

بررسی ماهیت قضائی پورسانت

در حقوق کیفری

دکتر محمد صالح ولیدی
دانشیار دانشکده حقوق
دانشگاه آزاد اسلامی

مقدمه

بی تردید یکی از هدفهای وضع و اجرای قوانین کیفری در نظامات حقوقی عصر ما، حفظ و حمایت از حقوق مالی اشخاص اعم از شخص حقیقی یا حقوقی است؛ زیرا به تجربه ثابت شده است که هر نوع پیشرفت در امور اجتماعی، صنعتی، آموزشی و غیره در جامعه، در سایه رعایت و احترام به قانون فراهم می‌گردد.

از این رو همه دانشمندان صرف نظر از افکار و عقاید خاصی که درباره منشأ و مبنای حقوق دارند، در این مسأله متفق القولند که اجرای قوانین باعث تنظیم روابط بین افراد و موجب برقراری نظم و امنیت و اجرای عدالت در جامعه خواهد شد.

در این راستا نظام کیفری هر جامعه‌ای تلاش می‌کند با اعلام و مشخص کردن اعمال مخل نظم و آزادی و حقوق مالی اشخاص، حدود و ثغور حقی را که جامعه یا قدرت عمومی برای مقابله و به کیفر رسانیدن مجرمین قائل می‌گردد، به روشنی ترسیم کند تا بدین وسیله افراد را به اطاعت و رعایت قوانین تشویق و وادار نماید.

در بررسی قوانین جزایی ناظر به جرایم مالی و تخلفات مأمورین در انجام وظایف محوله و سوءاستفاده مأمورین دولتی علیه دولت در انجام مأموریتها، در سالهای اخیر اخذ

پورسانت از جمله اصطلاحاتی است که وارد فرهنگ حقوقی کشورمان شده است.

علت وضع قانون ممنوعیت اخذ پورسانت از طرف مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۲، به دلیل کشف سوءاستفاده‌های کلان برخی از مأمورین دولتی در انجام مأموریتهای برون مرزی و در جریان انجام معاملات خارجی در زمان جنگ تحمیلی و حصر اقتصادی، برای تأمین نیازمندیهای مختلف کشور صورت گرفته بود، می‌باشد و متأسفانه تعدادی از این مأمورین برخلاف خصلت امانت‌داری و بدون رعایت صرفه و

صلاح کشور، در جریان انجام معامله با شرکت خارجی درصدی از کل قیمت معامله که توسط شرکت طرف قرارداد به صورت وجه نقد یا ارز یا سند پرداخت، به طور مستقیم یا غیرمستقیم به مأمورین دولتی بدون اینکه این موضوع را به سازمان مربوطه منعکس نمایند، به نفع خود تصاحب کرده بودند.

چون آمار مکشوفه این قبیل سوءاستفاده‌ها در انجام معاملات خارجی چشمگیر و حائز اهمیت و موجب نگرانی سازمانهای مربوطه را فراهم کرده بود، لذا قانونگذار به ناچار برای

از نظر نحوه ارتکاب جرم:

عملیات فیزیکی تشکیل دهنده این جرم ناشی از رفتار مثبت فروشنده خارجی به صورت پرداخت وجه نقد یا مال یا سند پرداخت وجه به طور مستقیم یا غیرمستقیم و براساس موافقت قبلی مأمور دولتی طرف قرارداد انجام می‌شود؛ مانند اینکه فروشنده مبلغ ۲٪ از قیمت کل معامله را به شماره حساب بانکی متعلق به مأمور طرف قرارداد واریز کند یا اینکه درصد یاد شده را به صورت وجه نقد یا مال خاصی به طور غیرمستقیم از ناحیه فروشنده به شخص ثالثی که قبلاً مأمور دولتی او را به فروشنده معرفی کرده است از قبیل همسر یا فرزند یا هر شخص دیگری پرداخت گردد. بنابراین تحقق عنصر مادی جرم مستلزم انجام فعل مثبت فروشنده خارجی در پرداخت وجه نقد و همین‌طور فعل مثبت مأمور دولتی طرف معامله در قبول آن است. در نتیجه، ترک فعل، تشکیل دهنده عنصر مادی این جرم نیست (۲).

از نظر طبقه‌بندی عنصر مادی جرم و مسئله شروع به جرم پورسانت:

جرم پورسانت از مصادیق جرایم مقید است، چون تحقق آن موکول به حصول نتیجه مجرمانه است. به علاوه، شروع به این جرم در شرایط فعلی و با توجه به مندرجات ماده (۴۱) قانون مجازات اسلامی و تصریح مقنن در تبصره ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۷۲، مانند برخی دیگر از تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت (ارتشا و اختلاس) جرم محسوب می‌شود و شروع کننده به جرم پورسانت به حداقل مجازات مقرر در ماده واحده مذکور محکوم خواهد شد.

از نظر موقعیت پرداخت کننده پورسانت و سمت دریافت کننده آن:

بی تردید تحقق جرم پورسانت موکول به این است که پرداخت کننده وجه نقد، یا مال یا سند پرداخت وجه (فرد خارجی طرف معامله) در قبال انجام معامله شخصاً متمایل به پرداخت پورسانت است. مضافاً به اینکه، دریافت کننده

قبول هرگونه پورسانت از

قبیل وجه، مال، سند پرداخت

وجه یا تسلیم مال تحت

هر عنوان به‌طور مستقیم یا

غیرمستقیم در رابطه با

معاملات خارجی قوای

سه‌گانه، سازمانها، شرکتها و

مؤسسات دولتی، نیروهای

مسلمه، نهادهای انقلابی،

شهرداریها و کلیه تشکیلات

وابسته به آنها ممنوع است

طرف خارجی معامله به مأمور دولتی طرف معامله براساس توافق قبلی بین آنها پرداخت می‌شود و دریافت کننده این امر را کتمان کرده و به سازمان متبوع اعلام نمی‌کند. به علاوه، وجهی که مأمور دولتی دریافت می‌کند به دولت تعلق ندارد بلکه از اموال و دارایی فروشنده تأمین می‌شود.

مقابله با این نوع سوءاستفاده‌های کلان، با وضع ماده واحده خاصی مشتمل بر یک ماده و سه تبصره، برای نخستین بار اخذ پورسانت در کشور ما بدین نحو مجرمانه و قابل مجازات شناخته است (۱).

قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه، سازمانها، شرکتها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداریها 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 می‌گردد.

اینک در این مقال مفهوم و خصوصیات و عناصر متشکله این جرم را به اختصار بررسی می‌کنیم و سپس آن را با جرم ارتشا مقایسه می‌نماییم.

بخش اول - مفهوم و عناصر تشکیل

دهنده جرم اخذ پورسانت

۱ - تعریف:

در ماده واحده مصوب تیرماه ۱۳۷۲، این جرم تعریف نشده است. برای بیان مفهوم حقوقی آن با توجه به معنای لغوی پورسانت در زبان انگلیسی (به معنی پرداخت درصدی از مبلغ قیمت خرید کالا توسط فروشنده به خریدار) (۲) در تعریف آن می‌توان گفت: «جرم پورسانت عبارت است از درصدی از مبلغ کل قیمت کالا در جریان انجام معامله با فروشنده خارجی که توسط او به مأمور دولتی طرف معامله که براساس موافقت قبلی مأمور، به صورت وجه نقد یا مال یا سند پرداخت وجه به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم پرداخت می‌گردد و مأمور دولتی این جریان را از سازمان متبوع خود مکتوم نگاه می‌دارد».

از نظر موضوع جرم:

موضوع جرم پورسانت به صراحت قانون عبارت است از وجه نقد یا مال یا سند پرداخت وجه که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از ناحیه

پورسانت نیز لزوماً باید یکی از مأمورین دولت بوده و در اجرای مأموریت محوله برای انجام معامله، پورسانت را به طور مستقیم یا غیرمستقیم قبول و دریافت کند درحالی که دریافت آن را از نظر سازمان متبوع کتمان و پنهان می‌کند.^(۴)

از نظر عنصر روانی جرم پورسانت:

جرم پورسانت در زمره جرایم عمدی کارکنان دولت است و عنصر روانی آن مشتمل بر دو جزء عمد عام و سوءنیت خاص است؛ زیرا از یک طرف مأمور دولت در انجام وظایف محوله با علم و اطلاع از اینکه موافقت او با فروشنده برای پرداخت پورسانت فی حد ذاته عمل نامشروعی است، با وجود این به قصد سودجویی و با سوءنیت خاص وجه نقد یا مال یا سند پرداخت وجه که فروشنده به طور مستقیم یا غیرمستقیم پرداخت کرده، قبول می‌کند و با دریافت آن موجبات ضرر و زیان دولت را فراهم می‌نماید.

مجازات پورسانت و حیثیت جرم:

قانونگذار با توجه به سوءنیت خاص مرتکب جرم، کیفر جرم پورسانت را حبس تعزیری دو تا پنج سال و جزای نقدی معادل مبلغ پورسانت پیش بینی کرده است. به علاوه، جرم پورسانت در زمره جرایم عمومی است و قانونگذار به منظور حفظ و حمایت از منافع و مصالح عمومی و بیت‌المال و سرمایه ملی، حیثیت آن را بر حیثیت خصوصی جرم غلبه داده است؛ و لذا گذشت متضرر از جرم مانع تعقیب و موقوفی مجازات مرتکب نخواهد شد منتها قانونگذار در تبصره دوم ماده واحده یاد شده، سیاست کیفری خاص را برای رعایت صرفه و صلاح دولت اتخاذ نموده است که در اینجا به طور جداگانه مورد بحث قرار خواهد گرفت. معافیت از مجازات مرتکب به سبب پرداخت پورسانت دریافت شده به دولت، به موجب تبصره دوم از ماده واحده یاد شده، چنانچه مرتکب جرم پورسانت تا قبل از تاریخ اجرای ماده واحده موصوف، آنچه را که به عنوان پورسانت از مورخه ۱۳۵۸/۱/۱

دریافت کرده است، اصل یا معادل آن را به قیمت روز به دولت بپردازد، به مجازات مقرر در ماده واحده اعم از حبس و جزای نقدی محکوم نخواهد شد.

بدین ترتیب قانونگذار با اتخاذ این سیاست کیفری برای جبران خساراتی که از طریق ارتکاب جرم اخذ پورسانت توسط مأمور دولتی به بیت‌المال و سرمایه‌های کشور وارد شده است، استثنائاً علاوه بر اینکه حکم ماده واحده

عناصر و خصوصیات اختصاصی تشکیل دهنده اخذ پورسانت با ارتشا از نظر ماهوی پندان تفاوتی ندارند؛ زیرا عنصر مادی ارتشا نیز مانند اخذ پورسانت از جرایم مقید است، و همین‌طور از نظر عنصر روانی هر دو از جرایم عمدی هستند و تحقق آنها موقوف به اثبات عمد عام مرتکب، ناظر به علم و اطلاع او به نامشروع بودن عمل ارتکابی است که متضمن اثبات عمد خاص، ناظر به قصد نتیجه و حصول ضرر و زیان مالی و هیئتی دولت است



یاد شده را عطف به ماسبق نموده است در عین حال، به منظور ارفاق به این قبیل مرتکبانی که از تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ در اجرای مأموریت‌های محوله، اخذ پورسانت را به سازمان متبوع اطلاع نداده و آن را مکتوم و به نفع خود تصاحب کرده‌اند، به موجب این تبصره اجازه داده است که این قبیل مأمورین خاطی چنانچه از تاریخ تعقیب تا قبل از اجرای حکم ماده واحده آنچه را که به عنوان پورسانت اعم از دلار یا پوند و غیره دریافت کرده‌اند عیناً یا معادل آن را به قیمت روز به دولت بپردازند، از تعقیب کیفری و مجازات مقرر در قانون معاف خواهند بود.

بخش دوم - وجوه اشتراک و افتراق

اخذ پورسانت و ارتشا:

۱- وجوه اشتراک:

الف- از نظر عناصر تشکیل دهنده جرم: عناصر و خصوصیات اختصاصی تشکیل دهنده اخذ پورسانت با ارتشا از نظر ماهوی پندان تفاوتی ندارند؛ زیرا عنصر مادی ارتشا نیز مانند اخذ پورسانت از جرایم مقید است، و همین‌طور از نظر عنصر روانی هر دو از جرایم عمدی هستند و تحقق آنها موقوف به اثبات عمد عام مرتکب، ناظر به علم و اطلاع او به نامشروع بودن عمل ارتکابی است که متضمن اثبات عمد خاص، ناظر به قصد نتیجه و حصول ضرر و زیان مالی و حیثیتی دولت است.

ب- از نظر حکم شروع به جرم:

جرم اخذ پورسانت به جهت مخاطرات ناشی از آن، هرگاه از طرف مأمور دولتی شروع شده باشد ولی به علتی که خارج از اراده او است جرم معلق و ناتمام بماند، این اندازه عمل او به تتهایی به عنوان شروع به اخذ پورسانت قابل تعقیب کیفری و مستلزم مجازات مرتکب به حداقل مجازات مقرر در قانون است و به همین ترتیب، جرم ارتشا نیز از نظر شروع به آن قابل تعقیب کیفری و مستلزم مجازات حداقل مجازات مقرر می‌باشد.

ج- از نظر موضوع جرم:

موضوع جرم پورسانت مانند ارتشا عبارت است از وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان مستقیم یا غیرمستقیم به یکی از مأمورین دولتی است، و این دو جرم از جرایم خاص مأمورین دولت در حین انجام وظیفه است و نوعی تعدی به دولت محسوب می‌گردد.

۲- وجوه افتراق:

الف- از نظر نحوه ارتکاب جرم:

جرم پورسانت معمولاً در قبال انجام معامله با شرکت خارجی و به تمایل فروشنده و موافقت ضمنی مأمور دولتی طرف معامله صورت می‌گیرد؛ در حالی که در جرم ارتشا، کارمند دولت در قبال انجام دادن یا خودداری از انجام امری که مربوط به وظیفه او یا یکی دیگر از سازمانها و مؤسسات دولتی است تحقق پیدا می‌کند و از این حیث بایکدیگر فرق دارند.

ب- از نظر موقعیت پرداخت کننده پورسانت و طرف ارتشا:

برای تحقق جرم ارتشا، راشی غالباً از افراد خودی و اتباع جمهوری اسلامی است اعم از این که فرد عادی یا کارمند دولت باشد؛ و نفس عمل پرداخت رشوه مستقلاً در قانون جرم است و رشا و ارتشا به منزله دوروی یک سکه هستند به طوری که لازمه ارتشا موقوف به وجود راشی است.

اما در اخذ پورسانت، طرف پرداخت کننده وجه نقد یا مال یا سند پرداخت وجه شخص خارجی است و پرداخت پورسانت یک امر رایج در امر تجارت است و نفس این عمل جرم نیست. به علاوه، به موجب تبصره سوم از ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت در کشور ما، در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله که پورسانت را به مأمور می‌پردازد، موضوع را به اطلاع مسئول دستگاه ذی ربط رسانده باشد و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز گردد در این صورت، اقدام کننده مشمول حکم ماده

جرم اخذ پورسانت به جهت

مخاطرات ناشی از آن، هرگاه

از طرف مأمور دولتی شروع

شده باشد ولی به علتی که

فارغ از اراده او است جرم

معلق و نا تمام بماند، این

اندازه عمل او به تنهایی

به عنوان شروع به اخذ

پورسانت قابل تعقیب

کیفری و مستلزم مجازات

مرتکب به حداقل مجازات

مقرر در قانون است و به

همین ترتیب، جرم ارتشا نیز

از نظر شروع به آن قابل

تعقیب کیفری و مستلزم

مجازات حداقل مجازات مقرر

می‌باشد

واحد از نظر مجازاتهای مقرر در آن نخواهد شد.

ج- از نظر عنصر قانونی و میزان مجازات و معافیت قانونی:

بین احکام ناظر به ارتشا اعم از ارتشای خاص و صور عام آن برحسب مورد در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب تشخیص مصلحت نظام و همین طور احکام ارتشای خاص در قانون تعزیرات به شرح مندرج در مواد (۵۸۸ الی ۵۹۴) مصوب سال ۱۳۷۵ و ماده واحده جرم اخذ پورسانت و تبصره‌های آن، تفاوت‌های بین و آشکاری موجود است. (۵)

و از نظر مجازات و قلمرو مشمول جرم ارتشا، احکام آن به مراتب وسیع‌تر و شدیدتر از جرم اخذ پورسانت است و همان گونه که قبلاً اشاره شد، در اجرای قانون حاکم بر پورسانت، قانونگذار به نحو خاصی مقررات مصوب سال ۱۳۷۲ را به عملیات پورسانت انجام یافته تا تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ به طرز خاصی عطف به ماسبق نموده و عذر قانونی مشخصی را برای معافیت برخی از این مرتکبان جرم پیش‌بینی کرده است که مختص این جرم است. (۶)

پی‌نوشتها:

۱- جهت اطلاع بیشتر در این باره به کتاب حقوق جزای اختصاصی در جرایم مالی علیه آسایش عمومی اثر نگارنده، ص ۱۲۷ مراجعه فرمایید.

2 - Blacks Law Dictionary By Henzy Campbell Black. M. A. By the Publishers Ed , staff, 1983.

۳- ر. ک، به جلد دوم کتاب حقوق جزای عمومی در جرم، اثر نگارنده، ص ۲۲۲، نشر داد، چاپ سوم، سال ۱۳۷۵.

۴- ر. ک، به جلد پنجم کتاب حقوق جزای اختصاصی اثر نگارنده، ص ۱۲۰، نشر داد، چاپ اول، سال ۱۳۷۷.

۵- برای اطلاع بیشتر رجوع شود به مجموعه قانون مجازات اسلامی، هوشنگ باقرزاده، صص ۱۷۸ الی ۱۸۵، و همچنین صص ۱۳۴ الی ۱۳۶.

۶- ر. ک، به کتاب حقوق جزای اختصاصی، جلد اول در جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ششم، انتشارات امیرکبیر، سال ۱۳۸۰.