

Research Paper

Prosecution and Proof of Money-Laundering in the Light of Iran's Legislative-Judicial Criminal Policy and FATF Standards

Amir jamali hajiani¹ , Esmail Abdollahi^{*2} , Ahmad Mirzaei³ 

¹ PhD Candidate, Department of Law, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran.

² Assistant Professor, Department of Law, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran.
e.abdollahi@iaubushehr.ac.ir

³ Assistant Professor, Department of Law, Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr, Iran.



10.22080/lps.2021.22541.1275

Received:

October 28, 2021

Accepted:

December 7, 2021

Available online:

February 15, 2022

Keywords:

Money Laundering,
Criminal Policy, Principle
of Innocence, Predicate
Offence, FATF,

Abstract

In recent years, money-laundering offence has seen a surge in interest from the international community and the national legal systems as an important conduit for financing terrorism. Against this backdrop, FATF has formulated minimum standards and urged the states to comply with them, hoping to prevent and combat money-laundering while at the same time encouraging the countries to criminalize it in their domestic laws. Money-laundering takes place in a diverse variety of ways, and has many particularities. This has deeply troubled judicial authorities engaged in prosecution and proof of the offence. In 2018, the FATF set up an educational workshop to instruct judicial authorities from different countries on the imperative standards in judicial prosecution and proof of money-laundering. It also provided points on the issue of Mens rea and the modification of the principle of innocence and emphasized that proving money-laundering does not depend on proving the primary offence. In addition to explicating the standards mentioned above, this article aims to explore Iran's legislative-judicial approach to criminal policy by the use of the descriptive-analytical method. It seeks to elucidate the extent to which current practices are in line with these standards, and also shed light on the existing drawbacks and lacunae. To achieve this goal, the principles and the framework of Iran's criminal policy in Anti-Money Laundering Law adopted in 2008 (amended in 2018) and its executive guidelines, as well as consultative views of the legal department of the judiciary and a number of judgments of the courts of justice are discussed. The article then concludes that Iran's legislative-judicial criminal policy has adhered to the FATF's standards in some regards, while defying these standards in other

***Corresponding Author:** Esmail Abdollahi

Address: Assistant Professor, Department of Law,
Bushehr Branch, Islamic Azad University, Bushehr,
Iran

Email: e.abdollahi@iaubushehr.ac.ir



Acquisition of Illegitimate Property

cases, thereby creating drawbacks and lacunae, notably in judicial prosecution of money-laundering.

Extended Abstract

1. Introduction

The special features of money laundering and the diversity of methods for perpetration of this crime have caused the improvement of the traditional principles of money laundering investigation and demonstration. Therefore, FATF held workshop for judges and prosecutors in more than 150 countries in an effort to solidify countries' legal rules and help them to demonstrate money laundering. In the FATF workshop, guidelines were offered on how to prove the Mens Rea of the money-laundering offence. Modification of the presumption of innocence in investigating the money-laundering cases was also discussed. Moreover, the independence of proving money-laundering from proving the primary offence, as well as the necessity of criminalization of money-laundering by the perpetrator of the primary offence were emphasized.

2. Methods

In this article, Iran's legislative-judicial criminal policy has been investigated regarding money laundering investigation and demonstration, and compared to the standards upheld by FATF. By studying the Anti-Money Laundering Amendment Act in Iran and the existing judicial procedure in the courts, Iran's legislative-criminal and judicial policy were investigated, and the legal gaps and judiciary problems were discovered according to the worlds' standards upheld by the FATF in the realm of money laundering investigation and demonstration. In the following, certain solutions are proposed to address the

existing gaps and the problems with the judiciary in carrying out money laundering investigation and demonstration by using other countries' legal capacities and experiences.

3. Results

In Iran's legislative criminal policy, the use of "objective facts" as a solution proposed by the FATF in proving the Mens Rea is, contrary to the wilful blindness approach, consistent with the fundamentals of Iran's Criminal Law. Furthermore, even though the Iranian legislator does not explicitly mention the modification of presumption of innocence, in accordance with the provisions of the three notes of Article 2 of the amendment to Anti-Money Laundering Law, and the responsibility of the accused to prove the legitimacy of transactions or acquisition of property through lawful means, the legislator's differential view of money-laundering can be observed. Furthermore, legislator's account of "suspicious transactions and operations", examples in Paragraph "CH" of Article 1 and Paragraph "P", the Note of Article 7 of the Anti-Money Laundering Act, and the emphasis on the need "to report suspicious transactions and operations" are other reasons to amend innocence principle in the eyes of the Iranian legislator.

As for the status of the offense of origin (major) in the demonstration of money laundering, according to Note 3 of Article 10 of the Anti-Money Laundering Amendment Act and judicial procedure, perpetration of money laundering by the offender of the original offense (self-laundering) has been independently criminalized in line with the world's

standards, a subject matter of multiple offense instances. However, “issuing money laundering order is contingent upon the demonstration of the offense of origin” in Iran’s jurisprudence, and this note is in conflict with the philosophy of money laundering criminalization and the FATF standards. The judicial procedure has given rise to certain problems and ambiguities. The problems can be observed when dealing with money laundering, revenues and property acquired by crimes committed outside the country and out of the realm of the Iranian law or the crimes of origin with unknown type or place. This has become a conundrum in forgivable crimes of origin and other crimes in which the investigation of a crime of origin may be suspended from prosecution.

The offense of illegitimate property acquisition mentioned in Note 3 of Article 2 of the Anti-Money Laundering Amendment Act revolves around suspicious property with unknown origin. Although the prosecutor has no knowledge about the acquisition of property in an illegitimate manner, there is mere conjecture as to the knowledge on the acquisition of the said property in an illegitimate fashion. The offense referred to in Note 3 of Article 2 of the said Anti-Money Laundering Amendment Act is highly prospective and can cover the gaps in the investigation and demonstration of money laundering.

4. Conclusion

Proving the Mens Rea of money-laundering through “objective facts,” which is known in Iran as a “presumption,” is consistent with Iran’s Criminal Law. In Iran’s Anti-Money Laundering Act, the principle of innocence has been amended

in accordance with the FATF standards, and the Iranian legislature has reversed the burden of evidence. According to Note 3 of Article 10 of the Anti-Money Laundering Amendment Act, if the perpetration of money laundering offense is independently criminalized by the perpetrator of the offense of origin (self-laundering), it is in accordance with the FATF standards. The note stating that “issuing money laundering order is contingent upon the demonstration of the offense of origin” is upheld in Iran’s jurisprudence. This view has caused some problems for judges in prosecuting and demonstrating money laundering offense. Therefore, it is suggested that ambiguities and existing gaps be addressed by modelling the Dutch six-step approach approved by the FATF and using the existing capacities of three notes of Article 2 of the Anti-Money Laundering Amendment Act, particularly Note 3. The acquisition of illegitimate property offense referred to in Note 3 of Article 2 of the Anti-Money Laundering Amendment Act is a special offense independent from money laundering, which requires us to avoid using an extensive interpretation as we shall stick to the interpretation of the limit of money laundering offense. This note in Iran’s law has provided an opportunity to cover legal gaps in line with the FATF standards to demonstrate money laundering.

Funding

There is no funding support.

Authors’ Contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.



Conflict of Interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.



علمی پژوهشی

رسیدگی به پولشویی و اثبات آن در پرتو سیاست جنایی تقنینی- قضایی ایران و استانداردهای FATF

امیر جمالی حاجیانی^۱ ID، اسماعیل عبدالمهی^۲ ID*، احمد میرزایی^۳ ID

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران.
^۲ استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران. e.abdollahi@iaubushehr.ac.ir
^۳ استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران.

doi 10.22080/lps.2021.22541.1275

چکیده

در سال‌های اخیر بزه پولشویی به عنوان یکی از منابع مهم تأمین مالی تروریسم در کانون توجه جامعه جهانی و نظام‌های حقوقی ملی قرار گرفته است. در این راستا، FATF به منظور پیشگیری و مبارزه با پولشویی ضمن تشویق کشورها به جرم‌انگاری آن در حقوق داخلی، استانداردهای حداقلی را تنظیم و تبعیت از آنها را به دولت‌ها توصیه کرده است. ویژگی‌های خاص پولشویی و تنوع روش‌های ارتکاب آن، مقامات قضایی کشورها را در رسیدگی به این جرم و اثبات آن با مشکلات عدیده‌ای روبه‌رو کرده است. FATF در سال ۲۰۱۸ با برگزاری کارگاهی آموزشی برای مقامات قضایی کشورها به تشریح استانداردهای لازم در رسیدگی قضایی و اثبات آن پرداخت و ضمن ارائه توصیه‌هایی در زمینه عنصر روانی و تعدیل اصل برائت، بر عدم وابستگی اثبات پولشویی بر اثبات جرم منشاء تأکید کرد. نوشتار حاضر بر آن است با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی، ضمن تبیین استانداردهای مذکور رویکرد سیاست جنایی تقنینی-قضایی ایران را بررسی کند تا میزان همسویی با این استانداردها مشخص و مشکلات یا خلاءهای احتمالی روشن شود. در این راستا، پس از بررسی موازین و چارچوب سیاست جنایی ایران که عمدتاً در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ (اصلاحی ۱۳۹۷) و آیین‌نامه اجرایی آن، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و پاره‌ای از آرای محاکم دادگستری متبلور است، مشخص می‌شود که سیاست جنایی تقنینی-قضایی ایران در بخشی از این قواعد، مطابق با استانداردهای FATF رفتار کرده است و در مواردی نیز به علت عدم مطابقت، مشکلات و خلاءهایی به ویژه در امر رسیدگی قضایی به پولشویی وجود دارد.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۰ آبان

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۰ آذر

تاریخ انتشار:

۱۴۰۰ بهمن

کلیدواژه‌ها:

پولشویی، سیاست جنایی، اصل برائت، جرم منشاء، FATF، تحصیل مال نامشروع.

* نویسنده مسئول: اسماعیل عبدالمهی

آدرس: استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد بوشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، بوشهر، ایران

ایمیل: e.abdollahi@iaubushehr.ac.ir



۱ مقدمه

مستلزم سنجش آن مقرر در سیاست جنایی قضایی است، لاجرم بزه پولشویی را می‌بایست در پرتو مطالعات سیاست جنایی قضایی مطالعه کرد. سیاست جنایی قضایی به عنوان برون‌آمد قانون از دستگاه قضایی (رضانی و علیزاده، ۱۳۹۲: ۱۳۳) در معنای مضیق آن، شامل سیاست جنایی می‌باشد که در تصمیم‌ها و رویه‌های محاکم دادگستری منعکس است. (لازرژ، ۱۳۹۰: ۱۳۴)

پولشویی در حقوق کیفری ایران پس از کش و قوس بسیار، نهایتاً در سال ۱۳۸۶ با تصویب قانون مبارزه با پولشویی و اصلاح آن در انتهای سال ۱۳۹۷ جرم‌انگاری شد. ضرورت و اهمیت تحقیق در آن است که نوین بودن جرم‌انگاری پولشویی در حقوق کیفری ایران و حتی جامعه جهانی، در کنار حساسیت‌های روزافزون بین‌المللی به ویژه از ناحیه-ی گروه ویژه اقدام مالی (FATF)،^۴ نظام حقوقی ایران را با چالش‌ها و پرسش‌هایی در این زمینه روبه رو کرده است. از سویی سیاست جنایی تقنینی و قضایی کشور به مانند بسیاری از کشورها از غنای کافی، آن گونه که در جرایم کلاسیک مشاهده می‌شود، برخوردار نیست و از دیگر سو، تمرکز عمده محاکم بر جرایم منشاء پولشویی موجب شده است تا در رسیدگی به این جرم و اثبات آن از تجربه‌ی کافی برخوردار نباشند. این امر نقشی مهم در گریز

بزهکاران به منظور جلوگیری از کشف جرایم و استفاده بعدی از عواید مجرمانه، طی فرآیندی که در اصطلاح پولشویی^۱ نامیده می‌شود، با گذر از مراحل مختلف،^۲ به عواید مجرمانه ظاهری قانونی می‌دهند و آنها را به نظام مالی رسمی وارد می‌کنند. از آنجا که انگیزه‌های اقتصادی و کسب منافع مالی از مهم‌ترین دلایل فعالیت مجرمانه و بقاء گروه‌های سازمان‌یافته^۳ است (Kleemans, 2012: 629)، مبارزه با پولشویی، انگیزه‌ی مجرمان را که با تحلیل‌های هزینه-فایده و کسب سود در قبال کم‌ترین هزینه‌ها، مرتکب جرم می‌شوند، کاهش می‌دهد و به میزان چشمگیری در پیشگیری از سایر جرائم (جرایم منشاء^۴ و پسینی)^۵ مؤثر است.

سیاست جنایی به عنوان شاخه‌ای از علوم جنایی، مجموعه روش‌ها و آیین‌هایی است که هیأت اجتماع با استفاده از آنها پاسخ‌های مختلف به پدیده‌ی مجرمانه را سازمان می‌بخشد. (لازرژ، ۱۳۹۰: ۱۶) قوه مقننه با جرم‌انگاری مطابق با ارزش‌های اساسی اجتماع و تعیین پاسخ‌های مناسب، نخستین گام را در شکل‌گیری سیاست جنایی مطلوب برمی‌دارد. از آنجا که ارزیابی مبارزه با یک پدیده‌ی مجرمانه صرفاً در بعد تقنینی اثربخش نیست و

۴. جرم منشاء (Predicate Offences) جرمی است که عواید حاصل از آن مورد پولشویی واقع می‌شود.

۵. جرمی که پس از پولشویی و با عواید تطهیر شده ارتکاب می‌یابد، مانند جرایم تروریستی.

۶. گروه ویژه اقدام مالی (Financial Action Task Force)

نهادی قانون‌گذار که استانداردهای بین‌المللی مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم را تدوین کرده است تا به کشورها در شناسایی، توقیف و مجازات سوءاستفاده از سیستم مالی بین‌المللی کمک کند. این گروه وظیفه بررسی کشورها در اجرای صحیح استانداردها و شناسایی کشورهایی که مقررات ضعیفی برای مقابله با پولشویی و تأمین مالی تروریسم دارند را نیز به عهده دارد. جهت مطالعه بیشتر ر.ک: فیضی چکاب، غلام‌نبی و آهنگری، سوده (۱۳۹۸)، گروه ویژه اقدام مالی FATF (ساختار، اهداف و پیامدهای حقوقی و اقتصادی آن در ایران)، چاپ اول، تهران: شرکت چاپ و نشر بازرگانی.

۱. پولشویی (Money Laundering) فرآیندی است که طی آن عواید حاصل از فعالیت مجرمانه مخفی شده تا منشاء غیرقانونی خود را پنهان نماید. مجرمان بنا به دو دلیل اقدام به پولشویی می‌کنند، نخست رد پول نشان دهنده جرم آنهاست و دوم عواید مجرمانه در معرض توقیف قرار دارد. ازاین رو، باید از آن محافظت شود. (Bjerregaard and Kirchmaier, 2019: 6)

۲. مراحل سه‌گانه پولشویی عبارتند از: جایگذاری (Placement)، استتار یا لایه‌چینی (Layering) و ادغام (Integration). (Zul Kepli et al, 2016: 33) g (FATF, 2018: 18)

۳. گروه سازمان‌یافته مطابق عهدنامه‌ی پالرمو، گروهی متشکل از سه نفر یا بیشتر است که در یک دوره‌ی زمانی مشخص به طور هماهنگ با هدف ارتکاب جرم به منظور تحصیل منافع مالی یا سایر منافع مادی فعالیت می‌کنند. (UNODC, 2004: 5)

(5)

مذکور انطباق دارد یا خیر. بخش دوم به میزان وابستگی اثبات بزه پولشویی به اثبات جرم منشاء در رسیدگی‌های قضایی می‌پردازد تا مشخص شود رویه‌ی قضایی ایران در این زمینه چگونه عمل نموده و با چه مشکلات و ابهامات احتمالی مواجه است. در بخش سوم نیز با مقایسه و تفکیک «تحصیل مال از طریق نامشروع» موضوع تبصره ۳ ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۹۷ از «تحصیل مال نامشروع» موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، شرایط کاربرد و ظرفیت‌های تبصره‌ی مذکور در رسیدگی‌های قضایی به پولشویی و اثبات آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲ تدابیر FATF در اثبات پولشویی

تعقیب موفقیت‌آمیز یک جرم و اثبات آن مستلزم احراز عناصر سه‌گانه جرم اعم از قانونی، مادی و روانی است. در این بین، اثبات عنصر روانی یا قصد مجرمانه به علت ماهیت باطنی و ذهنی آن با دشواری‌هایی روبروست. از این رو، مقام قضایی باید فراتر از شک و تردید، به صورت معقول و منطقی اثبات کند که متهم قصد لازم برای ارتکاب جرم را داشته است. از دیگر سو، حاکمیت اصل برائت بر عناصر سه‌گانه جرم و حمایت این اصل از متهم، بر دشواری تکلیف مقام قضایی در اثبات جرم می‌افزاید.

FATF در کارگاه آموزشی، توصیه‌هایی جهت فائق آمدن بر مشکلات موجود در زمینه‌ی اثبات عنصر روانی و حاکمیت اصل برائت ارائه کرد که در ادامه ضمن بررسی آنها، موضع سیاست جنایی تقنینی-قضایی ایران در این زمینه ارزیابی می‌شود.

۲٫۱ اثبات عنصر روانی جرم

به موازات تطورات تاریخی و تحول در مفهوم جرم و جنایت، امروزه عنصر روانی در انتساب جرم به مجرم و اعمال مجازات بر وی، نقشی مهم به خود گرفته

متهمان از محکومیت و به تبع آن افزایش حساسیت‌های بین‌المللی داشته است. اهمیت موضوع زمانی بیش از پیش رخ می‌نماید که FATF با قرار دادن ایران در فهرست کشورهای غیرهمکار و پرخطر، اقدامات مقابله‌ای علیه کشور را فعال کرده است که این امر به همراه افزایش فشارهای بین‌المللی ناشی از تحریم‌ها، ایران را با چالش‌های اقتصادی جدی روبه رو ساخته است.

با بررسی پیشینه‌ی تحقیق می‌توان گفت عمده پژوهش‌های انجام شده در حوزه‌ی پولشویی به بررسی کلیات، زمینه‌های رشد و گسترش پولشویی و همچنین آثار و پیامدهای آن در ایران و جهان پرداخته‌اند. از این رو، تمرکز آثار تألیفی روی پیشگیری وضعی و اقدامات پیش از وقوع پولشویی است که هدف از آنها مبارزه با این جرم از طریق اقدامات پیشگیرانه وضعی در دستگاه‌ها و مشمولین مقررات ضد پولشویی می‌باشد. این رویه در آثار تألیفی و اصول راهنماهای صادرشده توسط FATF نیز مشهود است. از این رو، کمتر اثری تحقیقی را می‌توان یافت که به طور خاص به مسأله رسیدگی قضایی به پولشویی و اثبات این جرم پرداخته باشد و مطالب موجود در این زمینه به صورت پراکنده و کلی در خلال سایر مباحث مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

این مقاله بر آن است تا با رویکردی توصیفی-تحلیلی به مطالعه‌ی تطبیقی سیاست جنایی تقنینی-قضایی ایران و استانداردهای FATF در زمینه‌ی رسیدگی قضایی به پولشویی و اثبات آن بپردازد و با دیدی کاربردی به این سوال پاسخ دهد که سیاست جنایی ایران در این زمینه تا چه میزان با استانداردهای FATF منطبق و همراه بوده و در این مسیر با چه اشکالات و ابهاماتی مواجه است و راهکارهای غلبه بر این ایرادات چیست.

بر این مبنا در نوشتار حاضر در بخش نخست با تأکید بر استاندارد مورد نظر FATF، موضع قانونی و قضایی کشور در زمینه اثبات عنصر روانی و بار اثبات بزه پولشویی مورد واکاوی قرار می‌گیرد تا مشخص شود سیاست جنایی ایران با استانداردهای

38 از این رو، این سوال طرح می‌شود که منظور از «شرایط عینی» چیست؟

به طور کلی ادله‌ی اثبات کیفری بر دو قسم هستند.^۳ «دلایل مستقیم» که قطعی و مبتنی بر آگاهی شخصی یا مشاهده‌اند و هیچ استنباط یا فرضی برای آنها لازم نیست، و «دلایل غیرمستقیم» که برای اثبات و استنتاج واقعیت، به استدلال و احتمال نیاز دارند و به تشخیص قاضی وابسته‌اند. تنها دلیل مستقیم در اثبات عنصر روانی، اقرار متهم است که در صورت خودداری وی از بیان واقعیت، مهم‌ترین دلیل دیگری که می‌تواند در اثبات قصد مجرمانه کارگر افتد، علم حاصل از امارات و قراین موجود برای مقام قضایی است (اکرمی، ۱۳۹۹: ۱۱۱) که به عنوان دلیلی غیرمستقیم، در نظام حقوقی ایران از آن به «علم قاضی» تعبیر می‌شود.

بزه پولشویی به علت پیچیدگی آن در اغلب موارد از طریق مستندات غیرمستقیم و با استفاده از یک استدلال منطقی-استقرایی^۴ به پشتوانه‌ی قواعد استنتاجی که امکان نتیجه‌گیری از مقدمات خاص و داده‌های خارجی موجود را فراهم آورد، اثبات می‌شود. (UNODC et. al, 2016-2020: 23) از این رو، در تحقیقات پولشویی تمرکز روی مستندات و شواهد غیرمستقیم در دسترس می‌باشد. این مستندات هرچه به مرحله‌ی نخست پولشویی (استقرار) نزدیک‌تر باشند، امکان کشف و اثبات جرم آسان‌تر و هرچه عواید مجرمانه در مراحل بعدی پولشویی (لایه‌بندی و ادغام) پیشرفت بیشتری داشته باشند، اثبات آن دشوارتر است.

«شرایط عینی» همان قراین و اوضاع و احوال خارجی است که دال بر وجود قصد و آگاهی در فرد می‌باشد. در مقررات ضد پولشویی می‌توان آنچه را

است؛ به گونه‌ای که با تردید در قصد و اراده‌ی متهم، دادرسی دگرگون می‌شود و اثبات جرم علیه متهم و مجازات وی را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و چه بسا از مجازات معاف شود.

ماده ۲ قانون اصلاحی مبارزه با پولشویی به عنوان عنصر قانونی این جرم که در مقام بیان افعال مادی جرم پولشویی است، به علم مرتکب پولشویی به منشاء مجرمانه اموال اشاره کرده است. از این رو، آگاهی روشن و دقیق از منشاء غیرقانونی اموال یا عواید مجرمانه توسط شخص متهم به پولشویی، پیش‌فرض ضروری برای اثبات جرم توسط مقام قضایی است. البته در این زمینه نیاز به اثبات آگاهی کامل وی از جزئیات جرم منشاء از قبیل؛ محل، زمان و نحوه‌ی ارتکاب، مرتکبان، نوع جرم و غیره نیست و صرف اثبات اطلاع متهم از منشاء مجرمانه اموال و عواید، برای محکومیت وی به پولشویی کفایت می‌کند. از آنجا که مقام قضایی در اثبات قصد مجرمانه در موارد غیر از اقرار متهم با دشواری‌هایی روبه روست، در ادامه دو راهکار FATF به منظور رفع این مشکل بررسی و موضع سیاست جنایی ایران در این زمینه ارزیابی می‌شود.

۲٫۱٫۱ احراز قصد مجرمانه از طریق «واقعیات عینی»^۱

معاهدات مورد تأکید FATF، به منظور کمک به مقام قضایی در جهت اثبات قصد مجرمانه و به تبع آن اثبات پولشویی، گویای آنند که آگاهی، قصد و یا نیت مرتکب از «اوضاع و احوال واقعی و عینی»، قابل کشف و احراز می‌باشد.^۲ FATF نیز در تفسیر توصیه‌ی شماره‌ی ۳ صراحتاً اعلام می‌دارد: «قصد و آگاهی لازم برای اثبات پولشویی را می‌توان از شرایط واقعی عینی استنباط نمود». (FATF, 2012-2021)

^۴ استدلال استقرایی (Inductive reasoning) از اصطلاحات منطقی به معنای استدلال از طریق بررسی امور جزئی به منظور دستیابی به نتیجه کلی.

^۱ objective factual

^۲ بند ۳ ماده ۳ کنوانسیون وین، بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون پارمو و ماده ۲۸ کنوانسیون مریدا.

^۳ مطابق با ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ادله اثبات جرم عبارتند از: اقرار، شهادت، قسامه، سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی.

می‌توان به کارشناسی و حسابرسی، بررسی معاملات متهم و کشف فقدان منطق تجاری در آنها، اظهارات کذب و متناقض متهم و رهگیری حساب‌ها و ارتباطات وی اشاره کرد.

در نظام قضایی ایران، «امارات» منبعی مهم برای «علم قاضی» به منظور کشف و اثبات جرایم می‌باشند که پولشویی نیز از این موضوع مستثنی نیست. برای مثال، در دادنامه‌های شماره ۹۸۰۹۹۷۷۸۰۷۱۰۰۰۵۵ و ۹۹۰۹۹۷۸۰۷۳۰۰۰۴۷ صادرشده از شعب اول و سوم دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی، موارد متعددی از این امارات مورد اشاره قرار گرفته است، از جمله ثبت شرکت‌های کاغذی^۴ و ثبت سفارش صوری کالا، انجام معاملات خارج از شبکه‌ی سنای بانک مرکزی و شبکه‌ی صرافی مجاز، افتتاح حساب‌های متعدد با حجم گردش مالی بالا (بالغ بر ۱۸ هزار میلیارد ریال) در طی دوره‌ی پنج ساله که بیش از سطح فعالیت مورد انتظار مشتری بوده است (متهم خود را کارمند معرفی کرده بود)، استفاده از حساب‌های اشخاص دیگر، اقدام به خرد کردن مبالغ واریزی^۵ و غیره.^۶

۲،۱،۲ احراز قصد با اثبات «جهل عمدی»^۷

در کارگاه FATF توانایی مقام تعقیب در اثبات «جهل عمدی» به معنای اینکه «متهم به پولشویی باید می‌دانست که وجوه یا دارایی به صورت مجرمانه به دست آمده» نیز برای اثبات قصد

که با عنوان «معاملات و عملیات مشکوک» شناخته می‌شوند، در زمره‌ی این قراین به حساب آورد. قراین مذکور قابل احصاء نیستند و بسته به نوع، شرایط و نحوه‌ی پولشویی متفاوتند و هر اوضاع و احوال مشکوک متعارفی که نسبت به اثبات قصد مجرمانه به صورت معقول و منطقی قادر باشد، را می‌تواند شامل شود. در قانون مبارزه با پولشویی و همچنین اسناد FATF، به صورت پراکنده به برخی از قراین مذکور اشاره شده که از این قبیل است: تغییر در کمیت کالا، دستکاری قیمت و توصیف غیرواقعی کالا در پولشویی مبتنی بر تجارت (TBML)^۱ (FATF, 2020: 26) (FATF, 2006: 4-7)، استفاده از اسناد و مدارک هویتی جعلی و سعی در پنهان نمودن هویت، (FATF, 2009: 45) استفاده از حساب بانکی دیگران،^۲ (FATF, 2010: 23) معاملات و عملیات مالی صوری، ظاهری یا بیش از سطح فعالیت مورد انتظار و غیره.

این مستندات غیرمستقیم یا به تعبیر FATF «واقعیات عینی»، در نظام حقوقی ایران با عنوان «اماره»^۳ شناخته می‌شوند و در صورت نبود دلیل مستقیم (اقرار)، در اثبات قصد مجرمانه به مقام قضایی کمک می‌کنند. امارات باید به گونه‌ای باشند که دلالت بر قصد نمایند و موجب علم قاضی به قصد متهم و اثبات ارتکاب جرم توسط وی شوند. طرق کشف امارات نیز متنوع می‌باشد که از جمله

^۷ جهل عمدی (willful blindness)، درجه‌ای پایین‌تر از علم و اطلاع در احراز عنصر روانی می‌باشد، در قانون مجازات نمونه آمریکا (MPC) به تعریف علم و اطلاع افزوده و آن را گسترش داده است. توجیه استفاده از جهل عمدی به عنوان یکی از مصادیق علم و اطلاع در ایالات متحده، تهدید فزاینده سوء مصرف مواد مخدر بود. به منظور محکومیت قاچاقچیان مواد مخدر، نیاز به اثبات علم واقعی آنها به حمل مواد مخدر بود که با این شرط غالباً امکان اثبات جرم و محکومیت آنها وجود نداشت و بسیاری از متهمان با ادعای اینکه نمی‌دانستند که کالای قاچاق در اختیار دارند از مجازات می‌گریختند. از این رو، جهل عمدی به عنوان راهکاری به تعریف علم و اطلاع افزوده شد و در زمره‌ی مصادیق علم قرار گرفت.

1. Trade-Based Money Laundering.

2. Money Mule.

3. Presumption.

۴. شرکت‌های کاغذی (Shell Company) یا پوسته‌ای با ظاهری قانونی به منظور پنهان نمودن هویت صاحبان واقعی شرکت تأسیس می‌شوند. این شرکت‌ها معمولاً فقط روی کاغذ هستند و هیچ کارمند یا دفتری ندارند. (FATF, 2010: 34)

۵. اسمارفینگ (Smurfing) نوعی تکنیک پولشویی شامل خرد کردن تراکنش‌های کلان به تراکنش‌های کوچکتر و پایین‌تر از حد نصاب گزارش‌دهی به منظور جلوگیری از کشف پولشویی است که اغلب از طریق حساب‌های متعدد صورت می‌پذیرد.

۶. آراء قابل دسترس در پایگاه مجتمعی تخصصی رسیدگی به جرایم اقتصادی تهران به آدرس <https://eghtesadi.eadl.ir> می‌باشند.

اقسام تقصیر جزایی^۱ هستند و رکن روانی جرایم غیر عمد را تشکیل می‌دهند. از این رو، قابلیت کاربرد در جرم عمدی پولشویی را ندارند. دیدگاه جهل عمدی، از احراز قصد مجرمانه فاصله می‌گیرد و به نوعی اقدام به فرض قصد برای متهم است و با روح قوانین و اصول برائت، تفسیر مضیق قوانین جزایی و تفسیر به نفع متهم در تضاد است و موجب گسترش بی حد و حصر مصادیق عمد می‌شود.

مضافاً اینکه محکومیت مبتنی بر اجتناب آگاهانه از دریافت یک واقعیت، در جایی که قانون وظیفه‌ی کسب اطلاع و دریافت آن واقعیت را بر شخص تکلیف کرد باشد عاقلانه و منطقی به نظر می‌رسد؛ اما در جایی که چنین تکلیف قانونی برای شخص در نظر گرفته نشده است، اجتناب وی از کسب اطلاع، لزوماً مبین تقصیر وی نیست و استفاده از دیدگاه «جهل عمدی» به منظور محکومیت وی، خطر محکومیت ناعادلانه افراد ناکرده بزه را گسترش می‌دهد. از این رو، کاربرد جهل عمدی به منظور احراز قصد مجرمانه حتی در کشورهای استفاده کننده نیز مورد انتقاد می‌باشد.^۲ از این رو، بهترین و در دسترس‌ترین راه احراز قصد مجرمانه در غیر موارد اقرار، استفاده از امارات یا به تعبیر FATF، واقعیات عینی است که به علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات جرم منجر می‌شود.

۲،۲ معکوس کردن بار اثبات دلیل

«دلیل» به عنوان وسیله‌ی اثبات واقعیت، در امور کیفری پیوند دهنده‌ی مراحل دادرسی از لحظه کشف جرم تا زمان صدور حکم می‌باشد. «بار اثبات» به مفهوم تکلیف مدعی به ارائه‌ی دلیل برای اثبات ادعای خود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۷۵۸) در دعای مدنی به استناد قاعده «البینه علی المدعی»، مطابق با ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی به عهده‌ی مدعی است. در

مجرمانه مفید دانسته شد. (FATF, 2018: 26) جهل عمدی به وضعیتی اطلاق می‌گردد که شخص علیرغم سوءظن یا آگاهی به وجود احتمالی یک واقعیت، تلاشی در جهت کسب اطلاع از وجود یا عدم آن واقعیت نمی‌کند. دیدگاه مذکور جایگزینی برای علم و آگاهی واقعی می‌باشد. این دیدگاه به منظور تسهیل محکومیت متهمانی است که ممکن است علم و آگاهی واقعی از موضوعی نداشته باشند، اما مجرم شناخته شوند. (Marcus, 1993: 23) از جهل عمدی می‌توان به «فرض عمد» تعبیر کرد و فردی را که به صورت ارادی موجب جهل خود شده است یا حتی زمانی که عدم آگاهی او ناشی از «سهل‌انگاری و بی‌تفاوتی فاحش» باشد را در حکم کسی قلمداد کرد که عامدانه عمل مجرمانه را انجام داده است. (UNODC et. al, 2016-2020: 23)

«جهل عمدی» راه‌حلی برای گسترش دامنه قصد مجرمانه در حقوق کیفری است. در این روش فرض می‌شود متهمی که عمداً موجب جهل خود از واقعیت شده، به مانند کسی است که عمداً عمل مجرمانه را انجام داده است. مطابق با این دیدگاه شخصی که امکان آگاهی از ماهیت و منشاء مجرمانه اموال و عواید را داشته باشد، اما تلاشی در جهت احراز واقعیت نکند و به تطهیر عواید مجرمانه مبادرت نماید، مستحق عواقب کیفری ناشی از عمل غیرقانونی خود می‌باشد که ناشی از جهل عمدی است و نمی‌تواند به جهل بر ماهیت مجرمانه اموال استناد نماید.

در حقوق ایران «جهل عمدی» در صورت نبود سایر قرائن و امارات تقویت کننده در احراز عنصر روانی، به این شکل کاربرد ندارد و شاید بتوان نزدیکترین عبارت به آن را «بی‌مبالاتی، مسامحه و سهل‌انگاری» دانست که در حقوق کیفری ایران از

^۱. Criminal fault

^۲. در حقوق برخی از کشورها مانند انگلستان، در صورتی که مقام قضایی اثبات کند متهم به پولشویی دانسته یا مشکوک بوده است (knew or suspected) که مال یا عایدی دارای منشاء مجرمانه است (Zaiton et. al, 2014: 381) امکان احراز

قصد و محکومیت وی به پولشویی وجود دارد. مطابق این دیدگاه، با احراز «مشکوک بودن» متهم به منشاء مجرمانه اموال، محکومیت وی به پولشویی محتمل است. البته باید متهم امکان دفاع و دفع شک انتسابی به خود را داشته باشد.

۲،۲،۱ بار اثبات دلیل در اسناد بین‌المللی مورد تایید FATF

در امتداد قربانی‌سازی حقوق فردی، امروزه در پاره‌ای از جرایم مهم و سازمان‌یافته فراملی نظیر قاچاق مواد مخدر، تروریسم و پولشویی، به ظاهر از اصل کلی عدول شده و قانون‌گذاران با اتخاذ سیاست جنایی امنیت‌مدار، سعی در نادیده گرفتن برخی از حقوق دفاعی متهمان - و نه همه‌ی آنها - نظیر «بار اثبات دلیل» نموده‌اند. به عبارتی، با تغییر نگرش حاکم بر دیدگاه سیاست‌گذاران جنایی دنیا، به گونه‌ای که در اسناد بین‌المللی نظیر عهدنامه ۲۰۰۰ مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی (پارمو) و عهدنامه ۲۰۰۳ مبارزه با فساد (مریدا)، به کشورهای عضو پیشنهاد شده است در پاره‌ای از جرایم خاص نظیر پولشویی، نظر به وصف سازمان‌یافتگی آن، که با وجود قرائن و شواهد، ظن و احتمال ارتکاب بزه توسط مظنون را بالا می‌برد با جابه‌جایی بار اثبات دلیل و معکوس نمودن آن، اصل برائت را تعدیل کرده و اقدام به جایگزینی اماره‌ی مجرمیت بر این اصل نمایند. (شاملو و مرادی، ۱۳۹۲: ۱۴۳-۱۴۰)

در حقوق کیفری اصل برائت، دارای دو کارکرد ماهیتی و شکلی است؛ با این شرح که در ماهیت دعوی به تبرئه در مقام شک می‌انجامد و در شکل دادرسی، بار اثبات را بر عهده‌ی شاکی یا دادستان است. در قوانین کشورهای مبدع عنوان مجرمانه پولشویی و همچنین معاهدات بین‌المللی مربوط، اصل برائت که از اساسی‌ترین تضمینات حقوق و آزادی‌های فردی است، در خصوص پولشویی رعایت نمی‌شود و جای خود را با فرض مجرمیت عوض کرده است و این متهم است که باید بی‌گناهی خود را

دعوی کیفری، بار اثبات پاسخ به این سوال است که چه شخص یا مقامی در جریان رسیدگی باید ادعای خود را اثبات نماید؟ مطابق با قاعده‌ی کلی بار اثبات بر عهده‌ی مقام تعقیب (دادستان) است و این مهم در اصل ۳۷ قانون اساسی و همچنین ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری با تاکید بر اصل برائت مورد اشاره قرار گرفته است. (مهرا و زاهدی، ۱۳۹۴: ۶۶)

از مهم‌ترین زمینه‌های تحقق یک دادرسی منصفانه و ضرورت رعایت حقوق و آزادی‌های اساسی افراد، رعایت «اصل تساوی سلاح‌ها»^۱ می‌باشد. در سال‌های اخیر به ویژه پس از حملات ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، دیدگاه سیاست‌گذاران جنایی بسیاری از کشورها از سمت و سوی سیاست جنایی کلاسیک و شهروندمدار به بهانه‌هایی نظیر امنیتی بودن برخی از جرایم، سازمان‌یافتگی و فراملی بودن، به سمت سیاست جنایی امنیت‌مدار گرایش یافته و حفظ نظم و امنیت عمومی را بر حقوق شهروندی ترجیح داده‌اند. از این رو، لزوم امنیت‌گرایی، بسترهای لازم جهت تحدید تضمینات دادرسی عادلانه در خصوص برخی از بزهکاران را مهیا کرده است. از سوی دیگر، توسعه‌ی صنعت رایانه و نقش آن در فساد مالی و پولشویی و پیچیده‌تر شدن کشف و تعقیب و در نتیجه، مبارزه با این جرائم، موجب انصراف تدوین‌کنندگان از بسیاری اصول حاکم بر حقوق کیفری همانند اصول برائت، صحت و عدم شده و در عوض، فرض یا اماره مجرمیت را جایگزین آنها کرده‌اند (آزمایش، ۱۳۹۵: ۲۴۳)

در نظام حقوقی ایران صراحتاً به این اشاره نشده است، اما در قانون آیین دادرسی کیفری برخی از مصادیق امکانات و تسهیلاتی که طرفین دعوی کیفری بایستی در اختیار داشته باشند مشاهده می‌شود که پاره‌ای از آنها منحصر به متهم و برخی دیگر مشترک می‌باشد، از جمله حق آگاه شدن از اتهامات، حق برخورداری طرفین از وکیل و غیره. (توسلی‌نائینی و همکاران، ۱۳۹۵: ۷۲-۷۱)

۱. اصل تساوی سلاح‌ها (Principle of Equality of Arms)، به عنوان یکی از اجزاء دادرسی عادلانه بدین معنا است که در فرآیند دادرسی، بایستی شرایطی فراهم شود تا هر یک از طرفین دعوا بتواند ادعای خود را در شرایطی مطرح سازد که او را نسبت به طرف مقابل در وضعیت نامناسب‌تری قرار ندهد. این اصل متأثر از دادرسی منصفانه است که در اسناد بین‌المللی نظیر ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز ماده ۶ عهدنامه‌ی اروپایی حقوق بشر مقرر گردیده است.



می‌گذارد. از این رو، نهاد قانون‌گذاری برخی از کشورها در راستای کمک به مقام تعقیب، با جابه جایی بار اثبات دلیل، متهمان را در وضعیتی قرار داده تا نتوانند به راحتی و به واسطه‌ی ضعف و کاستی‌ها از چنگال عدالت بگریزند.

در این راستا، در بند هفت ماده ۵ عهدنامه‌ی ۱۹۸۸ مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان (عهدنامه وین) صراحتاً بر معکوس‌سازی بار اثبات دلیل در خصوص منشاء قانونی اموال و عواید در معرض ضبط، اشاره کرده است.^۱ بند ۷ ماده ۱۲ عهدنامه‌ی پالرمو نیز به کشورهای عضو این اختیار را داده است تا از متهم بخواهند تا منبع قانونی اموال و عوایدی را ارائه نمایند که مشکوک به داشتن منشاء مجرمانه است.^۲ ماده ۲۰ عهدنامه‌ی مریدا نیز با اتخاذ رویه‌ای مشابه از کشورهای عضو خواسته است تا مطابق با قانون و اصول اساسی نظام حقوقی کشورشان، تدوین مقررات و سایر اقدامات مقتضی را مورد توجه قرار دهند تا دارا شدن من غیر حق مقامات دولتی، در مواقعی که دارایی‌های ایشان افزایش چشمگیر داشته و توضیحی معقولانه راجع به درآمد قانونی خود ندارند را در مواردی که عامدانه ارتکاب یافته است، جرم کیفری تلقی نماید. در اینجا عبارت «... که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد...» به روشنی بار اثبات منشاء قانونی درآمد را به عهده‌ی مقام دولتی گذاشته است که در صورت مشخص نکردن منشاء آن، مجرم محسوب می‌شود. همچنین بند ۸ ماده ۳۱ این عهدنامه نیز بر امکان ملزم بودن مجرم به اینکه منشاء قانونی عواید مورد ادعای ناشی از جرم یا سایر اموال مشمول مصادره را نشان دهد، اشاره گردیده است.^۳

داخلی آنها و نیز ماهیت دادرسی قضایی یا سایر دادرسی‌ها انطباق داشته باشد».

۳. گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در توصیه‌های شماره ۳ و ۳۶ خود، با تاکید بر کنوانسیون‌های وین (۱۹۸۸)، پالرمو (۲۰۰۰) و مریدا (۲۰۰۳)، کشورها را به پیوستن به این کنوانسیون‌ها، جرم‌انگاری پولشویی مطابق با آنها و انجام اقدامات فوری به

اثبات نماید. (زرنشان و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۹۶: ۱۸۸) از این رو، با معکوس سازی بار اثبات یا به تعبیر دیگر، اماره‌ی مجرمیت یا مسئولیت بر اساس وجود عوامل خارجی، قرائن و نشانه‌های عینی، مجرمیت شخص متهم مفروض انگاشته می‌شود. (اکبری و همکاران، ۱۳۹۶: ۹)

موضوع بار و استاندارد اثبات، از چالش - برانگیزترین مباحث مورد اشاره در کارگاه‌ها و جلسات FATF با مقامات قضایی کشورها بوده است. در حالی که قوانین برخی از کشورها اجازه جابه جایی بار اثبات را به مسئولان قضایی می‌داد، قوانین سایر کشورها کاملاً به اصل یا فرض برائت پایبند بودند و دادستانی مسئولیت داشت بدون هرگونه شک و تردید منطقی، اثبات نماید که متهم مرتکب پولشویی شده و وجوه درگیر، از منبع و منشاء غیرقانونی حاصل شده است. (FATF, 2018: 28)

در باب تعدیل اصل برائت در بزه پولشویی و چرایی افتراقی شدن تحصیل دلیل در این جرم، اهم دلایلی که می‌توان بیان داشت عبارتند از: ویژگی‌های خاص پولشویی از قبیل سازمان‌یافتگی و فراملی بودن، وجود مجرمین حرفه‌ای و ذی‌نفوذ که این جرم را در زمره‌ی جرایم یقه سفید قرار داده است و آسیب‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی این جرم در کنار پیچیدگی و گستردگی آن که با پیشرفت علم و تولد فناوری‌های نوین افزایش یافته است. (ساک، ۱۳۹۹: ۱۱۲) (چلونگر، ۱۳۹۷: ۱۳) از این رو، الزام مقام قضایی به اثبات ارکان جرم به مانند جرایم سنتی و بی‌نیازی متهم از ارائه‌ی دلیل بر اثبات بی‌گناهی خود در پناه اصل برائت، وظیفه‌ای بس محال و دشوار است که تلاش‌ها در جهت اثبات پولشویی را ناکام

۱. «... بار اثبات دلیل در رابطه با منشاء قانونی عواید و یا

سایر اموال ادعایی در معرض ضبط به میزانی که چنین اقداماتی با اصول حقوق داخلی و طبع تشریفات قضایی و غیره آن در انطباق می‌باشد، معکوس گردد».

۲. «کشورهای عضو می‌توانند مقرر نمایند مجرم بایستی منبع قانونی عواید مورد ادعای حاصل از جرم یا سایر اموال قابل مصادره را ارائه نماید، به این شرط که این امر با اصول حقوق

۲،۲،۲ بار اثبات دلیل در سیاست جنایی تقنینی-قضایی ایران

رویکرد قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۸۶

قانون‌گذار ایران علی‌رغم اطلاع از رویه‌ی واحد معاهدات مزبور و الحاق به عهدنامه‌های وین و مریدا،^۱ در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶، رویه‌ای مغایر با این معاهدات را در خصوص بار اثبات منشاء اموال در پیش گرفت. به موجب ماده ۱ این قانون «اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است، مگر آنکه بر اساس مفاد این قانون، خلاف آن به اثبات برسد. استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر مالکیت است».

صراحت ذکر اصل صحت در صدر و قاعده‌ی ید در ذیل ماده ۱ دلالت بر پذیرش تلویحی اصل برائت دارد و این صراحت محلی برای هرگونه تفسیر برخلاف اصل برائت بر جای نمی‌گذارد. از این رو، در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ پولشویی به مفهوم حقوقی آن جرم‌انگاری نشده است و وجود اصل صحت، قاعده‌ی ید و در نتیجه پذیرش اصل برائت در جرم پولشویی،^۲ فرآیند از آخر به اول آمدن مفهومی نداشته و جرم پولشویی فارغ از اثبات جرم منشاء تحقق نمی‌یابد. بلکه ابتدا بایستی جرم منشاء اثبات شده و سپس مرتکب به دلیل انجام رفتارهای مذکور در ماده ۲ قانون یادشده محکوم به پولشویی گردد. این ویژگی موجب شده تا جرم‌انگاری پولشویی

کارکرد خود را از دست بدهد و به نوعی نقش ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) را ایفا نماید، با این تفاوت که ماده ۶۶۲ منحصر به مداخله در اموال مسروقه است و جرم پولشویی ناظر بر مداخله در اموال و عواید حاصل از ارتکاب هر جرمی می‌باشد.^۳ (زرنشان و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۹۶: ۱۹۳) از این رو، می‌توان عنوان نمود که قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ به الزامات بین‌المللی دولت در زمینه‌ی مبارزه با فساد توجهی نداشته و مستقلاً اقدام به وضع مقرره کرده است. (آزمایش، ۱۳۹۵: ۲۴۳)

رویکرد قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷

با توجه به کاستی‌ها و ایرادهای وارد بر قانون سابق، در تاریخ ۱۳۹۷/۰۷/۰۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و مجمع تشخیص مصلحت نظام در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ با تأیید و اصلاح برخی از مواد، آن را موافق با مصلحت نظام تشخیص داد.

در تبصره‌ی ۱ ماده ۲ قانون اصلاحی آمده است: «هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد مانند آنکه نوعاً و با توجه به شرایط امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد مسئولیت اثبات صحت آنها بر عهده‌ی متصرف است. منظور از علم در این تبصره و تبصره ۳ همان است که در

از آن به «فرض برائت» یاد می‌شود. ماده ۱۱ اعلامیه‌ی جهانی ۱۹۴۸ حقوق بشر بیان می‌دارد: «هر شخصی که متهم به ارتکاب یک جرم کیفری می‌شود حق دارد که بی‌گناه فرض شود، مگر این‌که تقصیرش مطابق قانون در یک دادگاه علنی که در آن تمامی تضمینات لازم برای دفاع پیش‌بینی شده باشد، ثابت شود».

۳. با مذاقه در برخی از آرای صادره از محاکم نیز چنین دیدگاهی را می‌توان مشاهده نمود برای مثال در یک پرونده در شعبه ۱۰۴ دادگاه عمومی جزایی همدان به کلاسه ۹۲۰۹۹۸۸۱۱۳۹۰۰۵۵۵، دو نفر به کلاهبرداری محکوم شده و پنج نفر دیگر به دلیل تحصیل، نگهداری و استفاده از عواید حاصل از مبلغ کلاهبرداری، به پولشویی محکوم شدند.

منظور اجرای کامل کنوانسیون‌ها توصیه کرده است. (FATF, 2012-2021: 12-27)

۱. قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان (وین) در تاریخ ۱۳۷۰/۰۹/۰۳ و قانون الحاق دولت ج.ا.ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) در تاریخ ۱۳۸۷/۰۷/۲۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید.

۲. قانون‌گذار در این ماده مطلق‌گرایی نسبت به اصل برائت را علی‌رغم پذیرش و الحاق به معاهدات مورد اشاره در پیش گرفته است که به منظور رعایت مقررات شرعی و اصل ۳۷ قانون اساسی می‌باشد. شاید دلیل موضع قانون‌گذار این باشد که در نظام حقوقی اسلام برائت یک اصل است، در حالی که در اسناد نظیر ماده ۱۱ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر بین‌المللی



قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است»^۱.

در این تبصره هرچند قانون‌گذار به صراحت ماده ۱ قانون سابق از اصل صحت سخن به میان نیاورده است، اما مفهوم این اصل و رعایت آن به صورت ضمنی در متن تبصره مستتر می‌باشد. اما اقدام جدید قانون‌گذار در این تبصره که آن را از ماده ۱ قانون سابق متفاوت می‌سازد و گامی مثبت در راستای همسان‌سازی با معاهدات بین‌المللی و معکوس‌سازی بار اثبات می‌باشد این است که طبق آن «هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد... مسئولیت اثبات صحت آنها به عهده‌ی متصرف است...». این عبارت نقشی مهم در فراغت مقام قضایی از استناد متهم به اصل صحت دارد و در صورت وقوع ظن نزدیک به علم به عدم صحت معامله و تحصیل اموال برای مقام تعقیب، این متهم است که بایستی منشاء مشروع آنها را به اثبات برساند و دیگر استناد به اصل صحت قابل پذیرش نیست.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه نیز در نظریه‌ی مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۹۱۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۰۷ آورده است منظور از عبارت «عدم صحت معاملات و تحصیل اموال» در تبصره‌ی یک ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ با لحاظ بند «ج» ماده یک این قانون، وجود قرائن و اوضاع و احوالی است که ظن به وقوع جرم و در نتیجه نامشروع بودن تحصیل مال موضوع جرم را ایجاد می‌کند. در تبصره‌ی ۳ ماده ۲ نیز قانون‌گذار با اتخاذ رویه‌ای مشابه با تبصره‌ی ۱ آورده است که «چنانچه ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد در حکم مال نامشروع محسوب و

... در هر صورت مال مزبور ضبط خواهد شد؛ مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود»^۱.

برای مثال، وقتی که یک قاچاقچی مواد مخدر دستگیر می‌شود و برای مقام قضایی با توجه به شواهد و مستندات موجود، ظن قرین به علم وجود دارد که ماشین یا سایر اموال وی در نتیجه قاچاق به دست آمده است، فرد قاچاقچی برخلاف جرایم سنتی امکان بی‌پاسخ گذاشتن منشاء دارایی خود به استناد به اصل برائت را ندارد، بلکه با معکوس‌سازی بار اثبات دلیل، فرد قاچاقچی در مقام اثبات بی‌گناهی خود موظف به ارائه‌ی دلیل است.

هرچند قانون‌گذار ایران به صراحت از تعدیل اصل برائت و جایگزینی آن با اماره‌ی مجرمیت سخنی به میان نیاورده است، اما نمونه‌هایی از این تعدیل را می‌توان در مواد قانون مبارزه با پولشویی و آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ آن مشاهده نمود از جمله:

الف: تبصره‌های سه‌گانه ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷؛ مطابق با تبصره‌های مذکور با ایجاد ظن نزدیک به علم بر عدم صحت معاملات (تبصره ۱) یا تحصیل مال از طریق نامشروع (تبصره ۳)، بار اثبات معکوس شده و متصرف مال یا متهم می‌بایست صحت معاملات یا تحصیل مال از طریق مشروع را اثبات نماید. همچنین است ملزم نمودن مظنون به تقدیم اسناد مثبتة قابل راستی‌آزمایی به مقام قضایی مبنی بر دارا شدن مشروع اموال موضوع قانون مذکور (تبصره ۲).^۲

ب: اشاره قانون‌گذار به معاملات و عملیات مشکوک که به طور متعارف ظن وقوع جرم را ایجاد نماید در بند چ ماده ۱ و تبصره ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ و الزام به گزارش‌دهی این معاملات و عملیات (بند پ ماده ۷) و همچنین الزام

^۲. از میان تبصره‌های سه‌گانه ماده ۲، تبصره سه از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده که این تبصره در بخش سوم به طور مفصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

^۱. منظور از علم یقین حاصل از مستندات بیّن در امری است که نزد قاضی مطرح می‌شود و مقام قضایی بایستی قرائن و امارت بیّن مستند علم خود را به طور صریح ذکر نماید. (ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)

امکان‌پذیر ندانسته و آن را خلاف مواد قانونی و اصول اساسی حقوق داخلی خود می‌دانستند، که البته FATF در ارزیابی‌های خود از آن کشورها این توجیه را نپذیرفته و رد نمود. در بسیاری از این کشورها تمرکز عمده مقام قضایی بر تعقیب جرم منشاء (جرم اصلی) و نادیده گرفتن یا عدم پیگرد پولشویی توسط مرتکب جرم منشاء می‌باشد. این کشورها توجیهاتی را نیز برای این موضوع اعلام داشتند، از جمله اینکه:

الف: دادستان‌ها با تعقیب جرایم منشاء آشنایی بیشتری دارند و در خصوص اهمیت تعقیب پولشویی توجیه نشده و آموزش لازم را ندیده‌اند؛

ب: در برخی موارد، اثبات جرم و محکومیت متهم به جرم منشاء آسان‌تر است، زیرا دادستان قبلاً مستندات کافی برای اتهام اصلی را جمع‌آوری نموده، اما مدارک و شواهد کافی مالی مورد نیاز برای اثبات پولشویی را به دست نیاورده است؛

ج: پیگرد بزه پولشویی علاوه بر جرم اصلی، منابع و زمان زیادی را می‌طلبد؛

د: در قوانین برخی از کشورها به علت یکسانی مجازات پولشویی و جرم منشاء، مقام تعقیب انگیزه‌ی لازم جهت انجام تحقیق در زمینه‌ی پولشویی را ندارد. (FATF, 2018: 25)

در حقوق داخلی ایران، تبصره‌ی ۳ ماده ۱۰ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ بیان می‌دارد: «مرتکبان جرم منشاء، در صورت ارتکاب جرم پولشویی، علاوه بر مجازات‌های مقرر مربوط به جرم منشاء، به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد. مرتکبان جرم پولشویی در

و اشتباه شهروندان ناکرده بزه به جهت احتمال عدم امکان عملی اثبات منشاء قانونی اموال مورد اختلاف و مشکوک بیشتر می‌شود و با برانگیختن نوعی احساس اضطراب و نگرانی، انجام فعالیت‌های مشروع اقتصادی را نیز تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. (شاملو و مرادی، ۱۳۹۲: ۱۴۲)

4. self-laundering

اشخاص، نهادها و دستگاه‌های مشمول موضوع مواد ۵ و ۶ قانون مبارزه با پولشویی به گزارش‌دهی معاملات و عملیات مالی مشکوک^۱ مبین تعدیل اصل براءت می‌باشد؛ معاملات و عملیات مشکوک در قانون تعریف شده و برخی از مصادیق آن از باب تمثیل بیان گردیده است.^۲

به هر تقدیر، جابه جایی بار اثبات دلیل به عنوان یک امر استثنایی تلقی می‌گردد. یعنی در تعارض اصل و ظاهر، ظاهر مقدم است و از متهم، تقاضای ارائه‌ی دلیل بر مشروع بودن سرمایه‌های وی می‌شود (سلطانی‌فر، مالمیر و عالی‌پور، ۱۳۹۷: ۱۷۹) و از این جهت، جابه جایی بار اثبات بایستی به موارد استثنایی و مهم نظیر پولشویی خصوصاً سازمان‌یافته و فراملی محدود شود.^۳

۳ جایگاه جرم منشاء در اثبات بزه پولشویی و میزان وابستگی آنها:

از دیگر موارد مهم در اثبات بزه پولشویی، مسائل مرتبط با جایگاه جرم منشاء می‌باشد. در این زمینه سه مبحث عمده وجود دارد که در ادامه بررسی می‌گردد.

۳/۱ ارتکاب بزه پولشویی توسط مرتکب جرم منشاء (خودشویی):^۴

یکی از موارد مناقشه برانگیز در کارگاه آموزشی FATF مسأله‌ی ارتکاب بزه پولشویی توسط مرتکب جرم منشاء یا «خودشویی» بود. نمایندگان قضائی چندین کشور مجازات خودشویی را به دلیل محدودیت‌های قانونی موجود در کشورهایشان

۱. فصل دهم (مواد ۱۳۵ الی ۱۴۱) آیین نامه اجرایی ماده ۱۴ الحاقی قانون مبارزه با پولشویی (۱۳۹۸) مصوب هیات وزیران.
۲. بند چ ماده ۱ و تبصره ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ و بند ۱۲ ماده ۱ آیین نامه‌ی اجرایی ماده ۱۴ الحاقی قانون مبارزه با پولشویی (۱۳۹۸) مصوب هیات وزیران.
۳. تعدیل اصل براءت در سطح گسترده بسترساز آسیب‌های جدی به حقوق شهروندی است و احتمال محکومیت بلاجهت



کرده‌اند و نمایندگان برخی دیگر از کشورها نیز اعلام کردند که در نظام قضایی آنها اثبات اینکه «متهم ثروتی غیرقابل توضیح دارد» برای دادستان کافی است؛ در این روش که توسط هیأت قضایی هلند به عنوان رویکرد مستمر آنها بیان شد، با وجود شواهدی مبنی بر ثروتی غیرقابل توضیح و یا ناهماهنگی مالیاتی، مقام تعقیب قادر به شروع تحقیقات در خصوص پولشویی می‌باشد، اگرچه مدرک خاصی که دلالت مستقیم بر ارتکاب جرم پولشویی دارد، در اختیار نداشته باشد. در نظام هلندی که به رویکرد شش مرحله‌ای مشهور است، امکان اثبات بی‌گناهی برای متهم محفوظ است و وی می‌تواند در خصوص منشاء قانونی وجوه خود توضیحی مستند و منطقی دهد.^۲ نمایندگان قضایی برخی دیگر از کشورها نیز عنوان نمودند در کشورشان به رغم اینکه دادستان بایستی اثبات نماید که عواید مورد تردید، حاصل از برخی جرایم جنایی است، اما نیازی به اثبات جرم منشاء یا اثبات ارتکاب در روز خاص و توسط شخص معین نمی‌باشد. (FATF, 2018: 26)

برنامه‌ی شش مرحله‌ای هلندی در اثبات بزه پولشویی بدون نیاز به اثبات جرم منشاء، تا مدتها مورد تردید بوده و مرتباً از «مرکز مبارزه با پولشویی هلند»^۳ در مورد احتمال مغایرت آن با اصول مختلف قانون سوال می‌شد. برای مثال، آیا می‌توان از یک مظنون در شرایط خاص انتظار داشت تا منشاء پول

چهارم: شرایط لازم برای اظهارات مظنون: توضیحات مظنون در خصوص منشاء اموال بایستی مشخص و کمابیش قابل تأیید باشد و از قبل غیرمحمول نباشد. علاوه بر این صرف نظر از منبع قانونی احتمالی اموال، جریان پول نیز به روشنی برای دادگاه مشخص باشد. پنجم: انجام تحقیقات توسط دادستانی: اگر توضیحات با معیارهای مرحله‌ی چهار مطابقت داشته باشد، موضوع جهت بررسی در خصوص منشاء اعلام شده، به دادستان ارجاع می‌شود تا در این باره تحقیق نماید.

ششم: نتیجه‌گیری: اگر بر اساس تحقیقات مرحله‌ی پنج با اطمینان کافی، منشاء قانونی اموال مشکوک رد شود، نتیجه گرفته می‌شود که اموال منشاء مجرمانه دارد و تنها توضیح قابل قبول برای منشاء اموال، یک منشاء مجرمانه است.

See: Anti Money Laundering Centre NL (2019), Indirect method of proof report. Available at: <https://www.amlc.eu>.

³. Anti Money Laundering Centre NL.

صورت عدم ارتکاب جرم منشاء صرفاً به مجازات مقرر در ماده محکوم می‌شوند»^۱.

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه نیز در نظریه‌ی شماره ۷/۹۳/۲۰۴۰ خود به تاریخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ در پاسخ به سوال «آیا مجازات جرم پولشویی در خصوص شخصی که مرتکب جرم منشاء شده است نیز جاری می‌گردد؟»، اعلام داشت که «به اتهام پولشویی نیز قابل تعقیب و مجازات است». از این رو، مشاهده می‌گردد که در قوانین ایران مسأله «خودشویی» مطابق با معیارهای مدنظر FATF است و در صورت ارتکاب جرم پولشویی توسط مرتکب جرم منشاء، موضوع تعدد جرم مطرح می‌باشد و مرتکب به هر دو مجازات جرم منشاء و پولشویی محکوم می‌گردد. از این رو، مقام قضایی ملزم به بررسی و تحقیق در خصوص هر دو جرم منشاء و پولشویی می‌باشد.

۳،۲ آیا صدور حکم به اتهام پولشویی منوط به اثبات ارتکاب جرم منشاء می‌باشد؟

مطابق با معیارهای FATF محکومیت به پولشویی نیازمند اثبات جرم منشاء نمی‌باشد. در کارگاه آموزشی FATF، نمایندگان قضایی برخی از کشورها بیان داشتند که قوانین داخلی آنها لزوم اثبات اینکه پولشویی ناشی از یک عمل مجرمانه است را حذف

^۱. این تبصره، تکرار تبصره ۳ ماده ۹ قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۸۶ با اندک تغییرات می‌باشد.

^۲. برنامه گام به گام هلندی به منظور اثبات پولشویی بدون نیاز به اثبات جرم منشاء اجرا می‌گردد. شش مرحله عبارتند از: نخست: هیچ شواهد مستقیمی از یک جرم خاص وجود نداشته و یا جرم غیرقابل اثبات است. وجود سابقه کیفری نیز دلیلی بر این واقعیت نیست که اموال از یک جرم اصلی منشاء گرفته است.

دوم: مشکوک به پولشویی: در این مرحله سوال این است که آیا عمل مظنون بر اساس وقایع یا شرایط، مشکوک به پولشویی است؟ برخی شاخص‌های پولشویی مانند اطلاعات عمومی و انواع پولشویی ممکن است موجب شک به ارتکاب پولشویی شود.

سوم: اظهارات مظنون به پولشویی: در صورت شک به پولشویی می‌توان از مظنون خواست تا در خصوص منشاء اموال مشکوک توضیح دهد. در صورت امتناع مظنون از ارائه توضیح ممکن است نتیجه گرفت که اموال منشاء مجرمانه دارند.

شرایط بزه‌ی پولشویی این سوال را برای ما ایجاد می‌کند که آیا اثبات بزه پولشویی و صدور حکم به آن در حقوق ایران، مانند سایر جرایم ثانویه منوط به اثبات جرم منشاء می‌باشد یا خیر؟

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در نظریه‌ی شماره ۷/۹۳/۲۰۴۰ خود به تاریخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ در پاسخ به این سوال که «آیا اعمال مقررات مربوط به جرم پولشویی قبل از صدور حکم قطعی مبنی بر احراز وقوع جرم در پرونده‌ی جرم منشاء می‌تواند مصداق پیدا کند؟» پاسخ داده است: «صدور حکم به مجازات به اتهام جرم پولشویی منوط به اثبات ارتکاب جرم منشاء است». از این رو، مشاهده می‌شود که در رویه‌ی قضایی ایران صدور حکم محکومیت به اتهام پولشویی نیازمند اثبات ارتکاب جرم منشاء می‌باشد. مذاقه در آرای صادره از سوی محاکم نیز موید چنین دیدگاهی است. برای مثال، در دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۳۹۹/۱۲/۱۷ مورخ ۹۹۰۹۹۷۷۸۰۷۳۰۰۰۴۷ صادره از شعبه سوم دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم اخلاک‌گران و مفسدان اقتصادی مشاهده می‌گردد که اتهام پولشویی از طریق تشکیل و ثبت شرکت‌های

و مال خود را توضیح دهد؟ آیا این امر برخلاف حق سکوت متهم نیست؟ تردیدها ادامه داشت تا اینکه دادگاه اروپایی حقوق بشر (ECHR)^۱ در یکی از احکام خود، برنامه گام به گام هلندی‌ها را مغایر با اصول دادگاه اروپایی حقوق بشر ندانست.^۲

حال با توجه به ملاحظات بالا، موضع قانونی و رویه‌ی قضایی کشورمان را در زمینه‌ی لزوم اثبات جرم منشاء در بزه‌ی پولشویی مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم.

بزه‌ی پولشویی به عنوان چرخه‌ای که طی آن عواید حاصل از فعالیت‌های با منشأ مجرمانه، مورد پردازش و مشروعیت بخشی قرار گرفته و ظاهری قانونی می‌یابند، (Schott, 2006: 1-3) در زمره‌ی جرایم ثانویه قرار می‌گیرد. از آنجا که جرایم ثانویه با جرم اولیه پیوستگی دارند. از این رو، در اثبات آنها ناگزیر به اثبات جرم اولیه می‌باشیم.^۳ اما با توجه به فلسفه جرم‌انگاری پولشویی در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته عمدتاً فراملی و همچنین استقلال بزه پولشویی از جرم منشاء خود، این جرم از سایر جرایم ثانویه متمایز است و شرایط خاص و ویژه‌ای دارد.

گردید برای شوشن اثبات اظهاراتش در خصوص منشاء پول دشوار نبوده که از آن امتناع کرده است. نتیجه‌گیری‌هایی که از امتناع او از ارائه‌ی پاسخ صورت گرفته ناعادلانه و غیرمنطقی نبوده و عادلانه می‌باشد. دادگاه همچنین اعلام کرد مطابق با قوانین بلژیک، متهم با توجه به شرح واضح و دقیق معاملات مشکوک و توضیحات قانونی در خصوص پولشویی، به طور کافی در مورد اتهامات علیه خود مطلع بوده است و در نتیجه می‌دانسته که در برابر چه چیزی باید از خود دفاع نماید. دادگاه به رویه گام به گام هلند نیز اشاره نموده و بیان می‌دارد که الزامی برای توصیف جرم خاص در اتهامات وجود ندارد و از این گذشته، جرم منشاء، هسته‌ی اصلی اتهامات مربوط به پولشویی نمی‌باشد.

See: Zschüschen v. Belgium (application no. 23572/07). Available at : [https://hudoc.echr.coe.int/eng & FPS Justice\(2016-2017\) Rapport annuel sur le contentieux de la Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme.p20](https://hudoc.echr.coe.int/eng & FPS Justice(2016-2017) Rapport annuel sur le contentieux de la Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme.p20), Available at: <https://justice.belgium.be>.

۳. برای مثال، جرم دخالت در اموال مسروقه موضوع ماده ۶۶۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) یک جرم ثانویه است که اثبات آن منوط به اثبات جرم اصلی یعنی سرقت می‌باشد و در صورت عدم اثبات سرقت، این جرم نیز اثبات نمی‌شود.

۱. European Court of Human Rights (ECHR).

۲. در این پرونده‌ی فردی هلندی به نام شوشن («Zschüschen») با سابقه قاچاق مواد مخدر در هلند، در مارس ۲۰۰۳ حسابی در بلژیک بازگشایی نمود و در مدت دو ماه مبلغ ۷۵۰۰۰ یورو را طی پنج معامله سپرده‌گذاری کرد. در بلژیک علیه او پرونده‌ی پولشویی مفتوح شد. وی در ابتدا اظهار کرد این پول را با کار بدون مالیات (مالیات اعلام نشده) در مدت چهار سال کسب کرده است، اما از معرفی کارفرمایانش امتناع و در طول دادرسی از حق سکوت استفاده کرد. دادگاه بلژیک در سال ۲۰۰۶ او را به ۱۰ ماه حبس تعلیقی، ۵۰۰۰ یورو جریمه و ضبط ۷۵۰۰۰ یورو محکوم کرد. شوشن با طرح دعوی در دادگاه اروپایی حقوق بشر علیه بلژیک مدعی نقض حق محاکمه عادلانه، فرض بی گناهی و حق سکوت خود شد. او مدعی بود جرم اصلی در جریان رسیدگی مشخص نشده است از این رو، این امر ناقض حقوق دفاعی وی و همچنین نقض حق اطلاع‌رسانی سریع در خصوص اتهامات می‌باشد. مطابق با گزارش دادگاه اروپایی حقوق بشر، شوشن توضیحی مبهم و غیرمتقاعد کننده برای منشاء پول خود ارائه کرده و از پاسخ به سوالات دیگر امتناع نموده بود. از این رو، دادگاه بلژیک امتناع از ارائه توضیح در خصوص منشاء پول را حمل بر این نموده که پول دارای منشأ مجرمانه است. در نتیجه، این امر برخلاف حق سکوت و فرض بی گناهی نیست و مدارک دیگری نیز در این خصوص وجود دارد. در این پرونده رخدادهای و شرایط به گونه‌ای بوده است که سکوت شوشن فقط شواهدی را که قبلاً وجود داشته است تأیید می‌کرد. همچنین اشاره



خارج از کشور مربوط می‌باشد که عواید مجرمانه آن جرایم ممکن است در ایران مورد پولشویی یا هزینه-کرد قرار گیرد. در این زمینه تبصره ۱ ماده ۳ قانون اصلاح مبارزه با پولشویی بیان می‌دارد: «جرم منشاء موضوع این ماده اعم است از اینکه در داخل یا خارج از کشور واقع شده باشد؛ مشروط بر اینکه جرم واقع شده در خارج از کشور جمهوری اسلامی ایران نیز مطابق قانون جرم باشد».

پیش از ورود به اصل بحث باید عنوان کرد تبصره مذکور مبهم است و به نظر می‌رسد در عبارت «... مشروط بر اینکه جرم واقع شده در خارج از جمهوری اسلامی ایران نیز مطابق با قانون جرم باشد» اشتباه نگارشی وجود دارد. منظور مقنن از «قانون» در این تبصره کدام قانون است؟ دو تفسیر می‌توان داشت:

نخست؛ تفسیر بعید و ضعیف از واژه قانون، به این معنا که منظور قانون خارجی است. با این تفسیر به عنوان مثال معاملات مشروبات الکلی که در در قانون ما جرم است و لکن در قوانین بسیاری از کشورها جرم نیست، از شمول جرم منشاء پولشویی خارج می‌شود. از این رو، بی شک منظور قانون‌گذار چنین تفسیری نبوده است.

دوم: منظور از قانون، قانون جمهوری اسلامی ایران است. این تفسیر در واقع مبین «قاعدگی مجرمیت متقابل»^۱ است که با رویکرد قانون‌گذار ایران در گسترش صلاحیت محاکم داخلی و واقعیات قانونی دیگر^۲ نیز مطابقت دارد. از این رو، بایستی در تبصره ۱ ماده ۳ عبارت «جمهوری اسلامی ایران» به بعد از واژه «قانون» انتقال یابد؛ به این شرح که: «... مشروط بر اینکه جرم واقع شده در خارج نیز مطابق با قانون جمهوری اسلامی ایران جرم باشد».

۱. واحد در دو کشور مجزا است. (شکفته گوهری و جانی‌پور،

۱۳۹۶: ۶)

۲. بند الف ماده ۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴ قانون راجع به استرداد مجرمین (۱۳۳۹).

تجاری کاغذی و استفاده از حساب‌های بانکی اشخاص در ادامه‌ی جرم منشاء آن (اخلال در نظام پولی و اقتصادی کشور از طریق قاچاق عمده ارز) به صورت سازمان‌یافته به مبلغ ۹۳۱۶۱۴۳۳۰۲۴۳۹ ریال را وارد دانسته و با اثبات جرم منشاء، پرونده جهت رسیدگی و صدور حکم به مجازات پولشویی به دادگاه کیفری دو تهران به عنوان مرجع ذیصلاح ارسال شده است.

همچنین مطابق با دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۹۰۹۹۷۲۱۳۱۳۰۰۶۴۶ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۷ صادره از شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، متعاقب بر اثبات جرم منشاء متهمان و محکومیت آنها به بالغ بر دو هزار فقره کلاهبرداری مشدد از طریق توسل به ابزارها و رسانه‌های جمعی، دادگاه اقدام به تأیید احکام پولشویی و معاونت در پولشویی (تبدیل ریال به لیر ترکیه و یورو) کرده است. این شیوه از رسیدگی و توقف صدور حکم به پولشویی به اثبات جرم منشاء مورد انتقاد می‌باشد، چرا که:

اولاً؛ وجه ممیزه پولشویی از سایر جرایم ثانویه آن است که متصف شدن پولشویی به این وصف از جرایم ثانویه -که منوط به اثبات جرم اولیه می‌باشند- عملاً کارآیی پولشویی را مخدوش و نیل به هدف غایی مقنن در جرم‌انگاری آن را مختل می‌سازد. هدف از جرم‌انگاری پولشویی با توجه به ناتوانی کشورها در مبارزه با جرایم سازمان‌یافته شکل گرفت و چنانچه احراز پولشویی را به عنوان جرم ثانویه منوط به اثبات جرم منشاء نماییم، عملاً از کارآیی پولشویی در پیشگیری از جرایم اولیه و منشاء کاسته‌ایم و توقعاتی که بر آن اساس پولشویی جرم‌انگاری شده است، برآورده نخواهد شد. (زرنشان و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۹۶: ۱۸۳)

ثانیاً؛ ایراد دیگر بر نظریه‌ی مشورتی مذکور و رویه‌ی قضایی حاکم، به جرایم منشاء ارتكابی در

۱. قاعدگی مجرمیت متقابل (Dual Criminality) یا مجرمیت

مضعف عمدتاً با مباحث مربوط به استرداد گره خورده است و به معنای تقابل و تطابق در جرم شناختن فعل یا ترک فعل

دهنده‌ی سیاست جنایی ایران در قبال آن باشد اعلام نشده است^۵ (فکور، ۱۳۸۸: ۱۴۶) از این رو، با خلاء قانونی روبه‌رو هستیم. حال در صورت ارتکاب این جرم و بسیاری دیگر از جرایم نوین، خصوصاً جرایم حوزه‌ی علوم و فناوری در سایر کشورها و پولشویی عواید حاصل از آن جرایم در ایران، مقام قضایی امکان تعقیب بزه‌ی پولشویی را با توجه به قوانین و رویه‌ی قضایی حاضر ندارد. اهمیت موضوع زمانی بیش از پیش نمایان می‌شود که در صورت پولشویی یا سرمایه‌گذاری عواید تطهیر شده در کشور میزبان و همچنین انتقال عواید مجرمانه، کشور میزبان با تبعات منفی اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی گسترده‌ای روبه‌رو می‌گردد. از دیگر سو این امکان وجود دارد که پول‌های شسته شده در کشور میزبان پولشویی در انجام فعالیت‌های مجرمانه یا تروریستی (جرم پسینی) مورد استفاده قرار گیرند.

این نگرانی هنگامی که احتمال داشتن منشاء مجرمانه عواید مکشوفه بالا می‌باشد، اما از نوع جرم منشاء یا محل ارتکاب آن در داخل یا خارج از کشور اطلاعی در دست نیست وجود دارد. از دیگر سو، با توجه به مشکلات موجود در حوزه‌ی معاضدت قضایی و همکاری‌های بین‌المللی، در بسیاری از موارد ممکن است اثبات جرم منشاء و یا کسب اطلاعات و مستندات از آن برای مقامات قضایی ایران

حال به اصل بحث باز می‌گردیم: تبصره‌ی ۱ ماده ۳ صرفاً در مواردی که جرم منشاء ارتکابی در خارج، در قوانین داخلی ایران نیز جرم‌انگاری شده باشد کارایی دارد (مجرمیت متقابل). پذیرش تفسیر اداری حقوقی مبنی بر توقف صدور حکم به پولشویی به اثبات جرم منشاء، مقام قضایی را در رسیدگی به جرم پولشویی با مشکلات جدی مواجه نموده و در بسیاری موارد امکان فرار متهم از محکومیت وجود دارد.^۱

در فرض جرم نبودن جرم منشاء خارج از کشور در قوانین ایران یا نامشخص بودن جرم منشاء یا محل ارتکاب آن، این سوال پیش می‌آید که مقام قضایی با توجه به تعهدات و الزامات بین‌المللی مبارزه با پولشویی، باید چگونه اقدام نماید؟ برای مثال، بزه «شبه سازی انسان»^۲ از جرایم نوین است که در حقوق بسیاری از کشورها از قبیل استرالیا (Nemes, 2008: 139-160)، فرانسه^۳، آلمان^۴ و بسیاری دیگر از کشورها جرم‌انگاری شده و مجازات‌های سنگین برای آن در نظر گرفته شده است. (UNESCO, 2009: 11-30) این در حالی است که به رغم اینکه ایران از جمله معدود کشورهای جهان است که به تولید سلول‌های بنیادی رویان دست یافته است، متأسفانه در قوانین موضوعه ایران این پدیده در مسیر قانون‌گذاری قرار نگرفته و تاکنون هیچ‌گونه موضع رسمی که نشان

با قاچاق کالا و ارز، رویکرد نخست را پذیرفته و همه‌ی جرایم را به عنوان جرم منشاء دانسته است.

2. Cloning Humans

3. "Bioethics" law of 8 July 2004 amending law of 29 July 1994, included in Civil, Penal and public health codes, Penal code article 214-2: Human reproductive cloning is qualified as a "crime against the human species". It is punished by a 7.500.000 Euros fine and a 30 years imprisonment penalty.

4. The Embryo Protection Act of 13 December 1990 (Section 6) g Stemcells Act" of 28 June 2002 amended on 11 April 2008 (Section 4)

۵. شاید بتوان قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین ناباور مصوب ۱۳۸۲/۰۵/۰۸ را کمی همسو و نزدیک با پدیده شبیه‌سازی قلمداد کرد.

۱. در خصوص دامنه اعمال جرایم منشاء پولشویی سه رویکرد کلی وجود دارد: نخست رویکردی که همه‌ی جرایم را جرم منشاء پولشویی می‌داند، دوم رویکرد آستانه که دسته‌ای از جرایم جدی بر اساس مجازات را وارد در جرایم منشاء می‌داند (جرایمی که حداکثر آنها بیش از یک سال حبس بوده یا حداقل مجازات آنها بیش از ۶ ماه حبس است)، سوم رویکرد فهرستی که لیستی از جرایم را جرایم منشاء معرفی می‌نماید. FATF در توصیه‌ی شماره ۳ خود می‌گوید کشورها باید جرم پولشویی را به همه‌ی جرایم شدید تسری دهند با این هدف که دامنه‌ی وسیع‌تری از جرایم منشاء را در بر گیرد. (FATF, 2021: 38) قانون‌گذار ایران مطابق با بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ و تعریف جرم منشاء به هر رفتاری را که مطابق با ماده ۲ قانون مجازات اسلامی جرم محسوب شود و همچنین تخلفات مذکور در قانون مبارزه



وجود سایر موارد موقوفی تعقیب است. با توجه به تفسیر اداری حقوقی قوه قضائیه دال بر توقف صدور حکم محکومیت به پولشویی به اثبات جرم منشاء، این ابهام پیش می‌آید که در مواردی که جرم منشاء پولشویی از مصادیق جرایم قابل گذشت است، نظر به اینکه به موجب ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت، فقط با شکایت شاکی شروع می‌شود، از این رو، در صورت عدم طرح شکایت از جرم منشاء یا گذشت شاکی خصوصی (موقوفی تعقیب به استناد ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری)، تکلیف رسیدگی به پولشویی چیست؟ در این حالات تبعاً هیچ‌گاه جرم منشاء به مرحله‌ی اثبات نمی‌رسد. بنابراین، رسیدگی به پولشویی و اثبات آن نیز با رویه‌ی حاضر که «صدور حکم به اتهام پولشویی منوط به اثبات جرم منشاء شده است» امکان پذیر نمی‌باشد! از همین قسم است حالتی که مرتکب جرم منشاء، فوت شده یا مشمول عفو عام قرار گیرد. (سیاه‌بیدی کرمانشاهی و ثالث‌موید، ۱۳۹۶: ۲۳۹) در نتیجه، مشاهده می‌نماییم که در حالت‌های متصوره فوق، دستگاه قضایی در رسیدگی و اثبات پولشویی با مشکل مواجه می‌باشد.

اگرچه در فرض رضایت شاکی پس از اثبات جرم منشاء قابل گذشت، می‌توان با این استدلال که جرم منشاء اثبات گردیده است، رضایت بعدی شاکی را مؤثر در رسیدگی به بزه‌ی پولشویی ندانست و به اتهام پولشویی رسیدگی کرد، اما در صورتی که در جرم منشاء قابل گذشت، شکایتی از سوی شاکی صورت نپذیرفته و یا در اثنای رسیدگی با رضایت شاکی، تعقیب موقوف گردد، ولو با فرض اطمینان از ارتکاب جرم منشاء، رسیدگی به پولشویی با وضع و رویه‌ی حاضر امکان‌پذیر نمی‌باشد. این مسأله با فلسفه‌ی جرم‌انگاری پولشویی و همچنین ضوابط بین‌المللی و حتی اصول و قواعد حقوقی نیز تعارض داشته و رسیدگی به یک جرم غیرقابل گذشت (پولشویی) را مشروط به اراده‌ی شاکی در جرم قابل گذشت منشاء می‌نماید. از این رو، ممکن است در

با مشکلات عدیده روبه‌رو شود و به این دلیل مجرمین به راحتی از مجازات فرار کنند. از این رو، بهتر بود قانون‌گذار با لحاظ تمامی جوانب امر، صریحاً و بدون توجه به اثبات یا عدم اثبات جرم منشاء و مکان آن، پولشویی را مورد جرم‌انگاری قرار می‌داد تا راه بر هرگونه سوءاستفاده از منافذ قانونی بسته شود و جایگاه حقوقی کشور در مبارزه با پولشویی با توجه به حساسیت‌های روزافزون بین‌المللی ارتقاء یابد. در این مسیر رویکرد شش‌گانه هلندی بسی‌کمک‌کننده است و می‌توان با الگوبرداری از آن بسیاری از خلاءهای موجود را پوشش داد.

البته لازم به ذکر است تبصره ۳ ماده ۲ قانون اصلاحی مبارزه با پولشویی راجع به «تحصیل مال از طریق نامشروع» ظرفیت‌های بالقوه بالایی داشته و امکان استفاده از آن توسط مقامات قضایی وجود دارد تا خود را از حصار «توقف محکومیت به پولشویی بر اثبات جرم منشاء» رها کرده و به اصلاح رویه قضایی فعلی اقدام نمایند. در این زمینه در بخش سوم که به تفسیر تبصره‌ی مذکور پرداخته می‌شود بیشتر توضیح داده خواهد شد.

۳،۳ قابل گذشت بودن جرم

منشاء (موقوفی تعقیب) و تاثیر آن

در رسیدگی به پولشویی:

جرم پولشویی با توجه به اصل غیرقابل گذشت بودن جرایم مستند به ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی که بیان می‌دارد «چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیرقابل گذشت محسوب می‌گردد...» به عنوان جرمی غیرقابل گذشت شناخته شده است که در زمره جرایم قابل گذشت احصاء شده در ماده ۱۰۴ قانون مذکور نیست. این مهم در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۹۳/۲۰۴۰ اداره کل حقوقی قوه قضائیه به تاریخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

نکته‌ی حائز اهمیت و مورد ابهام در این بخش، قابل گذشت بودن جرم منشاء پولشویی و البته

ذیل ماده را باید بر اساس موارد تمثیلی مذکور در صدر ماده تفسیر کرد.

برداشت دوم: جرم تحصیل مال از طریق نامشروع یک عنوان عام قانونی است و تمامی رفتارهایی که به تحصیل مال نامشروع منجر می‌شوند را در بر می‌گیرد. (آقالارثالث، ۱۳۹۶: ۲۳) مطابق با این دیدگاه، جرم مذکور، شامل هر نوع تحصیل عامدانه مال دیگری از طریق توسل به طرق غیرقانونی است که فاقد ضمانت اجرای کیفری در سایر مقررات است.^۱ برخی نیز معتقدند قانون‌گذار با این عنوان به دنبال پوشش کلیه مصادیق خاصی بوده که نزدیک به ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری هستند، اما نمی‌توان آنها را مشمول یکی از این سه جرم دانست و با این سبک جرم‌انگاری راه بر این دسته از مجرمان بسته خواهد شد. (باقرزادگان، ۱۳۹۷: ۸)

به رغم استناد مکرر به ماده ۲ در رویه قضایی، تاکنون سیاست جنایی قضایی ایران در این زمینه ارزیابی جدی نشده است. از آنجا که برداشت موسع از این ماده قدرتی فراوان در اختیار قضات قرار داده است، به نظر می‌رسد سیاست جنایی قضایی ایران منطبق با سیاست جنایی عوام‌گرا، با جرم‌انگاری همه اقداماتی که موجب تحصیل مال از طریق نامشروع شود، انحراف‌های اقتصادی را نیز مورد جرم‌انگاری قرار داده است که این تفسیر به جرم‌انگاری موسع و تورم قوانین جزایی خواهد انجامید. (آقالارثالث، ۱۳۹۶: ۳۴۹-۳۴۸) در سال‌های اخیر برخی از قضات با پذیرش تفسیر مضیق از ماده ۲، شمول آن را محدود به اشخاص خاص و برخوردار از امتیازهای ویژه دانسته‌اند و عبارت ذیل ماده را به صدر آن، یعنی موارد تحصیل وجه یا مال توسط

پرونده‌های مشابه، به سبب رفتار متفاوت شاکیان، برخورد دوگانه‌ای صورت پذیرد، به نحوی که در یک پرونده به جهت اثبات جرم منشاء، به پولشویی نیز رسیدگی شود و در پرونده‌ی دیگر به دلیل عدم طرح شکایت یا رضایت شاکی در جرم منشاء و سایر موارد موقوفی تعقیب، امکان رسیدگی به پولشویی مهیا نگردد. بنابراین، در این زمینه نیازمند اصلاح رویه‌ی حاضر می‌باشیم و باید مقام تعقیب امکان رسیدگی به پولشویی بدون توجه به جرم منشاء را داشته باشد.

۴ تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع تبصره‌ی ۳ ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷

عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» نخستین بار پس از تصویب ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷، وارد در ادبیات حقوق کیفری ایران شد. سیاست جنایی قضایی ایران در قبال این جرم، به علت عدم رعایت قواعد نگارشی در تدوین متن ماده، رویه واحد ندارد و به دلیل برداشت‌های متعدد از ماده مذکور، آرای متضاد و متعارضی صادر گردیده است. از این ماده دو برداشت عمده وجود دارد:

برداشت نخست: ماده مذکور ناظر بر همه افراد و هر طریقی که به تحصیل مال نامشروع منجر می‌شود، نیست، بلکه جلوگیری از حیف و میل بودجه‌ی عمومی و همچنین سوءاستفاده اشخاصی که به نوعی صلاحیت انجام کاری برای دولت را دارند، مبنای جرم‌انگاری این ماده است. پس عبارت عام

موجود در قوانین کیفری ایران که موجب گردیده است برخی اعمال نادرست که تحت هیچ یک از عناوین مجرمانه مثل کلاهبرداری، خیانت در امانت، اختلاس و غیره قرار نگیرند، را برطرف می‌کند و برای تنبیه مجرمان مالی و اقتصادی راهگشاست. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۱۴۶)

^۱ برخی از حقوقدانان با اذعان به مطابقت تفسیر مضیق ماده ۲ با اصل تفسیر به نفع متهم، اظهار کرده‌اند تفسیر مضیق باعث ایجاد محدودیت‌ها و خلاءهای جدی در مقابله با متخلفان اقتصادی و مالی، که در محدوده تعریف مضیق جرایم خاص مصرح در قانون قرار نمی‌گیرند، می‌شود. از این رو، در دفاع از تفسیر موسع استدلال کرده‌اند که این ماده خلاءهای

اشخاص برخوردار از امتیازات دولتی، احاله و محدود نموده‌اند.^۱

۴/۱ پولشویی و تحصیل مال نامشروع

قانون‌گذار ما با پیش‌بینی و درج عبارت «تحصیل مال از طریق نامشروع» در تبصره ۳ ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷^۲، این ابهام و سوال را ایجاد نموده است که تبصره‌ی مذکور با ماده ۲ قانون تشدید... تفاوت مبنایی دارد یا خیر و همچنین تبصره ۳ ماده ۲، با جرم پولشویی چگونه قابل جمع می‌باشد؟

اداره کل حقوقی قوه‌ی قضائیه در پاسخ به تفاوت میان جرایم موضوع ماده‌ی ۲ قانون تشدید... و تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی با اعلام متفاوت بودن این جرایم، بیان نموده است: «... در بزه موضوع ماده ۲ تشدید... روش تحصیل مال که نامشروع است موضوعیت دارد؛ اما بزه موضوع تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی ناظر به اموال مشکوکی است که به دلیل نامشخص بودن منشأ تحصیل آن‌ها، علم به تحصیل آن‌ها از طریق نامشروع وجود ندارد؛ اما ظن نزدیک به علم بر تحصیل آن‌ها از طریق نامشروع وجود دارد».^۳

اداره حقوقی در فراز آخر نظریه مذکور آورده است: «قانون‌گذار... در تبصره‌ی ۳ این ماده حکم معاملات و اموال مشکوکی که اسناد مثبته آن توسط متصرف(متهم) ارائه نشده است را به عنوان پولشویی و عوائد حاصل از جرم تلقی و مرتکب را مجازات و حکم به ضبط عوائد داده است».

مشاهده می‌گردد اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضائیه در برداشت خود از تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲، به درستی جرم موضوع تبصره‌ی مذکور را از جرم تحصیل مال نامشروع موضوع ماده‌ی ۲ قانون تشدید... متفاوت دانسته است، اما بدون تفکیک آن از بزه پولشویی، تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲ را «به عنوان پولشویی و عوائد حاصل از جرم» تلقی کرده است. ایراد وارد بر این فراز از نظریه آن است که مطابق با توضیحاتی که در ادامه می‌آید، بزه موضوع تبصره‌ی ۳ ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی، متفاوت از پولشویی بوده و دارای عنوان خاص مجرمانه «تحصیل مال نامشروع موضوع تبصره ۳ ماده ۲» است؛ زیرا مقنن در هیچ کدام از بندهای سه‌گانه ماده ۲ قانون اصلاح مبارزه با پولشویی که رکن مادی بزه پولشویی را بیان نموده است، به «اموال نامشروع» اشاره نکرده و صرفاً از «عواید حاصل از جرم» سخن می‌گوید. از این رو، ارتکاب رفتارهای مندرج در بندهای سه‌گانه ماده ۲ باید نسبت به اموال و عواید حاصل از جرم از قبیل عواید حاصل از فروش مواد مخدر باشد. در غیر این صورت چنانچه منشاء مال، حاصل از یک فعل مجرمانه نباشد و به عبارت دیگر، مال حاصل از اعمال نامشروع فاقد عنوان مجرمانه و کیفی از قبیل مال به دست آمده از تدلیس در معامله باشد، در چارچوب جرم «پولشویی» قرار نمی‌گیرد، حتی اگر مرتکب در ارتکاب آن علم و عمد داشته است. تفاوت جرم «تحصیل مال نامشروع» مذکور در تبصره‌ی ۳ ماده ۲ با جرم «پولشویی» در این است که تبصره مذکور ناظر به وضعیتی است که با توجه به قرائن موجود برای مقام تعقیب در منشاء مجرمانه مال شبهه

قلمداد نمود. ممنوعیت و محدودیت تعلیق و تخفیف مجازات

در تبصره این ماده نیز موید این موضوع است...».

۲. «چنانچه ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد، در حکم مال نامشروع محسوب و مرتکب در صورتی که مشمول مجازات شدیدتری نباشد به حبس درجه شش محکوم می‌شود. در هر صورت مال مزبور ضبط خواهد شد؛ مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود».

۳. نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۹۸/۱۹۱۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۵/۰۷ اداره کل حقوقی قوه‌ی قضائیه.

۱. در متن قرار منع تعقیب صادرشده از دادسرای عمومی و

انقلاب ناحیه‌ی ۱۴ تهران به شماره‌ی ۱۹۶۲/۰۲۳۵۳۰۲۳۵۳۰۹۹۷۰۲۳۵۳۰ مورخ ۱۳۹۷/۱۰/۲۷ آمده است: «اگرچه در قسمت سوم ماده مزبور - ماده ۲ قانون تشدید- به طور کلی هرگونه تحصیل مال از طریق نامشروع جرم‌انگاری شده است، اما با توجه به اینکه در تمثیل تنظیم شرط است، قسمت سوم ماده‌ی مزبور را می‌بایست با توجه به دو قسمت اول تفسیر نمود و هر سه قسمت را ناظر به حمایت از ارزشی یکسان و ارزشی مشابه

«پولشویی» با جرم «تحصیل مال نامشروع» نتیجه‌گیری می‌شود:

اولاً موضوع بزه «پولشویی» مذکور در ماده‌ی ۲ قانون اصلاحی مبارزه با پولشویی، مال و عواید حاصل از جرم منشاء است که در منشاء مجرمانه آن تردیدی وجود ندارد؛

ثانیاً موضوع بزه «تحصیل مال از طریق نامشروع» مذکور در تبصره ۳ ماده ۲ با توجه به مفاد تبصره به ویژه عبارت «ظن نزدیک به علم»، مالی است که در داشتن منشاء مجرمانه آن شبهه جدی است. با توجه به اینکه برای مقام قضایی علم قطعی که همانا یقین حاصل از مستندات بین مذکور در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی می‌باشد، حاصل نیامده است، از این رو، موضوع در چارچوب ظن قابل بررسی می‌باشد.

در پایان لازم به توضیح است با توجه به مفهوم لغزنده و ابهام‌ساز تبصره‌ی ۳ ماده ۲ قانون اصلاحی مبارزه با پولشویی به منظور جلوگیری از پیدایش مشکلات موجود در تفسیر ماده ۲ قانون تشدید... (۱۳۶۷)، بایستی با تفسیر مضیق، تبصره مذکور را صرفاً در پرتو جرم پولشویی و مقررات قانون مبارزه با پولشویی تفسیر کرد. از این رو می‌توان سه حالت ذیل را متصور بود:

الف: چنانچه مال حاصل از اعمال نامشروع فاقد عنوان مجرمانه باشد، حتی با فرض علم و عمد مرتکب، رفتار وی جرم نبوده و در چارچوب هیچ یک از مواد قانون مبارزه با پولشویی قرار نمی‌گیرد، مانند مال حاصل از تدلیس.

ب: چنانچه علم قطعی وجود داشته باشد که مال تحصیل شده حاصل از ارتکاب جرم است (جرم منشاء)، رفتار مرتکب در چارچوب مقررات پولشویی قابل مجازات می‌باشد.

ج: اگر برای مقام قضایی محرز نگردد که مال تحصیل شده دارای منشاء مجرمانه است و با توجه به ظن نزدیک به علم، شبهه جدی در مشروعیت منشاء مال وجود دارد و یا مشخص نیست که

جدی وجود دارد و لی آنچه که برای مقام قضایی مسجل است عدم مشروعیت تحصیل مال می‌باشد. (رستمی، ۱۳۹۸: ۴۰۴) علاوه بر این، باید عنوان کرد:

۱- در رویه‌ی قضایی ایران مطابق با نظریه دیگر اداره حقوقی در تاریخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۸ به شماره ۷/۹۳/۲۰۴۰ «صدور حکم به مجازات پولشویی به اثبات ارتکاب جرم منشاء منوط است»، در حالی که در تبصره‌ی مذکور جرم منشاء اثبات نشده است و صرفاً ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع وجود دارد.

۲- مجازات پولشویی مطابق با ماده ۹ قانون مذکور بسته به شرایط جرم، حبس تعزیری درجه ۴ یا ۵، مصادره‌ی اموال و جزای نقدی است؛ در حالی که برای جرم موضوع تبصره‌ی ۳ ماده ۲ مجازاتی جداگانه و خفیف‌تر از مجازات پولشویی - حبس تعزیری درجه ۶ و ضبط اموال - در نظر گرفته شده است.

۳- قانون‌گذار در تبصره ۳ ماده ۲ از عبارت (تحصیل مال از طریق نامشروع) استفاده نموده است. از این رو، نظر ایشان بر این بوده است که تبصره ۳ ماده ۲ را داخل در عنوان پولشویی نداند و ادامه‌ی تبصره نیز موید این نظر می‌باشد که آمده است: «در حکم مال نامشروع محسوب و مرتکب در صورتی که مجازات شدیدتری نباشد به حبس درجه-۱ شش محکوم می‌شود».

۴- در پولشویی، عواید مجرمانه غالباً با گذر از مراحل سه‌گانه، ظاهری قانونی به خود می‌گیرند و لی در تحصیل مال نامشروع موضوع تبصره ۳ ماده ۲ به صرف «ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع» و عدم اثبات تحصیل مشروع آن، برای شمول تبصره کفایت می‌نماید و به اثبات گذر از مراحل مختلف و یا تحقیق در خصوص انجام اقداماتی به منظور پنهان‌سازی منشاء مجرمانه اموال نیازی نیست. از این رو، با تفکیک میان جرم



۵ نتیجه‌گیری

در اثبات بزه‌ی پولشویی احراز رکن روانی و نیز بار اثبات دلیل با توجه به حمایت اصل برائت از متهم، از اهمیت و حساسیت خاصی برخوردار است. برخلاف رویکرد جهل عمدی، توسل به واقعیات عینی به عنوان راهکار پیشنهادی FATF در اثبات رکن روانی با مبانی حقوق کیفری ایران سازگار است. هرچند قانون‌گذار ایران به صراحت از تعدیل اصل برائت و جایگزینی اماره‌ی مجرمیت سخن به میان نیاورده است، اما با عنایت به فحوی مواد قانونی مربوط و الزام متهم به اثبات صحت معاملات یا تحصیل مال از طریق مشروع، می‌توان نگاه افتراقی قانون‌گذار به پولشویی و تعدیل اصول برائت و صحت را مشاهده کرد. در خصوص جایگاه جرم منشاء در اثبات پولشویی و میزان وابستگی آن‌ها، در حقوق کیفری ایران خودشویی هماهنگ با استانداردهای جهانی به صورت مستقل جرم‌انگاری شده و موضوع از موارد تعدد جرم است. اما حاکمیت دیدگاه «توقف صدور حکم به پولشویی بر اثبات جرم منشاء» در رویه‌ی قضایی ایران که مغایر با استانداردهای FATF است، در رسیدگی‌های قضایی سبب بروز مشکلاتی شده است؛ وضعیت پولشویی عواید حاصل از جرایم نوین ارتكابی در خارج از کشور که در ایران جرم‌انگاری نشده‌اند یا جرایم منشاء که نوع یا مکان ارتكاب آنها مشخص نیست، مبهم باقی می‌ماند و نیز مشکلاتی در رسیدگی به پولشویی عواید حاصل از جرایم منشاء قابل گذشت یا سایر مواردی که جرم منشاء با موقوفی تعقیب مواجه شود، ایجاد می‌گردد. در مجموع مشاهده می‌شود که مبارزه با پولشویی در نظام حقوقی ایران نه بر مبنای موازین حقوق داخلی، بلکه در راستای الزامات ناشی از تعهدات بین‌المللی در جریان است و رویکرد سیاست جنایی تقنینی-قضایی بر نوعی سردرگمی و پراکندگی دلالت دارد. تحصیل مال نامشروع مذکور در قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ دارای عنوان مجرمانه خاص است و با تحصیل مال نامشروع مندرج در قانون تشدید مجازات مرتکبان

تحصیل مال در نتیجه ارتكاب جرم بوده یا اینکه از راه مشروع به دست آمده است، فرض تحصیل مال از طریق نامشروع مذکور در تبصره‌ی ۳ ماده ۲ تقویت می‌گردد. (رستمی، ۱۳۹۸: ۴۱۵) به دیگر معنا، تبصره‌ی ۳ ماده ۲ ناظر به حالتی است که با توجه به قرائن و امارات موجود، در منشاء مال که آیا مجرمانه بوده یا از فعالیت قانونی کسب شده است، شبهه جدی وجود دارد. ازاین رو، متصرف مال به منظور رفع اتهام از خود باید منشاء قانونی و غیرمجرمانه مال و تحصیل مشروع آن را اثبات نماید.

۴٫۲ اهمیت تبصره‌ی ۳ ماده ۲ در

رسیدگی‌های قضایی به پولشویی

همان‌گونه که بیان شد، برخلاف استاندارد مورد پذیرش FATF، رویه‌ی قضایی موجود در محاکم ایران از دیدگاه «توقف صدور حکم پولشویی بر اثبات جرم منشاء» تبعیت می‌نماید. این رویه قابل ایراد موجب گردیده است تا مقام قضایی در رسیدگی و اثبات پولشویی با مشکلات فراوانی روبه رو شود و در بسیاری موارد عملاً اثبات پولشویی به علت عدم شناسایی جرم منشاء، یا ارتكاب جرم منشاء در خارج از کشور ممکن نگردد. ازاین رو، تبصره مذکور هر چند جرمی مجزای از پولشویی است اما در مواجهه با مشکلات موصوف گره‌گشا بوده و مقام قضایی به وسیله‌ی آن از دیدگاه «توقف صدور حکم پولشویی بر اثبات جرم منشاء» فاصله گرفته و با پوشش خلاءهای موجود، راه فرار از محکومیت را بر پولشویان می‌بندد. مضافاً اینکه تبصره‌ی ۳ در کنار سایر تبصره‌های ماده ۲ با معکوس‌سازی بار اثبات دلیل و تعدیل اصول صحت و برائت، نقشی مهم در فراغت مقام تعقیب از استناد متهم به این اصول داشته و وی را در مواجهه با مشکلات اثباتی بزه پولشویی که ناشی از ویژگی‌های خاص این جرم از قبیل سازمان یافتگی، ثانویه و فراملی بودن آن است یاری می‌رساند.

سه‌گانه ماده ۲ قانون اصلاحی ۱۳۹۷ به ویژه تبصره ۳ آن و نیز الگوبرداری از رویکرد شش مرحله‌ای هلندی که مورد تایید FATF می‌باشد، از دیدگاه «توقف صدور حکم به پولشویی بر اثبات جرم منشاء» فاصله گرفت و ایرادات موجود را تا حد امکان مرتفع کرد.

ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و نیز جرم پولشویی تفاوت دارد. لذا با تفسیر مضیق باید آن را صرفاً در پرتو جرم پولشویی تحلیل کرد. تحصیل مال نامشروع موضوع تبصره ۳ ماده ۲، از ظرفیت‌های بالقوه بالایی برخوردار است و قابلیت پوشش خلاءهای موجود در رسیدگی و اثبات پولشویی را دارد. از این رو، پیشنهاد می‌شود با استفاده از ظرفیت‌های موجود در تبصره‌های

فهرست منابع

- Aghalare Salses, S. (2018). *Iran's judicial criminal policy against the crime of illegal acquisition of property*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Akbari, A., Malmir, M., & Pourbafrani, H. (2017). The concept and fundamental of infraction in the principle of innocence. *Journal of Contemporary Legal Studies*. 8(14), 1-29. [In Persian]
- [Akrami](#), R. (2020). The proof of mental element of intentional crime in Islamic jurisprudence and United States law. *Journal of Islamic Law*. 17(66), 103-127. [In Persian]
- Azamayesh, A. (2016). *The proceeding of seminar on United Nations Convention against corruption: Achievements and challenges*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Bagherzadegan, A. (2018). Examining different interpretations of the crime of illegal acquisition property. *Journal of Knowledge of Law and Finance*, 2(3), 5-21. [In Persian]
- Bjerregaard, E., & Kirchmaier, T. (2019). *The Danske Bank money laundering scandal: A case study* (September 2, 2019). Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3446636>
- Chelongar, E. (2018). *Money laundering methods and related laws in Iranian law*, Tehran: Khorsandi Publications. [In Persian]
- Fakour, H. (2009). A Study on criminalizing human cloning in Iranian statutes. *Journal of Medical Law*, 3(11), 145-170. [In Persian]
- FATF. (2012-2021). *International standards on combating money laundering and financing terrorism and proliferation*. FATF, Paris, France. Available at: www.fatf-gafi.org
- FATF-Egmont Group. (2020). *Trade-based money laundering: Trends and developments*. FATF, Paris, France. Available at: www.fatf-gafi.org
- FATF. (2018). *FATF president's paper: Anti-money laundering and counter terrorist financing for judges and prosecutors*. FATF, Paris, France. Available at: www.fatf-gafi.org
- FATF. (2018). *Professional money laundering*. FATF, Paris, France. Available at: www.fatf-gafi.org



- FATF. (2010). *Money laundering through money remittance and currency exchange providers*. FATF, Paris Available at: www.fatf-gafi.org
- FATF. (2010). *Money laundering using trust and company service providers*. FATF, Paris, Available at: www.fatf-gafi.org
- FATF. (2009). *Vulnerabilities of casinos and gaming sector*. FATF, Paris, Available at: www.fatf-gafi.org
- FATF. (2006). *Trade-based money laundering*. FATF, Paris. Available at: <https://www.fatf-gafi.org>
- Fayzi Chakab, Gh. N., & Ahangari, S. (2019). *Financial action task force: FATF (structure, goals & legal-economic consequences for Iran)*, Tehran: Commercial Publishing Company Publications. [In Persian]
- FPS Justice. (2016-2017). *Rapport annuel sur le contentieux de la Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme*. Available at: <https://justice.belgium.be>
- Goldouzian, I. (2017). *Précis du Droit pénal spécial*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Katouzian, N. (2016). *Civil law (in the current legal system)*, Mizan Publications. [In Persian]
- Kermanshahi, S. S., & Moayyad, A. A. S. (2017). *Economic criminal law money laundering.*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Kleemans, E. R. (2012). Organized crime and the visible hand: A theoretical critique on the economic analysis of organized crime. *Criminology & Criminal Justice*, 13(5), 29-615.
- Available at: <https://journals.sagepub.com>.
- Lazerges, CH. (2011). *Introduction à LA POLITIQUE CRIMINELLE. Traduit en person par ALI - Hossein Nadjafi*, Tehran: Mizan publications. [In Persian]
- Marcus, Jonathan L. (1993). Model penal Code Section 2.02(7) and willful blindness, *Yale Law Journal Company*, 102(8), 2231-2257. Available at <https://doi.org/10.2307/796865>.
- Mehra, N., & Zahedi, A. (2015). The new approach of criminal law in proving defenses, *Journal of Judiciary Law*, 79(90), 63-84. [In Persian]
- Nemes, I. (2008). Therapeutic cloning in Australia: One small stem from man, one giant leap for mankind, *Journal of Law and Medicine*, vol. 16, 139-160.
- Ramazani, M., & Alizadeh, A. (2014). Criminal policy, tools, authorities and authorities involved in judicial criminal policy. *KARAGAH Scientific Journal*, 7(25), 121-162. [In Persian]
- Rostami, H. (2019). Obtain property by unlawful in the light of money laundering regulations. *Journal of Criminal law and Criminology Studies*, 49(2), 397-417. [In Persian]
- Sadeghi, H. M. M. (2017). *Offences against property*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]
- Saki, M. (2020). *Introducing the crime of money laundering*, Tehran: Judiciary Press and Publications Center. [In Persian]

- Schott, P. A. (2006). Reference guide to anti-money laundering and combating the financing of terrorism. 2nd eds. and supplement on special recommendation IX. [Washington, D.C.], *The World Bank: International Monetary Fund*. DOI: 10.1596/978-0-8213-6513-7.
- Shamlu, B., & Moradi, M. (2013). Restrictions against fair trial guarantees in the light of security-oriented approach to money laundering. *Journal of Judiciary Law*, 77(81), 111-159. [In Persian]
- Shekofteh Gohari, M., & Janipour Eskolaki, M. (2018). Double criminality rule in International Criminal Law of Iran. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 5(10), 5-41. [In Persian]
- Soltanifard, H., Malmeir, M., & Alipour, H. (2017). Economic crimes criminal procedure: The connection between substance and process. *Journal of Legal Studies*, 10(3), 159-194. [In Persian]
- Tavassoli Naeini, M., Khosroshahi, Gh., & Nasrollahi, Z. (2016). The principle of equality of arms in preliminary investigation phase in Iran's Criminal Procedure Code 2013 and international human rights instruments. *Journal of Judiciary Law*, 80(94), 71-94. [In Persian]
- UNESCO (2009). *Report of IBC on human cloning and international governance*. <https://paperzz.com>.
- United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances (1988). Available at: <https://www.unodc.org>.
- United Nations Convention against transnational organized crime (2000). Available at: <https://www.unodc.org>.
- UNODC (UN Office on Drugs and Crime). (2004). *Convention against transnational organized crime*. New York: UN. Available at: <https://www.unodc.org>.
- UNODC, Interpol, Transparency International. (2016-2020). *Extractos de Doctrina y Jurisprudencia en materia de Blanqueo de Capitales para la República de Panamá*. Available at: <https://www.unodc.org>.
- Hamin, Z., Rosli, W. R. W., Omar, N., & Mahmud, A. A. P. A. (2014). Configuring criminal proceeds in money laundering cases in the UK. *Journal of Money Laundering Control*, 17(4). DOI:10.1108/JMLC-11-2013-0047.
- Zarneshan, Sh., & shojaeinassr, M. (2018). The necessity of criminalizing money laundering independently of the crime of origin. *Journal of Criminal Law Doctrines*. 14(14), 173-199. [In Persian]
- Zul Kepli, M. Y., & Nasir, M. A. (2016). [Money laundering: Analysis on the placement methods](https://www.amlc.eu/indirect-method-of-proof). *International Journal of Business, Economics and Law*, 11 (5), 32-40. ISSN 2289-1552. Available at: <http://ijbel.com>.
- <https://www.amlc.eu/indirect-method-of-proof>.
- <https://eghtesadi.eadl.ir>.
- <https://hudoc.echr.coe.int/eng>
- <https://justice.belgium.be>