

تأملاتی در قانون مبارزه با پولشویی (جرم منشأ، ارکان و معاونت)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۵/۱۴

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۱۲/۸

محمد حسینی*

چکیده

قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ دومین قانون جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با این جرم بشمار می‌رود. هرچند این قانون در مقایسه با قانون سابق مصوب ۱۳۸۶، گامی رو به جلو بوده و در برطرف کردن اشکالات قانون پیشین، قابل تحسین و همسو با پیشرفت و توسعه فن‌آوری‌ها و در راستای مقررات ملی و بین‌المللی از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد در مبارزه با فساد است؛ اما کاستی‌های دیگری در برخی مواد این قانون به چشم می‌خورد که ضرورت بازبینی در این قانون را می‌رساند و وجود این آسیب‌ها با اهداف و فلسفه مبارزه با پولشویی سازگار نبوده و هرگونه بی‌توجهی به آنها کارایی قانون در مبارزه با جرم پولشویی را کاهش می‌دهد. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و با آسیب‌شناسی برخی از مواد این قانون، نشان می‌دهد که قانون در تعریف و تبیین مصادیق جرم منشأ دچار توسعه مفهومی شده که با فلسفه جرم‌انگاری پولشویی در تضاد بوده و در تبیین رکن روانی و مادی جرم، ضوابط قانونگذاری را رعایت نکرده و در اثر غفلت از نقش معاونت در جرم پولشویی، احکام متناسب برای آن پیش‌بینی نکرده است.

واژگان کلیدی: پولشویی، جرم منشأ، عواید ناشی از جرم، فساد، معاونت در پولشویی.

مقدمه

پولشویی (Money Laundering) یکی از جرایم مهم در حقوق کیفری اقتصادی (Economic Criminal law) و یکی از مصادیق فساد است که در دو سطح ملی و بین‌المللی به مبارزه با آن پرداخته شده است. در قوانین ایران تعریفی از پولشویی ارائه نشده و حتی قانون جدید مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ نیز صرفاً به تعریف جرم منشأ و بیان مصادیق و رکن مادی جرم پولشویی اکتفا کرده است. پولشویی در قوانین برخی از کشورها از جمله قانون جزای فرانسه تعریف شده است. قانون جزای فرانسه (مصوب ۱۹۹۳م) در ماده ۱-۳۲۴ مقرر داشته است:

«پولشویی عبارت است از اقدام به تسهیل با هر وسیله‌ای، به موجه‌سازی دروغین ریشه اموال یا درآمدهای مرتکب یک جنایت یا جنحه که منجر به فراهم سازی نفع مستقیم یا غیر مستقیم برای وی شود» (گودرزی و مقدادی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۳).

پولشویی یا تطهیر پول، تعریف‌های مختلفی در اسناد بین‌المللی نظیر پالرمو و گروه ویژه اقدام مالی (FATF) دارد که به طور خلاصه می‌توان گفت: پولشویی عبارت است از مخفی کردن منشأ اصلی اموال ناشی از جرم یا تبدیل آن به اموال به ظاهر قانونی (ر.ک: میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷، ص ۳۳۲).

پولشویی فرایند پیچیده‌ای را طی می‌کند که کشف آن در گرو همکاری نهادهای مختلف در سطح ملی و بین‌المللی است. برای پولشویی مراحل سه‌گانه (حسین‌پور و معدنی، ۱۳۹۸، ص ۷۸) ذیل بیان شده است:

مرحله اول جای‌گذاری (Placement) نام دارد که گاهی مکان‌یابی، مرحله پیش‌شستشو و یا جاسازی هم به آن به آن اطلاق می‌شود. در این مرحله است که تزریق و ورود اولیه پول و عواید حاصل از جرم منشأ در چرخه و شبکه‌های بانکی و مؤسسات مالی رسمی شکل می‌گیرد. در مرحله جای‌گذاری معمولاً وجه حاصل از جرم به دسته‌های کوچکی تقسیم می‌شود و در بانک‌ها و مؤسسات مالی متعدد جای‌گذاری می‌شود. مرتکبان اصلی جرایم منشأ مستقیماً خود یا به‌نام خود جای‌گذاری را انجام نمی‌دهند و لذا ممکن است در مرحله جای‌گذاری از عوامل مختلف و افراد متعدد استفاده گردد. بهترین مرحله مبارزه با پولشویی و پیشگیری از آن، این مرحله است و الا تشخیص در مراحل بعدی بسیار مشکل است. از این مرحله می‌توان به سرنخ‌های از باندهای مجرمانه دست یافت.

مرحله دوم مرحله لایه‌چینی (Layering) نامگذاری شده است از این مرحله نیز گاهی با عباراتی مثل لایه‌گذاری، مرحله شستشو و یا جداسازی یاد می‌شود. در این مرحله است که در بانک‌ها و مؤسسه‌های مالی اعتباری معاملات در لایه‌های پیچیده‌ای شکل می‌گیرد و نقل و انتقالات چندگانه به منظور مبهم و مخفی ساختن ارتباط وجوه تزریق گشته به بانک‌ها و مؤسسات، با جرم منشأ شکل می‌گیرد مثل تبدیل به اوراق بهادار، سهام سرمایه و چک‌های مسافرتی (ر.ک: میردهقان، ۱۳۹۵، ص ۱۸). لایه‌چینی گاهی نیز با نقل و انتقال بین‌المللی پول همراه است (رضوی‌فرد، ۱۳۹۸، ص ۱۰۸).

مرحله سوم مرحله یکپارچه‌سای (Integration) است که به آن همگام‌سازی، مرحله بعد شستشو، ادغام و همانندسازی نیز گفته می‌شود. در این مرحله پول و سرمایه نامشروع وارد فعالیت‌های اقتصادی مشروع و قانونی می‌گردد. همه دارایی‌ها مشروع و غیر مشروع ادغام شده و شکل قانونی می‌یابد (گرایلی، ۱۳۸۹، ص ۴۴). از این رو ملاحظه می‌شود که شرکت‌ها و مؤسساتی در پوشش اعطای وام و سپرده‌گذاری در داخل کشور و یا کشورهای خارجی تأسیس می‌شود و همین شرکت‌ها و مؤسسات خود تبدیل به مکان پولشویی می‌گردند.

پولشویی به‌عنوان یکی از مصادیق مهم فساد، مورد تأکید کنوانسیون سازمان ملل متحد ضد فساد (مریدا^۱ — ۲۰۰۳م) در جهت جرم‌انگاری از سوی کشورهای عضو این کنوانسیون است. جمهوری اسلامی ایران در راستای عضویت در این کنوانسیون، اولین قانون مبارزه با پولشویی را در بهمن ماه سال ۱۳۸۶ به تصویب رساند و در سال ۱۳۸۷ طی ماده واحده‌ای به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد ملحق شد.^۲ نارسایی‌های موجود قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ سبب بازنگری و اصلاح در این قانون گشت. از این رو اصلاحیه این قانون در مهر ماه ۱۳۹۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و با ایرادات شورای نگهبان مواجه شد. با اصرار مجلس بر مصوبه خویش، جهت طی فرایند قانونی به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد

۱. مریدا یکی از شهرهای مکزیک است که نمایندگان سیاسی برخی از کشورها متن این کنوانسیون را امضاء کردند.
 ۲. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد. ماده واحده — به دولت جمهوری اسلامی ایران اجازه داده می‌شود با رعایت اصل یکصد و سی و نهم (۱۳۹) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تبصره زیر به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۱۳۸۲/۸/۹ برابر با ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد مشتمل بر هفتاد و یک ماده به شرح پیوست ملحق شود و سند الحاق را نزد امین اسناد کنوانسیون (دبیرکل سازمان ملل متحد) تودیع نماید.

و مجمع در دیماه ۱۳۹۷ مصوبه مجلس را تأیید نمود.

قانون جدید بسیاری از خلاءهای قانون سابق را برطرف ساخته است که می‌توان گفت بنای بر اصل صحت که سنگ بنای قانون سابق بود برسمیت نشناخت و با حذف آن گام اساسی را در مبارزه با فساد برداشته است.

مرتکبان پولشویی اهدافی مختلفی را از این اقدام خود دنبال می‌کنند که جلوگیری از کشف جرم منشأ، فرار از مالیات مالیات و درنهایت، بهره‌برداری از عواید در سازمان‌دهی جرایم اقتصادی دیگر از آن جمله است (ر.ک: باقرزاده، ۱۳۸۳، ص ۳۲-۳۴).

۱. فلسفه جرم‌انگاری پولشویی

یکی از اساسی‌ترین اقدام‌ها در مبارزه با هر جرمی، توجه به تدابیر پیشگیرانه در قبال آن است که جهت دهی بر این تدابیر مبتنی بر فلسفه جرم‌انگاری است. در جرم پولشویی نیز فلسفه جرم‌انگاری نقش محوری در ساماندهی تدابیر پیشگیرانه دارد. فلسفه جرم‌انگاری پولشویی در دو نکته اساسی نهفته است که توجه به این نکات در تمام مواد قانونی مرتبط ضرورت دارد به گونه‌ای که غفلت از آنها پیشگیری از جرم پولشویی را با مشکل مواجه خواهد ساخت.

۱-۱. از بین بردن انگیزه ارتکاب فساد

ارتکاب جرایم اقتصادی امروزه به یک تجارت پرسود در جهان تبدیل شده است. از این روست که گاه اصطلاح تجارت جرم (Business of Crime) بکار برده می‌شود. در پولشویی نیز مجرمان بدنبال کسب منافع و سود بوده و با انگیزه حفاظت از آن اقدام به مخفی کردن فساد از طریق ارتکاب پولشویی می‌زنند. امروزه پولشویی یکی از مصادیق مهم فساد به شمار می‌رود و لذا واکنش‌های ملی و بین‌المللی را بدنبال داشته و در کنوانسیون مریدا به جرم‌انگاری آن بسیار تأکید شده است. چنانچه از طریق قوانین مبارزه با پولشویی مانعی در قبال این فساد ایجاد گردد و دستیابی به عواید حاصل از فساد سخت‌تر و بلکه غیر ممکن گردد؛ در این صورت است که انگیزه مجرمان در ارتکاب فساد به منظور افزایش عواید آن کمتر شده و آمار ارتکاب فساد و جرایم منشأ سیر کاهش می‌یابد به خود خواهد گرفت؛ بنابراین جرم‌انگاری پولشویی بهترین شیوه پیشگیری از فساد و جرم منشأ به شمار می‌رود.

۱-۲. رصد مجرمان اصلی و باندها

این موضوع با مثالی در مورد اموال مسروقه روشن می‌گردد. وقتی که مالی به سرقت می‌رود. سارق برای بهره‌مندی از آثار مالی، اموال مسروقه را در بازارهای خاصی به فروش می‌رسد که بعد از فروش دستیابی به سارق ممکن نخواهد بود. اما اگر در بازارهای فروش سیستمی حاکم گردد که به راحتی مال مسروقه فروخته نشود؛ سرقت جذابیت خود را برای سارق از دست خواهد داد. حال تصور کنیم که سرقت به صورت سازماندهی شده و باندهی باشد چنین بازارهایی و حاکمیت سیستم یادشده بهترین راه برای دستیابی به سرکرده‌های سرقت خواهد بود.

در جرم پولشویی نیز رصد عواید حاصل از جرم، یکی از ابزارهای دستیابی به مجرمان اقتصادی و رهبران باندهای تبهکار و مفسدان اقتصادی است. مرتکبان پولشویی نیز برای از بین بردن سرخ‌های اطلاعاتی از پولشویی استفاده می‌کنند.

۹۱

باتوجه به فلسفه جرم‌انگاری پولشویی معلوم می‌گردد که جرم‌انگاری پولشویی از باب جرم‌انگاری جرم مانع است. به عبارت دیگر پولشویی برای مبارزه با ارتکاب جرایم منشأ جرم‌انگاری شده است از این جهت است که پولشویی از جرایم مانع محسوب می‌شود. اما از باب جرم‌انگاری نتیجه جرم منشأ نه مقدم بر جرم منشأ؛ چراکه ابتدا جرم منشأ واقع شده است و پولشویی برای مخفی نمودن عواید حاصل از جرم منشأ است.

لازم است در این باره توضیح داده شود که جرایم مانع در حقوق کیفری سنتی با جرایم مانع در حقوق کیفری مدرن متفاوت است.

جرم‌انگاری یک رفتار، با دو نگاه شکل می‌گیرد گاهی جرم‌انگاری استقلالی است و گاهی به‌عنوان مقدمه و پیشگیری از جرایم سنگین‌تر است. اغلب جرایم به‌صورت مستقل و مجزا از جرایم دیگر جرم‌انگاری می‌شوند مثل سرقت و یا مثل قتل که جرم‌انگاری آنها از باب جلوگیری از جرایم سنگین‌تر نیست.

اما گاهی برخی از رفتارها از این جهت جرم‌انگاری می‌شوند که مانع ارتکاب جرایم سنگین باشند که مقنن نسبت به آنها حساسیت بیشتری دارد به این جرایم، جرایم مانع می‌گویند. مثل ممنوعیت حمل سلاح که خود بخود مشکلی ایجاد نمی‌کند اما مقنن از جهت پیشگیری از جرایم سنگین دیگری آن را ممنوع کرده و برای آن مجازات معین می‌کند. در باره مفهوم جرم مانع گفت‌وگو زیاد است (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۲۳/فاخری، ۱۳۹۰، ص ۱۳۵). برخی موارد مثل ولگردی مصداق جرم

مانع است که فی نفسه مشکلی ندارد ولی برای جلوگیری از جرایم دیگر جرم‌انگاری می‌شوند. در نگاه سنتی به جرایم مانع، رفتارهایی جرم‌انگاری می‌شوند که بتوانند در آینده از ارتکاب جرایم سنگین و خطرناک پیشگیری نمایند. به تعبیر دیگر جرایم مانع جرایم مقدماتی هستند و به‌عنوان مقدمه جرم‌انگاری می‌شوند تا از بروز نتیجه ممانعت به عمل آید.

اما امروزه نگاه دیگری به جرایم مانع وجود دارد. در نگاه حقوق کیفری نوین جرایم مانع را در باره جرایم نتیجه بکار می‌برند؛ چراکه با جرم‌انگاری نتیجه، مبارزه و تعقیب جرایمی است که در گذشته روی داده است. البته بالتبع نسبت به جرایم آینده نیز ارباعی خواهد بود. در این صورت جرم مانع جنبه مقدماتی ندارد بلکه نتیجه جرم است که قبلاً روی داده است؛ لذا در نگاه نوین نتیجه جرم به‌عنوان جرم مانع برای مبارزه با جرم مقدم جرم‌انگاری می‌شود.

در موضوع بحث ما یعنی جرم‌انگاری پولشویی، از باب جرم‌انگاری جرم مانع است اما نه از باب مقدمه بلکه از باب نتیجه است. در پولشویی عواید حاصل از فساد مالی و اقتصادی جنبه به ظاهر قانونی پیدا می‌کند. پولشویی برای مبارزه و تعقیب جرایمی است که در گذشته روی داده است یعنی هم رصد و دستیابی به باندهای مجرمانه و هم مبارزه با جرایمی تحت عنوان جرایم منشأ مثل قاچاق مواد مخدر و یا قاچاق کالای ممنوع.

این نوشتار در سه بخش با لحاظ اهمیت، تعریف جرم منشأ در بند الف از ماده ۱، ارکان پولشویی در بندهای الف، ب و پ از ماده ۲ و معاونت در پولشویی ماده ۱۳ قانون مبارزه با پولشویی را بررسی می‌کند.

۲. گستره جرم منشأ

جرم منشأ یکی از موضوعات اساسی در جرم پولشویی است و عواید حاصل از جرم منشأ در فرآیند پولشویی قرار می‌گیرد و مجرمان از طریق پولشویی در صدد پنهان کردن جرم منشأ هستند؛ بنابراین شناسایی دقیق جرم منشأ گامی درست در جهت مبارزه با پولشویی است. البته در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ تعریفی در باره جرم منشأ وجود نداشت و قانونگذار در مواد مختلف آن از عبارت «جرم منشأ» استفاده کرده بود. اما اصلاحیه آن که در سال ۱۳۹۷ به تصویب رسید، در اقدامی مناسب با اصول تقنین، در بندهای مختلف از ماده ۱ اصطلاحات ضروری را تعریف کرده است. از جمله در بند الف ماده ۱ به تعریف جرم منشأ پرداخته است. قبل از تعریف

جرم منشأ لازم است اجمالاً به روش‌های معرفی و شناسایی جرم منشأ اشاره گردد.

۲-۱. روش‌های شناسایی جرم منشأ

در شناسایی جرم منشأ معمولاً دو روش در کشورهای مختلف مورد استفاده قرار گرفته است. برخی از کشورها در شناسایی آن از روش احصای جرایم منشأ بهره می‌برند و بعضی با بیان ضوابطی به صورت کلی به شناسایی جرم منشأ می‌پردازند تا با استفاده از این ضوابط مصادیق جرایم منشأ مشخص گردد.

۲-۱-۱. احصای جرایم منشأ

در این روش برای تعیین مصادیق جرم منشأ به جای پرداختن به معیار و ضوابط جرم منشأ قانونگذار به معرفی جرایم منشأ می‌پردازد؛ برای مثال در ماده ۳ کنوانسیون وین (مصوب ۱۹۸۸ م) جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر به عنوان جرم منشأ بود. در نخستین قانون مرتبط با پولشویی در انگلستان در سال ۱۹۸۶، قاچاق مواد مخدر به عنوان جرم منشأ بود اما در سال ۱۹۸۹ اعمال تروریستی نیز اضافه شد. البته در این کشور از سال ۱۹۹۱ روش احصاء کنار گذاشته شد و از روش معیارشناسی استفاده گردید (گلدوزیان و عباسی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۰). در ایتالیا قاچاق مواد مخدر و جرایم سازمان یافته جرم منشأ بوده و لذا پولشویی عواید حاصل از این جرایم جرم‌انگاری شده است. در آمریکا جرایم تولید و قاچاق مواد مخدر، رشوه خواری، جعل اسناد، تقلب در اوراق بهادار، تقلب در امور بانکی و گمرکی، جاسوسی، آدم ربایی، کلاهبرداری پستی و تلگرافی به عنوان مصادیق جرم منشأست (گرایلی، ۱۳۸۹، ص ۳۹).

۲-۱-۲. بیان معیار

در این روش به جای شمردن جرایم منشأ، قانونگذار با بیان معیار و ضوابط مشخص به شناسایی این جرایم می‌پردازد؛ برای مثال در انگلستان در بند جماده ۹۳ قانون عدالت کیفری (مصوب ۱۹۹۳ م) که متأثر از دستور العمل سال ۱۹۹۱ شورای جوامع اروپایی بود، جرایمی را جرم اصلی (جرم منشأ) شمرده شده است که موجد عواید و قابل تعقیب با کیفرخواست باشد. همچنین در ماده ۲ کنوانسیون پالمو (مصوب ۲۰۰۰ م) جرایم با چهار سال حبس به عنوان جرم منشأ شناخته شده است. با اینکه با در نظر گرفتن ماده ۶ و ۵ کنوانسیون پالمو روشن می‌شود که در ماده ۵ از

روش احصاء استفاده شده است.

در مقام ارزیابی این دو روش گفته شده که روش احصاء به عدالت نزدیکتر بوده اما در روش معیار شناسی نوعی توسعه وجود دارد که امکان نادیده شدن حقوق شهروندی وجود دارد (گرایی، ۱۳۸۹، ص ۴۱).

۲-۲. توسعه در مفهوم جرم منشأ

در قانون سابق پولشویی ایران (مصوب ۱۳۸۶) جرم منشأ تعریف نشده بود اما در اصلاحیه آن در سال ۱۳۹۷ جرم منشأ تعریف شد و لذا در بند الف ماده ۱ جرم منشأ تعریف شده است: «جرم منشأ: هر رفتاری است که مطابق ماده (۲) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ جرم محسوب شود، از منظر این قانون تخلفات مذکور در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز با اصلاحات بعدی جرم محسوب می شود»
در تبیین این تعریف لازم است به چند نکته اشاره شود تا اشکال آن روشن گردد.

۲-۲-۱. مقصود از تخلفات و علت ذکر تخلفات در تعریف

اولین سوالی که مطرح می شود این است که مراد از تخلفات مذکور چیست و چرا در تعریف جرم منشأ به مسئله تخلفات مذکور در ماده ۴۴ قانون قاچاق کالا اشاره شده است؟ مقصود از تخلفات در بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بیان شده است در ماده ۴۴ مقرر شده است:

«رسیدگی به جرائم قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه ای، قاچاق کالاهای ممنوع^۳ و قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است. سایر پرونده های قاچاق کالا و ارز، تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است»

۳. ماده ۱ - اصطلاحات زیر در معانی مشروح مربوط به کار می روند: ...

ث - کالای ممنوع: کالایی که صدور یا ورود آن به موجب قانون ممنوع است.

ج - کالای مجاز مشروط: کالایی که صدور یا ورود آن علاوه بر انجام تشریفات گمرکی حسب قانون نیازمند به کسب مجوز قبلی از یک یا چند مرجع ذیربط قانونی است.

چ - کالای مجاز: کالایی است که صدور یا ورود آن با رعایت تشریفات گمرکی و بانکی، نیاز به کسب مجوز ندارد.

بر اساس رأی وحدت رویه^۴ شماره ۷۳۶ - ۱۳۹۳/۹۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، هر سه دسته از قاچاق (۱. قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای ۲. قاچاق کالای ممنوع خواه مستلزم حبس و یا انفصال باشد یا نباشد ۳. قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و انفصال از خدمات دولتی) در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است.

بنابراین به غیر از سه مورد یاد شده در ماده ۴۴ قانون قاچاق کالا و ارز، سایر پرونده‌های قاچاق تخلف بوده و جرم محسوب نمی‌شود و لذا در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی قرار می‌گیرد. بنا براین همه جرایم و حتی تخلفات مذکور در قانون مبارزه با قاچاق، جرم منشأ محسوب می‌شوند. به نظر می‌رسد مسئله تخلفات قاچاق کالا و ارز در این ماده ریشه در اختلاف و ابهام دادگاه‌ها در خصوص قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ دارد که تعریفی از جرم منشأ در آن ارائه نشده بود. این نکته از سوالی که در سال ۱۳۹۳ از اداره حقوقی شده استفاده می‌شود. در نظریه ۱۳۹۳/۵/۲۵ - ۷/۹۳/۱۲۲۸ مقرر شده که:

«تخلفات قاچاق کالا و ارز مقوله جداگانه‌ای از جرم موضوع ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی است و هیچگونه ملازمه‌ای با یکدیگر ندارد؛ بنابراین باتوجه به متفاوت بودن عناصر و ارکان جرم پولشویی از تخلفات ارزی موضوع قانون قاچاق کالا و ارز، متخلف ارزی را نمی‌توان به استناد ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی تحت تعقیب قرار داد و بدین لحاظ هریک از اتهامات مذکور تابع قانون حاکم بر رفتار مجرمانه مربوط است» (شاه حیدری پور و رفیعی، ۱۳۹۷، ص ۶۲).

لذا ذکر تخلفات در تعریف جرم منشأ در واقع پاسخ به نظریه مشورتی اداره حقوقی است.

۴. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۶ - ۱۳۹۳/۹۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور،

موضوع تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی کننده به جرایم مرتکبین قاچاق کالاها ممنوع نظر به اینکه در ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ مجلس شورای اسلامی، عبارت «مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی» به قرینه جمله بعد آن با این عبارت: (سایر پرونده‌های قاچاق کالا و ارز تخلف محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی است) معطوف به قاچاق کالا و ارز و منصرف از قاچاق کالاها ممنوع است؛ بنابراین رسیدگی به بزه قاچاق کالاها ممنوع همانند رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز سازمان یافته و حرفه‌ای و بزه قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی مطلقاً در صلاحیت دادسرا و دادگاه انقلاب است؛ براین اساس آراء شعب یازدهم و چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است. هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

اشکال این است که این نظریه با توجه به قانون سابق قابل پذیرش است اما در قانون جدید جرم منشأ تعریف شده است؛ چراکه مطابق تعریف جرم منشأ در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ نباید تخلفات نیز از جمله جرایم منشأ قرار داده می‌شد.

۲-۲-۲. اشکال بر تعمیم تعریف جرم منشأ

در بند الف ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی از دو جهت تعمیم داده شده است یکی تعمیم نسبت همه جرایم مشمول ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و دیگری تعمیم آن بر تخلفات. این تعمیم از چند مخدوش است:

۲-۲-۲-۱. ناسازگاری با فلسفه جرم‌انگاری پولشویی

توسعه و گسترده‌گی در جرم منشأ با فلسفه جرم‌انگاری جرم پولشویی منافات دارد. در بحث فلسفه جرم‌انگاری گفته شد که جرم‌انگاری پولشویی برای دست‌یابی به دو امر است یکی از بین‌بردن انگیزه ارتکاب جرایم اقتصادی و فساد و دیگری شناسایی و رصد باندهای مجرمانه. حال باید ملاحظه کرد که آیا توسعه مذکور برای دست‌یابی به این اهداف است یا اینکه قانونگذار به این فلسفه هیچ توجهی نکرده است؟ به نظر می‌رسد مقنن از این نکته غفلت داشته و لذا دست به این توسعه مضاعف زده است یعنی توسعه جرم منشأ به همه جرایم موضوع ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و ثانیاً تعمیم حتی به تخلفات. با تعمیم مذکور یک جرمی که مبلغ اندکی عاید داشته باشد بایستی مطابق قانون مبارزه با پولشویی با آن برخورد گردد درحالی‌که نه باندی در کار است و نه فسادی که واکنش‌های ملی و بین‌المللی را در پی داشته باشد، روی داده است؛ برای مثال ممنوعیت مداخله در اموال مسروقه در جرم سرقت چه مقدار در کاهش سرقت تأثیر داشته است که این همه برای تصویب و اجرای پولشویی در سطح ملی و بین‌المللی هزینه پرداخت می‌گردد؟ اصولاً این همه جرایم و تخلفات که عواید اندکی هم که برای هر جرمی قابل تصور است؛ مصداقی از جرایم اقتصادی و فساد است؟ درحالی‌که پولشویی یکی از شیوه‌های مهم مبارزه با فساد است چنانکه در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مریدا) به این امر تأکید شده و ایران نیز رسماً آن را پذیرفته و مراحل قانونی تصویب آن طی شده است. بر اساس مواد ۱۴ و ۲۳ این کنوانسیون ایران و سایر کشورهای عضو مکلف به انجام اقداماتی جهت پیشگیری از پولشویی و مبارزه با فساد

۱. ماده ۱۴ - اقداماتی جهت پیشگیری از پولشویی

۱. هر کشور عضو، موارد زیر را انجام خواهد داد:

الف - تشکیل نظام جامع نظارتی و کنترلی داخلی برای بانکها و سازمانهای مالی غیربانکی از جمله اشخاص حقیقی یا حقوقی که خدمات رسمی یا غیررسمی جهت انتقال پول یا اشیاء ارزشمند ارائه می‌دهند و در صورت اقتضاء سایر نهادها به‌ویژه آنهایی که مستعد پولشویی هستند، در چهارچوب صلاحیت خود به منظور جلوگیری و کشف تمامی اشکال پولشویی. این نظام برشرایطی که مشتری باید داشته باشد و در صورت اقتضاء شناسایی مالک منافع، حفظ سوابق و گزارش نمودن معاملات مشکوک تأکید خواهد کرد.

ب - بدون خدشه وارد آمدن به ماده (۴۶) این کنوانسیون، تضمین این که مراجع اداری، نظارتی، مجری قانون و سایر مراجع متعهد به مبارزه با پولشویی (از جمله و در صورت اقتضاء به موجب قانون داخلی، مراجع قضائی) این توانایی را دارند تا در سطوح ملی و بین‌المللی در چهارچوب شرایطی که قانون داخلی آن تعیین کرده است همکاری و تبادل اطلاعات نمایند و بدین منظور ایجاد واحد اطلاعاتی مالی را مدنظر قرار خواهد داد تا به‌عنوان مرکز ملی جمع‌آوری، تجزیه و تحلیل و نشر اطلاعات مربوط به پولشویی بالقوه خدمت کند.

۲. کشورهای عضو، اجراء اقدامات امکانپذیر را جهت شناسایی و نظارت بر نقل و انتقال پول و اسناد قابل انتقال در طول مرزهای خود با رعایت تضمین‌هایی به منظور حصول اطمینان از استفاده مناسب از اطلاعات، بدون این که مانع نقل و انتقال سرمایه قانونی شود مدنظر قرار خواهند داد. چنین اقداماتی ممکن است شامل الزام افراد و حرف به گزارش انتقال مقادیر معتدبه وجه و اسناد قابل انتقال شود.

۳. کشورهای عضو، اجراء اقدامات مقتضی و امکانپذیر را مدنظر قرار خواهند داد تا مؤسسات مالی از جمله فرستندگان وجوه را ملزم به موارد زیر نمایند:

الف - جهت انتقال الکترونیکی وجوه و پیامهای مربوط، اطلاعات دقیق و معنی‌دار را در رابطه با شخص بانی بر روی فرم درج کنند.

ب - چنین اطلاعاتی را در سراسر زنجیره پرداخت حفظ کنند؛ و

پ - اجراء اقدامات امنیتی دقیق، جهت انتقال وجوهی که حاوی اطلاعات کامل درخصوص شخص بانی نیست. ۴. در راستای ایجاد نظام نظارتی و کنترلی طبق این ماده و بدون خدشه وارد آمدن به هر ماده دیگر این کنوانسیون، از کشورهای عضو درخواست می‌شود تا از ابتکارات مربوط به سازمانهای منطقه‌ای، بین‌المللی و چندجانبه علیه پولشویی استفاده کنند.

۵. کشورهای عضو، تلاش خواهند نمود تا همکاریهای جهانی، منطقه‌ای، زیر منطقه‌ای و دوجانبه را در بین مراجع نظارتی قضائی، مجری قانون و مالی به منظور مبارزه با پولشویی گسترش دهند.

ماده ۲۳ - تطهیر عواید ناشی از جرم

۱. هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود، قوانین و اقداماتی ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا موارد زیر در صورتی که به‌صورت عملی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی گردد:

الف -

(۱) تبدیل یا انتقال اموالی که مشخص است از عواید جرم به‌دست آمده است، با هدف تغییر دادن یا مخفی کردن منشاء غیرقانونی اموال یا کمک به هر شخصی که در ارتکاب جرم منتسب، دخیل بوده است، به منظور گریز از عواقب قانونی عمل خود.

۲-۲-۲. ناکارآمد شدن قانون

اشکال دیگر این است که این توسعه در جرم منشأ کارآمدی قانون را از بین می‌برد چراکه هر جرمی ممکن است براساس ماده ۳ این قانون^۱ موجب عواید و سود مادی اعم از مال یا امتیاز، خواه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای مرتکب گردد؛ لذا باید دادگاه‌های تخصصی و شورای عالی^۲

(۲) تغییر دادن یا مخفی کردن ماهیت واقعی، منبع، موقعیت، انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت یا حقوق در رابطه با اموالی که مشخص است از عواید جرم به دست آمده است.

ب- با رعایت مفاهیم بنیادی نظام حقوقی خود:

(۱) استملاک، مالکیت یا استفاده از اموالی که در زمان دریافت، مشخص است که از عواید جرم به دست آمده است.

(۲) مشارکت، همکاری یا تبانی در توطئه جهت ارتکاب، تلاش برای ارتکاب و کمک، برانگیختن، تسهیل و مشاوره در ارتکاب هر جرمی که طبق این ماده احراز شده است.

۲. از نظر اجراء یا به‌کارگیری بند (۱) این ماده:

الف- هر کشور عضو، درصدد خواهد بود تا بند (۱) این ماده را تا گسترده‌ترین حد جرائم منتسب به‌کار گیرد.

ب- هر کشور عضو، حداقل حد جامعی از تخلفات کیفری احراز شده طبق این کنوانسیون را به‌عنوان جرائم انتسابی به حساب خواهد آورد.

پ- از نظر ردیف (ب) فوق، جرائم انتسابی، شامل جرائم ارتکاب یافته هم در داخل و هم خارج از حوزه صلاحیت کشور عضو مورد بحث خواهد بود. به هر حال جرائم ارتکابی در خارج از حوزه صلاحیت یک کشور عضو تنها زمانی جرم کیفری تلقی خواهد شد که رفتار مربوط، طبق قانون داخلی کشوری که جرم در آن ارتکاب یافته است، جرم کیفری تلقی شود و طبق قانون داخلی کشور عضوی که این ماده را اعمال یا اجراء می‌نماید در صورت ارتکاب در آنجا نیز، جرم کیفری تلقی شود.

ت- هر کشور عضو، نسخی از قوانینی که این ماده را قابل اجراء می‌سازد و هر تغییر بعدی چنین قوانینی یا شرح مربوط به آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه خواهد داد.

ث- چنانچه اصول اساسی قوانین داخلی یک کشور عضو مقرر کند، آن کشور می‌تواند تصریح کند که جرائم درج شده در بند (۱) این ماده در رابطه با افرادی که جرم انتسابی را مرتکب شده‌اند، اعمال نمی‌شود.

۱. ماده ۳: عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مال یا امتیازی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرائم اعم از جرائم منشأ و پولشویی، به دست آمده باشد.

۲. ماده ۴ به منظور هماهنگی برای پیشگیری و مقابله با جرائم پولشویی و تأمین مالی تروریسم، شورای عالی مقابله و پیشگیری از جرائم پولشویی و تأمین مالی تروریسم که در این قانون به اختصار شورا نامیده می‌شود، به ریاست وزیر امور اقتصادی و دارایی و با عضویت وزیر صنعت، معدن و تجارت، اطلاعات، کشور، دادگستری و امور خارجه، نماینده رئیس قوه قضائیه، دادستان کل کشور یا نماینده وی، رئیس سازمان بازرسی کل کشور یا نماینده وی، رئیس سازمان اطلاعات سپاه، رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و سه نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی به‌عنوان ناظر به پیشنهاد کمیسیون‌های اقتصادی، شوراها و امور داخلی کشور و قضایی و حقوقی و تصویب مجلس با وظایف ذیل تشکیل می‌شود:

۱. تعیین راهبردها و برنامه ریزی در جهت اجرای قانون.

مقابله و پیشگیری با شرایط مندرج در ماده ۴ و نیز مرکز اطلاعات مالی^۱ در ماده ۷ مکرر در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷، در مورد همه مجرمان خرد تشکیل شود که عملاً ممکن نبوده و در صورت پذیرش کارآمدی نهادهای یاد شده نسبت به جرایم سنگین و حرفه‌ای را از بین خواهد برد.

همچنین در اثر توسعه جرم منشأ به همه جرایم و حتی تخلفاتی که مبلغ بسیار اندکی سودی بر آن متصور است، باید گفته شود که پولشویی به منظور مبارزه با این عایدات جرم انگاری شده است در حالی که ضعف این سخن نیز هویداست.

۲-۲-۲-۳. تعارض با بند پ ماده ۱

در بند پ ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی مقرر شده است که:

«مال حاصل از جرم: هر مالی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از جرم منشأ به دست آید از قبیل مالی که از جرائم اقتصادی و جرم تأمین مالی تروریسم حاصل می‌شود»
در این بند به درستی به فلسفه مبارزه با پولشویی توجه شده است و لذا ملاحظه می‌شود که مقصود مقنن در این بند هر جرم و تخلف مورد اشاره در تعریف جرم منشأ نیست. بلکه مقصود جرایمی است که مثل تروریسم و یا جرایم و فساد اقتصادی است و این از تنظیر قانون بخوبی فهمیده می‌شود.

۲-۲-۲-۴. نقص قانون از جهت قلمرو مکانی

در تبصره ۱ ماده ۳ بدرستی به جنبه فراملی جرم پولشویی هم توجه شده است. در این تبصره مقرر شده که:

«جرم منشأ موضوع این ماده اعم است از اینکه در داخل یا در خارج از کشور واقع شده باشد،

۲. تهیه و پیشنهاد آیین نامه های لازم در خصوص اجرای قانون برای تصویب به هیأت وزیران.

۳. هماهنگ کردن دستگاه های زیرمجموعه دولت در امر جمع آوری، پردازش و تحلیل اخبار، اسناد، مدارک، اطلاعات و گزارش های واصله، تهیه سامانه های هوشمند و شناسایی معاملات مشکوک و

گزارش به مراجع ذی ربط جهت انجام اقدامات لازم

۱. ماده ۷ مکرر - به منظور اجرای این قانون و قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، سیاست ها و تصمیمات شورا «مرکز اطلاعات مالی» با ساختار و ترکیب مندرج در تبصره (۲) این ماده زیر نظر شورا با وظایف و اختیارات زیر در وزارت امور اقتصادی و دارایی تشکیل می‌شود.

مشروط بر اینکه جرم واقع شده در خارج از کشور ایران نیز مطابق قانون جرم باشد»
 در این تبصره به شرط متقابل اشاره شده است. اما مواردی وجود دارد که تعمیم و توسعه
 مصداقی و قلمرو مکانی در جرم منشأ، عمل به این تبصره را با مشکل مواجه می‌سازد. برای مثل
 فرض می‌شود که شخصی ایرانی اقدام به تجارت مشروبات الکلی در خارج از کشور می‌کند و پول
 حاصل از آن را وارد سیستم بانکی ایران می‌نماید. در این صورت آیا جرم پولشویی واقع نشده
 است؟!.

مقتن به جای این تعمیم می‌توانست دست کم به بند ب و پ ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی
 (مصوب ۱۳۹۲) و تبصره ۳۶ قانون مجازات اسلامی ارجاع می‌داد که برخی از آنها ناظر بر جرایم و
 فساد اقتصادی است.

بنابر اشکالات یاد شده در خصوص تعریف جرم منشأ به نظر می‌رسد بازنگری و اصلاح در
 تعریف و تبیین دقیق مفهوم و مصادیق جرم منشأ یک ضرورت است.

۳. ابهام در بیان ارکان جرم پولشویی

برای تحقق جرم پولشویی همانند جرایم عمدی دیگر، وجود ارکان قانونی، روانی و مادی لازم
 است. ممنوعیت رفتارهایی به‌عنوان پولشویی در ماده ۲ و کیفر آن در ماده ۹ قانون مبارزه با پولشویی
 مطرح شده است. همچنین در مواد ۱۴ و ۲۳ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد
 (مریدا) که مراحل قانونی تصویب آن طی شده، به جرم‌انگاری پولشویی تأکید شده است. ارکان
 روانی و مادی جرم پولشویی در بندهای سه گانه ماده ۲ در این قانون بیان شده است. اما در بیان
 قانونگذار با ابهاماتی وجود دارد که به مقدار ضرورت، مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۳-۱. ابهام در بیان رکن روانی

همانند هر جرمی در پولشویی نیز رکن روانی مطرح است و یکی از ارکان مهم این جرم قصد
 مجرمانه است. در برخی جرایم قصد مجرمانه از سوءنیت عام (قصد عام) و سوءنیت خاص (قصد
 خاص) تشکیل می‌یابد. در تحقق قصد عام، علم به غیر قانونی بودن رفتار ارتكابی و وجود اراده آزاد
 مرتکب لازم است. قصد خاص در واقع همان وجود انگیزه جرم به شرط تصریح قانون است که با
 تعابیری مثل «به منظور» یا «برای» بیانگر انگیزه است (حسینی، ۱۳۸۰، ص ۷۶-۸۷).

در ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی به رکن روانی جرم پولشویی اشاره شده است. اما این بیان همراه با ابهام و اشکال است. برای روشن شدن رکن روانی و اشکالات وارد بر آن لازم است این ماده را از نظر می‌گذرانیم.

ماده ۲: «پول شویی عبارت است از:

الف — تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از ارتکاب جرائم با علم به منشأ مجرمانه آن.

ب — تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه آن با علم به اینکه به طور مستقیم یا

غیرمستقیم از ارتکاب جرم به دست آمده یا کمک به مرتکب جرم منشأ به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نشود.

پ — پنهان یا کتمان کردن منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

بند الف ماده ۲:

در این بند عبارت «با علم» دلالت بر لزوم قصد عام دارد و موارد ذکر شده در این بند، نیاز به قصد خاص ندارد و لذا رفتارها و اقدامات یاد شده در این بند به هر منظوری ارتکاب یافته باشد جرم پولشویی صدق می‌کند.

بند ب ماده ۲:

در این بند نیز عبارت «با علم» دلالت بر لزوم قصد عام دارد. اما عبارت «به منظور» بر قصد خاص دلالت دارد.

بند پ ماده ۲: در این بند نه قصد عام و نه قصد خاص مطرح نشده است.

اما در این شیوه مقنن اشکالاتی وجود دارد:

اشکال اول: اشکال نخست ناظر بر بند ب وجود دارد چراکه با وجود عبارت «به منظور»، دیگر نیازی به عبارت «با علم» نیست. وقتی که قصد خاص وجود دارد قهراً قصد عام نیز بوده است.

اشکال دوم: اشکال مهم‌تر این است که برای بدست آوردن نظر قانون در باره رکن روانی باید ملاحظه کرد که مخاطب این بندها چه کسانی هستند؟

آیا مقصود کسانی است که مرتکب جرم منشأ گردیده و سپس در جهت مخفی نمودن منشأ

مجرمانه به پولشویی اقدام کرده است؟

آیا مقصود کسانی است که مرتکب جرم منشأ نگردیده و تحت عناوین مثل نماینده و عامل مجرمان اصلی اقدام به پولشویی کرده است؟
آیا مقصود کسانی است که در مؤسسات مالی مسئولیت دارند؟

هرکدام از افراد یاد شده مخاطب باشند در تعیین قصد مجرمانه تأثیرگذار است. برای توجیه اقدام مقنن می توان گفت که مخاطب در بندهای الف و ب افراد گروه دوم است یعنی کسانی که مرتکب جرم منشأ نشده اند و صرفاً عامل پولشویان هستند. اگر شامل مرتکبان جرم منشأ گردد عبارت «با علم» لغو خواهد بود به جهت اینکه وقتی کسی مرتکب جرم منشأ شده است دیگر نیازی به ذکر آن نیست.

اما مخاطب بند پ مرتکب جرم منشأ می باشد که بعد از ارتکاب اقدام به پولشویی می کند و لذا قید علم مطرح نشده است.

بنابراین قانونگذار در این بندها که در مقام بیان رکن مادی پولشویی است نباید قصد عام و یا خاص را مطرح می نمود. به علت اینکه در پولشویی رکن روانی مفروض است و به تعبیر دیگر مسئولیت کیفری مطلق حاکم است. این نکته از تبصره ۱ و ۳ در ماده ۲ استفاده می شود.

«تبصره ۱- هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد مانند آن که نوعاً و باتوجه به شرایط امکان تحصیل آن میزان دارایی در یک زمان مشخص وجود نداشته باشد مسئولیت اثبات صحت آنها برعهده متصرف است. منظور از علم در این تبصره و تبصره (۳) همان است که در قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است.

تبصره ۳- 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 می شود. در هر صورت مال مزبور ضبط خواهد شد مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود»

همان طور که ملاحظه می شود در این تبصره ها بر خلاف قانون سابق پولشویی (مصوب ۱۳۸۶) که اصل بر صحت قرار داده شده بود، اصل بر مجرمیت در موارد ظن بر فعالیت پولشویی است نهایت اینکه متهم می تواند بی گناهی خود را ثابت کند. جهت این اقدام این است که در فساد اقتصادی اصل بر مجرمیت است و مسئولیت کیفری مطلق بر قرار است (حسینی، ۱۴۰۰،

البته تقنین در این تبصره‌ها نیز با اشکالات و ابهاماتی روبروست.
یک سوال این است که آیا از نظر مقنن علم ملاک است یا ظن نزدیک به علم؟
در تبصره ۱ و ۳ یاد شده، در ابتدا ظن نزدیک به علم به عنوان ملاک رکن روانی مطرح شده است
اما در ادامه تبصره‌ها عبارت «منظور از علم» آورده شده است که صحیح نیست. ظاهراً مقصود
قانونگذار از علم (با تعبیر صحیح ظن نزدیک به علم) داشتن مستندات برای ادعای خود است.
لازم به یادسپاری است که موارد و مصادیق ظن وقوع جرم در قانون پولشویی ۱۳۹۷ در بند چ^۱
ماده ۱ و نیز در فقره ۱ ذیل تبصره بند پ^۲ ماده ۷ بیان شده است.

۳-۲. ابهام در بیان رکن مادی

رکن مادی پولشویی در ماده ۲ بیان شده است. در برخی از مصادیق بیان شده در این ماده
اشکات و ابهاماتی وجود دارد. که در این جا به برخی از آنها اشاره می‌شود.
«ماده ۲: پول شویی عبارت است از:
الف — تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از ارتکاب جرائم با علم به منشأ
مجرمانه آن.

ب — تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان یا کتمان کردن منشأ مجرمانه آن با علم به

۱. ماده ۱ ... چ — معاملات و عملیات مشکوک: معاملات و عملیات مشکوک شامل هر نوع معامله، دریافت یا
پرداخت مال اعم از فیزیکی یا الکترونیکی یا شروع به آنهاست که بر اساس قرآن و اوضاع و احوالی مانند موارد
زیر ظن وقوع جرم را ایجاد می‌کند:

۱. معاملات و عملیات مالی مربوط به ارباب رجوع که بیش از سطح فعالیت مورد انتظار وی باشد.
 ۲. کشف جعل، اظهار کذب یا گزارش خلاف واقع از سوی مراجعان قبل یا بعد از آنکه معامله یا عملیات مالی
صورت گیرد و نیز در زمان اخذ خدمات پایه (در بند جاز ماده ۱ ق پ بیان شده).
 ۳. معاملات یا عملیات مالی که به هر ترتیب مشخص شود صوری یا ظاهری بوده و مالک شخص دیگری است.
 ۴. معاملات یا عملیات مالی بیش از سقف مقرر در آیین نامه اجرایی این قانون. هر چند مراجعان، قبل یا حین معامله یا
عملیات مزبور از انجام آن انصراف داده یا بعد از انجام آن بدون دلیل منطقی نسبت به فسخ قرارداد اقدام نمایند.
۲. تبصره - معاملات و عملیات مشکوک شامل هر نوع معامله، دریافت یا پرداخت مال اعم از فیزیکی یا الکترونیکی
یا شروع به آن هاست که بر اساس اوضاع احوالی مانند ارزش، موضوع یا طرفین آن برای انسان به طور متعارف
ظن وقوع جرم را ایجاد کند؛ نظیر:
۱. معاملات و عملیات مالی مربوط به ارباب رجوع که به نحو فاحش بیش از سطح فعالیت مورد انتظار وی باشد.

اینکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم از ارتکاب جرم به دست آمده یا کمک به مرتکب جرم منشأ به نحوی که وی مضمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نشود.

پ- پنهان یا کتمان کردن منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

اما قانونگذار به جای استفاده از روش درست تقنین گرفتار عبارت پردازی شده است و لذا هم تکرار رخ داده است و مصادیق تداخل دارد.

۳-۲-۱. تحصیل و تملک

سوال این است که مراد از این دو کلمه چیست؟ آیا این دو بیانگر یک مفهوم است یا هر کدام معنای متفاوت از دیگری دارد. این امر بین نویسندگان نیز مورد اختلاف است.

۱-۱. برخی بر این باورند که تحصیل کسب از طرق غیر قانونی و تملک ناظر بر طرق قانونی است. اما این توجیه با اشکال مواجه است به جهت این که:

اولاً: این بیان ناسازگار با ذیل بندها است. قید «علم به منشأ مجرمانه» قید برای هردو واژه تحصیل و تملک است لذا این قید بیانگر غیر قانونی بودن هم تملک و هم تحصیل است.

ثانیاً: تملک قانونی نسبت به مال مجرمانه ممکن نیست چراکه عمل حقوقی نسبت به چنین مالی باطل است. برخی از این اشکال پاسخ داده اند که در اعمال مجرمانه تملک ممکن است چراکه انتقال در واقع و به صورت صحیح لازم نیست بلکه قصد طرفین کافی است (کندوجی، ۱۳۹۷، ص ۷۵). اما این پاسخ اشکال دارد چراکه اگر مقنن نظرش این بوده است در این صورت تعبیر درست این است که گوئیم تملک ظاهری است نه غیر قانونی. چون قانون چنین اعمالی را از اصل باطل می داند.

۱-۲. گفته شده است که تحصیل عام است و شامل خرید و فروش و امثال آن است اما تملک خاص است و اختصاص به خرید و فروش دارد (گرایلی، ۱۳۸۹، ص ۶۱).

نکته ای که باید به آن دقت شود این است که قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۹۷ با الهام از بند ۱ ماده ۲۳ کنوانسیون سازمان ملل بر ضد فساد ۲۰۰۳ (مریدا) و بند ۵ ماده ۶ کنوانسیون پولشویی شورای اروپا (۱۳۹۰) به تعریف این واژگان پرداخته است و لذا لازم است به اصل این مواد مراجعه شود. عبارت هردو ماده در این باره یکسان بوده و به صورت ذیل است:

The acquisition, possession or use of property, knowing, at the

در این مواد واژه «acquisition» به معنای تحصیل و کلمه «possession» به معنای تصرف است (میرمحمدصادقی، ۱۳۷۷، ص ۳۵۲).

۳-۲-۲. تبدیل، مبادله، نقل و انتقال

ابهام دیگری که در مورد بیان مصادیق رکن مادی رخ داده، واژگان تبدیل، مبادله، نقل و انتقال است. در بند ب و پ در ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی، این واژگان موجب ابهام شده است. در حالی که بین نقل و انتقال تفاوتی نیست و به اثر حاصل از نقل را اصطلاحاً انتقال می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۷۲۰). همچنین فرق‌های مختلفی بین مبادله، تبدیل و انتقال گفته شده است که جز استحسان چیزی دیگری نیست (گرایلی، ۱۳۸۳، ص ۶۲-۶۳). در اینجا نیز باید متن اصلی که این مواد آن گرفته شده مراجعه کرد. عبارت متن اصلی در بند ۱ ماده ۲۳ کنوانسیون مریدا و بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون پولشویی شورای اروپا به صورت ذیل است:

The conversion or transfer of property

کلمه «conversion» در اصطلاح حقوقی به معنای تغییر نوعی از مال به مال دیگر (Martin, 1998, p.107) و واژه «Transfer» نیز به معنای انتقال است (Martin, 1998, p.472). بنابراین به جای دچار کردن نویسندگان به توجیه اشتباه مقنن مثل فرق مبادله و انتقال و امثال آن (ر.ک: گرایلی، ۱۳۸۳، ص ۶۱-۶۳) باید در هردو بند ب و پ از واژه انتقال و تغییر استفاده گردد و از عبارت پردازی پرهیز گردد.

۳-۲-۳. پنهان و کتمان

ابهام دیگر درباره پنهان و کتمان است. آیا این دو واژه بیانگر یک معناست یا اینکه هر کدام مفهومی متفاوت دارد؟ بویژه اینکه در قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ از واژه‌های اختفاء و مخفی کردن استفاده شده بود.

در باره تفاوت این دو واژه نیز توجیحات مختلفی ذکر شده است مثل کاربرد کتمان در خوداری از بیان موضوعی با وجود اطلاع دیگران از آن و کاربرد پنهان کردن در مورد موضوعی که بر دیگران مخفی است در حالی که دلیلی بر این تفکیک نیست (ر.ک: ساریخانی و فتحی، ۱۳۹۴، ص ۲۴۴/ گرایلی، ۱۳۸۳، ص ۶۳).

در این جا نیز مناسب است به متن اصلی که منبع اخذ این مصادیق است مراجعه شود. در بند ۱ ماده ۲۳ کنوانسیون مریدا و بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون پولشویی شورای اروپا عبارت چنین است.

the concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement rights with respect to, or ownership of, property,

واژه «concealment» به معنای پنهان کردن و «disguise» به معنی مبدل کردن واقعیت یک چیز است (Crowther, 1376, pp.236, 332). ادامه عبارت نیز همسو با این معنا بوده و به معنای پنهان کردن و تغییر و مبدل کردن طبیعت واقعی، منبع، محل، موقعیت است. یادسپاری این نکته لازم است که در این بند (پ) مخاطب شخصی است که مرتکب جرم منشأ شده و اقدام به پولشویی نموده است و لذا با تعابیر پیشنهادی برای بند «ب» (تغییر) منافاتی ندارد.

۳-۲-۴. منبع و منشأ

مقصود از منبع در در بند «پ» ماده ۲ چیست؟ آیا با واژه منشأ به یک معناست؟ کلمه منبع در یک مورد از این قانون بکار رفته و معنای خاصی ندارد و تعریفی از آن ارائه نشده است. درحالی که منشأ تعریف مشخصی در بند الف ماده ۱ دارد. و لذا لازم است کلمه منبع حذف گردد. عبارت متن اصلی کنوانسیون‌ها نیز گویای این مطلب است.

۴. تعارض و نقص در بیان معاونت

قبل از پرداختن به اشکالات قانون مبارزه با پولشویی در بیان معاونت در این جرم، لازم است تصویری از معاونت در این جرم ارائه گردد. با ذکر یک مثالی به بیان آن می‌پردازیم.

مرتکب قاچاق ممنوع (آقای میم) پول کلانی را بدست آورده و آن را به افراد و زیر دستان خود (آقای صاد و...) می‌دهد تا وارد چرخه پولشویی در یک مؤسسه مالی (بنام سین) بکنند. در این مثال آقای میم مرتکب جرم منشأ گردیده و کسانی که عواید حاصل از جرم را وارد چرخه پولشویی می‌کنند از مصادیق بندهای «الف» و «ب» ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی هستند. مؤسسات مالی که در آنها چنین اقداماتی شکل گرفته است، بر اساس شرایط مندرج در تبصره ذیل بند ۷ ماده ۷ قانون مبارزه با پولشویی اگر عامدا و عالما و به قصد تسهیل جرم پولشویی باشد به‌عنوان معاونت قابل مجازات است. در این تبصره مقرر شده است که:

تبصره — هریک از مدیران و کارکنان دستگاههای اجرایی موضوع ماده (۵) قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۸/۷/۱۳۸۶ عالمأ و عامداً و به قصد تسهیل جرائم موضوع این قانون از انجام تکالیف مقرر در هریک از بندهای فوق به استثنای بند «ث» خودداری نماید علاوه بر انفصال موقت درجه شش به جزای نقدی درجه شش محکوم می شود. در صورتی که عدم انجام تکالیف مقرر ناشی از تقصیر باشد مرتکب به انفصال موقت درجه هفت محکوم خواهد شد. مدیران و کارکنان سایر دستگاههای حاکمیتی و بخشهای غیردولتی در صورت عدم انجام تکالیف مقرر در این ماده به استثنای بند «ث»، به جزای نقدی درجه شش محکوم می گردند.

بر اساس ماده ۱۳ قانون مبارزه با پولشویی شروع به جرم، معاونت، شرکت در جرایم موضوع قانون مبارزه با پولشویی، تخفیف و تشدید مجازات حسب مورد تابع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قرار داده شده است.

در این باره چند نکته مطرح است:

اشکال اول: اشکال اول، تعارض ماده ۱۳ با بند ب ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی است؛ چراکه بر اساس ماده ۱۳ این قانون، معاونت در پولشویی تابع ماده فصل سوم از مواد ۱۲۶ تا ۱۲۹ قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است. در حالی که برابر بند ب از ماده ۲ این قانون «کمک به مرتکب جرم منشأ» به عنوان یک جرم مستقل و مباشرت در جرم و یکی از مصادیق رکن مادی پولشویی قلمداد شده است.

باید به این نکته اشاره شود که اکثر مصادیق مختلف رکن مادی که در بند «الف» و «ب» از ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی، در واقع نوعی معاونت محسوب می شود که مقنن به عنوان یک جرم مستقل در نظر گرفته است؛ چراکه قبلاً هم بیان شد که این دو بند از ماده ۲، ظهور در این دارد که مخاطب در بندها شخصی غیر مرتکب جرم منشأ است.

اشکال دوم: اشکال دیگر این است که معاونت در این جرایم خطرناکتر از خود جرم است. و لذا باید مجازات سنگینی برای آن در نظر گرفته شود. بیان مطلب این است که در جرایم عادی هر چه از مباشر و مجرم اصلی دور می شویم مسئولیت به جهت کمتر شدن میزان دخالت کم رنگ تر می شود اما در پولشویی هر چه از مباشر پولشویی دورتر می شویم معلوم می شود که مباشر و کسی که به عنوان یک عامل ساده، پول و عواید ناشی از جرم متعلق به مرتکب جرم منشأ را وارد چرخه پولشویی می کند؛ یک پادوی ساده بوده است. در حالی که یک باند تبهکاری در پشت پولشویی قرار

داشته است.

از این رو ملاحظه می‌کنیم که بر اساس ماده ۴ - ۲ - ۱ از قانون نمونه برای مبارزه با پولشویی سازمان ملل متحد (Model Money Laundering And Proceeds of Crime Bill)، قصد، کمک، مقدمه چینی، تسهیل یا ارائه مشاوره در ارتکاب جرم پولشویی باید در حکم جرم پولشویی قرار داده شده و نیز بر اساس ماده ۴ - ۲ - ۲ این قانون، مجازات یکسانی برای مشارکت، همدستی یا تبانی در ارتکاب جرایم پولشویی در نظر گرفته شده است.

همچنین در ماده ۶ - ۳۲۴ قانون جزای فرانسه پیش‌بینی گردیده که شروع به جرم پیش‌بینی شده در مبحث کنونی مستوجب همان مجازات‌هاست (گودرزی و مقدادی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۴).

اما این سخت‌گیری نه تنها در ماده ۱۳ قانون مبارزه با پولشویی دیده نمی‌شود بلکه عملاً تأثیری در ارباب و پیشگیری نخواهد داشت. بیان مطلب این است که طبق ماده ۱۳، مجازات معاونت در جرم پولشویی براساس تبصره ۱ بند ۱ ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی تعیین می‌گردد. بند «ت» ماده ۱۲۷ به شرح ذیل است:

«... ت - در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی

تبصره ۱ - در مورد بند (ت) این ماده مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت که مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است»

اما از جهت اینکه در پولشویی همواره مصادره اموال وجود دارد لذا باید جزای نقدی مذکور در درجه ۴ و ۶ و ۷ تعیین گردد اما این مجازات در باره این جرم، تأثیری در پیشگیری نخواهد داشت.

نتیجه

قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۹۷ با وجود نوع‌آوری‌های که دارد و در جهت مبارزه با فساد و پیشگیری از پولشویی گام‌های رو به جلو در آن وجود دارد اما برای دستیابی به یک قانون بی‌نقص و یا دست‌کم با نقص اندک به بررسی این قانون پرداخته شد و ملاحظه شد که:

۱. با وجود اقدام مناسب این قانون در ماده ۱ در تعریف واژگان مهم بکار رفته در آن، در تعریف جرم منشأ به اشتباه به توسعه مفهومی جرم منشأ دست زده و زمینه مبارزه با این جرم را با چالش مواجه کرده است. توسعه جرم منشأ بیانگر بی‌توجهی به فلسفه جرم‌انگاری پولشویی است. توسعه

چندگانه و مضاعف جرم منشأ (یکی توسعه به همه جرایم موضوع ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و دیگری توسعه حتی به تخلفات مذکور در ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا مصوب ۱۳۹۲) افزون بر تعارض با بند پ ماده ۱ و نقص از جهت قلمرو مکانی؛ سبب ناکارآمدی این قانون می‌گردد.

۲. در پرداختن به رکن روانی جرم پولشویی به جایگاه و نقش سوء نیت عام و خاص توجه نشده است. مهم‌تر این‌که از این امر غفلت شده که در جرم پولشویی با توجه به تبصره ۱ و ۳ در ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی، رکن روانی مفروض است و به تعبیر دیگر مسئولیت کیفری مطلق حاکم است. امری که مورد تاکید کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد است و ایران نیز این کنوانسیون را پذیرفته و رسماً به آن ملحق شده است.

۳. این قانون در تبیین مصادیق رکن مادی و رفتارهایی که به‌عنوان پولشویی در ماده ۲ معرفی شده، دچار عبارت پردازی شده و واژگان غیر دقیق بکار برده شده است

۴. در مورد معاونت در جرم پولشویی، بین مواد قانون مثل ماده ۱۳ و بند ب ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی تعارض وجود دارد. همچنین معاونت در جرم پولشویی با وجود خطرناک‌تر بودن آن از خود جرم، مجازات سبک‌تر پیش‌بینی شده است و از این جهت همسو با مقررات بین‌المللی و داخلی نیست.

۱۰۹

منابع

۱. باقرزاده، احد؛ جرایم اقتصادی و پولشویی؛ تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۶، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲.
۳. حسنی، محمد؛ «مسئولیت کیفری مطلق در جرایم یقه سفیدان»، مجله حقوق اسلامی؛ ش ۶۸، بهار ۱۴۰۰، ص ۸۵-۶۱.
۴. حسنی، محمد؛ انگیزه و تأثیر آن در تحقق جرم (پایان نامه کارشناسی ارشد)؛ قم: دانشگاه مفید، ۱۳۸۰.
۵. حسین پور، داود و جواد معدنی؛ «کاربرد رویکرد خط مشی گذاری تعاملی در تدوین الگوی مبارزه با پولشویی»، فصلنامه مدیریت دولتی؛ ش ۱، بهار ۱۳۹۸، ص ۹۸-۷۳.
۶. رضوی فرد، بهزاد؛ «پولشویی»، مجموعه مقالات سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی (همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی)؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷.
۷. ساریخانی، عادل و مرتضی فتحی؛ «عناصر موضوعی جرم پولشویی در قانون مبارزه با پولشویی ایران و کنوانسیون های بین المللی»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی؛ ش ۴ و ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۲۳۷-۲۵۶.
۸. شاه حیدری پور، محمدعلی و احمد رفیعی؛ «قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ با اصلاحات بعدی و نظریه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه»، روزنامه رسمی؛ چ ۳، ۱۳۹۷.
۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیرالقرآن؛ قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۰. کندوجی خطبه سراء، امید؛ «تبیین ارکان جرم پولشویی با نگاهی به لایحه اصلاح قانون مبارزه با پولشویی»، راه وکالت؛ ش ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۸۵-۷۱.
۱۱. گرایلی، محمدباقر؛ پولشویی از منظر فقه و حقوق موضوعه؛ مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۸۹.

۱۲. گلدوزیان، ایرج و اصغر عباسی؛ «جرم‌انگاری پولشویی و گستره آن در اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۰۵-۲۲۷.
۱۳. گودرزی بروجردی، محمدرضا و لیلا مقدادی؛ قانون مجازات فرانسه؛ تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۶.
۱۴. محدث نوری، میرزا حسین؛ خاتمة‌المستدرک؛ قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۷ق.
۱۵. میردهقان، سیدعباس؛ زمینه‌های ایجاد و گسترش پولشویی در اقتصاد ایران؛ تهران: مجد، ۱۳۹۵.
۱۶. میرمحمدصادقی، حسین؛ «شست‌وشوی اموال کثیف ناشی از جرم»، مجموعه مقالات حقوق جزای بین‌الملل؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۷۷.
17. Crowther, Jonathan, **Oxford Advanced Learners Dictionary Of Law**, Tehran, Pouya, 1376.
18. Martin, Elizabeth A; **Oxford Dictionary Of Law**, Tehran, Didar, 4th ed, 1998.
19. United Nations Office on Drogas and Crime, **The United Nation Convention Against Corruption**, New York, 2004.
20. "Model Money Laundering And Proceeds of Crime Bill" 2000, **UNITED NATIONS And the RULE OF LAW**, https://www.un.org/ruleoflaw/files/lap_money-laundering-proceeds_2000, دسترسی در اسفند ۱۴۰۰.