



بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت - قسمت پایانی

پدیدآورنده (ها) : فروغی، محمد؛ دلیر، حمید

حقوق :: نشریه دادرسی :: بهمن و اسفند ۱۳۹۲ - شماره ۱۰۲

صفحات : از ۱۲ تا ۱۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1028826>

تاریخ داندلود : ۱۴۰۴/۰۹/۲۹

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت - قسمت اول

عناوین مشابه

- بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت - قسمت اول
- (قسمت پایانی) بررسی ماهیت حقوقی و عناصر و ارکان طلاق خلع و مبارات
- بررسی جرم سقط جنین از دیدگاه حقوق جزا و فتاوی علماء / قسمت پایانی
- بررسی جرم اخذ پورسانت در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح
- بررسی جرم آدم ربایی در حقوق کیفری ایران و اسلام (قسمت پایانی)
- بررسی جرم محاربه قسمت دوم
- پلیس، مدارس و پیشگیری از جرم: بررسی مقدماتی تجربیات موجود - قسمت اول
- بررسی جرم سقط جنین در حقوق ایران / قسمت اول
- رابطه قانون گرایی با کاهش جرم / قسمت پایانی
- اندیشه ها: تأملی در یکی از آراء دادگاه های بدوی در باب شرکت در جرم / قسمت پایانی

بررسی ارکان جرم اخذ پورسانت

محمد فروغی، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

دکتر حمید دلیر، مدرس دانشگاه، قاضی دادگاه نظامی تهران

قسمت پایانی

۳-۲-۲. مرتکب جرم

در ماده‌ی ۶۰۳ به لزوم کارمند بودن مرتکب تصریح شده و ماده‌ی ۱۰۹ نیز نظامی بودن را شرط تحقق جرم دانسته است، اما در ماده واحد، ویژگی خاصی برای مرتکب جرم اخذ پورسانت در معاملات خارجی پیش بینی نشده است و به نظر می‌آید هر شخصی که مبادرت به اخذ پورسانت به طریق مذکور در قانون نماید را می‌توان به عنوان مباشر این جرم تحت تعقیب قرار داد. هم‌چنین اگر شخصی در اخذ پورسانت به دیگری مساعدت نماید یا با وی مشارکت کند، به ترتیب به عنوان معاون و شریک جرم قابل تعقیب است.

با توجه به این که نقش مرتکب در تحقق جرم اخذ پورسانت بسیار مهم است و جرم مذکور فقط در ارتباط با کارکنان و مستخدمان دولت جرم‌انگاری شده است، چند نکته قابل توجه است. ۱- در ماده واحد تصریحی به کارمند بودن نشده است، اما از آنجا که اخذ پورسانت در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه، سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی جرم‌انگاری شده است، لذا ارتکاب این جرم فقط از ناحیه‌ی کارگزاران و مستخدمین دولتی

متصور است.

۲- بنا بر مفاد قوانین حاکم بر اخذ پورسانت، افرادی مشمول قانون می‌باشند که کارمند اداره یا موسسه‌ی دولتی یا نیروهای مسلح باشند و یا از طرف اداره یا موسسه‌ی متبوع، مأمور به انجام قرارداد یا معامله‌ی دولتی باشند. ۳- طبق ماده‌ی ۶ قانون استخدام کشوری، مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از جداول حقوق موضوع ماده‌ی ۳۰ برای تصدی یکی از پست‌های سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مشمول این قانون استخدام شده باشد (نظر شماره‌ی ۷/۱۰۶۱۹ مورخ ۷/۱۰/۲۶ اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه). افزون بر مستخدمان رسمی، ماده‌ی ۳ قانون راجع به محاکمات و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵، مأمورین به خدمات عمومی یا کشوری که مستخدم رسمی کشور نیستند را به این شرح زیر احصاء نموده است: آزمایشی‌ها (تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۷ قانون استخدام کشوری)؛ مستخدمان پیمانی؛ مستخدمان خرید خدمتی؛ مستخدمان روز مزد؛ مستخدمان حکمی؛ مستخدمان رسمی (ماده‌ی ۵ قانون

استخدام کشوری)؛ مستخدمان تابع حقوق خصوصی اداره.

به طور کلی در قانون استخدام کشوری واژه‌ی مستخدم به دو صورت به کار برده می‌شود. آن جا که تکالیف عمومی مستخدمین دولت مورد نظر است، واژه‌ی مستخدم به صورت مطلق به کار می‌رود و وقتی صحبت از حقوق و مزایای مستخدم است، اصطلاح «رسمی» به کار برده می‌شود (میر محمدی، ... ۲۳).

۴- اصل ۱۷۲ قانون اساسی، اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی را از حیث ارتکاب جرایم مربوط به وظایف خاص، در ردیف صلاحیت محاکم نظامی قرار داده است. لذا در موضوع ما، مشاغل نظامی تعاریف خاص خود را دارد. مطابق ماده‌ی ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح، ارتش جمهوری اسلامی ایران، سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، کارکنان وظیفه، محصلان مراکز آموزشی نظامی و انتظامی و کسانی که به طور موقت در خدمت

نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند، مشمول قانون مذکور می‌باشند.

۵- به نظر می‌رسد قبول پورسانت منصرف به اشخاص حقیقی است و اشخاص حقوقی را نمی‌توان به عنوان پورسانت گیرنده تحت تعقیب قرار داد. البته مطابق ماده ی ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شخص حقوقی در صورتی دارای مسؤولیت کیفری است که نماینده ی قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود. با وصف فوق، شرکت های وابسته به دولت که از شرکت های طرف قرارداد پورسانت اخذ می کنند و آن را به نفع خزانه واریز نمی نمایند نیز مشمول قانون می باشند. کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح نظر مشورتی شماره ی ۷/۲/۵۲۲۰۰۷ مورخ ۱۳۸۶/۷/۱۷ سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۸، ج ۳: ۴۵-۴۶) در خصوص موضوع اخذ رشوه توسط اشخاص حقوقی دولتی معتقد است: «مطالبه و اخذ هر گونه وجه یا مال توسط سازمان ها و ادارات دولتی و نیروهای مسلح از اشخاص در قبال ارائه ی خدماتی که جزو وظایف قانونی آن ها محسوب می شود، غیر قانونی و بر خلاف مقررات است، لیکن نظر به این که موضوع فاقد وصف انتفاع شخصی می باشد و اخذ رشوه توسط سازمان های دولتی نیز متصور نیست، موضوع را از شمول عنوان مجرمانه «ارتشاء» خارج دانسته است».

۶- اگر اتباع خارجی در راستای معاملات مؤسسات، سازمان ها و سایر ارگان های مذکور در قانون، مبادرت به اخذ پورسانت نمایند، به موجب قوانین ایران قابل تعقیب نیستند و اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در نظر مشورتی شماره ی ۷/۳۵۸۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۱ در این خصوص ابراز داشت: «بزه موضوع قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷، مخصوص مأموران یا مدیران مسؤول انجام معاملات خارجی مربوط به قوای سه گانه، سازمان ها، مؤسسات و شرکت های

دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی و شهرداری ها و تشکیلات وابسته به آن هاست و لذا به افراد اتباع بیگانه که از فروشنده ی مورد معامله در خارج از کشور پورسانت اخذ نموده و در ایران یافت شوند، تسری ندارد. ماده ی ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز موید این نظر است.» (نظر مشورتی شماره ۷/۳۵۸۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۱) البته شعبه ی ۱۴۱۳ دادگاه عمومی تهران، در یک رأی متناقض به شماره ی ۳۸۵۱ مورخ ۱۳۷۷/۱۱/۲۶ پورسانت گیرنده را که از اتباع پاکستان بوده و در رابطه با قراردادهای تأمین شرکت متبوع خود مبادرت به اخذ پورسانت به مبلغ یکصد و بیست هزار دلار از شرکت های خارجی نموده، بر اساس ماده واحده ی قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی محکوم نموده است.

۷- اقامت کارمند در ایران شرط تحقق جرم نیست و مهم نیست معامله در ایران صورت گیرد یا در خارج. برای مثال کارمندی که به عنوان مأمور جمهوری اسلامی ایران در کشورهای دیگر اقامت دارد، چنان چه در ارتباط با معاملات مرتکب جرم اخذ پورسانت شود، به موجب ماده ی ۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطابق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه می شود.

۸- تحقق جرم اخذ پورسانت منوط به مسؤولیت داشتن مرتکب در انعقاد قرارداد مربوط است. (رای صادره از شعبه ی سی و یکم دیوان عالی کشور به شماره ی ۳/۶۶۳ مورخ ۱۳۸۸/۹/۸).
۹- شعبه ی ۳۱ دیوان عالی کشور در دادنامه ی شماره ی ۴۲۴ مورخ ۱۳۷۸/۳/۲۷ در بررسی اعتراض نسبت به دادنامه ی صادره از شعبه ی سوم دادگاه نظامی یک تهران که متهمان ردیف های دوم و سوم را به مجازات مشارکت در اخذ پورسانت محکوم نموده بود، با توجه به این که نامبردگان فاقد اوصاف کارمند یا مسؤول اداری یا مدیر... تصریح شده در قانون هستند، رای صادره را از این حیث نقض و رسیدگی را به شعبه ی دیگر دادگاه نظامی

یک محول نموده است.

۳-۲-۳. وسیله ی ارتکاب جرم

در برخی از جرایم مانند کلاهبرداری، وسیله ی ارتکاب جرم از اهمیت زیادی برخوردار است؛ به طوری که یکی از شرایط تحقق بزه کلاهبرداری، متقلبانه بودن وسایلی است که مرتکب برای اغفال و فریب قربانی جرم و بردن مال وی مورد استفاده قرار داده است، اما در جرم اخذ پورسانت وسیله ی ارتکاب اهمیت ندارد. با توجه به این که مقنن در هیچ یک از قوانین مرتبط وسیله ی خاصی را شرط تحقق جرم ندانسته، استنباط می شود که نوع و کیفیت وسیله در تحقق این جرم مؤثر نیست، در واقع در بزه اخذ پورسانت آن چه اهمیت دارد، اخذ وجه و مال یا سند پرداخت وجه یا مال در ارتباط با معاملات دولتی است و این که مرتکب چگونه و با چه وسیله ای مبادرت به تحصیل آن ها کرده است، مهم نیست.

۳-۲-۴. فعل مرتکب

۱- ضرورت ارتکاب فعل مثبت: در بیشتر جرایم، عنصر مادی یا به عبارت دیگر رفتار مجرمانه به صورت عمل یا رفتار مثبت تحقق می یابد. قانون گذار در ماده ی ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است را جرم محسوب کرده است. با عنایت به این که جرم فعل (علی آبادی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۶۵) عملی است که انجام آن توسط قانون گذار منع شده و برای آن مجازات مقرر گردیده است، لذا جرم پورسانت از مصادیق جرم فعل می باشد. با توجه به عبارت «قبول» در ماده واحده و ماده ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، عنصر مادی جرم از یک فعل مثبت تشکیل می شود؛ زیرا قبول تنها با فعل مثبت تحقق می یابد. در ماده ی ۶۰۳ نیز داشتن نفع برای خود و دیگران با فعل محقق می شود.

۲- منظور از لفظ «قبول» در ماده واحده و ماده ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای

مسلح چیست؟ آیا تحقق جرم منوط به قبض و اقباض است؟ یا صرف پیشنهاد از سوی مأمور خرید نیز برای تحقق جرم کفایت می‌کند؟ قبول عبارت است از قصد انشایی که در جهت عکس ایجاب قرار گرفته و در ایجاد اثر یک عقد، مکمل ایجاب می‌باشد. در تعریف دیگر، قبول در مقابل رد و یا اعتراض معنی شده، ولی در اینجا قبول فعلی مدنظر است و قبولی است که دلالت آن بر قصد قبول کننده باشد خواه با فعل یا ترک (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۲۶-۵۲۷). قبول پورسانت در معاملات دولتی، همان پذیرش پورسانت در معاملات دولتی است (اباذری فومشی، ۱۳۸۷: ۵۶۰). از استعمال لفظ قبول در ماده واحده و ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح استنباط می‌شود که برای تحقق جرم مذکور، قبض وجه، مال و ... ضرورت دارد. هم چنین ذکر عبارت «رد پورسانت یا معادل آن به دولت» در متن قانون به عنوان یکی از مجازات‌های این جرم، اقتضاء دارد که مزایای مالی توسط متهم اخذ شده باشد و الا الزام به بازگرداندن چیزی که اخذ نشده، موجه نیست. مقنن جهت تحقق جرم ارتشاء نیز در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری عبارت «قبول نماید» را به کار برده است. در این رابطه از اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه سؤال شده و مرجع مذکور طی نظر مشورتی شماره ی ۷/۲۶۵۷ مورخ ۱۳۷۲/۵/۱۹ بیان داشته است: «از عبارت مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ که مقرر می‌دارد (... وجه، مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید» و تبصره ۲ ذیل ماده ی مذکور که مقرر می‌دارد در تمام موارد فوق، مال ناشی از ارتشاء به عنوان تعزیر رشوه دهنده به نفع دولت ضبط خواهد شد، این مفهوم حاصل است که مرتشی باید مال را دریافت نماید، به عبارت دیگر قبول به معنی دریافت است و با دریافت آن، جرم ارتشاء

تحقق می‌یابد و الا صرف وعده ی راشی به تنهایی کافی برای تحقق جرم نیست، مگر آن که اقداماتی را که مرتشی انجام داده، با وعده ی راشی جمعاً مفید شروع به جرم ارتشاء باشد». (نظریات مشورتی راجع به کیفر کارمندان دولت و قضات، ۱۳۷۷: ۱۹۹-۲۰۰) با توجه به تبصره ی ماده ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ی واحده، نظر مقنن این

لزومی ندارد اخذ پورسانت به صورت مستقیم توسط مأمور خرید انجام شود، بلکه دریافت با واسطه ی پورسانت توسط همسر، فرزندان و آشنایان موجبات تحقق جرم مذکور را فراهم می‌کند. چنان چه مقنن تنها اخذ پورسانت توسط مأمور خرید را جرم انگاری می‌کرد، این احتمال وجود داشت که بسیاری از افراد به منظور فرار از مجازات، از طریق دیگران پورسانت اخذ کنند.

بوده که صرف قبول پورسانت، رکن مادی را کامل نمی‌نماید، بلکه جهت حصول نتیجه ی مجرمانه می‌باید مرتکب پس از قبول، موضوع را مخفی نگه داشته و اعلام ننماید. لذا تا پیش از انجام این مرحله، شروع به جرم محسوب و حسب مقررات مربوط قابل مجازات است. بنابر این با صرف اعلام قبولی و رضایت از سوی کارمند جهت اخذ پورسانت، جرم اخذ پورسانت محقق نمی‌شود، بلکه این قبولی باید به فعلیت درآید (مهاجری، ۱۳۷۹: ۲۰۸).

برای این که جرم اخذ پورسانت به صورت کامل تحقق یابد، دریافت پورسانت توسط مأمور خرید ضرورت دارد؛ حتی اگر این دریافت، در کیفیت، کمیت و قیمت مال خریداری شده بی تأثیر باشد و تا زمانی که وی مبادرت به دریافت وجه و مال نکرده، جرم به صورت کامل واقع نشده است. البته تسلیم و

تسلیم فیزیکی مال لازم نیست و به محض این که وجه در اختیار فرد قرار گیرد، جرم محقق می‌شود. به عبارت دیگر روش در اختیار گرفتن مال از اهمیت زیادی برخوردار نیست و اگر فروشنده با رضایت مأمور خرید، اتومبیلی را به وی منتقل کند، جرم محقق شده است. هم چنین دادن وام خارج از نوبت، تحویل اتومبیل زودتر از موعد مقرر، خرید منزل مسکونی یا سایر کالاها به صورت قسطی، پیشنهاد و قبول مسافرت‌های داخلی و خارجی و وارد نمودن آشنایان یا افراد خانواده به یک شغل دولتی یا خصوصی، از مصادیق قبول هدیه یا امتیاز محسوب می‌شود. قبول چک، سفته یا برات در حالی که هنوز مبالغ آن ها وصول نشده است نیز مشمول مواد فوق می‌گردد (مالمیر، ۱۳۸۹: ۱۹۵). لازمه ی تحقق عنصر مادی جرم اخذ پورسانت، اخذ وجه، مال یا امتیاز و عدم اعلام و یا عدم واریز وجه حاصل از پورسانت به خزانه ی دولت است و انگیزه در تحقق جرم موثر نیست. نمونه ی جالب در این مورد، پرونده ی مدیر عامل اسبق شرکت دخیانیت بود که ۳۲/۵ میلیون دلار پورسانت از شرکت‌های خارجی دریافت نموده بود و در مدافعات خود، با اعلام این مطلب که اکثر وجه دریافتی را صرف امور خیریه و کمک به مستمندان نموده است، درخواست صدور رأی مبنی بر برائت خود را داشت که مورد قبول دادگاه واقع نگردید (آذری متین، ۱۳۷۹: ۲۷۲).

۳- اخذ پورسانت به صورت مستقیم یا غیر مستقیم: در متن ماده واحده و ماده ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، عبارت «به طور مستقیم یا غیر مستقیم» آمده است. ماده ی ۶۰۳ نیز عبارت «یا به واسطه» و «برای خود یا دیگری» را ذکر کرده است. لذا لزومی ندارد اخذ پورسانت به صورت مستقیم توسط مأمور خرید انجام شود، بلکه دریافت با واسطه ی پورسانت توسط همسر، فرزندان و آشنایان موجبات تحقق جرم مذکور را فراهم می‌کند. چنان چه مقنن تنها اخذ پورسانت

توسط مأمور خرید را جرم انگاری می کرد، این احتمال وجود داشت که بسیاری از افراد به منظور فرار از مجازات، از طریق دیگران پورسانت اخذ کنند. در کنوانسیون پالرمو و کنوانسیون مبارزه با فساد نیز عبارت «به طور مستقیم یا غیر مستقیم» ذکر شده و از دولت ها خواسته شده در خواست یا پذیرش یک مزیت نامشروع از سوی مقام عمومی را جرم انگاری نمایند. قانون گذار نیز از این سیاست پیروی کرده و در مواردی به رغم این که پورسانت به صورت مستقیم به مأمور خرید پرداخت نشده بود، عمل وی را مشمول قانون دانسته و قضات نیز طبق آن حکم داده اند. دادنامه ی شماره ی ۶۲۸ مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۱ صادره از دادگاه نظامی یک تهران، اشاره به این دارد که متهم از کارمندان یکی از سازمان های وزارت دفاع بوده و خریدهای مربوط به سازمان خود را از طریق نماینده ی یک شرکت آلمانی در ایران انجام می داده است. شرکت آلمانی پورسانت های مربوط به قرارداد را به شرکتی که در ایران نمایندگی آن را به عهده داشت، پرداخت می کرد. شرکت مذکور نیز پورسانت ها را بین خود، کارمند وزارت دفاع و شخص ثالثی که در این رابطه دخالت داشت، تقسیم می کرد. دادگاه کارمند وزارت دفاع را به رغم این که پورسانت را به طور مستقیم دریافت نکرده بود، به عنوان مباشر جرم محکوم نمود.

۴- زمان اخذ پورسانت و ایراد خسارت به دولت و نیروهای مسلح: کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۹ زمان اخذ پورسانت از جهت مقدم یا مؤخر بودن بر قرارداد را موثر در تحقق جرم ندانسته است و اظهار داشته: «صرف وجود ارتباط بین پرداخت پورسانت و انعقاد قرارداد کفایت نموده و زمان پرداخت (اعم از قبل و یا بعد از انعقاد قرارداد) واجد اهمیت نبوده و موثر در مقام نمی باشد...». طبق این نظر مشورتی، ورود خسارت به سازمان متبوع

مرتکب، شرط تحقق جرم نیست: «تحقق جرم اخذ پورسانت مقید به ورود خسارت و ضرر و زیان به یگان نبوده و حتی در صورت سودمند بودن قرارداد برای نیروهای مسلح نیز قبول هر گونه هدیه یا امتیاز یا درصدانه که در ماده ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح بیان شده است، از سوی فرد نظامی موجب تحقق جرم اخذ پورسانت است» (معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۷۹).

۵_۲_۳. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقیق جرم:

برای تحقق جرم اخذ پورسانت، وجود برخی شرایط لازم است و در صورت نبود هر یک از این شرایط، ممکن است عمل عنوان مجرمانه ی دیگری داشته باشد و یا جرم نباشد. ارکان اساسی تحقق جرم اخذ پورسانت در دو موضوع خلاصه می شود: نخست، وجوه و مزایای مالی در رابطه با معامله اخذ شود؛ دوم، آن معامله مربوط به دولت و سازمان ها و مؤسساتی باشد که در قانون از آن ها نام برده شده و یا مربوط به معاملات نیروهای مسلح باشد.

الف) ضرورت اخذ پورسانت در رابطه با معاملات دولتی

معامله به معنی اعم عبارت است از هر عملی که محتاج به قصد قربت نباشد. بنابراین عقد صدقه (ماده ی ۸۰۷ قانون مدنی) معامله نیست، معامله به معنی خاص شامل عقود (مالی و غیر مالی مانند نکاح) و ایقاع است و به معنی اخص شامل عقود مالی معوض است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۶۴) در معاملات دولتی، یک طرف دولت است خواه طرف ایجاب باشد یا طرف قبول (همان: ۶۶۱). از شرایط تحقق جرم اخذ پورسانت، این است که پورسانت در راستای انجام معامله ی دولتی اخذ شده باشد. لذا اگر مأمور دولتی که متصدی امور کارگزینی اداره ی دولتی است، برای

استخدام فرد مبادرت به دریافت مالی تحت عنوان کمیسیون و پاداش نماید، عمل وی جرم اخذ پورسانت تلقی نمی شود؛ هر چند ممکن است مشمول سایر عناوین مجرمانه باشد. هم چنین هدایایی که مسؤولان کشور هنگام بازدید از کشور دیگر از مسؤولان کشور میزبان دریافت می کنند، پورسانت محسوب نمی شود. در خصوص ارتباط پورسانت با معاملات و قراردادها، کمیسیون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۵/۷/۲۹ آورده است: «پورسانت به معنای درصدانه ی آن به منظور ترغیب و تشویق افراد مورد نظر برای انعقاد قرارداد و انجام معاملات می باشد و صرف وجود ارتباط بین پرداخت آن و انعقاد قرارداد کفایت می نماید» (معاونت قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۷۹).

شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور طی دادنامه ی شماره ی ۴۱۲ مورخ ۱۳۸۸/۶/۴ عنوان نموده است: «اخذ هر گونه وجه تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات و قراردادهای داخلی و خارجی، از مصادیق اخذ پورسانت محسوب می شود». همین شعبه در دادنامه ی شماره ی ۳۹۸ مورخ ۱۳۸۵/۶/۲۸ حکم نموده است: «وجود ارتباط بین پرداخت وجه با معاملات و قراردادها، شرط لازم تحقق بزه اخذ پورسانت می باشد».

با توجه به مراحل شکل گیری قراردادهای بین المللی، پورسانت عموماً در یکی از چهار مرحله ی اجرای این نوع قراردادهای به شرح زیر پرداخت می گردد.

مرحله ی نخست هنگام آوردن قرارداد^(۱) است که طرف اعطاء کننده ی قرارداد یا آورنده ی قرارداد مبلغی را به عنوان کمیسیون یا پورسانت پرداخت می کند.

مرحله ی دوم هنگام مذاکره برای انعقاد قرارداد است که امضاء کننده یا مذاکره کننده حقوقی را تحت عنوان پورسانت^(۲) پرداخت می نماید. همین عنوان را در ایران تحت کمیسیون و

پورسانت طبقه بندی می نمایند.^(۳)

مرحله ی سوم، شروع اجرایی و گشایش ال.سی^(۴) قرارداد است. در این مرحله نیز که پیش پرداخت برای شروع قرارداد و اعتبار اسنادی قبلاً گشایش یافته است، کمیسیون پرداخت می گردد^(۵)

در مرحله ی چهارم که هنگام نظارت و ختم قرارداد^(۶) است، چون ضمانت حسن انجام کار در پایان اجرای پروژه باید صادر شود تا پیمانکار بتواند تضمین^(۷) خود را آزاد کند، باز احتمال آن وجود دارد که پورسانت گیرنده در کلیه ی مراحل فوق نقش داشته باشد.^(۸)

ب) انجام معامله در ارتباط با سازمان ها، نهادها و شرکت های دولتی و نظامی

سازمان ها و نهادهای تشکیل دهنده ی شخصیت حقوقی دولت عبارتند از مؤسسه های زیر نظر قوه ی مقننه (دیوان محاسبات عمومی کشور)، قوه ی قضاییه (سازمان بازرسی کل کشور، دیوان عدالت اداری، سازمان زندان ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، اداره ی کل تصفیه و امور ورشکستگی و ...)، قوه ی مجریه (نهاد ریاست جمهوری، سازمان اسناد ملی ایران، سازمان بازنشستگی کشوری، سازمان انرژی اتمی ایران، مرکز آمار ایران، سازمان تربیت بدنی، سازمان حفاظت محیط زیست و ...) و کلیه ی وزارت خانه ها و نیز سایر نهادهایی که طبق اصل یکصد و دهم قانون اساسی زیر نظر مقام معظم رهبری اداره می شوند، مانند نیروهای مسلح، صدا و سیما، شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام، هم چنین موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع تبصره ی ماده ی ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ و قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ نیز مشمول قوانین حاکم بر اخذ پورسانت می باشند.

۳-۳. رکن معنوی یا روانی جرم اخذ پورسانت

افزون بر عنصر قانونی که رفتار و فعل مجرمانه را در قانون جزا پیش بینی می کند و عنصر مادی جرم که در آن وقوع عمل در عالم خارج تحقق یافته است، لازم است که رفتار از اراده و قصد

عناصر تشکیل دهنده ی جرم اخذ پورسانت با ارتشاء از نظر ماهوی تفاوتی چندانی ندارند؛ زیرا هر دوی این جرایم، از جمله جرایم مطلق هستند که تحقق آن ها منوط به تحقق نتیجه خاص نیست. در هر دو جرم تحمیل ضرر به دولت و نیروهای مسلح شرط نیست، و تنها از موجبات تشدید مجازات است.

مرتکب ناشی شده باشد. عنصر روانی یا معنوی تکمیل کننده ی حلقه ی فعل مجرمانه ی اخذ پورسانت است.

جرم اخذ پورسانت از جمله جرایم عمدی است و با سوء نیت عام و علم و اراده ی مرتکب تحقق می یابد و نیازی به احراز سوء نیت خاص ندارد. برای تحقق عنصر معنوی جرم اخذ پورسانت، وجود شرایط سه گانه ی زیر ضرورت دارد:

- ۱- اراده ی آگاهانه ی مرتکب (آگاه بودن مرتکب نسبت به انجام فعل مجرمانه) (یعنی فعل در حالت غیر ارادی صورت نگرفته باشد؛
- ۲- قصد و اراده ی انجام فعل مجرمانه و خواستن انجام عملی که در قانون جرم است.
- ۳- قصد و اراده ی اخذ نتیجه، خواستن نتیجه ای که معمولاً از آن جرم حاصل می شود. (قصد نتیجه).

قصد نتیجه یا سوء نیت خاص بدین معنی است که افزون بر قصد ارتکاب رفتار مجرمانه، باید قصد دیگری هم که از طرف قانون برای تحقق جرم ضروری شناخته شده، مصداق پیدا کند. با عنایت به مطلق بودن جرم اخذ پورسانت باید

گفت سوء نیت خاص در این جرم، شرط لازم و ضروری نیست، مگر در مورد قسمت اخیر ماده ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی. در این حالت تفاوتی نمی کند که مرتکب شخصاً قصد انتفاع از پورسانت را داشته و یا به نفع دیگری.

۴. وجوه اشتراک و افتراق جرم اخذ پورسانت با جرم ارتشاء

جرم اخذ پورسانت شباهت زیادی با جرم ارتشاء دارد و معمولاً تمیز این دو جرم در اذهان عامه به سادگی امکان پذیر نیست. لذا به منظور تشخیص این دو عنوان مجرمانه، به بیان وجوه اشتراک و افتراق آن می پردازیم.

۴-۱. وجوه اشتراک

۱- عناصر تشکیل دهنده ی جرم اخذ پورسانت با ارتشاء از نظر ماهوی تفاوتی چندانی ندارند؛ زیرا هر دوی این جرایم، از جمله جرایم مطلق هستند که تحقق آن ها منوط به تحقق نتیجه خاص نیست. در هر دو جرم تحمیل ضرر به دولت و نیروهای مسلح شرط نیست، و تنها از موجبات تشدید مجازات است.

۲- در شباهت جرم اخذ پورسانت و جرم ارتشاء از نظر مرتکب جرم نیز باید گفت در هر دو جرم وجود دو طرف پرداخت کننده و دریافت کننده لازم است. هر دو جرم از جرایم خاص مامورین دولت و کارکنان نیروهای مسلح محسوب می شود که در ارتباط با موضوع انجام وظیفه و معاملات صورت می گیرد. هم چنین از نظر موضوع، جرم اخذ پورسانت مشابه به جرم ارتشاء است و موضوع هر دو عبارت است از وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوانی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به مامور دولت یا نیروهای مسلح پرداخت شود.

۳- شروع به جرم در هر دو جرم، جرم محسوب و مرتکب به حداقل مجازات مقرر برای جرم اخذ پورسانت و ارتشاء محکوم می گردد. هر دو جرم از لحاظ آیین دادرسی در مرحله ثبوت با یکدیگر ملازمه داشته و اقتضای رسیدگی در یک مرجع را دارند. زمان پرداخت پورسانت و رشوه در تحقق جرایم مذکور تاثیری ندارد.

میزان و ارزش اقتصادی مال الرشاء و پورسانت تأثیری در مسؤولیت کیفری مرتکب جرایم مذکور ندارد فقط در میزان مجازات وی مؤثر است.

قبض و اقباض فیزیکی وجه یا مال در هر دو جرم ضرورتی ندارد بلکه صرف قرار گرفتن در اختیار مرتکب کفایت می‌کند.

هر دو جرم از زمره جرایم مرتبط با امنیت و آسایش عمومی تلقی می‌گردند.

عمل مرتکبین هر دو جرم در تمام مصادیق ارتكابی بر عمل مثبت مادی است که صور آن متفاوت است.

وسيله در ارتكاب هر دو جرم تأثیر ندارد.

صرف اعلام قبولی در هر دو جرم کفایت نمی‌کند، بلکه باید این قبولی به فعلیت درآید.

هر دو جرم در صورتی که میزان آن‌ها بالغ بر یک میلیارد ریال باشد مشمول مرور زمان نمی‌گردند.

هر دو جرم حرام بوده و ریشه‌ی فقهی و شرعی دارند.

جرایم مذکور از جمله جرایم فاقد بزه دیده هستند که به جهت جنبه‌ی عمومی آن‌ها، دادستان به نمایندگی از مدعی‌العموم درخواست رسیدگی را می‌نماید.

۴-۲. وجوه افتراق

۱- از نظر ماهیت جرم: در رشوه اخذ مبلغ لزوماً مربوط به معامله نیست و مامور دولت کاری را انجام می‌دهد یا از انجام کاری خودداری می‌کند و در ازای آن، وجه یا مالی را از راشی می‌گیرد، در صورتی که جرم اخذ پورسانت صرفاً در راستای معاملات و قراردادهای خارجی یا داخلی است.

در قوانین ایران اخذ رشوه از بیگانگان موضوعیت ندارد، اما اخذ پورسانت از بیگانگان و شرکت‌های خارجی توسط قانون‌گذار ایران

جرم شناخته شده است.

۲- از نظر نحوه‌ی ارتكاب جرم: جرم اخذ پورسانت در ارتباط با انجام معامله با شرکت‌های خارجی و داخلی از طرف کارمند یا فرد نظامی که ماموریت انجام معامله به وی محول شده است، صورت می‌گیرد؛ در حالی که در ارتشاء، در قبال انجام یا عدم انجام امری که مربوط به وظیفه‌ی وی یا یکی دیگر از کارکنان سازمان‌های دولتی یا نیروهای مسلح است، وجوهی را دریافت می‌کند.

در ارتشاء، کاری که مامور انجام می‌دهد، ممکن است قانونی باشد، ولی در اخذ پورسانت پرداخت پول یا امتیاز به مامور دولت یک اقدام غیر قانونی است و منوط به تحقق معامله می‌باشد.

در ارتشاء بر اساس توافق صورت گرفته، مال موضوع رشوه می‌تواند پیش از انجام کار پرداخت شود، اما در پورسانت پس از تحقق معامله درصد مشخص یا نامشخص از آن به مامور دولت یا مامور نظامی پرداخت می‌گردد.

۳- از نظر طرف جرم: راشی غالباً از اتباع ایرانی و یا مقیم کشور ایران است اعم از این که فرد عادی یا کارمند دولت باشد، در حالی که در اخذ پورسانت، طرف قرارداد یا فروشنده ممکن است ایرانی یا خارجی باشد و لذا دامنه‌ی شمول اخذ پورسانت وسیع‌تر از جرم ارتشاء است.

۴- از نظر مجازات: مجازات جرم رشوه شدیدتر از جرم اخذ پورسانت است. در جرم پرداخت و اخذ رشوه، دو طرف راشی و مرتشی هر دو تحت تعقیب قرار می‌گیرند، اما در جرم اخذ پورسانت فقط گیرنده‌ی پورسانت محاکمه می‌شود.

برآمد

باتوجه به مشکلات به وجود آمده در تمییز جرم اخذ پورسانت و رشوه به نظر می‌رسد

هدف قانون‌گذار از وضع ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، صرفاً جرم انگاری اخذ پورسانت در معاملات خارجی بوده و نه معاملات داخلی و در این خصوص نیز استدلال‌های محکمی را مطرح نموده‌اند؛ از جمله این که، پرداخت پورسانت توسط شرکت‌های خارجی عرف و روال بوده و جهت مقابله با هر گونه سوءاستفاده‌ی ماموران خرید دولت و نیروهای مسلح، قانون مذکور را تصویب نموده‌اند؛ چرا که تا پیش از آن هر گونه پرداخت و دریافت وجه، مال یا سند اخذ وجه یا مال یا امتیاز در رابطه با شرکت‌های داخلی تحت عناوین مجرمانه‌ی دیگر قابل برخورد بوده و خلاء و مشکلی در این زمینه وجود نداشته است، اما پس از تصویب ماده واحده‌ی موصوف که عطف به ما سبق نیز گردیده است، به یک باره و بدون بیان دلیل موجه، با اضافه شدن کلمه‌ی «داخلی» به دنبال «معاملات خارجی» در متن ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ و ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲، موجبات سوءاستفاده‌ی مجرمین و به هم ریختگی چارچوب احکام قضایی و مستاصل شدن سازمان‌های دولتی و نظامی در کنترل این جرم را فراهم نمود. لذا ضروری است قانون‌گذار ضمن بازنگری و اصلاح قوانین مورد نظر، کلمه‌ی «داخلی» را از متن ماده‌ی ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ و ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ حذف نماید یا با جرم‌انگاری و تحت تعقیب قرار دادن پرداخت‌کننده‌ی پورسانت در معاملات داخلی، در جهت مرتفع نمودن مشکلات موجود اقدام نماید.

اصلاحیه: ضمن پوزش از مخاطبین محترم ماهنامه دادرسی، به اطلاع می‌رساند در قسمت اول این مقاله که در شماره ۱۰۱ ماهنامه به چاپ رسیده است در صفحه ۲۰ پاراگراف اول به جای (۴. موضوع جرم) می‌بایستی (۱-۲-۳. موضوع جرم) قید می‌گردید که بدین وسیله اصلاح میگردد.

پی‌نوشت‌ها:

5. Communication and Opening LC
6. Delivery of Contract
7. Bank guarantee (B Q)
8. Contract Delivery And B , C Release

1. To Claim The Introduction
2. Bourding Fee
3. Negotiation And Contract Singhing
4. Letter of Credit