

تحلیل بزه اخذ پورسانت با رویکردی به جرایم اقتصادی

محمد اسماعیل زاده^۱، احمد پورا براهیم^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۰

از صفحه ۸۷ تا ۹۸

چکیده

فساد مالی قدمتی طولانی دارد اما در دو دهه اخیر در سطح ملی و بین‌المللی توجه بیشتری به آن معطوف شده است. مفاسد مالی مصادیق متعددی را در بر می‌گیرد، از جمله آنها اخذ مزایای مالی توسط ماموران خرید در معاملات دولتی می‌باشد، که طبق قوانین کیفری ما تحت عنوان بزه اخذ پورسانت قابل تعقیب است. البته در اسناد بین‌المللی مربوط، عنوان مستقلی برای این بزه در نظر گرفته نشده و تحت عنوان کلی فساد مالی بیان شده است. پرداخت پورسانت به ماموران خرید دولت امروزه تقریباً به صورت عرف درآمده است به طوری که بسیاری از مردم اعتقاد به قبیح و مفسده بودن این عمل را ندارند. ماموران خرید با این استدلال که فروشنده با رضایت پورسانت را پرداخت می‌کنند و عدم دریافت پورسانت توسط آنها تاثیری در معامله نمی‌گذارد مبادرت به دریافت پورسانت می‌کنند اما با توجه به آثار سوئی که از این عمل ایجاد می‌شود در بسیاری از نظام‌های حقوقی این عمل جرم محسوب می‌شود. از جمله آثار سوء این بزه می‌توان به خرید جنس با کیفیت نامرغوب، ازدیاد فاصله میان فقرا و ثروتمندان و... اشاره کرد. سابقه تقنینی جرم‌نگاری این عمل در مقررات ایران به قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ بر می‌گردد اما اولین بار مقنن واژه پورسانت را در تبصره ماده ۸۵ قانون مجازات نیروهای مسلح ۱۳۷۱ به کاربرد. در حال حاضر نیز ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی ۱۳۷۲، ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۰۹ قانون مجازات نیروهای مسلح ۱۳۸۲ در این زمینه حاکم می‌باشند.

واژگان کلیدی: پورسانت، سیاست جنائی، قانون مجازات اسلامی، اقتصاد

مقدمه

یکی از عمده‌ترین و اصلی‌ترین شیوهایی که فروشندگان خارجی یا داخلی کالا و خدمات از آن برای جلب هرچه 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 به معنای برقراری صدی چند یا دریافت صد چند آورده شده و فرهنگ جامع فرانسه آن را به درصد، معنا کرده است. و این واژه در فرهنگ عامیانه تجاری و روزمره مردم به معنای حق کمیسیون 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 درصدی از سود معامله یا مبلغ معین کالا که به شکل‌های مختلفی مانند حق کمیسیون، هدیه، پاداش توسط فروشنده به خریدار واقعی یا نماینده او و برای تشویق و جلب مشتری و رقابت با سایر تولیدکنندگان پرداخت می‌شود.

اساساً وقوع تمامی جرایم حول محور پول است و امروزه جرایم اقتصادی با فساد آمیخته شده است (بیابانی، ۱۳۹۱:۷۱).

از نظر پیشینه قانونگذاری، این جرم در ماده ۱۵۷ قانون مجازات عمومی جرم انگاری شده بود. ماده واحد قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸ نیز به نوعی به این مسأله توجه نموده است. و بر پایه این ماده واحده، ماده ۱۵۷ قانون مجازات عمومی نسخ و با تصویب ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی هم مواد قبلی نسخ شده است.

در سال ۱۳۷۲ عده‌ای از نمایندگان طرح ممنوعیت گرفتن پورسانت را در مجلس با این استدلال که کارگزاران دولتی مبالغ کلانی در معاملات خارجی می‌گیرند ولی سامانه قضایی به دلیل نبود قانون نمی‌تواند موضوع را پیگیری کند، مطرح کردند.

سرانجام قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی در تاریخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ به تصویب رسید، بر پایه 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 ممنوع و مرتکب علاوه بر رد پورسانت به حبس تعزیری و جزای نقدی برابر پورسانت اخذ شده محکوم می‌شود. این قانون با سه تبصره تصویب شد.

مبحث اول: مبانی جرم انگاری اخذ پورسانت

گفتار اول: مبانی شرعی

خداوند انسان‌ها را از خوردن اموال به باطل بر حذر داشته است ((لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا

بها الی الحکام...)) (قرآن کریم) و همانگونه که برخی از فقها بیان داشته اند، مراد از خوردن در این آیه هرگونه تصرف باطل در اموال است (طباطبایی، ۹۴)، در واقع خداوند در این آیه انسان‌ها را از اینکه اموال خود را از راه‌هایی مغایر با موازین شرعی تحصیل کنند بر حذر داشته است. در آیه دیگر نیز خداوند اشخاصی را که به گناه تعدی و حرام‌خواری مشغول هستند سرزنش می‌کند. (قرآن کریم)

در روایات بطور کلی دادن هدیه به ماموران دولت منع شده است. به طوری که از پیامبر (ص) نقل است "هدایا للعمال حرام کلها". بنظر می‌رسد علت این امر جلوگیری از اخذ رشوه در پوشش هدیه از سوی کارگزاران دولت می‌باشد، به گونه‌ای که در ظاهر هدیه دریافت می‌کنند اما در باطن و حقیقت امر رشوه است. علاوه بر این در مورد قبح پورسانت از لحاظ شرعی می‌توان به حدیث دیگر از پیامبر اشاره کرد.

"پیامبر مردی از بنی اسد به نام اتیبیه را مامور جمع آوری زکات کرد. چون اموال زکات را آورد، عرض کرد این برای شماست و این هم به خود من هدیه شده است. رسول خدا (ص) بر منبر ایستاد و پس از حمد و ثنای خداوند فرمود: چه شده است که کارگزار را می‌فرستیم و وقتی می‌آید می‌گوید این از آن توست و این از آن من؟ چرا در خانه پدر و مادرش نمی‌نشیند تا ببیند آیا باز هم برای او هدیه می‌آورند یا نه؟ سوگند به آنکه جان من در دست اوست، آن کارگزار هیچ چیز بر ندارد مگر آنکه روز قیامت آن را بر دوش می‌کشد، اگر چه اشری خروشان باشد، یا گاوی نعره زن باشد."

با دقت در حدیث فوق در می‌یابیم هدایا و پورسانت‌هایی که ماموران دولت در حین یا به علت انجام وظیفه خود اخذ می‌کنند از آن آنها نمی‌باشد بلکه به بیت‌المال تعلق دارد. باید آن را به خزانه دولت بازگردانند. بر این اساس، تصاحب چنین اموالی از نظر شرعی اسلام صحیح نیست و نوعی تصرف در اموال حرام می‌باشد.

گفتار دوم: عناصر بزه اخذ پورسانت

هر جرم از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل شده است و برای اینکه بتوان متهم را به ارتکاب جرم محکوم نمود باید کلیه اجزای این عناصر توسط مقام تعقیب کننده به اثبات برسد. در زیر به عناصر بزه اخذ پورسانت می‌پردازیم.

الف: عنصر قانونی:

۱- قانون حاکم در ایران: در حال حاضر در مورد ممنوعیت اخذ پورسانت قوانین متعددی وجود دارد: ماده واحد ۱۳۷۲، ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و ماده ۱۰۹ قانون جرایم نیروهای مسلح. حال سولاتی در اینجا مطرح می‌شود از جمله این که: چگونه باید قوانین مزبور را با هم جمع کرد؟ آیا با وجود ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی، ماده واحد همچنان معتبر است یا نسخ شده است؟ و آیا ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مختص ماده واحد و ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی در مورد پورسانت‌هایی که افراد نظامی در قراردادهایی داخلی و خارجی کسب می‌کنند؟

با مقایسه ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح با ماده و ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود که قانون جرایم نیروهای مسلح فقط اخذ پورسانت توسط افسار نظامی را شامل می‌شود و نسبت به دو قانون فوق که شامل همه کارمندان دولت می‌شود، خاص می‌باشد. در مواردی که قانون یا قوانین سابق عام و قانون لاحق خاص باشد حقوقدانان معتقدند که مقنن، با وضع قاعده خاص قصد محدود کردن دامنه شمول قانون عام و قانون سابق را در همان مورد به خصوص داشته است و در واقع قانون لاحق، قانون سابق را تخصیص زده و دامنه شمول آن را محدود کرده است (صانعی، ۱۳۸۲: ۷۲).

لذا با توجه به توضیحات فوق و ذکر عبارت "معاملات و قراردادهای خارجی و داخلی توسط نظامیان" در ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، هیچگونه تردیدی وجود ندارد که ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی را تخصیص زده است. بنابراین افراد نظامی از جهت بزه اخذ پورسانت مشمول ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌شوند.

ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی که حکم اخذ کمیسیون (پورسانت) را در معاملات داخلی و خارجی بیان می‌کند نسبت به ماده واحده که حکم اخذ پورسانت در معاملات خارجی را بیان می‌کند، عام‌تر می‌باشد. از این رو، این موارد شامل تعارض حکم عام موخر با حکم خاص مقدم می‌باشد. در این زمینه نویسندگان اختلاف نظر دارند. برخی قائل به نسخ ضمنی هستند، اما در مقابل عده‌ای دیگر این احتمال را قوی می‌دانند که مقنن تمایلی به نسخ حکم خاص، نداشته است و حکم خاص همچنان به اعتبار خود باقی است. اما همانطور که استاد جعفری لنگرودی نیز بیان داشته است پیروی از نظر دوم مرجع می‌باشد و بهتر است قضات تا جایی که می‌توانند حکم به ماده واحده را شامل پورسانت‌هایی دانست که در معاملات خارجی حذف می‌شوند و ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی را حاکم بر پورسانت‌هایی به شمار آورد که در معاملات داخلی اخذ می‌شود.

۲- ماهیت تبصره ۳ قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی (ماده واحده): قانون‌گذار در تبصره ۳ ماده واحده، پورسانت گیرنده‌ای را که دریافت پورسانت را به اطلاع مقامات و مسئولین رسانده و وجه مزبور را دریافت و به حساب خزانه واریز نماید مشمول ماده ندانسته است. این تبصره از مصادیق کدام یک از تاسیسات حقوقی می‌باشد؟ آیا از علل شخصی را فعل مسئولیت است یا از معاذیر قانونی معاف کننده یا از اسباب اباحه؟ بنظر می‌رسد نمیتوان این تبصره را از علل شخصی رفع مسئولیت کیفری دانست، زیرا علل رافع مسئولیت، کیفیاتی نفسانی و درونی در شخص مرتکب می‌باشند که باعث معافیت وی از مجازات می‌باشند. در حالی که از تبصره چنین چیزی استنباط نمی‌شود. از معاذیر قانونی معاف کننده نیز نمی‌باشد، زیرا در این صورت باید قائل شد به این که جرم اتفاق افتاده است اما مقنن بنا به مصالحی تصمیم گرفته است از مجازات شخص صرف نظر نماید. در حالی که از عبارات "...مشمول ماده فوق نخواهد بود" چنین چیزی استنباط نمیشود.

از طرف دیگر، اگر این تبصره از مصادیق عذر قانونی دانسته شود موجب می‌شود ماموران خرید برای جلوگیری از مشکلات احتمالی آینده از قبول پورسانت امتناع ورزند؛ حال آنکه گاهی پورسانت پرداخت می‌شود و عدم

دریافت پورسانت تأثیری در کیفیت یا کمیت مورد معامله ندارد. بنابراین به نظر می‌آید مقنن با وضع این تبصره قصد داشته است پورسانت گیرنده‌ای را که پرداخت پورسانت را به اطلاع مسئولان می‌رساند و وجوه دریافتی را به حساب خزانه واریز می‌نماید. مشمول اسباب اباحه دانسته و عمل وی را اصلاً جرم نداند تا افراد تشویق به دریافت پورسانت و واریز آن به صندوق دولت شوند.

۳- عطف به ماسبق شدن ماده واحده: مقنن در تبصره ۲ ماده واحده این قانون را در مورد پورسانت‌ها یا معادل آن که از تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ توسط ماموران خرید اخذ شده، لازم الاجرا دانسته است و بدین ترتیب در واقع قانون را در این زمینه عطف به ماسبق کرده است. در حالی که عطف به ماسبق کردن قوانین، مغایر با آموزه‌های علم حقوق می‌باشد. در اصل ۱۶۷ قانون اساسی ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴ قانون مدنی، عطف به ماسبق نشدن قوانین تخیلی نماید و قانون را عطف به ماسبق کند تکلیف محاکم چیست؟ آیا باید قانون را عطف به ماسبق کنند یا اینکه به قانونی که به عطف به ماسبق شده‌اند توجه نکنند؟

در این زمینه بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، برخی همانند پروفیسور گارو اعتقاد دارند قانونگذاری که قانون را عطف به ماسبق می‌کند مخالف شئون و حقوق عرفی کشور عمل کرده است و قضاوت همانگونه که فقط نسبت به جرایمی که بعد از وضع قانون ارتکاب می‌یابند تعقیب نمایند. (گارو، بی تا، ۴۷) در مقابل عده‌ای دیگر اعتقاد دارند قاضی حق کنترل قوانین مجلس را ندارد و مکلف است قوانین عادی را اگرچه عطف به ماسبق شده است اجرا کند. اما از آنجا که عطف به ماسبق نشدن قوانین در قانون اساسی ما تصریح شده است می‌توان سوال را به گونه‌ای دیگر طرح کرد و آن اینکه آیا قضاوت می‌تواند از اجرای قانون عادی که مغایر با قانون اساسی است امتناع ورزند؟ طبق اصل ۹۶ قانون اساسی، مسئولیت تطبیق قانون عادی با قانون اساسی به عهده‌ی شورای نگهبان است. قضاوت وظیفه و مسئولیتی در این رابطه ندارند. اما برخی از این اساتید معتقدند که اگر قاضی با دو متن متعارض روبرو شود که یکی از آنها عادی و دیگری قانون اساسی باشد قاضی باید به قانون عالی‌تر عمل کند (کاتوزیان، ۱۳۶۷: ۱۴۲). بنابراین از آنجایی که در تبصره ۲ قانون اخیر الذکر، مقنن برخلاف نص صریح قانون اساسی، مبادرت به عطف به ماسبق نمودن قانون کرده است محاکم می‌توانند با استناد به اصل ۱۶۹ قانون اساسی به تبصره مذکور عمل نکنند و از عطف به ماسبق کردن امتناع ورزند.

ب: عنصر مادی

در این قسمت، موضوع جرم، خصوصیات مرتکب جرم، فعل مرتکب، شرایط و اوضاع و احوال لازم، مطلق یا مقید بودن و شروع به جرم اخذ پورسانت مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱- موضوع جرم: مطابق ماده واحده و ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح موضوع این جرم ((وجه، مال، مسند پرداخت وجه یا تسلیم مال)) می‌باشد. با توجه به استعمال عبارت (از قبیل) در صدر این مواد استنباط می‌شود که موارد فوق جنبه حصری ندارند. اما از آنجا که موارد مذکور مال یا وسیله، تحصیل مال می‌باشند و در حقوق کیفری نیز قضاوت موظفند به تفسیر مضیق قوانین می‌باشند و نمی‌توانند قانون را به ضرر

متهم تفسیر موسع نمایند، به نظر می‌آید که تنها مزایایی را که جنبه مالی دارند می‌توان مشمول ماده دانست و مزایای غیر مالی از شمول ماده خارج می‌باشد. در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی، مقنن به طور مطلق تحصیل منفعت را در معاملات، مزایده‌ها و... جرم دانسته است اما از آنجا که قانون در این زمینه اطلاق دارد به نظر می‌رسد منافع مالی و غیر مالی هر دو را شامل می‌شود. لازم به ذکر است که مقدار پورسانت اخذ شده تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم مذکور ندارد. با وجود این، در این زمینه نباید افراط کرد و تفسیر منطقی و صحیح این است که اگر پورسانت اخذ شده ارزش مالی بسیار ناچیزی داشته باشد تحت این عنوان قابل تعقیب نباشد. ۲- مرتکب جرم: در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی ربا، قانون گذار به لزوم کارمند بودن مرتکب تصریح کرده است و طبق ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، عبارت "منظور داشتن نفع برای خود یادگیری" در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود که این جرم تنها با فعل مثبت تحقق می‌یابد و شامل ترک فعل نمی‌شود.

۳- فعل مرتکب: با توجه به ذکر عبارت قبول در ماده واحده و ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، دو عبارت "منظور داشتن نفع برای خود یادگیری" در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود که این جرم تنها با فعل مثبت تحقق می‌یابد و شامل ترک فعل نمی‌شود.

۴- شرایط و اوضاع و احوال لازم: یکی از شرایط تحقق بزه اخذ پورسانت این است که برای انجام معامله اخذ شده باشد. بنابراین اگر کارمندی که متصدی امور کارگزینی اداره دولتی است به منظور استخدام فردی مبادرت به دریافت مالی تحت عنوان کمیسیون، پاداش و... نماید عمل وی بزه اخذ پورسانت تلقی نمیشود هر چند ممکن است مشمول سایر عناوین مجرمانه باشد علاوه بر این پورسانت باید در رابطه با معاملات سازمان‌های دولتی در قانون اخذ شده باشد به عبارت دیگر، اگر شخصی در رابطه با معاملات شرکت‌های غیر دولتی پورسانت اخذ کند عمل وی مشمول هیچکدام از مواد مربوط به بزه پورسانت نمی‌باشد (آذری، ۱۳۸۶: ۲۱).

۵- مطلق بودن: بر اساس ماده واحده و ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح به صرف قبول (دریافت پورسانت) از سوی مامور خرید، این جرم تحقق می‌یابد بنابراین جرمی مطلق می‌باشد. مطابق ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی نیز با تحصیل منفعت از سوی دولت در معاملات، مزایده‌ها، مناقصه‌ها، و... مربوط به دستگاه متبوع خود این جرم تحقق می‌یابد لذا طبق این ماده نیز لزومی ندارد که از عمل مرتکب نتیجه خاصی حاصل شود تا این جرم تحقق یابد. اما طبق این ماده اگر عمل مرتکب در اخذ پورسانت باعث ایجاد تغییر منفی در کیفیت، کمیت یا قیمت معامله بشود مجازات مرتکب تشدید می‌شود که در اینجا نیز اصل جرم مطلق است اما تشدید مجازات مقید به حصول نتایجی می‌باشد که در قانون ذکر شده است (باقرزاده، ۱۳۸۳: ۱۱۵).

۶- شروع به جرم: شروع به جرم به اقداماتی گفته می‌شود که ارتباط مستقیم و بلاواسطه‌ای با جرم دارد به گونه‌ای که اگر مانع خارجی به وقوع نمی‌پیوست جرم مورد نظر تحقق یافت. اما اگر بین اعمال انجام یافته و نیت مجرم فاصله طولانی وجود داشته باشد چنین عملی را نمی‌توان شروع به جرم دانست (محسنی، ۱۳۷۶: ۱۷۶). با این ضابطه صرف درخواست پورسانت از سوی مامور خرید را نمی‌توان شروع به جرم اخذ پورسانت به حساب

آورد، زیرا بین درخواست پورسانت و دریافت آن توسط مامور خرید ارتباط مستقیم و بلاواسطه وجود ندارد. همانگونه که در رای وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۳۵-۱۳۷۸/۴/۸ نیز بیان شده است شروع به جرم در صورتی جرم و قابل مجازات است که در قانون پیش‌بینی و به آن اشاره شده باشد. لذا اگر عمل شخص مشمول ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی شود شروع به آن جرم محسوب نمی‌شود. اما اگر عمل وی مشمول ماده واحده باشد به صراحت تبصره یک این ماده شروع به آن جرم محسوب و مرتکب به حائل مجازات مذکور در این ماده محکوم می‌شود. اگر نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد مرتکب به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌شود.

هرچند مقنن رد پورسانت و جزای نقدی را در کنار حبس به عنوان مجازات این جرم پیش‌بینی نموده اما از آنجا که در شروع به جرم هنوز پورسانتی اخذ نشده حکم به رد پورسانت یا پرداخت جزای نقدی معادل آن بی‌معناست. شاید به همین دلیل است که مقنن در تبصره یک ماده ۱۰۹ قانون مجازات نیروهای مسلح مجازات شروع به این جرم را حداقل مجازات حبس مقرر در این ماده تعیین نموده است.

پ: عنصر روانی

بزه اخذ پورسانت از جرایم عمومی است که برای تحقق آن وجود قصد مجرمانه ضروری می‌باشد. بنابراین، مامور خرید باید با علم به ماهیت عمل خود و از روی اراده و اختیار مبادرت به اخذ پورسانت نماید. اما اگر مامور خرید بداند که وجه، مال، و... به دلیل انجام معامله به وی پرداخت شده است اما نداند که عمل وی اخذ پورسانت می‌باشد، در ماهیت عمل وی تغییر حاصل نمیشود، به عبارت دیگر، عنوان زیبا، مفهوم واقعی و ماهیت زشت کار را از بین نمی‌برد. قانونگذار با ذکر عبارت "تحت هر عنوان" جای هیچگونه شک و شبهه‌ای را در این زمینه باقی نگذاشته است. علاوه بر این باید بین عنصر مادی و روانی تقارن و همزمانی وجود داشته باشد، یعنی مامور خرید باید در لحظه اخذ پورسانت دارای سوء نیت با قصد مجرمانه باشد (آذری، ۱۳۸۶: ۲۸).

مبحث دوم: واکنش جامعه در قبال بزه اخذ پورسانت

واکنش جامعه در قبال بزه اخذ پورسانت را می‌توان به واکنش‌های کیفری و غیر کیفری تقسیم نمود. در زیر ابتدا پاسخ‌های کیفری و سپس پاسخ‌های غیر کیفری این بزه بیان می‌شود:

گفتار اول: پاسخ‌های کیفری

مجازات‌های مالی و حبس، پاسخ‌های کیفری به بزه اخذ پورسانت می‌باشد.

۱- مجازات حبس: قانونگذار مجازات حبس را از دو تا پنج سال را به عنوان مجازات این بزه در ماده واحده تعیین نموده است. در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی، مجازات حبس به عنوان یک کیفیت مشدده در نظر گرفته شده است. طبق این ماده در صورتی که اخذ کمیسیون موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده آن شود، مرتکب علاوه بر مجازات مذکور در صدر ماده، به حبس از شش ماه تا پنج

سال نیز محکوم می‌شود. البته قانون گذار قضاات را مختار کرده است که به جای مجازات حبس، حکم به جزای نقدی از سه تا پنج میلیون ریال بدهند. بنابراین محاکم در مورد پورسانت‌هایی که در معاملات داخلی اخذ می‌شود الزامی به صدور حکم به مجازات حبس ندارند و می‌توانند به جزای نقدی حکم دهند.

در مورد افراد نظامی قانونگذار شدت عمل بیشتری به خرج داده و طبق ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، مجازات حبس از دو تا ده سال برای این فرد در نظر گرفته است. علت این امر هم اشتغال این افراد در فعالیت‌های نظامی می‌باشد.

۲- مجازات‌های مالی: قانون گذار علاوه بر رد مالی که به عنوان پورسانت اخذ شده، جزای نقدی را نیز برای مرتکبین این جرم در نظر گرفته است.

۱-۲ رد مال: مطابق ماده واحده و ماده ۱۰۹ قانون مجازات نیروهای مسلح، پورسانت گیرنده مکلف به رد پورسانت یا معادل آن به دولت می‌باشد الزام به بازگرداندن منافی که از طریق نامشروع تحصیل شده است از نظر موازین حقوقی صحیح می‌باشد، اما چه بسا شخص با پورسانتی که اخذ نموده به فعالیت‌های اقتصادی پرداخته و از این طریق منافع سرشاری به دست آورده باشد. در این صورت الزام به بازگرداندن پورسانت یا معادل آن نمی‌تواند مجازات مناسبی باشد، از این رو بهتر بود قانون گذار به گونه‌ای قانون را تدوین می‌نمود که این شخص علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن مکلف می‌شد منافی را که از این طریق تحصیل نموده است نیز به صندوق دولت واریز نماید.

۲-۲ جزای نقدی: استفاده از مبلغی معین به عنوان مجازات، کمتر رایج است و مرسوم استفاده از حداقل و حداکثر در جزای نقدی و یا استفاده از جزای نقدی نسبی می‌باشد که طبق آن میزان جزای بر مبنای خاصی محاسبه و ارزیابی می‌شود.

قانونگذار کشور ما نیز از این دو روش تعیین جزای نقدی برای مقابله با پورسانت گیری استفاده کرده است. در ماده واحده و ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، جزای نقدی برابر پورسانت به عنوان یکی از مجازات‌ها تعیین شده است که تبعیت از جزای نقدی نسبی می‌باشد. هدف از تعیین جزای نقدی نسبی این است که با منظور کردن جریمه‌ای بیش از درآمد ناشی از جرم، بزهکار بالقوه از تلاش برای بدست آوردن سود نامشروع بازداشته شود (آشوری، ۱۳۸۲: ۲۰۸). از این رو میزان جزای نقدی باید بیشتر از سودی باشد که در صورت ارتکاب جرم عاید بزهکار می‌شود. لکن دو ماده فوق میزان جزای نقدی برابر با سودی که از ارتکاب جرم عاید مرتکب می‌شود در نظر گرفته شده است. اما با توجه به اینکه در کنار غرامت نقدی، رد پورسانت یا معادل آن و حبس تعزیری نیز پیش‌بینی شده تا حدی این ایراد برطرف شده است (عباس زادگان، ۱۳۸۳: ۸۵).

گفتار دوم: پاسخ‌های غیر کیفری

با توجه به دستاوردهای علم و جرم‌شناسی بویژه جنبش دفاع اجتماعی - سیاسی جنایی دیگر تنها خود را متکی به ضمانت اجراهای کیفری نمی‌داند و تلاش می‌کند که با استفاده از سایر ضمانت اجراها از وقوع بزهکاری

جلوگیری به عمل آورد و در صورت ارتکاب با آن برخورد نماید. این گفتار به پاسخ‌های غیر کیفری به بزه اخذ پورسانت اختصاص یافته است.

۱- پاسخ‌های اداری: کارمندان دولت در صورت ارتکاب جرم نه تنها از جهت کیفری مسئولیت دارند بلکه اگر عمل آنها از جمله تخلفاتی باشد که در قانون تصریح شده است از لحاظ اداری نیز مسئولیت دارند. انواع تخلفات اداری در ۳۸ بند در ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری (مصوب ۱۳۷۲/۹/۷) ذکر شده است. اخذ پورسانت را می‌توان از مصادیق بند ۱۷ ماده اخیرالذکر دانست. "گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده است یا اخذ هرگونه مالی که در عرف رشوه‌خواری تلقی می‌شود." در صورتی که تخلف کارمند دولت محرز شود به یکی از تنبیه‌های اداری که در ماده ۹ قانون اخیرالذکر تصریح شده است، محکوم می‌گردد.

۲- پاسخ‌های مدنی: برای پیشگیری و برخورد با مفاسد مالی مانند پورسانت می‌توان از ضمانت اجراهای مدنی نیز کمک گرفت. اگر در قراردادی که بین یکی از سازمان‌های دولتی و شخص حقیقی یا حقوقی دیگر منعقد می‌شود پورسانت پرداخت شود امکان اقامه دعوی حقوقی در کنار دعوی کیفری وجود دارد، زیرا از یک طرف شرکتی که به علت پرداخت پورسانت قرارداد را از دست داده از این بابت زیان دیده است و از طرف دیگر ممکن است پرداخت پورسانت موجب خرید کالایی با کیفیت یا کمیت نامرغوب شده باشد که بدین ترتیب دولت از این بابت، زیان دیده است. عدالت هم اقتضا می‌کند که چنین خساراتی قابل جبران باشد و اینکه دولت بتواند این قرارداد را فسخ کند (آذری، ۱۳۸۶: ۳۲).

۳- پاسخ‌ها از نظر نهاد اجتماعی: برخورد با بزهکاری و حفظ امنیت دیگر وظیفه انحصاری دولت‌ها نمی‌باشد بلکه در پرتو سیاست جنایی مشارکتی برخوردی موثرتر و مناسب‌تر با بزهکاری نیازمند کمک جامعه مدنی می‌باشند. "شرکت دادن مردم در سیاست جنایی... به معنای این است که امروزه پیشگیری و سرکوبی، یعنی امنیت اموری هستند که به همه افراد جامعه مربوط می‌شوند" (لازری، ۱۳۸۱: ۱۳۱) برخورد با مفاسد مالی همچون پورسانت نیز نیازمند سه رکن داشتن اطلاعات، رهبری و اقدام جمعی و گروهی می‌باشد. که از طریق مشارکت مدنی حاصل می‌شود. اما متأسفانه در کشور ما به مشارکت جامعه مدنی برای برخورد با مفاسد مالی بهای کافی داده نشده است. به طوری که هیچ سازمان غیر دولتی در این زمینه فعالیت نمی‌کند. این در حالی است که سازمان‌هایی به نام "شفافیت بین‌المللی" به عنوان یک سازمان غیر دولتی در عرصه بین‌المللی فعالیت می‌کند.

فصل دوم: واکنش دیدبان‌های رسانه و بین‌الملل به بزه اخذ پورسانت

مبحث اول: مطبوعات

به طور سنتی برخورد رسانه‌ها با پرونده‌های قضایی به دو شکل بوده است: اطلاع رسانی در مورد پرونده‌هایی که در محاکم در حال رسیدگی است و بازسازی پرونده‌هایی است که در گذشته در محاکم مورد رسیدگی قرار گرفته‌اند. اما امروزه مطبوعات رسالت دیگر نیز برعهده دارند و آن آگاه ساختن افکار و فشار به دولت‌ها برای

تعقیب جرایم مهم می‌باشد. مطبوعات به طرق گوناگون می‌توانند در مبارزه با مفاسد مالی مفید واقع شوند. انتشار گزارش‌های مربوط به مفاسد مالی از سوی مطبوعات باعث تحریک مسئولان به تحقیق در مورد موضوع مورد نظر می‌شود. وقتی مطبوعات در مورد بزه‌ی تحقیق می‌کنند خطر کشف آن افزایش می‌یابد و حتی موجبات شکست یا حزب مربوط در انتخابات را فراهم می‌آورد.

با توجه به نقش مهمی که مطبوعات در امر با مفاسد مالی می‌توانند داشته باشند در کنواسیون مریدا از دولت درخواست شده است آزادی تحقیق، انتشار و اشاعه اطلاعات در مورد مفاسد را ترویج نماید. به نظر می‌آید که ظرفیت و قابلیت‌های لازم برای فعالیت مطبوعات کشور ما در این زمینه فراهم می‌باشد، زیرا از یک سو طبق ماده ۲ قانون مطبوعات، از جمله رسالت‌های مهم مطبوعات، روشن ساختن افکار عمومی و همچنین ترویج و تبلیغ فرهنگ اصیل اسلامی و گسترش فضایل اخلاقی می‌باشد. از سوی دیگر طبق ماده ۱۳ این قانون، مطبوعات می‌توانند نظرات، انتقادات سازنده و پیشنهادات و توضیحات مردم و مسئولان را با رعایت موازین اسلامی و مصالحه جامعه به اطلاع عموم برسانند. اما قانون در این زمینه کاستی‌هایی هم دارد. مطبوعات برای اینکه بتوانند در این زمینه فعالیت نمایند باید از آزادی و اختیار عمل زیادی برخوردار باشند به گونه‌ای که هیچ شخص حقیقی یا حقوقی نتواند آنها را تحت فشار قرار دهد که در ماده ۴ این قانون به آن اشاره شده است. اما در قانون هیچ ضمانت اجرایی برای اشخاصی که مانع اعمال این حق قانونی مطبوعات می‌شود و یا آنها را تحت فشار قرار می‌دهند در نظر گرفته نشده است.

مبحث دوم: سازمان شفافیت بین‌المللی

سازمان شفافیت بین‌المللی یک سازمان غیر دولتی است که در سطح بین‌المللی فعالیت می‌کند این سازمان به منظور مقابله با فساد مالی تشکیل شده است و به همین منظور به جامعه مدنی، تجار و دولت‌ها در مبارزه با فساد مالی کمک می‌نماید یک گروه ده نفر از پنج کشور جهان به قید قرعه انتخاب شدند تا منشور تشکیل سازمان شفافیت بین‌المللی را تهیه نمایند و به دنبال تهیه این منشور، سازمان شفافیت بین‌المللی در سال ۱۹۹۳ به طور رسمی کار خود را آغاز نمود.

اولین جلسه عمومی سالانه این سازمان در سال ۱۹۹۴ در دامیک اکوادور برگزار شد. این سازمان دارای یک دبیرخانه است و شعبه‌هایی هم در کشور عضو دارد که به شعب ملی معروف می‌باشند. این سازمان تاکنون بیش از ۸۵ شعبه ملی در سرتاسر جهان تشکیلی داده است که در هر دو زمینه ملی و بین‌المللی علیه فساد فعالیت می‌کنند.

از جهت بین‌المللی این شعبه‌ها مبادرت به اطلاع‌رسانی در مورد زیان‌های فساد مالی می‌نمایند، سیاست‌های اصلاحی را پیشنهاد می‌کنند و بر اجرای کنواسیون‌های چند جانبه توسط دولت‌ها، شرکت‌ها و بانک‌ها نظارت می‌کنند. در زمینه ملی نیز تلاش می‌کنند تا سطح پاسخگویی و شفافیت را افزایش دهند، بر کار نهادهای مهم نظارت کنند و بر انجام اصلاحات ضروری به دولت‌ها فشار آورند.

سازمان در سال ۱۹۹۵ دست به ابتکار جدید زد و مبادرت به ثبت شاخص فساد مالی در کشور نمود. آماري که این سازمان ارائه می‌دهد مهم‌ترین و قابل اعتمادترین آمار در این زمینه می‌باشد و در تحقیقات و آموزش‌ها نیز از آن استفاده می‌شود. بدین ترتیب این سازمان تلاش می‌کند تا با کمک و ارائه راهنمایی به کشورها عضو آنها را در مبارزه علیه فساد مالی فعال‌تر نماید.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

فساد در لغت به معنای تباهی، متلاشی شدن، از بین رفتن و در اصطلاح به معنی استفاده غیر مجاز از قدرت عمومی برای منافع خصوصی است (شیرزادی؛ حسینی، ۱۳۹۵: ۷۹). سیاست‌های جنایی در ایران در مقابل بزه اخذ پورسانت، سیاستی سرکوب‌گرایانه است. به طوری که تلاش با توسل به مجازات از وقوع آن جلوگیری به عمل آید. این در حالی است که امروزه ثابت شده است که برخورد با پدیده مجرمانه تنها از طریق تدابیر کیفری امکانپذیر نمی‌باشد بلکه باید از سایر تدابیر غیر کیفری همچون ضمانت اجرای مدنی، تدابیر پیشگیرانه و... نیز استفاده نمود. ضمانت اجرای کیفری پیش‌بینی شده نیز ضمانت اجرای سنتی حبس و جزای نقدی می‌باشند و از سایر تدابیر جایگزین کمتر بهره برده شده است از طرف دیگر در جامعه ما هنوز حاکمیت خود را متولی منحصر به فرد برقراری امنیت و برخورد با جرایم می‌داند و از جامعه مدنی و سازمان‌های غیر دولتی کمک می‌گیرد. در برخورد با بزه اخذ پورسانت نیز از این سیاست پیروی شده است، اما همانطور که بیان شد یک سیاست جنایی مطلوب از تمام وسایل و امکانات موجود در جامعه بهره می‌برد.

از جمله این وسایل و امکانات می‌توان به مطبوعات به عنوان یکی از ابزارهای برخورد با معزل فساد مالی اشاره و آن هم به صورت آگاه ساختن مردم یا فشار به دولت‌ها برای پیشگیری و تعقیب این جرایم و حداقل از طریق انتشار گزارش با آمار مربوط به مفاسد از جمله بزه اخذ پورسانت توسط کارمندان دولتی می‌باشد که به نظر می‌رسد چنین قابلیت‌هایی در این زمینه برای فعالیت مطبوعات در کشور ما فراهم می‌شود.

Reference

1. Azari Matin (1386), "The Crime of Percent in Iran's Criminal Law", Judiciary Law Magazine, No61, Winter.
2. Ashouri Mohammad (1382), "Prison Alternate or Intermediate Punishment", Tehran, Gerayesh Publications, 1st Edition.
3. Agshari Esmail (1373), "Investigating Preventive Methods of Corruption Resulting from Percent in Transactions made by Managers", M.S Thesis, Tarbiat Moddares University.
4. Abbas Zadegan, Seyed Mohammad (1383), "Administrative Corruption", Nil Publications.
5. Bagher Zadeh Ahad (1383), "Economic and Money Laundering Crimes", Majd Publications.
6. Biabani Gholam Hussein (1391), "Economic Crimes, Mixed with Corruption", Karagah Magazine, No 20, Autumn.
7. Garo Rene (Beta), "Hypthetical and Scientific Studies in Criminal Law", Seyed Zia Oddin Neghabat, 1st Vol. Tehran, Ebne Sina Publications.
8. Jafari Langeroudi, Mohammad Jafar (1362), "An Introduction to the Science of Law", Ganje Danesh Library, December.
9. Katouzian Naser (1383), "An Introduction to the Science of Law", Tehran, Enteshar Company LTD.
10. Lazerj Christian (1381), "An Introduction to Criminal Policy", Translated by Ali Hussein Abrand Abadi, Tehran, Mizan Publications, 1st Edition, Autumn.
11. Law Research and Scientific Magazine, 3rd Vol. No. 3, September 1386.
12. Mohseni Morteza (1376), "General Penal Law Course", 2nd Vol. Tehran, Ganje Danesh Library, 1st Edition.
13. Saneie Parviz (Beta), "General Penal Law", Tehran, Enteshar Company LTD.
14. Saleh Validi, Mohammad (1380), "Investigating the Judicial Nature of Percent in Iran's Criminal Law", Dadrasi (Proceedings) Magazine, No.88.
15. Shirzadi Reza, Hussein Hussein (1395), "Corruption and the Economic Cime: A Threat Against National Security", Karagah Magazine, No 34, Spring.
16. Tabatabaie Mohammad Husein, "Tafsir Al Mizan", 3rd Edition, Qum, Beta.