

## اخذ پورسانت در معاملات خارجی و تحصیل منفعت در معاملات داخلی

علی احمدی<sup>۱</sup>

### چکیده

جرایم و تخلفات شغلی کارکنان دولت، مواردی هستند که از طرف کارمندان به اعتبار شغل و وظیفه اداری سر می‌زند. یکی از جرایم خاص کارکنان دولت پورسانت در معاملات دولتی می‌باشد که هم در معاملات خارجی و هم در معاملات داخلی به چشم می‌خورد. برخی حقوق‌دانان ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی را ناظر بر پورسانت داخلی تلقی می‌کنند. ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب سال ۱۳۷۳ نیز 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 را جرم‌انگاری نموده است. پرداخت و دریافت پورسانت موجب بطلان معامله نمی‌شود. مرتکب اخذ پورسانت حتماً باید از کارکنان دولت باشد. رفتار مجرمانه در اخذ پورسانت فعل مادی مثبت در قالب قبول هر نوع پورسانت بوده لیکن، صرف قبول، کافی نیست و لازم است تا به منصفه ظهور برسد و دولت نیز متضرر گردد.

**واژگان کلیدی:** پورسانت، کارمند دولت، معاملات خارجی، تحصیل منفعت، معاملات دولتی.

## مقدمه

لفظ پورسانت در عرف تجاری و عامه مردم با همان تلفظ فرانسوی استفاده می‌شود. معمولاً پورسانت در ۲ معنا به کار می‌رود، معنای اول حق کمیسیون است یعنی پرداخت میزان مشخص از مبلغ معامله به فردی که وظیفه واسطه‌گری و تسریع در معامله را بر عهده دارد و در معنای دوم یعنی مبالغی که مأموران دولتی به شکل پنهانی و غیرقانونی در هنگام انجام معاملات دولتی به نفع خود وصول می‌کنند. قانون‌گذار تعریف خاصی از جرم پورسانت ارائه نکرده است ولی از دیدگاه نظری می‌توان گفت پورسانت عبارت از درصدی از قیمت کالای مورد معامله، درصدی از سود یا در نظر گرفتن امتیاز خاصی است که به اشکال مختلف مانند حق کمیسیون، هدیه یا پاداش توسط فروشنده به خریدار یا نماینده او برای تشویق و جلب مشتری و رقابت با دیگر تولیدکنندگان پرداخت می‌شود. اولین بار در ماده ۱۵۷ قانون مجازات عمومی در سال ۱۳۰۴ این اقدام جرم‌انگاری و پس از آن در سال ۱۳۵۲ در قانون مجازات عمومی اصلاحی تکرار شد، اما هیچ‌یک از این ۲ قانون به صراحت به واژه پورسانت اشاره نکرده بود، حتی ماده واحد قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸ به‌طور صریح از پورسانت سخنی به میان نیاورده بود تا اینکه در مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ قانون ممنوعیت گرفتن پورسانت در معاملات خارجی به تصویب رسید، در نهایت در سال ۱۳۷۵، ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی بدون اشاره به واژه پورسانت این اقدام مأموران و کارکنان دولتی را ممنوع و درخور مجازات دانسته است. در جرایم مذکور کارمند دولت بودن جزو الزامات است.

## ۱- تعریف لغوی و اصطلاحی پورسانت

پورسانت یک کلمه وارداتی است. واژه پورسانت (percent) از لغت فرانسوی pourcentage (پورسانتاژ) و واژه انگلیسی percent (درصد)، گرفته شده و به معنای درصدانه، میزان سود و حق دلالی است (نفیسی، ۱۳۷۸: ۴۸۹). هرچند در زبان فارسی، عبارت فرانسوی آن استعمال می‌شود؛ اما معادل فارسی آن براساس نظر فرهنگستان زبان و ادب فارسی، واژه «درصدانه» می‌باشد. در اصطلاح حقوقی نیز دریافت پول، مال یا هر چیز با ارزش توسط مأمورین دولتی در راستای انجام معاملات دولتی به نفع خود یا شخص دیگر (کوشا، و رخ فروز، ۱۳۸۶: ۶۱) بیان شده و قانون‌گذار در هیچ‌یک از قوانین مربوط، جرم پورسانت را تعریف ننموده و صرفاً مصادیق آن را تعیین نموده است.

در تعریف اصطلاحی، پورسانت یا درصدانه عبارت است از مال یا چیز باارزشی که مأموران و کارمندان خرید دولت در اجرای معاملات دولتی، از فروشندگان کالا در داخل یا خارج کشور، که معمولاً به‌صورت درصد معینی از مبلغ کالا می‌باشد به نفع خود یا شخص مورد نظر خود اخذ می‌کنند. در تعریف دیگری می‌توان گفت، پورسانت درصدی است که در معاملات خارجی قوای سه‌گانه توسط کارمندان از طرف خارجی اخذ می‌شود (مهاجری، ۱۳۷۹: ۲۰۸).

میانی شرعی ممنوعیت اخذ پورسانت: خداوند متعال در سوره مبارکه بقره آیه شریفه ۱۸۸ فرموده‌اند: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» (اموالی که بین شما رد و بدل می‌شود به حرام و نامشروع نخورید). اخذ پورسانت بر مبنای این آیه از مصادیق اکل مال نامشروع و به حرام است و لذا خداوند متعال از آن منع فرموده، اخذ پورسانت چون موجب ورود ضرر و زیان به دولت و در نهایت به مردم می‌گردد حسب قاعده فقهی «لا ضرر» که ایراد ضرر به غیر را منع فرموده نامشروع و حرام است.

مبنای اخلاقی بزه اخذ پورسانت: اخذ پورسانت توسط مأموران خرید و دست‌اندرکاران معاملات دولتی موجب سلب اعتماد مردم به کارگزاران می‌گردد، زیرا مردم کارگزاران خود را امین دانسته و لذا این سلب اعتماد توسط مأموران دولتی به علت تمامیت‌خواهی و نفع شخصی از دیدگاه اخلاقی ناپسند است.

## ۲- مبنای حقوقی و قانونی جرم اخذ پورسانت

الف - اصل ۴۹ قانون اساسی: دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی و سایر موارد غیر مشروع را بازپس گرفته و به صاحب حق رد کند ... اخذ پورسانت از مصادیق سوءاستفاده از معاملات دولتی و کسب مال به طریق غیر مشروع است. بنابراین می‌توان گفت اولین مبنای حقوقی حرمت و جرم بودن اخذ پورسانت قانون اساسی جمهوری اسلامی است.

ب - قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی که در تاریخ ۱۳۷۲/۰۴/۲۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است و همچنین تحصیل منفعت در معاملات دولتی و اخذ پورسانت داخلی مستند به ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) به شرح زیر است.

### مبحث اول - عنصر قانونی؛

#### الف - اخذ پورسانت در معاملات خارجی

مستند به ماده‌واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مصوب ۲۷ تیرماه ۱۳۷۲، قبول هرگونه پورسانت از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال با 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 آن به دولت به حبس تعزیری از ۲ تا ۵ سال و جزای نقدی برابر پورسانت محکوم می‌گردد.

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

تبصره ۲- در متن ماده‌واحد رد پورسانت یا معادل آن به دولت از مورخ ۱۳۵۸/۱/۱ مجری خواهد

بود.

تبصره ۳- در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی خارجی طرف معامله، پورسانت می‌پردازد موضوع به اطلاع مسئول دستگاه ذی‌ربط رسانده می‌شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد در این صورت اقدام کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود.

با توجه به ماده واحد مذکور نکات کاربردی وجود دارد که به شرح زیر مطرح می‌شود:

- پورسانت، وجه، هدیه یا مالی است که طرف معامله که خارجی است به کارکنان دولت پرداخت و کارمند دولت آن را از اطلاع سازمان متبوع خویش مکتوم می‌دارد. طرف معامله که فروشنده است پورسانت را می‌دهد. این پول، چک، امتیاز یا مالی را که فروشنده می‌دهد، اگر از طرف خریدار گرفته شود اشکالی ندارد، اما حتماً باید به اطلاع سازمان متبوع برسد و به خزانه دولت واریز شود، لذا اخذ پورسانت جرم نیست، مگر این که به قصد تملک باشد.

- پرداخت پورسانت جرم نیست لذا نمی‌توان پرداخت کننده را تحت تعقیب کیفی قرار داد، چه در پورسانت خارجی و چه در پورسانت داخلی.

- پرداخت و دریافت پورسانت موجب بطلان معامله نمی‌شود، در اخذ پورسانت تمامی شرایط صحت معامله وجود دارد.

- حسب مفاد این قانون فقط در معاملات خارجی اخذ پورسانت جرم تلقی شده است و اشاره به معاملات داخلی در آن نیست.

- مستند به مفاد تبصره ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، انتشار حکم محکومیت قطعی در جرم اخذ پورسانت در معاملات خارجی، در صورتی که میزان مال جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود.

با توجه به این که جرم مذکور از مصادیق بند (ب) ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲<sup>۱</sup> است، مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شود.

#### ب- تحصیل منفعت در معاملات دولتی / اخذ پورسانت داخلی

مستند به ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات): «هر یک از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها و ادارات و سازمان‌های مذکور در ماده (۵۹۸) قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> که به واسطه در معاملات و مزایده‌ها و مناقصه‌ها و تشخیصات و امتیازات مربوط

۱- ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲- جرایم زیر مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند: الف- جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، ب- جرایم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرایم موضوع تبصره ماده (۳۶) این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده، پ- جرایم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر.

۲- هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌گردند و دیوان محاسبات و مؤسساتی

به دستگاه متبوع، با هر عنوانی اعم از کمیسیون یا حق الزحمه و حق العمل یا پاداش برای خود یا دیگری نفعی در داخل یا خارج کشور از طریق توافق یا تفاهم یا ترتیبات خاص یا سایر اشخاص یا نمایندگان و شعب آنها منظور دارد یا بدون مأموریت از طرف دستگاه متبوعه بر عهده آن چیزی بخرد یا بسازد یا در موقع پرداخت و جوهی که حسب وظیفه به عهده او بوده یا تفریح حسابی که باید به عمل آورد برای خود یا دیگری نفعی منظور دارد به تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله از این طریق محکوم می‌شود و در صورتی که عمل وی موجب تغییر در مقدار یا کیفیت مورد معامله یا افزایش قیمت تمام شده آن گردد به حبس از شش ماه تا پنج سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال نیز محکوم خواهد شد.»

۱- کارکنانی که در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) پیش‌بینی شده‌اند، در معاملات دولتی، منفعتی تحصیل می‌کنند. اگر کارکنان دولت با طرف معامله توافق نمایند منفعتی برای آنان منظور شود، مشمول ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) خواهد بود.

۲- مجازات پیش‌بینی شده در این ماده به دو قسم تقسیم شده است.  
الف- وقتی ارتکاب، تغییری در مقدار یا کیفیت مورد معامله و یا قیمت تمام شده به وجود نیآورد، در این صورت مجازات مجرم، تأدیه دو برابر وجوه و منافع حاصله خواهد بود؛  
ب- وقتی که ارتکاب این جرم موجب تغییر در مقدار یا کیفیت یا افزایش قیمت مورد معامله بشود، مجرم به حبس از ۶ ماه تا ۵ سال و یا مجازات نقدی از سه تا سی میلیون ریال علاوه بر پرداخت دو برابر وجوه و منافع حاصله محکوم می‌گردد.

## مبحث دوم - عنصر مادی جرم پورسانت در معاملات

### الف- اخذ پورسانت در معاملات خارجی

۱- رفتار مجرمانه در اخذ پورسانت؛ فعل مادی مثبت در قالب قبول هر نوع پورسانت می‌باشد. علت اینکه در متن قانون از واژه قبول استفاده شده این است که به اعتقاد نگارنده، به نظر می‌رسد قانون‌گذار فرض را بر این گذاشته که پورسانت پرداخت می‌شود و مرتکب آن را مورد پذیرش و قبول قرار می‌دهد اما صرف قبول، کافی نیست، قبولی لازم است که به منصفه ظهور برسد، حتماً باید قبول واقع شود تا پورسانت رخ دهد؛

که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به‌طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی و جوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیرمجاز قرار دهد بدون آنکه قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد، متصرف غیرقانونی محسوب و علاوه بر جبران خسارات وارده و پرداخت اجرت‌المثل به شلاق تا (۷۴) ضربه محکوم می‌شود و در صورتی که منفعی شده باشد علاوه بر مجازات مذکور به جزای نقدی معادل مبلغ انتفاعی محکوم خواهد شد و همچنین است در صورتی که به علت اهمال یا تفریط موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد و یا آن را به مصارفی برساند که در قانون اعتباری برای آن منظور نشده یا در غیر مورد معین یا زائد بر اعتبار مصرف نموده باشد.

۲- مرتکبِ اخذ پورسانت حتماً باید از کارکنان دولت باشد، مستند به ماده ۳۵ قانون محاسبات عمومی کشور<sup>۱</sup> مرتکبِ اخذ پورسانت حتماً باید مستخدم دولت باشد. واسطه‌ها و دلال‌ها ارتباطی به جرم مذکور ندارند، زیرا پورسانت هدیه، مال یا امتیازی است که در قبال معاملات به کارکنان دولت داده می‌شود. بسیاری از پرونده‌ها، دلالتی است، دلالتی به معنی اخذ پورسانت نیست؛

۳- این رفتار، در معاملات دولتی است؛ تشخیص معاملات دولتی طبق ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی کشور است؛

۴- ماده‌واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، عطف به ماسبق می‌شود. این قانون از تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱ لازم‌الاجرا است، درحالی‌که در تاریخ ۱۳۷۲/۴/۷ تصویب شده است، سرایت به گذشته تنها در حوزه استرداد مال است، نه اینکه از حیث جزایی نیز به گذشته سرایت کند (تبصره ۲ از ماده‌واحد). مستند به تبصره ۳ ماده‌واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی طرف معامله، پورسانت می‌پردازد موضوع به اطلاع مسئول دستگاه ذی‌ربط رسانده می‌شود و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز می‌گردد در این صورت اقدام‌کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود؛

برای مثال: اگر شخص حقیقی یا حقوقی از یک شرکت چینی کالایی خریداری نموده و دولت چین به او پورسانت پرداخت کند، تفاوتی ندارد که پورسانت را طرف معامله بدهد یا دولت متبوع آن. مقنن در هیچ‌یک از قوانین مربوط به این جرم، ذکری از مقدار پورسانت اخذ شده نکرده است و تنها قبول پورسانت را جرم دانسته است، از دیدگاه نگارنده، به نظر می‌آید مقدار پورسانت اخذ شده تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم مذکور ندارد؛ بنابراین حتی اگر پورسانت اخذ شده ارزش مالی اندکی هم داشته باشد جرم مذکور به وقوع می‌پیوندد.

۱- اتباع خارجی نیز می‌توانند مرتکب این جرم شوند و منعی در این زمینه در قانون وجود ندارد بنابراین اگر اتباع خارجی به‌عنوان مأمور خرید از طرف مؤسسات، سازمان‌ها، سایر ارگان‌های مذکور در قانون، اخذ پورسانت نمایند می‌توان به‌موجب این قانون ایشان را تحت تعقیب قرار داد. در رأی شماره ۳۸۵۱-۷۷/۱۱/۲۶ شعبه ۱۴۱۳ دادگاه عمومی تهران، پورسانت‌گیرنده از اتباع پاکستان بوده که مبلغ یکصد و بیست هزار دلار پورسانت اخذ کرده و یک آپارتمان مجهز برای همسر ایرانی‌اش خریده بود، پس این یک موضوع بعید نیست؛

۲- با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران در ماده‌واحد قانون ممنوعیت اخذ پورسانت لفظ قبول را نام برده است. استنباط می‌شود که برای تحقق جرم مذکور قبض و قباض وجه و مال ضرورت دارد؛

۱ - ماده ۳۵ قانون محاسبات عمومی کشور - کاربرد از مأموری است که از بین مستخدمین رسمی واجد صلاحیت دستگاه ذی‌ربط به این سمت منصوب می‌شود و نسبت به خرید و تدارک کالاها و خدمات مورد نیاز طبق دستور مقامات مجاز با رعایت مقررات اقدام می‌نماید .

۳- اخذ پورسانت به صورت مستقیم و غیرمستقیم: لزومی ندارد پورسانت به طور مستقیم توسط مأمور خرید اخذ شود و حتی اگر پورسانت به صورت غیرمستقیم نیز اخذ شود تأثیری در تحقق جرم ندارد؛ زیرا قانون گذار به صراحت عبارت «به طور مستقیم یا غیرمستقیم» را در متن ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی عنوان نموده است؛ بنابراین همان طور که دریافت پورسانت توسط خود مأمورین خرید موجب تحقق جرم مذکور را فراهم می نماید (تدبیر قانون گذار) دریافت مع الواسط پورسانت توسط همسر؛ فرزند، اقربا، موجبات تحقق جرم را فراهم می نماید؛

۴- هدایایی که مسئولین کشور هنگام بازدید از کشور دیگر از سوی مسئولان کشور میزبان دریافت می کنند پورسانت تلقی نمی شود (اصغری، ۱۳۷۵: ۱۳۳)؛

۵- اخذ پورسانت در معاملات خارجی بر اساس ماده واحده، تنها مزایایی که جنبه مالی دارند را در برمی گیرد زیرا موضوع این جرم در این ماده، «وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال» است. لازم به ذکر است میزان و مقدار پورسانت نقشی در تحقق جرم ندارد.

در این قسمت پس از بررسی مفاهیم فوق حصری یا تمثیلی بودن آن ها نیز بررسی می شود.

الف- وجه: در لغت به معنی رو، چهره، کیفیت، چگونگی، طریق، روش، ذلت و پول آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۵). استعمال لفظ وجه به جای پول در زبان فارسی قدمت طولانی ندارد؛ اما به هر حال قانون گذار وجه را در این ماده به معنی پول استعمال کرده است در این معنا وجه تکامل هر نوع مسکوک رایج داخلی و خارجی و همچنین اسکناس می باشد و تفاوتی نمی کند وجهی که شخص دریافت کرده است ریال، دلار، یورو و یا سایر ارزهای معتبر باشد.

ب- مال: قانون گذار در قانون مجازات اسلامی و همچنین قانون مدنی تعریف از مال ارائه نکرده؛ از این رو مال به تعریف علمای حقوق به تمام اشیا و حقوقی که دارای ارزش اقتصادی است گفته می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰). بنابراین هوا و نور که فاقد ارزش اقتصادی هستند مال محسوب نمی شوند. حتی اگر مال فاقد ارزش نوعی باشد اما در قرارداد که منعقد می شود دارای ارزش مالی شود باز هم عنوان مال بر آن صدق نمی نماید.

ج- سند پرداخت وجه یا تسلیم مال: در اصطلاح، سند نوشته ای است که در اثبات مطالبی اعم از دعاوی و غیر آن به کار می رود اما در اینجا سندی مورد نظر است که وسیله تحصیل مال می باشد و منظور از سند پرداخت وجه، سندی است که دارای اعتبار بوده و گیرنده می تواند به واسطه آن وجه نقد به دست آورد، مانند چک، برات و سفته.

شایان ذکر است که موارد فوق جنبه حصری ندارد و قانون گذار با استعمال عبارت از قبیل در صدر ماده واحده قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، جای هیچ گونه شک را باقی نگذاشته که موارد فوق جنبه تمثیلی دارند. عبارت مذکور در قانون یا مال است یا وسیله تحصیل مال می باشد و

از طرف دیگر، در حقوق کیفری قضات موظف به تفسیر مضیق از قوانین کیفری می‌باشند و نمی‌توانند تفسیر موسع نمایند لذا به نظر می‌رسد تنها مزایایی که جنبه مالی دارند را می‌توان مشمول ماده دانست و مزایای غیرمالی از شمول ماده خارج داشت مثلاً اگر در ازای انجام معامله طرف دیگر مبادرت به تعریف و تمجید از مأمور خرید چه به‌طور شفاهی یا کتبی بنماید نمی‌توان آن را اخذ پورسانت دانست؛ اما اگر شرکت طرف قرارداد در ازای انجام معامله نمایندگی شرکت خود را به مأمور خرید واگذار نماید از آنجایی که یک امتیاز مالی محسوب می‌شود می‌توان آن را اخذ پورسانت دانست و شخص را به‌واسطه آن مورد تعقیب قرار داد. در ماده ۱۰۹ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز مقنن به‌طور مطلق تحصیل منفعت را در معاملات و مزایده‌ها و دیگر موارد جرم دانسته است. اضافه بر آن اینکه قیدی در قانون به کار نرفته است استنباط می‌شود منافع غیرمالی نیز مشمول قانون می‌شود. به‌عنوان مثال: اگر شرکت طرف قرارداد به علت انجام قرارداد همسر، فرزند و یا دوست و خویشان مأمور خرید را در شرکت خود استخدام نماید هرچند نوعی منفعت غیرمالی هست اما طبق این قانون می‌توان شخص را به‌علت تحصیل منفعت، تحت تعقیب قرار داد.

#### ب- عنصر مادی تحصیل منفعت در معاملات دولتی

۱- در معاملات داخلی، براساس ماده ۶۰۳ ق.م.ا، اخذ پورسانت، شامل منافع مالی و غیرمالی خواهد بود (کوشا و رخ فروز، ۱۳۸۶: ۶۱). نوع رفتار مادی در تحصیل منفعت در معاملات دولتی داخلی موضوع ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) است که اشعار می‌دارد: اعم از معاملات و مرحله تشخیص، اما در قانون ممنوعیت اخذ پورسانت فقط اشاره دارد معاملات دولتی خارجی. معامله زمانی با عنوان معاملات خارجی تلقی می‌شود که یک‌طرف آن خارجی باشد، اعم از اینکه شخص حقیقی یا حقوقی باشد؛

۲- کارکنانی که در ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) پیش‌بینی شده‌اند در معاملات دولتی، منفعتی تحصیل می‌کنند؛ یعنی منظور کردن منفعت برای کارکنان دولت. حال، این سؤال به ذهن می‌رسد که این منفعت را چه کسی منظور می‌کند؟ طرف معامله باید منظور کند، طرف معامله به شخص، پورسانت پرداخت می‌کند؛ که اگر کارکنان دولت با طرف معامله توافق نمایند منفعتی برای آنان منظور شود، مشمول ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) خواهد بود. گویانکه این اموال از کیسه طرف مقابل پرداخت می‌شود، نه از اموال دولتی؛

۳- وضعیت مرتکب در ماده ۶۰۳ تعزیرات به‌عنوان عنصر مادی، به‌این نحو است که مرتکب مستقیماً عهده‌دار انجام معامله نیست، بلکه مدیریت یا نظارت بر معامله را عهده‌دار می‌باشد. البته در این خصوص که همه کارکنان را در بر می‌گیرد یا فقط مدیران را اختلاف نظر وجود دارد؛

۴- ارتکاب جرم، پیرامون معاملات دولتی باهدف کسب منفعت مادی بوده و متضرر از جرم دولت می‌باشد، ضمن اینکه مرتکب جرم نیز کارمند دولت است؛



۵- برای اینکه جرم اخذ پورسانت تحقق یابد لازم است مزایای مالی که مرتکب اخذ نموده است در رابطه با معامله، اخذ شده باشد و همچنین آن معامله مربوط به سازمان‌ها و مؤسسات باشد که در قانون از آن‌ها یاد شده؛ بنابراین یکی از شرایط تحقق بزه پورسانت این است که در راستای انجام معامله اخذ شده باشد بنابراین اگر مأمور دولتی که متصدی امور کارگزینی اداره دولت است برای استخدام فرد مبادرت به دریافت مالی با عنوان کمیسیون، پاداش و مانند اینها ننماید، عمل وی جرم اخذ پورسانت تلقی نمی‌گردد، هر چند ممکن است مشمول عناوین مجرمانه دیگر شود؛

۶- تشخیص، از مقدمات معاملات است. ماده ۱۷ قانون محاسبات عمومی کشور اشعار می‌دارد: «تشخیص، عبارت است از تعیین و انتخاب کالا و خدمات و سایر پرداخت‌هایی که تحصیل یا انجام آن‌ها برای نیل به اجرای برنامه‌های دستگاه‌های اجرایی ضروری است»؛

۷- معامله دولتی معامله‌ای است که در قالب یکی از عقود معینه در قانون مدنی، میان اشخاص حقیقی یا حقوقی از یک طرف و مأمورین دولتی از طرف دیگر منعقد گردد و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن بر عهده دادگاه‌های حقوقی است.

#### مبحث سوم - عنصر روانی یا معنوی جرایم یاد شده

##### الف- رکن معنوی جرم اخذ پورسانت در معاملات خارجی

به اعتقاد غالب حقوق دانان، وجود یک عامل مادی که قانون آن را جرم شناخته است برای احراز مجرمیت بزه‌کار و مجازات وی کافی نیست. بزه‌کار از نظر روانی بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد (جرایم عمدی) و یا در اجرای عمل به نحوی از انحاء و بی آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه داشته باشد خطایی از او سرزند که وی را بتوان مستحق مسئولیت جزایی دانست (جرایم غیر عمدی)؛ رکن معنوی اخذ پورسانت در معاملات خارجی عبارت است از:

- سوءنیت عام: اراده و خواست اخذ پورسانت (علم به قانون و عمد در رفتار فیزیکی در ارتکاب جرم، یا اراده آگاه عامل در ارتکاب جرم)؛
  - سوءنیت خاص: قصد تملک مال (علم به موضوع و عمد در تحصیل نتیجه مجرمانه در ارتکاب جرم، یا اراده آگاه نسبت به مال موضوع جرم یا شخص متضرر از جرم (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸۴).
- خیلی از کارکنانی که دستگیر می‌شوند، مال را هم داده‌اند، اما به آن‌ها گفته می‌شود مشمول تبصره ۳ ماده واحده نمی‌شوند و قصد تملک داشته‌اند، این در واقع برای واقعی جلوه دادن موضوع است و از مشمول پورسانت خارج نیست. مثلاً اگر در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۰ توافق حاصل شد و پورسانت گرفته شد، موضوع در ۱۳۹۳/۱۱/۲۰ کشف شده و در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۵ به حساب خزانه واریز گردید. قبل از این تاریخ، تصرف مالکانه نسبت به آن داشته و قصد تملک نیز وجود داشته است. از طرف دیگر اگر دستگاه را مطلع نکنند، اما به محض دریافت به حساب خزانه واریز کنند، باز مشمول تبصره ۳ خواهد بود.

### ب- رکن معنوی جرم تحصیل منفعت در معاملات داخلی

جرم موضوع ماده ۶۰۳ قانون تعزیرات از جرایم عمدی مقید است و برای تحقق آن لازم است که قصد خیانت مرتکب دایر بر اینکه آگاهانه و برخلاف وظیفه امانت‌داری دست به اقدامی زده که از نظر قانون جرم است از طرف دادگاه احراز گردد علاوه بر اینکه در انجام یک چنین معامله‌ای با تحصیل پورسانت یا حق‌العمل یا پاداش و مانند این‌ها نفعی را برای خود یا دیگری منظور و تحصیل کرده باشد و موجبات ضرر و زیان دولت را فراهم نماید. یا به سخن کوتاه عنصر روانی جرم مشتمل بر احراز عمد عام ناظر به قصد سوء مرتکب به عمل خیانت‌آمیز خود و همچنین عمد خاص، یعنی تحصیل و به دست آوردن نفعی برای خود یا دیگری است.

### مبحث چهارم - تبیین مداخله کنندگان در ارتکاب جرم

مداخله کنندگان در ارتکاب جرم شامل: مباشر، شریک و معاون بوده که در عملیات مجرمانه دخالت دارند.

کسی که جرم را عملاً مرتکب یا شروع به اجرای آن نموده باشد مباشر می‌نامند. در کنار مرتکب مادی، قانون کسی را که در انجام اعمال مادی جرم نقشی نداشته، لیکن موجبات ارتکاب جرم را فراهم یا تسهیل نموده به‌عنوان معاون، مجرم شناخته و او را همانند مرتکب مادی جرم مجازات می‌کند. گاه پیش می‌آید که دو یا چند نفر در ارتکاب یک یا چند بزه با یکدیگر تشریک‌مساعی می‌کنند و یا به کمک یکدیگر می‌آیند تا عمل یا اعمال مجرمانه‌ای انجام دهند. این نوع همکاری را می‌توان شرکت در جرم یا معاونت در آن حسب موارد خاص هریک نامید. همچنین هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آن‌ها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. در مورد جرایم غیر عمدی نیز چنانچه جرم، مستند به تقصیر دو یا چند نفر باشد، مقصران شریک در جرم محسوب می‌شوند و براساس ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، مجازات هر یک از آنان، مجازات فاعل مستقل آن جرم است. با توجه به معنای شرکت در جرم، در صورتی که شخصی مستقیم یا غیرمستقیم در اخذ پورسانت یا سوءنیت شرکت داشته باشد، عملش از مصادیق شرکت در جرم بوده و قابل تعقیب کیفری است، شریک باید پورسانت را دریافت کرده باشد.

معاونت در جرم<sup>۱</sup> نیز حالتی است که مرتکب آن صرفاً در عناصر قانونی و روانی یا معنوی دخالت دارند به عبارت دیگر در عنصر مادی جرم یا عملیات اجرایی مستقیم دخالتی ندارند. مستند به مفاد تبصره

۱ - معاون (معاونت در جرم) طبق ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی عبارت است از: الف- هر کس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. ب- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. پ- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند.

ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی، برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است، چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است، مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم می شود؛ بنابراین اگر شخص یا اشخاصی به صور مندرج در تعریف معاونت در جرم، مرتکب اخذ پورسانت را یاری دهند، همدست و معاون جرم محسوب شده و عمل ایشان قابل تعقیب جزایی است.

تعریف شروع به جرم: هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، شروع به جرم محقق شده است. اگر عمل متهم به ارتکاب اخذ پورسانت طبق مفاد قانون منع پورسانت در معاملات خارجی باشد، شروع به جرم اخذ پورسانت قابل تعقیب کیفری است.<sup>۱</sup> اگر عمل ارتكابی مشمول مفاد ماده ۶۰۳ قانون مجازات اسلامی شود و تعریف شروع به جرم در خصوص مرتکب محقق گردد، شروع به جرم محسوب نمی شود، یعنی اگر قصد اخذ پورسانت شود ولی اخذ صورت نگیرد، شروع به جرم محقق نشده است، مستند به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی، اگر متهم در راستای ارتکاب جرم اخذ پورسانت مرتکب جرم جعل یا غصب عنوان دولتی و مانند اینها نیز شود تعدد جرم و از نوع تعدد مادی است.

۱- تعدد جرم در بزه اخذ پورسانت: طبق تعریف تعدد جرم در جرایم موجب تعزیر است و هرگاه رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد مرتکب به مجازات اشد محکوم می شود.<sup>۲</sup> تعدد جرم به ارتکاب جرایم متعدد گفته می شود، مشروط به اینکه متهم برای اتهامات متعدد پیشین خود به محکومیت کیفری قطعی رسیده باشد. خواه این جرایم در فواصل کوتاهی تحقق یافته که امکان تعقیب و محکومیت متهم در زمان اندک وجود نداشته است و خواه متهم متواری بوده یا جرایم او به دلایلی کشف نشده باشد. نظریه اینکه جرم اخذ پورسانت فعل و عنوان واحدی دارد مشمول مجازات اشد تعدد جرم نمی گردد.

۲- تکرار جرم اخذ پورسانت: طبق تعریف تکرار جرم هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات، مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری گردد، به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می شود.<sup>۳</sup> پس چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً کسی مرتکب جرم قابل تعزیر گردد، تکرار جرم صورت گرفته است. به این ترتیب در صورت تکرار جرم اخذ پورسانت، دادگاه می تواند در صورت لزوم مجازات مرتکب را تشدید نماید.

۱ - ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج اراده او قصدش معلق بماند به شرح زیر مجازات می شود.

۲ - ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

۳ - ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

### ۳- شرایط کلی تحقق جرم اخذ پورسانت

- اخذ پورسانت در راستای انجام دادن معامله‌ای باشد؛
- اخذ پورسانت در راستای انجام دادن مناقصه و مزایده باشد؛
- مقصود از معاملات، مطلق معاملات و قراردادهای است بنابراین اگر فرد نظامی در رابطه با قراردادهای شرکت‌های غیردولتی مرتکب اخذ پورسانت شود قابل تعقیب کیفری است.

۴- شخصیت مرتکب جرم: جرم اخذ پورسانت یک جرم همگانی نیست. این جرم تنها برای کارمندان دولت<sup>۱</sup> در نظر گرفته شده بنابراین ممکن است مستخدمان یک شرکت خصوصی اقدام به گرفتن پورسانت کنند. در این صورت آن‌ها مشمول این قانون نخواهند شد. دلیل چنین تبعیضی نیز قابل درک است. ممکن است گرفتن پورسانت در تصمیم‌گیری مأموران و کارمندان اداره مؤثر باشد و به جای توجه به منافع بیت‌المال و اداره سود خود را در خرید و فروش‌ها ببینند. بنابراین گرفتن پورسانت در کشور ما جرم محسوب می‌شود. در این جرم لازم است مرتکب از کارمندان و کارکنان و اشخاص عهده‌دار وظیفه مدیریت و سرپرستی در وزارتخانه‌ها، ادارات و سازمان‌ها، شوراهای و یا شهرداری‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت باشند.

### نتیجه‌گیری:

به‌رغم وضع قوانین جزایی با مجازات نسبتاً سنگین، کماکان پورسانت در معاملات به‌عنوان یکی از جرایم خاص کارکنان دولت وجود داشته و یکی از معضلات و مفاصل نظام اداری است، آنچه باعث کاهش جرم در اجتماع می‌شود شدت مجازات و وضع قوانین مختلف کیفری نیست. بلکه قطعی و حتمی بودن مجازات مجرم است که بازدارنده مجرم از ارتکاب بزه است. وقتی اشخاص ببینند که در اجرای مجازات مجرمین اغماض و گذشت صورت می‌گیرد به ارتکاب جرم تشویق می‌گردند.

در جرم اخذ پورسانت به علت اینکه مرتکبین کارکنان دولت و کارگزاران دستگاه‌ها و دارای مشاغل حساس و اغلب دارای موقعیت ویژه اجتماعی هستند، برخورد قضایی و اداری با آنان به شیوه‌ای خاص صورت می‌گیرد، آمار واقعی این‌گونه جرایم همواره مبهم و غیرواقعی است، به طوری که حساسیت جامعه را نسبت به این فساد اداری بر نمی‌انگیزاند. نداشتن دانش فنی و فقدان برنامه‌ریزی آموزشی برای آگاه‌سازی جامعه هدف و در برخی موارد انگیزه سودجویی و همچنین عدم حساسیت مردمی

۱ - مستند به ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری، کارمند دستگاه اجرایی، فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط، به‌موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود. همچنین به‌موجب نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۷، تمامی کارمندان دولت که رابطه استخدامی با هر عنوان (رسمی، پیمانی، قراردادی، خرید خدمت، روزمزد) با یکی از دستگاه‌های دولتی دارند، در زمره کارکنان دولت تعریف می‌شوند، بنابراین واژه کارمندان دولت را نمی‌توان مختص به کارمندان دولت یعنی رسمی و یا به معنی الاخص (قوه مجریه) دانست. بلکه هرگاه که یکی از کارکنان قوای مجریه، قضائیه یا مقننه، صرف‌نظر از هرگونه ماهیت استخدامی، مرتکب یکی از جرایم مالی از جمله اختلاس گردد مشمول قوانین و مقررات مربوط می‌باشد.

عرضه را برای مرتکبین فراهم نموده است. گرچه بسیاری مردم شریف ایران انسان‌های اخلاق‌مداری هستند ولی همواره رعایت این فضیلت‌های اخلاقی و عدم ارتکاب رذایل به‌عنوان امری فردی رواج داشته است، به‌این معنا که انجام دادن کارها به‌طریق غیرمعارف و غیراخلاقی و غیرقانونی سهل‌تر از انجام دادن کار از مجاری قانونی و اخلاقی است. این فقدان، عاملی است که ارتکاب جرم اخذ پورسانت طبیعی جلوه نماید و به‌عنوان یک رذیله اخلاقی در اجتماع مطرح نباشد. به‌این دلیل می‌توان با اخلاقی کردن جامعه از آن به‌عنوان عامل بازدارنده ارتکاب بزه استفاده نمود.

### فهرست منابع:

- ۱- اصغری، محمد، ۱۳۷۵، ص ۱۳۳ ماجرای سفیر ایرانی به خارج از کشور، فصلنامه تاریخ روابط خارجی، ماجرای سفیر ایرانی به خارج از کشور، تهران، وزارت امور خارجه جمهوری اسلامی ایران
  - ۲- دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۷۷، لغت‌نامه دهخدا، جلد ۱۵، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
  - ۳- قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
  - ۴- قانون محاسبات عمومی کشور مصوب سال ۱۳۶۶.
  - ۵- قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب سال ۱۳۹۶.
  - ۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم.
  - ۷- کوشا، جعفر و رخ فروز، روح‌الله؛ ۱۳۸۶، سیاست جنایی ایران در قبال بزه اخذ پورسانت، مجله نامه مفید، شهریور، شماره ۶۱.
  - ۸- گلدوزیان، ایرج؛ ۱۳۸۴، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم.
  - ۹- محسنی، مرتضی؛ ۱۳۷۵، دوره حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
  - ۱۰- مهاجری، علی، ۱۳۷۹، جرایم خاص کارکنان دولت، چاپ اول، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
  - ۱۱- نفیسی، سعید، ۱۳۷۸، فرهنگ فرانسه به فارسی، جلد ۲، تهران، انتشارات صیف علی شاه، چاپ هشتم.
  - ۱۲- نوربها، رضا؛ ۱۳۸۳، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ یازدهم.
- 13- Henry, Campbell Black, law Dictionary, 1995, P. 1293