

بررسی تطبیقی رشاء و ارتشاء در قوانین کیفری ایران، افغانستان، فقه امامیه و حنفی*

محمد عیسی امیری**

چکیده

فساد اداری از جمله جرایم عمومی است که علاوه بر اختلال نظام اداری موجب به هم خوردن ساختار نظام اجتماعی، اقتصادی و مشروعیت حاکمیت می شود و نظام اخلاقی و ارزش های جامعه را مختل می کند. در این میان «رشاء» و «ارتشاء» به عنوان بارزترین مصداق فساد اداری آسیب های جبران ناپذیرتری در جامعه به وجود می آورد و هزینه های هنگفتی در حوزه های سیاست، اقتصاد، فرهنگ و روابط اجتماعی بر دوش جامعه تحمیل کرده و مانع رشد رقابت سالم و گسترش عدالت اجتماعی می شود؛ از این رو بحث از آن در شرایط موجود کشورهای جهان سوم به خصوص کشور افغانستان، لازم و ضروری می نماید، لذا نگاشته حاضر به بررسی ماهیت جرم رشوه، اقسام آن و اینکه آیا رشوه اختصاص به باب قضا دارد یا عام است، رشاء و ارتشاء جرم واحدند یا مستقل و سرانجام اینکه تکلیف مال الرشاء چیست و راهکارهای مبارزه با آن بر مبنای فقه و حقوق کدامند، پرداخته است. پس از بحث و بررسی و مقایسه مباحث فقهی و حقوقی، برخی نتیجه های دست یافته عبارتند از اینکه رشوه اختصاص به باب قضا ندارد، رشاء و ارتشاء هر کدام یک جرم مستقل است و مال الرشاء باید به صاحب آن برگردانده شود. در این نوشتار همچنین به تفاوت هایی که فقه با حقوق و نیز حقوق ایران با افغانستان در این موضوع دارد، پرداخته شده است.

کلید واژه ها: فساد، فساد اداری، تخلف اداری، رشاء و ارتشاء.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۱۱/۲۶ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۲/۳۱.

** دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی جامعه المصطفی العالمیه، مشهد مقدس /

mohaddis86@gmail.com



مقدمه

فساد اداری پدیده‌ای است که تمامی کشورهای جهان کم‌وبیش با آن مواجه است، با این تفاوت که نوع، شکل و میزان گستردگی آن در کشورهای مختلف، متفاوت و به تناسب سطح توسعه‌یافتگی و ساختار سازمان اداری و اقتصادی کشورها، فساد رایج نیز متمایز است. رایج‌ترین و بارزترین مصداق فساد اداری که ساختار اداری اغلب کشورها را در بر گرفته است، «رشوه» است که علاوه بر آسیب‌زدن به توسعه و شکوفایی کشورها، مانع رشد رقابت سالم و گسترش عدالت اجتماعی می‌شود.

کشورهای زیادی با اتخاذ تدابیر لازم و مقتضی در قالب استراتژی و سیاست مشخص به مبارزه با این پدیده زیانبار برخاسته‌اند. در این میان افغانستان، پس از سه دهه جنگ ویرانگر با روی کار آمدن ساختار جدید سیاسی، علی‌رغم تلاش سیاستگذاران برای تدوین استراتژی مبارزه با فساد در بُعد نظری، در میدان عمل برای چندمین سال پیاپی در زمره کشورهای قرار دارد که گرفتار بالاترین نرخ فساد اداری در جهان است. تردیدی نیست که مبارزه با فساد لجام‌گسیخته در کشور تنها با شعار، تشکیل نهادهای مختلف و یا تدوین قوانین گوناگون ره به‌جایی نخواهد برد؛ بلکه در این راستا اولین گام، انجام مطالعه دقیق و کاربردی برای شناخت صحیح و اصولی مصادیق فساد اداری و علل پیدایش آن به صورت واقع‌بینانه و منطبق با شرایط حاکم بر جامعه و کشور است. دومین گام در این مسیر، عزم و اراده ملی و تصمیم جدی دولت و همنوایی تمامی ارکان حکومتی با آن در عرصه عمل است. با شکل‌گیری مقدمات مذکور است که می‌توان از نفوذ این سرطان اجتماعی در تاروپود ساختار اداری کشور جلوگیری کرد. این نوشتار می‌کوشد نگرش فقهای امامیه، حنفی، قانونگذار ایران و افغانستان را نسبت به این معضل اجتماعی و راهکارهای مبارزه با آن بررسی نماید.

۱. گونه‌ها و خاستگاه‌های فساد اداری

الف) مفهوم‌شناسی اصطلاحات

پیش از ورود به بحث، ضرورت دارد مفاهیم لغوی و اصطلاحی به‌کاررفته در موضوع و مباحث مرتبط با آنها بررسی شود.

۱. فساد: فساد در لغت به معنای «بدی»، «تباهی»، «خلاف مصلحت»، «زیان» و «هر چیز زیان‌آور» است. (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱۴: ۲۱۲۶۹) همچنین در معنای آن چنین آورده شده است: «خاستگاه، مبدأ و سبب تباهی، جمع آن مفاسد است». (طریحی، ۱۴۰۸، ج ۳: ۴۰۱)

در اصطلاح فقهی «فساد» در مقابل «صحت و الزام» (خویی ۱۳۷۷، ج ۵: ۳۸۰) و در باب معاملات به معنی «عدم ترتب اثر» است. (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۵۲؛ بحر العلوم ۱۳۶۲، ج ۲: ۲۲۷)

معنای اصطلاحی این واژه در قوانین موضوعه نیز چنین است:

هرگونه فعل یا ترک فعلی... که عمداً و با هدف کسب هرگونه منفعت با نقض قوانین کشوری انجام پذیرد نظیر رشاء، ارتشاء، اختلاس، تبانی و... (ماده اول قانون ارتقاء نظام سلامت اداری)

۲. اداره: به معنی «نظام دادن، گرداندن کار، رتق وفتق کردن و کارگردانی است». (معین ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۷۷) قسمتی از وزارتخانه. (دهخدا، پیشین، ج ۱: ۱۵۵۵) در اصطلاح حقوقی، اداره تمام ادارات دولتی و مؤسسات مختلط خصوصی که به نحوی در معامله با دولت قرار می‌گیرند. (فقره اول ماده سوم قانون مبارزه علیه ارتشاء)

۳. فساد اداری: عنوانی است عام که تعریف‌های متعددی برایش ارائه شده است، برآیند تعریف‌ها عبارت است از اینکه فساد اداری عبارت است از هرگونه هنجارشکنی و تخطی از هنجارهای اخلاقی، قانونی و استفاده نامشروع از مقام و موقعیت شغلی در فعالیت‌های اداری و سازمانی.

۴. رشاء و ارتشاء: رشوه، به کسر «ر»، چیزی است که شخص به حاکم می‌دهد تا به نفع وی حکم نماید یا او را به مرادش برساند. (فیومی، ۱۴۱۴ق: ۲۲۸) در لغت به معنی طناب دلو است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۱۴: ۳۲۲) و در اصطلاح «دادن مالی است به مأمور رسمی یا بلدی برای صورت دادن فعل یا ترک فعل معین». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۳: ۲۰۵۲)

ب) گونه‌های فساد اداری

فساد اداری موضوعی است که در شکل‌های مختلف ظهور و بروز می‌نماید؛ از قبول رشوه گرفته تا استفاده شخصی از منابع عمومی، پارتی‌بازی، اختلاس و... که از سوی نویسندگان و صاحب‌نظران در قالب‌های مختلف دسته‌بندی شده و مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از:

۱. طبقه‌بندی بر اساس موقعیت اشخاص، فساد یقه‌سفیدها یا مدیران عالی‌رتبه، مدیران میانی و فساد مأموران عادی و کارمندان جزء؛
۲. طبقه‌بندی به لحاظ میزان و حجم فساد، فساد سطح کلان و سطح خرد و فساد تصادفی؛
۳. طبقه‌بندی به لحاظ سازمان‌یافتگی و آشفتگی فساد، ارتکاب فساد به صورت انفرادی، جمعی، فساد سازمان‌یافته و سامانه‌ای؛

۴. طبقه‌بندی بر اساس انگیزه‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و قومی و قبیله‌ای، اداری و...؛
۵. طبقه‌بندی به لحاظ آثار فساد، آثار اقتصادی، سیاسی، اداری و...؛
۶. طبقه‌بندی به لحاظ میزان سود و زیان، برای دولت، متخلفین، ارباب‌رجوع، برای بخش خصوصی و... (خواتی، www.farsnews.com)
- هیدن هیمر (Hiden Heimer) محقق علوم سیاسی، فساد اداری را به سه نوع سیاه، خاکستری و سفید تقسیم می‌کند. بر اساس تعریف وی، فساد سیاه عبارت از فعالیتی است که از دیدگاه توده‌ها (عوام) و نخبگان سیاسی منفور است و عامل آن باید تنبیه شود. فساد خاکستری، فعالیت‌هایی است که از نظر اکثر نخبگان منفور است، ولی توده‌های مردم در مورد آن بی تفاوت هستند.
- فساد سفید، فعالیت‌هایی است که ظاهراً مخالف قانون است، اما اکثر نخبگان سیاسی و مردم عادی آن را آن قدر مضر نمی‌دانند که خواستار تنبیه عامل آن شوند. (حبیبی، ۱۳۷۵: ۱۵ و ۱۶؛ زاگر صالحی، ۱۳۸۸: ۲۲)

ج) مصادیق فساد اداری در قوانین کیفری

فساد اداری متناسب با شرایط زمانی و مکانی و نیز به مقتضای فرهنگ‌های مختلف به اشکال گوناگون و شیوه‌های متفاوت تبارز می‌یابد. قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری افغانستان ضمن تعریف فساد اداری مصادیق آن را این گونه برمی‌شمرد:

فساد اداری عمل خلاف قانون است که توسط کارکنان دولتی و سایر موظفین خدمات عامه به قصد حصول اهداف و منافع شخصی و یا گروهی به اشکال ذیل صورت می‌گیرد: اختلاس و غدر، سرقت اسناد و ... (فقره سوم ماده ۳)

قانون جزا هرچند به صورت مشخص تحت عنوان فساد اداری مصادیق آن را برنشمرده است، اما در دفتر دوم، حداقل از ماده ۲۵۴ تا ماده ۲۸۹ در ضمن پنج فصل و ۳۵ ماده به‌طور مفصل احکام هر یک از مصادیق فساد اداری را بیان نموده است که شاخص‌ترین آنها «رشاء» و «ارتشاء» است.

از میان قوانین متعدد کیفری ایران که به بحث فساد اداری پرداخته است، متأسفانه هیچ‌یک مصادیق آن را تحت این عنوان احصاء نکرده است، هرچند احکام تمامی آنها را به‌صورت متفرقه و در موقع مناسب و در قوانین مختلف مطرح کرده است.

د) عوامل شکل‌گیری فساد اداری

تردید نیست که عوامل مختلفی دست‌به‌دست هم می‌دهند تا یک پدیده ناهنجار اتفاق می‌افتد، زیرا درواقع بزه، معلول مجموعه از شرایط سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و

فرهنگی جامعه است، از این رو عامل فساد اداری در هر کشور را نیز می‌توان فقر فرهنگی، عدم باور صحیح اخلاقی، نبود مقررات و قوانین بازدارنده و نظام کنترلی مؤثر در کنار فقر اقتصادی و نابسامانی‌های معیشتی کارکنان، برشمرد. بسیاری از صاحب‌نظران مجموعه عواملی را که منجر به بروز و اشاعه فساد اداری می‌شود، تحت دو عنوان «عوامل درونی و فردی» و «عوامل بیرونی» بحث می‌کنند.

یکم) عوامل درونی و فردی

این عوامل خود به دو قسم عامل وراثتی و اکتسابی قابل تفکیک هستند. الف) عوامل ارثی، ویژگی‌هایی است که کودک از والدین، اجداد و نیاکان خود گرفته و هنگام ولادت با خود دارد. یافته‌های علوم جدید نیز نشان می‌دهد که برخی از ناهنجاری‌های کروموزومی تأثیر عمیقی در عواطف، هیجان‌ها و رفتار انسان دارد. ب) ویژگی‌های اکتسابی به گونه‌ای است که پاره‌ای از استعدادها بالقوه انسان بر اثر عواملی و در شرایط خاص شکوفا یا از بالندگی و رشد آن جلوگیری می‌شود؛ چنان که رسول اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «هر کودکی با فطرت خدایی به دنیا قدم می‌گذارد تا اینکه والدین او را به آیین‌های یهودی و نصرانی و مجوسی هدایت می‌کنند». (ابن ابی‌جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۱: ۳۵) تأثیرگذاری عمیق والدین در پرورش و جهت‌دهی استعدادهای نهفته و درونی کودک در این حدیث مشهود است.

دوم) عوامل بیرونی

انسان موجودی است اجتماعی که از لحظه انعقاد نطفه از محیط پیرامونی خود تأثر می‌پذیرد و پس از تولد و قدم‌گذاردن در عرصه اجتماع، شخصیت اجتماعی وی پرورش می‌یابد و عوامل متعدد محیطی و پیرامونی بر وی تأثیر می‌گذارد. این عوامل می‌توانند محیط خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، اداری و... باشد.

هـ) پیامدها و راه‌های پیشگیری از فساد اداری

پیامدهای فساد اداری

همان‌گونه که عوامل متعدد و گسترده برای پیدایش فساد اداری دخیل است، آثار و نتایج ناشی از آن در جامعه نیز بسیار متنوع است و آسیب‌های زیادی را بر پیکر جامعه و کشور وارد می‌سازد. بارزترین آثار پیدایش و استمرار فساد اداری در یک کشور عبارت‌اند از:

- کاهش اعتبار اجتماعی و حیثیت نظام اداری؛
- کاهش اثربخشی دولت و حکومت در رسیدگی به امور جامعه؛
- از بین رفتن اعتماد مردم نسبت به نهادهای حکومتی و دستگاه‌های اداری



و در نتیجه، ایجاد بیگانگی و افزایش فاصله بین دولت مردان و توده مردم، تقدم منافع فردی بر منافع جمعی، کاهش کیفیت کارها، پیدایش ارزش‌های منفی، کاهش قدرت چانه‌زنی دولت در روابط بین‌الملل و

راهکارهای پیشگیری و مبارزه با فساد اداری

شکی نیست که پیشگیری از وقوع هر جرمی، برای تعالی اخلاق، رشد و توسعه جامعه بسیار مؤثرتر و کارسازتر از اقدامات بازدارنده و تنبیهی است، از این رو پیشگیری از شکل‌گیری فساد اداری و نیز مبارزه با آن مستلزم تدابیری است که به‌موجب آن بتوان از وقوع و ارتکاب آن در آینده جلوگیری کرد. بسیاری از صاحب‌نظران برای حل این معضل جهانی راه کارها و تدابیری را پیشنهاد کرده‌اند که هر کدام در جای خود و متناسب با شرایط زمانی و مکانی درخور تأمل و دقت نظر است. برخی از راه‌کارهای مطرح‌شده عبارت‌اند از:

- اصلاح ساختار نظام اداری؛
 - مقررات‌زدایی و خصوصی‌سازی؛
 - نظارت بر ثروت، مصرف و سطح زندگی کارمندان؛
 - جلوگیری از فساد استخدامی؛
 - پاک‌سازی نظام اداری؛
 - ایجاد نهادهای مستقل و دائمی برای مبارزه با فساد اداری؛
 - سیاست‌زدایی نظام اداری؛
 - آزادی و مصونیت مطبوعات در ارسال اطلاعات و افشاگری؛
 - آموزش مدیران دولتی؛
 - حساب‌کشی و جوابدهی سیاستمداران و کارمندان دولت؛
 - افزایش حقوق و مزایای کارمندان و ... (حبیبی، ۱۳۷۵: ۱۲۶)
- انریکو فری (Enrico Ferri) از کارشناسان مشهور علم حقوق، اکثر این پیشنهادها را تقریباً در قالب چهار عنوان مطرح نموده است:
۱. از نظر مذهبی: از بین بردن زمینه‌های فساد و تبعیض و تقویت تقوی و باورهای مذهبی؛
 ۲. از نظر اقتصادی: تحول مالی و اقتصادی، توسعه خدمات عمومی و اداری و توسعه رفاه کارکنان؛
 ۳. از نظر حاکمیت: ایجاد مدیریت‌های قوی و ایجاد یک مشارکت همگانی به اعمال مدیریت در سازمان؛

۴. از نظر مدنی و اداری: قانونگذاری و وضع مقررات پیشگیری کننده. (قائمی: www.ensani.ir)

راهکارهای اسلام برای مبارزه با فساد اداری

اسلام به عنوان کامل‌ترین دین آسمانی با هرگونه انحراف و فساد مخالف بوده و بر پاکی، رعایت حدود الهی و حقوق مردم، درستکاری و امانتداری به عنوان یک اصل اساسی تأکید دارد.

امام علی علیه السلام به عنوان پیشوای متقین و الگوی واقعی خدامحوران، مسئولیت حکومت و تعامل با مردم را در عهدنامه مالک اشتر به زیبایی هرچه تمام تبیین فرموده‌اند؛ مسئولیت‌پذیری، وظیفه‌شناسی و انجام تکالیف الهی، امانتداری، خدمتگزاری به مردم، اصلاح مدیران و کارگزاران، اصلاح ساختارها و روش‌ها، نظارت و پیگیری همه‌جانبه امور، اطلاع‌رسانی و کسب اطلاعات از عملکرد مسئولان ذی‌ربط، شفاف‌سازی مسئولیت متقابل والی و مردم، اصلاح ساختار قدرت، به‌کارگیری عناصر باایمان، شایسته و باکفایت، منضبط و قانون‌گرا برای کارها، ایجاد دستگاه سالم قضایی، نظارت و بازرسی دقیق، پرداخت حقوق کافی به کارمندان و... از مواردی است که در فرمایش حضرت بدان اشاره شده است. (نهج‌البلاغه، خطبه ۵۳)

به طور کلی رویکرد اساسی اسلام و راهکارهای آن در قدم نخست به جای اصلاح بزه‌کار و اتکاء بر رویه‌هایی که مبتنی بر تنبیه بعد از ارتکاب فساد است، بر ایجاد و راه‌اندازی یک سیستم پیشگیری از فساد استوار است که هسته مرکزی آن را ایمان به خدا و تقوای الهی تشکیل می‌دهد که موجب می‌شود انسان از کوچک‌ترین عمل خلاف و ارتکاب کم‌ترین خطایی خودداری کند.

۲. بررسی فقهی مفاسد اداری

الف) رشاء و ارتشاء در فقه

روایات اسلامی تا حدود زیادی ماهیت، دلایل حرمت و آثار زیانبار ارتشاء را بیان نموده است، با وجود این، فقهای عظام با استناد به این روایات احکام فقهی رشوه را با جزئیات و تفصیل تبیین نموده‌اند.

مبانی فقهی حرمت رشوه

فقها برای حرمت ارتشاء به ادله مختلف تمسک نموده‌اند مرحوم محقق اردبیلی ادله اربعه را مبانی آن می‌داند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۲: ۴۹) صاحب جواهر به قرآن، سنت و اجماع استدلال نموده است (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۴: ۱۰۶). و صاحب عروه نیز به کتاب، سنت،

اجماع و ضرورت دینیّه تمسک جسته است (یزدی، ۱۴۲۳ ج ۴: ۲۳). آیات قرآنی و روایات مهم‌ترین دلایلی است که مورد تمسک قرار گرفته است.

آیات قرآن

قرآن کریم، هرچند واژه «رشوه» و مشتقات آن را به کار نبرده است، اما کلیاتی را ضمن آیات متعدد بیان فرموده است که اندیشمندان در مورد حرمت رشوه به آنها استدلال کرده‌اند، از جمله:

۱. آیه ۱۸۸ سوره مبارکه بقره که می‌فرماید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ...».

خداوند در این آیه کریمه، مسلمانان را از تصرف در اموال و ثروت‌های یکدیگر بدون داشتن حق تصرف منع می‌کند و فرمان می‌دهد از خوردن مال غیر مشروع، خودداری و از پرداخت رشوه به قضات برای تملک ظالمانه اموال مردم اجتناب کنند.

۲. در آیه ۳۴ سوره مبارکه توبه آمده است: «إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ».

طبرسی (ره) منظور از اکل مال به باطل را تصرف از طریق ارتشاء دانسته و از حسن و جیبایی نقل می‌کند که گفته‌اند خوردن مال به ناحق، یعنی مالک شدن آن از راه‌های حرام (طبرسی ۱۳۷۲، ج ۵: ۴۰) زمخشری و عده‌ای از صاحب‌نظران نیز در تفسیر این آیه، می‌گویند: مقصود از اکل به باطل، همان تصرف و گرفتن به باطل است. (زمخشری، ۱۴۰۷ ق، ج ۲: ۲۶۶؛ طوسی، ۱۴۰۹ ق، ج ۵: ۲۱۰؛ سیوطی، ۱۴۱۶: ۱۹۶؛ شبّر، ۱۴۱۲ ق: ۲۰۳) که یکی از مصادیق آن ارتشاء است.

۳. آیات ۴۲، ۶۲ و ۶۳ سوره مبارکه مائده نیز از اکل سُحت نهی می‌کنند؛ کلمه سُحت به معنای رشوه یا حداقل یکی از مصادیق مهم آن ذکر شده است. (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۳۳۸)

روایات

با مراجعه به جوامع حدیثی، روایات فراوان در باب حرمت ارتشاء یافت می‌شود از جمله:

۱. پیامبر اکرم ﷺ فرمود: «خدا لعنت کند رشوه دهنده، گیرنده و رابط میان آن دو را». (بروجردی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲۵: ۴۱؛ احمد بن حنبل، ج ۲: ۳۸۷؛ هیثمی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴: ۱۹۹)

۲. رسول گرامی اسلام ﷺ فرمود: «از رشوه بپرهیزید، چرا که رشوه، کفر محض است و صاحب آن، بوی بهشت را استشمام نمی‌کند». (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰۱: ۲۷۴)

۳. امامان معصوم علیهم‌السلام نیز ضمن روایات مختلفی رشوه را موجب نادیده گرفتن حق و عدالت و حکم به نفع ظالم و انتخاب کفر و باطل به جای توحید، عدل و حقیقت دانسته‌اند. (صدوق، ۱۳۷۹: ۲۱۱)

اجماع

صاحب جواهر و محمدحسن آشتیانی، ادعای اجماع اعم از محصل و منقول بر حرمت رشوه دارند. (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲: ۱۴۵؛ آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ۱۸۱) صاحب مسالک می‌گوید: «همه مسلمانان بر حرمت رشوه اتفاق نظر دارند». (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ۴۱۹) محقق ثانی بر این باور است که رشوه به اتفاق و اجماع مسلمین حرام است (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ۳۵) که این ادعا را شیخ اعظم نیز پذیرفته است. (شیخ اعظم، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۲۳۹)

دلیل عقل

با نگاه به مباحث دقیق حسن و قبح عقلی و تقسیم آن به مستقلات عقلیه و غیر مستقلات و نیز قاعده ملازمه «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» و درک قبح ارتشاء و پیامدهای مخرب آن در جامعه توسط عقل، یکی از مبانی مهم فقهی حرمت ارتشاء، حکم عقل است. صاحب جواهر می‌فرماید: «رشوه چیزی است که نفس پاک و عقل سلیم، خواستار دوری از آن است». (نجفی، پیشین، ج ۲۲: ۱۴۸)

ب) دامنه و متعلق رشاء و ارتشاء

آیا رشوه فقط برای قاضی حرام است یا بر حاکم، عامل و کارمند نیز حرام است؟ به تعبیر دیگر، دامنه ارتشاء تا کجا توسعه دارد؟ در میان آرای فقها دو دیدگاه کلی را می‌توان مشاهده کرد.

۱. ارتشاء اختصاص به قاضی دارد. طرفداران این نظریه بزرگانی مثل علامه حلی (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۴۲۹) محقق بحرانی در الحدائق (بحرانی، بی‌تا، ج ۱۸: ۲۱۸) و شیخ انصاری (انصاری، پیشین، ج ۱: ۲۴۷)، امام خمینی (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۴۰۶) و... هستند.

۲. ارتشاء اختصاص به قاضی ندارد، بلکه عام است. این قول را اغلب علمای امامیه برگزیده‌اند. اندیشمندانی همانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸: ۱۵۱) ابن ادریس حلی (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۶۶) شهید ثانی (عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ۴۱۹) سید

محمد کاظم یزدی (یزدی، ۱۳۷۸، ج ۶: ۴۴۶)، صاحب جواهر، مرحوم خویی (خویی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۲۹) و... طرفدار این دیدگاه هستند. در نتیجه، بر اساس آیات، روایات و مبانی عقلی، رشوه اختصاص به قشر خاصی ندارد.

فقه‌های حنفی نیز با وجود اینکه مباحث رشوه را در برخی موارد، بیشتر از فقه‌های امامیه باز کرده‌اند، بحث مدون و صریحی از رشوه ارائه نداده‌اند. با این حال، از لابه‌لای مباحث فقهی آنان می‌توان به دست آورد که رشوه مختص قاضی نیست و گستره آن را عام می‌دانند. (سرخی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۰: ۱۳۹؛ همان، ج ۵: ۲۲۱؛ ابن نجیم، ۱۴۰۰ق، ج ۱: ۱۸۲؛ همو، ۱۴۱۸ق، ج ۶: ۴۴۱-۴۴۰؛ افندی، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۵۰۲)

ابن حجر در این موضوع، صریح‌ترین عبارت را دارد. وی پس از تبیین حدیث نبوی «لعن الله الراشی و المرتشی» می‌نویسد: ارتشاء به اجماع علما حرام است، چه رشوه برای قاضی باشد یا برای عامل زکات یا برای غیر آن دو، زیرا خداوند فرموده است: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ...» (کحلانی، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۲۴)

ممکن است پرسشی به وجود بیاید که اگر رشوه اختصاص به قاضی و قضاوت ندارد، چرا اکثر روایات وارده در مورد رشوه قاضی است، در پاسخ می‌توان گفت از آنجا که نظام حکومتی زمان صدور روایات ابتدایی بوده و معمولاً والیان هر منطقه، عناوین و مسئولیت‌های استاندار، قاضی و فرمانده نظامی را بر عهده داشتند روایات نیز با این رویکرد وارد شده است.

علاوه بر پرسش فوق یکی دیگر از سئوال‌های اساسی که دارای اثرات و تبعات فراوان است، این است که آیا متعلق رشوه صرفاً اموال است یا شامل منافع نیز می‌شود. به نظر صاحب جواهر (ره) (که به گفته خودش اولین بار مطرح می‌کند) رشوه اختصاص به اموال ندارد، بلکه شامل اقوال و افعال نیز می‌شود. (نجفی، پیشین، ج ۲۲: ۱۴۷)

سید یزدی نیز همین دیدگاه را انتخاب کرده است (یزدی، پیشین، ج ۶: ۴۴۴) و از فقه‌های معاصر نیز برخی بر این باور است که رشوه منحصر در امور مالی نیست. (سبحانی، ق ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۰۸)

در مقابل، اکثر فقها عمدتاً مباحث خود را حول محور رشوه مالی، ضمان یا عدم ضمان مال الرشاء متمرکز نموده‌اند. مرحوم خویی در مورد متعلق رشوه قول به تفصیل را برگزیده است، به این معنی که بذل و بخشش منافع را همانند عین مال مصداق رشوه محسوب نموده است، اما مدح، ثنا و امور قولی و تعظیم را رشوه نمی‌داند. (خویی، پیشین، ج ۱: ۲۷۳)

از نظر علمای حنفی نیز متعلق رشوه منحصر در پرداخت اموال نبوده و موارد غیرمالی را هم شامل می‌شود. (ابن نجیم، ۱۴۰۰ق، ج ۱: ۱۸۲) شوکانی می‌گوید: «ظاهراً هدایا



و هر آنچه مثل آن به قاضی داده می‌شود نوعی از رشوه است» (الشوکانی، ۱۹۷۳م، ج ۹: ۱۷۳)

سرخسی نیز قائل است قاضی و عامل یا کارمند باید از قبول هدایا دوری کند، زیرا این نوع هدایا، رشوه محسوب می‌شود. (سرخسی، پیشین، ج ۱۶: ۸۲) ابوبکر کاشانی در بدایع به تبیین اقسام و حکم هدیه پرداخته و نتیجه می‌گیرد که رشوه دارای مصادیق و افراد فراوانی است که هدیه نوعی از آن به شمار می‌رود. (کاشانی، ۱۴۰۹ق، ج ۷: ۹)

به نظر می‌رسد از میان سه دیدگاه فوق نظریه اول از اتقان بیشتری برخوردار باشد، زیرا روایات بسیاری عوامل رشوه را به طور مطلق مورد لعن قرار داده‌اند (لعن الله الراشی و المرتشی و...) و در برخی دیگر با افزودن قیدی بر آن^۱ بر عمومیت آن تأکید نموده است، زیرا اگر رشوه مشمول غیر حکم و قضاوت نشود، قید «فی الحکم» لغو و بی‌مفهوم خواهد بود. علاوه بر آن مفهوم لغوی رشوه نیز مختص به حکم نیست. از سوی دیگر با توجه به گستردگی تعامل اجتماعی و پیچیدگی نظام‌های اداری و حکومتی و وابستگی زندگی روزمره مردم به ارائه خدمات دستگاه‌های دولتی، می‌توان گفت نظریه عمومیت داشتن موضوع و نیز متعلق رشوه بیشتر مورد قبول و پذیرش قرار دارد و با واقعیت‌های موجود منطبق است.

ج) احکام فقهی رشاء و ارتشاء

حکم تکلیفی ارتشاء

شاید در میان احکام فقهی هیچ حکمی به اندازه حرمت ارتشاء مورد اتفاق و اجماع علمای مسلمان نباشد. علما و اندیشمندان اسلامی اعم از شیعه و سنی ارتشاء را به هر شکلی اعم از دریافت مستقیم و غیرمستقیم به خصوص اخذ رشوه توسط قاضی از فرد واحد یا متعدد حرام می‌دانند. (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸: ۱۵۱؛ ابن‌ادریس ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۶۶؛ عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ۴۱۹؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۵۸۱؛ کحلانی، پیشین، ج ۴: ۱۲۴؛ کاشانی، پیشین، ج ۷: ۸؛ ابن‌جیم، ۱۴۱۸ق، ج ۶: ۴۴۰) هرچند از نظر فقهی برای مرتشی مجازات نقدی یا بدنی در نظر گرفته نشده است و صرفاً برای آنانی که دغدغه زندگی پاک و بی‌آلایش دارند گرفتن آن حرام و ممنوع اعلام شده است.

۱. مانند «و أما الرشاء فی الحکم فهو کفر...» (عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷: ۹۲)



حکم وضعی ارتشاء

اگر قاضی عادل مرتکب فعل حرام ارتشاء شود بر اساس مبنای فقه امامیه در باب قضا و شرایط قاضی، اهلیت خود رل برای قضا از دست می‌دهد (اصفهانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۳۲۴) بنابراین، داوری او در مورد آن حادثه که رشوه گرفته و داوری‌های بعدی وی، نافذ نخواهد بود (یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۵؛ نجفی، پیشین، ج ۴۰: ۱۲)

از منظر فقهای حنفی سه رویکرد کلی در این زمینه وجود دارد:

۱. بطلان قضاوت‌های مرتشی؛ چه آن قضاوت‌هایی که برایش رشوه گرفته است یا قضاوت‌های بعدی (ابن نجیم ۱۴۱۸ق، ج ۶: ۴۴۰)

۲. بطلان قضاوت مرتشی در خصوص مواردی که رشوه گرفته است؛ اما داوری‌های دیگر او نافذ است. (کاشانی، پیشین، ج ۷: ۸)

۳. صحت قضاوت‌های مرتشی؛ در این نگاه، داوری‌های قاضی جملگی محکوم به صحت است، زیرا بسیاری از فقهای حنفی، بلکه ظاهر مذهبشان بر این است که فسق موجب عزل نیست. (افندی، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۵۰۳)

با وجود اینکه اکثر فقهای حنفی مبنای دوم را انتخاب کرده‌اند، به نظرمی رسد مبنای سوم دقیق‌تر است، زیرا قاضی رشوه‌خوار، یا به حق قضاوت کرده است یا به باطل؛ در صورت اول، داوری او مشکلی ندارد، به دلیل اینکه اخذ رشوه بر مبنای اکثر حنفی‌ها موجب عزل نمی‌شود، پس دلیلی ندارد که حکم وی غیر نافذ باشد، اما در صورت حکم به باطل چون حکم به ناحق است در هر صورت غیر نافذ است، چه رشوه گرفته باشد و چه نگرفته باشد.

ج) حکم پرداخت رشوه

با وجود اینکه فقها بر حرمت پرداخت رشوه نظر داده‌اند، نکته‌ای که قریب به اتفاق علمای مسلمان بر آن تأکید دارند، حرمت رشوه برای امر باطل است؛ اما اگر رشوه برای احقاق حق باشد و راشی در شرایط خاصی قرار گیرد حکم چیست؟ علمای مسلمان در این مورد سه دیدگاه متفاوت ارائه کرده‌اند.

۱. قول به جواز مطلق

بر اساس «قاعده لا ضرر» هرکس باید جلو ضرر و زیانش را بگیرد. طرفداران این دیدگاه، بزرگانی همانند شیخ الطائفه (طوسی، ۱۳۵۱، ج ۸: ۱۵۱)، ابن ادریس، محقق حلی، علامه حلی و ... هستند و از علمای عامه نیز بسیاری همانند ابن عابدین، سرخسی و ابن حجر عسقلانی بر این باورند. (کحلانی، پیشین، ج ۴: ۱۲۴)



۲. قول به عدم جواز مطلقاً

قول دوم دقیقاً مخالف نظریه قبلی است که پرداخت رشوه را مطلقاً جایز نمی‌داند؛ حتی اگر تحصیل حق منوط به اعطای رشوه باشد. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ۴۹)

۳. قول به تفصیل

با توجه به اطلاق روایات وارده از معصومین علیهم‌السلام بر حرمت رشاء و ارتشاء، پرداخت رشوه صرفاً در صورتی جایز است که هیچ راه دیگری برای تحصیل حق وجود نداشته باشد (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ج ۸: ۱۸۲) و درواقع تنها گزینه دستیابی به حق اعطای رشوه باشد. اکثر علمای حنفی معتقدند هر جا حفظ جان و یا مال با پرداخت رشوه امکان‌پذیر باشد حرمت از رشوه برداشته شده است. (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ج ۶: ۴۴۱)

به نظر می‌رسد از میان اقوال مختلف، قول به تفصیل از اعتبار بیشتری برخوردار باشد، زیرا هرچند روایات دال بر حرمت رشاء و ارتشاء مطلق است، اما در مقابل، دفاع از حق نیز از نظر عقل و شرع واجب است. علاوه بر آنکه طبق قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» و «حدیث رفع» در صورتی که تنها گزینه دستیابی به حق، اعطای رشوه باشد، در این صورت دادن رشوه جایز باشد.

(د) حکم مال الرشاء

در مورد مالی که راشی به مرتشی می‌دهد، دو نظریه متفاوت وجود دارد؛ قول به ضمان و قول به عدم ضمان.

۱. قول به ضمان: مشهور فقها بر این باورند که رشوه‌گیرنده به دلیل اینکه مال الرشاء در ملکیت وی داخل نمی‌شود، مکلف است عین آن را به مالکش برگرداند و اگر عین باقی نیست، قیمت یا مثل آن را بازگرداند. (حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۷۰؛ عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ۴۱۹)

۲. قول به عدم ضمان: عده‌ای از فقها بر این باورند که راشی با اختیار و اراده خود مرتشی را بر اموالش مسلط کرده است و گویا با دست خود مالش را تلف کرده است و بر اساس قاعده «اقدام»، ضمان در آن منتفی می‌گردد، لذا مرتشی در قبال راشی مسئولیتی ندارد. (یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲: ۲۴) علمای حنفی نیز در این رابط دارای دیدگاه یکسان نیستند. (ابن نجیم، ۱۴۱۸ق، ج ۶: ۴۴۱)

در پاسخ این دیدگاه می‌توان گفت بر اساس آیات و روایات، رشوه حرام است و در نتیجه به ملکیت رشوه‌گیرنده در نمی‌آید و تصرف او در آن مال، تصرف غیرمالکانه و عدوانی است و مطابق قاعده «ید» و قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»، مرتشی

ضامن مال الرشاء است. از طرفی تسلیط راشی بر اموال خود، نوع تسلیط غیرشرعی است و موجب انتقال مال نمی‌شود.

۳. رشاء و ارتشاء در حقوق کیفری

در حقوق موضوعه بر اساس یک اصل پذیرفته جهانی، هیچ عملی نباید مورد دادرسی کیفری واقع شود مگر اینکه پیشتر از طرف قانون بالصراحه پیش‌بینی شده باشد؛ چنان که در نظام حقوقی اسلام آیات و قواعد ذیل حاکی از این اصل هستند:

«لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكُلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سيجعلُ اللَّهُ بعدَ عسرٍ يسراً». (طلاق: ۷)

«مَن اهتدى فإنما يهتدى لنفسه و مَن ضلَّ فإنما يضلُّ عليها و لا تزرُ وازرةٌ وِزرَ أخرى و ما كُنَّا مُعذِّبِينَ حتَّى نبعثَ رسولاً». (اسراء: ۱۵)

- قاعده «قبح عقاب بلا بیان» (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۷۴)

- قاعده «اصاله الاباحه». (ولیدی، ۱۳۸۴: ۵۴)

- حدیث رفع (صدوق، ۱۴۰۳: ۴۱۷)

الف) عنصر قانونی جرم رشاء و ارتشاء

ماده سوم قانون تشدید مجازات در حقوق کیفری ایران، به همراه پنج تبصره آن، منبع اصلی مبارزه با ارتشاء در ایران است. پس از آن نیز، مواد ۵۸۸ تا ۵۹۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) و قانون جرایم نیروهای مسلح به مجموعه قوانین مربوط به رشاء و ارتشاء افزوده شده است. (اصغری، ۱۳۷۷: ۱۳۷)

قانون جزای افغانستان در دو قانون متفاوت، جرایم مربوط به رشوه را جرم‌انگاری کرده است. قانون جزا مصوب ۱۳۵۵/۶/۳۰ به صورت گسترده از ماده ۲۵۴ تا ۲۶۷ و قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری مصوب ۱۳۸۳/۷/۶، این موضوع را مطرح و به آن پرداخته است. کود جزا مصوب ۹۶/۲/۲۶ نیز بحث رشوه را از ماده ۳۷۰ تا ماده ۳۸۷ به‌طور گسترده با جزئیات و شقوق مختلف آن مطرح نموده است.

ب) عنصر مادی جرم رشاء و ارتشاء

رکن مادی جرم یعنی عمل فیزیکی برای تحقق عنصر مادی جرم رشاء و ارتشاء لازم است، مثل «پرداخت» و «قبول وجه» یا مال یا سند پرداخت، هیچ جرمی بدون آثار



مادی، قابل تحقق نیست، چنان که ماده ۳ قانون تشدید مجازات بر آن تصریح نموده است.

با تأمل در بخش‌هایی از مواد ۲۵۴، ۲۵۸ و ۲۵۹ قانون مذکور، عنصر مادی جرم ارتشاء در قانون افغانستان عبارت است از «طلب نمودن»، «گرفتن وعده»، «قبول نمودن» و «اخذ نمودن» پول نقد، مال، منفعت و هدیه در قبال ارتکاب عمل یا امتناع از آن یا ایراد خللی در روند کار به خلاف قانون.

عنصر مادی جرم به طور کلی متشکل از سه جزء است:

۱. رفتار فیزیکی بر اساس فعل یا ترک فعل؛
۲. مجموعه شرایط و اوضاع و احوال که وجود یا عدم آنها از نظر قانون شرط تحقق جرم است؛

۳. نتیجه حاصله از رفتار متهم که باعث نتیجه مجرمانه شده باشد. (نور زاده، ۱۳۸۹: ۵۷)

ج) عنصر معنوی جرم رشاء و ارتشاء

تحقق جرم رشاء و ارتشاء همچون سایر جرایم، مستلزم وجود عنصر روانی است. به بیان دیگر، فعل مجرمانه باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۲۳۳) هرکدام از طرفین، باید عمد و سوءنیت لازم در ارائه یا قبول رشوه، داشته باشند. ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات و بند اول ماده ۳۵ قانون جزای افغانستان جرم را زمانی عمدی می‌داند که قصد مجرمانه در آن وجود داشته باشد.

موضوع رشوه

یکی از مسائلی که محل اختلاف آرای نظام‌های حقوقی و کشورهای مختلف است، مصادیق موضوع جرم رشوه است. به‌عنوان نمونه موضوع رشوه برحسب ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و ماده ۵۹۲ قانون تعزیرات، در ایران باید جنبه مالی داشته باشد، حال آنکه قانون افغانستان، صرف طلب رشوه، وعده آن و یا قبول هدیه را نیز رشوه محسوب نموده است، از این‌رو دایره رشوه در قانون افغانستان وسیع‌تر گرفته شده است.

سمت مرتشی

از موضوعاتی که می‌تواند محل بحث و اختلاف آراء قرار بگیرد، ویژگی‌های مرتکب جرم رشوه است. در مورد رشوه‌دهنده تقریباً اختلاف نظری دیده نمی‌شود و شامل هر فردی می‌شود، اعم از دولتی یا غیردولتی که اقدام به پرداخت رشوه نماید، اما عنوان رشوه‌گیرنده بر چه کسانی صدق می‌کند، آیا کارمند دولت بودن شرط لازم است؟ یا با

توجه به گستردگی فعالیت بخش‌های خصوصی و شخصیت‌های حقوقی آنها نیز در دایره رشوه‌گیرنده قرار می‌گیرند. قانون مجازات اسلامی رشوه‌گیرنده را «مستخدمین و مأمورین دولتی» (قانون تشدید مجازات، ماده ۳) مطرح کرده است، اما مواد ۲۵۴ و ۲۵۸ قانون جزای افغانستان جنبه «خدمات عامه» موظف را به‌عنوان ملاک در تحقق جرم رشوه مطرح نموده است و در ماده ۱۲ نیز مصادیق موظفین خدمات عامه را نیز احصاء نموده است.

با وجود کار بسیار مثبتی که قانونگذار افغانستان در احصاء مصادیق موظفین خدمات عامه انجام داده است، متأسفانه ابهاماتی نیز در این ماده مشاهده می‌شود. مثلاً در بند ۲ این ماده، منظور از اجیران مؤسسات عامه مشخص نیست که آیا مؤسسات عامه خصوصی و بین‌المللی نیز مشمول این بند می‌شود یا صرفاً مؤسسات عامه دولتی را شامل می‌گردد، در صورتی که امروزه بخش زیادی از فعالیت‌ها و خدمات عامه توسط بخش‌های خصوصی و بین‌المللی انجام می‌شود. با وجود این، به نظر می‌رسد که از اطلاق این ماده می‌توان مصادیق آن را علاوه بر مأموران دولتی به مأموران بخش‌های خصوصی، خارجی و بین‌المللی فعال در کشور نیز قابل تسری دانست.

د) شروع به رشاء و ارتشاء

شروع به جرم، در واقع یک جرم ناتمام است که نتیجه آن حاصل نشده باشد. به موجب ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) برای تحقق شروع جرم دو شرط لازم است؛ نخست آنکه «شروع به اجرای» جرم شده باشد و دوم آنکه کامل نشدن جرم، به علت وجود عوامل خارجی باشد نه انصراف ارادی مرتکب. قانون جزا نیز در فقرة ۱ ماده ۲۹، ضمن تعریف شروع به جرم، این دو نکته را مورد تأکید قرار داده است.

۴. احکام رشاء و ارتشاء در قوانین کیفری

الف) مجازات جرم رشاء در حقوق ایران و افغانستان

یکی از ارکان عمده پدیده رشوه‌خواری، رشوه‌دهنده است که در بسیار موارد با عملکرد غیرقانونی خود، رشوه‌گیرنده را در ارتکاب این عمل ترغیب می‌کند، از این‌رو، قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۹۲ مقرر کرده است راشی به عنوان مجازات، علاوه بر ضبط مال، ناشی از ارتشاء به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم گردد. قانون تشدید مجازات علاوه بر این حکم، امتیازی را که از این طریق تحصیل کرده باشد نیز لغو نموده است (قانون تشدید مجازات، ماده ۳، تبصره ۲)

بر اساس بند (ج) ماده اول قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور، چنانچه رشوه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران در حد فساد فی الارض باشد مرتکب، به اعدام و در غیر این صورت به حبس از ۵ سال تا ۲۰ سال محکوم می شود. دادگاه می تواند علاوه بر آن، مرتکب را به ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق در انظار عمومی محکوم نماید.

در قانون جزای افغانستان برای جرم رشاء، مجازات شدیدتر از ارتشاء تعیین شده است. رشوه دهنده علاوه بر مصادره اموالی که رشوه داده است به مجازات مرتشی نیز محکوم می گردد. بند (۲) ماده ۲۵۵ قانون جزا، میزان مجازات را حبس بین دو تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه پرداخت شده به حیث رشوه، تعیین کرده است. حتی اگر شخصی، رشوه را عرضه کند ولی طرف مقابل قبول نکند، طبق ماده ۲۶۰ رشوه دهنده به حبس متوسط (از یک تا پنج سال) یا جزای نقدی ۱۲ تا ۶۰ هزار افغانی محکوم می گردد. کود جزا نیز طبق رشوه پرداخت شده مجازات متفاوت از پنج برابر مبلغ پرداختی تا حبس طویل حداکثر ده سال پیش بینی نموده است (قانون جزا، ماده ۱۰۱)

در صورتی که ثابت شود رشوه دهنده «مضطر» بوده یا برای حفظ حقوق حقه خود ناچار به پرداخت رشوه شده است، مطابق ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی و تبصره ماده ۵۹۲ و نیز ماده ۹۵ قانون جزای افغانستان، راشی تعقیب و مجازات نخواهد شد و وجه یا مالی که پرداخته شده به او بازگردانده خواهد شد.

قوانین کیفری ایران با افغانستان در میزان مجازات رشوه دهنده تفاوت عمده دارد، زیرا در قانون جزای افغانستان اولاً علاوه بر مصادره مال الرشاء (بند اول ماده ۲۵۵) برای راشی جریمه نقدی معادل مبلغ مال الرشاء در نظر گرفته شده است. ثانیاً میزان حبس بین دو تا ده سال پیش بینی شده است، در حالی که این مجازات در قوانین ایران بین شش ماه تا سه سال است و جریمه نقدی غیر از مصادره مال الرشاء هم در نظر گرفته نشده است.

ب) مجازات جرم ارتشاء در حقوق ایران و افغانستان

مهم ترین رکن تشکیل دهنده پدیده رشوه، شخص مرتشی است که با اقدامات خلاف قانونی خود، زمینه ایجاد دلسردی و بی اعتمادی اجتماعی نسبت به حکومت و نظام اداری را فراهم می آورد، از این رو بیشترین مباحث فقهی و حقوقی رشوه مربوط به رشوه گیرنده است. در قوانین ایران عمده ترین ماده برای مبارزه با ارتشاء ماده سوم قانون تشدید مجازات و ماده ۱۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح است که در آنها برای رشوه گیرنده به تفصیل و به ناسب میزان جرم ارتكابی و منصب کارمند، مجازات حبس و جزای نقدی تعیین شده است.



قانون جزای افغانستان، مجازات رشوه‌گیرنده را حبس بین ۲ تا ۱۰ سال و جزای نقدی معادل آنچه به حیث رشوه پیشنهاد شده تعیین نموده است. (ق. جزا ماده ۲۵۵) طبق ماده ۵۹۳ ق.م.ا. واسطه ارتشاء به مجازات رشوه‌دهنده محکوم می‌شود، اما قانون جزای افغانستان در بند ۲ ماده ۲۵۵ مجازات واسطه رشوه و راشی را عین مجازات مرتشی در نظر گرفته است.

ج) حکم مال رشوه

بدون تردید یکی از عوامل به وجود آمدن ارتشاء توجه بیش از حد انسان به تجملات و جلوه‌های زندگی مادی و آرزوی دست‌یافتن سریع و آسان به آنها است که موجب می‌شود عده‌ای با زیر پا گذاشتن عزت‌نفس و قانون از طریق ارتکاب جرم رشوه به آرزوی خود جامه عمل بپوشانند، از این رو قوانین ایران و افغانستان با وجود تفاوت‌های کم‌وبیشی که دارند در مورد مال‌الرشاء، دیدگاه یکسانی دارند و به ضبط آن به عنوان مجازات مؤدی حکم کرده‌اند. مواد ۵۹۲ ق.م.ا. تبصره دوم ماده ۳ قانون تشدید، ماده ۵۸۸ قانون مدنی، ماده ۲ قانون مجازات اخلاص‌گران نظام اقتصادی و ماده ۲۶۲ قانون جزای افغانستان این حکم را به روشنی بیان نموده‌اند. این بحث از جمله مباحثی است که تفاوت فقه با قوانین موضوعه را به نمایش می‌گذارد، زیرا فقها عموماً به استرداد مال‌الرشاء به صاحب آن حکم نموده‌اند. (حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴: ۷۰؛ عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳: ۴۱۹؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۵ق، ج ۵: ۵۰۲؛ ابن‌حزم، بی‌تا، ج ۹: ۱۵۷). تنها قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مطابق با فقه، نظر داده است. (اصل ۴۹)

سخن پایانی

فساد اداری، عنوانی است عام که رفتار مجرمانه بسیاری را شامل می‌شود و هر نوع اعمالی را که منجر به شکستن هنجارهای اخلاقی، قانونی و نیز سوءاستفاده از مقام و موقعیت شغلی در فعالیت‌های اداری شود در برمی‌گیرد. اعمالی چون رشاء و ارتشاء، اختلاس، جعل اسناد و... دارای پیامدهای منفی و چشمگیری برای جامعه است. ناپایداری اقتصادی، هدر رفتن سرمایه‌های کشور، کم‌رنگ شدن فضایل اخلاقی، تضعیف اعتقاد مردم به توانایی و اراده سیاسی دولت برای ایجاد عدالت اجتماعی، رشد و توسعه متوازن، ناامیدی مردم نسبت به آینده بهتر ب عنوان بخشی از پیامد این عمل به شمار می‌رود. علل و عوامل گوناگون فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، اداری، تبعیض و بی‌عدالتی، مصونیت خطاکار از مجازات، عدم توجه به شایسته‌سالاری، شکسته شدن قبح مفاسد در جامعه و بالاخره کافی نبودن درآمد کارمندان موجب فساد اداری می‌شود.

هرچند ریشه‌کنی کامل این پدیده شوم ممکن نیست، اما برای به حداقل رساندن آثار مخرب آن، جمهوری اسلامی ایران و افغانستان هرکدام اقدامات متعددی در عرصه‌های قانونگذاری و عملی انجام داده است. با وجود این اقدامات، اساسی‌ترین راهکارها را برقراری عدالت اجتماعی باید در آموزه‌های دینی جستجو نمود که مهم‌ترین آن، توجه به سیستم پیشگیری از بروز و گسترش فساد به جای سیستم تنبیه و مجازات بازدارنده است که هسته مرکزی آن را ایمان به خدا و تقوی الهی تشکیل می‌دهد که با هرگونه انحراف و فساد مخالف بوده و از پیدایش، گسترش و ترویج آن جلوگیری می‌کند. امام علی علیه السلام به‌عنوان الگوی مجسم عدالت و صدای رسای اسلام، راه‌های برون‌رفت از فساد اداری را در مسئولیت‌پذیری، امانتداری، اصلاح مدیران و کارگزاران، اصلاح ساختارها و روش‌ها، نظارت و پیگیری امور، پیگیری عملکرد مسئولان ذی‌ربط، شفاف‌سازی، مسئولیت متقابل والی و مردم، به‌کارگیری عناصر باایمان، شایسته، باکفایت، منضبط و قانون‌گرا برای کارها می‌داند. بدون تردید التزام به رهنمودهای آن حضرت کارآمدترین و مؤثرترین راهکار عملی برای جلوگیری از پیدایش و گسترش فساد اداری است.

به نظر بسیاری از فقهای شیعه و حنفی، گستره رشاء و ارتشاء از جهت موضوع و به تبع آن قوانین موضوع، با توجه به گستردگی تعامل اجتماعی و پیچیدگی نظام‌های اداری و حکومتی از یک طرف و وابستگی زندگی روزمره مردم به ارائه خدمات دستگاه‌های دولتی از سوی دیگر، منحصر در باب قضاوت و حکم نیست، بلکه شامل همه مراتب و مراحل ادارات و کارگزاران حکومتی می‌شود. از نظر متعلق نیز منحصر در اموال نیست و به اعتقاد تعداد کثیری از فقها و اندیشمندان اسلامی، موارد غیرمالی و هر نوع امتیاز دیگر را نیز شامل می‌شود.

قوانین کیفری دو کشور ایران و افغانستان به دلیل اینکه منشأ فقهی دارند، در اصل ممنوعیت رشاء و ارتشاء تفاوت چندانی ندارند و در موارد متعددی این پدیده شوم را جرم‌انگاری و مجازات متناسب با آن را در نظر گرفته‌اند. تفاوت اساسی این دو قانون نسبت به میزان مجازات رشوه‌دهنده است؛ به نظر می‌رسد عدم رعایت تناسب رشوه پرداختی با مجازات آن، یکی از ایرادهای جدی قانون جزای افغانستان است، نکته‌ای که قانونگذار ایران به خوبی به آن پرداخته و به نحو مناسب آن را تبیین نموده است.

بحث مال‌الرشاء از مباحثی است که مباحث فقهی با قوانین موضوعه نسبت به آن تفاوت جدی دارند، زیرا بر مبنای قواعد فقهی این مال به ملکیت رشوه‌گیرنده در نمی‌آید و حکم به استرداد آن به صاحبش نموده‌اند و هیچ فقیهی به توقیف یا ضبط آن حکم

نکرده است، در حالی است که قوانین هر دو کشور ایران و افغانستان بدون هیچ اختلافی به ضبط آن به عنوان مجازات مؤدی به نفع دولت حکم کرده‌اند.

با توجه به برخی کاستی‌های موجود در قانون جزای افغانستان، پیشنهاد می‌گردد این قانون با قوانین سایر کشورهای اسلامی بررسی تطبیقی و بر اساس نیازمندی‌های جامعه و هم‌آوایی با کنوانسیون‌ها و مقررات بین‌المللی در جهت رفع کاستی‌ها و نارسایی‌ها بازنگری شود.



منابع و مأخذ:

- قرآن کریم
- نهج البلاغه
- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین (۱۴۰۵)، *عوالی اللئالی*، ج ۱، قم، دار سید الشهداء علیه السلام.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- ابن بابویه، ابی جعفر محمد بن علی بن الحسین (۱۳۷۹)، *معانی الأخبار*، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: جامعه مدرسین.
- _____ (۱۴۰۳ ق)، *الخصال*، تحقیق: علی اکبر غفاری، قم: جامعه مدرسین.
- ابن حزم، علی بن احمد (بی تا)، *المحلی*، بیروت: دارالفکر.
- ابن حنبل، احمد (بی تا)، *مسند احمد*، بیروت: دار صادر.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۵ ق)، *رد المحتار علی الدر المختار*، تحقیق: مکتب البحوث و الدراسات، بیروت: دارالفکر.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ ق)، *لسان العرب*، قم: نشر ادب حوزه.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم (۱۹۸۰ م)، *الاشباه والنظائر*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- _____ (۱۴۱۸ ق)، *البحر الرائق شرح کنز الرائق فی فروع الحنفیه*، تحقیق: زکریا عمیرات، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ ق)، *مجمع الفائدة والبرهان*، تحقیق: اشتهازی، عراقی و یزدی، قم: جامعه مدرسین.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۵)، *حقوق جزای عمومی*، ج ۹، تهران: میزان.
- اصغری، سید محمد (۱۳۷۷)، *بررسی حقوقی فقهی دو مسئله رشوه و احتکار*، ج ۱، تهران: اطلاع.
- اصفهانی (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)، *کشف اللثام*، ج ۱، قم: جامعه مدرسین.
- افندی علاء الدین محمد بن احمد (۱۹۹۵ م)، *حاشیه رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت: دارالفکر.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ ق)، *کتاب المکاسب*، ج ۱، قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاری.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۵ ق)، *کتاب القضاء*، ج ۱، قم: انتشارات زهیر.



- باختر، سید احمد (۱۳۸۷)، *ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در آیینہ قوانین و رویہ قضایی*، ج ۱، تهران: خرسند.
- بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲)، *بلغة الفقیه*، ج ۴ تهران: مکتب الصادق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، *مبسوط در ترمولوژی حقوق*، ج ۴، تهران: گنج دانش.
- حبیبی، نادر (۱۳۷۵)، *فساد اداری (عوامل مؤثر و روش های مبارزه)*، ج ۱، تهران: انتشارات وثوقی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، *وسایل الشیعه*، ج ۲، قم: آل البیت.
- حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *قواعد الاحکام*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران: انتشارات استقلال.
- خمینی، روح الله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیله*، ج ۱، نجف اشرف: دار الکتب العلمیه.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، *لغت نامه دهخدا*، ج ۲، تهران: دانشگاه تهران.
- ذاکر صالحی، غلامرضا (۱۳۸۸)، *راهبرد مبارزه با فساد اداری*، ج ۱، تهران: جنگل.
- زمخشری، محمود (۱۴۰۷ق)، *الکشاف عن حقایق غوامض التنزیل*، ج ۳، بیروت: دارالکتب العربی.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق)، *نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الاسلامیة الغراء*، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- سرخسی، شمس الدین (۱۹۸۶م)، *المبسوط*، ج ۱، بیروت: دار المعرفه.
- سیوطی جلال الدین، ۱۴۱۶ق، *تفسیر الجلالین*، ج ۱، بیروت: مؤسسه النور للمطبوعات.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، *مصباح الفقاهة*، تقریر: محمدعلی توحیدی تبریزی، ج ۱ قم: داوری.
- شبّر، سید عبدالله (۱۴۱۲ق)، *تفسیر القرآن الکریم*، ج ۱، بیروت: دارالبلاغه.
- الشوکانی، محمد بن علی ابن محمد (۱۹۷۳)، *نبیل الاوطار*، بیروت: دار الجیل.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸ق)، *تکملة العروة الوثقی*، تهران: حیدری.
- _____ (۱۴۲۳ق)، *العروة الوثقی وتکملتها*، ج ۱، قم: النشر الاسلامی.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۲۲)، *ریاض المسائل*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی بروجردی، آقا حسین (۱۴۱۵)، *جامع احادیث شیعه*، تحقیق: اسماعیل معزی، قم: فرهنگ سبز.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۷۲)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
- طرابلسی، عبدالعزیز بن براج (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم: جامعه مدرسین.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۰۸ق)، *مجمع البحرین*، تحقیق: سید احمد حسینی، ج ۲، قم: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.



- طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۵۱)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تحقیق: محمدباقر بهبودی، تهران: مکتب المرتضویه.
- _____ (۱۴۰۹ق)، *التبیان فی تفسیر القرآن*، تحقیق و تصحیح: احمد حبیب قصیر العاملی، ج ۱، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۶ ق)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، *المصباح المنیر*، ج ۲، قم: دار الهجره.
- قمی، ابی‌جعفر محمد (صدوق) (۱۴۰۳ق)، *الخصال*، تحقیق: علی اکبر غفاری قم: جامعه مدرسین.
- کاشانی، ابوبکر مسعود (۱۴۰۹ق)، *بدایع الصنائع*، ج ۱، پاکستان: مکتبه حبیبیه.
- الکلانی، محمد بن اسماعیل (۱۹۶۰)، *سبل السلام*، ج ۴، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، ج ۱۲، تهران: میزان.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحار الانوار*، ج ۲، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- محقق بحرانی، یوسف بن احمد [بی تا]، *الحدائق الناضرة*، تحقیق: محمدتقی ایروانی، قم: جامعه مدرسین.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق)، *جامع المقاصد*، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم‌السلام.
- معین، محمد (۱۳۸۵)، *فرهنگ معین*، ج ۲۳، تهران: امیرکبیر.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸)، *جواهر الکلام*، تحقیق: شیخ علی آخوندی، ج ۹، تهران: دار الکتب اسلامیه.
- نراقی، احمد (۱۳۷۵)، *عوائد الایام*، ج ۱، مکتب اعلام اسلامی.
- نورزاده، فرهاد (۱۳۸۹)، *رشوہ در حقوق کیفری ایران و اسلام*، ج ۱، تهران: دانشور.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۴)، *جرایم علیه اموال و مالکیت*، ج ۸، تهران: امیرکبیر.
- الهیثمی، علی بن ابی بکر (۱۹۸۸م)، *مجمع الزوائد و منبع الفوائد*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری (افغانستان).
- قانون جزاء (افغانستان ۱۳۵۵).
- کود جزا (افغانستان ۱۳۹۶).
- قانون مجازات اسلامی (ایران ۱۳۹۲).
- قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری (ایران ۱۳۶۷).
- قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (ایران ۱۳۸۲).
- قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور (ایران).

- قائمی، محمدحسین، عوامل موثر در بروز جرایم و مفاسد اداری و شیوه های پیشگیری از آن، پرتال جامع علوم انسانی: www.ensani.ir/fa/content/131070/default.aspx
- خواتی، محمد شفق، «نگاه جامعه‌شناختی به پدیده فساد اداری افغانستان»، shafaqnet.com.