

جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران

افشین آذری‌متین^۱

چکیده

با توجه به گسترش مبادلات اقتصادی و نیاز دستگاه‌های دولتی به خرید کالاها و اقلام داخلی و خارجی مورد نیاز خود بدین ترتیب مأمورانی برای خرید وارد عرصه بازار تجاری می‌شوند و بالتبع فروشندگان در بازار رقابت برای فروش بیش‌تر ناگزیر برای تطمیع کارپردازان و پرداخت درصدی از مبلغ معامله قصد دارند اقدام به فروش بیش‌تر کالای خود کنند. چنانچه کارگزار دولتی با دریافت این مبلغ که اغلب باعث خریدهای نامرغوب و یا اجناس با قیمت بیش‌تری می‌گردد اغوا شوند، زمینه ارتکاب جرمی به نام پورسانت را فراهم خواهد آورد که توسط قانون‌گذار ایران جرم‌انگاری شده و مجازات‌هایی برای آن پیش‌بینی شده است. مقاله حاضر ضمن تحلیل مباحث مربوط به این جرم از قبیل شرایط تحقق آن و ضمانت‌اجراهای موجود پیش‌گیری‌های پیش‌بینی شده را نیز بیان می‌کند.

واژگان کلیدی

پورسانت، معاملات دولتی، مناقصه، مستخدم دولت، جرم اقتصادی، خزانه دولت، کارپرداز

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مدرس دانشگاه علوم اسلامی رضوی

مقدمه

یکی از عمده‌ترین و اصلی‌ترین شیوه‌هایی که فروشندگان خارجی یا داخلی کالا و خدمات از آن برای جلب هر چه بیش‌تر مشتری بهره می‌برند، پرداخت پورسانت است. این جرم در روزگار کنونی با گسترده شدن سامانه‌های اداری و بروکراسی و پیچیده‌تر شدن روابط و مناسبات فردی و اجتماعی و وسعت خواست‌ها و دامنه توقعات انسان‌ها گسترده‌تر، وسیع‌تر و پیچیده‌تر شده است.

واژه پورسانت برگرفته از فرهنگ فرانسه^۱ به معنای برقراری صدی چند یا دریافت صد چند آورده شده و فرهنگ جامع فرانسه آن را به درصد، دریافت صدی چند ... معنا کرده است. این واژه در فرهنگ عامیانه تجاری و روزمره مردم با همان تلفظ فرانسوی در دو معنای **حق کمیسیون** - یعنی پرداخت میزان مشخصی از مبلغ معامله به فردی که وظیفه هدایت و تسریع در معامله را بر عهده دارد - و مبالغی که مأموران دولتی به شکل پنهانی و غیرقانونی در راه انجام معاملات دولتی به نفع خود می‌گیرند به کار می‌رود.

در منابع حقوقی و اقتصادی اصطلاح پورسانت تعریف نشده است، اما با استفاده از متون قانونی مرتبط با موضوع و عرف و رویه موجود می‌توان گفت که پورسانت عبارت است از *درصدی از قیمت کالای مورد معامله یا درصدی از سود معامله یا مبلغ معین کالا یا سند پرداخت وجه یا امتیاز که به شکل‌های مختلف زیر عناوینی مانند حق کمیسیون، هدیه و پاداش توسط فروشنده به خریدار واقعی یا نماینده او و برای تشویق و جلب مشتری و رقابت با سایر تولیدکنندگان پرداخت می‌شود.*

از نظر پیشینه قانون‌گذاری، رفتار مأموران دولتی که در معاملات تحت

1. pourcentage = percentage

مدیریت آنان برای دولت نفعی برای خود منظور می‌کنند در ماده ۱۵۷ ق.م.ع.^۱ جرم‌انگاری شده بود که همین ماده در ق.م.ع.ا. نیز تکرار شد؛ هرچند قانون‌گذار در این ماده‌ها به‌صراحت به واژه پورسانت اشاره نکرده بود. ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸ نیز به‌نوعی به این مسأله مربوط است. برپایه این ماده، «ماده ۱۵۷ ق.م.ع. با تصویب ماده ۸۱ ق.ر.م.ا. و این ماده نیز با ماده ۶۰۳ ق.م.ا. نسخ شده است.^۲

در سال ۱۳۷۲، با وجود در حال تصویب بودن لایحه مجازات اسلامی و به‌ویژه ماده ۹۳ آن که به طور مستدل و مستوفی با برشمردن کلیه موارد و لحاظ کلیه جوانب در همین خصوص تنظیم شده بود، عده‌ای از نمایندگان طرح ممنوعیت گرفتن پورسانت را با این استدلال که اکنون کارگزاران دولتی مبالغ کلانی در معاملات خارجی می‌گیرند ولی سامانه قضائی به‌دلیل نبود قانون نمی‌تواند موضوع را مورد پی‌گرد قرار دهد و این نوع پرونده‌ها سرگردان رها شده‌اند و نیز مصوبه به گونه‌ای باشد که قانون به گذشته تسری یافته و پورسانت‌های گذشته نیز به خزانه دولت مسترد شود مطرح کردند.

سرانجام، قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی در تاریخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ به تصویب رسید. برپایه این ماده واحده، «قبول هرگونه پورسانت به شکل وجه نقد یا مال یا سند پرداخت تحت هر عنوان در رابطه با معاملات خارجی کارکنان قوای سه‌گانه، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری‌ها

۱. «هر یک از مأمورین دولتی که در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها یا هنگام پرداخت وجوه برای خود نفعی منظور دارد علاوه بر انفصال از خدمت دولت محکوم به تأدیه ضعف انتفاعی که منظور داشته خواهد شد.
۲. هر یک از کارکنان قوای سه‌گانه، نیروهای مسلح و مؤسسات زیر نظر ولی فقیه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها مربوط به دستگاه متبوع تحت هر عنوان از قبیل کمیسیون یا حق‌الزحمه و حق‌العمل یا پاداش برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد به تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و چنانچه عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده شود مجازات حبس یا جزای نقدی هم به آن اضافه می‌گردد».

ممنوع و مرتکب علاوه بر رد پورسانت به حبس تعزیری و جزای نقدی برابر پورسانت اخذ شده محکوم می‌شود». این قانون سه تبصره دارد که در تبصره نخست جرم‌انگاری شروع به پورسانت و در تبصره دوم تسری این قانون به گذشته تا تاریخ ۱۳۵۸/۵/۱ و در تبصره سوم به معاذیر قانونی معاف‌کننده مجازات اشاره دارد که چنانچه پورسانت با اطلاع مسؤول سازمان به خزانه دولت واریز شود، مجازات قانونی اعمال نخواهد شد. «همچنین، به موجب ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م.، به دست آوردن هرگونه پورسانت یا هدیه یا امتیاز در مورد انجام قراردادها یا معاملات نظامی باید اعلام و مسترد شود. در صورت عدم اعلام و استرداد، این رفتار جرم محسوب و مرتکب به مجازات مقرر محکوم می‌شود.

الف. رکن قانونی جرم پورسانت

این جرم به لحاظ نوع معاملات صورت پذیرفته به پورسانت عام (ماده ۶۰۳ ق.م.ا. و ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م.) و پورسانت خاص (قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲) تقسیم می‌شود.

بنا بر این، با توجه به تنوع قانون گذاری و استفاده از قاعده جمع در این زمینه می‌توان گفت که اطلاق و عموم قانون ممنوعیت اخذ پورسانت را که مقصود اصلی آن معاملات خارجی است نسبت به این گونه معاملات قلمداد کنیم و در معاملات داخلی و سایر شقوق آن چه در داخل یا خارج از کشور ماده ۶۰۳ ق.م.ا. را حاکم بدانیم و در مورد معاملات داخلی و خارجی نیروهای مسلح نیز قانون خاص خود را اعمال کنیم. در نتیجه،

۱. اگر کارگزار دولتی در معاملات خارجی اقدام به قبول پورسانت کند، مشمول

ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت است؛

۲. قبول پورسانت از سوی کارکنان دولت در معاملات داخل کشور یا در سایر

موارد یادشده در ماده ۶۰۳ ق.م.ا. از قبیل مزایده‌ها، مناقصه‌ها، تشخیصات و امتیازات داخلی یا خارجی مشمول ماده ۶۰۳ ق.م.ا. است؛
۳. با توجه به خاص بودن ق.م.ن.م. و اینکه هدف از وضع این قانون خارج کردن افراد نظامی از دیگران بوده، در خصوص معاملات و قراردادهای داخلی یا خارجی، دریافت پورسانت از سوی کارگزار نظامی مشمول ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. است؛ مگر در مواردی که حسب تبصره ماده ۲ این قانون^۱ مجازاتی برای آن ذکر نشده باشد که مطابق عمومات ماده ۶۰۳ ق.م.ا. عمل می‌شود.

ب. رکن مادی

۱. موضوع جرم

۱-۱. در ماده ۶۰۳ ق.م.ا.، صحبت از منظور کردن نفع برای خود دیگری زیر هر عنوان از قبیل کمیسیون، حق الزحمه، حق العمل یا پاداش شده است. واژه نفع در معنای خاص آن به کار نرفته و به معنای کسب سود است که در حقیقت هم مصداق‌های مادی و هم مصداق‌های غیرمادی، مانند امتیاز و نیز آنچه را که به‌نوعی برای مرتکب ارزش اقتصادی دارد دربرمی‌گیرد. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، عنوان‌هایی که دریافت در قالب آنها صورت می‌پذیرد به‌نوعی حالت متقابل برای انجام کاری دارند و بیان‌کننده ممنوعیت مداخله کارکنان دولت در معاملات دولتی زیر هر عنوانی است. ایراد وارد به این ماده آن است که از واژه پورسانت یا معادل آن استفاده نشده و واژه‌های استفاده‌شده که جنبه تمثیلی نیز دارند سنخیتی با عبارت پورسانت ندارد؛ هر چند کمیسیون به‌نوعی درآمد مشخصی از مبلغ یک معامله است.

۱. «دادگاه نظامی مکلف است در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر نشده است طبق قانون مربوط به آن جرم تعیین کیفر نماید».

۲-۱. در ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م.، قبول وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تقسیم مال و غیره زیر عنوان‌هایی از قبیل هدیه یا امتیاز یا درصدانه مقرر شده است. بنا بر این، موضوع جرم می‌تواند وجه نقد اعم از ریال یا سایر ارزهای خارجی^۱، مال منقول یا غیرمنقول، سند پرداخت وجه مثل چک، سفته و یا برات و سند تسلیم مال مثل اموالی که دارای سند انتقال اند مانند ماشین یا ملک باشد. وجه تمایز این ماده با ماده قبل این ماده عنوان‌های کامل‌تر و بهتری را پوشش می‌دهد. موارد یادشده در قالب هدیه، امتیاز یا درصدانه به‌نوعی دارا شدن بلاجهت است که فرد به خاطر انجام معامله و سمت خود دریافت می‌کند. حال اینکه، موارد ذکرشده در ماده ۶۰۳ ق.م.ا. بیان‌گر نوعی حق‌الزحمه در قبال انجام کار است که در واقع از مصداق‌های رشوه است.

۳-۱. در ماده‌واحدۀ قانون ممنوعیت اخذ پورسانت، قبول وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال زیر عنوان پورسانت نام برده شده است. در مقایسه با بند قبلی، مشاهده می‌شود که از واژه‌های پورسانت و درصدانه که مترادف اند دو استفاده شده و به نظر می‌رسد که نسبت به ماده‌واحدۀ عبارت‌های به‌کار رفته مناسب‌تر است.

با توجه به اینکه درصدانه یا پورسانت مشخص‌کننده میزان مبلغ پرداختی است، استفاده از این کلمات در کنار هدیه یا امتیاز که عنوان‌های پرداختی بوده و دریافت‌کننده با استفاده از آنها می‌خواهد عمل خود را مشروع جلوه دهد مناسب نیست.

نکته مهم این است که دریافت موضوع جرم در قالب مواردی مانند کمیسیون،

۲. مطابق بند ج ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، تعهدات مالی بر اساس وجه رایج کشور است مگر اینکه طرف‌ها قرار دیگری گذاشته باشند.

حق الزحمه، حق العمل، درصدانه، پاداش، هدیه^۱ و امتیاز بیان شده و قانون‌گذار در موضوع جرم در هر سه ماده قانونی مرتبط از وجه حصری و نه تمثیلی استفاده کرده است. بنا بر این، قبول پورسانت و تحصیل منفعت در هر قالب و عنوان جرم است.

۲. وسیله ارتکاب جرم

هر دولتی دارای اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری^۲ است. قراردادهای حاکمیتی معمولاً به شکل الحاقی مانند پیمان‌های استفاده از خدمات آب و برق و گاز یا به شکل ارشادی و استاندارد مانند قراردادهای بیمه، قراردادهای بانکی و غیره تنظیم می‌شوند. اعمال تصدی‌گری در جهت اجرای وظایف ذاتی یا اعمال حاکمیت برای رفع نیازمندی‌های دولت انجام می‌شود. برای مثال، دولت در اعمال حاکمیت ملزم به آموزش و پرورش، ارائه خدمات عمومی مانند برق، گاز، تلفن و غیره با صلاحیت عام و در حدود قانون اساسی است. اما، در همین زمینه نیازهایی دارد که باید از رهگذر انعقاد قرارداد با اشخاص حقیقی یا حقوقی رفع کند.

برای مثال، برای چاپ فرم‌های قبض آب و برق و گاز با چاپخانه‌ها قرارداد می‌بندد یا برای جمع‌آوری اطلاعات و درآمدگیری نیاز به رایانه و ابزار کار دارد و با شرکت‌های داخلی یا خارجی قرارداد خرید منعقد کرده یا برای تأمین نیروی

۱. به موجب ماده ۷۱ قانون محاسبات عمومی و ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۱، دریافت هر گونه هدیه نقدی و غیر نقدی از سوی مؤسسه‌های دولتی جز به موجب ضوابط خاص و در موارد قانونی مثل آیین‌نامه اجرائی نحوه استفاده از کمک‌ها و هدایای اعطایی اشخاص حقوقی و حقیقی به سازمان انتقال خون ایران یا آیین‌نامه نحوه هزینه کردن هدایا و کمک‌های مردمی موضوع ماده (۵) قانون نحوه انجام امور مالی و معاملاتی دانشگاهها و مؤسسات آموزشی و تحقیقاتی ممنوع است.

۲. اعمال تصدی‌گری در ماده ۱۳۶ ق.ب.چ.ت. بیان شده‌اند. اینها اعمالی‌اند که دولت از نقطه نظر حقوق مشابه افراد انجام می‌دهد؛ مانند خرید و فروش املاک و اجاره و مانند آن.

انسانی و مکان فیزیکی مبادرت به جذب نیرو یا عقد قرارداد پیمان کاری و ساخت‌وساز برای ساخت ساختمان می‌کند.

این گونه قراردادها که معمولاً جنبه کمکی و پشتیبانی دارند تابع قواعد و مقررات قراردادهای خصوصی و تحت حاکمیت قوانین مدنی، تجاری، و ... و الزامات و ممنوعیت‌های سایر قوانین و مقررات خاص و عام اند.

در واقع، جرم پورسانت به چنین قراردادهایی مربوط می‌شود که قرارداد دولتی نام دارند و ویژگی آنها این است که حداقل یک طرف آن دولت یا دستگاه‌های عمومی است.

قراردادهای دولتی را می‌توان به دو نوع قراردادهای استخدامی یا هم‌کاری و قراردادهای معاملاتی تقسیم کرد که قراردادهای گروه نخست ارتباطی با این بحث ندارند.

قراردادهای معاملاتی که در حقیقت چهره و رنگ اقتصادی دارد معمولاً در قالب‌های مقاطعه یا پیمان کاری، امتیاز، عاملیت، قراردادهای فرهنگی-هنری، مشاوره و خدمات، پژوهش، اعطای لیسانس یا امتیاز و ... بسته می‌شوند. این نکته درخور ذکر است که قراردادهای مربوط به تشخیص^۱ که به مرحله قبل از انعقاد قرارداد برای بررسی نیازسنجی مؤسسه‌های دولتی مربوط اند و مزایده و مناقصه که روش تعیین و مشخص کردن طرف قرارداد دولتی است ارتباطی به قرارداد نداشته و فقط در قلمرو ماده ۶۰۳ ق.م.ا. قرار می‌گیرند.

۳. سمت مرتکب

به موجب ماده ۲۵ قانون محاسبات عمومی، فردی که در دستگاه‌های دولتی اقدام به خرید و تدارک کالا و خدمات مورد نیاز می‌کند کارپرداز نامیده می‌شود. این

۱. به موجب ماده ۱۷ قانون محاسبات عمومی، «تشخیص» عبارت است از تعیین و انتخاب کالا و خدمات و سایر پرداخت‌هایی که تحصیل یا انجام آنها برای تحقق اجرای برنامه‌های دستگاه‌های اجرایی ضروری است.

شخص از کارکنان دولت محسوب می‌شود.

مؤسسه‌های زیر نظر قوه مقننه (دیوان محاسبات عمومی کشور)، قوه قضائیه (بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشوری، اداره کل تصفیه و امور ورشکستگی ...)، قوه مجریه (نهاد ریاست‌جمهوری، سازمان اسناد ملی ایران، سازمان بازنشستگی کشوری، سازمان انرژی اتمی ایران، مرکز آمار ایران، سازمان تربیت بدنی، سازمان حفاظت محیط زیست ...) و کلیه وزارت‌خانه‌ها و نیز سایر نهادهایی که طبق اصل ۱۱۰ قانون اساسی زیر نظر مقام رهبری اداره می‌شوند - مانند نیروهای مسلح^۱ صداوسیما، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام - تشکیل‌دهنده شخصیت حقوقی دولت اند.

در مورد مرتکبان جرم پورسانت باید گفت که:

۱. در ماده‌واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت، برخلاف ماده ۶۰۳ ق.م.ا. و ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. ذکری از سمت مرتکب نشده و این ابهام وجود دارد که آیا شخصی را که جزء کارکنان دولت نیست و برای مثال جهت خرید فرستاده شده نیز دربرمی‌گیرد یا خیر. از ظاهر عبارت قانون حتمی بودن سمت مرتکب که از مستخدمان لشکری یا کشوری باشد استنتاج نمی‌شود. ولی، اگر به مشروح مذاکرات مجلس در زمان تصویب قانون مراجعه شود، مشخص می‌شود که موضوع بحث و سمت مرتکب که از کارکنان دستگاه‌های دولتی یادشده در ماده‌واحد باشد محوریت مذاکرات را تشکیل داده و شامل کلیه مستخدمان دولتی اعم از رسمی و غیررسمی می‌شود؛

۱. کارکنان نیروهای مسلح کارکنانی اند که جزء یکی از بندهای هشتگانه ذیل ماده (۱) ق.م.ن.م. بوده و به موجب قانون استخدام مربوط به هر یک از نیروهای مسلح به استخدام این نیروها درآمدہ باشند و یا به موجب قانون خدمت وظیفه عمومی در یکی از دوره‌های ضرورت، احتیاط یا ذخیره مشغول خدمت باشند (این افراد عبارت اند از کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح، ارتش، سپاه، نیروی انتظامی، وزارت دفاع، کارکنان وظیفه، محصلان مراکز آموزشی و کارکنان قراردادی).

۲. در ماده ۶۰۳ ق.م.ا. علاوه بر کارکنان اداره‌ها و سازمان‌های ذکر شده در ماده واحده، کارکنان شوراها و مأموران عمومی نیز اضافه شده است؛
۳. ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. فقط ناظر به کارکنان نیروهای مسلح است.

۴. نتیجه جرم

این جرم در زمره جرم‌های مقید بوده و تحقق آن موکول به کسب سود و منفعت از ناحیه مرتکب است. در ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت و ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. کلیه شیوه‌های مستقیم و غیر مستقیم گرفتن پورسانت پیش‌بینی شده است.

بنا بر این، فرقی ندارد که پول به‌طور مستقیم به حساب مرتکب واریز یا سند انتقال مال به نام مرتکب واریز شود یا به حساب شخصی دیگری که آن را به مرتکب تحویل دهد یا انتقال مال با یک واسطه انجام شود.

اما، در ماده ۶۰۳ ق.م.ا. از مصداق‌ها و توضیحات کامل‌تری استفاده شده است:

۱. عمل می‌تواند بالمباشره یا به واسطه باشد که در واقع همان شیوه‌های مستقیم و غیرمستقیم گرفتن پورسانت است. به عبارت دیگر، می‌توان نتیجه گرفت که دادوستدهایی را که کارمند در آنها دخالت مستقیم ندارد شامل می‌شود؛ مثل اینکه کارمندی که در بخش کارگزینی یک سازمان یا اداره کار می‌کند رابط بین فروشنده کالا یا کارپرداز اداره واقع گردیده و پورسانت اخذ نماید.

۲. عمل می‌تواند از رهگذر توافق یا تفاهم^۱ یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص

۱. در فرهنگ لغات معین، توافق به معنای باهم متحد شدن، با یکدیگر موافق و متحد شدن، موافقت و سازگاری و تفاهم به معنای سخن یا مطالب و مقصود یکدیگر را فهمیدن، درک کردن چیزی از هم آمده است. بنا بر این، بین دو واژه توافق و تفاهم عموم و خصوص مطابق برقرار است، یعنی، در مورد توافق، هر دو رضایت به موافقت انجام شده دارند و یک طرف از روی ناچاری مجبور به موافقت نشده است، ولی در مورد تفاهم یک طرف بدون میل و رغبت کامل قبول کرده است.

یا نمایندگان و شعبه‌های آنها تحقق یابد. بنا بر این، فرقی ندارد که طرف‌ها به شکل قطعی در مورد نوع پورسانت دریافتی به توافق رسیده باشند یا به‌طور ضمنی گیرنده پورسانت مقصود خود را در مورد نوع پورسانت خواسته شده بیان کند و به مرحله رضایت کامل نرسیده باشد. بنا بر این پورسانت گیرنده نمی‌تواند به این بهانه که راجع به موضوع جرم توافق قطعی حاصل نشده بوده خود را مسؤول نداند و به این بهانه ادعا کند وجه واریز شده به حساب بانکی وی به صورت قطعی توافق نشده است.

پیش‌بینی هر ترتیب خاص دیگری در زمینه گرفتن پورسانت در صورت مسأله و مسؤولیت کیفری مرتکب تأثیری ندارد و مسؤولیت فقط از راه‌های عنوان شده مستقر نمی‌شود؛ مثل اینکه ترتیب خرید اتومبیل معامله‌کننده از رهگذر شخص ثالثی با قیمتی بیش‌تر داده شود یا ملکی به قیمت کم‌تر به همسر کارمند مرتکب فروخته شود. این فروش یا خرید از ناحیه هر شخصی باشد - چه نماینده فروشنده یا شعبه‌های آن یا شخص ثالث - تأثیری در مسؤولیت مرتکب ندارد. همان‌گونه که از مثال‌های ذکر شده مشخص بوده و در ماده ۶۰۳ ق.م.ا. نیز آمده است، پورسانت اخذ شده چه به نفع خود مرتکب یا دیگری باشد نیز مسؤولیت کیفری را مستقر می‌نماید.

۵. ضمانت اجرای جرم پورسانت

۵-۱. ضمانت اجرای کیفری

برپایه ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م.، مجازات مرتکب دو تا ده سال حبس و جزای نقدی برابر هدیه یا امتیاز یا درصدا نه است. و به موجب ماده ۶۰۳ ق.م.ا.، مجازات مرتکب تأدیة دو برابر وجوه و منافع به‌دست آمده بوده و در صورتی که عمل کارگزار موجب تغییر در تعداد یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام‌شده

آن شود مجازات مرتکب حبس از ۶ ماه تا ۵ سال یا مجازات نقدی از ۳ تا سی میلیون ریال است.^۱

بر اساس ماده واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت، مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت، به حبس تعزیری از دو تا ده سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می‌شود. مطابق تبصره ۲ و تبصره ۳ ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م.، و ماده واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت، چنانچه پورسانت‌گیرنده با اطلاع مقام مسؤول مربوط وجه دریافتی را به حساب خزانه واریز کند، از مجازات معاف می‌شود.

تفاوت ماده واحد و ق.م.ن.م. در این زمینه آن است که برپایه ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. شرط معافیت از مجازات در صورتی است که مراتب قبل از گرفتن پورسانت به اطلاع مقام بالاتر رسانیده شود، ولی در ماده واحد شرط اطلاع قبلی وجود ندارد و فرقی ندارد که اطلاع به مقام بالاتر که در چهارچوب سلسله مراتب اداری باید انجام شود. قبل از انعقاد قرارداد و در مرحله پیشنهاد باشد یا پس از انجام معامله. به هر حال، واریز به حساب خزانه نباید خودسرانه و بدون اطلاع باشد.

نکته‌ای که در ق.م.ن.م. اهمیت دارد عنوان‌های هدیه و امتیاز است که در مواد قانونی مرتبط دیگر استفاده نشده است. بنا بر این، به نظر می‌رسد که شرط معافیت از مجازات مقرر در این خصوص استرداد هدیه و امتیاز است که

۱. با توجه به اینکه مرتکبان جرم پورسانت با هدف‌های صرفاً انتفاعی اقدام به این عمل می‌کنند، بهتر بود که مجازات مالی قسمت دوم ماده ۶۰۳ ق.م.ا. متناسب با ضرر و زیان وارده به دولت تعیین می‌شد. لازم به ذکر است که به موجب ماده ۱۱-۴۳۲ قانون مجازات فرانسه، اقدام هر شخص امانت‌دار قدرت عمومی به درخواست یا پذیرش حق مستقیم یا غیرمستقیم هدایا، وعده‌ها، عطایا، چشم‌روشنی‌ها، یا منافع در هر زمان به منظور انجام یا خودداری از انجام امری نسبت به وظیفه مأموریت مستوجب ده سال حبس و ۱۵۰ هزار یورو جزای نقدی است. در مقایسه با قانون ایران، به دلیل عدم پیش‌بینی رد پورسانت و جزای نقدی نسبی معادل انتفاع حاصل با توجه به مالی بودن این جرم، قانون ایران از قوت بیش‌تری بهره‌مند است.

در مورد امتیاز استرداد ابهام دارد. به علاوه، به حقوق و آزادی‌های فردی لطمه وارد کرده و با اصل ۲۲ ق.ا. مغایر است. برای مثال، در جایی که شرکت خارجی ویزای اقامت کارگزار را از ناحیه دولت متبوع خود تمدید می‌کند یا فرزند کارمند به هزینه شرکت پورسانت‌دهنده در کشور متبوع در دانشگاه به ادامه تحصیل مشغول می‌شود یا نمایندگی فروش محصولات خود را در ایران به او واگذار می‌کند، شرط استفاده از معافیت مجازات به دلیل اینکه وجهی وجود ندارد که به حساب خزانه واریز شود دچار ابهام می‌شود.

به نظر می‌رسد که پیش‌بینی شرط معافیت از مجازات در صورت واریز وجه پورسانت به حساب خزانه در ماده ۶۰۳ ق.م.ا. مانند دو قانون دیگر لازم است. گفتنی است که علاوه بر ضمانت‌اجراهای کیفری پیش‌بینی شده در این زمینه، قانون‌گذار در جهت تقویت تأثیر پیش‌گیری کیفری انتشار حکم را نیز به آن افزوده که به نوعی همان تشهیر فقهی است. به موجب قانون اصلاح تبصره (۱) ماده ۱۸۸ ق.ا.د.ا.ک. و الحاق ۲ تبصره به آن مصوب خرداد ماه ۱۳۸۵، در موارد محکومیت به جرم گرفتن پورسانت، در صورتی که ارزش عواید حاصل از جرم ارتكابی یکصد میلیون ریال یا بیش‌تر از آن باشد، به دستور دادگاه صادرکننده رأی قطعی خلاصه متن حکم شامل مشخصات فرد، سمت یا عنوان و میزان محکومیت در روزنامه‌های کثیرالانتشار و محلی منتشر و در اختیار سایر رسانه‌های عمومی گذاشته می‌شود.

در مورد ضمانت‌اجرای کیفری تعیین شده برای جرم پورسانت نکات زیر در خور توجه است:

۱. کاهش مجازات حبس و زندان و افزایش جزای نقدی نه تنها معادلات حسابگری مجرمانه را برهم می‌زند بلکه موجب کاهش هزینه‌های دولت شده و، علاوه بر دستیابی دولت به اموال خود، از نفوذ و حمایت‌های اشخاص

ذی نفوذ نیز می‌کاهد؛

۲. پیش‌بینی مجازات انفصال دائم از خدمات دولتی برای مرتکبان این جرم مشابه آنچه در ق.ت.م. مقرر شده است؛

۳. اختصاص درصدی از مبلغ پورسانت تحت عنوان حق کشف مشابه ماده ۷ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام برای کسانی که افشاء این مفاسد را برعهده دارند.

۲-۵. پاسخ اداری

به موجب بند ۱۷ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲، گرفتن وجوهی جز آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده یا گرفتن هر گونه مالی که در عرف رشوه‌خواری تلقی می‌شود جزو تخلفات اداری کارکنان دولت قلمداد شده و به موجب ماده ۹ ضمانت‌اجراهایی شامل اخطار کتبی بدون درج و با درج در پرونده استخدامی، توبیخ کتبی، کسر حقوق و فوق‌العاده شغل، انتقال موقت، تغییر محل جغرافیایی خدمت، تنزل مقام یا محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و مدیریتی، تنزل گروه، بازخرید خدمت، بازنشستگی، اخراج و انفصال دائم از خدمات دولتی برای آن پیش‌بینی شده است.

به موجب آیین‌نامه، پیش‌گیری و مبارزه با رشوه در دستگاه‌های اجرایی مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۷۴۹۳ - ۸۳/۱۲/۲۴، که به منظور پیش‌گیری و مبارزه با فساد در نظام اداری و تکمیل آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری تصویب شده است، گرفتن وجوهی جز آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده است از موارد تخلفات اداری مستوجب مجازات مناسب است (بند الف ماده یک) و براساس ماده ۵ این آیین‌نامه، در مرتبه نخست اخطار کتبی با درج و بدون درج در پرونده یا توبیخ کتبی مقرر و در صورت تکرار هر یک از

۱. این آیین‌نامه در تاریخ ۱۳۸۴/۵/۱ اصلاح شد (مندرج در روزنامه رسمی شماره ۸۵/۲/۲۸-۱۷۸۲۳).

مجازات‌های مقرر در ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری قابل اعمال است و چنانچه با تکرار تخلف درخواست اعمال مجازات شده باشد، یکی از مجازات‌های بازخرید، اخراج یا انفصال دائم از خدمات دولتی برای کارمند متخلف قابل اعمال است. مطابق تبصره ۱ ماده ۵ این آیین‌نامه، هیأت‌های رسیدگی به تخلف‌های اداری می‌توانند ترتیب و توالی یادشده را رعایت نکنند.

۶. شروع به جرم

شروع به رفتار موضوع ماده ۶۰۳ ق.م.ا. برپایه ماده ۴۱ ق.م.ا. جرم نیست. ولی، تبصره یک ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. مجازات شروع به این جرم را حداقل مجازات حبس مقرر در این ماده یعنی دو سال مقرر کرده است. مطابق تبصره یک قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات مقرر در قانون^۱ است و چنانچه عمل انجام‌شده نیز جرم باشد، مرتکب به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این تبصره قانون‌گذار به‌نوعی قائل به تشدید شده و شروع‌کننده به ارتکاب جرم پورسانت را علاوه بر اینکه به حداقل مجازات مقرر در ماده محکوم می‌کند، چنانچه اقدام‌های وی در قالب یکی از عنوان‌های مجرمانه نیز جای گیرد وی را مستحق اعمال مجازات آن جرم نیز می‌داند. در واقع، می‌توان گفت که این شیوه برخورد برخلاف اصل کلی ماده

۱. به‌موجب نظریه شماره ۷/۳۱۶-۱۳۷۸/۵/۵ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه، رد پورسانت یا معادل آن به دولت که در ماده‌واحد قانون ممنوعیت پورسانت مصوب سال ۱۳۷۲ آمده است مجازات محسوب نمی‌شود تا با فوت محکوم‌علیه اجرای حکم در این خصوص موقوف شود. رد پورسانت یا مال ناشی از جرم حکم قانونی خاص است که در ماده ۱۰ ق.م.ا. به آن تصریح شده است. بنا براین، در این تبصره - برخلاف تبصره یک ماده ۱۰۹ ق.م.ن.م. - ذکری از حداقل مجازات حبس مقرر به‌منزله مجازات شروع‌کننده به این جرم پیش‌بینی نشده، به دلیل اینکه رد پورسانت مجازات نمی‌باشد و در این مرحله قبول آن تحقق نیافته، از مجازات‌های مقرر خارج می‌شود. لازم به ذکر است که با توجه به اینکه در مرحله شروع به این جرم هنوز مرتکب منتفع شده است، اعمال مجازات حداقل جزای نقدی اعمال شدنی نیست.

۴۶ ق.م.ا. است^۱ زیرا، فعل واحد باعث تحمیل دو نوع مجازات متفاوت می‌شود که خلاف تعدد اعتباری است.

از این رو، مصداق‌های شروع به این جرم را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

۱. کارگزار برای قبول یا گرفتن پورسانت اقدام به انعقاد قرارداد کند؛ بدین معنا که، تحقق پورسانت منوط به اجرای مفاد قرارداد متضمن انتقال مالکیت یا حق انتفاع یا رهن یا هر نوع نفع دیگری باشد. در نتیجه، تا زمانی که نفعی تحت مالکیت پورسانت‌گیرنده قرار نگیرد، در مرحله شروع بوده و جرم تام محقق نشده است؛

۲. اگر پورسانت در قالب سند پرداخت وجه باشد، توجه به اینکه این امر قبول قطعی تلقی نمی‌شود تا زمانی که این سند به وجه تبدیل نشده، در مرحله شروع به جرم قرار داریم. زیرا، امکان اینکه برای مثال چک فاقد موجودی باشد وجود دارد یا فرد قبض مربوط به انبار عمومی را تحویل بگیرد که کالای آن قبلاً ترخیص شده است^۲؛

۳. هنگامی که قرار بخشودگی بدهی پورسانت‌گیرنده به فروشنده گذاشته شود، در مرحله شروع به جرم قرار داریم. بنا بر این، تا زمانی که تهاتر انجام نشود، در مرحله شروع ایم و جرم به طور کامل محقق نشده است؛

۴. اگر بابت پورسانت قرارداد اعطای بورس تحصیلی به فرزند کارگزار بسته شود، تا زمانی که این امر عملی نشده، جرم به طور تام صورت نپذیرفته و مصداق شروع به جرم است. همچنین، اگر قرار واریز وجه به حساب

۱. شاید منظور قانون‌گذار این بوده که برای مثال چنانچه مرتکب در قالب قرار قبول پورسانت اطلاعات طبقه‌بندی شده را در اختیار بیگانگان قرار دهد، به‌منزله جاسوس به مجازات جرم مقرر نیز محکوم می‌شود.
۲. به موجب تبصره ماده ۷۰ ق.ث.ا. و ماده ۱۳۷۷ ق.م. چنانچه شخص به موجب سند رسمی اقرار به گرفتن وجه یا مالی کند ولی ثابت شود که این اقرار در مقابل دریافت چک، برات یا حواله‌ای بوده که پرداخت نشده از اعتبار انداختن این قسمت از سند رسمی بدون ادعای جعل امکان‌پذیر است.

پورسانت‌گیرنده گذاشته شود، تا زمانی که وجه به‌طور قطعی منتقل نشده است، در مرحله، شروع و مقدمه عملیات اجرایی قرار داریم. ممکن است برخلاف شروع به جرم که رفتار فرد در نیمه راه متوقف می‌شود، مرتکب رفتار را به پایان برساند ولی جرم منظور واقع نشود (جرم عقیم و جرم محال).

در حالت نخست، جرم منظور به‌واسطه عدم مهارت مرتکب یا یک علت اتفاقی پیش‌بینی‌ناپذیر تمام نمی‌شود که به آن جرم عقیم می‌گویند. برای مثال، شخص با انعقاد قرارداد بیع یا صلح پورسانت را قبول می‌کند، اما به دلیل عدم اطلاع از شرط‌های باطل‌کننده عقد که پورسانت‌دهنده در قرارداد می‌گنجانده باطل می‌شود یا قرارداد پس از انعقاد به‌واسطه عوامل خارجی از بین می‌رود و پورسانت‌گیرنده با توجه به انکار پورسانت‌دهنده و نداشتن مدرک نمی‌تواند پورسانت را مطالبه کند.

در حالت دوم، مرتکب از نبود موضوع جرم یا از عدم تحقق جرم به علت بی‌اثر بودن وسایل مورد استفاده او برای ارتکاب جرم آگاهی ندارد که به آن جرم محال می‌گویند. برای مثال، چنانچه شخص به‌منزله دریافت درصدی از معامله در قالب پورسانت به‌طور نقدی ارز یا ریال دریافت کند و پس از انجام کلیه تشریفات و قطعیت معامله، پورسانت‌گیرنده متوجه می‌شود که پول‌ها جعلی و تقلبی است، رفتار واقع‌شده جرم محال است. یا می‌توان حالتی را در نظر گرفت که سند پرداخت جعلی صادر و تحویل شخص می‌شود. یا (شخص به‌منزله پورسانت مقداری طلا یا هر فلز گران‌قیمت دیگر دریافت می‌کند، ولی پس از بررسی اصالت آن مشخص می‌شود که قلب حقیقت صورت پذیرفته و فلز داده‌شده بی‌ارزش است. یا قرارداد تسلیم مالی بسته شده که متعلق به دیگری است یا جزء اموال دولتی یا وقفی است.

پ. رکن روانی

این جرم جزء جرم‌های عمدی است.

کتاب‌شناسی

۱. اردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی؛ نشر میزان، ۱۳۸۱.
۲. اصغری، سید محمد؛ رشوه و احتکار؛ انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷.
۳. افشاری، اسماعیل؛ بررسی راه‌های جلوگیری از فساد مالی ناشی از پورسانت در معاملات توسط مدیران؛ پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۳.
۴. امین زاده، محمد؛ رشوه؛ ناشر مؤسسه در راه حق، ۱۳۷۴.
۵. باقرزاده، احد؛ جرائم اقتصادی و پولشویی؛ انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
۷. حبیبی، یدا؛...؛ حقوق و قوانین معاملات دولتی؛ انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۸. حسینی، سید اسماعیل؛ اصول حاکم بر قراردادهای دولتی؛ انتشارات نهایی، ۱۳۸۴.
۹. صالح ولیدی، محمد؛ بررسی ماهیت قضائی پورسانت در حقوق کیفری ایران؛ ماهنامه دادرسی، ش ۱۳۸۰، ۸۸.
۱۰. عباس زادگان، سید محمد؛ فساد اداری؛ چاپ نیل، ۱۳۸۳.
۱۱. کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد؛ نشر گرایش، ۱۳۸۴.
۱۲. میرحسینی، عباسی و سیدحسین، محمود؛ حقوق و تخلفات اداری؛ پژمان، ۱۳۸۲.