



دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

بررسی حقوقی و جرم شناختی اخذ پورسانت

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر عباس شیری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر علی خالقی

نگارش:

فاطمه خلیلیان

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته جزا و جرم شناسی

شهریور ماه ۱۳۹۲

بسم الله الرحمن الرحيم

جرم اخذ پورسانت از جمله جرایمی است که در حیطه فعالیت های اقتصادی دولت به وقوع می پیوندد. قراردادهای معاملاتی دولت بستر وقوع جرم اخذ پورسانت می باشند. در واقع این قراردادها نه تنها قراردادهای ارگان های دولتی بلکه قراردادهای نهادهای عمومی از جمله شهرداریها را نیز شامل می شود. حال در چنین بستری شخصی که به نمایندگی دولت موظف به انعقاد قراردادی باشد، پورسانت دریافت می کند. اخذ پورسانت توسط نماینده دولت اعم از رسمی و پیمانی صورت می پذیرد. پورسانت دریافتی ممکن است آثار زیانباری را حتی به صورت بالقوه دربرداشته باشد؛ با این شیوه که طرف مقابل قرارداد، با پرداخت پورسانت، از نماینده دولت یک نوع امتیاز یا منفعت را خواستار می باشد و او را به نادیده انگاشتن بعضی از مسائل در قرارداد، ترغیب و تطمیع می کند. همین فرض سبب شد که مقنن اخذ پورسانت را جرم انگاری نماید. البته این مسأله هم وجود دارد که برخی از شرکت های خارجی در هر حال پورسانت پرداخت می کنند و دریافت و یا عدم دریافت پورسانت تأثیری در کمیت و کیفیت مورد معامله ندارد. ولی مقنن نسبت به اینکه اخذ پورسانت، نماینده دولت را تحت تأثیر خود قرار داده باشد و یا اینکه فقط دریافت آن به رسم رایج در بعضی از معاملات خارجی باشد، قائل به تفکیک نشده است. با این حال، قراردادهای دولتی طیف وسیعی از نیازهای جامعه را برآورده می سازند و نه تنها منافع دولت بلکه منافع ملت نیز در گرو آن است. از اینرو حساسیت مقنن در جرم انگاری اخذ پورسانت درست به نظر می رسد.

تحقیق حاضر با رصد کردن این حوزه مبادلات اقتصادی راهکارهای پیشگیرانه را نیز ارائه می دهد. به عبارت بهتر، راهکارهایی که یک رقابت سالم و امنیت اقتصادی را به همراه داشته باشد، تا از انعقاد معاملات غیر سودمند و بدون کارایی جلوگیری به عمل آید. راهکارهای مورد نظر در این تحقیق را به دو صورت می توان ارزیابی کرد. یک سری از راهکارها فرصت ارتکاب جرم توسط مأمور دولت را به حداقل می رساند. برخی دیگر فضا و محیطی که به گونه ای حتی غیر مستقیم با این جرم در ارتباط است، را ساماندهی می کند.

کلید واژه: اخذ پورسانت، قراردادهای دولتی، مأمور دولت، پیشگیری از جرم.

فهرست

۱	مقدمه
۱	۱- طرح موضوع
۲	۲- اهمیت پژوهش
۳	۳- انگیزه انتخاب موضوع
۳	۴- سوالات پژوهش
۴	۵- فرضیات پژوهش
۴	۶- روش تحقیق و موانع
۵	۷- پیشینه تحقیق
۶	۸- سازماندهی تحقیق
۷	فصل اول - بررسی حقوقی جرم اخذ پورسانت
۹	گفتار اول - مفهوم و پیشینه تاریخی جرم
۹	الف) تعریف جرم اخذ پورسانت
۱۲	ب) پیشینه جرم انگاری
۱۴	ج) عناصر تشکیل دهنده جرم اخذ پورسانت

۱۴	۱) عنصر قانونی
۲۰	۲) عنصر مادی
۲۱	۱-۲- رفتار مرتکب
۲۲	۲-۲- موضوع جرم پورسانت
۲۴	۳-۲- سمت مرتکب
۲۹	۴-۲- بستر ارتکاب جرم
۳۰	۱-۴-۲- تعریف قرارداد های دولتی
۳۲	۲-۴-۲- انواع قرارداد های دولتی
۳۴	۵-۲- نتیجه جرم
۳۵	۶-۲- شروع به جرم پورسانت
۳۹	۳) عنصر روانی
۴۲	گفتار دوم _ مقایسه جرم اخذ پورسانت با عناوین مجرمانه مشابه
۴۳	الف (مقایسه جرم اخذ پورسانت با ارتشا
۴۳	۱) از نظر عنصر قانونی
۴۲	۲) از نظر عنصر مادی
۴۷	۳) از نظر معنوی

ب (مقایسه جرم اخذ پورسانت با ماده ۱۶ قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون

سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد ۴۸

۴۹ (۱) از نظر عنصر قانونی

۵۰ (۲) از نظر عنصر مادی

۵۲ (۳) از نظر عنصر روانی

۵۴ فصل دوم - بررسی جرم شناختی اخذ پورسانت

۵۷ گفتار اول - پیشگیری وضعی

۵۸ الف) شفاف سازی قراردادهای دولتی

۶۵ ب) نظارت و کنترل

۷۵ گفتار دوم - پیشگیری اجتماعی

۷۶ الف) خصوصی سازی

۸۳ ب) تجهیز رسانه ای

۹۲ نتیجه گیری

۹۴ فهرست منابع

مقدمه

به موازات جهانی شدن فرصت های بیشتری برای ارتکاب جرم در حوزه اقتصادی ایجاد شده است . با وجود اینکه گسترش دادوستدهای تجاری سبب توسعه و بهبود تجارت بین المللی شده ولی زمینه را برای افزایش جرایمی خاص فراهم آورده است، جرایمی که با خطر از بین رفتن امنیت اقتصادی همراه است . جرم اخذ پورسانت از جمله این جرایم محسوب می شود.

ورود کالاهای غیر استاندارد و فاسد به کشور و انعقاد قراردادهایی که منافع دولت و ملت را تامین نمیکند سبب شد که مقنن تصمیم به جرم انگاری اخذ پورسانت بگیرد . رویه اخذ پورسانت یک رویه نسبی است بدین صورت که پورسانت در هر جامعه ای با توجه به نظام ارزشی که دارد قابل ارزیابی است . در کشور ما این پدیده با ضوابط و شرایط خاصی جرم انگاری شده است، به عبارت دیگر نفس عمل اخذ پورسانت بدون وجود شرایط مورد نظر قانونگذار عنوان مجرمانه ندارد .

۱- طرح موضوع

معاملات دولتی اعم از داخلی و خارجی دارای موقعیت خاصی است و همین مسأله یک نقش محوری در جرم اخذ پورسانت دارد. بخشی از بودجه دولتی برای اجرای قراردادهایی هزینه می شود که برای تأمین نیازهای جامعه لازم است. از اینرو می بایست مأموران دولتی، به هنگام انعقاد قرارداد هر گونه پیشنهاد وسوسه انگیزی را رد کنند، زیرا به صورت غیر مستقیم در معامله تاثیرگذار است. اما این امکان وجود دارد که این مأموران و مسئولان تصمیم گیرنده چه با توافق و تبانی با طرف دیگر و چه حتی بنا به عرف طرف معامله به خصوص در معاملات بین المللی با برخی کشورها درصدی از مبلغ معامله را به عنوان کمیسیون و در اصطلاح حقوقی پورسانت یا درصدانه دریافت و آن را کتمان نمایند . این مسائل از این جا ناشی می شود که از یک طرف حیطه وظایف دولت آن چنان گسترده است که تقریباً همه راهها در امور اقتصادی به خصوص معاملات و قراردادهای کلان به دولت منتهی می گردند و از طرف دیگر کارگزاران دولتی هم به همان میزان دارای اختیارات بسیارند که سبب میگردد به جای حفظ منافع دولت، منافع شخصی خود را به

آن ترجیح دهند. معمولاً مدیران شرکت های دولتی نگران سودآوری نیستند و همین مطلب سبب ناکارآمدی معاملات دولتی می شود. درست است که پورسانت دریافتی از اموال طرف معامله صرف می شود نه دولت، ولی این امر برای دولت هزینه های غیر مستقیمی دارد. بدین صورت که در مواردی کالاها و خدماتی مورد نیاز نیست ولی خریداری می گردد و یا این که بیش از نیاز سازمان یا دستگاه دولتی کالا و خدماتی خریداری می گردد و یا اینکه کالا و خدماتی خریداری می گردد که از کیفیت و استاندارد مطلوب و لازم برخوردار نیست، یا کالا و خدمات مورد نیاز به قیمتی بیش از بهای واقعی خریداری می گردد.

توفیق در انعقاد معامله به خصوص از نوع دولتی آن برای کشورهای خارجی اهمیت فراوان دارد؛ زیرا حجم گسترده ای از کالا و خدمات را دولت برای رفع نیاز خود خریداری میکند. هم چنین توافقات مالی که در ارتباط با معامله صورت می گیرد قابل اطمینان است و سفارشات غالباً تکرار میشود. پس بعید نیست که امتیازهای ناروایی برای اغوای نماینده دولت پرداخته شود. در سطح داخلی هم انواع قراردادهای دولتی و نیز تشریفات این قراردادها که مناقصه و مزایده می باشند در تیررس چنین فساد دولتی قرار دارند.

با همه این اوصاف، در جرم اخذ پورسانت دریافت کننده و پرداخت کننده پورسانت با یک دیگر توافق دارند و همین توافق آنهاست که رقم سیاه این جرم را بالا می برد و اثبات این جرم را با مشکل روبرو می کند.

۲- اهمیت پژوهش

اخذ پورسانت با گسترده شدن فعالیت های دولت در امور اقتصادی شکل گرفته است. در واقع، جرمی است که مرتکب آن شخص دولتی است و بزه دیده آن نیز دولت است. بزه دیده ای که به صورت مستقیم قابل تشخیص نمی باشد، بلکه در پشت مرتکب جرم پنهان است. همین بزه دیدگی دولت، ضرورت پرداختن به این جرم و برخورد هدفمند با آن را ایجاب می کند؛ زیرا اهمیت منافع دولت از آن جهت است که رابطه ای مستقیم و تنگاتنگ با منافع ملت دارد. بزه دیده ای که قشر عظیمی از جامعه را دربردارد و به همین دلیل نمی توان نسبت به آن بی توجه بود. بزه دیدگی دولت از اینجا ناشی می شود که دریافت پورسانت فرصتهای نابرابری را در نظام اقتصادی کشور به وجود می آورد، و قراردادهایی منعقد می شود که مورد معامله آن اعم

از کالاها و خدمات آن طور که می بایست مطلوب و کارآمد نمی باشند. اخذ پورسانت، قرارداد دولتی را مستعد کم و کاستی هایی می کند که مأمور دولتی با قبول پورسانت، آن را نادیده می انگارد. با توجه به بستری که اخذ پورسانت در آن رخ می دهد، می توان گفت که دولت برای رفع نیازهای جامعه ناگزیر به انعقاد قراردادهای کلان می باشد. بر این مبنا، هرگونه خطر و تهدیدی هر چند به صورت بالقوه امنیت اقتصادی این حیطه را برهم بزند، پیامد سوء خود را در نیازهای ملت خواهد گذاشت. با این مراتب می توان اینطور نتیجه گرفت که جرم اخذ پورسانت با دو بخش مهم و حساس در یک جامعه سروکار دارد و آن دولت و ملت است و این دارای یک حیثیت عمومی است که قابلیت گذشت مدعی را ندارد. پس جرمی که چنین بخش هایی را درگیر می کند، دارای اهمیتی است که غفلت نسبت به آن باعث فرو ریختن قبح اجتماعی آن و به دنبال آن اثرات مخرب که به صورت تدریجی بر ساختارهای یک جامعه سایه می افکنند، می باشد.

۳- انگیزه انتخاب موضوع

اخذ پورسانت فی حد ذاته عمل قبیحی نیست، ولی مقنن در بخش های دولتی و خصوصی دو برخورد کاملاً متفاوت نسبت به دریافت پورسانت پیش گرفته است. همین عملکرد خاص مقنن نسبت به این پدیده موجب شد تا بررسی جرم اخذ پورسانت را برای این تحقیق انتخاب نمایم. علاوه بر این شیوع اخذ پورسانت در معاملات و گستردگی ارتباطات تجاری در بعد داخلی و بین المللی، سؤالات و ابهاماتی را برای من ایجاد می کرد، به طوری که بررسی قانون در حیطه این جرم و نیز ارزیابی اوضاع و احوال روابط تجاری موجود در این پدیده را برای خود مفید دانستم. بدین ترتیب، عرف معاملاتی مختلف در مواجهه با رویه دریافت پورسانت، انگیزه من برای نوشتن در رابطه با چنین موضوعی شد.

۴- پرسش های پژوهش

پرسش اول - بستر وقوع جرم اخذ پورسانت چیست؟

پرسش دوم - راهکارهای مناسب برای مبارزه با جرم اخذ پورسانت چیست؟

۵- فرضیه های پژوهش

فرضیه اول - جرم اخذ پورسانت فقط در قراردادهای دولت چه در سطح داخلی و چه در سطح خارجی که با فروشنده منعقد می کند، رخ می دهد. از اینرو بستر ارتکاب جرم، قراردادهای دولتی است که این قراردادها اعم از قراردادهای ارگان های دولتی و عمومی است.

فرضیه دوم- برای مبارزه با جرم اخذ پورسانت راهکارهای مختلفی وجود دارد. آنچه که در این تحقیق مورد ارزیابی قرار می گیرد، راهکارهای پیشگیرانه است. به این علت که راهکارهای تنبیهی که عبارتند از وضع قانون و اعمال مجازات به تنهایی کافی نمی باشد. پیشگیری از جرم اخذ پورسانت را از دو دیدگاه مختلف مورد ارزیابی قرار می دهیم. بدین معنی که ابتدا از نگاه پیشگیری وضعی و سپس پیشگیری اجتماعی راهکارهای مورد نظر تبیین می شود. در پیشگیری وضعی شفاف سازی قراردادهای دولتی و نظارت و کنترل مورد بحث قرار می گیرد؛ زیرا نقاط آسیب پذیر نسبت به این جرم با دو راهبرد نامبرده، تقویت میشود و از فرصت سودجویی ناشی از جرم اخذ پورسانت جلوگیری به عمل می آید. در رویکرد پیشگیری اجتماعی، قصد اصلاح زمینه و بستری که جرم اخذ پورسانت در آن رخ می دهد، محور بحث است. به عبارت بهتر، تمرکز برنامه ها روی ارتقا و سالم سازی فضای دولت و حواشی مرتبط با آن می باشد. دو راه حل پیشنهادی در این قسمت عبارتند از خصوصی سازی و تجهیز رسانه ها.

۶- روش تحقیق و موانع آن

روش ارایه این تحقیق توصیفی- تحلیلی است که برطبق آن از مطالعات کتابخانه ای بهره گرفته شده است. با این شیوه از مطالعه جرم اخذ پورسانت را می توان از حیث حقوقی به خوبی تبیین و تشریح کرد. علاوه بر این، روشی که در بخش جرم شناختی به کار گرفته شده، تحقیقات میان رشته ای است که برای رسیدن به نتیجه مطلوب در پیشگیری اهمیت به سزایی دارد. مشکلی که در این تحقیق وجود داشت در استفاده از منابع خارجی بود. واژه پورسانت یک واژه انگلیسی است ولی جرمی با این عنوان در منابع خارجی یافت نکردم که این مسأله در بحث قراردادهای خارجی دولت اهمیت به سزایی پیدا می کند. از اینرو به تطبیق

این جرم با کنوانسیون مریدا پرداخته ایم که ایران نیز به کنوانسیون مذکور ملحق شده لذا در حکم قانون تلقی می شود و پرداختن به آن به دلیل قرابتی که با جرم اخذ پورسانت دارد، مفید به نظر می رسد.

۷- پیشینه تحقیق

در حیطه جرم اخذ پورسانت کتاب و یا پایان نامه ای که به صورت مشخص به این جرم پرداخته باشد یافت نکردم. در کتاب هایی که به جرایم حقوق کیفری اقتصادی ارتباط دارد، در حد چندین صفحه آن هم به صورت مختصر به جرم اخذ پورسانت اشاره شده است. پایان نامه ای^۱ با عنوان جرم اخذ پورسانت وجود دارد ولی این جرم را از حوزه مدیریت دولتی نگریسته است که منبع مذکور در میان منابع دیده می شود و در این تحقیق از آن استفاده شده است. البته چند مقاله^۲ در رابطه با این جرم وجود دارد که صرفاً جرم اخذ پورسانت را به صورت معین مورد ارزیابی قرار داده اند. ولی هیچ کدام از آنها جامع و مانع به این قضیه نپرداخته اند. بدین ترتیب، منابعی که بتوان از آنها بتوان استفاده کرد، بسیار اندک می باشند و همین امر ما را به سوی منابعی با عناوین کلی مثل فساد مالی و یا جرایم اقتصادی سوق داد، زیرا جرم اخذ پورسانت تابعی از زیر مجموعه عناوین مذکور هستند و از قواعد آن تبعیت می کنند. البته لازم به ذکر است که پایان نامه هایی با عناوین کلی فساد اقتصادی وجود داشت که در این میان می توان به پایان نامه آقای دکتر بهرمند^۴ اشاره کرد. ایشان در طبقه بندی کردن فسادهای مالی هیچ اشاره ای به جرم اخذ پورسانت نکرده- اند.

۱- افشاری، اسماعیل، بررسی راههای جلوگیری از فساد مالی ناشی از پورسانت در معاملات توسط مدیران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده مدیریت، ۱۳۷۳.

۲- آذری متین، افشین، جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستر، شماره ۶۱.

۳- ولیدی، محمد صالح، بررسی ماهیت قضایی پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله دادرسی، شماره ۲۹، ۱۳۸۰.

۴- بهرمند بگ نظر، حمید، سیاست تقنینی ایران در قبال فساد و مطالعه تطبیقی آن با کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، رساله دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.

از اینرو با توجه به رویکرد صرفاً تقنینی پایان نامه، نتوانستیم از مطالب ایشان در پایان نامه خود به صورت مستند استفاده نماییم. در همین رابطه پایان نامه خانم فاطمه علاف^۱ را نیز مورد بررسی قرار دادیم. با وجود اینکه ایشان اخذ پورسانت را به صورت گذرا به عنوان یکی از مصادیق فساد اقتصادی ذکر کرده اند، در بحث پیشگیری، به دلیل کلی بودن موضوع ایشان، مطلبی که ارتباط مستقیم با پایان نامه اینجانب داشته باشد یافت نکردم.

۸- سازماندهی تحقیق

در این تحقیق جرم اخذ پورسانت را در دو بخش کاملاً متفاوت مورد بررسی قرار داده ایم. بخش اول بررسی حقوقی و بخش دوم بررسی جرم شناختی می باشد. دلیل این تقسیم بندی این بود که ابتدا یک تصویر دقیق و مبتنی بر اصول حقوقی از اخذ پورسانت در ذهن ایجاد شود سپس نقاط ضعفی که در محیط پیرامون این جرم وجود دارد را شناسایی و به ارائه راهکار بپردازیم.

پرداختن به بررسی جرم شناختی اخذ پورسانت در یک فصل جداگانه به این دلیل بود که در بسیاری از قوانین و مقررات اصلاح ساختارهای دولتی و فضای مرتبط با آن به چشم می خورد و با استفاده از این قوانین می توان محیطی که پورسانت در آن قابلیت ظهور پیدا می کند را اصلاح کرد و از این طریق به پیشگیری از این جرم دست یافت. بررسی این مطالب در فصل حقوقی امکان پذیر نبود. این نحوه از نگارش دید جامعی را نسبت به جرم اخذ پورسانت فراهم می آورد.

۱- علاف، فاطمه، پیشگیری از فساد اقتصادی در نظام حقوقی ایران با رویکرد به کنوانسیون مریدا، کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.

فصل اول

بررسی حقوقی جرم اخذ پورسانت

فصل اول - بررسی حقوقی جرم اخذ پورسانت

جرم اخذ پورسانت پدیده ای است که در سال ۱۳۷۲ با این عنوان وارد ادبیات حقوقی ایران شده است.

از دیدگاه حقوقی در این تحقیق به ارزیابی وضع قوانین کیفری در حیطه جرم اخذ پورسانت می پردازیم هر چند که در بعضی از این قوانین واژه پورسانت در آن به کار نرفته باشد . در واقع بررسی حقوقی می خواهد همه آنچه را که اخذ پورسانت برای جرم تلقی شدن لازم دارد را بررسی کند .

گفتار اول - مفهوم و پیشینه تاریخی جرم اخذ پورسانت

تبیین چگونگی وقوع جرم اخذ پورسانت مستلزم بررسی این جرم در سه قسمت مجزا است .

ابتدا تعریف جرم، بدین صورت که یک ساختار کلی از جرم بدست آید؛ در ادامه به پیشینه این جرم اشاره خواهیم کرد تا زیربنا و اساس جرم اخذ پورسانت، وقوع این جرم را بهتر نشان دهد و در پایان این گفتار به صورت جداگانه و دقیق به توضیح عناصر تشکیل دهنده جرم می پردازیم.

هر یک از این سه قسمت در کنار هم بزه اخذ پورسانت را در معرض نمایش می گذارد و تشخیص آن را به صورت استدلالی فراهم می نماید.

الف) تعریف جرم اخذ پورسانت

واژه پورسانت یک کلمه فارسی نیست و در اصل از فرهنگ فرانسه^۱ وارد دایره لغات ما شده است. با اندک اختلافی در تلفظ آن یک کلمه انگلیسی^۲ نیز می باشد . این واژه به قدری در فرهنگ ما به کار گرفته شده است که معادل فارسی آن استفاده نمی شود، از همین رو در فرهنگ فارسی واژه پورسانتاژ (که دقیقاً تلفظ فرانسوی آن می باشد) به معنای «دریافت صدی چند»^۳ آمده است. هم چنین در فرهنگ دیگر فارسی واژه پورسانت اینطور معنی شده است : «حق العمل یا حق دلالتی بر اساس درصدی از مبلغ مورد معامله»^۴. البته در ماده ۱۰۹ قانون مجازات نیروهای مسلح به جای پورسانت از واژه درصدانه استفاده شده است که این معادل فارسی پورسانت محسوب می شود و مقنن با به کارگیری این واژه خواسته است که آن را در ادبیات حقوقی جا بیندازد هر چند که در ماده واحده مصوب سال ۱۳۷۲ صریحاً واژه پورسانت را به کار گرفته است.

^۱- pourcentage

^۲-percentage

^۳-عمید، حسن، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴.

^۴- صدری افشار، غلامحسین، فرهنگ معاصر فارسی امروز، ۱۳۸۲.

در منابع حقوقی واقتصادی اصطلاح پورسانت تعریف نشده است اما با استفاده از متون قانونی مرتبط با موضوع و عرف و رویه موجود می توان 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 شکل های مختلف زیر عناوینی 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 می شود.^۱

قانونگذار ایران به طور مشخصی پورسانت را تعریف نکرده است بلکه در سه ماده ای که منتسب به پورسانت می شود به بیان شرایطی پرداخته است که پورسانت در آن رخ می دهد. حتی با یک نگاه کلی به هر سه ماده قانونی این مطلب روشن می شود که تعریفی که در بالا به آن اشاره شد، یک تعریف قانونی از پورسانت نمی تواند باشد. تعریف مورد نظر یک تعریف عرفی و یک تعریف مطابق با آنچه معنای لغوی واژه است، می باشد. چیزی که در تعریف آمده کاملاً رایج و بدون ممانعت قانونی است.

آنچه که در تعریف حقوقی و قانونی پورسانت می باشد و توسط مقنن جرم انگاری شده، غیر از تعریف مذکور است. البته اگر بخواهیم تعریفی دقیق و موردی ارائه دهیم، می بایست هر سه ماده را به صورت جداگانه تعریف کنیم. ولی به نظر می رسد در این قسمت چنین کاری لازم نباشد زیرا در همین گفتار (در قسمت ب- عناصر تشکیل دهنده جرم) سه ماده قانونی به طور جزئی و مستقل تبیین می شود.

بنابراین برای پرهیز از هر گونه تکرار به ذکر یک تعریف کاملاً حقوقی و متناسب با سه ماده قانونی معین شده در رابطه با پورسانت بسنده می کنیم:

جرم اخذ پورسانت عبارت است از دریافت درصدی از مبلغ کالا یا خدمات موضوع معاملات دولتی توسط مأمور دولت و یا یک شخص نظامی که طرف دیگر معامله براساس توافق، به وی پرداخته و او این مسأله را از سازمانی که نماینده اش می باشد، پنهان کند.

۱- آذری متین، افشین، جرم پورسانت در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستر، شماره ۶۱، ص ۸۸.

با توجه به تعریفی که نمایانگر مصادیق پورسانت است، به خوبی می توان تمایز قائل شد بین پورسانت های قانونی و پورسانت های بدون مجوز قانونی. در اینجا منظور از پورسانت های قانونی، دریافت پورسانت توسط یک شرکت خصوصی است. بستر جرم انگاری اخذ پورسانت فقط در معاملات دولتی می باشد. مبنای این نحوه از جرم انگاری را می توان به دلیل دارا شدن غیر عادلانه برخی از مأموران دولت دانست؛ زیرا به صورت ناعادلانه و بایک روند صعودی به دارایی مأمورانی که مسئول انعقاد قرارداد دولتی بودند، اضافه می شد. به عبارت دیگر، با توجه به اختیارات گسترده ای که دولت به آنها داده بود، بدون سبب قانونی به نفع خود سوءاستفاده می کردند.

مسأله ظریفی که ممکن است باعث ابهام شود نیز در اینجا روشن می شود و آن تفاوت بین شخص حق العمل کار و شخصی که پورسانت می گیرد، است.

در نگاه اول به نظر می رسد که پورسانت گیرنده همان حق العمل کار می باشد، با اندکی دقت چندین تفاوت عمده و اساسی بین حق المل کار و پورسانت گیرنده وجود دارد. اول اینکه حق العمل کار به اسم خود معامله می کند لیکن، پورسانت گیرنده هرگز به اسم خود معامله نمی کند بلکه به اسم شخص حقوقی که وی نماینده آن است، معامله می کند، در ثانی حق العمل کار در ازای معامله ای که انجام می دهد و یا به بیان دیگر در مقابل خدمتی که ارائه می دهد حق العمل یا حق الزحمه دریافت می کند و مهمتر از همه اینکه طرفین معامله که حق العمل کار نمایندگی آنان را در انجام معامله به عهده دارد از پرداخت حق الزحمه به وی بااطلاع بوده و رضایت دارند. در حالی که شخص پورسانت گیرنده حقوق بگیر ثابت شخص حقوقی است و به اعتبار مسئولیت و وظیفه ای که عهده دار آن شده ماهیانه مقرری دریافت می کند و وظیفه انعقاد قرارداد و خرید یکی از کارهایی است که در حیطه مسئولیت وی مستتر بوده و اگر حق الزحمه (پورسانتی) در ازای کار انجام شده دریافت کند در حقیقت متعلق به شخص حقوقی (دولت) خواهد بود. نکته حائز اهمیت تر اینکه قانون تجارت در ماده ۳۹۵ مقرر می دارد که حق العمل کار باید آمر را از جریان اقدامات خود مطلع نموده و به ویژه در صورت انجام مأموریت این موضوع را به فوریت به اطلاع وی برساند. در حالی که به علت ماهیت پنهان کاری پورسانت، پورسانت گیرنده همواره تلاشی خواهد نمود تا دولت

(آمر) از اقدام وی اطلاع حاصل نکند. در مقابل نقاط افتراقی که حق العمل کار با پورسانت گیرنده دارد، یک نقطه اشتراک از مفهوم آنها مستفاد می گردد و آن اینکه هر دو به حساب دیگری معامله میکنند و هیچ کدام، طرف اصیل در معامله نمی باشند.^۱

پورسانت در همه جا تعریف یکسانی ندارد. در اینجا می بایست به این نکته نیز اشاره کرد که امری که ممکن است در فرهنگ یک کشور غیر اخلاقی تصور شود لزوماً اینطور نیست که در فرهنگ کشور دیگر هم این چنین باشد. در کشور توسعه یافته ای مثل ژاپن این رویه که درصدی از مبلغ کالا را به مقام خارجی ای که طرف معامله است داده شود امری عادی تلقی می شود.^۲

بنابراین اینطور مطلب روشن می شود که رویه پورسانت در کشورها متفاوت است. البته شباهت اخذ پورسانت و ارتشا بسیار زیاد است، به گونه ای که می بایست در تعریف پورسانت دایره شمول آن مشخص شود. به عبارت بهتر معین شود که پورسانت در چه جاهایی نمایان می شود. در کشورهای دیگر مثل انگلیس عنوان مجرمانه ای به نام پورسانت دیده نمی شود تا چه برسد که دارای تعریف قانونی باشد، بلکه با بررسی هایی که اینجانب انجام داده می توان اینطور گفت که پورسانت تحت یکی از مصادیق ارتشا مورد جرم انگاری قرار گرفته است؛ زیرا ارتشا در شرایط مختلف می تواند رخ دهد و قابل طبقه بندی می باشد. در گفتارهای بعدی به کنوانسیون هایی که پورسانت از مقایسه با آن تحت شمولش قرار می گیرد، بررسی خواهیم کرد.

ب) پیشینه جرم انگاری

جرم اخذ پورسانت یکی از جرایمی است که شباهت بسیار زیادی به جرم ارتشا دارد و در سال های گذشته به صورت معضلی در نظام اقتصادی کشور ما و به خصوص در معاملات دولتی خارجی بروز نموده و موجب سوءاستفاده های هنگفتی در معاملات خارجی دولتی گشته است، که علاوه بر زیان های اقتصادی و بالا

۱- افشاری، اسماعیل، بررسی راههای جلوگیری از فساد مالی ناشی از پورسانت در معاملات توسط مدیران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده مدیریت، ۱۳۷۳، صص ۴۲ و ۴۳.

¹- Onkvisit, Sak, "International Marketing", fifth edition, 2008, p. 155.

بردن قیمت کالاهای عرضه شده در داخل کشور، از لحاظ حیثیت عمومی و اجتماعی کشور نیز زیانبار و موجب پایین آوردن شخصیت دولت و کارکنان آن در نظر بیگانگان می شود. خلاء قانونی موجود در این زمینه که از نظر عناصر تشکیل دهنده جرم قابل رسیدگی تحت عنوان ارتشا نیز نمی باشد، عملاً دست دولت و دستگاه قضایی را در مقابله با این پدیده زیان آور اجتماعی و اقتصادی بسته بود. تا اینکه بالاخره در ۲۷ تیر ۱۳۷۲ ماده واحده ای تحت عنوان قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی متشکل از یک ماده و سه تبصره به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و به همین دلیل اهمیت مقابله با صور مختلف این پدیده مجرمانه، مفاد آن از حیث رد پورسانت یا معادل آن به دولت عطف به ما سبق گشت.^۱

البته قبل از تصویب ماده واحده مصوب سال ۱۳۷۲، معاملات داخلی که توسط مأمورین دولتی انجام می شد و این مأموران برای خود نفعی منظور میکردند، در ماده ۱۵۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ جرم انگاری شده بود. هرچند که از واژه پورسانت در آن ماده استفاده نشده ولی بیانگر این ممنوعیت در معاملات داخلی بود. متن ماده بدین شرح است: «هر یک از مستخدمین و مأمورین دولتی که بالمباشره یا به توسط در معاملات و مزایده ها و مناقصه ها و تشخیصات و امتیازات دولتی که در تحت مدیریت یا نظارت از به عمل آمده، نفعی برای خود منظور دارد یا بدون مأموریتی از طرف دولت بر عهده دولت چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت وجوهی که بر حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریغ حسابی که باید به عمل آورد برای خود نفعی منظور دارد، علاوه بر انفصال ابدی از خدمت دولت محکوم به تأدیه ضعف انتفاعی که منظور داشته است، خواهد شد.»^۲؛ همچنین مقنن در قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ در ماده ۸۱ به تکرار ماده ۱۵۷ قانون مجازات عمومی پرداخته است، البته با این تفاوت که مجازات مندرج در ماده ۱۵۷ ق.م.ع را کاهش داده و مرتکب را ملزم به پرداخت انتفاعی که برده و انفصال ابد از خدمت دولت محکوم کرده است.

ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی با اندک تغییری نسبت به ماده ۱۵۷ قانون مجازات عمومی، تصویب شد و آن را نسخ کرد.

۱- ملازمیان، مسعود، سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم اقتصادی، نشر جاودانه، ۱۳۸۷، ص ۵۰.
۲- زراعت، عباس، قانون مجازات در نظم حقوقی کنونی، نشر ققنوس، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، ص ۳۷۸.

ج) عناصر تشکیل دهنده جرم اخذ پورسانت

در این قسمت سه عنصر قانونی، مادی و معنوی را مورد بررسی قرار می دهیم.

نکته ای که قبل از ورود به بحث لازم به ذکر است، این است که جرم اخذ پورسانت در سه جای مختلف توسط قانونگذار جرم انگاری شده است، به همین دلیل هر یک از این سه ماده به صورت جداگانه تبیین می شود، هر چند که ما این سه ماده را تحت عنوان پورسانت به صورت کلی ذکر می کنیم.

۱) عنصر قانونی

اخذ پورسانت در سه ماده جرم انگاری شده است :

۱-۱) ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۱۳۷۲ :

« قبول هر گونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم یا غیر مستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه گانه، سازمان ها، شرکت و موسسات دولتی نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری ها و کلیه تشکیلات وابسته به آنها ممنوع است. مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آنها به دولت به حبس تعزیری از دو تا پنج سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می گردد.

تبصره ۱- مجازات شروع به این جرم حداقل مجازات مقرر در ماده مذکور است و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد مرتکب به مجازات آن جرم نیز محکوم خواهد شد.

تبصره ۲- در متن ماده واحده رد پورسانت یا معادل آن به دولت از مورخه ۱۳۵۸/۱/۱ مجری خواهد بود.