

Analysis of the Three Notes to Article (2) of the Amended Anti-Money Laundering Law of 1397 (2018) in Light of the Reversal of the Burden of Proof of Crime

Seyed Abbas Vaezi 

PhD., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. vaeziseyyedabbas@gmail.com

Abstract

The concealed and victimless nature of economic crimes generally renders the detection of such crimes, the proof of their occurrence, and the recovery of proceeds of crime through traditional judicial and legal structures difficult, and in view of the extensive impacts that the commission of these crimes may have at the societal level, the necessity of combating them through new structures and innovations appears essential, a necessity that has also been recognized in the laws of certain countries and in international conventions. One such innovation, which forms the basis of the notes to Article (2) of the amended Anti-Money Laundering Law of 1397 (2018), is the reversal of the burden of proof in criminal matters, which, although not unprecedented in the national legal system, had not previously been stipulated with the generality and explicitness reflected in these notes. Using a descriptive-analytical method, the present research seeks to reduce existing ambiguities by precisely delineating the scope and limits of the three notes to Article (2) of the Anti-Money Laundering Law, determining the relationship among these notes themselves, as well as their relationship with other crimes and with Article 49 of the Constitution, and clarifying their legal implications. The findings indicate that an improper and expansive interpretation of the notes creates a conducive environment for abuse of power and the violation of individuals' rights; however, through a correct interpretation of the notes—adopted with the aim of preventing impunity for financial crimes whose proof through ordinary means is difficult or impossible—it is possible to establish the necessary groundwork for the formation of a unified judicial practice within the courts.

Keywords: Money laundering, burden of proof, strong suspicion approaching certainty, acquisition of illicit property, Article 49 of the Constitution, proof of crime.

Cite this article: Vaezi, S.A. (2025). Analysis of the Three Notes to Article (2) of the Amended Anti-Money Laundering Law of 1397 (2018) in Light of the Reversal of the Burden of Proof of Crime. *Parliament and Legislation*, 1(2), p. 185-204. <https://doi.org/10.22034/mlaw.2026.18448.1038>

Received: 2025-05-01 ; **Revised:** 2025-06-05 ; **Accepted:** 2025-06-27 ; **Published online:** 2025-10-02

© The Author(s).

Article type: Research Article

Publisher: Islamic Parliament Research Center



تحلیل تبصره‌های سه گانه ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ در پرتو معکوس شدن بار اثبات جرم

سید عباس واعظی

دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. vaeziseyyedabbas@gmail.com

چکیده

پنهان و بدون بزه‌دیده بودن جرایم اقتصادی، اصولاً کشف این جرایم، اثبات وقوع آنها و بازپس‌گیری اموال حاصل از جرم را از طریق ساختارهای قضایی و حقوقی سنتی دشوار می‌کند. با توجه به تأثیرات گسترده‌ای که وقوع این جرایم می‌تواند در سطح جامعه داشته باشد، ضرورت مقابله با آنها از طریق ساختارها و نوآوری‌های جدید امری ضروری می‌نماید که در قوانین برخی کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز پیش‌بینی شده است. یکی از این نوآوری‌ها که مبنای تبصره‌های ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی سال ۱۳۹۷ قرار گرفته است، معکوس شدن بار اثبات جرایم است که هر چند در نظام حقوقی کشور، فاقد سابقه نیست، اما پیش از این، با کلیت و صراحت مذکور در تبصره‌ها مقرر نشده بود. پژوهش پیش‌رو با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، درصدد است با تعیین دقیق حدود و ثغور تبصره‌های سه‌گانه ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی و تعیین نسبت این تبصره‌ها با یکدیگر و نیز با جرایم دیگر و همچنین ارتباط تبصره‌ها با اصل ۴۹ قانون اساسی، ابهامات موجود در این تبصره‌ها را کاهش دهد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهند که تفسیر نامناسب و موسع تبصره‌ها، زمینه مساعدی را برای سوءاستفاده از قدرت و تضییع حقوق افراد جامعه فراهم می‌کند. لیکن با تفسیر صحیح از تبصره‌ها، که به منظور جلوگیری از بی‌کیفر ماندن جرائم مالی که اثبات آنها از طرق عادی دشوار یا ناممکن است، تصویب شده‌اند، می‌توان بستر لازم نسبت به ایجاد یک رویه واحد در محاکم را ایجاد نمود.

کلیدواژه‌ها: پولشویی، بار اثبات، ظن نزدیک به علم، تحصیل مال نامشروع، اصل ۴۹ قانون اساسی، اثبات جرم.

استناد به این مقاله: واعظی، سید عباس (۱۴۰۴). تحلیل تبصره‌های سه‌گانه ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ در پرتو معکوس شدن بار اثبات جرم. *مجلس و قانون‌گذاری*، ۲۱(۲)، ص ۱۸۵-۲۰۴. <https://doi.org/10.22034/mlaw.2026.18448.1038>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۱۱؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۳/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۰۶؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۷/۱۰

ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان.



۱. مقدمه

در دورانی که پیچیدگی‌های روابط اقتصادی افزایش فوق‌العاده‌ای پیدا کرده است، کشف جرایم اقتصادی، اثبات وقوع جرم و بازپس‌گیری اموال حاصل از جرم از طریق ساختارهای قضایی سنتی ناممکن یا بسیار دشوار است. علی‌رغم اثرگذاری این جرایم در سطحی وسیع و تضرر جامعه از ارتکاب آنها، پنهان بودن وقوع این جرایم و بدون بزه‌دیده بودن آنها در بسیاری از موارد، بر پیچیدگی‌های کشف، اثبات و اجرای احکام افزوده است. در چنین شرایطی، نوآوری و تحول در بخش‌های مختلف حقوق کیفری برای ایجاد تناسب و کارآمدی جهت مقابله با جرایم، امری گریزناپذیر است. یکی از این نوآوری‌ها، معکوس شدن بار اثبات در بعضی جرایم است که در بسیاری از کشورها و کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است. به این ترتیب که در موارد مشخص قانونی، به جای آنکه دادستان، موظف به ارائه دلیل برای اثبات مجرمیت باشد، متهم مکلف به ارائه دلیل برای اثبات بی‌گناهی خود می‌گردد. برای مثال بند (۷) ماده (۱۲) کنوانسیون ملل متحد علیه جرائم سازمان‌یافته فراملی (پالرمو) مقرر داشته است که «کشورهای عضو می‌توانند مقرر نمایند مجرم باید 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 داخلی آنها و نیز ماهیت دادرسی قضایی یا سایر دادرسی‌ها انطباق داشته باشد». بسیاری از کشورها به روش‌های غیرمستقیم اثباتی متوسل شده‌اند که دادستان‌ها را ملزم می‌نماید که اثبات کنند اموال، ناشی از درآمدهای قانونی مانند حقوق، ارث، وام، هدیه، جایزه یا غیره نیستند، نه اینکه اثبات کنند که دارایی‌ها ناشی از یک فعالیت مجرمانه خاص یا یک نوع خاص از جرایم است (Jorge, 2007, p. 16). در تعارض حقوق فرد و حقوق جامعه که با ارتکاب جرایم خاص در معرض خطرات جدی قرار می‌گیرد، تلاش می‌شود تا با تصویب قوانین خاص برای تسهیل اثبات این جرایم، از حقوق جامعه حمایت شود. به این ترتیب، بدیهی است که معکوس شدن بار اثبات دلیل نمی‌تواند به صورت کلی و بدون ضابطه باشد؛ زیرا با اصل برائت در تعارض است و می‌تواند موجبات تضییع حقوق شهروندان و سوءاستفاده از قدرت را فراهم آورد. ازجمله مصادیق معکوس شدن بار اثبات که در قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی سال ۱۳۹۷ نیز انعکاس یافته، در مواردی است که تحصیل میزان معتدبایی از اموال با توجه به شرایط و احوال شخص، از جهت عقلی پذیرفتنی نیست، که در این موارد، بار اثبات مشروعیت طریق تحصیل مال بر دوش متهم قرار می‌گیرد. در حقوق کیفری ایران هرچند پیش از این اصلاحیه نیز بعضی موارد معکوس شدن بار اثبات در قوانین مختلف، قابل شناسایی بود (مانند بحث لوث موضوع ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی یا مسئولیت دعوت‌کننده در برابر شخصی که شبانه و به صورت مشکوک وی را از محل اقامتش فراخوانده و بیرون برده است، موضوع ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی است)، اما برای نخستین بار است که احکامی به شفافیت و کلیت تبصره‌های سه‌گانه ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی در قوانین کیفری ایران ایجاد شده‌اند.

این تبصره‌ها علاوه بر معکوس نمودن بار اثبات، در زمینه تحصیل مال از طریق نامشروع، احکام جدیدی را ایجاد کرده‌اند که نیازمند بررسی دقیق برای تعیین حدود و ثغور آنها است. با وجود صراحت این تبصره‌ها در معکوس شدن بار اثبات، ابهامات زیادی در خصوص این تبصره‌ها وجود دارد؛ به نحوی که بسیاری از قضات به دیده تردید به آن‌ها نگریسته و عملاً باعث شده تا این تبصره‌ها کارکرد خود را از دست دهند. در مقاله حاضر تلاش شده تا با تبیین دقیق موضوع، گستره هر کدام از تبصره‌ها به دقت شرح داده شود. در این راستا، نخست به تعارض معکوس شدن بار اثبات دلیل با اصل برائت و ادله فقهی آن پرداخته شده و در بخش دوم با تحلیل سه تبصره، ارتباط آن‌ها با یکدیگر مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش پایانی نیز ارتباط تبصره‌ها با سایر قوانین کیفری و ترسیم حدود و ثغور آن‌ها آمده است.

۲. معکوس شدن بار اثبات دلیل و اصل برائت

اصل برائت هم در متون اسلامی و هم در اسناد بین‌المللی مورد تأکید ویژه‌ای قرار گرفته است. اصل برائت در حقوق اسلام در قالب قواعدی مانند «قاعده درأ»، «اصالة الاباحه» و «قاعده برائت عقلی» مطرح است. این در حالی است که در دوران باستان، این متهم بود که باید بی‌گناهی خود را از طریق آزمون‌هایی مانند آوردالی، دونل و داوری ایزدی به اثبات می‌رساند (طهماسبی، ۱۳۹۶، ص ۵۰). اصل برائت هم در بعد تقنینی و هم در بعد قضایی، آثار و مقتضیاتی دارد. در بعد تقنینی، اقتضای اصل برائت این است که هیچ عملی جرم نباشد، مگر آنکه قانون‌گذار به صراحت، آن را جرم‌انگاری کرده باشد. در بعد قضایی نیز اصل برائت مقتضی آن است که شخصی که به وی اتهامی زده شده است، تا زمان صدور حکم قطعی، بی‌گناه فرض شود.^۱ همچنین از آثار اصل برائت این است که در مقام تفسیر، شک و تردید به نفع متهم تفسیر شود و بار اثبات دلیل برای محکومیت متهم، برعهده دادستان قرار گیرد، نه اینکه متهم برای اثبات بی‌گناهی خود، ملزم به ارائه دلیل باشد. دلیل، وسیله اثبات حقیقت و در صورت امکان واقعیت یک امر است و بنابراین، ادله اثبات به ویژه در امور کیفری از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. قدرت عمومی نمی‌تواند با توسل به هر دلیلی، اتهام را متوجه شهروندان کرده و آن‌ها را در فرایند کیفری وارد نماید. دلایل باید معتبر و دارای ارزش اثباتی باشند (آشوری، ۱۳۹۸، ص ۳۷۱). در خصوص بار اثبات، در حقوق اسلامی، مطابق قاعده «البینه علی المدعی»، هرکس ادعایی را مطرح می‌نماید، مسئولیت اثبات آن برعهده او است. در رم باستان نیز یک قاعده مشابه این قاعده وجود دارد که مطابق آن، «هرکس دعوایی اقامه کند، بار دلیل بر دوش اوست».^۲ البته منظور از این قاعده این نیست که تکلیف اثبات منحصرأً متوجه مدعی بوده و مدعی علیه به طور کلی معاف از اثبات است، بلکه منظور این است که

1. Presumption of innocence

2. Actori incumbit onus probandi

تکلیف اثبات از مدعی شروع می‌شود و او باید صحت مورد ادعای خود را اثبات نماید، اما اگر مدعی علیه، ادعایی در مقام دفاع مطرح کند، باید از عهده اثبات آن برآید (منصورآبادی، ۱۳۸۹، ص ۳۴۳).

به هر جهت، بنابر مصالح اجتماعی ممکن است قانون‌گذار در شرایط خاصی با انقلاب دعوا، بار اثبات دلیل را بر دوش متهم قرار دهد. به گونه‌ای که به اعتقاد برخی، مبنای اصل برائت، اوضاع و احوال موجود و استنباط عقلی از اوضاع و احوال است و اگر در مواردی، این اوضاع و احوال به نحو دیگری باشد، اصل برائت، کارآئی خود را از دست می‌دهد و بار اثبات از دوش مدعی برداشته شده و بر دوش مدعی علیه یا متهم قرار می‌گیرد. قانون‌گذار همان‌طور که به حکم اوضاع و احوال و عقل، اصل را بر برائت قرار داده است و مدعی را مکلف به اثبات ادعای خود می‌داند، در برخی موارد به حکم همین اوضاع و احوال، بار اثبات را معکوس می‌کند (رحمدل، ۱۳۸۵، ص ۱۶۳). برای مثال، در صورت حصول لوث در جنایات به معنای وجود قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود، به موجب ماده ۳۱۷ قانون مجازات اسلامی، نخست از متهم، مطالبه دلیل بر نفی اتهام می‌شود و در صورت عدم ارائه دلیل از سوی متهم و تیرنه نشدن وی، شاکی می‌تواند اقامه قسامه کند یا از متهم درخواست قسامه نماید. در بحث لوث، ظنی معقول بر ارتکاب جرم وجود دارد که به حد یقین نرسیده است. به این ترتیب، در موارد قتل مشکوکی که لوث وجود دارد، علی‌رغم فقدان ادله اثبات معمول و اماراتی که موجب یقین شوند، حاکمیت اصل برائت دچار تزلزل شده و متهم باید برای رهایی از کیفر، بینه اقامه کند و در صورت عدم اقامه بینه با قسامه که از روش‌های استثنائی اثبات است، جرم ثابت می‌گردد. همچنین براساس ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی، هرگاه شخصی را که شبانه و به طور مشکوکی از محل اقامتش فراخوانده و بیرون برده‌اند، مفقود شود، دعوت‌کننده، ضامن دیه اوست، مگر اینکه ثابت کند که دعوت‌شده زنده است، یا اگر فوت کرده، به مرگ عادی یا علل قهری بوده که ارتباطی به او نداشته است، یا اگر کشته شده، دیگری او را به قتل رسانده است. این موارد نشان می‌دهند که معکوس شدن بار اثبات در موارد خاص، به لحاظ حقوقی و فقهی دارای سابقه است.

۲-۱. اماره قانونی تحصیل اموال از طریق نامشروع

در حقوق کیفری ایران هرچند سوابقی از معکوس شدن بار اثبات در قوانین وجود داشت، اما برای نخستین بار است که احکامی به شفافیت و کلیت تبصره‌های سه‌گانه ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی به تصویب رسیده‌اند. این در حالی است که رویکرد قانون‌گذار در قانون پولشویی مصوب ۱۳۸۶ کاملاً متفاوت با رویکرد کنونی در پذیرش معکوس شدن بار اثبات بوده است. ماده (۱) قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ مقرر می‌داشت: «اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع

ماده (۲) قانون تجارت است، مگر آنکه براساس مفاد این قانون، خلاف آن به اثبات برسد». همچنین براساس قانون سال ۱۳۸۶، استیلای اشخاص بر اموال و دارایی، اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت بود. برخلاف این ماده، تبصره (۱) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ مقرر نمود: «هرگاه ظنّ نزدیک به علم به عدم صحتّ 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 صحتّ 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 (۱) برخلاف سایر تبصره‌های ماده (۲) که به لحاظ ماهوی، احکامی را بیان کرده‌اند، حاوی هیچ حکم ماهوی نیست و با معکوس کردن بار اثبات، یک حکم جدید در زمینه قواعد شکلی و ادله اثبات کیفری ایجاد کرده است. ازجمله آثار اصل برانت که در اصل ۳۷ قانون اساسی و ماده (۴) قانون آیین دادرسی کیفری مورد تأکید قرار گرفته است، عبارتند از قرار گرفتن بار اثبات ادعا برعهده مدعی، حق داشتن آزادی، حق سکوت متهم، لزوم مستدل بودن نظریه قضایی (جوادی و همکاران، ۱۳۹۸، ص ۴۳) و تفسیر به نفع متهم. اما قانون‌گذار با پیش‌بینی یک اماره قانونی در تبصره (۱)، اقدام به معکوس کردن بار اثبات کرده است که هم لزوم تحصیل و ارائه دلیل توسط مقام تعقیب و هم تفسیر شک و تردید به نفع متهم را دچار خدشه می‌کند و هم حق سکوت و آزادی متهم را با مانع مواجه می‌نماید. اماره قانونی به موجب ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی، اماره‌ای است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است و به موجب ماده ۱۳۲۳ همین قانون، امارات قانونی معتبر هستند، مگر در صورتی که دلیلی برخلاف آنها موجود باشد. لذا، در صورت حصول شرایط مذکور در تبصره (۱)، متهم باید بی‌گناهی خود را ثابت نماید و در صورتی که نتواند دلایل کافی برای اثبات بی‌گناهی خود ارائه کند، به مجازات مقرر در قانون محکوم خواهد شد. در این تبصره، به واسطه وجود شریطی مانند عدم امکان نوعی دارا شدن حجم بالایی از ثروت در مدت زمانی اندک، به حکم قانون می‌توان به نامشروع بودن مال تحصیل شده پی برد و در چنین شریطی، اصل برانت کنار گذاشته می‌شود و بار اثبات صحتّ معاملات و تحصیل اموال برعهده متهم قرار می‌گیرد. برای مثال درباره خانم مستی که در یکی از روستاهای مرزی کشور زندگی می‌کند و در حالی که تراکش حساب‌های بانکی وی کمتر از ۵۰ میلیون در سال است، به یک‌باره به ۱۰ میلیارد تومان می‌رسد، قانون حکم می‌کند که این اموال از طریق نامشروع تحصیل شده‌اند و متهم باید خلاف آن را ثابت کند.

۲-۲. حجّیت ظنّ نزدیک به علم

براساس تبصره (۱) ماده (۲)، ظنّ نزدیک به علم به عدم صحتّ معاملات و تحصیل اموال، بار اثبات دلیل را معکوس می‌کند و براساس تبصره (۳) همین ماده، چنانچه ظنّ نزدیک به علم بر تحصیل مال از

طریق نامشروع وجود داشته باشد، در حکم مال نامشروع محسوب و مستوجب مجازات است. مقصود از علم نیز همان تعریف علم قاضی است. حال با توجه به تعریف علم قاضی در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به «یقین حاصل از مستندات در امری که نزد وی مطرح می‌شود»، سؤالی که باید بدان پاسخ داد، این است که آیا ظن نزدیک به علم برای صدور حکم کفایت می‌کند؟ به عبارت دیگر، زمانی که علم قاضی در قانون مجازات مترادف با یقین در نظر گرفته شده است، آیا ظن نزدیک به علم را نیز می‌توان از ادله اثبات تلقی کرد؟ به موجب ماده ۲۱۱، در حقوق کیفری ایران، مقام قضایی چه در دادسرا و چه در دادگاه باید در مورد تحقق تمام ارکان جرم به صورت یقینی نظر دهد. دادستان موظف است کیفرخواست را به نحوی تنظیم نماید که مبتنی بر دلایل یقینی و معتبر باشد و معیار اثبات در زمان صدور حکم توسط قاضی دادگاه نیز رسیدن به مرحله یقین است. این در حالی است که ظن نزدیک به علم که در ادبیات فقهی برای آن از اصطلاح «ظن متأخم به علم» استفاده می‌شود، از منظر بسیاری از فقها هرچند درجه‌ای کمتر از یقین دارد، اما از حیث اعتبار با آن برابری می‌کند و حجیت آن، ذاتی است (علیشاهی قلعه‌جوقی و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۹۷). به این ترتیب، هرچند در اثبات سنتی و آرمانی، اندیشه‌های علمی می‌کوشند که یقین و علم را مبنای اصلی اثبات و سبب آسودگی وجدان و خاطر قاضی بدانند، اما در همان اصل حکومت یقین، این حاشیه امنیتی وجود داشته است که ظن نزدیک به علم نیز همانند یقین است؛ زیرا سخت‌گیری در این باره، اگر از حد معقول بگذرد، نظام اثباتی را دچار اختلال می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۲۷). در ظن نزدیک به علم، اقناع وجدانی حاصل می‌شود و صرفاً یک احتمال ضعیف برخلاف آن وجود دارد که عرفاً به آن توجه نمی‌شود. یکی از دلایل کسانی که قائل به حجیت اطمینان حاصل از ظن قریب به یقین شده‌اند، این است که حصول قطع و یقین چه در حکم و چه در موضوع، امری نادر است و در اکثر موارد، میزانی از شک نسبت به وجود امر مخالف در هر مسئله‌ای وجود دارد. در کشورهای کامن‌لا نیز دادستان باید فراتر از هرگونه تردید معقول^۱ و با اقناع وجدانی دادرس، مجرمیت را به اثبات برساند و گاهی معیار، دلیل واضح و اقناع‌آور حاکم است (مهر و زاهدی، ۱۳۹۴، ص ۶۷). به نظر می‌رسد «فراتر از هرگونه تردید معقول» در کشورهای کامن‌لا، معادل ظن نزدیک به علم باشد که در آن نیز ممکن است میزانی از شک وجود داشته باشد اما این مقدار از شک معتنا به نیست. در محاکم شرعی قدیم نیز میان قضاوت به معنای اصطلاحی و دادرسی برای اموال حرام، تفاوت وجود داشت و رسیدگی به اینگونه اموال در مرجعی به نام دیوان مظالم و توسط افرادی جز قضات که والی مظالم نام داشتند، صورت می‌گرفت؛ زیرا اعتقاد بر این بود که قضات با توجه به ساختارهای خشک قضایی، امکان رسیدگی به اینگونه امور را ندارند. در این راستا، والی مظالم به امارات و شواهدی توجه

1. Beyond reasonable doubt

می‌کرد که قاضی علی‌القاعده براساس آن‌ها حکم نمی‌داد. در واقع مبنای تصمیم در دیوان مظالم، اصول عدالت و انصاف بوده است و ادله اثبات رایج که براساس سخت‌گیری قضایی بنا شده بود، در این محاکم مورد استفاده قرار نمی‌گرفت. لذا، در جایی که عقلاً امکان تحصیل میزانی از درآمد و ثروت برای یک فرد براساس موقعیت شغلی و اجتماعی وی وجود ندارد، اقتضای عدالت، معکوس شدن بار اثبات است (صالحی‌راد، ۱۳۷۹، ص ۲۵). هرچند بسیاری از فقها، یقین را برای صدور حکم قضایی شرط نمی‌دانند و ظن متأخم به علم را کافی می‌دانند، اما قانون‌گذار، در قانون مجازات اسلامی، یقین را شرط صدور حکم دانسته است. در تبصره (۱) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی، ظن نزدیک به یقین به تحصیل اموال از طریق نامشروع، موجب معکوس شدن بار اثبات و در تبصره (۳) همین ماده، مستوجب حبس درجه شش دانسته شده است. به این ترتیب، هرچند صدور حکم کیفری براساس ظن نزدیک به علم به لحاظ شرعی و براساس نظرات فقها امکان‌پذیر است، اما براساس متن قانون، این مسأله تنها در موارد خاصی پذیرفته شده است و در مورد سایر جرائم، احکام صادره باید همچنان براساس یقین حاصل‌شده برای قاضی باشند.

۳. تحلیل احکام ماهوی تبصره‌های ماده (۲)

تبصره‌های مذکور در ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی، بعضاً دارای پیچیدگی‌هایی هستند که بررسی موردی آنها را ضروری می‌نماید. همچنین نحوه ارتباط میان این تبصره‌ها از موضوعاتی است که نیاز به بررسی دقیق دارد تا حدود و ثغور هریک به درستی مشخص و از تضییع حقوق اشخاص جلوگیری به عمل آید.

۳-۱. تشریح ابهامات تبصره (۲) ماده (۲)

مطابق تبصره (۲) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، «دارا شدن اموال موضوع این قانون منوط به ارائه اسناد مثبت می‌باشد. علاوه بر این، چنانچه ارزش اموال مزبور بیش از ده میلیارد (۱۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال برای سال پایه و معادل افزایش یافته آن براساس نرخ تورم برای سال‌های بعد باشد، وجود سابقه از آن در سامانه‌های مربوطه، مطابق قوانین و مقررات لازم است. عدم تقدیم اسناد مثبت که قابل راستی‌آزمایی باشد، به حکم دادگاه مستوجب جزای نقدی به میزان یک‌چهارم ارزش آن اموال خواهد بود، در این صورت اصل مال موضوع قانون تا زمان رسیدگی قضائی توقیف می‌شود. چنانچه پس از رسیدگی اثبات شود، دارا شدن مشروع بوده از مال رفع توقیف، و در غیر این صورت ضبط می‌شود». بیان ناقص در صدر تبصره (۲) باعث شده تا حدود و ثغور این تبصره به درستی مشخص نباشد و تفاسیر مختلف و متضادی پیرامون این تبصره شکل بگیرد. برای مثال، به جای واژه «تحصیل» که در تبصره (۱) استفاده شده است، در این تبصره، اصطلاح «دارا شدن» به کار رفته است. تحصیل از باب تفعیل است که در آن، یک فعل

نهفته است، لذا، باید به وسیله یک فعل مادی انجام شود و انجام آن از طریق ترک فعل، منتفی است. اگر فردی مالی را بدون انجام فعلی به دست آورد، آن را «حصول» گویند، نه «تحصیل» (سیاه‌بیدی کرمانشاهی و ثالث موید، ۱۳۹۶، ص ۸۳). در نتیجه اگر به هر طریقی، اموالی در اختیار شخصی قرار گیرد و وی از استرداد آنها خودداری کند، مانند اینکه شخص دیگری به اشتباه، مبالغی را به حساب او واریز نماید و او مبالغ را بازنگرداند، تحصیل محقق نمی‌گردد. در صورتی که دارا شدن اموال را می‌توان در مثال اخیر نیز محقق دانست. به هر جهت، به نظر می‌رسد مقصود از استعمال واژه «دارا شدن اموال»، استفاده از معادل فارسی واژه «تحصیل» و به همان معنا در تبصره (۲) به کار رفته است و نباید دایره شمول این تبصره را گسترش داد. نکته قابل تأمل دیگر در تبصره (۲)، مربوط به جمله دوم تبصره است که براساس آن، «چنانچه ارزش اموال مزبور بیش از ده میلیارد (۰۰۰/۰۰۰/۱۰) ریال برای سال پایه و معادل افزایش یافته آن براساس نرخ تورم برای سال‌های بعد باشد، وجود سابقه از آن در سامانه‌های مربوطه، مطابق قوانین و مقررات لازم است». در خصوص این بند، به اعتقاد برخی، قانون‌گذار فرض را بر این گذاشته است که دارا شدن اموال به میزان بیش از ده میلیارد ریال در یک سال پایه، از راه مشروع نبوده و به احتمال، ناشی از ارتکاب رفتار مجرمانه است (رستمی، ۱۳۹۸، ص ۴۱۱)، در حالی که این تفسیر با ظاهر ماده هماهنگی ندارد. مقصود از ده میلیارد ریال برای سال پایه این نیست که این اموال باید در یک سال تحصیل شده باشند، بلکه منظور آن است که اگر ارزش مال در سال اولی که قانون اصلاح می‌شود، یک میلیارد تومان باشد، باید مال مزبور در سامانه‌های مربوطه، مطابق قوانین و مقررات ثبت شود و نرخ تورم سالانه باعث می‌شود که این میزان هر ساله افزایش پیدا کند. در صورتی که مقصود قانون‌گذار، تحصیل مال در یک سال بود، باید به جای عبارت «برای سال پایه» از عبارت «در سال پایه» استفاده می‌کرد. ضمن اینکه اثبات این امر که این مال در یک سال به دست آمده یا طی چند سال، امری پیچیده و زمان‌بر است که با سیاق تبصره‌ها در خصوص تسهیل اثبات وقوع جرم به منظور افزایش شفافیت مالی و کاهش فساد در تعارض است. ابهام دیگر آن است که در صورتی که فردی دارای اموال متعددی باشد که به نظر می‌رسد این اموال از طرق نامشروع به دست آمده‌اند، آیا باید ارزش هر کدام از آنها، بیش از ده میلیارد ریال باشد یا مجموع آن‌ها؟ آیا باید از جنس واحد باشند یا اجناس متعدد را نیز شامل می‌شود؟ جنس واحد و اموال متعدد مانند سکه‌های طلا، و اجناس متعدد و اموال متعدد مانند جمع اتومبیل و ملک. به عنوان مثال، شخصی ۱۰۰۰ سکه طلا دارد و در قانون نیز پیش‌بینی شده که سکه‌های طلا باید ثبت شوند. اگر قیمت هر سکه را ۱۰ میلیون تومان فرض کنیم، در این حالت قیمت هر سکه، کمتر از ۱۰ میلیارد ریال، اما مجموع آن‌ها بیشتر از این میزان است. در اینجا به نظر می‌رسد باید مجموع آن‌ها را محاسبه کرد، چراکه در غیر این صورت، تنها اموال غیرمنقول و موارد معدودی از اموال منقول، مشمول تبصره (۲) خواهند شد که به نظر غیرمنطقی است. اما در مورد اموال متعدد با اجناس متعدد، به

نظر می‌رسد باید هر جنس را به صورت مجزا محاسبه نمود. یعنی اگر فردی یک اتومبیل ارزان قیمت به همراه یک ملک با ارزش بالای ۱۰ میلیارد ریال داشته باشد، صرفاً عدم ثبت ملک در سامانه باعث تحمیل مجازات مقرر در تبصره خواهد شد.

۳-۲. ارتباط تبصره‌های (۲ و ۳) ماده (۲)

از دیگر ابهامات تبصره (۲) ماده (۲)، ابهام در «اموال موضوع این قانون» در صدر تبصره است که دارا شدن آنها منوط به ارائه اسناد مثبت می‌باشد. در این خصوص، چند تفسیر قابل ارائه است. تفسیر اولی که می‌توان ارائه داد، این است که مقصود از اموال موضوع قانون، کلیه اموالی است که تعریف آن در بند «ب» ماده (۱) آمده است و مطابق آن، مال عبارت است از «هر نوع دارایی اعم از مادی یا غیرمادی، منقول یا غیرمنقول، مشروع یا غیرمشروع و هر نوع منفعت یا امتیاز مالی و همچنین کلیه اسناد مبتنی حق اعم از کاغذی یا الکترونیکی نظیر اسناد تجاری، سهام یا اوراق بهادار». در صورت پذیرش این امر، مقام قضایی هر زمان که اراده کند، می‌تواند از اشخاص در مورد منشاء اموال آنها سوال کند و اشخاصی که مورد سوال قرار گرفته‌اند نیز باید منشاء اموال خود را توضیح دهند و در صورتی که نتوانند اسناد مثبت ارائه دهند، می‌توان حکم به جرمه مالی تا یک چهارم اموال را داد. قائل شدن به این تفسیر می‌تواند خسارات زیادی از جمله سوءاستفاده از این مقررات و بی‌اعتمادی شدید جامعه را در پی داشته باشد. ضمن اینکه با وجود تعریف مال به «مشروع یا غیرمشروع» در بند «ب» ماده (۱)، به نظر می‌رسد این تعریف مقصود قانون‌گذار نبوده است، چراکه نمی‌توان گفت دارا شدن اموال غیرمشروع، منوط به ارائه اسناد مثبت است. براساس تفسیر دوم می‌توان گفت، مقصود قانون‌گذار، اموال حاصل از جرم است که براساس بند «پ» ماده (۱) عبارت است از «هر مالی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از جرم منشأ به‌دست آید، از قبیل مالی که از جرائم اقتصادی و جرم تأمین مالی تروریسم حاصل می‌شود؛ همچنین، مال موضوع جرم یا مالی که برای ارتکاب جرم اختصاص داده شده است، در حکم مال به‌دست آمده از جرم است». این تفسیر، ایراد مشخصی دارد که در صورت پذیرش آن باید تبصره (۲۹) را اینگونه بیان کرد که دارا شدن اموال حاصل از جرم، منوط به ارائه اسناد مثبت بوده که نادرست بودن آن واضح است.

براساس تفسیر سوم باید گفت، سه تبصره ماده (۲) باید به گونه‌ای تفسیر شوند که بیشترین هماهنگی را با یکدیگر داشته باشند. در این راستا در تبصره (۱)، یک قاعده کلی و شکلی در زمینه معکوس شدن بار اثبات و در تبصره (۲ و ۳)، احکام ماهوی مرتبط با معکوس شدن بار اثبات بیان شده‌اند. لذا، منظور از دارا شدن اموال موضوع این قانون، اموالی است که مطابق تبصره (۱)، ظن نزدیک به علم نسبت به نامشروع بودن آنها وجود دارد. در این موارد، بار اثبات معکوس می‌گردد و لازم است که متهم برای اثبات به بی‌گناهی خود، اسناد و مدارکی متقن ارائه کند. در این شرایط چند حالت متصور است:

الف) در حالت اول، متهم از وجود این اموال اظهار بی‌اطلاعی می‌کند و منکر مالکیت می‌شود و

سوء نیت وی نیز برای دادگاه مسلم نیست که در این صورت، اموال حسب مورد به عنوان اموال بلاصاحب یا اموال نامشروع مشمول اصل ۴۹ قانون اساسی، مصادره خواهند شد.

ب) در حالت دوم، متهم مدعی مالکیت است، اما نمی‌تواند هیچ‌گونه دلیلی برای مشروع بودن طریق تحصیل ارائه کند، یا دلایل ارائه شده قابل توجه نیستند، و لذا، ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع، برای مقام قضایی باقی می‌ماند. در این حالت، متهم مشمول تبصره (۳) خواهد شد. مطابق تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، «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».

پ) در حالت سوم، متهم مدارکی را ارائه می‌کند که هرچند به طور کلی نسبت به مشروعیت مالکیت وی، دلایل متقنی محسوب نمی‌شوند، لیکن از ظن نزدیک به علم کاسته و مقام قضایی را به حالت شک و تردید نزدیک می‌نمایند. در واقع، معیار اصلی قانون‌گذار «اسناد مثبته قابل راستی‌آزمایی» است و در صورتی که اسناد ارائه شده، قابلیت اثبات نداشته باشند، اما بتوانند یک شک و تردید معقول در مقام قضایی ایجاد نمایند، در این صورت، متهم مشمول تبصره (۲) شده و صرفاً به جزای نقدی معادل یک‌چهارم اموال محکوم خواهد شد.

قانون‌گذار در تبصره (۲) با رویکردی سخت‌گیرانه عنوان داشته است، در صورتی که اموال، ارزشی بیش از ده میلیارد داشته باشند و سامانه‌ای برای ثبت آن اموال وجود داشته باشد و افراد موظف به ثبت آن در سامانه باشند، سند مثبته، ثبت در آن سامانه خواهد بود. در نتیجه، اگر فردی مطابق تبصره (۱) در معرض اتهام قرار گیرد و به عنوان مثال عنوان شود که ملکی به ارزش ۱۰ میلیارد را از راه نامشروع به دست آورده است و از او خواسته شود که اسناد مثبته در این زمینه ارائه دهد و او بدون آنکه مال را در سامانه‌های مربوطه ثبت کرده باشد، صرفاً دو شاهد در این زمینه ارائه نماید، می‌توان وی را به مجازات مقرر در تبصره (۲) محکوم نمود. به این ترتیب، باید اموال را به سه دسته تقسیم کرد، اموالی که ارزش آن‌ها بالاتر از ۱۰ میلیارد ریال است و معامله آن‌ها باید در سامانه خاصی ثبت شود، اموالی که ارزش آن‌ها بیشتر از ۱۰ میلیارد ریال است، اما سامانه خاصی برای آن پیش‌بینی نشده است، و اموالی که کمتر از ۱۰ میلیارد ریال است، چه سامانه خاصی برای ثبت آن پیش‌بینی شده باشد و چه نشده باشد. در صورت پیش‌بینی یک سامانه خاص برای اموالی که ارزش آن‌ها زیر ۱۰ میلیارد ریال است، حتی در صورت عدم ثبت معامله در آن سامانه، متهم می‌تواند با ارائه سایر اسناد مثبته، از خود رفع اتهام نماید، اما اگر ارزش اموال بیش از ۱۰ میلیارد ریال باشد، در صورت وجود سامانه، تنها ثبت در سامانه در حکم سند مثبته خواهد بود و در صورت عدم وجود سامانه، هرگونه اسناد مثبته‌ای قابل پذیرش است. با پذیرش این تفسیر، باید گفت تنها

در صورت وجود ظن نزدیک به علم نسبت به تحصیل اموال از طریق نامشروع، مقام قضایی می‌تواند اسناد مثبته از اشخاص مطالبه کند و در خصوص تمام اموال، این امکان وجود ندارد. سرایت این حکم به تمامی اموال، وجه قانونی ندارد؛ چراکه احکام مندرج در تبصره‌های ماده (۲)، احکام خلاف اصل برائت هستند و باید به صورت مضیق و محدود تفسیر شوند. ضمن اینکه قائل شدن به چنین تفسیری، می‌تواند زمینه‌های سوءاستفاده را فراهم کند و تبعات نامطلوبی برای جامعه و نظام قضایی به همراه داشته باشد. به این ترتیب و در صورت وجود ظن نزدیک به علم بر تحصیل مال از طریق نامشروع، از شخص اسناد مثبته درخواست می‌شود و به موجب تبصره (۲)، اگر ادله ارائه شده، ظن نزدیک به علم نسبت به تحصیل اموال از طریق نامشروع را مبدل به شک و تردید کند، موجب صدور حکم به جزای نقدی به میزان یک چهارم اموال است و چنانچه ظن نزدیک به علم به تحصیل اموال از طریق نامشروع باقی بماند، براساس تبصره (۳)، مستوجب صدور حکم حبس درجه شش و ضبط اموال خواهد بود.

۴. تحلیل ارتباط میان جرایم مقرر در تبصره‌ها با سایر عناوین مجرمانه

در این بخش، ارتباط میان جرایم مقرر در تبصره‌های ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی با عناوین مجرمانه مذکور در قوانین مختلف بیان می‌شوند. اما پیش از ورود به بحث لازم است به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی^۱ با اصلاحات سال ۱۳۹۸ اشاره شود که مطابق تبصره (۱) ماده ۱۹ آن، «مفاد تبصره (۱) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن در رسیدگی به پرونده‌های موضوع این قانون رعایت می‌شود». مطابق این تبصره، هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحّت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد، مسئولیت اثبات صحّت آنها برعهده متصرف بوده و چنانچه متهم نتواند طریق مشروع تحصیل اموال خود را ثابت نماید، اموال مذکور ضبط می‌شوند و شخص به مجازات مذکور در تبصره (۳) ماده (۲) محکوم می‌شود. پرسش قابل طرح این است: در صورتی که شرایط مذکور وجود داشته باشند، علی‌القاعده می‌توان مجازات متهم را براساس تبصره (۲) و (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی درخواست کرده و اموال را ضبط نمود. در این صورت، احکام مقرر

۱. ردپای تحصیل مال از طریق نامشروع را می‌توان در قانون اساسی نیز مشاهده کرد. مطابق اصل ۴۷ قانون اساسی، «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است. ضوابط آن را قانون معین می‌کند». مفهوم مخالف این اصل آن است که تنها تحصیل اموال از طریق مشروع محترم است و مالکیت شخصی که از راه نامشروع به دست آمده باشد، مورد احترام نخواهد بود. پس، می‌توان ردپایی از عنوان کلی تحصیل مال از طریق نامشروع را در قانون اساسی نیز یافت. مطابق اصل ۴۹ «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او، به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

در قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ به چه کار می‌آیند؟ در پاسخ باید گفت که مهم‌ترین نکته ذکر تبصره (۱) ماده ۱۹، قابلیت عطف به ماسبق شدن آن است. توضیح آنکه، هرچند تبصره (۱) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی به واسطه ماهیت شکلی آن و براساس بند «ب» ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی عطف به ماسبق می‌شود، لیکن مجازات‌های مقرر در تبصره‌های (۲ و ۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، برای اشخاصی که پیش از تصویب قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی، اموالی را تحصیل کرده‌اند، قابل اعمال نیستند. اما با توجه به اینکه اصل ۴۹ و قانون نحوه اجرای آن، محدودیت زمانی خاصی ندارند و در قانون به صراحت به اموالی که پیش از انقلاب و پس از انقلاب تحصیل شده‌اند (مواد ۵، ۱۶ و ۲۶) اشاره شده است، می‌توان با معکوس کردن بار اثبات مطابق تبصره (۱)، حکم به مصادره اموال نامشروع داد. در نتیجه، در صورت تحقق شرایط مذکور در تبصره (۱)، دو حالت متصور است: حالت نخست زمانی است که اموال پس از تصویب اصلاحیه قانون مبارزه با پولشویی در تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ تحصیل شده‌اند، در این حالت، دادرس می‌تواند براساس مجازات‌های مقرر در تبصره‌های (۲ و ۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، حکم به مجازات متهم و ضبط اموال بدهد.

حالت دوم، در صورتی است که تحصیل مال، پیش از تاریخ ۱۳۹۷/۱۰/۱۵ باشد. در این صورت، صرفاً می‌توان براساس اصل ۴۹ و مقررات مربوط به آن، نسبت به مصادره اموالی که ظن نزدیک به علم بر تحصیل آنها از طریق نامشروع وجود دارد، اقدام نمود و بار اثبات مشروعیت را برعهده متهم قرار داد؛ زیرا تبصره (۱) ماده ۱۹ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹، حکمی شکلی را پیش‌بینی کرده است که عطف به ماسبق می‌شود. در این صورت، محکومیت کیفری متهم امکان‌پذیر نخواهد بود؛ چراکه مصادره‌ای که مطابق با اصل ۴۹ صورت می‌پذیرد، یک مصادره مدنی است؛ چنانکه عنوان بخش سوم قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ نیز «طرق حقوقی اعاده اموال نامشروع» است و در ماده ۱۱ دستورالعمل اجرای قانون الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۹۹ نیز ذکر شده است که رسیدگی به اموال موضوع قانون مذکور و اعاده آن مطابق قانون، منوط به وجود اتهام کیفری و یا اثبات جرم نیست و ترتیبات رسیدگی به اموال موضوع قانون نیز تابع ترتیبات شناسایی و رسیدگی به جرایم نمی‌باشد. به این ترتیب، در مورد اموالی که از طریق نامشروع تحصیل شده‌اند، می‌توان براساس اصل ۴۹ قانون اساسی رسیدگی نمود و حکم به مصادره اموال مزبور صادر کرد؛ بدون آنکه نیازی به صدور حکم محکومیت در مورد جرم منشاء باشد. این رویه در کشورهای کامن‌لا با عنوان «مصادره مدنی» شناخته می‌شود. در واقع مصادره مدنی، یک اقدام حقوقی علیه اموالی است که به طور غیرقانونی به دست آمده باشند. خصوصیت مصادره مدنی این است که برخلاف مصادره جزائی، نیاز به اثبات بزهکاری متهم ندارد (رودگر کوهر، ۱۴۰۰، ص ۳۳۸) و در حقوق بسیاری از کشورها نیز اصولاً معکوس شدن بار اثبات در زمینه مصادره خود اموال است، نه مجازات متهم. برای مثال، در آمریکا برای دعاوی مطروحه

علیه اموال،^۱ استاندارد اثبات مدنی (علت احتمالی)^۲ ملاک است، نه استاندارد اثبات کیفری (فراتر از شک و شبهه معقول).^۳ در بعضی کشورها نیز هرچند در خصوص خود جرم، استاندارد اثبات کیفری ملاک است، اما تا جایی که مرتبط با ارزیابی ارزش عواید باشد، استاندارد اثبات مدنی ملاک عمل قرار می‌گیرد (Stessens, 2003, p. 66).

۴-۱. تفاوت تبصره (۳) ماده (۲) با جرم پولشویی

آنچه که در مورد پولشویی محوریت دارد، تحصیل مال حاصل از جرم است که تحصیل مال نامشروع به حساب می‌آید، نه تحصیل مال از طریق نامشروع؛ در حالی که در تبصره‌های ماده (۲)، تحصیل مال از طریق نامشروع، مطرح است و براساس تبصره (۳) ماده (۲)، چنانچه ظن نزدیک به علم به تحصیل مال از طریق نامشروع وجود داشته باشد، در حکم مال نامشروع محسوب شده است. پرسش قابل طرح، مربوط به تفاوت میان مال نامشروع و مالی است که طریق تحصیل آن نامشروع است. در خصوص تحصیل مال نامشروع، مالی که تحصیل می‌شود، نامشروع است؛ اما در تحصیل مال از طریق نامشروع، ممکن است اصل مال، مشروع یا نامشروع باشد، اما طریق تحصیل آن نامشروع است. لذا، رابطه تحصیل مال از طریق نامشروع و تحصیل مال نامشروع، عموم و خصوص مطلق است. در واقع، هر تحصیل مال نامشروعی، تحصیل از طریق نامشروع نیز هست. اما بالعکس آن مفروض نیست. ممکن است مالی مشروع باشد، اما از طریق نامشروع به دست آید. باید توجه داشت مالی که از طریق جرم تحصیل می‌شود، طریق تحصیل آن قطعاً نامشروع خواهد بود؛ اما خود مال لزوماً تا زمان تحصیل، نامشروع نخواهد بود، بلکه پس از تحصیل است که نامشروع محسوب می‌شود. توضیح آنکه، گاه مالی ذاتاً نامشروع است؛ مثل گوشت خوک و شراب. گاهی مال بالعرض نامشروع است؛ یعنی به واسطه طریق تحصیل آن، نامشروع محسوب می‌شود، مانند پول ناشی از قمار، ربا و رشوه. با توجه به اینکه جرائم مالی تا زمانی که مال تحصیل نشده است، محقق نمی‌شوند، لذا، این اموال تا پیش از تحصیل از طریق مجرمانه، ممکن است مشروع باشند و زمانی که تحصیل مجرمانه محقق شود، به مال نامشروع تبدیل می‌شوند؛ لذا، اگر کسی، دستمزد کارگری خود را برای خرید مواد مخدر صرف کند، فروشنده مواد، یک مال مشروع را تحصیل کرده است، اما طریق تحصیل آن نامشروع است و پس از تحصیل، آن مال نیز به مال نامشروع تبدیل خواهد شد. در اینجا تحصیل مال با تعدی به اموال دیگران به دست نمی‌آید، بلکه پول توسط کارگر و با رضایت به فروشنده مواد مخدر داده شده و منشاء مال نیز اجرتی است که کارگر به خاطر زحمت خود کسب کرده است؛ اما به واسطه نامشروع بودن طریق تحصیل، به مال نامشروع تبدیل خواهد

1. In rem jurisdiction

2. Civil standard of proof (probable cause)

3. Criminal standard of proof (beyond reasonable doubt)

شد. بنابراین، یک مال مشرور با تحصیل از طریق نامشروع، به مال نامشروع تبدیل خواهد شد. در این صورت، پولی که فروشنده مواد دریافت کرده است، با فرض اینکه مشمول عنوان مجرمانه دیگری نباشد و در صورت وجود سایر شرایط، مشمول تبصره (۳) ماده (۲) می‌شود، نه پولشویی.

حال اگر کسی مجدداً این مال نامشروع را تحصیل کند، مانند اینکه یک فروشنده مسکن با وجود آگاهی از منشاء مجرمانه اموال که حاصل از مواد مخدر است، خانه‌ای را به وی بفروشد و وجوه مجرمانه را از وی دریافت کند، در اینجا هم تحصیل مال نامشروع و هم تحصیل مال از طریق نامشروع محقق خواهد شد. لذا، گفته شده که تفاوت اساسی میان دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال» این است که اولی به مال حاصل از ارتکاب جرم نظر دارد، بدون آنکه خود مستقلاً عنوان مجرمانه باشد. به عبارت دیگر، تحصیل مال نامشروع اثر ارتکاب جرم است، ولی دومی عنوان مجرمانه مستقل است (رحمدل، ۱۳۹۶، ص ۸۹). لذا، قانون‌گذار با توجه به تفاوت تحصیل مال حاصل از جرم و مالی که طریق تحصیل آن نامشروع است و برای اینکه دایره شمول جرم‌انگاری را افزایش دهد و در موارد تحصیل مال مشرور از طریق نامشروع، مجرمین، امکان فرار از مجازات را نداشته باشند، از عنوان «تحصیل اموال از طریق نامشروع» استفاده کرده است. با توجه به اینکه هر تحصیل مال نامشروعی، تحصیل مال از طریق نامشروع نیز به حساب می‌آید، تمام موارد پولشویی، مشمول تبصره (۳) ماده (۲) نیز هستند. به هر جهت، مجازات مقرر در تبصره ۳، محدود به مواردی است که مرتکب مشمول مجازات شدیدتری نباشد و در صورتی که موضوع، مشمول پولشویی باشد، به هر حال مجازات آن، بیش از حبس درجه ۶ خواهد بود و لذا، موضوع از بحث تعدد معنوی خارج می‌شود. یکی دیگر از تفاوت‌های پولشویی و تبصره (۳)، علم به نامشروع بودن در پولشویی و ظن قوی به تحصیل اموال از طریق نامشروع در تبصره (۳) است. در پولشویی بنابر ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی، قاضی باید نسبت به انجام رفتارهای مادی در خصوص عواید حاصل از جرم از جمله تحصیل اموال حاصل از جرم، علم و یقین داشته باشد. در صورتی که در تبصره‌ها ظن نزدیک به علم برای وقوع جرم کفایت می‌کند.

۴-۲. تفاوت تبصره (۳) ماده (۲) و جرم تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

مطابق تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، «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 مشرور آن اثبات شود». در ابتدای تبصره، قانون‌گذار از عبارت «تحصیل مال از طریق نامشروع» استفاده کرده است. تحصیل مال از طریق نامشروع یکی از عناوین بحث‌برانگیز در حقوق

کیفری است که نخستین بار در ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۸ مورد جرم‌انگاری قرار گرفت. پیرامون این جرم و حدود و ثغور آن، بحث‌های متعددی میان حقوق‌دانان کیفری در جریان بود و برخی آن را یک عنوان کلی و برخی آن را عنوانی جزئی و منحصر به موارد مشابه صدر ماده (۲) قانون تشدید دانسته‌اند. به گونه‌ای که به اعتقاد برخی حقوق‌دانان، عبارت «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است» در انتهای ماده (۲) به طور عام و براساس قاعده فقهی «حرمت اکل مال بباطل»، هرگونه تحصیل مال از طریق نامشروع را جرم‌انگاری کرده است تا بدین وسیله، خلاءهای موجود در قوانین ایران که سبب می‌شود برخی اعمال نادرست تحت هیچ یک از عناوین خاص مجرمانه قرار نگیرد، مرتفع شوند (میرمحمد صادقی، ۱۴۰۰، ص ۱۵۰). اما برخی دیگر از حقوق‌دانان، تحصیل وجه یا مالی که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است را از جمله مصادیق رفتارهای مجرمانه‌ای می‌دانند که تحت حاکمیت صدر ماده قرار دارند. به این ترتیب، تحصیل مال از طریق نامشروع در کنار رفتارهای خرید و فروش امتیازات، سوءاستفاده از امتیازات و توزیع متقلبانه کالا توسط اشخاصی قابل تحقق است که به دلیل داشتن ویژگی‌های خاص یا شرایط مخصوص، واجد صلاحیت برای دریافت امتیازات دولتی هستند (آقای نی‌ا و رستمی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۱). این اختلاف‌نظر ادامه داشت تا اینکه قانون‌گذار مجدداً از این عنوان کیفری در تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی ۱۳۹۷ استفاده نمود. پرسش قابل طرح در این زمینه آن است که رابطه تحصیل مال از طریق نامشروع در تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی با ماده (۲) قانون تشدید چیست؟ و هر کدام چه گستره‌ای را دربرمی‌گیرند؟ آیا رابطه این دو عموم و خصوص من وجه است یا عموم خصوص مطلق؟ یا رابطه آن‌ها اساساً تباین است و هر کدام دایره شمول مجزایی دارند؟ آیا می‌توان قائل به نسخ ماده (۲) قانون تشدید شد؟ در رابطه با تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی و ماده (۲) قانون تشدید، چند حالت متصور است. دایره شمول این دو کاملاً از یکدیگر جدا است. یعنی تبصره صرفاً به مواردی اشاره دارد که طریق تحصیل اموال مشخص نیست و قانون تشدید نیز مختص مواردی است که طریق تحصیل آن مشخص است و به این صورت، هیچ رابطه‌ای بین این دو برقرار نیست. در این فرض براساس دو تفسیری که از ماده (۲) قانون تشدید وجود دارد، مجدداً دو حالت مفروض است؛ مطابق تفسیر نخست، حکم ذیل ماده (۲)، یک حکم کلی است و هر تحصیل مال نامشروعی که عنوان کیفری خاصی نداشته باشد، مشمول ذیل ماده (۲) قانون تشدید قرار می‌گیرد. با توجه به اینکه حداکثر هر دو مجازات دو سال، اما حداقل مجازات در تبصره (۳) ماده (۲)، شش ماه و ماده (۲) تشدید سه ماه است، نتیجه غیرمنطقی در این تفسیر آن است که باید قائل شویم مجازات مرتکب در حالتی که ظن نزدیک به علم نسبت به تحصیل مال از طریق نامشروع وجود دارد، از حالتی که برای دادرس، یقین بر تحصیل مال از طریق نامشروع ایجاد می‌شود، سنگین‌تر است. اما مطابق

تفسیر دوم، ذیل ماده (۲) را باید با صدر آن تفسیر نمود و قائل به محدود بودن گستره این ماده شد. در این حالت نیز ما با یک نتیجه غیر منطقی مواجه می‌شویم که مطابق آن، مواردی از تحصیل مال از طریق نامشروع که نحوه تحصیل مال مشخص است و نسبت به این تحصیل نیز یقین وجود دارد، جرم‌انگاری نشده است؛ اما تمام حالات تحصیل مال از طریق نامشروعی که نسبت به آن ظن نزدیک به علم وجود دارد و طریق تحصیل آن مشخص نیست، جرم‌انگاری شده است که قابل پذیرش نیست. برای اجتناب از این تالی فاسد می‌توان قائل به حاکمیت کامل تبصره (۳) بر تمامی حالت‌های تحصیل مال از طریق نامشروع شد. در واقع می‌توان گفت، زمانی که ظن نزدیک به علم به تحصیل مال از طریق نامشروع برای مجازات مرتکب کافی است، به طریق اولی، زمانی که نحوه تحصیل مال از طریق نامشروع مشخص است و برای قاضی در این مورد یقین حاصل شده است نیز می‌توان براساس تبصره (۳)، حکم به مجازات مرتکب داد. ضمن اینکه چنانکه پیش‌تر نیز گفته شد، حصول قطع و یقین برای صدور حکم، امری نادر است و در اکثر موارد، میزانی از شک نسبت به وجود امر مخالف در هر مسأله‌ای وجود دارد. نتیجه اینکه، تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، بر تمامی حالت‌هایی که ظن نزدیک به علم یا علم به تحصیل مال از طریق نامشروع وجود دارد، حاکم است و ماده (۲) قانون تشدید، محدود به مواردی است که مرتبط با صدر ماده است. این تفسیر برای دوری جستن از صدور آراء متفاوت در محاکم و ایجاد یک رویه واحد قضایی، مفید به نظر می‌رسد.

۴-۳. ارتباط قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزراء و کارمندان دولت با تبصره‌های ماده (۲)

براساس ماده (۱) قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزراء و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشگری و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آنها مصوب ۱۳۳۷، وزراء و معاونین و سایر کارکنان دولت اعم از کشوری و لشگری یا شهرداری‌ها یا دستگاه‌های وابسته به آنها و اعضای انجمن‌های شهر و کارکنان مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و همچنین کلیه کارمندان هر سازمان یا بنگاه یا شرکت یا بانک یا هر مؤسسه دیگر که اکثریت سرمایه یا منافع آن متعلق به دولت یا سایر مؤسسات مذکور است و یا نظارت یا اداره یا مدیریت آن مؤسسات با دولت است و همچنین کلیه کسانی که از خزانه دولت یا از مؤسسات مذکور پاداشی دریافت می‌دارند، به استثناء بازنشستگان یا کسانی که وظیفه مستمری قانونی دارند، مکلف هستند صورت دارایی و درآمد خود و همسر خود و فرزندان را که قانوناً تحت ولایت آنها هستند، به مراجع مربوطه تسلیم کنند و هر سال، کلیه تغییراتی که در دارایی و درآمد آنان یا همسر و یا فرزندان تحت ولایت قانونی آنان در سال قبل پیدا شده و طرق تحصیل آنها را به مرجع مربوط تسلیم کنند. ماده (۵) همین قانون مقرر می‌دارد مشمولین ماده اول مکلفند به کلیه پرسش‌های مربوط به تغییرات حاصله در صورت دارایی پاسخ صریح دهند. در صورتی که اضافه دارایی از طریق غیر مشروع تحصیل شده باشد،

مرتکب به انفصال دائم و محرومیت از خدمت دولت و مؤسسات مذکور در ماده (۱) و ضبط آن مال محکوم خواهد شد و هرگاه عمل با سایر مواد قانون مجازات عمومی منطبق باشد، مرتکب علاوه بر مجازات فوق به مجازات مندرج در آن قانون نیز محکوم خواهد شد. چنانکه مشخص است، برای محکومیت اشخاص مذکور در ماده، ضروری است که اثبات شود تحصیل اضافه دارایی از طریق غیر مشروع بوده است که در این صورت، مرتکب به انفصال و محرومیت از خدمت و ضبط مال محکوم خواهد شد. لذا، در این مورد نیز هرچند قانون‌گذار، با مکلف کردن مشمولین قانون به پاسخ دادن به پرسش‌های مربوط به تغییرات حاصله در صورت دارایی‌ها، به نوعی معکوس شدن بار اثبات را پذیرفته است که مشابه آن در تبصره (۱) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی ذکر گردید، اما به جهت ضرورت علم برای صدور حکم، با تبصره‌های (۲ و ۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی تفاوت دارد. لذا، در خصوص اموال مشمولین قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت، یا علم به تحصیل مال از طریق غیر مشروع حاصل می‌شود که در این صورت مشمول ماده (۵) همین قانون است؛ یا ظن نزدیک به علم به تحصیل مال از طریق نامشروع وجود دارد که حسب مورد مشمول تبصره‌های (۲ یا ۳) ماده (۲) می‌باشد. لازم به ذکر است که در صورت پذیرش تفسیر مذکور در بند قبل مبنی بر اینکه تبصره (۳) ماده (۲) شامل موارد علم به تحصیل مال از طریق نامشروع نیز می‌شود، موضوع مشمول تعدد معنوی خواهد بود.

۵. نتیجه‌گیری

جهانی شدن اقتصاد باعث گسترده و پیچیده‌تر شدن هرچه بیشتر جرایم اقتصادی شده است. این مسئله موجب شده بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان درصدد تغییر در ساختار ادله اثبات در این حوزه برآیند، تا امکان مقابله با جرایم اقتصادی به ویژه جرم پولشویی، به نحو مؤثری فراهم آید. قانون‌گذار ایران نیز همراه با این تحولات جهانی در تبصره‌های سه‌گانه ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی سال ۱۳۹۷، بار اثبات جرم را معکوس نموده است. اما ابهاماتی در نگارش این تبصره‌ها وجود دارد که زمینه ارائه تفسیرهای مختلف و صدور آرای قضایی متعارض را فراهم آورده است. در تفسیر این تبصره‌ها باید توجه داشت که به واسطه تعارض معکوس شدن بار اثبات با اصل برائت لازم است همواره تفسیر مضیق را مد نظر قرار داد. تبصره (۱) ماده (۲) صرفاً در حوزه ادله اثبات بوده و بیان‌کننده یک قاعده شکلی است که مطابق ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی عطف به ماسبق می‌شود و با توجه به اینکه اصل ۴۹ قانون اساسی مقید به زمان خاصی نیست، می‌توان با وجود شرایط تبصره (۱)، مطابق با اصل ۴۹، حکم به مصادره اموال متهمان نمود؛ لیکن امکان بار نمودن مجازات مطابق با تبصره‌های (۲ و ۳) در مواردی که تحصیل مال پیش از اصلاح قانون پولشویی (سال ۱۳۹۷) صورت گرفته است، وجود ندارد. همچنین باید توجه

داشت که ماهیت تبصره‌های (۲ و ۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی اصلاحی سال ۱۳۹۷ اساساً با جرم پولشویی متفاوت است و قانون‌گذار، جرایم جدیدی را در این تبصره‌ها مقرر کرده و چارچوب جدیدی را برای جرم تحصیل مال از طریق نامشروع مشخص نموده است. به این ترتیب، به نظر می‌رسد در صورت پذیرش تفسیر مضیق در خصوص ماده (۲) قانون تشدید، باید گفت ارتباط میان این ماده و تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی، اساساً تباین است، اما در صورت پذیرش تفسیر موسع از ماده (۲) قانون تشدید، باید قائل به نسخ جزئی این ماده به واسطه تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی بود. در واقع، قانونگذار در تبصره (۳) ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی علاوه بر اینکه جرم تحصیل مال از طریق نامشروع را به عنوان یک جرم مستقل مورد شناسایی قرار داده است و بر ابهاماتی که پیرامون این عنوان مجرمانه بوده پایان داده است، در حوزه ادله اثبات این جرم، علاوه بر علم یقینی، صرف وجود ظن نزدیک به علم را کافی دانسته است.

فهرست منابع

- آشوری، محمد (۱۳۹۸). *آیین دادرسی کیفری*. تهران: انتشارات سمت، ج ۲، ویراست پنجم.
- آقای‌نیا، حسین؛ رستمی، هادی (۱۳۹۷)، *حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اموال و مالکیت*. تهران: نشر میزان.
- جوادی، فاطمه؛ صالحی، سید مهدی؛ قریشی، سید مهدی (۱۳۹۸). *واکاوی مبانی فقهی اماره مجرمیت در جرم پولشویی*. *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۵۲(۱)، ص ۲۹-۴۸.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۵). *مال و عوائد حاصله از جرم و معکوس شدن بار اثبات*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۷۲، ص ۱۶۳-۱۹۹.
- رحمدل، منصور (۱۳۹۶). *مطالعه تطبیقی تحصیل مال نامشروع و تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلام و غرب*. *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، شماره ۳، ص ۶۷-۹۲.
- رستمی، هادی (۱۳۹۸). *تحصیل مال از طریق نامشروع در پرتو مقررات پولشویی*. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۴۹(۲)، ص ۳۹۷-۴۱۷.
- رودگر کوهر، عطاءاله (۱۴۰۰). *آیین توقیف و استرداد اموال ناشی از جرم*. تهران: انتشارات میزان.
- سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید؛ ثالث مؤید، احمدعلی (۱۳۹۶). *حقوق کیفری اقتصادی پولشویی*. تهران: انتشارات میزان.
- صالحی‌راد، محمد (۱۳۷۹). *دلاله الحال در تحصیل ناروای مال*. *حقوقی دادگستری*، شماره ۳۲، ص ۱۳-۳۲.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۶). *آیین دادرسی کیفری*. تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم.
- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ بختیاری، ابوالحسن؛ تسلیخ، محسن (۱۳۹۵). *مبانی حجیت ظن متأخم به علم و سازوکارهای تشخیص آن*. *جستارهای فقهی و اصولی*، شماره ۵، ص ۹۱-۱۱۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *ماهیت و اثر اماره حقوقی*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۴، ص ۱۲۵-۱۵۴.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۸۹). *بار اثبات شرایط مساعد به حال متهم*. در: *مجموعه مقالات تجلیل از دکتر آشوری*. تهران: انتشارات سمت.
- مهر، نسرين؛ زاهدی، عبدالوحد (۱۳۹۴). *رویکرد نوین حقوق کیفری در موضوع بار اثبات دفاعیات*. *حقوقی دادگستری*، ۷۹(۹۰)، ص ۶۳-۸۴.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۴۰۰). *حقوق جزای اختصاصی: جرایم علیه اموال و مالکیت*. تهران: میزان، ویرایش هشتم، چاپ شصتم.
- Jorge, G. (2007). *The Romanian Legal Framework on Illicit Enrichment*. American Bar Association Central European and Eurasian Law Initiative, American Bar Association, Washington, DC.
- Stessens, G. (2003). *Money Laundering, A New International Law Enforcement Model*. Newyork: Cambridge.