



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



مرکز اطلاعات علمی
Scientific Information Database



Academia.edu
share research



سال انتشار	۱۴۰۵	شماره انتشار	۲۸	دوره انتشار	۸	صفحات	۱-۱۶
------------	------	--------------	----	-------------	---	-------	------

هدیه به قاضی و معامله با او و شمول احکام رشوه نسبت به آن در فقه امامیه

آقای دکتر امیر قائدی و آقای دکتر سید عباس جزایری

دانش آموخته دکتری، گروه حقوق، واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی، شهرکرد، ایران

استادیار گروه حقوق واحد شهرکرد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد، ایران

چکیده

رشوه به قضا، یکی از مهم‌ترین حرام‌های شرعی در فقه امامیه شمرده شده است. رشوه به قضا از آن جهت که به وضوح به بی‌عدالتی و تبعیض منتهی می‌گردد و موجب خلط فاحش حق و باطل می‌شود، در فقه امامیه ممنوع اعلام شده است. از سوی دیگر، بحث دیگری که می‌تواند به رشوه به قضا مرتبط گردد، هدیه به قاضی است. یک سؤال مهم در میان فقها این است که آیا هدیه به قضا نیز عنوان رشوه دارد؟ در این مورد، اقوال فقها مختلف است لیکن به نظر می‌رسد همه آن‌ها را بتوان تحت شمول یک قاعده آورد و آن اینکه، چنانچه هدف و قصد و نیت از اعطای هدیه، رشوه‌دهی به قاضی باشد، هدیه اعطایی نیز عنوان رشوه و رشاء خواهد داشت و بدین ترتیب، همان احکام نسبت به راشی اجرا خواهد شد. علاوه بر اعطای هدیه، معامله با قاضی به قصد رشاء نسبت به وی نیز مصداق دیگر رشوه به قضا در فقه امامیه محسوب شده است و بنابراین حکم این مورد نیز همانند حکم هدیه به اوست. نکته دیگر اینکه هر دو رفتار (هدیه و معامله)، به عنوان یک جرم علیه عدالت قضایی کیفری در گفتمان حقوقدانان مطرح هستند لیکن متأسفانه، تاکنون به عنوان جرم خاص، مورد جرم انگاری افتراقی و ویژه در نظام حقوقی کشور ما قرار نگرفته‌اند که این، نقص بزرگی برای نظام حقوقی کشور ماست.

واژگان کلیدی: هدیه به قضا، معامله با قضا، خلط حق و باطل، تبعیض، جرائم علیه عدالت قضایی،

طبقه‌بندی: JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی



فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir



Gift to the judge and deal with him and inclusion of bribes sentences toward it in Imamieh's jurisprudence

Abstract

Bribes to judges are one of the most important legal harm in the jurisprudence of Imam. Bribes have been banned in the jurisprudence of the jurisprudence of the judges that clearly lead to injustice and discrimination. On the other hand, another discussion that can be linked to the judges is the gift to the judge. An important question among jurists is whether the gift to judges also bribed? In this case, the jurists are different, but they seem to be able to bring them under a rule, and that, if the purpose and intention of the gift from granting the gift, a grant gift will also be the title of bribes and regrets. Thus, the same sentences will run against Rachy. In addition to granting gifts, the transaction with the judge in the intention of the regrets is also considered to be a bribe for judges in the jurisprudence of Imam, and therefore the ruling of this case is also the same as the gift sentence. Another point is that both behaviors (gifts and transactions) are considered as a crime against criminal judicial justice in the lawyers' discourse, but so far, so far as a particular crime, the differential crime is not subject to the legal system of our country, which is a great defect. For the legal system of our country.

Keywords: Gift to judges, deal with judges, sputum right and void, discrimination, crimes against judicial justice,



متن مقاله

مال بباطل است. رشوه‌دهی و رشوه‌گیری، اساساً در ادبیات حقوق کیفری، یکی از جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی و یا بنا بر تعبیر برخی، یکی از مهم‌ترین مصادیق فساد اداری و سازمانی است و فرض بر این است که ارتکاب این جرم، به‌شدت، نظم و انتظام حاکم بر ادارات و سازمان‌ها را خدشه‌دار می‌کند و به‌ویژه منتهی به ضد عدالت و تبعیض بلا وجه میان شهروندان می‌شود و به‌راحتی می‌تواند اعتماد عمومی به سیستم‌های اداری و سازمانی و حکمرانی را نقض و پایمال نماید.

در اسلام به‌طور عام و در فقه امامیه به‌طور خاص، رشوه به قضات، ممنوع اعلام‌شده است و بررسی این موضوع می‌تواند شناخت و درک نسبت به این پدیده را تعمیق بخشد. یکی از مباحث مرتبط با رشوه در ابواب فقه امامیه، آن است که آیا اعطای هدیه به قاضی نیز رشوه است یا خیر؟ به‌منظور تحلیل این مقوله و دیگر مقولات مرتبط با رشوه، در این نوشتار، سعی شده است ضمن بررسی مفهوم رشاء و ارتشاء و مفاهیم مشابه، رویکرد فقه امامیه به این مسئله در سیستم‌های قضایی و نسبت به قضات بررسی شود. همچنین مقوله رشاء و ارتشاء در سیستم قضایی و نسبت به قضات و نیز بحث اعطای هدیه به قضات که آیا رشوه محسوب می‌شود یا خیر، موردبحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱- مروری بر مفهوم رشوه، رشاء و ارتشاء و مفاهیم مرتبط

ازنظر لغوی، رشوه، اسم مصدر و اصطلاحاً ناقص واوی به معنای کود و خاشاک یا طناب است. رشاء از مصدر یرشی به معنای رشوه دادن و ارتشاء مصدر ثلاثی مزید از باب افتعال به معنای رشوه گرفتن یا قبول رشوه است. اسم فاعل آن، در باب ثلاثی مجرد، راشی و در باب افتعال، مرتشی است. (دهخدا، ۱۳۸۳، ج ۱۸، ۱۳۳۸) از حیث لغوی، رشوه چیزی است که به کسی داده می‌شود تا کاری را برخلاف وظیفه خود انجام دهد یا حق کسی را ضایع کند و یا حکمی را برخلاف حق و عدالت صادر کند. (عمید،

یکی از مهم‌ترین بلاهای بزرگی که از قدیم‌الایام، دامن‌گیر بشر بوده و اکثر جوامع تا به امروز با آن مواجه بوده‌اند، رشوه‌دهی و رشوه‌گیری و رشوه‌خواهی یا اصطلاحاً همان رشاء و ارتشاء است. شیوع این پدیده، یکی از بزرگ‌ترین موانع اجرای عدالت اجتماعی است. رشوه‌خواری سبب می‌شود که قوانین که قاعداً باید حافظ منافع طبقات ضعیف و یا حداقل همگان باشد به سود مظالم و طبقات نیرومند به کار بیفتند. بدیهی است اگر باب رشاء و ارتشاء گشوده شود، قوانین، نتیجه معکوس خواهند داد زیرا اقویا هستند که قدرت بر پرداختن رشوه دارند و در نتیجه، قوانین، بازپچه‌ای در دست آن‌ها برای ادامه ظلم و ستم و تجاوز به حقوق ضعفا خواهد شد. به همین دلیل، اگر در هر اجتماعی، رشوه نفوذ کند، شیرازه آن اجتماع از هم می‌پاشد و ظلم و فساد و بی‌عدالتی و تبعیض در همه سازمان‌ها نفوذ می‌کند و از قانون و عدالت، چیزی جز یک نام باقی نمی‌ماند. در دین اسلام، پدیده رشوه‌خواری یکی از بارزترین مصادیق اکل مال بباطل است و به‌شدت، نکوهیده و مستوجب سرزنش است و یکی از گناهان کبیره نیز محسوب می‌شود. یکی از مهم‌ترین حوزه‌ها در اسلام که پدیده رشوه‌دهی و رشوه‌گیری در آن، به‌شدت ممنوع اعلام‌شده، حوزه قضاوت و در ارتباط با شغل قاضی است. یک نکته مهم این است که زشتی رشوه باعث می‌شود که این هدف شوم در لابه‌لای عبارات و ظواهر فریبنده از جمله هدیه، انعام، شیرینی، حق الزحمه و ... پنهان شود و ارتکاب یابد. ولی روشن است که کاربرد این تعابیر و الفاظ ظاهراً مشروع و قانونی در مقام رشوه، همان حکم رشوه را دارد. جالب است که ممنوعیت این قبیل رفتارها در ارتباط با قضات و شغل قضاوت نیز به‌شدت، مورد تأکید و تصریح است. به اعتقاد قاطبه فقهای اسلامی به‌ویژه فقهای امامیه، رشوه‌دهی و رشوه‌گیری با هر لفظ و ظاهری، حرام شرعی و مصداق اکل



از کارمند برای انجام یا عدم انجام کاری گردد و به این نحو هزاران کار می‌تواند هر کارمندی را در عملکرد خود تحت تأثیر قرار دهد که مال یا پول را هنر و یارای آن نیست. پس بخشی از ارتشاء وابسته به فرهنگ کشورها حتی دایره زبانی و لغوی آن‌هاست. در برخی فرهنگ‌ها، کار باید به‌راستی و بدون چشم‌داشت انجام شود و در برخی کشورها آن‌چنان روابط مالی و اداری مبهم و مسموم است که انجام سر موعده کار از جانب کارمند سبب ایجاد منت و توقع می‌گردد. حتی اصطلاحات زبانی مانند شیرینی، انعام، زیرمیزی، عیدی، التماس دعا و مواردی از این دست همان معنای درخواست پول را دارد ولی در واژگانی دیگر نمود یافته است. از این‌رو شناخت ارتشاء تنها در بستر قانونی به دست نمی‌آید همچنان که مبارزه با آن نیز بسترسازی می‌طلبد. (شافعی پور، ۱۳۹۷، ۱۱۳)

طبق ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴ مجلس و مؤید ۱۳۶۷ مجمع هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراهای شهرداری‌ها یا نهادهای انقلابی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکت‌های دولتی یا سازمان‌های دولتی وابسته به دولت و یا مأمورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیررسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمان‌های مزبور است وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از اینکه امر مذکور مربوط به وظایف قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آن‌ها بوده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آنکه در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می‌شود. در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از بیست هزار ریال نباشد به انضصال موقت از شش ماه تا سه سال و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیرکل یا هم‌تراز

۱۳۶۴، ج ۱، ۵۲۹) ارتشاء یکی از مهم‌ترین مصداق‌های فساد در سازمان‌ها و ادارات است و گاه فساد در معنای اخص نیز همان ارتشاء دانسته می‌شود. ارتشاء در باب افتعال در معنای مطاوعه و برای گرفتن رشوه یا مال‌الرشاء به‌کاربرده می‌شود. در برابر ارتشاء، رشاء است که به معنای رشوه دادن است. در اینکه آیا می‌توان رشاء را جرم اقتصادی یا فساد دانست؛ باید قائل به نقش استقلال یا وابستگی رشاء شد. در نقش استقلال، رشاء به‌تنهایی خللی در امور اداری و روابط اقتصادی ایجاد نمی‌کند و صرف ارائه پول یا هر چیز دیگری که مصداق مال‌الرشاء باشد، هیچ تهدیدی برای امنیت روابط اداری و اقتصادی ایجاد نمی‌کند ولی در نقش وابستگی، رشاء جرمی است که با ارتشاء ملازمه دارد و درواقع این دو به هم وابسته‌اند و اگر رشاء نباشد، ارتشایی نیز نیست و اگر کارمند دولت رشوه نگیرد و مرتشی نشود، رشایی نیز در کار نخواهد بود. پس هم‌پایه و موازی ارتشاء، رشاء نیز در زمره جرائم اقتصادی است. باین‌حال به نظر نمی‌رسد که رشاء را بتوان جرم اقتصادی دانست؛ زیرا فاصله رشاء با تهدیدهای اقتصادی زیاد است و اساساً این جرم تنها زمینه جرم اقتصادی را فراهم می‌سازد. (اسلام پور کریمی، ۱۳۸۳، ۴۹)

به‌راستی که ارتشاء خود نه‌تنها راهی برای تحقق رشوه پردازی و تشویق عموم به پرداخت‌های غیرقانونی است، بلکه هیولای مخوف سلامت اداری و اقتصادی است. ارتشاء سمی‌ترین جرم اقتصادی و در همان حال شایع‌ترین آن‌هاست. حتی ارتشاء در بسیاری از کشورهای در حال توسعه مانند ایران دارای قبح نیست و هرچند به‌ظاهر برای جرم انگاری آن تلاش‌هایی صورت می‌گیرد ولی ارتشاء چیزی در نوسان و پویایی است. اگر مال‌الرشاء را وجه و هر چیز مالی بدانند، خدمات می‌تواند جای آن را بگیرد. اگر خدمات هم ممنوع گردید، روابط جنسی پیش کشیده می‌شود. اگر این نیز ممنوع گردد، ایجاد رابطه نسبی می‌تواند بهانه‌ای برای تقاضا



قانون‌گذار باید از هاله‌ای که او را به گذشته می‌برد خارج شده و با رویکرد امنیت اقتصادی و سلامت اداری به آن بنگرد.

۲- رشاء و ارتشاء در حقوق موضوعه

اولین ماده از فصل سوم کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد راجع به ارتشاء است که در مقام مقایسه با ماده ۳ قانون تشدید گسترده و روزآمد است. طبق این ماده، ارتشاء مقامات دولتی داخلی هر کشور عضو، اقدامات قانونی و سایر اقدامات لازم را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر زمانی که به‌صورت عمدی ارتکاب یافته باشند، به‌عنوان جرائم کیفری به‌حساب آیند:

الف - وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی‌مورد به یک مقام دولتی به‌صورت 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.

ب - درخواست یا قبول امتیاز بی‌مورد از طرف یک مقام دولتی به‌صورت 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.

ارتشاء با برخی عناوین مشابهت داشته که سبب شده تا بر اساس همین شباهت آن عناوین مجرمانه را بتوان دست‌کم در برخی حالات جرم اقتصادی دانست. از جمله این عناوین اعمال نفوذ^[۱] برخلاف حق است. اعمال نفوذ در برخی حالت‌ها همان چهره بیرونی ارتشاء است. طبق ماده ۳ قانون تشدید، اگر کارمندی برای انجام یا عدم انجام کاری در سازمان متبوع خود وجه یا مال بگیرد، مرتشی است و این نشان از چهره درونی ارتشاء دارد. (سازمان متبوع) ولی اگر مالی دریافت کند تا کاری در یک سازمان دیگر انجام دهد مانند اینکه یک قاضی پولی دریافت دارد تا مشکل

مدیرکل یا بالاتر باشد به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد و بیش از این مبلغ تا دویست هزار ریال از یک سال تا سه سال حبس و جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه مرتکب در مرتبه مدیرکل یا هم‌تراز مدیرکل یا بالاتر باشد به‌جای انفصال موقت به انفصال دائم از مشاغل دولتی محکوم خواهد شد. در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب دو تا پنج سال حبس به‌علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیرکل یا هم‌تراز آن باشد به‌جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. در صورتی که قیمت مال یا وجه مأخوذ بیش از یک میلیون ریال باشد مجازات مرتکب پنج تا ده سال حبس به‌علاوه جزای نقدی معادل قیمت مال یا وجه مأخوذ و انفصال دائم از خدمات دولتی و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود و چنانچه مرتکب در مرتبه پایین‌تر از مدیرکل یا هم‌تراز آن باشد به‌جای انفصال دائم به انفصال موقت از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد. این ماده به‌گونه‌ای است که می‌توان گرد پیری و دوران گذشتگی را بر چهره آن دید. نه میزان‌های پیش‌بینی‌شده در ماده نشان از اقتضای طولانی بودن زمان اجرای ماده دارد و نه مال الرشا به‌اندازه‌ای وسیع است که بتوان فلسفه ارتشاء را دریافت. این ماده با آوردن "در حکم مرتشی" به‌گونه‌ای در ارتشاء دانستن آنچه فقه بر قضاوت رشوه‌گیر روا دانسته، تردید کرده و شاید هم از این‌روست که مال الرشا به‌طور مضیق دیده شده است. این خود یکی از چالش‌های دیرینه سیاست جنایی ایران است که پیش از آنکه به ابعاد و آثار فساد آور ارتشاء توجه کند، در پی یافتن راهی برای تعزیر شرعی دانستن آن و بار کردن احکام فقهی است، درحالی‌که اساساً



سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری‌ها و کلیه تشکیلات وابسته به آن‌ها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت به حبس تعزیری از ۲ تا ۵ سال و جزای نقدی برابر محکوم می‌گردد. طبق تبصره یک این ماده واحده مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات مقرر در ماده مذکور است و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد مرتکب به مجازات آن جرم نیز محکوم خواهد شد.

ماده ۶۰۳ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ [۲] شبیه مقررات فوق در معاملات داخلی است ولی مقنن در اینجا از واژه کمیسیون بهره برده و علاوه بر آن شرط متبوع بودن دستگاه دولتی را نیز آورده است. جدا از این ماده مزبور به دریافت کمیسیون اکتفا نکرده و به رفتارهای مجرمانه دیگری نیز پرداخته است. نسبت به جرم موضوع ماده واحده فوق درباره ممنوعیت اخذ پورسانت نیز گفته شده که «موضوع جرم می‌تواند وجه نقد اعم از ریال یا سایر ارزهای خارجی، مال منقول یا غیرمنقول، سند پرداخت وجه مثل چک، سفته و یا برات و سند تسلیم مال مثل اموالی که دارای سند انتقال‌اند مانند ماشین یا ملک باشد. همچنان که در ماده ۶۰۳ نفع یا حق الزحمه پیش‌بینی شده است.» (آذری متین، ۱۳۸۶، ۹۲) در حالی باز تأکید می‌گردد در جرائم مبتنی بر رضایت اساساً مال یا علقه مالکیت مورد تهدید و هجمه واقع نشده تا موضوع جرم گردد. موضوع جرم چیزی است که رفتار مجرمانه بر آن واقع می‌گردد و قانون‌گذار با ارزش تلقی کردنش، از آن حمایت می‌کند؛ درحالی که در ارتشاء، اخذ پورسانت و هر جرم مشابهی که مال از طرفین با رضایت پرداخت می‌گردد، مال وسیله تسهیل جرم است نه موضوع آن؛ درحالی که در جرائم علیه اموال مانند تخریب یا سرقت که مال رابطه علقت هدف رفتار فیزیکی مرتکب است، موضوع جرم است. بدیهی است که در ارتشاء و اخذ پورسانت موضوع جرم فیزیکی

دهنده پول را در شهرداری انجام دهد منطبق با اعمال نفوذ برخلاف حق است. طبق ماده ۱ قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۲۹ آذرماه ۱۳۱۵ هر کس به دعوی اعتبارات و نفوذی در نزد یکی از مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی وجه نقد یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازای اعمال نفوذ نزد مأمورین مزبوره از کسی تحصیل کند و یا وعده و یا تعهدی از او بگیرد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس 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. بزه اعمال نفوذ برخلاف جرم ارتشاء، عام بوده و از جانب هر کس قابل ارتکاب است و درواقع باید ارتشاء را قسمی خاص از اعمال نفوذ دانست ولی چون در تحقق ارتشاء عملاً اعمال نفوذی صورت نمی‌گیرد و با توجه به اینکه مرتشی در سازمان متبوع خود فعل یا ترک فعل خواسته شده از سوی راشی عملی می‌کند؛ نیازی به اعمال نفوذ بر دیگری نیست؛ بنابراین سرزنش پذیری ارتشاء تنها به دلیل نفوذپذیری‌اش است نه نفوذگری‌اش.

یکی دیگر از عناوین مجرمانه مشابه با ارتشاء، اخذ پورسانت است ولی در اخذ پورسانت شرط است که طرف کارمند ایرانی، خارجی باشد و پورسانت را در پی انجام معامله دریافت دارد. طبق ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲، قبول هر گونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه،



حس تعاون و همیاری انجام می‌شود به دیگری می‌دهد. (خویی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۲۶۳) در واقع، رشوه چیزی است که شخص به حاکم یا غیر حاکمی که قدرت و مسئولیتی دارد پرداخت می‌کند تا به نفع او حکمی صادر و یا اقدامی کند یا به واسطه آن، گیرنده رشوه را بر آنچه اراده می‌کند وادارد. (ذوالمجدین، ۱۳۶۶، ۳۷) نقطه مشترک رویکرد فقهای امامیه نسبت به رشوه به قاضی این است که رشوه، مال یا امتیازی است که به قاضی داده می‌شود تا وی، وسوسه شده و حکمی برخلاف حق و عدالت و بر مبنای تبعیض صادر کند. نکته دیگر در مورد رشوه به قاضی این است که متعلق رشوه به قاضی در فقه امامیه چیست؟ به نظر می‌رسد هر چیزی که به واسطه آن قصد رسیدن به حکم وجود داشته باشد همچون عقد هبه، بیع، محاببات یا وقف را هم شامل می‌شود؟ این بحث از مباحث مهم مطرح در فقه امامیه است که ظاهراً اولین بار مرحوم صاحب جواهر آن را به صورت سؤال مطرح نموده و در آخر نظری را مبنی بر رشوه دادن این اقسام، اعلام داشته است. به نظر ایشان، آنچه قوی به نظر می‌رسد، قول به عمومیت و اطلاق معنای رشوه است که علاوه بر موارد مالی، سایر مواردی که قصد رسیدن به حکم وجود داشته باشد (موارد غیرمالی) را هم شامل می‌شود. (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۲، ۱۴۶) وی در ادامه می‌فرماید اگر در دخول بعضی از افراد رشوه و یا به عبارتی در شمول آن شک شود و یا جزم به عدم دخول آن‌ها پیدا شود، می‌توان گفت که حداقل در حکم رشوه و حرام است (همان)

محقق سبزواری معتقد است که در متعلق رشوه، فرقی میان مال و اعمال و منافع نیست. (سبزواری، ۱۴۲۰، ج ۱۶، ۹۷) مرحوم خویی معتقد است من نه از طریق خاصه و نه از طریق عامه نصی نیافتم که موضوع حقیقت رشوه را بیان کرده باشد پس می‌توان گفت که در مورد ماهیت و معنی رشوه باید به عرف و لغت و تعریف فقها مراجعه کرد. (خویی، ۱۳۷۸، ج

و عینی نیست و بلکه اعتباری است که همان اعتماد عمومی و سلامت روابط اداری و اقتصادی است. (ضیایی و شافعی پور، ۱۳۹۷، ۱۳۰)
۳- رشوه به قضات در فقه امامیه

در نظر فقهای امامیه، رشوه به قاضی، مالی است که جهت حکم به نفع، به قاضی پرداخت می‌شود هرچند عنوان ظاهری آن، جُعل یا اجرت باشد. (شهید اول، ۱۴۱۱ ق، ج ۳، ۱۷۲) (محقق کرکی، ۱۴۱۱ ق، ج ۴، ۳۶) برخی فقهای امامیه می‌گویند رشوه، عبارت است از مال بذل به شده به قاضی به شرط حکم به باطل یا خودداری از حکم به حق. (شهید ثانی، ۱۴۲۵ ق، ج ۱۳، ۴۲۱) (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق، ج ۱۲، ۴۹) رشوه مالی است که درازای جلب منفعت یا دفع ضرر به کسی داده می‌شود که مصداق بارز و آشکار آن نیز رشوه به قاضی است. (نراقی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱۷، ۷۲) رشوه چیزی است که طرفین محاکمه به حاکم پرداخت می‌کنند تا به نفع آن‌ها حکم صادر کند. این تعریف از محقق ثانی و ابن ادریس است که همان معنایی که در قاموس به جُعل تفسیر شده، مستفاد می‌شود. رشوه در کتاب شریف مکاسب تعریف نشده ولی با توجه به نظر مشهور، شاید بهترین تعریف از آن را آیت‌الله سید محمدکاظم طباطبایی یزدی ارائه داده‌اند که می‌فرمایند: «رشوه عبارت است از چیزی که به قاضی بذل می‌شود تا وی به نفع بذل کننده به باطل حکم کند یا به نفع او حکم نماید اعم از اینکه حق باشد یا ناحق یا شیوه جدل با طرف مقابل را به او بیاموزد تا بر وی چیره گردد خواه مبذول از سنخ مال باشد یا عمل از قبیل دوختن لباس قاضی یا گفتار همچون ستایش قاضی و یا انجام دادن کاری از کارهای وی مانند برآوردن نیازی از نیازهای وی. (سید یزدی، بی‌تا، ج ۲۳، ۲۳) رشوه در کلام فقهای امامیه عبارت است از مالی که کسی به جهت احقاق حق یا پیشبرد باطل یا چالپوسی یا دستیابی به خواسته خود و یا در ازای عملی که نزد عرف و عقلا رایگان و بر اساس



است: «رشوه گاهی مالی است از قبیل عین و منفعت و گاهی عملی است برای قاضی مثل دوختن لباس یا تعمیر خانه او و مانند آن و گاهی قولی است مثل مدح و ثنای او برای جلب قلبش به سوی خود تا به نفع او حکم کند. گاهی فعلی است مثل تلاش در برآورده شدن حاجت و اظهار بزرگی و گرامیداشت او و همانند این‌ها است. پس هر یک از این امور، حرام است یا به علت صدق رشوه بر همه آن‌ها و یا از آن جهت که محکوم به حکم رشوه است. (سید یزدی، بی تا، ج ۲۳، ۲۳) در تفسیر آیه ۱۸۸ سوره بقره (و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام لتأکلوا فریقاً من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون) آمده است: «و اموال یکدیگر را به باطل و ناحق در میان خودتان نخورید و اموال را به عنوان رشوه به کیسه حاکمان و قاضی‌ها سرازیر نکنید تا بخشی از اموال مردم را به گناه بخورید و درحالی که خود می‌دانید که خلاف می‌کنید...» دقت شود که «تدلوا» به معنای سرازیر کردن دلو در چاه است که در این آیه، رشوه به قاضی به آن تشبیه شده است. مراد از «اموال الناس» هم اموال عمومی است و هم اموال خصوصی. علاوه بر آنکه رشوه برای گرفتن حقوق غیرمالی مردم نیز ممنوع است. (قرائتی، ۱۳۷۶، ج ۱، ۲۹۶)

باید اضافه کرد که گرفتن رشوه بر قاضی جهت صدور حکم به نفع رشوه دهنده، به حق باشد یا به ناحق، حرام است. همچنین دادن رشوه به قاضی حرام است مگر آنکه رسیدن به حق، متوقف بر آن باشد که در این صورت، جایز است هرچند گرفتن آن بر قاضی حرام است. البته بنا بر تعریف دوم برای رشوه، مالی که به قاضی جهت حکم به حق داده می‌شود، مصداق رشوه نخواهد بود. (نراقی، ۱۴۱۵، ق، ج ۱۷، ۷۷) (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۲، ۱۴۶) برخی نیز گفته‌اند صدق رشوه در فرض بنای حاکم بر حکم به حق و عدم تأثیر رشوه در حکم وی، مشکل است. (سید خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۱۸، ۶)

۱، ۲۶۳) آنچه از کلمات فقها و عرف و لغت استفاده می‌شود، این است که رشوه عبارت است از آنچه شخص به دیگری می‌دهد تا به نفع او، حتی را باطل و یا باطلی را حق کند و این اعطا شامل هر نوع بخشش و امتیاز می‌گردد. آیه شریفه ۴۲ از سوره مبارکه رعد، کسانی را که رشوه می‌خورند، تعبیر به آکلون للسحت (یعنی خورندگان خس و خاشاک) نامیده است.

منظور از اکل مال بباطل مطلق تصرفات و بهره‌وری از امتیازات و بخشش‌ها اعم از مالی و غیرمالی است و اختصاصی به مال ندارد. (فاضل مقداد، ۱۳۸۴، ج ۲، ۳۲) مصداق بارز ارتشاء، رشوه مالی است اما ممکن است رشوه به صورت قولی و عملی نیز تحقق یابد. بنابراین، هر قولی که هدف از آن، رسیدن به حکم قاضی و یا عمل هر کارگزار باشد، رشوه و یا به قول صاحب جواهر، در حکم رشوه و حرام است به دلیل اینکه اهمیت قول و گفتار در تأثیر بر حکم حاکم یا عمل کارگزار اگر بیشتر از مال نباشد، کمتر از آن نیست. چه بسا در برخی موارد، از پرداخت مال یا وجه در افراد بیشتر تأثیر داشته و موجبات جلب نظر آنان را فراهم می‌کند اما در خصوص فعل یا عملی که شخص انجام می‌دهد مثلاً فردی به عنوان راننده قاضی کار کند یا ضروریات زندگی او را انجام دهد یا لباس او را بدزد و ... تا به موجب این عمل و کار به نفع وی حکم شود و حاکم نیز به علت همان عمل حکم به نفع او صادر نماید. در این صورت، عمل فرد که متضمن نوعی فرد منفعت است از مصادیق مال بوده و بدون شک، جرم ارتشاء تحقق می‌یابد چنانچه بعضی از فقها نیز فقط قائل به رشوه غیرمالی در اعمال و افعال شده‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۰، ق، ج ۱۶، ۹۹) در این صورت، حاکم به عنوان مرتشی، هم مسئولیت مدنی دارد و ضامن منافع عمل و کار او یعنی رشوه دهنده است و هم مسئولیت کیفری یعنی مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی دارد. صاحب عروه الوثقی در این مورد نوشته



۴- هدیه به قضاات در فقه امامیه

هدیه، عطایایی است که شخص برای ایجاد دوستی و یا ازدیاد دوستی و یا تقرب به خدا بذل می‌نماید. رشوه چنانچه بیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص به دادرس داده تا آنکه بدان وسیله، نظر او را جلب نموده و علیه دیگری و به سود او حکم کند و یا آنکه دادرس بذل کننده را به رویه استدلال آشنا نموده تا آنکه در دادگاه بتواند بر خصم خود غلبه کند. (شافعی پور، ۱۳۹۵، ۴۴) از تعریف فوق چنین استفاده می‌شود که شخصی مالی را که بذل نموده اگر وسیله قرار دهد که به وی نفعی عاید شود و یا از ضرری محفوظ بماند خواه آن نفع و ضرر قولی باشد یا فعلی و خواه منتظره و یا غیرمنتظره، از افراد و مصادیق رشوه به شمار رفته و حرام است. بدین جهت اگر شخصی، مالی را به‌عنوان هدیه و یا هبه و یا به‌عنوان دیگری مانند خمس و زکات به دادرس بدهد و قصدش آن باشد که بدو و یا بعداً اگر برایش دعوایی پیدا شود، دادرس از وی، طرفداری نموده بر له او حکم دهد رشوه محسوب شده و باذل، مصداق راشی و مبذول له از افراد مرتشی است. حاصل آنکه غرض از بذل مال، اگر صرف دوستی یا آنکه تقرب به دوست و یا تقرب به خدا باشد، هدیه و اگر مقصود از آن، جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد، مصداق رشوه خواهد بود. (سنگلجی، ۱۳۸۱، ۳۴) شیخ انصاری در تفاوت هدیه و رشوه گفته است: «و الفرق بینهما و بین الرشوة؛ ان الرشوة تبذل لاجل الحكم و الهدیه تبذل لا یراث الحب المحرک له علی الحكم علیه وفق مطلبه و...» یعنی تفاوت بین هدیه و رشوه این است که رشوه به خاطر حکم داده می‌شود ولی هدیه به‌منظور ایجاد حب و مودت در دل قاضی اعطا می‌شود تا همین رابطه دوستی محرک قاضی بر حکم (صدر رأی) مطابق میل و مراد شخص شود. ایشان در ادامه می‌افزاید: «فالظاهر حرمتها لانه رشوه او بحکمها بتنقیح المناط...» بر این اساس، اگر قاضی یا مبذول له از قرائن دریافت

ظاهر کلام برخی فقهای امامیه، جواز پرداخت رشوه به قاضی جهت رسیدن به حق خود است هرچند رسیدن به حق، منوط به آن نباشد لیکن گرفتن آن بر قاضی حرام است. (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ۸۶۹) (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ۱۱۵) بنا بر قول برخی، قبول هدیه بر قاضی در موردی که هدیه دهنده نزد قاضی دعوای مالی دارد حرام است. همچنین قبول هدیه از کسی که به قاضی قبل از عهده‌داری سمت قضاوت، هدیه‌ای نمی‌داد بنا بر قول برخی، حرام است. (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۲۲، ۱۴۷) بنا بر قول مشهور، گرفتن جُعل و همچنین اجرت بر قضاوت نیز بر قاضی حرام است. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ۲۴۳) (تبریزی، بی‌تا، ج ۱، ۱۵۰) البته برخی آن را جایز دانسته‌اند. (شیخ مفید، ۱۴۱۰، ج ۵۸۸) (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۱، ۳۴۶) و برخی دیگر نیز بین صورت تعیین قضاوت بر قاضی و عدم تعیین آن تفصیل داده و در فرض نخست، جایز ندانسته‌اند (تبریزی، ۱۳۸۳، ج ۱، ۱۵۳) همان‌گونه که رشوه دادن و گرفتن حرام است، واسطه شدن برای رشوه نیز حرام است. (خویی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۲۷۴)

در فقه امامیه، برای اینکه قاضی گرفتار رشوه‌های مخفی و ناپیدا نشود، دستور داده شده است قاضی نباید شخصاً به بازار برود تا مبادا تخفیف قیمت‌ها به‌طور ناخودآگاه روی قاضی اثر بگذارد و در قضاوت، جانب‌داری تخفیف دهنده را کند، چه خوب است مسلمانان از کتاب آسمانی خود الهام بگیرند و همه‌چیز خود را در پای بت رشوه‌خواری قربانی نکنند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲، ۸) نکته دیگر اینکه رشوه گرفتن قاضی و مانند آن، همگی در مفهوم خوردن مال بیهوده (سحت) است اگرچه بعضی افراد آن واضح است و بعضی دورتر از تصدیق عموم مردم است و فقها هم به این آیه استدلال کرده‌اند در حکم به حرمت و بطلان بسیاری از معاملات که مشمول خوردن مال است از راه بیهوده و باطل. (عاملی، ۱۳۴۳، ج ۱، ۳۱۳)



الموجبه لقضاء الجاهه المباحه فلا حظر فيه...» یعنی اگر نیاز مباح است، دادن هدیه به کسی که در رفع حاجت و برآوردن نیاز مباح، اقدام یا کمکی کرد، منعی ندارد. نیاز مباح و مشروع را عرف جامعه و وجدان پاک به سادگی و روشنی تشخیص می‌دهد همان‌سان که سوداگری و مال‌اندوزی و تباهی و آلودگی را به وضوح درمی‌یابد. (همان، ۲۴۸)

خلاصه آنکه همه فقها اتفاق نظر دارند که راشی قبل از صدور حکم مالی به دادرس پرداخت می‌کند و به لحاظ قرینه‌ای که دلالت می‌کند اگر این بذل جهت صدور حکم برای رفع خصومت صورت گرفته باشد، رشوه و در غیر این صورت، هدیه محسوب می‌شود. دقت شود که واژه هدیه، گاه، مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال می‌شود و تشخیص و تمییز بین این دو، آن است که اگر مقصود از بذل، حکم باشد (خواه برای خصومت معینه و یا خصومت فرضیه) رشوه و اگر غیر از این دو باشد، هدیه است. بدین جهت، تمام فقها هدایایی را که پیش از حکم به دادرس می‌دهند به لحاظ قرینه مذکوره‌ای که عبارت از درخواست حکم است اگرچه به نحو قرض هم باشد به حرمت آن حکم نموده‌اند چه پس از تخصیص عموم، حدیثی که از پیامبر رسیده «هدایا العمال غلول» و «هدیه العمال سحت» یعنی هدیه‌ای که از جانب فرمانگزاران داده می‌شود در حکم دزدی و مال باطل است. (حر عاملی، ۱۴۱۷، ج ۱۸، ۱۶۳) به موردی که مقصود از هدیه، وسیله برای حکم باشد، چنین هدایایی را عرفاً از مصادیق رشوه دانسته و به حرمت آن حکم نموده‌اند.

به هر حال، جواز و عدم جواز هدیه وابسته به قصد اعطاکنده آن است یعنی قبول هدیه هنگامی جایز است که به عنوان رشوه نباشد و در صورتی که قصد رشوه باشد بر هدیه، احکام رشوه بار می‌شود و از این رو معلوم می‌شود اگر شخصی، مالی را به عنوان هدیه و یا هبه و یا صلح و یا بیع مباحات به دادرس بذل کند و قصدش تحصیل حکم باشد گرچه بر حسب ظاهر هدیه

که این هدایا به چه منظور است، این‌ها برای حکم به نفع طرف است. در این فرض، هدایا حکم رشوه را دارند یعنی حرام هستند زیرا که این‌ها یا مستقیماً رشوه هستند (در دید عرف هم این‌گونه است) یا در حکم رشوه هستند و به تنقیح مناط حرام‌اند یعنی مناط رشوه که اخذ جعل (عوض) است للحکم بر نفع طرف و... در این هدایا هم هست پس آن‌ها حرام‌اند. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ۲۴۶) روایاتی داریم مبنی بر اینکه به طور کلی، هدایایی که به والی یا عمال و کارگزاران حکومت داده می‌شود، حرام است. از قبیل روایت اصبع بن نباته که می‌فرماید: «اگر والی هدیه‌ای بگیرد، خیانت کرده یا هدایای عمال خیانت و دزدی است و حرام است.» تمامی این‌ها بر فرض مذکور یعنی اعطای هدایا به منظور جلب محبت والی و قاضی (و رشوه در حکم رشوه بودن) حمل می‌شود و از آن باب، حرام است. آنچه مسلم است اینکه اگر هدیه به منظور جلب منفعت و دفع ضرر باشد و به سودجویی و سوداگری بدهد، همان حکم رشوه را دارد و قرائن و اوضاع و احوال اعم از زمان، موقع، محل، سمت شخص، مبلغ یا میزان مال و... در صدق عنوان هدیه یا رشوه مداخلیت دارند. در روایت است که روزی به پیامبر اکرم خبر دادند که یکی از حکمرانان مناطق اسلامی در حوزه فرمانروایی خود، هدیه‌ای را پذیرفته است. آن حضور دستور تحقیق دادند. پس از آنکه صحت گزارش به اثبات رسید، ایشان آزرده خاطر گشتند و آن حکمران را احضار فرمودند و از او توضیح خواستند. ایشان به وی فرمودند: «کیف تأخذ ما لیس لک بحق» یعنی چگونه چیزی که حق بر آن نداری را قبول می‌کنی؟ حاکم گفت: یا رسول الله آنچه گرفتم هدیه بود. حضرت فرمودند: اگر در منزلت می‌نشستی و دارای این موقعیت اجتماعی نبود، آیا کسی برای تو هدیه می‌آورد؟ سپس امر فرمود: آن مال را به صاحبش بازگردانند و آن حاکم را نیز عزل کردند. (همان، ۲۴۷) شیخ انصاری، ضابطه هدیه را این‌گونه تعریف می‌کند: «و اما البذل علی وجه الهدیه



از آن، ابطال حق یا احقاق باطل باشد، در گستره معامله با قاضی قرار گرفته و حکم رشوه به وی را دارد. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۱، ۲۴۹)

انجام معاملات به بهای غیرواقعی نیز در فقه امامیه، در حکم دادن یا گرفتن مال و در نتیجه، موجب تحقق رشوه به قاضی می‌شود. در اینجا نیز هر نوع انتقال مالکیت چه نسبت به عین و چه نسبت به منفعت، در شمول معامله به بهای غیرواقعی قرار می‌گیرد و شامل مواردی غیر از خرید و فروش نیز می‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲، ۱۹)

در عین حال، بحثی که برخی فقهای امامیه به آن اشاره داشته‌اند این است که شرط تحقق رشوه در این فرض، آن است که عملاً انتقال مالکیت صورت بگیرد و گرنه اگر معامله انجام شده به دلیل وجود یکی از موانع صحت معاملات در آن مثل موجود نبودن مبیع در عین معین یا تصریح جهت نامشروع در عقد یا وجود شرط خلاف مقتضای عقد در آن یا مالک نبودن انتقال دهنده و یا هر دلیل دیگری، باطل و کان لم یکن محسوب گردد، جرم رشوه به قاضی رخ نداده است. برخی از فقهای امامیه، معامله با قاضی را رشوه معاملی نامیده‌اند و معتقدند آنچه این نوع معامله را از معاملات دیگر تفکیک می‌کند، قصد و انگیزه راشی از انعقاد معامله با قاضی است. (سبزواری، ۱۴۲۰ ق، ج ۱۶، ۱۰۴)

۶- هدیه به قاضی و معامله با او به عنوان جرم علیه عدالت قضایی عدالت قضایی، از بزرگ‌ترین اهداف هر نظام قضایی است تا در سایه آن، عدالت کیفری به خوبی اجرا شده و دادگستری به معنای واقعی آن صورت پذیرد و عملی شود. برای رسیدن به عدالت قضایی، قانون‌گذاران کشورها اقدام به جرم‌انگاری اعمالی نموده‌اند که در روند اجرای عدالت، به نحوی خلل ایجاد نمایند. در یک تعریف گسترده و موسع، هر عملی که مانع از پیاده کردن عدالت کیفری در مراحل مختلف قضایی اعم از تعقیب جرم

است ولی همگی از افراد و مصادیق رشوه به شمار رفته و حرام خواهد بود. به نظر می‌رسد می‌توان گفت عامل تعیین‌کننده در این مورد قصد و اراده‌ی هدیه دهنده و هدیه گیرنده است و به انگیزه، قصد و نیت مهدی و مهدی الیه بستگی دارد. اگر نیت آنان از دادن و گرفتن هدیه تغییر حکم باشد؛ چون نیت انجام کار حرامی را دارند به تبع آن این نوع هدیه نیز حرام و در حکم رشوه است. ولی اگر مراد از دادن و گرفتن هدیه صرفاً به خاطر محبت به شخص قاضی باشد و نه مقام و جایگاه و منصب وی، هدیه جایز است. با این حال در یک نگاه کلی می‌توان گفت که با توجه به منصب قضا و جایگاه مهم و تعیین‌کننده‌ی آن، هدیه به قاضی کراهت دارد و بهتر است قاضی برای در امان بودن از تهمت‌ها و دفع شبهه از قبول هر نوع هدیه‌ای از اصحاب دعوا خودداری کند. بر این اساس، به نظر می‌رسد به نظر می‌رسد قول به تفصیل، راجح باشد و ملاک در تفصیل، نیت هدیه دهنده و قاضی، وجود رابطه‌ی قبلی میان قاضی و هدیه دهنده، وجود پرونده‌ای از هدیه دهنده نزد قاضی، وجود سابقه‌ی قبلی هدیه به قاضی و میزان هدیه‌ای است که قبل و بعد از تصدی منصب قضا توسط هدیه دهنده به قاضی پرداخت می‌شود.

۵- معامله با قاضی به مثابه رشوه در فقه امامیه

مصادیقی از رشوه به قاضی در فقه امامیه را می‌توان عبارت دانست از انجام معاملات غبنیه (ضرری) در مقام رشوه. در مانحن فیه، مالی اعم از منقول یا غیرمنقول عیناً و یا منفعتاً تملیک می‌گردد و در اثر این معامله، مبلغی از دارایی راشی کسر و به دارایی مرتشی افزوده می‌شود. برخی از فقهای امامیه، از آن به معامله به اکثر یا اقل از عوض المثل تعبیر نموده‌اند. (همان، ۱۶۵)

البته لازم به ذکر است که معاملات غبنیه را نمی‌توان منحصر به هبه و یا بیع دانست. در اینجا هر نوع انتقال مالی به صورت عین یا منفعت که متضمن انتقال نفعی از مایملک راشی به مایملک قاضی شود و هدف



او به قصد ارتکاب رشوه است. بنابراین، هر دو مورد را می‌توان به شرطی که قصد معطی و یا منعقد کننده قرارداد، رشوه به قاضی باشد، به عنوان جرم رشاء مورد بررسی قرار داد. (طارمی، ۱۳۸۸، ۸۴)

نکته اینجاست که درست است در حال حاضر، خلأ قانونی در جرم انگاری و کیفر گذاری نسبت به جرم رشوه در نظام کیفری کشور ما وجود ندارد و این عمل در قوانین جزایی فعلی، جرم محسوب می‌شود اما رشوه گرفتن در جریان اجرای عدالت قضایی و به قصد آنکه عدالت کیفری قضایی به انحراف کشیده شود، جرمی مستقل از جرم رشوه به طور عام است و اصولاً باید مجازاتی مضاعف در پی داشته باشد که متأسفانه چنین تمهیدی در قوانین کیفری فعلی در کشور ما اندیشیده نشده است. (توسلی زاده، ۱۳۹۳، ۴۵)

درواقع، به عبارت دیگر، اساساً مفهوم و مصادیق جرائم علیه عدالت قضایی، برخلاف بسیاری دیگر از کشورها و نظام‌های حقوقی، هنوز در قوانین کیفری کشور ماتحت همین عنوان یعنی جرائم علیه عدالت قضایی که مستوجب کیفری بیشتر از ارتکاب آن‌ها به صورت عام (یعنی به عنوان یک جرم عمومی و نه الزاماً در ارتباط با قضات) است، پیش‌بینی و شناسایی نشده است و همین امر، گویای این حقیقت است که رشوه به قضات (از جمله در قالب هدیه به او و یا معامله با او به قصد رشاء)، هنوز آن گونه که باید و شاید، مورد جرم انگاری مستقل قرار نگرفته است و بدین ترتیب، در زمان حاضر و تا زمان اقدام قانون‌گذار به جرم انگاری و کیفر گذاری خاص و افتراقی، هدیه به قضات و نیز معامله با آن‌ها در مقام رشوه‌دهی به آن‌ها و به قصد این کار، همچنان تابع و تحت شمول مقررات عام کیفری راجع به جرم انگاری رشوه در نظام حقوق جزای ایران است. (بنگرید به: اسدی، ۱۳۸۴، ۸۴)

همین امر، به نظر می‌رسد یک ضعف بزرگ برای نظام عدالت کیفری

تا اجرای حکم مجازات گردد، جرم علیه عدالت قضایی خواهد بود. طبعاً جرم انگاری این قبیل اعمال و رفتارها و اعمال مجازات نسبت به مرتکبان آن‌ها نقش بسزایی در مقابله با آن‌ها و تضمین عدالت کیفری قضایی دارد. (کوشا، ۱۳۹۰، ۱۳)

جرائم علیه عدالت قضایی کیفری، رفتارهایی هستند که به حقوق افراد در دسترسی برابر به دستگاه قضایی و یا حق جامعه در تعقیب و مجازات بزه‌کاران، خلل جدی وارد می‌آورند. به عبارت دیگر، جرائم علیه عدالت قضایی را می‌توان گونه‌ای از جرائم دانست که زمینه را برای عدم تحقق عدالت کیفری در روند دادرسی‌ها (به معنای عام) فراهم می‌کنند. وقتی جرمی به وقوع می‌پیوندد، دستگاه عدالت قضایی، با طی چند مرحله سعی در ایجاد زمینه تحقق عدالت قضایی دارد. در مرحله کشف جرم، تعقیب مجرم، تحقیقات، دادرسی عادلانه و اجرای حکم، ممکن است اقداماتی صورت گیرد که به نحوی موجبات عدم تحقق عدالت قضایی را فراهم کند. بی‌تردید، یک تضمین اساسی برای تحقق و عینیت یافتن عدالت کیفری قضایی، جرم انگاری جرائم علیه عدالت قضایی به صورت خاص و افتراقی و عدم اکتفا به احکام و مقررات کیفری عام از جمله جرم انگاری سوگند یا شهادت دروغ یا رشاء و ارتشاء و امثالهم است. این، نکته‌ای است که سال‌هاست مورد تأکید حقوقدانان کیفری در کشور ماست لیکن تاکنون، متأسفانه قانون‌گذار، تدبیری در این زمینه نیندیشیده است. این در حالی است که در بسیاری دیگر از کشورها و نظام‌های حقوقی، درباره جرائم علیه عدالت کیفری، یک جرم انگاری و کیفر گذاری افتراقی و ویژه مشاهده می‌شود. (همراهی و دیگران، ۱۳۹۶، ۳۶)

یکی از مهم‌ترین مصادیق جرم علیه عدالت قضایی به‌ویژه در پرونده‌ها و دعاوی کیفری، پرداخت رشوه به قاضی است که همچنان که در مباحث پیشین گذشت، دو مصداق بارز آن، اعطای هدیه به قاضی و نیز معامله با



نشده است. این نقص، در حالی در قوانین کیفری فعلی در کشور ما مشهود است که از نظر فقهی، هیچ منعی وجود ندارد که متعلق رشوه، امور غیرمالی از جمله خدمت، امتیاز یا منفعت غیرمالی باشد. (اخوان کاظمی، ۱۳۸۲، ۳۳)

به طور کلی، عملکرد قانون گذار کشور ما در مواجهه با جرم رشاء و ارتشاء به قضات (که دو مصداق آن، اعطای هدیه به قاضی و معامله با او به قصد رشاء است) به عنوان یک جرم مهم علیه عدالت قضایی، مطلوب ارزیابی نمی شود زیرا اولاً جرم انگاری این جرم، بدون توجه به جرم علیه عدالت قضایی بودن جرم رشوه به قضات است. ثانیاً عنصر قانونی این جرم را باید در میان مواد مختلف قانونی و نیز قوانین متفرقه ای که در مورد انواع خاصی از این جرم به تصویب رسیده اند، جستجو کرد که این پراکندگی قوانین، علاوه بر اینکه تناقض هایی را به وجود آورده، باعث تشتت آرای محاکم در این خصوص شده است و ثالثاً مقررات جزایی فعلی، نقص ها و اشکالات قابل توجهی دارند که در عمل، باعث ناکارآمدی دستگاه عدالت قضایی در راستای تأمین و تضمین عدالت کیفری قضایی شده اند. (نجار زادگان و مسعودیان، ۱۳۸۹، ۳۷)

نتیجه گیری

رشوه به قضات، یکی از مهم ترین امور ممنوعه و حرام شرعی در فقه امامیه است. با تفسیر و تعریفی که از رشوه ارائه شد، معلوم می شود که رشوه نوعی درآمد مالی با سوءاستفاده از قدرت است. البته شخص ممکن است خودش رشوه را مستقیم نگیرد و از طریق بستگان بگیرد و به مصرف برساند. با این حال، نمی توان گفت که فرد خود رشوه نگرفته بلکه خویشان یا بستگان یا دوستان وی از جانب او گرفته اند؛ بلکه چنین افرادی نیز متهم به رشوه گیری هستند؛ زیرا بستری را برای سوءاستفاده دیگران فراهم آورده اند، هر چند که گاه از فواید مستقیم رشوه استفاده نکنند. با نگاهی

موضوعه در کشور ماست حال آنکه در کشوری نظیر فرانسه، رشوه به قضات، علاوه بر آنکه جرمی عمومی است، در فرضی که نسبت به قضات و به قصد به انحراف کشاندن فرایند عدالت کیفری ارتکاب می یابد، مستوجب مجازات بیشتری است و این امر، اهمیت و جایگاه تحقق عدالت کیفری در گفتمان و نظریه قانون گذار فرانسوی و ضرورت جرم انگاری خاص رفتارهایی که تحقق این فرایند را با چالش و بن بست روبرو می کنند، نمایان و آشکار می سازد. (کوشا، ۱۳۹۰، ۴۹)

در حال حاضر، تنها مقرر قانونی (البته علاوه بر مقررات عام مربوط به جرم رشاء و ارتشاء) در ارتباط با پرداخت رشوه به قاضی، حکم ماده ۵۸۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ است که مقرر می دارد: «در صورتی که حکام محاکم به واسطه ارتشاء، حکم به مجازاتی اشد از مجازات مقرر در قانون داده باشند، علاوه بر مجازات ارتشاء، حسب مورد، به مجازات مقدار زائدی که مورد حکم واقع شده محکوم خواهند شد.» و البته ماده بعد یعنی ماده ۵۹۰ این قانون نیز مقرر کرده است: «اگر رشوه به صورت وجه نقد نباشد بلکه مالی بلاعوض یا به مقدار فاحش ارزان تر از قیمت معمولی یا ظاهراً به قیمت معمولی و واقعاً به مقدار فاحشی کمتر از قیمت به مستخدمین دولتی اعم از قضائی و اداری به طور مستقیم یا غیرمستقیم منتقل شود یا برای همان مقاصد مالی به مقدار فاحشی گران تر از قیمت از مستخدمین یا مأمورین مستقیم یا غیرمستقیم خریداری گردد، مستخدمین و مأمورین مزبور مرتشی و طرف معامله راشی محسوب می شود.» که قضات نیز به عنوان مستخدمین قضایی، مشمول حکم این ماده نیز قرار می گیرند.

نکته مهمی که باید به آن اشاره کرد اینک از جمله نقص های عمده در رابطه با جرم رشاء و ارتشاء در قوانین فعلی جزایی در کشور ما این است که تحقق این جرم، منوط به جنبه مالی داشتن آن چیزی است که داده و گرفته شده و اعطا یا دریافت خدمت یا منفعت غیرمالی، ارتشاء محسوب



نوعی رشوه است به دلیل این که ملاک و مناط رشوه در آن هدیه نیز وجود دارد. بر این اساس، در فرض اعطای هدیه به قاضی، شمول احکام رشوه بر این کار، منوط به این است که قصد مَهْدی (هدیه دهنده)، همان مقاصد رشوه باشد. در این صورت، دادن هدیه، حکم رشوه را یافته و درواقع، رفتاری در حکم رشوه محسوب می شود.

۱ معمولاً بین نفوذ و دو واژه قدرت و اختیار در روابط سازمانی شباهت هایی وجود دارد ولی بین این سه فرق است. اختیار مشروعیت می دهد و منشأ قدرت است. اختیار به معنای حق سلطه جویی یا تغییر دادن دیگران است. قدرت الزاماً نباید مشروعیت داشته باشد. به علاوه، لازم است بین اختیار از بالا به پایین کلاسیک و بوروکراتیک با مفهوم بارنارد از اختیار پایین به بالا و مبتنی بر مقبولیت تفاوت قائل شویم. مخصوصاً بارنارد اختیار را ویژگی یک ارتباط در یک سازمان رسمی می داند که به دلیل این خصوصیت مقبول دیگر قدرتمندان یا اعضای سازمان برای انجام امور قرار می گیرد. معمولاً «نفوذ» پدیده تر از «قدرت» تصور می شود. «نفوذ» عبارت است از توان تغییر دادن دیگران به طور کلی مانند تغییر دادن رضایت خاطر و عملکرد آنان. ارتباط نفوذ با رهبری از قدرت زیادتر است ولی واضح است که هر دوی این ها در فرایند رهبری نقش دارند. از این رو تفاوت اختیار با قدرت بدان سبب است که اختیار با مشروعیت و مقبولیت سروکار دارد اما مفهوم نفوذ از قدرت گسترده تر است هر چند از لحاظ مفهومی رابطه نفوذ و قدرت آن قدر کم است که می توان این دو اصطلاح را به جای یکدیگر به کاربرد. در این زمینه، رک: لوتانز، ۱۳۷۴، ۶۹۵.

به آیات قرآن، این معنا به دست می آید که رشوه گیری اختصاص به صاحبان قدرت در حاکمیت ندارد، بلکه صاحبان قدرت اجتماعی نیز ممکن است از جایگاه خویش برای مقاصد مالی سوءاستفاده کنند؛ چنان که اخبار و دانشمندان شرایع اسلامی با سوءاستفاده از مقام و منزلت اجتماعی که به عنوان عالم اسلامی کسب کرده بودند، به رشوه خواری اقدام می کردند. (مائده، آیات ۴۲ و ۶۳) از نظر آموزه های قرآن، رشوه گرفتن و رشوه خواری عملی زشت و ناپسند است. خدا در قرآن از رشوه گرفتن به عنوان «سحت» یاد می کند. باید توجه داشت که واژه «سحت» به معنای پوست کنی از درخت یا حیوانات است. از نظر قرآن، کسانی که از درخت دین یا قدرت و حکومت بر مردم برای دنیا بهره برداری می کنند و از این راه ارتزاق دارند، همانند شتری هستند که گیاه تازه بهاری را به گونه ای می خورند که پوست آن کنده شده و توانایی رشد و نمو و بقای خود را از دست می دهند. از نظر قرآن چنین حرام خواری با تزویر و سوءاستفاده از دین، قدرت و حکومت، «سحت» است. یکی از مباحث مربوط به رشوه در فقه امامیه، اعطای هدیه به قضات است. یک سؤال مهم، این است که آیا دادن هدیه به قضات را می توان رشوه تلقی کرد یا نه؟ در این مورد، اقوال مختلفی ارائه شده است ولی به نظر می رسد هدیه ای که برای حاکم می آورند تا موجب جلب توجه قاضی و حاکم و سبب ایجاد مودّت (تحبیب قلوب) در قلب قاضی گردد، گرچه باذل هنگام بذل هدیه قصد حکم به باطل، از سوی قاضی را ننموده باشد، اما همین که از قرائن این گونه برآید که باذل هدیه را برای این به قاضی می دهد که او به نفع وی حکم کند، اخذ این هدیه حرام است. البته فرق بین هدیه و رشوه این است که رشوه به قصد اینکه قاضی به نفع رشوه دهنده حکم کند، بذل می شود. در صورتی که هدیه برای ایجاد حُبّی که محرک قاضی برای حکم بر وفق مطلوب باذل باشد، بذل می شود. در هر صورت اخذ این هدیه حرام بوده و



مأموریت از طرف دستگاه متبوعه بر عهده آن چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریغ حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد به تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام‌شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.»

۱ ماده ۶۰۳ قانون تعزیرات: «هر یک از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های مذکور در ماده (۵۹۸) که بالمباشره یا به واسطه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات مربوط به دستگاه متبوع ، تحت هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق الزحمه و حق العمل یا پاداش برای خود یا دیگری نفعی در داخل یا خارج کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص یا نمایندگان و شعب آن‌ها منظور دارد یا بدون



منابع

- الحرام، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.
- ۱۵- سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱۶، ۱۴۲۰ ق.
- ۱۶- سنگلجی، محمد، قضا در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- ۱۷- شافعی پور، ایوب، هدیه به قاضی در اسلام و حقوق ایران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۷.
- ۱۸- شافعی پور، ایوب، هدیه به قاضی در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه مذاهب اسلامی، ۱۳۹۵.
- ۱۹- شهید اول، محمد بن مکی، اللمعه دمشقیه، ج ۳، دار الفکر، ۱۴۱۱ ق.
- ۲۰- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، ج ۱۳، ۱۴۲۵ ق.
- ۲۱- ضیایی، محمدعادل و ایوب شافعی پور، حکم هدیه به قاضی در قوانین موضوعه ایران، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۸، شماره ۹۳، بهار ۱۳۹۷.
- ۲۲- طارمی، محمدحسین، عدالت قضایی و جرائم پیرامونی، مجله پگاه حوزه، شماره ۲۶۳، ۱۳۸۸.
- ۲۳- عمید، حسن، فرهنگ عمید، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.
- ۲۴- فاضل مقداد، جمال الدین، کنز العرفان فی فقه القرآن، ج ۲، انتشارات مرتضوی، ۱۳۸۴.
- ۲۵- قرائتی، محسن، تفسیر نور، ج ۱، انتشارات نور، ۱۳۷۶.
- ۲۶- کوشا، جعفر، جرائم علیه عدالت قضایی، انتشارات میزان، چاپ چهارم، ۱۳۹۰.
- ۲۷- لوتانز، فرد؛ رفتار سازمانی، ترجمه غلامعلی سرمد، موسسه بانکداری ایران و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۴.
- ۲۸- محقق حلی، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ۱۴۰۹ ق.
- ۱- ابن براج طرابلسی، عبدالعزيز، المهذب، جلد ۱، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۶ ق.
- ۲- اخوان کاظمی، بهرام، عدالت قضایی در اندیشه اسلام، انتشارات بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۳- اسدی، لیلاسادات، بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی در حقوق ایران و اردن، مجله ندای صادق (فقه و حقوق خانواده)، سال دهم، شماره ۳۷ (پیاپی ۳۸)، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- ۴- اسلام پور کریمی، عسگری، رشوه؛ پدیده شوم اجتماعی، نشریه پاسدار اسلام، شماره ۲۷۰، ۱۳۸۳.
- ۵- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۱، منشورات، ۱۴۱۵ ق.
- ۶- آذری متین، افشین، جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و یکم، شماره ۶۱، زمستان ۱۳۸۶.
- ۷- تبریزی، سید محمود، رشاء فی القضا، ج ۱، ۱۳۸۳.
- ۸- تبریزی، میرزا جواد، صراه النجاه، چاپ دوم، بی تا.
- ۹- توسلی زاده، توران، جرائم علیه عدالت قضایی در نظام حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه، ۱۳۹۳.
- ۱۰- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۷ ق.
- ۱۱- حلی، محمد بن حسن، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۹، موسسه الامام الصادق، ۱۴۰۹ ق.
- ۱۲- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۶، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵.
- ۱۳- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۱، ۱۳۷۸.
- ۱۴- سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، ۱۴۲۰ ق.



- ۲۹- محقق کرکی، علی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ۱۴۱۱ ق.
- ۳۰- مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۱۲، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
- ۳۱- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۴، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۲.
- ۳۲- نجار زادگان، فتح الله و مصطفی مسعودیان، بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی از دیدگاه قرآن و حقوق کیفری ایران، مجله پژوهش های
- میان رشته ای قرآن کریم، دوره ۱، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۸.
- ۳۳- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۲، ۱۳۶۵.
- ۳۴- نراقی، ملا احمد، مستند الشیعه، ج ۱۷، نشر آل البيت، ۱۴۱۵ ق.
- ۳۵- همراهی، راضیه و همکاران، بررسی تطبیقی جرائم علیه عدالت قضایی در پنج کشور آمریکا، آلمان، آلبانی، ایران و فرانسه، مجله علوم اجتماعی شوشتر، سال یازدهم، ویژه نامه پیشگیری از جرم، زمستان ۱۳۹۶.
- ۳۶- یزدی، سید محمدحسین، آداب القضاء، جلد ۲۳، بی تا.