

## تحلیل بار اثبات در جرم پولشویی

عباس میرشکاری<sup>۱</sup>

چکیده:

اصول برائت و صحت و نیز اماره تصرف همواره به عنوان ابزار در جهت حمایت از متهم در برابر نظام قضایی به کار می‌روند: اصولی که در اصلی‌ترین نتیجه خود، نظام قضایی را وادار به ارائه دلیل در خصوص مجرمیت کرده و متهم را بی‌نیاز از اثبات بی‌گناهی خویش می‌نماید. اما آیا این نتیجه به عنوان قاعده‌ای عمومی شناخته می‌شود یا آن که استثنائاتی نیز وجود دارد؟ در این مقاله به تحلیل این موضوع در خصوص جرم پولشویی می‌پردازیم.

واژگان کلیدی: پولشویی، برائت، صحت، اماره تصرف، دلیل.

مقدمه

یکی از پدیده‌هایی که بشر از بدو تولد با آن همراه بوده و به اشکال گوناگون تجربه کرده است، جرم یا بزه می‌باشد.<sup>۲</sup> به همین علت است که دورکیم، جامعه‌شناس معروف، آن را بهنجار (Normative) می‌داند.<sup>۳</sup> این پدیده به مرور زمان رشد و تکامل یافته و هر روز

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

۲. برای مطالعه جرم از زوایای مختلف، رک: ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان‌العرب، ج. ۱۲، ص. ۹۱؛ راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات غریب القرآن، ص. ۹۱؛ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، ج. اول، ص. ۳۶۴؛ فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ص. ۷۰؛ موسوی اردبیلی،

سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، ص. ۷۶؛ گرجی، ابوالقاسم، مقالات حقوقی، ج. اول، ص. ۵۸.

۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی، (تنظیمی محمدی و موسی‌زاده عباسی)، ویراست دوم، ۱۳۸۴، ص. ۴۳۵.

در چهره‌های جدیدی ظاهر شده است. به نحوی که ممکن است در طول زمان از لحاظ ماهیت، تفاوت چندانی نکرده باشد ولی از لحاظ نحوه ارتکاب یا تعداد مرتکبین و یا ارزش‌هایی که جرم علیه آن‌ها ارتکاب می‌یابد، دچار تحولاتی شده باشد که برای جامعه بسیار خطرناک‌تر از پیش جلوه کند.

آنچه در اینجا مورد بررسی قرار می‌گیرد، چهره بسیار خطرناک‌تری از نوعی جرایم است که پیش از این نیز وجود داشته‌اند ولی حدود یک قرن است که در حوزه حقوق جزا و جرم‌شناسی مورد توجه قرار گرفته‌اند. این جرایم از مختصات بسیار پیچیده و بعضاً قدرتمندی برخوردارند و از نظر نیروی انسانی و مالی در وضعیت بسیار خوبی قرار دارند و البته مبارزه با این نوع از جرایم نیز با مشکلات عدیده‌ای همراه است؛ به‌ویژه آن‌که مرتکبین این‌گونه جرایم همواره پیشرفته‌ترین و روزآمدترین فناوری‌ها را به خدمت می‌گیرند تا علاوه بر تسهیل فعالیت‌های مجرمانه خود، امکان رویارویی با مجریان قانون یا شکست از آن‌ها را به حداقل برسانند.

امروزه مجرمان از طریق ارتکاب اعمال مجرمانه می‌کوشند در فاصله زمانی کوتاه، ثروت هنگفتی تحصیل کنند و مبنای «پول‌شویی» را در جرمی مثل سرقت، به‌واسطه درآمدی که برای سارق دارد، ایجاد می‌کنند، به‌گونه‌ای که پس از ارتکاب جرم و تحصیل ثروت، در پی پوشاندن اعمال غیرقانونی خود، پول کثیف تحصیل‌شده را با ترفندهایی قانونی نشان می‌دهند و سعی می‌کنند تا مقامات قضایی و انتظامی و مسؤولان ذی‌ربط از توقیف اموال بی‌خبر بمانند و در نتیجه، موجب تضعیف دولت، افزایش تورم و نابسامانی اقتصاد و بازار می‌گردند. از این پدیده، امروزه به «پول‌شویی» تعبیر می‌شود.

مبارزه با جرم پولشویی با مشکلاتی نیز روبه‌رو است. زیرا از یک طرف، پول‌شویی به‌عنوان یک جرم بدون قربانی به‌نظر می‌رسد که هیچ‌یک از حالت‌های ناخوشایند مانند احساس بی‌اطمینانی یا ترس ناشی از جرایمی چون قتل، سرقت و سایر جرایم سازمان‌یافته، درباره آن صدق نکند. از طرف دیگر، اصطلاح پولشویی نزد ایرانیان غریب و بعید است؛ یعنی بعضی از شهروندان نسبت به این واژه، بی‌اطلاع هستند و حتی ممکن است، ابتدا به

ساکن در نظر برخی، تعبیری مثبت تلقی شود؛ اما در فرهنگ حقوقی، پولشویی پدیده‌ای است ناهمگون با اجتماع و اقتصاد و از نظر اقتصادی مضر است. در سطح بین‌المللی نیز پولشویی یکی از شریان‌های تجارت مجرمانه جهانی تلقی می‌شود؛ زیرا ناشی از فعالیت‌های اقتصادی ناسالم بوده و نقش اساسی آن، ترغیب یا تسهیل فعالیت بزهکاران یا تقویت جرایم سازمان‌یافته است. به این ترتیب، این پدیده تهدیدی جدی علیه اقتصاد ایران و جهان محسوب شده و سبب می‌گردد فعالیت اقتصاد خصوصی، دولتی و تعاونی از مسیر اصلی خود خارج شود و به یک شریان ناصحیح بدل گردد. پولشویی را عموماً عارضه‌ای ثانوی و متقارن با جرم مستند مانند قاچاق مواد مخدر، سرقت، کلاهبرداری، تحصیل مال نامشروع از طریق اختلاس و سایر جرایم سازمان‌یافته می‌دانند. با آشکار شدن تهدیدهای جهانی ناشی از پول‌شویی، دلایل مبارزه با آن نیز افزایش یافته است. اما ناشناخته ماندن آثار زیان‌بار پولشویی برای اقتصاد ایران موجب شده است که تاکنون عزمی جدی یا حساسیتی ویژه برای رویارویی با این پدیده در کشور به وجود نیاید. با وجود این، اقداماتی نیز برای حل این معضل صورت گرفته و از جمله، در سال‌های اخیر قانون مبارزه با پولشویی از سوی مجلس شورای اسلامی تصویب و برای اجرا ابلاغ شده است؛ اما بیم آن وجود دارد که این قانون نیز مانند بعضی از قوانین همچون قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۹ آذرماه ۱۳۶۹، متروک بماند یا کاربردی فعال نداشته باشد. با توجه به این که گام نخست در اجرای صحیح یک قانون شناخت دقیق آن و معرفی صحیح آن به جامعه می‌باشد، در این تحقیق بر آن شدیم تا ویژگی‌های این جرم را بشناسیم و ضمن تعریف اصطلاحی «پولشویی» به واکاوی عناصر مجرمانه این جرم نوپیدا پرداخته و ماهیت جرم پولشویی، واکنش‌های کیفی و غیرکیفری در رویارویی با این جرم بررسی شده است.

#### کلیات (تعریف و عناصر جرم):

پول‌شویی زمانی اتفاق می‌افتد که منشأ درآمد، غیرقانونی باشد؛ در این صورت از آنجا که به‌وسیله معلول (: درآمد) به‌آسانی می‌توان پی به‌علت (عمل مجرمانه) برد، مجرمان

برای حفظ درآمد به دست آمده<sup>۱</sup> و جلوگیری از شناخته شدن، درصدد یافتن راهی برای قطع یا مخفی کردن این رابطه علی می‌باشند و سعی خواهند نمود تا درآمد حاصله از حالت غیرقانونی خارج شود و شکل پول‌های معمول را به خود بگیرد؛ این تلاش را در اصطلاح، پولشویی می‌نامند.<sup>۲</sup> پولشویی یک فرایند سه مرحله‌ای است که مرحله اول مستلزم قطع هرگونه ارتباط مستقیم بین وجوه<sup>۳</sup> و جرمی است که حاصل شده؛<sup>۴</sup> مرحله دوم مخفی کردن ردپای وجوه برای جلوگیری از تعقیب قانونی آن و مرحله سوم بازگرداندن وجوه به مجرم به صورتی که نحوه اکتساب و محل جغرافیایی آن قابل ردیابی نباشد. به این ترتیب دو عنصر اصلی پولشویی عبارت‌اند از:

### عنصر اول - حصول درآمد از یک فعل یا ترک فعل مجرمانه؛

۱. به اعتقاد برخی از نویسندگان، تلاش برای پنهان کردن ریشه غیرقانونی اموال، فعالیتی دیرینه و هم‌زاد با خود جرم است:

Rainer Hu "Isse, Eveb clubs can't do without legitimacy: Why the anti-money laundering blacklist was suspended, Regulation&Governance (2008)2,p460.

بنابراین چرایی جرم پولشویی را باید در انگیزه مجرمین در حفظ و تأمین و مشروعیت بخشیدن به منافع حاصله از جرم دانست.

۲. در حقوق خارجی اصطلاح Money Laundering در خصوص این جرم به کار می‌رود. در خصوص ملاحظه معادل‌های فارسی این واژه، رک: موسوی مقدم، پول‌شویی، ص. ۱۷. در نقد آن؛ شمس ناتری، محمد ابراهیم، سیاست کیفری ایران در قبال تطهیر پول با رویکرد به اسناد بین‌المللی، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، ۱۳۸۲، ص. ۱۱۹؛ برخی دیگر از حقوق دانان، معادل «پول‌شویی» را برای اصطلاح مذکور مناسب و دقیق نمی‌دانند و معتقدند بهتر است به جای آن معادل «پاک‌نمایی» به کار برده شود؛ زیرا که منظور از آن پاک جلوه دادن اموال و عوایدی است که از راه ناپاک به دست آمده است (رک: میرمحمد صادقی، حسین، تطهیر و پاک‌نمایی اموال ناشی از جرم، کارگاه آموزشی مسؤولین قضایی و انتظامی تهران، ش. ۲۰-۱۹، مهرماه ۱۳۸۰).

۳. ماده ۳ قانون مبارزه پولشویی: «عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مالی است که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از فعالیت‌های مجرمانه به دست آمده باشد».

۴. برای ارتکاب پولشویی لازم است که جنایت دیگری از قبیل قاچاق، آدم‌زدی، فروش اعضای بدن و... اتفاق بیافتد، سپس مرتکبین این جرایم برای مشروع نشان دادن درآمدهای حاصله از این جرایم، دست به تطهیر پول بزنند. برای همین، می‌توان گفت که جرم پولشویی، جرمی ثانویه است: یعنی پولشویی عمل بعد از کسب درآمد از منابع نامشروع است و جرم مضاعفی بعد از فعالیت نامشروع، برای مشروع نشان دادن درآمد حاصل از منابع نامشروع می‌باشد.

J.C.SHARMAN and DAVID CHAIKIN Corruption and Anti-Money- Laundering Systems, Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions, Vol.22, No.1, January 2009, 029.

عنصر دوم - دست زدن به فعل و انفعالاتی برای پنهان کردن منبع درآمدهای مذکور.

ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۲ اسفند ماه ۱۳۸۶ مجلس شورای اسلامی نیز پولشویی را چنین تعریف می‌کند:<sup>۱</sup>

الف - تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به‌دست آمده باشد.

ب - تبدیل یا مبادله یا انتقال عواید به‌منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به این که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به‌نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.

ج - اخفا یا پنهان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع و محل نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.<sup>۲</sup>

۱. مدتی است که مبارزه با این جرم به‌صورت بین‌المللی آغاز گردیده است. شروع این اقدام را می‌باید از کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روانگردان مصوب کنفرانس مورخ ۲۰ دسامبر ۱۹۸۸ دانست؛ چه کنوانسیون فوق‌الذکر اولین سند بین‌المللی است که جرم‌انگاری تطهیر درآمدهای نامشروع را به‌عنوان تعهدی برای دولت‌ها به‌وجود آورد. کنوانسیون پالرمو (حیدری، علیمراد، *جرم‌انگاری پولشویی*، فقه و حقوق، سال اول، تابستان ۱۳۸۳، ص ۱۴۰)؛ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی؛ قانون نمونه مبارزه با پولشویی و درآمدهای حاصل از جرم (طیبی‌فر، سیدامیرحسین، *مفهوم جرم پولشویی و جرایم مرتبط با آن*، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، ۱۳۸۲، تهران، ص ۱۹۰) و ماده یک طرح دستورالعمل جوامع اروپایی در مارس ۱۹۹۰ (سلیمی، صادق، *تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و لایحه پولشویی*، مجله تخصصی الهیات و حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال دوم، ش ۴، ص ۱۳۲؛ جزایری، مینا، *پولشویی و مؤسسات مالی*، مجلس و پژوهش، سال ۱۰، ش ۳۷، بهار ۱۳۸۲، ص ۶۳) از دیگر اسناد بین‌المللی در این زمینه هستند.

۲. متن فوق در تبعیت از کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد انشا شده است: بهره‌مند، حمید، *رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ اول، زمستان ۸۷، ص ۱۰۶. در خصوص تحلیل ماده فوق، رک: میرمحمد صادقی، حسین، همان، *همایش بین‌المللی علمی-کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، مجموعه مقالات داخلی، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ۱۳۷۹، ج اول، ص ۹۹؛ حیدری، علی‌مراد، *تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و حقوق جزای ایران*، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵؛ میرمحمد صادقی، *حقوق جزای بین‌الملل*، نشر میزان، چ ۲، بهار ۸۶، ص ۳۳۳؛ موسوی مقدم، محمد، *پولشویی*، نینوا، چ ۲، ۱۳۸۶، ص ۱۳.

اما جدا از تعریف فوق (که بحثی ثبوتی محسوب می‌شود) تحلیل چگونگی اثبات این جرم، از اهمیت برخوردار است: آیا اثبات این جرم همانند اثبات سایر جرایم است یا آن که اثبات آن با فاصله از قواعد حقوقی، چهره‌ای خاص به خود گرفته است. در ادامه به تحلیل این موضوع می‌پردازیم.

### بند اول - نقش اصول عملیه و اماره تصرف در اثبات جرم پولشویی

ماده یک قانون مبارزه با پولشویی مقرر می‌دارد:

«اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده (۲) قانون تجارت است، مگر آن که براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد. استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است.»<sup>۱</sup>

ماده فوق به دو ابزار مهم عالم اثبات یعنی اصل صحت و اماره تصرف می‌پردازد. در این بند، هر یک از دو ابزار فوق به همراه اصل برائت به‌طور جداگانه تحلیل می‌شود.

#### ۱ - اصول عملیه

##### ۱ - ۱ - اصل برائت

به موجب اصل ۳۷ ق.ا. «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». قوانین عادی نیز در پاسداشت اصل فوق، قدم برداشته‌اند، براساس ماده ۱۲۵۷ ق.م. «هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند...». به موجب ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م. نیز: «اصل برائت است. بنابراین اگر کسی مدعی حقی یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد».

پیامد اجرای اصل فوق در امور کیفری نیز این خواهد بود که بار اثبات تحقق جرم برعهده مدعی آن می‌باشد و متهم از اثبات بی‌گناهی خود مبرا است.

##### ۲ - ۱ - اصل صحت

همان‌طور که می‌دانیم، غلبه بر این است که اراده اکثر افراد جامعه، معامله را به‌طور صحیح منعقد می‌کنند نه به‌طور فاسد. این غلبه موجب ظن می‌شود که عقود منعقد،

۱. سابقه تاریخی ماده فوق را می‌توان در ماده ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب مردادماه ۱۳۶۳ جست. براساس این ماده: «دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود».

صحیح می‌باشد. به این ترتیب، هرگاه در صحت عقدی تردید شود، با الحاق مورد مشکوک‌الحکم<sup>۱</sup> از لحاظ صحت، به مورد غالب، می‌باید حکم به صحت آن داد.<sup>۲</sup> علاوه بر این، اگر قائل به اعمال اصل صحت نباشیم، در نظم جامعه، اختلال ایجاد خواهد شد.<sup>۳</sup> این اختلال در دو بعد ثبوت و اثبات جلوه‌گر خواهد شد:

**بعد ثبوت:** با عدم اعمال اصل است، هیچ‌گاه افراد، اطمینانی به ایجاد عقد در عالم ثبوت نخواهند داشت.

**بعد اثبات:** «هرگاه این اصل نبود، مردم در معاملات باید تحصیل دلیل کنند تا اگر طرف معامله دعوی فساد آن را کند در دادگاه بی‌دفاع نمانند. بدیهی است تهیه دلیل چقدر دشوار است و چه مصایبی به بار می‌آورد... به اندازه این مشکلات است که اختلال در نظام روابط افراد پیدا می‌شود و مایه دشواری و عسر و حرج می‌گردد».<sup>۴</sup>

لزوم حمل معاملات افراد بر صحت، آنقدر برای تضمین امنیت معاملات اهمیت داشته است که مقنن را بر آن دارد که در ماده یک قانون مبارزه با پولشویی نیز بر اصل صحت تأکید کند؛ براساس این مقرر:

۱. الانصاری، محمد علی، الموسوعه الفقهیه المیسره، ج. ۳، ص. ۴۶۹.
۲. یکی از فقهای معاصر (مکارم، ص. ۱۱۹) در مقام بیان این نظر می‌نویسد: «ان الافعال الصادره من الغیر لما كانت صحیحه غالباً فصارت هذه الغلبه مورثه للظن بصحه الفرد المشکوک الحاقه بالاعم الاغلب فهذا الظن الناشی من الغلبه حجه عندهم فی المقام»؛ الشرح الکبیر، الجزء الرابع، ص. ۸۲: «القول قول من یدعی الصحه مع یمینه لان ظهور تعاطی المسلمین الصحیح اکثر من تعاطی الفاسد». در عواید الایام محقق نراقی (ص. ۷۹ و ۸۰) می‌خوانیم: «فی مرسله یونس عن ابی عبدالله قال خمسہ اشیاء یمین علی الناس ان یأخذوا فیها بظاهر الحال الولایات و التناکح و الموارث و الذبایح و الشهادات فاذا کان ظاهره ظاهراً مأموناً حازت شهادته و لایستل من باطنه» (برای دیدن دلایل و نظارت معتقدان به مبنای ظهور در اصل صحت، ر.ک.: بجنوردی، قواعد، ص. ۲۴۱؛ البحر الزخار، ج. ۴، ص. ۴۱۱؛ جامع المقاصد، ج. اول، ص. ۳۱۴؛ جواهر، ج. ۲۳، ص. ۱۹۱؛ جامع الشتات، ج. ۴، ص. ۴۰۱ و برای دیدن نقد آن، ر.ک.: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج. اول، ص. ۳۷۰).
۳. القواعد الفقهیه، ج. اول، ص. ۲۸۷: «لو لم یکن هذا الاصل معتبراً لایمکن ان یقوم للمسلمین سوق بل یوجب عدم اعتباره اختلال النظام»؛ یزدی، سیدمحمدکاظم، تکمله عروة الوثقی، ج. ۲، ص. ۱۸۰.
۴. جعفری لنگرودی، همان. و برای دیدن نظرانی در همین راستا، ر.ک.: فرات، ج. ۲، ص. ۳۱۰؛ طباطبایی، ملحقات عروة، ج. ۳، ص. ۱۸۰.

«اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است مگر آن که براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد...»

سؤال‌های متعددی در مورد ماده فوق می‌توان مطرح کرد.

از جمله این که اصالت در نص فوق به چه معنا است؟ آیا مرادف با صحت است یا آن که در مقابل اصطلاح بالنیابه استعمال شده است؟ (به قرینه بند «الف» ماده ۷ همان قانون<sup>۱</sup>)

چرا موضوع ماده تنها محدود به معاملات تجاری ماده ۲ شده است؟ آیا بهتر نبود مقنن اصل را بر صحت کلیه معاملات منظور می‌داشت به جای آن که خود را محدود به معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت نماید؟ آیا براساس مقرر فوق، معاملات اموال غیرمنقول، حمل بر صحت نخواهند شد؟

چرا اثبات عدم صحت معاملات فوق محدود به مفاد قانون مذکور شده است؟ آیا از سایر طرق نمی‌توان عدم صحت معاملات فوق را اثبات کرد؟

بدیهی است که به ظاهر نص فوق نباید چندان اعتماد کرد. مقنن تنها می‌خواسته است که در قانونی که به‌احتمالی می‌توانسته احساس امنیت تجاری را بر هم بزند، تجار و بازرگانان را به حمل معاملاتشان بر صحت مطمئن کند. اما متأسفانه این اطمینان بخشی با دقت کافی همراه نشده است. لذا حاصل آن، مقرره‌ای شد که در فوق ملاحظه گردید.

با توجه به نکته فوق و فلسفه وضع مقرره مورد بحث نباید به ظاهر نص آن دل بست بلکه با توجه به قانون مدنی، باید در کلیه معاملات، اصل را بر صحت گذارد و مقرره مورد بحث را تنها تأکیدی بر قانون مدنی تلقی کرد نه آن که مقنن را در مقام تقیید اصل صحت به معاملات تجاری ماده ۲ یاد شده دانست.

۲ - اماره تصرف

اماره تصرف حاوی سه عنصر می‌باشد:

۱. ماده ۷ قانون یاد شده: «اشخاص، نهادها و دستگاه‌های مشمول این قانون (موضوع مواد ۵ و ۶) برحسب نوع فعالیت و ساختار سازمانی خود مکلف به رعایت موارد زیر هستند:  
الف - احراز هویت ارباب رجوع و در صورت اقدام توسط نماینده یا وکیل، احراز سمت و هویت نماینده و وکیل و اصیل در مواردی که قرینه‌ای بر تخلف وجود دارد ...»



*عنصر مادی:* مال در تصرف مادی فرد باشد؛

*عنصر معنوی:* متصرف قصد اعمال حق مالکیت را داشته باشد؛

*عنصر قانونی:* تصرف متصرف، مشروع باشد.

ماده ۳۵ ق.م. به خاطر ظهور تصرف در مالکیت، تصرف را اماره مالکیت دانسته است.

بنابراین با روبه‌رو شدن با متصرف باید وی را مالک دانست.

قسمت اخیر ماده یک قانون مبارزه با پولشویی مقرر می‌دارد:

*استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است.*

### **بند دوم - معاملات مشکوک و نقش آن در روند اثبات جرم پولشویی**

تأثیر معمول و منطقی اصول و اماره‌ای که در بند اول مورد بحث قرار گرفت، قاعداً این خواهد بود که بار اثبات وقوع جرم پولشویی به‌عهده متهم است و وی الزامی به اثبات بی‌گناهی خود ندارد. اما قانون مبارزه با پولشویی با تأسیس نهادی به نام «معامله مشکوک» در نتیجه فوق‌تردید ایجاد می‌کند. توضیح آن‌که براساس ماده ۴ قانون فوق، به‌منظور هماهنگ کردن دستگاه‌های ذی‌ربط در امر شناسایی معاملات مشکوک و به‌منظور مقابله با جرم پولشویی شورای عالی مبارزه با پولشویی به ریاست و مسؤولیت وزیر امور اقتصادی و دارایی و با عضویت وزیران بازرگانی، اطلاعات، کشور و رئیس بانک مرکزی تشکیل می‌گردد. به‌موجب بند «ج» ماده ۷ قانون فوق نیز اشخاص، نهادها و دستگاه‌های مشمول این قانون (موضوع مواد ۵ و ۶) برحسب نوع فعالیت و ساختار سازمانی خود مکلف به گزارش معاملات و عملیات مشکوک به مراجع ذی‌صلاح بوده<sup>۱</sup> و در هنگام وجود ظن به انجام پولشویی، مکلف به شناسایی اولیه و کامل اشخاص می‌باشند (ماده ۳ آیین‌نامه) و حتی براساس ماده ۵ آیین‌نامه «چنانچه ... ظن به انجام فعالیت‌های پولشویی یا سایر جرایم مرتبط وجود داشته باشد، اشخاص مشمول باید از ارائه خدمت به وی خودداری و مراتب را به واحد اطلاعات

۱. در واقع گزارش عملیات مشکوک با دو هدف صورت می‌گیرد: هدف اول، پیشگیری به معنای قطع یا تعلیق روند پولشویی است؛ هدف دوم، تنبیه است به این صورت که برخی از کیفرهای سالب حقوق مالی از قبیل ضبط و مصادره اموال صورت گیرد. (قربانی، علی، ارتباط معامله مشکوک و معکوس کردن بار اثبات دلیل، دوفصلنامه علوم جنایی، سال اول، ش. ۲، پاییز ۸۶، ص. ۲۰۰).

مالی گزارش نمایند». براساس ماده ۳۸ آیین‌نامه نیز واحدی به نام واحد اطلاعات مالی به منظور «جمع‌آوری و اخذ اطلاعات معاملات مشکوک» و «ارزیابی، بررسی و تحلیل اطلاعات گزارش‌ها و معاملات مشکوک» در وزارت امور اقتصادی و دارایی تشکیل می‌گردد. اما به راستی چه معامله‌ای مشکوک است؟ تعریف اصولی شک مشخص است: وقتی که مسأله‌ای مطرح باشد و ذهن در مقابل آن بین دو یا چند احتمال قرار گیرد و گرایش به طرف یکی از احتمالات پیدا نکند، حالت شک وجود دارد.<sup>۱</sup> شک، زمانی است که می‌توان اصل عملی را به کار برد.

اما بند «و» ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پولشویی بدون توجه به این که شک، اصطلاحی اصولی است و فارغ از دغدغه‌های نظری، معاملات و عملیات مشکوک را معاملات و عملیاتی می‌داند که اشخاص با در دست داشتن اطلاعات و یا قراین و شواهد منطقی ظن پیدا کنند که این عملیات و معاملات به منظور پولشویی انجام می‌شود.

ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار معامله «مشکوک» را معامله‌ای می‌داند که «مظنون» به قرین بودن آن به قصد پولشویی باشد. به این ترتیب مقنن دو اصطلاح اصولی شک و ظن را به هم ریخته است. دو اصطلاحی که در اصول<sup>۲</sup>، حقوق<sup>۳</sup> و کلام<sup>۴</sup> شناخته شده و تباین آن‌ها با یکدیگر مشخص است.<sup>۵</sup>

اما اشکال دقیق‌تر از این واژه‌گزینی نامناسب، این است که اگر قرار است در معاملات مشکوک، اقدامات مذکور در قانون اجرا شود، دیگر چه نیازی به ذکر اصل صحت در ماده یک قانون است؛ مگر نه این است که اصل صحت در مقام شک به کار می‌آید. همه

۱. جعفری لنگرودی، *ترمیمولوژی حقوق*، ص. ۳۹۲. در این طرز تلقی اصولی، شک در تقابل با یقین است. با این حال، برخی از اهل ذوق با دیدگاهی کلام‌گونه شک را در ساختمان یقین دخیل می‌دانند. (خرمشاهی، بهاء‌الدین، *از شک تا یقین*، دفتر نشر معارف، ج. اول، ۱۳۸۴، ص. ۲۹).

۲. شهید ثانی، *قواعد و فواید*، ص. ۳۶.

۳. جعفری لنگرودی، همان.

۴. خرمشاهی، همان.

۵. انصاری، همان.

این‌ها، این نکته را به ذهن متبادر می‌کند که شاید ذکر اصل صحت در قانون تنها جنبه تبلیغاتی دارد و مقنن دغدغه واقعی در خصوص آن نداشته است.

حال باید به این سؤال پاسخ داد که قراین و شواهد منطقی چه می‌باشد؟ براساس تبصره قراین و شواهد منطقی عبارت است از شرایط و مقتضیاتی که یک انسان متعارف را وادار به تحقیق در خصوص منشأ مال و سپرده‌گذاری یا سایر عملیات مربوط می‌نماید. برخی از این عملیات و معاملات مشکوک عبارت‌اند از:

۱- معاملات و عملیات مالی مربوط به ارباب‌رجوع که بیش از سطح فعالیت مورد انتظار وی باشد.

۲- کشف جعل، اظهار کذب و یا گزارش خلاف واقع از سوی ارباب رجوع قبل یا بعد از آن که معامله‌ای صورت گیرد و نیز در زمان اخذ خدمات پایه.

۳- معاملاتی که به هر ترتیب مشخص شود ذی‌نفع واقعی حداقل یکی از متعاملین ظاهری آن شخص یا اشخاص دیگری بوده‌اند.

۴- معاملات تجاری بیش از سقف مقرر که با موضوع فعالیت ارباب رجوع و اهداف تجاری شناخته‌شده از وی مغایر باشد.

۵- معاملاتی که اقامتگاه قانونی طرف معامله در مناطق پرخطر (از نظر پولشویی) واقع شده باشد.

۶- معاملات بیش از سقف مقرر که ارباب رجوع، قبل یا حین معامله از انجام آن انصراف داده و یا بعد از انجام معامله بدون دلیل منطقی نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید.

۷- معاملاتی که طبق عرف کاری اشخاص مشمول، پیچیده، غیرمعمول و بدون اهداف اقتصادی واضح می‌باشد.<sup>۱</sup>

دو نکته در موارد فوق محرز است:

**نکته اول:** موارد فوق جنبه تمثیلی دارد و نه حصری. لذا مراجع مربوطه در صورت احراز

۱. برای مطالعه مصادیق معاملات مشکوک در حقوق کشورهای دیگر، رک: موسوی مقدم، همان، ص. ۱۵۱.

سایر موارد مشکوک نیز مکلف به انجام اقدامات مقتضی می‌باشند.

**نکته دوم:** در موارد فوق ظن به این وجود دارد که معامله مقرون به پولشویی است؛ بنابراین علی‌القاعده باید اماره محسوب شود. اما توجه به این نکته لازم است که این موارد تنها از لحاظ مراجع قضایی، اماره محسوب می‌شوند و مراجع اداری مرتبط باید به محض رویارویی با موارد فوق اقدامات مربوطه را به انجام رسانند. بنابراین این موارد از نظر مقامات فوق می‌باید فرض قانونی محسوب شوند.<sup>۱</sup>

اما در مقام جمع میان اصل برائت و صحت با بحث معاملات مشکوک می‌توان گفت که؛ هدف از اصول فوق، حمایت از متهم در برابر مراجع قضایی در فرایند دادرسی است که در انتها ممکن است به محکومیت متهم منجر شود. در این مسیر نمی‌توان متهم را وادار به ارائه دلیل برای اثبات بی‌گناهی خود نمود. اما در بحث معامله مشکوک، نه موضوعی در برابر مرجع قضایی مطرح شده و نه این که هدف انتساب اتهام،<sup>۲</sup> اثبات مجرمیت و صدور حکم محکومیت است. تنها با هدف پیشگیری از وقوع جرم پولشویی، مراجع اداری مکلف به گزارش‌دهی می‌باشند اما صرف این گزارش و محتویات آن نمی‌توان فی حد ذاته بر وقوع جرم دلالتی داشته باشند. پس از این مرحله نوبت مراجع قضایی است که در جهت احراز مجرمیت فرد قدم بردارند. بنابراین نمی‌توان تعارضی میان اصل برائت و بحث معامله مشکوک تصور کرد.

#### منابع:

- ۱ - اسعدی، سیدحسین، *جرایم سازمان یافته فراملی*، میزان، چ. اول، ۱۳۸۶.
- ۲ - بهره‌مند، حمید، *رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد*، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چ. اول، زمستان ۱۳۸۷.

۱. نظر مخالف: اسعدی، سیدحسین، *جرایم سازمان یافته فراملی*، میزان، چ. اول، ۱۳۸۶، ص. ۴۵۶.  
 ۲. *ماده ۲۷ آیین‌نامه یادشده*: «گزارش معاملات مشکوک و نیز سایر گزارش‌هایی که اشخاص مشمول موظف به ارسال آن هستند، بیانگر هیچ‌گونه اتهامی به افراد نبوده...»

- ۳ - حیدری، علیمراد، *جرم‌انگاری پولشویی*، فقه و حقوق، سال اول، تابستان ۱۳۸۳.
- ۴ - جزایری، مینا، *پولشویی و مؤسسات مالی*، مجلس و پژوهش، سال ۱۰، ش. ۳۷، بهار ۱۳۸۲.
- ۵ - سلیمی، صادق، *تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و لایحه پولشویی*، مجله تخصصی الهیات و حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، سال دوم، ش. ۴.
- ۶ - شمس ناتری، محمد ابراهیم، *سیاست کیفری ایران در قبال تطهیر پول با رویکرد به اسناد بین‌المللی*، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، تهران، ۱۳۸۲.
- ۷ - طیبی‌فر، سیدامیرحسین، *مفهوم جرم پولشویی و جرایم مرتبط با آن*، مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی، نشر وفاق، تهران، ۱۳۸۲.
- ۸ - قربانی، علی، *ارتباط معامله مشکوک و معکوس کردن بار اثبات دلیل*، دو فصلنامه علوم جنایی، سال اول، ش. ۲، پاییز ۱۳۸۶.
- ۹ - موسوی مقدم، محمد، *پولشویی*، نینوا، چ. ۲، ۱۳۸۶.
- ۱۰ - میرمحمد صادقی، حسین، *همایش بین‌المللی علمی - کاربردی جنبه‌های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد مخدر*، مجموعه مقالات داخلی، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ج. اول، ۱۳۷۹.
- ۱۱ - \_\_\_\_\_، *حقوق جزای بین‌الملل*، نشر میزان، چ. ۲، بهار ۱۳۸۶.
- ۱۲ - \_\_\_\_\_، *تطهیر و پاک‌نمایی اموال ناشی از جرم*، کارگاه آموزشی مسؤولین قضایی و انتظامی تهران، شماره‌های ۲۰ - ۱۹، مهرماه ۱۳۸۰.