

واکاوی زحمت عنوان رشوه در بخش خصوصی از

منظر فقه و حقوق موضوعه

www.ketab.ir



سرشناسه	: یلوری، زهرا، ۱۳۶۶ -
عنوان و نام پدیدآور	: واکاوی تحقق عنوان رشوه در بخش خصوصی از منظر فقه و حقوق موضوعه/مؤلف زهرا یلوری.
مشخصات نشر	: تهران: سنجش و دانش، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۲۵۵ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۶۹-۱۰۵-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: رشوه (فقه)
موضوع	: Bribery (Islamic law)
موضوع	: رشوه -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Bribery -- Law and legislation -- Iran
رده بندی کنگر	: BP ۱۳۹۶/۱۹۰ و ۲/۱
رده بندی دیویی	: ۳۷۲/۹۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۷۲۴۰۷

واکاوی تحقق عنوان رشوه در بخش خصوصی از منظر فقه و حقوق موضوعه

مؤلف:	زهرا یلوری
ناشر:	سازمان سنجش و دانش
تیراژ:	۵۰ نسخه
نوبت چاپ:	اول، ۱۳۹۶
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۴۶۹-۱۰۵-۵
قیمت:	۱۸۰۰۰ تومان

آدرس: خ دانشگاه - تقاطع روانمهر - ساختمان سنجش و دانش پ ۱۲۶

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد.

فهرست

۱۴	مقدمه
۱۷	فصل اول:
۱۷	کلیات و شناخت موضوع
۱۸	مبحث اول: مفهوم شناسی
۱۸	گفتار اول: مفهوم رشوه
۱۸	الف) مفهوم رشوه در لغت:
۲۳	ب) مفهوم رشوه در اصطلاح
۲۳	۱- اصطلاح فقهِهِ
۲۴	۲- اصطلاح قانونی:
۲۵	۱-۲- عمومیت رشوه حقیقی در تضاد غیر آن:
۲۶	۲-۲- اختصاص رشوه حقیقی به اعمال و رشوه حکمی به سایر ابواب:
۲۶	۳- در اصطلاح حقوق کیفری:
۲۹	ج) در اصطلاح عرف:
۲۹	الف) بررسی اشکال مختلف پرداخت رشوه
۲۹	۱- پرداخت رشوه در اموال، اعمال، اقوال
۳۱	۲- پرداخت رشوه در قالب معاملات صوری
۳۱	۱-۲- هبه (هدیه)
۳۵	۲-۲- معاملات محاباتی
۳۵	۱-۲-۲- از منظر فقه:
۳۶	۲-۲-۲- از منظر قانون مجازات:
۳۸	ب) تمایز رشوه و برخی از مفاهیم مشابه
۳۸	۱- جعل
۳۸	۲- اخاذی
۳۹	گفتار سوم: مفهوم بخش خصوصی

- الف) تعریف بخش خصوصی ۳۹
- ب) قلمرو بخش خصوصی ۴۱
- ۱- تقسیم بندی اشخاص حقوقی ۴۱
- ۱-۱- اشخاص حقوقی حقوق عمومی ۴۲
- ۱-۲- اشخاص حقوقی حقوق خصوصی ۴۵
- ۱-۲-۱- شرکت های تجاری ۴۵
- ۱-۲-۲- مؤسسه غیر تجاری ۴۵
- ۱-۲-۳- موجودات ۴۶
- ج) تعریف خصوصی سازی ۴۷
- مبحث دوم: پیشینه تاریخی و سیر مصوبات قانونی ۴۹
- گفتار اول: پیشینه تاریخی رسوب ۴۹
- الف) در ایران ۴۹
- ۱- قبل از قاجار: ۴۹
- ۲- دوره قاجار ۵۱
- ۳- قبل از انقلاب: ۵۳
- ۴- بعد از انقلاب: ۵۳
- ب) در اسناد بین المللی ۵۴
- گفتار دوم: سیر مصوبات قانونی رشوه در حقوق ایران ۵۶
- الف) قبل از انقلاب ۵۶
- ۱- قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ ۵۶
- ب) بعد از انقلاب: ۵۷
- ۱- اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۵۷
- ۴- قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵: ۵۸
- ۵- موارد خاص ارتشاء در قوانین مختلف و جرایم مرتبط با آنها ۶۱
- ۵-۱- ارتشاء در مورد داوران، ممیزان و کارشناسان ۶۱

- ۶۲..... ۵-۲- تسهیل ارتشاء (رایش)
- ۶۳..... ۵-۳- ارتکاب ارتشاء از سوی نظامیان
- ۶۴..... ۵-۴- ارتشاء در امر نظام وظیفه
- ۶۵..... ۵-۵- اخذ کمیسیون و پورسانت
- ۶۷..... ۵-۶- اخذ رشوه از سوی پزشک برای دادن گواهی خلاف واقع
- ۶۷..... گفتار سوم: خصوصی سازی و سابقه آن در ایران
- ۷۱..... فصل دوه
- ۷۱..... قلمرو و مبانی فقهی حرمت رشوه
- ۷۲..... مبحث اول: بررسی قلمرو رشوه
- ۷۳..... گفتار اول: در فقه امامیه
- ۷۴..... الف) نظریه اختصاص رشوه احکام و قضاوت
- ۷۵..... ۱- اختصاص رشوه به قضا در حکم باطل
- ۷۵..... ۱-۱- طرح نظریه
- ۷۵..... ۱-۲- دلایل نظریه
- ۷۷..... ۲- نظریه اختصاص رشوه به قضا در حکم به باطل
- ۷۷..... ۲-۱- طرح نظریه
- ۷۸..... ۲-۲- ادله این نظریه
- ۸۲..... ب) نظریه عدم اختصاص رشوه به قضا و شمول آن در سایر مناصب حاکمیت
- ۸۲..... ۱- طرح نظریه
- ۸۳..... ۲- ادله این نظریه
- ۸۴..... ۲-۲- روایات
- ۸۴..... ۲-۲-۱- صحیح محمد بن مسلم
- ۸۴..... ۲-۲-۲- روایت صیرفی
- ۸۵..... ۲-۳- اقوال فقها و لغویون
- ۹۴..... ۳- طرح اشکالی به دیدگاه دوم و پاسخ آن

- ۱۴۹ عامل شخصیتی
- ۱۴۹ عامل تربیتی
- ۱۴۹ عدم عدالت اجتماعی
- ۱۴۹ اقتصاد دولتی
- ۱۵۰ تورم
- ۱۵۰ بروکراسی
- ۱۵۰ ب) پیامدها: فاسد ناشی از رشوه خواری:
- ۱۵۰ ۱- ابطال حق
- ۱۵۱ ۲- پایمال شدن قانون
- ۱۵۱ ۳- از بین رفتن مبانی و آرمان‌های اخلاقی
- ۱۵۲ ۴- اختلال در نظام اداری کشور
- ۱۵۲ ۵- طبقاتی شدن جامعه
- ۱۵۲ ۶- فرار سرمایه از کشور
- ۱۵۴ مبحث چهارم: حکم رشا و ارتشا در موارد مختلف
- ۱۵۵ گفتار اول: قدر متقین از ادله حرمت رشوه
- ۱۵۶ گفتار دوم: پرداخت رشوه برای وصول به حق:
- ۱۵۶ الف) دیدگاه اول: جواز پرداخت رشوه جهت رسیدن به هدف
- ۱۶۲ فصل سوم:
- ۱۶۱ ارکان و مبانی رشوه در حقوق موضوعه
- ۱۶۴ مبحث اول: ارکان تشکیل دهنده جرم رشوه
- ۱۶۴ گفتار اول: در قوانین ایران
- ۱۶۴ الف) عنصر قانونی
- ۱۶۶ ب) عنصر مادی
- ۱۶۶ ۱- فعل مرتکب
- ۱۶۷ ۲- شرایط و اوضاع و احوال

- ۳- نتیجه ۱۷۰
- ج) عنصر روانی ۱۷۰
- د) مجازات جرم ارتشاء ۱۷۲
- ه) موارد تشدید مجازات مرتشی ۱۷۵
- و) حیثیت جرم ارتشاء: ۱۷۵
- گفتار دوم: در قانون عقوبات مصر ۱۷۶
- مبحث دوم: مبنای جرم انگاری رشوه در حقوق ۱۸۳
- گفتار اول: مبانی فرهنگی واجتماعی ۱۸۴
- گفتار دوم: مبانی اقتصادی ۱۸۵
- گفتار سوم: مبانی سیاسی اداری ۱۸۷
- گفتار چهارم: اثر بر سلامت عمومی آفر جامعه: ۱۸۹
- گفتار پنجم: هدف از پرداخت رشوه ۱۸۹
- الف) فروش کالاهاى نامناسب به مأمورین خرید دولتی عمومی ۱۸۹
- ب) تسریع در رسیدن به خواستههای قانونی ۱۸۹
- ج) نپرداختن حقوق دولتی یا کاستن از آن ۱۹۰
- د) سند سازی ۱۹۰
- ه) کسب امتیازات دولتی ۱۹۱
- و) کسب امتیازات بانکی ۱۹۱
- ز) اخذ حکم به باطل ۱۹۱
- ح) برنده شدن در مناقصهها و مزایدهها ۱۹۲
- ط) تحصیل سایر امتیازات ۱۹۲
- مبحث سوم: ضرورت تسری جرم انگاری رشوه به بخش خصوصی ۱۹۳
- گفتار اول: میزان صدمه موضوع ارتشاء در بخش خصوصی و دولتی ۱۹۳
- گفتار دوم: میزان سرزنش موضوع ارتشاء در بخش خصوصی و دولتی ۱۹۵

- گفتار سوم: تبعات ناشی از حصر ارتشاء به بخش‌های دولتی و ضرورت تسری آن به سایر بخش‌های غیر دولتی ۱۹۷
- گفتار چهارم: رویکرد بین‌المللی در مبارزه با ارتشاء: ۲۰۰
- الف) جهانی شدن اقتصاد و نوشوندگی نظم جهانی: ۲۰۱
- ب) مهمترین اسناد بین‌المللی در مبارزه با جرم رشوه ۲۰۵
- ۱- کنوانسیون اروپایی حقوق کیفری راجع به ارتشاء ۲۰۶
- ۲- پروتکل آفریقایی مبارزه با فساد: ۲۰۶
- ۳- کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو) ۲۰۷
- ۴- کنوانسیون سازمان ملل برای مبارزه با فساد (مریدا) ۲۱۱
- ج) جهانی شدن اقتصاد و رزه با جرم رشوه ۲۱۵
- ۱- در بخش دولتی ۲۱۷
- ۲- در بخش خصوصی ۲۱۷
- گفتار چهارم: برخی از نواقص و ابهامات نتیجه‌گیری و جرمی پیرامون رشوه ۲۲۰
- مبحث چهارم: موانع موجود در پیش‌بینی و جرم‌انگاری رشوه در بخش خصوصی ۲۳۵
- گفتار اول: موانع حقوقی: ۲۳۶
- گفتار دوم: موانع مربوط به ساختار اقتصادی جامعه: ۲۳۹

مقدمه

لازمه اداره هر کشوری وجود نظام حکومتی و اداری است که بتواند با کارکرد مناسب نیازهای اساسی برای اداره آن کشور را شناسایی و در جهت تامین آن اقدام کند. هر نوع نقص در سلامت کارکرد نظام می تواند در موفقیت آن برای رسیدن به اهداف خود تاثیر نامطلوب بگذارد. از جمله عوامل مخل در سلامت نظام وجود و نفوذ فساد در بخش های مختلف آن است. فساد به مثابه بیماری ممکن است در صورت وخامت حتی شیرازه نظام و جامعه را تهدید نموده موجب ایجاد تزلزل در آن شود. فساد دارای مصادیق متعددی است که شاید بتوان رشوه خواری را یکی از مهمترین مصادیق آن دانست. این معضل باعث بروز پیامدهای سوء اداره، فرسنگ اجتماعی اقتصادی و سیاسی میشود که در صورت گسترش زیاد اختلال جدی در نهادهای اجتماعی ایجاد می نماید لزوم برخورد جدی با معضل فساد اداری و اقتصادی و بخصوص ارتشاه بررسی پوشیده نیست و این ضرورت عزم جدی قانونگذار و نهادهای سیاست گذار و نگاه ای تشارتی را طلب می نماید. در این میان شناسایی دامنه سرایت این بیماری اهمیت بسیار دارد. در دوران نوین با تغییر در مفهوم و کارکرد دولت و توسعه خدمات و نفوذ بخش های غیر دولتی، جای این سوال فراهم آمده است که آیا علاوه بر بخش دولتی، تامین و تضمین سلامت در رفتار کارکنان بخش خصوصی هم قسمتی از سلامت نظام محسوب می شود. بدون تردید اقدام علیه فساد مالی بخصوص رشوه بدون شناخت کافی از ماهیت و مبانی فقهی و حکمی و آثار و پیامدهای اجتماعی و فردی آن از تاثیر گذاری چندانی برخوردار نخواهد بود. با این وجود اگر چنانچه ارتشاء را به عنوان مصداق مهمی از فساد اقتصادی که امروزه مشکل جامعه ماست بدانیم بجاست که تمامی زمینه های بروز آن و تاثیرات مخرب آنرا علاوه بر بخش های دولتی و با توجه به روند رو به رشد خصوصی سازی در کشورمان در بخش های خصوصی نیز به صورت علمی مورد بررسی قرار داد. بی تردید مقابله مناسب و اثربخش با فساد اقتصادی و بخصوص رشوه خواری از ضرورت های کنونی جامعه ماست که می بایست با استفاده از راهکارهای مناسب در این جهت اقدام نمود و اما آثار سوء نهفته در رشوه

خواری باعث شده است که تقریباً تمامی کشورهای جهان قوانینی را برای مبارزه با این پدیده شوم به تصویب برسانند و ارتکاب این عمل را در تنظیم قراردادهای داخلی و بین المللی و حتی در بخش خصوصی جرم انگاری نمایند. اهتمام جدی دولت‌ها و نیز تعیین مجازات‌های سخت و خوارکننده همگی نشانگر این مسأله است که اثرات منفی این جرم مخربتر از بسیاری از جرائم دیگر است و از آنجا که قانونگذار همواره در صدد تنظیم روابط اجتماعی و جلوگیری از بروز معضلات در سطح جامعه با استفاده از ابزار قانون و مقررات می‌باشد لذا در طول برهه‌های مختلف زمانی نسبت به این جرم واکنش‌های مناسبی نشان داده و با تصویب قوانین و مقررات سعی در مقابله و کنترل رشوه خواری داشته است با این وجود به نظر می‌رسد که قانون موجود به اندازه کافی از اثر بخشی لازم در برخورد با رشاء و ارتشاء برخوردار نیستند. این عدم قابلیت از وجود برخی نقایص و ابهامات سرچشمه می‌گیرد که در قراین تبصره و جزایی مشاهده می‌شود.

آنگونه که از مواد قانونی راجع به ارتشاء به می‌آید جرم مذکور در صورتی تحقق می‌یابد که مرتشی از زمره کارکنان دولت و به تصریح ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری جزء مستخدمین و نامتصرفین دولتی و... باشد. مفهوم مخالف این ماده بیانگر این است که در حقوق ایران به خلاف بسیاری از کشورهای دیگر کارمندان بخش خصوصی هیچگاه نمی‌توانند مشمول مقررات رشاء و ارتشاء قرار گیرند. برای اخذ و اعطای رشوه برای کارکنان بخش خصوصی وصف مجرمانه‌ای وجود ندارد. در نظر مشورتی نیز که از سوی اداره حقوقی قوه قضائیه صادر شده است این موضع مورد تأکید واقع گردیده با این حال با توجه به رشد روز افزون و گسترش فعالیت‌های بخش خصوصی و روند رو به رشد خصوصی سازی به نظر می‌رسد تفکیک بین بخش خصوصی و بخش دولتی چندان روشن نبوده و امروزه بسیاری از وظایفی که به طور سنتی دولت‌ها متصدی انجام آن بوده‌اند به بخش خصوصی واگذار شده است. اموری مانند تامین آب برق گاز مخابرات و سایر خدمات عمومی و چنین به نظر می‌رسد که بررسی فساد و ارتشاء در بخش خصوصی نیز از ضرورت لازم برخوردار است و باید بدان پرداخته شود. چراکه بخش عظیمی از فعالیت‌های

اقتصادی به ویژه در سالهای اخیر بر عهده این بخش گذاشته شده است و دارای روند روبه رشدی می باشد. حال با توجه به اینکه علم حقوق علم اداره بهتر جامعه و مقابله با معضلات اجتماعی و حل آنهاست. لذا بجاست که در حوزه تحقیقی این علم بخصوص شاخه جزا و جرم شناسی به معضلات جدی پیش روی جامعه از جمله موضوع مد نظر این تحقیق پرداخته شود. تا بلکه با ارائه نتایج آنها شاهد کاهش معضلات اجتماعی پیش روی باشیم. در این تحقیق نیز سعی بر آنست که پدیده ارتشاء در بخشهای مختلف دولتی و غیر دولتی از نقطه نظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد و با توجه به آثار و پیامدهای آن بر جامعه و بررسی و مقایسه تطبیقی این پدیده شوم اجتماعی با سایر کشورها و قوانین و مقررات حقوقی آنها از صنف قوانین داخلی کاسته و بتوان نتایج مثمر ثمری در این مقایسه و پژوهش ها بدست آورد تا بلکه راه گشای سبب نگذاران اجتماعی برای کاهش و اعمال شیوه های صحیح در جهت مقابله با این پدیده شوم اجتماعی باشد.

WWW.KEABOO.COM