

نقد معیار "ادعای نفوذ" و ضرورت جایگزینی "تحقق عینی اعمال نفوذ" در رکن مادی جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی

ابوالقاسم خدادادی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

a.khodadi@gmail.com

عماد حق وردی

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شاهد، تهران، ایران.

emadhaghverdi77@gmail.com

### چکیده

خوانش غالب از ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵، رکن مادی این جرم را بر محور «ادعای نفوذ» بنا نهاده و صرف طرح ادعا در قبال تحصیل وجه یا مال را برای تحقق جرم کافی می‌داند و تحقق یا عدم تحقق مداخله نزد مقام یا مأمور مورد ادعا را شرط تحقق جرم تلقی نمی‌کند. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی بررسی می‌کند که معیار «ادعای نفوذ» واجد چه چالش‌ها و ایراداتی است و آیا جایگزینی معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» در رکن مادی این جرم، رافع ایرادات ناشی از آن خواهد بود؟ یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که اتخاذ این رویکرد، منجر به خروج فاعل نفوذ در جریان واسطه‌گری از دایره مسئولیت کیفری و تضعیف اثربخشی قانون می‌گردد. همچنین، بین وعده و تحقق عینی اعمال نفوذ نیز تفاوتی قائل نمی‌شود که مغایر با اصل تناسب جرم و مجازات بوده و نیز موجب خلط مفهومی با جرائم مشابه نظیر کلاهبرداری می‌گردد. نتایج تحقیق مؤید آن است که جایگزینی معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» می‌تواند رافع ایرادات مذکور باشد. در این راستا، باتکیه بر اصول و قواعد تفسیری تبیین می‌گردد که ماده یک قانون ۱۳۱۵ را می‌توان ناظر بر معیار مذکور دانست؛ در نهایت، رکن مادی جرم بر پایه معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» به مداخله غیرقانونی مرتکب در تصمیمات یا اقدامات کارگزاران عمومی بازتعریف شده و ارائه پیشنهاد تقنینی به‌منظور انعکاس صریح این تعریف، به‌عنوان راهکار مکمل پیشنهاد می‌گردد.

**کلیدواژه‌ها:** تحقق عینی اعمال نفوذ، ادعای نفوذ، فاعل نفوذ، واسطه‌گری، مدعی نفوذ.

## **Critique of the "Claim of Influence" Standard and the Necessity of Replacing It with "Objective Realization of Influence-Peddling" in the Actus Reus of the Offense of Illicit Exercise of Influence**

### **Abstract**

The prevailing interpretation of Article 1 of the Law on the Punishment of Illicit Exercise of Influence, enacted in 1936, constructs the actus reus of this offense around the concept of "claim of influence," treating the mere assertion of influence in exchange for obtaining money or property as sufficient for the commission of the crime, without regard to whether the alleged intervention before the relevant official actually occurs. Employing a descriptive-analytical method, the present study examines what challenges and deficiencies in here in the "claim of influence" standard and whether replacing it with the standard of "objective realization of influence-peddling" in the actus reus of this offense would remedy the identified shortcomings. The findings demonstrate that adopting this approach results in the exclusion of the actual influence-wielder engaged in brokerage from the scope of criminal liability, thereby undermining the effectiveness of the law. Furthermore, this standard draws no distinction between the promise and the objective realization of influence-peddling — a position that conflicts with the principle of proportionality between offense and punishment and gives rise to conceptual confusion with analogous offenses such as fraud. The findings of this research support the conclusion that replacing the prevailing standard with that of "objective realization of influence-peddling" would remedy the aforementioned deficiencies. To this end, relying on interpretive principles and rules, it is argued that Article 1 of the 1936 Law can be construed as encompassing the proposed standard. Ultimately, the actus reus of the offense is redefined, on the basis of the "objective realization of influence-peddling" standard, as the perpetrator's unlawful intervention in the decisions or actions of public officials; a legislative amendment to explicitly reflect this definition is further proposed as a complementary measure.

Keywords: Objective realization of influence-peddling, claim of influence, influence-wielder, brokerage, influence claimant

## مقدمه

نظام اداری سالم، پیش شرط اجرای حاکمیت قانون و تأمین حقوق شهروندی است. هر عاملی که تصمیم‌گیری مقامات عمومی را از مجرای قانونی منحرف سازد، بنیان اعتماد عمومی به دستگاه حکمرانی را متزلزل می‌کند. اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، یکی از صور مهم فساد اداری است که با بهره‌گیری از جایگاه، روابط یا اعتبار شخصی برای تأثیرگذاری غیرقانونی بر تصمیمات مأموران عمومی، سلامت، حیثیت و اعتبار نظام اداری را در معرض تهدید قرار می‌دهد. به لحاظ تاریخی یکی از مطالبات مردم در آستانه مشروطه، مقابله با اعمال نفوذ بی‌ضابطه و خودسرانه‌ای بود که از سوی متنفذان محلی و حکام صورت می‌گرفت؛ نفوذی که موجب تضعیف عدالت، نقض حقوق و بی‌اعتباری احکام قضایی حتی پس از صدور قطعی آن‌ها شده بود.<sup>۱</sup>

مقنن با تصویب «قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی» در سال ۱۳۱۵، این رفتار را جرم‌انگاری کرده است. با این حال، خوانش غالب از ماده یک این قانون رکن جرم را بر محوریت ادعای نفوذ نهاده و صرف «ادعای نفوذ» در قبال تحصیل وجه یا مال یا اخذ وعده آن را ملاک تحقق جرم می‌داند. آنچه در این میان مغفول مانده، خود عمل اعمال نفوذ به‌عنوان رفتار مادی جرم است؛ بدین معنا که به‌جای آنکه معیار، تحقق عینی اعمال نفوذ در عالم خارج و بروز خارجی آن باشد، محور توجه بر صرف ادعا قرار گرفته است. در نتیجه، کانون جرم‌انگاری از اعمال نفوذ و مداخله واقعی در فرایندهای اداری به سطح یک ادعای صرف، حتی بدون تحقق هیچ‌گونه اثر عینی و خارجی، تقلیل یافته است. پذیرش چنین معیاری موجب طرح ایراداتی می‌گردد که در هیچ‌یک از آثار پیشین به آن‌ها پرداخته نشده است: تکلیف مجازات کسی که بدون هیچ ادعایی واقعاً نفوذ می‌کند چیست؟ وقتی صرف ادعا (ولو آنکه دروغین باشد) در قبال اخذ مال کافی است؛ مرز مفهومی بین جرم اعمال نفوذ و کلاهبرداری چگونه ترسیم می‌گردد؟ و آیا یکسان مجازات کردن کسی که ادعا کرده با کسی که واقعاً نفوذ کرده، اصل تناسب جرم و مجازات را نقض نمی‌کند؟

نوآوری این پژوهش در بازاندیشی معیار تحقق رکن مادی جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی است. در این راستا، ایرادات ناشی از معیار «ادعای نفوذ» شناسایی و تحلیل شده و امکان‌سنجی رفع این ایرادات با محور قراردادن خود عمل اعمال نفوذ به‌عنوان معیار جدید تحقق جرم بررسی گردیده است. در نهایت نیز امکان وصول به این معیار جدید از رهگذر راهکارهای تفسیری و تقنینی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

با وجود محدودیت منابع درباره جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، سه منبع قابل اشاره است. نخست، مقاله دکتر منصور رحمدل<sup>۲</sup> که قوانین مرتبط با جرم اعمال نفوذ را بررسی کرده و بر تأثیر اعمال نفوذ بر نقض بی‌طرفی کارکنان دولتی و ارتباط آن با جرایمی چون ارتشا و اختلاس تمرکز دارد. دوم، پژوهش دکتر جعفر کوشا<sup>۳</sup> که با تبیین عناصر قانونی، مادی و روانی این جرم و تقسیم آن به انواع فاعلی و منفعل به تحلیل جامع قانون پرداخته است. سوم، کتاب «آسیب‌شناسی قوانین مربوط به جرائم اقتصادی»<sup>۴</sup> که این جرم را ذیل جرائم اقتصادی و در مقایسه با ماده ۱۸ کنوانسیون مریدا بررسی کرده و ضمن بیان ایراداتی مانند عدم شمول درخواست صرف و بی‌توجهی به امتیازات غیرمالی، پیشنهادهایی چون جرم‌انگاری رفتار متقاضی نفوذ، افزودن «درخواست» به رفتارهای مجرمانه، ضبط اموال به نفع دولت و اصلاح مجازات‌ها ارائه داده است. چهارم، کتاب «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی» اثر مجتبی باری که با رویکردی محشاگونه نظرات حقوق‌دانان، پایان‌نامه‌ها و مقالات مرتبط با جرم اعمال نفوذ را گردآوری و تحلیل کرده است. اهمیت اثر مذکور در پژوهش حاضر از آن جهت است که نویسنده آن با گردآوری

۱. حسن امین، تاریخ حقوق ایران (تهران: دائرةالمعارف ایران‌شناسی، ۱۳۸۶)، ۴۶۴، دسترسی در ۸ مهر ۱۴۰۴، <https://noorlib.ir/book/view/28335>.

۲. منصور رحمدل، «بررسی تحلیلی بزه اعمال نفوذ توسط مأموران دولتی و رابطه آن با فساد مالی کارمندان»، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، ۵، ۲ (۱۳۸۹): ۹۳-۱۱۸.

۳. جعفر کوشا، «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، ۱، ۱ (۱۳۹۱): ۸۰-۱۵۹.

۴. حمید بهره‌مند، آسیب‌شناسی قوانین مربوط به جرائم اقتصادی در نظام حقوقی ایران (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۹)، ۷۸-۸۹.

غالب منابع پیشین، همچنان معیار «ادعای نفوذ» را محور رکن مادی جرم موضوع ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ ذکر کرده است<sup>۵</sup> امری می تواند قرینه ای بر آن تلقی گردد که تحقق جرم بر پایه معیار مذکور، خوانش غالب و مستقر در این حوزه است. پژوهش های یادشده علی رغم ارزش علمی شان، وجه اشتراک بنیادینی دارند: جملگی معیار «ادعای نفوذ» را به عنوان محور رکن مادی جرم می دانند، بدون آنکه کارآمدی آن را مورد نقد و تحلیل قرار دهند و راهکار جایگزینی برای آن ارائه نمایند.

پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه ای، در پی بررسی سه پرسش اصلی است: نخست، بررسی می کند که معیار «ادعای نفوذ» واجد چه چالش ها و ایراداتی است؟ و آیا جایگزینی معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» در رکن مادی جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، رافع ایرادات ناشی از آن خواهد بود؟ دوم، در صورت پاسخ مثبت، آیا ماده یک قانون مصوب ۱۳۱۵ با تکیه بر اصول و قواعد تفسیری، ظرفیت حمل بر این معیار را دارد یا نیل به آن مستلزم اصلاح تقنینی است؟ در صورت نیاز به اصلاح تقنینی، پیشنهاد تقنینی مناسب برای انعکاس این معیار در متن قانون چیست؟

تحقیق حاضر در پنج بخش نگاشته شده است. در بخش نخست، ایرادات سه گانه معیار «ادعای نفوذ» تحلیل و ضرورت جایگزینی آن با معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» تبیین می شود. در بخش دوم و سوم، رکن مادی جرم اعمال نفوذ به ترتیب در کنوانسیون مریدا و پیش نویس لایحه تعزیرات به صورت انتقادی بررسی می گردد تا روشن شود این اسناد تا چه میزان در رفع ایرادات یادشده توفیق داشته اند. بخش چهارم به امکان سنجی اتخاذ معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» از مسیر تفسیری، با تکیه بر اصول و قواعد تفسیری و ساختار درونی قانون اختصاص دارد. در بخش پنجم، رکن مادی جرم در پرتو معیار پیشنهادی تحلیل می شود و پژوهش با ارائه پیشنهاد ماده قانونی مبتنی بر این معیار جدید خاتمه می یابد.

## ۱- معیار «ادعای نفوذ»؛ چالش ها و راهکار

ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی به شرح ذیل است:

ماده ۱- هر کس به دعوی اعتبارات و نفوذی در نزدیکی از مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مأمورین به خدمات عمومی وجه نقد یا فائده دیگری برای خود یا شخص ثالثی در ازاء اعمال نفوذ نزد مأمورین مزبوره از کسی تحصیل کند و یا وعده و یا تعهدی از او بگیرد علاوه بر رد وجه یا مال مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال و به جزای نقدی از یک هزار ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد.

هرگاه وجه نقد یا فائده 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.

با تکیه بر ظاهر الفاظ و نص ماده یک می توان گفت جرم موضوع ماده مذکور زمانی محقق می گردد که کسی با طرح ادعای برخوردار از اعتبار و نفوذ (واقعی یا فرضی (دروغین)) نزد مقامات دولتی (در معنای عام کلمه) یا مأموران عمومی، برای خود یا شخص ثالثی، وجه، مال یا فائده ای تحصیل کند یا وعده آن را اخذ نماید در قبال تعهد به سوء استفاده از نفوذ ادعایی، اعم از آنکه ادعای نفوذ واقعی یا فرضی باشد، خواه آنکه اعمال نفوذ تحقق یابد یا نیابد، و حتی اگر انجام شود، مؤثر واقع گردد یا خیر.<sup>۶ ۷</sup> با توجه به استعمال عبارت «در نزدیکی از مستخدمین» می توان چنین تحلیل کرد که ادعای نفوذ قائم به شخص مرتکب و ناظر به نفوذ مستقیم وی نزد مستخدم یا مأمور مربوطه است. بر این اساس ادعای نفوذ غیرمستقیم، یعنی ادعای آشنایی با شخص ثالثی که وی دارای نفوذ است، خارج از شمول جرم موضوع این ماده قرار می گیرد.

۵. مجتبی باری، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، (تهران: کتاب آوا، ۱۴۰۴)، ۳۷.

۶. جعفر کوشا، پیشین، ۱۶۲-۱۶۴.

۷. حمید بهره مند، پیشین، ۸۳.

۸. مجتبی باری، پیشین، ۳۷.

چنین خوانشی که صرف طرح ادعای نفوذ را در قبال تحصیل وجه یا مال یا اخذ وعده یا تعهد آن را معیار تحقق جرم می‌داند، واجد ایراداتی است که به شرح ذیل بیان می‌گردد:

## ۱-۱- خلاً مسئولیت کیفری فاعل نفوذ در فرایند واسطه‌گری

**نخستین ایراد** در فرایند واسطه‌گری نفوذ نمایان می‌گردد.

واسطه‌گری عمدتاً باهدف پنهان‌سازی هویت عاملان صورت می‌گیرد تا تماس مستقیم میان آن‌ها کاهش یافته و از شناسایی توسط نهادهای نظارتی جلوگیری شود. واسطه‌ها از طریق ارتباط مجزا با طرفین و اتکاء بر اعتماد، این محرمانگی را حفظ می‌کنند.<sup>۹</sup> در حالتی که میان فاعل نفوذ و متقاضی آن هیچ‌گونه ارتباطی شکل نمی‌گیرد و یک واسطه نقش رابط میان آن دو را ایفا می‌کند، می‌تواند منجر به خلاً کیفری در برخورد با فاعل نفوذ گردد که موضوع را می‌توان با مثال زیر تبیین نمود:

فرض کنید «الف» (متقاضی یا خواهان نفوذ) در اداره راه و شهرسازی با مشکلی مواجه است. شخص «ب» (واسطه) به «الف» می‌گوید فردی به نام «ج» (فاعل نفوذ) را می‌شناسد که در آن اداره دارای نفوذ است. «ج» کارمند، مقام مسئول یا مأمور آن اداره نیست و مسئولیت یا اختیاری ندارد، بلکه صرفاً فرد متنفذی است که به‌عنوان مثال به واسطه جایگاه اجتماعی یا روابط شخصی خود توانایی اعمال نفوذ دارد؛ بنابراین رفتار او از شمول جرم ارتشاء خارج است همچنین به دلیل آنکه توانایی نفوذ «ج» واقعی (نه دروغین) است، رفتار وی با عنصر توسل به وسایل متقلبانه و متعاقباً کلاهبرداری قابل انطباق به نظر نمی‌رسد).

«ب» به «الف» پیشنهاد می‌کند مبلغ ۵۰۰ میلیون تومان به او بپردازد تا آن را به «ج» بدهد و از وی بخواهد برای حل مشکل «الف» در اداره راه اعمال نفوذ کند. «الف» بدون آنکه هیچ ارتباط با «ج» برقرار کرده باشد و حتی بدون شناخت هویت او - چه بسا «ب» برای جلوگیری از شناسایی «ج» توسط نهادهای نظارتی، هویت او را مخفی نگه دارد - وجه موردنظر را به «ب» می‌پردازد. در این وضعیت، میان «الف» و «ج» هیچ‌گونه توافق صریح یا ضمنی شکل نگرفته و هیچ اراده مشترک مستقیمی میان آن دو وجود ندارد؛ بلکه تمام فرآیند پیشنهاد، تعیین مبلغ و انتقال وجه، منحصرماً از طریق «ب» سامان یافته است. در نهایت «ب» نیز وجه را به «ج» داده و از او می‌خواهد برای «الف» اعمال نفوذ کند. «ج» پس از دریافت وجه از نفوذش برای «الف» سوءاستفاده می‌کند.

در مثال فوق، «ج» بر طبق ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ قابل مجازات نیست؛ چراکه اساساً طرح ادعای نفوذ نکرده است. همچنین، حتی اگر فرض را بر این بگذاریم که «ج» از رابطه خصوصی خود با یکی از مأموران اداره راه سوءاستفاده کرده باشد، باز هم وفق ماده دو قانون مذکور نیز قابل مجازات نیست؛ چراکه رکن مادی ماده دوم صرفاً «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی با سوءاستفاده از رابطه خصوصی» است و تحصیل وجه یا مال در این ماده پیش‌بینی نشده است.

به عبارتی با تأمل در ساختار مواد قانون مجازات اعمال نفوذ، می‌توان دریافت که ماده دو ناظر بر اعمال نفوذ مجانی است، چراکه برخلاف مواد یک و چهار که صراحتاً «تحصیل وجه یا مال» و الزام به «رد» آن را پیش‌بینی کرده‌اند، در ماده دو هیچ اشاره‌ای به دریافت یا استرداد وجه نشده است. این سکوت قانون‌گذار ناشی از ماهیت متفاوت جرم ماده دو است که صرفاً سوءاستفاده از روابط خصوصی را بدون مبادله مالی مجرم می‌شمارد.<sup>۱۰</sup> از سوی دیگر، تفسیر ماده دو به نحوی که شامل دریافت وجه نیز بشود، با تناقض مجازاتی آشکاری همراه است؛ زیرا فردی که واقعاً نفوذ اعمال کرده و وجهی تحصیل نموده (حبس یک ماه تا یک سال)، سبک‌تر از کسی مجازات می‌شود که صرفاً ادعای نفوذ داشته است و وجهی تحصیل نموده است (حبس شش ماه تا دو سال و چنانچه به نام مأمور و با عنوان جلب موافقت وی باشد یک تا سه سال)، و این با اصل تناسب جرم و مجازات سازگار نیست؛ لذا به نظر می‌رسد ماده دو ناظر بر اعمال نفوذ بلاعوض باشد؛ بنابراین، می‌توان گفت در فرض دریافت مال، شمول ماده دو محل تردید جدی باشد.

<sup>۹</sup> - Diogo Moretti, "The Use of Intermediaries in Corrupt Deals: Lessons from the Petrobras Case for Compliance Officers," *IACA Research Paper Series*, no. 6 (2018): 6-8.

ماده ۲ - هر کس از روابط خصوصی که با مأمورین یا مستخدمین مذکوره در ماده یک دارد سوءاستفاده نموده و در کارهای اداری که نزد آنها است به نفع یا ضرر کسی برخلاف حق و مقررات قانونی اعمال نفوذ کند از **یک ماه الی یک سال** حبس تأدیبی محکوم خواهد شد.

**ماده ۴ -** هر وکیل عدلیه که به **دعوی داشتن اعتبار و نفوذ** در نزد مأمورین قضایی یا اداری یا حکم یا شهود و اهل خبره وجه یا مال یا فایده دیگری برای خود یا شخص ثالثی از موکل خود به عنوان اینکه باید به یکی از اشخاص مذکوره بپردازد یا مساعدت آنها را جلب کند تحصیل نماید یا وعده آن را قبول کند **علاوه بر رد وجه یا مال** مورد استفاده یا قیمت آن به حبس تأدیبی از یک سال الی سه سال محکوم خواهد شد.

همچنین شخص «ب» نیز به دلیل آنکه طرح ادعای نفوذ مستقیم نکرده است بر طبق ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ، قابل مجازات نیست. علاوه بر این، رفتار شخص «ب» از حیث معاونت در جرم موضوع ماده یک نیز قابل تعقیب نیست؛ زیرا معاونت در حقوق کیفری دارای ماهیت تبعی بوده و تحقق آن منوط به وقوع جرم اصلی است. در فرض حاضر، با توجه به آنکه رفتار شخص «ج» به دلیل فقدان «ادعای نفوذ» اساساً مشمول عنوان مجرمانه موضوع ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ قرار نمی‌گیرد، وصف مجرمانه‌ای نیز برای رفتار اصلی وجود ندارد تا معاونت در آن متصور باشد. پرسش این است که آیا رفتار «ب» و «ج»، تحت ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴ قابل تعقیب است؟

ماده ۲ قانون تشدید: «هر کس بنحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوء استفاده نماید و یا در توزیع کالاهائی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود و یا بطور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال بدست آمده محکوم خواهد شد.»

پاسخ به این پرسش در گرو تفسیر عبارت ذیل ماده دو قانون تشدید است. برخی معتقدند قانون‌گذار در قسمت ذیل ماده مذکور، با به‌کارگیری عبارتی عام «تحصیل مال یا وجه فاقد مشروعیت قانونی»، تنها به مصادیق احصا شده در صدر ماده اکتفا نکرده و هر شیوه تحصیل مال بدون مشروعیت قانونی را مشمول پاسخ کیفری دانسته است.<sup>۱۱</sup> لکن برخی دیگر در نظری مخالف معتقدند چنین رویکردی راه را برای تفسیر موسع از قانون هموار می‌نماید. لذا عبارت عام ذیل ماده را حمل بر سه رفتار مندرج بر صدر ماده مذکور می‌دانند.<sup>۱۲</sup> پذیرش هر یک از این دو رویکرد تفسیری با ایراداتی مواجه است که هیچ‌یک پاسخ کیفری کارآمدی برای برخورد با فاعل نفوذ در فرض فوق‌الذکر ارائه نمی‌دهند. از یک سو، اتکای صرف به تفسیر مضیق و حمل عبارت عام بر مصادیق سه‌گانه در صدر ماده دو قانون تشدید، امکان مجازات شخص «ب» و «ج» را سلب می‌کند و این امر به منزله گشودن راه فراری برای مرتکبین است. از سوی دیگر، پذیرش تفسیر موسع و استناد به عبارت کلی «تحصیل مال یا وجه فاقد مشروعیت قانونی» با اصل قانونی بودن جرم و مجازات و متعاقباً با اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و ضرورت تفسیر به نفع متهم در تعارض قرار می‌گیرد؛ چراکه این اصل بنیادین حقوق جزا ایجاب می‌کند که جرایم به صراحت و با دقت کافی در قانون تعریف شوند تا شهروندان بتوانند با قطعیت لازم تشخیص دهند چه رفتارهایی مجرمانه محسوب می‌شود و دادرسان و دادستان‌ها نیازمند توسل به تفسیرهای موسع و قیاسی نباشند. علاوه بر این، حتی با فرض پذیرش تفسیر موسع از ماده دو قانون تشدید، مجازات «ج» بر طبق ماده مذکور، (۳ ماه تا ۲ سال) خواهد بود که در مقایسه با مجازات ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ در حالتی که مرتکب

۱۱- حسین میرمحمد صادقی، حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرایم علیه اموال و مالکیت، ویرایش ششم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶)، ۱۴۶.

۱۲- حسین آقایی‌نیا، «با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم»، ماهنامه قضاوت، شماره ۷۱، (مرداد و شهریور ۱۳۹۰)، ۴۷-۴۹.

۱۳- بهداد کامفر، دوره پیشرفته حقوق جزا عمومی و اختصاصی (تهران: اندیشه نوین پژوهش، ۱۴۰۳)، ۷۷۴.

تنها با ادعای نفوذ نزد مستخدم وجه یا مالی به نام وی اما در حقیقت برای خود مرتکب یا شخص ثالث مدنظر وی اخذ می‌کند (۱ تا ۳ سال)، مجازات اخف محسوب می‌شود. در واقع، چگونگی می‌توان پذیرفت که "ادعای نفوذ" مجازاتی سنگین‌تر خود عمل اعمال نفوذ (رفتار «ج») داشته باشد؟ چنین حالی می‌تواند مصداقی از نقض اصل تناسب جرم و مجازات تلقی گردد. از سوی دیگر، چنانچه «ب» در مثال یادشده، بخشی از وجهی را که به منظور اعمال نفوذ در اختیار گرفته است برای خود برداشت نماید (برای مثال تحت عنوان حق الزحمه)، در این فرض، افزون بر «ج»، امکان انتساب عنوان تحصیل مال از طریق نامشروع نسبت به «ب» نیز - بنا بر تفسیر موسع از ذیل ماده ۲ قانون تشدید - قابل تصور خواهد بود. با این حال، در چنین وضعیتی، رفتار «ب» به عنوان واسطه که نقش او عمدتاً در انتقال وجه و تسهیل ارتباط خلاصه می‌شود، در کنار رفتار «ج» به عنوان فاعل نفوذ که با اتکاء به روابط خود عملاً در فرایند اداری مداخله کرده و از این رهگذر به سلامت و بی‌طرفی نظام اداری تعرض نموده است، ذیل یک عنوان مجرمانه عام با مجازات قانونی برابر قرار می‌گیرد. این یکسان سازی تقنینی، بدون تفکیک نقش‌ها و درجات مداخله، می‌تواند به نوعی با فروکاست رفتارهای ماهیتاً متفاوت به یک پاسخ کیفری واحد منجر گردد و نشان‌دهنده کاستی در طراحی جرم‌انگاری موجود باشد که به نظر می‌رسد به عدم تناسب در واکنش کیفری منتهی گردد و ضرورت بازاندیشی در ساختار رکن مادی جرم اعمال نفوذ را تقویت می‌کند. (موضوع اصل تناسب جرم و مجازات در مباحث آتی به‌طور تفصیلی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.)

چنانچه تمرکز رکن مادی قانون از «ادعای نفوذ» به «تحقق عینی اعمال نفوذ» تغییر یابد، ایرادات پیش‌گفته مرتفع می‌گردد و کسی که در عمل مبادرت به اعمال نفوذ نموده است مورد مجازات قرار می‌گیرد صرف‌نظر از آنکه سابقاً ادعای نفوذی مطرح کرده باشد یا خیر. در چنین حالتی شخص «ج» به عنوان فاعل نفوذ و شخص ب به عنوان معاون وی قابل تعقیب کیفری خواهند بود.

## ۱-۲- اختلاط مرزهای مفهومی جرم اعمال نفوذ با کلاهبرداری

**دومین ایراد** اختلاط مفهومی بین جرم کلاهبرداری و جرم اعمال نفوذ خواهد بود. اختلاط زمانی رخ می‌دهد که یک رفتار واحد، به‌گونه‌ای هم‌زمان واجد تمامی عناصر مادی و معنوی دو عنوان مجرمانه مستقل باشد، به نحوی که تعیین عنوان حاکم با تردید جدی مواجه گردد. اگرچه جرم اعمال نفوذ می‌تواند در برخی مصداقی با عناوینی نظیر ارتشا یا تحصیل مال از طریق نامشروع یا غصب عنوان قابل مقایسه باشد، اما بررسی ساختار حقوقی این عناوین نشان می‌دهد که اختلاط واقعی و معنادار که منجر به سردرگمی در تعیین عنوان حاکم شود، عمدتاً در نسبت با جرم کلاهبرداری رخ می‌دهد. در فرضی که مرتکب با ادعای دروغین داشتن نفوذ نزد مستخدمین، وجه یا مالی تحصیل کند، رفتار او دقیقاً با تعریف جرم کلاهبرداری منطبق می‌گردد؛<sup>۱۴</sup> چرا که ادعای واهی نفوذ می‌تواند مصداق «وسایل یا عملیات متقلبانه» تلقی گردد و تحصیل مال نیز عنصر نتیجه را تشکیل دهد. در نتیجه، همان رفتار که تحت عنوان ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ قابل بررسی است، در چارچوب تعریف ارائه‌شده از کلاهبرداری نیز می‌گنجد. این انطباق کامل ارکان، منشأ تداخل مفهومی است. در مقابل، در جرم ارتشاء چنین تداخلی اساساً تحقق نمی‌یابد.

رکن قانونی جرم ارتشاء منوط به مستخدم دولت بودن مرتکب و دریافت مال در قبال انجام یا ترک وظایف شخص یا سازمان محل اشغال وی مربوطه است. لکن در اعمال نفوذ، مرتکب با تکیه بر نفوذ خویش و بدون پرداخت وجه یا مال، درصدد تأثیرگذاری بر تصمیم یا اقدام مقامات رسمی برمی‌آید.<sup>۱۵</sup> در اعمال نفوذ هر فرد معمولی (غیرمستخدم دولت) می‌تواند مرتکب باشد و چنانچه حتی فاعل نفوذ کارمند دولت نیز باشد موضوع نفوذ مربوط به اموری خارج از حدود وظایف رسمی و خارج از حیطه سازمان محل

۱۴. جرم کلاهبرداری چنین تعریف گردیده است: «بردن مال دیگری از طریق توسل توأم با سوءنیت به وسایل یا عملیات متقلبانه»؛ نک: حسین میرمحمد صادقی، پیشین، ۵۶.

۱۵. جعفر کوشا، پیشین، ۱۶۶.

اشتغال وی است؛ لذا، مدعی نفوذ مشمول عنوان ارتشاء قرار نمی‌گیرد و رفتار وی با ارکان آن جرم قابل انطباق نیست. علاوه بر این، در جرم غصب عنوان<sup>۱۶</sup> نیز تداخل مفهومی با اعمال نفوذ منتفی است؛ چراکه در غصب عنوان، مرتکب خود را دارای سمت دولتی معرفی کرده یا در وظایف آن دخالت می‌کند، در حالی که در جرم اعمال نفوذ مرتکب مدعی داشتن نفوذ و اعتبار نزد مستخدم یا مأمور دولتی است نه آنکه خود را به عنوان شخصی ذی‌سمت معرفی نماید. همچنین در جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، با عنوانی عام و تکمیلی مواجه ایم که در فرض عدم شمول عنوان خاص، جایگزین می‌گردد. در این حالت نیز مسئله از سنخ اختلاط مفهومی میان دو عنوان هم‌عرض نیست، بلکه ناظر بر تخصیص عام توسط خاص است؛ بنابراین، امکان انطباق هم‌زمان و متعارض دو جرم مستقل، آن‌گونه که در نسبت با کلاهبرداری مشاهده می‌شود، در این مورد شکل نمی‌گیرد. بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که اختلاط مفهومی مورد بحث، به طور واقعی و ساختاری، عمدتاً در نسبت با جرم کلاهبرداری پدید می‌آید.

برخی جهت تبیین مرز بین دو جرم چنین نظر دارند که جرم اعمال نفوذ، به‌صرف «ادعای داشتن نفوذ» محقق می‌گردد و چنانچه این ادعا توأم با استفاده از وسایل متقلبانه باشد، تحت عنوان کلاهبرداری قرار می‌گیرد.<sup>۱۷</sup> برخی قائل به نظری دیگر هستند و ادعای داشتن اعتبار و نفوذ را از مصادیق خاص مانور متقلبانه تلقی می‌کنند. طبق این نظر «قانون مجازات اعمال نفوذ مصوب ۱۳۱۵» (به‌عنوان جرم خاص) و «قانون تشدید مجازات کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس مصوب ۱۳۶۷» (به‌عنوان جرم عام)، بوده که قانون خاص (اعمال نفوذ) قانون عام (کلاهبرداری) را تخصیص می‌زند.<sup>۱۸</sup> هیچ‌یک از دو نظر فوق نمی‌تواند راهکار مناسبی جهت رفع خلط مفهومی بین دو جرم باشد. نخست، هرچند ممکن است در سطح نظری، تمایز میان ادعای نفوذ و کلاهبرداری بر مبنای وجود یا فقدان وسایل متقلبانه قابل تصور دانست، لکن در مقام انطباق بر رفتار خارجی، این معیار فاقد کارایی لازم است و موجب می‌شود تعیین عنوان مجرمانه تابع برداشت‌های موردی و سلیقه‌ای گردد؛ وضعیتی که با اقتضانات اصل قانونی بودن جرم و مجازات، به ویژه از حیث قابلیت پیش‌بینی رفتار، سازگار نیست. زیرا در بسیاری از موارد، ادعای نفوذ به‌تنهایی واجد اثر اقتناعی کافی برای تحصیل مال نیست؛ در عمل مرتکب ناگزیر است علاوه بر معرفی خود به‌عنوان فرد ذی‌نفوذ، با وانمود به داشتن ارتباطات، یا نشان دادن نشانه‌های اعتبار، جعل سند، اجاره دفتر در مراکز معتبر و... اعتماد قربانی را جلب کند. این رفتارها عیناً مصادیق «عملیات متقلبانه» در جرم کلاهبرداری است؛ در چنین وضعیتی، ترجیح یکی از دو عنوان بادشواری و تردید همراه است و انتخاب عنوان مجرمانه ناگزیر مبتنی بر نظرات سلیقه‌ای خواهد بود. بنابراین، ابهام مزبور نه‌فقط در سطح تفسیر قانونی، بلکه در واقعیت رفتاری نیز نمود یافته و مرز مفهومی دو جرم را با تردید مواجه ساخته است. ثانیاً، توسل به قاعده عام و خاص نیز راه‌حل رفع خلط مفهومی نیست.

چراکه بحث مذکور زمانی ضرورت می‌یابد که میان یک دلیل عام و دلیل خاص تعارضی پدید آید، به‌نحوی که امکان جمع و اجرای هم‌زمان مفاد آن دو وجود نداشته باشد. در چنین فرضی، دلیل خاص بر دلیل عام حاکم شناخته می‌شود. در مقابل، هرگاه تعارضی میان آن‌ها مشاهده نگردد، اساساً توسل به تخصیص محلی از اعراب نخواهد داشت.<sup>۱۹</sup> توسل به قاعده عام و خاص، در واقع مؤید این امر است که عنصر مادی دو جرم به‌گونه‌ای تعریف شده که بدون توسل به قواعد حل تعارض، امکان تعیین قلمرو مستقل آن‌ها وجود ندارد؛ حال آنکه در یک نظام جرم‌انگاری منسجم، هر عنوان مجرمانه باید بر اساس عناصر اختصاصی خود مستقلاً قابل شناسایی باشد، نه آنکه مشکل از طریق قواعد حل تعارض رفع گردد. در غیر این صورت، جرم

۱۶. هر کس بدون سمت رسمی یا اذن از طرف دولت خود را در مشاغل دولتی اعم از کشوری یا لشگری و انتظامی که از نظر قانون مربوط به او نبوده است دخالت دهد یا معرفی نماید به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد و چنانچه برای دخالت یا معرفی خود در مشاغل مزبور، سندی جعل کرده باشد، مجازات جعل را نیز خواهد داشت.

۱۷. بهداد کامفر، پیشین، ۷۷۹.

۱۸. جعفر کوشا، پیشین، ۱۶۵.

۱۹. حسین قافی و سعید شریعتی فرانی، اصول فقه کاربردی، جلد ۱ (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۱)، ۱۹۷.

اعمال نفوذ از حیث ساختاری تفاوتی با کلاهبرداری نداشته و عنوانی زائد خواهد بود که به تکرار یا یکی از صور خاص کلاهبرداری تقلیل می‌یابد و در نتیجه، استقلال مفهومی آن محل تردید قرار می‌گیرد. به نظر می‌رسد بر طبق فلسفه‌های تقنینی متفاوت حاکم بر دو جرم نیز نیاز است که به صورت مستقل و متمایز تعریف شوند، نه اینکه یکی استثنای دیگری تلقی گردد. هدف غایی کلاهبرداری حمایت از مالکیت است در حالی که هدف اعمال نفوذ صیانت از سلامت نظام اداری است.

می‌توان با تمرکز بر تحقق بزه از طریق معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ در قبال تحصیل وجه یا مال»، مرز مفهومی مشخصی میان کلاهبرداری و جرم اعمال نفوذ برخلاف حق، ترسیم نمود. اگر معیار جرم به «مداخله عینی در فرآیند اداری» انتقال یابد، رکن مادی جرم اعمال نفوذ دیگر صرفاً برپایه ادعا نیست، بلکه یک رفتار خارجی و ملموس است که موضوعیتی متفاوت از «فریب» دارد. به بیان دقیق‌تر، در الگوی پیشنهادی، جرم اعمال نفوذ در لحظه‌ای محقق می‌شود که مرتکب از مرحله «فریب قربانی» عبور کرده و «قدم در حریم نظام اداری» می‌گذارد؛ یعنی زمانی که او با مأمور دولت تماس می‌گیرد، نامه یا توصیه‌نامه‌ای ارسال می‌کند، یا به هر نحو در روند تصمیم‌گیری کارگزار عمومی اختلال ایجاد می‌نماید. در این لحظه، فارغ از آنکه نفوذ مرتکب «واقعی» باشد یا صرفاً «ادعایی و واهی»، و فارغ از آنکه این مداخله «مؤثر» واقع شود یا مأمور دولت آن را نادیده بگیرد، عمل «مداخله» فی‌نفسه یک اختلال بالفعل در سلامت و جریان قانونی امور اداری محسوب می‌شود. این «مداخله» عنصری است که در ساختار جرم کلاهبرداری مطلقاً وجود ندارد؛ کلاهبرداری جرمی است که با «فریب» آغاز و با «بردن مال» خاتمه می‌یابد و برای تحقق آن نیازی نیست کلاهبردار هیچ‌گاه با نظام اداری مواجهه یا تعارضی پیدا کند. اما اعمال نفوذ با معیار «تحقق عینی»، لاجرم مستلزم ورود به حوزه اقتدارات و وظایف مأموران دولت است و همین «ورود و مداخله در مسیر انجام وظیفه قانونی» است که هسته اصلی جرم‌انگاری آن را تشکیل می‌دهد. در نتیجه، با پذیرش این معیار، مرز مفهومی دو جرم به روشنی ترسیم می‌گردد: اگر مرتکب صرفاً با ادعای نفوذ (ولو با نمایش اسناد جعلی) مالی را تحصیل کند اما هیچ‌گونه تماس، ارجاع یا مداخله‌ای در فرآیند اداری صورت ندهد، رفتار او منحصرأً ذیل عنوان کلاهبرداری (یا تحصیل مال نامشروع) قرار می‌گیرد، زیرا نظام اداری همچنان از تعرض مصون مانده است؛ اما چنانچه مرتکب پا را از دایره فریب فراتر نهاده و به‌نحو عینی در کار مأموران اختلال نماید، آن‌گاه عمل او مشمول جرم اعمال نفوذ خواهد بود، حتی اگر آن مداخله بر پایه نفوذی دروغین بنا شده باشد و هیچ نتیجه‌ای به بار نیآورد. بدین ترتیب، گذار از معیار «ادعا» به «تحقق عینی» نه تنها استقلال مفهومی و فلسفی جرم اعمال نفوذ را از کلاهبرداری بازمی‌گرداند، بلکه زمینه را برای تشخیص واضح عناوین مجرمانه در عمل فراهم می‌سازد.

ممکن است پرسیده شود فردی که نفوذش غیرواقعی است، چگونه می‌تواند در نظام اداری «مداخله عینی» داشته باشد؟ پاسخ در تحلیل رفتارشناسانه فرآیند فریب نهفته است: در عرف امروز، قربانی به صرف شنیدن ادعای نفوذ حاضر به پرداخت وجه نمی‌شود؛ لذا مرتکب برای تکمیل مانور متقابلانه و جلب اعتماد، مجبور است نفوذ ادعایی خود را نمایش دهد. این نمایش در عمل چیزی نیست جز همان رفتارهای مداخله‌جویانه: تماس تلفنی با اداره، ارسال سفارش کتبی، یا بیان درخواست خلاف قانون نزد مأمور دولت. این اعمال، گرچه بر پایه نفوذی دروغین صورت می‌گیرند، اما از منظر حقوقی واقعیت‌های خارجی ملموسی هستند که فارغ از واکنش مأمور (پذیرش یا رد)، فی‌نفسه موجب اختلال بالفعل در جریان عادی امور اداری می‌شوند. بنابراین، «تحقق عینی مداخله» نه به معنای موفقیت در اعمال نفوذ، بلکه به معنای عبور مرتکب از دایره ادعا به ساحت اقدام عملی در فرآیند اداری است؛ اقدامی که عنصر مادی متمایز جرم اعمال نفوذ را تشکیل می‌دهد و آن را از کلاهبرداری صرف تفکیک می‌کند.

### ۱-۳- یکسان‌انگاری مجازات وعده اعمال نفوذ با تحقق عینی آن

**سومین ایراد** آن است که رویکرد ناظر بر ادعای نفوذ میان دو رفتار متفاوت، مجازات یکسانی برقرار می‌سازد؛ رفتار کسی که صرفاً ادعای نفوذ کرده و در قبال آن وجهی تحصیل نموده، با رفتار کسی که علاوه بر ادعا، واقعاً نیز مبادرت به اعمال نفوذ کرده است. چرا که در این رویکرد، جرم به محض طرح ادعای نفوذ در قبال تحصیل وجه محقق می‌شود و تحقق یا عدم تحقق عینی

اعمال نفوذ در ادامه، هیچ تأثیری بر مجازات ندارد. این برابری مجازات میان دو رفتار که از حیث شدت آسیب به نظام اداری متفاوت‌اند، می‌تواند نقض اصل تناسب جرم و مجازات تلقی گردد.

تناسب مجازات در گرو هماهنگی میان شدت جرم و واکنش کیفری است؛ به این معنا که کیفر باید بازتابی از میزان ناپسندی و نکوهش رفتار ارتكابی باشد و هرچه بزه سنگین‌تر گردد، واکنش کیفری نیز متناسب با آن تشدید شود. قانون‌گذار در سنجش این تناسب دو معیار اصلی را مدنظر قرار می‌دهد: نخست، جنبه ترتیبی که بر مقایسه میان مجازات جرایم مختلف مبتنی است و انسجام در نظام کیفری را تضمین می‌کند؛ دوم، جنبه ماهوی که صرف‌نظر از این مقایسه، بر ضرورت تعیین کیفر متناسب با درجه نکوهش‌پذیری رفتار ارتكابی تأکید دارد.<sup>۲۰</sup>

فلسفه تقنینی ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی را می‌توان جلوگیری از تعرض به نظام اداری و پاسداری از حیثیت و اعتبار آن دانست.<sup>۲۱</sup> معیار تحقق جرم اعمال نفوذ را از حیث انطباق با فلسفه آن، نمی‌توان صرف ادعا یا وعده دانست، بلکه تحقق عینی اعمال نفوذ به عنوان ملاک تحقق جرم، قابل قبول به نظر می‌رسد. این استدلال از چند جهت قابل دفاع است:

۱) وعده نفوذ هرچند خدشه‌ای محدود بر اعتبار نظام اداری دارد، لکن از حیث شدت با تحقق عینی اعمال نفوذ قابل مقایسه نیست. وعده دروغین بیشتر فریبی علیه طرف مقابل است و با کلاهبرداری یا تحصیل مال نامشروع انطباق دارد؛ حتی ادعای واقعی نیز پیش از تحقق عینی اعمال نفوذ، تهدیدی جدی و بالفعل علیه نظام اداری ایجاد نمی‌کند. آنچه واقعاً اعتبار اداری را مخدوش می‌سازد، خود عمل اعمال نفوذ است؛ بنابراین، برابری مجازات بین دو رفتار متفاوت، با اصل تناسب جرم و مجازات ناسازگار است. پس، خواه ادعا واقعی باشد یا دروغین، تا زمانی که به تحقق عینی اعمال نفوذ منجر نشود، میزان آسیب و زیان آن با خود عمل اعمال نفوذ یکسان نیست.

۲) رویکرد قانون‌گذار در جرائم مشابه را نیز می‌توان دلیلی بر تأیید تمایز دانست. در جرم ارتشا که فلسفه تقنینی آن نیز جلوگیری از تعرض به نظام اداری است، قانون‌گذار بین "معرفی دروغین به عنوان ذی‌سمت" و "داشتن واقعی سمت" تمایز قائل شده است. اگر فردی بدون آنکه مستخدم باشد، خود را کارمند معرفی و در قبال امتناع از انجام وظایف فرضی (دروغین) خویش وجهی دریافت کند، جرم به نحوی تعریف گردیده است که عمل مرتکب ارتشاء محسوب نمی‌شود و صرفاً تحت عناوینی چون کلاهبرداری یا تحصیل مال نامشروع قابل تعقیب است؛ چراکه در این جرم مرتکب حقیقتاً باید مستخدم دولت (در معنای عام کلمه) یا مأمور به خدمات عمومی باشد.<sup>۲۲</sup> دلیل چنین رویکردی در جرم ارتشاء را می‌توان آن دانست که آنچه در این جرم موجب تعرض به نظام اداری تلقی می‌گردد، سوءاستفاده از وظایف و اختیارات واقعی که مرتکب حقیقتاً دارای آنهاست، اعم از آنکه آن در حیطه وظایف مستقیم وی باشد یا مربوط به سایر کارمندان همان مجموعه؛ نه اینکه با معرفی دروغین خویش تظاهر به داشتن آن نماید. برای همین قانون‌گذار «وجود واقعی سمت» را شرط تحقق جرم قرار داده است. حال چگونه می‌شود که از یک سوء، در جرم ارتشاء، "ادعای دروغین سمت" (مستخدم دولت جلوه‌دادن خود) به دلیل فقدان سمت واقعی، از شمول این جرم خارج است؛ اما از سوی دیگر در جرم "اعمال نفوذ"، مرزی میان "ادعای واهی" و "تحقق عینی اعمال نفوذ" وجود ندارد؟ حال آنکه

۲۰. منصور رحمدل، تناسب جرم و مجازات (تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت)، ۱۴۰۲)، ۵۰-۵۱.

۲۱. جعفر کوشا، پیشین، ۱۶۶.

۲۲- ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴: «هر يك از مستخدمین و مأمورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداریها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه 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 می باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیرمستقیم قبول نماید در حکم مرتشی است اعم از این که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مأمور دیگری در آن سازمان باشد، خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام یا عدم انجام آن مؤثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می شود....»

آسیب ناشی از تظاهر به مستخدم دولت بودن، به مراتب فراتر از ادعای نفوذ نزد مستخدم دولت است آن هم از سوی شخصی که یک فرد معمولی بوده (غیرعضو) یا لاقط در مجموعه‌ای که ادعای نفوذ می‌کند هیچ عضویتی ندارد. از آنجا که در جرم اعمال نفوذ نیز، آنچه موجب خدشه جدی به نظام اداری می‌گردد را می‌توان تحقق عینی اعمال نفوذ (اعم از آنکه بر مبنای نفوذ واقعی یا فرضی باشد) دانست و آسیب آن را نمی‌توان برابر با صرف وعده نفوذ تلقی نمود؛ لذا بنا بر منطق حاکم بر جرم ارتشاء قدر متیقن می‌توان نتیجه گرفت که یکسان‌انگاری بین وعده و خود عمل اعمال نفوذ محل ایراد است.

بهره‌گیری از مقررات ارتشاء در این بخش نه از باب قیاس بلکه برای کشف منطق مشترک تقنینی است؛ منطقی که بر ماهیت واقعی رفتار و شدت تهدید آن علیه نظام اداری تأکید دارد و ایجاب می‌کند وعده نفوذ هم‌سنگ با تحقق عینی آن تلقی نگردد. شایان ذکر است که اگرچه قانون‌گذار می‌تواند بنا بر مصلحت‌سنجی خویش، صرف "ادعا" را نیز جرم‌انگاری نماید، اما نقد اصلی معطوف به یکسان‌انگاری مجازات میان "وعده اعمال نفوذ" و "تحقق عینی" آن است؛ لذا در این پژوهش بر ضرورت گذار به معیار "تحقق عینی اعمال نفوذ" در تکوین رکن مادی بزه تأکید شده تا متعاقباً امکان وضع مجازاتی مستقل و متناسب با میزان آسیب وارده به نظام اداری فراهم گردد.

۳) ممکن است گفته شود همان‌گونه که در ارتشاء صرف قبول وجه یا مال از سوی مستخدم، ولو بدون اقدام خاصی در جهت تحقق خواسته راشی، جرم و تعرض به نظام اداری محسوب می‌شود، در اعمال نفوذ نیز جرم بودن صرف ادعای نفوذ امری منطقی است. اما تفاوت اینجاست که در ارتشاء، عنصر کلیدی «داشتن اختیارات، وظایف یا جایگاه ساختاری» در یک مجموعه (اعم از دولتی یا خصوصی؛ چرا که در برخی نظام‌های حقوقی ارتشاء در بخش خصوصی نیز پذیرفته شده است) است؛ و همین مقدار که مرتکب جهت سوءاستفاده از این اختیارات وجهی دریافت کند فی‌نفسه نظام اداری را در معرض آسیب قرار می‌دهد. این در حالی است که در اعمال نفوذ، مرتکب شخصی معمولی (غیرعضو) یا آنکه لزوماً فاقد هرگونه سمت، وظیفه یا اختیار قانونی در سازمان یا نهاد مربوطه است و جرم بر پایه «نفوذ واقعی یا کاذب» شکل می‌گیرد، نه بر پایه صلاحیت‌های شغلی و سازمانی مرتکب و تا زمانی که نفوذ واقعاً اعمال نشود، به نظر نمی‌رسد خدشه جدی بر اعتبار نظام اداری ایجاد گردد.

طرح ایرادات سه‌گانه ناظر بر معیار «ادعای اعمال نفوذ» در قانون مصوب ۱۳۱۵، پرسشی مهم را در برابر این پژوهش قرار می‌دهد و آن اینکه آیا چالش‌های پیش‌گفته، صرفاً معلول نحوه جرم‌انگاری در قانون داخلی است یا آنکه در متون متأخر نیز، رکن مادی این جرم با ابهامات و کاستی‌های مشابهی مواجه است. پاسخ به این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که اگر اسناد مذکور با اتخاذ شیوه‌ای متفاوت در جرم‌انگاری، توانسته باشند ایرادات یادشده را مرتفع سازند، این امر از امکان ارائه راهکاری تقنینی و وجود الگوی قابل اقتباس حکایت خواهد داشت؛ در مقابل، چنانچه همان چالش‌ها در آن اسناد نیز مشاهده شود، می‌توان نتیجه گرفت که رفع مشکل مستلزم بازنگری در معیار تحقق جرم اعمال نفوذ است. بر همین اساس، در ادامه، رکن مادی جرم اعمال نفوذ در دو سند مهم مورد بررسی انتقادی قرار می‌گیرد: نخست، کنوانسیون مریدا به‌عنوان مهم‌ترین سند بین‌المللی در زمینه مبارزه با فساد؛ و دوم، پیش‌نویس لایحه تعزیرات که توسط قوه قضاییه تهیه و تدوین گردیده است.

## ۲- تحلیل انتقادی رکن مادی جرم اعمال نفوذ در کنوانسیون مریدا

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (کنوانسیون مریدا) با این رویکرد تدوین گردید که فساد پدیده‌ای فراملی است و تمامی جوامع و اقتصادها را تحت‌تأثیر قرار می‌دهد و باهدف ایجاد سازوکارهای مؤثر برای مقابله با فساد به تصویب رسید. کنوانسیون مریدا در ماده ۱۸ رویکردی متفاوت از قانون ۱۳۱۵ اتخاذ کرده؛ اما این تفاوت لزوماً به معنای رفع ایرادات پیش‌گفته نیست.

ماده ۱۸ - اعمال نفوذ در معاملات

هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر، زمانی که به‌صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد:

الف- وعده، ارائه یا دادن امتیاز بی مورد به یک مقام دولتی یا هر شخص دیگر به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای این که آن مقام دولتی یا شخص از نفوذ واقعی یا فرضی خود باهدف کسب امتیاز بی مورد از اداره یا مرجع دولتی کشور عضو برای شخص برانگیزنده این عمل یا هر شخص دیگر سوء استفاده کند.

ب - درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی مورد از طرف مقام دولتی یا هر شخص دیگر برای خود آن مقام یا شخص دیگر برای این که آن مقام دولتی یا آن شخص از نفوذ واقعی یا فرضی خود باهدف کسب امتیاز بی مورد از اداره یا مرجع دولتی کشور عضو سوء استفاده نماید.

پیش از ورود به تحلیل انتقادی ماده ۱۸ کنوانسیون، فهم دقیق مفاد آن مستلزم بررسی برخی مفاهیم و اصطلاحات به کاررفته در متن اصلی است. در قانون الحاق ایران به کنوانسیون مقابله با فساد سازمان ملل، عبارت «اعمال نفوذ در معاملات» به اشتباه ترجمه شده است و ترجمه صحیح آن «معامله نفوذ» یا «دلالتی نفوذ» است. مذاقه در مفاد ماده ۱۸ کنوانسیون نیز این تفسیر را تأیید می کند. همچنین متن فارسی، اتخاذ اقدامات مربوطه را الزامی می داند، درحالی که متن اصلی آن را اختیاری می داند.<sup>۲۳</sup> ترجمه عبارت کنوانسیون به «مقام دولتی»<sup>۲۴</sup>، دقیق نیست چرا که تعریف کنوانسیون، گسترده تر است و «مقام عمومی» یا «کارگزار عمومی» را شامل می شود؛ امری که نهادهای عمومی غیردولتی را نیز در برمی گیرد.<sup>۲۵</sup> بند «الف» ماده ۱۸ کنوانسیون، رفتار متقاضی یا خواهان نفوذ را جرم انگاری کرده است. بند «ب» متضمن جرم انگاری رفتار طرف دیگر، یعنی شخص ذی نفوذ (دارای نفوذ فرضی یا واقعی) است؛ در این بند "درخواست" یا "قبول" از طرف ذی نفوذ، جرم دانسته شده است.<sup>۲۶</sup> رکن مادی جرم در بند «ب» ماده ۱۸ کنوانسیون "درخواست یا قبول امتیاز بی مورد با قصد سوء استفاده از نفوذ واقعی یا فرضی" است؛ لذا هرچند برخلاف قانون ایران، طرح ادعای نفوذ شرط نشده و صرف قصد سوء استفاده از نفوذ کافی دانسته شده است، و از این حیث نمی توان به کنوانسیون ایراد خلاً کیفری نسبت به فاعل نفوذ گرفت. با این حال، دو اشکال همچنان باقی می ماند: نخست، خلط مفهومی با جرم کلاهبرداری. در فرضی که فرد در برابر اخذ مال، قصد سوء استفاده از نفوذ دروغین داشته باشد، رفتار او طبق قوانین داخلی می تواند کلاهبرداری یا تحصیل مال نامشروع تلقی گردد؛ زیرا قصد بهره برداری از نفوذی که اساساً وجود ندارد، با مفهوم «مانور متقلبانه» در جرم کلاهبرداری انطباق دارد؛ لذا، اقتباس صرف از کنوانسیون بدون توجه به این تداخل، موجب ابهام در تعیین عنوان مجرمانه حاکم خواهد شد.

دوم، یکسان انگاری مجازات «قصد اعمال نفوذ» با «تحقق عینی اعمال نفوذ». بند «ب» ماده ۱۸ کنوانسیون، تحقق عینی عمل نفوذ را شرط نمی داند و میان دو رفتار متمایز تفاوتی قائل نمی شود: از یک سو، شخصی که صرفاً امتیازی دریافت کرده و قصد سوء استفاده از نفوذ را دارد، اما هنوز هیچ اعمال نفوذی در تصمیمات یا اقدامات مقامات نکرده است؛ و از سوی دیگر، شخصی که فراتر از قصد، به طور عینی و بالفعل در جریان اداری یا قضایی اعمال نفوذ می کند. این دو رفتار از حیث شدت تهدید علیه نظام اداری یکسان نیستند و یکسان انگاری آنها قابل ایراد است.

با مذاقه در ماده ۱۵، ۱۶ و ۲۱ کنوانسیون نیز می توان به نتایجی دست یافت:

ماده ۱۵ - ارتشاء مقامات دولتی داخلی

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

ماده ۱۶ - ارتشاء مقام های دولتی خارجی و مقام های سازمان های عمومی بین المللی

۲۳. حمید بهره مند، پیشین، ۷۹.

24 - Public Official

۲۵. سید محمد حسینی و حمید بهره مند، «ارتشای مقام های عمومی و دادن رشوه به آنها در آیینہ قوانین داخلی و کنوانسیون مریدا»، مطالعات حقوق

خصوصی، ۴۲، ۲ (۱۳۹۱): ۱۳۵.

۲۶. حمید بهره مند، پیشین، ۸۲.

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

ماده ۲۱ - ارتشاء در بخش خصوصی

ب - درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز بی مورد توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای این که وی با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.

بر اساس منطبق مواد کنوانسیون در حوزه ارتشاء، تحقق جرم منوط داشتن وظایف و اختیارات واقعی است (اعم از اینکه مقام دولتی داخلی یا خارجی یا دارای جایگاهی در بخش خصوصی باشد)؛ بنابراین، فردی که با معرفی دروغین خود به عنوان شخص دارای سمت، مالی دریافت می‌کند، نه تنها مجازاتش با مجازات شخصی که واقعاً ذی‌سمت است، یکسان نیست، بلکه رفتار وی از شمول جرم ارتشاء نیز خارج است. این در حالی است که چنین رفتاری از نظر فساد اداری به مراتب خطرناک‌تر از صرف قصد سوءاستفاده از نفوذ است؛ لذا جرم اعمال نفوذ در کنوانسیون، بین «قصد استفاده از نفوذ» و «تحقق عینی اعمال نفوذ» تفاوتی گذاشته نمی‌شود. نتیجه آنکه، یکسان‌انگاری مجازات برای این دو رفتار متفاوت، نه تنها با اصل تناسب جرم و مجازات در تضاد است، بلکه با منطبق حاکم بر کنوانسیون مریدا در جرائم مشابه نیز منطبق به نظر نمی‌رسد. لذا می‌توان گفت کنوانسیون مریدا نه تنها الگوی کاملی برای رفع ایرادات قانون داخلی نیست، بلکه با اقتباس صرف از آن، موجب تکرار ایرادات خلط مفهومی با کلاهبرداری و یکسان‌انگاری مجازات، با رویکردی متفاوت می‌گردد.

### ۳- نقد رکن مادی جرم اعمال نفوذ در پیش‌نویس لایحه تعزیرات

پیش‌نویس لایحه تعزیرات، جهت اصلاح کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات مصوب) ۱۳۷۵، توسط معاونت حقوقی و امور مجلس قوه قضاییه تهیه و تدوین گردیده است.<sup>۲۷</sup> در بخش دوم لایحه، فصل هفتم تحت عنوان «جرائم علیه سلامت اداری» تنظیم شده و مبحث دوم آن به تبیین جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات اختصاص یافته است.

ماده ۲۱۲- هر شخصی به قصد تضییع حق دیگری یا تحصیل وجه، مال یا امتیازی برای خود یا دیگری، وجه، مال یا امتیاز را به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به شخصی پرداخت یا تسلیم کند تا آن شخص برخلاف حق و مقررات از نفوذ ادعایی خود اعم از واقعی یا غیرواقعی نزدیکی از کارکنان اشخاص موضوع مواد (۱) و (۲) به منظور انجام یکی از مقاصد فوق استفاده کند، مرتکب و شخصی که اعمال نفوذ می‌کند، به شرح زیر مجازات می‌شود.....

بر طبق ظاهر ماده ۲۱۲ می‌توان گفت که قانون‌گذار رفتار "خواهان نفوذ" و "مدعی نفوذ" را مورد جرم‌انگاری قرار داده است. به نظر می‌رسد بکار بردن عبارت «استفاده از نفوذ ادعایی اعم از واقعی یا غیرواقعی» دلالت بر طرح ادعای نفوذ از سوی مدعی اعمال نفوذ دارد. تحقق جرم موضوع ماده ۲۱۲ منوط به تحقق عینی اعمال نفوذ نیست و صرف ادعای نفوذ و دریافت وجه کافی است. اگرچه در ذیل ماده از عبارت «شخصی که اعمال نفوذ می‌کند» استفاده شده، اما این عبارت را نمی‌توان در تعارض با صدر ماده تفسیر کرد؛ زیرا قانون‌گذار با قید «نفوذ ادعایی اعم از واقعی یا غیرواقعی»، وقوع عمل اعمال نفوذ را شرط ندانسته و عبارت مذکور صرفاً بیانگر شخص مرتکب است، نه وصف رفتار ارتكابی. همچنین به نظر می‌رسد قانون‌گذار با به‌کارگیری حرف "تا" در عبارت "تا... استفاده کند"، قصد داشته است صرف سوءاستفاده از نفوذ ادعایی را محور تحقق جرم قرار دهد؛ نه وقوع عمل اعمال نفوذ در خارج؛ لذا هر سه ایراد (خلأکیفری فاعل نفوذ در فرایند واسطه‌گری، تداخل مفهومی با جرم کلاهبرداری و برابری مجازات بین وعده و عمل اعمال نفوذ) که به ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵

۲۷. وکلای پرس، "پیش‌نویس لایحه تعزیرات (لایحه اصلاح باب پنجم قانون مجازات اسلامی)"، دسترسی در ۸ مهر ۱۴۰۴، <https://B2n.ir/gs8502>.

وارد بود به ماده فوق‌الذکر نیز وارد است چرا که شرط تحقق جرم اعمال نفوذ را «تحصیل وجه یا مال یا امتیاز در قبال استفاده از نفوذ ادعایی اعم از واقعی یا غیرواقعی» دانسته است.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که ماده ۲۱۲ پیش‌نویس لایحه تعزیرات نیز همان مسیر قانون مصوب ۱۳۱۵ را پیموده به جای رفع نقایص موجود، همان رویکرد ناقص را در قالبی دیگر تکرار نموده است.

#### ۴- راهکارهای اتخاذ معیار "تحقق عینی اعمال نفوذ"

به شرح سابق‌الذکر در بخش اول تبیین گردید که با اتخاذ معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» می‌تواند ایرادات وارد بر معیار «ادعای اعمال نفوذ» را رفع نمود. بر این اساس، در ادامه به این پرسش پرداخته می‌شود که شیوه دستیابی به این معیار چیست؛ آیا تحقق آن منوط به اصلاح تقنینی است، یا آنکه می‌توان از رهگذر تفسیر نیز به این معیار دست‌یافت؟ در پاسخ می‌توان گفت در وضعیت کنونی، با توجه به نص و ساختار قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵، چنین تغییر معیاری لزوماً به معنای نیاز به اصلاح قانون نیست. از منظر نگارندگان، می‌توان باتکیه بر اصول و قواعد تفسیری، به شرح ذیل می‌توان نشان داد که ماده یک قانون مزبور، ظرفیت آن را دارد که ناظر بر تحقق عینی اعمال نفوذ تفسیر گردد.

۱) تفسیر در حقوق، ابزار عقلایی جهت فهم مراد قانون‌گذار از الفاظ تقنینی است.<sup>۲۸</sup> بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، قاضی موظف به صدور حکم است و نمی‌تواند به بهانه اجمال یا سکوت قانون از این وظیفه امتناع کند. حتی ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی برای استنکاف قاضی مجازات مقرر کرده است؛ بنابراین، در صورت اجمال، تفسیر ضروری است.

اجمال زمانی است که لفظ میان چندمعنا مردد باشد، بدون آنکه یکی بر دیگری ترجیح قطعی یابد.<sup>۲۹</sup>

عبارت «در ازاء اعمال نفوذ» مندرج در ماده نخست قانون را می‌توان واجد اجمال دانست؛ چراکه در تعیین حدود و ثغور رکن مادی بزه مذکور خلل وارد می‌سازد؛ به‌نحوی که این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا صرف تعهد یا همان وعده اعمال نفوذ برای تحقق جرم کفایت می‌کند، یا آنکه مقنن در مقام اشتراط تحقق عینی اعمال نفوذ بوده است؟ مؤیدی بر این اجمال، تفاوت نحوه تقنین در ماده چهارم همان قانون است؛ ماده‌ای که صرفاً از «دعوی داشتن اعتبار و نفوذ» سخن به میان آورده و از تعبیر «در ازاء اعمال نفوذ» بهره‌ای نگرفته است. تفاوت ساختاری و واژگانی میان مواد یک و چهار قانون مذکور، قرینه‌ای مهم بر اختلاف مقصود مقنن است؛ چه اگر قانون‌گذار در ماده اول نیز صرفاً ناظر به ادعای نفوذ می‌بود، منطقی آن بود که از شیوه استعمال ماده چهارم تبعیت نماید.

مفسر باید در تفسیر عباراتی قانونی طوری عمل کند که منجر به تکرار حکم قانون یا لغو و بیهودگی آن نگردد. اصلی که در فقه از آن به‌عنوان «إِعْمَالُ الْكَلَامِ أُولَى مِنْ إِهْمَالِهِ» یاد می‌شود.<sup>۳۰</sup> چنانچه مراد از عبارت «در ازاء اعمال نفوذ»، صرف وعده نفوذ باشد، آن‌گاه با تکرار واژگان مترادف در متن قانونی مواجه خواهیم بود؛ زیرا در ابتدای ماده، از «به دعوی اعتبار و نفوذی» سخن به میان آمده که ناظر به ادعای برخوردارگی از نفوذ است. با این‌وصف، عبارت «در ازاء اعمال نفوذ» زائد و فاقد کارکرد تقنینی مستقل خواهد بود. به‌عنوان نمونه، اگر فردی با ادعای نفوذ نزد مقام دولتی، مالی تحصیل نماید، همان عبارت صدر ماده «به دعوی اعتبار و نفوذی» برای شمول ماده یک بر رفتار وی کفایت می‌کرد و درج مجدد عبارت «در ازاء اعمال نفوذ» ضرورتی نمی‌یافت.

در مقابل، اگر «در ازاء اعمال نفوذ» به تحقق عینی اعمال نفوذ یا اعمال نفوذ واقعی حمل شود، نه‌تنها از لغویت اجتناب می‌گردد؛ بلکه با ساختار درونی قانون نیز هماهنگ‌تر خواهد بود. مؤید این برداشت، نحوه بیان ماده چهارم همان قانون است که صرفاً به

۲۸. کلسن، به نقل از مصطفی محقق داماد و رضا پورمحمدی، تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۴۰۴)، ۱۸.

۲۹. جلال‌الدین قیاسی، روش تفسیر قوانین کیفری، ویرایش دوم (قم: موسسه بوستان کتاب، ۱۳۹۸)، ۳۳.

۳۰. مصطفی محقق داماد و رضا پورمحمدی، پیشین، ۳۳۹.

«دعوی داشتن اعتبار و نفوذ» اکتفا کرده و از تعبیر «در ازاء اعمال نفوذ» بهره‌ای نجسته است. این تمایز در نحوه بیان مقنن، گواه آن است که در ماده نخست، قانون‌گذار فراتر از وعده، به وقوع بالفعل نفوذ نظر داشته است.

تفسیر متن قانونی مستلزم آن است که مقرر در پرتو کلیت قانون و انسجام زبانی آن فهم شود و واژگان در زمینه و سیاق خود تحلیل گردند<sup>۳۱</sup> با لحاظ موارد پیش گفته، می‌توان عبارت «در ازاء اعمال نفوذ» را ناظر بر تحقق عینی اعمال نفوذ باشد؛ تحلیلی که با ساختار و غایت قانون نیز انطباق بیشتری دارد.

۲) با تأمل در مواد یک و دو قانون، می‌توان دریافت که قانون‌گذار اعمال نفوذ را در دو قالب مجزا جرم‌انگاری کرده است: در ماده یک، وعده اعمال نفوذ در قبال تحصیل مال یا پذیرش وعده آن، مشمول حداکثر دو سال حبس دانسته شده است (در فرض پذیرش ناظر بر رویکرد ادعای نفوذ)؛ اما در ماده ۲، تحقق عینی اعمال نفوذ از طریق روابط خصوصی، بدون دریافت مال یا اخذ تعهد، حداکثر با یک سال حبس مواجه است. این تفاوت به‌ظاهر غیرمنطقی است؛ چگونه ممکن است صرف ادعای نفوذ، مجازاتی سنگین‌تر از اعمال واقعی آن داشته باشد؟

از اصول تفسیری مهم، فرض عقلانیت قانون‌گذار است؛ یعنی قانون‌گذار با اصول حقوقی آشنا بوده و الفاظ را بی‌دلیل به کار نمی‌برد<sup>۳۲</sup> بر این مبنا، تعیین مجازاتی شدیدتر برای ادعا، نسبت به رفتار زیان‌بارتر، خلاف حکمت قانون‌گذاری است. به بیان دیگر، چنانچه ماده ۱ ناظر به صرف وعده نفوذ باشد، دچار ناسازگاری درونی با ماده دوم می‌گردد؛ درحالی‌که در با نگاهی منطقی، ماده اول را می‌توان ناظر به اعمال نفوذ واقعی در قبال اخذ مال دانست که طبعاً مستلزم مجازاتی شدیدتر است، و ماده دوم را مربوط به اعمال نفوذ بدون دریافت مال که مجازاتی خفیف‌تر دارد.

۳) از میان مواد چهارگانه قانون، ماده چهارم ناظر به دعوی نفوذ توسط وکلا، ماده سوم متعلق به مستخدمین متأثر از نفوذ، و ماده دوم منصرف به سوءاستفاده از روابط خصوصی است؛ بنابراین، تنها ماده‌ای که می‌تواند ناظر بر اعمال نفوذ باشد، ماده نخست است. در غیر این صورت، تحقق عینی نفوذ فاقد ضمانت اجرای کیفری خواهد بود.

۴) آخرین اراده قانون‌گذار در بند «پ» تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی<sup>۳۳</sup> کاشف از آن است که مقنن صراحتاً «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی» را در فرض تحصیل مال توسط مرتکب، مشمول کیفر دانسته است؛ امری که دلالت بر لزوم تحقق عینی اعمال نفوذ به‌عنوان رکن مادی جرم دارد، نه صرف ادعای آن.

با پذیرش تفسیر مضیق از ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵ که جرم را صرفاً ناظر به «وعده اعمال نفوذ» می‌داند، تعیین مصداق قانونی برای بند «پ» تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی با مشکل مواجه می‌گردد.

برخی در پاسخ به این اشکال به ماده ۲ همان قانون استناد می‌کنند و معتقدند جرم زمانی محقق می‌شود که مرتکب، علاوه بر رفتار موضوع ماده ۲ (اعمال نفوذ با سوءاستفاده از روابط خصوصی)، مالی نیز تحصیل کرده باشد؛ یعنی هم‌زمان مرتکب جرم

۳۱. همان، ۲۱۲.

۳۲. جلیل‌امیدی، تفسیر قوانین جزایی، ویرایش سوم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸)، ۲۰۷.

۳۳. ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی:

«حکم محکومیت قطعی در جرائم موجب حد، محاربه و افساد فی الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاهبرداری بیش از یک میلیارد ریال ..... منتشر می‌شود.»

تبصره - انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود:

الف...

پ- اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری

ت...»

موضوع ماده یک نیز شده باشد.<sup>۳۴</sup> این دیدگاه واجد اشکال است، چرا که رابطه بین مواد ۱ و ۲ رابطه تباین است، ماده ۱ ناظر به اعمال نفوذ در قبال اخذ مال یا منفعت است، در حالی که ماده ۲ صرفاً سوءاستفاده از روابط خصوصی برای اعمال نفوذ، بدون نیاز به تحصیل مال را جرم می‌داند. در مقابل، با تفسیر منطقی‌تر، می‌توان ماده یک را ناظر به «تحقق عینی اعمال نفوذ» در برابر تحصیل مال دانست. براین اساس، مصداق بند «پ» تبصره ماده ۳۶، صراحتاً خود ماده یک خواهد بود.

تفسیر منضبط و منسجم از قواعد حقوقی اقتضا دارد که هر مقرر در سیاق کلی نظام تقنینی و اراده قانون‌گذار را از مجموعه مقررات و تحولات تقنینی استخراج نمود، نه آنکه صرفاً به متن یک ماده اکتفا گردد.<sup>۳۵</sup> لذا تفاوت تاریخی میان قانون سال ۱۳۱۵ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مانعی در مسیر تفسیر کارآمد و هدفمند مقررات محسوب نمی‌شود؛ چرا که قانون‌گذار را می‌توان موجودیتی واحد و پیوسته تلقی نمود. از این منظر، تبصره ماده ۳۶ واجد نقشی تفسیری و تبیینی است که اجمال سابق در فهم ماده نخست قانون را رفع می‌نماید.

ممکن است چنین شبهه‌ای مطرح گردد که دلالت عبارت مجمل «در ازاء اعمال نفوذ» بر «تحقق عینی اعمال نفوذ» نوعی تفسیر موسع از قانون و بر خلاف تفسیر مضیق قوانین جزایی و اصل تفسیر به نفع متهم است لکن در پاسخ می‌توان گفت که در چنین وضعیتی که اجمال از طریق دلایل تفسیری متعدد رفع گردیده است؛ راهکار تفسیری مذکور در حقیقت کاشف مراد واقعی قانون‌گذار است و استناد به اصل تفسیر مضیق و اصل تفسیر به نفع متهم برای رد این تفسیر را نمی‌توان قابل پذیرش دانست.

چراکه اصول مذکور، در واقع از سنخ اصول عملیه بوده و ناظر بر فرضی هستند که پس از انجام تلاش‌های تفسیری و عدم دستیابی به ظهور معتبر، ابهامی پایدار باقی مانده و دو برداشت از حیث استدلالی هم‌وزن جلوه کنند؛ وضعیتی که در آن، اصولی چون تفسیر به نفع متهم به‌عنوان قاعده تعیین‌کننده تکلیف در مقام شک اعمال می‌شوند، نه به‌عنوان ابزار کشف مراد قانون‌گذار.<sup>۳۶</sup> حال آنکه در مانحن‌فیه، به نظر می‌رسد مجموعه دلایل تفسیری، به‌روشنی بر تحقق عینی اعمال نفوذ به‌عنوان رکن مادی جرم دلالت دارند و در نتیجه، مجالی برای تمسک به اصول مزبور باقی نمی‌ماند.

شایان ذکر است که ارائه راهکار تفسیری، به معنای بی‌نیازی از اصلاح قانونی نیست؛ بلکه این دو مسیر در جهت استقرار معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» مکمل یکدیگرند. ابهام زبانی ماده، خطر بازگشت به تفسیرهای متفاوت را همواره زنده نگه می‌دارد و این امر نشان می‌دهد که تثبیت نهایی این معیار، در کنار تفسیر، نیازمند مداخله صریح قانون‌گذار نیز خواهد بود، به‌ویژه آنکه بررسی پیش‌نویس لایحه تعزیرات بیانگر تداوم ابهام در سطح تقنین است. از این منظر، اصلاح تقنینی را باید در امتداد و تأیید راهکار تفسیری حاضر ارزیابی نمود.

## ۵- تحلیل قانون در پرتو رویکرد "تحقق عینی اعمال نفوذ"

منظور از نفوذ آن است که مرتکب با تکیه بر موقعیت، روابط خصوصی، جایگاه اجتماعی، قدرت معنوی و یا روانی خویش، مبادرت به اعمال نفوذ نماید. منظور از «تحقق عینی اعمال نفوذ»، مداخله مرتکب در تصمیمات یا اقدامات مأموران است؛ چه مداخله مؤثر واقع گردد یا خیر. تحقق عینی اعمال نفوذ در ماده یک قانون منوط به آن است که مرتکب دارای نفوذ واقعی یا فرضی (دروغین) باشد. مداخله می‌تواند از طریق اقداماتی نظیر توصیه، سفارش، فشار ناروا یا تهدید محقق شود. در این فرض، مرتکب گامی فراتر از صرف ادعا برمی‌دارد و به نحو عینی در فرایند اداری یا قضایی دخالت می‌کند. باتوجه‌به لزوم تحقق عینی اعمال نفوذ، جرم موضوع ماده یک جرمی «مطلق» محسوب می‌شود؛ یعنی فرد مدعی از طریق مداخله در جریان صحیح و قانونی یک پرونده قضایی یا اداری، مبادرت به اعمال نفوذ می‌نماید؛ چه این مداخله مؤثر واقع گردد یا آنکه به هر دلیل مؤثر واقع نشود یا حتی ای بسا منجر به نتیجه‌ای عکس خواسته مرتکب جرم شود. همچنین، باتوجه‌به عنوان قانون «اعمال نفوذ برخلاف

۳۴. حمید بهره‌مند، پیشین، ۸۶.

۳۵. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد ۳ (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱)، ۱۴۲.

۳۶. جلال‌الدین قیاسی، پیشین، ۱۷۶. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ویرایش چهارم، جلد ۱ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷)، ۵۳.

حق و مقررات قانونی» هر نوع مداخله‌ای جرم نیست، بلکه تنها مداخله‌ای که برخلاف حق و مقررات قانونی باشد قابل مجازات است. عبارت «هر کس» در ماده یک شامل اشخاص حقیقی است، اما مطابق ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نیز قابل تصور است. همچنین، چنانچه مرتکب به نام مأمورین دولتی وجه یا تعهدی دریافت کند، مشمول مجازات شدیدتر خواهد بود. ملاک تحقق جرم، وقوع عینی اعمال نفوذ است؛ بنابراین «ادعای نفوذ» صرفاً یکی از طرق ارتکاب جرم است و موضوعیت نداشته و خصوصیت خاصی ندارد؛ لذا جرم می‌تواند حتی بدون طرح ادعا از سوی فاعل نفوذ نیز محقق شود. وعده اعمال نفوذ، به‌خودی‌خود «شروع به جرم» محسوب نمی‌شود؛ چرا داخل در عملیات اجرایی جرم نیست.

همچنین، اعمال نفوذ بدون دریافت مال جرم‌انگاری نشده است، مگر در یک مورد که آن هم موضوع ماده ۲ قانون است. ماده دوم قانون صرفاً ناظر بر اعمال نفوذ از طریق روابط خصوصی و بدون دریافت ما به ازاء در قبال سوءاستفاده از این رابطه خصوصی است و در صورت دریافت مال ماده یک حاکم خواهد بود. جرم موضوع ماده دوم، مقید به نتیجه است؛ به این معنا که صرف اعمال نفوذ کافی نیست و حصول نتیجه‌ای مانند نفع یا ضرر نامشروع ضروری به نظر می‌رسد. ذکر قید «نفع یا ضرر» در کنار عبارت «برخلاف حق و مقررات قانونی» نشان‌دهنده تأکید قانون‌گذار بر لزوم تحقق نتیجه است. اگر مقنن قصد بیان صرف شرایط جرم را داشت، ذکر «نفع یا ضرر» پس از «برخلاف حق و مقررات قانونی» زائد و بیهوده می‌نمود، درحالی‌که قانون‌گذار از الفاظ زائد پرهیز می‌کند. برخی از حقوق‌دانان با استناد به ماده دوم قانون، جرم اعمال نفوذ را منحصر به سوءاستفاده از روابط خصوصی با مأموران دولتی (در معنای عام کلمه) یا مأموران به خدمات عمومی تعریف کرده‌اند.<sup>۳۷</sup> در نقد تعریف مذکور می‌توان گفت که ماده دوم صرفاً ناظر بر اعمال نفوذ ناشی از روابط خصوصی با مأموران است؛ درحالی‌که در عمل، نفوذ می‌تواند از جایگاه شغلی، موقعیت اجتماعی، قدرت معنوی یا اعتبار حرفه‌ای فرد نیز ناشی شود که فراتر از صرف روابط خصوصی است. از این منظر، رابطه میان ماده دوم و سایر اشکال اعمال نفوذ، از نوع عموم و خصوص مطلق است و نمی‌توان آن را نافی شمول موارد گسترده‌تری دانست.

شایان ذکر است که قانون‌گذار می‌تواند، حالات اعمال نفوذ بلاعوض را نیز تحت شمول کیفری قرار دهد و مجازاتی مستقل و متناسب برای آن وضع کند. این حالت زمانی محقق می‌شود که شخص متنفذ (اعم از آنکه نفوذش واقعی یا فرضی باشد) صرفاً با سوءاستفاده از جایگاه، روابط خصوصی، موقعیت اجتماعی یا قدرت معنوی و روانی خود، در تصمیمات یا اقدامات مأمورین یا مستخدمین، برخلاف حق و مقررات قانونی مداخله نماید، بدون آنکه در قبال این مداخله وجه، مال یا امتیازی از دیگری دریافت کند. چنین پیشنهادی دو حالت رایج را که در قانون کنونی بدون پاسخ کیفری مانده‌اند پوشش می‌دهد: نخست اعمال نفوذ بلاعوض به نفع دیگری، و دوم مداخله‌ای که شخص متنفذ برای پیشبرد منافع خود یا پرونده‌ای که به خودش مربوط می‌شود انجام می‌دهد.

### نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر باهدف بازخوانی انتقادی رکن مادی جرم اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در حقوق ایران، به تحلیل سه ایراد بنیادین معیار «ادعای نفوذ» و امکان‌سنجی جایگزینی آن با معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» پرداخت. یافته‌های تحقیق نشان داد که خوانش غالب از ماده یک قانون مصوب ۱۳۱۵، اگرچه در ظاهر به نص قانون وفادار است، اما در عمل به نتایجی ناهماهنگ با اهداف کیفری و اصول حقوقی منجر می‌شود.

اتخاذ معیار «ادعای نفوذ»، موجب خروج «فاعل نفوذ» (کسی که بی‌آنکه ادعایی کند، واقعاً در فرایند اداری مداخله می‌نماید) از شمول مسئولیت کیفری می‌گردد و بدین‌سان، خلأیی جدی در مبارزه با فساد اداری پدید می‌آورد. دومین ایراد، به اختلاط مفهومی این جرم با کلاهبرداری بازمی‌گردد؛ جایی که ادعای دروغین نفوذ، هم‌زمان با عنصر مادی کلاهبرداری تطابق یافته و مرز دو عنوان را مخدوش می‌سازد. سوم آنکه، یکسان‌انگاری مجازات برای «وعده» و «تحقق عینی» نفوذ، نه‌تنها با اصل تناسب

جرم و مجازات در تعارض است، بلکه با منطق تقنینی حاکم بر جرائم مشابهی چون ارتشاء نیز ناسازگار می‌نماید. یافته‌ها مؤید آن است که جایگزینی معیار «تحقق عینی اعمال نفوذ» می‌تواند رافع ایرادات مذکور باشد. این معیار با تعریف رکن مادی به «مداخله برخلاف حق و مقررات قانونی در تصمیمات یا اقدامات مأمورین یا مستخدمین در قبال تحصیل وجه یا مال یا اخذ وعده آن»، هم فاعل نفوذ را تحت پوشش قرار می‌دهد، هم مرز آن را از کلاهبرداری (که صرفاً بر مبنای عملیات متقابلانه و بدون مداخله عینی در نظام اداری شکل می‌گیرد) تفکیک می‌کند، و هم زمینه را برای وضع مجازاتی متناسب با شدت آسیب وارده به نظام اداری فراهم می‌آورد.

دستیابی به این معیار، صرفاً نیازمند اصلاح قانون نیست. تفسیر نظام‌مند ماده یک قانون ۱۳۱۵ با تکیه بر اصول تفسیری همچون «إعمال الکلام اولی من اهماله» و قرائنی همچون تفاوت ساختاری مواد یک و چهار و مهم‌ترین آن، اراده صریح مقنن در بند «پ» تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ظرفیت تفسیری قانون موجود را برای پذیرش معیار «تحقق عینی» را نشان می‌دهد. با این حال، اجمال موجود در ماده یک قانون مجازات اعمال نفوذ، ضرورت اصلاح تقنینی را به‌عنوان راهکاری مکمل و تثبیت‌کننده ایجاب می‌کند. تحلیل انتقادی کنوانسیون مریدا و پیش‌نویس لایحه تعزیرات نیز نشان داد که این اسناد، علی‌رغم تحولات ظاهری، نتوانسته‌اند الگوی کاملی برای رفع ایرادات مذکور ارائه دهند و صرفاً با رویکردی دیگر، همان چالش‌ها را بازتولید کرده‌اند.

بر این اساس، ماده قانونی با الهام از ادبیات کنوانسیون مریدا و نتایج حاصل از پژوهش، به شرح ذیل پیشنهاد می‌گردد:

«هر شخصی با سوءاستفاده از جایگاه، روابط خصوصی، موقعیت اجتماعی و یا قدرت معنوی یا روانی خویش، اعم از آنکه هر یک از موارد مذکور واقعی یا فرضی باشد، از طریق اقداماتی از قبیل توصیه، سفارش، فشار ناروا و یا تهدید، در تصمیمات یا اقدامات کارگزاران عمومی، برخلاف حق و مقررات قانونی مداخله نماید و مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا شخص ثالثی، وجه، مال یا امتیازی (اعم از مالی و غیرمالی) را درخواست، قبول یا تحصیل نماید مرتکب اعمال نفوذ گردیده است اعم از آنکه اعمال نفوذ وی مؤثر واقع گردد یا خیر»

## منابع

### الف) کتب

- اردبیلی، محمدعلی، *حقوق جزای عمومی*، ویرایش چهارم، جلد ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷.
- امیدی، جلیل، *تفسیر قوانین جزایی*، ویرایش سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۸.
- امین، حسن، *تاریخ حقوق ایران*، تهران: دائرةالمعارف ایران‌شناسی، ۱۳۸۶، دسترسی در ۸ مهر ۱۴۰۴، <https://noorlib.ir/book/info/28335>.
- باری، مجتبی، *اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی*، تهران: کتاب آوا، ۱۴۰۴.
- بهره‌مند، حمید، *آسیب‌شناسی قوانین مربوط به جرایم اقتصادی در نظام حقوقی ایران*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
- رحمدل، منصور، *تناسب جرم و مجازات*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت)، ۱۴۰۲.
- قافی، حسین، و شریعتی فرانی، سعید، *اصول فقه کاربردی*، جلد ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۱.
- قیاسی، جلال‌الدین، *روش تفسیر قوانین کیفری*، ویرایش دوم، قم: مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۹۸.
- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.
- کامفر، بهداد، *دوره پیشرفته حقوق جزا عمومی و اختصاصی*، تهران: اندیشه نوین پژوهش، ۱۴۰۳.
- محقق داماد، مصطفی، و پورمحمدی، رضا، *تفسیر قانون؛ نظریات و قواعد تفسیری*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۴۰۴.
- میرمحمد صادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرایم علیه اموال و مالکیت*، ویرایش ششم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.

### ب) مقالات

## ۱- فارسی

- حسینی، سید محمد، و بهره‌مند، حمید، «ارتشای مقام‌های عمومی و دادن رشوه به آنها در آیینہ قوانین داخلی و کنوانسیون مریدا»، *مطالعات حقوق خصوصی* ۴۲، شماره ۲ (۱۳۹۱): ۱۲۷-۴۶.
- رحمدل، منصور. «بررسی تحلیلی بزه اعمال نفوذ توسط مأموران دولتی و رابطه آن با فساد مالی کارمندان». *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل* ۵، شماره ۲ (۱۳۸۹): ۹۳-۱۱۸.
- کوشا، جعفر، «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی»، *فصلنامه پژوهش حقوق کیفری* ۱، شماره ۱ (۱۳۹۱): ۸۰-۱۵۹.
- آقایانی، حسین. «با تفسیر رایج از قسمت اخیر ماده ۲ قانون تشدید به کجا می‌رویم». «*ماهنامه قضاوت*»، شماره ۷۱ (مرداد و شهریور ۱۳۹۰): ۴۷-۴۹.

## ۲- انگلیسی

- Moretti, Diogo. "The Use of Intermediaries in Corrupt Deals: Lessons from the Petrobras Case for Compliance Officers." *IACA Research Paper Series*, no. 6 (2018).

## پ) وبگاه

- وکلا پرس، "پیش‌نویس لایحه تعزیرات (لایحه اصلاح باب پنجم قانون مجازات اسلامی)". دسترسی در ۸ مهر ۱۴۰۴، <https://B2n.ir/gs8502>.