردن را نمی توان معاونت تلقی کرد و اگر خود نگاهدارنده مخفی کند یک جرم است و اگر به دیگری بدهد دو جرم است. ۴- مرتکب جرم منشا حداقلش این است که در جرم اختفا معاونت می کند و حداکثر مشارکت می کند ۵- مجازات مرتکب جرم اختفا باید خفیف تر باشد یا برابر با جرم منشا؟

ایا نگهدارنده معاونت در جرم منشا محسوب نمیشود؟ مثلا از قبل توافق کردند معاونت نیست زیرا مصادیق معاونت قبل از ارتکاب جرم نا هم زمان است.

اگر مرکب جرم منشا اسنادی را جعل کند و ان را بفروشد مشارکت در جرم اختفا کرده است.

نظر استاد: اصولا مجازات جرم اختفا خفیف تر از جرم منشا است اما در مورد اوضاع و احوال باید قایل به تفکیک شد اگر مرتکب جرم نتیجه از میزان حبس جرم منشا آگاه باشد یعنی علم تفصیلی داشته باشد برابر مجازات منشا است ولی اگر مرتکب جرم نتیجه تنها به جرم بودن عمل منشا آگاه باشد یعنی علم اجمالی داشته باشد جرم اختفا خفیف باید باشد. و در حالت علم تفصیلی به نوعی مرتکب جرم منشا شده است و برابر است با مرتکب جرم اصلی. اگر مرتکب جرم نتیجه از میزان حبس جرم منشا باخبر باشد و میزان جرم نتیجه و میزان ان کمتر باشد و میزان مجازات منشا بر اختفا

بار می کنیم و این نیاز به اثبات دادستان دارد. و اگر شریک باشند هر کدام با توجه به علم قایل به تفکیک شده است و اصل بر علم اجمالی است بنابراین اوضاع و احوال تشدید در جرم منشا در صورت علم تفضیلی بر جرم نتیجه بار می کنیم.

تطهیر عواید ناشی از جرم :

ماده ۲۳ - تطهیر عواید ناشی از جرم

۱- هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود، قوانین و اقداماتی ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی گردد:

الف -

(۱) تبدیل یا انتقال اموالی که مشخص است از عواید جرم به دست آمده است، با هدف تغییر دادن یا مخفی کردن منشاء غیرقانونی اموال یا کمک به هر شخصی که در ارتکاب جرم منتسب، دخیل بوده است، به منظور گریز از عواقب قانونی عمل خود.

(۲) تغییر دادن یا مخفی کردن ماهیت واقعی، منبع، موقعیت، انتقال، جابه جایی یا مالکیت یا حقوق در رابطه با اموالی که مشخص است از عواید جرم به دست آمده است.

ب - با رعایت مفاهیم بنیادی نظام حقوقی خود:

(۱) استملاک، مالکیت یا استفاده از اموالی که در زمان دریافت، مشخص است که از عواید جرم به دست آمده است.

(۲) مشارکت، همکاری یا تبانی در توطئه جهت ارتکاب، تلاش برای ارتکاب و کمک، برانگیختن، تسهیل و مشاوره در ارتکاب هر جرمی که طبق این ماده احراز شده است.

۲- از نظر اجراء یا به‌کارگیری بند(۱) این ماده:

الف - هر کشور عضو، درصدد خواهدبود تا بند(۱) این ماده را تا گسترده‌ترین حد جرائم متناسب به‌کار گیرد.

ب - هر کشور عضو، حداقل حد جامعی از تخلفات کیفری احراز شده طبق این کنوانسیون را به عنوان جرائم انتسابی به حساب خواهد آورد.

پ - از نظر ردیف (ب) فوق، جرائم انتسابی، شامل جرائم ارتکاب یافته هم در داخل و هم خارج از حوزه صلاحیت کشور عضو مورد بحث خواهد بود. به هر حال جرائم ارتکابی در خارج از حوزه صلاحیت یک کشور عضو تنها زمانی جرم کیفری تلقی خواهدشد که رفتار مربوط، طبق قانون داخلی کشوری که جرم در آن ارتکاب یافته‌است، جرم کیفری تلقی شود و طبق قانون داخلی کشور عضوی که این ماده را اعمال یا اجراء می‌نماید در صورت ارتکاب در آنجا نیز، جرم کیفری تلقی شود.

در قانون پول شویی ایران مسئله خلط شده است در بند الف ماده ۲ پولشویی همه را ناظر به عواید گرفته است و این مستقیم و غیر مستقیم است اما در بحث مالکیت این مشکل پیش می‌آید. در بند ب بحث مشارکت و تبانی ارتکاب و تسهیل ارتکاب جرم را به عنوان تطهیر ناشی از جرم گرفته است.

در بند ب ماده ۲۳ کنوانسیون مریدا ظهور در اموال پیدا کرده است ولی قانون مبارزه با پول شویی وسیع تر است. در کنوانسیون شامل عواید مستقیم و غیر مستقیم است اما اموال مستقیم. اما در قانون مبارزه با پول شویی ناظر به عواید جرم است اعم از مستقیم و غیر مستقیم.

به نظر استاد کلیه فرایندهای تطهیر باید جرم انگاری شود در کنوانسیون مریدا ظاهر و غیر ظاهر جرم انگاری شده است در قسمت ۲ بند ب ماده ۲۳ کنوانسیون مریدا کلیه فرایندهای تطهیر جرم

انگاری نموده است و فرایند در زمان است از شروع تا خاتمه باید جرم انگاری شود برخی موارد ظاهر است و برخی غیر ظاهر مثلا مشاوره در خصوص تبدیل اما مشاوره به صورت معاونت است اما در تطهیر مشاوره یک جرم مستقل است. در قانون مبارزه با پول شویی ایران، پول شویی به معنای خاص تطهیر قرار گرفته است.

تطهیر چهار حالت است ۱ جرم منشا و تطهیر در یک کشور ۲ جرم منشا در یک کشور و تطهیر در خارج کشور بالعکس

ماده ۸ قانون مجازات اسلامی (در مورد جرائمی که به موجب قانون خاص یا عهد بین المللی مرتکب در هر کشوری که بدست آید محاکمه می شود اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.) می تواند مبنای بند پ قسمت ۲ ماده ۲۳ کنوانسیون مریدا قرار گیرد.

مطابق اصل ۴۹ قانون اساسی ایران در امدهای حاصله ضبط می گردد. در این اصل مصادیقی آمده است که برخی فی نفسه جرم اند و برخی جرم نیستند مانند درآمد ناشی از قمار و این قسمت دوم جرم نیست مانند نماینده شورای ملی بودن در حالی که قسمت اول همان پول شویی است. در پولشویی جرم منشا لازم است اما در اصل ۴۹ جرم منشا لازم نیست و خودش جرم منشا است مگر در مواردی که منشا آن جرم باشد. مثلا در مقاطعه کاری زدو بندی کرده است و درآمدی حاصل کرده است. اصل ۴۹ در ارتباط با مصادیق خاص بود اما در اثر فشار بین المللی باید جرم انگاری شود به دو دلیل یک سالم سازی گردش پول در بانک و دوم گرفتن وام از صندوق جهانی. و پول شویی باید جرم منشا داشته باشد و در اصل ۴۹ دادگاه انقلاب به عنوان مرجع رسمی نمی باشد و استرداد مجرمین شامل دادگاههای انقلاب نمی باشد و به این دلیل مرجع خاصی در دادگاههای عمومی به آن رسیدگی می کند. در ماده ۲۳ چون تطهیر جرم مستقل پیش بینی شده و در ماده ۱۴ راههای پیشگیری از پولشویی به آن پرداخته شده است.

داشتن عنوان مجرمانه پول شویی از لحاظ بین المللی حائز اهمیت می باشد .

اختلاس:

ماده ۲۲ کنوانسیون در خصوص اختلاس در بخش های خصوصی :

« هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا ارتکاب اختلاس در حین فعالیتهای اقتصادی، مالی یا بازرگانی، توسط شخصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می کند یا آن را اداره می کند، از هر مالی، وجوه خصوصی یا اوراق بهادار یا هر چیز با ارزشی که به موجب جایگاه شغلی وی، به او واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به عنوان جرم کیفری تلقی گردد.»

یکی از نوآوریها در خصوص جرم اختلاس است و در بخش خصوصی هم اختلاس را می پذیریم .

مطابق ماده ۱-۲-۳-۳۱۴ قانون مجازات فرانسه « اختلاس عبارت است از برداشتن اموالی که به اشخاص سپرده می شود».

خیانت در امانت موضوع ماده ۱-۳۱۴ و ماده ۳-۳۱۴ اختلاس در قانون مجازات فرانسه می باشد. مرتکب در خیانت در امانت فرد عادی است ولی در اختلاس مرتکب کارمند دولت است مجازات سنگین تر است.

در ماده ۱-۳۱۴ فرانسه مرتکب خواه به مناسبت شغل باشد و یا در حین انجام وظیف باشد یا به دلیل عنوان شغلی انجام گرفته باشد .

ریشه فقهی اختلاس: روش ربودن باعث اختلاف با محتمل که اخذ مال به حيله است و مختلس که اخذ مال از غیر حرز است می شود.

در خیانت در امانت عملی است که توسط یک شخص به ضرر دیگری دارایی یا ارزش و یا اموالی که به او سپرده شده است برداشت می کند و این جرم تا ۳ سال حبس جنحه ای و تا ۳۷۵ هزار یورو جزای نقدی است.

سوال: اگر موسسه خیریه ای فرهنگی، فعالیت های اقتصادی انجام دهد که خلاف اساسنامه اش است، می تواند مرتکب جرم ماده ۲۲ (اختلاس در بخش خصوصی) گردد؟

جواب: چون اختلاس در بخش خصوصی استثنا است. بنابر این منظور از بخش خصوصی ان بخش خصوصی است که فعالیت های اقتصادی اش قانونی باشد و در اساسنامه ذکر شده باشد و اساس نامه اش باید اقتصادی باشد. و نه در فعالیتهای اقتصادی غیر قانونی پس در مثال بالا شامل اختلاس نمی شود.

در فرانسه باید یا در حین انجام وظیفه باشد یا به مناسبت و یا به عنوان وظیفه بگیرد اما در ایران فقط شامل بر حسب وظیفه است.

تفاوت اختلاس و تصرف غیر قانونی: مختلس قصد برداشت به نفع خود را دارد اما متصرف غیر قانونی قصد برداشت و تصاحب را ندارد.

جرم ممانعت از اجرای عدالت (ماده ۲۵ کنوانسیون مریدا):

«هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمدی صورت گیرد، جرم کیفری تلقی گردد:

الف - استفاده از زور، تهدید یا ارباب یا وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی مورد برای برانگیختن شهادت دروغ یا دخالت در شهادت دادن یا ارائه مدارک و شواهد در دادرسی مربوط به ارتکاب جرائم احراز شده براساس این کنوانسیون.

ب - استفاده از زور، تهدید یا ارباب برای مداخله در اجراء وظایف رسمی یک مقام قضائی یا مجری قانون درارتباط با ارتکاب جرائم احراز شده براساس این کنوانسیون، هیچ چیز در این بند خدشه‌ای به حق کشورهای عضو برای وضع قوانینی که سایر طبقات مقامهای دولتی را مورد محافظت قرار می‌دهد، وارد نمی‌آورد».

در فرایند دادرسی کلیه عناصر و عواملی که می‌تواند در فرایند تاثیر گذار باشد بایستی با هم مورد حمایت قرار گیرد و چنانچه از طرف این عوامل تعرضاتی صورت بگیرد باید جرم انگاری گردد مانند تهدید و حمایت شاهد و شاکی، شهادت دروغ تهدید قاضی و ارتشا قاضی، تهدید وکیل و نفوذ وکیل، از بین بردن مدارک و حمایت از مدارک به طور کلی می‌توان گفت که در مرحله ثبوتی و اثباتی موانعی که می‌تواند مانع تحقق اجرای عدالت شود، تحت عنوان جرایم علیه عدالت قضایی مورد بحث قرار گیرد.

در قانون مجازات فرانسه و سایر کشورها تحت عنوان جرایم علیه امنیت و اعتماد عمومی عنوان خاصی را به تعرضات علیه عدالت اختصاص دادند که در اکثر این کشورها این عنوان دیده می‌شود. در قانون مجازات فرانسه ماده ۱- ۴۳۴ به بعد به جرایم علیه عدالت قضایی اختصاص یافته است اما اختلاف موضوع بحث ماده ۲۵ کنوانسیون میریدا با جرایم علیه عدالت قضایی قانون مجازات فرانسه و کشورهای دیگر در این است که ماده ۲۵ موارد خاصی از موانع اجرای عدالت مورد بحث قرار داده است. در حالی که در کشورهای دیگر این عناوین توسعه داده شده است و متعدد می‌باشد.

فلسفه جرم انگاری جرایم علیه اجرای عدالت: در دو مرحله ثبوتی که جمع اوری ادله است و اثباتی که ارائه و ابراز ادله و مدارک است زیرا عدالت ارزش است و تعرض به آن جرم است .

مبانی جرم انگاری جرایم علیه عدالت قضایی: ۱- سیاست جنایی مشارکت مردم که وظیفه مردم است برای اعلام جرم ۲- سیاست جنایی پیشگیری.

ماده ۱- ۴۳۴ قانون مجازات فرانسه مقرر می دارد ۱- که اگر کسی می داند که جنایتی می خواهد واقع شود ۲- جلوگیری از اثار و نتیجه جنایت رخ داده شده ۳- جلوگیری از ارتکاب جرایم جدید.

نکته: الزام احاد مردم برای اجرای عدالت بر اطلاع رسانی جایز است.

عنصر مادی این جرم ترک فعل «اعلام نکردن» است. اصولاً در جرایم علیه عدالت قضایی ماهیت عنصر مادی به صورت «ترک فعل» است.

عنصر روانی این جرم عبارت است از سو نیت عام که علم و آگاهی است و «سونیت خاص» که قصد ممانعت از اجرای عدالت از اعلام نکردن است.

به نظر استاد این جرم «مقید» به این است که اعلام کردن مانع اجرای عدالت شود در عالم خارج باید تاثیر اطلاع باید در نظر گرفته شود و شخص دادستان باید ثابت کند فرد علاوه بر اطلاع از جرم می دانسته که اطلاع او تاثیر گذار است.

عنوان مجرمانه عدم اعلام جرم ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی و ماده ۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۶ است. که عنصر مادی آن ترک فعل است. و عنصر روانی آن سو نیت عام «عمد» است و سو نیت خاص «قصد عدم اجرای عدالت» است.

نظر استاد: جرایم علیه عدالت قضایی دخالت در امر قضا و قضایی توسط افراد عادی می تواند مخل نظم باشد و عدم اعلام جرم (با مشارکت مردم) با مقید بودن جرم ممکن است و به نظر استاد باید عدم اعلام جرم موثر باشد و واقعا (در عالم خارج) مانع اجرای عدالت شود.

عدم اعلام جرم ظهور در فرد غیر از مرتکب اصلی جرم دارد و خود مرتکب جرم با اعلام می تواند از معاذیر معاف کننده و تخفیف کننده محسوب شود منظور اعلام جرم به هر طریقی می باشد. اعلام جرم به هر طریق و نه به هرکس بلکه به مقام اداری یا قضایی ذی صلاح باید اطلاع داده شود. زیرا

اطلاع رسانی به هر مقام اداری کافی نیست و هرچند این تفسیر مخالف نفع متهم است و اگر مقام اداری صالح دخالت کرد از سوی دیگران تکلیف ساقط می شود.

نوع جرایمی که الزام به اعلام آنها وجود دارد:

در قانون مجازات فرانسه در جرایم «جنایت» الزام به اعلام آنها وجود دارد (به دلیل شدید بودن اخلال در نظم و پیشگیری از آن) و در خلاف و جنحه اصل بر عدم الزام به اعلام این جرایم است.

استثنائات اعلام جرم: ماده ۱-۴۳۴ قانون مجازات فرانسه:

الف: روابط خانوادگی که مصونیت خانوادگی است در قانون مجازات فرانسه برای پدر مادر در اعلام جرم استثنا قایل شده اند و آن ها الزام ندارند. به نظر استاد مصونیت خانوادگی مانع از تعقیب است و نه مجازات زیرا فلسفه ارزش کیان خانواده با ارزش های عدالت قضایی در تعارض است و کیان خانواده اولویت دارد. مثلاً پدری که فرزند می کشد قبح فعلی دارد و قبح فاعلی ندارد و این مصونیت شامل پدر خوانده و مادر خوانده نیز میشود.

ب- همسران اعم از دائم و موقت:

ج- برخی از مشاغل: به مناسبت شغل، محرم اسرار می شوند. (ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی) مثلاً فردی به روان پزشک مراجعه می کند که از روابط همسر با دیگران مشکوکم و قصد دارم او را بکشم.

ماده ۲- ۴۳۴ قانون مجازات فرانسه مقرر می دارد: اگر کسی از وقوع جرمی که مربوط به جرایم علیه منافع اساسی کشور یا جرایم تروریستی باشد اطلاع یابد و به مقامات اداری یا قضایی اعلام ننماید به حبس و جزای نقدی محکوم می گردد.

۱- اهمیت جرایم علیه امنیت و تروریستی از درجه جنایی ایجاب می کند که ماده مستقلاً در مورد آنها در نظر گرفته شود یعنی ماده ۱-۴۳۴ در خصوص جرایم غیر از امنیت باشد.

۲- تفاوت بین اعمال تروریستی و علیه منافع عمومی: در قانون جزای ایران برای اعمال تروریستی ما ماده مستقلاً نداریم و در قالب جرایم علیه امنیت جرم انگاری شده است. آیا جرایم تروریستی همان محاربه است؟ آیا جرایم علیه امنیت مستلزم بغی در فقه است؟

در اعمال تروریستی فرایند منظور نظر است از کمک مادی و مالی به گروههای خرابکار تا دست به اسلحه کشیدن که جرم جنایی است و عمل تروریستی که جرم جنحه ای است جز مجموعه این فرایند می باشد.

اعمال تروریستی در ارتباط با انگیزه های سیاسی: جرم سیاسی انگیزه سیاسی دارد ولی اعمال تروریستی انگیزه علیه امنیت دارد. در اعمال تروریستی اعلام جرم فقط در نوع جنایی الزام آور است که مجازات آن ۱۰ سال حبس به بالا است و در اعمال تروریستی جنحه ای الزام آور نیستند. که در این ماده هیچ کس معاف از اعلام جرم نیست بر خلاف ماده ۱-۴۳۴

۳- مصونیت های ماده ۱-۴۳۴ در این ماده حذف شده است که شامل پدر، مادر، همسر، محرم اسرار نمی شود.

۴- مجازات این بند حبس است که ثابت است به علاوه در فرانسه عوامل موجه جرم نداریم.

ماده ۳-۴۳۴ تعامل بزه دیده شناسی و حقوق جزای اختصاصی:

جرایم مهمی که نسبت به اطفال در مکان های پنهان ارتکاب می یابند که مقامات مطلع نمی شوند که به همین دلیل قانون مجازات فرانسه مقرر می دارد: هرکسی که از سو رفتار یا محرومیت و یا تعرضات جنسی نسبت به کودکان تا ۱۵ سال مطلع باشد و یا حتی نسبت به کسانی که به دلیل وجود آسیب پذیری به لحاظ سن یا بیماری یا از کار افتادگی و یا نقصان جسمانی و یا روانی و یا زنان

حامله داشته باشد، چنان چه اطلاعات خود را به مقامات ذیصلاح قضایی یا اداری اعلام ننماید به مجازات حبس تا و جزای نقدی تا محکوم می شود.

مگر این که کسانی در شرایط پیش بینی شده در خصوص عدم افشای اسرار که از این ماده مستثنی می باشد.

در تحلیل این ماده نکات ذیل قابل اشاره است:

۱- مرتکب در اینجا، اعضای خانواده، مسئولین پانسیون و مراکز نگهداری اطفال و کسانی که به نحوی در ارتباط با اشخاص آسیب پذیر هستند می باشند.

۲- مرتکب نسبت به این اشخاص باید از ۳ وضعیت آگاه باشد الف) محرومیت از حقوق اجتماعی نسبت به این افراد، ان دسته از حقوق اساسی که اشخاص آسیب پذیر در قانون موضوعه دارا می باشند مانند حق بر سلامت، حق بر آموزش و ب) رفتارهای مغایر با با شئونات یا کرامت انسانی: رفتارهایی که با طبیعت و سرشت ادمی مغایر است که از نظر عرف و جامعه مذموم می باشد. ج) تعرضات جنسی به هر درجه یا حالت

۳- اماج یا موضوع ارتکاب جرم نسبت به کسانی است که از نظر سن یا شرایط دیگر به عنوان آسیب پذیر تلقی شدند. کنوانسیون های حمایت از معلولین جسمانی و روانی به ویژه (۲۰۰۵) باید مد نظر قرار گیرد.

۴- عنصر مادی در این جرم عبارت است از ترک فعلی می باشد که مبتنی بر آگاهی از یک وضعیت و عدم اطلاع به موقع به مقامات اداری و قضایی است.

۵- عنصر روانی که شامل «سو نیت عام» یعنی «قصد در عدم اطلاع» است و سو نیت خاص که «ایجاد مانع در اجرای عدالت» به لحاظ عدم کشف جرم و عدم دسترسی مقامات ذی صلاح به جرم است.

۶- شرط ارتکاب جرم عبارت است که به هر نحوی از محرومیت یا سو رفتار یا تعرض جنسی مطلع شده باشد پس دستیابی به اطلاعات به هر طریقی که برای شخص ممکن است؟، می توان شخص را آگاه فرض کرد.

۷- به هر نحوی که برای او امکان اطلاع وجود داشته باشد، چنان چه اطلاعات خود را اعلام نماید در چنین شرایطی از نظر عنوان مجرمانه مصون از تعرض است .

۸- در مواردی مطابق قانون به عدم افشای سر ارجحیت داده شده است.

در قانون حمایت از اطفال ۱۳۸۱ ایران حمایت از اطفال مطرح است در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان حمایت از کودکان تنها یک دسته از اشخاص آسیب پذیر را شامل می شود در حالی که در فرانسه افراد آسیب پذیر بیشتری مد نظر است.

اگر کسانی از وقوع این جرم مطلع شوند که معمولاً از اعضای خانواده اند چگونه می توان آن ها را اعلام نمود در حالی که کیان خانواده و مراقبت از این نهاد ایجاب می کند که انسجام و همبستگی این افراد مورد لحاظ قرار گیرد.

جرم ایجاد مانع در کشف حقیقت:

در فرایند دادرسی در خصوص کشف جرایم، اشتباهات قضایی در اجرای عدالت تاثیر بسزایی دارد.

احاد مردم باید به نوعی با مسولین و مامورین ذی صلاح تعامل داشته باشند. تعامل جرم یابی با عدالت قضایی ایجاب می کند که نسبت به کسانی که عالماً عامداً مانع کشف حقیقت شوند و آثار و دلایل جرم را امحا می کنند مورد تعقیب قرار گیرند. بدیهی است که مرتکب جرم در این موارد به کسانی که اطلاع می شود که مرتکب جرم اصلی نشده باشد چرا که مرتکب جرم اصلی برای عدم کشف عملیاتی انجام می دهد که ممکن است که موجب تشدید مجازات گردد ولی به عنوان جرم مستقل تلقی نمی گردد و چنان که در کشف جرم همکاری نماید موجب تخفیف مجازات جرم می

گردد. مرتکب در این جرم به کسانی اطلاق می شود که در فرایند کشف اعمالی انجام دهند که در فرایند تحقیق مانع کشف جرم گردد.

ماده ۴- ۴۳۴ به مجازات منجر خواهد شد نسبت به کسانی که به منظور ایجاد مانع در کشف حقیقت مرتکب یکی از اعمال ذیل گردند:

۱) اصلاح کردن یا تغییر دادن صحنه ی جنایت و یا جنحه خواه از طریق از بین بردن آثار و یا علایم و یا دست کاری کردن و خواه از طریق جابه جا کردن صحنه جرم و خواه از بین بردن اشیا موجود در صحنه جرم.

۲) تخریب، پنهان کردن از بین بردن سند دولتی یا نوشته عادی یا هر موضوعی که ماهیتا موجب تسهیل بر کشف جرم و یا جنحه و همچنین موجب تسهیل در تحقیقات در جرم و همچنین موجبات تسهیل در محکومیت مرتکبین باشد.

بند ۲: هنگامی که که اعمال فوق توسط شخصی که به مناسبت شغل انجام گیرد و وظیفه داشته باشد که آثار و دلایل جرم را برای کشف و تعقیب جمع اوری نماید مجازات تشدید می شود.

عناصر و شرایط این جرم:

الف) عنصر مادی: فعل یا رفتاری است که در ماده قانونی مصادیق آن آمده است که عبارت است از تغییر دادن، اصلاح کردن، امحا کردن، الغا کردن، و منهدم کردن، مخفی کردن و از بین بردن.

ب) عنصر روانی: «سو نیت عام» که قصد مرتکب در انجام یکی از رفتارهای موضوع عنصر مادی و «سو نیت خاص» قصد مرتکب در مانع ایجاد کردن در کشف حقیقت و واقعیت است.

ج) شرایط: ۱- مرتکب جرم دو دسته اند اول افراد عادی که مرتکب جرم اصلی نشدند دوم مامورین ذی صلاح در کشف حقیقت پس شامل مرتکب جرم اصلی نمی گردد مگر در قوانین خاص.

۲- مرتکبین می بایستی از وقوع جرم و ارتباط اشیا و دولت و اسباب با جرم مطلع باشند . بنا بر این از بین بردن هر وسیله در صحنه جرم از ناحیه مرتکب تحت این عنوان قابل تحقیق است چون علم به وقوع جرم و ارتباط اشیا با جرم بایستی محرز باشد.

اما در مورد مامورین ذی صلاح در کشف جرم با توجه به مأموریت خاص و وظیفه خاص وقوع جرم و علم به وقوع جرم را از ناحیه افراد مفروض می دانیم چون این افراد در صورت وقوع جرم در صحنه حاضر می شوند پس حضور وی در صحنه جرم با توجه به تخصص و تجربه از منظر اثبات این که جرمی به وقوع پیوسته از ناحیه دادستان منتفی است.

۳) در مورد مرتکبین جرم به ویژه در مورد از بین بردن و منهدم کردن و مخفی کردن نسبت به اسناد دولتی یا عادی و یا هر شی که در صحنه جرم وجود دارد می بایستی اثبات شود که مرتکب می دانسته که این اشیا موجب تسهیل در کشف جرم می گردد. موجب اختفا و یا انهدام قرار دهد یعنی علاوه بر علم به جرم و ارتباط اشیا با جرم علم به کمک اشیا در سهولت کشف جرم و حقیقت.

بنا بر این اصل بر این است که افراد عادی از تایید اشیا در کشف جرم یا تعقیب مرتکب یا محکومیت مرتب جرم مطلع نمی باشد، دادستان باید ثابت کند که موقعیت و جایگاه مرتکب به گونه است که علم به این داشته که با وجود تاثیر ماهیت اشیا در کشف حقیقت، اقدام به انهدام و اختفا نموده است.

مطلق یا مقید بودن جرم: از نظر استاد از آن جا که برخی جرایم سابقه تقنینی دارند ولی در ماده خاص دیگری قانونگذار در جرایم علیه عدالت قضایی دوباره آن ها را مطرح کرده است پس منظور قانونگذار «مقید کردن» جرم می باشد

نکته: در فعل واحد دارای دو عنوان از نظر استاد تعدد معنوی درست نمی باشد چون مرتکب یک قصد داشته است نه دو قصد و به همین دلیل در فرانسه تعدد معنوی حذف شده است