

از اصل قانونمندی حقوق کیفری تا آئین‌نامه‌ای شدن آن؛ بررسی آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۸

ابوالحسن شاکری *

دانشیار گروه جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

مرتضی فتحی

دانشجوی دکتری گروه جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۰/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۳/۱۱)

چکیده

قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶ش، اختیاراتی به شورای عالی مبارزه با پول‌شویی داده تا آئین‌نامه‌های مورد نیاز قانون را تصویب کند. اما شورای یادشده با تصویب آئین‌نامه اجرایی مصوب ۱۳۸۸ش از اختیاراتی که به وی تفویض شده است، گاه به بهانه فنی بودن جرائم نوپدید و جبران نواقص قانون مربوطه برای هماهنگی با اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون پارامو ۲۰۰۰م عدول کرده و فراتر از آن در مواد ۱، ۲۷، ۲۸ و ۳۸، اقدامات فراقضایی انجام داده است که آن موارد را از جرم‌انگاری قانونی تا آئین‌نامه‌ای شدن آن، از حواله کیفری قانونی تا احاله کیفری آئین‌نامه‌ای، از اباحه قانونی تا اباحه آئین‌نامه‌ای، از قانونمندی اقدامات تأمینی تا آئین‌نامه‌ای شدن آن و از تحقیقات قضایی تا تحقیقات اجرایی نام‌گذاری نموده‌ایم. تحول در تکنیک‌های سنتی جرم‌انگاری، کیفرگذاری، کشف و تحقیق جرائم در حقوق جزا به لحاظ ویژگی‌های جرائم مدرن از جمله پول‌شویی، مورد قبول نظام‌های کیفری معاصر است، ولی باید مجلس رأساً قانون‌گذاری کند یا با اذن مجلس کارگروهی تخصصی آن را انجام دهد. در صورتی که آئین‌نامه اجرایی پیش‌گفته فراتر از اذن قانون‌گذار اقدام نماید، طبق اصل ۱۷۰ ق ۱۱ دیوان عدالت اداری می‌تواند آن را ابطال کند.

واژگان کلیدی

آئین‌نامه، اباحه آئین‌نامه‌ای، اقدام تأمینی اجرایی، تحقیق اجرایی، قانون، کیفر حواله‌ای.

مقدمه

اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها ستون فقرات حقوق جزا محسوب می‌شود که نخستین نتیجه آن این است که فقط قانون می‌تواند مجازات هر جرم را تعیین کند و دوم اینکه حق قانون‌گذاری جزایی فقط از آن قانون‌گذار است که همه جامعه هم‌رای شده طبق یک قرارداد اجتماعی این حق را به قانون‌گذار اعطا می‌کند (حسینی، ۱۳۹۰، ص ۳۳). در قرآن کریم آیه شریفه: و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولا (اسراء/۵) بر اصل اباحه و اصل برائت تاکید دارد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۴۸). امام خمینی (رض) در اهمیت این اصل و رعایت اصل تفکیک قوا می‌فرماید: ... مجلس آن وظیفی را که قانون برایش معین کرده همان را درست بکند، دیگر مجلس دخالت نکند در اجرا، و قوه مجریه در قانون‌گذاری و هر دو در قوه قضائیه (امام، ص ۵۲۹). با این‌وصف، برخی مقوله‌های کیفری کلاسیک نظیر اصل قانونمندی حقوق کیفری صراحت و وضوح خود را از دست داده و کم‌رنگ شده است؛ به عبارت دیگر حقوق جزا از درون دچار نوعی فروپاشی شده است که آن را به دلیل پیچیدگی‌های موضوعات حقوق جزا در پرتو پیشرفت‌های تکنولوژیک می‌دانند. امروزه در حاشیه حقوق جزا در مرز بین حقوق کیفری با حقوق اداری و مدنی، مقوله‌های کیفری جدیدی ایجاد شده است که با عنوان حقوق جزای فنی شهرت دارد (سفاری، ۱۳۸۸، ص ۳) و ساختار حقوق جزای کلاسیک را در پوشش حقوق جزای فنی دگرگون نموده است. این تحول را در جرائم علیه محیط زیست، جرائم اقتصادی و مصداق بارزتر آن، جرم پول‌شویی، به‌خوبی می‌توان مشاهده کرد.

گاروفالو، جرم‌شناس معروف ایتالیایی، جرائم را به جرائم قراردادی یا مصنوعی یا جرائم ناشی از تحولات تمدن بشر، در مقابل جرائم طبیعی و فطری تقسیم می‌کند که حقوق جزا در طول تاریخ همواره از لحاظ زمانی و مکانی با آن درگیر بوده است (می‌ری دلماس مارتی، ۱۳۸۸، ص ۲۷). جرائم فنی از جمله پول‌شویی، بیشتر شامل جرائم قراردادی می‌شود و تحولاتی را در روش‌های سنتی حقوق جزا ایجاد کرده است. نظام‌های معاصر کیفری شاهد تحولاتی در مرجع و تکنیک‌های جرم‌نگاری، کیفرگذاری، تعقیب متهم و نیز تحقیق درباره وی و دلایل اثبات این نوع جرائم هستند. مراحل کشف جرم، تحت‌نظر قراردادن متهم، مرجع تحقیق و کنترل هویت که بر عهده مرجع دادرسی به‌عنوان یک نهاد قضایی است، امروزه به واحدهای اداری واگذار شده است. مثال بارز آن در حقوق فرانسه است که پلیس اداری طبق قانون می‌تواند در گذرگاه‌های عمومی هویت افراد را کنترل کند و حتی برای ادامه این کنترل، افراد را به کلانتری محل ببرد و مدتی نگاه‌دارد تا اقدامات لازم برای احراز هویت آن‌ها انجام شود. به استناد بند ۲ ماده ۱-۷۸: «هر کسی در سرزمین فرانسه به‌سر می‌برد، مکلف است خود را برای کنترل هویت در اختیار پلیس طی شرایط پیش‌بینی شده در قانون قرار دهد» (آشوری، ۱۳۸۴، ص ۱۵۷). بنابراین

دگرگونی درونی در حقوق جزای سنتی به شیوه منطقی و قانونی در قوانین برخی کشورها خود را نشان می‌دهد و مشکلات فنی در حوزه مقابله با وقوع این‌گونه جرائم و پیشگیری از آن‌ها برطرف می‌گردد. ولی آئین‌نامه‌ای شدن حقوق جزا در نظام کیفری ایران با ملاحظه مواد ۱، ۲۷، ۲۸ و ۳۸ آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۸، مسیر قانونی و علمی را طی نموده و مشاهده می‌شود که این تحولات بنیادین در قالب آئین‌نامه اعمال شده است. این مقاله عملاً در پی پاسخ‌گویی به این دو پرسش اساسی است که آیا شورای عالی مبارزه با پول‌شویی می‌تواند بدون اذن قانون‌گذار، تحولات ماهوی و شکلی موردبحث را در حقوق جزا ایجاد کند؟ دیگر اینکه تا چه اندازه‌ای تأثیرپذیری مقررات مربوط به پول‌شویی در ایران از ویژگی‌های حقوق جزای فنی در قالب قانون صورت گرفته است؟ تا به این صورت نقاط ضعف این مقررات آشکار گشته، اصلاحات لازم در این قانون و آئین‌نامه اجرایی آن از طرف مراجع صلاحیت‌دار قانونی صورت پذیرد. بنابراین اقدامات فراتقنینی آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۸ش، در پنج قسمت واکاوی می‌شود؛ اول از جرم‌انگاری قانونی تا جرم‌انگاری آئین‌نامه‌ای، دوم از حواله کیفری قانونی تا احاله کیفری آئین‌نامه‌ای، سوم از اباحه قانونی تا اباحه آئین‌نامه‌ای، و چهارم از قانونمندی اقدامات تأمینی تا آئین‌نامه‌ای شدن آن‌ها و در پایان از تحقیقات قضایی تا تحقیقات اجرایی بررسی شده است.

۱.۱. از جرم‌انگاری قانونی تا جرم‌انگاری آئین‌نامه‌ای

جرم‌انگاری و تعیین مجازات، به حکم بدهت عقل و به‌عنوان شرط لازم برای مشروعیت جرم‌انگاری و کیفرگذاری، تنها از طریق قانون موضوعه امکان‌پذیر است. مطابق اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حکم به مجازات و اجرای آن باید فقط از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون انجام شود. مقصود از قانون به معنی اخص کلمه همان مقرراتی است که با تشریفات مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان می‌گذرد. این‌گونه مصوبات را در برابر قانون اساسی، قوانین موضوعه نیز می‌نامند (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۳۳)؛ از این رو تعیین جرم و مجازات باید به موجب مقررات قانونی و به معنای خاص آن صورت گیرد. به سخن دیگر در قلمرو حقوق و آزادی‌های اساسی مردم، مقررات قوه اجرایی (دولت) نباید محدودکننده باشد و دادگاه‌ها مکلف‌اند از اجرای مصوبات دولت که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند (اصل یکصد و هفتادم؛ اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵).

با این‌همه، قوه مجریه اجازه دارد برای اجرای قانون آئین‌نامه اجرایی وضع کند. شورای عالی مبارزه با پول‌شویی در سال ۱۳۸۸ به تصویب آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی

دست زده است. آئین‌نامه یادشده حاوی یک سلسله قواعد شکلی و ماهوی کیفری است و به ابتکار وزارت اقتصاد و امور دارایی تدوین شده و به تصویب وزیران عضو کارگروه موضوع تصویب‌نامه شماره ۲۱۷۸۶۹/ت/۴/۷۳۳ هـ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۳ به استناد اصل یکصدوسی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیده است.

کار گروه در ماده ۲۸ آئین‌نامه یادشده، اقدام به جرم‌انگاری نموده است. ماده ۲۸ مقرر می‌دارد: «...که خرید و فروش ارز به هر صورت از جمله پرداخت ریال در داخل و دریافت ارز در خارج کشور و بالعکس، تنها در سیستم بانکی و صرافی‌های مجاز با رعایت قوانین و مقررات مجاز است و در غیر این صورت خرید و فروش ارز غیر مجاز محسوب و مشمول قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام است».

آئین‌نامه در ماده ۲۸، خرید و فروش ارز به هر صورت از جمله پرداخت ریال در داخل و دریافت ارز در خارج کشور و برعکس را در صورتی که در سیستم بانکی و صرافی‌های مجاز با رعایت قوانین و مقررات نباشد، غیر مجاز تلقی کرده و آن را مشمول قانون کیفری نحوه اعمال تعزیرات حکومتی در خصوص قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ ش مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار داده است.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که دامنه اختیارات قوه مجریه در وضع آئین‌نامه و ایجاد حقوق و تکالیف جدید تا چه حد گسترده است؟ و آیا آئین‌نامه‌های قوه مجریه می‌تواند متضمن قواعد و تضمین‌های کیفری باشد؟ و در نتیجه آیا جرم‌انگاری آئین‌نامه مورد بحث صحیح است یا خیر؟

بدون تردید، اصل استقلال قوا (اصل پنجاه و هفتم) و منع تفویض اختیارات قوه مقننه به اشخاص یا هیئت‌ها، قوه مجریه را در وضع قواعد حقوقی محدود می‌کند. اختیاراتی هم که در این باره به موجب قانون اساسی برای قوه مجریه شناخته شده، به تأمین اجرای قوانین، نیازهای تشکیلاتی و اداره بهتر سازمان‌های اداری منحصر است. در این صورت مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور و یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه باشد (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵).

اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها اقتضا می‌کند که جرم‌انگاری و کیفرگذاری را قوه مقننه انجام دهد. امروزه شایستگی اصل قانونمندی را در بعد ماهوی و شکلی، تمام نظام‌های حقوقی دنیا تأیید کرده‌اند و مهم‌ترین خصوصیات این اصل عبارت است از اینکه: الف) آن اصل در اغلب نظام‌های حقوقی دنیا اعتبار قانون اساسی را کسب کرده است (اصول اساسی شده حقوق کیفری). ب) در رویه قضایی مربوط به قانون اساسی (در کشور فرانسه دادگاه قانون

اساسی وجود دارد) مکرر تأکید شده است. ج) حاکمیت آن اصل حتی شامل سایر ضمانت اجراها مثل حقوق اداری هم شده است. د) در پی تأسیس سازمان ملل متحد، جنبه فراملی یافته است (ابرنندآبادی، ۱۳۹۰، ص ۸۹). در اهمیت اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها یادآور می‌شویم که نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی در حال نزدیک شدن به یکدیگر هستند و میان حقوق نوشته و نانوشته داد و ستد برقرار می‌گردد و عنصر مهم‌تر این تعامل، بین اصل قانونی بودن حقوق جزا در نظام حقوقی رومی-ژرمنی و اصل قضایی بودن حقوق کیفری در نظام کامن‌لا است که به پیدایش اصل کیفی بودن قانون در حقوق اتحادیه اروپا انجامیده است. مبتکر آن هم رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر است که مرجعی فراملی می‌باشد. منظور از اصل کیفی بودن قوانین، دنبال کردن سه مطلب است: الف) قابلیت دستیابی و دسترسی به قانون؛ ب) صراحت و دقت قانون؛ ج) قابلیت پیش‌بینی آثار قانون (ابرنندآبادی، ۱۳۹۰، ص ۹۱). قابلیت پیش‌بینی آثار قوانین به این مفهوم است که تا حد معقول، تبعات و آثار وارد بر یک رفتار در همان ماده قانونی از سوی قانون‌گذار پیش‌بینی شود و آثار عمل مجرمانه در خود همان ماده قانونی مشخص و قابل محاسبه باشد تا فرد به تبعات آن عمل، چه مثبت و منفی، اندیشه کند و چه بسا به این طریق جنبه پیشگیرانه داشته باشد. حتی امروزه در همین راستا نظام‌های حقوقی دنیا در تصویب هر ماده قانونی، آن را با عنوان مربوط معرفی می‌کنند.

با این‌همه، آئین‌نامه‌ای شدن برخی از مقوله‌های حقوق کیفری با رعایت شرایطی، به‌عنوان استثنایی بر پیکره اصل قانونمندی پذیرفته شده است. درخصوص جرائم خلافی، قوه مجریه آن را وضع می‌کند و به اصل اجرایی تبدیل شده است، ولی این قوه مجاز به وضع کیفر سالب آزادی نیست (ابرنندآبادی، ۱۳۹۰، ص ۹۰). شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم‌هایی در سال‌های ۱۷۹۸ و ۱۹۷۳م اعلام نموده است که تعیین جرائم خلافی و کیفرهای مربوط در صلاحیت قوه مجریه است، ولی این صلاحیت تا زمانی معتبر است که کیفرهای یادشده شامل اقدامات سالب آزادی نباشد؛ یعنی پیش‌بینی کیفرهای سالب آزادی را در متن فروتقنینی منتفی اعلام می‌نماید. بنابراین در سایر زمینه‌ها هم که قوه مجریه ضمانت اجرایی را برای عملی ممنوع پیش‌بینی می‌کند، از قبل به آن اختیار داده شده است (مارتی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵ و ۱۰۶). توجیه مطلب آن است که اصل قانونمندی حقوق جزا تحت تأثیر یافته‌های علمی به‌ویژه جرم‌شناسی متحول گردیده و از طرفی طیف اعمالی که با عنوان جنحه، و در ایران تحت عنوان تعزیرات و بازدارنده در حقوق جزا پیش‌بینی می‌شود، بیشتر جنبه فنی و تخصصی دارند. از طرف دیگر بازنمایی اجتماعی از این گونه جرائم نیز دگرگون شده است. تصویری که جامعه از جرائم یادشده دارد، امروزه تغییر یافته است. برای تبیین این بحث می‌توان به اصطلاح گاروفالو، جرم‌شناس ایتالیایی، اشاره کرد که جرائم قراردادی یا مصنوعی یا جرائم ناشی از تحولات تمدن بشر را در مقابل جرائم

طبیعی و فطری قرار می‌دهد که تاریخ حقوق جزا همواره در زمان و مکان شامل آن بوده است. جرائم جنحه‌ای (تعزیری و بازدارنده) در تحولات اخیر بیشتر شامل جرائم جدید و قراردادی می‌شود. به این ترتیب بخش عمده‌ای از جرائم در عصر حاضر با عنوان حقوق جزای معاملات و حقوق کیفری اقتصادی مطرح شده است. این مقوله تحولاتی را در روش‌های حقوق جزا ایجاد کرده است (ابرنآبادی، ۱۳۹۰، ص ۲۷)؛ یعنی به لحاظ ویژگی‌های یک سلسله از جرائم که فنی، تخصصی و مدرن هستند و نیز دارای خصوصیات نظیر مادی بودن، فنی شدن و دورانی شدن می‌باشند، قانون‌گذار ممکن است اختیار وضع آن‌ها را به قوه مجریه بدهد. پس مراجع اداری، صلاحیت وضع قاعده هنجارسازی را پیدا کرده، هم‌زمان با آن، اعمال قاعده و ضمانت اجرای آن قاعده را عهده‌دار می‌شوند؛ خود احراز می‌کنند و خود مجازات می‌کنند. البته در مواردی که ممکن است اختیارات قانون‌گذاری به قوه مجریه تفویض گردد، معمولاً این تفویض اختیار به استناد اصول قانون اساسی در حدود موازینی است که قوه مقننه تعیین می‌کند (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۷)؛ همچنان که در حقوق فرانسه وضع جرم خلافی بر عهده قوه مجریه است (ابرنآبادی، ۱۳۹۰، ص ۳۰). ماده ۲-۱۱۱ قانون جزای فرانسه مقرر می‌دارد: «جنایات و جنحه‌ها و مجازات‌هایی که نسبت به مجرمان قابل اعمال است به وسیله قانون مشخص می‌شود». آئین‌نامه خلاف‌ها را تعیین می‌کند و در حدود و مطابق شرایط پیش‌بینی شده، قانون مجازات‌های قابل اعمال در خصوص مرتکبان خلاف را معین می‌کند.

در نظام کیفری ایران هم با تصویب آئین‌نامه اجرایی یادشده، به‌ویژه در ماده ۲۸ آن، به سمت آئین‌نامه‌ای شدن حقوق جزا گام برداشته شده است، ولی مستند آن چیست؟ بی‌درنگ پاسخ داده می‌شود: قانون مبارزه با پول‌شویی که در سال ۱۳۸۶ ش به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده است. ولی با بررسی این قانون، آشکار است که شورای عالی مبارزه با پول‌شویی به هیچ عنوان اختیار جرم‌انگاری نداشته است. اما در حقوق فرانسه طبق قانون، دو مرجع برای تعیین جرائم پیش‌بینی شده است؛ قانون برای جنایت و جنحه است و آئین‌نامه برای امور خلافی است (زراعت، ۱۳۸۴، ص ۱۷). پس شورای عالی مبارزه با پول‌شویی در ماده ۲۸ آئین‌نامه، فراتر از قانون گام برداشته است که این عمل، از جرم‌انگاری قانونی تا جرم‌انگاری آئین‌نامه‌ای نام‌گذاری می‌شود. در ایراد داشتن این اقدام آئین‌نامه، می‌توان به نظریه شماره ۸۳/۳۰/۱۶۰ شورای نگهبان استناد کرد، زیرا آن شورا تعیین جرم و کیفر را به موجب آئین‌نامه اجرایی، مغایر قانون اساسی دانسته است (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۷). بنابراین، محاکم دادگستری وظیفه دارند طبق اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از اجرای مصوبات دولت که خارج از حدود و اختیارات آنهاست، خودداری کنند.

آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۸ش به این عمل فراقانونی اکتفا ننموده، بلکه در تعریف معاملات مشکوک در بند «و» ماده ۱ خود، ضربه دیگری به متلاشی شدن اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها زده است؛ زیرا تعریف عملیات مشکوک نوعی جرم‌انگاری رفتار است و از وظایف ذاتی قانون‌گذار می‌باشد. شبکه قانونی تعیین جرائم بازرگانی وزارت خزانهداری امریکا، هرگونه معامله‌ای را که دربرگیرنده فعالیت‌های بالقوه پول‌شویی باشد و یا هرگونه فعالیت مخالف با قانون رازداری بانکی را به عنوان معامله مشکوک تعریف می‌نماید. به عبارت دیگر، معاملات مشکوک هرگونه معامله‌ای است که افراد یا نهادهای مالی و با شرایط زیر انجام داده‌اند:

الف) هرگونه معامله با استفاده از پول‌های به‌دست آمده از راه‌های غیرقانونی یا تلاش برای تغییر در ماهیت پول‌های به‌دست آمده از راه‌های غیرقانونی (تغییر ماهیت، تغییر مالکیت، تغییر منبع، تغییر مکان)؛ بنابراین، بر اساس قانون فدرال، نهادهای مالی ملزم به گزارش آن‌ها هستند.

ب) این معاملات با هدف دورزدن قانون رازداری بانکی انجام شوند.

ج) معامله انجام‌شده دارای تجارت یا مبنای قانونی مشخصی نبوده و رابطه مشتری با نهادهای مالی در وضعیت مشخص و منطقی قرار نداشته باشد. همچنین هیچ مبنایی برای توضیح منطقی معامله انجام‌شده وجود ندارد (Chatain, 2010, P34). بنابراین ملاحظه می‌شود که در نظام حقوقی امریکا تعریف معاملات مشکوک در متن قانون مندرج شده است و نیز بر اساس قانون ضد پول‌شویی مصوب ۲۰۱۱م کشور انگلستان، نهادهای مالی پیش‌بینی شده در قانون، ملزم به گزارش هرگونه معامله مشکوک با شرایط زیر هستند:

- اولاً در هر زمان یا مکانی که دلیل منطقی برای توجیه فعالیت مالی انجام شده وجود نداشته باشد.

- دوم اینکه بر اساس قانون، نهادهای مالی موظف‌اند سوابق مالی تمامی معاملات بالاتر از سقف ۱۵۰۰۰ هزار یورو را نگه‌داری نمایند و به همراه این سوابق باید نسخه‌ای از مدرک شناسایی فرد شامل کپی گواهینامه، گذرنامه و کارت اعتباری نیز وجود داشته باشد. انجام هیچ معامله‌ای بدون داشتن این مدارک مجاز نخواهد بود (Watkinson, 2011, P 781). براین اساس، قانون معاملات مشکوک در این کشورها را تعریف کرده است؛ درحالی‌که شورای عالی مبارزه با پول‌شویی ایران در بند «و» ماده ۱ آئین‌نامه اجرایی یادشده، بدون مجوز قانونی به تعریف معاملات مشکوک (جرم‌انگاری) اقدام کرده است.

۲. از حواله کیفری قانونی تا احاله کیفری آئین‌نامه‌ای

استناد به قانون در امور کیفری برای محکوم کردن افراد به تحمل کیفر، از بدیهی‌ترین مسائل است و جای هیچ‌گونه تردیدی نیست و امری مفروض انگاشته می‌شود. اما برای محکوم ساختن فردی به کیفر، گاه استناد به یک ماده قانونی کافی است؛ برای مثال برای محکوم کردن فردی به اتهام سوءاستفاده از سفید مهر، استناد به ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی کفایت می‌کند که در طبق خود هم حکم دارد و هم ضمانت اجرا (تهمرت، ۱۳۸۹، ص ۱۱). ولی برای محکوم کردن کسی به اتهام سرقت حدی، حداقل باید به سه ماده ۲۶۸، ۲۶۷ و ۲۷۸ از قانون مجازات اسلامی استناد کرد؛ زیرا تعریف این جرم در ماده ۲۶۷ و شرایط آن در ماده ۲۶۸ و ضمانت اجرای آن در ماده ۲۷۸ بیان شده است. به سخن دیگر، در جرم اول عنصر قانونی بسیط است و در مورد دوم عنصر قانونی مرکب است. در قسمت دوم گاه اتفاق می‌افتد که مواد در یک متن و در جوار هم وضع می‌شوند، ولی گاه مواد مورد بحث در متون قانونی پراکنده تصویب می‌گردند. در مورد اخیر می‌توان به رویکرد قانون‌گذاری کشورها در مباحث حقوق کیفری - اقتصادی اشاره کرد. به بیان دیگر، قانون‌گذار در ماده قانونی خاص، جرم‌انگاری می‌کند و در ماده دیگر کیفرگذاری می‌نماید و در واقع کیفر را حواله می‌دهد؛ چنین وضعیتی را حواله کیفری می‌نامیم. البته این شیوه قانون‌گذاری خود دارای مشکلاتی است که فعلاً در مقام بیان آن نیستیم، ولی این رویه مشکل‌زا از سوی قانون، به لحاظ پیچیدگی ماهیت برخی از جرائم تا حدی توجیه‌پذیر است. اما گاهی برخی از آئین‌نامه‌ها، خارج از اختیارات، اقدام به حواله کیفری می‌کنند که نمونه بارز آن در ماده ۲۸ آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ است. در این ماده، خرید و فروش ارز به هر صورت از جمله پرداخت ریال در داخل و دریافت ارز در خارج از کشور و برعکس، تنها در سیستم بانکی و صرافی‌های مجاز با رعایت قوانین و مقررات مجاز است و در غیر این صورت، خرید و فروش ارز غیر مجاز محسوب و مشمول قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی در خصوص قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ش مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌شود. بنابراین، ماده ۲۸ آئین‌نامه اجرایی یادشده، از مصادیق موادی است که کیفر حواله‌ای دارد؛ یعنی خرید و فروش ارز خارج از سیستم بانکی و صرافی‌های مجاز را ممنوع اعلام کرده و در ادامه، ماده مجازات آن را به قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی در خصوص قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ش مجمع تشخیص مصلحت نظام احاله داده است. از آنجا که آئین‌نامه همسنگ قانون نیست و اقدامی فروتقینی است، نمی‌تواند امری را به قانون احاله دهد؛ پس آیا این‌گونه حواله کیفری به آثار منفی احاله کیفری قانونی دامن نمی‌زند؟ آیا این عمل فروپاشی اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها نمی‌باشد؟ درحالی که امروزه رعایت اصل یادشده به حدی تقویت شده است که

در تمام نظام‌های حقوقی حتی در کشورهایی که قانون غیرمدون دارند، به مرور به اصل یادشده گرایش پیدا کرده‌اند. دیوان اروپایی حقوق بشر با تلفیق این دو اصل (اصل قانونمندی جرائم و مجازات و اصل قضایی بودن جرائم و مجازات) اصل کیفیت قوانین را مطرح کرده است. از اصل کیفی بودن قوانین سه مطلب برداشت می‌شود: ... ۳. قابل پیش‌بینی بودن آثار قانون؛ یعنی فرد بتواند تا حد معقول، تبعات و آثار وارد بر عملش را پیش‌بینی کند و آثار عمل مجرمانه در یک ماده قانونی مشخص و قابل محاسبه باشد، زیرا فرض بر این است که افراد آگاهانه عمل مجرمانه را انجام می‌دهند که اغلب در خصوص محاسبه آثار انجام عمل و تبعات آن، چه مثبت و چه منفی، می‌اندیشند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۵). بنابراین روشن است که در نظام حقوقی یک کشور باید به گونه‌ای به تدوین قوانین پرداخت که آثار منفی نداشته باشد و مردم بتوانند به سهولت به حقوق خود آگاهی یابند. ولی با تدوین آئین‌نامه اجرایی یادشده، این مطلب رعایت نشده است. ما این حرکت آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی را از حواله کیفری قانونی تا احاله کیفری آئین‌نامه‌ای نام‌گذاری می‌کنیم.

۳. از اباحه قانونی تا اباحه آئین‌نامه‌ای

گاهی به علت وجود اوضاع و احوال ویژه، قانون‌گذار انجام رفتارهایی را که در شرایط عادی جرم است، جرم محسوب نمی‌کند و برای آن مجازات در نظر نمی‌گیرد. این شرایط و اوضاع و احوال در حقیقت جرم را توجیه نموده، جنبه مجرمانه آن را از بین می‌برد. به این ترتیب، بهتر است گفته شود که در این گونه موارد، قانون‌گذار که اعمال را به طور کلی جرم شناخته، خود با تصویب متن قانونی دیگر، آن را در اوضاع و احوال خاص، معاف از مجازات دانسته و در واقع با از بین بردن اثر عنصر قانونی در باب اعمال مخصوص، عمل مجرمانه را موجه شناخته است (صانعی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۳). از موارد اسباب اباحه، حکم قانون است. هنگامی که اعمال یادشده (اعمال مجرمانه) را مأموری مرتکب شده باشد که مستقیماً مخاطب حکم قانون قرار گرفته و به تحصیل امر مقام قانونی نیاز نداشته باشد، این امر قانونی است که از اسباب اباحه عمل مجرمانه به‌شمار می‌رود (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۰)؛ پس اباحه عمل مجرمانه از صلاحیت‌های ذاتی قانون‌گذار است. اما آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ در ماده ۲۷، خود عامل مواجهه‌ای را پیش‌بینی کرده است. زیرا ماده ۲۷ آئین‌نامه یادشده به‌صراحت بیان می‌دارد: «گزارش معاملات مشکوک و نیز سایر گزارش‌هایی که اشخاص مشمول، موظف به ارسال آن هستند، بیانگر هیچ‌گونه اتهامی به افراد نبوده و اعلام آن به واحد اطلاعات مالی، افشای اسرار شخصی محسوب نمی‌گردد و در نتیجه هیچ اتهامی از این بابت متوجه گزارش‌دهندگان مجری این آئین‌نامه نخواهد بود»؛ پس آئین‌نامه مورد بحث، افشای اسرار یادشده را از سوی

مأموران واحدهای مبارزه با پول‌شویی نزد واحد اطلاعات مالی، جرم محسوب نمی‌کند. آیا این عمل برخلاف اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها نیست و آیا آئین‌نامه فراتر از اختیارات قانونی عمل نکرده است؟ آیا اصولاً قوه مجریه می‌تواند در عمل قانون‌گذاری دخالت کند؟ به فرض در موارد محدودی به لحاظ شرایط پیش‌گفته، بتواند این چنین بکند، اما آیا نباید مسبوق به اذن قانون باشد؟ با مقایسه قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ش و آئین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۸۸ش، چنین ادنی را در نمی‌یابیم.

یکی از حقوق‌دانان اردنی معتقد است اسباب اباحه در حقوق جزای اردن^۱، فقط طبق نص قانون به وجود می‌آید (عیادالحلی، ۱۹۹۷، ص ۲۰۸). دیگر حقوق‌دان اردنی نیز همین نظر را دارد (عیادالحلی، ۱۹۹۷، ص ۱۳۲) و نیز ماده ۶۱ قانون جزای اردن^۱ مؤید این مطلب است. ماده ۱ قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۹۹۰م فرانسه به کل بخش بانکی و مالی فرانسه و نیز به اشخاصی که «به مناسبت شغل خود، عملیاتی را انجام می‌دهند یا بر آن نظارت می‌کنند یا در آن مشاوره می‌دهند که موجب جابه‌جایی سرمایه‌ها می‌شود»، تکلیف می‌کند که موارد یادشده را به واحد ضد پول‌شویی گزارش دهند تا برای مقامات قضایی قابل دسترسی باشد و این گزارش جرم در واقع افشای اسرار نیست و از شمول هرگونه مسئولیتی مبرا است (می ری دلماس، ۱۳۸۷، ص ۷۳). پس در فرانسه طبق قانون، این عمل (گزارش معاملات مشکوک) افشای اسرار محسوب نمی‌شود، ولی این اقدام در ماده ۲۷ آئین‌نامه اجرایی ۱۳۸۸ش بدون اذن قانون، مباح گردیده که آن را از اباحه قانونی تا اباحه آئین‌نامه‌ای نام‌گذاری می‌کنیم.

۴. قانونمندی اقدامات تأمینی تا آئین‌نامه‌ای شدن آن

اقدامات تأمینی و تربیتی اساساً تدابیری هستند که برای پیشگیری از جرم و مقابله با حالت خطرناک بزه‌کار به کار می‌رود. با این حال نمی‌توان اجرای این اقدامات را بدون وجود قانون پذیرفت و آن را در اختیار دادگاه‌ها و سایر مراجع گذاشت، زیرا به هر حال این اقدامات رنگ‌هایی از مجازات دارند و نتیجه آن‌ها از نظر اعمال فشار و ایجاد محدودیت بر مجرم همان است که در مجازات‌ها وجود دارد. برای حمایت فرد و جامعه و جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی و نیز برای صیانت و حفظ آزادی‌های فردی و حقوق اساسی افراد ملت، اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی باید رعایت گردد. گفتنی است که قانون باید در زمینه این اقدامات با چنان دقت و ظرافتی تدوین گردد که مانعی برای وصول به اهداف اولیه این اقدامات ایجاد نکند (نوربها، ۱۳۸۷، ص ۵۵). با دقت در قوانین جزایی ایران معلوم می‌شود نظام جزایی ایران به اصل

۱. ماده ۶۱: لا یعتبر الانسان مسئولاً جزائياً عن ای فعل اذا كان قد اتى ذلك الفعل فی ای من الاحوال التاليه: ۱. تنفیذاً للقانون ۲. اطاعة لامر صدر اليه من مرجع ذی اختصاص یوجب علیه القانون اطاعة الا اذا كان الامر غیر مشروع.

قانونمندی اقدامات تأمینی مقید است. درایران ماده ۱۲ ق م ا و آئین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۸۰ش حاکی از رعایت اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی است. ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی به‌روشنی در محدوده اقدامات تأمینی بوده و حکایت از رعایت این اصل دارد (نوربها، ۱۳۸۷، ص ۵۵). با این حال کارگروه تدوین آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶ش در بند ۴ ماده ۳۸ آئین‌نامه، برخلاف قانون انواعی از اقدامات تأمینی نظیر اقدام مراقبتی و محرومیت از حقوق اجتماعی را پیش‌بینی کرده است و افزون‌براین، اجرای این اقدامات را بدون صدور حکم قضایی بر عهده واحدهای مبارزه با پول‌شویی مستقر در بانک‌ها قرار داده است. شاید برای توجیه این اقدام آئین‌نامه گفته شود، عبارت «مراقبت بیشتر» مندرج در بند ۴ ماده ۳۸، اقدام تأمینی موردنظر اصل قانونمندی نیست، بلکه یک اقدام اداری ساده است. ولی با بررسی قواعد عمومی حقوق جزا نادرستی این نظریه آشکار می‌شود، زیرا اقدامات تأمینی در دو طبقه اقدامات تأمینی شخصی و عینی قرار داده می‌شود. اقدامات تأمینی شخصی درباره خود بزهکار اعمال می‌شود و جامعه را در برابر رفتار دسته‌ای از بزهکاران که مجازات درباره آنان ناکافی است مصون می‌دارد (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۷۹). یکی از مصادیق بارز اقدامات تأمینی شخصی، اقدامات مراقبتی است. گاه قانون‌گذار حسن اجرای اقدام تأمینی را در گرو مراقبت از بزهکار می‌داند. از این‌رو، بزهکار را به شیوه‌های گوناگون موظف می‌سازد به این مراقبت تن دردهد (اردبیلی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۱). بنابراین، محرز است که عبارت «مراقبت بیشتر» از مرتکبان پول‌شویی یادشده در بند ۴ ماده پیش‌گفته، مصداقی از اقدامات تأمینی شخصی است که صلاحیت وضع آن بر عهده قوه مقننه است نه مجریه.

ماده ۳۸ آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ بیان می‌دارد: «واحد اطلاعات مالی به منظور انجام اقدامات زیر در وزارت امور اقتصادی و دارایی تشکیل می‌گردد... ۴. اعلام مشخصات اشخاص دارای سابقه پول‌شویی و یا تأمین مالی تروریسم به اشخاص مشمول جهت مراقبت بیشتر و یا قطع همکاری در صورت درخواست مراجع ذی‌ربط». منظور از واحدهای ذی‌ربط مندرج در بند ۴ ماده ۳۸ آئین‌نامه، واحدهای مبارزه با پول‌شویی در بانک‌ها هستند. این واحدهای اداری در صورت درخواست مشخصات اشخاص دارای سابقه پول‌شویی و یا تأمین مالی تروریسم، از واحد اطلاعات مالی مستقر در وزارت امور اقتصادی و دارایی، مشخصات آنها را در اختیار می‌گذارند که این افراد را تحت اقدامات مراقبتی قرار داده، یا با آنها قطع همکاری کنند. به‌طور کلی افزون بر ایراد پیش‌گفته، چند ابهام دیگر در خصوص این بند لازم به یادآوری است که بعضاً خارج از این مبحث است، ولی به لحاظ ارتباط موضوعی با این قسمت در اینجا می‌آید: الف) آیا این اقدام واحد اطلاعات مالی، افشای اسرار شخصی محسوب نمی‌شود؟ به عبارت دیگر اعلام مشخصات و اطلاعات خصوصی افرادی که

دارای سابقه پول‌شویی هستند، افشای اسرار شخصی محسوب نمی‌شود؟ ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی به‌طور صریح افشای اسرار مردم را جرم و قابل مجازات دانسته است؛ مگر اینکه مأموری طبق قانون ملزم به افشای اسرار شود که جرم انجام‌یافته ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی را توجیه نماید. بنابراین وقتی بحث از قانون پیش می‌آید، این مسئله در ذهن تداعی می‌شود که آیا به آئین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها می‌توان در کنار قانون توجه کرد یا خیر؟ به اعتقاد ما، هرچند در سیستم اداری هریک از موضوعات یادشده دارای اهمیت و لازم‌الاتباع است، اما آنچه که به عنوان قانون شناخته می‌شود، قانونی است که از قوه مقننه صادر شده است (نوربها، ۱۳۸۷، ص ۲۴۹). از این رو قضاوت در مورد این قسمت از بند ۴ ماده ۳۸ آئین‌نامه را به خواننده واگذار می‌کنیم. البته بدیهی است که آئین‌نامه نمی‌تواند انجام جرم را توجیه و مباح گرداند، زیرا همسنگ قانون نیست.

ب) حدود و ثغور «مراقبت» در بند ۴ ماده ۳۸ آئین‌نامه یادشده چقدر است؟ عبارت «مراقبت بیشتر» مندرج در بند ۴، کشدار، کلی و مبهم بوده، حد و مرز آن معلوم نیست و ممکن است از آن سوءاستفاده شود و آزادی‌های فردی و فعالیت‌های روای اقتصادی را در معرض خطر قرار دهد.

ج) اگر بپذیریم ماده ۳۸ آئین‌نامه یادشده، به‌طور صحیح اختیار وضع نوعی اقدام مراقبتی را داشته است، باید اضافه کنیم اعمال آن در نظام حقوقی ایران وابسته به آن است که اولاً کسی مرتکب جرمی شده باشد، دوم اینکه حالت خطرناک وی محرز گردد و سوم، صدور حکم اقدام تأمینی از طرف دادگاه جایز است. این مطلبی است که ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش بر آن تأکید دارد. بنابراین اقدام تأمینی پیش‌بینی‌شده در آئین‌نامه اجرایی و اعمال آن بدون اخذ مجوز قضایی که بر عهده مقامات اجرایی نهاده شده، عدول آشکار از شرایط قانونی است. شاید گفته شود ماده ۳۸ آئین‌نامه اجرایی ۱۳۸۸ ناظر بر مواد ۴ و ۱۰ قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ است؛ این نظر درست است ولی با مقایسه مواد معلوم می‌گردد، ماده ۳۸ آئین‌نامه اجرایی همان‌طوری که بحث شد، بسیار فراتر از مواد ۴ و ۱۰ قانون یادشده گام برداشته است، زیرا در این ماده ضمن پیش‌بینی اقدامات تأمینی اشاره شده، واحدهای مبارزه با پول‌شویی در بانک‌ها نوعی حاکم و ضابط محسوب شده‌اند؛ در صورتی که آئین‌نامه اجرایی صلاحیت اعطای این موارد را ندارد، بلکه این کار از اختیارات قانون‌گذاری است، پس آئین‌نامه فراتر از قانون گام برداشته است.

د) در بند ۴ ماده ۳۸، عبارت «قطع همکاری» آمده است و ظاهراً واحدهای مبارزه با پول‌شویی مستقر در بانک‌ها می‌توانند افراد مشمول را از ادامه همکاری بانکی محروم کنند. آیا این عمل نوعی محرومیت از حقوق اجتماعی نیست؟ و آیا محرومیت از حقوق اجتماعی نباید

طبق قانون و با صدور حکم از دادگاه صالح باشد؟ اگر این گونه افراد (پول‌شویان) باید مشمول اقدامات تأمینی مراقبتی یا محرومیت از حقوق اجتماعی قرار گیرند و مجازات بشوند. بدیهی است که به لحاظ مجرم بودن و حالت خطرناکی آن‌ها، هیچ‌گونه تردیدی در اعمال این گونه واکنش‌ها نسبت به آنها وجود ندارد و باید تدابیر لازم در برابر خطرهای ایجاد شده از سوی آنها اتخاذ شود. ولی سخن این است که اصل قانونمندی جرائم و مجازات‌ها نادیده انگاشته نگردد و به سمت زوال و فروپاشی رانده نشود. شاید پاسخ داده شود که بانک‌ها در قالب قرارداد عمل می‌کنند و از اختیارات طرف قرارداد است که برای انجام معامله شروطی وضع کند. ماده ۱۰ قانون مدنی هم براین مطلب تأکید دارد، از این رو ایرادی به بند ۴ ماده ۳۸ آئین‌نامه اجرایی یادشده در این خصوص وارد نیست. ولی با دقت در ماهیت فعالیت غالب بانک‌ها معلوم می‌شود ارائه خدمات از طرف آن‌ها از حقوق اجتماعی مردم است و قطع خدمات عمومی از افراد، طبق ماده ۱۲ ق م ا، باید مطابق قانون بوده، نیاز به حکم قضایی دارد. بنابراین اقدام شورای عالی مبارزه با پول‌شویی را از اقدام تأمینی قانونی تا اجرایی نام نهاده‌ایم.

۵. از تحقیقات قضایی تا تحقیقات اجرایی

یکی از فرایندهای کیفری، تحقیقات مقدماتی است. تحقیقات مقدماتی شامل سه دسته اعمال قضایی است: جمع‌آوری دلایل، جلوگیری از فرار متهم، و اظهارنظر نهایی. برای انجام هر سه دسته از اعمال یادشده، نظارت مقام قضایی ضروری است و این نظارت ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم باشد. اعمال دسته اول ممکن است به وسیله غیر مقام قضایی و با ارجاع و یا درخواست او از سوی ضابطان دادگستری صورت گیرد (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۳۰). قاضی انجام دسته اول را می‌تواند به ضابطان حوزه قضایی خود نمایندگی دهد ضمن آنکه دادن نمایندگی مطلق و بدون قید و شرط درست نیست و از آن باید دوری جست. در مواد مختلفی از آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ آمده است، اقداماتی که به نوعی جمع‌آوری دلایل محسوب می‌شود (بندهای ۱: جمع‌آوری دلایل، ۲: تحلیل معاملات مشکوک، ۵: تأمین اطلاعات موردنیاز قضایی و ۱۱: احراز صحت و سقم گزارش‌های مربوط به پول‌شویی) و فراتر از کنترل اداری است و یا حداقل می‌توان گفت که ماهیت این اقدامات جنبه پلیسی دارد و ضابطان دادگستری با عنوان اخذ نمایندگی از مقام قضایی می‌توانند آن‌ها را انجام دهند، بر عهده مقامات اجرایی نهاده شده است و نیز در بندهای «ج» و «د» و نیز ماده یک آئین‌نامه یادشده، شناسایی اولیه و کامل مشتری و معاملات مشکوک تعریف شده است و طبق ماده ۳ آئین‌نامه احراز هویت کامل مشتری و شناسایی و اعلام موارد مشکوک که مستلزم اقدامات محیطی و با ماهیت قضایی است و بخشی از تحقیقات مقدماتی جرم می‌باشد، بر عهده اشخاص مشمول

(مسئولان اجرایی در بانکها و...) گذاشته شده است. اما آیا آئین نامه می تواند به تعداد ضابطان بیفزاید؟ از طرف دیگر، در آئین نامه برای انجام این اعمال از سوی واحدهای مبارزه با پول شویی نیازی به اخذ مجوز قضایی نیست. آیا این اقدامات آئین نامه اجرایی، برخلاف نظر قانون گذار در قانون مبارزه با پول شویی ۱۳۸۶ نیست؟

شاید گفته شود موارد یاد شده صرفاً اعلام وقوع جرم است که تکلیف قانونی مقامات رسمی است، زیرا بند «ج» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱ مقرر می دارد: «مقامات و اشخاص رسمی در مواردی که باید امر جزایی را تعقیب نموده موظفند مراتب را فوراً به دادستان اطلاع دهند»؛ پس اعلام جرم، تکلیف قانونی مقامات رسمی است و در برخی موارد تخلف از آن طبق ماده ۶۰۶ ق م ا ضمانت اجرای کیفری هم دارد. به عبارت دیگر، بعضی اشخاص و مقامات رسمی در صورت اعلام نکردن وقوع برخی جرائم معین که در قانون آمده است، مسئولیت کیفری داشته و قابل مجازات هستند (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۴۶). نتیجه اینکه این اقدام آئین نامه اجرایی قانون مبارزه با پول شویی ۱۳۸۶ ش، در واقع تأکید بر آن تکلیف قانونی مقامات رسمی است و قید تأسیسی نیست و آئین نامه در مقام قانون گذار ظاهر نشده و قاعده ای ابداع نکرده است. ولی با دقت در بندهای مختلف مواد یاد شده آئین نامه اجرایی، کاملاً روشن است که اقدام به شناسایی اولیه و کامل و یا کنترل معاملات برای تشخیص معاملات مشکوک موضوعی فراتر از اعلام جرم است؛ زیرا اعلام جرم، عمل کسی است که خود، وقوع آن را دیده و اقدامی است اخلاقی، مذهبی، اجتماعی و در پاره ای از موارد (ماده ۵۷۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۲۴ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی ۱۳۶۷ ش) تکلیفی قانونی است که قوه قضائیه را در انجام دادن وظایفش یاری می دهد (آشوری، ۱۳۸۴، ص ۱۳۳). اعلام کننده جرم هیچ گونه اقدامی در راستای تحقیق و جمع آوری دلایل به طور مشخص انجام نمی دهد و فقط طبق ماده ۶۵ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ به عنوان یکی از جهات قانونی برای شروع تحقیقات و رسیدگی است. ولی طبق مواد ۳ و ۳۸ آئین نامه یاد شده، مسئولان اجرایی مورد نظر به دنبال کشف وقوع جرم پول شویی و جمع آوری دلایل برای آن هستند و اقدامات یاد شده صرف اعلام یک جرم نیست. از طرف دیگر، با شیوه غیرقانونی پیش بینی شده در آئین نامه اجرایی پیش گفته، جرم پول شویی یک جرم غیرمشهود تلقی شده؛ از این رو در قسمتی از نظریه شماره ۷/۲۵۱۶ مورخ ۷۴/۷/۲۲ اداره حقوقی قوه قضائیه آمده است: «... با توجه به اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فصل سوم راجع به حقوق ملت به خصوص اصل ۲۲ قانون اساسی، تفتیش و بازرسی منازل و وسایل نقلیه و به طور کلی اموال و اجناس مردم بدون اینکه اتهامی متوجه آنان باشد یک نوع تعرض به حقوق ملت به شمار می رود و از نظر قانون

اساسی ممنوع است. اقدام به هرگونه بازرسی از منازل و اموال مردم که برای کشف جرم و جلوگیری از فرار مجرم به عمل می‌آید، بایستی تحت نظر و به دستور صریح و مستقیم مقامات قضایی و توسط ضابطان دادگستری به عمل آید و اجازه بازرسی و اعطای نمایندگی به مأمورین صالحه می‌بایستی پس از اعلام وقوع جرم و در مورد خاص و تعیین زمان معین داده شود» (حسینی، ۱۳۹۰، ص ۶۹)؛ حتی سازمان بازرسی کل کشور در انجام وظایفشان قانون اختیارات و تکالیف آنها را معین نموده است. طبق قانون اصلاحی سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۷۵ش، هرگاه بازرسان قضایی ضمن بازرسی به مواردی برخورد نمایند که قابل تعقیب کیفری باشد، باید مراتب را به مرجع قضایی ذی‌ربط گزارش دهند (مدنی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۰). بنابراین به‌خوبی روشن است که آئین‌نامه اجرایی مورد نظر فراتر از اختیارات قانونی یک‌سری اقدامات قضایی و پلیسی را بر عهده مقامات اجرایی خاص قرار داده است. در صورتی که قانون باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که عمل بازرسی و کنترل اداری با عمل قضایی اختلاط پیدا نکند، زیرا برخلاف اصول و موازین قضایی است. در حال برخی جرائم که امروزه جرائم مدرن نامیده می‌شوند، کشف و تحقیق آن‌ها هم طبق شیوه‌های سنتی میسر نیست و چه‌بسا اقتضا می‌کند که در این جنبه‌ها تغییراتی داده شود و این تحول به لحاظ طبیعت پیچیده این‌گونه جرائم در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا طبق قانون و نه آئین‌نامه پذیرفته شده است. ماده ۱-۷۸ ق آ د ک فرانسه و نیز تصمیم شورای قانون اساسی فرانسه^۱ در ۱۲ ژانویه ۱۹۷۷ تأیید کرد که در چارچوب عملیات پلیس اداری، بازرسی وسایل نقلیه مجاز نیست؛ مگر در موارد استثنای ناشی از ماده ۶۰ قانون گمرک‌ها، ماده ۱۸۵۴ و نیز قانون مالیات‌ها (کریستین، ۱۳۹۰، ص ۱۴۰). ولی در کشور ما آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی این تغییرات را معمول داشته است که از آن به تحقیقات اجرایی یاد می‌کنیم.

نتیجه

بخش عمده‌ای از جرائم، امروزه با عنوان حقوق کیفری معاملات اقتصادی مطرح شده است که بهترین نمونه آن پدیده پول‌شویی است. در حقوق کیفری معاملات که وسیع‌تر از حقوق کیفری سنتی است، با جرائمی در زمینه حقوق مصرف، کار، محیط زیست و رایانه مواجهیم که بیشتر در نظام‌های حقوقی عرفی زیر عنوان جنحه و در نظام جزایی اسلام به نام تعزیرات مطرح می‌شوند. در این مقوله، تحولاتی در روش‌های حقوق کیفری مشاهده می‌شود؛ به‌گونه‌ای

۱. شورای قانون اساسی در کشور فرانسه نهادی است که طبق قانون اساسی ۴ اکتبر ۱۹۵۸ فرانسه به‌وجود آمد. این شورا ۹ عضو دارد و از وظایف آن بررسی و کنترل قوانین پیش از انتشار آن‌هاست تا معلوم شود که آیا آن مقررات موافق با اصول و موازین قانون اساسی می‌باشد یا خیر.

که قانون‌گذار در مرجع و تکنیک جرم‌انگاری، کیفرگذاری، و کشف و تحقیق آن‌ها از روش سنتی استفاده نمی‌کند. برای مثال در قانون کار، تجارت و محیط زیست یک سلسله جرائم فنی را پیش‌بینی می‌کند و مجازات آن را به قانون کیفری عمومی احاله می‌دهد یا آئین‌نامه جرم خلافی را تعیین می‌کند. یعنی متن مادر قانون جزا مثله می‌شود که این موارد از خصایص حقوق جزای مدرن که مادی، فنی و با کشف معکوس^۱ اند محسوب می‌گردد. این تحولات در نظام‌های حقوقی علمی و نظام‌مند در پرتو اصل قانونمندی انجام می‌شود. به دیگر سخن، انجام این اقدامات از سوی خود نهاد قانون‌گذاری یا با اذن آن به وسیله قوه مجریه انجام می‌شود. بعد از انقلاب اسلامی ایران اداره حکومت اسلامی در بعد تقنینی، قضایی و اجرایی از ویژگی‌های رهبر مسلمانان است، اما با توجه به شرایط زمانی و مصالح جامعه، قابل واگذاری است. طبق قانون اساسی (اصل ۵۸)، امر تقنینی بر عهده مجلس شورای اسلامی، امور قضایی (اصل ۶۱) و وظیفه قوه قضائیه، و برخی امور اجرایی (اصل ۶۰) به قوه مجریه تفویض شده است و هر سه قوا زیر نظر ولی فقیه انجام وظیفه می‌نمایند و ملزم به رعایت اصل تفکیک قوا هستند (اصل ۵۷).

برخی امور تخصصی ایجاب می‌کند قوای سه‌گانه از این اصل عدول نمایند و چه بسا به همین دلیل است که اصل یادشده به اصل تفکیک نسبی قوا مشهور است. اما آنچه اهمیت دارد این است که عدول پیش‌گفته باید با اذن مقام ولایت مطلقه امر یا قانون باشد. شورای عالی مبارزه با پول‌شویی به بهانه فنی بودن این جرائم، طی بند «و» ماده ۱ و ماده ۲۸ آئین‌نامه اجرایی اقدام به جرم‌انگاری (تعریف معاملات مشکوک - منع خرید و فروش ارز خارج از سیستم بانکی) کرده و در قسمت دیگری از ماده ۲۸ اقدام به احاله کیفری نموده و در ماده ۲۷ امر به مباح نمودن عمل مجرمانه داده است و در بند ۴ از ماده ۳۸، نوعی اقدام تأمینی پیش‌بینی نموده و نیز در مواد ۳۸ و ۳۹ برخی از اقدامات قضایی را بر عهده مقامات اجرایی گذاشته است. با بررسی این آئین‌نامه و مستندات آن، هیچ اذن قانونی برای این اقدام شورای یادشده وجود ندارد. اگر گفته شود آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۸ ش فراتر از گفت‌مان سیاست جنایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۶ ش گام برداشته است، به دلیل این است که طبق ماده واحده مصوب مجلس شورای اسلامی سال ۱۳۸۸، کلیه مصوبات، آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌های مقامات یادشده در اصول هشتاد و پنجم و یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران باید به تأیید رئیس مجلس شورای اسلامی برسد و چنانچه وی آن را مغایر با متن و روح قوانین تشخیص ندهد، درست خواهد بود. بنابراین از آنجا که این رویه درباره آئین‌نامه پول‌شویی ۱۳۸۸ اعمال شده است، ایرادات یادشده به این آئین‌نامه وارد

۱. در جرائم مدرن مانند پول‌شویی که یک جرم مرتبط است، از جرم ثانویه به جرم منشأ پی می‌بریم که این فرایند را کشف معکوس نام‌گذاری می‌کنند.

نیست. ولی اصل یکصدوسی و هشتم قانون اساسی مقرر می‌دارد، قوه مجریه در موارد چهارگانه می‌تواند آئین‌نامه و تصویب‌نامه وضع کند؛ نخست برای اجرای قوانین؛ دوم، انجام وظایف اداری؛ سوم، تأمین اجرای قوانین؛ و چهارم، تنظیم سازمان‌های اداری. در غیر از موارد چهارگانه، هیئت وزیران و کمیسیون‌های دولت هیچ‌کدام صلاحیت وضع تصویب‌نامه یا آئین‌نامه‌ای را ندارند و رئیس مجلس شورای اسلامی هم اختیار بررسی و اعلام‌نظر ماهوی نسبت به چنین مصوباتی را ندارد. شورای نگهبان نیز در نظریه شماره ۸۳/۳۰/۱۶۰ در تاریخ ۱۳۸۳/۸/۲ مقرر می‌دارد که اگر مصوبات دولت خارج از موارد چهارگانه یادشده در اصل ۱۳۸ قانون اساسی باشد، رسیدگی به این‌گونه مصوبات هم خارج از اختیارات رئیس مجلس است (مجموعه نظریات شورای نگهبان، ۱۳۸۸، ص ۲۵۰). بنابراین ما معتقدیم آئین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی ۱۳۸۸ فراتر از موارد چهارگانه مندرج در اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل کرده و این‌گونه آئین‌نامه‌های دیوان عدالت اداری طبق اصل ۱۷۰ قانون اساسی ابطال‌شدنی است. بنابراین پیشنهاد می‌شود این تغییرات را قانون انجام دهد و به عبارتی محل تصویب این موارد در قانون مبارزه با پول‌شویی است؛ نه اینکه در آئین‌نامه اجرایی آورده شود. چنانچه کارگروه تخصصی هم بخواهد این موارد را در آئین‌نامه پیش‌بینی کند، لازم است قبلاً مجلس شورای اسلامی به‌طور صریح اذن لازم را بدهد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آخوندی، محمود (۱۳۸۴). آیین دادرسی کیفری کاربردی. جلد پنجم، چاپ دوم، نشر میزان
۲. آشوری، محمد (۱۳۸۴). آیین دادرسی کیفری. جلد اول، چاپ دهم، سمت
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴). حقوق جزای عمومی. جلد ۱، نشر میزان
۴. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴). حقوق جزای عمومی. جلد دوم، نشر میزان
۵. بشیریه، تهمورث (۱۳۸۹). حواله کیفری. آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳
۶. توفیق‌المجالی، نظام (۱۹۹۸). شرح قانون العقوبات القسم العام. دارالتقافه
۷. حسینی، سیدمحمد (۱۳۹۰). سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران. سمت، چاپ دوم.
۸. حبیب‌زاده، محمدجعفر و توحیدی‌فر، محمد (۱۳۸۶). قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری. چاپ اول، نشر دادگستر
۹. خالقی، علی (۱۳۸۸). آیین دادرسی کیفری. چاپ دوم، شهر دانش.
۱۰. زراعت، عباس (۱۳۸۴). حقوق جزای تطبیقی. چاپ اول، فکرسازان.
۱۱. ساکی، محمدرضا (۱۳۸۸). آشنایی با پولشویی. جاودانه، چاپ دوم.
۱۲. صانعی، پرویز (۱۳۸۲). حقوق جزای عمومی. انتشارات طرح نو.
۱۳. صفاری، علی (۱۳۸۸). کیفرشناسی، چاپ هشتم. انتشارات جنگل.
۱۴. عیاد الحلبي، محمدعلی (۲۰۰۸). با شرح اکرم طراد الفایز. شرح قانون العقوبات القسم العام، دار التقافه.
۱۵. عیاد الحلبي، محمدعلی (۱۹۷۷). شرح قانون العقوبات القسم العام. دارالتقافه.

۱۶. لازرژ، کریستین (۱۳۹۰). درآمدی بر سیاست جنایی. مترجم علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، بنیاد حقوقی میزان.
۱۷. مجموعه نظریات شورای نگهبان از سال ۱۳۵۸ تا ۱۳۸۸.۱۳۸۸، چاپ دوم، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
۱۸. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۸۵). آیین دادرسی کیفری ۱ و ۲. چاپ سوم، پایدار.
۱۹. می ری دلماس، مارتی (۱۳۸۷). نظام‌های بزرگ سیاست جنایی. جلد دوم، مترجم علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان.
۲۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۹). تقریرات درسی سیاست جنایی. دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال اول سال تحصیلی.
۲۱. نوربها، رضا (۱۳۸۷). زمینه حقوق جزای عمومی. گنج و دانش.
۲۲. نورزاد، مجتبی (۱۳۸۹). جرائم اقتصادی در حقوق کیفری ایران. جاودانه، چاپ اول، انتشارات جنگل.

ب) خارجی

1. Chatain ierre – Laurent , Mc Dowell John , Mousset Cedric , Allan Paul - suspicious transactions- **preventing Money Laundering** , 2010 , P34 – finCEN
2. Watkinson Angela , Doddridge James , **Money Laundering regulations 2011** , NO 1781.