

باسمه تعالی

بررسی جرم پولشویی در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی
و
تبیین حقوقی پولشویی سایبری در نظام بانکی

محمد جواد پهلوان

مهسا کشاورزی _ رضا سهم دینی

تقدیم به پدرم استاد فرهیخته ، دانشمند حقوق
جناب آقای دکتر فریدون پهلوان

مادر مطهرم، بانو طاهره
و خواهر عزیزتر از جانم

و تقدیم به دوستان عزیزم، وکلای محترم دادگستری
جناب آقای دکتر فرشید فرحناکیان
جناب آقای دکتر اسماعیل ساولانی
و جناب آقای دکتر امیر کمالوند
مدیر عامل محترم موسسه مشاهیر مهر دادآفرین
و دیگرانی چون استاد دکتر عظیم فضل‌پور،
حسن قمی اویلی، محمدعلی وهابی وکیارش اشرف که از آنها درس
محبت و همراهی آموختم.
(هیچ اگر سایه پذیرد منم آن سایه ی هیچ)

فهرست:

۸	پیشگفتار:
۹	مقدمه:
۱۳	فصل اول: ارکان مداخله در اموال مجرمانه و پولشویی
۱۴	۱-۱ رکن قانونی
۱۴	۱-۱-۱ منابع
۱۴	۱-۱-۱-۱ قوانین داخلی
۱۵	۱-۱-۱-۲ کنوانسیون پالرمو
۱۶	۱-۱-۱-۳ کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)

- ۱-۱-۲- عطف به گذشته نشدن قوانین مداخله در اموال مجرمانه (محدوده زمانی)..... ۱۷
- ۱-۱-۳- محدوده مکانی قوانین مداخله در اموال مجرمانه ۱۸
- ۲-۱- رکن مادی (Actus Reus) ۲۱
- ۱-۲-۱ رفتار فیزیکی ۲۲
- ۲-۲-۱ نتیجه مجرمانه ۲۳
- ۳-۲-۱ رابطه سببیت (causation) ۲۴
- ۴-۲-۱ شروع به مداخله در اموال مجرمانه ۲۵
- ۵-۲-۱ شرکت و معاونت در مداخله در اموال مجرمانه ۲۶
- ۳-۱ رکن معنوی ۲۷
- ۱-۳-۱ سوء نیت عام ۲۹
- ۱-۱-۳-۱ سوء نیت عام مداخله در اموال مجرمانه ۲۹
- ۲-۱-۳-۱ سوء نیت عام در جرایم خاص ۳۰
- ۲-۳-۱ سوء نیت خاص ۳۰
- ۱-۲-۳-۱ ابهام در مفهوم سوء نیت خاص ۳۱
- ۲-۲-۳-۱ تصریح به سوء نیت در پاره ای جرایم ۳۱
- ۳-۲-۳-۱ نظریه فقدان سوء نیت خاص ۳۱
- ۴-۲-۳-۱ انگیزه بعنوان شرط عنصر روانی ۳۲
- ۵-۲-۳-۱ هدف بعنوان شرط عنصر روانی ۳۲
- ۶-۲-۳-۱ فرض سوء نیت ۳۳
- ۳-۳-۱ خطای غیر عمدی در مداخله در اموال مجرمانه: ۳۴
- ۱-۳-۳-۱ دلایل اهمیت خطای غیر عمدی ۳۴
- ۲-۳-۳-۱ جهل به مقررات اقتصادی ۳۵
- ۳-۳-۳-۱ خطای ناشی از تقصیر ۳۵
- فصل دوم: مصادیق مداخله در اموال مجرمانه: ۳۹
- ۱-۲ پولشویی: ۳۹
- ۱-۱-۲ تعریف پولشویی: ۳۹
- ۲-۱-۲ مصادیق پولشویی : ۴۱
- ۳-۱-۲ ارکان پولشویی: ۴۱
- ۳-۱-۲ ارکان جرم پولشویی: ۴۲
- ۱-۳-۱-۲ رکن قانونی ۴۲

۴۳ ۲-۳-۱-۲-رکن مادی
۴۷ ۳-۳-۱-۲-رکن معنوی
۴۹ ۴-۱-۲-مجازات جرم پولشویی
۵۱ ۲-۲-احتکار:
۵۱ ۱-۲-۲-تعریف احتکار
۵۲ ۲-۲-۲-مصادیق احتکار
۵۲ ۱-۲-۲-۲-مصادیق احتکار حسب موضوع آن
۵۲ ۲-۲-۲-۲-مصادیق احتکار حسب زمان وقوع آن
۵۲ ۳-۲-۲-۲-مصادیق احتکار به حسب شخص محکوم
۵۳ ۳-۲-۲-ارکان جرم احتکار
۵۳ ۱-۳-۲-۲-عناصر قانونی
۵۳ ۲-۳-۲-۲-عناصر مادی
۵۶ ۳-۳-۲-۲-عناصر روانی
۵۸ ۴-۲-۲-مجازات جرم احتکار
۵۸ ۱-۴-۲-۲-محکومان صنفی
۵۹ ۲-۴-۲-۲-محکومان غیر صنفی
۶۰ ۳-۲-ربا و رباخواری
۶۰ ۱-۳-۲-تعریف ربا
۶۳ ۲-۳-۲-مصادیق ربا:
۶۴ ۳-۳-۲-ارکان ربا و رباخواری
۶۴ ۱-۳-۳-۲-عناصر قانونی
۶۶ ۲-۳-۳-۲-عناصر مادی جرم ربا
۶۶ ۳-۳-۳-۲-عناصر روانی جرم ربا
۶۷ ۴-۳-۲-مجازات و آثار جرم ربا
۶۸ ۴-۲-قاچاق
۶۸ ۱-۴-۲-تعریف قاچاق
۶۹ ۲-۴-۲-مصادیق قاچاق
۷۰ ۳-۴-۲-عناصر جرم قاچاق:
۷۰ ۱-۳-۴-۲-عناصر قانونی:
۷۰ ۲-۳-۴-۲-عناصر مادی:

۷۱	۲-۴-۳-۲: عنصر معنوی
۷۱	۲-۴-۴- مجازات قاچاق
۷۲	۲-۵-اختلاس
۷۲	۲-۵-۱- تعریف اختلاس
۷۳	۲-۵-۲- مصادیق جرم اختلاس
۷۳	۲-۵-۲-۱- از نظر نوع جرم
۷۳	۲-۵-۲-۲- اختلاس از جرائم عمدی مقید است
۷۴	۲-۵-۲-۳- اختلاس جرم
۷۴	۲-۵-۲-۴- از نظر موضوع اختلاس
۷۴	۲-۵-۲-۵- از نظر حیث جرم
۷۴	۲-۵-۳- ارکان اختلاس
۷۴	۲-۵-۳-۱- عنصر مادی اختلاس
۷۵	۲- نحوه ارتکاب جرم
۷۵	۳- سمت مرتکب جرم
۷۶	۲-۵-۳-۲- عنصر روانی اختلاس
۷۶	۲-۵-۳-۴- رکن قانونی
۷۶	۲-۵-۴- مجازات اختلاس
۷۸	فصل سوم: معاونت و مشارکت در اموال مجرمانه:
۷۹	۳-۱- معاونت در اموال مجرمانه
۷۹	۳-۱-۱- تعریف لغوی معاونت در اموال مجرمانه
۷۹	۳-۱-۲- تعریف اصطلاحی معاونت در اموال مجرمانه
۸۰	۳-۱-۳- حکم معاونت در اموال مجرمانه در فقه اسلامی
۸۲	۳-۱-۴- تعریف معاونت در اموال مجرمانه از نظر حقوقی و قانونی
۸۴	۳-۱-۵- : معاونت در اموال مجرمانه از نظر حقوقی
۸۴	۳-۱-۵-۱- استعاره مطلق مجرمیت
۸۴	۳-۱-۵-۲- استعاره نسبی مجرمیت
۸۴	۳-۱-۶- عناصر و ارکان معاونت در اموال مجرمانه
۸۴	۳-۱-۶-۱- رکن قانونی
۸۵	۳-۱-۶-۲- رکن مادی
۸۵	۳-۱-۶-۳- : رکن معنوی

۸۶	۳-۱-۷-مصادیق معاونت در اموال مجرمانه:
۸۶	۳-۱-۷-۱- تحریک
۸۷	۳-۱-۷-۲- ترغیب
۸۸	۳-۱-۷-۳- تهدید
۸۸	۳-۱-۷-۴- تطمیع
۸۸	۳-۱-۷-۵- دسیسه و فریب و نیرنگ
۸۸	۳-۱-۷-۶- تهیه وسایل ارتکاب جرم
۸۹	۳-۱-۷-۷- ارائه طریق ارتکاب مداخله در اموال مجرمانه
۸۹	۳-۱-۷-۸- تسهیل وقوع مداخله در اموال مجرمانه
۹۰	۳-۱-۷-۹- اخفاء
۹۰	۲-۱-۸- رابطه سببیت میان فعل معاون و جرم اصلی
۹۰	۳-۲- مشارکت در اموال مجرمانه
۹۰	۳-۲-۱- تعریف شرکت در اموال مجرمانه از منظر حقوقدانان
۹۱	۳-۲-۲- شرکت در اموال مجرمانه در فقه عامه
۹۲	۳-۲-۳- تعارضات شرکت در اموال مجرمانه با مباحث حقوق جزا
۹۲	۳-۲-۳-۱- تعارض با اصل قانونی بودن جرم و مجازات:
۹۳	۳-۲-۳-۲- تعارض با اصل شخصی بودن مجازاتها
۹۳	۳-۲-۳-۳- تعارض با اصول تفسیر جزایی
۹۴	۳-۲-۳-۴- تعارض با سیاست کیفری
۹۴	۳-۲-۳-۵- تعارض با عدالت
۹۴	۳-۲-۳-۳- ارکان تشکیل دهنده شرکت در اموال مجرمانه
۹۵	۳-۲-۳-۱- عنصر معنوی
۹۵	۳-۲-۳-۲- عنصر مادی
۹۸	۳-۲-۳-۳- رد مال و جبران خسارت توسط شریک
۹۹	۳-۲-۳-۴- انواع شرکت در اموال مجرمانه
۱۰۰	۳-۲-۳-۵- تفاوت مشارکت و معاونت در اموال مجرمانه
۱۰۱	۳-۲-۳-۶- مجازات شرکت در اموال مجرمانه
۱۰۲	فصل چهارم: پیشگیری غیر کیفری از مداخله در اموال مجرمانه
۱۰۴	۴-۱- پیشگیری اجتماعی
۱۰۵	۴-۱-۱- آموزش و ارتقاء سطح آگاهی عمومی

۱۰۶	۴-۱-۲- ارتقاء مشارکت جامعه مدنی
۱۰۹	۴-۱-۳- تجهیز رسانه ای
۱۰۹	۴-۱-۴- تدوین کدهای رفتاری
۱۱۱	۴-۱-۵- : دسترسی مردم به اطلاعات
۱۱۱	۴-۲- پیشگیری وضعی
۱۱۳	۴-۲-۱- شفاف سازی
۱۱۵	۴-۲-۱-۱- رفع تعارض منافع
۱۱۶	۴-۲-۱-۲- گزارش دهی
۱۱۷	۴-۲-۱-۳- اعلام داری ها
۱۱۸	۴-۲-۲- نظارت و کنترل
۱۱۹	۴-۲-۲-۱- کنترل فردی
۱۲۰	۴-۲-۲-۲- نظارت دولتی
۱۲۴	۴-۲-۲-۳- نظارت بین المللی
۱۲۵	۴-۲-۳- اصلاح
۱۲۶	۴-۲-۳-۱- خصوصی سازی و آزاد سازی
۱۲۶	۴-۲-۳-۲- اصلاح ساختار اداری
۱۲۸	۴-۲-۳-۳- اصلاح مالی
۱۳۰	فصل پنجم: پیشگیری کیفری از مداخله در اموال مجرمانه:
۱۳۲	۵-۱- پیشگیری کیفری از طریق اعمال تدابیر ماهوی
۱۳۲	۵-۱-۱- جرم انگاری
۱۳۳	۵-۱-۱-۱- جرم انگاری ابتدایی
۱۳۴	۵-۱-۱-۲- جرم انگاری تکمیلی
۱۳۵	۵-۱-۱-۳- جرم انگاری مرتبط
۱۳۶	۵-۱-۲- قاعده گذاری افتراقی
۱۳۶	۵-۱-۲-۱- مفروض بودن عنصر معنوی
۱۳۷	۵-۱-۲-۲- پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی
۱۳۸	۵-۱-۲-۳- تدرج و تناسب کیفر
۱۳۸	۵-۱-۳- کیفر گذاری
۱۴۰	۵-۱-۳-۱- تنويع کیفر
۱۴۱	۵-۱-۳-۲- تکمیل کیفر

۱۴۲	۵-۲-۱-: صلاحیت رسیدگی به جرایم اقتصادی.....
۱۴۳	۵-۲-۱-۱- دادگاه عمومی جزایی
۱۴۴	۵-۲-۱-۲-: دادگاه کیفری استان
۱۴۵	۵-۲-۱-۳- دادگاه انقلاب اسلامی
۱۴۶	۵-۲-۱-۴- سازمان تعریضات حکومتی.....
۱۴۷	۵-۲-۲- آئین دادرسی افتراقی.....
۱۴۷	۵-۲-۲-۱- ضابطین و قضات ویژه.....
۱۴۹	۵-۲-۲-۲- رسیدگی سختگیرانه
۱۵۰	۵-۲-۳- حمایت از شهود ، بزه دیدگان ، کارشناسان و مخبرین
۲۰۳	فصل ششم: تبیین حقوقی پولشویی سایبری در نظام بانکی.....
۲۳۷	نتیجه گیری:
۲۴۲	ضمیمه ۱
۲۵۱	ضمیمه ۲
۲۶۸	فهرست منابع و مآخذ

پیشگفتار:

جرایم اقتصادی یکی از آسیب های مهمی است که امنیت اقتصادی کشورها را مورد تهدید قرار می دهد. این موضوع بخصوص در کشورهایی که دارای اقتصاد رانتهی هستند، دارای ابعاد و مظاهر آشکارتری هست. جرائم اقتصادی با زنجیره ای از جرائم دیگر در ارتباط است؛ جرایمی از قبیل ارتشاء، تطهیر درآمدهای نامشروع یا پولشویی، جعل اظهار نامه های گمرکی یا مالیاتی و در حالت سازمان یافته ایجاد اختلال در نظام اقتصادی که هر یک به نوبه خود قدرت فراوانی در تخریب منافع ملی و سرمایه های اجتماعی دارد. پول های باد آورده، به هم ریختن توازن اقتصادی، فرار سرمایه و به هم زدن برنامه های مدیران و مسئولان برای کنترل سلامت و امنیت اقتصادی و... وجه مشترک همه انواع جرائم اقتصادی است. به همین دلیل در سرتاسر دنیا، دولت ها در صدد شناسایی علل و عوامل واقعی وقوع جرائم اقتصادی بوده تا با وضع مقرراتی در این زمینه، به حمایت از نظم و امنیت اقتصادی برخیزند.

نتایج نشان می‌دهد که در نظام قضائی ایران، هنوز دادگاه خاص جرائم اقتصادی وجود ندارد. از طرف دیگر با وجود آنکه بیشترین بار تحقیقات مقدماتی جرائم اقتصادی بر عهده ضابطین دادگستری است، با این حال انسجام لازم در این زمینه وجود نداشته و این امر توسط نهادهای متعددی انجام می‌گیرد، به نحوی که تشتت بسیاری مشاهده شده و حتی برخی از نهادها به لحاظ قانونی، ضابط دادگستری محسوب نمی‌شوند.

«بزهکاری اقتصادی را می‌توان جزو اشکال نوین بزهکاری محسوب کرد»^۱ عده‌ای مطالعه بزهکاری را «جرم شناسی معکوس» نامیده‌اند، به این علت که جرم شناسی معکوس درست آنچه را که جرم شناسی سنتی در فرضیه‌ها وارد نمی‌شود، مورد توجه قرار داد.^۲ هر چند از اواسط قرن بیستم موضوع جرم اقتصادی، ابتدا با نظریه ساترلند راجع به مجرمین یقه سفید پا به عرصه نهاد، اما با گذشت زمان و گسترش ابعاد آن که باعث ایجاد نگرانی جهانی گردیده است، باعث شد تا جامعه بین‌المللی بیشترین تلاش خود را از اوایل دهه ۱۹۹۰ با تصویب کنوانسیون‌های مختلف معطوف آن نماید و اهمیت مبارزه با آن را به دولت‌ها یادآوری کند. در این میان مؤثرترین روش جهت مقابله با این پدیده نسبتاً جدید، پیشگیری‌های اولیه می‌باشد.

مقدمه:

رسالت اصلی علم حقوق برقراری «نظم اجتماعی» است و بدون آن زندگی مردم با مخاطره جدی روبرو می‌شود. نظم اجتماعی ابعاد مختلفی دارد که تمام شئون زندگی اجتماعی را در بر می‌گیرد، مانند؛ نظم سیاسی، نظم اقتصادی، نظم فرهنگی، نظم ترافیکی و ... که اصول، قواعد و مقررات مختلف و متنوعی برای حفظ نظم اجتماعی در علم حقوق مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد. یکی از ضرورت‌های نظم اجتماعی که با سرنوشت عموم مردم سر و کار دارد نظم اقتصادی است. اقتصاد در هر جامعه‌ای از اهمیت و اولویت‌های ویژه زندگی اجتماعی محسوب می‌شود تا جایی که در برخی از تفکرات فلسفی مادی‌گرایانه به عنوان زیربنای سایر شئون زندگی بشر محسوب شده است.

در جوامعی هم که اقتصاد را روینا می‌دانند نه زیر بنا، آنچنان اهمیتی برای آن قائل هستند که دل مشغولی آنها در مورد مقولات و امور اقتصادی کمتر از امور زیر بنایی نیست. با اذعان به اهمیت و جایگاه خاص اقتصاد و امور مربوط به آن در زندگی اجتماعی (و حتی فردی) و تاثیر بسزایی که در تامین رفاه و آسایش مادی و معنوی مردم دارد، بدیهی است که هر گونه اختلال در نظم اقتصادی کشور تاثیر منفی در زندگی مردم خواهد داشت و آثار مخرب آن، مانند فقر، بیکاری، گسترش فساد، اعتیاد و تبهکاری موجب تنگناهای مالی شده و تبعات سوء آن مردم را تحت فشار قرار خواهند داد.

یکی از رسالت‌های علم حقوق، در تعامل با علم اقتصاد، حفظ نظم اقتصادی در جامعه است. بی‌نظمی اقتصادی یا اختلال در آن گاهی موجب سلب امنیت و آسایش عمومی می‌شود و آثار و تبعات آن کلیت جامعه و زندگی اجتماعی را به مخاطره می‌اندازد. اینجاست که برخورد قاطع و مبارزه جدی با اختلال‌گران در نظم اقتصادی از طریق واکنش‌های کیفری و مجازات مرتکبین ضرورت می‌یابد.

^۱- آسنل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران. چ ۱۳، ۱۳۷۵، ص

۱۱۱.

^۲- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تحلیل جرم شناختی جرایم اقتصادی (برگرفته از تفریبات درس جرم شناسی سال تحصیلی ۸۵-

۱۳۸۴)، ماهنامه تعالی حقوق، ش ۶، ۱۳۸۵، ص ۱۷.

رسالت این مهم بر عهده حقوق کیفری است. حقوق کیفری، مجموعه اصول، قواعد و مقرراتی است که به تبیین، مطالعه و بحث و بررسی پیرامون جرایم و مجازات‌ها می‌پردازد.

بخشی از حقوق کیفری که جرایم را بطور اختصاصی مورد بررسی قرار می‌دهد، حقوق کیفری اختصاصی نام دارد. در این رشته از علم حقوق برای مطالعه بهتر از یکطرف و در جهت اهداف آموزش‌های دانشگاهی از طرف دیگر، جرایم را دسته‌بندی نموده و با توجه به وجوه مشترک بین آنها، هر یک را در یک گروه و دسته خاص قرار می‌دهند.

با توجه به اینکه در حال حاضر و با توجه به قوانین و مقررات کشور، حدود دو هزار عنوان کیفری داریم، ارائه تقسیم‌بندی‌هایی که همه این عناوین کیفری را دربر داشته باشد، غیر ممکن است و در آموزش‌های دانشگاهی بر اساس ترم‌ها و مقاطع مختلف تحصیلی از گذشته تاکنون تقسیم‌بندی‌های معروفی از جرایم به عمل آمده است که تحت عنوان سرفصل‌های دروس رشته‌های مختلف علم حقوق معرفی می‌شوند.

علاوه بر ضابطه فوق در برخی تالیفات حقوقی داخلی و خارجی هم تقسیماتی از جرایم شده است که در نوع خود قابل قبول و درخور توجه می‌باشد. در ادامه به منظور شناسایی و تعیین جایگاه جرایم اقتصادی به معرفی معروف‌ترین گروه‌بندی جرایم از دیدگاه حقوق کیفری اختصاصی می‌پردازیم.

الف- تقسیم بندی جرایم

۱- جرایم علیه اشخاص -^۱ این گروه از جرایم شامل تمامی اقدامات مجرمانه‌ای می‌شود که موضوع آنها تمامیت جسمانی و یا شخصیت معنوی افراد است. به تعبیر دیگر این دسته از جرایم علیه حیات و سلامت جسمی، روانی و شخصیت معنوی افراد ارتکاب می‌یابند. معروف‌ترین این جرایم شامل: انواع جنایات از جمله قتل، ضرب و جرح، سقط جنین و همچنین کودک‌آزاری، اسیدپاشی، آدم‌ربایی، قاچاق انسان، توهین، افترا، قذف، نشر اکاذیب و مانند آنهاست.

۲- جرایم علیه اموال -^۲ جرایمی که موضوع اصلی آنها اموال و یا مالکیت آنها باشد در این تقسیم‌بندی قرار می‌گیرند. در واقع این جرایم یا موجب سلب مالکیت یا تصرفات مشروع و قانونی افراد نسبت به اموالشان می‌شود یا در مورد اخلاق و مزاحمت ایجاد می‌کند یا موجب صدمه رساندن یا از بین رفتن اموال می‌شود. جرایمی مانند سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، صدور چک بلامحل یا پرداخت نشدنی، تصرف عدوانی و ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق، تخریب و احتراق (آتش زدن) از جمله شایع‌ترین این گروه از جرایم محسوب می‌شوند.

۳- جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی -^۳ کلیه جرایمی که علیه امنیت داخلی و خارجی کشور ارتکاب می‌یابند یا موجب سلب آسایش و امنیت عمومی می‌شوند، در زمره این گروه از جرایم قرار می‌گیرند. جرایمی مانند محاربه و یا افساد فی الارض، بغی و جاسوسی و خیانت به کشور، سوء قصد به مقامات سیاسی داخلی و خارجی، تبلیغ علیه نظام، ریختن طرح براندازی، همکاری و عضویت در گروه‌های ضد انقلاب و غیر قانونی، توهین به مقدسات و مراجع دینی، جعل اسناد و اسکناس و قلب سکه از جمله این جرایم محسوب می‌شوند.

۴- جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی -^۴ این گروه از جرایم به اخلاق عمومی جامعه ضربه می‌زنند و عفت عمومی را جریحه دار می‌کنند. البته اخلاق و عفت عمومی اموری نسبی هستند و به عقاید و آداب و رسوم و ارزش‌های حاکم بر هر جامعه‌ای بستگی تام دارند. اگر در کشور ما رعایت حجاب

^۱- offences against persons

^۲- offences against properties

^۳- offences against security

^۴- offences against public moral

توسط خانم‌ها اجباری است و عدم رعایت آن خلاف قانون و شرع محسوب می‌شود. در کشورهای دیگری مانند فرانسه با خانم‌های محجبه برخورد می‌شود. همین وضعیت در مورد چند همسری و شرب خمر هم صادق است.

۵- جرایم جنسی^۱ - هر چند این جرایم در قالب جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی هم قابل بررسی هستند، اما اغلب حقوقدانان (مخصوصاً نویسندگان خارجی) آنها را در یک گروه جداگانه تحت همین عنوان تقسیم‌بندی کرده‌اند. جرایمی مانند: زنا، لواط (همجنس‌بازی مردان)، مساحقه (همجنس‌بازی زنان)، تقبیل (بوسیدن)، مضاجعه (همخوابگی، تماس بدنی)، رابطه نامشروع، قوادی و هرزه‌نگاری^۲ از این جمله هستند. هر جرمی که موضوع آن سکس یا رابطه نامشروع جنسی باشد در این تقسیم‌بندی قرار می‌گیرد.

۶- جرایم سیاسی^۳ - جرایمی که با قصد و انگیزه اصلاح و یا مخالفت و یا تغییر نظام سیاسی کشور بدون اعمال خشونت و استفاده از قوه قهریه اما از طریق غیر قانونی صورت می‌گیرند، اصطلاحاً جرم سیاسی تلقی می‌شوند. جرایم سیاسی عموماً از طریق مسالمت‌آمیز و بدون اعمال خشونت صورت می‌گیرند. در کشورهایایی که جرم سیاسی به موجب قانون تعریف شده و مصادیق آن نیز مشخص شده است، جرایمی مانند جرایم مطبوعاتی، تجمعات و راهپیمایی غیر قانونی^۴، اعتصاب و تعطیلی کارخانجات و مانند آن از جمله جرایم سیاسی محسوب می‌شوند. البته علیرغم اینکه به موجب قانون اساسی^۵ تعریف جرم سیاسی بر عهده قانون‌گذار گذاشته شده و تصریح شده است که رسیدگی به جرایم سیاسی باید با حضور هیات منصفه و به صورت علنی بعمل آید، تاکنون قانونی در این رابطه تصویب نشده است. به عبارت دیگر در قوانین فعلی ما جرم سیاسی تعریف نشده و مصادیق آن نیز احصاء نشده است.

۷- جرایم ترافیکی (راهنمایی و رانندگی)^۶ این جرایم مربوط به تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی و عبور و مرور است. تردد در خیابان‌ها و جاده‌ها و رعایت نظم ترافیکی یکی از ضرورت‌های زندگی اجتماعی امروزه است و عدم رعایت این مقررات موجب عسر و حرج شهروندان و در مواردی هم خسارت جانی و مالی غیر قابل جبران می‌شود. سرعت غیر مجاز، سبقت غیر مجاز، عدم رعایت حق تقدم، تردد با وسیله نقلیه معیوب، رانندگی در حال مستی و عدم هوشیاری از جمله این تخلفات محسوب می‌شوند.

۸- جرایم رایانه‌ای^۷ کلیه جرمی که مرتبط با رایانه و اینترنت و سایر وسایل مخابراتی و الکترونیکی مشابه صورت می‌گیرد در این گروه از جرایم قرار می‌گیرند. کلاهبرداری رایانه‌ای، جعل رایانه

^۱-sexual offences

^۲-pornography

^۳-politic offences

^۴-unlawful meeting

^۳- اصل یکصد و شصت و هشتم، رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیات منصفه در محاکم^۵

دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیات منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.

^۶- traffic offences

^۷ Computer offences

ای ، سرقت اطلاعات رایانه ای ، تخریب و اختلال در ایجاد داده ها ، انتشار محتویات مستهجن از طریق رایانه و اینترنت یا پیامک و نامه الکترونیکی^۱ در زمره جرایم رایانه ای می باشند .

۹- جرایم علیه عدالت قضایی^۲ این گروه شامل جرایمی هستند که مانع از اجرای عدالت قضایی می شوند و در مسیر اجرای عدالت در مراجع قضایی اختلال ایجاد می کنند . جرایمی مانند شهادت و سوگند دروغ در دادگاه ، فراری دادن یا اختفای متهم و معدوم کردن یا مخفی کردن ادله جرم ، طرح دعوای دروغین و ارائه اسناد جعلی به دادگاه ، مثال هایی برای این دسته از جرایم محسوب می شوند .

۱۰- **جرایم اقتصادی و مداخله در اموال مجرمانه**^۳ آن دسته از جرایم که علیه اقتصاد کشور ارتکاب می یابند یا به این قصد انجام می شوند یا در عمل موجب اختلال در نظام اقتصادی کشور می شوند جرایم اقتصادی محسوب می شوند . جرم اقتصادی جرمی است که ویژگی اقتصادی داشته باشد و جرمی است که آثار و تبعات سوء اقتصادی داشته باشد .

جرایمی مانند پولشویی ، قاچاق کالا و ارز ، احتکار ، گرانفروشی ، رباخواری و سایر جرایمی که به مهمترین آنها اشاره شده است ، جرم اقتصادی محسوب می شوند .

ب-تعریف حقوق کیفری اقتصادی

با توجه به توضیحاتی که در بالا به آنها اشاره شد ، حقوق کیفری اقتصادی عبارت است از : «مجموعه قواعد و مقرراتی که به بحث و بررسی پیرامون جرایم اقتصادی از این حیث که مخل نظم اقتصادی کشور می باشند - می پردازند .» هر چند که جرایم اقتصادی خود زیر مجموعه حقوق کیفری اختصاصی محسوب می شوند و یکی از تقسیم بندی های مرسوم از جرایم می باشند . اما به لحاظ گستردگی این جرایم و اینکه از خصوصیات ویژه ای برخوردارند ، رشته نوظهور خاصی تحت عنوان حقوق کیفری اقتصادی را بوجود آورده اند ، که تحت همین عنوان هم در تالیفات حقوقی از آن یاد می شود .

ج-وجه تمایز جرایم اقتصادی و جرایم علیه اموال

با توجه به تعریفی که از جرایم اقتصادی و جرایم علیه اموال گفتیم و مصادیق این جرایم ، تفاوت های ذیل در مقایسه این دو گروه از جرایم مشاهده می شود :

۱- موضوع جرایم اقتصادی ، کلیت اقتصاد جامعه و اختلال در نظم اقتصادی کشور است ، در حالی که جرایم علیه اموال حقوق مالکانه یا علیه خود مال ارتکاب می یابند . پس از نظر موضوع جرم این دو با هم متفاوتند .

۲- آثار جرایم اقتصادی دامنگیر اکثریت افراد جامعه می شود و متضرر این جرایم عموم مردم هستند ، در حالی که متضرر جرایم علیه اموال شخص یا اشخاص معین می باشند .

۳- جرایم اقتصادی به لحاظ آثار و تبعات اجتماعی آن عمدتاً غیر قابل گذشت محسوب می شوند ، در حالی که برخی از جرایم علیه اموال غیر قابل گذشت و برخی دیگر قابل گذشت هستند . به همین دلیل تعقیب و محاکمه مرتکبین جرایم اقتصادی منوط به طرح شکایت توسط شاکی خصوصی نیست و دادسرا مستقیماً مکلف به تعقیب متهم است .

۴- برخی از جرایم اقتصادی مانند پولشویی از جمله جرایم سازمان یافته و بین المللی محسوب می شوند که در کنوانسیون های بین المللی مورد توجه قرار گرفته اند و معاضدت و همکاری بین المللی برای مبارزه با آنها پیش بینی شده است . در صورتی که جرایم علیه اموال عمدتاً جنبه داخلی داشته و جرم بین المللی نیستند .

^۱-Email & SMS

^۲- offences against judiciary justic

^۳Economicoffences

۵- علیرغم تفاوت های فوق الذکر قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بند (ب) ماده ۱۰۹^۱ جرم کلاهبرداری را از مصادیق جرایم اقتصادی برشمرده است که بنظر می رسد این اقدام قانونگذار بدون توجه به مبانی علمی صورت گرفته است . البته کلاهبرداری در حجم وسیع و مبالغ کلان می تواند آثار سوء اقتصادی داشته باشد ولی در وضعیت عادی از جمله جرایم علیه مالکیت محسوب می شود .

فصل اول : ارکان مداخله در اموال مجرمانه و پولشویی

^۱-ماده ۱۰۹ ق.م.ا: جرائم ذیل مشمول مرور زمان تعقیب ، صدور حکم و اجرای مجازات نمی شوند :

الف- جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشوی

ب- جرائم اقتصادی شامل کلاهبرداری و جرائم موضوع تبصره ماده ۳۶ این قانون با رعایت مبلغ مقرر در آن ماده

نظریه مشهور در حقوق جزا آن است که تحقق هر جرم نیاز به سه رکن اساسی دارد که عبارتند از رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی؛ برخی از احکام هر یک از این سه رکن عمومی است و اختصاص به جرم خاصی ندارد مانند نحوه تفسیر قانون و محدوده زمانی و مکانی اجرای قانون که مربوط به رکن قانونی تمامی جرایم می شود یا در مورد رکن مادی بحث می شود که نحوه دخالت در جرم چگونه است و شروع در جرم چه حکمی دارد. این احکام در حقوق جزای عمومی بررسی می شود اما برخی از احکام اختصاص به جرایم خاصی دارد بعنوان نمونه مخفی بودن سرقت و متقلبانه بودن کلاهبرداری ویژگی های این جرایم است که در حقوق جزای اختصاصی مورد بحث قرار می گیرد.

در مورد رکن قانونی به بررسی قوانین خاصی پرداخته می شود که در مورد مداخله در اموال مجرمانه به تصویب رسیده است. در خصوص رکن مادی مقررات خاصی که در قانون برای این رکن بیان شده است مورد بررسی قرار می گیرد و در رکن معنوی بررسی های جدی تری به خصوص در مورد شرط سوء نیت عام و خاص صورت می گیرد زیرا در این زمینه اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. آنچه که در حقوق جزای اختصاصی اهمیت بیشتری دارد رکن مادی این جرایم است که ملاک تمایز جرایم نیز می باشد و حتی عده ای رکن قانونی و معنوی را رکن جرم به معنای واقعی آن نمی دانند زیرا پیش بینی جرم در قانون شرط و مقدمه آن است و در اجزای جرم نقشی ندارد. عنصر معنوی نیز مربوط به مرتکب جرم است و در پیکره جرم جایگاهی ندارد. اما در مباحث بعدی خواهیم دید که رکن معنوی در این جرایم نقش اساسی و مهمی دارد بنابراین رکن معنوی نیز مورد بررسی مفصل تری قرار می گیرد.

۱-۱ رکن قانونی

این جرایم مانند جرایم عادی ممکن است موجب اضرار به مردم شود اما هر گاه به صورت کلان ارتکاب یابند یا با قصد مقابله با نظام رخ دهند امنیت دولت را نیز به مخاطره می اندازند و حتی جنبه خطرناک بودن آن برای دولت جدی تر از مخاطراتی است که برای مردم به وجود می آورد. بر همین اساس کلیه نهادهای سیاست گذاری و تدوین مقررات نسبت به این جرایم اهتمام دارند از جمله نهاد رهبری که در تاریخ ۲۴/۹/۱۳۶۱ فرمان هشت ماده ای و در اردیبهشت سال ۱۳۸۰ فرمان مبارزه با مفاسد اقتصادی را صادر کرد و مجمع تشخیص مصلحت نظام که در تاریخ ۱۳/۱۰/۱۳۷۶ سیاست های کلی نظام را مصوب کرد و مصوبات متعددی هم در زمینه این جرایم به تصویب رسانید مانند قانون تعزیرات حکومتی و قانون مبارزه با مواد مخدر و... شورای انقلاب و قوه مقننه نیز قوانین فراوانی را به تصویب رسانیدند همان گونه که قوه مجریه در راستای اجرای قوانین مصوبه های فراوانی داشته است.

۱-۱-۱ منابع

امروزه اقتصاد به فعالیتهای تجاری میان بازرگانان و فعالان اقتصادی داخلی محدود نمی شود بلکه آسان تر شدن ارتباطات گوناگون میان مردمان کشورها و دولتها و به ویژه جهانی شدن اقتصاد رنگ بین المللی به آن داده است. از همین روی فقط منابع حقوقی داخلی عنصر قانونی این جرایم را تشکیل نمی دهد بلکه مقررات بین المللی فراوانی در این زمینه حکم فرماست.

۱-۱-۱-۱-۱ قوانین داخلی

در میان قوانین موضوعه ما قانون خاصی با عنوان «قانون جرایم اقتصادی» وجود ندارد و قانون مجازات اسلامی نیز فصل جداگانه ای را به مداخله در اموال مجرمانه اختصاص نداده است. برخی جرایم مالی مانند ربا، ارتشا، کلاهبرداری، ورشکستگی و تصرف غیر قانونی در اموال دولتی در این قانون پیش بینی شده است اما قوانین متفرقه ای به تصویب رسیده که احکام برخی از مصادیق مداخله در اموال مجرمانه را بیان می کند. قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ یکی از مهمترین قوانین مربوط به مداخله در اموال مجرمانه است که هدف اصلی این قانون حمایت از سیاستهای اقتصادی دولت می باشد. در این قانون به برخی مداخله در اموال مجرمانه مانند ارتشا و اختلاس اشاره شده است که اگر به قصد مقابله با نظام باشد عنوان «محرابه» پیدا می کند هر چند اطلاق عنوان «محرابه» به مداخله در اموال مجرمانه از نظر موازین فقهی و حقوقی بدون ایراد نیست.

قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۹۲ قانون مهم دیگری است که در مورد تخلفات صنفی می باشد و در راستای سیاست جرم زدایی و قضازدایی به تصویب رسیده و بسیاری از صلاحیت های سازمان تعزیرات حکومتی را بر عهده هیأت های بدوی و تجدید نظر رسیدگی به تخلفات صنفی قرار داده است. سازمان تعزیرات حکومتی که در اجرای قانون تعزیرات حکومتی تشکیل شده است در حال حاضر فقط تخلفات صنفی دولتی در زمینه بهداشت و درمان را رسیدگی می کند و تخلفات اصناف خصوصی در مراجع پیش بینی شده در قانون نظام صنفی مورد رسیدگی قرار می گیرد.

قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی یکی دیگر از قوانینی است که به برخی از مصادیق مداخله در اموال مجرمانه اشاره می کند مانند احتکار، گران فروشی و قاچاق که چنانچه به قصد مقابله با نظام صورت گیرد افساد فی الارض و محاربه بوده و مجازات اعدام را در پی دارد. ماده ۱۴ این قانون به نحوی جرم تطهیر اموال را جرم انگاری کرده است: «هر گونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ به منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات باطل و بلا اثر است. انتقال گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد.» ماده ۵ دستورالعمل این قانون تأکید کرده است که مراقبت کافی صورت گیرد تا اموال حلال اشخاص با اموال حرام، مخلوط نشود. اصل ۴۹ قانون اساسی در مورد اموال نامشروع است که امکان دارد از راههای مجرمانه تحصیل شده باشد و در این صورت دادگاههای اصل ۴۹ قانون اساسی که شعبی از دادگاههای انقلاب هستند به جرایم نیز رسیدگی می کنند.

قانون مجازات اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵ نیز به صورت ضمنی اشاره ای به برخی مداخله در اموال مجرمانه دارد یعنی اخذ وجه نقد یا فایده از دیگران به خاطر نفوذی که نزد مأموران دولتی دارد.

قوانین متفرقه دیگر که به برخی مصادیق این جرایم اشاره دارد عبارتند از: قانون تجارت الکترونیکی، قانون حمایت از حقوق مصرف کننده، قانون تخلفات گمرکی، قانون منع دریافت پورسانت، قانون بورس اوراق بهادار، قانون مجازات مرتکبین قاچاق، قانون مالیات های مستقیم، قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس و وارد کنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول، قانون مبارزه با پولشویی و... که در بحث پیرامون مصادیق مداخله در اموال مجرمانه مورد بررسی قرار می گیرند.

مقررات حقوق کیفری اقتصادی فقط در قوانین داخلی بیان نشده است بلکه کنوانسیون های بین المللی فراوانی نیز وجود دارد که مقررات آنها با الحاق دولتها اعتبار قوانین داخلی را پیدا می کند. دو کنوانسیون مهم در این زمینه کنوانسیون پالرمو مصوب ۲۰۰۰ در مورد جرایم سازمان یافته فراملی و کنوانسیون مریدا مصوب ۲۰۰۳ با موضوع مبارزه با ارتشاء می باشد.

۱-۱-۲- کنوانسیون پالرمو

این کنوانسیون با نام «کنوانسیون مبارزه علیه جرایم سازمان یافته فراملی» در سال ۲۰۰۰ به تصویب رسیده و توسط وزیر امور خارجه ایران نیز امضاء شده است اما هنوز به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است. دولت ایتالیا که قلب مافیاست برای ابراز انزجار مافیا این کنوانسیون را از ۱۲ تا ۱۵ دسامبر ۲۰۰۰ در شهر پالرمو در نزدیکی سیسیل که مرکز مافیاست برای امضای کشورها، مفتوح نمود. هدف این کمیسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته اقتصادی است اما شامل تروریسم نمی شود هر چند سازمان یافته باشد. گروه سازمان یافته در این کنوانسیون گروهی است که به صورت اتفاقی و تصادفی تشکیل نشده بلکه عرفاً استمرار داشته باشد و جرم سازمان یافته جرمی است که مرتکبان آن حداقل سه نفر بوده و در یک دوره زمانی مشخص به جود آمده باشد و هدف آن منفعت مستقیم یا غیر مستقیم مالی باشد. جرم سازمان یافته با جرم مشارکتی تفاوت دارد زیرا باید در آن سلسله مراتب وجود داشته و تقسیم کار شود و هدف آنها ارتکاب جرم برای همیشه یا مدتی معین باشد. جرایمی که در این کنوانسیون آمده است به دو دسته تقسیم می شود یک دسته جرایم حصری است که عبارتند از: تطهیر، مشارکت در یک گروه مجرمانه سازمان یافته، فساد مالی و جرایم عدالت قضایی و دسته دوم، جرایم غیر حصری است

که ماده ۲ آن را تعریف کرده است یعنی جرایمی که ماهیت فراملی داشته و توسط یک گروه سازمان یافته ارتکاب یابد. این جرایم باید شدید بوده یا در کنوانسیون بیان شده باشد و جرم شدید جرمی است که در بیش از یک کشور ارتکاب و یا مقدمات یا اثرات آن در کشور دیگری محقق شود. ماده ۶ و ۷ کنوانسیون درباره جرم تطهیر اموال است و ماده ۷ یک پیشگیری را مطرح می کند یعنی حسابهای مشکوک بانکها گزارش می شود. برخی جرایم مانند ایجاد مانع برای عدالت که در ماده ۲۳ کنوانسیون آمده است جرم سازمان یافته به معنای واقعی آن نیست بلکه در حکم جرم سازمان یافته است. مواد ۲۴ و ۲۵ در راستای حمایت از بزه دیدگان و مشهود، مقرراتی را مانند تغییر مکان و ادای شهادت به صورت گمنام بیان کرده است.

کنوانسیون پالرمو با امضای ۴۰ دولت در ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ لازم الاجرا شد و دارای سه پروتکل الحاقی است که عبارتند از: پروتکل مبارزه علیه قاچاق انسان به ویژه زنان و کودکان پروتکل مبارزه علیه قاچاق مهاجرین و پروتکل مبارزه علیه تسلیحات.

۱-۱-۱-۳- کنوانسیون مریدا (۲۰۰۳)

این کنوانسیون که در شهر مریدا در مکزیک به تصویب رسیده است درباره مبارزه با مفاسد اداری و مالی بوده و ده جرم را بیان می کند. این کنوانسیون نیز که به امضای نماینده ایران رسیده ولی تصویب نشده است بیشتر به تدابیر و اقدامات پیشگیرنده به جای اقدامات سرکوب گرانه تأکید دارد. به مقامات دولتی و به ویژه دستگاه قضایی توصیه می کند تا اخلاق حرفه ای را رعایت کنند و تصدی مناسب دولتی و انتخاب کارمندان باید با دقت زیادی صورت گیرد تا زمینه تحقق جرایم از بین برود و مدیریت ها به توصیه کنوانسیون (ماده ۱۰) باید شفاف باشد. راههای پیشگیری به صورت درون سازمانی و بیرون سازمانی و تشکیل سازمانهای کنترل کننده و مراقب و شیوه های خود کنترلی پیشنهاد شده است. پس دست اندرکاران امور اقتصادی باید نسبت به اخلاق حرفه ای خود آگاه باشند و مردم نیز از قوانین و مقررات آگاه شوند. این کنوانسیون نیز مانند پالرمو، جرایم رشوه مخصوصاً به مقامات بین المللی را پیش بینی کرده است و جرایم جدیدی را نیز جرم انگاری نموده و ماده ۱۶ در مورد مقامات دولتی خارجی و بین المللی است. تعیین مجازات این جرایم بر عهده قوانین داخلی کشورها می باشد بنابراین دادگاهها نمی توانند مستقیماً به آنها تستناد نمایند. بسیاری از کشورها پس از تصویب این کنوانسیون پرداخت رشوه به مقامات دولتی خارجی و بین المللی را جرم انگاری کردند. قانون گذار ما نیز به موجب قانون ممنوعیت اخذ پورسانت مصوب ۲۷/۴/۱۳۷۲ گرفتن پورسانت در معاملات خارجی را ممنوع کرد و نمایندگان طرف قرارداد باید آنرا به حساب خزانه واریز نمایند. جرایم دیگر مذکور در این کنوانسیون عبارت است از: اختلاس و حیف و میل اموال توسط مقامات دولتی (ماده ۱۷)؛ اعمال نفوذ در معاملات (ماده ۱۸)؛ سوء استفاده از مقام (ماده ۱۹)؛ دارا شدن بلاجهت و نامشروع که از طریق افزایش غیر متعارف ثروت احراز می گردد (ماده ۲۰) و کارمند باید مشروع بودن سرمایه را اثبات کند هر چند در دادرسی این جرایم اصول نظام حقوقی کشورها رعایت می شود. ماده ۲۱ کنوانسیون رشوه در بخش خصوصی و غیر دولتی را نیز جرم انگاری کرده و بسیاری از کشورها مانند مصر این جرم را در قوانین داخلی خود وارد کرده اند. جرایم دیگر عبارتند از اخفا (ماده ۲۴)؛ تطهیر اموال ناشی از جرم (ماده ۲۳) و ممانعت از اجرای عدالت (ماده ۲۵).

فصل دوم درباره اقدامات بازدارنده است و ماده ۵ در چهار بند به اعضای کنوانسیون توصیه می کند: قوانین خود را شفاف کنند؛ از تورم و تداخل قوانین بپرهیزند؛ خلأ قانونی را از بین ببرند؛ از کارآمد بودن مقررات خود اطمینان پیدا کنند و قوانین را به روز نمایند. همچنین با توجه به جهانی شدن مداخله در اموال مجرمانه به همکاری کشورها برای مبارزه با جرایم تأکید شده است. ماده ۱۱ در مورد تشکیلات قضایی و استقلال قضات است و واکنش های کیفری در مقابل مداخله در اموال مجرمانه را بر شمرده است و ماده ۱۲ به ضمانت اجرای مدنی پرداخته و ماده ۱۳ بحث مشارکت اجتماعی را مطرح کرده است.

در سطح منطقه ای نیز کنوانسیون هایی در زمینه مداخله در اموال مجرمانه به تصویب رسیده است مانند: کنوانسیون مبارزه با فساد کارمندان جوامع اروپایی مصوب ۱۹۹۷؛ کنوانسیون حقوق مدنی شورای اروپا برای مبارزه با فساد مالی مصوب ۱۹۹۹؛ کنوانسیون اروپایی جرایم سایبر؛ کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)؛ کنوانسیون سازمان کشورهای آمریکایی در ممنوعیت فساد مالی و کنوانسیون اتحادیه آفریقا برای پیشگیری و مبارزه با فساد مالی مصوب ۲۰۰۳؛ کنوانسیون سازمان امنیت و همکاری اروپا در مورد مبارزه با ارتشای مقامات دولتی خارجی در معاملات تجاری بین المللی مصوب ۱۹۹۷.

موافقتنامه های دو جانبه میان ایران و برخی کشورها نیز یکی از منابع حقوق جزای اقتصادی است از جمله قانون موافقتنامه همکاری امنیتی میان جمهوری اسلامی ایران و پادشاهی عربستان سعودی مصوب ۱۷/۴/۱۳۸۰ که مبارزه با مداخله در اموال مجرمانه از جمله تطهیر پول را به صراحت جزو مفاد قرارداد آورده است. همچنین در ماده یک قانون موافقتنامه همکاری امنیتی میان ایران و ایتالیا مصوب ۱۳۸۲ همکاری در مبارزه با مداخله در اموال مجرمانه را ضمن قرارداد بیان کرده است.

۱-۱-۲. عطف به گذشته نشدن قوانین مداخله در اموال مجرمانه (محدوده زمانی)

قاعده کلی در مورد قوانین ماهوی کیفری، آن است که قانون عطف به گذشته نمی شود مگر اینکه به نفع متهم باشد (ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی). قاعده عطف به گذشته نشدن قوانین کیفری علاوه بر نفع متهم نفع جامعه را نیز در پی دارد زیرا تحمیل مجازاتی که لغو می شود یا تخفیف می یابد عادلانه نیست و فرض بر آن است که جامعه نیز آن را مفید نمی داند. این توجیه در مداخله در اموال مجرمانه وجود ندارد و بر همین اساس در برخی قوانین کیفری اقتصادی تصریح می شود که این قوانین به گذشته نیز سرایت می یابد هر چند به ضرر متهم باشد پس قوانین کیفری اقتصادی در این زمینه مشمول استثنائاتی قرار می گیرد. توجیهی که برای استثنا شدن قوانین کیفری اقتصادی وجود دارد آن است که این قوانین برای حمایت از سیاست اقتصادی دولت است که اجرا می گردد اما پیوسته در حال تغییر و تحول می باشد. حال اگر قوانین جدید که به خاطر مصالح اقتصادی مجازات های قبلی را لغو کرده یا تخفیف می دهد به گذشته سرایت کند موجب اخلاف در سیاست اقتصادی می شود و نقض غرض خواهد بود. بعنوان نمونه چنانچه در برهه ای از زمان قانونی به تصویب برسد که گندم بیشتر از قیمت معینی به فروش نرسد و تاجری این قانون را نقض کرده و تحت تعقیب قرار گیرد اما قبل از اینکه حکم قطعی در مورد وی صادر شود قانون جدیدی به تصویب برسد و به خاطر شرایط خاص اقتصادی مانند کاهش ارزش پول، این ممنوعیت را لغو نماید چه بسا عمل این تاجر و تاجر دیگری که قانون را نقض کرده اند موجب کاهش ارزش پول شده باشد پس اگر عمل آنان نیز مشمول قانون جدید قرار گیرد موجب لطمه به نظام اقتصادی می شود. همچنین این امر سبب می شود که تاجر متخلف مواعی برای تعقیب خود به وجود آوردند تا شرایط خاص اقتصادی تغییر یافته و مجازات ها برداشته شود و از مجازات فرار کنند زیرا می دانند که شرایط اقتصادی همواره در حال تغییر است.^۱ با این وجود دیوان عالی کشور قانون تشدید مجازات جاعلین اسکناس... را غیر قابل عطف به گذشته دانسته است.^۲

حکم خاص دیگری که در برخی قوانین مداخله در اموال مجرمانه بیان می شود سرایت این قوانین به گذشته است هر چند مجازات شدیدتری را تعیین کرده باشد (ماده ۳۹ قانون مداخله در اموال مجرمانه الجزایر و ماده ۹ قانون مداخله در اموال مجرمانه اردن). البته حقوق دانان در این زمینه اتفاق نظر دارند. یک دیدگاه که طرفداران زیادی ندارد میان قوانین جزایی اقتصادی و مقررات اداری فرق می گذارد و مقررات اداری را قابل تسری به گذشته نمی داند اما قوانین اقتصادی جدید اگر به نفع متهم باشد به گذشته

۱ - levasseur M.Georges, Le droit penal economique, cours du doctorat, universite du cair, ۱۹۶۰, p.۱۸۴.

- حکم شماره ۷۱/۷۵ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور^۲

سرایت می کند. دیدگاه دیگری بر آن است که قوانین جدید اگر قوانین اصلی یا هدف باشند که موجب تغییر سیاست اقتصادی می شوند به گذشته سرایت می کنند مانند قانونی که صادرات یا واردات کالایی را ممنوع می کند قوانین وسیله ای به گذشته سرایت نمیکنند مانند قانونی که افزایش قیمت کالایی را ممنوع می سازد. ایراد این نظریه آن است که ملاک مشخصی را برای قوانین هدف و قوانین وسیله ای ارائه نمی دهد اما رویه قضایی فرانسه قبل از جنگ جهانی دوم این نظریه را پذیرفته بود. عطف به گذشته نشدن قوانین در مورد قوانین موقتی استثنا پذیر است و قوانین اقتصادی نیز به جهت موقتی بودن استثنا می شوند بنابراین تابع قواعد عمومی هستند که قوانین کیفری جدید مفید برای متهم را قابل سرایت به گذشته می داند مگر اینکه قوانین موقتی باشند.

۱-۱-۳. محدوده مکانی قوانین مداخله در اموال مجرمانه

قاعده عمومی در مورد محدوده مکانی قوانین آن است که فقط در قلمرو زمینی، هوایی و دریایی هر کشور قابل اجرا باشند و این قاعده ناشی از اصل حاکمیت دولتهاست که در صحنه جهانی به صورت عرف مسلم درآورده و در قوانین داخلی کشورها نیز لباس قانونی بر تن کرده است. این قاعده دارای یک جنبه مثبت و یک جنبه منفی است؛ جنبه مثبت آن اجرای قانون در داخل کشور و ممنوعیت اجرای قوانین خارجی است و جنبه منفی آن خودداری از اجرای قانون هر کشور در کشور خارجی می باشد. این قاعده که اصطلاحاً «صلاحیت سرزمینی» نامیده می شود استثنایی دارد که صلاحیت ذاتی و شخصی و جهانی نامیده می شود. حال در مورد قوانین مداخله در اموال مجرمانه این سوال مطرح می شود که آیا این قوانین نیز از اصل صلاحیت سرزمینی قوانین پیروی می کند یا احکام خاصی دارد؟

در نظام حقوقی ایران قانون خاصی با نام «قانون مداخله در اموال مجرمانه» وجود ندارد و در نتیجه تصریحی هم در مورد صلاحیت این قوانین در مکان وجود ندارد. از طرفی استثنا شدن یک قانون از قواعد عمومی دو حالت دارد؛ یا باید در قانون تصریح شده باشد همان گونه که مواد ۵ تا ۸ قانون مجازات اسلامی صلاحیت عینی و شخصی و جهانی را استثنا کرده است و یا عرف مسلمی باشد که مورد اجماع داخلی و خارجی قرار گیرد. حالت اول، منتفی است زیرا به صراحت در قانون بیان نشده است مگر اینکه گفته شود ماده ۵ قانون مجازات اسلامی که صلاحیت عینی را از صلاحیت سرزمینی استثنا کرده و رسیدگی به جرایم علیه مصالح عالی کشور را در صلاحیت قوانین ایران می داند شامل مداخله در اموال مجرمانه نیز می شود. توضیح مطلب اینکه مصادیق ذکر شده در این ماده جنبه تمثیلی دارد و این موارد عبارتند از: اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران، امنیت کشور، تمامیت ارضی، استقلال کشور، جعل نوشته مقامات عالی و جعل اسکناس یا اسناد بانکی ایران و تقلب در مسکوکات. جرایم علیه سیاستهای اقتصادی کشور جرم علیه مصالح عالی کشور می باشد به ویژه زمانی که به قصد بر هم زدن امنیت کشور و بر انداختن نظام باشد. بنابراین گرچه عبارت «جرایم اقتصادی» در ماده ۵ نیامده است اما مصادیق ذکر شده کلی و عام است و شامل مداخله در اموال مجرمانه نیز می شود. اگر این استدلال پذیرفته نشود شاید بتوان به عرف بین المللی استناد کرد که چنانچه شخصی در خارج یک کشور علیه سیاستهای اقتصادی آن کشور جرمی را مرتکب شود به آن کشور اجازه داد می شود که جرم را بر اساس قوانین داخلی آن کشور تعقیب و مجازات نماید. عنوان «امنیت داخلی و خارجی» عنوان عامی است و شامل امنیت سیاسی، امنیت اقتصادی و امنیت فرهنگی می شود و اگر این عموم پذیرفته شود توجیهی برای صلاحیت قوانین ایران خواهد داشت. البته ظاهر آن است که «جرایم علیه امنیت» ظهور در جرایم علیه امنیت سیاسی دارد که در فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بیان شده است. بنابراین نمی توان دامنه آنرا به مداخله در اموال مجرمانه نیز تسری داد و به ویژه این که جرایم امنیتی صبغه سیاسی دارند اما مداخله در اموال مجرمانه با هدف کسب منفعت و مال صورت می گیرد.^۱

۱- رک: عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، بخش تعزیرات، ج ۱.

اشکالی که متوجه این توجیه می باشد آن است که چنین تفسیری ، تفسیر موسع به ضرر متهم بوده و قوانین جزایی تاب چنین تفسیری را ندارند. اگر صلاحیت قوانین ایران پذیرفته شود تفاوتی نخواهد داشت که مرتکب جرم ایرانی بوده یا از اتباع خارجی باشد زیرا در صدر ماده تصریح شده است: «هر ایرانی یا بیگانه ای که ...» اما دو قید در این ماده وجود دارد که می گوید: «در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد.» از ظاهر این عبارت چنین استنباط می شود که متهم را نمی توان به صورت غیابی تعقیب و محاکمه کرد اما بعید است که قانون گذار چنین منظوری داشته باشد به ویژه که برای استرداد مجرمان رویه بر آن است که مجرم را محاکمه و محکوم می کنند و سپس برای اجرای حکم درخواست استرداد وی می شود. همچنین بعید است که متهم را نتوان در داخل کشور تعقیب و دستگیر کرد زیرا عبارت «یافت شود» به معنای آن نیست که متهم به صورت اتفاقی در ایران یافت شود بلکه اگر دادستان از وجود چنین شخصی در ایران اطلاع پیدا کند می تواند دستور دستگیری وی را بدهد. همچنین اگر متهم در خارج از کشور باشد و مقامات قضایی بتوانند از طریق قرار دادهای معاضدت قضایی یا پلیس بین المللی وی را دستگیر و به ایران بیاورند ممنوعیتی برای آن وجود نخواهد داشت. نکته مهمی که در اینجا و موارد مشابه وجود دارد آن است که اگر شخصی در خارج کشور مرتکب جرم اقتصادی شود و آن عمل بر حسب قوانین محل وقوع آن جرم نباشد اما بر حسب قوانین داخلی جرم باشد آیا می توان مجرم را تعقیب کرد؟ قوانین خارجی معمولاً تکلیف این موضوع را روشن ساخته و جرم بودن عمل در هر دو محل را ضروری می دانند اما در قوانین داخلی تصریحی وجود ندارد و رویه بر آن است که جرم بودن عمل بر اساس قوانین داخلی کفایت می کند که از نظر قواعد عمومی بدون اشکال نیست زیرا هر شخصی باید رفتار خود را مطابق قوانین محلی که مرتکب عمل می شود تنظیم نماید و اگر عمل در آن مکان جرم نباشد ممنوعیتی برای او وجود ندارد به خصوص اگر نداند که این عمل در ایران جرم می باشد اما عکس این مطلب ابهامی در پی ندارد یعنی اگر شخصی در خارج کشور مرتکب عملی شود که در آن کشور جرم محسوب می شود اما در قوانین ایران جرم نباشد نمی توان وی را مجرم دانسته و تحت تعقیب قرار داد. ابهام دیگری که وجود دارد در مورد تفاوت ماهیت جرایم و نوع مجازات هاست مانند اینکه عملی در ایران مجرم بوده و مجازات آن اعدام باشد اما این عمل در کشور محل وقوع آن مجازات حبس داشته باشد. رویه بسیاری از کشورها آن است که با درخواست استرداد در چنین مواردی موافقت نمی کنند و در عمل، مشکلات فراوانی را به وجود می آورد.

مداخله در اموال مجرمانه به دو دسته تقسیم می شود، برخی از آنها جرایم طبیعی هستند اما بسیاری از آنها وضعی و قراردادی می باشد و این ابهامات بیشتر در مورد جرایم قراردادی مطرح می شود زیرا ممکن است کشوری بر اساس سیاستهای اقتصادی خاصی که دارد عملی را جرم بداند و کشور دیگری آن را جرم نداند اما در جرایم طبیعی به ندرت اتفاق می افتد که عملی در یک کشور جرم باشد و در کشور دیگری جرم نباشد. بعنوان نمونه جعل اسناد دولتی معمولاً در همه کشورها جرم است اما استفاده از سند مجعول در همه کشورها جرم نیست بلکه برخی از کشورها آن را نتیجه جرم جعل دانسته و در نتیجه از سند مجعول در جرم مقید جرم محسوب نمی شود و برخی از کشورها جعل را جرم مطلق دانسته و به کلی آن را جرم نمی دانند و برخی از کشورها مانند کشور خودمان آن را جرمی مستقل می دانند. در قوانین آمریکا به صراحت پیش بینی شده است که مداخله در اموال مجرمانه هر چند در خارج از آمریکا رخ دهد بر اساس قوانین جزایی آمریکا تعقیب می شود.^۱ ماده سوم قانون مداخله در اموال مجرمانه سوئیس مصوب ۱۹۴۴ این جرایم را قابل تعقیب دانسته است اعم از این که در داخل یا خارج سوئیس رخ داده باشد.^۲

^۱ - مصطفی منیر، جرایم اساء استعمال السلطنه الاقتصادية، ص ۱۶۷.

^۲ - محمود محمود مصطفی، الجرایم الاقتصادية فی القانون العام، ج ۱، ص ۱۰۲.

اما در مورد جرایمی که اتباع در خارج کشور مرتکب می شوند می توان با عنایت به صلاحیت شخصی قوانین ایران را صالح دانست زیرا ماده ۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶ هر ایرانی که در خارج از ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد.» این ماده عام است و شامل تمامی جرایم می شود و دلیلی برای استثنا کردن مداخله در اموال مجرمانه وجود ندارد بنابراین چنانچه یک نفر ایرانی در خارج ایران مرتکب جرمی شود بر اساس قوانین جزایی ایران به جرم وی رسیدگی خواهد شد. ابهامی که در این مورد وجود دارد مربوط به عبارت «در ایران یافت شود» می باشد زیرا از ظاهر این عبارت چنین برمی آید که اگر یک ایرانی در خارج کشور مرتکب جرمی شود تا زمانی که خودش به ایران نیاید نمی توان وی را در خارج کشور دستگیر نموده و به ایران آورد. این ظهور گرچه در ابتدا ممکن است منطقی به نظر نیاید اما نمی توان از ظهور ماده چشم پوشی کرد. در مورد صلاحیت شخصی منفی تصریحی در قانون مجازات اسلامی وجود ندارد بنابراین باید به قواعد عمومی عمل کرد پس اگر یک ایرانی در خارج کشور مجنی علیه قرار گیرد قوانین و دادگاههای ایرانی صلاحیت پیدا نمی کنند.

حکم دیگری که در مورد مداخله در اموال مجرمانه وجود دارد و تابع مقررات عمومی است جرایم ارتكابی از سوی نمایندگان سیاسی ایران یا اشخاص در خدمت دولت ایران می باشد. ماده ۶ قانون مجازات اسلامی در این خصوص آورده است: «هر جرمی که اتباع بیگانه که در خدمت دولت جمهوری اسلامی ایران هستند و یا مستخدمان دولت به مناسبت شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب می شوند و همچنین هر جرمی که مأموران سیاسی و کنسولی و فرهنگی دولت ایران که از مصونیت سیاسی استفاده می کنند مرتکب گردند طبق قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران مجازات می شوند.» این ماده نیز عام است و دلیلی برای استثنا کردن مداخله در اموال مجرمانه وجود ندارد. بنابراین چنانچه اشخاص موضوع این ماده مرتکب مداخله در اموال مجرمانه شوند همچون بقیه جرایم آنها بر اساس قوانین کیفری ایران مورد تعقیب و مجازات قرار می گیرند.

قاعده ای وجود دارد که می گوید: «صلاحیت قضایی تابع صلاحیت تقنینی است» بنابراین در مواردی که قوانین کیفری ایران برای رسیدگی به مداخله در اموال مجرمانه صلاحیت دارد دادرها و دادگاههای ایران نیز صلاحیت خواهند داشت. در مورد صلاحیت میان دادگاههای داخلی ابهام هایی که در مورد سایر جرایم ارتكابی در خارج کشور وجود دارد در مورد مداخله در اموال مجرمانه ارتكابی در خارج کشور نیز وجود دارد. بعنوان نمونه چنانچه جرمی در خارج کشور رخ داده و متهم در یکی از شهرهای ایران دستگیر شود یا شاکی در حوزه قضایی یکی از دادگاههای ایران شکایت خودش را مطرح نماید پیرامون صلاحیت دادگاههای داخلی سوال پیش می آید که در محل خود به تفصیل پیرامون آن سخن می کنیم. در نظام قضایی کنونی ما دادگاه و دادرای اختصاصی برای رسیدگی به مداخله در اموال مجرمانه وجود ندارد و فقط رئیس قوه قضاییه اجازه دارد برخی از شعب دادگاههای عمومی را به صورت تخصصی برای رسیدگی به جرایم اقتصادی، اختصاص دهد. پاره ای از جرایم مانند جرایم مشمول اصل ۴۹ قانون اساسی در دادگاههای انقلاب مورد رسیدگی قرار می گیرد.

چنانچه جرمی که در خارج کشور رخ می دهد از جهتی عنوان جرایم علیه امنیت را داشته و از جهتی عنوان مداخله در اموال مجرمانه بر آن صدق نماید به فرض آنکه مداخله در اموال مجرمانه را از شمول جرایم علیه امنیت خارج بدانیم آیا می توان رسیدگی به این جرایم را از آن جهت که جرایم علیه امنیت کشور محسوب می شود در صلاحیت قوانین کیفری ایران دانست؟ برای پاسخ به این سوال باید به قواعد تعدد معنوی عمل کرد. در این مورد نظریه های مختلفی وجود دارد اما نظریه برتر آن است که چنانچه عنوان امنیتی بودن این جرم شدیدتر باشد مشمول قوانین کیفری ایران است اما اگر عنوان جرم اقتصادی بودن آن شدیدتر باشد در صلاحیت قوانین ایران نخواهد بود. بعنوان نمونه شخصی در خارج کشور مرتکب توزیع مواد مخدر در میان دانشجویان ایرانی شاغل به تحصیل در یک دانشگاه شود و هدف اصلی وی ایجاد بی اعتمادی در میان مردم ایران باشد تا امنیت کشور را مختل سازد. حال اگر مجازات

توزیع مواد مخدر شدیدتر از ارتکاب جرم علیه امنیت کشور باشد باید تحت عنوان «قاچاق مواد مخدر» براساس قوانین محل وقوع جرم تحت تعقیب قرار گیرد اما چنانچه عنوان «جرائم علیه امنیت کشور» مجازات شدیدتری داشته باشد براساس قوانین ایران تعقیب و مجازات می شود و دولت ایران حق استرداد مجرم را دارد.

بعنوان نتیجه می توان گفت که مداخله در اموال مجرمانه از جهت صلاحیت قوانین کیفری مقررات خاصی ندارند بلکه براساس اصل صلاحیت سرزمینی قوانین ایران فقط برای رسیدگی به جرائم ارتكابی در قلمرو زمینی و هوایی و دریایی ایران صلاحیت دارند. دادگاههای ایران نیز به موجب قاعده «تبعیت صلاحیت قضایی از صلاحیت تقنینی» فقط برای رسیدگی به جرائم ارتكابی در داخل کشور صلاحیت دارند و صلاحیت دادسراها نیز تابع صلاحیت دادگاهها می باشد. در مورد استثنائات صلاحیت سرزمینی هم مقررات خاصی برای مداخله در اموال مجرمانه در نظر گرفته نشده است پس اگر قربانی مداخله در اموال مجرمانه که در خارج کشور رخ می دهد یک ایرانی باشد قوانین ایران صلاحیت تطبیق با آن را نخواهد داشت زیرا صلاحیت شخص منفی در قانون ما پیش بینی نشده است. در مورد امکان یا عدم امکان تعقیب جرایمی که در خارج کشور تحت تعقیب قرار گرفته و منتهی به اجرای مجازات شده است ابهام های مربوط به جرایم عادی وجود دارد همچنان که نسبت به اعتبار احکام صادره از دادگاههای خارجی همان تردیدها دیده می شود که در حقوق جزای عمومی مورد بحث قرار گرفته است.^۱

۱-۲- رکن مادی (Actus Reus)

رکن مادی دارای معنای موسع و مضیق است؛ معنای مضیق همان رفتار فیزیکی جرم می باشد که در قالب فعل مثبت (commission) یا فعل منفی (omission) رخ می دهد و آنچه که در این معنا توجه ما را به خودش جلب می کند آن است که ترک فعل در این جرائم بیشتر از سایر جرائم رخ می دهد. اما عنصر مادی در معنای موسع آن اجزای زیادی دارد که عبارتند از رفتار فیزیکی نتیجه مجرمانه (Result) رابطه سببیت میان رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه (causation) و شرایطی که در قانون برای این اجزا بیان می شود. عنصر مادی یا ساختمان جرم را از آن جهت «مادی» می نامند که در خارج ظهور فیزیکی و مادی دارد و در مقابل عنصر معنوی است که در درون انسان است. درست است که بخشی از جرم در درون مجرم شکل می گیرد و بخشی دیگر در خارج به وجود می آید اما تحقق هر جرمی منوط به تحقق عنصر مادی می باشد و صرف اراده ارتكاب جرم کفایت نمی کند. تحقق جرم با عنصر مادی محض امکان دارد که اصطلاحاً جرائم شکلی یا صرفاً مادی نامیده می شوند اما تحقق جرم با عنصر معنوی امکان ندارد بنابراین هیچ جرم اقتصادی امکان ندارد که با عنصر معنوی محض رخ دهد و حتی نظریه ای وجود دارد که مداخله در اموال مجرمانه را جرائم صرفاً مادی می داند که در مبحث عنصر معنوی به تفصیل در این باره سخن می کنیم.

مداخله در اموال مجرمانه جرائم فنی و پیچیده ای هستند و معمولاً در عداد جرائم خطرناک به حساب می آیند بنابراین تشخیص تحقق ارکان این جرائم کار دشواری است و معمولاً نیاز به نظر فنی و کارشناسانه دارد.

بسیاری از مقررات حاکم بر عنصر مادی مداخله در اموال مجرمانه همان مقررات حاکم بر سایر جرائم می باشد اما برخی مقررات اختصاصی نیز وجود دارد که مخصوص مداخله در اموال مجرمانه می باشد. احکام عمومی نیازی به تکرار ندارد بنابراین آنچه که در اینجا بیان می شود احکام اختصاصی است. همان گونه که گفته شد ملاک اصلی تمایز جرائم از یکدیگر عنصر مادی آنهاست زیرا هر جرمی با رفتار خاصی تحقق می یابد پس تشخیص عنصر مادی مداخله در اموال مجرمانه برای تفکیک این جرائم از جرائم دیگر اهمیت زیادی دارد.

۱- رک: عباس زراعت، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۱۰۲.

موضوع جرم نیز در برخی نوشته های حقوقی بعنوان جزئی از عنصر مادی جرم مورد بحث قرار می گیرد یعنی آنچه که مورد قانون گذار بوده و مجرم رفتارهایی را علیه آن انجام می دهد. یکی از ویژگی هایی که بای موضوع مداخله در اموال مجرمانه بیان شده است چند وجهی بودن آن است و منظور از چند وجهی بودن آن است که یک موضوع را نمی توان برای این جرایم در نظر گرفت. موضوع مستقیم این جرایم اموال عمومی و دولتی است اما قصد مرتکب ضربه به نظام اقتصادی و امنیت اقتصادی یک کشور است. البته در پاره ای موارد ممکن است یکی از این دو مورد موضوع اصلی جرم باشد مانند رشوه که موضوع آن مال می باشد و مانند اخلاص در نظام اقتصادی کشور که امنیت اقتصادی کشور موضوع جرم می باشد هر چند با هدف مالی صورت نگیرد.

۱-۲-۱ رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکی شرط تحقق هر جرمی است و صرف اراده درونی برای تحقق جرم کفایت نمی کند هر چند انسان اندیشه خطرناکی را در ذهن خود داشته و تصمیم بگیرد که هزاران نفر را به قتل برساند یا صدها هزار برگه اسکناس را جعل نماید و حتی اندیشه خود را بازگو کند. رفتار فیزیکی معمولاً در قالب رفتار مثبت تحقق می یابد اما گاهی ممکن است به صورت رفتار منفی رخ دهد. ترک فعل در مداخله در اموال مجرمانه بیشتر از سایر جرایم صورت می گیرد مانند این که دفاتر قانونی تنظیم و نگهداری نشود یا موجودی اجناس انبار به مقامات صلاحیت دار اعلام نگردد یا جلوگیری هوا گرفته نشود. بسیاری از مقررات رفتار فیزیکی در مداخله در اموال مجرمانه تابع احکام عمومی رفتار فیزیکی در سایر جرایم است بنابراین آنچه در اینجا بیان می شود احکامی است که اختصاص به مداخله در اموال مجرمانه دارد. رفتار فیزیکی هر جرمی در همان قانونی بیان می شود که آن جرم را ممنوع کرده است؛ بعنوان نمونه ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی ربودن را رفتار فیزیکی جرم سرقت دانسته است و ماده ۶۷۴ همین قانون استعمال، تصاحب، تلف و مفقود کردن اموال را رفتار فیزیکی خیانت در امانت می دان. برخی از قوانین، رفتار فیزیکی را مسکوت گذاشته و به قانون دیگری محول می کنند مانند ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی که ورشکستگی به تقلب را جرم دانسته است و رفتار فیزیکی این جرم در ماده ۵۴۹ قانون تجارت بیان شده است. مداخله در اموال مجرمانه فاقد قانون خاصی هستند که آنها را با عنوان «مداخله در اموال مجرمانه» جرم انگاری کرده باشد اما مصادیق آنها به صورت پراکنده در قوانین متفرقه بیان شده است و برای تشخیص عنصر مادی این جرایم باید به همان قوانین مراجعه کرد. برخی از این رفتارها که به صورت رفتار مثبت تحقق می یابد عبارتند از: از بین بردن دفاتر حسابداری شرکتها برای فرار از مالیات و حقوق دولتی یا اخلاص در نظام اقتصادی ارائه اطلاعات غیر صحیح برای اخلاص در عملیات بانکی، جعل اسکناس یا اسناد دولتی برای اخلاص در نظام پولی کشور، خریداری اجناس موجود در بازار برای اخلاص در قیمت ها و اقدامات دیگری که سیاست اقتصادی دولت را مختل می سازد. بنابراین از جهت تعیین رفتار فیزیکی مداخله در اموال مجرمانه باید مانند سایر جرایم به قوانین مربوطه مراجعه کرد و مقررات بین المللی هم ممکن است به عنوان این جرایم اشاره کرد اما احراز ارکان و مجازات آنها بر عهده قوانین داخلی است.

در مورد امکان یا عدم امکان تحقق جرم در قالب رفتار فیزیکی منفی یا ترک فعل، اختلاف نظر وجود دارد؛ این اختلاف نظر از آنجا ناشی می شود که تحقق جرم همان گونه که گفته شد نیاز به انجام عملی در خارج دارد و انجام عمل نیز معمولاً به رفتار مثبت اطلاق می شود در حالی که ترک فعل انجام عملی نیست بلکه انجام ندادن عمل است و کسی تا عملی انجام ندهد گناهی نکرده است. با این وجود در مواردی حکم به تحقق جرم در قالب فعل می شود مانند اینکه وظیفه ای بر عهده شخصی باشد اما آن وظیفه را انجام ندهد این موارد در مداخله در اموال مجرمانه فراوان تر است زیرا اشخاص و به ویژه تجار و کسانی که فعالیت اقتصادی می کنند متعهدند تا نسبت به سیاستهای اقتصادی پای بند باشند و اگر تعهدات خود را ترک کنند مجرم شناخته می شوند. صرف نظر از اختلافی که پیرامون امکان یا عدم امکان تحقق جرم در قالب ترک فعل وجود دارد بسیاری از مداخله در اموال مجرمانه در قالب ترک فعل صورت می

گیرد و نمونه های فراوانی را می توان برای مداخله در اموال مجرمانه در قالب ترک فعل نام برد مانند خودداری از دادن اطلاعات اقتصادی، خودداری از فروش کالاهای اساسی به مردم، خودداری از تنظیم دفاتر قانونی و حسابها، ثبت نکردن شرکت و... یکی از علت های این امر، وظایف و مسئولیتهایی است که بر عهده تجار قرار می گیرد و ترک آن وظایف، عنصر مادی جرم را تشکیل می دهد.

رفتارهای فیزیکی در مداخلات در اموال مجرمانه مطابق معمول عملیاتی تخصصی و فنی می باشد و به خصوص اینکه متخلفان به گونه ای آنها را انجام می دهند که به آسانی قابل کشف نباشد. بر همین اساس احراز این رفتارها، امری فنی و تخصصی است و قاضی باید دقت کند تا از یک سو اشخاص متقلب با فریب و نیرنگ از چنگال عدالت فرار نکنند و از سوی دیگر افرادی بی گناه مجازات نشوند احراز این امر معمولاً به کمک و یاری کارشناسان و متخصصان امور مالی امکان دارد و در نتیجه بهتر است از تخصص این اشخاص بهره گرفته شود. بسیاری از کشورها برای کشف این جرایم پلیس تخصصی تربیت می کنند همان گونه که برای تحقیقات مقدماتی این جرایم بازپرسان متخصص و آشنا با حقوق اقتصادی را به کار می گیرند. در مرحله محاکمه نیز در برخی نظام ها، دادگاههای اختصاصی تشکیل می دهند که این امر موجب اعتراض حقوق دانان بوده و در نتیجه بسیاری از کشورها از این رویه عدول کرده و به جای تشکیل دادگاههای اختصاصی، دادگاههای تخصصی را برای رسیدگی به مداخله در اموال مجرمانه در نظر می گیرند یعنی شعبه هایی از دادگاه عمومی که قضات آن از میان افرادی انتخاب می شوند که آشنا به حقوق اقتصادی هستند و یا از مشاوران اقتصادی کمک می گیرند. تردیدی نیست که مصلحت مورد حمایت قوانین کیفری اقتصادی، پیاده کردن امنیت اقتصادی و شکوفایی اقتصاد کشور می باشد اما این قوانین فقط یکی از ابزارهای رسیدن به این مصلحت و هدف است و ابزارهای مهم دیگری همچون پلیس و قضات وجود دارند که اگر قانون را به شکل صحیحی اجرا نکنند هدف مطلوب حاصل نمی شود.

۱-۲-۲- نتیجه مجرمانه

نتیجه جرم اثری است که بر جرم مترتب می شود و دو معنا دارد؛ یک معنای آن اثر مادی است یعنی اثری که در خارج بر رفتار مجرمانه مترتب می شود و یک معنای آن اثر قانونی است یعنی تجاوز به حقی که قانون گذار آن را ممنوع ساخته است. جرایم از جهت ترتب نتیجه بر آنها به دو دسته تقسیم می شوند؛ یک دسته جرایم مقید که تحقق آنها مقید به حصول نتیجه می باشد یعنی تا آن نتیجه به وجود نیاید جرم نیز به وجود نمی آید مانند قتل که مقید به خارج شدن روح از جسم مجنی علیه می باشد. دسته دیگر جرایم مطلق می باشد یعنی جرایمی که حصول آنها منوط به تحقق نتیجه در خارج نمی باشد از آن جهت که نتیجه ای جدا از رفتار فیزیکی وجود ندارد بلکه نتیجه جرم همان رفتار فیزیکی است و به محض اینکه رفتار فیزیکی رخ بدهد نتیجه نیز محقق شده است و یا از آن جهت که قانون گذار نتیجه را مفروض می داند. جرایمی که خطر زیادی برای جامعه دارند از زمره همین جرایم بوده و جرایم مطلق یا جرایم شکلی یا جرایم صرفاً مادی نامیده می شوند. جرایم اقتصادی، جرایمی هستند که به سیاست و برنامه های مهم اقتصادی لطمه وارد می کنند و از همین روی نظریه شکلی بودن این جرایم مطرح شده است یعنی ممنوعیت آنها به خاطر جلوگیری از ارتکاب چنین جرایمی است تا لطمه ای به اقتصاد کشور وارد نشود اما لازم نیست که در عمل نیز لطمه ای به اقتصاد کشور وارد شود.

اصل بر آن است که جرایم مقید باشند و صرف خطرناک بودن آنها برای جرم انگاری کافی نیست یعنی قانونگذار صرفاً عملی را برای خطرناک بودن آن جرم محسوب نمی کند هر چند خطری هم به جود نیآورد بلکه باید ضرری را در پی داشته باشد. اما در پاره ای موارد که البته نادر و استثنایی می باشد اعمالی فقط به خاطر خطرناک بودنشان ممنوع می شوند هر چند عملاً خطری را در پی نداشته باشند. این جرایم در اصطلاح حقوقی جرایم مانع نامیده می شوند مانند رانندگی بدون پروانه که ممنوعیت آن به خاطر جلوگیری از تصادفات و ضرب و جرح و قتل غیر عمدی می باشد. مداخله در اموال مجرمانه نیز در عداد همین جرایم قرار گرفته است که در مبحث عنصر معنوی با تفصیل بیشتری به بررسی آن می

پردازیم. پس تحقق مداخله در اموال مجرمانه منوط به وارد شدن لطمه به اقتصاد کشور و برنامه های اقتصادی نیست و امکان دارد اقتصاد کشور دارای چنان قوت و استحکامی باشد که صدمه به آن وارد نشود یا جرم ارتكابی در حد و اندازه ای نباشد که موجب لطمه شود. قانونگذار چنین اعمالی را ممنوع دانسته است تا به مخیله کسی خطور نکند که به سیاستها و برنامه های اقتصادی کشور لطمه وارد کند و مانع تحقق آنان گردد. برخی از حقوقدانان این تقسیم بندی را قبول ندارند و عقیده دارند که جرم شکلی یا مادی مفهوم ندارد زیرا هر جرمی نتیجه و اثری را در خارج بر جای می گذارد. بعنوان نمونه جرم تکدی گری گرچه ممکن است منتهی به گرفتن پول نشود اما صرف گدایی کردن کفایت می کند. ایشان به جای تقسیم جرایم به جرایم مادی و شکلی در مقابل جرایم معنوی و مقید تقسیم به جرایم ضرری و جرایم خطری را پیشنهاد می کنند و جرایم ضرری را جرایمی می دانند که تحقق آنها منوط به تحقق ضرر فعلی در خارج است اما جرایم خطری جرایمی هستند که تحقق آنها منوط به تحقق ضرر نیست بلکه صرف خطرناک بودن آنها کفایت می کند. جرایم خطری خود به دو دسته تقسیم می شود یکدسته جرایم خطری فعلی هستند که تحقق آنها منوط به آن است که خطری را بالفعل در خارج به وجود آورند و دسته دیگر جرایم خطری فرضی هستند که تحقق آنها منوط به تحقق خطر نیست بلکه قانونگذار خطر را فرض می کند و لازم نیست که دادستان تحقق خطر در خارج را اثبات نماید.

تولید و فروش مواد تقلبی جرم است بنابراین چنانچه شخصی مواد تقلبی را در معرض فروش قرار دهد مرتکب جرم شده است هر چند به فروش نرسیده باشد. همچنین تولید داروی تقلبی جرم است هر چند کسی که داروی تقلبی را مصرف کرده است صدمه نبیند. این اعمال برای جامعه خطر دارد و همین مقدار از خطر برای تحقق جرم کفایت می کند اما چنانچه عملاً دارای تقلبی تولید نشود یا به فروش نرسد جرمی محقق نمی شود مانند اینکه شخصی دارویی را به گمان اینکه تقلبی است بفروشد یا به قصد داروی تقلبی آن را تولید کند اما در فرمول دارو اشتباه کرده و داروی واقعی را تولید نماید. در اینجا خطرناک بودن عمل نیز منتفی است و حکم جرایم محال و عقیم بر آن بار می شود. البته در اینجا نظریه مخالف نیز وجود دارد که همین مقدار از عمل را برای تحقق جرم خطری کافی می داند و آنچه که مهم است قصد مرتکب می باشد یعنی همین که مرتکب به قصد داروی تقلبی دارو را تولید کند یا به قصد فروش داروی تقلبی آن را در معرض فروش بگذارد کفایت می کند (قیح فاعلی). این نظریه براساس تقسیم بندی مشهور که جرایم را به جرم مطلق و جرم مقید تقسیم می کند قابل پذیرش نیست چون رفتار فیزیکی باید مطابق نظر قانونگذار صورت گرفته باشد مگر اینکه قانونگذار قصد مرتکب را کافی بداند و به صراحت آن را بیان کند.

۱-۲-۳- رابطه سببیت (causation)

رکن مادی از رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه تشکیل می شود اما شرطی برای این دو جزء وجود دارد که بدون آن رکن مادی محقق نمی شود. این شرط رابطه سببیت میان رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه است یعنی نتیجه باید متناسب به رفتار فیزیکی باشد و گرنه ممکن است رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه وجود داشته باشد اما یک عامل خارجی رابطه میان رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه را قطع کند مانند این که تاجری کالاهای مورد نیاز مردم را در انبار خودش مخفی کرده باشد و یکی از طلبکاران وی با دستور مقام قضایی این کالاها را توقیف کند یا سارق آنها را بریابد. در اینجا نمی توان صاحب کالا را به اتهام خودداری از فروش کالاهای ضروری تحت تعقیب قرار داد.

احکام مربوط به رابطه سببیت در عنصر مادی مداخله در اموال مجرمانه همان احکام مربوط به رابطه سببیت در سایر جرایم است و حکم خاصی در اینجا وجود ندارد تنها نکته ای که قابل توجه می باشد آن است که مداخله در اموال مجرمانه همانگونه که دیدیم جرایم شکلی هستند یا حداقل بسیاری از آنها شکلی می باشند. در جرایم شکلی نتیجه ای وجود ندارد تا رابطه سببیت میان رفتار فیزیکی و نتیجه مطرح باشد

^۱ - محمود نجیب حسنی، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ص ۲۸۱.

اما به هر حال این جرایم نیز تابع احکام جرایم شکلی غیر اقتصادی هستند و حکم استثنائی در اینجا وجود ندارد.

۱-۲-۴- شروع به مداخله در اموال مجرمانه

یکی از مباحث فرعی در ارتباط با عنصر مادی جرم بحث شروع در جرم است و شروع در جرم که در مقابل جرم تام قرار دارد به معنای آن است که مرتکب، رفتار فیزیکی جرم را انجام می دهد اما قبل از آنکه آخرین جزء از رکن مادی را انجام دهد با مانعی خارجی روبه رو شده و جرم بدون اراده وی به پایان نمی رسد. اگر مرتکب تمامی اجزای رکن مادی را انجام دهد اما جرم به دلیلی محقق نشود جرم محال یا عقیم نام دارد مانند اینکه اسلحه را برداشته و به سوی منجی علیه نشانه می رود و شلیک هم می کند اما به دلیل خراب بودن اسلحه (جرم عقیم) یا مرده بودن مجنی علیه (جرم محال) جرم قتل رخ نمی دهد برخلاف شروع در جرم که مرتکب آخرین جزء عنصر مادی را انجام نمی دهد مثلاً قبل از شلیک دستگیر می شود. جرم عقیل و محال در قانون ما حکمی ندارد و قابل تعقیب و مجازات نیست اما در مورد شروع به جرم رویه قانونگذار بر آن است که شروع به جرایم مهم را به صورت خاص و موردی جرم انگاری کرده است.

کسی که تصمیم به ارتکاب جرم می گیرد و مقدمات آن را فراهم می کند و در صورت انجام اجزای عنصر مادی با اراده خودش آن را ترک می کند قابل تعقیب کیفری نیست مگر اینکه آنچه انجام داده است جرم باشد. تفاوت جرم تام و شروع در جرم تحقق و عدم تحقق نتیجه است یعنی اگر نتیجه محقق شود جرم تام است وگرنه شروع در جرم می باشد. ماده یک قانون شروع به جرم انگلیس مصوب ۱۹۸۱ (the criminal attempts act) شروع در جرم را چنین توصیف کرده است:

"if, with intent to commit an offence to which this section applies, a person does an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence, he is guilty of attempting to commit the offence"

به نظر اجرای مفاد این قانون شخصی که قصد انجام جرمی را دارد و عملی را هم انجام داده که فراتر از اعمال مقدماتی ارتکاب جرم می باشد مرتکب شروع در جرم شده است. پس شروع در جرم به معنای عدم توفیق در انجام کامل عنصر مادی جرم می باشد.^۱

کشورهایی که قانون جداگانه برای مداخله در اموال مجرمانه دارند معمولاً شروع به جرم را همچون جرم تام قابل تعقیب و مجازات می دانند توجیه جرم انگاری شروع به مداخله در اموال مجرمانه آن است که این جرایم در عداد جرایم مهم و خطرناک هستند زیرا برای حمایت از سیاستها و برنامه های کلان اقتصادی وضع شده اند و شروع به جرایم مهم معمولاً جرم محسوب می شود. توجیه دیگر آن است که مداخله در اموال مجرمانه برای جلوگیری از اقدامات خطرناک ممنوع شده اند پس باید واجد جنبه بازدارندگی عمومی و خصوصی نیز باشند و این امر در صورتی تحقق می یابد که مقررات شدیدی بر آن حکم فرما باشد که یکی از این احکام شدید جرم انگاری شروع در جرم است. در قوانین موضوعه کشور ما قانون خاص و در نتیجه حکم خاص برای شروع در جرم وجود ندارد و برای هر جرمی به صورت خاص تعیین تکلیف می شود بعنوان نمونه اخلال در نظام اقتصادی کشور جزو جرایم خطرناک و شدید به حساب آمده و شروع در آن نیز جرم محسوب گردیده است. مداخله در اموال مجرمانه موجب اخلال در نظام اقتصادی کشور می شوند و بنابراین شروع در این جرایم نیز جرم انگاری می شود تا مجرمان از ابتدای شروع به جرم با مانع روبه رو شوند.

مداخله در اموال مجرمانه چنانچه جرم مطلق باشند تردید کلی در مورد شروع به جرایم مطلق در اینجا نیز مطرح می شود یا حداقل نسبت به جرایمی مطرح می شود که مقید به حصول نتیجه نیستند زیرا این جرایم نیز در هر صورت به جرایم مطلق و مقید تقسیم می شوند هر چند همه آنها را مطلق ندانیم. دیدگاه

^۱ - mike molan denis lanser and Duncan bloy, principles of criminal law, p. ۴۹

مشهور در مورد جرایم مطلق آن است که شروع به این جرایم همان جرم تام است زیرا مقید به حصول نتیجه نیستند و این دیدگاه در مورد مداخله در اموال مجرمانه نیز قابل اعمال می باشد. مداخله در اموال مجرمانه جرایم مهمی هستند بنابراین مشمول سیاست کلی قانونگذار هستند که شروع به جرایم مهم را جرم می داند اما همانگونه که بیان شد همه مداخله در اموال مجرمانه در نظام حقوقی ایران در درجه ای از اهمیت نیستند که شروع به تمامی آنها جرم باشد بلکه شروع به برخی از آنها مجازات دارد. ملاک اهمیت جرایم میزان مجازات است اما تنوع مجازاتها تفکیک جرایم مهم از غیر مهم را با مشکل روبه رو می سازد و فقط تصریح قانونگذار این مشکل را برطرف می سازد همانگونه که در جرایم غیر اقتصادی نیز تصریح قانونگذار برای این امر لازم است.

رویه در مورد جرم انگاری شروع به جرم به چند صورت است: برخی از قوانین مانند قانونگذار ما شروع در جرم را برای هر مورد به صورت خاص پیش بینی کرده اند؛ برخی قوانین شروع در تمامی جرایم را جرم می دانند اکثر قوانین شروع به جرایم جنایی را به صورت عام جرم انگاری کرده و جرایم جنحه ای را در هر مورد خاص به صورت جداگانه بیان کرده اند. برخی قوانین مجازات شروع به جرم را با مجازات جرم تام یکسان دانسته اند اما اکثر آنها مجازات شروع به جرم را خفیف تر از مجازات جرم تام قرار می دهند و با این وجود در مداخله در اموال مجرمانه مجازات شروع به جرم و جرم تام را یکسان دانسته اند مانند ماده ۳-۱ قانون جزای الجزایر و ماده ۳۱ قانون مداخله در اموال مجرمانه سوریه که مقرر می دارد: «شروع در مداخله در اموال مجرمانه مانند جرم تام است.»

۱-۲-۵- شرکت و معاونت در مداخله در اموال مجرمانه

جرم گاهی از سوی یک نفر رخ می دهد و گاهی با دخالت دو یا چند نفر صورت می گیرد و دخالت چند نفر نیز گاهی به صورت مباشرت مستقیم و گاهی به صورت غیر مستقیم است. حالت نخست را شرکت در جرم می نامند و در این حالت معمولاً تفاوتی میان مجازات شرکت کنندگان وجود ندارد هر چند تأثیر عمل برخی از آنها بیشتر باشد. اما در حالت دوم که معاونت در جرم نام دارد مجازات معاون خفیف تر از مجازات مباشر می باشد و معمولاً حداقل مجازات مباشر برای معاون در نظر گرفته می شود. قانون جزای فرانسه مصوب ۱۹۹۲ یکی از تغییراتی که به وجود آورد معاونت را جرمی مستقل دانست و از مشارکت جدا کرد. همچنین قانون جزای انگلیس مصوب ۱۸۶۱ میان جنایت و جنحه تفکیک کرد و مجازات شرکت و معاونت تفاوت داشت اما در قانون مصوب ۱۹۶۷ این تفکیک از بین رفت و معاون نیز مجازات مباشر را پیدا کرد بدون اینکه میان جرایم عادی و مداخله در اموال مجرمانه و جرایم مهم و غیر مهم تفکیکی شده باشد.

شرکت و معاونت مداخله در اموال مجرمانه تفاوتی با شرکت و معاونت در جرایم غیر اقتصادی ندارد بنابراین مجازات شریک با مجازات مباشر یکسان است هر چند دیدگاه اقلیت بر آن است که شرکت در جرم باید عامل تشدید مجازات باشد زیرا مرتکب این جرم جسارت بیشتری پیدا می کند و این جرایم خطر بیشتری برای جامعه دارند. دیدگاه ضعیف دیگری می گوید که مجازات شریک باید خفیف تر از مجازات مباشر انفرادی باشد زیرا مسئولیت میان مرتکبان تقسیم می شود.

عناصر و ارکان شرکت و معاونت مداخله در اموال مجرمانه همان عناصر و ارکان شرکت و معاونت در سایر جرایم می باشد و تمایزی در اینجا دیده نمی شود. رکن مادی شرکت و معاونت در مداخله در اموال مجرمانه ویژگی خاصی ندارد و در اینجا نیز اختلاف وجود دارد که رفتارهای فیزیکی معاونت که در قانون مجازات اسلامی بیان شده است (ماده ۴۳) آیا تمثیلی است یا جنبه حصری دارد؟ همچنین در مورد حالت خطرناک شریک و معاون اختلاف شده است و عده ای عقیده دارند که معاون در جرایم مهم خطری کمتر از مباشر ندارد و عمل او که اگر جود نداشته باشد جرم رخ نمی دهد خطری کمتر از خطر مباشر ندارد. توصیه سوم از توصیه های ششمین کنگره بین المللی حقوق جزا که در سال ۱۹۵۳

در روم منعقد گردیده است آن است که مجازات هر گونه دخالتی در مداخله در اموال مجرمانه مانند مجازات مباشرت است.^۱

ماده ۳۲ قانون مداخله در اموال مجرمانه سوریه و ماده دوم قانون جزای الجزایر مخصوص مداخله در اموال مجرمانه مجازات معاون و شریک را با مجازات مباشرت یکسان دانسته است. ماده ۴ قانون مداخله در اموال مجرمانه اردن مقرر می‌دارد: «دخالت کننده و معاون مداخله در اموال مجرمانه به مجازات فاعل اصلی محکوم می‌شود.» مهمترین توجیهی که برای مساوات مجازات معاون و شریک با مجازات مباشرت در مداخله در اموال مجرمانه وجود دارد خطرناک بودن این جرایم است. قانونگذار نسبت به معاونت و شرکت در جرم سخت گیری می‌کند همانگونه که شروع در جرم را هم سنگ جرم اصلی قرار داده است تا کسی به فکر ارتکاب مداخله در اموال مجرمانه نیفتد اعم از این که به تنهایی آن را انجام دهد یا به دیگران کمک کند. سختگیری در این موارد به خاطر آن است که امنیت اقتصادی و سیاستهای اقتصادی در هر کشور بسیار مهم است و اخلاص در آنها خطرناک می‌باشد. در مداخله در اموال مجرمانه یا جرایم یقه سفیدها گاهی معاونت و کمک به مباشر و طراحی نقشه جرم اهمیتی بیشتر از مباشرت در جرم دارد زیرا این جرایم ظریف بوده و همراه با طراحی و نقشه قبلی صورت می‌گیرد. ملاک تمایز شرکت و معاونت از مباشرت در مداخلات در اموال مجرمانه همان ملاک هایی است که در سایر جرایم وجود دارد و مهمترین ملاک دخالت مستقیم در رکن مادی و دخالت غیر مستقیم است و حکم خاصی در اینجا وجود ندارد. عنوان «معاونت در جرم» در برخی از قوانین خارجی به اقسام مختلفی مانند «دخالت در ارتکاب جرم» و «تحریک به جرم» تقسیم می‌شود اما در قانون ما چنین تقسیماتی وجود ندارد بلکه معاونت در مقابل مباشرت و شرکت قرار دارد و ملاک تمایز آنها دخالت مستقیم و غیر مستقیم در ارکان جرم است. با این وجود در تشخیص مصادیق این عنوان ها ممکن است اختلافاتی رخ دهد بعنوان نمونه راننده حمل پول یک شرکت با سارقی هماهنگ می‌شود تا در ساعت مشخصی که پول های شرکت به بانک حمل می‌شود در محل خاصی مستقر شود و با اسلحه قلابی اتومبیل را تهدید نماید و راننده نیز با وی درگیری ظاهری به وجود آورد اما سرانجام پول ها را بر باید تا با یکدیگر تقسیم نمایند. در اینجا یک دادگاه اعتقاد به ارتکاب معاونت راننده در سرقت داشت و دادگاه دیگری آن را شرکت در سرقت می‌دانست و سرانجام دیوان عالی کشور این عمل را شرکت در سرقت محسوب نمود با استدلال که ربودن پولها از همان لحظه حرکت اتومبیل از شرکت آغاز شده و با قصد ربودن صورت گرفته است. در مورد معاونت مداخله در اموال مجرمانه نکته مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد آن است که برخی اشخاص صاحب نام و به ویژه مسئولان بانفوذ به صورت غیر مستقیم و با نام دیگران وارد فعالیتهای اقتصادی شده و مرتکب جرایمی می‌شوند. این نحوه عمل با عنوان مباشرت یا شرکت در جرم تطبیق نمی‌کند بلکه عنوان معاونت یا تسبیب یا فاعل معنوی دارد بنابراین اقتضا می‌کند مجازات معاونت در این موارد خفیف تر از مجازات مباشرت نباشد بلکه حداقل مساوی با آن باشد تا چنین راهی را برای سوء استفاده کنندگان از قانون مسدود کند.

۱-۳- رکن معنوی

عنصر معنوی در تمامی جرایم نقش مهمی دارد و هیچ جرمی به جز در موارد استثنایی بدون عنصر معنوی تحقق نمی‌یابد. اما عنصر معنوی در مداخله در اموال مجرمانه اهمیت بیشتری دارد و بحث های فراوانی در مورد امکان یا عدم امکان تحقق این جرایم به صورت خطایی صورت گرفته و اختلاف شده است که آیا نیازی به عنصر معنوی می‌باشد یا خیر و اگر در مرحله ثبوتی نیاز به عنصر معنوی دارند آیا در مرحله اثباتی نیز باید عنصر معنوی را احراز نمود و اگر نیاز به اثبات دارد چه کسی باید آن را اثبات کند؟ در حقوق کیفری آمریکا، مداخله در اموال مجرمانه، جرایم مطلق و مادی تلقی می‌شوند اما در حقوق کیفری اروپایی عنصر معنوی را فرض می‌کنند هر چند خلاف آن نیز قابل اثبات است. بر

^۱ - سراج، مکافحه الجرایم الاقتصادية و الظواهر الانحرافية، ص ۹۶.

همین اساس عنصر معنوی جایگاه مهمی را در مداخله در اموال مجرمانه به خود اختصاص داده است پس ابتدا مداخله در اموال مجرمانه را در حالت عمدی و آنگاه در حالت خطایی مورد بحث قرار می‌دهیم. گروهی بر این باورند که عنصر معنوی مداخله در اموال مجرمانه اهمیت زیادی ندارد و صرف تحقق آنها برای مسئولیت کیفری مرتکبان کفایت می‌کند. توجیه این گروه آن است که مداخله در اموال مجرمانه تعرض به سیاست اقتصادی کشور و اقتصاد ملی می‌باشد بنابراین جرایمی خطرناک و زیان بار به حساب می‌آیند و صرف تحقق مادی آنها کفایت می‌کند بدون اینکه به قصد و نیت مرتکب جرم توجهی بشود. آنچه که در اینجا اهمیت دارد مصلحت اقتصادی کشور است که جزء مصالح عالی می‌باشد و خطری که آن را تهدید نماید خطری بزرگ محسوب می‌شود.^۱

به هر حال در مورد اهمیت عنصر معنوی در مداخله در اموال مجرمانه اختلاف نظر جدی وجود دارد و منظور از عنصر معنوی سوء نیت عام و سوء نیت خاص می‌باشد که به صورت جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرند. در مورد این که عنصر معنوی جزئی از نظریه عمومی جرم است یا جزوی از نظریه عمومی مسئولیت می‌باشد اختلاف نظر وجود دارد. گروهی نظریه اول را بر گزیده‌اند زیرا جرم از دو قسمت تشکیل می‌شود؛ یک قسمت آن که در درون انسان وجود دارد و شامل انگیزه و اراده می‌باشد و عنصر معنوی نامیده می‌شود و قسمت دیگر آن آثار خارجی اراده است که در خارج به وجود می‌آید و عنصر مادی نام دارد. بنابراین هر جرمی دو عنصر دارد و یک عنصر آن درونی و روانی است و عنصر دیگر خارجی و مادی می‌باشد. بر همین اساس برای تعریف جرم عده‌ای بر عنصر روانی تأکید کرده و آن را اراده خلاف قانون می‌دانند اما عده‌ای بر عنصر مادی تأکید نموده و آن را رفتار خلاف قانون دانسته‌اند در حالی که باید هر دو جنبه را در نظر گرفت. کسانی که عنصر معنوی را جزء نظریه عمومی جرم می‌دانند بر دو دسته تقسیم می‌شوند؛ گروهی جنبه ذهنی جرم را شامل عنصر معنوی و مادی می‌دانند یعنی اراده فقط به رکن معنوی تعلق ندارد بلکه شامل رکن مادی نیز می‌شود اما گروهی جنبه ذهنی را منحصر در عنصر معنوی می‌دانند یعنی رکن مادی جرم کاملاً مجزا و مستقل از رکن معنوی می‌باشد. گروه نخست خود به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یک دسته دیدگاه سنتی دارند و عنصر مادی را یک فعل یا ترک فعل ارادی می‌دانند که اگر بدون اراده باشد اثر قانونی ندارد و دسته دوم دیدگاه غائی دارند و عنصر مادی را ابراز اراده در عالم خارج به سوی هدفی معین می‌دانند.^۲ گروه دوم بر خلاف گروه نخست میان جانب ذهنی فاعل و جانب مادی وی تفکیک می‌کند یعنی عنصر معنوی از اراده و تفکر و برنامه ریزی و علم تشکیل می‌شود و عنصر مادی عبارت از رفتار فیزیکی و نتیجه است بدون این که ارتباطی میان این دو عنصر وجود داشته باشد.

کسانی که عنصر معنوی را جزء نظریه عمومی مسئولیت می‌دانند عقیده دارند که جرم با رکن مادی محقق می‌شود و رکن معنوی دخالتی در آن ندارد بلکه مربوط به مسئولیت فاعل می‌شود. این نظریه در آلمان ظهور پیدا کرد و توجه خاصی به رکن مادی نمود زیرا عنصر معنوی ارتباطی با عمل مجرمانه ندارد. مرل و ویتو و برخی از حقوقدانان فرانسوی نیز به سوی این نظریه گرایش پیدا کردند.^۳

به اعتقاد ایشان جرم و مجازات دو موضوع جداگانه هستند و جرم به محض تحقق رکن مادی به وجود می‌آید اما برای اعمال مجازات باید به مسئولیت مجرم توجه کرد و مسئولیت نیاز به عنصر معنوی دارد. آنچه که موجب اختلاف نظر میان این دو گروه شده است خلأ میان جرم و مسئولیت است. جرم عمل نامشروع ناشی از اراده جنایی است که مجازات قانونی دارد بنابراین رکن مادی و معنوی در آن دخالت دارد. مسئولیت توان شخص برای تحمل نتایج قانونی جرم است که همان مجازات می‌باشد یعنی آیا مرتکب جرم توان تحمل مجازات را دارد یا خیر؟ آنچه که در مسئولیت دخالت دارد عبارت از اهلیت و

^۱ - prade. Jean. Droit penal economique, p. ۱۲.

^۲ - vidal et magnol, cour de droit criminel et de sciences penitentiaries, p. ۱۶.

^۳ - merle et vitu, traite de droit criminel, p. ۲۶۰.

آزادی اراده است. به عبارت دیگر جنبه ذهنی و روانی شخص از دو دسته عناصر تشکیل می‌شود؛ یک دسته عناصر که ارتباط مستقیم و نزدیک با جرم دارند و اراده که همان علم می‌باشند و دسته دیگر که ارتباط غیر مستقیم و دور با جرم دارند و اهلیت و آزادی اراده می‌باشند. دسته اول مربوط به جرم بوده و دسته دوم مربوط به مسئولیت می‌باشد. پس جنبه درونی و روانی جرم با جرم و مسئولیت ارتباط دارد.

۱-۳-۱ سوء نیت عام

قصد مجرمانه یا سوء نیت عام جرم خطای آگاهانه و ارادی است.^۱ یعنی مرتکبی که علم به عدم مشروعیت عمل دارد اراده انجام آن را می‌نماید پس علم و اراده دو جزء سازنده قصد مجرمانه هستند.^۲ مداخله در اموال مجرمانه شامل جرم‌های گوناگونی می‌شود و هر کدام از آنها ارکان متفاوتی دارند بنابراین برای بررسی قصد مجرمانه در این جرایم باید هر یک را به صورت جداگانه مورد مطالعه قرارداد. در قوانین موضوعه ما قانون خاصی با نام «قانون جرایم اقتصادی» وجود ندارد و کشورهای که قانون خاص دارند نیز در مورد عنصر معنوی مداخله در اموال مجرمانه بحث جداگانه‌ای را نگاشته‌اند. بنابراین آنچه در مورد عنصر معنوی این جرایم مورد بحث قرار می‌گیرد بحث‌های تئوری و علمی است. برای مطالعه سوء نیت عام در مداخله در اموال مجرمانه مناسب است مطلب را در دو مبحث پی‌بگیریم یک مبحث که سوء نیت را به صورت عام بررسی می‌کند و اختصاص به جرم خاص ندارد و مبحث دیگر که سوء نیت را در جرایم خاص مطرح می‌نماید.

۱-۱-۳-۱ سوء نیت عام مداخله در اموال مجرمانه

اکثر قوانینی که مداخله در اموال مجرمانه را پیش‌بینی کرده‌اند بیان خاصی برای عنصر معنوی این جرایم ندارند بنابراین مداخله در اموال مجرمانه اعم از این که در درجه جنایت یا جنحه باشند مانند جرایم عادی نیاز به سوء نیت عام دارند. به عبارت دیگر برای تحقق این جرایم علم مرتکب به عناصر جرم و اراده انجام آن ضرورت دارد. با این وجود تفاوت‌هایی نیز میان مداخله در اموال مجرمانه عادی از جهت عنصر معنوی وجود دارد به ویژه اینکه سوء نیت در پاره‌ای از مداخله در اموال مجرمانه مفروض انگاشته می‌شود. اولین عنصر رکن معنوی، علم به ارکان جرم است و علم در مداخله در اموال مجرمانه اهمیت زیادی دارد زیرا بسیاری از مداخله در اموال مجرمانه که در درجه خلاف یا جنحه‌های سبک قرار دارند مخالفت آشکاری با اخلاق و ارزش‌های اجتماعی ندارند تا بتوان علم آنها را مفروض دانست. از طرف دیگر قوانین و مقررات اقتصادی از جمله مقررات کیفری به سرعت در حال تغییر و تحول است بنابراین علم به این مقررات و احکام ضرورت دارد همچنانکه علم به مادیات آن نیز لازم است. توصیه سوم از توصیه‌های ششمین کنوانسیون قانون جزا در این زمینه می‌گوید: «گسترده‌ی اصلاحاتی که برای حمایت از مصالح اقتصادی نسبت به مقررات اقتصادی صورت می‌گیرد اقتضا می‌کند که نسبت به وضع این مقررات دقت زیادی صورت گیرد و از تمامی راه‌های ممکن به اطلاع مردم رسانیده شود و صرف اعلام در روزنامه رسمی کفایت نمی‌کند.» برای محکومیت کیفری فرض تحقق ارکان جرم کفایت نمی‌کند باید واقعاً احراز شوند و علم به مقررات نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد منتها در مداخله در اموال مجرمانه استثنائاتی وجود دارد زیرا مرتکبان مداخله در اموال مجرمانه که معمولاً مشغول فعالیت‌های اقتصادی هستند علم به آنها دارند. اما به هر حال همانگونه که گفته شد ارکان جرم باید به اثبات برسند و فرض کردن آنها امری خلاف قاعده و اصل می‌باشد و آنچه که فرض علم در این جرایم را توجیه می‌کند آن است که اولاً مداخله در اموال مجرمانه جرایمی خطرناک هستند و ثانیاً اثبات علم به این جرایم کار دشواری است و ثالثاً آماره‌ای در مرتکبان مداخله در اموال مجرمانه وجود دارد که فرض علم را مطابق با واقع و طبیعت امور می‌نماید و آن آماره تخصص آنهاست زیرا مجرمان اقتصادی تخصص در فعالیت‌های خود هستند و بعید می‌نماید که مقررات حرفه خود را ندانند. در مورد جرایم

^۱ - gerraud, R: traite theorique et partique du droit penal, tome I, p. ۵۷۱

^۲ - bouzat, pierre, pinate\ . Jean: traite de droit penal et de criminology, I: I, p. ۷۸۲

عادی دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه نخست که در آلمان و سوئیس و یونان رواج دارد اماره علم به قانون را رد می کند و دیدگاه دوم که در فرانسه و ایتالیا و پرتغال مورد اقبال قرار گرفته است علم به قانون را فرض می کند. در مورد قوانین اقتصادی تصریح مخالفی وجود ندارد. اما تمایزاتی وجود دارد که مورد اشاره قرار گرفت. راه سومی نیز در اینجا وجود دارد که تشخیص امر به قضات و آگذاشده شود تا حسب مورد تصمیم بگیرند زیرا نمی توان برای همه موارد نسخه یکسانی پیچید و برای مجرمان مختلف حکم یکسانی صادر کرد. برخی از مجرمان اشراف کامل بر جرم ارتكابی دارند و کارشناس حرفه خود می باشند بنابراین نمی توان فرض را بر جهل ایشان نسبت به قوانین قرار داد.

قصد مجرمانه از علم و اراده تشکیل می شود اما دیدگاهی وجود دارد که علم را برای تحقق قصد مجرمانه کافی می داند یعنی نیازی به اراده نمی بیند. عدم نیاز به اراده سخن موجهی نیست زیرا مسئولیت بدون اراده مفهومی ندارد بنابراین شاید منظور این گروه آن باشد که علم و اراده لازم و ملزوم یکدیگر هستند بنابراین شخصی که علم دارد بدون تردید اراده نیز دارد بنابراین وجود اراده در چنین مواردی مفروض است. دیدگاهی نیز وجود دارد که اراده را کافی می داند زیرا وقتی اراده باشد علم نیز هست و در مورد تقدم علم و اراده بر یکدیگر دو نظریه وجود دارد. ترجیح اراده بر علم در قانون ایتالیا و یونان و برخی از کشورهای عربی مورد استقبال قرار گرفته است و ترجیح علم بر اراده در قانون مصر پذیرفته شده است.^۱

۱-۳-۲- سوء نیت عام در جرایم خاص

جرایمی که در قوانین خاص بعنوان جرم اقتصادی شناخته شده اند معمولاً بدون سوء نیت عام محقق نمی شوند مانند قلب سکه، جعل اسکناس، احتکار، جرایم سازمان یافته، جرایم مالیاتی، تقلب در معاملات، جرایم یارانه ای، جرایم یقه سفیدها و... بسیاری از این جرایم علاوه بر سوء نیت عام نیاز به سوء نیت خاص نیز دارند. بعنوان نمونه در جرایم یقه سفیدها بایستی مرتکب قصد مخفی کردن منبع اصلی اموال نامشروع را نیز داشته باشد. به هر حال مداخله در اموال مجرمانه نیز بعنوان جرایم عمدی مانند بقیه جرایم بدون علم و اراده تحقق پیدا نمی کنند و کسانی که خطر این جرایم را توجیهی برای بی نیازی از علم یا اراده می دانند منظورشان آن نیست که این جرایم نیازی به علم و اراده ندارند بلکه منظورشان آن است که علم و اراده در این جرایم فرض می شود.

۱-۳-۲- سوء نیت خاص

هیچ جرمی بدون سوء نیت عام یعنی عام و اراده تحقق پیدا نمی کند اما امکان جرم بدون سوء نیت خاص وجود دارد و اصل هم بر آن است که هیچ جرمی نیاز به سوء نیت خاص نداشته باشد مگر اینکه در قانون به آن تصریح شده باشد. سوء نیت خاص انگیزه ارتكاب جرم است و از آنجا که انگیزه جزء ارکان جرم نیست بنابراین فقط انگیزه هایی سوء نیت خاص تلقی می شوند که قانونگذار آنها را جزء رکن معنوی قرار داده باشد. پس سوء نیت عام جنبه عمومی داشته و مطابق قاعده است اما سوء نیت خاص جنبه استثنایی داشته و بر خلاف قاعده می باشد. مداخله در اموال مجرمانه نیز مشمول همین قاعده هستند یعنی در صورتی نیاز به سوء نیت خاص دارند که قانونگذار به صراحت آن را بیان کرده باشد. با این وجود گفته شده است که دامنه استثنا در مداخله در اموال مجرمانه بیشتر از جرایم عادی است زیرا فعالیت های اقتصادی به منظور کسب درآمدهای مشروع صورت می گیرد و مداخله در اموال مجرمانه برای جلوگیری از درآمدهای نامشروع وضع شده است. پس مرتکبان مداخله در اموال مجرمانه انگیزه تحصیل اموال نامشروع را دارند و این انگیزه ممکن است سوء نیت خاص مداخله در اموال مجرمانه محسوب شود. همچنین مداخله در اموال مجرمانه یک موضوع مستقیم دارند که اموال عمومی و دولتی است و یک موضوع غیر مستقیم دارند که لطمه به نظام اقتصادی کشور می باشد و موضوع غیر مستقیم ممکن است سوء نیت خاص جرم را تشکیل بدهد.

^۱ - محمود نجیب حسنی، النظرية العامة للقصد الجنائي، ص ۲۰۱.

۱-۲-۳-۱- ابهام در مفهوم سوء نیت خاص

برخی از اختلاف ها پیرامون سوء نیت خاص به مفهوم پیچیده و فلسفی قصد برمی گردد زیرا تمایز دقیقی میان سوء نیت عام و سوء نیت خاص صورت نگرفته و حق بحث در حقوق جزا به شایستگی ادا نشده است. بر همین اساس گروهی وجود سوء نیت خاص را به کلی انکار می کنند و گروهی تمامی جرایم مقید را دارای سوء نیت خاص می دانند زیرا قصد نتیجه از دیدگاه ایشان همان سوء نیت خاص می باشد. گروهی نیز قصد منفعت یا مالکیت یا اضرار یا تخریب که معمولاً در مداخله در اموال مجرمانه وجود دارد را سوء نیت خاص می دانند. سکوت قانون نیز موید بر علت گردیده است زیرا تعریف قانونی برای سوء نیت خاص وجود ندارد همچنان که اشاره به مصادیق آن نیز نشده است. این مشکل در نظام هایی که قانون خاصی با عنوان «قانون جرایم اقتصادی» وجود ندارد به مراتب بیشتر است زیرا خود جرم اقتصادی نیز معلوم نیست تا چه رسد به اینکه ارکان آن مشخص باشد. حقوقدانان نیز در مورد معنای سوء نیت خاص و تفاوت آن با مفاهیمی همچون انگیزه به نتیجه قاطعی دست نیافته اند. در مواردی که صراحت قانونی وجود دارد اختلاف ها نیز کمتر است بعنوان نمونه ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی آورده است: «هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکوائیه ... اکاذیبی اظهار نماید...» پس کمتر کسی تردید کرده است که قصد اضرار سوء نیت خاص این جرم می باشد زیرا انگیزه های دیگری نیز برای این جرم متصور است اما یکی از انگیزه ها یعنی «قصد اضرار» به صورت خاص بیان شده است.^۱

۱-۲-۳-۲- تصریح به سوء نیت در پاره ای جرایم

در تعریف مداخله در اموال مجرمانه شاهد بودیم که قید «لطمه به سیاستهای اقتصادی و نظام اقتصادی کشور» در اکثر تعریف ها آمده بود. این قید از دو جهت مداخله در اموال مجرمانه را مقید می سازد؛ یکی از جهت مادی و خارجی است یعنی جرم اقتصادی باید در عمل موجب اضرار به سیاستهای اقتصادی شود یا قابلیت اضرار را داشته باشد (نظریه موضوعی) و دیگری از جهت معنوی و درونی می باشد یعنی اراده و قصد مرتکب باید همراه با چنین قیدی باشد (نظریه ذهنی). در حالت دوم می توان گفت که قصد اضرار به سیاستهای اقتصادی سوء نیت خاص تمامی مداخله در اموال مجرمانه است و از این جهت کلیه مداخله در اموال مجرمانه دارای سوء نیت خاص خواهند بود. این سوء نیت را حتی می توان برقرار دانست گرچه قانونگذار قید مزبور را بیان نکرده باشد زیرا وجه تمایز مداخله در اموال مجرمانه از جرایم عادی همین امر است. موارد دیگری که بعنوان سوء نیت خاص در برخی مداخله در اموال مجرمانه آمده است عبارتند از: اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور و ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه مایحتاج عمومی (ماده یک و دو قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور) قصد مبارزه با نظام جمهوری اسلامی ایران و قصد اخلال در وضع پولی یا بانکی و بر هم زدن نظم و امنیت سیاسی و اقتصادی و اجتماعی (ماده واحده قانونی تشدید مجازات جا علین اسکناس و واردکنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگان اسکناس مجعول)، یا قصد گران فروشی یا اضرار به جامعه (ماده ۴ قانون تعزیرات حکومتی).

۱-۲-۳-۳- نظریه فقدان سوء نیت خاص

بنابراین سوء نیت خاص در مداخله در اموال مجرمانه وجود دارد و اگر قصد لطمه به سیاستهای اقتصادی را شرط تحقق این جرایم بدانیم همه مداخله در اموال مجرمانه نیاز به سوء نیت خاص دارند و هیچ جرمی بدون سوء نیت خاص محقق نمی شود. با این وجود گروهی از حقوقدانان وجود سوء نیت خاص را نه تنها در مداخله در اموال مجرمانه بلکه در کلیه جرایم ممنوع می دانند و دلیلشان آن است که با وجود سوء نیت عام محلی برای سوء نیت خاص باقی نمی ماند زیرا سوء نیت عام به معنای اراده ارتکاب جرم بر اساس شرایطی می باشد که قانون تعیین کرده است و این معنا سوء نیت خاص را نیز در بر دارد.

۱- رباح غسان، قانون العقوبات الاقتصادية، ص ۶۹.

گروهی دیگر سوء نیت را در جرایم عادی ضروری می دانند اما در مداخله در اموال مجرمانه به انگیزه هایی همچون اضرار و تخریب و کسب منفعت نیازی نیست زیرا انگیزه در صورتی جزء رکن معنوی قرار می گیرد که مورد تصریح قانونگذار قرار گرفته باشد.^۱ به اعتقاد ایشان قصد مجرمانه ماهیتی ساده و بسیط دارد و قابل تقسیم به عام و خاص یا خوب و بد نمی باشد و آنچه که بعنوان سوء نیت خاص تلقی می شود انگیزه است که خارج از قصد مجرمانه می باشد یعنی هدفی که مرتکب به خاطر آن قصد ارتکاب جرم را می نماید. عنصری که در اشخاص مختلف تفاوت دارد همان انگیزه است و انگیزه دارای معیار مشخصی است در حالی که قصد مجرمانه دارای معیار موضوعی می باشد برخلاف گارو (garraud) و فیلی (villey) و گارسون (garçon) که چنین حالتی را برای قصد مجرمانه قائل هستند.^۲ این اختلاف ها را باید منحصر در مواردی دانست که قانون انگیزه خاصی را بیان نکرده باشد و گرنه تردیدی نیست که این انگیزه همان سوء نیت خاص جرم می باشد و بعید است منظور مخالفان آن باشد که انگیزه در این موارد انگیزه ساده و محض بوده و در تحقق جرم تأثیری نداشته باشد. اگر مرتکب فاقد انگیزه های مصرح در قانون باشد طبیعی است که مرتکب جرم مورد نظر قانون نشده است.

۱-۳-۲-۴- انگیزه بعنوان شرط عنصر روانی

انگیزه از نظر ماهیت خارجی همان سوء نیت خاص است یعنی هدف بعید و دوری که موجب وادار کردن شخص به تحقق آن هدف می شود. تفاوت این دو فقط در بیان و عدم بیان است یعنی اگر هدف بعید ارتکاب جرم در قانون بیان شود سوء نیت خاص است و اگر بیان نشود سوء نیت عام می باشد. اصل بر آن است که چنین تصریحی در قانون صورت نگیرد و بیان انگیزه شکل استثنایی دارد. برخی از قوانین این قاعده را به شکل قانونی در آورده اند مانند ماده ۱۹۲ قانون جزای لبنان که می گوید: «انگیزه عنصری از عناصر جرم نیست مگر در مواردی که قانون تعیین کرده است» این استثنا همانگونه که اشاره شد در مداخله در اموال مجرمانه بیشتر از جرایم عادی است اما بر خلاف ظاهر این ماده انگیزه را نمی توان عنصر جرم دانست زیرا عنصر به جزئی از جرم اطلاق می شود که جرم بدون آن قابل تحقق نمی باشد و اگر مداخله در اموال مجرمانه بدون انگیزه قابل تحقق نباشند پس باید انگیزه را رکن همه آنها دانست نه این که در برخی از جرایم رکن باشد و در برخی جرایم رکن نباشد و گرنه موجب تبدل ماهیت این جرایم می شود یعنی ماهیت آنها در حال تغییر و تبدیل خواهد بود. بنابراین انگیزه را باید شرط مداخله در اموال مجرمانه دانست تا چنین مشکلی به وجود نیاید پس انگیزه صفت شخصی دارد اما عنصر جرم سازنده جرم است و جزء ماهیت آن محسوب می شود. در این صورت نیز ممکن است انگیزه شرط تمامی جرایم تلقی گردد زیرا جرم اقتصادی جرمی است که علیه سیاستهای اقتصادی صورت می گیرد پس مرتکب باید چنین انگیزه ای داشته باشد. علم و اراده که عنصر معنوی را تشکیل می دهند باید متوجه این شرط باشد یعنی مرتکب علم به انگیزه دارد و برای رسیدن به همان انگیزه ارتکاب جرم را اراده می کند. با این تفسیر انگیزه را نمی توان رکن معنوی دانست هر چند قانونگذار آن را بیان کرده باشد بلکه شرط تحقق رکن معنوی می باشد اما در عرف حقوقدانان مصطلح شده است که انگیزه را در صورت تصریح قانونی جزء عنصر معنوی می دانند در حالی که عنصر معنوی، ماهیتی ثابت دارد و از شخصی به شخص دیگر تفاوت پیدا نمی کند.

۱-۳-۲-۵- هدف بعنوان شرط عنصر روانی

در مورد هدف نیز اختلاف نظر وجود دارد که آیا جزء رکن معنوی مداخله در اموال مجرمانه می باشد یا خیر همانگونه که در مورد جرایم عادی نیز این اختلاف وجود دارد. انگیزه غایب دور و بعید ارتکاب جرم است اما هدف غایب نزدیک برای تحقق جرم می باشد یعنی غایتی که مرتکب جرم برای رسیدن به آن مرتکب جرم می شود. عده ای نیز هدف را همان مصلحت مورد حمایت قانون می دانند یعنی هر

^۱ - bonnet, Lucien, le but element constititif du delit p. ۴۳.

^۲ - garraud, R: droit penal, tome I, p. ۵۱۵.

جرمی برای حمایت از مصلحتی وضع شده است پس هر گاه مرتکب برای از بین بردن آن مصلحت مرتکب جرم شود می گویند که هدف وی مثلاً اضرار به مالکیت صاحب مال بوده است. بعنوان نمونه ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هر کس به قصد تقلب به هر نحو از قبیل تراشیدن، بریدن و نظایر آن از مقدار مسکوکات طلا یا نقره ایرانی یا خارجی بکاهد...» پس در اینجا صرف تراشیدن و بریدن برای تحقق جرم کفایت نمی کند هر چند موجب تقلب و وارونه جلوه دادن حقیقت باشد بلکه مرتکب باید با قصد تقلب این کار را انجام دهد. تمایز میان هدف و انگیزه کاری بس دشوار است به ویژه در نظام حقوقی ما که تعریفی از آنها در قانون بیان نشده است اما در قوانین خارجی این تفکیک وجود دارد و تفاوت اصلی آنها در دور و نزدیک بودن غایت جرم است. هدف نیز مانند انگیزه جزئی از رکن معنوی نیست بلکه شرط تحقق رکن معنوی می باشد یعنی در مواردی که هدف در قانون بیان شده است علم و اراده باید متوجه هدف باشد و هدف سوء نیت خاص محسوب می شود البته نه به این معنا که جزئی از رکن جرم باشد زیرا قصد مجرمانه امری موضوعی است و متغیر نمی باشد اما هدف امری شخصی است و از یک شخص تا شخص دیگر تفاوت دارد.^۱

هدف تشکیل شرکتها و اشخاص حقوقی نمونه بارزی است که برای این مورد مثال زده می شود برخی از شرکتها با هدف نامشروعی تشکیل می شوند و این هدف به ندرت در اساسنامه آنها قید می شود زیرا مانع ثبت آنها می باشد بلکه در ظاهر هدفی مشروع دارند اما در عمل به دنبال اهداف نامشروعی مانند احتکار و لطمه به اقتصاد کشور هستند و تراست خطرناک (trust de pore speculation) نامیده می شود.^۲

رویه قضایی در دیوان عالی کشور فرانسه آن است که هدف را در بسیاری از مداخله در اموال مجرمانه شرط عنصر معنوی این جرایم می داند به گونه ای که چنانچه مرتکب هدفی همچون افزایش قیمتها را نداشته باشد جرم محقق نمی شود.^۳ پس هدف اعم از این که رکن معنوی جرم بوده یا شرط رکن معنوی باشد اهمیت فراوانی در مداخله در اموال مجرمانه دارد هر چند در نظام حقوقی ما تفکیک آن با انگیزه دشوار است.

۱-۳-۲-۶- فرض سوء نیت

یکی از دشواری های مربوط به عنصر معنوی جرایم اثبات این عنصر است زیرا قاضی توان ورود به ضمیر اسخاص را ندارد. این مشکل را در ناحیه سوء نیت عام با فرض آن حل کرده اند یعنی فرض بر آن است که مرتکب جرم علم و اراده دارد. بنابراین دادستان نیازی به اثبات آن ندارد بلکه فرض بر وجود آن است و متهم باید فقدان علم و اراده را اثبات کند. اما در سوء نیت خاص چنین فرضی نارواست زیرا همانگونه که دیدیم سوء نیت خاص یا انگیزه شرط عنصر روانی است و امری زائد می باشد. پس باید اثبات شود و فرض هم بر عدم آن است. در مداخله در اموال مجرمانه نیز قضیه به همین صورت است یعنی اصل بر وجود سوء نیت عام و فقدان سوء نیت خاص می باشد پس سوء نیت عام نیازی به اثبات ندارد اما سوء نیت خاص باید اثبات شود.

^۱ - deltel.guy: de la consideration du but de l'agent comme element de la responsabilite penale, p. ۱۳۱.

^۲ - percerou: droit penal tome II, p. ۲۹۱, mazeaud: le problem de l'union des producteurs devant la loi francaise, p. ۱۶۳.

^۳ - hugueney: lois nouvelles, p. ۱۰.

۱-۳-۳- خطای غیر عمدی در مداخله در اموال مجرمانه:

اصل در جرایم از جمله مداخله در اموال مجرمانه آن است که عمدی باشند بنابراین غیر عمدی بودن جرایم یا خطای غیر عمدی جنبه استثنایی دارد یعنی نیاز به تصریح قانونی دارن. خطا در مداخله در اموال مجرمانه مانند خطا در جرایم عادی می باشد اما تفاوت‌هایی هم میان خطا در مداخله در اموال مجرمانه و عادی وجود دارد. منظور از خطای غیر عمدی عمل نمودن برخلاف احتیاط و دور اندیشی همراه با تقصیر است که نتایج نامشروعی را در پی دارد و مرتکب در حالی که باید انتظار نتیجه را داشته باشد چنین انتظاری را نکشد و در حالی که امکان دوری کردن از نتیجه برای وی وجود دارد از آن دوری نکند. خطای غیر عمدی را به دو دسته تقسیم کرده اند: یکی خطای بسیط و قابل انتظار که بر حسب جریان عادی امور انتظار حصول آن برود و دیگری خطای غیر بسیط یا آگاهانه که مرتکب نتیجه را نمی پذیرد و احتمال می دهد که نتیجه حاصل نشود. قانونگذار ما تعریفی از خطای غیر عمدی ارائه نداده بلکه مصادیقی از آن را بیان کرده است که عبارتند از: بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری (تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی). بر همین اساس پیچیدگی های زیادی در این زمینه وجود دارد. خطای غیر عمدی بحث مهم و در عین حال مبهمی در حقوق جزای ماست و این ابهام در حقوق کیفری اقتصادی نیز وجود دارد به ویژه اینکه دامنه جرایم غیر عمدی اقتصادی گسترده تر از جرایم عادی است.

در مداخله در اموال مجرمانه خطای غیر عمدی جایگزین قصد مجرمانه می شود زیرا بسیاری از خطاها منتهی به صدمه زدن به اقتصاد ملی و سیاستهای اقتصادی می شود. پس اگر قصد مجرمانه و عمدی بودن را ضروری بدانیم بسیاری از تخلفات مصون از تعقیب می مانند در حالی که چنین امری به مصلحت اقتصاد کشور نمی باشد. آمارها حکایت از آن دارد که قربانیان جرایم غیر عمدی اقتصادی به مراتب بیشتر از جرایم عمدی هستند زیرا به کارگیری صنعت و تکنولوژی های جدید چنین اقتضایی دارد و امکان بروز خطا در استفاده از ماشین های صنعتی فراوان است. پس خطای غیر عمدی جایگزین قصد مجرمانه در مداخله در اموال مجرمانه گردیده و جایگاه مهمی را در حقوق جزای اقتصادی به دست می آورد. بر همین اساس این ادعا مطرح شده است که در مداخله در اموال مجرمانه نیازی به اثبات قصد کیفری نیست بلکه اثبات کیفری کفایت می کند و خطای غیر عمدی در مداخله در اموال مجرمانه برخلاف جرایم عادی قاعده و اصل می باشد و دلیلش آن است که در این جرایم به لطمه و صدمه ای که به مصالح مورد حمایت قانون وارد می گردد توجه می شود و صدمه مادی در جرایم عمدی و غیر عمدی یکسان است. از این روی جرایم غیر عمدی و عنصر خطای غیر عمدی بعنوان عنصر معنوی اهمیت فراوانی در مداخله در اموال مجرمانه پیدا می کند.

۱-۳-۳-۱- دلایل اهمیت خطای غیر عمدی

اهمیت خطای غیر عمدی مداخله در اموال مجرمانه را می توان به چند عامل نسبت داد؛ یکی از آنها گسترش وسایل فنی است که برای مردم و جامعه خطر آفرین هستند و آمارها نشان می دهد که آمار خسارتهای مالی و جانی ناشی از بی احتیاطی در استفاده از این وسایل به مراتب بیشتر از جرایم عمدی است. بر همین اساس سیاست کیفری اقتضا می کند خطای غیر عمدی بعنوان رکن معنوی این جرایم پذیرفته شود به خصوص که اثبات قصد مجرمانه ای امری دشوار است و موجب فرار مجرمان از مجازات می شود. عامل دیگر آن است که در مداخله در اموال مجرمانه ممکن است خطایی کوچک ضررهای بزرگی را به جود آورد مانند این که کارمند یک شرکت مهم از روی سادگی و به صورت دوستانه اطلاعات مجرمانه را به دوست خود بدهد و خروج اطلاعات لطمه بزرگی به فعالیت آن شرکت وارد سازد. برعکس ممکن است خطای بزرگی رخ دهد اما ضرر فعلی به وجود نیآورد مانند این که

۱- رک: عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، کتاب دیات؛ ج ۱، ص ۶۲ و قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی،

تقلب در تولید محصولات مهم صورت گیرد اما قبل از فروش کشف شود. در این موارد به نتیجه خطا توجهی نمی شود بلکه شخصیت مرتکب و اهمیت خطا ملاک است پس در مداخله در اموال مجرمانه باید به خطاهای مرتکبین توجه ویژه داشت. عامل دیگر توسعه دامنه مسئولیت ناشی از فعل دیگری است زیرا عمل به نمایندگی و از سوی اشخاص حقوقی گسترش فراوانی یافته است بنابراین خطای در اداره و نظارت بر عمل نمایندگان موجب مسئولیت اشخاص ثالث می باشد. دیوان عالی کشور فرانسه مدیر مغازه نانوائی را به خاطر فروش نان گران توسط کارگزارانش محکوم نموده و مقرر داشت که کس صفت مدیر موسسه یا شرکت یا جمعیتی را بر عهده داشته باشد مسئول تخلفات کارکنان و اشخاص تحت کنترل خود می باشد.^۱ ششمین کنفرانس بین المللی حقوق جزا نیز به مسئولیت ناشی از فعل غیر در مداخله در اموال مجرمانه کرده است.^۲ این حکم در قوانین داخلی بسیاری از کشورها به صراحت آمده است مانند ماده ۵۶ قانون سال ۱۹۵۴ فرانسه و ماده ۳۰ قانون جزای سوریه؛ مسئولیت مدیر نیز بر مبنای خطاست منتها این خطا مفروض می باشد. بعنوان نمونه چنانچه مقاله ای در یک روزنامه بر علیه سیاست اقتصادی کشور نگاشته شود فرض بر آن است که مدیر مسئول نیز در این زمینه تعهد داشته یا خطا کرده است. اقدامات بین المللی و قوانین داخلی کشورها در قرن حاضر توجه ویژه ای به جرایم غیر عمدی و اعطای وصف کیفری به آنها نموده اند از جمله کنوانسیون های سال ۱۹۶۱ و ۱۹۷۹ هامبورگ که در تمامی جرایم خطرناک اجتماعی چنین توصیه ای کرده اند هر چند قوانین داخلی مانند ماده ۳-۱۲۱ قانون جزای فرانسه تصریح قانونی به جرایم غیر عمدی جنحه ای را لازم می دانند پس قانون گذار باید جرایم غیر عمدی اقتصادی را از نظر تعداد و میزان مجازات مانند جرایم غیر عمدی قرار دهد کما این که همین راه را پیموده است.

۱-۳-۲- جهل به مقررات اقتصادی

نوع خطا در مداخله در اموال مجرمانه مانند جرایم عادی است یعنی بی احتیاطی، بی مبالاتی، عدم رعایت مقررات و آشنا نبودن با حرفه که مهمترین مصادیق خطا می باشد اما جرایم خطایی اقتصادی در پاره ای موارد تفاوتی با جرایم عادی دارند. یکی از این تفاوتها در مسأله «عذر جهل به قانون» می باشد زیرا در جرایم عادی جهل به قانون را نمی توان عذر و بهانه مخالفت با قانون دانست اما در مورد تجار چنین جهلی خطا به شمار می رود زیرا یک تاجر باید مقررات مربوط به حرفه خود را بداند و ندانستن آن تقصیر است یعنی عدم رعایت مقررات به معنای عدم رعایت وظایف حرفه ای و شغلی است. در جرایم عادی جهل به قانون مخالف طبیعت امور است و از همین روی علم به قانون را فرض قانونی می دانند اما در مداخله در اموال مجرمانه مطابق طبیعت امور است و باید آن را اماره دانست زیرا اکثرأ تجار مقررات شغلی خود را می دانند پس علم به قانون صفت اکثر تجار است. کنوانسیون پنجم بین المللی حقوق تطبیقی نیز توصیه کرده است که ادعای جهل به قانون در مداخله در اموال مجرمانه پذیرفته نشود. در مواردی که احتمال جهل به قانون وجود داشته و قابل توجیه باشد قاضی می تواند این جهت را موجب تخفیف مجازات قرار دهد.

۱-۳-۳- خطای ناشی از تقصیر

یکی دیگر از احکام اختصاصی خطای غیر عمدی در مداخله در اموال مجرمانه خطای اهمال در تحقیق پیرامون موضوع تجارت است. تاجر باید دانست به کیفیت و سلامت کالایی که تولید یا خرید و فروش می کند تحقیق نماید و اگر اهمال کند فرض بر علم وی نسبت به عیب کالا گذاشته می شود. وارد کننده ای که کالا از کشور خارجی وارد می کند تا آن را بفروشد نیز فرض بر آن است که پیرامون سلامت آن کالا و تطابق با استانداردهای لازم تحقیق کرده و اطلاع دارد. تاجری که کالایی را با علامت خاصی می فروشد فرض بر آن است که علم به مطابقت یا عدم مطابقت کالا و علامت دارد و اگر مطابق نباشد حمل

^۱ - cass.crin.fr ۲۹ janv. ۱۹۱۶, R.S.C. ۱۹۹۱. P. ۹۶.

^۲ - مصطفی العوجی، المسئولیه الجنائیه فی الموسسه الاقتصادیه، ص ۲۵۳.

بر غش در معامله و تعهد در آن می شود زیرا باید در این زمینه تحقیق می کرد. در پاره ای موارد اهمال اقتصادی رکن معنوی مداخله در اموال مجرمانه می باشد مانند دلالتی که بعنوان واسطه متخصص کالایی را برای دیگری خریداری کرده و نسبت به کیفیت کالا تحقیق نمی کند. خطای اهمال در این جرایم مانند قصد مجرمانه در جرایم عمدی است. اما سازنده کالا نمی تواند به چنین عذری استناد کند زیرا علم وی به محتویات و کیفیت کالایی که تولید می کند مفروض است.

منظور از خطای غیر عمدی آن است که مرتکب قصد ارتکاب جرم را نداشته یا نتیجه مجرمانه را انتظار نکشد بلکه ارتکاب جرم ناشی از بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت مقررات باشد اما در مداخله در اموال مجرمانه انتظار حصول نتیجه وجود دارد (قصد احتمالی). بعنوان نمونه فروشنده ای که کالای تاریخ مصرف گذشته را می فروشد بی احتیاطی کرده و به تاریخ آن توجهی نمی نماید. برخی از قوانین موضوعه مانند قانون مداخله در اموال مجرمانه سال ۱۹۶۰ یوگسلاوی اصل را در مداخله در اموال مجرمانه بر آن می گذارند که خطا برای تحقق آنها کفایت می کند و عمدی بودن آنها استثنایی است و نیاز به تصریح قانونی دارد. قانون شرکتهای فرانسه مصوب ۱۹۶۶ نیز همین رویه را پیموده و صرف خطا را بعنوان عنصر معنوی این جرایم کافی می داند. برخی از قوانین مانند قانون سوریه جرایم عمدی و غیر عمدی را یکسان دانسته و فقط عمدی بودن را عامل تشدید مجازات قرار داده و غیر عمدی بودن عامل تخفیف مجازات می باشد مگر این که جرایم غیر عمدی خسارتهای سنگینی را به بار آورده باشد. برخی از قوانین یک گام فراتر نهاده و دادسرا را از اثبات خطای و مرتکب بی نیاز دیده اند بلکه عدم رعایت مقررات برای محکومیت متهم کفایت می کند و طبیعی است که هر خطایی مخالفت با مقررات تلقی می گردد و گرنه خطا نامیده نمی شود. به عبارت دیگر واقعه مادی برای تحقق جرم کفایت می کند و عنصر مادی را نیز ثابت می نماید.

اهمال مهمترین مصداق خطای غیر عمدی است که در پاره ای قوانین به صراحت بیان شده و به تنهایی برای مسئولیت کافی دانسته شده است. بعنوان نمونه ماده ۱۰ قانون مداخله در اموال مجرمانه سوریه آورده است: «هر کس بر اثر محافظت نکردن و اهمال موجب ضرر به اموال عمومی شود به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می شود». پس اهمال عنصر معنوی این جرایم است و چنانچه اهمالی صورت نگرفته باشد جرمی نیز محقق نمی شود. رویه قضایی اهمال را به معنای اهمال سنگین و مهم تفسیر کرده است که خسارت سنگینی را در پی داشته باشد و منظور از اهمال سنگین که گاهی خطای فاحش هم نامیده می شود یک عمل ارادی است که انتظار حصول خسارت و نتیجه زیان بار در آن می رود و یک شخص متعارف و عادی رفتار متعارفی را انجام نمی دهد؛ مانند این که تاجر اموال شرکت را در امور غیر تجاری یا معاملات موهوم، مصرف کند و ورشکسته به تقصیر شود. پس عنصر معنوی اهمیتی را که در جرایم عادی دارد در مداخله در اموال مجرمانه ندارد زیرا خطای کیفری و تقصیر برای تحقق آنها کفایت می کند که ممکن است در قالب بی احتیاطی یا بی مبالاتی یا عدم رعایت مقررات یا عدم مهارت رخ دهد.

در مورد عنصر معنوی مداخله در اموال مجرمانه گرچه گفته شده است که بسیاری از این جرایم با عنصر خطای کیفری نیز تحقق می یابند اما این گفتار در مورد تمامی جرایم صدق نمی کند بلکه پاره ای از جرایم نیاز به قصد کیفری دارند و پاره ای از جرایم با هر دو عنصر تحقق می یابند. گروه نخست علاوه بر سوء نیت عام، سوء نیت خاص یعنی قصد لطمه به سیاست اقتصادی و اقتصاد ملی را نیز لازم می دانند و حتی گفته اند در عمل نیز باید چنین لطمه ای وارد شود که در این صورت دامنه مداخله در اموال مجرمانه بسیار محدود می شود. این سخن مردود است زیرا گرچه تمامی جرایم نیاز به سوء نیت عام دارند اما سوء نیت خاص در صورتی ضرورت دارد که قانونگذار به صراحت آن را بیان کرده باشد. برای امکان تحقق جرم با قصد کیفری و خطا هم نیاز به تصریح قانونی است یعنی باید قانونگذار به صراحت اعلام نماید که جرم ممکن است به صورت عمدی یا غیر عمدی محقق شود و هر دو مورد از نظر مسئولیت کیفری یکسان است. بعنوان نمونه قانونگذار به صراحت اعلام کند که چنانچه دارو

فروش، داروی تاریخ مصرف گذشته را بفروشد مرتکب جرم شده است اعم از این که از روی عمد چنین عملی را انجام دهد یا خطا کرده باشد. باید توجه داشت که در برخی جرایم مانند صدور چک پرداخت نشدنی که قانونگذار صرف عمل مادی را برای تحقق جرم کافی می داند بدین معنا نیست که نیازی به سوء نیت ندارد بلکه در این موارد نیازی به اثبات سوء نیت نمی باشد و فرض بر آن است که مرتکب سوء نیت داشته است؛ فرضی که خلاف آن را نمی توان اثبات کرد. مداخله در اموال مجرمانه غیر عمدی بر خلاف سایر جرایم غیر عمدی در هر حال تحقق می یابند و نیازی به اثبات حصول ضرر نیست و تفاوتی ندارد که به صورت عمدی یا غیر عمدی رخ دهند و وقوع آنها ناشی از عمد باشد یا به خاطر تفصیر باشد زیرا این جرایم جزو جرایم خطرناک هستند و نیازی به احراز قصد جنایی نیست.

پس مداخله در اموال مجرمانه به اعتقاد گروهی از حقوقدانان جرم مادی است که البته نباید آن را با جرم شکلی اشتباه گرفت زیرا جرم مادی به جرمی گفته می شود که حصول نتیجه مجرمانه برای تحقق آن کفایت می کند اما جرم شکلی جرمی است که تحقق آن نیازی به حصول نتیجه ندارد. این اندیشه از سوی قوانین جزایی اقتصادی در کشورهای که دارای چنین قوانینی هستند نیز مورد قرار گرفته است زیرا معترض عنصر معنوی نشده و تحقق عنصر مادی را کافی دانسته اند همچنان که رویه قضایی نیز موید این دیدگاه است. اندیشه اکتفا به رکن مادی در برخی جرایم از ابتدای قرن نوزدهم میلادی شکل گرفت زیرا دیوان عالی کشور فرانسه تحقق پاره ای از جرایم و به ویژه امور خلافی را بی نیاز از عنصر معنوی دانست به گونه ای که دادستان فقط مسئول اثبات عنصر مادی گردید بدون این که نیازی به اثبات عنصر معنوی و قصد اضرار باشد.^۱

پس از اتخاذ این رویه در دیوان کشور فرانسه حقوقدانان نیز به توجیه علمی این اندیشه پرداخته و دلایل آن را ابراز نمودند. به اعتقاد ایشان وجود رابطه سببیت میان رفتار مادی و مخالفت با قانون کفایت می کند و عنصر معنوی یا انگیزه نقشی ندارد. پس از آن اندیشه جرم مادی یا مسئولیت مطلق در نظام حقوقی انگلیس نیز شکل گرفت و برخی از جرایم از جمله مداخله در اموال مجرمانه مشمول این حکم قرار گرفتند.^۲ زمانی که تدوین قانون خاصی با عنوان «قانون جرایم اقتصادی» در کشورها آغاز گردید یکی از اصول حاکم بر جرم انگاری این قوانین مادی انگاشتن مداخله در اموال مجرمانه بود.^۳

کشور فرانسه که در زمینه جرایم مادی پیشرو بود در زمان وضع قانون جدید مصوب ۱۹۹۲ تا حدود زیادی از این اندیشه عدول نمود و جنایات و جنحه های مهم را از شمول جرایم مادی خارج کرد و فقط به خلافها و جنحه های غیر مهم اکتفا نمود. ماده ۳-۱۲۱ این قانون مقرر می دارد: «هیچ جنایت با جنحه ای بدون قصد ارتکاب تحقق نمی یابد. با این وجود چنانچه قانون تصریح کند ممکن است جنحه ناشی از بی احتیاطی یا اهمال یا قرار دادن عمدی دیگری در معرض خطر رخ دهد و هیچ خلافی در حالت قوه قاهر رخ نمی دهد.» مداخله در اموال مجرمانه نیز چنانچه در حد خلاف یا جنحه های کوچک باشد نیازی به عنصر معنوی ندارد مانند جرایم گمرکی یا مالیاتی و ... حقوقدانان فرانسوی به اختلاف افتاده اند که آیا حکم مذکور در ماده ۳-۱۲۱ شامل مداخله در اموال مجرمانه نیز می شود یا خیر و این در حالی است که ماده ۳۳۹ این قانون به صراحت اعلام کرده است که جنحه های غیر عمدی مشمول قوانین خاص در صورتی قابل تعقیب است که از روی بی احتیاطی (IMPRUDENCE) یا اهمال (Negligence) و قرار دادن دیگری در معرض خطر صورت گرفته باشد. قوانین خاص اقتصادی فرانسه اشاره ای به عنصر معنوی نکرده اند اما رویه قضایی و حقوقدانان این مسأله را به قواعد عمومی محول کرده اند و در نتیجه جرایم مهم اقتصادی بدون قصد کیفری تحقق نمی یابد و در سایر جرایم

۱ - محمود د اور یعقوب، المسئولیه القانون الجنایی الاقتصادية، ص ۱۳۴.

۲ - عبدالعظیم مرسی وزیر، افتراض الخطا كأساس للمسئولیه الجنائیه، ص ۴۵

۳ - ملحم مارون کرم، الجرمیه الاقتصادية فی القانون اللبناني، ص ۲۲۷

اختلاف نظر وجود دارد و عده ای گرایش به مادی بودن این جرایم و فرض عنصر معنوی پیدا کرده اند.^۱

فرض وجود عنصر معنوی بسیار خطرناک است و از این روی اصل بر آن است که متهم فاقد سوء نیت بوده و در نتیجه دادستان باید وجود آن را اثبات کند. فرض عنصر معنوی مغایرت صریح با اصل برائت دارد؛ اصلی که انسان بعنوان خلیفه خداوند بر روی زمین و دمیدن روح الهی در وی و سرشت پاکی که دارد به او اعطا شده و جزو خصایص ذاتی انسان است به گونه ای که هر کجا انسانی باشد اصل برائت نیز همراه با اوست. فرض عنصر معنوی- چه در جرایم عادی و چه در جرایم اقتصادی- نه تنها با حقوق ذاتی انسان در تعارض است بلکه با حقوق اشخاص برای بهره مندی از دادرسی عادلانه نیز سر سازگاری ندارد زیرا اجازه دفاع از متهم سلب می شود و به فرض آن که ثابت کند فاقد سوء نیت بوده است نفعی برای او ندارد. لطمه به حقوق دفاعی متهم اگر اهمیتی بیشتر از لطمه به حقوق ماهوی متهم نداشته باشد هم سنگ آن است زیرا همان گونه که آناتول فرانس می گوید: «قانون، موجودی مرده و بی روح است اما دادرسی موجودی زنده است» پس دادرسی باید دژی مستحکم و پناهگاهی امن برای متهم باشد تا بتواند حقوق اساسی خویش یعنی بهره مندی از محاکمه ای مستقل و عادلانه را اعمال کند. فرض عنصر معنوی منتهی به نوعی مسئولیت بدون خطا می شود یعنی متهم باید در هر حال مسئولیت را بپذیرد هر چند ممکن است اراده مجرمانه نداشته باشد.^۲

با این وجود دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که ویژگی مداخله در اموال مجرمانه را مقید بودن آنها می داند به گونه ای که جرم مطلق را نمی توان جرم اقتصادی تلقی کرد. بعنوان نمونه جرم جعل یک جرم مطلق است اما زمانی وصف «جرم اقتصادی» را پیدا می کند که به قصد لطمه زدن به نظام اقتصادی یا اختلال در نظام اقتصادی صورت گیرد.^۳ بنابراین بر اساس عقیده کسانی که قصد حصول نتیجه در جرایم مقید را سوء نیت خاص می دانند کلیه مداخله در اموال مجرمانه نیاز به سوء نیت خاص دارند و در نتیجه مداخله در اموال مجرمانه به صورت غیر عمدی قابل تحقق نیستند اما این نتیجه را به دشواری می توان پذیرفت و با دیدگاه غالبی که مورد اشاره قرار گرفت سازگاری ندارد.

۱ - عبدالرئوف مهدی، المسئولیه عن الجرایم الاقتصادية فی القانون المقارن، ۲۰۰.

۲ - احمد عوض بلال، المذهب الموضوعی و تقلص الرکن المعنوی لجريمه، ص ۲۱۴

۳ - مجتبی نورزاد، جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، ص ۶۹.

فصل دوم: مصادیق مداخله در اموال مجرمانه

۲-۱- پولشویی:

۲-۱-۱- تعریف پولشویی:

جرم پولشویی، جرمی جدید است و بسیاری از کشورها هنوز قانونی برای آن وضع نکرده اند پس طبیعی است که معنای واحدی میان حقوق دانان و قوانین داخلی و مقررات بین المللی وجود نداشته باشد. اکثر قوانین از جمله قانون پولشویی فرانسه مصوب ۱۹۹۶ برای توصیف این جرم مانند بقیه جرایم فقط رفتار فیزیکی آن را بیان کرده و مجازات هایی را مقرر داشته اند بدون اینکه تعریفی از آن ارائه دهند اما در برخی قوانین نیز شاهد تعاریفی هستیم. ماده ۱-۳۲۴ قانون جزای فرانسه ۱۹۹۴ می گوید: «عملیات مشروعیت بخشیدن دروغین به منشا اموال و درآمدهایی که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم از راه جنایت یا جنحه بدست آمده باشد با هر وسیله ای که صورت گیرد. همچنین مشارکت در عملیات مخفی کردن یا تبدیل درآمدهای مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از جنایت یا جنحه، پولشویی محسوب می شود». ماده ۶۴۸ مکرر قانون جزای ایتالیا در تعریف پولشویی، چنین آورده است: «تبدیل هر گونه پول یا کالا یا اموال دیگر که از هر نوع جرم عمدی بدست آمده باشد یا مخفی کردن منشا این اموال از ارتکاب جرایم بدست آمده است» ماده ۲۶۱ قانون جزای آلمان مصوب ۱۹۹۲ جرم پولشویی را بدین صورت تعریف می کند: «مخفی کردن یا از بین بردن اثر یا ممانعت یا جلوگیری از کشف یا مصادره

یا تصرف یا قبض اموال ناشی از جرم خطرناک که از سوی اعضای سازمان مجرمانه ارتکاب یافته باشد یا سبب این اعمال شدن و شرکت در این جرم نیز همین حکم را دارد»

جرم پولشویی در ماده ۵۰۵ قانون جزای بلژیک، چنین تعریف شده است: «خرید، معامله، تبادل، نگهداری یا اداره اموالی که از راه های نامشروع بدست می آید یا انتقال یا تحویل یا مخفی کردن یا پوشاندن ماهیت و اصل این اموال» ماده ۳۰۱ قانون جزای اسپانیا نیز آورده است: «تحصیل، تحویل، انتقال اموال یا هر عملی که هدف آن مخفی کردن یا پوشاندن منبع نامشروع یا ماهیت واقعی این اموال باشد» دقت در این تعریف ها نشان می دهد که مخفی کردن، رکن اساسی جرم پولشویی است منتها موضوع مخفی کردن در برخی تعاریف، منشا اموال نامشروع است یعنی راهی که مال از آن راه بدست آمده است مورد نظر می باشد و آن راه، مخفی گردیده یا تبدیل به راه مشروعی می شود. برخی دیگر از تعاریف، ماهیت نامشروع را موضوع مخفی کردن دانسته اند یعنی اموال نامشروع تبدیل به مال مشروع گردیده یا مخفی می شوند. به عنوان نمونه کریستوفر کینت؛ پولشویی را عملیاتی می داند که به موجب آن، اموال نامشروع پس از مخفی کردن یا تبدیل، در فعالیت های اقتصادی مشروع به کار گرفته می شود.^۱ دسته سوم از تعاریف، موضوع پولشویی را هر دو مورد یعنی ماهیت اموال و منشا تحصیل آن قرار داده اند مانند تعریفی که در کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با مواد مخدر آمده و می گوید: «عملیاتی که متوسل به آن می شود کسی که تجارت نامشروع مواد مخدر را مرتکب می شود برای مخفی کردن درآمدها یا مخفی کردن منشا نامشروع آن یا تبدیل آن به درآمدهای مشروع و به عبارت دیگر تصرف در درآمدها به گونه ای که منشا و ماهیت واقعی آن را مخفی کند» البته این تعریف منحصر در پولشویی درآمدهای ناشی از مواد مخدر است اما می توان آن را به کلیه درآمدهای نامشروع تسری داد. در انگلستان نیز ابتدا پولشویی منحصر در جرایم مواد مخدر بود اما در قانون عدالت کیفری^۲ دامنه آن به جرایم مالی دیگر نیز سرایت یافت.

قانون گذار ما نیز از شیوه اخیر استفاده کرده و عملیات مادی مرتکب را متوجه درآمد نامشروع و منشا آن دانسته است. ماده دوم قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ در این خصوص می گوید: «جرم پولشویی عبارت است از:

الف) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت های غیر قانونی با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.

ب) تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشا غیر قانونی آن با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.

ج) اخفا یا پنهان کردن ماهیت واقعی، منشا، منبع، محل، نقل و انتقال، جا بهجایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

این جرم، ممکن است از سوی همان شخصی باشد که مال نامشروع را به وسیله ارتکاب جرم به دست آورده است یا از سوی شخص دیگری باشد اما در هر حال جرم مستقلی محسوب می شود و نمی توان در حالتی که از سوی مجرم اصلی رخ می دهد، آن را نتیجه جرم اصلی دانسته و وصف کیفری را از آن زدود. این شیوه در حال حاضر از سوی بسیاری از قوانین، پیروی شده است مانند قانون کنترل پولشویی آمریکا^۳ که پولشویی را شامل معاملات آگاهانه نسبت به درآمدهای ناشی از فعالیت های غیر قانونی و مخفی کردن وجود و منبع درآمدهای نامشروع دانسته است.

^۱_christopher j.kent,p.۲۲

^۲-criminal justice act ۱۹۹۳.

^۳-control money laundering act ۱۹۸۶.

کنوانسیون شورای اروپا^۱ ابتدا پولشویی را منحصر در درآمدهای ناشی از مواد مخدر قرار داده بود اما در سال های بعد به ویژه در سال ۱۹۸۸ دامنه آن بسیار گسترده شد و مصادیق زیر اضافه گردید: تبدیل یا انتقال عالمانه اموال ناشی از اعمال مجرمانه برای مخفی کردن منبع نامشروع یا خلاص کردن مرتکب جرم؛ مخفی کردن آگاهانه ماهیت و منبع و وضعیت و مالکیت واقعی این اموال؛ تحصیل یا مصرف یا استفاده آگاهانه از این اموال؛ مشارکت یا معاونت در ارتکاب این جرایم، کمک یا ترغیب یا تسهیل یا مخفی کردن هر جرمی که مرتبط با پولشویی باشد (ماده ۶ کنوانسیون شورای اروپا برای مبارزه با پولشویی)

از تعریف های فوق برای جرم پولشویی چنین استفاده می شود که سه رکن برای تحقق این جرم لازم است؛ وجود اموالی که از راه ارتکاب جرم به دست می آید که موضوع پولشویی است؛ عملیات مالی و اقتصادی که عنصر مادی آن است؛ هدف مشروعیت بخشیدن به ماهیت اموال و منبع تحصیل آنها که عنصر معنوی پولشویی به حساب می آید.

۲-۱-۲- مصادیق پولشویی:

عملیات پولشویی و شیوه مبارزه با آن از سوی دولت ها همواره راه های جدیدی را برای ارتکاب این جرم به مجرمان نشان می دهد زیرا هر دو طرف به راهکارهای جدید می اندیشند. بنابراین نمی توان راه های پولشویی را احصا کرد. معمولاً مجرمان راهی را انتخاب می کنند و پس از مدتی آن راه توسط پلیس، کشف می شود و دوباره راه جدیدی پیدا می کنند. تلاش های زیادی برای دسته بندی راه های پولشویی صورت گرفته است و سرانجام این راه ها را با توجه به شباهت هایی که با یکدیگر دارند در چهار دسته قرار داده اند؛ یک دسته پولشویی از راه عملیات بانکی است مانند اینکه پول های کثیف به حساب بانکی واریز شده و به آن بانک، قرض داده می شود یا پول ها را به بانک هایی منتقل کنند که عملیات آنها سری است. دسته دوم پولشویی از راه موسسات مالی غیر بانکی است مانند موسساتی که این اموال را تبدیل به بلیط های بخت آزمایی یا پول نقد می کنند. دسته سوم پولشویی از راه تبدیل عین اموال به اموال دیگر است مانند اینکه با پول های کثیف، اموال غیر منقول یا جواهرات خریداری می شود. دسته چهارم، پولشویی از راه الکترونیک و اینترنت است مانند اینکه پول های کثیف به یک حساب بانکی واریز می شود و صاحب حساب، کالاهای خارجی از طریق اینترنت خریداری می کند و پول آن را از این حساب می پردازد و سپس از همین راه، آنها را به شخص دیگری می فروشد و بهای آن را به حساب دیگری یا همان حساب واریز می کند.

۲-۱-۳- ارکان پولشویی:

وقتی سخن از ارکان یک جرم به میان می آید اجزای تشکیل دهنده آن، مورد نظر نیست زیرا آنچه که یک جرم را تشکیل می دهد فقط رکن مادی است که شامل موضوع جرم، رفتار فیزیکی، نتیجه مجرمانه، رابطه سببیت میان رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه و سایر شرایط مربوط به این موارد است. اما شرایط دیگری نیز وجود دارد که گرچه جزء مقوم جرم نیست اما شرط تحقق آن می باشد از جمله اینکه باید در قانون پیش بینی شده باشد که به عنوان «رکن قانونی» مصلح شده است و مرتکب جرم باید قصد مجرمانه داشته باشد که از آن با نام «رکن معنوی» یاد می شود. نظریه منطقی تر، نظریه کسانی است که جرم را دارای دو رکن مادی و معنوی می دانند.^۲ در اینجا نیز به پیروی از نظر مشهور در نوشته های حقوقی هر سه مورد را به عنوان ارکان جرم پولشویی مورد بررسی قرار می دهیم. ارکان جرم را به ارکان عمومی و ارکان اختصاصی تقسیم کرده اند و ارکان عمومی جرم به معنای ارکانی است که برای تحقق جرمی لازم است بدون اینکه جرم خاصی مورد نظر باشد و این ارکان، موضوع درس

^۱- the council of Europe convention ۱۹۹۰.

^۲-philippe conte et Patrick maistre du chambou , p .۱۵۷.

حقوق جزای عمومی است اما ارکان اختصاصی هر جرم ، ارکان و شرایطی است که در هر جرمی ، متفاوت است . به عنوان نمونه وقتی سخن از رکن قانونی به میان می آید ، گاهی بحث در این است که معنای رکن قانونی چیست و قانون به چه چیزی اطلاق می شود و یک جرم چگونه باید در قانون پیش بینی شود و .. اما گاهی بحث در این است که مثلاً جرم پولشویی در کدام قانون ، پیش بینی شده است و این قانون در چه تاریخی به تصویب رسیده و چه ویژگی هایی دارد . آنچه که در اینجا مورد نظر است ارکان اختصاصی جرم پولشویی می باشد و نیازی به مباحث عمومی آن نیست بلکه احکام عمومی را باید در حقوق جزای عمومی پی گرفت .^۱

۲-۱-۳-ارکان جرم پولشویی:

۲-۱-۳-۱-۲-رکن قانونی

جرم پولشویی از جهتی جرم قدیمی و با سابقه است و از جهتی ، جرم جدیدی محسوب می شود همانگونه که بقیه جرایم سازمان یافته نیز جرم جدیدی به حساب می آیند . جرم پولشویی از این جهت نیز مورد اختلاف نظر است که آیا جرمی طبیعی می باشد یا جرمی قراردادی است ؟ تفاوت جرایم طبیعی و جرایم قراردادی ، آن است که جرایم طبیعی ، ذاتاً و فی نفسه قبیح شمرده می شوند و قانون گذار آنها را از آن جهت که قبیح هستند جرم انگاری کرده است (قبیح ذاتی) اما جرایم قراردادی ، ذاتاً زشت و ناپسند نیستند بلکه از آن جهت که قانونگذار ، آنها را ناپسند دانسته است قبیح می باشند . اما نقطه مشترک این دو دسته از جرایم ، آن است که باید در قانون مورد جرم انگاری قرار گرفته باشند تا بتوان آنها را مورد تعقیب قرار داد . پس باید دید که جرم پولشویی در کدام قانون ، مورد جرم انگاری قرار گرفته و احکام قانونی آن چیست ؟ شیوه هایی که برای جرم انگاری جرم پولشویی وجود دارد متفاوت است ؛ برخی از قانونگذاران ، قانون خاصی را به آن اختصاص می دهند ؛ برخی دیگر قانون خاصی ندارند بلکه احکام آن به صورت پراکنده در قوانین متفرقه بیان شده است ؛ اکثر کشورها از جمله کشور فرانسه ، علاوه بر قانونی خاص و قانون مادر ، در قوانین متفرقه نیز احکامی را بیان کرده اند که قانون گذار ما نیز همین شیوه را پیموده است . در این مبحث به قوانین مهمی که احکام جرم پولشویی را بیان کرده اند می پردازیم :

اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ را می توان از مقررات بنیادین در مورد جرم پولشویی محسوب کرد . اصل ۴۹ دولت را موظف کرده است تا ثروت های نامشروع را به صاحب آنها برگرداند و در صورت معلوم نبودن صاحبان آنها به بیت المال بدهد . در قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ آمده است که معاملات راجع به این اموال ابطال می شود و این معاملات ممکن است برای پولشویی و مشروعیت به منبع نامشروع اموال صورت گرفته باشد . این جرایم در بخش مستقلی مورد مطالعه تفصیلی قرار می گیرد .

قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶ مهمترین قانون مدون در مورد پولشویی است که تصویب آن ، سال های زیادی به طول انجامید . این قانون مشتمل بر دوازده ماده است و در ماده اول ، اصل صحت معاملات بیان گردیده و ماده دوم مصادیق جرم پولشویی را برمی شمارد . ماده ۳ عواید حاصل از جرم را تعریف می کند و ماده چهارم اشاره به شورای عالی مبارزه با پولشویی دارد که به ریاست وزیر امور اقتصادی و دارایی و عضویت وزرای بازرگانی ، اطلاعات ، کشور و رئیس بانک مرکزی تشکیل می شود و پیشنهاد آیین نامه ها و هماهنگی ها و برنامه ریزی های کلی را برعهده دارد . تشکیل این شورا یکی از ایرادات شورای نگهبان به قانون پولشویی بود با این استدلال که موجب دخالت در وظایف قوه قضاییه شده و این شورا در مقابل مجلس پاسخگو نیست در ماده ۵ و ۶ و ۷ قانون ، کلیه اشخاص حقوقی و برخی اشخاص حقیقی مانند وکلا و کارشناسان و حسابرسان و دفاتر اسناد رسمی موظف به دادن

۱- عباس زراعت ، حقوق جزای عمومی ج ۱ ، ص ۵۳ به بعد .

اطلاعات و اجرای آیین نامه ها و احراز هویت ارباب رجوع و گزارش معاملات مشکوک و ... شده اند . ماده ۸ افشای اطلاعات را ممنوع کرده است و مجازات جرم پولشویی در ماده ۹ آمده است .

۲-۳-۱-۲-رکن مادی

عنصر مادی یک جرم ، ساختمان و مظهر خارجی آن است که قابل احساس به وسیله حواس خارجی می باشد و در قانون برای تحقق جرم تعیین شده است .^۱ عنصر مادی جرم پولشویی نیز همچون سایر جرایم به وسیله رفتار فیزیکی ، نتیجه و رابطه سببیت میان رفتار و نتیجه ، تحقق می یابد . آنچه که در مورد عنصر مادی جرم پولشویی اهمیت دارد ، رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه است زیرا رفتارهای فیزیکی به خاطر تنوع و کثرتی که دارند به دشواری قابل احصا می باشند و نتیجه مجرمانه نیز به همین صورت است به ویژه که پیشرفت صنعت رایانه و گسترش معاملات اینترنتی ، راه های پیچیده و فراوانی را میسر می سازد و مجرمان همواره یک قدم جلوتر از قانون هستند . آنها راهی را اختراع می کنند و سال ها بعد توسط قانون گذار ممنوع می شود یا راه های گریزی را برای فرار از موانع قانونی ، طراحی می کنند هدف کلی ، آن است که ماهیت واقعی مال نامشروع و منشا آن تغییر داده نشود بنابراین مهم نیست که تغییر واقعیت از چه راهی صورت گیرد و قانون گذار می تواند برای تعیین مصادیق ، عنوان عامی را پیش بینی کند به هر حال تفسیر مضیق قانون اقتضا می کند که به نمونه های مذکور در قانون اکتفا شود اما این نمونه ها به شیوه های مختلفی قابل تحقق است .

الف) رفتار فیزیکی

در مورد رفتار فیزیکی جرایم همواره اختلاف نظر بوده است که آیا در قالب رفتار مثبت و ایجابی تحقق می یابد یا در قالب رفتار منفی نیز امکان دارد . همان گونه که در قواعد عمومی جرایم اقتصادی گفته شد امکان تحقق جرایم اقتصادی و از جمله جرم پولشویی از طریق رفتار فیزیکی منفی وجود دارد زیرا نظریه غالب ، آن است که هر گاه شخصی به موجب قانون ، متعهد به انجام کاری باشد و آن کار را ترک کند مرتکب جرم شده است و مهمترین مصداق آن را می توان جرم پولشویی معرفی کرد زیرا اشخاص حقیقی یا حقوقی موظف هستند معاملات را که بالاتر از سقف خاصی می باشد معرفی کنند یا هویت ارباب رجوع را احراز نمایند و ... پس ترک این وظایف ، جرم محسوب می شود . فعالان اقتصادی نیز موظف هستند معاملات خود را به صورت شفاف و سالم انجام دهند و علاوه بر تعهدات قانونی تعهدات اخلاقی و اجتماعی نیز دارند .

ماده سوم کنوانسیون وین برای مبارزه با تجارت نامشروع مواد مخدر ، مصوب ۱۹۸۸ ، رفتارهایی مانند تحصیل ، نگهداری ، استفاده انتقال ، مخفی کردن ، تبدیل اموال نامشروع یا منشا آن را به عنوان عملیات پولشویی معرفی کرده است و قوانین داخلی کشورها نیز معمولاً همین رفتارها را پیش بینی کرده اند . ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی ایران هم تقریباً همین رفتارها را بیان کرده است که عبارتند از : تحصیل ، تملک ، نگهداری و استفاده از عوامل حاصل از فعالیت های غیر قانونی و تبدیل ، مبادله عواید به منظور پنهان کردن منشا غیر قانونی آن و اخفایا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی ، منشا ، منبع ، محل ، نقل و انتقال ، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که از جرم بدست آمده باشد . این رفتارها تعریف قانونی خاصی ندارد بلکه همان معنای عرفی آنها مورد نظر می باشد و به عبارت دیگر جرم پولشویی ، جرم وسیله ای نیست تا تحقق رفتار فیزیکی آن نیاز به وسیله یا روش قانونی خاصی داشته باشد . در ادامه به مفهوم برخی از آنها اشاره می کنیم :

تبدیل اموال (la conversion des biens) به معنای تغییر دادن شکل اموال نامشروع به شکل دیگری است مانند اینکه اسکناس های داخلی تبدیل به طلا شده و طلاها در کشور خارجی تبدیل به دلار شود . انتقال اموال در کنوانسیون وین و در قوانین داخلی به معنای تبدیل نیست بلکه انتقال فیزیکی همان مال ، مورد نظر است بدون اینکه شکل آن تغییر یابد . پس انتقال اموال (la transfert des biens) با تبدیل

^۱-marcel rousselet et Maurice patin , droit penal special , p .۵۹۳.

اموال تفاوت دارد. تبدیل یا انتقال منحصر در یک یا چند شیوه خاص نیست بلکه از راه های مختلفی مانند انتقال با هواپیما، اتومبیل، اینترنت و تبدیل به پول، طلا، کالای دیگر و ... صورت می گیرد. جرایمی هم که این اموال از راه ارتکاب آنها بدست می آید محدود به جرایم خاصی نیست بلکه شامل هر جرمی می شود که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.

عنوان سرپوش گذاشتن و قلب و تغییر واقعیت اموال (la dejusment des beins) عنوان عامی است که شامل بسیاری از رفتارهای فیزیکی مانند تبدیل، تغییر، مخفی کردن، پنهان کردن و کتمان کردن می شود و معنای آن روشن است بنابراین لازم نیست مصادیق رفتارهای فیزیکی به صورت انحصاری تعیین شود همان گونه که تعیین جرایم منشا درآمد، ضرورتی ندارد. کنوانسیون اروپایی راجع به پولشویی مصوب ۱۹۹۰ به همین صورت تدوین یافته است اما کنوانسیون ۱۹۸۸ وین اختصاص به درآمدهای ناشی از جرایم مواد مخدر دارد. آنچه که در اینجا اهمیت دارد عملی ساختن مواردی است که قانون گذار، آنها را ممنوع کرده است اما اهمیتی ندارد که از چه راهی نقض ممنوعیت شود و در قانون ما نیز به هدف این اعمال اشاره شده است که برای پنهان کردن منشا غیر قانونی مال یا ماهیت واقعی آن صورت گیرد پس راه و وسیله، اهمیتی ندارد. سپردن مال یا پول در موسسات مالی، اولین مرحله جرم پولشویی است اما به عنوان رفتار فیزیکی جرم پولشویی در ماده ۲ قانون نیامده است زیرا گرچه راه های پولشویی موضوعیت ندارد اما عملیات قرار دادن پول در بانک، منتهی به نتیجه نمی شود تا عنصر مادی به صورت کامل محقق شود بلکه می توان آن را شروع در جرم، محسوب کرد که فاقد نتیجه عملی است زیرا شروع در پولشویی، جرم نیست که این مورد نیز یکی از نقایص قانون ما می باشد. بر همین اساس معاونت در قرار دادن پول در حساب بانکی نیز جرم محسوب نمی شود.

مخفی کردن؛ به معنای نگهداری مخفیانه و پوشیده از چشم دیگران می باشد که در بند «ج» ماده ۲ جدا از عنوان «نگهداری» بیان شده است و اطلاق واژه «نگهداری» شامل نگهداری علنی و نگهداری مخفیانه می شود اما باید توجه داشت که این دو واژه در اینجا معنای متفاوتی دارند؛ موضوع نگهداری، مال ناشی از جرم است که به صورت مادی و فیزیکی انجام می شود و در قالب فعل مثبت تحقق می یابد اما موضوع مخفی کردن، ماهیت مال و منشا آن و عملیاتی است که نسبت به اموال نامشروع صورت می گیرد یعنی اطلاعات مربوط به ماهیت مال و منشا آن و عملیات انجام شده، کتمان می شود، پس اخفا ممکن است در قالب ترک فعل صورت گیرد. پنهان کردن یا کتمان نیز مترادف با مخفی کردن هستند و معنای آنها، سرپوش گذاشتن بر چیزی است که ممکن است به صورت خودداری از اعلام واقعیت یا وارونه جلوه دادن و تحریف آن باشد. مخفی کردن ممکن است در قالب انتقال وجوه از حسابی به حساب دیگر نیز صورت گیرد مانند این که وجوه ناشی از فروش مواد مخدر به حساب درآمدهای ناشی از فروش کالاهای مشروع واریز شود تا کسی پی به ماهیت آن نبرد بنابراین ممکن است این واژه ها به جای یکدیگر نیز به کار روند؛ نگهداری مال، جرم مستمر است اما در مورد آنی یا مستمر بودن جرم اخفا، تردید وجود دارد.

تحصیل مال نیز به معنای به دست آوردن مال از هر راه نامشروعی است و در اینجا منحصر در بدست آوردن اموالی است که از ارتکاب جرم بدست آمده باشد. تحصیل کننده ممکن است خودش مرتکب جرم اصلی شده باشد یا مال را از مجرم اصلی تحصیل کند که در صورت دوم علم به نامشروع بودن مال، لازم است اما در اینجا احتمال می رود که صورت دوم، مورد نظر باشد چون تحصیل مالی که از راه جرم بدست آمده باشد توسط مجرم اصلی، مفهومی ندارد. تملک نیز در حقیقت یکی از مصادیق تحصیل مال می باشد و اعم از تملک مادی یا حقوقی می باشد پس لازم نیست مال را به صورت فیزیکی یا مادی به دست آورد. شاید تفاوت در تحصیل و تملک، همین باشد که تحصیل شامل به دست آوردن مادی است اما تملک، بدست آوردن حقوقی باشد و با این تفاوت، ایراد تکرار الفاظ مترادف نیز برطرف می شود. ممکن است ایراد شود که تملک حقوقی نسبت به اموال نامشروع امکان ندارد زیرا عمل حقوقی نسبت به چنین مالی، فاقد اعتبار است و حداقل با وجود چنین شبهه ای باید به نفع متهم نظر داد. این ایراد

پذیرفته نیست زیرا در اعمال مجرمانه لازم نیست به صورت صحیح انجام شوند و انتقال مال در واقع نیز صورت گیرد بلکه همین که طرفین ، قصد انتقال داشته باشند و مال را از نظر مادی جا به جا کنند ، کفایت می کند مبادله مال نیز در پاره ای موارد با تملک مال ، یکسان است زیرا تملک ، جابه جایی و تبادل مال میان فروشنده و خریداری می باشد و حتی به تبدیل نزدیک می شود زیرا تبدیل نیز مبادله و تعویض یک کالا با کالای دیگر است . اما مبادله در اینجا به معنای مبادله مادی است که همان جا به جا کردن و دست به دست گرداندن می باشد که در این صورت به انتقال نزدیک می شود . تفاوت مبادله و انتقال ، آن است که در انتقال ، جابه جایی بدون گرفتن عوض است اما در مبادله ، جا به جایی همراه با گرفتن عوض می باشد در مورد تملک نیز بهتر است مرتکب جرم را شخصی غیر از مجرم اصلی بدانیم زیرا تملک مال توسط وی مفهومی ندارد اما در مورد مبادله مال چنانچه با قصد پولشویی باشد ممکن است توسط مجرم اصلی نیز صورت گیرد که اگر هدف وی ، قلب حقیقت نباشد قاعده تعدد جرم اجرا نمی شود .

عبارت «استفاده از اموال نامشروع که در لایحه پیشنهادی به مجلس نبود و بعداً به آن اضافه شد ، مفهوم روشنی ندارد و در کنوانسیون های بین المللی و قوانین خارجی به جز کنوانسیون اتحادیه اروپا به کار نرفته است اما به هر حال نفع بردن از این اموال به صورت مجانی یا معوض را باید از مصادیق این عنوان دانست . استفاده از مال نامشروع چنانچه از سوی مجرم اصلی باشد عنوان پولشویی بر آن صدق نمی کند و اگر از سوی شخص دیگری باشد مشخص نیست که چگونه با هدف قلب حقیقت ، صورت می گیرد . بهتر بود قانون گذار در پیروی از مقررات خارجی ، دقت بیشتری می کرد .

ب) نتیجه مجرمانه

نتیجه مجرمانه به اثر مادی ناشی از رفتار فیزیکی گفته می شود که قبل از ارتکاب رفتار فیزیکی وجود ندارد و پس از ارتکاب رفتار فیزیکی به وجود می آید . نتیجه مجرمانه در جرم پولشویی تحقق ضرر معینی در خارج است که در برخی قوانین مانند ماده ۱ - ۳۲۱ قانون جزای فرانسه و ماده سوم کنوانسیون ۱۹۸۸ وین ، پیش بینی شده است . اما برخی قوانین صرف تحقق رفتار فیزیکی را کافی می دانند و تحقق جرم را مقید به نتیجه خاصی نکرده اند و ماده ۲۶۱ قانون مبارزه با جرایم سازمان یافته آلمان از نمونه آنهاست . جرایم را از نظر تحقق نتیجه به جرایم مقید یا مادی و جرایم شکلی یا رفتاری یا مطلق تقسیم کرده اند و منظور از دسته اول ، جرایمی است که تحقق آنها منوط به حصول ضروری در خارج است مانند جرم قتل ؛ اما جرایم دسته دوم منوط به حصول ضرری نیستند مانند جرم حمل سلاح . تقسیم بندی دیگری نیز وجود دارد که جرایم را به جرایم ضرری و جرایم خطری تقسیم می کنند . جرم پولشویی جزء جرایم مقید یا جرایم ضرری است . نتیجه ای که برای این جرایم در نظر گرفته میشود ، قطع رابطه میان اموال و منشا نامشروع آنهاست و علاوه بر این ، اضرار به امنیت اقتصادی و اجتماعی نیز به عنوان ضرر مفروض در نظر گرفته می شود . با این وجود جرایم پولشویی به فرض آنکه ضرری نباشند ، جرم خطری محسوب می شوند و جرایم خطری را بیماری جدیدی می دانند که نتیجه تمدن و پیشرفت صنعتی است . در حقوق آلمان ، جرایم خطری به جرایم خطری مجرد و جرایم خطری ملموس تقسیم شده اند که اولی برای جلوگیری از جرایم مهمتر ، جرم انگاری می شود و جرم مانع نیز نامیده می شود اما دومی ، خطر خاصی را که در قانون پیش بینی شده است باید محقق سازد . جرم پولشویی ، جرم مهمی است و به شکل فنی صورت می گیرد بنابراین اثبات ضرر و رابطه سببیت میان ضرر و منشا آن ، کار بس دشواری است و از همین روی پیشنهاد گردیده است که نتیجه خاصی برای تحقق آن لازم نباشد . رفتارهای فیزیکی پولشویی که در ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی بیان گردیده است وضعیت یکسانی ندارند و در مورد تحصیل و تملک و نگهداری و استفاده از اموال نامشروع ، نتیجه خاصی بیان نشده است اما در تبدیل و مبادله و انتقال اموال ، آمده است که باید به منظور پنهان کردن منشا غیر قانونی آن یا کمک به مرتکب باشد و از ظاهر قانون چنین استنباط می شود که عملیات مرتکب باید منتهی به پنهان کردن منشا غیر قانونی یا کمک به مرتکب باشد . این احتمال نیز وجود دارد که این قید مربوط به رکن

معنوی جرم است بنابراین لازم نیست در خارج نیز چنین نتیجه ای حاصل شود. در مورد اخفا و پنهان و کتمان کردن نیز گرچه تصریحی به نتیجه نشده است اما این احتمال را می توان استنباط کرد که باید ماهیت واقعی مال یا منبع آن در خارج نیز مخفی شود و صرف اراده مخفی کردن کافی نیست.

در بسیاری موارد رفتار فیزیکی جرم پولشویی و نتیجه مجرمانه آن در دو محل جداگانه صورت می گیرد و این امر ممکن است مشکلاتی در پی داشته باشد. یکی از این مشکلات تشخیص قانون صالح است یعنی اگر رفتار فیزیکی جرم در یک کشور و نتیجه مجرمانه در کشور دیگری رخ دهد قانون کدام کشور اعمال می شود؟ همچنین در مورد دادگاه صلاحیت دار، همین مشکل وجود دارد و این مشکلات زمانی جدی تر می شود که عمل ارتكابی در یک کشور، جرم باشد و در کشور دیگر، جرم نباشد. در حقوق ما این مشکل نسبت به بقیه جرایم مقید نیز وجود دارد و راه حل قانونی ارائه نشده است. از نظر حقوق دانان نیز اتفاق نظر وجود ندارد بلکه گروهی، کشور محل ارتكاب رفتار فیزیکی را صالح می دانند و گروهی صلاحیت را به کشور محل حصول نتیجه و اگذار می کنند ماده ۷۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه و ماده ۹ قانون جزای آلمان هر دو محل را واجد صلاحیت می دانند و در حقوق جزای بین الملل به عنوان تئوری «وجود در هر مکان» (la theorie de la beqite) شناخته می شود یعنی هر کشوری که جزئی از جرم در آن ارتكاب یافته باشد صلاحیت رسیدگی دارد. قانونگذار ما نیز مقرر داشته است که چنانچه جزئی از جرم در ایران رخ داده باشد به منزله جرم ارتكابی در ایران می باشد و قوانین ایران صلاحیت دارند و از آنجا که صلاحیت قضایی تابع صلاحیت تقنینی می باشد پس دادگاه های ایران نیز صلاحیت دارند. جرم پولشویی به ویژه اگر از مصادیق جرایم سازمان یافته باشد. به عنوان یکی از مباحث حقوق جزای بین الملل نیز رخ پدیدار می کند و در حال حاضر یکی از مشکلات نظام حقوقی ما در این زمینه تفاوت مبانی حقوق کیفری اسلامی و حقوق کیفری عرفی است به عنوان نمونه ممکن است کشوری، مجازات اعدام یا قصاص را قبول نداشته باشد یا عملی مانند معامله وسایل دریافت از ماهواره یا مشروبات الکلی در نظام حقوقی ما جرم باشد و در قوانین خارجی جرم نباشد و در نتیجه معامله درآمدهای این معاملات در حقوق ما، پولشویی محسوب می شود که این امر همکاری های بین المللی و وحدت مقررات را ناممکن می سازد.

ج) موضوع جرم

یکی از اجزای رکن مادی جرم، موضوع جرم است یعنی آنچه که رفتار فیزیکی نسبت به آن صورت می گیرد. موضوع جرم در پولشویی، اموال نامشروعی است که در نتیجه ارتكاب جرم به دست می آید. ماده ۳ قانون مبارزه با پولشویی، موضوع جرم را چنین معرفی کرده است: «عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مالی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم از فعالیت های مجرمانه بدست آمده باشد». ماده اول کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مبارزه با تجارت نامشروع مواد مخدر مصوب ۱۹۸۸ عبارت (produit) و (biens) را به کار برده است و شامل اموال در تمامی شکل ها و حالت های آن می شود مانند اموال مادی و غیر مادی، اموال منقول و غیر منقول، وجه نقد، اسناد و ... این اموال باید از راه ارتكاب جرم بدست آمده باشد اما تفاوتی نمی کند که تحصیل آنها به صورت مستقیم یا غیر مستقیم باشد. اموالی که موضوع پولشویی قرار می گیرد معمولاً اموالی زیاد و دارای ارزش مادی بالایی است که با هدف تبدیل به اموال کوچکتر صورت می گیرد بنابراین مال کم یا کم ارزش، موضوع این جرم واقع نمیشود. در ماده اول قانون پولشویی فرانسه به جرایم تحصیل شده از جرایم جنایی یا جنحه ای اشاره شده است بنابراین اموال ناشی از جرایم خلافی را شامل نمی شود.

در قانون ما چنین تصریحی وجود ندارد بنابراین شدت و ضعف جرم تأثیری ندارد و نیز تفاوتی نمی کند که جرم ارتكابی از نوع جرایم مستوجب حد باشد یا جرم تعزیری و بازدارنده باشد. بند «الف» ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی ابتدا عبارت «عواید حاصل از فعالیت های غیر قانونی» را به کار برده است که اطلاق و عموم این عبارت شامل عواید ناشی از فعالیت های غیر قانونی غیر مجرمانه هم می شود

مانند این که مالی از راه غصب بدست آمده باشد . اما در ادامه این بند آمده است: «با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم بدست آمده باشد» این عبارت قرینه بر آن است که منظور از عبارت «فعالیت های غیر قانونی» فعالیت های مجرمانه است . در بند «ب» و «ج» قید ناشی شدن مال از جرم بیان شده و تردیدی در آن وجود ندارد . پس موضوع جرم باید مال ناشی از جرم باشد . قبلاً گفته شد که رفتار فیزیکی در جرم پولشویی ، متوجه دو چیز است یکی مال ناشی از جرم و دیگری منشا و مبنایی که نامشروع می باشد . بنابراین ممکن است ادعا شود که موضوع جرم ، منحصر در مال نامشروع نیست بلکه منشا مال نیز ممکن است موضوع جرم باشد . گرچه این ادعا در نگاه نخست ، مطابق با ظاهر قانون است اما دقت در قانون نشان می دهد که مخفی کردن منشا مال نامشروع نیز در حقیقت مربوط به مال نامشروع می شود و در دو مورد ، مال نامشروع وجود دارد . بنابراین منشا مال نامشروع به عنوان مقدمه شستن مال کثیف بیان شده است نه این که خودش به تنهایی موضوع جرم باشد .

۲-۱-۳-۳-رکن معنوی

جرم پولشویی نیز همچون بقیه جرایم گاهی به صورت عمدی و گاهی به صورت غیر عمدی ، انجام می شود . پولشویی عمدی زمانی است که مرتکب ، قصد انجام فعل و تحقق نتیجه را دارد و پولشویی غیر عمدی زمانی رخ می دهد که مرتکب ، قصد انجام فعل را دارد اما قصد تحقق نتیجه را ندارد . عده ای بر این باور هستند که جرم پولشویی فقط به صورت عمدی قابل تحقق است همان گونه که ماده سوم کنوانسیون مبارزه با تجارت غیر قانونی مواد مخدر نیز به آن تصریح دارد.^۱

الف (پولشویی عمدی

عمدی بودن جرم از دو عنصر تشکیل می شود : یکی اراده رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه است که جزء خطرناک سوء نیت است زیرا مجرم قصد نقض موارد ممنوع را دارد و جزء دیگر آن ، علم به ارکان جرم می باشد و نحوه تشکیل آنها بدین صورت است که ابتدا علم ، محقق می شود و ی گیرد . تحقق اراده بدون علم ، امکان ندارد زیرا برای اینکه مرتکب ، نتیجه را قصد کند و انتظار حصول آن را بکشد باید علم به آنها داشته باشد پس چگونه ممکن است کسی نتیجه ای را بخواهد که نسبت به آن ، جاهل است.

علم به ارکان جرم باید ثابت شود زیرا اصل بر عدم علم است اما اثبات علم مرتکب پولشویی کاری بس دشوار است . علم به رکن مادی جرم که اصطلاحاً علم موضوعی نامیده می شود باید واقعاً وجود داشته باشد و برخلاف علم به رکن قانونی نمی توان آن را فرض کرد . منظور از علم به رکن مادی جرم یا علم به واقع فقدان جهل یا سوء برداشت یا فهم اشتباهی از شرایط و عناصر تشکیل دهنده جرم است . در مورد فهم اشتباهی قانون دو دیدگاه وجود دارد ؛ یک دیدگاه که مورد عمل در رویه قضایی فرانسه می باشد میان اشتباه موجه و اشتباه غیر موجه توجیه فرقی نمی گذارد یعنی اگر اشتباه مرتکب ناشی از خطا هم باشد فاقد مسئولیت است اما دیدگاه مشهور ، آن است که میان اشتباه قابل توجیه و غیر قابل توجیه تفاوت می گذارد یعنی اشتباه باید به گونهای باشد که یک شخص متعارف نتواند از آن اجتناب ورزد . ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی در خصوص تبدیل و مبادله و انتقال مال نامشروع ، تصریح دارد: «با علم به این که به طور مستقیم یا غیر مستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده» و در مورد تحصیل ، تملک ، نگهداری و استفاده از عواید و اخفا یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی منشا مال چنین تصریحی ندارد اما قاعده اقتضا می کند که مرتکب ، علم به منشا نامشروع اموال داشته باشد یعنی بداند که این اموال از راه ارتکاب جرم بدست آمده است . پس اگر توجیه معقولی داشته باشد که اعتقاد به مشروع بودن منشا اموال داشته یا جهل به آن داشته است فاقد مسئولیت خواهد بود . اما سوالی که در اینجا مطرح می شود آن است که آیا صرف اطلاع مرتکب به این که مال از راه ارتکاب جرم بدست آمده است کفایت می کند

^۱ - هدی حامد قشقوش ، جریمه غسل الاموال فی نطاق التعاون الدولي ، ص ۱۱۶.

یا باید نسبت به نوع جرم ، زمان و مکان و عوامل مشدده و سایر ارکان و شرایط آن نیز اطلاع داشته باشد ؟

نتیجه که بر این امر ، بار میشود آن است که اگر علم به این موارد نیز لازم باشد پس چنانچه مرتکب گمان کند که اموال از راه فروش مواد مخدر به دست آمده است اما در واقع از راه سرقت بدست آمده باشد فاقد رکن معنوی خواهد بود اما اگر علم به این موارد ، لازم نباشد ، رکن معنوی محقق می شود از ظاهر قانون چنین استنباط می شود که علم به این موارد ، لازم نیست هر چند در برخی قوانین و رویه های خارجی ، خلاف آنچه گفته شد وجود دارد . به عنوان نمونه در قانون فرانسه میان حالتی که مجازات پولشویی ، کمتر از مجازات جرم اصلی و حالتی که مجازات پولشویی ، بیشتر است ، تفکیک شده و در حالت دوم باید علم به این موارد نیز وجود داشته باشد .^۱ سوال دیگری که در مورد به ارکان جرم وجود دارد ، آن است که آیا علم قطعی و جزمی ، مورد نظر است یا علم حکمی نیز کفایت می کند ؟ منظور از علم حکمی آن است که وضعیت مرتکب به گونه ای باشد که باید علم به منشا مال می داشت و این علم از قرائن و اوضاع و احوال به دست می آید . در این مورد تصریحی وجود ندارد و دکتترین حقوق دانان نیز ، وحدت نظر ندارد اما به نظر می رسد که علم جزمی و قطعی مورد نظر نباشد . به خصوص در مورد مرتکبان این جرایم که اشخاص کاردان و متخصص هستند و معاملات خود را بدون تحقیق و پرس و جو انجام نمی دهند . البته باید توجه داشت که اصل بر عدم علم است و دادستان باید وجود علم را ثابت کند .

قاعده کلی ، آن است که علم هر کسی به قانون ، مفروض و مسلم است و خلاف آن قابل اثبات نیست و در نتیجه ادعای جهل به قانون یا اشتباه در تفسیر قانون پذیرفته نمی شود . این قاعده نسبت به جرم پولشویی نیز مطرح است اما مشکلی که در اینجا وجود دارد ، آن است که جرم پولشویی مانند جرایم طبیعی نیست که زشتی آن قبل از جرم انگاری و وضع قانون نیز معلوم باشد بلکه یک جرم وضعی و قراردادی است و در جرایم قراردادی ، احتمال جهل به قانون یا تفسیر اشتباهی از آن وجود دارد . این حکم در مورد تمامی جرایم اقتصادی وجود دارد و از همین روی بسیاری از حقوق دانان پیشنهاد کرده اند که جرایم اقتصادی از شمول قاعده «فرض علم به قانون» مستثنی شود .^۲

برخی از قوانین میان اشخاصی که حرفه آنان اقتضا می کند تا از قوانین و مقررات پولشویی آگاهی داشته باشد و اشخاصی که به صورت اتفاقی مورد خطاب این مقررات قرار گرفته اند ، تفاوت می گذارند و ادعای جهل همراه با اثبات آن را از گروه دوم می پذیرند . ماده نخست قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۹۹۰ لیستی از موسسات مالی را ضمیمه کرده و ماده دوم در مورد سایر اشخاص است تا این تفکیک بدین شکل اعمال گردد انتشار قانون در روزنامه رسمی ، اماره آگاهی مردم از قانون است و این اماره به گونه ای است که خلاف آن را نمی توان اثبات کرد (اماره مطلق) .

اما مشکلی که در اینجا وجود دارد آن است که مبنای اعتبار امارات ، ظن ناشی از غلبه است . به عنوان مثال تصرف ، اماره مالکیت است زیرا غالب متصرفان ، مالک هستند پس تصرف موجود ظن به مالکیت می شود و دلیل حصول ظن ، آن است که مالک بودن متصرفان مطابق طبیعت امور است اما در مورد انتشار قانون در روزنامه رسمی ، چنین غلبه و ظنی وجود ندارد زیرا اغلب نه تنها علم به قانون ندارند بلکه برعکس ، اکثر آنها جهل به قانون دارند . بر همین اساس عده ای انتشار قانون در روزنامه رسمی را فرض قانونی می دانند و فرض قانونی ، حالت غالبی است که برخلاف طبیعت امور می باشد .^۳

علم به ارکان جرم برای تحقق جرم کفایت نمی کند بلکه اراده رفتار فیزیکی و نتیجه مجرمانه نیز لازم است . جرم پولشویی نیز باید با چنین اراده ای تحقق یابد اما در مقام تطبیق این قاعده در عمل ممکن

۱- سلیمان عبدالمنعم ، مسوولیه المصرف الجنائیه عن الاموال غیر النظيفه ، ص ۱۵۵

۲- عبدالرؤف مهدی ، المسوولیه الجنائیه الجرایم الاقتصادیه ص ۲۸۲.

۳- ناصر کاتوزیان ، اثبات و دلیل اثبات ، ج ۲ ، ص ۱۵۸

است با مشکلاتی رو به رو شویم. یکی از این مشکلات در مورد اشخاص حقوقی است زیرا اشخاص حقوقی فاقد وجود حقوقی هستند و اراده فقط در اشخاص حقیقی وجود دارد. از همین روی یکی از مباحث اخلاقی در حقوق جزا، امکان یا عدم امکان مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی است.

(ب) پولشویی غیر عمد

در بخش قواعد عمومی جرایم اقتصادی گفته شد که فعالان اقتصادی، تعهداتی در قبال جامعه و قانون دارند و باید در اجرای آنها دقت نمایند بنابراین اهمال در انجام تعهدات نیز جرم است. حال در مورد پولشویی، این سوال مطرح است که آیا فقط به صورت عمدی قابل تحقق است یا به شکل غیر عمدی نیز ممکن است رخ دهد؟ اکثر قوانین موضوعه مانند ماده ۳۲۱ قانون جزای فرانسه و ماده ۵۰۵ قانون جزای بلژیک و ماده ۳۰۱ قانون جزای اسپانیا، عمدی بودن را لازمه تحقق جرم پولشویی می دانند و برخی از قوانین مانند ماده ۲۶۱ قانون مبارزه با جرایم سازمان یافته آلمان و ماده ۳۰۵ مکرر قانون جزای سوئیس، پولشویی غیر عمدی را نیز ممکن دانسته اند.^۱

ماده سوم کنوانسیون وین در مورد جرم پولشویی نیز عمدی بودن و علم به جرم را شرط تحقق آن دانسته است. به هر حال امکان تحقق جرم پولشویی به صورت غیر عمدی مانند بقیه جرایم نیاز به تصریح قانونی دارد و گر نه اصل بر آن است که به صورت عمدی محقق شود. قانونگذار ما تصریحی بر امکان تحقق جرم به صورت غیر عمدی ندارد بلکه از ظاهر قانون چنین برمی آید که عمدی بودن، شرط تحقق آن است زیرا در بند «الف» و «ب» ماده ۲ قانون مبارزه با پولشویی آمده است که مرتکب باید علم به نامشروع بودن اموال داشته باشد و علم به ارکان جرم یا غیر عمدی بودن آن، سازگاری ندارد. اگر گفته شود که غیر عمدی بودن جرم ملازمه با جهل ندارد بلکه مربوط به اراده می باشد زیرا غیر عمدی بودن به معنای قصد فعل و عدم قصد نتیجه است، در پاسخ گفته می شود که صرف سکوت قانون و عدم تصریح به امکان غیر عمدی بودن جرم کفایت می کند چرا که اصل بر عدم امکان تحقق جرم به صورت غیر عمدی است. به هر حال تاکید برخی از حقوق دانان بر آن است که برای تحقق جرم پولشویی، تفاوتی میان جرم عمدی و غیر عمدی وجود نداشته باشد زیرا جرم پولشویی، جرم مهمی است و باید جامعه به صورت کامل در مقابل آن حمایت شود و حمایت کامل به معنای آن است که پولشویی غیر عمدی نیز مورد جرم انگاری قرار گیرد. همچنین جرم انگاری پولشویی غیر عمدی سبب می شود تا مجرمان تشویق به ارتکاب این جرم نشوند و قانون برای آنها حالت بازدارندگی داشته باشد. این اقدام سبب می شود که فعالان اقتصادی در فعالیت های مشروع مورد تشویق قرار گیرند و نسبت به تعهداتی که در قبال جامعه دارند، دقت بیشتری بنمایند و در عمل نیز خطرات کمتری متوجه جامعه شده و راه های فرار مجرمان، مسدود گردد. تصور پولشویی غیر عمدی، اندکی دشوار است و می توان آن را در صورت تجسم کرد که تحصیل کننده مال نامشروع در تحصیل مال، اهمال کند یا دقت نمی کند که عمل وی منتهی به مخفی کردن منشا غیر قانونی مال می شود اما معاونت در پولشویی، مصادیق زیادی دارد و در مواردی محقق می شود که کارمند مشمول قانون در احراز هویت ارباب رجوع یا انجام وظایف قانونی، کوتاهی و قصور می ورزد. در مورد امکان یا عدم امکان معاونت در جرم به صورت غیر عمدی بحث های زیادی در گرفته است که برای مطالعه تفصیلی آن می توان به کتاب های حقوق جزا مراجعه کرد.

۲-۱-۴- مجازات جرم پولشویی

ماده ۹ قانون مبارزه با پولشویی، ضمانت اجرای کیفری جرم پولشویی را بدین صورت پیش بینی کرده است: مرتکبین جرم پولشویی علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد مثل یا قیمت آن) به جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل

^۱-Alian Denauw et filib deryck, le droit penal special, p. ۲۲۴.

از جرم محکوم می شوند که باید به حساب درآمد عمومی نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز گردد.

تبصره ۱- چنانچه عواید حاصل به اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد، همان اموال ضبط خواهد شد.

تبصره ۲- صدور و اجرای ضبط دارایی و منافع حاصل از آن در صورتی است که متهم به لحاظ جرم منشا، مشمول این حکم قرار نگرفته باشد.

تبصره ۳- مرتکبین جرم منشا در صورت ارتکاب جرم پولشویی، علاوه بر مجازات های مقرر مربوط به جرم ارتكابی به مجازات های پیش بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد. در مورد احکام مذکور در این ماده لازم است به چند مطلب اشاره شود؛

مجازات جرم پولشویی فقط جزای نقدی معادل یک چهارم عواید حاصل از جرم است و استرداد اصل مال یا منفعت تحصیل شده، مجازات به معنای خاص آن نیست بلکه مسئولیت مدنی به حساب می آید. قانون مبارزه با پولشویی زمانی به تصویب رسید که سیاست حبس زدایی، شعار اصلی قوه قضائیه بود و بر همین اساس مجازات حبس در این ماده پیش بینی نشده است اما قانون گذار می توانست مجازات های دیگری در نظر بگیرد. مجازات نقدی، آن هم تا یک چهارم مال تحصیل شده، مجازات مناسبی برای این جرم مهم نیست و جنبه بازدارندگی ندارد بنابراین بهتر است دادگاه ها با استفاده از اختیارات قانونی خود، مجازات های تکمیلی مناسبی در نظر بگیرند تا این نقیصه قانونی جبران گردد مانند اینکه پروانه فعالیت آنها را لغو نمایند یا از تجارت خاص یا اشتغال به شغل معینی، ممنوع سازند.

موادی از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، مقررات خاصی را برای استرداد مال ناشی از جرم بیان کرده اند که در اینجا هم باید مورد توجه قرار گیرد. این اموال ممکن است به صاحب آن مسترد گردد یا به نفع دولت ضبط شود اما در اینجا تصریح شده است که باید به حساب درآمد عمومی دولت واریز شود و تصمیمی که در این خصوص اتخاذ می گردد به تنهایی قابل اغماض است هر چند حکم راجع به مجازات، قابل اعتراض نباشد. استرداد عین مال نیاز به طرح دعوی خصوصی ندارد اما در مورد استرداد مثل یا قیمت آن، تردید وجود دارد و از ظاهر قانون چنین استنباط می شود که نیازی به طرح دعوی خصوصی نداشته باشد بلکه دادگاه در ضمن حکم کیفری، حکم به استرداد عین یا مثل یا قیمت مال می دهد و اجرای حکم نیز تابع مقررات اجرای احکام کیفری است همان گونه که در جرایم کلاهبرداری و ارتشاء و اختلاس و سرقت نیز به همین صورت عمل می شود. در مورد تبصره اول نیز به نظر می آید که نیازی به طرح دعوی خصوصی نباشد بلکه دادگاه در ضمن حکم به مجازات، حکم به ضبط اموال تبدیل شده می دهد.

مرتکب جرم پولشویی، ممکن است همان شخصی باشد که مرتکب جرم اصلی شده است. به عنوان نمونه شخصی که معامله مواد مخدر کرده است، درآمد ناشی از آن را در بانک سپرده و تبدیل به چک پول نماید یا جنس دیگری با آن خریداری کند. در اینجا به موجب قانون مبارزه با مواد مخدر باید اموال ناشی از معامله مواد مخدر را مسترد نماید پس وقتی آن اموال، از وی گرفته شود، مالی باقی نمی ماند تا در ضمن حکم به جرم پولشویی، حکم به استرداد آن شود. این مورد در تبصره دوم ماده ۹ پیش بینی شده است و حکم به استرداد مال در اینجا منتفی است بلکه فقط به جزای نقدی معادل یک چهارم عواید حاصل از پولشویی، محکوم می شود. در مورد جزای نقدی نیز برحسب قواعد عمومی نباید حکم به این مجازات داده شود زیرا پولشویی، نتیجه منطقی جرم اصلی است. اما قانون گذار، آن را جرم مستقلی دانسته و علاوه بر مجازات جرم اصلی، برای پولشویی نیز مجازات تعیین کرده است همان گونه که تبصره سوم ماده ۹ دلالت بر آن دارد.

۲-۲-۲- احتکار:

۲-۲-۱- تعریف احتکار

- ۱- احتکار عبارت است از این که کسی کالای مورد احتیاج ضروری عامه را زیاده از مصرف خود داشته و برای جلوگیری از فروش به دولت یا مردم پنهان کند.^۱
 - ۲- احتکار ذخیره کردن و انباشتن کالاهای تجاری که از دسترس مردم بیرون شود تا بتواند در فرصت مناسب، آن را به نرخ گران تر از قیمت عادلانه بفروشد و بهره کشی کند. او را محتکر نامند. دولت او را مجبور به فروش مال مورد احتکار می کند.^۲
 - ۳- احتکار در مفهوم اعم آن، عبارت است از کاهش دادن یا متوقف کردن جریان توزیع کالا که توسط همه یا برخی از فروشندگان به طور موقت صورت می گیرد.^۳
- در تعاریف فوق از احتکار چند وجه مشترک وجود دارد و چند وجه افتراق که وجوه مشترک آنها عبارات: ذخیره کردن، انباشتن، متوقف کردن جریان توزیع کالا و وجوه افتراق آنها عبارات: کالاهای مورد احتیاج ضروری عامه، کالاهای تجاری، کالا (بصورت کلی و بدون قید) می باشد.
- در تعریف اول هم به عنصر ماده بزه احتکار اشاره شده پنهان کردن کالای مردم احتیاج ضروری عامه) و هم به عنصر روانی آن (جلوگیری از فروش به دولت یا مردم) و تعریف دوم عنصر مادی تغییر کرده و از پنهان کردن و ذخیره کردن و انباشتن کالاهای تجاری تبدیل شده و عنصر روانی هم گران فروشی در آینده، اعلام شده است.
- در تعریف شوم هم تعریف ناقصی از احتکار بعمل آمده و عنصر مادی بصورت جامع و مانع در تعریف نیامده و به عنصر روانی هم اشاره نشده است.
- با توجه به آنچه که از کلام فقهاء و حقوقدانان تا کنون گفته ایم بنظر می رسد که تعریف زیر از احتکار درست تر باشد:
- احتکار عبارت است از انبار کردن کالای مورد احتیاج ضروری عامه مردم به مقداری بیش از مصرف عادی و متعارف خود و خانواده تحت تکفل وی به قصد جلوگیری از فروش آن به دولت یا مردم و به امید گران فروشی آن در آینده.
- همان طور که ملاحظه می کنید در این تعریف ارکان ذیل بکار رفته است:
- ۱- انبار کردن: این اصطلاح همه عناوین مشابه مانند ذخیره کردن، حبس کردن، متوقف کردن، جلوگیری از فروش و مانند آنرا در بر می گیرد.
 - ۲- کالای مورد احتیاج ضروری عامه مردم: احتکار هر کالایی جرم محسوب نمی شود، بلکه موضوع این جرم- چنانچه در فصول بعدی توضیح خواهیم داد- فقط شامل کالاهای ضروری و مورد احتیاج مردم است، منظور از مردم همه مردم است نه گروه خاصی از مردم.
 - ۳- به مقداری بیش از مصرف عادی و متعارف: انبار کردن کالای ضروری به منظور مصرف شخص و خانواده تحت تکفل وی نه تنها عمل مجرمانه ای محسوب نمی شود بلکه امری پسندیده و متناسب با عقل معاش است به شرطی که در حد مصرف عادی و متعارف باشد نه بیش از اندازه.
 - ۴- قصد جلوگیری از فروش آن به دولت یا مردم: چنانچه قصد شخص از انبار کردن کالای ضروری و مورد احتیاج مردم، فروش آن به دولت یا مردم باشد و صرفاً کالا برای نگهداری

^۱ دکتر جعفر لنگرودی (محمد جعفر)، ترمینولوژی حقوق، نشر ابن سینا، ۱۳۴۶ ص ۱۶.

^۲ دکتر جعفر لنگرودی (محمد جعفر)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، ۲

۸۹ جلد اول ص ۱۷۷.

^۳ دکتر شامبیاتی (هوشنگ)، حقوق کیفری اختصاصی (جلد سوم)، انتشارات ژوبین، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۶۶.

موقت در انبار قرار دهد عمل وی جرم محسوب نمی شود کما اینکه عرف بازار تجاری هم اقتضاء انبارداری را عاقلانه و مشروع می داند.

۵- به امید گران فروشی کالا در آینده: انگیزه و داعی اصلی محتکر این است که با انبار کردن کالا و جلوگیری از فروش آن در آینده بتواند آن را گران تر از عرف بازار و به قیمت غیر عادلانه بفروش رساند و این قید از الزامات تعریف احتکار محسوب می شود.

راجع به احتکار قوانین مختلفی به تصویب رسیده است که برخی از آنها نسخ شده اند و طبعاً تعاریف مندرج در آن قوانین نمی تواند ملاک قرار گیرند. آخرین قانون لازم الاجرائی که مبادرت به تعریف احتکار نموده است، قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۹۲ می باشد که در آن، احتکار اینگونه تعریف شده است:

«احتکار؛ عبارت است از نگهداری کالا به صورت عمدۀ با تشخیص مراجع ذی صلاح و امتناع از عرضه آن به قصد گران فروشی یا اضرار به جامعه پس از اعلام ضرورت عرضه از طرف وزارت بازرگانی یا سایر مراجع قانونی ذیربط.»

تعریف فوق چنانکه خواهیم گفت در چاروب قانون نظام صنفی و در مورد افراد صنفی قابل بررسی می باشد و سایر اقسام احتکار را به خوبی تبیین نمی کند.

تعریف قانونی احتکار به شرح فوق از تعریف فقهی آن تا حدودی فاصله گرفته است و همانطور که خواهیم دید مختص به ارزاق عمومی آنچنان که در احادیث و روایات نیز آمده، نشده است.

۲-۲-۲-۲-۲ مصادیق احتکار

احتکار را می توان حسب موضوع آن، زمان آن و شخص محتکر به اقسام مختلفی به شرح ذیل تقسیم کرد:

۲-۲-۲-۱-۱ مصادیق احتکار حسب موضوع آن

الف- احتکار ارزاق عمومی: در اینجا موضوع احتکار ارزاق عمومی است که در احادیث و روایات عمدتاً به گندم، جو، خرما، کشمش، روغن و زیتون اشاره شده است که در زمان قدیم و صدر اسلام مهمترین کالا که ارتباط مستقیم با رزق روزی مردم داشتند و امروزه ارزاق عمومی شامل، گندم، برنج، قند و شکر، چای و روغن می باشند.

ب- احتکار کالای مورد احتیاج و ضروری عامه: در این قسم، دامنه شمول احتکار فراتر از ارزاق عمومی و کالای اساسی می باشد و شامل هر نوع کالا و مایحتاج عمومی می باشد.

۲-۲-۲-۲-۲ مصادیق احتکار حسب زمان وقوع آن

الف- احتکار در زمان احتیاج و گرانی: با توجه به کلام فقها که عمدتاً برگرفته از احادیث و روایات است زمان احتکار و مدت نگهداری کالا دارای اهمیت است و همان طور که قبلاً اشاره کردیم، احتکار در زمانی که مردم به کالا نیاز ضروری دارند و کالا گران قیمت و کمیاب است تحت عنوان «ایام فی الغلاء» یعنی زمان گرانی از آن یاد شده است و مدت زمان نگهداری کالا برای احتکار محسوب شدن آن سه روز اعلام شده است.

ب- احتکار در زمان عادی و ارزانی: احتکار مختص زمان گرانی و کمبود کالا نیست و اگر از تحقق آن در زمان فراوانی و ارزانی و جلوگیری نشود در آینده منتهی به کمبود و گرانی خواهد شد به همین دلیل احتکار در زمان عادی هم حرام و ممنوع اعلام شده است و در فقه از این قسم احتکار به عنوان «احتکار فی الرخص» یاد شده است که مدت زمان نگهداری کالا برای اینک احتکار محسوب شود، چهل روز اعلام شده است.

۲-۲-۲-۳-۲ مصادیق احتکار به حسب شخص محتکر

الف- احتکار توسط شخص حقیقی: احتکار سنتی که در کلام فقهاء به آن اشاره شده عمدتاً ناظر به احتکاری است که توسط شخص طبیعی صورت می گیرد، هر چند که حرمت عمل مزبور کلی است و قابل تطابق به هر شخص است ولی عمدتاً این شخص حقیقی است که موضوع حق و تکلیف قرار می گیرد و هم اوست که مورد عتاب و خطاب احکام شرعی است.

ب- احتکار توسط شخصی حقوقی: با توجه به اینکه شخص حقوقی اعمال و رفتاری مستقل از شخص حقیقی داشته و حتی می تواند مرتکب جرم گردد در قوانین مختلفی این موضوع مورد توجه قرار گرفته و مسوالت کیفری شخص حقوقی به رسمیت شناخته شده است.

در قانون نظام صنفی و قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان صراحتاً به این موضوع اشاره شده است که تفصیل آنرا در مباحث بعدی خواهیم گفت

۲-۲-۳- ارکان جرم احتکار

جرم احتکار نیز مانند هر جرم دیگری دارای سه عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی است که در ذیل به آنها اشاره می کنیم:

۲-۲-۳-۱- عناصر قانونی

منظور از عنصر قانونی، قانون لازم الاجرائی است که به توصیف رفتار مجرمانه پرداخته و مجازات آنرا معین می کند.

الف- اولین قانونی که پس از وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ به موضوع احتکار بصورت اساسی و کلی پرداخت قانون اساسی بود که در اصل چهل و سوم (بند ۵) به منع و ممنوعیت اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام اشاره شده است و در اصل چهل و نهم دولت را موظف کرده است تا ثروت های ناشی از ربا، غصب، و معاملات دولتی، فروش زمین های موات و مباحات اصلی، دایر کردم اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد.

در این اصل هر چند به صراحت به موضوع احتکار اشاره نشده بود ولی عنوان «سایر موارد غیر مشروع» به قرینه بند ۵ اصل چهل و سوم که در بالا اشاره شد، احتکار را نیز در بر می گیرد. البته قانون اساسی در مقام جرم انگاری احتکار نیست و این وظیفه قوانین عادی است که در این مورد اقدام نماید. اما ممنوعیت و مذمت احتکار در قانون اساسی که اختصاص به قواعد کلی و مهم دارد، در جای خود قابل توجه باشد.

ب- قانون حدود صلاحیت دادرها و دادگاه های انقلاب مصوب ۱۳۶۲؛

این قانون که مشتمل بر یک ماده واحده و یک تبصره است مربوط به تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاه های انقلاب بود که پس از انقلاب تشکیل شده و مأموریت رسیدگی به جرایم ضد انقلابی را بر عهده داشتند. در بند ۶ این ماده واحده؛ گرانفروشی و احتکار ارزاق عمومی هم احصاء شده و رسیدگی به جرم احتکار در صلاحیت دادرها و دادگاه های انقلاب قرار گرفت، شاید به این تصور که در بحبویه ی اوایل انقلاب و تحولات عظیمی که در کشور صورت گرفته بود و کمبودهای عارضی ناشی از انقلاب و جنگ تحمیلی، جرمی مانند احتکار در آن مقطع زمانی از اهمیت بالایی برخوردار شده و در زمره ی جرایم ضد انقلاب قرار گرفته بود. هر چند که این قانون در مقام جرم انگاری احتکار نبود و تنها مرجع صلاحیت دار کیفری را معین کرده بود، بعدها بموجب قوانین دیگری نسخ شد و مراجع صالح برای رسیدگی به این جرم تغییر کرد که در ادامه به شرح آن خواهیم پرداخت.

۲-۲-۳-۲- عنصر مادی

منظور از عنصر مادی در مورد هر جرم، توصیف رفتار مجرمانه ای است که توسط قانون گذار ممنوع اعلام شده و برای آن مجازات تعیین شده است. معمولاً عنصر مادی جرایم یا بصورت فعل است یا ترک فعل^۱.

در مورد جرم احتکار با توجه به اینکه جرم انگاری آن به موجب دو قانون صورت گرفته است، هر یک را به تفکیک مورد بررسی قرار می دهیم؛

بنداول: عنصر مادی جرم احتکار در قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۰۶/۱۹

^۱ حقوق جزای عمومی، دکتر محمدرضا ساکی، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۸، ص ۱۱۹.

در این قانون اشاره ای به تعریف احتکار نشده و تنها در بند ۱ ماده ۱ عبارتی چون: «اخلال در امر توزیع مایحتاج عمومی» و عبارت، «احتکار عمده ارزاق یا نیازمندی های مزبور (عمومی)» بکار رفته است که به موجب همان ماده بایستی منظور مرتکب ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه آنها باشد. با توجه به اینکه عنوان این قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور است، یکی از مصادیق اخلال در نظام اقتصادی را احتکار عمده ارزاق و مایحتاج عمومی دانسته است، بدون اینکه منظور خود را از احتکار و ارزاق و مایحتاج عمومی مشخص نماید.

آنچه مسلم است اینکه احتکار با توجه به نص قانون مختص کالای خاصی نیست و قید مایحتاج عمومی و ارزاق جنبه کلی و غیرحصری دارند.

تشخیص عمده بودن احتکار هم بموجب تبصره ذیل ماده ۱ بر عهده قاضی ذی صلاح گذاشته شده که با توجه به میزان خسارات وارده و مبالغ مورد سوء استفاده و آثار فساد دیگر می تواند به این تشخیص برسد یا نظر مرجع ذیربط را جلب نماید.

این موضوع یعنی کلان و عمده بودن میزان احتکار بسیار موضوع حساسی است که در تعیین میزان مجازات مرتکب احتکار مؤثر است.

با توجه به اینکه در این قانون عنصر مادی جرم احتکار بخوبی تبیین نشده و قانون گذار تعریفی از احتکار بعمل نیاورده است و بمنظور جلوگیری از تفسیر موسع قانون جزایی و رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها بنظر می رسد که تمسک به تعریف مذکور در قانون نظام صنفی برای تبیین جرم احتکار به صواب نزدیکتر است، خصوصاً اینکه تاریخ تصویب این قانون مؤخر بر قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی است و آخرین اراده ی قانون گذار محسوب می شود و همچنین در مقام تعریف احتکار وضع شده است و استناد به آن تعریف جایز است.

بند دوم: عنصر مادی جرم احتکار در قانون نظام صنفی کشور؛ همانطور که در بخش مربوط به عنصر قانونی گفتیم، قانون گذار در ماده ۶۰ این قانون احتکار را اینگونه تعریف کرده است:

«احتکار- عبارت است از نگهداری کالا به صورت عمده با تشخیص مراجع ذیصلاح امتناع از عرضه آن به قصد گران فروشی یا اضرار به جامعه پس از اعلام ضرورت عرضه از طرف وزارت بازرگانی یا سایر مراجع قانونی ذیربط»

با توجه به تعریف فوق الذکر عنصر مادی جرم احتکار عبارت است از:

الف- رفتار مجرمانه: شامل فعل مادی مثبت نگهداری کالا به صورت عمده، و ترک فعل مجرمانه شامل امتناع از عرضه کالا، توضیح اینکه نگهداری کالا اگر بصورت عمده باشد تازه می شود احتکار پس عبارت «احتکار عمده» که در قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی آمده بد عبارت رسایی نیست و می توان گفت که اساساً احتکار غیر عمده نداریم. و عمده بودن وصفی برای تعریف احتکار است نه قیدی برای آن.

پس رفتار مجرمانه ای که قانون گذار آنرا احتکار دانسته است، مشتمل بر دو رفتار مجرمانه است که یکی مشتمل بر فعل نگهداری و دیگری ترک فعل امتناع از عرضه آن است.

برای جرم دانستن احتکار هر دوی این رفتارهای موصوع بایستی محقق شود؛ یعنی نگهداری کالا هر چند بصورت عمده باشد به تنهایی احتکار محسوب نمی شود؛ زیرا یکی از روش های مرسوم در تجارت از قدیم الایام انبارداری بوده است و تجار و کسبه برای تسهیل امر تجارت خود مقداری از کالا را که معد تجارت است در انبارهای متعلق به خود یا انبارهای عمومی نگهداری می کنند و سپس آنرا برای فروش عرضه می کنند.

چنانچه صرف نگهداری کالا را به عنوان عنصر مادی جرم احتکار کافی بدانیم، خیلی از موارد مشروع انبارداری و ذخیره کالا و ارزاق عمومی تحت عنوان جرم احتکار قرار می گیرد که نه منطبق بر عقل سلیم است و نه منطبق بر عرف دیرینه ای که بین کسبه و تجار رایج است.

برخی از کسبه و تجار که تحت عنوان «بنکدار» از آنها یاد می‌کنند، اصولاً عمده فروش کالاهای اساسی و ارزاق عمومی و سایر کالاها هستند و شغلشان اقتضاء می‌کند که کالاهای مزبور را به صورت عمده نگهداری کرده و بصورت عمده بفروشند.

آنچه که عمل این افراد را از حیث عنصر مادی با رفتار محتکران متمایز می‌سازد این است که نگهداری کالا توسط گروه اول به منظور عرضه است در حالی که نگهداری کالا توسط محتکرین توأم با امتناع از عرضه است.

نگهداری هم می‌تواند بالمباشره باشد یا توسط دیگران به دستور صاحب کالا و اینکه محل نگهداری در مالکیت صاحب کالا باشد یا خیر ملاک نیست. امتناع از عرضه هم بایستی به دستور صاحب کالا صورت گرفته باشد و لذا چنانچه بر اثر اختلاف بین صاحب کالا و انباردار شخص اخیر از عرضه کالا خودداری نماید موضوع احتکار محسوب نمی‌شود.

ب- شرایط عنصر مادی: برای اینکه نگهداری کالا و امتناع از عرضه آن احتکار محسوب گردد که جرم محسوب می‌شود، شرایط ذیل بایستی محقق شده باشد:

۱- عمده بودن میزان کالای نگهداری شده: در این رابطه قانون‌گذار معیاری را تعیین نکرده است و برخلاف قوانین قبلی که ضوابطی را برای تشخیص این موضع معین کرده بودند- مانند اینکه زائد بر مصرف سالانه خود شخص یا خانواده او باشد- در قانون نظام صنفی تشخیص این موضوع بر عهده مراجع ذیصلاح گذاشته شده است و مراجع ذیصلاح هم مشخص نشده که بنظر می‌رسد مرجعی است که به جرم رسیدگی می‌کند.

۲- اعلام ضرورت عرضه از طرف وزارت بازرگانی یا سایر مراجع قانونی ذیربط: این یک شرط اساسی است که مردم بدانند نگهداری و امتناع از عرضه در مورد چه کالاهایی احتکار محسوب می‌شود، با توجه به اینکه در تعریف احتکار نوع کالا معین نشده و زمان و مکان در تعیین موضوع احتکار حائز اهمیت است، تحقق این شرط ضروری است.

البته نکته مبهمی که در اینجا وجود دارد اینکه در کنار وزارت بازرگانی به سایر مراجع قانونی ذیربط اشاره شده و با توجه به تنوع کالا در کشور و همچنین کثرت مراجع قانونی، احاله کردن شرایط تحقق عنصر مادی یک جرم به مراجع نامشخص و غیر معین، هم با اصل قانونی بودن جرم و مجازات مغایر است و هم موجب بلا تکلیفی مراجع ذیصلاح قضایی می‌گردد و هم موجب بلا تکلیفی مردم می‌شود. پس بهتر است که قانون‌گذار به این موضوع توجه کرده و تنها یک یا چند مرجع معین و مشخص را معرفی نماید.

۳- موضوع جرم: هر چند که در احادیث و روایات متعدد و قول مشهور فقها و برخی از قوانین مصوبه قبلی که اشاره کردیم برای موضوع احتکار به اقلام شش‌گانه گندم، جو، خرما، کشمش، روغن حیوانی و روغن نباتی اشاره شده بود و بعضاً ارزاق عمومی و تعبیری مثل آن بکار رفته بود، ملاحظه می‌کنیم که در قانون نظام صنفی از همه ی این تعابیر دست کشیده و صرفاً به عبارت کلی «کالا» اشاره شده است که تنها می‌توان آنرا از انسان و حیوان مجزا کرد. و عبارت کالا آنچنان عام است که شامل هرگونه شیئی می‌شود، از ارزاق عمومی گرفته تا نفت و بنزین و هواپیما و امثال آن و خلاصه هرکالایی از ریز و درشت و ضروری و غیرضروری و مانند آن در بر می‌گیرد. به نظر می‌رسد که از قدیم الایام «احتکار کالای مورد نیاز ضروری عامه مردم» عملی حرام و مجرمانه محسوب می‌شده و بهتر بود که قانون‌گذار به همین موضوع اشاره می‌کرد و دست وزارت بازرگانی و مراجع دیگر را آنقدر باز نمی‌گذاشت تا بر عمل نگهداری هر کالایی بر چسب مجرمانه بزنند.

۴- کمبود یا فقدان کالای مشابه در بازار: هر چند که در تعریف احتکار مذکور در قانون به این شرط اشاره نشده است اما به قرینه شرایطی که در احادیث و روایاتی که راجع به احتکار ذکر کردیم و مبسوط آن در کلام فقها نیز آمده بود، شرط تحقق احتکار این است که نگهداری و

امتناع از عرضه کالا بایستی زمانی صورت گیرد که کالای مشابه در بازار وجود نداشته یا کمبود آن در سطح جامعه احساس شود. چنانچه کالای مشابه در بازار به وفور یافت شود و مردم بتوانند آنرا از فروشندگان دیگر تهیه نمایند عمل شخص نگهدارنده کالا احتکار محسوب نمی شود.

ج- نتیجه مجرمانه: احتکار جرم مستمری است و مادام که شخص کالای مورد نظر را نگهداری و از عرضه آن امتناع می نماید، جرم احتکار در حال تحقق است (البته پس از اعلام ضرورت عرضه از طرف وزارت بازرگانی یا سایر مراجع قانونی ذیربط).
اما سؤالی که اینجا مطرح می شود اینکه آیا جرم احتکار مطلق است یا مقید؟
همانطور که می دانیم جرم مطلق به جرمی گفته می شود که تحقق آن منوط به حصول نتیجه مجرمانه نیست و جرم مقید به جرمی گفته می شود که تحقق آن منوط به حصول نتیجه مجرمانه است.^۱
بنظر می رسد که احتکار جرمی مقید است و نگهداری کالا و امتناع از عرضه آن زمانی احتکار محسوب می شود که منتج به فقدان یا کمبود کالا در سطح جامعه شود.
قبلاً گفتیم که در صورت وجود کالای مشابه در بازار و وفور آن، مانع از تحقق جرم احتکار می شود.

۲-۳-۲-۳- عنصر روانی

احتکار از جمله جرایم عمدی است که برای تحقق آن علاوه بر ارتکاب رفتار مجرمانه ای که قانون گذار آنرا ممنوع اعلام کرده است، داشتن قصد مجرمانه و سوء نیت جزایی هم لازم است.
جرم احتکار با توجه به اینکه عنصر قانونی آن هم در قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور و هم در قانون نظام صنفی تبیین شده است از نظر عنصر روانی به چند بخش تقسیم می شود:
بند اول: عمده عام: یعنی ارتکاب فعل مجرمانه احتکار-نگهداری و امتناع از عرضه کالا-علیرغم اعلام ضرورت عرضه توسط مراجع صلاحیت دار قانونی بصورت آگاهانه و ارادی و از روی عمد و اختیار.

برای تحقق عمد عام شرایط زیر لازم است:

الف- محتکر بداند و آگاه باشد که مراجع ذیصلاح قانونی عرضه کالا یا کالای خاصی را ضروری اعلام کرده اند. البته این جهل است که بایستی توسط مرتکب اثبات گردد، زیرا در حقوق جزا قاعده معروفی است که می گوید: «جهل به قانون رافع مسؤلیت نیست» و اینکه مرتکب احتکار اعلام کند من خبر نداشتن کافی نیست بلکه باید اثبات کند که مراجع ذیربط قانونی اساساً اطلاع رسانی نکرده و وظیفه قانونی خود را انجام نداده اند.

ب- مرتکب با اراده و اختیار فعل مجرمانه را انجام داده باشد و لذا اگر به دلیل مسافرت خارج از کشور یا به دلیل توقیف شدن اموال و معاذیری مانند آن نتوانسته نسبت به عرضه کالا اقدام نماید عمل وی احتکار محسوب نمی شود.

عمد عام در مورد تمامی جرایم عمدی یکسان است و تفاوت جرایم عمدی عمدتاً مربوط به سوء نیت مجرمانه و عمد خاص است که در ادامه توضیح می دهیم.

بند دوم: عمد خاص: یعنی قصد نتیجه مجرمانه و اینکه مرتکب جرم نتیجه منظور را می خواسته که اصطلاحاً به آن سوء نیت جزایی هم می گویند.

عمد خاص عمدتاً در جرایم عمدی مقید وجود دارد که تحقق جرم توأم با نتیجه مجرمانه است. در جرم احتکار با توجه به قوانین لازم الاجراء فعلی عمد خاص دارای ویژگی های زیر است:

الف- قصد گران فروشی: چنانچه فردی اقدام به نگهداری کالا و امتناع از عرضه آن نماید و قصد وی از اینکار این باشد که متعاقباً آنرا به قیمت گزاف و گران بفروشد، عمل وی احتکار محسوب می شود،

^۱ جهت اطلاع بیشتر مراجعه فرمائید به منبع قبلی ص ۱۲۹.

اما چنانچه قصد او گران فروشی نباشد بلکه به لحاظ مشکلات فنی یا انبارگردانی یا مصلحتی که عرف تجار و کسبه اقتضاء می کند از عرضه کالا خودداری نماید عمل وی بلحاظ فقدان سوء نیت جزایی (قصد گران فروشی) احتکار محسوب نمی شود.

سؤالی که اینجا مطرح می شود این است که با توجه به اینکه قصد یک امر درونی است و در فکر و اندیشه مرتکب جای دارد اثبات آن چگونه است؟ آیا می توان فکر دیگران را خواند تا قصد آنها را کشف نمود؟ مسلماً پاسخ منفی است و اثبات قصد افراد که امری درونی است (اگر نگوئیم محال است) بسیار دشوار است و لذا در جرایم عمدی این مرتکب جرم است که بایستی فقدان سوء نیت خود را اثبات نماید و هم اوست که بایستی قاضی را اقناع نماید که قصد گران فروشی نداشته است و اگر غیر از این باشد هیچ جرم عمدی اثبات نمی شود و هر فردی می تواند وجود قصد مجرمانه را انکار نماید. به همین دلیل پیش گفته هم لازم نیست که گران فروشی توسط محکوم صورت گرفته باشد و صرف اینکه اقدام به نگهداری کالا و امتناع از عرضه آن نموده باشد و قصدش گران فروشی باشد برای تحقق جرم احتکار کفایت می کند.

شرط تحقق سوء نیت جزایی بنحوی که در بالا اشاره شده منطبق با احادیث و روایات منقول از معصومین علیهم السلام و کلام فقهاست که تحت عنوان «غلاء» از آن یاد کرده اند.

ب- قصد اضرار به جامعه: با توجه به اینکه این عبارت به وسیله کلمه «یا» از عبارت قبلی «قصد گران فروشی جدا شده که جزو حروف منفصله می باشد، به نظر می رسد که عمد خاص جرم احتکار یا بایستی به قصد گران فروشی باشد یا به قصد اضرار به جامعه. ممکن است که ایراد شود بالاخره قصد گران فروشی هم متضمن قصد اضرار به جامعه است و در نتیجه گران فروشی، خودبخود جامعه متضرر می شود پس چرا قانون گذار این دو را از هم جدا کرده است. در پاسخ می توان گفت که رابطه بین این دو عموم و خصوص مطلق است و آوردن قصد گران فروشی در جهت تطبیق قانون با موزاین شرعی بوده که صراحتاً به موضوع گران فروشی اشاره نموده اند و ضمناً صرف قصد گران فروشی نمی تواند سایر موارد اضرار به جامعه را پوشش دهد و ذکر این عنوان کلی تر هم جهت تکمیل تعریف احتکار لازم بوده است.

نتیجه اینکه اگر مرتکب اثبات نماید که اقدام وی از نگهداری کالا و خودداری از عرضه آن نه تنها به قصد اضرار به جامعه نبوده بلکه منافع اجتماعی را در نظر داشته عمل وی احتکار محسوب نمی شود. مثالی که در این رابطه می توان ذکر کرد در مورد مرکباتی است که در برخی از فصول سال تولید و میزان آنها زیاد و فراوان است و فرد به قصد اینکه آنها در سایر فصول سال که از آن نوع میوه وجود ندارد انبار کرده و در سردخانه نگهداری کند. چون قصد وی گران فروشی یا اضرار به جامعه نیست عمل او احتکار محسوب نمی شود.

ج- قصد ایجاد انحصار یا کمبود در عرضه کالا: انحصار طلبی حتی اگر بدون قصد گران فروشی یا اضرار به جامعه باشد، بعنوان سوء نیت جزایی تلقی شده است. معنی انحصار طلبی هم این است که فرد با احتکار ارزاق عمومی یا سایر نیازمندی های مردم انحصار عرضه آنها در اختیار خود قرار دهد و به این ترتیب اختیار تام آن کالا را از هر حیث مانند میزان عرضه قیمت گذاری و مانند آنها خود به دست گیرد و اصطلاحاً قدرت مطلق بازار گردد.

قصد کمبود در عرضه کالا هم می تواند توأم با انگیزه های مالی و گران فروشی و سودجویی باشد و هم می تواند توأم با انگیزه های سیاسی باشد که در بند بعدی به آن اشاره می کنیم.

د- قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا قصد مقابله با آن و یا علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور: در این مورد قصد مجرمانه و سوء نیت جزایی از جنس انگیزه است به این معنی که قصد مرتکب احتکار صرفاً سودجویی شخصی و گرانفروشی نیست، بلکه با این اقدام خود یک هدف و انگیزه سیاسی دارد، البته ذکر این مطلب به این معنی نیست که احتکار در اینصورت در زمره ی جرایم سیاسی قرار می گیرد بلکه منظور این است که جرم احتکار در اجرای ماده ۲ قانون مجازات

اخلال گران در نظام اقتصادی کشور دارای کیفیت مشدده ای می شود و عنوان افساد فی الارض پیدا می کند که مجازات اعدام را در برخواهد داشت.

اهمیت احراز این قصد تا آن اندازه است که وجود یا عدم وجود آن و همچنین اثبات یا عدم اثبات آن برای مرتکب احتکار حکم مرگ و زندگی دارد.

بنظر می رسد این قصد بایستی اثبات گردد و نمی توان آنرا مفروض دانست؛ چون یک استثناء برای جرم احتکار محسوب می شود و یک شرط اضافی است و در این جرم اصل بر مقابله با نظام نیست و این دادستان است که بایستی با دلایل و مدارک متقن قصد مرتکب را اثبات نماید. این بند خود مشتمل بر سه قسمت می باشد که هر یک را جداگانه شرح می دهیم:

۱- قصد ضربه زدن به نظام: منظور از قصد ضربه زدن به نظام یعنی قصد تضعیف نظام یا شکست نظام یا بی اعتبار کردن نظام یا بی آبرو کردن نظام یا براندازی نظام و مانند آن است. پس اگر کسی اقدام به احتکار ارزاق عمومی بصورت عمده نماید و قصد وی این باشد که نظام جمهوری اسلامی را تضعیف نماید، اقدام وی افساد فی الارض تلقی می شود. منظور از نظام هم کلیت نظام جمهوری اسلامی است نه یک اداره یا وزارتخانه خاص و نه یک مسئول یا مقام مملکتی خاص.

و لذا اقدام به احتکار کالا به قصد تضعیف وزارت بازرگانی یا وزیر بازرگانی، قصد ضربه زدن به نظام محسوب نمی شود و تفسیر مضیق قوانین جزایی و احتیاط در دماء ضرورت این تفسیر را توجیه می کند.

۲- قصد مقابله با نظام: در اینجا مقابله با نظام به معنی مبارزه با نظام است؛ زیرا عبارت قصد ضربه زدن به نظام می توانست کافی باشد و در مقابل نظام قرار گرفتن، حکایت از عناد و دشمنی با نظام است. چنانچه کسی احتکار ارزاق و مایحتاج عمومی را به قصد دشمنی با نظام جمهوری اسلامی ایران انجام دهد، مشمول عنوان فوق قرار می گیرد.

۳- علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام: چنانچه فردی اقدام به احتکار عمده ارزاق و مایحتاج عمومی نماید اما قصد وی ضربه زدن به نظام یا مقابله با آن نباشد ولی می داند که اقدام وی در عمل موجب ضربه زدن به نظام و تضعیف آن می شود و با این علم و آگاه اقدام به احتکار نماید، عمل وی مشمول افساد فی الارض قرار خواهد گرفت.

در واقع قصد مجرمانه مرتکب در اینجا بی پروایی و بی تفاوتی نسبت به نتیجه عمل خود است و علیرغم اینکه شخص می داند اقدام وی موجب ضربه زدن به نظام می شود نسبت به آن بی تفاوت بوده و به اقدامات مجرمانه خود ادامه می دهد.

در پایان بررسی عنصر روانی جرم احتکار مخصوصاً با توجه به مطالبی که درباره عمد خاص این جرم گفتیم لازم است که تفاوت جرم احتکار را با عناوین مجرمانه و غیرمجرمانه مشابه احتکار را بررسی کنیم تا در تطبیق عمل مجرمانه و احراز آن دچار اشتباه نشویم.

۲-۲-۴- مجازات جرم احتکار

با توجه به قوانین لازم الاجراء فعلی که آنها را به عنوان عنصر قانونی جرم احتکار ذکر کردیم مجازات متکرران را در صور گوناگون آن به شرح ذیل یادآور می شویم:

۲-۲-۴-۱- متکرران صنفی

با توجه به اینکه قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۹۲ مختص افراد صنفی تدوین و تصویب شده است و مشمول آحاد مردم نمی شود، چنانچه یک فرد صنفی اعم از شخص حقیقی یا حقوقی مرتکب جرم احتکار شده باشد، مطابق ماده ۶۰ این قانون، مجازات مرتکب با توجه به تعداد و مراتب تکرار جرم عبارت است از:

مرتب اول- الزام متکرر به عرضه و فروش کل کالاهای احتکار شده و جریمه نقدی معادل پنجاه درصد (۵۰٪) قیمت روز کالاهای احتکار شده.

مرتبته دوم- الزام محترک به عرضه و فروش کل کالاهای احتکار شده و جریمه نقدی معادل دو برابر قیمت روز کالاهای احتکار شده و نصب پارچه یا تابلو بر سردر محل کسب به عنوان متخلف صنفی و تعطیل محل کسب به مدت یک ماه.

در رابطه با مجازات مذکور در این قانون چند نکته حائز اهمیت است: اینکه فرد محترک ملزم به عرضه و فروش کالای احتکار شده، بشود امر معقولی است و کمبود کالا در بازار با توزیع کالا جبران خواهد شد ولی در قانون مشخص نشده که اگر محترک از عرضه کالا و فروش آن خودداری کرد، تکلیف چیست؟ آیا الزام به فروش می تواند توأم با دخالت مأمورین باشد کما اینکه در ماده ۴ قانون تعزیرات حکومتی پیش بینی شده بود که در مرتبه اول الزام به فروش می شود و در مراتب بعدی فروش کالا توسط دولت بعمل می آید در حالی که در قانون نظام صنفی در هر مرتبه الزام به فروش پیش بینی شده و هیچ ضمانت اجرایی برای این الزام پیش بینی نشده است و بنظر می رسد که دخالت مأمورین دولت هم بدون مجوز قانون گذار موجه نباشد و قانون از این نظر ایراد اساسی دارد و بایستی نقص آن برطرف شود.

نکته دیگری که در مورد الزام به عرضه و فروش وجود دارد اینکه مشخص نشده که محترک، کالای احتکار شده را با چه قیمتی بایستی بفروشد و او که از ابتداء قصدش از احتکار گران فروشی بوده چنانچه ملزم به عرضه و فروش گردد، ممکن است گران فروشی نموده و با سوء استفاده از موقعیت و الزام ایجاد شده مرتکب جرم دیگری گردد. البته بنظر می رسد که در صورت ارتکاب گران فروشی عمل وی مشمول این جرم هم شده و بایستی علاوه بر مجازات احتکار به مجازات گران فروشی هم محکوم گردد.

سؤالی که در همین رابطه ممکن است به ذهن خطور نماید اینکه اگر محترک پس از صدور حکم و الزام به عرضه و فروش، کالای احتکار شده را بصورت یکجا به کاسب دیگری بفروشد یا بعنوان هبه و مانند آن به شخص ثالثی منتقل نماید، آیا از مسئولیت احتکار و مجازات آن بری می شود یا خیر؟ در پاسخ می توان گفت که اصل آزادی اراده و قاعده تسلیط در مورد اموال تا زمان یاست که با قاعده لاضرر تقابلی نداشته باشد محترم است و پس از احراز جرم احتکار و متضرر شدن جامعه از این اقدام که موجب کمبود کالا و گرانی آن در سطح جامعه شده، حکم قانون گذار بایستی اجراء شده و عرضه و فروش کالا برای رفع کمبود آن در بازار و رفاه مردم است و محترک نمی تواند با انتقال یکجای آن به دیگری از اجرای قانون فرار نماید. البته بهتر است که قانون گذار بمنظور جلوگیری از تفاسیر غلط از قانون بعنوان یک تبصره به این موضوع اشاره نماید.

۲-۲-۴-۲-۲- محترکان غیرصنفی

گفتیم که قانون نظام صنفی مختص افراد صنفی است و نمی تواند همه ی آحاد جامعه را در بر گیرد و لذا ارتکاب جرم احتکار توسط افراد غیرصنفی، همچنان مشمول قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور خواهد بود که به شرح ذیل مجازات محترکان را پیش بینی نموده است:

الف- احتکار عمده و کلان بدن قصد ضربه زدن به نظام: مطابق قسمت اخیر ماده ۲ قانون مذکور چنانچه احتکار بدون قصد مقابله یا ضرر زدن به نظام باشد، متضمن حبس از پنج سال تا بیست سال می باشد.

ب- احتکار غیر عمده و بدون قصد ضربه زدن به نظام: مطابق تبصره ۱ ماده ۲ همین قانون اخلال موضوع هر یک از موارد مذکور در بندهای شش گانه ماده ۱ حسب مورد عمده یا کلان و یا فراوان نباشد، مرتکب به دو سال تا پنج سال حبس و ضبط کلیه اموالی که از طریق تخلف قانونی به دست آمده باشد به عنوان جزای نقدی محکوم می شود. با توجه به اینکه قبلاً استدلال کردیم که اساساً احتکار غیر عمده نداریم و احتکار زمانی محقق می شود که فردی مقدار زیادی کالا را نگهداری و به قصد گران فروشی از عرضه آن خودداری کند، مجازات این بند در مورد احتکار سالبه به انقضاء موضوع است و قانون موصوف از این حیث ایراد اساسی دارد و بایستی اصلاح گردد.

و دادگاه‌ها بایستی متوجه باشند که قید عمده در جرم احتکار مستتر است و غیر عمده بودن شامل بقیه موارد مذکور در ماده ۱ این قانون از جمله شامل قاچاق ارز، ضرب سگه، جعل اسکناس، گران فروشی، رشاء و ارتشاء و ... می‌باشند.

ضمن اینکه خیلی از همین موارد هم اگر بصورت غیر عمده صورت گیرند مشمول قوانین و مقررات دیگری است که پس از وضع این قانون، تصویب شده است که در فصل مربوطه توضیح خواهیم داد.

ج- احتکار به قصد مقابله یا ضربه زدن به نظام: مطابق ماده ۲ قانون مجازات اخلال گران در نظام اقتصادی کشور هر یک از اعمال مذکور در بندهای ماده ۱ (از جمله احتکار موضوع بند ب آن) چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حد افساد فی الارض باشد مرتکب به اعدام محکوم می‌شود و دادگاه به عنوان جزای مالی به ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده باشد حکم خواهد داد. در غیر اینصورت یعنی بدون قصد ضربه زدن به نظام به پنج تا بیست سال حبس محکوم می‌شود و دادگاه می‌تواند علاوه بر جریمه مالی و حبس، مرتکب را به ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق در انظار عمومی محکوم نماید.

در تبصره ۴ ذیل این ماده هم تصریح شده است که: مرتکبین جرایم موضوع این ماده و تبصره های ۱ تا ۳ آن و کلیه شرکاء و معاونین هر یک از جرائم مزبور علاوه بر مجازات های مقرر حسب مورد به محرومیت از هر گونه خدمات دولتی یا انفصال ابد از آنها محکوم خواهند شد.

در تبصره ۵ هم صراحتاً از ممنوعیت تعلیق مجازات های مقرر در این قانون سخن رانده شده و تصریح نموده که اعدام و جزایهای مالی و محرومیت و انفصال از خدمات دولتی و نهادهای قابل تخفیف یا تقلیل نمی‌باشند.

در مورد مجازات مذکور در این بند هم نکات مهمی قابل توجه می‌باشد:

اولاً برای تعیین مجازات اعدام برای مرتکب جرم احتکار بایستی شرایط زیر محقق گردد؛

- ۱- احتکار و نگهداری کالای مورد نیاز مردم و در حجم فراوان و عمده باشد.
- ۲- قصد مرتکب ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا مقابله با آن یا با علم به مؤثر بودن احتکار در مقابله با نظام باشد.
- ۳- جرم مزبور در حد افساد فی الارض باشد.

ثانیاً تعیین مجازات شلاق از ۲۰ تا ۷۴ ضربه شلاق برای دادگاه اختیاری است ولی اگر به چنین مجازاتی حکم داد بایستی تصریح کند که اجرای شلاق در انظار عمومی باشد.

ثالثاً ضبط کلیه اموالی که از طریق خلاف قانون به دست آمده است، شامل بزه احتکار نمی‌شود مگر اینکه کالاهای مورد احتکار را از طریق غیرقانونی تحصیل کرده باشد.

۲-۳- ربا و رباخواری

۲-۳-۱- تعریف ربا

«ربا» یک کلمه ی عربی است که در زبان فارسی هم رایج است و در هر دو زبان به یک معنی و مفهوم استعمال می‌شود و معنای اصطلاحی آن از دیدگاه های علوم مختلف با تعبیر گوناگونی بکار برده می‌شود. برای درک مفهوم «ربا» ابتدائاً معنای لغوی و سپس تعریف اصطلاحی آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بند اول: تعریف لغوی: ریشه ی لغت ربا در زبان عربی از «رَبَا يَرْبُو» گرفته شده و معنی آن در اغلب کتب لغت عربی به معنای «زیادت و نمو» معنی شده است.^۱

التحقیق فی کلمات القرآن الکریم جلد ۴ ص ۳۴، قاموس قرآن جلد ۴ ص ۴۸، المفردات فی غریب القرآن جلد ۱ ص ۳۴۰، کتاب العین جلد ۸ ص ۲۸۳، لسان العرب جلد ۱۴ ص ۳۰۴، فرهنگ ابجدی جلد ۱ ص ۳۸، مفردات الفاظ قرآن جلد ۲ ص ۳۹، مصباح المیز فی شرالکبیر للرافعی جلد ۲ ص ۲۱۷، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر جلد ۲ ص ۱۹۱.

أَرَبَى إِرْبَاءً: یعنی بیش از آن داد گرفته و أَرَبَى الشَّيْءُ: یعنی آن چیز را افزون کرد. مرحوم علی اکبر دهخدا در کتاب شریف لغت نامه دهخدا در این مورد می گوید:
ربا: به ضم را مخفف رباینده در ترکیباتی نظیر آهن ربا، دلربا و
رباء: به کسر را معنی افزون شدن به نشو و نما کردن و
رَبَاء: به کسر را و همزه آخر به معنی نشو و نما کردن و افزون شدن مال از راه ربا رباخوار:
سودخوار، پاره خور، فزونی خوار، خورنده، سود مرابحه و پول.

راغب در کتاب مفردات می گوید^۱: ربا در لغت دارای دو معنی است ۱- زیادی ۲- علو و برتری، سپس برای هر یک از این دو معنی از آیات قرآن شاهد می آورد، ربا در معنی دوم: "فاذا انزلنا علیهما الماء اهتزت وربت ۲ - وقتی که آب (باران را) بر زمین (مرده بی آب و علف) فرستادیم زمین به جنبش در می آید و نمو می کند. البته آیه فوق شاهد خوبی است.

بعضی از ادبای عرب «نمو و رشد» را هم جزایی از معنی «ربا» دانسته اند، بنابراین معنی ربا با فزونی توأم با رشد است؛ که این معنی سوم با آیه فوق سازگارتر است و «تربیت» را هم بدین جهت تربیت می گویند که فزونی در انسان بوجود می آید و انسان علو و رشد پیدا کرد می کند. صاحب کتاب «التحقیق فی کلمات القرآن الکریم» می فرماید^۲: و التحقیق ان الاصل الواحد فی هذه الماده، هو النفتاح مع زیاده بمعنی ان یفتح شیء فی ذاته ثم یتحصل له فضل و زیاده؛ یعنی مفهوم اصلی این واژه گشایش توأم با افزایش است.

بند دوم: تعریف اصطلاحی: اصطلاح «با» در علوم مختلفی کاربرد دارد و از زوایای گوناگونی به آن پرداخته شده ولی در علوم مختلف تقریباً تعاریف مشابهی از آن به عمل آمده است که با توجه به ارتباط موضوعی، اصطلاح ربا را از سه دیدگاه فقهی، حقوقی و قانونی مورد بررسی قرار می دهیم:

الف- تعریف فقهی ربا: امام خمینی (ره) در کتاب شریف تحریر الوسیله ربای معاملی را اینگونه تعریف کرده اند^۳:

«هو بیع احد المثلین بالآخر مع زیاده عینیة، کبیع من من الحنطة بمنین او بمن منھا و درهم. او حکیمه، کم من منھا نقداً بمن منھا نسیئة. والقوی عدم اختصاصه بالبیع، بل یجری فی سائر المعاملات کالصلح و نحوه». ربای معاملی (داد و ستدی) فروختن چیزی است به دیگری مثل آن، همراه با افزایشی در یکی از آن دو، این افزایش خواه عینی و خارجی باشد، مانند فروختن یک من گندم در برابر دو من آن یا یک من گندم و یک درهم پول و یا افزایش حکمی؛ مانند یک من گندم نقد در برابر یک من گندم نسیه. دیدگاه قوی تر نیز آن است که اینگونه ربا تنها در بیع (خرید و فروش) نیست بلکه در سایر معاملات مانند صلح و ... هم وجود دارد. در ادامه هم شرایط ربای معاملی را مکیل و موزون بودن هر دو شیء ذکر کرده اند و ربای قرضی را هم که شامل مالی می شود که وام دهنده می دهند، چه وزنی و چه پیمانه ای باشد و چه شمارشی ممنوع اعلام کرده و اعلام نموده اند که نمی توان در بازپرداخت افزون بر اصل آن را گرفت^۴.

سایر فقههای متقدم و متأخر نیز تعاریف خود را از ربا بر همین مبنا قرار داده و با تقسیم بندی آن به ربای معاملی و قرضی (وام) هر یک را جداگانه تعریف کرده و احکام آن را مورد بررسی قرار داده اند.

^۱ تقریرات درس خارج فقه آیت اله مکارم شیرازی، تدوین ابوالقاسم علیایی نژادی، قم، ۱۳۷۶.

^۲ سوره فصلت، آیه ۳۹.

^۳ همان منبع.

^۴ تحریر الوسیله، للامام الخمینی، جلد ۱ ص ۵۳۶.

^۵ همان منبع ص ۶۰۱ مسأله ۹.

در یک جمله می توان گفت که از نظر فقه اسلامی؛ «ربا یعنی زیاده و افزایشی نارواست که شخصی از شخص دیگر می ستاند و مبنای آن معامله مکیل یا موزون یا وام به شرط سود و بهره است».

ب- تعریف حقوقی ربا: حقوقدانان در تعریف ربا از نظر فقهاء متابعت نموده و همان تعریفی که در فقه از ربای معاملی و قرضی به عمل آمده است را ملاک قرار داده اند.

یکی از حقوقدانان به تبعیت از کلام فقها ربا را به دوشکل اصلی تقسیم کرده و ربای نسبی و ربای زیادت را اینگونه تعریف کرده است^۱:

«۱- ربای نسبی بر این منوال بود که فردی جنسی را معامله می کرد و متعهد می شد که ظرف مدت معینی وجه آن را بپردازد، زمانی که مدت سر می رسید و خریدار قدرت بازپرداخت بدهی خود را نداشت، فروشنده به میزان طلب خود می افزود و اخذ طلب را به تأخیر می انداخت. در اینجا عنصر زیادت بر اصل مال و عنصر مدت که به جهت آن زیادت مذکور پرداخت می شود و هنگام معامله هم این سود را شرط می کنند و در حقیقت پول، پول می آورد و نه آن کار و کوشش پول بیاورد.

۲- ربای زیادت و آن ربایی بود که شخص جنسی را به جنس دیگر از نوع همان جنس با شرط زیادت معامله می کرد، مانند طلا به طلا و گندم به گندم و خرما به خرما. این نوع معامله شباهتی که با ربا دارد و همچنین به لحاظ احساس مشابه احساس هایی که با عملیات ربا پدید می آید ملحق به ربا شده است.»

آقای دکتر جعفری لنگرودی هم در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق راجع به تعریف ربا می گوید^۲:

«ربا- usury- اگر به کسر اول باشد در آخر آن الف مقصوره نهند: اگر به فتح اول باشد در آخر آن الف ممدوده گذارند. ربا در لغت به معنی زیادتی است و در شرع جرم است... تعریف ربا. تعاریف مختلف کرده اند اما گره گشا نیست بلکه بر غموض افزوده است. ما به شیوه خود عناصر ربا را به شرح ذیل آوردیم:

الف- عقد، پس از ایقاعات و وقایع خارجی (مانند ضمان قهری) ربا راه ندارد.

ب- تعویض دو مال یا دو امر مالی (مانند تأخیر دین حال در برابر زیادتی).

ج- عوضین باید هم جنس باشند مانند معاوضه گندم و گندم.

د- عوضین مکیل و موزون باشند.

ه- مکیل و موزون فعلی باشند نه تقدیری.

و- یکی از دیگری زیاده (=ربا) بگیرد. معیار مساوات و زیادت تاریخ وقوع عقد است.»

ایشان هم به جای تعریف کلی ربا به تعریف اقسام آن پرداخته و شرایط تحقق ربا را یادآورده شده اند. اصولاً عدم تعریف یک اصطلاح از نظر علما و دانشمندان در مواردی که آن تعریف مفروض نمی تواند جامع و مانع باشد، امر پسندیده ای است و ممکن است تعریف ناقص، خواننده را به اشتباه بیانازد. در مورد اصطلاح «ربا» همین وضعیت صادق است و بدون اشراف به اقسام ربا و ذکر جزئیات آن هر تعریفی ناقص خواهد بود. با توجه به همین موضوع می توان گفت که ربا از لحاظ حقوقی عبارت است از:

«اخذ و پرداخت هرگونه بهره و سود نقدی یا غیرنقدی از معاملات و عقود از طریق نامشروع و غیرقانونی می باشد که در شرع یا قانون چنین بهره و سودی ممنوع اعلام شده است»

ملاحظه می شود که در این تعریف بخش اعظم از شناخت ربا موقوف به نظر قانون گذار و شارع در اعلام کردن بهره و سود ناشی از معاملات گردیده و به صرف مراجعه به این تعریف نمی توان شناخت کاملی از تعریف ربا بدست آورد.

^۱ ماهنامه دادرسی، دکتر هوشنگ شامیاتی، بررسی فقهی، حقوقی ربا، سال اول، شماره سوم، مرداد ماه ۱۳۷۶ ص ۱۹.

^۲ مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، دکتر محمد جعفری لنگرودی، کتابخانه گنج دانش، جلد سوم ص ۲۳-۲۰.

ج- تعریف قانونی ربا: ماده (۱) قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این باره می گوید:

«ماده ۱- اصطلاحات مذکور در این قانون که در قوانین دیگر تعریف نشده به شرح زیر بیان می شود: ۱- ربا بر دو نوع است.

الف- ربای قرضی و آن بهره ای است که طبق شرط یا بنا و روال مقرض از مقرض دریافت نماید.

ب- ربای معاملی و آن زیاده ای است که یکی از طرفین معامله زائد بر عوض یا معوض از طرف دیگر دریافت کند به شرطی که عوضین مکیل یا موزون و عرفاض یا شرعاً از جنس واحد باشد». در این ماده قانونی به تبعیت از کلام فقها ابتداء اقسام ربا بیان شده و سپس تعریف هر یک از آنها آمده است که با تعریف فقهی ربای معاملی و قرضی مطابقت می کند.

ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی در مقام جرم انگاری ربا برآمده و اینگونه ربا را تعریف کرده است: «ماده ۵۹۵- هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید، ربا محسوب و جرم شناخته می شود...» همان طور که ملاحظه می شود در این ماده قانونی از روش قبلی که تقسیم بندی ربا بود دست برداشته و ربا را یکجا تعریف کرده است (هرچند در مقام تعریف به هر دو نوع ربا اشاره شده است) البته تعریف مذکور در این ماده قانونی تا حدودی با تعریف قبلی متفاوت است، که در مقام بیان عنصر مادی جرم ربا به این تفاوت ها اشاره خواهیم کرد. هر دو قانون یاد شده در فوق با اقتباس از منابع معتبر فقهی تنظیم شده و هنوز هم به قوت خود باقی هستند، اما دامنه ی بحث آنها با یکدیگر متفاوت بوده که در مباحث آتی به آن اشاره خواهیم کرد.

۲-۳-۲- مصادیق ربا :

از ربا دو تقسیم بندی به عمل آمده که عمدتاً در کلام فقها به ربای معاملی و ربای قرضی معروف است؛ اما در برخی از تألیفات و شاید به دلیل نوآوری در کلام و ادبیات از عناوین دیگری مانند ربای نسبی، ربای وام، ربای سرمایه گذاری، ربای معاوضی، ربای زیادت و مانند آن هم استفاده شده است که همگی در قالب همان تقسیم بندی معروف فقهی قابل تعریف می باشند و تغییر الفاظ تأثیری در معانی نداشته است. ما هم به تبعیت از قانون گذار - چنانکه گذشت- از همان تقسیم بندی معروف یاد کرده و در ذیل اقسام ربا را بر می شماریم:

بند اول: ربای معاملی: یعنی ربای جنس مکیل و موزون با جنس مانند آن به شرط اضافه از همان جنس مانند یک کیلوگرم گندم در برابر دو کیلوگرم گندم. منظور از مکیل هم اجناسی است که به صورت پیمانه ای مبادله می شوند و موزون هم به اجناسی گفته می شود که مبادله آنها بر اساس وزن به عمل می آید- بعداً در شرایط ربای معمولی خواهیم گفت که موزون عینی و فعلی ملاک است نه تقدیری- پس اگر اجناس و کالا بر اساس شمارش و به صورت معدود مبادله شوند اخذ زیاده و اضافه در آنها ربا محسوب نمی شود؛ مانند مبادله دو عدد گوسفند ما به ازاء سه عدد گوسفند دیگر.

هم جنس بودن دو کالا هم به نظر عرف (در هر منطقه ای) وابسته است^۱ مثلاً در ایران برنج یا چای ایرانی علیرغم اینکه مکیل و موزون محسوب می شوند ولی با برنج یا چای خارجی هم جنس نمی شوند، پس معیار هم جنس بودن در عنوان و اسم کالا خلاصه نمی شود بلکه آن دو از نظر متعارف مردم بایستی از یک جنس باشند.

موزون بودن هم ممکن است در مورد یک کالا از منطقه ای به منطقه دیگر متفاوت باشد، مثل اینکه میوه و مرکبات در کشور ما به وزن مبادله می شوند ولی رد برخی از کشورها معدود بوده و عددی

^۱تحریر الوسیله، امام خمینی (ره)، جلد اول ص ۵۳۷.

معامله می شوند، پس معیار موزون و مکمل بودن هم عرف و عادت مسلم در منطقه است که در آینده بیشتر توضیح خواهیم داد.

بند دوم: ربای قرضی (وام): ربای قرضی این است که کسی جنسی یا پولی را قرض بدهد بعد منفعتی بیش از آنچه که به قرض داده بگیرد. منفعت اضافه هم شامل پول اضافه، مال اضافه، و خدمت اضافه، و صف اضافه و منافع اضافه می شود که با توجه به این موارد می توان عنصر زیادت در ربای قرضی را به پنج نوع تقسیم کرد:

الف- زیادی عینی: در این مورد عنصر زیادت به افزایش عین مال مربوط می شود، مانند اینکه کسی یکصد هزار تومان به دیگری وام بدهد و بعد از مدتی از او یکصد و بیست هزار تومان بگیرد.

ب- زیادی وصفیه: در اینجا زیادت در عین مالی نیست، بلکه مربوط می شود به وصف و کیفیت مال مانند اینکه یکصد کیلوگرم گندم نامرغوب وام بدهد و بعد از مدتی یکصد کیلوگرم گندم مرغوب بگیرد.

ج- زیادی عملیه و فعلیه: در اینجا عنصر زیادت به یک فعل و یا کار اضافه بر می گردد؛ مانند اینکه به کسی مبلغی پول وام بدهد و شرط کند که وام گیرنده بایستی علاوه بر رد پول بایستی لباس وام دهنده را بدوزد.

زیادی انتفاعیه: یعنی اینکه در قبال دادن وام به دیگری شرط کند که وام گیرنده چیزی به او عاریه دهد تا از مال عاریه داده شده انتفاع ببرد، در اینجا هم عنصر زیادت انتفاع اضافه بر مال وام داده شده است. — زیادی منفعتیه: یعنی وام دادن به شرط اینکه از وسیله سواری یا خانه وام گیرنده استفاده مجانی ببرد، بدیهی است که در اینجا اخذ زیادت، منفعتی است که می برد. تمام اقسام فوق که زیر مجموعه ربای قرضی محسوب می شوند در فقه ممنوع بوده و مشمول احکام «ربا» می باشند.^۱

اقسام دیگری که از ربا عنوان شده است همگی به دو نوع ربای مذکور در فوق (معاملی و قرضی) بر می گردد که یا ناشی از معامله است (نه صرف معاوضه) و یا ناشی از وام و قرض. مثلاً ربای جاهلی یا ربای مضاعف که نزد اعراب جاهلی مرسوم بوده و در قرآن از آن یاد شده^۲ است به ربای قرض و وام مربوط می شود که در جای خود آن را شرح خواهیم داد.

۲-۳-۳-۲- اربان ربا و ربا خواری

۲-۳-۳-۱- عنصر قانونی

می دانیم که عنصر قانونی عبارت است از قانون و قاعده لازم الاجرائی که به توصیف رفتار مجرمانه می پردازد و مجازات آن را معین می کند.

درباره جرم ربا علیرغم اینکه در مورد حرمت شرعی آن شکی وجود نداشت اما تا مدت ها قانون لازم الاجرائی که آن را جرم نگاری کرده باشد در میان قوانین جزایی ما وجود نداشت. مطابق ماده (۲) قانون مجازات اسلامی، جرم عبارت است از فعل یا ترک فعلی که به موجب قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد.

در رابطه با این امر در قوانین و مقررات قبل از انقلاب اسلامی به سال ۱۳۵۷ سابقه ای مبنی بر ممنوعیت و جرم بودن عمل ربا مشاهده نشد.

اما بعد از وقوع انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ و حکم شرع مقررات و ضوابط شرعی و اسلامی در کشور، اولین قانونی که به موضوع «ربا» اشاره کرد، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بود که در تاریخ ۱۳۵۸/۱/۱۰ و در یک همه پرسی عمومی به تصویب و تأیید ملت ایران رسید.

در اصل چهل و نهم قانون اساسی به موضوع «ربا» اینگونه اشاره شده است: «اصل چهل و نهم- دولت موظف است ثروت های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی، فروش زمین های موات

^۱ رک: تحریر الوسیله، امام خمینی (ره) جلد اول، ص ۶۵۳-۶۵۴.

^۲ سوره آل عمران ایه ۱۳۰.

و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسلیه دولت اجرا شود.»

مشاهده می شود که در این اصل قانون اساسی به اولین موضوعی که اشاره شده همانا «ربا» است. در این اصل ثروت ناشی از «ربا» به عنوان ثروت نامشروع تلقی شده که بایستی به صاحب آن مسترد شود و در صورت معلوم نبودن صاحب آن بایستی به بیت المال داده شود.

به تعبیری دیگر می توان گفت که اولین قدم قانونی برای ممنوعیت «ربا» به موجب همین اصل قانون اساسی صورت گرفت. البته بدیهی است که در قانون اساسی به مهمترین مسائل و اصول کلی پرداخته می شود و توقع اینکه در این قانون «رباخواری» جرم انگاری شود، توقع بجایی نیست. این وظیفه بر عهده ی قانون عادی است.

در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسید که ابتدائاً مهمترین مواد مرتبط با موضوع مورد بحث ما (ربا) را بیان کرده سپس به شرح آنها می پردازیم:

«ماده ۱- اصطلاحات مذکور در این قانون که در قوانین دیگر تعریف نشده به شرح زیر بیان می شود:
۱- «ربا» بر دو نوع است:

الف- ربای قرضی و آن بهره ای است که طبق شرط یا بنا و روال مقرض از مقرض دریافت نماید.
ب- ربای معاملی و آن زیاده ای است که یکی از طرفین معامله زائد بر عوض یا معوض از طرف دیگر دریافت کند به شرطی که عوضین مکمل یا موزون و عرفاً یا شرعاً از جنس واحد باشند.

ماده ۳- به منظور اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شورای عالی قضایی موظف است در مرکز هر یک از استان های کشور و شهرستان هایی که لازم بداند شعبه یا شعبی از دادگاه انقلاب را جهت رسیدگی و ثبوت شرعی دعاوی مطروحه معین نماید.

ماده ۸- دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و دارایی اشخاص حقیقی و یا حقوقی در صورتی که مقدار آن معلوم باشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود ولی اگر صاحب آن مشخص نیست در اختیار ولی امر قرار داده می شود و اگر مقدار آن معلوم نباشد چنانچه، صاحب آن مشخص است باید با صاحب مال مصالحه نماید ولی اگر صاحب آن مشخص نیست باید خمس مال را در اختیار ولی امر قرار دهد.

ماده ۱۰- اگر دادگاه احراز کند که ثروت نامشروع از ارتکاب جرم حاصل شده مجرم را به مجازات لازم محکوم می کند مشروط بر اینکه در مورد جرم مذکور قبلاً رأی صادر نشده و یا اینکه مشمول عفو مقام رهبری واقع نشده باشد.»

همانطور که از مواد مذکور در فوق بر می آید قانون گذار در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی «ربا» را تعریف کرده و اقسام آن را به ربای قرضی و معاملی تقسیم کرده است.

رسیدگی به ثروت ناشی از «ربا» هم به عنوان یکی از مصادیق ثروت نامشروع در صلاحیت دادگاه های انقلاب اسلامی قرار داده شده و نحوه ی رد مال نامشروع به صاحب آن و در صورت معلوم نبودن میزان آن یا صاحب آن هم تعیین تکلیف شده است.

نکته مهمی که تا اینجا می توان استنباط کرد اینکه بموجب مقررات فوق «ربا» جرم انگاری نشده است و صرفاً به ضبط مال نامشروع که ناشی از ربا بوده تصریح شده است.

البته در ماده ۱۰ قانون مارالذکر حکمی آمده است که قابل تأمل است و آن هم تصریح قانون گذار بر این مطلب است که دادگاه در صورت احراز اینکه ثروت ناشی از ارتکاب جرم بوده می تواند مجرم را به مجازات لازم محکوم کند.

سؤال این است که اولاً دادگاه در صورت احراز اینکه ثروت ناشی از «ربا» بوده مطابق کدام قانون بایستی برای مرتکب «ربا» تعیین مجازات کند؟

گفتیم که تا تاریخ تصویب قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی (۱۳۶۳/۰۵/۱۷) هیچگونه قانون لازم الاجرائی که رباخواری را جرم انگاری کرده و برای آن مجازات تعیین کرده باشد، تصویب نشده بود و تنها راه دادگاه این بود که برای رباخوار مطابق اصل (۱۶۷) قانون اساسی با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید. قبلاً هم به تفصیل به منابع معتبر اسلامی اشاره کردیم و گفتیم که در نظر مشهور فقها رباخوار قابل تعزیر است.

البته عدم وجود نص قانونی مبینی بر ممنوعیت «ربا» و جرم قلمداد کردن آن، خلاء مهمی در قوانین جزایی کشور ما محسوب می شد تا اینکه با تصویب کتاب ۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات های بازدارنده) و به موجب ماده ۵۹۵ صریحاً رباخواری به شرح زیر، جرم انگاری شد:

«ماده ۵۹۵- هر نوع توافق بین دو یا چند نفر تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن جنسی را با شرط اضافه با همان جنس مکیل و موزون معامله نماید و یا زائد بر مبلغ پرداختی، دریافت نماید «ربا» محسوب و جرم شناخته می شود و مرتکبین اعم از ربا دهنده، ربا گیرنده و واسطه بین آنها علاوه بر رد اضافه به صاحب مال به شش ماه تا سه سال حبس و تا (۷۴) ضربه شلاق و نیز معادل مال مورد ربا به عنوان جزای نقدی محکوم می گردند.

تبصره ۱- در صورت معلوم نبودن صاحب مال، مال مورد ربا از مصادیق اموال مجهول المالک بوده و در اختیار ولی فقیه قرار خواهد گرفت.

تبصره ۲- هرگاه ثابت شود ربا دهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.

تبصره ۳- هرگاه قرارداد مذکور بین پدر و فرزند یا زن و شوهر منعقد شود یا مسلمان از کافر ربا دریافت کند مشمول مقررات این ماده نخواهد بود.»

توضیحات راجع به این ماده قانونی و تبصره های آن در بخش عنصر مادی جرم ربا خواهیم گفت، اما در همین مبحث (عنصر قانونی) به دو مطلب مهم راجع به این جرم، اشاره خواهیم کرد:

الف- جرم ربا غیر قابل گذشت است؛ در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی لیست جرائمی که در این قانون آمده و قابل گذشت اعلام شده اند، بیان شده است و در این ماده قانونی نامی از جرم ربا و ماده ۵۹۵ آن برده نشده است که مفهوم آن این است که جرم ربا قابل گذشت نیست و گذشت شاکی تأثیری در شروع به رسیدگی و ختم آن ندارد^۱ و به لحاظ جنبه ی عمومی این جرم، دادستان می تواند رأی نسبت به تعقیب مجرم اقدام نماید. البته در مواردی که ربا دهنده خود مجرم نباشد در این صورت استرداد مال مورد ربا به وی و اعلام گذشت او در اجرای قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری دادگاه می تواند به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف دهد.

ب- جرم ربا مشمول مرور زمان کیفری نمی شود؛ مطابق قانون آیین دادرسی کیفری؛ تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی شود.

۲-۳-۲- عنصر مادی جرم ربا

عنصر مادی هر جرمی عبارت است از فعل یا ترک فعلی که قانون گذار آن رفتار را مجرمانه توصیف کرده و برای آن مجازات تعیین کرده باشد.

عنصر مادی جرم ربا مطابق ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی از نوع فعل مجرمانه است و مصداقی از ترک فعل نمی توان برای آن پیدا کرد.

۲-۳-۳- عنصر روانی جرم ربا

بی شک جرم ربا از جمله جرایم عمدی است و برای تحقق آن علاوه بر عمد عام، سوء نیت جزایی و عمد خاص نیز لازم است، که در ذیل هر کدام را جداگانه بررسی می کنیم:

بند اول: عمد عام؛ چنانچه توافق بین طرفین (ربادهنده و رباگیرنده) مبنی بر پرداخت و دریافت اضافه با علم و آگاهی و اراده آزاد صورت گرفته باشد، عمد عام جرم ربا محقق شده است و چنانچه تحت اجبار و اکراه که قصد را از شخص زائل می‌کند، مجبور به این کار شده باشند و یا اینکه در حال خواب و مستی و بطور غیرارادی چنین توافق نامه‌ای را منعقد کرده باشند نیز عمد عام این جرم، مخدوش شده و فعل آنها ربا محسوب نمی‌شود.

نکته مهم در بیان عمد عام این است که جهل به قانون اعم از اینکه مرتکب جرم ربا مدعی جهل به حرمت یا جهل به جرم بودن ربا داشته باشد، مسموع نیست و همچنین است حتی اگر جهل به موضوع و مصداق عمل ربا را هم بتواند ثابت کند. اصولاً در حقوق جزا جهل به قانون (اعم از جهل حکمی و موضوعی) رافع مسئولیت کیفری نیست مگر اینکه در قانون یا شرع تصریح شده باشد.

بند دوم: عمد خاص؛ داشتن قصد مجرمانه و سوء نیت جزایی که همانا خواستن نتیجه مجرمانه است، برای تحقق جرم ربا لازم است، یعنی اینکه قصد ربا دهنده دادن مبلغ و مال اضافه و قصد رباخوار نیز گرفتن آن باشد. تحقق این قصد هم از توافق قبلی و شرط ضمن عقد (صریح یا مضمراً) قابل تشخیص است و هم در رد و بدل کردن آن.

بنظر می‌رسد که عدم وجود شرط قبلی بنحوی که در بخش شرایط عنصر مادی جرم ربا توضیح دادیم، عمد خاص جرم ربا را مخدوش می‌کند زیرا گفتیم که پرداخت و دریافت اضافه چنانچه بدون شرط و توافق قبلی باشد، ربا محسوب نمی‌شود.

همچنین پرداخت و دریافت اضافه‌ای که مبتنی بر اشتباه طرفین باشد، این قصد را زائل می‌کند بنحوی که مبلغ یا مال اضافه اشتبهاً به طرف مقابل پرداخت شده باشد و یا اینکه طرف مقابل مبلغ یا مال اضافه را اشتبهاً دریافت کرده باشد. البته این اشتباه بایستی توسط مدعی آن ثابت گردد.

همانطور که قبلاً توضیح دادیم، داعی و انگیزه اخذ وجه یا مال اضافه با قصد مجرمانه که مبتنی بر شرط و توافق قبلی است، فر دارد و اشکالی ندارد. لذا وام دهنده‌ای که امیدوار است وام گیرنده به هنگام ادای قرض علاوه بر آن به او هدیه و اضافه‌ای بدهد حتی در صورت تحقق این امر رباخوار محسوب نمی‌شود و همینطور است نسبت به وام گیرنده، مشروط بر اینکه هیچگونه شرط و توافق قبلی مبنی بر پرداخت و دریافت مبلغ یا مال اضافه در بین نباشد.

۲-۳-۴- مجازات و آثار جرم ربا

گفتیم که جرم ربا از جمله جرایم تعزیری است که در منابع معتبر اسلامی حکم به حرمت آن داده شده و بایستی برای مرتکب آن مجازات تعزیری تعیین گردد.

در ماده (۵۹۵) قانون مجازات اسلامی سه نوع مجازات برای این جرم پیش بینی شده است که عبارتند از:

الف) شش ماه تا سه سال حبس.

ب) تا (۷۴) ضربه شلاق.

ج) جزای نقدی معادل مال مورد ربا.

علاوه بر مجازات های فوق رباخوار محکوم به رد اضافه به صاحب مال (ربادهنده) می‌شود.

مطابق تبصره (۱) ماده قانونی مذکور چنانچه صاحب مال مشخص نباشد، مال مورد ربا از مصادیق اموال مجهول المالک بوده و در اختیار ولی فقیه قرار می‌گیرد.

بنظر می‌رسد که محکوم کردن ربا دهنده به جزای نقدی معادل مال مورد ربا از یک طرف و مسترد

کردن همان مال به وی نقض قرض باشد و بهتر بود که قانون گذار همانند مجازات راشی^۱ به ضبط

مال مورد ربا به نفع دولت حکم می‌داد.

^۱ ماده ۵۹۲ ق، م، ا؛ هرکس عاملاً و عامداً برای اقدام به امری یا امتناع از انجام امری که از وظایف اشخاص مذکور در ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۰۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌باشد وجه یا

۲-۴- قاچاق

۲-۴-۱- تعریف قاچاق

قاچاق (contrebande-smutting - ترهیب) در فرهنگ حقوقی چنین تعریف شده است: «وارد کردن یا صادر کردن غیر قانونی کالا مثلاً بدون پرداخت هزینه گمرکی». ^۱ قاچاق، واژه ای ترکی به معنای فراری است و در معنای «کاری را پنهانی و با تردستی انجام دادن» نیز استعمال می شود. این عمل را از آن جهت قاچاق گویند که به صورت مخفیانه و برخلاف قانون صورت می گیرد. ^۲ در قوانین موضوعه تعریف صریحی برای آن دیده نمی شود اما بند «ر» تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۲ مصادیق قاچاق را طی دو بند بدین شرح برشمرده است: «۲- ورود و خروج هر گونه کالا جز از طریق مبادی مجاز که گمرک جهت اجرای مقررات مربوط در آنها حضور دارد، ممنوع است. اقدام به ورود یا خروج کالا برخلاف ترتیب فوق از مصادیق قاچاق بوده و با متخلفین برابر موازین قانونی برخورد خواهد شد. فهرست مبادی مجاز گمرک اعلام می گردد و هر گونه تغییر در فهرست مزبور با اعلام گمرک خواهد بود. ۳- نگهداری، توزیع، حمل و نقل و فروش کالاهای خارجی که جنبه تجاری داشته و از طریق غیر مجاز و بدون پرداخت حقوق ورودی وارد کشور می شود، ممنوع و قاچاق محسوب شده و مشمول مجازات های قوانین قاچاق کالا می گردد». ^۳

عبارت های فوق در حقیقت، تعریفی کامل از قاچاق نیست بلکه مصادیقی از قاچاق را معرفی کرده است همان گونه که قانونگذار نیز به همین صورت عملی نموده است. این مصادیق شامل قاچاق داخلی و بین المللی می شود. ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق که مهمترین قانون در این زمینه محسوب می شود فقط قاچاق را جرم دانسته بدون اینکه تعریفی از آن ارائه دهد. در این ماده می خوانیم: «هر کس در مورد مالی که موضوع درآمد دولت بوده، مرتکب قاچاق شود علاوه بر رد مال محکوم می گردد». قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز نیز فقط قاچاق را جرم دانسته است بدون اینکه تعریفی ارائه دهد.

رویه قانونگذاران، همین است که تشخیص مصادیق و موضوعات را به عرف واگذار می کنند مگر اینکه معنایی غیر از معنای مورد نظر عرف را اراده کرده باشند، حتی شارع مقدس اسلام نیز همین رویه را دارد و اکثر موضوعات مانند اجاره، بیع، مضاربه را به عرف واگذار نموده است. اما از آنجا که قاچاق در معنای عرفی دیگر نیز به کار رفته است بسیاری از مصادیق آن در قوانین خاص پیش بینی شده است که در اینجا به مهمترین آنها اشاره می کنیم؛ وارد کردن، صادر کردن، خرید و فروش، حمل و نقل، مخفی کردن، نگهداری اسلحه (ماده ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲ و رای وحدت رویه شماره ۱۷-۱۱/۷/۱۳۶۳) وارد کردن اجناس به کشور بدون رعایت مقررات قانون انحصار تجارت خارجی ۱۳۱۱ (ماده ۱۱ همان قانون) وارد کردن یا خارج کردن کالا از کشور به صورت غیر مجاز (ماده ۲۹ قانون امور گمرکی ۱۳۵۰ که یازده مورد از اعمال ممنوع قاچاق را نیز برشمرده است)؛ خارج کردن اشیای ممنوع الصدور، تسلیم آن به متصدی حمل و نقل و یا هر شخص دیگر برای خارج کردن، هر نوع اقدام دیگر برای خارج کردن از مملکت مانند این که متهم به قصد خارج کردن طلا از کشور، اقداماتی را انجام دهد هر چند منتهی به خارج شدن نگردد (رای وحدت رویه شماره

مالی یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیم یا غیرمستقیم بدهد در حکم راشی است و به عنوان مجازات علاوه بر ضبط مال ناشی از ارتشاء، به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می شود.

۱- curzon, L.B: Dictionary of law, p. ۳۹۲

۲- محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۲ ص ۲۶۰۷

۳- فصل اول لایحه مبارزه با قاچاق کالا و ارز در مورد تعاریف و کلیات است و قاچاق کالا، قاچاق ارز، کالا، کالای ممنوع و کالای مجاز، کالای مجاز مشروط، قاچاق سازمان یافته و قاچاقچی حرفه ای و ... را تعریف کرده است.

۱۳۳۹/۷/۱۳-۳۰۶۷)؛ حمل چوب و هیزم و زغال حاصل از درختان جنگلی در تمام نقاط کشور به استثنای داخل شهرها بدون تحصیل پروانه حمل (ماده ۴۸ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و مراتع ۱۳۶۴ ، در ماده ۱۵ قانون ، صدور هیزم و زغال چوب از کشور ممنوع گردید ، اما اشاره ای به قاچاق بودن آن نشده است) عرضه کالاهای مشمول مالیات بودن رعایت مقررات قانون مالیات بر ارزش افزوده (ماده ۱۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده)؛

تعاریف دیگری هم برای قاچاق ارائه شده است که هر کدام به ویژگی هایی از آن اشاره دارد مانند : «فرار کردن مال خواه آن مال مربوط به درآمد دولت بوده و یا ورود یا خروج و تولید و نقل و انتقال و خرید و فروش آن طبق قوانین و مقررات مربوط ، ممنوع و غیر مجاز گردیده باشد»^۱ و «وارد کردن یا خارج کردن متقلبانه کالای موضوع حق یا حقوق دولت یا کالای ممنوعه یا انحصاری یا اظهار ، واگذاری ، حمل و نقل ، نگهداری ، عرضه و فروش ، ساخت ، تولید ، تغییر مورد مصرف ، دخل و تصرف ، اقدام ، صید ، مخفی کردن ، واسطه گری ، تردد ، تاسیس ، استرداد یا هر گونه تقلب گمرکی ناقض قانون خاص محدود کننده آن ، قاچاق و یا در حکم آن محسوب می شود»^۲ . این موارد همان رفتارهای فیزیکی است که در قوانین متفرقه برای انواع قاچاق بیان گردیده است . ماده یک لایحه مبارزه با قاچاق کالا و ارز ، قاچاق کالا و ارز را به تفکیک چنین تعریف کرده است ؛ قاچاق کالا : «وارد کردن کالا به کشور یا خارج کردن آن بدون رعایت تشریفات قانونی اعم از آنکه در هر نقطه از کشور از مبادی ورودی تا مراکز توزیع داخلی کشف شود» . قاچاق ارز : «وارد کردن ، خارج کردن ، فروش یا حواله ارز بدون رعایت ضوابط تعیینی توسط دولت یا مجوزهای لازم از بانک مرکزی اعم از اینکه در فضای حقیقی یا مجازی (سایبر) باشد» . این ماده : کالا را هر شیئی می داند که عرفاً دارای ارزش اقتصادی باشد . « همچنین در تعریف ارز میگوید : « پول رایج کشورهای خارجی است که توسط نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران مورد تایید و داد و ستد قرار می گیرد اعم از اسکناس ، مسکوکات ، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی که در مبادلات مالی کاربرد دارد» .

۲-۴-۲- مصادیق قاچاق

تعاریف هایی که در مورد قاچاق ارائه شده است عمدتاً ناظر بر قاچاق کالا است و هرگاه واژه «قاچاق» به تنهایی به کار رود منصرف به قاچاق کالا می شود زیرا قاچاق کالا ، عمده ترین نوع قاچاق می باشد . برای شناسایی این جرم باید موضوع قاچاق نیز به دنبال آن بیاید ، مانند قاچاق کالا ، قاچاق ارز ، قاچاق اموال فرهنگی ، قاچاق اسلحه ، قاچاق مواد مخدر ، قاچاق انسان و ... همچنین وقتی واژه «قاچاق» به صورت مطلق به کار می رود منصرف به وارد کردن و صادر کردن اشیای ممنوع می شود زیرا مصداق بارز قاچاق ، واردات و صادرات می باشد اما همان گونه که در تعریف قاچاق یا در حکم قاچاق دیدیم رفتارهای گوناگونی برای قاچاق وجود دارد مانند حمل و نقل ، عرضه ، فروش ، ساخت ، تولید ، مخفی کردن ، نگهداری ، صید و ...

جرم قاچاق هر گاه در دو نقطه صورت گیرد ، چنانچه یک نقطه در خارج کشور و یک نقطه در داخل کشور باشد قاچاق خروجی یا بین المللی نامیده می شود و ورود و خروج کالا معمولاً به همین صورت است . اما اگر دو نقطه در داخل کشور باشد قاچاق داخلی می باشد که در هر صورت قوانین ایران صلاحیت تطبیق و اجرا را دارند زیرا همان گونه که ماده ۴ قانون مجازات اسلامی تصریح دارد چنانچه یک قسمت جرم در داخل کشور رخ دهد در حکم جرم ارتکاب یافته در ایران است . صلاحیت دادگاه ها نیز تابع صلاحیت قوانین است بنابراین دادگاه های ایران برای رسیدگی به قاچاق بین المللی هم صلاحیت دارند . در مواردی ممکن است ابتدا و انتهای قاچاق در خارج کشور باشد اما کالای موضوع قاچاق در داخل کشور ترانزیت شود . در این صورت نیز قوانین جمهوری اسلامی صلاحیت انطباق با این جرایم

۱- محمدتقی جوان ، قاچاق و تخلفات گمرکی ص ۲۵.

۲- عبدالله احمدی ، جرم قاچاق ، ص ۴۲.

را دارد همان گونه که دادگاه های ایران صلاحیت رسیدگی دارند زیرا صلاحیت قضایی تابع صلاحیت تقنینی است یعنی قانون هر کشوری ، صلاحیت داشته باشد دادگاه آن کشور نیز صلاحیت دارد . انواع قاچاقی که در قوانین متفرقه پیش بینی شده است عبارتند از : قاچاق اموال موضوع درآمد دولت ، قاچاق اموال ممنوع الورد ، قاچاق اموال ممنوع الصدور ، قاچاق کالاهای انحصاری و اعمالی که در حکم قاچاق هستند .

قاچاق انواع فراوانی دارد و هر کدام از آنها در قانونی خاص پیش بینی شده است که عناصر آنها را بیان می کند . برای بررسی عناصر عمومی یا اختصاصی قاچاق چند راه وجود دارد ؛ یک راه آن است که عنصر قانونی انواع قاچاق در یک قسمت و عنصر مادی آنها نیز در یک قسمت و عنصر معنوی آنها هم در قسمتی دیگر بیاید . اما تعدد و گستردگی قوانین و راه های ارتکاب قاچاق و انگیزه های ارتکاب هر کدام ، چنین راهی را دشوار می سازد و نمی توان همه آنها را ذیل یک تقسیم بندی قرار داد . راه دیگر ، آن است که احکام مشترک مانند تعریف قاچاق و شرایط عمومی آن ، در یک مبحث بیاید و سپس قاچاق هر موضوعی به صورت جداگانه بیان شده و ارکان آن نیز بررسی گردد . راه دوم در اینجا مورد عمل است . البته قاچاق ارز و قاچاق اموال فرهنگی در قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی نیز پیش بینی شده است که به دلیل اهمیت این چهره جرم ، آنها را در مبحث اخلاص در نظام اقتصادی بررسی می کنیم . آنچه که تاکنون گفته شد مربوط به احکام مشترک قاچاق است و در ادامه به هر یک از اقسام می پردازیم . یکی از ویژگی های لایحه جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز ، آن است که فصلی را به قاچاق کالاهای ممنوعه اختصاص داده و کالاهایی که در قوانین متفرقه بیان شده است را در این فصل بیان می کند . این اموال و کالاهای عبارتند از : مشروبات الکلی ، تجهیزات دریافت از ماهواره ، آلات و وسایل مخصوص قمار ، کالاهای مخالف شوون فرهنگی ، اموال تاریخی و فرهنگی ، حیوانات وحشی ، ماهیان خاویاری ، دارو یا وسایل پزشکی و کالای ممنوعه یعنی کالایی که وارد کردن یا صادر کردن آن ممنوع است . امتیاز این اقدام آن است که جرایم مزبور فقط مشمول یک مجازات بوده و درباره مرجع رسیدگی نیز تردیدی وجود نخواهد داشت .

۲-۴-۳- عناصر جرم قاچاق:

۲-۴-۳-۱- عنصر قانونی:

قانون اصلاح قانون مبارزه با موادمخدر و الحاق موادی به آن مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام که در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران به چاپ رسیده است

۲-۴-۳-۲- عنصر مادی:

عنصر مادی پیکره جرم را تشکیل می دهد و می تواند از نوع فعل مثبت خارجی (Positive act) و یا ترک فعل (negative act) باشد.

غالب جرایم زاینده عمل هستند یعنی شرط تحقق جرم در آنها، آن است که اقدامی خلاف قانون کیفری بعمل آید. فعل یا ترک فعل مصادیقی دارند نظیر سرقت، بیرون بردن کالای تجاری از گمرک بدون اظهار و بدون پرداخت حقوق و عوارض متعلقه و یا ترک فعل باشد مثل ندادن غذا به زندانی و یا اهانت و فحاشی (فعل کلامی) یا نگهداری مشروبات الکلی.

الف: سیر تکاملی جرم تا عنصر مادی:

در این مرحله ارتکاب جرم در ذهن مباشر محدود است یعنی هیچ گونه تجلی خارجی ندارد و یک امر ذهنی است و خطری متوجه جامعه نیست. بنابراین سیستمهای قضایی در این مرحله مسئولیت و مجازاتی را متوجه فرد نمی دانند مثل اینکه شخص تصمیم بگیرد کالایی که در داخل گمرک دارد، بدون اظهار و بدون پرداخت حقوقی قانونی آن از گمرک خارج کند. قصد ارتکاب جرم و عملیات و اقداماتی که مقدمه جرم بوده اند و ارتباط سیستم با جرم ندارند قابل مجازات نیستند چون هنوز عملی رخ نداده و فرد فقط فکری را در ذهن خود پروراند که چون منجر به عمل نشده مرز و خطری هم برای کسی ندارد قابل مجازات نیست.

ب: تهیه مقدمات ارتکاب جرم

تهیه مقدمات آن عملیاتی است که مقدمه ارتکاب جرم است و ارتباط مستقیم با وقوع آن ندارد. اما این مرحله فقط شامل تصورات ذهنی نیست بلکه شامل اعمال خارجی هم می باشد. به عنوان مثال کسی که قصد سرقت دارد و کلیدی می سازد. این عملیات اگر عنوان خاص مجرمانه نداشته باشد قابل تعقیب نیست. یعنی صرف تهیه مقدمات برای ارتکاب جرمی بدون اینکه جرم واقع شده باشد جرم و قابل مجازات نمی باشد.

ج: خروج از مرحله تهیه مقدمات:

در این مرحله مرتکب اقداماتی را انجام می دهد که ارتباط مستقیم با وقوع جرم دارند و اگر بواسطه موانع خارجی که اراده فاعل در آنها دخیل نبوده آن قصد معلق شود یا بی اثر بماند و جرم واقع نشود در واقع شروع جرم محسوب می شود و در این مرحله قانون حضور پیدا می کند، مانند اینکه مسافر وارده از خارج مبادرت به خروج چمدان حاوی کالای تجاری از گمرک بدون پرداخت عوارض نماید و در درب خروج توسط مأمورین دستگیر شود که در این حالت ارتکاب شروع به جرم قاچاق محقق می شود.

د: جرم تام

اگر جرم از مراحل مختلف عبور کند و یا با عبور از برخی از این مراحل به انجام جرم دست یابد و عناصر تشکیل دهنده جرم (قانونی، مادی، معنوی) تحقق یابد جرم تام انجام شده و بز هکار استحقاق کیفر قانونی را در حد جرم انجام شده پیدا می کند. و فرقی نمی کند که متهم به نتیجه مورد نظر خود رسیده باشد یا خیر. مثلاً در سقط جنین تا وقتی که اقدام به خروج نطفه از رحم نشود سقط جنین انجام نشده اما مثلاً هرگونه اقدام برای خارج کردن میراث فرهنگی اگرچه به خارج کردن آن نینجامد قاچاق محسوب می شود.

۲-۴-۳-۲: عنصر معنوی

عنصر معنوی فعل و انفعال ذهنی مرتکب جرم است. یعنی اینکه بز هکار از نظر روانی برای ارتکاب جرم انجام شده قصد مجرمانه داشته باشد. پس مجرم باید بداند که خلاف قانون رفتار می کند و اینکه بدون وجود یک عنصر خارجی عمل مجرمانه انجام می دهد و عنصر مادی و معنوی باید همزمان با هم تحقق یابند و معمولاً منجر به صدمه یا خسارتی شوند. مثلاً وقتی تا جری یکصد کارتن پانزده طاقه ای پارچه تترون و ابریشمی را یک هزار طاقه تترون اظهار می کند و از اظهار طاقه ابریشمی خودداری می کند. با توجه به اینکه در داخل هر کارتن پنج طاقه پارچه ابریشمی قرار دارد که اظهار نشده، این حالت، حکایت از سوء نیت اظهارکننده داشته و به دلیل سوء نیت و زیان مالی به خزانه دولت تحقق جرم قاچاق محرز شود. اما اگر این عمل به علت بی احتیاطی مرتکب باشد و هر دو نوع کالا از لحاظ تعرفه با هم برابر باشند در اینصورت عمل مرکب تخلف گمرکی محسوب می شود و مطابق مقررات با او رفتار خواهد شد.

۲-۴-۴: مجازات قاچاق

سیاست کیفری قانون گذار ما در مقابل جرم قاچاق، بیشتر معطوف به واکنش های پس از وقوع جرم است و به جنبه های پیشگیری از وقوع جرم، توجه کمتری شده است.^۱ اعمال واکنش های کیفری یا مجازات ها معمولاً بر عهده مقامات قضایی است همان گونه که اصل ۳۶ قانون اساسی، آن را به عنوان یک قاعده بنیادین بیان کرده است: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». واکنش های کیفری در مقابل جرم قاچاق، شامل مجازات های شخصی مانند اعدام، حبس، شلاق و انفصال از خدمات دولتی و مجازات های مالی و عینی مانند ضبط مال، جریمه و

^۱ - لایحه جدید مبارزه با قاچاق کالا و ارز، فصلی را به پیشگیری از قاچاق اختصاص داده است که در صورت تصویب بسیاری از زمینه های تحقق قاچاق از بین می رود.

جزای نقدی می باشد. اعمال این مجازات ها فقط بر عهده مقامات قضایی نیست بلکه سازمان تعزیرات حکومتی و سازمان های شاکی اداری نیز اختیارات وسیعی دارند و اصطلاحاً «قضازدایی» گسترده ای در این زمینه صورت گرفته است. مهمترین قانونی که تاکنون در مورد تعیین مجازات قاچاق، وضع شده است قانون نحوه اجرای تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز می باشد. مجازات ها در این قانون بر مبنای ارزش کالای قاچاق به دو دسته تقسیم شده است؛ یک دسته، مجازات کالاهایی که ده میلیون ریال یا کم تر ارزش دارد که مجازات آن، ضبط مال بوده و بر عهده مقامات اداری می باشد و دسته دوم، مجازات کالاهایی است که بالاتر از ده میلیون ریال ارزش دارد و در این زمینه ابتدا مقامات اداری، حکم به ضبط مال و جریمه می دهند و چنانچه متهم از این تصمیم اداری، تمکین نکند، دعوا برای تعیین مجازات به مقام قضایی ارجاع می گردد.

روند قانونگذاری نشان می دهد که به تدریج مجازات های شخصی مانند شلاق، حبس، محدود شده و مجازات های مالی تشدید یافته است که البته این ادعا را میتوان به عنوان یک قاعده کلی مطرح کرد اما در موارد خاص مانند قاچاق مواد مخدر و قاچاق مشروبات الکلی و اسلحه، وضعیت استثنایی وجود دارد زیرا ارزش مال و مجازات های مالی، اهمیت زیادی ندارد بلکه ابعاد فرهنگی، اجتماعی و سیاسی آن، مورد توجه جدی می باشد. وصف اداری مجازات های مالی به ویژه مجازات ضبط مال و جریمه ای که توسط سازمان های اداری، اعمال می گردد بر وصف کیفری و قضایی آن غلبه دارد بنابراین می توان سیاست کیفری در قبال قاچاق را علاوه بر وصف «قضازدایی» با وصف «کیفر زدایی» نیز توصیف کرد. دلیل این امر را به جز تسریع در رسیدگی، می توان تناسب جرم و مجازات نیز دانست زیرا وصف مالی و اقتصادی جرم اقتضا می کند که مجازات ها نیز وصف مالی و اقتصادی داشته باشد.

مروری بر قوانین و مقررات راجع به قاچاق نشان می دهد که این جرایم، مشمول دو نوع مجازات هستند؛ یک دسته مشمول مجازات مذکور در قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز بوده و دسته دیگر، مشمول مجازات مذکور در قوانین خاص می باشند:

دسته اول؛ قاچاق مذکور در قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی و قانون مجازات مرتکبین قاچاق، مشمول این دسته از مجازات ها هستند و ماده یک، مجازات مذکور در دو قانون قبلی را نسخ جزئی کرده است: «از تاریخ تصویب این قانون در کلیه امور مربوط به مبارزه با قاچاق کالا و ارز موضوع قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹، قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ و اصلاحیه بعدی آن مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۹ و اصلاح ماده یک قانون مزبور مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۱۲ و این قانون به شرح مواد آتی عمل خواهد شد». قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور، قاچاق ارز و قاچاق میراث فرهنگی را جرم انگاری کرده است و در قانون مجازات مرتکبین قاچاق نیز موارد متعددی بیان شده است که در مباحث قبلی مورد اشاره قرار گرفت و تحت عناوین «قاچاق اشیای ممنوع الورد و ممنوع الصدور» و «قاچاق اموال موضوع عایدات دولت» و «قاچاق اموال انحصاری دولت» مورد جرم انگاری قرار گرفته است.

۲-۵- اختلاس

۲-۵-۱- تعریف اختلاس

با توجه به مفهوم اصطلاحی آن به معنی برداشتن مال غیر لز راه حيله و نیرنگ^۱ و همچنین نظر به حکم این جرم در قانون مجازات عمومی سابق و قانون تشکیل دیوان کیفر کارکنان دولت و ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت، بنابراین در حال حاضر لزوماً باید تعریف جرم اختلاس را در محدوده مندرجات ماده ۵ قانون تشدید مجازات موصوف جستجو نمود. بر اساس این حکم در تعریف آن می توان گفت:

۱. جعفری لنگرودی دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۹، شماره ۱۲۸، ناشر گنج دانش، چاپ ۲، بی تاریخ

اختلاس عبارت است از خیانت مامور دولت، در تصاحب وجوه یا اسناد یا اموال متعلق به دولت است و یا نسب به سایر وجوه یا اسناد یا اموال اشخاص است که به نفع خود یا دیگری که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است.

مانند این که راننده کمپرسی کارخانه کاشی سازی دولتی در اصفهان که ماموریت حمل ده هزار متر مربع کاشی را از کارخانه به سازمان مرکزی در تهران داشته است، پس از تحویل گرفتن محموله آنها را در اصفهان به فروش می رساند و سپس کامیون خالی را به تهران آورده و در یکی از خیابانهای متروک تهران پارک می کند و فردای آن روز به سازمان مرکزی مراجعه کرده و ادعا می کند که کامیون را با محموله آن در تهران در کنار خیابان پارک کرده و برای رفع خستگی به حمام عمومی رفته ولی در مراجعت متوجه شده که کامیون را به سرقت برده اند مراتب از طرف سازمان مرکزی به اداره آگاهی اعلام شده بعد از چند روز کامیون بدون بار توسط مامورین در یکی از خیابانهای تهران کشف شده و متعاقباً توسط یکی از مامورین کارخانه کاشی سازی در تهران تعدادی از نوع کاشی ها که صادراتی بوده است، در یک مغازه مشاهده می شود و موضوع توسط اداره آگاهی تعقیب شده سرانجام راننده به فروش کاشی ها در اصفهان اقرار می کند در نتیجه عمل راننده به عنوان یکی از مصادیق اختلاس اموال دولتی توسط دادگاه منتهی به صدور حکم به محکومیت راننده می گردد.

در مورد اختلاس نسبت به وجوهی که اشخاص بر حسب وظیفه به مامورین دولت می سپارند و او بر خلاف وظیفه امانت داری آن را تصاحب و برداشت می نماید مانند این که یکی از کارمندان یکی از بانک های رسمی کشور بدون اطلاع صاحب حساب جاری مبلغ یک میلیون تومان از موجودی صاحب حساب را به قصد این که بعد از یک ماه وجه را به آن حساب واریز نماید برداشت می کند ولی بعد از چند روز که صاحب حساب قصد برداشتن وجه را از حساب خود می کند قضیه بر ملاء می شود و کارمند مزبور در بازجویی به عمل خیانت آمیز و بر خلاف وظیفه خود در نزد مقام قضائی اقرار می کند و جرم به عنوان یکی دیگر از مصادیق اختلاس و در چارچوب تعریف قابل مجازات خواهد بود

۲-۵-۲- مصادیق جرم اختلاس

۲-۵-۲-۱- از نظر نوع جرم

اختلاس نیز مانند ارتشاء از جرائم عمدی است و برای تحقق آن لازم است که مامور دولت با حیله و نیرنگ و به میل خود اقدام به برداشتن یا تصاحب وجه یا سند یا مال دولت یا مال یا سند یا وجهی که بر حسب وظیفه به او سپرده شده است بنماید بنابر این هر گاه بر اثر سهل انگاری و یا بی احتیاطی مامور دولت اموال دولتی یا متعلق به اشخاص دیگر که بر حسب وظیفه به مامور دولتی سپرده شده از بین برده و یا به نفع دیگری تصاحب کند، مصداق اختلاس نخواهد بود. در این گونه موارد مامور دولت از نظر مدنی ضامن خواهد بود و باید خسارت وارده را جبران نماید.

۲-۵-۲-۲- اختلاس از جرائم عمدی مقید است

همان گونه که گفته شد، اختلاس از جرائم عمدی است منتها مقید به تحمل منفعت نامشروعی است که مرتکب یا دیگری مستحق برداشت آن نیستند. بنابر این برای تحقق جرم اختلاس اموال دولتی یا متعلق به اشخاص که به مامور دولت سپرده شده است، بر طبق ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، دادگاه بایستی (عمد عام) مرتکب مبنی بر این که مامور دولت با علم به این که عملی که انجام می دهد خلاف مقتضای وظیفه امانت داری اوست، اقدام به ارتکاب جرم نماید. علاوه بر این وجود عمد خاص در نزد مامور دولت ناظر به قصد برداشت و تصاحب وجه یا اسناد یا مال دولتی یا متعلق به اشخاص دیگر که در نزد مامور امانی محسوب می شود به نفع خود یا دیگری تحصیل نماید و این امر از طرف دادگاه احراز شود در غیر اینصورت هر گاه بر دادگاه معلوم گردد که در اثر سهل انگاری یا اشتباه مامور دولتی، مبالغی از وجوه دولتی که در اختیار مامور بوده کسر و یا از بین رفته باشد، این اندازه اقدام او مصداق تصاحب عمدی محسوب نخواهد شد و باعث تحقق اختلاس و مجرمانه نیست بلکه مرتکب فقط ضامن جبران خسارت وارده خواهد بود. و از نظر اداری قابل تعقیب خواهد بود.

۲-۵-۳- اختلاس جرم

متخصص مامورین دولتی و خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی است.

مستتنبط از عبارت ماده ۵ قانون تشدید مجازات، مرتکب جرم اختلاس باید یکی از مامورین دولتی یا مملکتی یا مامور به خدمات عمومی به طور رسمی یا غیر رسمی باشد. بدلیل این که اختلاس از راه سوء استفاده مامور دولتی یا سایر مستخدمینی است که با توجه به سمت یا موقعیت شغلی خود وجه یا اسناد متعلق به دولت را به نفع خود یا دیگری برداشت می کنند. اما قید (بر حسب وظیفه به آنها سپرده است) در ماده مذکور شمول حکم را محدود به ماموریتی می نماید که بر حسب وظیفه خود وجه یا مال یا اسناد دولتی یا متعلق به اشخاص به آنها سپرده شده است ولی نوع رابطه استخدامی شرط نیست بلکه شامل کلیه مامورین رسمی و غیر رسمی دولت و سایر سازمانهای مذکور در ماده ۵ خواهد شد. به علاوه مامور یا مستخدم دولتی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از پست های سازمانی اداره یا موسسه دولتی یا وابسته به دولت که مشمول قانون استخدام کشوری است استخدام شده است و حقوق او از بودجه عمومی پرداخت می شود و دارای سمت و عنوان سازمانی است. از قبیل کارمندان هر یک از ادارات و سازمانهای مذکور در ماده ۵ موصوف و یا بر طبق قانون استخدامی خاص، مانند قانون استخدام نیروهای مسلح یا دارندگان پایه قضائی یا خدمات عمومی^۱ و یا در یکی از نهادهای عمومی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور به طور رسمی یا غیر رسمی انجام وظیفه مینماید خواهد شد.

۲-۵-۴- از نظر موضوع اختلاس

برای تحقق جرم اختلاس موضوع ماده ۵ قانون تشدید مجازات، موضوع جرم یا آنچه که مورد تصاحب و برداشت مرتکب جرم واقع می شود، عبارت است از وجه یا اسناد یا اوراق بهادار یا مطالبات یا سایر اموال متعلق به یکی از ادارات یا سازمانها یا نهادها یا نیروهای مسلح یا مامورین به خدمات عمومی مذکور در ماده ۵ خواهد شد که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است.^۲

۲-۵-۵- از نظر حیث جرم

جرم اختلاس در زمره تعدیات مامورین دولتی نسبت به اموال دولتی و سایر اشخاص است که با نظم و آسایش عمومی مرتبط می باشد لذا این جرائم واجد جنبه عمومی است و گذشت شاکی یا مدعی خصوصی تاثیری در اصل موضوع ندارد و قابل گذشت نیست.

۲-۵-۳- ارکان اختلاس

جرم اختلاس نیز مانند هر جرم دیگری دارای عناصر مادی و روانی خاصی است که آن را از سایر تعدیات مامورین دولتی نسبت به دولت و اشخاص متمایز می سازد. این عناصر که پایه تشخیص ماهیت و خصوصیات این جرم است بر طبق ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری به قرار ذیل است.

۲-۵-۳-۱- عنصر مادی اختلاس

اجزاء متشکله عنصری مادی جرم اختلاس عبارتند از:

۱- موضوع جرم

موضوع یا آنچه که دستور قانونگذار در این ماده متوجه آن می گردد و دارای ارزش اقتصادی است شامل وجه نقد، یا مطالباتی است که به منزله وجوه نقد است مانند چک های عادی یا تضمینی بانکی یا اوراق بهادار و حواله های بانکی و پستی و اوراق قرضه و نظایر آن و سایر اموال دولتی و متعلق به

^۱- برای اطلاع از کسانی که مامور به خدمات عمومی محسوب می شوند به ماده ۳ قانون راجع به محاکمه آنها مصوب سال ۱۳۱۵ مراجعه نمایند.

^۲- در این مورد چون در فصل سوم کتاب در خصوص تصرف غیر قانونی در وجوه و اموال دولتی و عمومی توضیح کامل داده شد لذا در اینجا از تکرار آن صرف نظر می نمایم

اشخاص^۱ و همچنین سایر کالاها و اجناس دولتی مربوط به دفتر بسیج اقتصادی نیز خواهد شد. مانند این که انبار دار بسیج اقتصادی مقداری از قند و شکر یا روغن یا سایر مایحتاج عمومی دولتی را که به او سپرده شده است با تبانی با یکی از عاملین توزیع و فروش این قبیل اجناس و کالاها از انبار خارج کرده و به صورت آزاد به فروش برساند و یا صندوقداری وجوه نقدی صندوق را برداشته و به مصرف شخصی برساند.

به هر حال در مورد موضوع اختلاس این نکته را نباید فراموش کرد که موضوع جرم باید واجد ارزش اقتصادی و قابل تقویم به پول باشد. بنابر این برداشت و تصاحب اسناد و اوراق پروانه های اداری مشمول اختلاس نیست بلکه بر حسب مورد به عنوان اتلاف عمومی اسناد دولتی عمل مرتکب قابل تعقیب کیفری و مجازات خواهد بود. به علاوه با توجه به عبارت مندرج در قسمت اخیر ماده ۵ قانون موصوف، مبنی بر این که (... یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و) که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است با عنایت به این که مقنن این عبارت را بعد از ذکر مصادیق اموال منقولی که موضوع اختلاس واقع می شود استعمال و به کار برده است می توان چنین نتیجه گرفت که موضوع اختلاس می تواند مال غیر منقول هم باشد. بنا بر این هر گاه یکی از کارکنان مذکور در ماده فوق الاشعار اموال غیر منقول دولتی یا متعلق به اشخاص را که به او سپرده شده است به نفع خود یا دیگری تصاحب کرده باشد عمل او از مصادیق اختلاس خواهد بود.

۲- نحوه ارتکاب جرم

قانونگذار در ماده ۵ قانون تشدید فوق الاشعار، عمل خیانت آمیز مرتکب را مشتمل به انجام یک رفتار فزیکایی خارجی در قالب تصاحب و برداشت موضوع جرم اعلام کرده است.

مقصود از تصاحب و برداشت عبارت است از اثبات ید کردن و به تصرف رسانیدن وجوه یا سایر اموال دولتی یا غیر دولتی یا متعلق به اشخاص توسط مرتکب جرم است، نوع وسیله ارتکاب شرط نیست. یا به سخن کوتاه تصاحب اعم است از فروختن یا به مصرف رسانیدن موضوع اختلاس از ناحیه یکی از کارکنان مذکور در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است. از طرف دیگر نظر به این که جای طبیعی بحث از شروع به هر جرمی در قسمت پایانی بحث عنصر مادی آن جرم است بدین لحاظ و با توجه به مندرجات تبصره ۶ از ماده ۵ قانون تشدید موصوف در این کتاب اشاره مختصری به ماهیت حقوقی عمل مجرمانه شروع به اختلاس می نمائیم.

۳- سمت مرتکب جرم

چون جرم اختلاس به قید انحصار شامل مامورین و مستخدمین دولتی یا مملکتی یا مامور به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی خواهد بود بنا بر این برای تحقق جرم لازم است که مرتکب جرم برابر قانون استخدام کشوری یا قانون استخدام نیروهای مسلح یا قانون راجع به محاکمه و مجازات مامورین خدمت عمومی یا این که بر طبق نظامنامه های خاص مثل نظامنامه مجلس شورای اسلامی ناظر به کارمندان مجلس که به حکم کارگزینی استخدام و دارای سمت یا عنوان سازمانی هستند، و در صورتی که این قبیل افراد نسبت به آنچه که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است بر خلاف خصیصه امانت داری خود، مبادرت به تصاحب و برداشت آن بنمایند مختلس محسوب خواهند شد.

بدین ترتیب حکم ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری از یک طرف محدود به کارمندان و مستخدمین و سایر اشخاص مذکور در این ماده می باشد و از طرف دیگر شامل افرادی از این گروه می شود که بر حسب وظیفه اداری خود وجه یا مطالبات یا اسناد یا اوراق بهادار دولتی یا متعلق به اشخاص به آنها سپرده شده باشد.

^۱ چون درباره موضوع اختلاس و موارد آن قبلا در فصل سوم به تفصیل توضیح داده شد در اینجا از تکرار این موارد خودداری می

به علاوه هر گاه کسی که کارمندان دولت نیست بر حسب تصادف اموال دولتی در اختیار او قرار گرفته و آن را تصاحب یا تلف نماید اقدام او مشمول حکم ماده ۶۷۴ قانون تعزیرات به عنوان خیانت دار امانت محسوب خواهد شد مانند این که متصدی تعمیرگاه خودروهای سنگین، اتوبوس متعلق به یکی از سازمانهای دولتی که برای تعمیر به نزد او برده شده است یکی از قطعات سالم اتوبوس را با یک قطعه مستعمل تعویض کند و قطعه سالم را به نفع خود تصاحب کند و یا این که بعد از تعمیر با آن اتوبوس مبادرت به مسافر کشی نماید و اقدام خیانت آمیز او به علت تصادف در حین مسافر کشی عمل او برملا و باعث ضرر و زیان دولت گردد و نظایر آنها.

۲-۳-۵-۲- عنصر روانی اختلاس

به طوری که قبلاً گفته شد اختلاس از جرائم عمدی مقید است، بنا بر این عنصر قصد و عمد، در این جرم لزوماً باید هم در انجام فعل مجرمانه مرتکب و هم در تحصیل منفعت مرتکب برای خود یا دیگری از طرف دادگاه احراز گردد تا مورد مشمول حکم ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری شناخته شود.

یا به عبارت دیگر در جرم عمدی اختلاس برای مجرم شناختن مرتکب جرم، دادگاه بایستی عمد عام و کلی مرتکب جرم اختلاس که نخستین جزء عنصر روانی جرم محسوب می شود مبنی بر این که مرتکب جرم کسی است که عالم و آگاه است که تصاحب اموال دولتی یعنی انجام عملی که مخالف خصیصه امانت داری او است از نظر قانون جرم محسوب می شود، تلاش خود را برای انجام این عمل ممنوع به کار برده است و در حقیقت ممنوعیت آن را نادیده می گیرد. مضافاً به این که این اقدام آگاهانه و عمدی او که منتهی به تحصیل منفعت برای او و یا دیگری شده است باعث اضرار دولت یا سایر اشخاص نیز خواهد شد. بدین ترتیب حصول این نتیجه سوء برای مرتکب که همان عمد خاصی است که او جرم را به هدف دسترسی به آن به انجام می رساند، تکمیل کننده عنصر روانی جرم است و اصولاً دادگاه باید آن را احراز نماید در غیر این صورت هر گاه بر اثر بی احتیاطی یا اشتباه در محاسبه از ناحیه یکی از مامورین دولت نسبت به وجهی که بر حسب وظیفه به او سپرده شد ضرر و زبانی به دولت برسد، این اندازه اقدام مامور به علت فقدان قصد مجرمانه اختلاس محسوب نخواهد شد بلکه ممکن است باعث مسئولیت مدنی و ضمان مامور گردد ولی هر گاه به علت اتلاف عمدی مرتکب، اموال دولتی یا اشخاص که به مامور سپرده شده است از بین ببرد به موجب تبصره یک ماده ۵ قانون تشدید مجازات، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس نیز محکوم می شود.

۲-۳-۵-۴- رکن قانونی

جرم اختلاس مربوط به ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است که مقرر می دارد: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات، سازمان ها، شوراها، شهرداری ها و مؤسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی، دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان ها و مؤسسات فوق الذکر یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کند، مختلس محسوب و مجازات خواهد شد»

عنصر مادی اختلاس

۲-۳-۵-۴- مجازات اختلاس

کیفر مختلس در حال حاضر به موجب ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام بر حسب میزان و ارزش مال مورد اختلاس به ترتیب زیر است.

اولاً- در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت محکوم می شود.

ثانیاً- هر گاه میزان اختلاس بیش از پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم خواهد شد.

ثالثاً- در هر مورد از موارد بالا مختلس علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود.

ضمناً به موجب تبصره ۴ ماده ۵ قانون تشدید مو صوف، حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرائم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم است از این که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مزبور باشد.

به سخن دیگر هر گاه کارمندی به دفعات مرتکب برداشت وجوه دولتی که به او سپرده شده است بشود بعد از کشف عمل مجرمانه او به عنوان جرم متحدالمقصد یک جرم تلقی می گردد مثلاً کارمندی به دفعات مرتکب اختلاس تا پنجاه هزار ریال گردد بعد از کشف آنها حد نصاب آن مشمول اختلاس تا پنجاه هزار ریال خواهد بود که کیفر آن مطابق مورد ثانیاً و ثالثاً فوق الذکر تعیین خواهد شد.

فصل سوم: معاونت و مشارکت در اموال مجرمانه

در برخی جرائم، متهم به تنهایی مرتکب جرم نمی‌شود بلکه فرد یا افرادی وی را کمک و یاری می‌کنند. این عده که مرتکب اصلی یک جرم را کمک می‌کنند، معاون جرم نامیده می‌شوند. بنابراین، معاون کسی

است که در عمل مجرمانه شرکت نمی‌کند، بلکه مرتکب اصلی یا متهم را کمک و یاری رسانده تا او بتواند جرم مورد نظرش را انجام دهد.

سه شرط ضروری برای تحقق معاونت در جرم وجود دارد:

اولین شرط: باید یک جرم اصلی ارتکاب یافته یا شروع به اجرای آن شده باشد؛ زیرا مجرمیت معاون ماخوذ از مرتکب اصلی است.

دومین شرط: معاون باید یکی از مصادیق حصری معاونت را که در قانون احصا شده است، مرتکب شده باشد. مانند تحریک، تهدید، تطمیع کمک یا مساعدت، دادن آموزش برای ارتکاب جرم و تسهیل وقوع جرم... .

سومین شرط: قصد مجرمانه.

در صورتی که یکی از موجود نباشد بحث معاونت منتفی و دور از ذهن می‌باشد.

شرکت در جرم: همکاری دو یا چند نفر در عملیات اجرایی جرم را گویند، به طوری که فعل هر یک سبب وقوع آن شود؛ همکاران را شریک در جرم و فعل آنان را شرکت در جرم می‌نامند.

مجازات شریک در جرم همان مجازاتی است که برای مباشر و فاعل مستقل آن جرم در نظر گرفته شده که در قانون احصاء شده است.

۳-۱- معاونت در اموال مجرمانه

۳-۱-۱- تعریف لغوی معاونت در اموال مجرمانه

عون در لغت به معنای کمک کردن آمده است همانطور که در مجمع البحرین آمده است: العون: الظهیر علی الامر و الجمع اعوان. بنابر تعریف لغوی معنای معاونت در جرم همان کمک کردن مجرم در عمل مجرمانه اوست

۳-۱-۲- تعریف اصطلاحی معاونت در اموال مجرمانه

در میان فقها برخی از ایشان معاونت در جرم را تعریف نموده اند که ذیلاً به بعضی اشاره مینماییم: مرحوم شیخ انصاری در مکاسب محرمة می‌فرماید: ^۱

معاونت عبارت است از انجام دادن برخی از مقدمات فعل حرام به قصد ایجاد آن حرام نه مطلق انجام دادن آن مقدمات.

مرحوم میرزای نایینی در کتاب مکاسب و البیع معاونت را این گونه تعریف نموده اند: معاونت عبارت است از هر عملی که توسط آن شخصی دیگر را یاری نموده و او را در رسیدن به هدفش قادر سازد مثل دادن شلاق به شخص ظالم.

مرحوم محقق اردبیلی در آیات الاحکام در مورد معاونت در جرم در آیه کریمه ولا تعاونوا علی الاثم والعدوان می‌فرماید: مراد از اعانه در اثم در آیه کریمه کمک کردن بر انجام معاصی است به همراه قصد یا بنا بر صورتی که صدق کند که این عمل کمک کردن بر اثم است. مثل این که شخصی ظالمی چوبی را از شخصی طلب کند به جهت کتک زدن مظلومی، و شخص چوب را به دست او بدهد، یا این که طلب کند قلمی را به جهت نوشتن فرمان ظالمانه ای و شخص هم قلم را به او بدهد و امثال این موارد که عرفاً صدق معاونت از نظر عرف خواهد کرد.

۱- شیخ انصاری، مکاسب محرمة، انتشارات بیروت، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۲۸۵

مرحوم میرزا حسن بجنوردی در قواعد الفقهیه معاونت را به صورت ذیل تعریف نموده اند : اعانت از نظر لغت به معنای کمک کردن آمده است ... مراد از اعانت بر اثم کمک کردن گناه کار است در گناهی که از وی صادر می شود و آن هم بوسیله ایجاد جمیع یا بعض مقدمات حرامی که مباشر مرتکب آن می شود . پس از نقل اقوال ، معاونت در جان را بنا بر نظر فقهای عظام می توان چنین تعریف نمود : اگر شخصی هیچ مداخله ای در عملیت اجرایی سازنده جرم نداشته باشد بلکه نقش او فرعی و طبعی و به اموری چون تهیه مقدمات جرم یا تشویق و ترغیب مرتکب جرم باشد ، معاون جرم محسوب می شود .

۳-۱-۳- حکم معاونت در اموال مجرمانه در فقه اسلامی

فقهای عظام شیعه به طور اتفاق فتوا به حرمت معاونت در جرم داده اند . بر همین اساس قبل از تعرض به اقوال ایشان وارد ادله حرمت اعانه در جرم میشویم :
تذکر این نکته لازم است که جرم در فقه اسلامی همان اثم و گناه به حساب میاید گرچه طبق نظر حقوقدانان هر عملی است که مقنن برای آن مجازات تعیین کرده باشد ، بنابراین بحث ما در کلام فقها پیرامون مطلق اعانه بر اثم است .

دلیل اول : آیه کریمه ۳ در سوره مائده است^۱ که خداوند متعال میفرماید :

تعاونوا علی البر والتقوا ولا تعاونوا علی اثم والعدوان

بر عمل نیکو و برخواستنه از نیت خالص برای خدا کمک کنید و بر گناه و تجاوز و ظلم کمک ننمایید . دلالت بخش دوم آیه کریمه بر حرمت معاونت در جرم و گناه روشن است و محتاج به توضیح نیست اگر اشکال شود که دلالت آیه کریمه بر مطلب بدین صورت که در آیه لفظ تعاون به کار رفته است نه لفظ معاونت و نمی تواند دلیل بر حرمت اعانه باشد زیرا تعاون طرفینی است و اعانه یک طرفی است . پاسخ می گوئیم : امر خداوند متعال به تعاون بر نیکی و تقوا و همینطور نهی باری تعالی از کمک بر اثم و عدوان به اعتبار فعل واحد و قضیه واحده و واقعه واحده نیست بلکه خطاب به عموم مؤمنین و مومنات است که کمک کننده خیر باشید و تسهیل کننده و کمک رساننده به عمل شر و بد نباشید . و انصاف مطلب این است که در آیه کریمه قصوری نسبت به رساندن حرمت اعانه بر اثم و ظلم مشاهده نمیشود . مراد از اثم در آیه کریمه ، مطلق گناه است اعم از صغیره و کبیره آن ، بنابراین جرایم هم که بر طبق نظر فقهای اسلام از اقسام گناه محسوب می شوند . هر چیز که گناه محسوب میشود و تجاوز و ظلم شمرده شده است . از طرف دیگر علاوه بر آیه کریمه روایات مستفیضه مبنی بر حرمت اعانه بر اثم وجود دارد و نیز به عنوان دلیل آخر اجماع علماء مسلمین بر حرمت اعانه بر اثم تحقق یافته است . بنابراین ، با توجه به مبرهن بودن حرمت اعانه بر اثم باید سراغ تعیین مصادیق آن رفت و شرایط تحقق معاونت را بر شمرد .

۱- قرآن مجید سوره مبارکه مائده آیه شریفه ۳

دلیل دوم: قول پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم است که فرموده اند: کسی که کمک کند فردی در روز قیامت در حالی که نوشته شده است بین دو چشم او (پیشانی) که مایوس از رحمت خداوند متعال است. استدلال به این روایت بر حرمت اعانه بر اثم بدین صورت است که: شکی نیست در این مطلب که قتل مسلمان گناه است و وعید به مایوس بودن از رحمه خداوند منان دلالت دارد که چنین عملی حرام است. اگر اشکال شود که کمک کردن به قتل مسلمان در حرمت دارد نه از این حیث که صدق اعانه بر اثم می کند، در جواب می گوئیم در روایت منع از اعانه بر قتل مسلمان وارد شده است زیرا که کشتن مسلمان گناه بزرگی است بنابراین حرمت اعانه بر قتل، حرمت اعانه بر اثم عظیم هم هست.

دلیل سوم: در کافی از امام صادق علیه السلام روایت شده است که حضرت قول حضرت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم را ضیق نقل فرموده اند:

کسی که خاک بخورد و پس از آن بمیرد بر علیه نفس خویش کمک کرده (اقدام نموده است). از این روایت می توان فهمید که حضرت حرمت اعانه علی النفس را مفروغ دانسته اند و مستوجب عقاب شمرده اند و در این روایت حضرت خاک خوردن را از مصادیق آن بر شمرده اند که انسان باید چنین اعانتی را ترک کند زیرا مستوجب عتاب خواهد بود.

البته می توان گفت حضرت در صدد ارشاد کسی که خاک می خورد بوده اند.

از طرف دیگر می توان گفت بحث اعانه بر اثم دایره اش اعانه شخصی است نسبت به شخص دیگر و الا اگر شخص شخص خاک بخورد خود فاعل چنین جرمی است و فی نفسه خاک خوردن حرام است نه از جهت کمک به دیگری. که با این فرض این روایت از ادله حرمت اعانه بر اثم خارج می شود.

دلیل چهارم: اخباری است که در حرمت کمک کردن ظالمان در ظلمشان وارد شده است که این اخبار کثیره است که باب مخصوص در وسایل و مستدرک الوسایل دارد که لازم به ذکر نیست.^۱

دلیل پنجم: از امام صادق علیه السلام نقل شده است که حضرت در پاسخ سوال کننده ای چنین فرموده اند: جابر می فرماید از امام صادق علیه السلام سوال کردم در مورد شخصی که خانه اش را اجاره می دهد و در آن خانه خرید و فروش خمر صورت می گیرد. حضرت فرموده اند: حرام اجرت. مستفاد از این روایت این است که اگر اجاره دادن (کمک به مستاجر) حرام نباشد دلیلی برای حرام بودن اجرت نخواهد بود، مسلم این است که حرمت اجاره دادن علت حرمت اجره است.

دلیل ششم: ما رواه الكليني باسناد عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال: لعن رسول الله صلي الله عليه و آله و سلم في الخمر عشرة، غارسها و حارسها و عاصرها و شاربها و ساقياها و حاملها و المحموله اليه و بايعها و مشتريها و آكل ثمنها.

می توان گفت تقریب استدلال به این روایت نسبت به حرمت اعانه بر اثم چنین است که غیر از شارب خمر از این ده گروهی که مورد لعن پیامبر (ص) قرار گرفته اند بدین جهت مورد لعن واقع شده اند که کمک بر اثم کرده اند و گر نه چرا حامل خمر لعنت شود و چرا باغبانی حرام باشد. مرحوم میرزا حسن بجنوردی در انتهای روایات خاصه می فرماید: 'انصاف این است که يك فقيه از مجموع این اخبار متفرقه در ابواب مختلف چنین استظهار می کند که اعانه بر اثم خصوصا در معاصی کبیره حرام است و محتاج به دلیل زاید هم نیستیم.

دلیل هفتم: عقل حاکم است به قبح کمک کردن شخص بر انجام عملی که مبعوض مولی است و آنچه که در آن مفسده نهفته است. شکی نیست همانطور که عقل مستقل است به قبح مخالفت مولی و انجام آنچه که مبعوض است نزد او، همان گونه نیز عقل مستقل بر قبح مساعده غیر نسبت به انجام آن مبعوض توسط شخص دیگر است.

۱- شیخ حر عاملی، وسایل الشیعه، مستدرک الوسایل، ص ۱۴۵، انتشارات بیروت ۱۹۹۶

۱- میرزا حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۳۰۵، انتشارات حوزه علمیه قم ۱۳۷۱

دلیل هشتم: اجماع فقها بر حرمت معاونت بر اثم محقق شده است، دلیل بر تحقق این اجماع هم روش فقها عظام است زیرا ایشان برخی از افعال را حرام داشته اند به دلیل آنکه اعانت بر اثم شمرده شده است و حال آنکه اعانت بر اثم را از مسائل مسلم دانسته اند. لیکن به نظر می رسد چنین اجماعی که مدارك عقليه و نیز مدارك نقلیه اعم از آیات و روایات دارد نمی تواند از اقسام اجماع مصطلح در فقه باشد و مدرکی خواهد بود بنابراین از جهت ساقط است.

۳-۱-۴- تعریف معاونت در اموال مجرمانه از نظر حقوقی و قانونی

از نظر حقوقی معاونت در جرم را می توان به صورت ذیل تعریف نمود گرچه قانون گذار معاونت در جرم را تعریف نکرده است: معاونت در جرم عبارت است از همکاری با فاعل یا شریک جرم به یکی از صور معینه قانونی، بدون مداخله در عملیات اجرایی جرم، قبل یا مقارن با وقوع آن. تذکر این نکته لازم به نظر می رسد که: مجرمانه بودن عمل اصلی شرط تحقق معاونت است. بدین معنا که رکن قانونی معاونت در جرم آن است که مباشر عمل، عملش مجرمانه باشد تا کار شخص فعل معاونت محسوب شود. البته ممکن است فعل معاون فی نفسه جرم محسوب شود و ممکن است فعل او جرم نباشد. وجه تمایز معاون با شریک جرم از حیث ماهیت عمل مجرمانه

اگر دو نفر یا بیشتر در تحقق یک جرم دخالت مستقیم داشته باشند، به صورتی که عمل هر کدام تأثیر در تحقق ماهیت جرم داشته باشد، در اینصورت اینان شریک جرم محسوب می شوند. اما همانگونه که در سابق ذکر شد، معاونت در جرم در صورتی تحقق میابد که شخص معاون دخالتی در اصل تحقق جرم ندارد بلکه مقدمات کار مجرم را فراهم میسازد. لازم به ذکر است که در برخی قوانین شرکت در جرم را با معاونت خلط نموده است. به عنوان مثال به برخی قوانین ذیلا اشاراتی خواهیم داشت: قانون جزایی مصر در ماده ۴۰: در موارد ذیل مجرم شریک در جرم محسوب می شود:

- ۱- هر کسی دیگری را به ارتکاب عملی که موجب تکوین فعل مجرمانه میشود تحریک نموده و فعل مجرمانه بر اساس تحریک مذکور محقق شود. به نظر می رسد مقنن باید می گفت سبب نه شریک، تحریک تسبیب است و حتی صدق معاونت هم در آن مشکل به نظر میرسد.

- ۲- هر کس با دیگری بر سر ارتکاب جرمی توافق نموده و آنرا بر اساس توافق یاد شده انجام دهد و بعد بر اساس توافق یاد شده جرم ارتکاب میابد. به نظر می رسد اگر توافق هم بین دو نفر تحقق پیدا کرده است ولی بر اساس توافق جرم ارتکابی تحقق پیدا نکرد، نمیتوان گفت شرکت تحقق پیدا کرده است بلکه این قسمت از قانون می خواهد بگوید شرکت در وقتی است که تبانی قبلی مطرح باشد و حال آنکه درست به نظر نمیرسد زیرا توافق قبلی در تحقق شرکت در جرم دخالتی ندارد.

- ۳- هر کس که در اختیار یک یا چند نفر اسلحه یا ابزار دیگری قرار دهد که آگاهی به کشندگی و جرم را بودن این ابزار دارد شریک جرم محسوب می شود و در ارتکاب جرم موثر بوده و یا مکمل و متمم جرم محسوب می شود. به نظر می رسد ماده ۴۰ قانون جزایی مصر همان گونه که در بندهای ۱ و ۳ مشهود است، معاون را شریک در جرم دانسته است. قانون مجازات اسلامی شریک در جرم را تعریف نموده است ماده ۱۲۵ ق.م.ا: هر کس که عمدأ یا شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرم مشارکت کند و جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد یا نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد یا متفاوت، شریک در جرم محسوب می شوند تعریف بالا شریک در جرم است

و شعبه دوم دیوان عالی کشور حکمی دارد که منظور از معاونت را روشن ساخته است. (حکم شماره

۱- عبدالحسینی آبادی، حقوقجایی، ج ۱، ص ۶۳. انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۷۶

۱- حسن مرادی، شرکت و معاونت در جرم، ص ۱۲۰. انتشارات میزان ۱۳۷۵

۲۴۱۸ — ۶۸/۱۰/۲۸) اشخاصی هستند که اقدامی در اصل عمل یا شروع آن نکرده اند، بنابراین اگر چندین نفر در ارتکاب جرمی دخالت کنند و آن جرم را شخصاً انجام دهند یا شروع به اجرای آن نمایند، مجرم اصلی هستند نه معاون.

البته لازم به ذکر است که اگر چه قانون مجازات اسلامی معاونت در جرم را تعریف ننموده است لیکن در برخی مواد قانون موارد معاونت را برشمرده است.

در مجازات اسلامی آمده است: در جرایم قابل تعریض اشخاص یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع کسی را مصمم به ارتکاب جرم نماید و یا بوسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود. هر کس با علم و اطلاع وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.

۴- هر کس عاملاً عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره: برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدیم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است. ماده ۱۲۶ ق.م.ا: اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تادیب از وضع و تهدید و درجات تعریض، تعریض می شوند.

۱- هر کسی دیگری را ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود.

۲- هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.

۳- هر کس عالمناً، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره ۱: برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت تقدم و یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم میشود.

منظور از وحدت قصد که در تبصره ۱ آمده است همان تبانی و تفاهم بر ارتکاب جرم توسط مجرم اصلی است. حقوقدانان نیز توافق معین و معان را بر ارتکاب جرم لازم می دانند که مرادشان همان وحدت قصد است. ملاک تشخیص فاعل اصلی و معاون جرم برای تشخیص فاعل اصلی از معاون جرم دو ضابطه که عبارتند از ضابطه عینی و ذهنی ارائه شده است: در نظریه عینی یا موضوعی بر نحوه عمل و کیفیت مداخله مجرمین اصلی و معاونین ایشان، در ارتکاب جرم توجه نموده و اگر آن قسمت از اعمال انجام شده داخل تعریف قانونی جرم و یکی از عناصر تشکیل دهنده آن باشد اعم از آنکه فعل انجام شده یا شروع به اجراء تلقی گردد، مرتکب، فاعل اصلی و در صورتی که عمل انجام شده صرفاً به شکل تهیه مقدمات و یا به یکی از صور معینه قانونی، محدود به تشویق و ترغیب و تسهیل باشد به طوری که ارتباطی به عنصر مادی سازنده جرم نداشته باشد، مرتکب معاون جرم محسوب میشود. برابر نظریه ذهنی یا شخصی به وضعیت ذهن و روان مجرم توجه میشود. لذا، کلیه افرادی که عمل آنها به طور مسلم نشان دهنده قصد ارتکاب جرم بوده و می خواهند در تحقق اعمال مادی جرم همکاری یا شرکت کرده و عامل اصلی قرار گیرند، فاعلی اصلی نامیده میشوند و بر عکس کسانی که بخواهند تنها نقش کمک و مساعدت داشته باشند نه نقش موثر و قاطع، آنها معاون مجرم محسوب میگردند. میتوان گفت که قانون گذار ایران نظریه عینی را بر ضابطه دوم ترجیح داده و در تفکیک میان

۱- رای شعبه دوم دیوان عالی کشور. (حکم شماره ۲۴۱۸ ۶۸/۱۰/۲۸)

۱- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰، چاپ سوم، ج ۲، صص ۵۹-۵۷.

معاون و مباشر بر نوع عمل آنها توجه نموده است. استعاره مجرمیت در بحث معاونت در جرم آیا معاونت در جرم خود به تنهایی جرم مستقل محسوب می شود یا از جرمی که با همکاری معاون صورت گرفته می شود؟ در مورد این سوال دو پاسخ جداگانه و دو عقیده وجود دارد:^۱

۱- سیستمی که معاونت را جرمی مستقل می داند: سیستم مذکور قائم بر این فکر است که وقتی چند نفر مرتکب جرم میشوند به تعداد شرکت کنندگان جرایم مستقل بوجود میاید بنابراین، تشخیص مجرمین اصلی از معاونین مورد ندارد و باید مسئولیت هر يك منفرداً مورد بررسی قرار گیرد. برخی از حقوقدانان مخصوصاً طرفداران مکتب تحقیقی چنین استدلال می کنند: باید به شخصیت خطرناک مجرم نظر افکنند مجازات معاون، صرف نظر از مجازات مجرم اصلی یا اقدام تامینی که تعیین میشود باید متناسب با خطری باشد که شخص یعنی معاون مجرم برای اجتماع دارد.

۳-۱-۵- معاونت در اموال مجرمانه از نظر حقوقی

سیستم استعاره مجرمیت که از آن به مجرمیت استعاره ای یا معاونت عاریه ای و امثال آن یاد میشود عبارت از این است که، معاونت يك عنوان مجرمانه مستقل نیست بلکه امری فرعی و تبعی است. لذا، تحقق آن مستلزم وجود فعل مجرمانه اصلی است. تا معاون عنصر قانونی عمل خود را از آن فعل عاریت بگیرد.

لازم به ذکر است که استعاره مجرمیت بر دو قسم است:

۳-۱-۵-۱- استعاره مطلق مجرمیت

الف: اصل تساوی مجازات مجرم اصلی و معاون مجرم استعاره مطلق مجرمیت نامیده می شود علت موجه این نظر را هم این طور بیان کرده اند که چون معاونین و بزه کاران اصلی دارای اتحاد نظر و وحدت هدف می باشند، لذا مجازاتشان واحد است.

۳-۱-۵-۲- استعاره نسبی مجرمیت

ب: استعاره نسبی مجرمیت: در این سیستم مجازات معاون متناسب با مجرم اصلی است ولی میزان آن کمتر و عموماً تا يك درجه کاهش یافته است. زیرا که نقش معاون جرم کمتر از مجرم اصلی است. با توجه به صدر ماده ۲۶ قانون مجازات اسلامی میتوان دریافت که قانون گذار اصولاً از سیستم استعاره نسبی مجرمیت استقبال نموده است.^۱

۳-۱-۶- عناصر و ارکان معاونت در اموال مجرمانه

تحقق معاونت در جرم شرایطی دارد که ذیلاً می آوریم:

۱. مجرمانه بودن عمل اصلی
۲. تحقق عنصر مادی معاونت به یکی از اشکال موبینه قانونی، مقدم یا مقارن با جرم اصلی
۳. وجود رابطه سببیت میان فعل و جرم اصلی
۴. تحقق عنصر روانی معاونت یا توافق اراده و وحدت دو قصد (دست مجرمانه عامل و قصد معاون جرم). مبحث اول: مجرمانه بودن عمل اصلی

۳-۱-۶-۱- رکن قانونی

برای آنکه بتوان شخصی را به عنوان معاون جرم مجازات نمود، لازم است فعل ارتكابی فعل اصلی تحقق یافته باشد و یا لااقل شروع به جرم نموده باشد زیرا فعل معاون به خودی خود عاری از خصیصه مجرمانه بودن است.

لذا، معاون در صورتی قابل مجازات است که عمل مجرمانه ای موجود باشد و معاون بر اساس مصادیق تعیین شده قانونی با مجرم اصلی همکاری نماید و بین آن دو عمل ارتباط و وابستگی وجود داشته باشد.

۱- عبدالحسین علی آبادی، حقوق جنایی، ج ۱، ص ۲۸۵. انتشارات دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۷۶

۱- منصور جهانگیر، قانون مجازات اسلامی، نشر دیدار، ماده ۱۲۶

۳-۱-۶-۲-رکن مادي

براي تحقق معاونت در جرم وقوع جرم اصلي به تنهائي كافي نيست بلكه لازم است تا شخص معاون به يكي از طرق معينه قانوني با مجرم اصلي مساعدت عمل نمايد يعني مرتكب عمل نسبت مادي خارجي به يكي از صور مصرحه در قانون مقدم يا مقارن با عمل اصلي شود در اين صورت است كه ركن مادي معاونت در جرم تحقق يافته و معاون مستحق مجازات است. بنا بر تعريف فوق فعل منفي يا سلبي از قبيل سكوت و يا عدم اقدام براي جلوگيري از ارتكاب جرم نمي تواند محقق عنصرمادي معاونت در جرم باشد. و نيز براي تحقق معاونت عملي را كه معاون در مقام اجرا به آن مبادرت مي ورزد مي بايست در خارج به طور كامل ظاهر شود. يعني از مرحله شروع فراتر رفته و كامل شده باشد تا بتوان معاون را مجازات نمود. بر اين اساس بين حقوقدانان مشهور است كه «معاونت شروع به جرم قابل مجازات است ولي شروع به جرم معاونت مجازات ندارد».

مطلب ديگري كه از تعريف فوق بدست مي آيد اين است كه تقدم يا تقارن زماني بين عمل معاون و مباشر جرم شرط است. بنا بر اين اگر عمل شخص پس از ارتكاب جرم اصلي اتفاق بيافتد، معاونت در آن جرم محسوب نمي شود. اگر چه مي توان به خودي خود و يا معاونت در جرم ديگري باشد. به عنوان مثال اگر شخصي پس از قتل، جنازه مقتول را مخفي كند، عمل او معاونت در جرم قتل محسوب نميشود. اگر چه اختفاء جنازه مقتول جهت سرپوش گذاشتن به جرم خودش في نفسه جرم است و قابل مجازات مي باشد. بنا بر اين، ميتوان گفت معاونت از نظر زماني سه تصوير دارد:

۱. معاونت قبل از عمل

۲. معاونت مقارن عمل

۳. معاونت پس از عمل

تنها در مورد اخير است كه قوانين كشورها با يكديگر تفاوت دارند و قانون مجازات اسلامي در تبصره ۱ ماده ۱۲۶ همكاري پس از وقوع جرم اصلي را از مصاديق معاونت خارج نموده است و چنين مقرر نموده است

براي تحقق معاونت در جرم... تقدم و يا اقتران زماني بين عمل معاون و مباشر جرم شرط است.^۱

۳-۱-۶-۳- ركن معنوي

علاوه بر ركن مادي و وقوع جرم اصلي و وجه و رابطه سببیت میان آن دو، لازم است معاون داراي سوء نیت یا قصد مجرمانه نیز باشد. قصد مجرمانه معاون به حسب معاونت در جرایم عمدي و غير عمدي متفاوت است. سوء نیت در معاونت عمدي عبارت است از علم و آگاهی معاون از ماهیت و نتایج مترتب بر عمل ارتكابي و تعلق اراده به ارتكاب آن.

بنا بر این، عنصر معنوي از دو جزء علم و عمد تشکیل شده است كه در صورت فقدان هر يك از این دو جزء معاونت تحقیق نخواهد شد. مقصود از قصد مجرمانه آن است كه معاون علیرغم علم و آگاهی مجرمانه بودن عمل اصلي با اراده اي آزاد خواستار همكاري با فاعل بوده و خواهان تحقق جرم باشد. تذکر این نکته لازم است كه قصد معاون باید دقیقاً راجع به انجام جرم یا جرایمی باشد كه فاعل در مقام انجام آن است به همین جهت گفته شده است: معاون تنها نسبت به جرایمی مورد مواخذه قرار مي گیرد كه در محدوده قصد و نیت او قرار مي گرفته و در مورد جرم یا جرائم احتمالي كه خارج از محدوده توافق و تبانی آنهاست مسئول و پاسخگو نمي باشد. به عنوان مثال اگر شخصي كه هفت تیر خود را به ديگري مي دهد تا به منظور اخادي، شخص ثالثي را مورد تهديد قرار دهد و شخص مباشر به جاي تهديد و اخادي عمداً شخص ثالثي را مي كشد، به عنوان معاون در قتل قابل مجازات نخواهد بود. ليكن اگر معاون اسلحه را براي قتل شخص (الف) در اختيار مباشر قرار دهد ولي او با اسلحه شخص (ب) رابه قتل برساند، به دليل آن كه در قتل نفس توافق حاصل شده است، به عنوان معاون جرم قتل

۱-دكتر پرويز صانعی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۸۱. انتشارات میزان

عمل او قابل مجازات است . اگر سوال شود که آیا معاون نسبت به کلیه جرایمی که مجرم اصلی انجام می دهد ، پاسخگوست گر چه فراتر از توافق حاصله انجام شود ؟

پاسخ داده می شود : در مواردی که نتیجه حاصله خفیف تر از جرم مورد توافق باشد ، معاون نیز در قبال آن پاسخگو بوده خواهد شد ، زیرا نتیجه حاصله چیزی است که در ضمن جرم مورد توافق قرار دارد . و اگر نتیجه این حاصله سنگین تر از جرم مورد توافق باشد ، چنانچه به طور متعارف عمل ارتكابي به روشنی قابل پیش بینی بوده باشد ، معاون در جرم مورد نظر نقش معاونت داشته و قابل مجازات خواهد بود والا اگر نتیجه متعارف و قابل پیش بینی نباشد و جرم ارتكابي با جرم مورد توافق کاملاً مغایرت داشته باشد معاون را نمی توان از نتایج بدست آمده مورد مواخذه قرار داد^۱.

۳-۱-۷- مصادیق معاونت در اموال مجرمانه:

چنین مقرر می دارد : اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شوند :

۱. هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتكاب جرم نماید و یا بوسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود .

۲. هر کس با علم و عمد وسایل ارتكاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتكاب آنرا با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.

۳. هر کس عالماً ، عامداً وقوع جرم را تسهیل نماید. مصادیقی را که ماده فوق

الذکر بر شمرده است میتوان به صورت ذیل دسته بندی نمود :

۱. ترغیب

۲. تهدید

۳. تطمیع

۴. تحریک

۵. دسیسه و فریب و نیرنگ

۶. تهیه وسایل ارتكاب جرم

۷. ارائه طریق ارتكاب جرم

۸. تسهیل وقوع جرم

از يك نظرگاه كلي می توان معاونت در جرم را به دو نوع مادي و معنوي قابل تقسیم دانست . تهدید و تطمیع و دسیسه و نیرنگ و ارائه طریق ارتكاب جرم از مصادیق معاونت معنوي می باشد و تهیه و واگذاری وسایل و همین طور تسهیل وقوع جرم قبل یا مقارن با عمل از مصادیق معاونت مادي محسوب می شوند .

۳-۱-۷-۱- تحریک

نخستین شکل همکاري مجرمانه که به عنوان معاونت در جرم اعلام شده . تحریک به ارتكاب جرم است . واژه تحریک از سوي مقنن تعریف نشده ، لذا معنی و مفهوم آن در حقوق و جزای ایران مشخص نیست . به همین جهت باید شرایط تحقق و اشکال مختلفه تحریک و احکام و آثار آن و دیگر مسائل مربوطه را با استناد به اصول و قواعد كلي حاکم بر حقوق جزا خصوصاً توجه به رویه محاکم و آراء دیوان عالی کشور و سابقه تاریخی تقنینی مشخص نمود . تحریک یا تحریض ممکن است به دو شکل انجام گیرد ، گاه شخص اراده و تصمیم ارتكاب جرم را در ذهن دیگری خلق و ایجاد نماید و از این طریق فکر و اندیشه ارتكاب جرم را در دیگری بیدار می کند . در اینجا جرم در ذهن معاون وجود دارد ولي خود او از انگیزه كافي برای ارتكاب جرم برخوردار نیست و در نتیجه آن را به ذهن و فکر مرتکب اصلی منتقل ساخته و او را به ارتكاب جرم بر می انگیزد . و گاه شخص را که متمایل به ارتكاب فعلی است به انجام فعل مورد نظر تشویق و ترغیب می نماید . در این جا بر خلاف حالت قبل ، فکر ارتكاب جرم به نحو

۱- جعفری لنگرودی محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، ص ۱۸۳ انتشارات مجد ۱۳۸۴

متزلزلی در ذهن مرتکب اصلی وجود دارد اما برای ارتکاب جرم کافی نیست. لذا معاون «با ایجاد اطمینان خاطر و با قول به مساعدت در مواقع لزوم همچون دفاع در دادگاه و نگهداری از خانواده او و غیره ذلك وي را به ارتکاب جرم مصمم مي سازد. بدیهی است در صورتی که مرتکب اصلی خود از قبل دارای انگیزه و اراده کافی برای ارتکاب جرم باشد، در اینجا تحریک معنی و مصداق خود را از دست خواهد داد. نویسنده کتاب معاونت در جرم مي نويسد: «در واقع شکل اخير تحريك بزه معاونت در جرم را بوجود مي آورد. حال آن که گفته شد شکل اخير با ترغیب به ارتکاب جرم منطبق است نه تحریک. زیرا در ترغیب زمینه و هسته اولیه ارتکاب جرم در ذهن مرتکب اصلی موجود است و معاون آن را تقویت و تکمیل می نماید. بنابراین، تحریک عبارت از خلق و ایجاد اراده و تصمیم ارتکاب جرم در دیگری است. اول - اقسام تحریک: تحریک انواع مختلف دارد و ممکن است به صور گوناگونی واقع شود. تحریک ممکن است مستقیم باشد. در عین حال تحریک ممکن است فردی یا جمعی باشد.

دوم - شرایط تحقق تحریک: تحریک علاوه بر شرایط عمومی رکن مادی معاونت در جرم، دارای چند شرط اختصاصی نیز باشد. ذیلاً به تعدادی از شرایط عمومی و اقتصادی آن اشاره می شود:

اولاً - باید محرك از طریق تحریک، فکر و اراده ارتکاب جرم را در شخص مباشر ایجاد نماید و الا چنانکه گفته شد اگر مجرم از قبل دارای انگیزه کافی باشد موضوع تحریک تحقق نخواهد یافت ضمن آنکه این تحریک باید به حکم عقل مقدم بر فعل اصل بوده و به علاوه از طریق فعل مثبت باشد نه منفی.

ثانیاً - «محرك باید با قصد و اراده مجرمانه دیگری را تحریض و تحریک به ارتکاب جرم معینی نماید، زیرا تحریک به ارتکاب جرم خواه در موردی که به عنوان یکی از طرق معاونت محسوب می شود و خواه زمانی که جرم خاص و مستقلاً را تشکیل می دهد می بایستی توأم با سوء نیت باشد.

ثالثاً - تحریک باید نسبت به ارتکاب جرم یا جرایم معینی صورت گیرد. البته لازم نیست از سوی محرك نحوه ارتکاب جرم دقیقاً ذکر شده باشد، بلکه صرف تحریک کفایت می نماید.^۱

رابعاً - تحریک باید مؤثر باشد. به عبارت دیگر باید میان «تحریک» و نتیجه مجرمانه اصلی رابطه سببیت عرفی موجود باشد. یعنی تحریک در صورتی جرم تلقی می شود که به حد و اندازه ای باشد که عملاً در مجرم اصلی تاثیر گذاشته و به ارتکاب جرم یا لاقلاً شروع به جرم از ناحیه وی منتهی شود.

خامساً - نظر قالب حقوقدانان آن است که تحریک باید مستقیم باشد یعنی معاون صریحاً خواستار ارتکاب جرم از ناحیه دیگری باشد. لذا، صرف اظهار عواطف یا بیان بعضی و کینه و یا صحبت کردن از امکان يك جرم و امثال آن تحریک محسوب نمی شود ولو آن که منتهی به ارتکاب جرم گردد. چه آنکه در اینجا شخص خواهان وقوع جرم نبوده و وحدت قصد موجود نمی باشد.

۱-۲-۷-۱-۳- ترغیب

ترغیب یعنی به رغبت آوردن و راغب کردن و رغیب یعنی علاقه، میل و آرزوست. ترغیب نوعی از تحریک، و مرتبه خفیف تری از آن می باشد. در تحریک، شخص محرك تلاش می کند تا فکر و اراده ارتکاب جرم را در دیگری ایجاد نماید، لیکن در ترغیب شخص می کوشد تا از راههای گوناگون میل به ارتکاب جرم را که در دیگری موجود است تقویت نموده و آن را به ارتکاب جرم مصمم سازد. لذا، می توان گفت، ترغیب، تشدید میل و رغبت به ارتکاب جرم در دیگری است. بنابراین، ایجاد میل و رغبت به ارتکاب جرم نوعی معاونت می باشد.

برای آن که ترغیب به ارتکاب جرم قابل مجازات باشد باید واجد شرایط لازم باشد از آن جمله باید مؤثر بوده و نتیجه مجرمانه ای هم بر آن مترتب گردد.

۱- حمیدی منوچهر، معاونت در جرم، ص ۱۱.

۱- اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان، ج ۲، صص ۵۹-۵۷.

۳-۷-۱-۳-تهدید

تهدید ترساندن و بیم دادن است. یعنی شخص از طریق ایجاد ترس جانی یا مالی یا حیثیتی برای دیگری او را به ارتکاب جرم وادار نماید. چنانکه در مبحث اکراه و اجبار آمده، تهدید از مصادیق بارز اجبار معنوی است. لیکن برای تحقق آن شرایط چندی لازم است از جمله آن که باید عمل انجام شده عرفاً تهدید محسوب شود و به علاوه عمدی باشد، زیرا «تهدید غیر عمدی وجود ندارد». همچنین تهدید باید غیر قانونی و نامشروع باشد و موجب سلب کامل آزادی اراده گردد. تهدید امری نسبی و بستگی به اوضاع و احوال تهدید کننده و تهدید شده از قبیل خصوصیت روحی و جسمی و سن و شخصیت و اخلاق و جنس آنها دارد و باید به نحوی باشد که عرفاً تهدید تلقی شود. تشخیص آن در هر مورد خاص بسته به نظر دادگاه است.

۳-۷-۱-۴-تطمیع

تطمیع یعنی به طمع انداختن، حریص و آزمند ساختن و برانگیختن حس نفع طلبی است. تطمیع خود نوع خاصی از ترغیب است با این تفاوت که در تطمیع انگیزه ای که موجب مصمم کردن مجرم اصلی به ارتکاب جرم می شود صرفاً جنبه مالی و مادی دارد مثل اینکه قبل از وقوع جرم، مبلغی به او داده و یا قول وجهی را به او بدهند و همین طور وعده انعقاد قرارداد پروژهای را به او پیشنهاد می نمایند. در حالی که در ترغیب وسیله ای که از طریق آن انگیزه ارتکاب جرم تشدید می شود می تواند جنبه مالی و غیر مالی داشته باشد.

۳-۷-۱-۵-دسیسه و فریب و نیرنگ

هر گاه معاونت در جرمی از طریق مکر و حيله پنهانی انجام شود، آن را معاونت از راه دسیسه نامند و لا معاونت به وسیله «فریب و نیرنگ» خواهد بود.

همان گونه که بیان شد، از شرایط معاونت آن است که جرم اصلی واقع شود. در اینجا نیز به صراحت ماده مرقوم، دسیسه و فریب و نیرنگ، در صورتی به عنوان معاونت قابل مجازات می گردد که «موجب وقوع جرم شود»، اعم از آن که مستقیماً در مباشر جرم موثر واقع شود یا خیر. لذا، چنانچه شخصی که می داند عدهای در صدد سرقت منزل حسن هستند به منزل او برود و با او گرم صحبت شود و یا او را به خارج از منزل دعوت نماید تا این عمل به سارقین فرصت ارتکاب سرقت را بدهد، به عنوان معاون قابل مجازات خواهد بود و لو آنکه هیچ گونه اتفاق و ارتباطی هم میان آنها وجود نداشته باشد.

۳-۷-۱-۶-تهیه وسایل ارتکاب جرم

بند ۲ ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی متضمن دو نوع از مصادیق معاونت، شامل «تهیه وسیله» و دیگر «ارائه طرق» ارتکاب جرم است. در واقع یکی از راههای مساعدت مادی مسبوق به ارتکاب جرم، تهیه آلات و ادوات جرم است. اگر چه اصولاً نخستین مفهومی که از «وسيله» به ذهن متبادر می شود و همچنین بیشترین نوع وسیله ای که عملاً در امر معاونت در جرم، مورد استفاده قرار می گیرد، وسیله منقول است. لیکن کلمه «وسایل» مذکور اطلاق داشته و شامل وسایل منقول و غیر منقول می گردد. وسیله منقول از قبیل کلید و اسناد مجعول، سم، آلت قتاله، تفنگ، وسیله نقلیه و... و وسیله غیر منقول شامل تهیه و واگذاری مکان ارتکاب جرم به مجرم یا مجرمین اصلی می باشد. برای مثال در قانون مجازات اسلامی صراحتاً تهیه مکان وقوع جرم را معاونت محسوب نموده است. مقرر می دارد «هر کس از مقامات و مامورین دولتی یا قوای سه گانه یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت دار در غیر مواردی که قانون جلب و توقیف اشخاص را تجویز نموده شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید به شش ماه تا سه سال حبس محرومیت از خدمات دولتی محکوم می شود. کسی که با علم و اطلاع برای ارتکاب جرم مزبور مکانی تهیه کرده و بدین طریق معاونت با مرتکب نموده باشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا ... محکوم خواهد شد. برای اینکه تهیه وسایل ارتکاب جرم معاونت تلقی شود لازم است تا معاون ولو به نحو اجمال، از قصد مجرمانه مرتکب اصلی «علم و اطلاع» داشته باشد یعنی بداند مرتکب از این وسیله برای ارتکاب جرم استفاده خواهد کرد.

برای مثال «کسی که برای فروش اتومبیل دیگری در کلیو متر شمار آن دخل و تصرف کرده تا آن را برای کلاه برداری مناسب سازد و در نتیجه ارتکاب این جرم را تسهیل نماید، معاون در جرم کلاهبرداری محسوب می‌گردد.

برای تحقق این مصداق از معاونت، چند شرط لازم است. نخست آن که معاون اموری را که عرفاً تسهیل وقوع جرم نامیده می‌شود انجام دهد و دیگر اینکه این امور عالمماً، عامداً و در جهت تسهیل وقوع جرم صورت گیرد. یعنی با علم و اطلاع از این که جرمی در حال وقوع است در اجرای عملیات مجرمانه کمک و مساعدت کند. چنانکه قبلاً و در بحث از وسایل جرم گذشت، قانون‌گذار تسهیل وقوع جرم را در صورتی قابل مجازات می‌داند که عالمماً عامداً صورت گیرد و این بدان جهت است تا مواردی از تسهیل جرم را که به صورت غیر عمدی و جاهلانه انجام می‌گیرد، از مصادیق معاونت خارج نماید. چه آن که تسهیل وقوع جرم آن گونه نیست که علم و عمد معاون در ارتکاب آن مفروض باشد.

۳-۱-۷-۹- اخفاء

برای مثال هر گاه مالک اتومبیلی با سارق تبانی نماید که در صورت انجام موفقیت آمیز سرقت، سارق و اموال مسروقه و سایر اشیاء و ادله جرم را به محل امنی منتقل و مخفی سازد، آیا این عمل معاونت در سرقت محسوب می‌شود؟

اخفاء عبارت است از پنهان کردن و نهان داشتن مجرم یا آلات و ادواتی که دلیل یا وسیله جرم بوده و یا از جرم تسهیل شده و امثال آن. در مورد اخفاء، قوانین جزایی کشورهای مختلف رویه‌های گوناگونی اتخاذ نموده‌اند. برای مثال در قانون جزایی فرانسه و مصر و ایران، اخفاء به عنوان جرم مستقل تلقی شده حال آن که مقررات کیفری لبنان و سوریه و ترکیه در صورتی که اخفاء مسبوق به توافق قبل از جرم باشد آن را معاونت و الا جرم مستقل قلمداد می‌نمایند.

تبصره ماده ۱۲ ق.م.ج.ن.م.ج.ا.ا. مقرر می‌دارد «هر گونه همکاری و معاونت با عناصر جاسوس، مانند مخفی نمودن و پناه دادن جرم محسوب و چنانچه عمل مرتکب مورد افساد و اختلال در نظام و یا شکست اسلام گردد، در حکم محارب و در غیر این صورت به یک تا ۵ سال حبس محکوم می‌گردد».

۳-۱-۸- رابطه سببیت میان فعل معاون و جرم اصلی

برخی از حقوقدانان معتقدند که میان عمل ارتكابی معاون و نتیجه عمل مجرمانه فاعل اصلی می‌بایست رابطه سببیت عرفی و منطقی موجود باشد و در صورتی که این رابطه منتفی شود، معاونت و وصف مجرمانه خود را از دست داده و در نتیجه قائل مجازات نخواهد بود مگر آن که قانون‌گذار بنا بر مصالحی، مجازات مرتکب را صرف نظر از ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم اصلی ضروری بشناسد.

باید به بررسی ضابطه تشخیص این رابطه بپردازیم: گفته‌اند رابطه سببیت باید آن چنان باشد که اگر عمل معاون نبود، جرم اصلی واقع نمی‌گردید و یا لاقلاً به نحوی که واقع شده است اتفاق نمی‌افتاد. به عنوان مثال در تحریک به ارتکاب جرم این تشویق و تحریض معاون است که موجب فکر مجرمانه در ذهن مباشر می‌گردد و همینطور در تهیه وسائل و ارائه طریق تسهیل ارتکاب جرم.

۳-۲- مشارکت در اموال مجرمانه

۳-۲-۱- تعریف شرکت در اموال مجرمانه از منظر حقوقدانان

دکتر رضا نوربها در کتاب زمینه‌ی حقوق جزایی عمومی خود با فرض مثالی کسی را که عمل سرقت (ربودن) توسط او انجام نشده است شریک در جرم دانسته‌اند. «فرض کنید دو نفر می‌خواهند انگشتری گرانبها را سرقت کنند و با یکدیگر وارد مغازه گوهر فروشی می‌شوند و یکی از آن دو به سرقت انگشتر مبادرت می‌ورزد منطقی نیست که بتوان گفت در چنین شرایطی چون هر دو در عملیات اجرایی به شکل دقیق وارد نشده‌اند پس شرکت در جرم منتفی است زیرا عقل اجازه نمی‌دهد چنین

تصور کنیم که هر یک از آن دو باید در برداشتن انگشتری کوچک با هم اقدام کنند تا اشکالی از جهت عملیات اجرایی پیش نیاید.^۱ دکتر منصور رحمدل نیز در کتاب حقوق کیفری مواد مخدر در مواردی که حجم مواد مخدر کم باشد و اختفاء و حمل توسط یک نفر انجام شود که البته خود نیز مالک می‌باشد نفر دیگر را که در کنار او یافت می‌شود و فقط مشخص است که او نیز در مالکیت مواد مخدر یافت شده سهم داشته است شریک در جرم دانسته‌اند.

لذا آنچه به نظر می‌رسد این است که نظرات فوق قابل انتقاد و با اصول و موازین حقوقی در تعارض است که به دلایل ذیل قابل رد می‌باشد و مشخص است که حقوق از علوم اعتباری است و نه طبیعی، لذا اظهار نظر در آن صحیح و رواست هر چند به نتیجه واحدی ختم نشود.^۱

۳-۲-۲- شرکت در اموال مجرمانه در فقه عامه

فقهایی اهل سنت در کتاب فقهی خود موضوع شرکت در جرم را تعریف نکرده اند بلکه به مناسبت‌های مختلف، به اشکال گوناگون اشتراک در جنایت اشاره داشته اند که البته نظرات ایشان نسبت به اشتراک در جرم با عقیده علمای امامیه متفاوت است. بطور کلی آنچه که از تعاریف ایشان بر می آید اینکه، درلسان اهل سنت، شریک جرم به گونه ای تفسیر و تعریف می‌شود که شامل معاون جرم نیز می‌گردد. حتی از نظر آنان کسی که دیگری را به کشتن شخص ثالثی فرمان دهد، مالک، آمر و مأمور را جزو مشارکین در قتل محسوب داشته و هر دو را محکوم به قصاص می‌داند. درحالیکه از نظر حقوق جزای شیعه اینگونه تفسیرها قابل قبول نیست همچنین به نظر اهل سنت، شریک مسبب کسی است که با دیگری در ارتکاب فعل اتفاق می‌کند یا دیگری را برانجام فعلی برمی‌انگیزد یا بر فعل مجرمانه اعانه می‌نماید و در شرکت در جرم، همکاری یا تحریک یا اعانه بر جرم را با قصد مجرمانه شرط می‌دانند. بدین ترتیب شریک در عملیات اجرایی جرم مداخله ای ندارد بلکه اعمال مقدمات آن را انجام می‌دهد.

علمای اهل سنت، به عبارت دیگر قائل به شرکت در جرم نبوده بلکه معاونت در جرم را بعنوان شرکت محسوب و آنچه را که ما بعنوان شرکت می‌نامیم به «فاعلین» شریک مباشر «مباشرین» «تعدفاعالین» «مرتکبین اصلی» و «فاعلون» و تعبییرات مشابه دیگر اطلاق می‌نمایند.

از جمله جندی عبدالملک در کتاب الموسوعه الجنائیه می‌نویسد: شریک جرم کسی است که در ارتکاب عمل تبعی مشارکت می‌کند؛ اعمالی که ذاتاً سازنده جرم به شمار نمی‌رود و نیز عبدالقادر عوده، در مقام بیان صورتهای همکاری در بز هکاری می‌گوید: شخصی را که در اجرای عنصر مادی مباشرت دارد، مباشر جرم نامیده اند و شخصی را که در اجراء عنصر مادی جرم مباشرت ندارد، معاون جرم نامیده اند و فعل مباشر را اشتراک مباشرتی در جرم و فعل مسببی را اشتراک غیر مباشرتی یا اشتراک سببی می‌گویند لذا تحت عنوان الاشتراک فی الجرمه که معادل فارسی آن در نظام حقوقی ماهمکاری در جرم است یا شرکت و معاونت در جرم می‌باشد، حقوقدانان عربی بخصوص حقوقدانان کشور مصر، اصطلاح اشتراک در جرم را به معنای شرکت و معاونت در جرم استعمال می‌نمایند. و به شریک در اصطلاح حقوقی ما، شریک مباشر و به معاون جرم، شریک مسبب می‌گویند.

دکتر ابراهیم نشأت ضمن تشریح ماده ۵۴ قانون جزای بغداد می‌نویسد: شریک نفس جرم را مرتکب نمیشود... بلکه از طریق تحریک یا تبانی یا تسهیل وقوع جرم مساعدت نمی‌کند یعنی عمل شریک به دور از ارتکاب نفس جرم است (۲۵) بدین ترتیب شرکت در جرم درلسان علمای اهل سنت دارای مفهومی اعم از معاونت و شرکت در جرم بوده و هم فاعلان و مرتکب این جرم و هم محرکین و مساعدت کنندگان مرتکبین اصلی را گرچه خارج از عملیات اجرایی و عنصر مادی جرم مداخله داشته اند را در بر می‌گیرد.

۱- نوربها دکتر رضا- زمینه حقوق جزای عمومی - صفحات ۲۲۱ و ۲۲۲

۱- رحمدل دکتر منصور- حقوق کیفری مواد مخدر- صفحه ۴۸.

۳-۲-۳- تعارضات شرکت در اموال مجرمانه با مباحث حقوق جزا

۳-۲-۳-۱- تعارض با اصل قانونی بودن جرم و مجازات:

ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی با عبارت «جرم مستند به عمل همه آنها باشد» لازمه‌ی قطعی تحقق شرکت در جرم را انجام عملیات اجرایی و شرکت در عملیات مادی هر جرم می‌داند. همچنین ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ صریحاً از عبارت «در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده هر جرمی» استفاده نموده است. به عنوان مثال قانون مجازات اسلامی عنصر مادی سرقت را ربودن مال می‌داند؛ پس عمل ربودن رکن مادی است و شرکت در آن مشمول ماده ۱۲۵ می‌باشد و در فرضی که ربودن (نقل مکان دادن مالی از محلی به محل دیگر) منتسب به همه افراد نباشد موضوع از شمول ماده ۱۲۵ خارج است. دکتر نوربها در مثال سرقت انگشتری که به لحاظ ظاهری کم حجم و سبک و کوچک است و برای سرقت آن وجود یک نفر کافی است و در عین حال برای سرقت همین انگشتر چند نفر حضور دارند، همه آنها را شرکای جرم می‌دانند و عقیده‌ی خود را با واژه‌ی «منطقی نیست» و اینکه «در مواردی دلیل عقلی اجازه می‌دهد که چنین فروضی را شریک تلقی نمود»، تبیین کرده‌اند. در صورتی که این گونه استدلال مخالف با نص صریح مواد قانونی به نظر می‌آید که نباید در نظام حقوقی کیفری پذیرفته شود. عبارت «عقل اجازه نمی‌دهد»، یا «عقل حکم می‌کند»، به قاضی این امکان را می‌دهد که جواز تخلف از چنین اصلی داشته باشد و به مجازاتی حکم کند که عقل او به وی حکم کرده است نتیجه‌ی چنین فرضی زیر پا گذاشتن اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و نبود یک رویه قضایی ثابت که قضات از آن تفسیر موسع نموده و در مواردی که قانون را با ذوق خویش ناسازگار و غیر منطقی ببینند، ما حکم به العقل را مورد استناد قرار می‌دهند. خود استناد نیز در مثالی که انجام عملیات مادی توسط چند نفر، قابل تصور باشد آنها را شریک در جرم می‌دانند و در فرضی هم که چنین نباشد نیز شریک می‌پندارند.

دکتر محمد علی اردبیلی شرکت در جرم را چنین تعریف می‌کنند: «همکاری دست کم دو یا چند نفر در اجرای جرم خاص به طوری که فعل هر یک سبب وقوع آن جرم شود» و دکتر حسین آقایی‌نیا تعریفی مشابه تعریف مذکور را ارائه داده‌اند حال آیا می‌توان با استناد به این تعریف، شخصی را که انگشتر طلا یا هر جسم کم حجمی به عنوان مال مسروقه در دست او یافت نشده است اما در ورود به مال غیر با سارقی که مال از او یافت شده، همکاری داشته شریک در جرم دانست و در واقع او را مباشر تلقی نمود، در حالی که سارق نیست و عمل او موجب خروج مال از مالکیت صاحب آن نشده است، او را به مجازات همان مباشر اصلی (سارق) محکوم کرد؟ لازمه‌ی شرکت در ارتکاب جرم به نظر ایشان بر این فرض مبتنی است که صرفنظر از تعداد مرتکبین، عمل هر یک رابطه‌ی مستقیم با رکن مادی جرم اصلی داشته باشد و هر یک به تنهایی موجب ارتکاب جرم باشد و بتوان گفت عمل مادی جرم به همه‌ی مرتکبین منتسب است. لذا کسی شریک در جرم است که در واقع مباشر باشد (جمع عناصر سه گانه تشکیل دهنده جرم) در حالی که در مساله‌ی ما چند مباشر (سارق) وجود ندارد و مال مسروقه در دست یکی یافت شده که خود مسئول است و نمی‌توان تصور کرد که اگر مباشر در فرض قضیه مفقود باشد عمل دیگری صادق بر مباشرت است، چرا که اساساً تحقق عنصر مادی منتفی است.

استدلال دکتر رحمدل به لحاظ شکلی و فلسفی قابل پذیرش است اما در مقابل ماده ۱۲۵ قابل استناد نبوده و با این ماده قابل جمع نیست. دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۶۱۱۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۵ چنین می‌گوید: «با احراز تعلق تریاک مکشوفه به شخص معین به آن مقدار عملی که دیگری در انتقال بسته

۱- اردبیلی دکتر محمد علی - حقوق جزای عمومی - جلد دوم - صفحه ۲۸.

محتوي ترياك از جهت عدم دسترسي مأمورين به آن انجام داده اطلاق به مشاركت نامبرده با مجرم اصلي در اخفاء نمي‌شود. لذا تخلف از ماده، صحيح به نظر نمي‌رسد.^۱

۲-۳-۲-۳- تعارض با اصل شخصي بودن مجازات‌ها

هر کس نسبت به آنچه که انجام مي‌دهد مسئول است. در راستاي اصل قانوني بودن جرم و مجازات، اصل ۳۲ قانون اساسي شخصي بودن مجازات‌ها را به عنوان يك اصل كلي مقبول دانسته است «هيچ کس را نمي‌توان دستگير کرد مگر به حکم و ترتيبی که قانون تعيين مي‌کند ...». در ابتدای مواد قانوني از واژه «هرکس» استفاده شده و در قانون آئين دادرسي کيفري نيز به آن تصريح گرديده است.^۱ وقتي شخصي مستحق مجازات است که مجرم باشد و زماني شريك در جرم شناخته مي‌شود که بخشي از عمليات اجرايي هر جرم را انجام داده باشد. به عنوان مثال در سرقت، عمل ربودن توسط شخصي انجام گرفته است، اما شخصي غير از او نيز به اتهام شرکت، به مجازاتي که محق آن نيست محکوم مي‌گردد. لذا آن چه که از اين قضيه برداشت مي‌شود مسئول بودن به خاطر عمل ديگري است و مسئوليت کيفري به دليل عمل غير در نظام حقوق کيفري پذيرفته نيست و اين در حاليست که در اين فرض به استناد ماده ۱۲۵، مجازات او مجازات فاعل مستقل است. لذا استنباط و استدلال مي‌شود که اساساً هر دليلي که مخالف با اصل قانوني بودن جرايم و مجازات‌ها و اصل شخصي بودن آنها باشد تخریب اين اصول عقلايي و منطقي است که مخالف و مغاير با عدالت کيفري مي‌باشد.

۳-۳-۲-۳- تعارض با اصول تفسير جزايي

تفسير به نفع متهم و تفسير مضيق از تفاسيري هستند که اهداف آن در نظام حقوق کيفري بر کسي پوشيده نيست. از آن جمله اعمال نوعي تخفيف در مجازات است، نوعي ارفاق در عناوين مجرمانه که متهم را از تعدد آنها بري مي‌کند. حال در تطابق تفاسير فوق با مثال‌هاي مذکور مشخص است استدلال اساتيد محترم منطبق با تفاسير مذکور نيست. وقتي که مجازات شريك، مجازات فاعل مستقل است در واقع شريك همان مباشر محسوب مي‌شود و اين در حالي است که عمل مادي را هم شخص مورد اشاره انجام نداده است بدین معنا که رکن مادي جرم وجود ندارد. به عنوان مثال وقتي دو نفر با هم به محلي براي سرقت رفته‌اند و از آن جا فقط يك جسم قيمتي را به سرقت برده‌اند و اين در حالي است که به دليل حجم کم مال، عمل ربودن و حمل آن توسط يك نفر از آنها انجام مي‌شود و پس از خروج از محل، مال مسروقه در دست يکي از آنها يافت مي‌شود. ظاهر ماده ۱۲۵ مبين اين است که چون عمل مادي جرم سرقت توسط يك نفر انجام شده است لذا فقط همان شخص، مباشر اصلي جرم شناخته ميشود و ممکن است عمل شخص ديگري که با او همکاري داشته تحت عنوان ورود به مال غير و يا معاونت در جرم قابل تعقيب باشد. از اين جهت مضيق از ماده که به نفع متهم است و از لوازم جزايي مي‌باشد محقق شده است. لذا اگر (نظريه شراکت در جرم) به مساله بنگريم بایستي هر دو را شريك در جرم سرقت تلقی کنیم و چنين است که مجازات نسبت به غير مباشر اصلي، تشديد شده است و تشديد مجازات هيچ تناسبي با تفسير به نفع متهم ندارد.

۱- نورهاده کتر رضا- زمينه حقوق جزای عمومی - همان صفحه.

۲- ماده ۵ قانون آئين دادرسي کيفري: تعقيب امر جزايی فقط نسبت به مباشر، شريك و معاون جرم خواهد بود.

۱- نظريه کمسيون مشورتي حقوق جزای عمومی تاريخ ۱۳۵۴/۳/۲۸: در امور جزايی قياس و تفسير موسع به زبان متهم جايز نيست.

به نظر می‌رسد هم‌ه‌ی جرایم را نمی‌توان تفسیر مضیق به نفع متهم نمود. برخی جرایم که مستقیماً علیه ساختار جامعه است و در واقع متضررین آن عموم مردم جامعه هستند و آنها بزه‌دیدگان جرم ارتکاب یافته‌اند با تفسیر به نفع متهم قابل توجیه نیست؛ چرا که آثار آن قابل چشم‌پوشی و گذشت نیست و از این جهت استدلال دکتر رحمدل قابل پذیرش است چرا که مواد مخدر آثار بسیار شدید و غیر قابل جبرانی بر جامعه بار می‌کند با توجه به این دیدگاه شریک شناختن در فرض جرایم مربوط به مواد مخدر نظر دکتر رحمدل را با توجه به فلسفه‌ی مجازات در این مورد و شدت قباحت عمل و افزایش جرایم باید پذیرفت، اما لازم و ضروری است تحولی اساسی در موضوع مواد مخدر، جرم‌انگاری و واکنش در مقابل آن از طرف مقنن صورت گیرد بین این گونه جرایم تفکیک کند و نسبت به مجازات آنها تجدیدنظر نماید و موارد هر يك را مشخصاً تعیین نماید به نحوی که اصل قانونی بودن در محاکم مورد استناد قرار گیرد.

۳-۲-۳-۴- تعارض با سیاست کیفری

امروزه با تأکید بر زندان‌زدایی، حذف مجازات‌ها و جایگزینی آنها از باب تخفیف مجازات‌ها می‌باشد و نهادهایی که در قانون پذیرفته شده است از قبیل تعلیق، آزادی مشروط زندانیان، تخفیف و تبدیل مجازات که کراراً در مواد قانونی یاد شده است و قابل تعمیم و تفسیر موسع به نظر می‌رسد چرا که این نوع تفسیر در اینجا در راستای تفسیر به نفع متهم می‌باشد. لذا جرم‌انگاری مثال‌هایی شریک شناختن مرتکبانی که مجازات مرتکب اصلی را دارد، مخالف موارد مذکور بوده و با نظر قانونگذار جزایی مغایر است و در جامعه‌ای که شاید پدیده تورم جمعیت کیفری در آن وجود دارد، جرم‌انگاری و مجازات، مقبول نیست. عقلایی است که نهادهای تعلیقی و مراقبتی، اقدامات تأمینی و تربیتی، جایگزینی زندانها و ... گسترش یابد و لازمه‌ی این امر تحقیق و تأمل در مبانی آن و تطبیق با جامعه‌ی امروزی است. باید به این سؤال پاسخ داد که هدف از مجازات چیست؟ اصلاح یا انتقام؟ علی‌الاصول باید نگاه اصلاحی به مجازات‌ها داشته باشیم پس اگر انتقام مد نظر نیست، چه لزومی دارد که از قاعده تخلف کرده و با شریک شناختن متهمین، مجازات مرتکب مستقل (مباشر جرم) را به وی حکم نمود؟^۱

۳-۲-۳-۵- تعارض با عدالت

شاید استدلال شود که عادلانه نیست در مورد مجرمینی که در منافع مالی شریک هستند (مال مسروقه، مواد مخدر و ...) و از اوضاع و احوال، هم شراکت آنها برداشت می‌شود یکی را مباشر بدانیم و دیگری را از اتهام شراکت که همان مباشرت است بری کنیم. در پاسخ باید گفت که اولاً عملیات مادی را که رکن تشکیل دهنده‌ی جرم است و بدون آن جرمی به وجود نمی‌آید نمی‌توان به شخص دیگر نسبت داد. ثانیاً مگر انجام جرم عادلانه است که تفسیر منطقی و حقوقی از واقعیت آن ناعادلانه به نظر آید؟ مگر مباشر، حقی نسبت به شخص دیگر دارد که به حال او تفاوتی کند؟

۳-۲-۳-۳- ارکان تشکیل دهنده شرکت در اموال مجرمانه

الف) وجود عوامل متعدد: تحقق شرکت منوط به وجود بیش از يك عامل - اعم از عامل انسانی یا غیر انسانی - در ارتکاب جرم است.

ب) هم عرض بودن عوامل متعدد: چنان‌که افراد و عوامل دخالت‌کننده در جرم در طول یکدیگر قرار داشته و تأثیر فعل هر يك منوط به وجود دیگری باشد، شرکت در جرم محقق نخواهد شد.

ج) علم و عمد: علم نسبت به جرم بودن عمل و عمد نسبت به انجام جرم با سوء نیت.

۱- آقایی نیا دکتر حسین، تقریرات حقوق جزای عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی

د) اسناد جرم به همه شرکاء: یعنی وقوع جرم را هر چند به مقدار اندک، بتوان به فعل هر يك از شرکاء نسبت داد.
اختلاف تأثیر افعال در جنایت - مانند شدت و ضعف - مانع تحقق شرکت در جرم نخواهد بود.

۳-۲-۱- عنصر معنوی

آن چه مشخص است این است که عنصر معنوی لازمی تحقق هر جرمی است. اهمیت عنصر معنوی به اندازه‌ای است که نقشی تعیین کننده در مجازات دارد. در موضوع شرکت در جرم، عنصر معنوی هر یک از شرکا لازمی قطعی تحقق شرکت در جرم است، و با فقدان آن موضوع از شمول ماده ۱۲۵ خارج می‌شود. آنچه در مثال‌های بالا به نظر می‌رسد این است که به اندازه‌ای به این عنصر توجه شده است که تنها وجود عنصر روانی - این که همه مرتکبین قصد شرکت دارند و منافع آنها نیز مشترک است، - کافی برای تحقق شرکت می‌باشد اما در جمع عناصر سه گانه با فقدان عنصر مادی روبرو هستیم و قطعاً وجود هر یک از عناصر سه گانه لازم است و هیچ یک نمی‌تواند جایگزین و مکمل دیگری باشد پس اگر قصد، شراکت مرتکبین بوده باشد بدون انجام عمل شرکت مادی چنین فرضی از موضوع شرکت در جرم خارج است.

۳-۲-۲- عنصر مادی

پس از تصویب قوانین کیفری مدرن به لحاظ تلاش‌های آزادی خواهان و فلاسفه ی قرن ۱۸ میلادی پدیده جرم و عناصر سه گانه ایبه رسمیت شناخته شد. از لحاظ بررسی این عناصر بایستی توجه داشت جرایم دارای سه رکن اصلی می‌باشند که از آنها به (عناصر عمومی جرم) تعبیر می‌شود، البته عده‌ای از حقوقدانان عنصر چهارمی را نیز برای جرم قائل شده‌اند که از آن به (عناصر ناحق) تعبیر می‌کنند بدین معنی که جرم ارتكابی نبایستی در راستای اجرای قانون باشد، مثلاً دفاع مشروع را که دفاعی قانونی و با مجوز قانون گذار است در تعریف جرم و ارکان تشکیل دهنده آن لحاظ می‌کنند اما غالب حقوقدانان از این عنصر صرف نظر کرده و آن را در بحث علل موجهه جرم بررسی می‌کنند، بنابراین عناصر سه گانه جرم به عناصر (قانونی مادی و روانی) تقسیم می‌شوند. عنصر قانونی به معنی جرم انگاری عملی از سوی قانونگذار به قید مجازات در خصوص کیفری است. عنصر مادی جرم تخطی خطاکار از ذهن مجرم است. عنصر معنوی جرم نیز خواست فاعل بر انجام عمل مجرمانه و بعضاً تحصیل نتیجه از ارتكاب عمل است. در بررسی کلیات حقوق جزا مبحثی تحت عنوان «شرکت در جرم» از سوی قانونگذار مطرح گردیده است. در طرح این بحث اهدافی در نظر مقنن کیفری بوده است. زیرا همکاری دو یا چند نفر در ارتكاب جرم خطر بیشتری را برای جامعه به همراه خواهد داشت که پاره‌ای جرایم سازمان یافته نیز که به خارج از محدوده مرزهای یک کشور گسترش یافته است بیانگر خطر این جرایم برای جوامع بشری است کنون با این پیش درآمدبرآینم که عنصر مادی شرکت در جرم را برای روشن تر شدن ضوابط حاکم بر آن بررسی کنیم. از لحاظ سابقه تاریخی بحث شرکت در جرم در قانون جزای عرفی مصوب ۱۳۳۵ قمری مصادف با ۱۲۹۳ شمسی که به تصویب موقت هیأت دولت رسیده بود در ماده ۵۸ چنین آمده بود. هرگاه اشخاص متعدده مرتکب جرمی شوند به طوری که تقصیر همه بالسویه باشد یا اینکه هر کدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهند شرکاء جرم محسوبند و مجازات همه یکسان است» سپس این نص در قانون کیفر همگانی مصوب ۱۳۰۴ در ماده ۲۷ چنین انشاء شده بود.

هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شود، مجازات هر یک از آنها مجازات فاعل است و اگر هر کدام یک جزء واحد را انجام دهند به طریقی که مجموع آنها فاعل آن جرم شناخته شوند، شرکاء در جرم محسوب و مجازات هر یک از آنها حداقل مجازات فاعل

مستقل جرم است، لیکن هرگاه نسبت به خصوص بعضی از شرکاء اوضاع و احوالی موجود باشد که در وصف جرم یا کیفیت مجازات تغییری دهد، تأثیری در حق سایر شرکاء نخواهد داشت^۱. این نص در اصلاحیه ی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ در ماده ۲۷ آن بدین عبارت انشاء گردید: هرکس با علم و اطلاع با شخصیا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری کند شریک در جرم شناخته می شود و مجازات و مجازات فاعل مستقل جرم است؛ در مورد جرایم غیر عمدی که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد مجازات هر یک از آنان مجازات فاعل مستقل خواهد بود. اگر تأثیر مداخله شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می دهد.» از مطالعه و بررسی موارد فوق نکاتی چندمستضاد می گردد اول اینکه در تمامی موارد موصوف مساعی قانونگذار بر این بوده است که به وضوح ملاکی از عنصر مادی شرکت در جرم ارائه بنماید؛ بدین معنی که قانونگذار افعال شرکاء را بصورتی مکمل در نظر گرفته است، به نحوی که جرم به عمل همه آنان منتسب گردد. اما در بکار گیری عبارات توانایی خاص از خود نشان نداده است چرا که عبارت انشاء شده در قانون اصلاحی مصوب ۱۳۵۲ در بحث کلیات که به عملیات اجرایی اشاره کرده است، مفهومی گسترده تر را به ذهن متبادر می نماید که بعضاً بامفهوم معاونت و یا شروع به جرم خلط می شود. بدین گونه که اگر بخواهیم مثالی را در این زمینه عنوان کنیم می توان به سرقتی که توسط اشخاص الف و ب و ج صورت می گیرد اشاره کرد؛ بدین توضیح که الف و ب و ج هر سه به مکانی برای سرقت وارد میشوند، الفوب به جمع آوری اشیاء پرداخته و ج صرفاً درب محل را برای آنان می گشاید و با آنان الف- و ب- وارد صحنه جرم می شود اما در پایان الف تمامی اشیاء جمع آوری شده را از محل خارج می کند، اگر بخواهیم مورد فوق را منطبق بر قانون سال ۱۳۵۲ نمایم با کمی مسامحه میتوان هر سه عامل را شریک جرم قلمداد کرد چرا که عبارت «عملیات اجرایی» بر اعمالی که از مرحله اعمال مقدماتی فراتر رفته است، دلالت می کند و حتی عمل شخص «ب» که از لحاظ اصولی تنها مشروع به جرم سرقت است و عمل شخص «ج» که از لحاظ اصول حقوق جزا تنها معاونت از طریق تسهیل وقوع جرم است، داخل در تعریف می شود. ملاک ارائه شده در قانون مصوب ۱۳۳۵ قمری و ۱۳۰۴ شمسی در این زمینه برای نشان داده عنصر مادیشرکت در جرم گویا تر است بویژه ماده ۵۸ قانون جزای عرفی، که شرکاء را افرادی میداند که هر کدام جزئی از جرم را انجام دهد به نحوی که فاعل همه باشند و این امر از خلط بحث معاونت و شروع کنندگان به جرم ممانعت خواهند کرد، هر چند این شبهه به ذهنی رسد که ممکن است قانونگذار بر جرایم مرکبی نظر داشته که از اجزاء مختلف تشکیل میشوند؛ اما به هر تقدیر این مواد نشان دهنده حساسیت قانونگذار در رسائی عبارات میباشد^۱.

دوم اینکه- نکته استنباطی از موارد فوق بحث مجازات شرکاء جرم است؛ در ماده ۵۸ قانون جزای عرفی به بحث مجازات فاعل مستقل برای همه شرکاء با عبارت «... مجازات همه یکسان است» اشاره شده بود. اما در قانون جزای ۱۳۰۴ (کیفر همگانی) به حداقل مجازات فاعل مستقل برای شرکاء اشاره شده

۱- آقای نیادکتر حسین، تقریرات حقوق جزای عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال اول سال تحصیلی

۱- حجتی. سید مهدی و باری مجتبی. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی- نشر میثاق عدالت.

بود و در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ و مجازات فاعل مستقل برای هر یک از شرکاء اشاره شده بود؛ این فراز و فرود قانونگذار را در بحث مجازات شرکت در جرم از دیدگاههای متفاوتی که پیرامون ریشه‌ی جرم انگاری نهاد شرکت در جرم وجود دارد نشأت می‌گیرد؛ عده‌ای شرکت در جرم را بمنزله سر شکن شدن مجزاتیبین شرکاء جرم قلمداد می‌کنند که این نظریه در قانون سال ۱۳۰۴ به خوبی مشهود است؛ اما در مقابل عده‌ای، نظر به اینکه ارتکاب جرم به صورت دسته جمعی بالاخص به صورت شرکت، خطری مضاف برای جامعه ایجاد می‌کند، فلذا مجازات شرکاء را بیش از حداقل مجازات فاعل مستقل می‌دانند؛ در بین طرفداران این نظریه نیز، عده‌ای مجازات شرکاء را مجازات فاعل مستقل و عده‌ای مجازات شرکاء را به لحاظ همان دیدگاه جزایی بیش از مجازات فاعل مستقل جرم می‌دانند. آنچه گفته آمد از لحاظ سوابق تاریخی برای تبیین تشریح هر چه بیشتر و بهتر بحث عنوان گردید؛ با پیروزی انقلاب اسلامی و قوت گرفتن دیدگاه تطابق تمامی قوانین با اصول و مبانی فقهی و اسلامی، مقررات جزایی بیش از سایر قوانین دستخوش تغییر و تحول گردیده و بحث شرکت در جرم نیز از این قاعده مستثنی نماند و با تصویب بخش کلیات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ بحث شرکت در جرم در ماده ۴۲ آن بدین عبارت انشاء گردید. هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستندبه عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه قضاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود. در مورد جرائم غیر عمدی خطائی» که ناشی از خطای دونفر یا بیشتر باشد مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود.

تبصره - اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد. قانون مجازات اسلامی در مبحث قصاص، شرکت در قتل را چنین تعریف کرده است:

شرکت در قتل، زمانی تحقیق می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ او مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت

با تأمل و تعمق در این مواد نکاتی به ذهن متبادر می‌گردد:

اول اینکه - سیاست کیفری مقنن در بحث مجازات شرکت در جرم محتاطانه است چرا که مجازات شرکاء را به مانند قانون سال ۱۳۵۲ مجازات فاعل مستقل می‌داند اما در بحث عنصر مادی، قانونگذار با در نظر گرفتن دیدگاههای فقهی، عبارتی متفاوت از قوانین قبل از انقلاب انشاء کرده است. بدین توضیح که در تعریف عنصر مادی شرکت در جرم ماده ۱۲۵ با این عبارت جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و...»

«و مرگ مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی کافی باشد و خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت» به ضابطه استناد جرم به فعل همه شرکاء اشاره شده است که به مراتب رساتر و گویاتر از قوانین قبلی است بدین ترتیب زمانی میتوان مداخله کنندگان در یک جرم را شریک جرم قلمداد کرد که جرم ارتكابی منتسب به فعلهمه آنها باشد. یعنی هر کدام جزئی از علت تامه‌ی جرم را انجام داده باشند به نحویکه مجموع این اعمال باعث وقوع جرم شود و یا نتوان اثر فعل مداخله کنندگان و میزان آن را تمییز داد به نحوی که به توان گفت جرم توسط همگی صورت پذیرفته است. ذکر مثالی در این باب رهگشا و وافی به مقصود خواهند بود: اگر سه نفر به شخصی حمله کنند و دو تن از آنها ضرباتی به وی وارد سازد اما ضربه کشنده را شخص سوم بر منجی علیه وارد کند، با

عنایت به ضابطه ی پیش گفته، جرم قتل تنها مستند به عمل شخص سوم بوده و عمل سایر ضربه زندگان تنها می تواند نوعی ضرب و جرح تلقی شود. اما بامقایسه این ضابطه با ضابطه ی قوانین قبلی دیگر، مشکل عبارت «عملیات اجرایی» پیشنخواهد آمد، چرا که اگر ان ضابطه را ملاک عمل قرار دهیم می توان گفت تمامی ضاربین داخل در شرکاء جرم خواهند بود.

دوم اینکه- در ادامه ماده ۱۲۵ قانونگذار به عدم تأثیر میزان افعال شرکاء اشاره کرده است که منطبق با قاعده ی استناد جرم به فعل همه شرکا است. بدین معنی که نتوان میزان تأثیر عمل شرکا را چه ضعیف و چه قوی در وقع جرم تمییز داد بنحوی که بتوان گفت جرم را فعل همه محقق ساخته است یا مجموع افعال بهصورت جزء العله، علت تامه را ساخته است، بنابراین به نظر می رسد این ضابطه که بعضاً با ضابطه عملیات اجرایی منطبق می گردد، متفاوت است و دیدگاه قانونگذار در قانون مجازات اسلامی، با قوانین پیش از انقلاب به صورت آگاهانه ای تغییر کرده است، لذا بایسته است در مقوله عنصر مادی شرکت در جرم این ضابطه مدح نظر قرار گیرد تا از خطا مبحث با سایر نهادهای حقوق جزا نظیر شروع به جرم و یا حتی معاونت در جرم، گردد.^۱

۳-۲-۳- رد مال و جبران خسارت توسط شریک

ماده ۶۶۷ ق.م.ا در کلیه موارد سرقت، سارق را به رد عین و یا مثل یا قیمت مال مسروقه ملزم نموده است و در ماده ۶۹۶ قانون مزبور و ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، ضمانت اجرای بازداشت برای سارق یا رباینده در نظر گرفته شده است. حال اگر مال مسروقه در ید شرکت کننده سرقت یافت و یا منحصراً منتسب به شخص خاصی گردد، مطالبه ضرر و زیان ناشی از سرقت و همچنین رد عین یا قیمت مال تنها از همان شخص جایز است و کسی را که ثبوتاً معاون است، شریک تلقی کنیم، وی نیز به موجب قانون مسئولیت پرداخت خواهد داشت و در صورت استتکاف مستوجب کیفر خواهد بود. در فرضی هم که از او مطالبه شود و او پرداخت کند، ایفا ناروا محسوب می شود و چنین شخصی هم که اصولاً مطابق قواعد حقوق مدنی حق رجوع داشت، چنین حقی هم برایش ایجاد نمی شود هرچند ثبوتاً این حق را دارد اما به اعتبار حکم دادگاه کیفری ایفاء او ناروا محسوب نیست. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه نیز بازداشت محکوم علیه را حتی با فرض قبول اعسار تا قبل از صدور حکم بلاشکال می داند (نظریه شماره ۷/۲۳۸۱ - ۱۳۶۵/۵/۷) همچنین اگر محکوم علیه که شریک تلقی گردیده است از رد مال به صاحبش امتناع کند علاوه بر بازداشت به تقاضای محکوم له اموال وی نیز به فروش گذاشته می شود. مطابق نظریه شماره

۷/۷۶۳ - ۷۱/۲/۵ با استناد به ماده ۳۱۲ قانون مدنی که اعلام نموده است: ^۱ «طبق قانون مجازات اسلامی مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده اگر موجود باشد مثل یا قیمت آن را به صاحبش رد کند و از عهده خسارت وارده بر آید. مقصود از قیمت مزبور قیمت یوم الاداست» چنین نظری منطبق با قواعد حقوقی و عدالت است و در راستای تأمین قاعده لا ضرر و سایر قواعد فقهی مرتبط، توجیه پذیر است اما نسبت به کسی که مرتکب ربایش شده است و نه کسی که او را نمی توان رباینده محسوب نمود. سرقت همراه با علل مشدده ظاهراً کمیت سارقین (دو نفر یا بیشتر) مدنظر است اما به واقع آنچه باید مورد امعان نظر قرار گیرد کیفیت عمل ارتکابی از سوی آنان است. اگر عنوان شراکت به تمام مرتکبین بزه صادق باشد، حکم به ماده مذکور صحیح خواهد بود. اما اگر بدون توجه به

۱- افراسیابی، محمد اسماعیل؛ حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات فردوسی، ج ۲

۱- نظریه شماره ۷/۳۰۳۶ مورخ ۱۳۷۳/۵/۵: مجازات معاونت در جرم در غیر موارد منصوص علی الاصول کمتر از مباشرت یا شرکت در ارتکاب جرم است.

عناصر و اجزای هر جرم و کیفیت عمل مرتکبین و تنها به استناد بیش از دو نفر بودن حکم به ماده مذکور شود از موارد نقض آن حکم خواهد بود. و تشدید مجازاتی است که فاقد وجاهت قانونی خواهد بود. حکم شماره ۱۸۱۶ دیوان عالی کشور مؤید چنین نظری خواهد بود. «اگر با متهم به سرقت، دیگری همراه بود که فرار نموده و معلوم نشود که آیا شخص فراری در سرقت شرکت داشته یا نه نمی‌توان عمل متهم را با شق ۴ ماده ۲۲۶ قانون مجازات عمومی در مثال‌های مذکور هم نباید با استناد به چنین ماده حکم به مجازات شود. شروع به سرقت: اگر اشخاص مذکور در مثال‌های فوق (سرقت در مثال دکتر نوربها) تنها شروع به سرقت نمایند و در واقع جرم مذکور خاتمه نیابد پذیرش عنوان شرکای در جرم شروع به سرقت مقبول است چرا که عنصر مادی که انجام داده‌اند هنوز از یکدیگر تفکیک نشده است و هنوز جرمی محقق نشده که مابشر از معاون قابل تشخیص باشد.^۱ حکم اصراری شماره ۵۷۳۷-۱۰/۳-۱۳۴۳/۱۰/۳ چنین است:

«... تعیین مجازات دو نفر که به اتهام شرکت در حمل و اخفاء مواد مخدره علیه آنان اقامه دعوی شده به عنوان معاون در اخفاء مواد مخدر بدون این که مباشر بزه مذکور تعیین شده باشد بلا اشکال است». اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۶۹۹۱ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۲ چنین اعلام نموده است: «عدم ذکر مجازات برای معاون جرم در قانون مبارزه با مواد مخدر مانع از اعمال مجازات با رعایت مقررات عمومی و تحقق بزه نیست. در صورت انطباق مورد با ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی و عدم وجود مجازات مقرر موضوع تبصره ۲ ذیل ماده ۱۲۶ می‌توان مجازات معاون جرم را بر اساس ماده ۷۲۶ قانون مذکور به حداقل مجازات مقرر در قانون برای اصل همان جرم محکوم کرد.» نتیجه: آن چه مشخص است تفسیر صحیح از مثال‌های بالا به معاونت در جرم نزدیک‌تر است تا به شرکت در جرم.

۳-۲-۴- انواع شرکت در اموال مجرمانه

۱. شرکت در فعل و شرکت در نتیجه: گاه ممکن است همه شرکاء با مداخله در عمل واحدی موجب جنایت شوند مانند آن که دو نفر با کمک هم نفر سوم را از بلندی پرتاب کنند (شرکت در فعل). و گاه شرکت در جنایت با انجام افعال متعدد واقع می‌شود بدون آن که افراد در انجام هر یک از آن‌ها با یکدیگر مشارکت نموده باشند، مانند بریدن نصف بازو توسط یک شخص و نصف دیگر توسط شخص دیگر؛ در این مورد هر چند هر یک از شرکاء در ارتکاب فعل با دیگری مشارکت نکرده است اما در نتیجه‌ای که از اقدامات انجام شده حاصل آمده، شرکت داشته است. (شرکت در نتیجه)
۲. اجتماع سبب و مباشر: در صورتی که سبب و مباشر در عرض یکدیگر با هم اجتماع نموده و جنایت مستند به هر یک از آن‌ها باشد، هر دو شریک در جنایت خواهند بود؛ بنابراین اگر اولی غذای مجنی علیه را به سم آلوده کند (سبب) و دومی وی را به شدت مجروح سازد (مباشر) و مرگ ناشی از جراحت و مسمومیت باشد، شرکت در جنایت محقق شده است.
۳. ارتکاب فعل شرکاء در زمان‌های مختلف: قانون مجازات اسلامی هم‌زمانی یا قرابت وقوع فعل شرکاء را به منظور تحقق عنوان شرکت ضروری ندانسته است، بنابراین ممکن است اقدامات شرکاء در زمان‌های نزدیک به هم یا دور از یکدیگر انجام شود، مانند آن که دومی چند روز بعد از جراحت نفر اول و سومی چند ماه بعد، مجنی علیه را مجروح ساخته و وی به سبب سرایت هر سه جنایت به قتل برسد.
۴. شرکت مجنی علیه با جانی: در صورتی که صدمه یا مرگ واقع شده مستند به فعل جانی و مجنی علیه باشد، مانند آن که مجنی علیه پس از مجروح شدن با استعمال دارویی سمی در صدد

۱- گلدوزیان ایرج، محشای قانون مجازات نشر مجد

مداوای خود باشد و اتفاقاً بر اثر آن سم و جرح بمیرد؛ در این صورت جانی فقط ضامن جرح ایجاد شده است. همین فرض در مورد مشارکت با حیوان نیز مطرح می‌شود. که قاتل به اندازه جرم ارتكابی خود ضامن است.

۳-۲-۵- تفاوت مشارکت و معاونت در اموال مجرمانه

شریک جرم به کسی اطلاق می‌شود که شخصا اعمال مادی جرم را انجام دهد، ولی از این جهت چنین فردی را شریک در جرم می‌دانند که به همراه شخص یا اشخاص دیگری اعمال مادی تشکیل دهند جرم را به اجرا می‌گذارد. به عنوان مثال ۲ نفر مخفیانه وارد خانه‌ای شده و مشترکاً مبادرت به ربودن و تصاحب مال منقول متعلق به دیگری کنند. هر یک از آنها شرکایی در جرم سرقت تلقی شده و مشمول مجازات مقرر برای مباشر جرم خواهد بود که همان مجازات فاعل مستقل است.^۱

نظر به اینکه شرکت در جرم وقتی مصداق پیدا می‌کند که چند نفر (۲ نفر به بالا) با تشریک مساعی خود عنصر مادی جرم را انجام دهند، لذا هر شریک یک مباشر مستقل توصیف و علی‌الاصول مجازات مباشر را دارد. مسئولیت کیفری شریک در جرم کاملاً شخصی است و به هیچ نحو به مسئولیت کیفری سایر شرکا ربطی ندارد و لذا هر شریک جرم می‌تواند به تنهایی مورد تعقیب قرار گیرد. چنانچه پدری با مشارکت برادر خود مبادرت به سرقت مخفیانه اموال فرزند خود کند به رغم اینکه پدر در اجرای از قانون مجازات اسلامی مستوجب حد نیست، برادر وی که در ربودن مال برادرزاده خود نقش اجرایی داشته با احراز شرایط لازم برای سرقت مستلزم حد و قانون مجازات است. به این ترتیب می‌توان شرکت در جرم را به استناد قانون مجازات اسلامی تعریف کرد. «هرکس عالماً و عامداً با شخصی یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت؛ شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود...»^۱

علاوه بر مرتکب مادی جرم و در مواردی نیز مباشر معنوی جرم قانونگذار معاون جرم را به عنوان بزه‌کار تلقی و مانند مرتکب و مباشر جرم مستوجب کیفر می‌داند. (م ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی) به طور کلی می‌توان معاون جرم را چنین تعریف کرد: «معاون جرم کسی است که شخصاً در ارتکاب عنصر مادی قابل استناد به مباشر یا شرکایی دخالت نداشته بلکه از طریق تحریک - تطمیع - تهدید - ترغیب - دسیسه و فریب و نیرنگ ایجاد تسهیلات در وقوع جرم و تهیه وسایل و یا ارائه طریق در ارتکاب رفتار مجرمانه همکاری و دخالت داشته است و قانونگذار میزان مجازات معاون را در ماده ۱۲۶ ق.م.ا در اختیار دادگاه قرار داده است و در عین حال ماده ۱۲۶ قانون مزبور تعزیر معاون را منوط به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تادیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر کرده ولی متعاقباً ماده ۷۲۶ ق.م.ا مقرر داشته است در تمامی جرائم تعزیری مجازات معاون حداقل مجازات مقرر در قانون برای آن جرم است. برای آنکه کسی را به عنوان معاون جرمی که توسط شخص دیگری (مباشر اصلی) ارتکاب یافته، تعقیب و مجازات کرد، باید سه عنصر مادی و معنوی و قانونی نظیر آنچه برای مباشر اصلی لازم است، وجود داشته باشد. در حال حاضر قانون مجازات اسلامی مجازات معاون را در صورت قصاص قاتل در قتل عمد سه تا پانزده سال مقرر کرده است با فقدان شاکي در قتل عمد و یا گذشت وی از قصاص، معاونت در قتل عمد مستوجب حد از یک تا پنج سال است.

۱- شامبیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی، انتشارات ژوبین، ج ۲

۱- صانعی پرویز، حقوق جزای عمومی، ج ۲ انتشارات قم

۳-۲-۶- مجازات شرکت در اموال مجرمانه

شریک جرم به کسی اطلاق می‌شود که شخصا اعمال مادی جرم را انجام دهد، ولی از این جهت چنین فردی را شریک در جرم می‌دانند که به همراه شخص یا اشخاص دیگری اعمال مادی تشکیل دهند جرم را به اجرا می‌گذارد. به عنوان مثال ۲ نفر مخفیانه وارد خانه‌ای شده و مشترکا مبادرت به ربودن و تصاحب مال منقول متعلق به دیگری کنند. هریک از آنها شرکای در جرم سرقت تلقی شده و مشمول مجازات مقرر برای مباشر جرم خواهد بود که همان مجازات فاعل مستقل است. نظر به اینکه شرکت در جرم وقتی مصداق پیدا می‌کند که چند نفر (۲ نفر به بالا) با تشریک مساعی خود عنصر مادی جرم را انجام دهند، لذا هر شریک یک مباشر مستقل توصیف و علیالاصول مجازات مباشر را دارد.

مسئولیت کیفری شریک در جرم کاملا شخصی است و به هیچ نحو به مسئولیت کیفری سایر شرکا ربطی ندارد و لذا هر شریک جرم می‌تواند به تنهایی مورد تعقیب قرار گیرد. چنانچه پدری با مشارکت برادر خود مبادرت به سرقت مخفیانه اموال فرزند خود کند به رغم اینکه پدر در اجرای از قانون مجازات اسلامی مستوجب حد نیست، برادر وی که در ربودن مال برادرزاده خود نقش اجرایی داشته با احراز شرایط لازم برای سرقت مستلزم حد قانون مجازات است. به این ترتیب می‌توان شرکت در جرم را به استناد ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی تعریف کرد. «هرکس عالما و عامدا با شخصی یا اشخاص دیگر در یکی از جرایم قابل تعزیر یا مجازاتهای بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هریک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم خواهد بود^۱

در هر حال مجازات شریک در جرم همان مجازاتی است که برای مباشر و فاعل مستقل آن جرم در نظر گرفته شده که در قانون احصاء شده است. و در مداخله در اموال مجرمانه همچون بحث معاونت این مورد منتفی و قابل تصور نیست.

۱-ملک اسماعیلی، عزیزاله. حقوق جزای عمومی. نشر دانشگاه تهران. چاپ اول. ۱۳۵۵ص ۱۳۷

فصل چهارم: پیشگیری غیر کیفری از مداخله در اموال مجرمانه

مداخله در اموال مجرمانه، به طیف گسترده ای از رفتارهای غیر قانونی بر ضد نظام اقتصادی گفته می شود، که عموماً مصادیق آن بسته به نوع نظام اقتصادی و حتی گونه ی حاکمیتی، متفاوت است. هر چند در بادی امر، جهانی شدن با اقتصاد شروع شده و تکامل می یابد ولی در نقطه مقابل آن جرایم اقتصادی به شدت وابسته به حقوق بومی و سیاست جنایی کشورهاست و به دلیل همین نسبیتهای که بر مفهوم و مصادیق جرایم اقتصادی حاکم است، در سیاست جنایی سازمان ملل متحد، پیش از آنکه بر

جرائم اقتصادی تأکید شود، بر اثر و پیامد آن، یعنی فساد اقتصادی دست گذاشته می شود و در این میان اولین هدف، همان تأکید بر پیشگیری از جرائم اقتصادی است تا تلاش برای شناخت دقیق مفهوم جرم اقتصادی یا احیاناً تفاوتش با فساد.

پیشگیری از مداخله در اموال مجرمانه نیز، پیش از هر چیز تابع درک موقعیت قانونی این جرائم در یک نظام سیاست جنایی از یک سو و امکان تحقق تدابیر پیشگیرانه نسبت به آنها از سوی دیگر است. در راستای پیشگیری از ارتکاب جرائم اقتصادی، حذف کامل رفتارهای مجرمانه غیر ممکن است، زیرا تأثیر تدابیر پیشگیرانه در هر حال مطلق نیست و بلکه هم به جهات عینی ناظر به جرم مانند موقعیت ارتکاب جرم نادرست بودن روش پیشگیری و هم به جهات شخصی مانند روحیات مرتکب و ویژگی های فردی وی ممکن است در برخی مواقع پیشگیری با موفقیت همراه نشود.

پیشگیری غیر کیفری می تواند از منظرهای مختلف دسته بندی شود، ولی رایج ترین و مهم ترین دسته بندی، همان تقسیم بندی دو گانه پیشگیری وضعی و اجتماعی است که هر دو نوع از پیشگیری نسبت به جرائم اقتصادی که در فصل یکم به آنها اشاره شد، اجتناب ناپذیرند و با بودن آنها، به واقع باید در برخی موارد و مواقع، انتظار عدم موفقیت یا احتمال شکست تدابیر پیشگیرانه را داشت. تأثیر گذار از آن رو که تدابیر پیشگیرانه، به ویژه تدابیر وضعی جدا از کیاست یا قدرت مرتکب اقتصادی، همچون نورا فکنی بر رفتارهای وی خواهد بود و تراکم و استمرار چنین تدابیری، خواه ناخواه کسی که خواهان ارتکاب جرم اقتصادی است را در موضع تردید و عقب نشینی قرار می دهد.

تدابیر پیشگیری وضعی و اجتماعی باید به طور مستقیم و هدفمند برای ممانعت از وقوع جرم به کار آیند و برخی از تدابیر هر چند ماهیتی پیشگیرانه دارند، ولی به راحتی نمی توان آنها را در قالب تدابیر پیشگیرانه گرفتار کرد. ایجاد نظام مبتنی بر مردم سالاری و توزیع برابر قدرت و ثروت از یک سو و اصلاح قوانین اعم از کیفری و غیر کیفری، دو آرزوی ظاهراً دست نیافتنی برای بسیاری از کشورها هستند که بیشتر اقدامات سیاسی و قانونی خود را در راستای رسیدن به این اهداف به کار می گیرند. بدیهی است چنین اهداف کلان و کلی، بر تدابیر خرد و موردی کاملاً سایه افکنده و به همین دلیل دستیابی به آنها هر چند نسبی باشد، گامی بزرگ برای پیشگیری از پدیده مجرمانه نیز خواهد بود.

درباره ایجاد نظام واقعی مردم سالاری و نیز توزیع برابر قدرت و ثروت در جامعه سخن بسیار است ولی تأثیر آنها در پیشگیری از جرائم اقتصادی، تقریباً امری بدیهی و ضروری است که بی درنگ درک می گردد ولی اصلاح قوانین، از تدابیر مهمی است که می تواند با ویرایش، جهت دهی و تغییر قوانین فرصت های ارتکاب جرائم اقتصادی را که عموماً بخش اعظمی از آن از خود قانون و کاستی های آن نشأت می گیرد از بین ببرد. در واقع از دورنمایه های مقابله با جرائم اقتصادی به عنوان یک مشکل اجتماعی و اقتصادی که سبب ایراد خسارت به بافت معنوی و مادی جامعه می شود، اقداماتی از جمله اصلاح قوانین، فعالیت های تحقیقاتی و ... را ایجاب می کند.^۱ در قرن حاضر، اصلاح قوانین و در صورت لزوم وضع قوانین جدید برای برخورد با اشکال جرم درون کشوری و بین المللی ضروری می باشد.^۲

جرائم مالیاتی، گمرکی، و قاچاق و از جرائم اقتصادی بوده که با توجه به ضعف قوانین و مقررات موجود، ارتکاب آنها تسهیل می گردد. همچنین سیستم مقررات ثبتي موجود نیز راه را برای ارتکاب

۱. Alvesalo, anne and tombs, steve; Economic crime control in Finland, sociology, sagepublication, ۲۰۰۴, p ۱۶۷

۲. Zyl smit, Dirk van; The place of criminal law in contemporary crime control strategies, European journal of crime, criminal law and criminal justice, vol. ۸/۴/ ۲۰۰۰, p.۳۷۶

مواردی از جرایم اقتصادی مانند پولشویی فراهم می نماید. بدین لحاظ به نظر می رسد که اصلاح این قوانین و مقررات گام مؤثری به سوی پیشگیری از جرایم مورد بحث می باشد.

نکته دیگر درباره اتخاذ تدابیر پیشگیرانه برای رویارویی با جرایم اقتصادی، تأمین مالی هزینه های پیشگیری از سوی دولت است. به واقع این هزینه بیشتر باید در حوزه پیشگیری اجتماعی و به طور هدفمند و واقعی صورت بگیرد. کما اینکه این نکته توسط خود قانونگذار نیز لحاظ شده است. طبق ماده ۱۹ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز، با توجه به معضلات امنیتی و اجتماعی ناشی از وجود اقلام موضوع این قانون در جامعه، ضرورت استمرار مبارزه با این معضل و ازوم تأمین امنیت پایدار، دولت موظف است سالانه برای پیشگیری از وقوع هر یک از جرایم موضوع این قانون و مقابله با آنها و اجرای طرح های ویژه خلع سلاح، اعتبار لازم را از محل بودجه عمومی کشور در اختیار شورای امنیت کشور قرار دهد. اختصاص بودجه برای پیشگیری خود می تواند مفسده آور باشد. از آنجا که الگوها و روش های پیشگیری ا جرم در ایران نهادینه نشده است، بودجه اختصاص یافته هر چند هم حیف و میل نگردد ولی به شیوه ای غلط و کارشناسی شده تباہ می گردد. از این رو تدابیر پیشگیرانه اجتماعی و وضعی برای مقابله با جرایم اقتصادی باید از کانون دانشگاه به نهادهای تصمیم گیری و مجری ارایه گردد.

۴-۱- پیشگیری اجتماعی

از مهم ترین پاسخ های پیشگیرانه به پدیده مجرمانه پاسخ های پیشگیرانه اجتماعی است.

پیشگیری اجتماعی یا عمومی از جرم به معنای اتخاذ تدابیر گسترده و عمومی از سوی نهادهای متولی به ویژه دولت، برای ایجاد بستری است که جرم ارتکاب نیابد یا میزان آن کاهش یابد. پیشگیری اجتماعی از جرایم اقتصادی یا فساد اقتصادی در نگاه نخست با یک تناقص همراه است و آن اینکه آموزش و اطلاع رسانی و نیز ارتقای سطح آگاهی های شهروندان که راهکارهای عمده پیشگیری اجتماعی هستند عموماً از سوی نهادهای دولتی و حکومتی اعمال می گردند؛ در حالی که یک طرف فساد اقتصادی خود دولت است و همچون یکی از اصحاب دعوی یا ذینفع در آن است که نمی تواند معیار داوری برای پیشگیری متصدی منحصر راهکارهای آن باشد. جدا از این، بخش عمده ای از عوامل بروز پدیده جرم اقتصادی، ناشی از عملکرد خود دولت و نهادهای حاکمیتی است که هر چند عنوان مجرمانه نداشته یا نیافته اند ولی از عوامل اصلی ارتکاب این پدیده اند. اما به هر حال بار اصلی پیشگیری اجتماعی بر دوش دولت و نهادهای عمومی است و باید در راستای اصلاح ساختار خویش و هم آگاه نمودن کارمندان و شهروندان از جرم اقتصادی و عواقب آن دست به ارایه برنامه و پیشنهاد بزنند. اهمیت توجه به این تدابیر و اعمال آنها در خصوص جرایم اقتصادی به مراتب چشمگیر تر و بارزتر است. چرا که اعمال این تدابیر اولاً هزینه کمتری نسبت به سایر انواع تدابیر پیشگیرانه به خصوص تدابیر پیشگیرانه کیفری دارد و ثانیاً سبب کاسته شدن بار دستگاه عدالت کیفری می گردد.

پیشگیری اجتماعی شاکل اقدام های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و پیشگیرانه ای می شود که نسبت به محیط هایی که فرد در آنها زندگی و کار می کند، اعمال می شوند. این اقدامات به دنبال تأثیر گذاری بر فرایند شکل گیری شخصیت افراد است. این نوع پیشگیری با مداخله در محیط اجتماعی عمومی و شخصی افراد، به ویژه افراد در معرض ارتکاب جرایم اقتصادی درصدد تقویت بازدارنده درونی و وجدان و اخلاق و افراد و آگاهی آنان است، به گونه ای که قادر به خود کنترلی و خویشتنداری بوده، نه تنها از ارتکاب جرم اجتناب نماید، بلکه به طرق مقتضی مانع ارتکاب جرم توسط دیگران گردند.

مطالعه منابع بزهکاری و شناسایی علل آن که با ساختار و تشکیلات جامعه ارتباط پیدا می کند، تغییر اوضاع و احوال نامساعد اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی بزهکار مانند فقر، توسعه نیافتگی و فرصت های نابرابر اجتماعی و نیز مبارزه با عوامل روانی، جامعه شناختی و فردی، اولویت های اصلی این نوع پیشگیری را تشکیل می دهد. بیشتر اقدامات پیشگیری اجتماعی باید به رشد آگاهی درباره فساد و

بسیج شهروندان برای دوری کردن از فساد و انتظار سلامت از کسانی بپردازد که به ویژه در بخش دولتی خدمات ارائه می دهند.^۱

۴-۱-۱- آموزش و ارتقاء سطح آگاهی عمومی

دستیابی به موفقیت در هر برنامه مربوط به مبارزه با جرایم اقتصادی، مستلزم تواناسازی مردم از طریق آموزش و ارتقاء سطح آگاهی عمومی درباره ماهیت، ویژگی ها، آثار و پیامد های این جرایم و دوری نمودن از ارتکاب آن است. افزایش آگاهی عمومی راهکاری مهم در مبارزه با فساد تلقی می شود.^۲ در واقع برای آنکه مردم جامعه ای بتوانند با فساد مقابله نمایند و خود از ارتکاب آن احتراز ورزند، پیش شرطی منطقی وجود دارد و آن آموزش و آگاه سازی آنان است. انتظار مقابله با فساد از جامعه ای ناآگاه و بی خبر از پیامدهای وخیم فساد و شیوه های ارتکاب آن، انتظاری غیر معقول و نادرست است، لذا در طراحی و پیریزی رهیافتی مؤثر و کارآمد جهت پیشگیری از فساد و مقابله با آن، میبایست آموزش عمومی را اصلی تخطی ناپذیر تلقی نمود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل سوم خود دولت را برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم (اصل دوم در مقام بیان پایه ها و مبانی نظام جمهوری اسلامی است) موظف به انجام اموری کرده است. در بند دوم از اصل سوم، «دولت موظف شده تا در جهت بالا بردن سطح آگاهی عمومی در همه زمینه ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه های گروهی و وسایل دیگر تلاش نمایند». این خواست قانونگذار اساسی بر این مبنا استوار است که مطابق اصل ششم، در جمهوری اسلامی ایران، اداره امور کشور باید به آرای عمومی متکی باشد و نیز در بند هشتم از اصل سوم، دولت موظف شده است «زمینه مشارکت عامه مردم را در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شان فراهم آورد». «تردید نیست که تحقق این دو در صورتی امکان پذیر است که مردم در حد کافی از آموزش های لازم برای ورود به صحنه تصمیم گیری های سیاسی و اجتماعی برخوردار باشند و بر اساس یک رابطه شفاف و کارآمد از آنچه که در حکومت می گذرد مطلع گردند. بدون شکر مقابله با جرایم اقتصادی نیز جامعه می بایست آگاه و مطلع نگاه داشته شوند. این امر منوط به وجود آموزش های لازم در این زمینه برای عموم مردم و خصوصاً کارگزاران بخش عمومی (بلحاظ غالباً دولتی بودن اقتصاد کشورمان) می باشد.

در قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی نیز، مواردی از تاکید مقرر بر امر آموزش در بخش های مختلف به چشم می خورد. در ماده یکصد و یکم این قانون، «دولت در راستای ارتقای حقوق انسانی و استقرار زمینه های رشد و تعالی و احساس امنیت فردی و اجتماعی در جامعه موظف شده است «مذکور حقوق شهروندی» را در بند هفت تنظیم و به تصویب مراجع زیربط برساند که در بند (الف) این ماده، پرورش عمومی قانون مداری و رشد فرهنگ نظم و احترام به قانون و آئین شهروندی به عنوان یکی از محورهای اصلی این منشور مورد توجه قرار گرفته است. در بند (الف) از ماده یکصد و نوزدهم از این قانون دولت موظف شده است به منظور ارتقای امنیت عمومی و انضباط اجتماعی، امر آموزش عمومی و ترویج فرهنگ قانون مداری، نظم، مدارا و زیست سالم را جامعه عمل بپوشاند. نیز در بند (ج) این ماده، توسعه مشارکت همه جانبه ایرانیان بر اساس حق برابر شهروندی در نظام تصمیم سازی و تصمیم گیری و مدیریت اجرایی کشور و در بند (ط) آن تهیه سازوکارهای لازم جهت توسعه مشارکت مردمی برای تامین نظم و امنیت عمومی از دولت خواسته شده است که در واقع تحقق چنین اموری تلاش دولت در زمینه آموزش مردم و ارتقاء سطح آگاهی های

۳. لانگست، پیترو و دیگران؛ برنامه های جهانی مبارزه با فساد، ترجمه امیر حسین جلالی فراهانی و حمید بهره مند بگ نظر، نشر مرکز

پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۷، ص ۴۱۹

^۲ Bradshaw, David, 'A Wolf in Sheep's Clothing', Journal of Financial Crime, Emerald Group Publishing Limited, vol 13, no. 3, 2006, p. 291

عمومی آنان را می‌طلبد. همچنین قانونگذار در قسمت ۱ از بند (د) ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه نیز قوه قضاییه را مکلف نموده است که به منظور پیشگیری از وقوع جرم (به طور کلی) از آموزش همگانی طبق برنامه مصوب قوه قضاییه از طریق صدا و سیما بهره‌برد.

آموزش عمومی و ترویج فرهنگ قانون مداری مورد تاکید در قانون برنامه های چهارم و پنجم توسعه می‌داند زمینه لازم برای بروز رفتارهای صحیح و عاری از فساد را ایجاد نماید. چرا که با اجرای برنامه های آموزشی مناسب و ارتقاء سطح آگاهی عمومی، مردم به عنوان مثال یاد می‌گیرند که خودشان رشوه نپردازند، رخدادهای فساد را به مراجع گزارش دهند، رایشان را نفروشدند، به کودکانشان ارزش های درست را بیاموزند.^۱

طبق ماده ۳۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، وزارتخانه های فرهنگ و ارشاد اسلامی، آموزش و پرورش، علوم، تحقیقات و فناوری، بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سایر نهادهای آموزشی و فرهنگی و تبلیغی موظفند در راستای اجراء برنامه های آموزش عمومی و اطلاع رسانی این قانون که از طریق ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی ابلاغ می‌گردد، اقدامات لازم را به عمل آورند.

آموزش و ارتقاء سطح آگاهی های عمومی به عنوان یک راهکار مهم پیشگیری اجتماعی از جرایم اقتصادی در سند قانونی دیگر کشورمان که (آئین نامه پیشگیری و مبارزه با رشوه در دستگاه های اجرایی) است مورد عنایت قرار گرفته که طرح آن ضروری به نظر می‌رسد.

در ماده چهارم این آئین نامه مقرر گردیده است: «سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور (اکنون این سازمان منحل و در قالب یکی از معاونت های نهاد ریاست جمهوری با نام «معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور» انجام وظیفه می‌نماید) وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، وزارت آموزش و پرورش، وزارت علوم و تحقیقات و فناوری، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران مکلفند در جهت افزایش آگاهی عمومی از قوانین و مقررات و فعالیت های انجام شده در جهت اصلاح روش های مورد عمل و جلب مشارکت مردم برای رفع معضلات موجود، برنامه ریزی و اصلاح برنامه های آموزشی معارف اسلامی (فرهنگ سازی) برای دانش آموزان، دانشجویان، کارگزاران دولت و کلیه افراد جامعه به منظور افزایش مهارت های رفتاری و تغییر گرایش و نگرش ذهنی و ایجاد بسترهای مناسب فرهنگ فساد ستیزی اقدامات لازم را انجام دهند. دستگاه های یاد شده مکلف به همکاری با سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور می‌باشند.»

۴-۱-۲- ارتقاء مشارکت جامعه مدنی

هدف از اعمال این راهکار، آن است که به دولت کمک شود کارآمدتر عمل کند و جامعه بتواند در محیطی که در آن رشد عادلانه و پایدار با ارائه خدمات دولتی مقرون به صرفه وجود دارد، مشارکت کامل داشته باشد. قادر ساختن جامعه مدنی در سازمان دهی، دفاع، تأثیر و تغییر در کلیه جنبه های حکومت، برای پیشرفت آن ضروری می‌باشد.^۲

همراه نمودن جامعه مدنی و نهادهای فعال در آن، با سازوکارهای مقابله با فساد و نهاد های دولتی مسئول مبارزه با آن یکی از اهداف پیشنهاد این برنامه است. اصولاً در مقبله با پدیده های جنایی، در کنار هم قرار دادن پاسخ های دولتی و پاسخ های جامعه مدنی امری بدیع و لازم است که در حوزه «سیاست جنایی مشارکتی» مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.^۳ امری که به نحو شایسته زمینه ارتقاء

۱. لاگانست. پیترو دیگران. پیشین ص ۴۳۹

۲- shaw margaret and dandurand, yvon, maximizing the effectiveness of technical assistance provided by member states in crime prevention and criminal justice european institute crime prevention and control, affiliated with the united nations Helsinki finland, ۲۰۰۶. p. ۱۶

۳- لازرژ، کریستین، پیشین، ص ۱۳۹

مشارکت جامعه در مقابله با جرایم را فراهم می آورد و باعث می شود دولت ها به توفیق روز افزونی در برخورد با جرایم دست یابند.

کمک به روند آموزش عمومی، برقراری فرهنگ قانون مداری و پرهیز از ارتکاب جرایم علیه حقوق مالی و دولت (اقتصادی)، کمک به سازو کار گزارش دهی، پژوهش در خصوص این جرایم و بیان دیدگاه های اصلاحی از جمله فعالیت هایی است که نهادهای مدنی می توانند برای مبارزه با جرایم مذکور و سالم سازی نظام اقتصادی انجام دهند.

می توان گفت که شرکت نهادهای مدنی در فعالیت های نهادهای دولتی، به پر کردن شکاف میان حاکمیت و جامعه کمک بسیار بارز نموده، راهی به سوی پیشگیری از ارتکاب جرایم اقتصادی و به ویژه مصداق بارز آن، یعنی فساد مالی می باشد. شرکت دادن عموم مردم در سیاست جنایی، افزون بر رفع دل نگرانی مشروع در جهت بالا بردن کارایی آن، به معنای این است که امروزه پیشگیری و سرکوبی بزهکاری از جمله اموری هستند که به همه افراد جامعه مربوط می شوند.^۱

منظور از نهادهای مدنی، نهادهایی هستند که مستقیماً از بودجه دولتی استفاده نمی کنند و اعضای آن در مقابل فعالیتی که انجام می دهند، مسؤلیت و اگذار شده دولتی ندارند. اصطلاح «سازمان های مردمی» و «سازمان های غیر دولتی» نیز مترادف با همین معنا هستند.^۲

در خصوص کارکردهای نهادهای مدنی و اشکال سازمانی آنها باید گفت که بسیار متنوع هستند و از اتحادیه های کارگری، مؤسسه های حرفه ای و گروه های محلی گرفته تا جمعیت های بشر دوستانه را در بر می گیرند. یکی از کارکردهای اصلی نهادهای مدنی، توانمندسازی جامعه و شناختن و ریشه یابی مسائل و معضلات آن در سطح کلان و خرد و ارائه راه حل های عملی برای رفع کاستی هاست، امری که در صورت تحقق می تواند واجد جایگاهی ویژه در اداره امور یک کشور باشد.

مطابق بند هشتم از اصل سوم قانون اساسی، دولت موظف است همه امکانات خود را جهت فراهم آوردن مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش فراهم آورد. بدیهی است که ابزارهای رسمی مقابله با جرایم به ویژه جرایم اقتصادی، که توسل به آنها در انحصار دولت ها قرار دارد به تنهایی و فارغ از پشتیبانی عموم مردم، ناکارآمد و غیر مؤثر است. بنابراین زمینه سازی برای حضور مردم در عرصه مقابله با پدیده های مجرمانه می بایست به شکلی جدی تر دنبال گردد. اقدامات پراکنده بدون هماهنگی نهادهای مربوطه و به طور انفرادی نخواهد توانست در این زمینه راهگشا باشد. به نظر می رسد که بهترین و مؤثرترین شیوه مشارکت مردم در پیشگیری از جرایم به طور کلی و جرایم اقتصادی به ویژه، فعالیت آنها در نهادهای مدنی می باشد.

با توجه به این واقعیت انکارناپذیر است که در قانون برنامه چهارم توسعه و در بخش های مختلف آن خواست مقنن در حمایت از گسترش و فعالیت چنین نهادهایی ملاحظه می گردد.

در ماده «نود و هشتم» این قانون، دولت مکلف شده است به منظور حفظ و ارتقای سرمایه های اجتماعی، ارتقای رضایتمندی عمومی و گسترش نهادهای مدنی، اقداماتی را صورت دهد که مهمترین آن «تدوین طرح جامع مشارکت و نظارت مردم، سازمان ها، نهادهای غیر دولتی و شوراهای اسلامی، در توسعه پایدار کشور و فراهم کردن امکان گسترش کمی و کیفی نهادهای مدنی با اعمال سیاست های تشویقی» است. این اقدام در بند (و) این ماده مورد اشاره قرار گرفته است.

در ماده «یکصدم» این قانون نیز دولت به منظور ارتقای حقوق انسانی، استقرار زمینه های رشد و تعالی و احساس امنیت فردی و اجتماعی در جامعه موظف شده است «منشور حقوق شهروندی» که متضمن محورهای آمده در همین ماده است را تنظیم و به تصویب مراجع مربوطه برساند.

^۱ همان، ص ۱۲۴

^۲ - چاروسه، امین، نقش سازمان های غیر دولتی در ایجاد و حفظ سلامت نظام اداری کشور، مجموعه مقالات همایش سلامت نظام

اداری، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۵۷

از جمله این محور ها، که در بند (ج) ماده آمده است عبارت است از هدایت فعالیت های سیاسی، اجتماعی، به سمت فرآیندهای قانونی و حمایت و تضمین فعالیت ها و اجتماعات قانونی است. این بند را می توان در راستای تجهیز و توانمند سازی های نهادهای مدنی در جهت حضور هر چه بهتر و بیشتر در صحنه اداره امور کشور دانست. در ماده «یکصد و چهل» همین قانون نیز، به دولت اجازه داده شده است، به منظور توسعه بخش خصوصی و تعاونی و جلب مشارکت تشکل های غیر دولتی و سایر بخش های جامعه مدنی در اداره امور کشور و افزایش کارآمدی مدیریت دولتی، در مواجهه با چالش ها و استفاده از فرصت ها و منابع ملی، اقدامات ذیل را انجام دهد:

الف- کمک به ایجاد و توسعه قانون مندی نهادهای غیر دولتی لازم برای توسعه کارآفرینی، ترویج فرهنگ خدمت، توسعه سلامت و شفافیت اداری و حفاظت از محیط زیست و ارتقای استانداردهای زیست محیطی و سلامت مردم، بر مبنای هدف محوری و مسئولیت پذیری.

ب- تشکیل واحد سازمانی مناسب، برای تقویت و حمایت از بخش غیر دولتی، در زمینه های نهادسازی آموزش، ایجاد تسهیلات، توجیه و رفع موانع در سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور و کلیه وزارت خانه ها و سازمان های مستقل دولتی از پست های سازمانی موجود. در بند الف ماده ۸ قانون اصلاح مواد از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور نیز با عنوان «بهره گیری از توان تشکل های غیر دولتی و مردم و نهاد و اشخاص واجد شرایط در بخش های علمیکشف و معرفی افراد تخصصی، صنفی و مردمی به منظور انجام وظیفه محوله» سازمان بازرسی کل کشور رابه عنوان یک سازمان نظارتگر در امر فساد، مجاز به بهره گیری از توان جامعه مدنی در امر پیشگیری نموده است. سه ماده فوق الذکر به وضوح نماینگر عزم راسخ مقنن در جهت تحقق بخشیدن به اندیشه حضور مردم در صحنه اداره کشور می باشد.

یکی از مهم ترین راهکار های ایجاد مشارکت کدنی در پیشگیری از فساد تشویق شهروندان به نحو مناسب است. چنین تشویقی حتی اگر چهره مادی نداشته باشد و به طور کنترل شده اعمال گردد تأثیر گذار خواهد بود. طبق ماده ۲۶ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، در موارد زیر اشخاص تشویق می گردند:

الف- مدیران، سرپرستان، کارکنان و یا اشخاصی که موفق به شناسایی، کشف و معرفی افراد مختلف مذکور در این قانون گردند، مشروط بر آنکه تخلف یا جرم در مراجع صالح اثبات شود.

ب- مدیران، سرپرستان، کارکنان و یا اشخاص مشمول این قانون که در راه اندازی کامل پایگاه اطلاعاتی مکانیزه تلاش فوق العاده داشته باشند.

ج- هر یک از اشخاص مشمول این قانون که موفق شوند در طول یک سال میزان سلامت اداری را بر اساس شاخص های موضوع بند (الف) ماده (۲۸) این قانون واحد تحت سرپرستی خود ارتقاء دهند.

در سطح سازمان ملل متحد و اسناد مهم مربوط به جرایم اقتصادی در این زمینه باید به بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون مبارزه با فساد (با عنوان مشارکت جامعه) اشاره کرد که بر اساس آن از کشورهای عضو خواسته شده است «شرکت فعالانه افراد گروه های خارج از بخش دولتی مثل جامعه مدنی، سازمان های غیر دولتی و سازمان های جامعه مدار را جهت جلوگیری و مبارزه با فساد، ارتقاء دهد و آگاهی عمومی را در رابطه با وجود، علل و شدت و تهدید فساد ارتقاء دهد.» براساس این بند، مشارکت جامعه باید با انجام اقداماتی مانند زیر تقویت گردد.

۱- ارتقاء شفافیت و مشارکت مردم در فرآیند تصمیم گیری

۲- تضمین این امر که مردم دسترسی مؤثر به اطلاعات دارند.

بدین ترتیب تأکید کنوانسیون مذکور بر استفاده از پتانسیل نهادهای مدنی و غیر دولتی روشن می گردد و این تأکید خود مؤید نقش مؤثر و سازنده نهادهای مدنی در پیشگیری از فساد و مقابله با آن از نظر همگان و به ویژه از دیدگاه این کنوانسیون می باشد.

۴-۱-۳- تجهیز رسانه ای

نقش رسانه ها در اقدامات لازم برای پیشگیری و مقابله با جرایم اقتصادی حیات است. رسانه ها می توانند به طور کارآمد به عنوان دریافت کنندگان اطلاعات راجع به این جرایم عمل کرده این اطلاعات را به شکل مستقل ارزیابی کنند و آنها را به طور معناداری برای ارتباطات بیشتر قرار دهند و برای عموم مردم منتشر نمایند.

این رسانه ها هستند که می توانند با انعکاس اخبار و تحلیل های صحیح درباره برنامه های مقابله با فساد، به عنوان پل ارتباطی قوی میان مردم و نهادهای تخصصی ضد فساد به ایفای نقش پردازند و لاجرم موجبات پیشرفت این برنامه ها را فراهم آورند. در راستای توانمندسازی رسانه ها و کمک به موفقیت برنامه های مقابله با فساد، سازوکار «تجهیز رسانه ای» پیشنهاد می شود.

هدف از طرح چنین برنامه ای، تقویت توانایی، اعتبار و سلامت رسانه ها در راستای نشر بی طرفانه و واقعی اخبار و اطلاعات در حوزه پیشگیری از فساد و مقابله با آن است. رسانه ها باید بتوانند به عنوان منبعی مستقل دست به ارزیابی اطلاعات مربوط به فساد و طرح های مقابله با آن زنند و این امر اتفاق نمی افتد مگر اینکه رسانه ها از قبل برای ایفای چنین نقشی به درستی تجهیز شده باشند. از طریق تأمین استقلال رسانه ای، تخصص گرایی رسانه ها، در دسترس و تحت آموزش بودن رسانه ها می توان موجبات اجرای برنامه تجهیز آنها را فراهم نمود.^۱

در اعمال این راهکار پیشگیرانه از جرایم مورد بحث، در نظام حقوقی داخلی اصولی از قانون اساسی و نیز مقرراتی دیگر بشرح آتی قابل بررسی می باشند بر اساس اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، دولت باید برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را بکار بندد. در بند دوم این اصل، دولت موظف شده است در راستای بالا بردن شطح آگاهی های عمومی در همه زمینه ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه های گروهی و وسایل دیگر تلاش نماید. با عنایت به اینکه مؤثرترین و مهم ترین وسیله آگاهی بخشیدن به مردم رسانه ها و در صدر آنها مطبوعات هستند، قانون اساسی در اصل بیستم خود و در راستای تجهیز هرچه بهتر و مؤثرتر مطبوعات جهت بیان واقعیات و حقایق، اصل آزادی بیان را به رسمیت شناخته است، این اصل مقرر می دارد: «نشریات و مطبوعات در بیان مطلب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می کند.»

واضح است در جوامعی که آزادی بیان وجود ندارد و مطبوعات و رسانه های جمعی در دست گروهی خاص می باشد، امکان بیان افکار مخالف و یا افشاگری در مورد فساد مقامات دولتی و کارکنان دولت وجود ندارد و لذا فساد پوشیده می ماند و در خفا رشد می کند. در حالی که آزادی مطبوعات می تواند به طور مؤثری از گسترش زمینه فساد در جامعه جلوگیری کند.^۲

قانون گذار اساسی همچنین در اصل یکصد و هفتاد و پنجم این قانون بر تأمین آزادی بیان و .. در صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران تأکید داشته، مقرر می دارد: «در صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، آزادی بیان و نشر افکار با رعایت موازین اسلامی و مصالح کشور باید تأمین گردد.»

۴-۱-۴- تدوین کدهای رفتاری

از جمله تدابیر ارزنده پیشگیری از جرایم اقتصادی تدوین مجموعه مقررات رفتاری و آموزش آنها به منظور تقویت موانع درونی ارتکاب جرم می باشد. مجموعه مقررات رفتاری توصیف موازین رفتاری مطلوب است که گاهی در ارتباط با گروه هایی از افراد سازمان ها و نهادهای حرفه ای مقرر می شود. محتوای این مجموعه مقررات بسته به کار ویژه ها و اهداف این گروه ها، نهادها و سازمان ها متفاوت است. گرچه مجموعه مقررات رفتاری در کل بیشتر جنبه غیر رسمی دارند و در اعمالشان کم

^۱ - لانگست، پیتز، و دیگران، پیشین، صص ۴۴۳-۴۴۲

^۲ - مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، پیشین، جلد اول، صص ۲۲۲

تر از قوانین، سرسختی روا داشته می شود، برخی شان شکل قانونی دارند و از این رو از نیروی اجرایی قوانین، از جمله اعمال مجازات های مدنی و کیفری برخوردارند. اما اغلب این مجموعه مقررات دارای ماهیتی غیر رسمی و در عین حال الزام آور بوده حاوی قواعد رفتاری ای هستند که تا حدودی بر اعمال فشار مصرف و تا حدودی نیز بر اشکال دیگر انضباط حرفه ای داخلی و ساز و کارهای خود ساماندهی تکیه دارند^۱. تدارک کدهای رفتاری از هر نسخ در ارتباط با جزایم اقتصادی مؤثر است ولی در این میان، اخلاق حرفه ای جایگاه ویژه ای دارد؛ در واقع «ارزش و قواعد اخلاقی ناظر بر مشاغل مختلف از جذبه و فریبندگی گزینه های مجرمانه کاسته، نقش مسلمی در پیشگیری از ارتکاب جرایم اقتصادی بازی می کند، به عبارت دیگر، اخلاق تجاری (حرفه ای) از بسیاری از جهات، هسته اصلی پیشگیری مؤثر از جرایم اقتصادی است»^۲.

قواعد رفتاری، صرفاً مبتنی بر اخلاق گرایی نیست؛ و از این رو اخلاق حرفه ای نیز لزوماً در معنای تدارک گزاره های اخلاقی نیست؛ زیرا اکثر قواعد رفتاری برای حراست از منافع شرکت یا حرفه مورد نظر تدوین می گردد، هر چند برخی از آنها به منظور معرفی کارکردهای پاک و شفاف در تمام بخش های صنعت تدوین می شود. نمونه هایی از این دست را می توان در جایی که تمام کار فرمایان شرکت های بزرگ در یک بخش خاص تعهد می کنند که از اعمال فساد مالی پرهیز کنند، پیدا کرد.^۳ ولی با این حال آنچه اهمیت دارد، کارکرد پیشگیرانه قواعد رفتاری است نه ماهیت منفعت آور آن ها. پس تعلیم اصول اخلاقی به همان اندازه واجد اهمیت است که آموزش سایر مهارت ها در قلمرو فعالیت های تجاری و اقتصادی.^۴

هدف از تدوین کدهای رفتاری و منشورهای اخلاقی، «آموزش آنها به افراد حرف و مشاغلی است که بیم ارتکاب جرایم اقتصادی، به ویژه بیم ارتکاب فساد، از سوی آنان می رود، تا کنترل درونی در آنها ایجاد شده، یا تقویت گردد. و منظور از کنترل های درونی آن است که یک فرد برای دست زدن به فساد و یا یک کار خلاف، در درون خود احساس موانع و کنترل هایی بکند که این کار بد است.^۵ توسل به این راهکارها به ویژه در مورد شرکت ها با اتخاذ استاندارد های بالا در فرآیند انتخاب مدیران و ترویج رفتار اخلاق مند که منتهی به حذف علل جرم زای فردی در آنها می گردد، مؤثر می باشد.^۶ بدیهی است که خود کنترلی تأثیرش بیشتر از کنترل خارجی است، اما به این منظور (تأثیر خود کنترلی) بازدارنده هایی در قالب تعقیب و ضمانت اجراها می بایست آن را پشتیبانی نمایند.^۷

^۱- دلبلیو پاتی افو سوه، امه، سوپر امانین، راج، کیشور، اپرتی، پیشین، ص ۲۱

^۲- bussmann, kai- d; causes of economic crime and the impact of values: business ethics as a crime prevention measure, martin- luther – university, faculty of law , halle , germany , ۲۰۰۶ pp.

۹-۱۵

^۳- آزمایش، سید علی، رابطه اخلاق و حقوق کیفری، نشریه قضاوت، شماره ۴۹، بهمن و اسفند ۱۳۸۶، ص ۴۵

^۴-mcgraw, Harrison and moffeitT Kathy s. and omalley jr, johnr; an analysis of the ethical codes of corporations and business schools, journal of business ethics, springer, ۲۰۰۸, doi ۱۰. ۱۰۰۷, s ۱۰۵۵۱-۰۰۸-۹۸۶۵-۲.p.۱

^۵- رفیع پور، فرامرز؛ پیشین، ص ۱۰۴

^۶ Nestor, stilpon; the impact of changing corporate governance norms on economic crime , journal of financial crime , vol. ۱۱, no. ۴, ۲۰۰۴. P. ۳۴۸

^۷ - croal, hazel; understanding white collar crime , open university press, ۲۰۰۰.p.۱۲۱

۴-۱-۵: دسترسی مردم به اطلاعات

انتشار اطلاعات راجع به امور و مدیریت مسائل دولتی و دسترسی جامعه مدنی به این اطلاعات، از دیگر راه کارهای پیشگیری از فساد به عنوان یکی از مهمترین مصادیق جرم اقتصادی است. مردمی که از مسائل حکومتی تأثیر گذار بر خودشان آگاه می شوند و مطلع باقی می مانند انتظاراتی درباره معیارها خواهند داشت و در موقعیتی قرار می گیرند که بر کارگزاران فشار وارد می آورند این معیارها را رعایت کنند.^۱

در صورت عدم پذیرش حق دسترسی به اطلاعات از سوی حکومت، جامعه در امر نظارت بر عملکرد دستگاه های دولتی و اجرایی با چالش های عدیده ای مواجه می شود چرا که نظام دولتی خود را موظف به پاسخگویی نمی داند و جامعه نیز مستمسک قانونی برای اطلاع از نحوه فعالیت نظام دولتی نمی یابد که در نتیجه پتانسیل ارتکاب فساد افزایش می یابد و زمینه پیشگیری از آن نیز به شدت تضعیف می شود.

طبق اصل ششم قانون اساسی، «جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به ارتقاء آرای عمومی اداره شود»، همچنین در اصل سوم قانون اساسی آمده است: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم، همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ۱-... ۲- بالا بردن سطح آگاهی های عمومی در همه زمینه ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه های گروهی و وسایل دیگر. ۳-... ۴- تقویت روح بررسی و تتبع و ابتکار در تمام زمینه های علمی، فنی، فرهنگی و اسلامی از طریق تأسیس مراکز تحقیق و تشویق محققان. ۵-... ۶-... ۷- تأمین آزادی های سیاسی و اجتماعی در حدود قانون ۸- مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی خویش». در واقع این اصل لزوم و ضرورت تحقق جریان آزاد دسترسی به اطلاعات را تبیین کرده است.

عمل به اصل ششم قانون اساسی نیز با توجه به تکلیف دولت به آن جز از راه برقراری یک رابطه شفاف اطلاعاتی و مبتنی بر اصول و قواعد قانونی میان دولت و جامعه مدنی امکان پذیر نمی باشد. با توجه به همین واقعیت است که در آخرین سال دولت اصلاحات لایحه هی از سوی دولت، با عنوان لایحه انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید و کلیات آن با تغییر نام از «جریان آزاد اطلاعات» به «لایحه انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» در تاریخ ۷/۴ ۱۳۸۵ در صحن علنی مجلس به تصویب رسید.

۴-۲- پیشگیری وضعی

پیشگیری وضعی متضمن برهم زدن فرصت و وضعیتی است که جرم در آن شکل می گیرد. شاید عنوان پیشگیری وضعی گویای موضوع خود نیست ولی به هر حال ناظر به اقداماتی است که مستقیماً در برهم زدن فرصت ارتکاب جرم تأثیر گذارند. برخی از تدابیر پیشگیرانه وضعی، کلی و کلان بوده و ناظر به خود قانون گذار است. به سخن دیگر هر چند تدابیر پیشگیرانه وضعی نسبت به رفتارهایی اعمال می گردد که قانون گذار یا نهادهای گوناگون و مرتبط برای متوقف کردن اندیشه جرم پیش بینی کرده اند ولی پیش از پرداختن به این تدابیر باید قانون گذار موضوع تدبیرهای پیشگیرانه قرار بگیرد. این قضیه به ویژه در جرایم اقتصادی و فساد بسیار بیشتر از دیگر جرایم حائز اهمیت است. هر چند فساد ناشی از قانون یا عملکرد قانون گذار، هیچ گاه به صراحت جرم دانسته نشده است ولی می تواند مفسده آور بوده و حتی سبب گسترش جرایم اقتصادی در سطح کشوری گردد.

اندیشه پیشگیری وضعی مبتنی بر علاج واقعه از وقوع است و می تواند هر نوع علایی که به ذهن می رسد را در برگیرد. چون پیشگیری وضعی از یک سوء با احتمالات وقوع رفتار مجرمانه در آینده سروکار دارد و از سوی دیگر بر پایه برخی تصورات شکل دهنده رفتار مجرمانه که هنوز به وقوع

۱- لانگست، پیتز، و دیگران؛ پیشین، ص ۴۳۰

نیپوسته است، معیار، میزان و چار چوبش در دست کسانی است که از آن بهره گرفته و به کار می گیرند؛ از این رو پیشگیری وضعی می تواند به شدت خطرناک و محدودگر بوده و افزار دست خودکامگان گردد.

بنابراین اجرای تدابیر پیشگیری وضعی ان هم در حوزه جرایم امنیتی در کشورهای غیر دموکراتیک یا قانون گریز، فی نفسه قابل دفاع نیست؛ زیرا خواه یا ناخواه منجر به تحدید یا سرکوب آزادی ها و لگدمال کردن حقوق در فضای واقعی و فضای سایبر خواهد شد. به سخن دیگر پیشگیری وضعی به قیمت ورود به خلوت افراد است و هر چند فرد قربانی جرم نمی گردد ولی بخشی از آزادی خود را از دست می دهد.^۱

توسل به پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی، منوط به بررسی صحنه ها و جلوه های پیش از ارتکاب چه از نظر فردی و اجتماعی و چه از نظر محیطی و سیاسی است. بز هکاری اقتصادی همچون هر یک از اشکال دیگر رفتار بشری، ماحصل انگیزه است که از تعامل بین «تمایل فردی» و «وضعیت» منتج می گردد. بنابراین تدابیر پیشگیری از جرم که متوجه اثر گذاری بر یکی از دو شق: تمایل فردی به ارتکاب جرم^۲ یا وقوع وضعیت های جرم زا^۳ است^۴ را در مورد این دسته جرایم نیز می توان اعمال نمود.

از اقسام تدابیر پیشگیرانه کنشی و غیر قهر آمیز ناظر به پیشگیری از جرم و به ویژه جرایم اقتصادی، تدابیر پیشگیرانه وضعی می باشد. پیشگیری موقعیت مدار با تأثیر گذاری بر وضعیت های جرم زا، از طریق تدابیر مناسب، مجرمین بالقوه را متقاعد می کند که «هزینه» ارتکاب جرم بیش از حد توان آنها است.^۵ مشکل بودن کشف جرایم اقتصادی از یکسو و عدم دسترسی کافی به منابع برای کشف و تعقیب آنها و همراه بودن ارتکاب این جرایم با هزینه های هنگفت برای جامعه از سوی دیگر، از دلایل مهم افزایش تلاش های پیشگیرانه می باشد.^۶

برای توجیه توسل به این تدابیر پیشگیرانه لازم به ذکر است که اخلاق معنوی و اجتماعی که بسیار مهم بوده ف در محدوده پیشگیری اجتماعی مورد توجه قرار می گیرد، برای پیشگیری از همه جرایم کافی نیست. اگر صرفا به کارایی آن در مقابله با جرم اعتقاد داشته باشیم، لذا کسانی که اخلاق مند هستند، نباید مرتکب جرم شوند، در حالی که همواره چنین نیست. مدیر یک شرکت که از اخلاق عمومی و معنوی قوی برخوردار است مرتکب جرم مرتبط با شغل و تخصص خود می شود. مثلا اسرار و اطلاعات نهان بورس را به طور غیر مجاز و با اعمال نفوذ... به دست آورده و بدین ترتیب یک شبه مبالغ هنگفتی را به دست می آورند و موجب خسارت به اشخاصی که در معاملات بورس و اوراق

^۱ - نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ جامعه شناسی جرم، تقریرات درس جامعه شناسی جنایی (مجموعه مباحثی در علوم جنایی)، تهیه و تنظیم، مهدی صبوری پور، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم تحصیلی ۸۴-۱۳۸۳، ص ۲۰۷۶

^۲ - individuals propensities to commit offences

^۳ - the accurrence of criminogenic situations

^۴ - korsell, lars emanuelsson, methods to prevent economic crime , brottsforebyggande radet, Stockholm, ۲۰۰۵, p . ۷

^۵ - ibid. p. ۷

^۶ - the Swedish national council for crime prevention, op. cit, p. ۲۸

بهادار فعالند می شود و به اقتصاد کشور و اعتبار دولت خدشه وارد می کند^۱. بنابراین به دنبال عدم کارایی تدابیر پیشگیرانه اجتماعی از جمله آموزش منشورهای اخلاقی، توسل به تدابیر پیشگیرانه وضعی از طریق کاهش آماج جرم و وضعیت پیش جنایی، امری ضروری و اجتناب پذیر می نماید. به بیان دیگر هر چه پیشگیری اجتماعی در ایفای نقش آموزشی و تربیتی خود در زندگی اجتماعی فرد کوتاهی کند، پیشگیری وضعی باید در جهت جلوگیری از گذار از اندیشه به عمل مجرمانه، فعال و گسترده تر گردد.^۲ بدیهی است که در مورد مجرمین اقتصادی با توجه به اینکه قدرت سازگاری چشمگیرشان با جامعه و اعتماد به نفس بالایشان تأثیر پیشگیری اجتماعی را کم رنگ می نماید، جهت جلوگیری از ارتکاب جرم، گام بعدی در پیشگیری، پیشگیری وضعی می باشد. این رویکرد ما را به تمرکز بر موقعیت های خاصی که در آن فرصت های ارتکاب جرم فراهم است رهنمون می شود^۳. در سیاست های جنایی ایران و نیز اسناد سازمان ملل متحد در این نوع پیشگیری از جرایم، تدابیری پیش بینی شده است. طی دهه گذشته تصویب و اجرای مقررات موضوع اسناد سازمان ملل متحد راجع به جرایم اقتصادی و سازمان یافته فراملی برای پیش گیری وضعی از آن چه در سطح ملی و چه در سطح منطقه ای توسعه یافته است^۴. در ادامه در قالب سه گفتار به این تدابیر اشاره می گردد:

۴-۲-۱- شفاف سازی

شرط لازم برای سالم بودن یک نظام اقتصادی وجود شفافیت مالی در ابعاد مختلف به ویژه شفافیت در عملیات دولتی است که در وهله اول مستلزم ارائه اطلاعات قابل اعتماد درباره اهداف کلان سیاست های مالی دولت، و انتشار اطلاعات تفصیلی درباره عملیات دولت است. از جمله مصادیق راهبردهای پیشگیرانه وضعی برای کنترل مؤثر جرم، که بازداشتن افراد از نقض قانون و پیشگیری از جرایم اقتصادی را به دنبال دارد، ارتقاء شفافیت در فعالیت ها و معاملات دولتی می باشد^۵. از دیدگاه اقتصادی، شفافیت به معنی اطلاع رسانی حقیقی و همه جانبه در عرصه فعالیت های اقتصادی و روشن بودن سازو کارهای حاکم بر روابط اقتصادی یعنی چگونگی تولید و توزیع ثروت در جامعه است. شفافیت اقتصادی علاوه بر اطلاع رسانی از طریق رسانه های جمعی و مطبوعات، شامل اطلاع رسانی ناشی از عملکرد مناسب مکانیسم های اقتصادی از جمله مکانیسم قیمت ها است که در نظام بازار رقابتی، اطلاعات صحیح و دقیقی را در باره وضعیت کمیابی منابع در اختیار تولید کنندگان و مصرف کنندگان قرار می دهد و آنها را در تصمیم گیری عقلایی و تخصیص بهینه منابع رهنمون می سازد^۶.

^۱- نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ بررسی لایحه پیشگیری از وقوع جرم با رویکرد قضایی، فصلنامه پیشگیری از جرم، شماره ۳، تابستان ۸۶، ص ۵۵

^۲- گسن، ریمون، تحول سیاست پیشگیری از بزهکاری در فرانسه در پرتو تصویب نامه قانونی ۱۷ ژوئیه ۲۰۰۲، ترجمه شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۸ و ۴۹، ص ۵۵

^۳- Newman Graeme R. and Ronald v. Clarke; superhighway robbery, preventing e-commerce crime, willan publishing, cullompton, devon, vk, ۲۰۰۳. P. ۶

^۴- mark, pieth; the harmonization of law against economic crime, european journal of law reform, vol. ۱ no. ۴. ۱۹۹۹.p. ۵۳۴

^۵- shaftoe, henry; crime prevention, facts, fallacies and the future, palgrave macmillan, new York, ۲۰۰۴. P. ۹۹

^۶- مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، پیشین، جلد سوم، ص ۱۶

رویکرد شفاف سازی از چنان اهمیتی برخوردار است که سازمانی بین المللی متولی امر مبارزه با فساد تحت عنوان «سازمان بین المللی شفافیت» (transparency international organization)، تأسیس گردیده است و تمامی فعالیت های خود را در امر مبارزه با فساد بر اصل شفاف سازی، چه در معنای کلی آن که با تدبیر پیشگیرانه اجتماعی نیز محقق می شود و چه در معنای خاص آن که با تدابیر پیشگیرانه وضعی تحقق می یابد، متمرکز کرده است. چرا که مهمترین عامل وضعی موجد فساد، «عدم شفافیت و ضعف در ایجاد آن» است.^۱

عدم شفافیت موجب می گردد امکان سوء استفاده کارگزاران دولتی که منافع شخصی شان یا منافع عمومی یا دیگران در تعارض قرار گرفته فراهم شود و به کارگزار به دلیل نبود سازو کار ویژه ای که منتهی به کشف جرم یا تعقیب می گردد، و اهمه ای از ارتکاب رفتارهای مجرمانه نداشته باشد، زیرا اساساً کشف بزه ای که مرتکب شده است را غیر ممکن می داند. و لذا می توان عدم شفاف سازی را شاخص ترین علت ایجاد کننده فساد مالی دانست. جرایم اقتصادی در مقایسه با جرایم عادی در محیط های که ابهام و عدم شفافیت حاکم است ارتکاب می یابد.^۲ و لذا هر چه بر رویکرد شفاف سازی در حوزه های مختلف در گیر با مقوله فساد توجه بیشتری مبذول گردد، به همان میزان نیز فساد تقلیل می یابد.

منظور از شفاف سازی (در معنای خاص آن) این است که تمامی فعالیت ها و اقدامات کسانی که در معرض فساد قرار دارند، دور از هر گونه ابهامی صورت پذیرد و همواره به نحوی سریع و آسان امکان نظارت، رسیدگی و کنترل اقدامات آنان توسط مراجع ذی صلاح وجود داشته باشد. لا جرم نظام هایی که عملکردشان همراه با شفافیت است برخلاف آنهاییکه به صورت پنهانی فعالیت می نمایند، کمتر دچار فساد می شوند.

شفافیت ابزار مهم شناسایی و پیشگیری از ارتکاب رفتارهای مجرمانه در قلمرو فعالیت های اقتصادی و نیز محدود نمودن آثار مخرب این جرایم است.^۳

در راستای شفاف سازی در معاملات دولتی و پیشگیری از فساد، بند (ط) ماده ۳۳ «قانون برنامه چهارم اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی»، دولت را مکلف نموده است که: «با تجهیز دستگاه های واحدهای مربوطه و با رعایت استانداردها و چارچوب نظام بازرگانی و تجارت الکترونیکی، اقدامات لازم را توسط دستگاه های مربوطه برای انجام مناقصه ها، مزایده ها و مسابقه های خرید و فروش کالا و خدمات و عملیات مالی و اعتباری در محیط رایانه ای و شبکه های اطلاع رسانی انجام دهد.» در قانون برنامه پنجم نیز به اشکال مختلف به نقش شفاف سازی اشاره شده است. طبق ماده ۹۷ این قانون، با توجه به بند (۲۳) سیاست های کلی برنامه پنجم ابلاغی مقام معظم رهبری شورای پول و اعتبار موظف است طی سال های برنامه موارد زیر را انجام دهد: ..

د- افزایش شفافیت و رقابت سالم در ارائه خدمات بانکی در جهت کاهش هزینه خدمات بانکی از طریق ذیل:

۱- الزام بانک ها به رعایت استاندارد های تعیین شده توسط بانک مرکزی در ارائه گزارش های مالی و بهبود نسبت شاخص کفایت سرمایه و اطلاع رسانی مبادلات مشکوک به بانک مرکزی

^۱ - همدی خطبه سرا، ابوالفضل، فساد مالی، علل، زمینه ها، و راهبردهای مبارزه با آن، انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی،

چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۴۶

^۲ - rausch, Colette; combating serious crimes, a handbook for policymakers and practitioners, united states institute of peas, ۲۰۰۶. P. ۳۶۰

^۳ - nestor, stilpon; op. cit, p. ۳۵۰

۲- راه اندازی سامانه نظارتی قوی جهت شناسایی فعالیت های غیر متعارف بانک ها هنگام دستکاری نرخ های سود سپرده ها و تسهیلات به روش های خاص
ه- تقویت نظام های پرداخت

طبق ماده ۱۱۹، دولت موظف است در راستای هدفمند سازی معافیت های مالیاتی و شفاف سازی حمایت های مالی اقدامات ذیل را به عمل آورد:

الف- جایگزینی سیاست اعتبار مالیاتی با نرخ صفر به جای معافیت های قانونی مالیاتی

ب- ثبت معافیت های مالیاتی مذکور به صورت جمعی-خرجی در قوانین بودجه سالانه

و نیز طبق ماده ۱۲۱ این قانون، به منظور شفافیت در مبادلات اقتصادی و تشخیص درآمد های مؤدیان مالیاتی و مالیات بر ارزش افزوده، وزارت بازرگانی مکلف است با هماهنگی سازمان امور مالیاتی کشور و شورای اصناف کشور تا پایان سال دوم برنامه صاحبان مشاغل را بر اساس اولویت، ملزم به استفاده از سامانه های صندوق فروش (مکانیزه فروش) نماید.

معادل هزینه های انجام شده بابت خرید، نصب و راه اندازی دستگاه سامانه صندوق فروش (مکانیزه فروش) توسط صاحبان مشاغل مذکور از درآمد مشمول مالیات مؤدیان مزبور (در اولین سال استفاده از سامانه های مذکور) قابل کسر است. عدم استفاده صاحبان مشاغل از سامانه صندوق فروش (مکانیزه فروش) در هر سال، موجب محرومیت از معافیت های مالیاتی مقرر در قانون برای سال مربوط می شود. سازمان امور مالیاتی موظف است به تدریج و بر اساس اولویت، آن دسته از صاحبان مشاغل که ملزم به استفاده از سامانه صندوق فروش (مکانیزه فروش) هستند را تعیین نماید و تا شهریور ماه هر سال از طریق اطلاع کتبی و رسمی به اتحادیه صنفی مربوطه و نیز درج در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار و روزنامه رسمی کشور اعلام و از ابتدای فروردین ماه سال بعد از آن اعمال نماید.

در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ نیز یکی از مهمترین ارکان برای مقابله با فساد و شاید برجسته ترین آنها، شفاف سازی است. ماده ۳ این قانون الزام های گسترده ای برای شفاف سازی کارکرد و فعالیت ها به ویژه قرار داد ها پیش بینی می کند. طبق این ماده، دستگاه های مشمول بندهای (الف)، (ب) و (ج) ماده ۲ این قانون و مدیران و مسئولان آنها مکلفند:

الف- کلیه قوانین و مقررات اعم از تصویب نامه ها، دستورالعمل ها، بخش نامه ها، رویه ها، تصمیمات مرتبط با حقوق شهروندی نظیر فرآیند های کاری و زمان بندی انجام کارها، استانداردها، معیار و شاخص های مورد عمل، مأموریت ها، شرح وظایف دستگاه ها و واحد های مربوط، همچنین مراحل مختلف اخذ مجوزها، موافقت های اصولی، مفاصحا حساب ها، تسهیلات اعطایی، نقشه های تفصیلی شهرها و جداول میزان تراکم و سطح اشغال در پروانه های ساختمانی و محاسبات مربوط به مالیات ها، عوارض و حقوق دولت، مراحل مربوط به واردات و صادرات کالا را باید در دیدگاه های الکترونیک به اطلاع عموم برسانند.

۴-۲-۱-۱- رفع تعارض منافع

تعارض منافع از زمینه های بروز فساد تلقی و عبارت است از رویه ع غیر قانونی استفاده یک شخص از نفوذ یا موقعیتی که وی در بخش عمومی دارد، برای بدست آوردن منفعت دل خواه یا اعمال یک رفتار تبعیض آمیز به نفع دیگری که معمولاً همراه با پرداخت رشوه از سوی آن فرد است. ادر صورت عدم توجه و فقدان ضمانت اجراهای مناسب می تواند منجر به ارتکاب فساد گردد. چرا که هنگامی که منافع شخصی فرد در تعارض با منافع شغلی و اداری قرار گیرد، بدون تردید این روند، یعنی ارتکاب فساد مستقیماً ثبات جامعه را متزلزل کرده، موجب بی ثباتی اجتماعی و سیاسی دولت شده، در موارد

۱- charles sampford ,measuring corruption ,ashgate. ۲۰۰۷,p.۱۳

شدید منتهی به عدم رضایت از دولت می شود چرا که اجازه چنین فعالیت هایی را در جامعه می دهد. ^۱ به منظور پیشگیری از حدوث چنین شرایطی در حقوق داخلی و سپس اسنادسازمان ملل متحد راهکارهایی پیش بینی گردیده که به ترتیب (ابتدا بررسی حقوق داخلی و سپس اسناد مربوطه سازمان ملل متحد) به تبیین آنها پرداخته می شود.

در حقوق داخلی یکی از قوانین مهم مربوطه که نتیجه اجرای آن جلوگیری از تضاد منافع می باشد، لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ می باشد که مطابق آن برخی مقامات کشوری و لشکری و کلیه کارمندان دستگاه های دولتی و وابسته به آن، شهرداری ها، اشخاصی که به نحوی از خزانه دولت حقوق یا حق الزمه مستمر دریافت می کنند و برخی شرکت ها یا شهرداری یا دستگاه های وابسته و مؤسسات مقرر در قانون را ندارند و حتی علاوه بر آن پدر، مادر، برادر، خواهرزن، اولاد بلافصل و عروس و داماد اشخاص فوق الذکر نیز از این حق محرومند.

این قانون صرفاً به ممنوعیت انجام معاملات و داورى در دعاوى با دولت یا .. می پردازد و لذا تصویب قانونی که صراحتاً موارد و اشکال تعارض منافع را اعلام و ساز و کارهای اجرایی جهت پیشگیری از فساد از طریق رفع تعارض منافع را مشخص نماید، ضروری به نظر می رسد، هر چند که طی سال های اخیر برخی مقررات عادی به این موضوع به اجمال پرداخته اند که به عنوان نمونه می توان به «نظام نامه اخلاق و رفتار کارکنان گمرک»، اشاره کرد که به موجب آن اشتغال کارکنان گمرک به تجارت یا حقالعمل کاری و هر نوع حرفه دیگر که با انجام وظیفه آنها در گمرک ارتباط داشته باشد، ممنوع اعلام شده است. (بند ۱ ماده ۵)

کنوانسیون ملل متحد علیه فساد مالی در ماده ۱۲، وضع مقررات و آئین نامه های رفتاری را جهت جلوگیری از تضاد منافع برای نیل به مبارزه با فساد مالی ضروری دانسته است. همچنین این کنوانسیون، کشورها را به تصویب و تقویت ساز و کارهایی جهت هرچه شفاف تر شدن و جلوگیری از تضاد منافع ترغیب می نماید. (بند ۴ ماده ۷)

به علاوه بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون مورد بحث مقرر می دارد که «دولت های عضو باید تدابیری را برقرار نمایند تا مقامات دولتی را ملزم به اعلام سرمایه گذاری ها، فعالیت های متفرقه دارایی هایی که می تواند با ایفای سمت دولتی ایشان اصطکاک منافع داشته باشد بنمایند.»

۴-۱-۲-۲- گزارش دهی

پیش بینی امکان گزارش شکل گیری ارتکاب عمل مجرمانه (ابتدا یا شروع به ارتکاب عملی مجرمانه و یا طی مراحل از آن) از سوی مطلعین و مخبرین به مقامات و مسئولان قانونی به نوبه خود باعث ایجاد احساس خطر ارتکاب و کشف جرم از سوی مرتکبین بالقوه یا بالفعل و افزایش هزینه ارتکاب آن گشته، می تواند عاملی بازدارنده از ارتکاب جرم و به ویژه جرایم اقتصادی تلقی گردد.

ارتکاب بسیاری از مفسد مالی و اقتصادی در محیط های بسته و اداری صورت می پذیرد. این جرایم اصولاً ماهیت پیچیده ای دارند و اختفای آنها به نحو گسترده ای امکان پذیر است. گاهی فساد در زمانی کشف می شود که دیگر امکان دستگیری متهم یا متهمان و استرداد منافع ناشی از فساد وجود ندارد. فلذا همکاری شاهدان با مراجع مبارزه با فساد در سایه حمایت کامل و قانونی از آنها از این حیث که اولاً باعث کشف جرم در مکتربین زمان ممکن می شود و ثانیاً، امنیت محیط های ارتکاب این جرایم را متزلزل می سازد، دارای اهمیت فراوان باشد.

نظر به اهمیت این راهکار پیشگیرانه، مقررات متعددی جهت الزام به گزارش نمودن اعمال ارتكابی مظنون به جرم اقتصادی و البته حمایت از گزارش کنندگان تدوین و تصویب گردیده است. گزارش

^۱- reuvid jonathan the regulation and prevention of economic crime internationally london hogan page itd, ۱۹۹۵.p.۵

دهندگان موارد فساد می بایست بتوانند آن موارد را حداقل به دو مرجع صالح رسیدگی گزارش نمایند. اولین رده باید شامل مراجعی باشد که درون سازمانی هستند. دفاتر حراست، یا دفاتر ریاست سازمان ها از جمله مراجع درون سازمانی هستند. این مراجع به سبب نزدیکی به منابع وقوع فساد و سهولت دسترسی به آنها، می توانند به خوبی مؤثر واقع شوند. دومین رده می بایست شامل مراجعی باشد که برون سازمانی هستند. برای این نوع از مراجع می توان نهادهای تخصصی مبارزه با فساد را مثال زد که مسئول مبارزه با فساد در تمامی حوزه های فعالیت بخش عمومی می باشند. اگر اطلاع دهنده ای از گزارش خود به مرجع اول، به نتایج لازم و مناسب نرسد می بایست این اجازه که بتواند به مراجعه راه دوم مراجعه نماید برایش محفوظ باشد.

در حقوق داخلی تهمیداتی بدین منظور اندیشیده شده که به توضیح آنها پرداخته می شود. مطابق بند هشتم از اصل سوم قانون اساسی، دولت موظف است (برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم) تلاش نماید زمینه ساز مشارکت عامه مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی خویش باشد. بدون شک این مشارکت زمانی تحقق می یابد که دولت بخواهد و زمینه های عملی این مشارکت را فراهم سازد. در خصوص پیشگیری از نمونه بارز جرایم اقتصادی، یعنی فساد، به منظور همراهی مردم در این مسیر و گزارش موارد لازم از سوی آنها به مراجع مسئول، می بایست به دغدغه های آنان در این رابطه پاسخ داده شود و اجازه داده نشود که عدم آگاهی یا بیم بروز مشکلات مانع از همراهی مردم با روند مقابله با این جرایم گردد.

۴-۲-۱-۳- اعلام داریی ها

الزام کارگزاران مخصوصاً کسانی که در مقامات عالی قرار دارند، به اعلام داریی شان، خواه به عموم مردم و خواه به نهادهای دولتی ضد فساد، به دو طریق عمده از فساد پیشگیری می کند. اعلام داریی ها و منافع، هم به کارگزار مورد نظر و هم به دولت در تعیین وجود تعارض منافع کمک می کند و ممکن است متضمن محروم شدن از منافع خصوصی، یا اختصاص مجدد منافع عمومی به کارگزار دیگری که در موقعیت متعارض قرار ندارد باشد. به طور کلی تر ف الزام کارگزاران به اعلام کامل داریی خود و داریی خاص در مراحل مختلف کارشان مینا و ابزار دیگری رابرای مقایسه و شناسایی داریی ها فراهم می کند که از طریق فساد تحصیل شده اند.

می توان به طور متعارف از کارگزارانی که در زمان سمت خود داریی عمده ای را تحصیل کرده خواست تا توضیح دهد این داریی را از کجا آورده است^۱. توسل به چنین شیوه ای جهت پیشگیری از بروز فساد، ایجاب می کند که دولت ها، مقامات عمومی ای را که داریی هایشان طی دوره تصدی به شکل نامعقولی افزایش یافته و با توجه به عواید و درآمدهای قانونی شان دلیلی برای چنین افزایشی وجود نداشته، تحت پیگرد و مجازات قرار دهند.^۲

در حقوق داخلی، پیش بینی سازو کارهای پیش گیرانه برای مقابله با سوء استفاده از مناصب عمومی و قدرت برای عالی ترین مقامات کشور در اصل «یکصد و چهل و دوم» قانون اساسی بیان گردیده است. براساس این اصل: «دارای رهبر، رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و همسر و فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت، توسط رئیس قوه قضاییه رسیدگی می شود که برخلاف حق، افزایش نیافته باشد.»

همچنین طبق ماده ۱ «قانون مربوط به رسیدگی به داریی وزرا و کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری، شهرداری ها و مؤسسات وابسته به آنها»: «کلیه وزراء و معاونین و سایر کارمندان دولت اعم از کشوری و لشکری یا شهرداری ها یا دستگاه های وابسته به آنها و اعضای انجمن های شهر و کارمندان مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و همچنین کلیه کارمندان هر سازمان یا بنگاه یا شرکت یا

۱- لانگست، پیتر و دیگران؛ ص ۳۶۶

۲- دلیو پاتی افسوه، اماه و دیگران؛ پیشین، ص ۲۴

بانک یا هر مؤسسه دیگر که اکثریت سرمایه یا منافع آن متعلق به دولت یا سایر مؤسسات یا دولت مذکور است و یا نظارت یا اداره یا مدیریت آن مؤسسات با دولت است و نیز کلیه کسانی که از خزانه دولت یا از مؤسسات مذکور پاداش دریافت می کنند به استثناء بازنشستگان یا کسانی که وظیفه یا مستمری قانونی دارند، مکلف هستند صورت دارایی درآمد خود، همسر و فرزندان که قانوناً تحت ولایت آنها هستند، به مراجع صالح تسلیم و رسید دریافت دارند.»

اما با توجه به این که قانون فوق الذکر جزء قوانین متروک می باشد، هر چند که خود قانون نیز با توجه به دایره وسیع شمول آن عملاً امکان اجرا ندارد، در سال های اخیر تلاش هایی برای تصویب قانونی راجع به این موضوع از سوی مجلس و دولت صورت گرفته است. از جمله «طرح رسیدگی به دارایی مقامات و مسؤولان و کارگزاران نظام جمهوری اسلامی ایران» که به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده، در این طرح علاوه بر مشمولان اصل یکصد و چهل و دوم قانون اساسی، رئیس قوه قضاییه و سایر مقاماتی که از سوی مقام معظم رهبری منصوب می شوند، همسر و فرزندان آنها و نیز اعضای مجلس خبرگان، حقوق دانان شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، معاونان رئیس قوه قضاییه و رؤسای سازمان ها و دستگاه های وابسته به این قوه و معاونان و مشاوران وزرا، معاونان آنها، مشاوران رؤسای سازمان ها، سفرا، کاردانان، استانداران، فرمانداران و سایر اعضای مصرح در آن موظف به اعلام دارایی به رئیس قوه قضاییه گردیده و شخص رئیس قوه قضاییه و مقاماتی که از سوی رهبری منصوب می شوند به مرجعی که رهبر تعیین می نماید موظف به اعلام گردیده اند.

در این طرح برخلاف وسعت شمول قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت، که اشخاص دارای سمت های بالای حکومتی و نیز برخی افراد پایه در معرض فساد مانند اعضای هیأت مدیره، مدیر عامل و بازرسان مناطق آزاد تجاری و ذی حساب ها را در برمی گیرد، موضوع را به اشخاص اداری سمت های بالای حکومتی محدود نموده، در مورد سایر کارکنان دولت، تنها در صورت درخواست رئیس سازمان بازرسی کل کشور اعلام فهرست دارایی خود، همسر و فرزندان تحت تکفل توسط آنان را الزامی دانسته است که این امر را می توان از نکات مثبت این طرح تلقی کرد، زیرا علاوه بر توجیه پذیری، از امکان اجرای عملی نیز برخوردار است.

۴-۲-۲- کنترل و نظارت

نظارت و کنترل به معنای دیدبانی محیطی است که جرایم اقتصادی در آن ارتکاب می یابند. ضرورت نظارت و کنترل در این است که در نبود یا ضعف کنترل درونی افراد، نیاز به کنترل یا نظارت بیرونی بیشتر نمایان می شود و از آنجا که میزان کنترل درونی در همه افراد یکسان نمی باشد، به منظور جلوگیری از هر گونه خطا می بایست دستگاه های نظارتی فعال و مقتدری وجود داشته باشد.

حضرت علی (ع) در نامه ۵۳ نهج البلاغه خطاب به مالک اشتر می فرماید: «رفتار کار گزارانت را بررسی کن و جاسوسان راستگو و وفا پیشه به آنان بگمار که مراقبت و بازرسی پنهانی تو از کار آنان سبب امانت داری و مهربانی با رعیت خواهد بود و از همکاران نزدیکت سخت مراقبت کن.» روشن است که این توصیه امام علی (ع) ناظر به لزوم نظارت از سوی مقامات مافوق بر کارگزاران مادون خود به منظور تأمین درستکاری در انجام امور محول شده می باشد.

نظارت و کنترل هم می تواند جنبه فنی داشته باشد و از طریق اشیا و وسایل لازم صورت بگیرد و هم می تواند چهره انسانی داشته باشد. نظارت و کنترل، ترسناک ترین، عینی ترین و تأثیر گذارترین شیوه پیشگیری از جرایم است؛ در واقع در چنین روشی، عوامل و نهاد های متصدی پیشگیری و به ویژه پلیس به طور مستقیم و یا غیر مستقیم، در صحنه یا محیطی که امکان شکل گیری جرم وجود دارد، حضور دارند؛ از این رو چنین حالتی عرصه را برای کسانی که در صدد ارتکاب جرم

۱- نهج البلاغه؛ ترجمه محمد دشتی، انتشارات پردیسان، ص ۴۱۱

اقتصادی هستند، تنگ می‌کند. با این حال نظارت و کنترل در پیشگیری از جرایم اقتصادی دو ایراد بزرگ دارد. نخست اینکه نظارت و کنترل همواره یا دست کم در بیشتر حالات روی دیگر نقض حقوق و آزادی‌های فردی است. تأکید بیش از اندازه بر نظارت و کنترل سبب تحدید آزادی‌های قانونی و در برخی موارد باعث شکل‌گیری بر چسب زنی، دام‌گستری و مچ‌گیری می‌گردد؛ به ویژه اگر نظارت و کنترل از طریق گسیل داشتن مأمورین باشد.

ایراد دیگر در ناتوانی این روش نسبت به مسئولان عالی مقام و قدرتمندان است؛ زیرا نظارت و کنترل عموماً توسط بالا دستان برای زیر دستان تعیین می‌گردد، در حالی که صحیح آن است تا نظارت و کنترل حالت چرخه‌ای داشته و همه افراد از بالا تا پایین در معرض کنترل هم‌دیگر باشند. در سیاست جنایی ایران، هم قانون و هم در عمل، برخی اشخاص و نهادها به ویژه نظامیان و نهادهای حاکمیتی از کنترل و نظارت دور هستند. با این حال نمی‌توان نسبت به تأثیر نظارت و کنترل بر پیشگیری از جرایم اقتصادی غافل شد، زیرا تأکید بر این روش و اصلاح نقاط منفی آن می‌تواند به مرور همچون سیلی گردد که اعمال و برنامه‌های همه دولتمردان و حاکمان را در برگیرد. سطوح کنترل فردی، دولتی و بین‌المللی به معنای تفکیک متصدی پیشگیری نیست بلکه پیشگیری از جرم همچون قضات که جنبه حاکمیتی دارد، در اصل بر عهده دولت است که در قانون اساسی و قانون عادی به آن تصریح شده است. در واقع همه ارکان حاکمیت از قوای سه‌گانه گرفته تا صدا و سیما و نیروهای انتظامی همگی در پیشگیری از جرم بر حسب وظیفه و اختیارات خود نقش دارند و نباید پنداشت که طبق قانون اساسی، پیشگیری تنها بر عهده قوه قضاییه است. همچنانکه در قانون عادی از جمله قانون برنامه پنجم توسعه سخن از پیشگیری از جرم شده که در این قانون به طور خاص، وزارت اطلاعات متصدی پیشگیری از جرایم اقتصادی متضمن اخلال در نظم و امنیت است. همچنین برای نمونه طبق ماده ۱۳ لایحه مبارزه با تأمین مالی تروریسم دولت مکلف است به منظور جلوگیری از ارتکاب جرایم موضوع این قانون، برای ممانعت از انجام فعالیت‌های غیر قانونی افراد، گروه‌ها و سازمان‌هایی که ارتکاب جرایم یاد شده را تشویق، تحریک، سازماندهی یا در آنها دخالت می‌کنند، تدابیری اتخاذ نمایند. همچنین نظارت لازم را بر اشخاصی از قبیل مؤسسات اعتباری، خیریه، غیرانتفاعی، سازمان‌های مالی، اصناف و روش‌هایی مانند دریافت و پرداخت وجوه غیر رسمی و حمل و نقل فیزیکی وجه نقد اعمال نمایند تا برای مقاصد تأمین مالی تروریسم مورد سوء استفاده قرار نگیرند.

با این حال نباید از منابع پیشگیرانه دیگر غافل بود، در واقع منابع واقعی پیشگیری از جرم، منابعی هستند که اقتاعی اند نه الزامی و شاید تقویت چنین منابعی به ویژه منابع مردم نهاد، یکی از عوامل مهم نظارت و کنترل همگانی باشد. البته در برخی مقررات چنین امر مهمی مورد توجه قرار گرفته است. طبق ماده ۱۰ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، وزارت کشور موظف است تمهیدات لازم را درباره توسعه و تقویت سازمان‌های مردم نهاد در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد و سنجش شاخص‌های فساد با رعایت مصالح نظام و در چارچوب قوانین و مقررات مربوط فراهم آورد و گزارش سالانه آن را به مجلس شورای اسلامی ارائه نماید.

۴-۲-۱- کنترل فردی

منظور از کنترل فردی، نظارت بر عملکرد شهروندان است و در این میان کنترل اعمال بانکی به جهت ارتباط مستقیم با جرایم اقتصادی در اولویت قرار می‌گیرد. نظر به اینکه حجم قابل توجهی از عواید حاصل از جرایم اقتصادی، به ویژه فساد و پول‌شویی از طریق سیستم‌های پولی و بانکی به جریان افتاده و وارد ساختار اقتصادی کشور می‌گردد، لذا توجه به عملکرد اینگونه مؤسسات با ایجاد سیستم جامع نظارتی و کنترلی برای آنها و اجرای دقیق این سیستم، می‌تواند عمل پیشگیرانه مهمی محسوب شود. چرا که کنترل و نظارت دارای اثر پیشگیرانه مستقیم است. صاحب کسب و کار می‌داند که خطر برملا شدن تخلف وجود دارد. به طور کلی ممکن است این نتیجه بدست آید که بین اثرات

پیشگیرانه و خطر کشف همبستگی وجود دارد.^۱ علاوه بر مقررات حقوق داخلی در این خصوص که به مؤلفه هایی به عنوان عامل مؤثر در پیشگیری از پول شویی، فساد و... از طریق بانک ها و سایر مؤسسات مالی پرداخته اند، اسناد مهم سازمان ملل متحد ناظر به جرایم مورد بحث (پالرمو و مریدا) و نیز «قانون نمونه پول شویی ملل متحد» و... بر مؤلفه ها و عوامل یاد شده که از جمله شامل تعیین هویت مشتری، حفظ و نگهداری اسناد و مدارک و گزارش موارد مشکوک می باشد، تأکید ورزیده اند، که به شرح ذیل و به تفکیک به موارد مذکور پرداخته می شود.

در برخی از کشورها افتتاح حساب با نام غیر واقعیجرم محسوب نمی شود. اینگونه که بانک ها از اخذ اوراق شناسایی کامل یا گزارش کردن موارد مشکوک به مقامات دولتی خودداری می کنند. در حالی که تلاش های بین المللی در دو دههء اخیر جامعه بین الملل را به سمت منع افتتاح چنین حساب هایی و تعیین هویت کامل مشتری هدایت و سوق داده اند. در همین راستا می توان گفت که انتشار اوراق قرضه بی نام نیز که جذابیت فراوانی برای مجرمان به ویژه پولشویان، با توجه به عدم تشخیص هویت مشتری و دارنده آنها دارد، باید محدود و قانون گذاران در این زمینه تجدید نظر نمایند.

محتوای مقررات داخلی و اسناد مصوب سازمان ملل، به ویژه کنوانسیون های پالرمو و مریدا دال بر این است که هویت مشتریان بانک ها و مؤسسات مالی، به ویژه مشتریان غیر ثابت می بایست دقیقاً معلوم گردد. در کنوانسیون های مذکور علاوه بر توصیه به لزوم احراز هویت مشتریان، بر منع افتتاح حساب های بی نام و یا جعلی و با هویت موهوم تأکید گردیده است.

بر اساس مواد ۱۱ و ۱۲ دستورالعمل شورای پول و اعتبار در خصوص اشخاص حقیقی «شناسایی می بایست با ملاحظه مدارک معتبر و با اخذ معرفی نامه معتبر که به امضای حداقل یک نفر از مشتریان شناخته شده مؤسسات مالی مربوطه رسیده باشد و نیز اخذ اطلاعات در مورد سوابق متقاضی از سایر بانک هایی که متقاضی با آنها رابطه مستمر بانکی داشته یا دارد با استفاده از گواهی اشتغال به کار و موارد مشابه و سایر روش های مطمئن به تشخیص مؤسسه صورت پذیرد.»

نیز باید دقیقاً مشخص گردد که شخص حقیقی از جانب خود و یا به عنوان نماینده عمل می نماید و در صورت اخیر باید علاوه بر ارائه مدارک فوق، مدارک تأکید شده ای از مالکان ذی نفع نیز ارائه نماید و نمی تواند بر ساس راز داری حرفه ای از افشای هویت واقعی طرف معامله امتناع نماید. در مورد اشخاص حقوقی نیز علاوه بر مدارک فوق، اصل سند مربوط به ثبت شرکت یا مؤسسه و... اساسنامه، شرکت نامه و مدارک معتبر مشابه دیگر جهت شناسایی الزامی است.

۴-۲-۲- نظارت دولتی

نظارت دولتی به معنای کنترل و نظارت نهادهای دولتی بر روابط و رفتارهای مالی و اقتصادی است و برخلاف کنترل فردی، که شخص اعم از حقیقی و حقوقی، موضوع کنترل است، در کنترل دولتی هم فرد موضوع نظارت است ولی به کارگیری این عنوان در این بند بیشتر با محوریت نهاد و سازمان های متصدی پیشگیری است. البته نظارت دولتی در مفهومی عام تر از نظر فردی نیز به کار می رود و آن نظارت با کنترل فرد و نهادهای دیگر توأمان است، پس در نظارت دولتی، نهادهای عمومی و دولتی نیز زیر کنترل قرار می گیرند. در ادامه بر پایه نهاد محوری در نظارت و کنترل برنامه ها و اعمال مالی و اقتصادی، به سازمان های متولی امر اشاره می شود:

یکم، ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی: از جمله اقدامات بعمل آمده طی سال های اخیر در راستای پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران، تشکیل ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی پیرو فرمان هشت ماده ای رهبر در تاریخ ۱۳۸۰/۲/۱۰ مبنی بر ضرورت مبارزه با فساد در تمامی زمینه ها می باشد، که مسئولیت سیاست گذاری، ایجاد هماهنگی و پیگیری پیش برد برنامه های ضد فساد را در سطح کلان کشور له عهده دارد.

^۱-korsell lars emanuelsson ,op ,cit , p. ۶۳

این ستاد با ترکیب رؤسای قوای سه گانه رسمیت یافته و در جهت مقابله با فساد، خیز تازه ای به خود گرفت. این ستاد شناسایی خاستگاه های فساد کشور و اولویت و تدوین سیاست های استراتژیک مقابله با فساد و ارائه آن به رؤسای سه گانه و بررسی راهکارهای اجرایی پیشگیری از بروز فساد را به عهده دارد و در تلاش است هماهنگی لازم را بین دستگاه های متولی امر مبارزه با فساد به وجود آورد. در این ستاد سه کمیته اصلاحات و پیشگیری، کمیته تحقیق و نظارت و کمیته تبلیغات و اطلاع رسانی و به علاوه کمیته های تخصصی زیر نظر دبیر خانه و چهار کمیته فرعی زیر نظر وزارت اطلاعات جهت بررسی موارد مورد نظر تشکیل شده است.

در عمل کمیته ها بازوی اجرایی این ستاد هستند که در حوزه های مطالعه، بررسی و ارائه راهکار، تحقیق و نظارت و در نهایت تهیه بستر های فرهنگی مبارزه با فساد فعالیت می کنند. ستاد یاد شده در جهت مقابله با فساد محور های ذیل را دنبال می کند: الف- پیشگیری از بروز و رشد فساد مالی و اقتصادی، ب- تسهیل راه کار های قانونی و تصویب قوانین لازم متناسب با شرایط و مقتضیات زمان، ج- تقویت و نظارت بازرسی در کشور، د- برخورد قاطع و بدون تبعیض با مرتکبین مفاسد اقتصادی.

با این حال، فعالیت این نهاد، از بدو تدسیس چندان پررنگ نبوده و با انتقاداتی همراه بوده است و به گونه ای که عده ای از متخصصین و صاحب نظران به واسطه عدم توانایی این نهاد در برخورد با معضل فساد و ناکارآمدی آن خواهان انحلال آن شده اند. برخی نیز ضمن صحه گذاشتن بر وجود مشکلاتی در این ستاد، خواهان حل مشکلات آن و ادامه روند فعالیتش گردیده اند.

دوم، ستاد ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد: این ستاد که در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۱ رسماً کار خود را آغاز نمود، با توجه به ضرورت سازمان دهی مناسب تر در خصوص مبارزه با مفاسد مالی و اقتصادی، در داخل قوه مجریه تشکیل یافته، از نهادهای وابسته به ریاست جمهوری می باشد.

ستاد مورد بحث با ریاست معاون اول رئیس جمهور و مشارکت برخی از وزراء و دستگاه های اجرایی تلاش می نماید که با اسیب شناسی دستگاه های اجرایی، مفسد مالی و اداری را در سطح دولت کنکاش قرار دهد ستاد مذکور تا کنون در خصوص موضوعاتی نظیر تدوین برنامه و تنظیم سازو کارهای اجرایی مبارزه با ارتشای در نظام اداری کشور،

ارزیابی عملکرد دستگاه های اجرایی، بررسی و اصلاح نظام ارزشیابی کارکنان دولت و بازنگری در نظام آموزش کارکنان فعالیت هایی داشته است.

دو نهاد فوق بیشتر با رویکرد جهتی دهی و سیاست گذاری ایجاد شده اند، با این حال در سطح کلان حالت نظارتی نیز دارند، ولی به طور موردی و مستقیم به امر نظارت و کنترل نمی پردازند و نظارت های سازمانی را باید از دیگر نهاد ها سراغ گرفت. نظارت های سازمانی بر دو قسم می باشد. نظارت درون سازمانی و نظارت های برون سازمانی. نظارت های درون سازمانی از طریق نهادهای کنترل و نظارت کننده زیر مجموعه و زیر نظر دستگاه مربوطه انجام گرفته، در حالی که نظارت های برون سازمانی از طریق نهادهای نظارتی مستقل صورت می پذیرد.

با توجه به اینکه نظارت مرثر و کارآمد بر فعالیت های مالی نقش به سزایی در پیشگیری از جرایم اقتصادی به ویژه فساد مالی و اقتصادی شامل ارتشاء، اختلاس، و... ایفاء می نماید، وجود مراجع تخصصی نضارتی و اعمال نظارت مؤثر و کافی بر عملکرد اشخاص توسط انها ضروری بوده، در قوانین داخلی علاوه بر مراجع فوق الذکر مراجع نظارتی متعدد دیگری نیز بدین منظور پیش بینی شده است که در هر سه قوه با حفظ استقلال در این زمینه مسئولیت داشته و فعال هستند.

^۱- هفته نامه هدف و اقتصاد؛ راهکار های اجرایی مبارزه با مفاسد اقتصادی، مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۲، ص ۴

هر چند عنوان این ستاد شبیه عنوان قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد است ولی آنچه در این قانون پیش بینی کرده، هیاتی است که چهره قضایی هم دارد. طبق ماده ۶ این قانون هیاتی مرکب از یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه، نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت اطلاعات سازمان بررسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون ایران تشکیل می شود تا پس از رسیدگی و تشخیص موارد مطروحه درباره افراد مشمول ماده ۵ این قانون، گزارش مستدل و مستند خود را از طریق دبیرخانه برای رسیدگی به قوه قضاییه پیشنهاد و در غیر این صورت پرونده را مختومه نماید. قوه قضاییه موظف است در شعبه ای مرکب از سه نفر قاضی که توسط رئیس قوه قضاییه انتخاب می شوند با رعایت اصول آیین دادرسی به گزارش های هیأت مذکور رسیدگی کند. حکم صادره از این دادگاه قطعی است.

اگر متخلف برای تأمین حقوق دولتی یا عمومی یا حسن جریان امور، اقدامات مؤثری کرده باشد دادگاه چه درباره موضوع تصمیم گیری کرده باشد و یا پرونده مفتوح باشد، می تواند مدت محرومیت را به حداقل یک سال کاهش دهد. اگر متهم از مراجع قضایی حکم برائت یا منع تعقیب دریافت کند، دبیرخانه برای رفع محرومیت اقدام می کند. اگر شخص مرتکب چند مورد از تخلفات موضوع ماده (۵)

شده باشد، با توجه به نوع تخلفات، شخصیت مرتکب و اوضاع و احوال قضیه، به دو یا چند مجازات مذکور در بند (الف) ماده (۵) محکوم می شود و در هر صورت، مجازات بیش از پنج سال محرومیت نیست. دستگاه های نظارتی، بازرسان قانونی شرکت ها و مؤسسات و وزارت امور اقتصادی و دارایی، موظفند تخلفات را به هیأت مذکور در صدر ماده اعلام کنند. هیأت می تواند شعب متعدد با ترکیب مشابه صدر این ماده داشته باشد، تعداد، محل تشکیل هیأت، طرز تشکیل، اجرای تصمیمات مربوط به درج نام اشخاص در فهرست محرومیت و یا خروج نام آنان و نیز نحوه دسترسی و سایر امور اجرایی، به موجب آئین نامه ای است که ظرف سه ماه توسط سازمان بازرسی کل کشور با همکاری سایر دستگاه های مذکور در این ماده تهیه می شود و به تصویب رئیس قوه قضاییه می رسد. (تبصره یک تا چهار ماده ۶)

سوم، دیوان محاسبات کشور: براساس اصل پنجاه و چهارم قانون اساسی، دیوان محاسبات کشور زیر نظر مجلس شورای اسلامی می باشد. طبق اصل پنجاه و پنجم قانون اساسی، «این دیوان وظیفه نظارت بعد از خروج بودجه عمومی و تهیه گزارش تفریح بودجه در رسیدگی به عملکرد دولت را بر عهده دارد. این دیوان موظف به رسیدگی یا حسابرسی کلیه حساب های وزارت خانه ها، مؤسسات، شرکت های دولتی و سایر دستگاه های استفاده کننده از بودجه کل کشور می باشد تا هیچ هزینه ای از اعتبارات مصوب تجاوز نمایند و هر وجهی در محل خود به مصرف برسد.»

چهارم، کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی: در سیاست جنایی ایران می توان از کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی به عنوان نهاد تسهیل کننده مشارکت مردم در پیشگیری از جرم و در مانحن فیه جرایم اقتصادی، نام برد. این کمیسیون، در جهت تحقق عملی اصل ۹۰ قانون اساسی تشکیل گردیده است. مطابق این اصل از قانون اساسی: «هر کس شکایتی از طرز کار مجلس، قوه مجریه یا قضاییه داشته باشد، می تواند شکایت خود را کتباً به مجلس شورای اسلامی عرضه کند، مجلس موظف است به این شکایات رسیدگی کرده، پاسخ کافی بدهد. در مواردی نیز که مربوط به عموم باشد به اطلاع عامه برساند.» بنابراین ملاحظه می شود که این مرجع نیز همانند مراجع مشابه دیگر به دو شکل می تواند در پیشگیری از جرایم اقتصادی مفید و مؤثر تلقی گردد. بدین توضیح که با رسیدگی به شکایات افراد از اشخاص حقیقی یا حقوقی وابسته به قوای سه گانه مبنی بر تخطی از وظایف قانونی خود، یا عدم رعایت حسن انجام کار به گونه ای که بیم ارتکاب تخلف از سوی آنان در میان باشد، می تواند عاملی

پیش گیرانه قلمداد گردد. از سوی دیگر به لحاظ اینکه صرف وجود آن ریسک کشف تخلف را به همراه دارد می تواند مرتکبین بالقوه را از ارتکاب جرم باز دارد.

پنجم، سازمان بازرسی کل کشور: سازمان بازرسی کل کشور در راستای اجرای اصل ۱۷۴ قانون اسای و طبق قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور تشکیل وظیفه بازرسی از وزارت خانه ها و ادارات و انجام بازرسی های فوق العاده و اعلام موارد تخلف و نارسایی ها و سوء جریانات اداری و مالی را به عهده دارد (ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور). برای تبیین بیشتر وظایف این سازمان و ارتباط عملکرد آن با پیشگیری از جرایم اقتصادی با توجه به مواد آئین نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۷۵ ذکر نکات ذیل ضروری می باشد.

۱- نظارت بر حسن اجرای قوانین در دستگاه های اداری، سیاست و رویه سازمان بازرسی کل کشور در این زمینه ان است که پیش از وقوع هر گونه تخلفی در دستگاه های اداری و اجرایی کشور آن را شناسایی کرده و مانع از وقوع آن می شود. در بسیاری از موارد نیز بازرسان با شناسایی و معرفی مدیران کارآمد موجبات تشویق آنها را فراهم می آورند ۱. به عبارت دیگر سازمان بازرسی موظف است مراقبت لازم را بنماید که دستگاه ها قوانین را به نحو درست و قانونی اجرا نموده و جریان امور جنبه صحیح و درست داشته باشد و برای انجام این امر می تواند در تمام موارد تذکرات پیشگیرانه را به دستگاه ها و مسئولین و کارکنان بدهد و در جریان فعالیت های دستگاه ها قرار گرفته و از طریق مراقبت های قانونی اجازه ندهد حسن جریان امور به مخاطره بیفتد. به علاوه، به موجب ماده ۸ آئین نامه اجرایی این سازمان، کلیه مسؤولان ذیربط در وزارتخانه ها و ادارات و سازمان ها و مؤسسات و واحد های مشمول این قانون مکلفند اسناد و اطلاعات و مدارک مورد لزوم در تحقیقات را بدون هر گونه فوت وقت در اختیار بازرس یا سازمان اعزامی قرار داده و همکاری لازم را مبذول دارند.

۲- نقش دیگری که این سازمان ایفاء می کند، ارسال مدارک و دلایل کاشف از سوء جریان مالی یا اداری کشف شده توسط بازرسان این سازمان برای تعقیب و مجازات مرتکب به صورت مستقیمه مرجع قضایی صالح رسیدگی و مراجع اداری و انضباطی مربوط و پیگیری آن تا حصول نتیجه نهایی می باشد. در تمامی این موارد رئیس سازمان، تصویر گزارش بازرسی را جهت استحضار و پیگیری برای قوه قضاییه ارسال خواهد کرد. در واقع در این جا سازمان بازرسی کل کشور نقشی همانند ضابطین دادگستری حتی فراتر از آن ایفا می کند. زیرا ضابطین دادگستری به معنای عام آن، تنها در مرحله کشف جرم فعال هستند که مورد رابه مقام قضایی گزارش دهند، اما بازرسان این سازمان براساس این ماده، مفاسد مالی و اداری کشف شده را لازم است به مراجع اداری نیز ارسال کنند، علاوه بر آن، وظیفه آنها در این مرحله به پایان نمی رسد بلکه باید این قضیه را تا حصول نتیجه نهایی پیگیری کنند. ملاحظه می گردد که وظایف سازمان مورد بحث محدود به پیشگیری از ارتکاب مفاسد اقتصادی و اداری نبوده، بلکه قسمت دوم از وظایف آن رنگ و صبغه کیفری و سرکوب گرانه نیز دارد.

ششم، دفتر حمایت از سرمایه گذاری و پیشگیری از مفاسد اقتصادی: به موجب ماده ۱ دستورالعمل اجرایی تشکیل مجتمع قضایی امور اقتصادی صادره از سوی رئیس قوه قضاییه، «به منظور اجرایی کردن فرمان مقام معظم رهبری و حمایت از سرمایه گذاری سالم، پیشگیری از بروز فساد، تعقیب، تحقیق، رسیدگی... در جرایم ویژه اقتصادی، مجتمع قضایی با عنوان (مجتمع قضایی امور اقتصادی) تشکیل می شود».

براساس ماده هفتم این دستورالعمل، «به منظور حمایت از سرمایه گذاری سالم و پیشگیری و کشف مفاسد اقتصادی»، دفتری در مجتمع قضایی امور اقتصادی تحت عنوان «دفتر حمایت از سرمایه گذاری و پیشگیری از مفاسد اقتصادی» تشکیل می شود. این دفتر با استفاده از کارشناسی های علمی

^۱ -روزنامه کیهان، ۱۶ اذر ۱۳۸۳، به نقل از رئیس سازمان بازرسی کل کشور

و هماهنگی با نهادها و دستگاه های ذی ربط در چار چوب سیاست های مصوب در ستاد عالی مبارزه با مفاسد اقتصادی و در راستای برقراری امنیت سرمایه گذاری و حمایت از ان فعالیت می نماید. آنچه که آشکارا از مضمون دستور العمل مورد بحث مستفاد می گردد این است که مهم ترین هدف از تأسیس دفتر یاد شده، پیشگیری از وقوع جرایم اقتصادی مورد نظر آن دستور العمل است.

هفتم، وزارت امور اقتصادی و دارایی: این وزارت خانه که نظارت های مالی قبل و حین خرج را عهده دار می باشد، وظیفه کنترل و تدبیر تخصیص اعتبارات، نظارت مالی بر مصارف تنخواه گردان حسابداری و پرداخت های ذی حسابان و عاملین حساب و کارپردازان، نضارت و کنترل بر دریافت ها و استرداد وجوه سپرده، وظایف و تضمین ها، اعمال نظارت و تأمین و هماهنگی لازم در پرداخت ها از طریق ذی حسابان، اعمال نظارت مالی بر مخارج وزارت خانه ها و مؤسسات و شرکت های دولتی، نظارت و تمرکز بر حساب اموال منقول دولتی در اختیار وزارت خانه ها و مؤسسات مالی را بر عهده دارد.

۴-۲-۳- نظارت بین المللی

در سطح سازمان ملل متحد نیز نهاد هایی وجود دارند که وظیفه پیشگیری از جرم را به طور کلی، و پیشگیری از جرایم اقتصادی را به ویژه عهده دار می باشند. این نهادها که می توان آنها را متولی پیشگیری از جرایم یاد شده تلقی نمود، عبارتند از: «کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» و «کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری» که به شرح آتی مورد بررسی قرار می گیرند.

یکم، کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری: این کنگره ها که ابتدا به «پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران»^۱ موسوم بود، از سال ۱۹۹۵ هر پنج سال یک بار برگزار گشته، به مجموعه ای از مسائل رسیدگی کرده اند. کنگره های مورد بحث تأثیر قابل توجهی در زمینه پیشگیری از جرایم و بسط عدالت کیفری در سطح بین المللی داشته، بر سیاست ها و شیوه های حرفه ای ملی اثر گذاشته اند. این کنگره ها به عنوان مجمعی جهانی، مبادله اطلاعات و بهترین شیوه ها را بین کشورها و حرفه هایی که در این حوزه کار می کنند، تسهیل کرده اند. هدف کلی و فراگیر آنها ترویج سیاست های مؤثر تر پیشگیری از جرایم و مقررات بسط عدالت کیفری در سراسر جهان است.

با انحلال «کمیسیون بین المللی کیفری و زندان ها» در سال ۱۹۵۰، کلیه آرسیوها و وظایف آن به سازمان ملل متحد منتقل و محول گردید. پس از این انتقال، شورای اقتصادی و اجتماعی، تصمیم گرفت که هر پنج سال یک بار کنگره ای را تحت عنوان «پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران» که خود گویای طرز تلقی سازمان ملل متحد از سیاست کنترل جرم است، در کشورهای مختلف برگزار کند. لذا نخستین کنگره پیشگیری از جرم و اصلاح مجرمین ده سال پیش از تشکیل سازمان ملل متحد (سال ۱۹۴۵) برگزار گردید. کنگره های اولیه که بیشتر با حضور استادان و متخصصان سیاست جنایی برگزار می شد، عملاً به سمت «سیاست گذاری و تصمیم گیری» در این زمینه جهت گرفت. لیکن کنگره های اخیر بیشتر با حضور نمایندگان دولت های عضو سازمان ملل متحد، سازمان های غیر دولتی و نیز پژوهشگران و متخصصان مستقل دانشگاهی برای تعیین و گسترش خط مشی های منطقه ای و جهانی برگزار می شود. هدف از برگزاری این کنگره ها، تشخیص و تدوین استاندارد های بین المللی به منظور همکاری نزدیک تر دولت ها در زمینه آرسیو به همکاری های مطالعاتی و فنی آنها در این زمینه می باشد. برگزاری کنگره های فوق همچنین به دولت ها کمک می کند. تا از تخصص و تجارب دیگر دولت ها در زمینه پیشگیری از جرم و نیز روزآمد ساختن قوانین داخلی خود استفاده کنند.

^۱ - prevention of crime treatment of offenders

عملکرد این کنگره ها تا کنون نگارش و تصویب قطعنامه ها، اعلامیه ها و قواعدی بوده است که با توجه به افزایش آمار بزهکاری و تحولات علوم جنایی، هر بار جهت گیری ها و ابزار های جدید سیاست جنایی سازمان ملل متحد را تشکیل داده است.^۱

از کنگره ۱۲ تا ۱۹ (سپتامبر) به این سوءبه استثنای کنگره ۵ ششم (۲۵ اوت تا ۵ سپتامبر ۱۹۸۰) و دوازدهم (۱۲ لغایت ۱۹ آوریل ۲۰۱۰) پرداختن به پیشگیری و سرکوب جرایم سازمان یافته، اقتصادی و مالی حداقل یکی از موضوعات مورد بررسی سایر کنگره های برگزار شده را تشکیل داده است.

بنابر مطالب فوق، ملاحظه می گردد که این کنگره ها نیز به نوبه خود، با سیاست گذاری و برنامه ریزی، به طرز قابل توجهی در پیشگیری از جرایم اقتصادی چه در سطح ملی کشورها و چه در سطح جهانی ایفای نقش می نمایند.

دوم، کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری^۲: این کمیسیون مجموعه مهم سازمان ملل متحد است که در زمینه ارائه رهنمودها به منظور تعیین خط مشی از پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، ایفای نقش می نماید. در خصوص نحوه شکل گیری این کمیسیون باید گفت که، با توجه به اینکه از وظایف هشتمین کنگره پنج سالانه سازمان ملل متحد که در سال ۱۹۹۰ در هاوانای کوبا با شعار «پیشگیری بین المللی از جرم و عدالت کیفری در قرن بیست و یکم» گشایش یافت، تجدید نظر در برنامه عدالت کیفری سازمان ملل متحد بود، براساس توصیه این کنگره، مجمع عمومی بعداً قطعنامه ای را به تصویب رساند که یک گردهمایی از وزیران درباره ایجاد برنامه مؤثر عدالت کیفری و پیش گیری از جرم را که در ابتدا به ایجاد کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در سال ۱۹۹۲ منجر شد در خواست نمود.^۳ لذا کمیسیون مورد بحث در همان سال با عنوان فوق تشکیل گردید.

کمیسیون یاد شده مهم ترین نهاد سازمان ملل متحد در زمینه بررسی راه های مؤثر مبارزه با جرایم ملی و فراملی شامل جرایم سازمان یافته، جرایم اقتصادی مانند پول شویی، حمایت از محیط زیست، پیشگیری از جرم در نواحی شهری شامل بزهکاری نوجوانان و بزهکاری خشونت آمیز و نیز پیشرفت کارایی و بهبودی سیستم های اداری عدالت کیفری می باشد.^۴ کمیسیون، موضوعات فوق را برای بررسی در جلسات خود مورد انتخاب قرار می دهد، که از اهم موضوعات یاد شده، پیشگیری و مبارزه با جرایم اقتصادی می باشد.

۴-۲-۳- اصلاح

اصلاح، زدودن عیوب و نواقص اقدامات، برنامه ها و مقررات موجود و انطباق آنها با پرثمرترین و عادلانه ترین شیوه است. اصلاح به عنوان یکی از شیوه های پیش گیری وضعی شاید در بادی امر، مفهومی عنان گسیخته بوده، و مانع نباشد ولی استخدام آن برای این است که جرم اقتصادی و فساد عموماً مدیون وضعیت نابهنجار کنونی که رنگی از سنت خواهی و در جازدگی نیز دارد، است، از این رو اصلاح و به روز گرای و بهره گیری از مدرن ترین متدهای پیشگیری از جرایم غیر قابل انکار برای مقابله پیشگیرانه با جرایم اقتصادی است.

هر چند وازه اصلاح همانند فساد می تواند در معانی مختلف ظاهر گردد ولی در مقوله جرایم اقتصادی، منظور از اصلاح، اصلاح ساختار مالی، اقتصادی و اداری است و از این رو اصلاح تنها

^۱- ابراهیمی، شهرام؛ کنگره های پنج سالانه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، دستاوردها و دور نماها

مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۳-۵۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴، صص ۳۵۸-۳۵۵

^۲- commission on prevention of crime and criminal justice

^۳- <http://hawzah.Net>؛ محمودی، جواد؛ به نقل از آدرس اینترنتی

^۴ - <http://www.unodc.org>

تا سطحی که بتوان به طور مستقیم با پدیده جرم اقتصادی مقابله کرد، مدنظر است. ذیلاً به برجسته ترین شیوه های اصلاح پرداخته می شود:

۴-۲-۳-۱- خصوصی سازی و آزاد سازی

از جمله راهبردهایی که غالب اندیشمندان مربوطه به عنوان عاملی مهم در پیشگیری از فساد مالی و اقتصادی بر آن تأکید می ورزند، کاهش نقض دولت در حوزه تصدی گری است مداخله دولت در عرصه اقتصاد بیش از حد وظایفی که کلاسیک ها برای آن قابل شده اند، (تنظیم قوانین و مقررات، تأمین نظم و امنیت، حفاظت از اجرای قراردادها و ..) موجب رشد بوروکراسی و بروز پدیده های مانند رشوه، رانت، رانت دهی و رانت جویی خواهد شد که هزینه های اجتماعی مربوط به آنها کل جامعه را در وضعیت بدتری قرار می دهند. واقعیت این است که از نظر تاریخی مکانیزم بازار بدون وجود یک دولت قوی و نظارتگر قادر به ادامه حیات نیست. حتی در کشور پیشرفته سرمایه داری مانند ایالت متحده آمریکا نیز بر خلاف تبلیغات گسترده، نظارت شدیدی بر عملکرد بازار وجود دارد.

مطالعات انجام شده حاکی از آن است که هر قدر اقتصاد یک کشور متمرکز تر، پر پیچ و خم تر، بوروکراتیک تر و دولتی تر باشد، احتمال بروز مفاسد مالی و اقتصادی در آن بیشتر است. وقتی تمامی افراد از فرصت های مساوی در بهره مندی از امتیازات و منافع اقتصادی برخوردار نباشند، در سایه بخش نامه ها و قوانین و مقررات بوروکراتیک اداری محیط مناسبی برای رانت جویی، رشوه خواری و فساد مالی کارکنان و مقامات دولتی پدید می آید.

هر یک از سیاست های محدود کننده اقتصاد، انبوهی از رانت خواهی و مفاسد مالی و اقتصادی را به همراه دارد که با هیچ نظارت و کنترل دولتی و با هیچ قوه قهریه ای نمی توان آنها را از میان برداشت.^۱ ایجاد فضای رقابتی در اقتصاد یکی از روش های مؤثر کاهش جرایم اقتصادی می باشد. این موضوع تا آن جا اهمیت دارد که در حال حاضر بیش از یکصد کشور جهان قانون رقابت دارند و سازمان ملل متحد نیز در سال ۲۰۰۰ ان را مورد بازنگری قرار داده است.

ایجاد چنین فضای رقابتی که راه را برای ارتکاب بسیاری از موارد فساد اقتصادی می بندد، مستلزم خصوصی سازی و افزایش فعالیت بخش خصوصی در چرخه اقتصاد از یک طرف، و کاهش انحصار دولتی از طریق کاهش مداخله دولت در امر اقتصاد از طرف دیگر می باشد.

از جمله طرق کاهش نقش دولت در حوزه تصدی گری، خصوصی سازی می باشد. خصوصی سازی فرآیندی اجرایی، مالی و حقوقی است که دولت ها در بسیاری از کشورهای جهان برای انجام اصلاحات در اقتصاد و نظام اداری کشور به اجرا در آورند، واژه «خصوصی سازی» حاکی از تغییر در تعامل بین حکومت و بازار و به نفع بازار است.

بنابراین خصوصی سازی در ظاهر عبارت است از: «فرآیند انتقال وظایف و تأسیسات یگواحد دولتی به یک واحد خصوصی و یا فروش بیش از ۵۰٪ سهام یک مؤسسه دولتی به بخش خصوصی» و در تعریف عمومی تر عبارت است از: «انتقال و تفویض وظایف دولتی به نیروهای بازار. «به تعبیر جدید مؤسسات بین المللی نیز خصوصی سازی عبارت است از:

«مسئول کردن مردم در فعالیت های اقتصادی.

۴-۲-۳-۲- اصلاح ساختار اداری

از مهم ترین و مؤثر ترین تدابیری که در راستای پیشگیری و مقابله با برخی جرایم اقتصادی قابل بررسی است، «اصلاح ساختار اداری» می باشد. تبیین مفهوم «اصلاح ساختار اداری و تعیین مرزهای ان»، دشوار است و اصلاح ساختار اداری همواره پیچیده بوده، اجرای ان به زمان نیاز دارد.

^۱- مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد؛ پیشین، جلد دوم، صص ۱۱۱-۱۱۰

اصلاحات و مدرن سازی دستگاه اداری در شرایط متغیر از یک سوء با هدف رفع کاستی ها (همچون فساد) و ناکارآمدی ها و از سوی دیگر به منظور کارآمدترسازی کارکردهای دستگاه اداری صورت می پذیرد^۱. این برنامه مشتمل است بر اصلاحات نهادی در جهت ایجاد «جامعه قوانین نه جامعه رجال»، و برپایی یک بنیان سیاسی، اقتصادی و حقوقی بادوام، پاسخگو و شفاف^۲.
مقابله با انحصار و ایجاد رقابت در نظام اداری، کاهش ارتباط مستقیم میان کارگزاران و ارباب رجوع، نظام بخشی به اختیارات دولتی و کاهش پیچیدگی شکلی، اصلاح عملکرد توزیعی خدمات دولتی و نظارت بر آن، پیشگیری از بروز فساد در استخدام و ارتقاء افراد و آموزش کارگزاران دولتی (به ویژه مدیران)، مهم ترین تدابیری هستند که در این برنامه و در راستای ارتقای سلامت اداری و پیشگیری از وقوع فساد مطرح می باشند.

انجام اصلاحات اداری معمولاً به نحوی است که یا تقضا برای فساد را کاهش می دهد و یا اینکه هزینه های ارائه خدمات فاسد را برای کارمندان و مسئولین افزایش می دهد.

همین افزایش هزینه ارتکاب فساد با مفروض بودن این مسئله که یک انسان متعارف در همه زمینه ها، خواسته یا ناخواسته به طور منطقی و حساب شده عمل می کند و از خطرات شدید دوری می کند، می تواند زمینه پیشگیری از وقوع فساد را فراهم آورد. نکته دیگر اصلاحات ساختاری و مهمی همچون کاهش اختیارات مقامات دولتی و نظم بخشی به آنها و مقابله با بوروکراسی رایج و حاکم بر نظام های اداری که آنها را به صورت لایه لایه در آورده است، با ارتقای میزان شفافیت و کاهش فرصت های ارتکاب فساد کمک شایانی به پیشگیری از برخی اشکال این معطل می نماید.

اجرای برنامه اصلاح نظام اداری در راستای مقابله با پدیده فساد به حدی با اهمیت و ضروری است که می توان بی توجهی بدان را به معنای عدم اراده واقعی یک حکومت در راستای ریشه کنی فساد دانست. باید توجه داشت که زمینه بروز اکثر مصادیق فساد، ساختار بیمار و ناکار آمد نظام اداری است و تا زمانی که این زمینه های نابهنجار وقوع رفتارهای فساد آلود وجود دارد نمی توانمیدی به از میان رفتن این معطل داشت.

ارزیابی های به عمل آمده از بسیاری از نظام های اداری کشورهای جهان ف حاکی از وجود ساختارهای حجیم اداری، و کارایی ضعیف آنان است. همچنین وجود معضلاتی مانند سوءاستفاده از اموال و منافع دولتی و حیف و میل آنها، سوءاستفاده گسترده از اختیارات دولتی (در راستای منافع شخصی)، بی نظمی در رویه های اداری، عدم توجه به معیارهای شایسته سالاری، ضعف در توانایی مدیریتی و اجرایی و تشریفات و وسیع و حجیم اداری نیز به اثبات رسیده است. با این توصیف به نظر میرسد که کارگزاران بخش عمومی بیشتر در حال خدمت به خود هستند و نه خدمت به عموم مردم.^۳

حال لازم است که با توجه با پیچیدگی و عدم شفافیت مفهوم «اصلاح نظام اداری» و جهت روشن شدن بیشتر این مفهوم، مواردی به عنوان تمهیدات ویژه اصلاح ساختار اداری ذکر گردد.

- ۱- کاهش ارتباط مستقیم میان کارگزاران و ارباب رجوع
- ۲- نظام بخشی به اختیارات دولتی و کاهش پیچیدگی شکلی
- ۳- اصلاح عملکرد توزیعی خدمات دولتی و نظارت بر آن

^۱- رفیع الرحمان، ابوظیب، بهبود عملکرد دولت از طریق اصلاح دستگاه اداری، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، ترجمه محمد صفار، چاپ اول، ۱۳۸۴، صص ۱۶-۱۵

^۲- heineman, jr. ben w, and heimanm, fritz; the long war against corruption, foreign affairs, vol. ۸۵, no. ۳. May- june ۲۰۰۶, p.۷۷

^۳- لانگست، پیتر و دیگران؛ پیشین، ص ۱۸۱

۴- پیشگیری از بروز فساد در استخدام و ارتقاء افراد

۵- توسل به مشوق های مفید جهت ارتقای انگیزه کارکنان

نظام اداری در ایران، علی رغم ظاهر مدرن خود، چندان قادر به ایفای کارکردهای یک نهاد مدرن در جامعه نبوده است. در واقع نظام اداری ایران بیشتر نظامی ناسالم و غیر کارآمد است. ناسالم بودن نظام اداری یک مشکل اجتماعی است یعنی اینکه مدیران، کارکنان و ارباب رجوع به خوبی این وضعیت بیمار گونه را حس می کنند. مبارزه با فساد ابزار مهم دستیابی به حکمرانی مناسب و مؤثر می باشد. هنگامی که در استفاده از متابع عمومی پاسخگویی و شفافیت حاکم نباشد، قدرت و اعتبار دولت مخدوش می شود.^۱

۴-۲-۳-اصلاح مالی

اصلاح مالی ناظر به اتخاذ تدابیر مقتضی برای سرعت و شفافیت مبادلات و روابط مالی است که ذیلاً به برجسته ترین شیوه های اصلاح نظام روابط و مبادلات مالی اشاره می گردد. گفتنی است که هر چند ممکن است برخی از این شیوه ها در مقررات جای پای داشته باشد ولی باید دانست منظور از اصلاح تنها پیش بینی مقررات مرتبط نیست، بلکه باید شیوه های آن در بانک ها و مؤسسات مالی و نیز روابط مالی نهادینه شود:

یکم، تعدیل قواعد مربوط به حفظ اسرار بانکی: کارگزاران دولتی گاهی به طیف وسیعی از اطلاعات حساس دسترسی دارند و به همین دلیل معمولاً مخاطب قواعد منع کننده و یا مقررات راجع به اعلام قرار می گیرند. معمولاً این قواعد با الزامات مثبتی همراه اند تا رازداری حفظ، یا تمهیدات لازم برای جلوگیری از آسیب دیدن یا افشای اطلاعات اتخاذ و ضمانت احرایی برای افشای عمدی و گاهی اوقات برای بی احتیاطی و بی مبالاتی تحمیل شود. قواعد راز داری بانکی مانع مهمی بر سر راه تحقیق و تعقیب جرایم شناخته می شوند که که جنبه های مالی دارند.^۲

لیکن در خصوص جرایم اقتصادی وضع بدین منوال نیست و در مورد مصادیقی از آن، مشخصاً بر نقض قواعد حفظ اسرار بانکی و تعدیل آن به منظور پیشگیری از جرایم یاد شده تأکید گردیده است. پیش بینی و اعمال ای راهکار پیشگیرانه که به ویژه در پیشگیری از جرم اقتصادی پولشویی قابلیت کاربرد دارد، و متصدیان و کارمندان بانک ها و مؤسسات مالی را مکلف به گزارش دهی موارد مشکوک و اعلام اسرار بانکی مشتریان می نمایند، موجب می شود که مجرمین بالقوه، کشف جرم کذکور را آسان تلقی نموده، هزینه ارتکاب آن را بیش از منافع آن دانسته و لذا از ارتکاب چنین جرایمی منصرف گردند.

در حقوق داخلی، وفق ماده ۵ قانون مبارزه با پولشویی: «کلیه بانک ها، مؤسسات مالی و اعتباری، بیمه ها، بیمه مرکزی، صندوق های قرض الحسنه، بنیادها و مؤسسات خیریه و شهرداری ها مکلفند که موارد مشکوک را گزارش نمایند.»

اینگونه مؤسسات پولی و مالی موظفند اطلاعات درخواستی را در موارد مشکوک و یا معاملات بیش از مبالغ مشخص، مطابق قوانین و مقررات مربوطه به مرجع صالح گزارش نموده و در این زمینه به راز داری بانکی یا حرفه ای نمی توانند استناد نمایند. به بیان دیگر مؤسسات مذکور در موارد لازم مکلف به نقض قواعد راز داری گردیده اند. نیز در فصل سوم «دستور العمل اجرایی مقررات پیشگیری از پول شویی» با عنوان «عملیات بانکی مشکوک و نحوه گزارش دهی آن»، لینه بدون تعریف معامله مشکوک، شیوه گزارش دهی موارد آن را به مقام کمیته مسؤول نظارت بر امور مبارزه با پول شویی در بانک اعلام نموده است.

^۱- del frate anna alvazzi pasqua, Giovanni, responding to the challenges of corruption , united nations interregional crime and justice, res ea rch institute , rome/Milan, ۲۰۰۰p.۲۸۷

^۲- دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، پیشین، ص ۱۷۷

در کنوانسیون های سازمان ملل متحد توسل به این پاسخ پیشگیرانه مشاهده می شود. در این راستا ماده ۴۰ کنوانسیون مبارزه فساد مالی مقرر می دارد: «در مورد تحقیقات داخلی درباره جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، کشورهای عضو باید در نظام حقوقی داخلی خود ساز و کارهای مناسبی برای غلبه بر موانعی داشته باشند که ممکن است از اعمال قوانین راز داری بانکی ناشی شود.» نیز در گزارش (۱۹۹۸)^۱ سازمان ملل متحد، تعدیل قواعد راز داری بانکی به عنوان طریق مهم کاهش فرصت های ارتکاب پول شویی مطرح گردیده است.

می توان بند الف قسمت ۱ ماده ۷ کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی که «دولت های عضو را به ایجاد نظام جامع نظارتی و اداری داخلی بانک ها و .. که معاملات مشکوک را گزارش می کنند توصیه می نماید» را مقرر ای در راستای پیش بینی نقض قواعد اسرا بانکی قلمداد نمود. چرا که گزارش معاملات مشکوک به پول شویی در سیستم بانکی و پولی کشورها، مترادف با عدم حفظ اسرار بانکی و در نتیجه نقض ان اسرار است که لازمه پیشگیری از جرم مذکور می باشد.

دوم، ایجاد بانک اطلاعاتی مربوط به معاملات دولتی: توسل به این راهکار را نیز می توان در راستای پیشگیری وضعی از جرایم اقتصادی دانست. اطلاع رسانی گسترده شفافیت در روند برگزاری مناقصات و مزایده ها و تهیه کالا و خدمات از طریق ایجاد بانک مذکور نقش مؤثری در کاهش اینگونه جرایم ایفا می کند.

در این میان استفاده از وسایل الکترونیکی برای بهبود مدیریت فرایند خرید کالا و خدمات توسط دولت، به واسطه تأثیر بسیار زیادی که بر کارایی و اثر بخشی دولتی، فرایند سازمان دهی مجدد نهادها، سطوح بهره وری و توان رقابت بنگاه ها و همچنین سطح ا عتماد عمومی و شفافیت خواهد داشت، یکی از مؤلفه های اصلی اصلاحات در بخش دولتی به حساب می آید.^۲

^۱ united nations; financial havens, banking secrecy and money laundering, office for drug control and crime prevention, newyork united nations, ۱۹۹۸ ۱- clarke, op.cit, p. ۲۴

^۲ - باقری اصل، رضا و طلوع، علیرضا؛ راه های جامع تهیه و تدارک الکترونیکی کالا و خدمات (مناقصه گزاری الکترونیکی)، انتشارات مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۰

فصل پنجم: پیشگیری کیفی از مداخله در اموال مجرمانه

ابزار پیشگیری از بزهکاری به معنای اعم را دو دسته تدابیر یعنی تدابیر کنشی و واکنشی تشکیل می دهد، و بدیهی است که کاهش بزهکاری جز از طریق پیشگیری و سرکوبی قابل حل نیست. البته وجود یک اراده سیاسی قوی لازم است.^۱

از نظر واضعین قوانین جزایی، کیفر و سازو کارهایی که تمهیدات پیش بینی و اجرای آن را تشکیل داده، شامل جرم انگاری اعمال مخل نظام جامعه، آئین دادرسی مربوط به رسیدگی جرایم پیش بینی شده، و نهایتاً اجرای کیفرهای تعیین شده، به علت خاصیت ارباب امیزی که دارند، مانعی بزرگ در راه بزهکاری افراد جامعه که ممکن است اندیشه مجرمانه ای را در سر پروراند می باشد. زیرا کیفر با ابزار مختلف لازمه اش تا مرحله اجرای آن، به مجرمین بالقوه هشدار می دهد که در صورت تخطی و تجاوز از مقررات حاکم بر انتظارشان است، محکوم شده، سزای اعمال و رفتار نابهنجار خود را به طریقی سنگین دریافت خواهند کرد. نتیجه آنکه افراد با توجه به پیش بینی از حمله اعمالی که به عنوان مخل نظام اقتصادی می باشند و اطلاع از مجازات های تعیین شده و مربوطه و اینکه ناظر و شاهد اجرای آنها در باره کسانی که ناقص ارزش های اقتصادی مورد حمایت بوده، می باشند، دیگر بدون واگم و تشویش و فارغ از نگرانی و هراس به هر عملی که مایل باشند دست نزده، از جمله از ارتکاب جرایم اقتصادی مورد بحث اجتناب می نمایند، فلذا، این ویژگی ارباب امیزی کیفر و ابزار مرتبط با آن است که پیشگیری کیفری از جرایم و به ویژه جرایم اقتصادی را فراهم می نماید. بالاخص در مورد مرتکبین جرایم اخیر الذکر که غالباً افراد فرهیخته و از حیث اجتماعی متعلق به طبقه متوسط به بالای جامعه بوده، در جامعه از موقعیت اجتماعی مناسبی برخوردارند. و خود نیز در جامعه برای خود جایگاه برتری می شناسند، با توجه به رسوایی ای که از در گیر شدن با دستگاه عدالت کیفری پیش بینی می نمایند، توسل به این ابزار مهم می تواند عامل بازدارنده مؤثری تلقی شود.

در تقسیم بندی فصل حاضر با عنوان «پیشگیری کیفری از جرایم اقتصادی» به دو مبحث پیشگیری از طریق تدابیر ماهوی و پیشگیری از طریق تدابیر شکلی، آن دسته از تدابیر بازدارنده از ارتکاب جرایم اقتصادی مورد بررسی قرار می گیرد که به ترتیب ماهیتاً در بطن حقوق کیفری ماهوی و حقوق شکلی قرار دارند.

^۱- ابراهیمی، شهرام، پیشگیری از جرم در چالش با موازین حقوق بشر، ص ۲۰۰

۵-۱- پیشگیری کیفری از طریق اعمال تدابیر ماهوی

تدابیر ماهوی به قواعد و اصول مرتبط با موضوعات ماهوی جرایم اقتصادی گفته می‌شود که این عنوان بی‌کم و کاست از حقوق کیفری ماهوی تبعیت می‌کند؛ یعنی در حقوق کیفری ماهوی، به ترتیب سه مقوله جرم، مجرم و کیفر مورد بررسی قرار می‌گیرد و به همین ترتیب تدابیر پیشگیرنده مورد بحث در این مقال در قلمرو سه رکن از ارکان یاد شده، شامل جرم، مجرم و مجازات قابل تصور و بررسی می‌باشد که به ترتیب در قالب جرم‌انگاری، قاعده‌گذاری افتراقی و کیفر‌گذاری به آنها پرداخته می‌شود.

۵-۱-۱- جرم‌انگاری

جرم‌انگاری مهم‌ترین وسیله مبارزه با اعمال سرزنش‌پذیر با مخاطره‌آور است. جرم‌انگاری نه تنها با پشتوانه قدرت همراه است، به طور تبعی به کیفر‌انگاری نیز اشاره دارد و از این رو آنچه در جرم‌انگاری است، صرف پیش‌بینی عمل ممنوعه نیست، زیرا در این حالت تنها نقش اعلامیه یا متن اخلاقی صرف دارد، بلکه اعتبار جرم‌انگاری به کیفر یا کیفرهایی است که در برابر رفتارهای سرزنش‌پذیر نهاده شده است. با این حال کیفر توان‌بازشناسی رفتارهای جرم‌پنداشته شده و سیاست‌های نهفته در ورای آن را ندارد، ضمن اینکه آنچه باید در جامعه به عنوان یک عمل ناپسند جلوه نماید، جرم است نه کیفر آن؛ از این رو اهمیت جرم‌انگاری در درجه نخست قرار می‌گیرد.

جرم‌انگاری تنها دستاویزی است که پای حقوق کیفری را در مبارزه با نابهنجاری‌ها و رفتارهای غیر قابل تحمل به میان می‌کشد. در تعریف این اصطلاح گفته شده است که جرم‌انگاری یا جرم‌تلقی کردن قانونی یک فعل یا ترک فعل، فرآیندی است که به وسیله آن، رفتارهای جدیدی به موجب قوانین کیفری، مشمول قانون جزا می‌گردد. هر قدر دامنه قوانین، تحت فشار افکار عمومی، گسترده‌تر می‌شود، مجرمین بیشتری نیز به وجود می‌آورد.^۱ در واقع جرم‌انگاری که از جمله ابزارهای کیفری پیشگیری از بزهکاری اقتصادی در دنیا می‌باشد، و با توسل به کیفر می‌خواهد آن رفتار را سرکوب کند. ضمانت اجرای جزایی، پاسخ رسمی دولت به پدیده مجرمانه است که از رهگذر قواعد حقوق کیفری اعمال می‌شود.^۲

تعیین اعمال یا رفتارهایی که یک واکنش اجتماعی سازمان‌یافته را به دنبال داشته باشد، نخستین مسأله‌ای است که از دیدگاه سیاست جنایی مطرح است. زیرا اصل مهم قانونی بودن جرایم ایجاب می‌کند که این اعمال از پیش در قانون مشخص شوند. گرایش سیاست جنایی می‌بایست به سوی جرم‌انگاری عقلانی و منسجم افعال یا ترک افعالی باشد که حیات جامعه را دچار مشکل می‌نماید چرا که فهرست کامل و دقیق جرایم و مجازات آنها اثر پیشگیری خوبی دارد.^۳

جرم‌انگاری می‌تواند از جوه مختلف مدنظر قرار بگیرد. با توجه به اینکه از همان زمان‌های نخستین قانون‌گذاری کیفری در ایران، پیش‌بینی مصادیق جرایم اقتصادی کم و بیش مد نظر بوده است، در نتیجه، جرم‌انگاری به تنهایی نمی‌تواند پاسخی برای مقابله با جرایم اقتصادی باشد، به ویژه اینکه هر چند مفهوم جرم اقتصادی در قانون تبیین و تعریف نشده ولی به جرأت می‌توان گفت که اکثر مصادیق آن را می‌توان در قوانین کیفری ایران یافت. پس جرم‌انگاری برای مقابله با پدیده جرم اقتصادی،

^۱- نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین و هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، مرکز و چاپ انتشارات دانشگاه شهید بهشتی با همکاری کتابخانه گنج دانش، ص ۷۶

^۲- محمودی جانکی، فیروز، مفهوم آزادی و نسبت آن با جرم‌انگاری، علوم جنایی، مؤسسه تحقیقاتی علوم و جزایی و جرم‌شناسی، شماره ۱، ص ۹۱

^۳- استفانی، گاستون، لواسور، زرژ و بولوک، برناز؛ حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، جلد اول، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی تهران، ص ۲۳

تدکید بر برنامه ای است که قبلاً بوده و پیاده شده است، مگر اینکه جرم انگاری بر حسب جایگاه اعمال، دسته بندی شود. از این نگاه می توان گفت که جرم انگاری های پیرامون اعمال ناقص هنجارهای اقتصادی و مالی بر سه گونه است: جرم انگاری ابتدایی، جرم انگاری تکمیلی و جرم انگاری مرتبط.

۱-۱-۱-۵- جرم انگاری ابتدایی

جرم انگاری ابتدایی یا مستقیم به قابل کیفر دانستن رفتارهایی اشاره دارد که قوانین کیفری ایران نسبت به آنها سابقه نداشته یا ساکت است، مانند اختلاس و ارتشاء در بخش خصوصی جرم انگاری ابتدایی از این رو توجیه می گردد که روند جهانی شدن به معنای عام آن، جهانی شدن اقتصاد را همچون سایر جنبه های حیات بشر به دنبال داشته است. جهانی شدن اقتصاد و تحولات شگرف و پرسرعت آن نیز با بروز پدیده های جنایی نوظهور همراه بوده است. در راستای مقابله با این پدیده ها، وضع قوانین جدد حاوی جرم انگاری آنها، بعد تازه ای به جریان مبارزه با این جرایم بخشیده است. این قوانین علی القاعده احکام و جازات های سختگیرانه تری را در مقایسه با احکام و مجازات های موجود در قوانین سنتی مقرر می کند.

صرف توسل مقنن به عدالت کیفری به معنای کلی و به ویژه جرم انگاری، تابعین حقوق و جزا و مجرمین بالقوه را تهدید به «مجرم شدن» در صورت ارتکاب هر یک از جرایم یاد شده و در نتیجه، تهدید به، «اعمال کیفر» در مورد آنها می نماید. بدیهی است این روند می تواند عاملی بازدارنده و پیشگیرنده از ارتکاب جرایم مورد بحث تلقی شود.

در اسناد سازمان ملل متحد از جمله کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی (پالرمو ۲۰۰۰) مظاهری از جرایم اقتصادی نوین جرم انگاری گردیده که عبارتند از فساد مالی و پولشویی. کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (مریدا ۲۰۰۳) گام را فراتر از ابزار های ضد فساد خود در جرم انگاری نهاده، نه تنها اشکال سنتی فساد مانند ارتشاء و اختلاس (در دو بخش عمومی و خصوصی) بلکه جرایم نوینی چون «معامله نفوذ» و «اخفا و شستشوی عواید حاصل از فساد» را نیز جرم انگاری نموده است.^۱ علاوه بر دو مورد فوق الذکر توصیه به جرم انگاری جرایم نوینی همچون ارتشاء و اختلاس در بخش خصوصی، پرداخت رشوه به مقامات دولت های خارجی و مقامات سازمان های عمومی بین المللی، اخفا عواید ناشی از جرم گردیده اند. مضافاً اینکه، کنوانسیون مریدا در قسمت دوم از ماده ۶۵ خود این اصل را بیان می کند که مقررات آن فقط حداقل معیارها را پیش بینی کرده اند و دولت های عضو می توانند نسبت به آنها مقررات «موسع تر یا شدید تر» را به تصویب برسانند یا حفظ کنند مروری بر متن کنوانسیون های یاد شده به خوبی حکایت از دقت و توجه ویژه این سازمان به تأثیرات مخرب و زیان بار جرایم مورد بحث و لزوم برخورد کیفری شدید از دیدگاه آن سازمان با جرایم مذکور دارد.

ذکر این نکته ضروری می نماید که هر چند خصوصی سازی در کشورمان به تمام و کمال اجرا نگردیده است، اما با توجه به تصویب کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (مریدا ۲۰۰۳) در مجلس شورای اسلامی و ابلاغ اجرای آن، مقنن میتواند در راستای همگرایی با رویه جامعه جهانی و سیاست جنایی سازمان ملل متحد به منظور مقابله با جرایم اقتصادی، مبادرت به وضع قوانین مناسب برای اجرایی نمودن محتوای کنوانسیون یاد شده و در نتیجه جرم انگاری نوین پیش بینی شده در آن کنوانسیون که در بخش خصوصی قابل ارتکاب می باشند (ارتشاء و اختلاس در بخش خصوصی، پرداخت رشوه به مقامات دولت های خارجی و مقامات سازمان های عمومی بین المللی و اخفا عواید ناشی از جرم) نماید.

¹Kofele- kale , ndiva, the International law of responsibility for economic crimes, ashgate publishing limited. ۲۰۰۶.p۲۰۰

۵-۱-۱-۲- جرم انگاری تکمیلی

جرم انگاری تکمیلی، ناظر به پیش بینی رفتارها و حالت های ممنوعه و قابل کیفر مرتبط با جرایم اقتصادی است که هر چند آن رفتار یا حالت مستقیماً جرم اقتصادی نیست ولی مرتبط با جرم اقتصادی است و از این رو قانون گذار برای مقابله با جرایم اقتصادی، قوانین کیفری مقابله کننده را تکمیل می کند. از جمله مهم ترین این تدابیر، پیش بینی شروع به جرم رفتارهای ناقض هنجارهای اقتصادی و مالی است.

بر اساس ماده ۱۲۲ قانون جدید مجازات اسلامی هر کس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می شود:
الف-...

ب-...

پ-...

تبصره- هرگاه رفتار ارتكابی، ارتباط مستقیم با ارتكاب جرم داشته، لکن به جهات مادی که مرتکب از آنها بی اطلاع بوده وقوع جرم غیر ممکن باشد، اقدام انجام شده در حکم شروع به جرم است. در جرم انگاری مصادیق جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، قانون گذار شروع به ارتكاب این جرایم را جرم مستقل دانسته و برای آن مجازات پیش بینی نموده است قانون مبارزه با پول شویی مجلس شورای اسلامی، شروع به تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت های غیر قانونی با علم به اینکه به طور مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم بدست آمده باشد با شروع به تبدیل، انتقال عواید بهمنظور پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی و منشاء، منبع، محل، نقل و انتقال، جابجایی یا مالکیت عوایدی که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد را جرم انگاری نموده، مجازات آن را در ماده ۹ همان قانون که در واقع مجازات مرتکب اصلی می باشد بیان نموده است.^۱ از جمله مقررات داخلی دیگر ناظر به این پاسخ کیفری بند (د) ماده ۱ قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور می باشد، که با بیان اینکه «هر گونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا یروت های مالی اگر چه به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق محسوب و ..» شروع به جرم «قاچاق» به عنوان یکی از مصادیق جرایم اقتصادی را پیش بینی نموده است.

برابر قسمت دوم ماده ۲۷ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد نیز به دولت های عضو توصیه شده است که شروع به فساد که از بارزترین مصادیق جرم اقتصادی است را مستقلاً جرم انگاری نمایند.

چنانچه رکن ماده جرم را یک نفر مستقلاً انجام دهد مباشرت در جرم مطرح است و اگر دو یا چند نفر مشترکاً و با همکاری یکدیگر رکن مادی جرم را انجام دهند، شرکت در جرم مطرح می گردد که این مطلب در ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی عنوان گردیده است. در خصوص جرایم اقتصادی مطلب فوق به روشنی قابل تصور است. در صورتی که رکن مادی این جرایم توسط یک نفر مستقلاً انجام شود، مباشرت در ارتكاب مطرح است. و در صورت ارتكاب آن توسط دو یا چند نفر، با شرایط موجود در واده فوقالذکر، بحث مشارکت در ارتكاب جرایم یاد شده مطرح می گردد.

از آنجایی که بسیاری از جرایم اقتصادی به نحو سازمان یافته ارتكاب می یابند، مشارکت در ارتكاب این جرایم (جرایم اقتصادی ارتكاب یافته به نحو سازمان یافته) مصداق پیدا می کند تا مباشرت. چرا که ویژگی بارز جنایات سازمان یافته فعالیت جنایی مداوم و برتری گروه بر تک اعضا می باشد و در

^۱ کاظمی، قباد، تأثیر جرایم سازمان یافته بر مبانی حقوق کیفری ماهوی، رساله برای اخذ درجه دکتری در حقوق کیفری و جرم

شناسی، دانشگاه شهید بهشتی ف بهار ۱۳۸۹، ص ۸۸

تمام تعاریف (مربوط به این دسته جرایم) به مشارکت بیش از دو نفر و وجود گروه یا تشکل اشاره شده است.^۱

در حقوق کیفری ایران، ناظر به جرایم اقتصادی، هر جا که قانون گذار ارتکاب توسط یک نفر را پیش بینی و جرم انگاری نموده است، مباشرت در جرم و الا چنانچه فعالیت در گروه مجرمانه ولو به صورت غیر سازمان یافته را جرم انگاری نموده باشد، شرکت در جرم موضوع ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مطرح می گردد.

۳-۱-۱-۵- جرم انگاری مرتبط

جرم انگاری مرتبط به پیش بینی جرایمی می پردازد که ماهیتاً در قلمرو جرایم اقتصادی نمی گنجند ولی یا از جهت شکلی یا از جهت ماهوی با جرایم اقتصادی مرتبط هستند، مانند پیش بینی جرم متنوع یا پیش بینی جرایم مرتبط با نقض عدالت کیفری نسبت به متهمان یا محکومان جرایم اقتصادی. در واقع یکی از تدابیر کیفری که در قلمرو جرم انگاری مطرح و به نحو غیر مستقیم مؤثر در پیشگیری از جرایم اقتصادی بوده، «جرم انگاری ممانعت از اجرای عدالت» است. جرم انگاری این عنوان مجرمانه که عبارت از جرایمی می باشد که مانع فرایند دادرسی کیفری در نظام قضایی می شود.^۲ از لوازم رسیدگی به جرایم اقتصادی می باشد. در ماده ۲۳ کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی جرم انگاری و به کشورهای عضو توصیه گردیده که آن را در نظام حقوقی خود جرم انگاری نمایند. جرم انگاری فعل مجرمانه مذکور بدین لحاظ از لوازم رسیدگی به جرایم اقتصادی به نحو سازمان یافته ارتکاب می یابد.

و گروه های مجرمانه یا مرتکبین این جرایم به سبب سنگینی جرایم ارتكابی و در نتیجه شدت مجازات مترتب بر آن، در صورت توقیف و محاکمه اعضایشان، به دنبال اخلاف در دادرسی و ایجاد مانع در اعمال عدالت هستند تا این که اولاً همه ارکان گروه افشا نشود و ثانیاً اعضای توقیف شده مجازات نشده یا به طریقی آزاد شوند. در این راستا اعضای این گروه ها به هر وسیله ای متوسل می شوند. اقدامات آنان یا در ارتباط با قضات و مأموران اجرای قانون است تا جریان دادرسی را مختل کرده یا اجرای حکم را عقیم گذارند و یا در ارتباط با اشخاص حقیقی و حقوقی جهت استفاده از آنها به نفع خود می باشد تا در جریان دادرسی به نحوی موجبات برائت یا تخفیف مجازات خود را فرام نمایند. در صورتی که اقدام آنها در مقابل کارمندان باشد و به صورت پیشنهاد یا پرداخت رشوه مطرح گردد، براساس ماده ۸ کنوانسیون برخورد خواهد شد چون رفتار آنان همان ارتشا موضوع ماده ۸ کنوانسیون را تشکیل می دهد. اما اگر پیشنهاد و پرداخت رشوه با اقدامات خشونت آمیز فیزیکی یا تهدید و ارباب برای تأثیرگذاری در شهادت یا ادله دیگر یا اعمال کارمندان دادگستری یا کارمندان اجرای قانون باشد، در این صورت ماده ۲۳ کنوانسیون حاکم است.

براساس این ماده: «هر دولت عضو کنوانسیون باید موارد زیر را به صورت ارتکاب عمدی آنها جرم انگاری نماید:

الف- به کارگیر خشونت فیزیکی، تهدید یا ارباب یا دادن و عده یا پیشنهاد یا پرداخت یک امتیاز نامشروع جهت اغوای شخص به اخذ گواهی دروغین یا دخالت در ادای شهادت یا ارائه دلیل در مورد رسیدگی مربوط به ارتکاب جرم های مشمول این کنوانسیون.

^۱- letizia, paoli; the paradoxes of organized crime, crime, law and social change, vol. ۳۷. January,

۲۰۰۲, pp. ۵۱-۳

^۲- ابراهیمی، شهرام، بررسی تطبیقی جرایم مخل جریان عدالت کیفری در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع)، ص ۱

ب- به کارگیری قدرت فیزیکی، تهدید یا ارعاب جهت دخالت در انجام وظایف اداری یک مأمور قضایی یا اجرای قانون در ارتباط با ارتکاب جرم های مشمول این کنوانسیون. «
در نظام حقوقی ایران مقرراتی همانند مقرر فوق الذکر از کنوانسیون پالرمو وجود ندارد. ممکن است ادعا شود که پیش از تصویب کنوانسیون یاد شده سیاست جنایی ایران حاوی مقرراتی در این زمینه بوده، ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی در این راستا وضع گردیده است که مقرر میدارد: «هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سری نسبت به خود یا بستگان او نماید اعم از اینکه به این واسطه تقاضای وجه یا مالی و یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماده تا دو سال محکوم خواهد شد.» اما در استناد به ماده مذکور به عنوان ماده ای که جرایم علیه عدالت قضایی را جرم انگاری نماید، تردید وجود داشته، این ماده نمی تواند همانندی برای ماده ۲۳ کنوانسیون پالرمو تلقی شود.

تردید در استناد به این ماده در انجا است که بر اساس ماده ۷۲۷ قانون فوق الذکر جرم موضوع این ماده از جرایمی است که جز شکایت شاکی خصوصی تعقیب نم شود، اما الزام به شهادت کذب یا نهي از شهادت یا تهدید مقام کشف و رسیدگی جرم به ترک وظیفه از جرایم علیه نظم عمومی است و تعقیب آن به استناد شکایت شاکی خصوصی فاقد وجه و منطق است.
بنابراین مقتضی است که مقنن با توجه به اهمیت مبارزه برخورد کیفری با جرایم اقتصادی، تمهیدات مقابله با آنها را جرم انگاری جرایم علیه عدالت قضایی فراهم نماید.

۵-۱-۲- قاعده گذاری افتراقی

قاعده گذاری افتراقی ناظر به عدول قانونگذار ماهوی از اصول و قواعد شناخته شده ای است که نسبت به عموم جرایم اعلان می شود. در حالت معمول، قواعدی مانند اصل عطف بماسبق نشدن قوانین، تأکید بر عنصر روانی، اصل عدم پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی (در ایران) اصل قانونی بودن و مانند اینها در زمره قواعد شناخته شده و مرسوم حقوق کیفری است که در برخی جرایم خاص و به ویژه اقدامات تروریستی، جرایم سازمان یافته ممکن است بر حسب مورد یک یا چند مورد از این قواعد اعمال نشده و به جای آن قواعد دیگر که عمدتاً حالت عکس قواعد پیش گفته است، اعمال گردد.
جرایم اقتصادی نیز در زمره همین جرایم است و بعضاً نسبت به آنها قواعدی اعمال می گردد که در حالت عادی نسبت به مجموع جرایم اعمال نمی گردد. البته بیشتر این قواعد افتراقی در آئین دادرسی کیفری یا همان حقوق کیفری شکلی است ولی در موضوعات ماهوی نیز می توان با برخی از این قواعد افتراقی برخورد کرد که از قضا بیشتر حول محور مجرم و شخصیت وی می چرخند تا جرم و مجازات. در ادامه بحث به برخی از برجسته ترین این قواعد ماهوی افتراقی اشاره می شود:

۵-۱-۲-۱- مفروض بودن عنصر معنوی

مفروض بودن عنصر معنوی در ارتکاب مصادیقی از جرم اقتصادی ب معنی مادی صرف بودن آن جرایم است و به این جرایم عنوان «جرایم اقتصادی با مسئولیت مطلق» اطلاق می گردد. از جمله دلایل ارائه شده به سود پیش بینی این جرایم (جرایم با مسئولیت مطلق) این است که با بالا بردن سطح مراقبت، از جامعه در مقابل اعمال خطرناک حفاظت میکند^۱. این ادعا به ویژه در مورد جرایم اقتصادی قابل توجیه و دفاع می باشد. چرا که این جرایم لطمات و خسارات جبران ناپذیری به اقتصاد کشور و نیز بهداشت و سلامت جامعه وارد می کند و فرض بر این است که مرتکبین این جرایم که غالباً صاحبان شرکت ها، صنایع، کارخانه ها و حرف گوناگون هستند، افرادی حرفه ای و متخصص بوده و نسبت به آثار اعمالی که در اثر غفلت، بی احتیاطی و بی مبالاتی یا عدم رضایت نظامات مرتبط با رشته فعالیت خود مرتکب می شوند، آگاهی دارند.

¹Catherine Elliott and Quinn Criminal Law, third edition, Pearson Education Limited Eng; and ۲۰۰۰.p.۳۲

به بیان دیگر، حرفه ای و متخصص بودن صاحبان مشاغل با آگاه بودن آنها از آثار اعمالشان ملازمه دارد.^۱ با توجه به این ویژگی جرایم و مجرمین اقتصادی است که سازمان ملل متحد در اسناد مصوب خود نه تنها احراز سو نیت یا عنصر معنوی را در ارتکاب جرایم اقتصادی ضروری ندانسته، بلکه وجود آن را مفروض تلقی نموده است. این امر از ماده ۲۸ کنوانسیون مبارزه با فساد مالی مریدا که مقرر می دارد: «آگاهی، قصد یا نیت لازم به عنوان عنصر جرم احراز شده بر اساس کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود» قابل استنباط است.

به عکس رویه اتخاذ شده توسط سازمان ملل متحد در برخورد با جرایم اقتصادی از طریق پیش بینی عدم ضرورت احراز «قصد مجرمانه» در ارتکاب آن جرایم، مقنن ایرانی وجود عنصر معنوی را از ارکان ضروری غالب جرایم به استثنای جرایمی مانند قاچاق، صدور چک پرداخت نشدنی و جرایم خلافی از جمله پارک اتومبیل در جای توقف ممنوع یا عبور از چراغ قرمز دانسته است. در حالی که با توجه به خسارات چشمگیر و غیر قابل جبران جرایم اقتصادی و از جمله پولشویی که قانون خاص مربوط به آن وضع گردیده است، و پیچیدگی جرایم اقتصادی و به ویژه فنی و تکنیکی بودن این جرایم که ملازمه با آگاهی و علم مرتکبین آن به آثار و تبعات فعل و ترک فعل های خود دارد، حداقل می توان عنصر معنوی را در مورد تعدادی از جرایم یاد شده مفروض دانست. این امر علاوه بر پیشگیری از ارتکاب جرایم مورد بحث، زمینه همگرایی با اسناد سازمان ملل متحد به منظور پیشگیری و مبارزه با آن جرایم و در نتیجه صیانت از اقتصاد ملی و جهانی را فراهم می نماید.

۵-۱-۲-۲- پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی

مسئولیت کیفری که همچون مفروض بودن عنصر معنوی در مقوله حقوق جزای عمومی می گنجد، عبارت است از: توانایی انتساب فعل یا ترک فعل قابل مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی به کسانی که توان بار مجازات یا اقدامات تأمینی را داشته باشند. آپیش بینی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی از دیگر تدابیر کیفری ماهوی ناظر به پیشگیری از جرایم اقتصادی می باشد.

برخلاف تصور رایج، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بیش از آن که برای کشورهای صنعتی لازم و ضروری باشد، برای کشورهای در حال توسعه، حیاتی است. توضیح این که، در کشورهای صنعتی، به سبب عوامل مختلفی از قبیل شفافیت بیشتر و وضعیت مالی اشخاص حقوقی، وجود گزینه های غیر کیفری نظیر مسئولیت مدنی و اداری که به مراتب پیچیده تر و پیشرفته تر از نهادهای مشابه در کشورهای در حال توسعه می باشد. نیاز به مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی تا حدودی کاهش می یابد.^۲ حال آنکه در کشورهای در حال توسعه به ویژه کشور ما تقریباً هیچ جایگزینی برای گزینه کیفری وجود ندارد و ایجاد چنین جایگزینی، به اصلاحات بسیار گسترده ای در نظام حقوقی نیاز خواهد داشت؛ در نتیجه، به نظر می رسد که با استفاده از نظام عدالت کیفری که توان بیشتری برای برخورد با پدیده مجرمانه دارد، فعالیت زیان بار اشخاص حقوقی تا سر حد امکان کنترل می شود.

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، قاعده مکمل، اما اساسی برای افزایش خطر تسامح بنگا های خصوصی ای است که کارکنانشان به جرایم فساد، پولشویی یا دیگر جرایم اقتصادی یا مالی می پردازند. اگر شرکت ها بدانند در صورت اشتغال به فعالیت های مجرمانه یا مسامحه با فعالیت های

^۱- نجفی ارند آبادی، علی حسین، تقریرات درس در آمدی بر جرم شناسی بزهکاری اقتصادی و حقوق کیفری اقتصادی، دوره

کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال نخست ۸۵-۱۳۸۴، ص ۲۲۸

^۲- نوریها، رضا، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی (دوره کارشناسی ارشد)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۰

^۳- Sun beale, sara and g. safwat, adam, what developments in western Europe tell us about American critiques of corporate criminal liability, buffalo criminal law review, vol ۸ ۲۰۰۵ pp. ۸۹

مجرمانه از سوی کارکنانشان منحل نمی شوند یا دارایی هایشان را از دست نمی دهند، بعید است پایبندیشان به قانون را تقویت کنند؛ به ویژه اگر انگیزه های قوی برای پایبند نبودن هم داشته باشند؛ چیزی که غالباً در فساد و پولشویی ملاحظه می شود.^۱

بر اساس ماده ۱۰ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان یافته فراملی و ماده ۲۶ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، لازم است بعضی اشکال مسئولیت برای اشخاص حقوقی به تصویب برسد. برای منطبق بودن نظام های حقوقی که در آنها امکان اعمال مسئولیت کیفری در چنین مواردی وجود ندارد، هر دو مقرر فوق اجازه داده اند مسئولیت ها به شکل «کیفری مدنی یا اداری» باشند، اما خواسته اند که ضمانت اجراهای وضع شده «مؤثر، متناسب و باز دارنده» باشند.

۵-۱-۲-۳- تدرج و تناسب کیفر

تدرج کیفر یکی از ویژگی های بارز جرایم اقتصادی است. جرایم اقتصادی هر چند از جهت کلان بودن مشخص می شوند قاعدتاً کیفر این قبیل جرایم شدید است ولی با اینحال رویکرد قانون گذار در جرایم اقتصادی پیامد محور است در رویکرد پیامد محور باید دید که امنیت اقتصادی به چه میزان آسیب دیده و آثار منفی داشته است. از این رو ویژگی رفتاری جرم مانند باندی بودن یا استمرار یافتن یا در سطح گسترده ارتکاب یافتن زمانی برجسته می شود که نتایج و پیامد های قابل توجهی نیز به بار آید. از همین حیث پیش بینی حداقل و حداکثر کیفر برای جرایم و سپس پیش بینی کیفر افساد فی الارض نوعی درجه بندی قانونی داشته و قاضی می تواند یکی از چهار کیفر پیش بینی شده برای محاربه (قتل، اویختن دار و اول قطع دست راست و سپس پای چپ و نفی بلد) را با توجه با شدت رفتاری که افساد فی الارض تشخیص داده تعیین کند. از این حیث جرم اقتصادی با توجه به ماهیتش از ویژگی تدرج و انعطاف پذیری کیفر بهره مند است که سبب می شود تا جرایم اقتصادی از جهت اصل قانونی بودن مجازات ها و گرایش بسیار به قضایی کردن تعیین کیفر با چالش مواجه گردد.

چالش قضایی بودن تدرج کیفر می تواند منادی تناسب کیفر و جرم اقتصادی باشد. با این حال تناسب کیفر و جرم اقتصادی تنها بر چهره قضایی تکیه نکرده است. در قانون مجازات اسلامی، اساس تناسب کیفر و بزه بر درجه بندی است. جرایم مستوجب تعریزی که از سوی اشخاص حقیقی ارتکاب یابند بر هشت درجه تقسیم شده اند که جرایم اقتصادی بر حسب مورد می تواند در چندین درجه قرار بگیرد.

۵-۱-۳- کیفر گذاری

مجازات های تعیین شده برای جرایم اقتصادی، نسبتاً شدیداً عموماً با توجه به هدف مرتکبان از ارتکاب این جرایم ناظر بر کیفرهای مالی است و در کنوانسیون ها و معاهدات مختلف این موضوع به وضوح قابل رؤیت است. در واقع شدت کیفر در جرایم اقتصادی در میان کشورها مقوله ای پذیرفته شده است، تا جایی که احساس می شود برخی از این کشورها در شدت کیفر مبالغه کرده اند. برای نمونه در آوریل ۲۰۰۲ مجلس نمایندگان آمریکا، کیفر زندان کلاهبرداری های اینترنتی و مخابراتی را از پنج سال به ده سال افزایش داد و تنها چند ماه بعد که قوه مجریه و رئیس جمهور در صدد اجرای آن بر آمدند، مجلس نمایندگان به یک باره مجازات ۱۰ سال زندان را به ۲۰ سال افزایش داد.^۲

ضمانت اجرا، خواه کیفری، خواه انضباطی، اداری و حتی یک اقدام جبرانی و ترمیمی، یکی از ابزارهای اجتناب ناپذیر و حتی الزامی پیشگیری از تهدیدات علیه آرامش و امنیت می باشد. نبود ضمانت اجرا، معمولاً به عنوان سکوت مبتنی بر همکاری تفسیر می شود. حتی تهدید به مجازات نیز باید بازدارنده و پیشگیرانه باشد. حتمیت و سرعت در اجرای کیفر از لوازم و شرایط بازدارندگی آن است که به این امر اندیشمندانی چون بکار یا در کتاب مشهور خود بنام «رساله جرایم و مجازات ها»

^۱ - لانگست، پتر، و دیگران، پیشین، ص ۶۳۳

^۲ - lowell, abed avid and arnold, kathrync, corporate crime after ۲۰۰۰: a new law enforcement challenge, American criminal law review, volume ۴۰, ۲۰۰۳, p.۲۲۱

در سال ۱۷۶۴ پرداخته اند، به نظر وی اصل حتمیت و قاطعیت در مجازات بزهکار است و اگر مردم بدانند که در صورت ارتکاب جرم حتماً مجازات خواهند شد، از ارتکاب بزه خودداری خواهند کرد.^۱ در بیان لزوم توسل به ضمانت اجراها در پیشگیری از جرایم اقتصادی لازم است که نحوه پیشگیری از طریق این ابزار یا به عبارت دیگر کارکرد پیشگیرانه آن مطرح گردد. کیفر عبارت است از واکنش رسمی در برابر جرم. حقوق کیفری به خاطر سامان دهی چنین پاسخی که شدیدترین شیوه کنترل محسوب می شود، از دیگر نظام های کنترل رسمی و غیر رسمی متمایز شده است. کیفر با هر نظریه و هدفی توجیه شود جزء جدایی ناپذیر نظام کیفریست که باید در هر دعوی که به اثبات مجرمیت و مسؤلیت کیفری مرتکب با مرتکبان می انجامد تعیین و اعمال شود.^۲

هدف کیفر پیشگیری از جرم است. بازدارندگی، ناتوان سازی، اصلاح و بازپروری همگی کارکردی پیشگیرانه دارند، ولی هر یک بر مبنای متفاوت نهاده شده است. اما به هر حال هر یک از نظریه های مربوط به گونه ای کیفر را توجیه می کنند. باز دارندگی به ترس از جرم تأکید دارد، کیفر به مجرم درس عبرت داده (بازدارندگی خاص) و او را سر مشق دیگران قرار می دهد که مرتکب جرم نشوند (بازدارندگی عام). ناتوان سازی مجرم را از جامعه دو ننگه می دارد که نتواند به جامعه آسیب برساند. بازپروری بر ایده اصلاح مجرم و بازپذیری وی توسط جامعه استوار است. در ذیل به بررسی هر یک از این کارکردها پرداخته می شود.

به طور کلی بازدارندگی یکی از اهداف کیفر تلقی می شود. به عبارت دیگر، بازدارندگی را می توان یک شیوه با ابزار برای رسیدن به هدفی کلان یعنی پیشگیری یا کاهش جرم نامید بازدارندگی یا ارعاب خاص یعنی ترسی که در خود محکوم علیه از اجرای مجازات درمورد او ناشی می شود و باعث می گردد تا دیگر مرتکب جرم، و به معنی دقیق تر، مرتکب تکرار جرم نشود^۳، و منظور از پیشگیری خاص یا اختصاصی از جرم هم، همین اثر بازدارندگی خاص مجازات است. به بیان دیگر، تأثیر اعمال مجازات بر فرد، این تجربه را در وی ایجاد می کند که شخص هزینۀ جرم را بیشتر از سود یا لذت آن تلقی می کند و لذا بازدارندگی از ارتکاب جرم را در وی ایجاد می کند که نتیجه آن پیشگیری ابزار مهم به منظور جلوگیری از تجری مرتکبان عبارتند از:

۱- اصلاح، درمان و باز اجتماعی کردن بزهکار.

۲- سزادهی و تشدید مجازات.

در گونه نخست، سعی بر بازگرداندن مجرم به دامن جامعه از طریق اقدامات درمانی و تربیتی در مورد آنان که نهایتاً به اصلاح و درمان و بازپروری آنها می انجامد، می باشد. در گونه دوم، تلاش برای ارعاب و سرکوب بزهکارانو طرد ایشان ا جامعه به منظور عدم تکرار جرم توسط آنان است.

۲- تأثیر کیفر در پیشگیری عمومی از جرم

نتیجه دیگر خصیصۀ بازدارندگی کیفر، پیشگیری از ارتکاب جرم توسط سایر افراد جامعه می باشد، افراد دیگر جامعه با توجه به تهدید مجازات و با علم به اینکه افراد خاصی به علت ارتکاب جرم مجازات شده اند، از ارتکاب جرم منصرف می شوند. و این همان پیشگیری عمومی از جرم از طریق پیش بینی کیفر و اعمال آن می باشد.

نظریه پیشگیری عمومی ناشی از تهدید و ارعاب کیفر که از فلاسفه عصر کلاسیک به ارث رسیده است بر دو پیشنهاد ذیل استوار است:

۱. گلدوربان، ایرج، پیشین، ص ۶۷

۲. محمودی جانکی، فیروز؛ نظام کیفردهی، هدفها و ضرورتها، تازه های علوم جنایی، مجموعه مقاله زیر نظر علی حسین نجفی

ابرآبادی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ نخست، بهار ۱۳۸۸، ص ۶۶۷

۳. صفاری، علی؛ کیفرشناسی و توجیه کیفر، علوم جنایی، جلد دوم، چاپ نخست، انتشارات سلسبیل، بهار ۱۳۸۴، ص ۱۰۹

۱- هر اندازه کیفر پیش بینی شده در قانون شدیدتر باشد، احتمال ارتکاب جرم کمتر می باشد.
۲- هر اندازه اجرای کیفر پیش بینی شده در قانون قطعی و یقینی باشد، احتمال ارتکاب جرم کمتر خواهد بود.

از این منظر، نظریه پیشگیری عمومی، منطقاً می تواند از یک نظریه عمومی تری نتیجه گرفته شود و آن این است که انسان به دنبال و در جستجوی سود و منفعت است و از ضرر و زیان دوری می جوید^۱.

بنا بر این شدت و قطعیت مجازات و نیز سرعت در اجرای آن این باور را در بزهداران بالقوه ایجاد و تقویت می کند که از اقدام به ارتکاب جرم اجتناب نمایند.

نتیجه اینکه کیفر با داشتن شرایط لازم برای بازدارندگی، بشرح فوق، عامل مهمی در پیشگیری از ارتکاب جرم و به ویژه جرایم اقتصادی می باشد. مبنای اعتقاد به وجود شرایط سنگین و انعطاف پذیر برای کیفر در مورد جرایم اقتصادی این است که در ارتکاب این جرایم هدف به دست آوردن مال و اندوختن ثروت است، و اشخاص بر اساس احساسات آنی یا دایر مدار ناراحتی ها و مشکلات روحی و روانی تصمیم به ارتکاب جرم نمی گیرد، بلکه اصولاً با محاسبه دقیق عقلی و منطقی مرتکب اینگونه جرایم می شوند.

در طبقه بندی کنونی جرایم، جرایم اقتصادی غالباً از جرایم بازدارنده و معدودی نیز تعزیری محسوب می گردند، و لذا مجازات های مربوط نیز واجد همین خصوصیت می باشد.

کیفرهای اصلی بازدارنده و تعزیری پیش بینی شده در قوانین و مقررات ناظر به جرایم اقتصادی عبارتند از: مجازات های بدنی (شلاق، کیفر سالب آزادی و اعدام) کیفر مالی (جزای نقدی، مصادره عواید حاصل از ارتکاب جرم) و انفصال از خدمات عمومی، علاوه بر این موارد، قانونگذار به موجب مقررات مربوطه دست قاضی را در صدور حکم به اعمال مجازات تکمیلی و در مورد مجرمین مورد بحث نیز باز گذاشته؛ نهایتاً اینکه سیاست کلی مقنن در جرایم مذکور، تشدید کیفر و کاستن از اختیارات قضات در تخفیف، تبدیل یا تعلیق کیفر به هدف افزایش قطعیت کیفر است. نمودهای روشن این سیاست کلی، پس از بیان انواع کیفر مورد حکم در خصوص جرایم یاد شده مطرح می گردد.

بدیهی است که سازمان ملل متحد در اسناد مصوب خود راجع به جرایم اقتصادی به لحاظ استقلال کشورهای عضو و احترام به حاکمیت آنها، ضمانت اجرای مربوط به رفتارهای مجرمانه جرم انکاری شده را تعیین ننموده، بلکه پیش بینی آن را به حقوق داخلی کشورها واگذار نموده است. با این وصف بشرح ماده ۳۰ کنوانسیون مبارزه با فساد مالی (مریدا) بر تعیین مجازات های سنگین برای جرایم احراز شده و همچنین مد نظر قرار دادن سنگینی جرایم در زمان رسیدگی به موضوع آزادی زودرس یا آزادی مشروط مرتکبین جرایم یاد شده تأکید می نماید.

۱-۳-۱-۵- تنوع کیفر

تنوع کیفر به معنای گوناگونی و تنوع ضمانت اجراهای کیفری قابل اعمال برای جرایم اقتصادی است. این ضمانت اجراها از خفیف ترین کیفر ها نظیر جزای نقدی شروع می شود و به اعدام منجر می شود. تنوع کیفر جرایم اقتصادی به شرح زیر است:

یکم، شلاق: هر چند در تحولات قانونگذاری سال های اخیر، به ویژه با تصویب قانون مجازات اسلامی مجلس شورای اسلامی بسیاری از موارد شلاق به حبس و جزای نقدی تبدیل شده است، اما در مورد مصادیقی از جرایم اقتصادی در قوانین مربوطه از جمله در قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری و نیز قانون مجازات اخلاکگران در نظام اقتصادی کشور مجمع تشخیص مصلحت نظام این مجازات در طول یا عرض مجازات های دیگر قابل اجرا در مورد جرایم مورد بحث پیش بینی شده است.

^۱ ابراهیمی، شهرام؛ پیشگیری از جرم در چالش با موازین حقوق بشر، ص ۲۱۰

دوم، کیفر سالب آزادی: کیفر سالب آزادی یا مجازات حبس در سیاست جنایی ایران را می توان از پرکاربردترین مجازات های پیش بینی شده در قوانین به ویژه در مورد جرایم اقتصادی دانست. این مجازات در قوانین کیفری ایران به ویژه در قانون مجازات اسلامی که در آن بسیاری از مجازات های شلاق تبدیل به مجازات حبس شده اند، بسیار زیاد است، به گونه ای که تقریباً نمی توان جز در موارد حدود و قصاص و دیات جرمی را یافت که مجازات حبس را در پی نداشته باشد. بدین ترتیب سیر تحول حقوق کیفری ایران در سال های اخیر به سوی تبدیل مجازات شلاق و جایگزین شدن آن توسط مجازات آزادی بوده است.^۱ از طرف دیگر این مجازات در بعضی از موارد حبس ابد و در اکثر موارد حبس موقت را شامل می شود.

الف- حبس طولانی مدت: مجازات های طولانی در مورد بزهکارانی که مرتکب جرایم سنگینی شده اند و نیز در مورد مجرمان حرفه ای اجتناب ناپذیر است. این امر اصلاح و بازسازی اجتماعی این دسته از بزهکاران را شدیداً تحت الشعاع قرار می دهد.^۲ سیاست کلی قانون گذار ایرانی در جرایم اقتصادی، تشدید و قطعیت کیفر است. استفاده از حبس های موقت طولانی مدت از جمله ابزارهای مقنن با هدف مذکور می باشد. در ذیل به اهم موارد پیش بینی حبس های یاد شده پرداخته می شود:

نخست: در حقوق ایران، به موجب ماده ۴ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، تشکیل یا رهبری «شبهه چند نفری» که اقدام به ارتشاء، اختلاس، یا کلاهبرداری نماید مستلزم کیفر شدیدی دانسته شده، تشکیل دهنده و رهبر شبکه علاوه بر مجازات های دیگر به حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می شود.

دوم: مجازات بلند مدت حبس در جرایم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مجازات حبس در بزه کلاهبرداری ساده، حبس از یک تا هفت سال، در کلاهبرداری مشدد حبس از دو تا ده سال و در جرم ارتشاء بیش از مبلغ بیست هزار ریال حداقل یک سال و در صورت تجاوز از مبلغ یک میلیون ریال تا حداکثر ده سال است. همینطور، حداقل حبس ممکن برای جرم اختلاس شش ماه و در صورتی که ارزش مال مورد اختلاس از پنجاه هزار ریال بیشتر باشد کیفر مختلس دو تا ده سال زندان خواهد بود.

سوم: در قانون مجازات اخلاکگران در نظام اقتصادی کشور نیز مقنن سیاست تشدید کیفر را تعقیب نموده است. در این قانون، مرتکب اخلاک در نظام اقتصادی کشور از طریق قاچاق عمده ارز و اسکناس، اخلاک در امر توزیع مایحتاج عمومی از طریق گران فروشی کالا احتکار عمده اجناس، اخلاک در نظام تولیدی کشور، اقدام جهت خارج کردن میراث فرهنگی و ثروت های ملی و وصول وجوه کلان تحت عنوان مضاربه و مانند آن به موجب ماده ۲ این قانون که در مقام تعیین کیفر می باشد، در صورتی که محارب تلقی نشود، به حبس از پنج سال تا بیست سال محکوم خواهد شد.

۵-۱-۳-۲- تکمیل کیفر

منظور از تکمیل کیفر، اعمال ضمانت اجرایی است که بر مجازات های اصلی اضافه می شود یا در کنار آنها اعمال می گردد، که می توان این ضمانت اجراها را به شرح زیر بیان می داشت:

یکم، رد مال یا منفعت حاصل از ارتکاب، کلاهبرداری یا اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی: در جرایم کلاهبرداری و اختلاس موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، رد مال به مالک قانونی به صراحت و به طور خاص مقرر شده است و طبق رویه قضایی، در این موارد دادگاه همیشه در حکم خود به لزوم استرداد اموال حاصله از جرم تصریح می نماید. در جرم اعمال نفوذ بر خلاف حق و مقررات قانونی نیز همین تکلیف برای محاکم مقرر شده است.

دوم، تکلیف اموال و منافع حاصل از پولشویی: در ماده ۹ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶

^۱ شمسناز، محمدابراهیم؛ سیاست کیفری ایران در قبال جرایم سازمان یافته با رویکرد به حقوق جزای بین الملل، رساله دکتری

حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ص ۲۷۰

^۲ بولوک، برنارد؛ کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپاول، اسفند ۱۳۷۲، ص ۶۲

مقرر شده که مرتکبان جرم مکلف به استرداد اصل عواید مجرمانه و منافع حاصله هستند و اگر عین آنها موجود نباشد باید از عهده مثل یا قیمت برآیند.

سوم، استرداد و ضبط اموال موضوع دعاوی مربوط به اصل ۹۴ قانون اساسی به موجب ماده ۸ قانون نحوه اجرای اصل ۹۴ قانون اساسی مصوب: «دادگاه پس از احراز نامشروع بودن اموال و دارایی اشخاص حقیقی و یا حقوقی در صورتی که مقدار آن معلوم باشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید به صاحبش رد شود ولی اگر صاحب آن مشخص نیست در اختیار ولی امر قرار داده می شود و اگر مقدار معلوم نباشد چنانچه صاحب آن مشخص است باید با صاحب مال مصاحبه نماید و اگر صاحب آن مشخص نیست باید خمس مال را در اختیار ولی امر قرار دهد.»

مقررات این قانون در اجرای اصل چهل و نهم قانون اساسی وضع شده که دولت را مکلف به رسیدگی به ثروت های نامشروع می داند؛ مطابق این اصل، دولت باید پس از رسیدگی به اموالی که از معاملات باطل و حرام حاصل شده یا از سایر طرق نامشروع به دست آمده، اموال نامشروع را به مالک واقعی بازگرداند و در صورت عدم شناسایی مالک، این اموال را مطابق قانون به مصارف عمومی برساند. در همین راستا قانون فوق مقرر می دارد: «دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود.»

چهارم، ضبط و استرداد اموال موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و کلاهبرداری. ماده مذکور در موردی که افراد با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند، همان مقررات عمومی درباره ضبط و استرداد مال را تکرار نموده، با این تفاوت که ضبط اموال منقول و غیر منقول حاصل از ارتشاء را بدون اشاره به تعزیر راشی ذکر می کند. این شیوه به مراتب مناسب تر است و بسیار بجا است که مقنن آن را به کلیه موارد ارتشاء تسری دهد.

در برخی موارد علاوه بر مجازات های اصلی مذکور، مجازات های دیگری نیز برای مرتکبین جرایم اقتصادی تعیین گردیده است که با توجه به ویژگی خاص مجرم یا شدت و وخامت جرم، این کیفرها قابل اعمال خواهد بود. از جمله این ضمانت اجراها می توان به مجازات انفصال موقت و دائم از خدمات عمومی و محرومیت از تصدی بعضی مشاغل از باب مجازات تنمیمی اشاره کرد.

پنجم، انفصال: در مواردی از جرایم اقتصادی علاوه بر مجازات های اصلی پیش بینی شده، قانونگذار کیفرهای دیگری را نیز در مورد مرتکبین این جرایم تعیین نموده که از همه مهمتر، مجازات انفصال از خدمات عمومی و محرومیت از برخی مشاغل دولتی می باشد. این شیوه در مواردی است که مرتکب کارمند است و به سبب سلب اعتماد جامعه از وی، او صلاحیت خویش را به صورت موقت یا دائم نسبت به تمامی مشاغل دولتی یا مشاغل خاص دولتی از دست می دهد و قاضی مکلف است که در کنار حکم های اصلی دیگر حکم به انفصال وی از خدمت دولتی بدهد.^۱

۵-۲- پیشگیری کیفری از طریق اعمال تدابیر شکلی

در این مبحث که شامل سه گفتار می باشد، ابتدا ساختار و تشکیلات رسیدگی به جرایم مورد بحث در قالب صلاحیت رسیدگی، سپس آئین دادرسی ویژه رسیدگی به آن جرایم و نهایتاً اجرای کیفر مربوطه بیان می گردد.

۵-۲-۱- صلاحیت رسیدگی به جرایم اقتصادی

در نظام عدالت کیفری ایران، مصادیق جرایم اقتصادی در میان جرایم، در بیشترین مراجع رسیدگی می شوند و اگر رسیدگی در نهاد های غیر قضایی را کنار نهنیم، باز هم جرایم اقتصادی متضمن پرونده هایی است که در صلاحیت همه دادگاه های کیفری است و این نشانگر فقدان هدف یکسان و فضای واحد بر دادرسی جرایم اقتصادی است. به بیان دیگر دادرسی مربوط به جرایم اقتصادی چهره ای چند

۱. شمس ناتری، محمدابراهیم؛ پیشین، ص ۲۸۲

گانه داشته، به ویژه این موضوع از صلاحیت مراجع مختلف قضایی و غیر قضایی در رسیدگی بدان ها آشکار می گردد. به عکس سازمان ملل متحد طی ماده ۳۶ کنوانسیون مبارزه با فساد مالی پیش بینی نهاد های تخصصی یا افراد متخصص در امر مبارزه با این جرایم از طریق اجرای قانون (قوانین کیفری) را مدنظر قرار داده، دولت های عضو را به تضمین وجود چنین نهاد ها و افرادی با اعطاء استقلال لازم فرا خوانده است، تا بتوانند به نحو مؤثر و بدون نفوذ نامعقول، وظایف خود را انجام دهند. از آنجا که در قوانین لازم الاجرای کنونی نه از جهت مفهومی و نه از جهت مصداقی، جرایم اقتصادی معرفی نشده اند و نیز چون جرایم اقتصادی از جهت سطحی نیز چالش پذیر هستند، در نتیجه منجر به تعارض در صلاحیت محاکم کیفری شده است، به محوی چندین مرجع صلاحیت برای رسیدگی کیفری به مصادیق جرایم اقتصادی را دارند. با اینحال تشتت در لوایح جدید نسبت به قانون های کنونی کمتر است. در لایحه مبارزه با تأمین مالی تروریسم، در یک رویگردانی از دادگاه انقلاب، دادگاه کیفری استان صالح شناخته شده است ولی از سوی دیگر، قانون آئین دادرسی کیفری که در زمستان سال ۹۰ تصویب و جهت تأیید به شورای نگهبان فرستاده شد؛ صلاحیت کیفری را دگرگون کرده و قائل به پنج مرجع رسیدگی کیفری است: دادگاه کیفری یک، دادگاه کیفری دو، دادگاه انقلاب، دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاه نظامی.

جرایم شدید از جمله جرایمی که مجازات آنها از درجه چهار به بالاتر و حبس ابد است، در صلاحیت دادگاه کیفری یک است که نشان می دهد بیشتر جرایم اقتصادی در صلاحیت این دادگاه خواهد بود ولی با این حال ممکن است دادگاه کیفری دو نیز بر حسب مورد صلاحیت رسیدگی داشته باشد مانند پولشویی که با مجازات منحصر به فردش یعنی یک چهارم جزای نقدی عواید حاصله در صلاحیت دادگاه کیفری دو خواهد بود. البته هر چند صلاحیت دادگاه انقلاب محدود شده و بیشتر به جرایم ضد امنیتی رسیدگی خواهد کرد ولی افساد فی الارض همچنان در صلاحیت این دادگاه خواهد بود. پس در لایحه جدید به طور صریح، صلاحیت ها از هم تفکیک کامل نشده اند. نیلأ به طرح بحث مراجعه متعدد ذیصلاح در رسیدگی به جرایم یاد شده در نظام حقوقی ایران پرداخته می شود.

۱-۱-۲-۵- دادگاه عمومی جزایی

مجتمع قضایی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی در زیر مجموعه دادگاه های عمومی جزایی از جمله مراجع رسیدگی کیفری در نظام دادرسی ایران است. بر مبنای قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که به رئیس قوه قضاییه اختیار اختصاص قضاوت دادگاه عمومی را به رسیدگی به دعاوی مختلف بر اساس نوع دعاوی و تجربه و تبحر آنان داده بود، رئیس قوه قضاییه در مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۰ در راستای مبارزه جدی با مفساد اقتصادی مبادرت به صدور دستورالعمل تشکیل مجتمع قضایی امور اقتصادی نمود. برابر ماده ۱ این دستورالعمل به منظور اجرایی کردن فرمان مقام معظم رهبری و حمایت از سرمایه گذاری سالم، پیشگیری از بروز فساد، تعقیب، تحقیق، رسیدگی، صدور حکم و اجرای احکام در جرایم ویژه اقتصادی، مجتمع قضایی با عنوان «مجتمع قضایی امور اقتصادی» که مشتمل بر دادسرا، دادگاه بدوی و دادگاه تجدید نظر می باشد تشکیل می گردد. رئیس این مجتمع با ابلاغ ویژه قوه قضاییه منصوب می شود.

تبصره ماده ۱۰ دستورالعمل مورد بحث مقرر می دارد: « پرونده های مورد رسیدگی در مجتمع قضایی امور اقتصادی عبارت از جرایم اقتصادی کلان با نصاب ده میلیارد ریال و بیشتر از آن می باشد که توسط کارکنان دولت یا با کمک آنان از اموال عمومی یا دولتی مورد سوء استفاده قرار می گیرد» و برابر ماده ۱۱ آن: «تعقیب و رسیدگی به جرایم کلان اقتصادی، در خارج از حوزه قضایی تهران، با موافقت رئیس قوه قضاییه و از طریق احاله قابل رسیدگی در این مجتمع می باشد.» مفاد مقررات فوق به روشنی بیان گر این است که اصولاً پرونده های مربوط به جرایم اقتصادی کلان با نصاب ده میلیارد ریال که در حوزه قضایی تهران ارتکاب می یابد قابل رسیدگی در این مجتمع آن هم به ترتیب از کانال

دادسرا، دادگاه های عمومی و اداگاه تجدید نظر مستقر در مجتمع مذکور می باشد. به علاوه پرونده های مربوط به جرایم اقتصادی کلان ارتکاب یافته در خارج از حوزه قضایی تهران در حالی که در همان احاله قابل رسیدگی قرار می گیرد با موافقت رئیس قوه قضاییه و از طریق احاله قابل رسیدگی است. هر چند دستورالعمل یاد شده توان قانون به معنای واقعی را ندارد و واجد جنبه ارشادی است، اما عملاً منجر به دوگانگی در نحوه رسیدگی به این پرونده ها در سیاست کیفری کشور گردیده است. زیرا منتهی به تشکیل چنین مجتمعی در تهران، صرفاً برای رسیدگی به پرونده های جرایم اقتصادی ارتکاب یافته در آن حوزه قضایی گردیده، پرونده های مربوط به سایر جرایم اقتصادی که در دیگر حوزه های قضایی کشور ارتکاب می یابد صرفاً با شرایط خاص در آن مجتمع قابل رسیدگی است. این نحوه برخورد دوگانه با جرایم یکسان به وضوح دلالت بر عدم اعتقاد به ثبات، جدیت و انسجام در مقابله با جرایم مورد بحث دارد. ممکن است ایراد شود که دادسرا، دادگاه های عمومی و تجدید نظر مستقر در این مجتمع خود شعبی همانند سایر شعب دادسرا، دادگاه های عمومی و تجدید نظر کشور می باشد و خصوصیت ویژه ای که بتواند آنها را از سایر مراجعهم عرض خود و تجدید نظر کشور متمایز کند دارا نیستند، فلذا برخورد دوگانه معنا و مفهومی ندارد، اما در پاسخ به این ایراد لازم است بیان شود که نفس وجود مقرره ای که این تفاوت و تمایز را در رسیدگی به جرایمی خاص با پیش بینی مراجع ضاهراً تخصصی (واقعاً همانند شعب دیگر) تجویز می نماید، از دیدگاه سیاست جنایی تقنینی محل اشکال است و لازم است که به کلیه جرایم کاملاً مشابه از جمله جرایم اقتصادی در یک نظام حقوقی و ما نحن فیه نظام حقوقی کشورمان در مراجع قضایی یکسان و توسط قضاتی که از حیث علمی و عملی متخصص و حرفه ای می باشند رسیدگی شود.

۵-۲-۱-۲: دادگاه کیفری استان

به موجب تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس، قصاص عضو، رجم، صلب، اعدام یا حبس ابد است و همچنین جرایم مطبوعاتی و سیاسی و برای رسیدگی به اتهامات برخی مقامات عالی رتبه و جرایم مطبوعاتی و سیاسی و برای رسیدگی به اتهامات برخی مقامات عالی رتبه و شخصیت ها، مانند: اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، دارندگان پایه های قضاییو... دادگاهی با عنوان «دادگاه کیفری استان» پیش بینی شده است. این دادگاه یک مرجع صلاحیت رسیدگی به جرایم معینی بر اساس نوع مجازات، نوع جرم یا موقعیت مرتکبین را داراست. صلاحیت این دادگاه بر اساس نوع مجازات آن هم مجازات های اعدام یا حبس ابد، ایده قابلیت رسیدگی به آن دسته از جرایم اقتصادی که مستوجب مجازات های اخیر الذکر می باشند را در این دادگاه مطرح می نماید. از جمله جرایم اقتصادی مستلزم مجازات های مذکور که پیش از این نیز ذکر آنها گذشت می توان به تشکیل و یا رهبری شبکه ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری موضوع ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری که مجازات تحمیلی آن می تواند یکی از دو مجازات مذکور نیز باشد.

به این عنوان مجرمانه ممکن است با وجود برخی شرایط، علاوه بر دادگاه کیفری استان که در صورت شبکه ای بودن ارتشاء، اختلاس و مستلزم مجازات حبس ابد بودن صلاحیت زسدگی دارند، در دو دادگاه دیگر که با صلاحیت ذاتی از آن دادگاه تفکیک شده اند، رسیدگی شود. مثلاً اختلاس و ارتشاء در صلاحیت دادگاه عمومی و اختلاس و ارتشاء شبکه ای به عنوان مصداق افساد فی الارض در صلاحیت دادگاه انقلاب. اختلاف در صلاحیت بین دادگاه کیفری استان و دادگاه عمومی چندان پیچیده نبوده، می توان گفت آن دسته از جرایم اقتصادی که مجازات آنها حبس ابد نیست، بلکه حبس از پانزده سال به بالا (نه ابد) می باشد، در دادگاه عمومی مورد رسیدگی قرار می گیرد.

اما اختلاف در صلاحیت دادگاه کیفری استان و دادگاه انقلاب در رسیدگی به آن دسته از جرایم اقتصادی که مستلزم اعدام به عنوان مجازات مجرم اقتصادی که با ارتکاب جرم خود امنیت کشور را هدف قرار داده، محارب یا مفسد فی الارض تلقی می شود، عملاً منتهی به صدور رأی وحدت رویه شماره

- ۶۶۴-۳۰/۱۰/۱۳۸۲ دیوانعالی کشور گردید که رأی مذکور عیناً به شرح ذیل بیان می گردد:
- «به موجب ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب اسلامی با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرایم ذیل به طور مطلق در صلاحیت دادگاه های انقلاب است:
- ۱- تمامی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض
 - ۲- توهین به مقام بنیان گذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری
 - ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام
 - ۴- جاسوسی به نفع اجانب
 - ۵- تمامی جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر
 - ۶- دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی

و به رغم اصلاحات و الحاقات این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییری حاصل نکرده است و قانون مرقوم صرفاً در مقام ابضاح ماده مربوط است و به ماده بعد از خود ارتباط ندارد که به روشنی صلاحیت دادگاه های انقلاب اسلامی را احصاء نموده است. بنابراین مقررات قانون یاد شده منصرف از موارد صلاحیت ذاتی دادگاه های انقلاب اسلامی است که به موجب آن رسیدگی به جرایمی را که مجازات قانونی آنها اعدام است در صلاحیت دادگاه های کیفری استان قرار داده است. بنابراین مراتب رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور که بر این مبنا صادر شده است، صحیح و منطبق با موازین و مقررات تشخیص گردیده و تأیید می شود. این رأی به موجب قانون آئین دادرسی داگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای دادگاه ها و شعب دیوان عالی کشور لازم الاتباع است.

«

رأی وحدت رویه فوق الذکر که برخلاف نص قانون شکل گرفته و ناظر به صلاحیت دادگاه انقلاب بود، به اختلاف در صلاحیت فی مابین دو مرجع یاد شده پایان داده، براساس آن، آن دسته از جرایم اقتصادی که مستوجب مجازات اعدام به عنوان مجازات محارب و مفسد فی الارض باشد، در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری نبوده، بلکه دادگاه انقلاب در این خصوص دارای صلاحیت است. بنا بر مراتب فوق الذکر صلاحیت دادگاه کیفری در رسیدگی به جرایم اقتصادی محدود به جرایمی است که مجازات آنها حبس ابد می باشد که روند رسیدگی این دادگاه با ورود چنین پرونده هایی که با صدور کیفر خواست از دادرسی که در آن به عنوان مثال «اتهام ارتکاب جرم ارتشائی یا اختلاس باندی و شبکه ای بدون قصد لطمه زدن به امنیت کشور» مطرح گردیده است، شروع و النهایه ممکن است مرتکب به مجازات حبس ابد محکوم گردد.

۵-۲-۱-۳- دادگاه انقلاب اسلامی

دادگاه انقلاب از جمله مراجع اختصاصی رسیدگی کیفری در نظام حقوقی ایران است. به طور کلی مراجع اختصاصی با هدف شدت عمل و واکنش سختگیرانه نسبت به مرتکبین برخی جرایم یا اساساً شداد و غلاظ کیفری نسبت به برخی متهمان ایجاد می شود.

برخی از مهم ترین ویژگی های این مراجع عبارتند از: سرعت و رسیدگی به منظور واکنش مناسب در برابر جرم و جلوگیری از تخریب دیگران، محدودیت در حق دفاع متهم به انحاء مختلف.^۱ ملاک صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی، منحصرأ عناوین مجرمانه مذکور در قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و موارد خاص مقرر در برخی قوانین مصوب بعدی است. این مرجع در رسیدگی به جرایم اقتصادی از دوحیث واجد صلاحیت می باشد. نخست از جهت رسیدگی به جرایم محاربه و افساد فی الارض مذکور که ذاتاً جرم اقتصادی نمی باشد. دوم از جهت رسیدگی به جرم قاچاق موضوع قسمت ۵ از ماده مذکور که ذاتاً یک جرم اقتصادی تلقی می شود. چنان که در بحث مربوط به کیفر اعدام

^۱ جوانمرد، بهروز، فرایند دادرسی در حقوق کیفری ایران، انتشارات بهنامی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۲۵۶

مجرمین اقتصادی بیان گردید، در حقوق کیفری ایران کیفر اعدام در مواردی اعمال می شود که فعل مجرمانه از مصادیق محاربه و افساد فی الارض با جرایم در حکم آن باشد. در بسیاری از موارد به سبب شدت جرم و تهدیدی که جرایم اقتصادی برای امنیت اقتصادی و در نتیجه امنیت سیاسی کشور دارد، مقنن آنها را در حکم محاربه و افساد فی الارض تلقی نموده، مجازات اعدام را برای مرتکبین آنها پیش بینی نموده است. پیش تر بیان گردید و لذا در این مقال ذکر مجدد آنها زائد به نظر می رسد. اما در خصوص رسیدگی به جرم قاچاق توسط این دادگاه، باید گفت که این مرجع اولین مرجعی است که در رسیدگی به جرم قاچاق دارای صلاحیت است. مرجع واحد بودن این دادگاه در رسیدگی به بزه قاچاق کالا و ارز و در صورت فقدان آن، صلاحیت سایر محاکم، در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۱۹-۱۳۸۷/۶/۴ اداره حقوقی قوه قضایی بدین بیان مورد اشاره قرار گرفته است که: «رسیدگی به اتهام قاچاق کالا و ارز طبق قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز به ترتیب به عهده دادگاه های انقلاب، عمومی و شعب تعزیرات حکومتی است بنابراین اگر در حوزه بخش یکی از قضات دارای ابلاغ دادرسی دادگاه انقلاب اسلامی باشد می تواند به جرایم قاچاق کالا و ارز رسیدگی نماید» با این وجود مقنن در موارد استثنایی قاچاق برخی کالاها را در صلاحیت محاکم عمومی قرار داده است. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۷۶ مورخ ۱۳۸۴/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور: «هر چند به صراحت ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، رسیدگی به جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر علی الاطلاق به دادگاه انقلاب منطقه یا استان محول گردیده ولی از آنجایی که مجمع تشخیص مصلحت نظام، با عنایت به اهمیت بزه قاچاق کالا و ارز و اثرات سوء آن به منظور رعایت غبطه مملکت و ممانعت از بروز اختلالات بیشتر در امور ارزی، ضرورت تسریع در رسیدگی و اعمال مجازات قانونی خارج از تشریفات آئین دادرسی کیفری مطابق با تبصره ۱ ماده ۴ قانون اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب تجویز نموده و در ماده ۲ دستورالعمل مربوط به ان مقرر گردیده: «در شهرستان ها و بخش هایی که دادگاه انقلاب تشکیل نشده دادگاه های عمومی به پرونده های قاچاق کالا و ارز رسیدگی خواهند نمود.» با این تقدیر اصل صلاحیت قانونی دادگاه محل وقوع جرم، در صورت عدم تشکیل دادگاه انقلاب پذیرفته شده است

مطالب فوق گویای این واقعیت است که مقنن در تجویز رسیدگی به آن دسته از جرایم اقتصادی که عنوان محاربه یا افساد فی الارض پیدا می کنند و نیز رسیدگی به جرایم قاچاق توسط دادگاه انقلاب، رویکردی کاملاً امنیتی اتخاذ نموده، در این صلاح دید خود برخورد شدید و سختگیرانه ای را با چنین جرایمی مدنظر قرار داده است

۵-۲-۱-۴- سازمان تعزیرات حکومتی

سازمان تعزیرات حکومتی به عنوان یک نهاد شبه قضایی تحت نظارت وزارت دادگستری در اختیار دولت بوده که به رعایت سلسله مراتب اداری و برخلاف اصل تفکیک قوا به به طور استثنایی به امور قضایی می پردازد

جرایم مشمول صلاحیت این سازمان در قانون تعزیرات و قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مجمع تشخیص مصلحت نظام مذکور است.

مجمع تشخیص مصلحت نظام با تصویب دو قانون فوق رسیدگی به تخلفات بخش غیر دولتی را به محاکم انقلاب اسلامی و دولتی را به کمیسیون های تحت نظارت وزارت کشور محول نمود. این امر تا اواسط سال ۱۳۷۳ ادامه یافت. لیکن به لحاظ ضرورت کنترل دولت بر امور اقتصادی و لزوم هماهنگی مراجع قیمت گذاری و توزیع کالا و خدمات و اجرای مقررات و ضوابط مربوط به آن، به تصویب ماده واحده قانون اصلاح قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۷/۱۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام، کلیه امور تعزیرات حکومتی بخش دولتی و غیر دولتی، اعم از بازرسی و نظارت، رسیدگی و صدور حکم قطعی و اجرای آن به دولت قوه مجریه محول گردید تا بر اساس قانون تعزیرات

حکومتی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ اقدام نمایند. به این ترتیب مجمع مذکور به قوه مجریه اجازه داد تا خود به محاکمه و مجازات متخلفین از مصوبات این مجمع در امور تعزیرات حکومتی بپردازد. هم اکنون سازمان تعزیرات حکومتی در رابطه با جرایم قاچاق کالا و ارز (که از مصادیق مهم جرم اقتصادی) در مبادی ورودی و خروجی کشور و پرونده های ارجاعی محاکم انقلاب اسلامی، دادگستری و جرایم بهداشت و دارو و درمان و امور پزشکی و تخلفات صنفی و اقتصادی ادارات دولتی و شرکت ها و تعاونی ها و افراد غیر صنفی بنا به گزارشات مردمی و ادارات بازرگانی و بازرسی و نظارت در حیطة قانون تعزیرات حکومتی و سایر قوانین موضوعه، واجد صلاحیت بوده، نحوه رسیدگی سازمان براساس آئین نامه های اجرایی ویژه ای - فارغ از تشریفات قانون آئین دادرسی محاکم عمومی و انقلاب در امور مدنی و کیفری مگر در صورت لزوم - می باشد.

پس از مصوبات فوق الذکر قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز در به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید، که برابر ماده یک آن: «از تاریخ تصویب این قانون در مورد کلیه امور مربوط به مبارزه با قاچاق کالا و ارز موضوع قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور، قانون مجازات مرتکبین قاچاق و اصلاحیه های بعدی آن اصلاح ماده یک قانون مزبور و این قانون به شرح آتی عمل خواهد شد»

۵-۲-۲- آئین دادرسی افتراقی

در این گفتار تدابیر پیشگیرانه خاص ناظر به مراحل کشف، تعقیب، تحقیق و محاکمه مجرمین اقتصادی و نیز پاسخ های پیشگیرانه ناظر به مرحله اجرای حکم به عنوان موضوعات قابل بحث در مقوله آئین دادرسی کیفری مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می گیرد. آئین دادرسی کیفری مجموعه قواعد و مقرراتی است که برای کشف جرم، تعقیب متهمان و تحقیق از آنان، تعیین مراجع صلاحیت دار، طرق شکایت از احکام و نیز بیان تکالیف مسؤولان قضایی و انتظامی در طول رسیدگی به دعوی کیفری و اجرای احکام از یک سو و حقوق و آزادی های متهمان از سوی دیگر، وضع و تدوین شده است.^۱

مطالب گفتار حاضر مشتمل بر نکات و آگاهی های است که بعضاً در اسناد سازمان ملل متحد به کشورهای عضو در زمینه آئین دادرسی کیفری مؤر در پیشگیری از جرایم اقتصادی پیشنهاد گردیده و برخی نیز در حقوق شکلی ایران اختصاصاً در زمینه رسیدگی به پرونده های مربوط به جرایم اقتصادی کاربرد داشته است. این موارد اگر در حقوق کشورمان جنبه کاملاً اختصاصی (مختص به رسیدگی به جرایم اقتصادی) ندارد، بررسی آن برای درک تمام زوایای سیاست کیفری کشورمان بر ضد جرایم موصوف ضروری خواهد بود.

۵-۲-۱- ضابطین و قضات ویژه

طبق ماده ۱۵ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب، نیروی انتظامی ضابط عام نسبت به همه جرایم محسوب می شود. در مورد جرایم اقتصادی نیز دادرسی عمومی و انقلاب و ضابطین دادگستری به صورت عام صالح به تعقیب مرتکبین هستند اما آنچه که تعقیب این دسته جرایم را از بسیاری جرایم دیگر متمایز نموده، به آن رویکرد امنیتی بخشیده، صلاحیت وزارت اطلاعات در کشف جرم و تعقیب متهمین است. در ذیل بخش پنجم قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران با عنوان تأمین مطمئن امنیت ملی و در بند (ب) ماده ۱۲۴ به وزارت اطلاعات در کشف مفاسد کلان اقتصادی در مقام ضابط قوه قضاییه اختیار داده شده است. اما نباید تصور کرد که اختیار وزارت اطلاعات در کشف جرایم اقتصادی مطلق است بلکه بر عکس مأموران وزارت اطلاعات اولاً فقط در جایی که مفاسد اقتصادی کلان هستند صالح به تعقیب می باشند و منظور از قید «کلان» ارتکاب جرمی است که اقتصاد کشور را تحت تأثیر قرار دهد و ثانیاً هنگامی که در

آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات سمت، چاپ پانزدهم، ص ۱۲

کشف جرایم اقتصادی به عنوان ضابط دادگستری عمل می کنند همواره باید تابع دستورات مقام قضایی باشند .

در قانون برنامه پنجم توسعه مصوب دی ماه ۱۳۸۹ مجلس اختیارات گسترده تری به وزارت اطلاعات داده شده است . طبق ماده ۲۰۵ - وزارت اطلاعات موظف است با هدف دفاع از حاکمیت و منافع ملی و تقویت تعامل با جامعه اطلاعاتی و پیشگیری و مقابله با تهدیدات و تهاجم اطلاعاتی و امنیتی داخلی و خارجی به ویژه استکبار جهانی اقدامات زیر را انجام دهد:

الف- ارتقا کمی و کیفی زیر ساخت های اطلاعاتی با هدف تحکیم و تقویت امنیت پایدار و فراگیر

ب- پیشگیری و مقابله با فساد و اختلال در امنیت اقتصادی ، جرایم سازمان یافته ضد امنیتی ، اقدامات تروریستی و تهدیدات نرم امنیتی در مقام ضابط دادگستری

در ماده پیش گفته ، وزارت اطلاعات هم در راستای پیشگیری و هم در راستای پیگیری به عنوان ضابط قوه قضاییه اقدام میکند و با توجه به قانون جدید مجازات اسلامی ، منطقی است که گفته شود تعبیراخلال در امنیت اقتصادی تنها در زمانی موجب ضابط بودن مأموران وزارت اطلاعات می شود که جرم در حد افساد فی الارض باشد نه جرم اقتصادی معمولی .

در رویه عملی عموماً مرزی میان اقدام پیشگیرانه نیست و هر جا سخن از اقدام پیشگیرانه است، وزارت اطلاعات به عنوان پیگیر قضیه تا طرح شدن پرونده در دادگاه اقدام میکند که در این زمینه از جمله می توان به ماده ۴ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد اشاره کرد. طبق این ماده به منظور پیشگیری از شکل گیری فساد طبق تعریف ماده ۱ این قانون ، وزارت اطلاعات موظف است نقاط مهم و آسیب پذیر در فعالیت های کلان اقتصاد دولتی و عمومی مانند معاملات و قرار دادهای بزرگ خارجی ، سرمایه گذاری های بزرگ ، طرح های ملی و نیز مراکز مهم تصمیم گیری اقتصادی و پولی کشور در دستگا های اجرایی را در صورت وجود گزارش موثق یا قرائن معتبر مبنی بر تخلف یا سود عملکرد ، با کسب مجوز قضایی لازم برای پوشش اطلاعاتی کافی و مناسب بدهد .

تبصره ۱- وزارت اطلاعات نیز در پرونده های فساد مالی کلان ضابطه قوه قضاییه محسوب می شود. تبصره ۲ وزارت اطلاعات موظف به پشتیبانی از بانک اطلاعاتی موجود در دبیر خانه است

در حالی که باید دانست که هر جا سخن از اقدام پیش گیرانه است تنها برای مرحله پیش از وقوع جرم است و در صورتی که جرم واقع شد ، باید ضابطین عام دادگستری جانشین وزارت اطلاعات شوند.

همچنین طبق آئین نامه اجرایی قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز وزارت اطلاعات مسئول مبارزه با قاچاق ارز بوده و با همکاری سازمان های ذیربط اقدام های لازم را به عمل خواهد آورد . این در حالی است که آئین نامه صلاحیت پیش بینی ضابط دادگستری را ندارد . در برخی از موارد بدون وجود نص قانونی ، حفاظت اطلاعات قوه قضاییه نیز در عمل به عنوان ضابط قوه قضاییه عمل کرده است . این در حالی است که جرایم اقتصادی به لحاظ عدم سهولت کشف ناشی از رؤیت نا پذیری آنها می باشد ، نیازمند مداخله مأمورین و ضابطین ویژه می باشد . لازم به ذکر است که دلیل مهم رؤیت ناپذیری آنها نیز ارتکاب در بستر فعالیت شغلی و حضور قانونی مجرمین در صحنه ارتکاب جرم می باشد.^۱

در کنار ضابطین ویژه باید به انتخاب قضات آزموده و متخصص در رسیدگی به جرایم اقتصادی نیز اشاره کرد . صدر ماده ۳۶ کنوانسیون مبارزه با فساد مالی مریدا با بیان اینکه «هر کشور عضو طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود، وجو نهادها یا افراد متخصص در مبارزه با فساد از طریق اجرای قانون را تضمین خواهند نمود.»، انتخاب قضات آزموده و متخصص در زمینه رسیدگی به جرایم اقتصادی را مدنظر قرار داده ، از کشورهای عضو خواسته است که علاوه بر ایجاد مراجع تخصصی

^۱-croall, hazel, invisible crimes, their victims and their regulation, white-collar crime: an overview and discussion , macmillan press ltd, ۱۹۹۹p ۳۵

رسیدگی به این جرایم که بحث آن گذشت، قضاتی را نیز که از حیث علمی و عملی در حوزه جرایم یاد شده دارای تخصص و مهارت لازم می باشند به رسیدگی به جرایم مذکور مأمور نمایند. در گستره حقوق داخلی مقرره ای که صراحتاً متضمن اختصاصاً قضایی با ویژگی های فوق به منظور رسیدگی به جرایم اقتصادی باشد، مشاهده نمی شود. اما این مهم را می توان از قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که مقرر می دارد: «به رئیس قوه قضاییه اختیار داده می شود در هر حوزه قضایی که لازم باشد با لحاظ نوع دعاوی و تجربه و تبحر قضات هر یک از قضات دادگاه عمومی را به رسیدگی به دعاوی: حقوقی، کیفری، احوال شخصیه و امثال آن اختصاص دهد» استنباط نمود. چرا که صرف نظر از اینکه دعاوی مذکور در این ماده که اختصاص قضات ویژه ای را می طلبد، وجه تمثیلی دارد، دعاوی کیفری مورد اشاره در آن می تواند جرایم اقتصادی را نیز در برداشته باشد. اما از باب پیشنهاد به نظر میرسد که به ویژه با عنایت به ظهور جرایم اقتصادی نوین از جمله جرم پول شویی، جرایم اقتصادی رایانه ای و سایر جرایمی که به لحاظ تخصصی بودن بستر ارتکاب، کشف آنها پیچیده و مشکل است، مانند جرایم مربوط به بازار اوراق بهادار، ضروری است که قانون گذار ضمن وضع قانونی شکلی که ساختار و تشکیلات ویژه رسیدگی به جرایم مذکور، آن هم به معنای واقعی را معرفی کند، آموزش و تربیت قضایی را به منظور رسیدگی به جرایم یادش ده را نیز پیش بینی نماید.

۲-۲-۲-۵- رسیدگی سختگیرانه

برجسته ترین و نخستین جلوه رسیدگی سختگیرانه نسبت به مجرمان اقتصادی که دستی در سازمان های جنایی نیز دارند، تلقی مجرمیت از رفتارهای آنها است که به تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت مشهور است. اصل برائت مبتنی بر حفظ امنیت و کرامت انسان است و براساس آن شخص بی گناه فرض می شود مگر اینکه گناهکاری اش ثابت گردد. طبق اصل ۳۷ قانون اساسی ایران، اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود. فرض بی گناهی بدین معنی است که مجموعه اجزای یک نظام قضایی، اداری و اجتماعی جهت حاکمیت بخشیدن به اصل مصونیت افراد از هر نوع تعرضی تلاشی هماهنگ و سازگار داشته باشند. در چنین فرضی است که روح حاکم بر جهت گیری ها و عملکرد واقعی اجزای یک سیستم اجتماعی و حقوقی، عینیت بخشیدن به فرض بی گناهی مظنون یا متهم است مگر آن که یک حکم قطعی و لازم الاجرائی که بر اساس ضوابط دقیق قانونی علیه فرد صادر شده است جایگزین اصل برائت گردد.^۱ در جرایم اقتصادی از نظر مینایی، علت تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت ناکارآمدی قاعده استصحاب در صورت وجود اماره مجرمیت است، زیرا اصل برائت کیفری در مواردی که شخص مظنون به ارتکاب جرمی است، مبتنی بر استصحاب عدم ارتکاب جرم و برائت سابق است. مثال در مورد درآمدهای مشکوک، قاضی پرونده نسبت به برائت سابق متهم شک می کند که در نتیجه یا جریان استصحاب برائت سابق بی گناهی وی استمرار می یابد. حال در صورتی که درآمدهای یاد شده و اوضاع و احوال موجود در روابط و ارتباطات متهم با مجرمان و به ویژه مرتکبان جرایم سازمان یافته یا هر شخص دیگری که می تواند به نوعی درآمدهای نامشروع را نصیب وی سازد، موجب ظن بسیار قوی یا اطمینان قاضی نسبت به نامشروع بودن این اموال و درآمدها گردد، دیگر استصحاب از جایگاهی برخوردار نبوده و این اماره که در حکم دلیل است بر اصل برائت ناشی از استصحاب مقدم خواهد بود.^۲

^۱ شاملو، باقر؛ اصل برائت کیفری در نظام های نوین دادرسی، مجموعه علوم جنایی، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی

(سمت)، ص ۲۸۰

^۲ شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری، مجموعه علوم جنایی، مرکز تحقیق و توسعه

علوم انسانی (سمت)، ص ۲۹۶

کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی در بند ۷ از ماده ۱۲ که به مصادره و ضبط در آمده‌های حاصل از جرم و اموال به کار رفته در ارتکاب آن اختصاص یافته است «تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت» را رسیدگی به جرایم مذکور پیش بینی نموده است. این مقررہ بیان می‌دارد: «دولت‌های عضو می‌توانند امکان ملزم نمودن مجرم به اثبات قانونی بودن منشأ عوایدی که گمان می‌رود حاصل جرم باشند یا سایر اموال در معرض مصادره، تا حدی که مطابق با اصول کلی حقوق داخلی و نیز ماهیت دادرسی قضایی یا سایر اجرائیات باشد، را مدنظر قرار دهند.»

سازمان ملل متحد علاوه بر پیش بینی قاعده مذکور (تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت) در خصوص جرایم سازمان یافته که بعضاً مصداق جرم اقتصادی نیز می‌باشند، در ماده فوق‌الذکر، بلحاظ اهمیت بزه فساد مالی که از مهم‌ترین مصداق جرم اقتصادی است، مجدداً و عیناً آن را طی بند ۸ از ماده ۳۱، که این ماده نیز به عنوان «مسدود کردن، ضبط و مصادره» را داراست، تکرار نموده است.

گرچه «تقدم اماره مجرمیت بر اصل برائت» در حقوق داخلی ایران به صورت مبنایی پذیرفته نشده است، اما مقنن در این زمینه گاه افراط را در پیش گرفته و گاه تقریباً بدین معنا که مقرراتی در حقوق داخلی کشورمان حاکی از حاکمیت مطلق اماره مجرمیت و مخدوش شدن اصل برائت است (که آن هم صریحاً مغایر با مقرراً فوق‌الذکر اسناد سازمان ملل متحد که مستلزم اخذ توضیح از متهم حتی در صورت وجود اماره مجرمیت است، می‌باشد) در مقابل مقنن در برخی مقررات صراحتاً اصل را بر مشروعیت دارایی اشخاص و صحت معاملات قرار داده است. به عنوان نمونه گرچه براساس اصل ۴۹ قانون اساسی، دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت و قمار و امثال آنها را بدون اخذ توضیح از متهم در خصوص منشأ دارایی‌های وی گرفته و به صاحبان حق رد کرده یا به بیت‌المال دهد، و لیکن براساس ماده ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۳، دارایی اشخاص حقیقی و حقوقی محکوم به مشروعیت و از تعرض مصون است، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود. با این‌که در موارد اصل ۴۹ قانون اساسی، اماره مجرمیت در بسیاری از موارد موجود است، در عین حال قانون‌گذار حق اساسی مالکیت را محترم شمرده و اماره مجرمیت را بر اساس اصل برائت حاکم نکرده است. و یا در قانون مبارزه با پولشویی اصل را بر صحت معاملات اعلام نموده است، که این رویه اتخاذ شده توسط مقنن ایرانی نیز با توجه به پیچیدگی جرایم اقتصادی و نیز شخصیت ویژه مجرمین اقتصادی (قدرت سازگاری بالا با جامعه) و قضاوت مناسب جامعه درباره آنها (که کشف این جرایم را با مشکل مواجه می‌سازد، و از جمله مصداق آن همان پولشویی موضوع قانون مبارزه با پولشویی کشورمان است)، پایانی جز عدم کشف بسیاری از جرایم مورد بحث و در نتیجه تشویق و مصمم نمودن مجرمین بالقوه به ارتکاب چنین جرایمی و نیز ترغیب مرتکبین این جرایم به تکرار آنها و نهایتاً تزلزل و اخلال در سیستم اقتصادی کشور نخواهد داشت. و لذا احتراز از رقم زدن چنین سرنوشتی برای اقتصاد کشور ایجاب می‌کند که مقنن با اصلاح مقررات موجود حداقلی مظنونین را در صورت وجود اماره مجرمیت، به ادای توضیح در خصوص منشأ عواید مجرمانه خود تکلیف نماید. این اقدام به علاوه زمینه همگامی و هماهنگی با سیاست جنایی سازمان ملل متحد را فراهم می‌نماید.

۲-۲-۳-۵- حمایت از شهود، بزه دیدگان، کارشناسان و مخبرین

حمایت از کسانی که از اقدامات مجرمانه اقتصادی به طرق و عناوین مختلف اطلاع حاصل می‌کنند، کسانی که بزه دیده این جرایم هستند و کارشناسان و مخبرین، به خاطر تهدیدات مرتکبین این جرایم و به دلیل عدم اطمینان از اینکه در صورت شکایت، ادای گواهی و اعلام نظر کارشناسی و اطلاع به مسئولین، ذریب‌تحت حمایت کامل و وافی قانونی قرار خواهند گرفت، حاضر به همکاری با مقامات پلیس و دستگاه قضایی در خصوص کشف و تعقیب جرایم مورد بحث نمی‌شوند، از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. و لذا اعمال و اجرای تدابیری که حمایت از شهود و سایر افرادی که اطلاعات را ارائه داده، یا علیه چنین مجرمینی شهادت می‌دهند ضروری می‌باشد. در فرایند کیفری حقوق شهود

شامل حق حیات و سلامت جسمی ، حق شخصیت و حق تعیین اطلاعات توسط آنان می بایست شناسایی و مورد حمایت قرار بگیرد . بعلاوه با توجه به اینکه خشونت نه تنها علیه چنین اشخاصی ، بلکه علیه خانواده آنها نیز ممکن است به عمل آید، لازم است که برنامه کافی جهت حمایت از آنان پیش بینی و به اجرا در آید که به موجب آن به افراد مذکور هویت جدید کاملی داده شده باشد، اسکان داده می شوند. ماده ۲۴ کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی حمایت از شهود را مورد توجه قرار داده مقرر می دارد :

۱- هر دولت عضو در حدود امکانات خود ، تدابیر مناسب برای حمایت مؤثر از شهودی که در جریان دادرسی کیفری راجع به جرایم موضوع این کنوانسیون شهادت می دهند ، و بر حسب اقتضاء از خویشان و افراد نزدیک به آنها ، در برابر انتقام جوی یا ارباب احتمالی اتخاذ خواهند نمود .

۲- تدابیر مذکور در بند ۱ این ماده می تواند از جمله شامل موارد ذیل باشد ، بدون اینکه خدشه ای به حقوق متهم از جمله حق برخورداری از دادرسی منصفانه واد نماید:

الف- وضع آئین نامه های اجرایی برای حفاظت جسمی از این افراد ، از قبیل تغییر مکان این افراد - در حدی که لازم و عملی باشد- و اجازه عدم افشا اطلاعات مربوط به هویت و محل زندگی این افراد یا وضع محدودیت هایی در این زمینه ، در موارد مقتضی .

ب- تدوین مقرراتی که امکان ادای شهادت به شیوه ای که ایمنی شهود تضمین گردد را فراهم نمایند ، از قبیل دادن اجازه ادای شهادت با استفاده از فناوری های ارتباطات ، مثل ارتباطات ویدیویی یا دیگر وسایل مناسب .

بندهای ۱ و ۳ ماده ۲۵ این کنوانسیون نیز در مقام حمایت از بزه دیدگان به ترتیب مقرر می دارند: «دولت های عضو در حدود امکانات خود ، تدابیر مناسب برای کمک به قربانیان جرایم موضوع این کنوانسیون و حمایت از آنها به ویژه در مواردی که خطر انتقام جویی یا ارباب آنها وجود دارد ، اتخاذ خواهند نمود.»

۳- دولت های عضو ، با رعایت قوانین داخلی ، امکان طرح و بررسی نظرات و نگرانی های بزه دیدگان را در مراحل مناسب دادرسی کیفری علیه مجرمان ، به شیوه ای که خدشه ای به حق دفاع آنها وارد نیارد ، فراهم خواهند کرد .

نیز کنوانسیون مبارزه با فساد مالی متعرض موارد فوق گردیده ، در ماده ۳۲ حمایت از شهود ، کارشناسان و بزه دیدگان و طی ماده ۳۳ حمایت از مخبرین جرایم مورد بحث را پیش بینی و به دولت های عضو گنجانیدن مقررات مربوطه را در نظام حقوقی داخلی خود توصیه نموده است ، که از ذکر مفاد ماده ۳۲ که به استثنای پیش بینی حمایت از کارشناسان علاوه بر موارد مذکور در ماده ۲۴ کنوانسیون سابق الذکر ، تکرار همان ماده است خودداری نموده ، صرفاً مقررات ماده ۳۳ بیان می گردد. به موجب این ماده: «هر کشور عضو گنجانیدن اقدامات مقتضی را به منظور تأمین حمایت از هر کس که با حسن نیت و بنا به دلایل معقول ، هر واقعیته مربوط به جرایم احراز شده براساس این کنوانسیون را به مقامات صلاحیتدار گزارش دهد در برابر هر رفتار غیر قابل توجیه ، در نظام حقوقی داخلی خود مورد بررسی قرار خواهد داد.»

فصل ششم: تبیین حقوقی پولشویی سایبری در نظام بانکی

در طی دهه های گذشته مفهومی جدید از جرم در امور اقتصادی به منته ظهور گذاشته که بدلیل ابعاد بسیار مخرب آن در سطح ملی و بین المللی توجه نظامهای اقتصادی، سیاسی، و حقوقی کشورها و سازمانهای بین المللی را به خود معطوف داشته است و این جرم چیزی نیست جزء پولشویی^۱. پولشویی، عبارت است از هر نوع عمل یا اقدام به عمل برای مخفی کردن یا تغییر ظاهر هویت نامشروع حاصل از فعالیتهای مجرمانه، به گونه ای که وانمود شود، این عواید از منابع قانونی سرچشمه گرفته است.

^۱ Money Laundering

پولشویی یا تطهیر پول فعالیتي مجرمانه، در مقیاس بزرگ، گروهی، مستمر و درازمدت است که می تواند از محدوده سیاسی يك کشور مفروض نیز فراتر رود. پولشویی آثار زبانبار بر اقتصاد، جامعه و سیاست دارد. آلوده شدن و بی ثباتی اقتصاد، تضعیف بخش خصوصی و برنامه های خصوصی سازی، کاهش کنترل دولت بر سیاستهای اقتصادی، فاسد شدن ساختار حکومت، بی اعتمادی مردم، بی اعتباری دولتها و نهادهای اقتصادی کشور، گسترش تجارتهای خلاف، بالارفتن هزینه های دولت و هزینه های مراقبتهای پزشکی، کاهش درآمدهای مالیاتی دولت، ایجاد عدم ثبات و پایداری در بازار جهانی، صدمه رساندن به تلاشهای جهانی برای ایجاد بازارهای آزاد و رقابتی و اختلال در رشد اقتصاد ملی، و... غیره تنها بخشی از این آثار است. در طی دهه اخیر نیز سیستم های مالی از شکل جدیدی از کارکرد به نام الگوی الکترونیکی بهره مند شده اند. بالطبع آن تبهکاران از اقتصاد جهانی سازی آن و پیشرفتهای ناشی از فن آوری ارتباطات و اطلاعات در جهت مخفی سازی منابع درآمد نامشروع خود سوء استفاده می کنند. آنها از گروهی از تکنیکها مثل انتقال سریع پول از یک کشور به دیگر کشورها یا شرکتها و همکاری های شرکتی برای پاک کردن منبع ناصحیح آن استفاده می کنند. لذا به نظر میرسد شناخت این پدیده نوین و راهکارهای مناسب حقوقی و فنی برای جلوگیری از آن امری ضروری است.

مقدمه

واژه پولشویی برای توصیف فرایندی مورد استفاده قرار می گیرد که در آن پول غیرقانونی یا کثیفی که حاصل فعالیت های مجرمانه مانند قاچاق موادمخدر، قاچاق اسلحه و کالا، قاچاق انسان، رشوه، اخاذی، کلاهبرداری و بسیاری از تخلفات یقه سفید^۱، و یا همچنین برای فرار از مالیات در چرخه ای از فعالیتها و معاملات، با گذر از مراحل، شسته و به پول قانونی و تمیز تبدیل می شود. پولشویی به عنوان يك جرم در دهه ۱۹۸۰ بویژه در مورد عواید حاصل از قاچاق موادمخدر و داروهای روان گردان مورد توجه کشورهای غربی قرار گرفت. این امر به دلیل آگاهی کشورهای مزبور از سودهای کلان حاصل از این فعالیت مجرمانه و نگرانی آنها درباره گسترش مصرف موادمخدر در جوامع غربی بود که انگیزه مبارزه با فروشندگان موادمخدر را برای دولتها از طریق تدوین قوانینی که آنها را از عواید غیرقانونی محروم کند به وجود آورد. پیش بینیها جاکي از آن است که ۲ تا ۵ درصد تولید ناخالص داخلی کشورها به پولشویی اختصاص دارد (رقمی بین ۶۰۰ میلیارد تا ۱/۸ تریلیون دلار)^۲

^۱ White Collar Crime

^۲ Camdesos, The Past Manager of IMF, Money Laundering in Cyberspace, The World Bank – Financial Sector Working Paper, Nov. ۲۰۰۴

ظهور فن‌آوریهای پول الکترونیکی^۱، پرداختهای الکترونیکی^۲، انتقال سیمی^۳، پرداختهای سیار^۴، بانکداری سیار^۵، و بانکداری الکترونیک^۶، عامل افزایش گونه‌ای از رویه‌ها از جمله پولشویی الکترونیک^۷ گردیده است.

پول الکترونیکی از دو جهت می‌تواند برای پولشویان جذابیت داشته باشد. اول آنکه تراکنشهای الکترونیکی ممکن است قابل رهگیری نباشد و بطور غیر قابل باوری ناشناس باقی بماند. لذا امکان بازرسی و حسابرسی‌های سنتی به شکلی کارآ بر روی این نوع از تراکنشها وجود ندارد. دوم آنکه سیستم پول الکترونیکی امکان جابجایی آبی پول به شکلی موثر بدون محدودیت قلمروی را می‌دهد^۸. کشورهای کوچک با اقتصاد ضعیف مکان مناسبی برای سازمانهای پولشویی می‌باشد. چرا که با توان بالایی اقتصادی که این سازمانهای پولشویی به دست آورده‌اند می‌توانند اقتصاد اینگونه از کشورها را تحت اختیار قرار دهند. در کشورهایی با قوانین ناکارآمد در این زمینه، و یا با شرایطی که امکان اجرای قوانین در آنها وجود نداشته باشد، فضای خوبی برای اعمال تبهکارانه پولشویی و بالاخص پولشویی الکترونیکی بوجود می‌آید، که بتوانند به دلیلی کمبود و خلا ناشی از قوانین، منافع حاصل از درآمدهای غیرمشروعشان را حفظ نمایند^۹.

مطالب یاد شده، قوانین و عملکردهای قانونی، پیگیریها، مباحثات، تکنیکهای اجرایی، و بحث مهم هماهنگی و همکاری بین المللی جهت جلوگیری، شناسایی، و آشکارسازی پولشویی الکترونیکی را ضروری می‌کند. این موضوعات ممکن است به پوشایی چندین محیط نیاز داشته باشد:

- سنجشهای محلی تا به بخشهای اجرایی قانون ابزار موثر بیشتری داده شود.
 - آموزش، هم در بخشهای اجرایی قانون و هم در بخشهای مالی از جمله قوانین مالی^{۱۰}.
 - ضبط و پخش اطلاعات در هر کشور و در سطح بین المللی.
 - قوانین پنهانی برای ممانعت کردن از پولشویی، بدون جلوگیری از تراکنشهای قانونی.
- در اقتصاد ایران تاکنون به دلیل ناشناخته ماندن پیامدها و آثار زیانبار پولشویی و بالاخص پولشویی الکترونیکی، اقدام قابل توجهی صورت نگرفته است. تنها اقدام مثبت در این زمینه لایحه منع پولشویی تقدیمی دولت به مجلس شورای اسلامی است که مراحل بررسی مقدماتی آن انجام شده

^۱ e-Money

^۲ e- Payment

^۳ Wire Transfer

^۴ Mobile Payment

^۵ Mobile Banking

^۶ e- Banking

^۷ Electronic Money Laundering

^۸ Electronic Money Laundering-An Environmental Scan, Department of Justice Canada, Solicitor General Canada, Oct. ۱۹۹۸.

^۹ Model Legislation on Money Laundering and Financing of Terrorism, UNITED NATIONS – Office on Drugs and Crime, Dec. ۲۰۰۵

^{۱۰} Financial Regulations

است. در این مقاله ابتدا به تعریف و مراحل فرایند پولشویی و آثار و اقدامات و مستندات بین المللی می پردازد.^۱

در دستورالعمل جامعه اروپایی مصوب مارس ۱۹۹۰ تعریف پولشویی به صورت زیر است: تبدیل یا انتقال يك دارایی، با علم به اینکه از فعالیتهای مجرمانه به دست آمده باشد، به منظور پنهان داشتن یا گم کردن رد منشا غیرقانونی آن دارایی، یا کمک به شخصی که مرتکب چنین جرمی شده است برای گریز از پیامدهای قانونی جرم مزبور.

تعریف پولشویی در پیمان نامه شورای اروپا مربوط به نشست اوت ۱۹۹۰ استراسبورگ تکمیل شد و موارد زیر به تعریف ارائه شده در دستورالعمل جامعه اروپا افزوده شد «تحصیل، تملک یا استفاده از داراییهایی به دست آمده از منابع غیرقانونی و نیز هرگونه مشارکت، مباشرت، دسیسه چینی برای ارتکاب اقدام به ارتکاب، یا کمک، ترغیب، تسهیل و پنهان کاری هرگونه جرم مرتبط با پولشویی».^۲

گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی^۳ در گزارش فرایند عمل با رفتار پولشویی را شرح داده است که شامل اجزای زیر است:

تبدیل یا انتقال مال با علم به اینکه چنین مالی از يك جرم کیفری حاصل شده است به منظور مخفی کردن یا تغییر ظاهر منشا غیرقانونی مال موردنظر یا کمک به شخصی که مرتکب چنین جرمی شده است برای فرار از پیامدهای قانونی عمل خود.

پنهان کردن یا تغییر ماهیت واقعی، منشا، محل، جابجایی یا مالکیت مال با علم به اینکه چنین مالی از فعالیتهای مجرمانه حاصل شده است.

تملک، تصرف، یا استفاده از مال با علم به اینکه چنین مالی حاصل فعالیتهای مجرمانه است.^۴

پولشویی یعنی تبدیل یا انتقال سرمایه، سرمایه‌ای که مطلع هستیم از روشهای غیر قانونی بدست آمده است، با هدف پنهان کردن طبیعت نامشروع و منبع سرمایه از حسابرسیهای دولتی^۵. طبق آمار منتشر شده مقدار پولشویی جهانی از طریق تجارت مواد مخدر به‌تهایی بین ۳۰۰ تا ۴۰۰ میلیارد دلار در سال ۱۹۹۸ بوده است، در حالیکه آمار رقم دو برابر این میزان را برای پولشویی به‌طور کلی در صحنه جهانی نشان می‌دهد. به‌طور مثال آمار بیانگر آنست که ۵۰ تا ۷۰ درصد از سود فروش مواد مخدر در کانادا تطهیر گردیده و در سرمایه‌گذاریهای بعدی مورد استفاده قرار می‌گیرد. علاوه بر این ۵۰ تا ۷۰

^۱ سرنوشت لایحه تأثیرگذار و چالش‌برانگیز «مبارزه با جرم پولشویی» که حدود سه سال از تدوین و تصویب آن در مجلس می‌گذرد هنوز مبهم و نامشخص است و براساس آخرین اظهارنظرها، پس از نرسیدن به جمع‌بندی‌های لازم در مورد اصلاحات موردنیاز این لایحه در مجمع تشخیص مصلحت نظام - که از ۲۹ اردیبهشت بررسی آن را شروع کرده بود - حدود دو هفته پیش دوباره به مجلس بازگردانده شده است و به گفته مرتضی تمدن، عضو کمیسیون برنامه و بودجه مجلس، قرار است با تشکیل کارگروهی شش نفره برای بررسی و اصلاح آن، مجدداً، به مجمع تشخیص مصلحت نظام بازگردانده شود. (روزنامه سرمایه، ۸۶/۰۵/۲۸)

^۲ مجله علمی - پژوهشی مجلس شورای اسلامی - شماره ۳۷ سال دهم بهار ۱۳۸۲

^۳ Financial Action Task Force (FATF)

^۴ بهرامزاده، حسینعلی و شریعتی، حسین (۱۳۸۵) روشهای مبارزه با پولشویی، ماهنامه تدبیر، شماره ۱۵۱

^۵ Electronic Money Laundering- An Environmental Scan, Department of Justice Canada, Solicitor General Canada, Oct. ۱۹۹۸.

درصد پول‌های تطهیر شده در کانادا از تجارت مواد مخدر استحصال شده است.^۱ تحقیقات اخیر در انگلستان حاکی از آن است جرایم مالی ۲ درصد از تولید ناخالص داخلی^۲ این کشور را تشکیل می‌دهد.^۳ دلیل دیگر برای پولشویی گریز از مقدار بالایی مالیات در سیستم اقتصادی زیرزمینی است. در این مورد مرتکبان در جستجوی راهی برای پنهان کردن سودهایشان و یا انتقال آن به خارج از کشور هستند.

نتایج پولشویی

گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی وابسته به سازمان همکاری اقتصادی و توسعه^۴ چهار تهدید اساسی پدید آمده از معضل جهانی پولشویی را چنین برشمرده است:

- کوتاهی در مبارزه با پولشویی، سودآوری فعالیت‌های مجرمانه یا غیرقانونی را برای مجریان آسانتر می‌گردد.
- کوتاهی در مبارزه با پولشویی، سازمان‌های مجرم را در تامین مالی فعالیت‌های مجرمانه و گسترش آن فعالیت‌ها آسانتر می‌گذارد.
- امکان به کارگیری شبکه مالی رسمی از سوی پولشویان، خطر فسادپذیری نهادهای مالی و کل بخش مالی اقتصاد ملی را به همراه می‌آورد.
- انباشت قدرت و ثروت توسط مجرمان و گروه‌های بزهکار برخوردار از امکان پولشویی تهدیدی جدی برای اقتصادهای ملی و بویژه برای نظام‌های دموکراتیک به شمار می‌آید.
- تضعیف بخش خصوصی، پولشویان با هدف پنهان کردن عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی خود، با استفاده از شرکت‌های پیشرو، عواید مزبور را با وجوه قانونی مخلوط می‌کنند. از آنجایی که این شرکت‌ها به وجوه غیرقانونی قابل توجهی دسترسی دارند که به آنها کمک می‌کند تا محصولات و خدمات خود را با قیمتی کمتر از سطح قیمت بازار ارائه دهند این امر رقابت را برای شرکت‌های قانونی بسیار مشکل می‌کند و باعث بیرون راندن توسط شرکت‌ها و سازمان‌های مجرم از بازار و تضعیف بخش خصوصی قانونی در اقتصاد می‌شود.
- تضعیف یکپارچگی و تمامیت بازارهای مالی، موسسات مالی متکی به عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه در مدیریت مناسب دارایی‌ها انجام به موقع تعهدات و عملیات خود با مشکلات و چالش‌های بیشتری مواجه اند.
- کاهش کنترل دولت بر سیاست‌های اقتصادی، در بعضی از کشورهای در حال توسعه این عواید غیرقانونی ممکن است میزان بودجه دولت را تحت الشعاع قرار دهد و در نتیجه کنترل دولت بر سیاست‌گذاری‌های اقتصادی را کاهش دهد.
- اخلاص و بی‌ثباتی در اقتصاد، اشخاصی که اقدام به پولشویی می‌کنند به دنبال سود حاصل از سرمایه‌گذاری وجوه غیرقانونی خود در فعالیت‌های اقتصادی نیستند، بلکه هدف آنها نگهداری اصل وجوه و عواید مزبور است. بنابراین، آنها وجوه خود را به

^۱ Porteous ۱۹۹۸, Electronic Money Laundering-An Environmental Scan, Department of Justice Canada, Solicitor General Canada, Oct. ۱۹۹۸.

^۲ Gross Domestic Product(GDP)

^۳ Money Laundering in Cyberspace, The World Bank – Financial Sector Working Paper, Nov. ۲۰۰۴

^۴ OECD

لزوم در فعالیتهایی که برای کشور محل استقرار وجوه مزبور، سودآور باشد سرمایه گذاری نمی کنند. آنها سرمایه های خود را به بخشهای ساختمان سازی و هتلداری سوق داده و این موضوع خسارت شدیدی به بخشهای مزبور و کل اقتصاد وارد می کند.

- ایجاد موانعی برای خصوصی سازی و کاهش درآمد دولت و ریسک اعتباری برای دولتها در شرایط کنونی اقتصاد جهانی از آثار جانبی منفی اقتصادی دیگر پدیده پولشویی است.
- همچنین در تحقیقی که در یخس قضایی کشور کانادا انجام پذیرفته نتایج دیگری از جمله:
 - باعث بالا رفتن هزینه های اجرای قوانین و هزینه های مراقبتهای پزشکی می شود (مثلا خطرات تاثیر مواد مخدر)
 - به عنوان پتانسیلی بالقوه برای از زیر نقب زدن در مجامع اقتصادی و بی آبرویی آنان هست. پتانسیلی برای افزایش تباهی و ارتشاء با حجم وسیعی از پولهای غیرقانونی در چرخه اقتصادی.
 - پولشویی درآمد مالیاتی دولتها را کم کرده و بنابراین به صورت غیر مستقیم به راستگویی و صداقت پرداخت کنندگان مالیات صدمه وارد می کند.
 - تصور ورود آسان به کشوری یک عامل غیرمطلوب جذاب در میان مرزهاست، که باعث پایین آمدن سطح کیفی زندگی بالا رفتن تهدیدات امنیتی در کشورهاست.

کوششهای جهانی برای مبارزه با پولشویی

- پیمان نامه وین اولین سند بین المللی است که در آن تعریفی دقیق از پولشویی ارائه شده و راههایی برای محروم کردن اشخاص دست اندرکار قاچاق موادمخدر از عواید فعالیتهای مجرمانه آنها و در نتیجه کاهش انگیزه آنان برای ادامه این فعالیتها پیشنهاد شده است.
- اعلامیه کمیته بال در سال ۱۹۸۸ برای جلوگیری از کاربرد مجرمانه شبکه بانکی به قصد پولشویی به امضا رسید.
- تشکیل نیروی ویژه اقدام مالی در نشست پاریس به وسیله هفت کشور به منظور تدوین یک دستورالعمل هماهنگ بین المللی برای مبارزه با پولشویی تاسیس شد.
- گزارش گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی^۱ که فرضیه آن شناسایی و تدوین راهکارهای مناسب برای مبارزه با پولشویی است و در این راستا با انتشار رویکردهای سیاسی و توصیه هایی در این باره کشورهای جهان را به همکاری بین المللی فرا می خواند.
- پیمان نامه شورای اروپا که در تاریخ ۸ نوامبر ۱۹۹۰ برای تحقیق و بازرسی، ضبط و مصادره عواید حاصل از جرم تاکید شده است.
- علاوه بر موارد فوق در سال ۱۹۹۰، کمیسیون بین المللی آمریکایی مبارزه با اعتیاد^۲ در سال ۱۹۹۲ به تصویب نهایی رسید و در سال ۱۹۹۷ اصلاح شد.

^۱ THE FATF REPORT ۱۹۹۰

^۲ CICAD

- در ۱۰ ژوئن ۱۹۹۱ دستورالعمل جامعه اروپایی را به منظور منع استفاده از نظام مالی برای مقاصد پولشویی تصویب کرد. و قوانین دیگری نیز تا سال ۲۰۰۰ میلادی به تصویب رسیده یا اقدامات ویژه ای در این مورد صورت گرفت.
 - دیگر اقدام جدی بین المللی به منظور تدوین راهکارهایی برای مبارزه با معضل جهانی پولشویی عبارت است از «پیمان نامه مبارزه با جرم سازمان یافته فراملی». این پیمان نامه در دسامبر ۲۰۰۰ توسط سازمان ملل تدوین شد. براساس ماده یک این پیمان نامه، هدف از تدوین آن تقویت همکاری به منظور پیشگیری و مبارزه موثرتر با جرایم سازمان یافته است. ماده ۵ این پیمان نامه، مشارکت در گروه جرائم سازمان یافته را جرم اعلام کرده است و ماده ۶ آن نیز پولشویی عواید حاصل از جرم سازمان یافته را جرم شناخته است. در تعریف جرم پولشویی در پیمان نامه مزبور بر ارتباط جرائم منشا مربوط به قاچاق موادمخدر و نیز ارتباط جرم پولشویی با جرائم سازمان یافته در سطح بین المللی تأکید شده است. در موارد ۷ و ۸ این پیمان نامه تدابیری برای مبارزه با پولشویی و همچنین مجازاتهایی برای فساد مالی پیشنهاد شده است.^۱
 - در سپتامبر ۲۰۰۱، شورای امنیت سازمان ملل طی قطعنامه ۱۳۷۳ اعضای را به وظایفی ملزوم نمود که شامل جلوگیری و سرکوبی اعمال تروریستی و فعالیتهای وابسته به تروریسم بود. همچنین همکاری برای کشف این اعمال.
 - در قطعنامه‌ای مشابه، شورا کمیته مقابله با تروریسم^۲ را برای نظارت بر اجرای قطعنامه، ایجاد نمود.
 - در آوریل ۱۹۹۰، گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی^۳، مرجعی از ۴۰ پیشنهاد برای توسعه سیستم قانون ملی کشورها در جهت بهسازی نقش و جایگاه بخشهای مالی و همچنین تشدید همکاریها در مقابله با پولشویی ارائه داد که این مرجع در سالهای ۱۹۹۶ و ۲۰۰۳ مورد تجدید نظر قرار گرفت.
 - همچنین در سال ۲۰۰۱، گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی، اساسنامه‌ای شامل ۸ پیشنهاد برای مبارزه با امور مالی تروریسم ارائه داد. نهمین پیشنهاد نیز در سال ۲۰۰۴ به آن اضافه شد.
 - همراه ۲ پیشنهاد بالا، پیشنهادات FATF ۴۰+۹، مجموعه‌ای برای ارزیابی قوانین کارآمدتر و رژیم اداری در مقابله با پولشویی و امور بانکی تروریسم میباشد که گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی ارائه کرده است.
 - دیگر انجمن‌ها همچون کمیته بازل در امور نظارت بانکاری^۴ و همینطور بخشهای منطقه‌ای همچون جامعه اروپا^۵ و اتحادیه اروپایی^۶، قوانینی در جهت جلوگیری از کاربرد سیستمهای مالی (بانکی و غیربانکی) برای تطهیر پولهای نامشروع به تصویب رسانده‌اند.
- توصیه‌نامه های جهانی برای مبارزه با پولشویی
- پیشنهاد بانک جهانی در خصوص مقابله با پولشویی در فضای مجازی.^۷

^۱ بهرامزاده، حسینعلی و شریعتی، حسین (۱۳۸۵) روشهای مبارزه با پولشویی، ماهنامه تدبیر، شماره ۱۵۱

^۲ Counter-Terrorism Committee (CTC)

^۳ FATF

^۴ Basel Committee on Banking Supervision

^۵ Council of Europe

^۶ European Union

^۷ Money Laundering in Cyberspace, The World Bank – Financial Sector Working Paper, Nov. ۲۰۰۴

- یادداشتی برای ارزیابی و سنجش در راستای مبارزه با پولشویی و مبارزه با سرمایه‌گذاریهای تروریست.^۱
- گزارش وزارت برای ارزیابی و سنجش در راستای مبارزه با پولشویی و مبارزه با سرمایه‌گذاریهای تروریست.^۲
- مدل قانونی در مقابل پولشویی و بخش مالی تروریسم.^۳
- گزارش سالیانه پولشویی آسیا / پاسیفیک^۴
- دستورالعمل امنیت بانکی / روش بررسی ضد پولشویی، توسط انستیتو مالی فدرال ایالات متحده آمریکا.^۵

پول الکترونیکی

مفهوم پول الکترونیکی^۶

پول الکترونیکی با اسامی مختلف *Digital money*, *Emoney* و *Ecash* به انگلیسی و در فارسی با عباراتی نظیر پول بر پایه اطلاعات، پول غیر قابل لمس، پول رقمی و پول الکترونیکی شناخته شده است. هویت پول الکترونیکی از لحاظ ساختاری، عبارت است از بیت‌های موجود در حافظه رایانه، که دارای ارزشی برابر با ارزش پول نقد می‌باشد.^۷

پول الکترونیکی مانند، کارتهای اعتباری، چک الکترونیکی و موارد مشابه آن، فقط حاوی اطلاعات پولی نیست بلکه دارای خاصیت پول حقیقی است. وجه نقد الکترونیکی روشی برای پرداختهای رایانه‌ای و اینترنتی می‌باشد بدین نحو که یک فرد می‌تواند با انتقال یک عدد از یک رایانه به رایانه دیگر کالا یا خدمات مورد نیاز خود را تهیه کند این اعداد که نشان‌دهنده جمع پول واقعی فرد است به صورت کد درآمده و حالت استعاری دارد.

یکی از شیوه‌های مورد استفاده پول الکترونیکی کشتنت^۸ می‌باشد. روش عمل کشتنت (شبکه پول الکترونیکی) عموماً به این نحو است که استفاده‌کننده شماره‌ای مجرد از کشتنت خریداری می‌کند. این شماره معرف ارزش پولی است و تنها برای مالک آن قابل تعریف می‌باشد. دارنده می‌تواند هر آنچه را که می‌خواهد در هر کجا خریداری نموده و پس از ارسال آن به فروشنده کالا و خدمات، قابلیت استفاده مجدد آن برای فروشنده وجود دارد. بنابراین فروشنده می‌تواند آن را از طریق کشتنت، نقد نماید یا در

^۱ AML/CFT Evaluation and Assessments, Handbook for Countries and Assessors, FATF. GAFI, June ۲۰۰۶

^۲ Mutual Evaluation/Detailed Assessment Report, Anti Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Ministerial Final, CFATF. GAFIC, Oct. ۲۰۰۶

^۳ Model Legislation on Money Laundering and Financing of Terrorism, UNITED NATIONS – Office on Drugs and Crime, Dec. ۲۰۰۵

^۴ APG Yearly Typologies Report ۲۰۰۵-۲۰۰۶, The Asia / Pacific Group on Money Laundering

^۵ Bank Secrecy Act / Anti Money Laundering Examination Manual, Federal Financial Institutions Examination Council, ۲۰۰۷

^۶ انتقال الکترونیکی وجوه و بانکداری الکترونیکی در ایران، معاونت برنامه‌ریزی و بررسی‌های اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۳

^۷ جلیلی و آبادی، ۱۳۷۹، صص ۷۷-۴۱.

^۸ cashnet

گردش معاملاتی از آن استفاده کند. این پول از طرق مختلف قابل خریداری است و از آنجا که این پول در سطح جهان رایج است از تمام مراکز اقتصادی و بانکی قابل تهیه است.

نقشها و وظایف پول الکترونیکی عبارت است از:

۱- پول الکترونیکی ارزش را به صورت اطلاعات دیجیتالی و بدون وابستگی به حساب بانکی در خود نگه می‌دارد.

۲- پول الکترونیکی می‌تواند از طریق انتقال اطلاعات دیجیتالی ارزش را به دیگری منتقل نماید.

۳- پول الکترونیکی برای پرداخت‌های از راه دور مخصوصاً در شبکه‌های عمومی (مثل شبکه‌های ارتباطی و اینترنت)، بسیار مناسب است.

۴- در بعضی موارد پول الکترونیکی نیازی به طرف سوم برای نظارت و تأیید معامله، ندارد.

۵- پول الکترونیکی برای پرداخت‌های با مبالغ کم (کم ارزش) مناسب می‌باشد^۱.

پول الکترونیکی را به شیوه‌های مختلف تقسیم‌بندی می‌نمایند، در یکی از تقسیم‌بندی‌ها پول الکترونیکی را به دو دسته تقسیم می‌نمایند:

۱- پول الکترونیکی شناسایی شده

این نوع پول الکترونیکی حاوی اطلاعاتی دربارهٔ هویت مالک آن می‌باشد که تا حدودی مانند کارتهای اعتباری است. این پولها دارای قابلیت ردگیری می‌باشند و هویت دارنده آن قابل شناسایی است. قابلیت استفاده این پول در دو روش پیوسته^۲ و ناپیوسته^۳ امکان‌پذیر است.

۲- پول الکترونیکی غیرقابل شناسایی (بی‌نام و نشان)

این نوع پول دیجیتالی^۴ خصوصیت مخفی بودن هویت فرد دارنده‌اش، را در بردارد، و از این لحاظ درست مانند پول کاغذی سنتی عمل می‌کند. هنگامی که پول دیجیتالی از حسابی برداشت شد بدون باقی گذاشتن هیچ اثری می‌توان آن را خرج نمود و با توجه به این نکته که هنگام ایجاد کردن پول دیجیتالی از امضاهای نامشخص استفاده می‌شود امکان پی‌گیری آن برای هیچ بانکی وجود ندارد^۵. هر کدام از پولهای الکترونیکی فوق‌الذکر به دو دسته پول الکترونیکی پیوسته^۶ و پول الکترونیکی ناپیوسته^۷ تقسیم می‌شود.

۱. Reed & Davies (۱۹۹۵), P.۱.

۲. On-Line

۳. Off-Line

۴. Digital Cash

۵. ابادری، پردازشگر، شماره ۹، سال دوم.

۶. On-Line

۷. Off-Line

با عدم تمرکز و طبیعت پخش شدنی پول الکترونیکی، این نوع از پول دارای همان توانمندی برای جابجایی ساختار اقتصادی است که کامپیوترهای شخصی^۱ بر روی ساختار ارتباطات و مدیریت نظارتی و مراقبتی داشتند.^۲

پیشرفته‌ها در سه زمینه فن‌آوری باعث بکارگیری وسیع از پول نقد الکترونیکی در اقتصاد گردید، این پیشرفته‌ها عبارتند از:

- ارتباط شبکه‌ای سریع و قابل اعتماد با هزینه کم بازاری هر تراکنش.
 - فن‌آوری کامپیوتری بهتر که باعث تولید انبوه بردهای کامپیوتری شده است.
 - رمزنگاری عمومی قدرتمند که باعث کمک به ایجاد اطمینان بیشتر و امنیت در مقابل خطاها شده است.
- آنچه که برای سیستمهای پول الکترونیکی انقلاب محسوب میشود، جایگزینی آنها بجای پول نقد کاغذی می‌باشد. یعنی هدف از ابداع آنها، برعهده گرفتن مسولیت تراکنشهای کوچک الکترونیکی که بخش عمده‌ای از تراکنشها را شامل میشوند.

محدوده پول الکترونیکی

سطح واقعی تجارت بر روی اینترنت هنوز توسط هیچ استاندارد به‌خوبی بیان نگردیده است. آمارهای غیررسمی بیانگر ۱۰۰ تا ۲۰۰ میلیون تراکنش در سال ۱۹۹۶ بوده است.^۳ که البته تعداد این تراکنشها در سال ۲۰۰۰ به رقم ۱۰ میلیارد رسید.

بعضی از منافع پول الکترونیکی عبارتند از: بسیار سریعتر و کارآتر در تراکنشها، عدم نیاز به حمل آن در جیب، اعتماد، نگهداری رکورد مالی افراد به‌صورت خودکار، امکان ایجاد ناشناسی مالی، امکان ایجاد امنیت در مقابل سرقت، دستیابی به تجارت الکترونیک.

همچنین مزایای پول الکترونیکی از منظر تجارتها نیز زیاد می‌باشد، از جمله: تراکنشهای سریع و ناگهانی، صرفه جویی در هزینه و زمان، به‌دلیل کم کردن جابجایی‌های فیزیکی، جمع‌آوری آسانتر اطلاعات مشتری جهت بکارگیری در مدیریت ارتباط با مشتری^۴، کمک به تجارت جهانی با حذف محدودیتهای زمانی و مکانی.

پول الکترونیکی از چند جهت اصلی برای پولشویان جذاب است:

- غیر قابل رهگیری^۵، بکارگیری پول الکترونیکی به منزله کمتر شدن تراکنشهای مالی رودرو است. ناشناس بودن پول الکترونیکی، شناسایی مشتری را بسیار مشکل

^۱ Personal Computer(PC)

^۲ Birch and Mac Evoy, ۱۹۹۶)

^۳ US Department of the Treasury Conference, ۱۹۹۶

^۴ Customer Relationship Management (CRM)

^۵Un traceability

می‌سازد. سیستم‌های پول الکترونیکی این امکان را می‌دهد که طرف‌های مورد معامله بصورت مستقیم و بدون واسطه‌های مالی رسمی عمل تراکنش را انجام دهند، بنابراین امکان بازرسی‌های سنتی وجود ندارد. غیر قابل رهگیری، بکارگیری پول الکترونیکی به منزله کمتر شدن تراکنش‌های مالی رودررو است. ناشناس بودن پول الکترونیکی، شناسایی مشتری را بسیار مشکل می‌سازد. سیستم‌های پول الکترونیکی این امکان را می‌دهد که طرف‌های مورد معامله بصورت مستقیم و بدون واسطه‌های مالی رسمی عمل تراکنش را انجام دهند، بنابراین امکان بازرسی‌های سنتی وجود ندارد. در این سیستم به خریدار کش‌نت (دارنده پول الکترونیکی) تضمین داده می‌شود که هویت وی کاملاً ناشناس باقی مانده و برای وی هیچ‌گونه تبعات و عواقب منفی (بعد از خرید) در پی نخواهد داشت. در واقع استفاده‌کننده اگر قصد مخفی نمودن هویت خود را داشته باشد می‌تواند از دستگاه پخش‌کننده اتوماتیک پول (ATU) یا از سیستم کش‌نت که به شبکه متصل است و یا از طریق شبکه بانکی که در آن حساب وارد اقدام به تهیه آن نماید بدین ترتیب پول الکترونیکی غیرقابل ردیابی می‌باشد.

- جابجایی^۱، پول الکترونیکی می‌تواند از هر جا بیاید و به هر جا برود. بنابراین سیستم پول الکترونیکی جابجایی سریع پول بر روی بستر شبکه که در حقیقت موضوعی برای هیچ کدام از محدودیتهای قانونی نیست، را امکان پذیر می‌سازد.
- قابلیت گردش و چرخش نامحدود^۲ (تا زمان از بین رفتن خود آن^۳)، پس از صادر کردن شماره پول الکترونیکی مالک شماره می‌تواند از طریق اینترنت هر چیزی که در توان دارد را بخرد پس از خرید آن در شبکه Cashnet فروشنده بلافاصله شماره را دریافت و می‌تواند در همان شبکه پول الکترونیکی خود را نقد یا در چرخه خرید و رد و بدل پولی به فرد دیگری انتقال دهد بدین نحو پول الکترونیکی تا زمان نامحدود و تا وقتی که پول مفقود یا به سرقت نرفته قابلیت کاربرد خود را حفظ می‌کند^۴.
- قابلیت کار در حالت ناپیوسته^۵، یکی دیگر از ویژگیهای پول الکترونیکی، قابلیت پرداخت به صورت ناپیوسته می‌باشد. ضمن داشتن این قابلیت، این امکان را به کاربر خود می‌دهد که بدون اینکه مستقیماً بانکی را درگیر کند معامله را انجام دهد. در این روش مشتری می‌تواند امور پولی و تبادل مالی خود را بدون مراجعه به بانک یا مؤسسه مالی مرجع انجام دهد.

مدلهای پرداخت اصلی در فضای مجازی^۶

بدلیل شرایط ویژه پرداختها در محیط مجازی از جمله ناشناس بودن، خلاء قانونی، اشتباهات و خلاء سوم شخص، حرکت آسان بین مرزها بدون تفتیش، و از همه مهمتر پول به صورت رشته‌بیت‌های دیجیتالی یا دیگر روش‌های جایگزینی و در نتیجه سخت شدن رهگیری‌ها رشد فزاینده این مدلها بالاخص Non-

^۱ Mobility

^۲ Infinite Duration

^۳ Until Destroyed

^۴ . کهزادی، ۱۳۸۰، شماره ۲۷، ۴.

^۵ Off-Line

^۶ Money Laundering in Cyberspace, The World Bank – Financial Sector Working Paper, Nov. ۲۰۰۴

Bank و Peer to Peer Model ، باعث آسان سازی و همیشگی نمودن پولشویی حتی از داخل خانه نموده است.

- مدل ایجاد بوسیله فروشنده^۱، در این مدل هم ایجاد کننده کارت هوشمند و هم فروشنده کالا یک فرد و یا نهاد می باشد.
- مدل ایجاد بوسیله بانک^۲، در این مدل فروشنده و ارایه دهنده کارت هوشمند از هم جدا هستند و تراکنشهای مالی از طریق سیستمهای سنتی مالی تسویه می شود.
- مدل ایجاد کننده غیر بانک^۳، کاربر پول الکترونیکی آن را از تولید کننده آن خریده و سپس آن را برای خرید کالا به فروشنده کالا می پردازد، فروشنده مجدداً پول الکترونیکی را به تولیدکننده آن پرداخت کرده و پول نقد فیزیکی را دریافت می کند.
- مدل نظیر به نظیر^۴، در این روش سیستم بانکی یا غیر بانکی پول نقد الکترونیکی را تولید کرده که قابل انتقال بین کاربران است. تنها نقطه از تباط بین سیستم پرداخت سنتی و پول الکترونیکی، انجام خرید پول الکترونیکی از تولید کننده آن و خرید آن از فروشندگان (تجار) می باشد.

پولشویی الکترونیکی

با انفجار استفاده از اینترنت در سال ۱۹۹۶، و در نتیجه آن رشد تصاعدي امور مالی الکترونیکی^۵، مراکز جرایم سازمان یافته و گروههای تروریست می توانند پولهایشان را در فضای الکترونیکی تطهیر نمایند. بر اساس گزارش بخش جرایم مالی در سرویس امنیتی ایالات متحده آمریکا^۶ هک کردن تجهیزات و ساختارهای الکترونیکی در بخشهای مالی جهانی به عنوان یک مدل بازرگانی برای یاکوزا^۷ و مافیای روسیه^۸ درآمده است

مراحل پولشویی در سیستم الکترونیکی

الف) جایگذاری الکترونیکی:

قدم اول در پولشویی رهایی فیزیکی از پول نقد است. بطور سنتی، جایگزینی با ذخیره سازی پول در بانکها یا موسسات مالی امن می باشد. یا اینکه ممکن است پول نقد بصورت قاچاق به خارج از مرزهای کشور برای سپرده گذاری در یک حساب خارجی منتقل شده یا برای خرید کالاهای با قیمت بالا مصرف گردد، مانند کارهای هنری، هواپیما، فلزات گرانبها و سنگهای قیمتی، که بعداً بتوان فروخت. با پولشویی الکترونیکی، پول نقد را می توان در موسسات مالی غیر معمول ذخیره کرد. آنگاه بوسیله کارت هوشمند

^۱ The Merchant Issuer Model

^۲ The Bank Issuer Model

^۳ Non-Bank Issuer Model

^۴ Peer to Peer Model

^۵ e-Finance

^۶ The Special Agent in Charge of the Financial Crimes Division of the US Secret Service

^۷ Yakuza

^۸ Russian Mafia

یا انتقال از طریق اینترنت برای خرید دارایی‌ها و یا محصولات و کالاها در خارج از کشور، استفاده کرد. این در حالیست که رمزنگاری قدرتمند نیز می‌تواند ناشناس ماندن را در تراکنش تضمین کند.

(ب) لایه‌بندی الکترونیکی:

در این قدم نیاز به لایه‌های مجتمع از تراکنش‌های مالی برای ایجاد فاصله بین درآمدهای کثیف از منبع آن و گمراه کردن بازرسی‌ها می‌باشد. در این مرحله تبدیل پول ذخیره شده به ابزار آلات پولی، و سرمایه‌گذاری در مسکن و تجارت‌های قابل قبول و به‌طور خاص در امور تفریحی و توریسم، و شرکت‌های مشارکتی که بطور معمول در خارج از کشور نیز ثبت شده‌اند، یک رفتار عامه‌پسند برای مرحله لایه‌بندی در پولشویی سنتی می‌باشد. در یک سیستم پول الکترونیکی، لایه‌بندی از طریق یک کامپیوتر شخصی به‌راحتی انجام می‌پذیرد. این روش معمولاً بازرسی را پیش رو ندارند، بعلاوه سیستم پول الکترونیکی جابجایی پول در یک سیستم بدون مرز را پشتیبانی می‌کند.

(ج) یکپارچه‌سازی الکترونیکی:

قدم پایانی آنست که پول‌های هنگفت بوجود آمده از خلاف بنظر قانونی بیاید. بطور سنتی یکپارچه‌سازی ممکن ناشی از چندین تکنیک باشد. شامل استفاده از شرکت‌های پیشخوان برای قرض دادن پول به صاحب اصلی آن یا سرمایه‌گذاری پول در موسسات مالی خارج از کشور بشکلی امن برای دادن وام‌های قانونی. دیگر روش‌ها مانند ایجاد رسیدای فروش و یا حتی جعل رسیدهای اجناس فروش رفته در میان مرزها. در سیستم پول الکترونیکی این مرحله نیز با استفاده از یک کامپیوتر شخصی برای پرداخت در سرمایه‌گذاری‌هایی مثل خرید ملک بدون نیاز به کمک یک موسسه مالی واسطه انجام می‌پذیرد.

روش‌های پنهان‌سازی منبع پول در سیستم‌های پرداخت سیمی و الکترونیکی^۱

روش‌های متنوعی توسط تبهکاران و سازمان‌های جرایم سازمان‌یافته برای پنهان‌سازی مبدا و منبع پول‌های کثیف در سیستم‌های پرداخت سیمی و الکترونیکی، بکار گرفته می‌شود. از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ساختار و چیدمان^۲، به مفهوم نگهداری مقدار پول انتقالی به میزان کمتر از محدوده گزارش‌دهی. یعنی مثلاً اگر میزانی از انتقال که باید مورد بررسی‌های قانونی قرار گیرد ده هزار دلار باشد، فرد مجرم مقدار پول کثیف را به رقم‌های کمتر از این میزان تقسیم‌بندی کرده، و به تکرار پول کثیف را انتقال دهد.
- استفاده از شخص ثالث^۳، استفاده از فرد دیگری که بطور مستقیم دخیل در فعالیت‌های غیرقانونی نمی‌باشد (بطور مثال افراد فامیل یا بیگانه).

^۱ APG Yearly Typologies Report ۲۰۰۵-۲۰۰۶, The Asia / Pacific Group on Money Laundering

^۲ Structuring

^۳ Smurfing

- پوشش شرکتي دادن^۱، ارسال و/یا دریافت پول تحت عنوان نامهاي تجاري که نشان دهد تراکنش در غالب تجاري انجام گرفته است.
 - مخلوط کردن^۲، ترکیب کردن پولهاي ناشي از فعاليتهاي غيرقانوني با پولهاي ناشي از فعاليتهاي قانوني.
 - صورتحساب اشتباه^۳، بيان اشتباه مقادير بدهکاري برکالاهاي وارداتي براي ارايه دلايل قانوني جهت ارسال پولهاي اضافه به خارج.
 - مشخصات غلط^۴، ارسال پول و/یا تاسيس و انجام حساب به صورت محلي يا خارجي با استفاده از مشخصات غلط.
 - پوشش خيريه^۵، استفاده از پوشش سازمانهاي خيريه و يا موسسات قرض الحسنه و استفاده از بخشي از پول در غالب خيريه و يا قرض الحسنه.^۶
- مثالهاي از طرحها و نقشههاي پولشويي الکترونيک

اي گلد^۷

ايگلد یک پول الکترونيکي است که توسط شرکت با مسوليت محدود ايگلد^۸ بوجود آمده است. ايگلد در جهت نياز جامعه جهاني به پول الکترونيکي در فضاي تار عنكبوتي وب^۹ طراحي شده است. ايگلد بر اساس وزن فلزات اندازمگيري مي شود، نه بر اساس دلار يا هر پول رايج کشور ديگري. واحد وزن بایستي دقيق، روشن، غيرقابل تغيير، و قابل شناخت بين المللي باشد. بنا بر اين ايگلد براي تراکنشهاي بين المللي بسيار مناسب و ايده ال مي باشد. مشکل با اين سيستم پرداخت بسيار جدي مي باشد. پيل از برن^{۱۰}، مدير برنامه ريزي دپارتمان مرکز قاچاق مجازي گمرکي ايالات متحده^{۱۱} مطالب زير را اظهار مي کند:

انجمن غرب آزاد بخشي از موسسه غير مالي (فرستنده/واسط) پول مي باشد. اين شرکت مبدل به یک تکيه گاه و بندرگاه مالي براي افراد نادرست شده است. در آنجا هيچ فرمي نبايد پر گردد، هيچ نوع رکورد حقيقي نه ذخيره و نه بررسي مي شود و اين انتقال دهنده پول هيچ نوع تلاش استاندارد را

^۱ Shell Companies

^۲ C-Mingling

^۳ False invoicing

^۴ False Identification

^۵ Charities or non-Profit organizations

^۶ پولشويی در صندوق های قرض الحسنه شایعه است. اما از جمله موضوعاتی که در سال های اخیر درباره پولشویی پیوسته مطرح بوده، مبادی پولشویی و راه های ورود پول های کثیف به سیستم پول کشور است و در این میان، صندوق های قرض الحسنه همواره در صف اول آماج این اتهامات قرار داشته اند اما عضو هیات مدیره سازمان اقتصاد اسلامی در گفت و گو با «سرمایه» ضمن رد این اتهامات، تمام این حرف ها را شایعاتی بیش نمی داند. میرمحمد صادقی در پاسخ به این سوال که «آیا به نظر شما صندوق های قرض الحسنه پوششی برای اعمال خلاف چون پولشویی محسوب می شوند یا خیر؟» به تاکید گفت: «این گفته ها شایعه است، در تمام صندوق های قرض الحسنه که حدود چهار هزار صندوق هستند اگر به دنبال صندوق های متخلف باشند به عدد ۱۰ هم نمی رسند (روزنامه سرمایه ۱۳۸۶/۵/۲۸)

^۷ E-gold

^۸ E-gold Ltd.

^۹ World Wide Web (WWW)

^{۱۰} Phil Osborne

^{۱۱} Department of Customs Cyber Smuggling Center

پیگیری نمی‌نماید. لذا این شرکت مکانی برای پرداخت‌های مالی میان سندیکا‌های جرایم سازمان‌یافته شده است.

اینترنت کازینوها^۱

یک گزارش مشترک بوسیله رند^۲ و انسیتو تکنولوژی بحرانی آمریکا^۳ در خصوص اینترنت کازینوها که محلی برای بازی کردن و یا ایجاد دسترسی و شرط‌بندی روی ورزشها و مسابقات اتومبیل‌رانی از طریق شبکه‌های کامپیوتری می‌باشند، تهیه گردیده که بیان می‌دارد در کنار این اهداف ظاهری، اینترنت کازینوها به اتحادیه‌های جرایم سازمان‌یافته امکان شستشوی پولهای کثیف را به ساده‌ترین و سریع‌ترین شکل آن می‌دهند. به‌طور ساده پولهای کثیف در اینترنت کازینوها برای بازی مورد استفاده قرار می‌گیرد، به سرعت تبدیل به پولهای نقد مجازی می‌شوند و در نهایت پولهای تطهیر یافته از طریق روشهای مختلف پرداخت، مثل پرداخت مجازی، به مجرمان برگشت داده می‌شود. این کار حتی از درون خانه نیز امکان‌پذیر است. به این ترتیب خصوصیت بدون مرز بودن اینترنت، امکان بازی در هر کازینو و در هر جای دنیا را فراهم می‌سازد.

برطبق تحقیقات فارستر^۴ حدود ۱۴۰۰ سایت قمار اینترنتی وجود دارد که مرکز اصلی آنها بیرون از خاک آمریکا است.

روش پرداخت اینترنتی^۵

گزارش گروه پولشویی آسیا/پاسیفیک^۶ در مورد استفاده از دریچه پرداخت اینترنتی برای پولشویی به شرح زیر می‌باشد.

آقای Y مدیر یک اتحادیه دیسک‌های نوری در چین، دیسک‌های ویدیویی دیجیتالی غیر مجاز را از هنگ‌کنگ به مشتریان خود در سراسر دنیا صادر می‌کرد. او همچنین از یک سایت فروش اینترنتی برای معرفی و تبلیغ و فروش دیسک‌هایش بهره می‌برد. مشتریان از طریق یک درگاه اینترنتی برای خرید دیسک‌ها، مبلغ دیسک را پرداخت می‌کردند. همچنین کارتهای اعتباری و یا روشهای پرداخت مستقیم نیز از دیگر روشهای پرداخت می‌بود. واسطه‌های سوم شخص مورد اطمینان توسط درگاه‌های پرداخت اینترنتی رجیستر شده بودند. پولها دوباره به حسابهای دیگر آقای Y در سرتاسر دنیا انتقال می‌یافت، و

^۱ Internet Casinos

^۲ RAND

^۳ CTI

^۴ Forrester

^۵ Electronic Payment

^۶ APG Yearly Typologies Report ۲۰۰۵-۲۰۰۶, The Asia / Pacific Group on Money Laundering

نهایت کل پولها از طریق روشهای پرداخت معمول بانکها، برگشت داده می‌شد به حساب آقای Y در کشور هنگ‌کنگ

فصل سوم: چارچوبهای قانونی بین‌المللی پیشنهادی برای مبارزه با جرم پولشویی الکترونیکی

مدل قانونی پیشنهادی توسط دفتر جرایم و مواد مخدر سازمان ملل^۱ در سال ۲۰۰۵

این مدل قانونی در سال ۱۹۹۹ توسط دفتر مواد مخدر و جرایم سازمان ملل برای کمک به کشورها برای وضع قوانین مدنی در مقابله با پولشویی و همینطور کمک به استانداردهای قانونی موجود در کشورها در این حوزه، وضع گردید. این چارچوب بر مبنای ابزارهای قانونی در کشورهای مختلف برای مقابله با پولشویی و همچنین بر مبنای پیشنهادات ۹+۴ سازمان گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی^۲، بنا نهاده شده است.

طبق این دستور العمل همه کشورها موظف به هماهنگ نمودن قوانین داخلی‌شان با این مقررات و همچنین بهسازی و بازسازی سیستم و قوانین حقوقی‌شان می‌باشند.

این مدل قانونی شامل ۶ عنوان می‌باشد:

- تعریف
- جلوگیری از پولشویی و جرایم مالی تروریسم
- کشف پولشویی و جرایم مالی تروریسم
- قوانین رسیدگی پنهانی
- میزان کیفر
- همکاریهای بین‌المللی

دستورالعملهای این مدل قانونی توسط گروهی از کارشناسان بین‌المللی که در ماه می ۲۰۰۴ در وین و در ماه ششم ۲۰۰۴ در بروکسل و در سپتامبر ۲۰۰۴ و مارچ ۲۰۰۵ در واشنگتن گرد هم آیی داشتند، بررسی و نهایی گردیده است. این گروه شامل کارشناسان AML و CFT و همچنین مشاورانی از UNODC، IMF، بانک جهانی و یک سازمان از ایالات متحده می‌باشد.

در بند ۱/۳ این مدل منظور از انتقال سیمی^۳ به شرح زیر می‌باشد:

انتقال سیمی شامل هر تراکنش انجام شده از طرف یک فرد ایجادکننده (حقیقی یا حقوقی) از طریق یک سازمان مالی بوسیله ابزار الکترونیکی با هدف انتقال میزانی از پول قابل دسترس به شخص ذینفع در سازمان مالی طرف مقابل.

^۱ United Nations Office on Drugs and Crimes (UNODC)

^۲ FATF

^۳ Wire Transfer

در بند ۷ و ۲ و ۲ این مدل الزامات و تعهدان قانونی در خصوص انتقال سیمی در قالب مواد قانونی به شرح زیر بیان گردیده است:

- ۱- بخشها و موسسات مالی که فعالیتشان شامل انتقال سیمی هستند موظف به مشخص سازی، بررسی، و ثبت اسم کامل، شماره حساب، و آدرس و یا در غیاب آدرس شماره کد ملی یا تاریخ و محل تولد فرد موضوع انتقال و در صورت لزوم نام موسسه ایجاد کننده انتقال، میباشند. اطلاعات باید در داخل پیام با فرم پرداخت که همراه انتقال میباشد، قرار داشته باشد. در صورت نبود شماره حساب، باید شماره ارجاع منحصر بفرد همراه انتقال باشد.
- ۲- موسسات اشاره شده در ماده ۱ بایستی تمام اطلاعات ذکر شده در ماده را در زمانی که به عنوان واسط در یک زنجیره پرداخت عمل می کنند نگهداری و ارسال کنند.
- ۳- مراجع ذیصلاح قانونی میتوانند قوانینی مشابهی در خصوص جابجاییها و انتقالات مرزی متقاطع که مانند یک نقل و انتقال دسته ای یا انتقال محلی عمل مینماید، وضع نمایند.
- ۴- مواد ۱ و ۲ در خصوص پرداختهای انجام شده ناشی از تراکنشها از طریق کارتهای اعتباری (اعتباری^۱ و بدهی^۲) مشروط بر آنکه شماره کارت همراه نتایج انتقال وجود داشته باشد ضرورتی ندارد. همچنین در خصوص انتقالات میان موسسات مالی جایی که هر دو مبادا ایجادکننده و ذینفع در همان موسسه مالی می باشد ضرورتی ندارد.
- ۵- اگر موسسات مرتبط در ماده ۱، انتقال سیمی دریافت کنند که شامل مشخصات کامل ایجادکننده آن نمیباشد، این موسسات موظفند در جهت دریافت اطلاعات فراموش شده و تأیید صلاحیت آن از موسسه در خواست کنند و سفارش دهنده انتقال یا طرف ذینفع آن اقدام نمایند. در صورتی که موفق به دریافت اطلاعات نشود، این موسسات ۲ انتخاب در پیش رو دارند:
(الف) پذیرش انتقال را رد نمایند.
- (ب) پذیرش انتقال را رد نمایند و همچنین به واحدهای امنیتی مالی گزارش دهند.

مدل قانونی پیشنهادی سازمان گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی^۳ در سال ۲۰۰۶

این مدل قانونی شامل ۴۰ توصیه نامه و ۹ توصیه نامه اختصاصی برای مبارزه با جرم پولشویی و مبارزه با بخش مالی تروریسم می باشد. بخشهایی از توصیه نامه دهم^۴ و توصیه نامه اختصاصی هفتم^۵ این مدل قانونی به پرداختهای الکترونیکی پرداخته است.^۶

توصیه نامه ۱۰ ام

مواد توصیه نامه دهم (نگهداری رکورد اطلاعاتی و انتقالات سیمی) به شرح زیر است:

^۱ Credit Card

^۲ Debit Card

^۳ AML/CFT Evaluation and Assessments, Handbook for Countries and Assessors, FATF. GAFI, June ۲۰۰۶

^۴ Recommendation ۱۰

^۵ SR. VII

^۶ Record Keeping and Wire transfer Rules

۱-۱۰) ۱) موسسات مالی موظف به نگهداری کلیه رکوردهای اطلاعاتی تراکنش، اعم از محلی یا بین‌المللی برای مدت ۵ سال می‌باشند. و در موارد خاص که به درخواست مراجع صلاحیت‌دار انجام می‌پذیرد، این زمان قابل تمدید می‌باشد.

این دستورالعمل لازم‌الاجراء برای کلیه موارد اعم از اینکه حساب بانکی و یا ارتباط تجاری هنوز موجود می‌باشد یا اینکه پایان یافته، است.

۱-۱-۱۰) تبصره: رکورد تراکنش باید حاوی اطلاعات جامع باشد تا امکان بازسازی آن برای کشف فعالیت‌های غیرقانونی را داشته باشد.

۲-۱۰) ۲) موسسات مالی موظف به نگهداری رکوردهای داده‌های شناسایی، فایل‌های حسابها، و مکاتبات بازرگانی برای حداقل ۵ سال، اعم از اینکه آن حساب یا آن مرآوده بازرگانی به پایان رسیده یا نه، می‌باشد. در موارد موردنظر مراجع ذیصلاح حقوقی این زمان قابل افزایش است.

۳-۱۰) ۳) موسسات مالی باید اطمینان یابند که تمام اطلاعات مشتریان و تراکنش‌های مالی و اطلاعاتشان در زمان مورد نیاز توسط مراجع رسمی قانونی ذیصلاح، قابل دسترس می‌باشد.

توصیه‌نامه ۷ ام اختصاصی

مواد توصیه‌نامه اختصاصی هفتم در خصوص کلیه انتقالات بین موسسات مالی محلی و یا برون مرزی می‌باشد. البته این توصیه‌نامه قابل ارجاع به موارد زیر نمی‌باشد:

- هر انتقالی ناشی از تراکنش‌های انجام پذیرفته توسط کارتهای اعتباری (اعتباری و بدهی)، مادامیکه شماره کارت در حین تراکنش انتقال یابد.
 - موسسه مالی به موسسه مالی، جاییکه هر دوی انتقال دهنده و ذینفع، یک موسسه مالی می‌باشد.
- مواد توصیه‌نامه هفتم اختصاصی مرتبط با پرداخت الکترونیک به شرح زیر می‌باشد

۷-۱) ۴) برای هر انتقال سیمی از ۱۰۰۰ (دلار/یورو) به بالا، موسسه مالی درخواست کننده باید اطلاعات زیرمربوط به ایجاد کننده انتقال سیمی را نگهداری نمایند:

- نام درخواست کننده
- شماره حساب درخواست کننده (یا یک شماره منحصر بفرد ارجاع اگر شماره حساب موجود نباشد)
- آدرس درخواست کننده (کشورها ممکن است به موسسات مالی اجازه دهند که آدرس را با یک کد ملی شناسایی جابجا نمایند، شماره شناسایی مشتری، یا تاریخ و محل تولد)

۱ R ۱۰,۱

۲ R ۱۰,۲

۳ R ۱۰,۳

۴ SR VII.۱

برای تمام انتقال‌های سیمی ۱۰۰۰ (دلار/یورو) به بالا، موسسات مالی دستوردهنده پرداخت باید مشخصات فرد درخواست کننده پرداخت را تایید صلاحیت کنند.

۷-۲) ^۱ برای انتقال بین مرزی سیمی از ۱۰۰۰ (دلار/یورو) به بالا، موسسه مالی دستوردهنده پرداخت باید اطلاعات کامل درخواست کننده پرداخت را در پیغام یا فرم پرداخت همراه آن انتقال، بگنجانند.

به هر حال اگر تعدادی از انتقال بین مرزی انفرادی (از هزار دلار/یورو به بالا) به شکل یک فایل بسته‌ای برای انتقال به ذینفعان در دیگر کشورها ایجاد شود، موسسه مالی ایجادکننده باید تنها شماره حساب درخواست کننده یا یک مشخصه انحصاری شناسایی را به هر کدام از انتقال سیمی بین مرزی ملحق نمایند و تنها فایل بسته انتقال باید شامل اطلاعات کامل درخواست کننده انتقال باشد بطوریکه قابل رهگیری درون کشور دریافت کننده باشد.

۷-۳) ^۲ برای انتقال داخلی (محلی)، موسسه مالی درخواست کننده باید:

الف) بخش ۷-۲ را انجام دهد

ب) شماره حساب یا یک شناسه منحصر بفرد درخواست کننده را درون پیام یا فرم پرداخت قرار دهد. البته انتخاب دوم زمانی مجاز می‌باشد که اطلاعات کامل درخواست کننده توسط موسسه مالی طرف ذینفع و مراجع مربوطه در حین ۳ روز کاری از دریافت درخواست برای مراجع اجرایی قوانین محلی در دسترس باشد.

۷-۴) ^۳ هر واسطه و یا هر موسسه مالی ذینفع در زنجیره پرداخت، لازم است اطمینان از همراهی اطلاعات درخواست کننده در انتقال سیمی پیدا کنند.

۷-۴-۱) جایی که محدودیتهای فنی از انتقال کامل اطلاعات در یک انتقال بی‌سیم بین مرزی، جلوگیری می‌کند، ثبت رکورد اطلاعاتی شامل تمام اطلاعات که توسط موسسه ایجادکننده انتقال ارایه گردیده و نگهداری این اطلاعات برای مدت ۵ سال توسط موسسه مالی واسطه، الزامی است.

۷-۵) ^۴ موسسات مالی ذینفع باید یک روش و رویه کارآمد بر مبنای ریسک^۵ را برای مدیریت انتقال سیمی فاقد اطلاعات کامل درخواست کننده را بکار گیرد. کمبود در اطلاعات کامل مربوط به درخواست کننده ممکن است به عنوان عاملی برای مشکوک ساختن یک انتقال سیمی یا تراکنشهای مربوط شناخته شود، که گزارش به مراجع ذیصلاح قانونی ارسال گردد. در بعضی از موارد موسسه مالی ذینفع باید از ادامه ارتباط با موسسه مالی که از ارایه اطلاعات کامل خودداری می‌کند، اجتناب نماید.

^۱ SR VII.۲

^۲ SR VII.۳

^۳ SR VII.۴

^۴ SR VII.۵

^۵ Risk Based Procedure

۶-۷) ۱ کشورها باید مقیاسهایی را توسعه دهند که به شکلی کارا ناظر بر موسسات مالی بر مبنای قوانین و دستورالعملهای توصیه‌نامه مخصوص ۲-۷ باشد.

۷-۷) ۲ کشورها همچنین باید اطمینان یابند که بخشهای ۱-۱۷ و ۴-۱۷ از توصیه‌نامه در ارتباط با الزامات توصیه‌نامه ۲-۷ اجراء گردیده است.

۸-۷) ۳ کشورها ممکن است که به اطلاعات کامل درخواست کننده حتی برای انتقالات کمتر از ۱۰۰۰ دلار/یورو نیز نیاز داشته باشند(در انتقالات ورودی به کشور)

۹-۷) ۴ کشورها ممکن است که به اطلاعات کامل درخواست کننده حتی برای انتقالات کمتر از ۱۰۰۰ دلار/یورو نیز نیاز داشته باشند(در انتقالات خروجی از کشور)

توصیه‌نامه ۱-۱۷ °:

کشورها باید اطمینان یابند که ابعاد کارا و مناسب مدنی یا مجوزهای اداری برای رسیدگی به اشخاص حقیقی و حقوقی مندرج در توصیه‌های سازمان گروه کاری اقدام مالی برای مبارزه با پولشویی^۶ در جاییکه قوانین AML/CFT ملی امکان پذیرش و رسیدگی به آن را ندارد، در دسترس می‌باشد.

توصیه‌نامه ۱۷- ۴ °:

محدوده مجوزهای در دسترس باید وسیع و متناسب با شرایط سخت باشد. آنها باید دارای توان اجرایی برای اعمال نفوذ کردن در مجوزهای مالی، و همچنین توان پس گرفتن، مسدود کردن یا به حالت تعلیق درآوردن مجوزهای شرکتهای مالی در مواقع لزوم را داشته باشند.

پیشنهادات و راهکارهای اجرایی و قانونی برای مقابله با پولشویی الکترونیک

راه کارهای پیشنهادی به بانک‌های ارایه دهنده سیستم بانکداری الکترونیک^۸

^۱ SR VII.۶

^۲ SR VII.۷

^۳ SR VII.۸

^۴ SR VII.۹

^۵ R ۱۷,۱

^۶ FATF

^۷ R ۱۷,۴

^۸ Bank Secrecy Act / Anti Money Laundering Examination Manual, Federal Financial Institutions Examination Council , ۲۰۰۷

سیستم‌های بانکداری الکترونیکی که محصولات بانکداری را از مجاری الکترونیکی به مشتریان ارائه می‌دهند، از جمله تراکنش‌های ماشین‌هاش خودپرداز اتوماتیک^۱، بانکداری تلفنی^۲، بانکداری اینترنتی^۳، افتتاح حساب برخط^۴ می‌باشند. بطور مثال کارت‌های اعتباری، حساب‌های سپرده‌ای، وام‌های رهنی، و انتقال پول که بصورت برخط، بدون تماس چهره به چهره، انجام می‌شود. مدیریت نیاز به شناخت این پتانسیل ریسک عظیم را دارند. همچنین بایستی نسبت به ارائه دستورالعملها، راهکارها، مراحل شناخت هویت مشتری و مانیتور کردن بخش‌های خاصی از بانکداری، اقدام نمایند.

حساب‌هایی که بدون تماس حضوری افتتاح می‌گردند ممکن است به دلایل زیر پر ریسک برای جرایمی همچون پولشویی باشند:

- سخت بودن شناسایی هویت افراد به‌صورت کاملاً صحیح
 - مشتری ممکن است خارج از محدوده جغرافیایی و یا کشوری بانک باشد
 - مشتری ممکن است تراکنش‌ها را بصورت غیر شفاف ببینند
 - تراکنش‌ها بصورت آنی انجام می‌پذیرد
 - تراکنش‌ها ممکن است بوسیله شرکت سوم شخص ناشناخته انجام پذیرد
- بانک‌ها باید روش‌های نظارت BSA/AML، شناسایی مشتری، و سیستم‌های گزارش‌دهی عملکردهای غیر معمول را در امور بانکداری الکترونیک انجام دهند.

در سیستم‌های مدیریت اطلاعات کاربردی برای تشخیص فعالیت‌های غیرمعمول در حساب‌های با ریسک بالا می‌توان به‌موارد زیر اشاره نمود:

- گزارش فعالیت ماشین‌های پرداخت اتوماتیک
 - گزارشات انتقال پول
 - گزارشات فعالیت‌های حساب‌های جدید
 - گزارشات تغییر آدرس‌های اینترنتی
 - گزارشات آدرس‌های IP
 - گزارشات برای شناسایی حساب‌های وابسته (از جمله آدرس‌های مشترک، شماره‌های تلفن، آدرس‌های پست الکترونیک، و شماره‌ها و کدهای شناسایی مالیاتی)
- برای نظارت^۵ یک حساب، بانک باید شکل گشایش حساب را به‌عنوان یک عامل مد نظر قرار دهد. در صورتی‌که مشتری نیاز به گشایش حساب به صورت اینترنتی داشته باشدو بانک‌ها سرویس‌های مبتنی بر اینترنت را ارائه دهند، باید یک سیستم قابل اعتماد و شناسایی هویت مشتری را بکار گیرند. البته در بعضی موارد لازم است از دیگر کنترل‌ها نیز استفاده نمایند، از جمله محدود کردن حجم انتقالات پولی در مورد اقلام بزرگی که نیاز به مداخله دستی دارند.

^۱ Automated teller Machine (ATM)

^۲ Telephone Banking

^۳ Internet Banking

^۴ Online Opening Account

^۵ Monitoring

راهکارهای پیشنهادی به کشورها برای همکاری‌های بین‌المللی^۱

اسلحه مهم برای جنگ با پولشویی الکترونیکی همکاری جهانی است، زیرا پول الکترونیکی بی‌مرز است. لذا قوانین ضد پولشویی و بررسی‌ها و تکنیک‌های موثر تنها بستگی به ارتباط در این زنجیره بین‌المللی دارد. این ارتباطات در غالب‌های زیر مشهود است:

■ سنجش‌های محلی^۲

اطمینان از اینکه مکانیزم همکاری‌های قانونی شامل باورها در شرایطی هستند که می‌توانند محصولات از رکوردهای اطلاعاتی بوسیله موسسات مالی در سطح بین‌المللی ایجاد کنند.

ایجاد و فعال کردن قوانین اجرایی برای شناسایی، جلوگیری، و/یا اجرای روش‌های تنبیهی و بازدارنده ارایه شده در کمیسیون جرایم مالی در سطح بین‌المللی.

کارآسازي روشهای شناسایی و ثبت رکوردهای اطلاعاتی و همکاری بین‌المللی در جهت نبل به این هدف.

فعال کردن دستورالعمل‌های حقوقی که مسولیت‌های اعمال مجرمانه را برای اجزاء مختلف در شرکتها تبیین نماید.

■ آموزش^۳

پیااده‌سازی برنامه‌های آموزشی بین‌المللی در جهت کمک‌رسانی به کشورهای همکار برای اجرای برنامه‌های پیشگیرانه فعال در مقابل جرایم مالی.

اجرای برنامه‌های آموزشی متناسب در داخل صنایع مالی برای مشخص‌سازی نقاط ضعف سیستماتیک و اجرای راهکارها

اجرای برنامه‌های آموزشی برای سازمان‌های مالی قانونی و بازرسان آنها برای ایجاد رشد در توانمندی‌های آنها در کشف جرایم مالی.

■ ثبت و اشتراک اطلاعات^۴

فعال سازی بخشی در پلیس بین‌الملل^۵ برای راه‌اندازی امور مربوط به جرایم مالی و پولشویی.

بررسی مکانیزم‌های همکاری حقوقی برای درک و فهم اینکه در کجا و چگونه نیازمندی‌های بیشتری برای مبارزه با جرایم مالی وجود دارد.

تبلیغ و هدایت سازمان‌های بین‌المللی چند منظوره برای جستجوی جرایم مالی.

^۱ Electronic Money Laundering-An Environmental Scan, Department of Justice Canada, Solicitor General Canada, Oct. ۱۹۹۸.

^۲ Domestic Measures

^۳ Training and Education

^۴ Information Sharing and Retention

^۵ Interpol

فعال سازی سازمان‌های مالی برای نگهداری اطلاعات. تراکن‌های مالی داخلی و بین‌المللی برای مدت پنج سال.

■ قوانین امنیتی^۱

مطالعه مجدد قوانین امنیتی برای اطلاع از نیازمندی‌های قانون‌گذاری و آیین‌نامه‌ها و مقررات برای مشخص‌سازی اینکه رکوردهای مؤسسات مالی و دیگر اطلاعات وابسته چگونه بین مؤسسات حقوقی و قانونی بین دولت‌ها مبادله شوند.

کشف پول شویی و فساد مالی با بهره‌گیری روش‌های داده‌کاوی^۲

داده‌کاوی یکی از عناوین پرطرفدار در فن‌آوری اطلاعات است. امروزه اکثر سازمان‌ها از لحاظ داده‌ها بسیار غنی می‌باشند، چرا که آنها به جمع‌آوری روز افزون داده‌ها مشغولند. عموماً سازمان‌ها از این کوه داده‌ها برای ارائه اعداد و واقعیت‌ها استفاده می‌کنند، اما این اعداد و واقعیت‌ها نمایشگر دانش نیستند و حتی می‌توان اذعان داشت که امروزه سازمان‌ها با فقر دانش روبرو هستند. تعریف ما از داده‌کاوی فرآیند استخراج دانش از داده‌ها می‌باشد. این امر از طریق کشف الگوها در داده‌های مربوط به رفتار گذشته فرآیندها امکان‌پذیر است.

داده‌کاوی، استخراج اطلاعات پیش‌گویانه پنهان از پایگاه‌های داده بزرگ، یک تکنولوژی جدید قدرتمند با توان زیاد برای کمک به شرکت‌هاست تا بر روی اطلاعات مهم موجود در انبار داده‌های خود تمرکز کنند. ابزارهای داده‌کاوی رفتارها و روندهای آینده را پیش‌گویی می‌کنند و بدین ترتیب به شرکت‌ها اجازه می‌دهند که بر پایه دانش و پیش‌گویی‌ها تصمیم‌گیری کنند. ابزارهای داده‌کاوی سولاتی را می‌توانند جواب دهند که در گذشته زمان زیادی برای جواب‌گویی آنها لازم بود. امروزه از این تکنیک در بخش‌های مالی اعم از بانکی و غیر بانکی و مؤسسات حسابرسی برای کشف رفتارهای مشکوک به جرایم مالی از جمله پولشویی استفاده می‌گردد.

نتیجه

کشورهای کوچک با اقتصاد ضعیف مکان مناسبی برای سازمان‌های پولشویی می‌باشد. چرا که با توان بالایی اقتصادی که این سازمان‌های پولشویی به‌دست آورده‌اند می‌توانند اقتصاد اینگونه از کشورها را تحت اختیار قرار دهند. در کشورهایی با قوانین ناکارآمد در این زمینه، و یا با شرایطی که امکان اجرای قوانین در آنها وجود نداشته باشد، فضای خوبی برای اعمال تبهکارانه پولشویی و بالاخص پولشویی الکترونیکی بوجود می‌آید، که بتوانند به دلایلی کمبود و خلا ناشی از قوانین، منافع حاصل از درآمدهای غیرمشروعشان را حفظ نمایند.

امروز در کشورمان در حوزه بانکداری تلاش‌های بسیاری برای بهره‌گیری از فن‌آوری‌های نوین انجام پذیرفته است. هر روز عناوین جدیدی از این نوع سرویس‌ها هر روز مورد توصیه قرار می‌گیرد. ولی

^۱ Secrecy Law

^۲ Data Mining

متاسفانه اقدامات جدی در خصوص پیش‌گیری از حرایم مالی الکترونیکی از جمله پولشویی انجام نپذیرفته است.

مطالب یاد شده، قوانین و عملکردهای قانونی، پیگیریها، مباحثات، تکنیکهای اجرایی، و بحث مهم هماهنگی و همکاری بین المللی جهت جلوگیری، شناسایی، و آشکارسازی پولشویی الکترونیکی را ضروری می‌کند.

در اقتصاد ایران تاکنون به دلیل ناشناخته ماندن پیامدها و آثار زیانبار پولشویی و بالخصوص پولشویی الکترونیکی، اقدام قابل توجهی صورت نگرفته است. تنها اقدام مثبت در این زمینه لایحه منع پولشویی تقدیمی دولت به مجلس شورای اسلامی است که مراحل بررسی مقدماتی آن انجام شده است. در این مقاله ابتدا به تعریف و مراحل فرایند پولشویی و آثار و اقدامات و مستندات بین المللی می‌پردازد.

جهت گیری قانون مبارزه با پولشویی و آئین نامه های اجرایی آن باید طوری باشد که راههای مصرف و نقل و انتقال وجوه حاصل از قاچاق و سایر فعالیت‌های مجرمانه را محدود و قابل شناسایی کند. از این رو، وظیفه اصلی قوه مقننه تصویب قوانین و ابزارهای حقوقی لازم برای مراجع مسئول مبارزه با پولشویی است.

اولین قدم در این راه، جرم اعلام کردن پولشویی است. یعنی مجلس با تصویب قانونی باید به مراکز قضایی و انتظامی، اختیار مجازات پولشویان و مصادره دارائیهای حاصل از ارتکاب جرم پولشویی را بدهد. همچنین باید چارچوبی تدوین شود که طبق آن، مراکز مسئول مبارزه با پولشویی بتوانند اطلاعات به دست آمده را بین خود و هم‌تایان خارجی مبادله کنند.

نتیجه گیری:

مجموعه قواعد رفتاری می‌تواند اثر هشدار دهنده‌گی مهمی برای عموم جامعه و تمام کسانی که در معرض ارتکاب جرم مرتبط با شغل و موقعیت خود، به ویژه مداخله در اموال مجرمانه هستند، باشد؛ لذا عمومی کردن این اصول، فوق‌العاده حایز اهمیت است. اما از آنجا که قانونی موفق است که مبتنی بر اخلاق اجتماعی بوده، حافظ نظم عمومی و آزادیهای فردی باشد، فرهنگ سازی در این زمینه امری مهم تلقی می‌شود. چنانچه فرهنگ عمومی به سمت رعایت اخلاق و رفتار حرفه‌ای سوق یابد، قانونگذاری در این زمینه که از اجتماع برخاسته است، مقبولیت عام داشته و خود مردم نیز حافظ آن خواهند بود.

ایجاد يك مؤسسه دولتي بي طرف و تخصصي براي تهيه اصول اخلاقي و رفتاري و آموزش و ارائه مشاوره به کارمندان براي حصول اطمینان از درك صحيح آنها نسبت به مسئولیت‌ها و قوانین اخلاقي حاکم بر

فعالیت افراد در راستاي اصول حرفه‌اي و شایستگی آنها و ارائه آموزش در مورد مسائلي نظیر نقض حقوق مدني که اغلب با فساد مالي مسؤولان امنيتي و قضايي همراه است، طراحی نظام نامه دولت به گونه‌اي که مشوقی برای درستکاری عمومی باشد که این امر باید از طریق ایجاد يك سیاست جامع درستکاری که در آن مدیریت خدمات عمومی بر اساس شایستگی بنا نهاده می‌شود؛ همچنین ایجاد نظامی برای شناسایی کارکنانی که از درستکاری بالایی برخوردارند یا مؤسساتشان را در اهداف ضد فساد یاری می‌دهند، به کارگیری سازوکارهای مدیریتی برای اجرای هرچه بهتر معیارهای اخلاقي و حرفه‌اي، ایجاد يك نظام نظارتي دقیق بر روند اتخاذ تصمیمات حساس و نظارت بر کارکنانی که در اتخاذ این گونه تصمیمات دخیل هستند و ایجاد نظامی برای ارائه درك صحيح کاربرد ارزش‌های اخلاقي و معیارهای متعارف رفتاري و ایجاد نظام پاسخگویی برای کنترل فساد اقتصادي ضروري می‌باشد.

بنابراین می‌توان با ایجاد بسترهای لازم فرهنگی، اجتماعی، قانونی، اجرایی و نظارتي جهت فراگیر نمودن رعایت اخلاق و رفتار حرفه‌اي که پیشگیری از جرایم اقتصادي (چه پیشگیری اجتماعي و چه وضعي - فني حسب مورد، محسوب می‌شود)، گامی موثر در کاهش این گونه جرایم برداشت و این امر درستي فرضیه اول تحقیق را ثابت می‌کند.

از طرف دیگر، خصوصی سازی، آزادي سازي و رقابتي کردن فرایند تهیه و توزیع کالا و خدمات در رقابتي کردن خدمات دولتي، شفافیت اطلاعات مربوط به ضوابط و مقررات، شفافیت‌های مالي، بهبود سیستم مالیاتی و جلوگیری از فرار مالیاتی اصلاح مقرراتی که رابطه مستقیم با فساد اقتصادي و تسهیل ارتکاب جرایم اقتصادي دارند، مبارزه با پولشویی از طریق اصلاح نظارتهای مالي و بانکی به تقویت نظام‌های مدیریت مالي و جهات حسابرسي، نظارتهای قانوني و عمومی و در نهایت کاهش مداخلات دولت و افزایش نظارت‌های آن ایجاد واحدهای اطلاعات مالي و ... از جمله سیاست‌گذاریهایی است که باید به صورت همه جانبه جامه عمل بپوشد. این اقدامات که نوعی پیشگیری وضعي و یا فني از ارتکاب جرایم اقتصادي مختلف نظیر پولشویی، فساد مالي، فرارهای مالیاتی و قاچاق می‌باشند، با ایجاد مانع بر سر راه ارتکاب جرم و کاهش ارتکاب این گونه جرایم نقش بسزایی دارند. بنابراین، فرضیه دوم تحقیق نیز تأیید می‌گردد.

اما باید گفت باتوجه به اینکه اغلب افراد در معرض ارتکاب جرایم اقتصادي افراد یقه سفید بوده که در حد بسیار بالایی اجتماعي می‌باشند، و حتی صاحب مشاغل کلیدی در اقتصاد یا سیاست می‌باشند، و با نفوذ خود می‌توانند به راحتی مرتکب جرم اقتصادي گردند، صرف پیشگیری اجتماعي و یا ایجاد نظام‌های اخلاقي و رفتاري مانع محکمی برای عدم ارتکاب جرم در برابر آنها محسوب نمی‌شود. این گونه افراد باتوجه به موقعیت بالایی اجتماعي خود که حتی در صورت ارتکاب جرم نیز در بیشتر موارد حساسیت عمومی را بر نمی‌انگیزند و با استفاده از ضعف نظام‌های نظارتي و حتی تساهل این مراجع در قبال این گونه افراد و عدم ضمانت اجراهای قانوني لازم جهت رعایت مجموعه مقررات رفتاري و اخلاقي از جمله ضعف سیستم ثبت دارایی و اموال افراد، مرتکب جرایم اقتصادي می‌گردند. لذا ضروري است که در کنار توجه به پیشگیری از این گونه جرایم از طریق ایجاد مجموعه مقررات اخلاقي و رفتار حرفه‌اي، از طریق کاهش دسترسی به موقعیت‌های جرم‌زا و فرصتهای ارتکاب جرم و با استفاده از تکنیک‌های قانوني و به عبارت دیگر پیشگیری وضعي - فني، ارتکاب این گونه جرایم را کاهش داد. پیشگیری واقعي از جرم در چارچوب يك سیاست جنایی راهبري زمانی مصداق می‌یابد که از يك طرف به کاهش فرصتهای ارتکاب جرم و از طرف دیگر به هماهنگ سازی اعضای جامعه با قواعد اجتماعي و تقویت بنیادهایی که با اثرگذاری در گروه‌های در آستانه خطر به جامعه پذیري فرد کمک می‌کنند، پرداخته شود.

در این راستا، وجود نهاد مستقلی جهت پیشگیری و مقابله با جرایم اقتصادی امری ضروری می‌باشد. تجربه گذشته نشان داده است که ساختارهای بخشی و پراکنده که هر یک متولی پیشگیری از جرم می‌باشند؛ آثار مثبتی در پیشگیری از این گونه جرایم نداشته‌اند. زیرا پیشگیری بحث بین بخشی بوده و یک سازمان به تنهایی نمی‌تواند متولی پیشگیری گردد و وجود نهادهای موازی پیشگیری نیز که حتی نحوه تعامل آنها با یکدیگر مشخص نمی‌باشد؛ نتیجه اثربخشی بر پیشگیری از جرایم به طور کلی و جرایم اقتصادی به طور خاص نداشته‌اند.

از سوی دیگر نیز می‌توان گفت؛ با توجه به پیچیده بودن جرایم اقتصادی، لزوم نهادی با افراد متخصص و باتجربه در این زمینه که با استقلال کافی و بدون نفوذ از جانب مقامات و اشخاص صاحب قدرت به امر مبارزه و پیشگیری از این گونه جرایم از طریق ارائه راهکارهای قانونی لازم ضروری به نظر می‌رسد.

کنوانسیون مریدا بر استقلال نهادهای مبارزه با فساد تأکید می‌ورزد تا این گونه نهادها بتوانند به وظایف خود به نحو مؤثر و بدون هیچ گونه اعمال نفوذ ناروا عمل کنند و البته برای این منظور ایجاد منابع مالی و کادر تخصصی لازم و در صورت نیاز، دوره‌های آموزشی برای کارکنان جهت ایفای مطلوب وظایف خود را از دولتها خواستار گردیده است.

باتوجه به مطالب گفته شده می‌توان گفت هرچند در سالهای اخیر طرح‌ها و لوایحی که نقش پیشگیرانه‌ای در ارتکاب جرایم اقتصادی ایفا می‌کنند؛ نظیر لایحه رسیدگی به داریی مسوولان، لایحه ارتقاء سلامت نظام اداری و ... مطرح و تحت بررسی می‌باشند و تلاشهای دیگری نیز با تصویب قانون پولشویی و سیاستهایی نظیر اجرایی نمودن اصل چهل و چهارم قانون اساسی صورت پذیرفته است، لیکن بسترهای قانونی لازم با وجود قوانین ناقص و یا معیوب و یا حتی عدم قوانین مؤثر بر پیشگیری از این گونه جرایم و نیز عدم سازوکارهای دقیق و کارآمد اجرایی و نظارتی جهت ایفای نقش مؤثر در کاهش جرایم اقتصادی، در کشور وجود ندارد که در این میان اراده عملی و قاطع سیاسی مسوولان مربوطه جهت ایجاد، تقویت و حفظ اصلاحات امری ضروری و اجتناب ناپذیر بوده و در پیشبرد اصلاحات نقش تعیین کننده دارد و بدون چنین اراده‌ای مطمئناً روند اصلاحات به کندي به پیش خواهد رفت و فرصتهای زیاد دیگری در اختیار مجرمان اقتصادی قرار خواهد گرفت.

ضمیمه ۱

اثرات منفی پولشویی بر اقتصاد کشورهای در حال توسعه

پدیده پولشویی به عنوان یک جرم مالی تأثیر منفی زیادی بر رشد و توسعه اقتصادی کشورها به جای می‌گذارد.

اگرچه اندازه گیری این آثار منفی به آسان نیست، اما شواهد موجود از آن حکایت دارد که این قبیل فعالیت‌های مجرمانه نه تنها موجب استمرار فعالیت‌های مجرمانه دیگری می‌شود، بلکه سبب:

- تخریب بازارهای مالی

- ورشکستگی بخش خصوصی

- کاهش بهره‌وری در بخش واقعی اقتصاد

- افزایش ریسک خصوصی سازس،

- تخریب بخش خارجی اقتصاد ،

- بی‌ثباتی در روند نرخ‌های ارز و بهره،

- توزیع نابرابر درآمد و آثار منفی دیگر می‌شود که همه آنها به نحوی رشد و توسعه اقتصادی را تحت تأثیر منفی قرار می‌دهند .

گرچه در کشورهای مختلف تلاش زیادی به منظور مبارزه با جرم پولشویی انجام شده ، به دلیل گستردگی جرم مذکور نبود اطلاعات لازم درباره آن ، به خصوص در کشورهای در حال توسعه، نتیجه فعالیت چندان رضایت بخش نبوده است .

در این زمینه، به منظور تبیین و شناسایی پدیده پولشویی، به بررسی مفهوم و تأثیرات منفی آن بر اقتصاد کشورهای در حال توسعه خواهیم پرداخت. در آغاز مفاهیم اساسی پولشویی و این که پولشویی در کجا، به چه منظور و چگونه انجام می‌گیرد بررسی می‌شود. سپس به تجزیه و تحلیل آثار مستقیم و غیرمستقیم پولشویی بر بخش مالی و بخش واقعی اقتصاد می‌پردازیم .

پولشویی از جمله فعالیت‌های ناسالم اقتصادی است که خود زاییده و در عین حال تکمیل‌کننده فعالیت‌های مجرمانه دیگری به حساب می‌آید. چنین فعالیتی نه تنها اقتصاد کشورها، روابط اجتماعی و سیاسی آنها را نیز تحت تأثیر منفی و زیانبار خود قرار می‌دهد. به همین علت، بررسی اثرات منفی و نحوه مبارزه با آن در دستور کار سیاست‌گذاران اقتصادی و مورد توجه دستگاه قضایی کشورها قرار گرفته است. گرچه تلاش زیادی در جهت مبارزه با این جرم مالی انجام گرفته، به علت پیچیدگی عملیات پولشویی و گستردگی آثار و تبعات منفی اقتصادی و اجتماعی آن از یک سو، و فقدان تحقیق و پژوهش‌های لازم برای شناسایی این پدیده، به خصوص در کشورهای در حال توسعه از سوی دیگر، توفیق چندانانی به دست نیامده است .

اقتصاد ایران به علت قرار گرفتن در کریدور فعالیت‌های قاچاق، فعال بودن بخش‌های زیر زمینی، نبود قوانین و مقررات لازم برای مبارزه با پولشویی، به حساب می‌آید. از این رو، لازم است با تلاشی دو چندان، ضمن برخورد با پدیده پولشویی، به تدوین و اجرای سیاست‌هایی به منظور جلوگیری از پیدایش زمینه و شرایط تحقق آن اقدام شود.

پولشویی چیست و به چه منظور انجام می‌گیرد؟

در کتب، مقالات و سخنرانی‌های ایراد شده، عمدتاً، پولشویی را به معنای قانونی کردن درآمدهای غیر قانونی، مشروع کردن پول‌های نامشروع یا تطهیر پول‌های حرام تعریف نموده‌اند. اما، واقعیت این است که در عملیات پولشویی نه درآمدهای غیر قانونی، قانونی می‌شود نه پول حرامی تطهیر می‌شود و نه پول نامشروعی به پول مشروع تبدیل می‌شود. قانونی شدن یا مشروع بودن هردرآمدی (فارغ از بار ارزشی که این مفاهیم به دنبال دارند) از نظر اقتصادی، نه تنها باید ضرری به اقتصاد یک کشور نداشته باشد، باید به عنوان یک عنصر موثر در رشد و توسعه اقتصادی ایفای نقش کند.

در عملیات پولشویی، به عنوان یک فعالیت مجرمانه مالی، درآمدهایی که زاینده فعالیت‌های غیر قانونی است به گونه‌ای با درآمدهای حاصل از فعالیت‌های قانونی در می‌آمیزد که امکان شناسایی و تفکیک آن‌ها از یکدیگر ممکن نیست و می‌توان از این درآمدهای غیر قانونی با حداقل ریسک برای فعالیت‌های دیگری در آینده استفاده کرد.

عملیات پول‌شویی به منظور تأمین منابع برای فعالیت‌های مجرمانه بعدی در مقایسه با دیگر آثار منفی آن از اهمیت بیشتری برخوردار است. این که پولشویی می‌تواند به عنوان یک جرم مستقل در نظر گرفته شود و حساسیت به وجود آمده برای مبارزه با پولشویی و مجازات در نظر گرفته شده و برای آن به میزان بیش از مجازات لحاظ شده برای جرائم منشاء می‌تواند به همین دلیل باشد.

پولشویی در کجا انجام می‌گیرد؟

انجام هر فعالیت مجرمانه نیازمند شرایط و محیط مناسب برای تحقق آن جرم است.

شناسایی این شرایط برای جلوگیری از وقوع جرم اهمیت زیادی دارد . بررسی ماهیت جرم پولشویی و شواهد موجود نشان می دهد که پولشویی در محیطی که شرایط زیر را داشته باشد قابل انجام خواهد بود .

کریدور فعالیت ها مجرمانه و غیر قانونی باشد .

بخش های غیر رسمی اقتصادی فعال باشند .

بخش های رسمی ، به خصوص بازار مالی از کارایی لازم برخوردار نباشد .

قوانین ضد پولشویی چندان فعال نباشد .

ریسک عملیات پولشویی چندان قابل توجه نباشد .

بازارهای مالی به صورت حاشیه ای و توسعه نیافته ، اما مرتبط با بازارهای مالی پیشرفته وجود داشته باشد .

روش های پول شویی برای دست اندر کاران بازارهای مالی قانونی ، بانک ها و دیگر عوامل اجرایی شناخته شده نباشد .

و به راحتی بتوان درآمد به دست آمده را برای فعالیت های مجرمانه دیگر به مکان های دیگر انتقال داد .

آیا امکان اندازه گیری حجم عملیات پولشویی وجود دارد ؟

جواب صریح و روشن این است که ، متأسفانه ، تاکنون روش قابل قبولی برای اندازه گیری حجم پولشویی ارایه نشده است . با توجه به وابستگی عملیات پولشویی با فعالیت های غیر رسمی اقتصادی طبیعی است که نباید انتظار برآورد حجم پولشویی را داشته باشیم . گرچه در مطالعات تجربی به عمل آمده روش هایی ارایه شده که از آن جمله می توان روش پنج درصد GDP هر کشور ، بررسی مازاد پس انداز در نظام بانکی ، روش داده ها و ستاده ها و ، همچنین ، روش خرد به شکل مراجعه به بازار و تحت نظر گرفتن افراد مجرم ، چه به صورت مستقیم و چه به صورت غیر مستقیم ، را نام برد . اما هیچ یک از این روش ها توان برآورد دقیق و قابل قبول حجم پولشویی را نداشته اند .

اثرات سو اقتصادی داخلی پول شویی

پدیده پول شویی آثار سو اقتصادی بسیاری را به همراه دارد. قانونی جلوه دادن درآمدهای نامشروع علاوه بر کاهش اشتغال مولد در کشور تخریب بازار مالی - افزایش فاصله های طبقاتی - فساد سیاسی - تاثیرات منفی بسیاری بر توزیع درآمد - تخریب روز افزون بخش خصوصی اثرات بلند مدت دیگری نیز دارد که تنها گذر زمان و تاریخ قادر به قضاوت در خصوص آن خواهد بود. براساس بررسی های انجام شده میزان پول کثیف در گردش اقتصاد کشور مبلغ بسیار بزرگی است که این آمار و ارقام احتمالی نیز بر اساس پنهان کاری های معمول در خصوص مسائل حیاتی از این قبیل نمی تواند بیانگر رقم واقعی باشد.

فساد مالی - اقتصادی و به تعبیری کاستلز به بیان یک اقتصاد دان جنایتی است که عمر آن به قدمت بشر می رسد و در آثار بسیاری از مورخان می توان سابقه ی تظہیر پول را در اقتصاد داخلی از گذشته های دور مشاهده کرد .

مخفی کردن دارایی ها و جابه جایی ثروت از طرف بازرگانان و تجار در مقابل حکومت انتقال مالکیت یک قطعه زمین تحت عنوان هبه از طرف فروشنده و پرداخت هدایا از طرف خریدار در زمین هایی که حق فروش از آنان سلب شده بود از جمله پیشینه ای است که در تاریخ ثبت شده است.

تخریب بازار مالی

تخریب و تضعیف بازار مالی از آثار مهم اقتصادی پول شویی به شمار می رود بدین معنا که پول شویی سبب بی ثباتی در بازار مالی می شود. عملیات پول شویی منابع زیادی از پول وارد بازار مالی می کند که قابل کنترل نیست. این حرکت های غیر قابل کنترل توسط پول شویان کارایی بازار مالی را کاهش داده و مشکلاتی را در زمینه نقدینگی و امور اجرایی به بار می آورد و با ایجاد عدم ثبات در بازار مالی اعتماد صاحبان منابع مالی ارز این بازار از بین می رود و در نتیجه سرمایه گذاری مالی و جذب منابع مالی در بازار مالی تضعیف می شود. پول شویان با تشدید فعالیت های غیر قانونی در بازار مالی آن را در انحصار خود در می آورند و جریان بازار را به سود خود تغییر می دهند در نتیجه کنترل دولت بر سیاست گذاری های اقتصادی کاهش می یابد و چون آنها خارج از کنترل دولت کار می کنند مشکلاتی در زمینه دریافت مالیات نیز برای دولت پیش می آید. پول شویان با فرار از قانون و نپرداختن مالیات و در

عین حال انجام فعالیت اقتصادی در کشور سبب کاهش درآمد دولت می شوند به این معنا که حجم عظیمی از درآمد کشور در شرایطی در گردش است که دولت قادر به دریافت مالیات از این سرمایه ها دارایی ها و درآمد ها نیست. قاچاق کالا و مواد مخدر از عمده ترین جرایم منشا پول شویی به خصوص در ایران است.

تخریب بخش خصوصی

پول شویی اثرات اقتصادی سنگینی را بر جامعه تحمیل می کند. در سال های گذشته و با ظهور مباحث مربوط به خصوصی سازی و بالا گرفتن مباحث مربوط به کم کردن دخالت بخش دولتی در اقتصاد یکی از مطالب عمده قدرت بخش خصوصی در بدست گرفتن بخش هایی از اقتصاد بود که از سیطره ی حاکمیت بخش دولتی خارج می گردید.

پول شویی باعث می گردد که افرادی با ثروت های بادآورده ناشی از جرایم بزرگ به راحتی کنترل قسمتی از بخش خصوصی را در دست بگیرند و عمدتاً با ضعف در عملکرد و تلاش در راه باند بازی و اعمال جرایم و خلاف های سنگین مالی به پیگیری اقتصاد مظلوم بخش خصوصی ضربه ای جبران ناشدنی وارد سازند. چنین صاحبان صنایع و نهاد های بخش خصوصی را به واقع در پی کار و در دست گرفتن این بخش از اقتصاد هستند را از دخالت کوتاه کرده و گاهی با بیرون کشیدن یکباره ی سرمایه شان ضربه ی دومی به پی کره ی این بخش وارد می سازند.

تاثیر منفی بر توزیع درآمد

توزیع درآمد یکی از مباحث مهم اقتصاد است. جامعه ای که فاصله ی طبقاتی فراوان آن باعث می گردد که اقتصاد نتواند عملکرد و بهینه سازی صحیحی از منابع را ارائه دهد در سیاست گذاری های اقتصادی بی شک محکوم به شکست خواهد شد.

روشهای مبارزه با پولشویی

دولتها باید برای مبارزه با پول شویی، یکسری از قوانین و مقرراتی را که به پول شویی مجال می دهند، تغییر دهند و همچنین با پیگیری یکسری از سیاستها به مبارزه با پولشویی بپردازند. برای تدوین سیاستهای ضد پول شویی، تهیه گزارشات آماری دقیق مورد احتیاج می باشد. سپس باید به تدوین و تصویب قانون ضد پول شویی پرداخته شود. در بسیاری از کشورها، با استفاده از تکنیکهای فنی IMF قوانینی را که بانکهای مرکزی، بانکهای تجاری و ارزی توسط آنها اداره می شود، فرمول بندی کرده

اند. برای این منظور باید قوانینی برای بانکداری تصویب گردد که کلیه بانکها و شعب خارج آنها را از پول شویی دور سازد.

سیاست دیگر، کنترل و نظارت بر ارزهای خارجی می باشد. بدین صورت که دولتها باید با ارائه تمهیداتی در راس بازارهای مالی قرار گرفته و بر نقل و انتقالات ارزهای خارجی نظارت داشته باشند. اعمال نظارت بر موسسات مالی و بانکها نیز سیاست دیگر مبارزه با پول شویی می باشد. برای این منظور، FATF و کمیته بال برای جلوگیری از استفاده غیر قانونی اعضای سیستم بانکی اعلامیه ای صادر نموده اند. این اعلامیه، همکاری مجریان قانون را در راستای شناسایی مشتریان بانکها و نظارت بر رفتارهایشان را با نگهداری و ثبت اطلاعات مربوطه و گزارش رفتارهای غیر قانونی آنها مورد توجه قرار داده است. زیرا پول شویی در سطح وسیع منجر به آلوده شدن مدیران سیستم بانکی و در نتیجه کل سیستم مالی خواهد شد.

یکی دیگر از سیاستهای کلان دولت، وصول مالیات می باشد. بدین ترتیب که اصلاح ساختار مالیاتی کشور، سبب جلوگیری از فرار مالیاتی و در نتیجه جلوگیری از ایجاد پول های کثیف و پولشویی خواهد شد.

سازمان بین المللی مبارزه با پول شویی (FATF)

FATF يك سازمان بين المللي مبارزه با پول شویی می باشد. در این راستا، سازمان FATF مبارزه با فعالیتهای غیر قانونی که دامنه وسیع فعالیتهای اقتصادی را نیز در بر می گیرد، آغاز نموده است. در حال حاضر FATF شامل ۳۱ عضو (۲۹ کشور و ۲ سازمان بین المللی) می باشد.

اعضای FATF شامل کشورهای آرژانتین، استرالیا، اتریش، بلژیک، برزیل، کانادا، دانمارک، فنلاند، فرانسه، آلمان، یونان، هنگ کنگ، سوئیس، ایسلند، ایرلند، ایتالیا، ژاپن، لوکزامبورگ، مکزیک، هلند، سوئد، نروژ، پرتغال، سنگاپور، اسپانیا، نیوزلند، ترکیه، انگلستان و آمریکا و دو سازمان بین المللی اتحادیه اروپا و شورای همکاری خلیج فارس می باشد که عمدتاً مهمترین مراکز مالی جهان محسوب

می شوند. سازمان FATF دارای یک دستورالعمل ۴۰ ماده ای می باشد که کلیه جنبه های مبارزه با پول شویی را در بر گرفته و اعضای آن ملزم به انجام آنها می باشند.

مثالهایی از عملیات ضدپول شویی در دنیا

دولتها براساس روشهای متفاوت پول شویی در کشورشان، راههای متفاوتی را نیز برای عملیات ضد پول شویی انجام می دهند. یکی از اصلی ترین روشها، با نام کردن حسابهای بی نام در زمان افتتاح و یا بستن اینگونه حسابها می باشد. این نوع روش ضد پول شویی به خصوص در کشور استرالیا قابل ذکر است. یک مثال عملی دیگر برای وضع قوانین ضد پولشویی می توان به عملیات قوانین محرمانه بانک (BSA) ، (The Bank Secrecy Act) در آمریکا اشاره نمود. بر طبق این قانون به وزیر خزانه داری آمریکا اجازه داده شده است که برای نظارت هر چه بیشتر موسسات مالی و بانکها، به سندهای شناسایی افراد و پرونده ها و گزارشات محرمانه موسسات مالی و بانکها دسترسی داشته باشد تا افرادی که حسابهای بی نام گشوده اند شناسایی شوند (BSA). که در آمریکا در سال ۱۹۷۰ درواکنش به سوء استفاده نهادهای مالی، برای مبارزه با عملیات غیر قانونی ایجاد شده است، از ابزارهایی مانند ثبت و بازبینی گزارشات، به خصوص در مواردی که مربوط به فعالیتها مشکوک و مبادلات پول نقد و ابزارهای پولی بی نام شبیه چکهای مسافری بی نام و گزارشات و صورت حسابهای بانکهای خارجی می باشد، استفاده می نماید. به عنوان نمونه گزارش مبادلات پول در جریان CTR ، (Currency Report) Transaction بدینصورت است که موسسات مالی باید پرونده ای از CTR برای مبادلات تجاری بیش از ۱۰۰۰۰ دلار داشته باشند و کلیه مبادلات بیش از ۱۰۰۰۰ دلار در آن ثبت شود. به مورد دیگر می توان به گزارش مبادلات بین المللی پول جاری و ابزارهای پولی (CMIR (Report of International Transportation of Currency and Monetary Insurance)، اشاره نمود (BSA). افراد را ملزم می نماید که باید هنگام خروج از مرز آمریکا و انتقال پول در جریان و یا دیگر ابزارهای پولی بیشتر از ۱۰۰۰۰ دلار، آن را اظهار نمایند.

درمیان کشورهای خاور میانه که سازمان ملل، آنها را در ارتباط با پول شویی نگران کننده تشخیص داده، می توان به کشورهای لبنان، امارات متحده عربی و کما بیش مصر و بحرین اشاره نمود. البته اعلام شده است که اردن، کویت، عمان، قطر، عربستان سعودی و سوریه نیز باید تحت نظارت و کنترل قرار گیرند. در این کشورها نیز تلاش هایی برای ضد پول شویی در جریان است.

کشور لبنان که دارای یکی از لیبرالترین و پیشرفته ترین نظامهای مالی در خاور میانه می باشد و از همکاری با FATF نیز خودداری کرده است، در سال ۲۰۰۱، قانونی را مبنی بر جرم شناخته شدن عملیات پول شویی در این کشور به تصویب رساند. علاوه بر این بانک مرکزی لبنان نیز با صدور بخشنامه ای، نظارت بر عملیات پول شویی و ارایه گزارش از تمامی عملیات بانکی مشکوک را در دستور کار خود قرار داده است. امارات نیز در یکم دسامبر سال ۲۰۰۰، طی بخشنامه ای تمامی نهادهای مالی را ملزم نمود که هرگونه معاملات مشکوک را به واحد موارد مشکوک و ضد پول شویی بانک مرکزی گزارش دهند و یا هر فرد و یا سازمانی که مشارکتشان در پول شویی محرز شود، به مشارکت تلویحی یا غیر مستقیم در پول شویی متهم کنند.

اكتساب پولهاي كثيف و تطهير آن عملي خلاف و غير قانوني بوده و داراي تبعات منفي بسياري بر اقتصاد کشور می باشد. به همین دلیل مبارزه با پول شویی مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفته است و کشورها برای نیل به این مقصود اقدام به تصویب قوانین و مقررات ویژه ای نموده اند. سازمان بین المللی مبارزه با پول شویی (FATF) که شامل ۲۹ کشور به همراه اتحادیه اروپا و شورای همکاری خلیج فارس می باشد، دستورالعملی را جهت مبارزه با پول شویی تصویب و اعضا را به رعایت مفاد آن ملزم نموده است. در ایران نیز پولهای ناشی از رفتارهای مجرمانه ای نظیر فرار مالیاتی، ارتشاء، اختلاس، قاچاق کالا و همچنین خرید و فروش مواد مخدر و موارد دیگری از این قبیل وجود دارد که به دلیل فقدان الزامات قانونی، به سادگی در قالب فعالیتهای مالی و سرمایه گذاری تطهیر گشته و منشاء اصلی آنها گم می شود. عدم مبارزه با پولشویی موجب شیوع بیشتر جرایم شده و تمایل به سرمایه گذاری در فعالیتهای مولد را کاهش داده و موجب تضعیف بنیانهای اقتصادی کشور می گردد. به همین دلیل ضروری است که با تصویب قوانین و مقررات لازم و همچنین اتخاذ تدابیر مناسب جهت مبارزه با تطهیر پولهای کثیف اقدام شود تا از این طریق عرصه بر رفتارهای مجرمانه تنگ شده و کسانی که صاحب پولهای کثیف می گردند به سادگی قابل شناسایی باشند.

ضمیمہ ۲

امکان پورسانت پنهان در غیبت نظارت

کیارش اشرف

کارشناس حقوقی



تعریفی دیگر از پورسانت:

درصدی که روی خرید یا فروش می گیرند و حتماً افشاء نمی شود

تعریفی دیگر از حقوق:

حق الزحمه و پاداشی که اتفاقاً افشاء می شود

در دنیای امروز سرمایه گذاری امری اجتناب ناپذیر است. بورس به دلیل ویژگی هایی که دارد می تواند یکی از بهترین و جذاب ترین موقعیت ها برای سرمایه گذاری و کسب منافع سالم و پایدار اقتصادی باشد. مسئولین اقتصادی هم اگر مردم را به سرمایه گذاری در بورس تشویق کنند به نفع نظام اقتصادی ایران خواهد بود؛ با افزایش شفافیت و پاسخگویی مدیران، حمایت و مساعدت های مدیران سیاسی نیز ارزشمند و اثرگذار خواهد شد و به جای اینکه این امر از حمایت ها برای عده ای خاص به یک رانت تبدیل شود، یک فرصت برای عموم مردم خواهد بود و اعتماد عمومی را افزایش خواهد داد. مردم با حمایت های واقعی به سرمایه گذاری در شرکت های پذیرفته شده در بورس تشویق می شوند؛ حمایت از شفافیت و پاسخگویی، اولین و مهمترین شاخص در حمایت از سرمایه گذاری مردم است. سرمایه گذاری های مردم در شرکت های بورسی و مشارکت در طرح توسعه این شرکتها باعث می شود تا اقتصاد و صنعت پیشرفت کند، در شرکت های سرمایه پذیر اشتغال جدید ایجاد شود، دانشگاه های مرتبط با صنعت فعال شوند، اعتماد عمومی افزایش پیدا کند و سرمایه گذاران به منافع سالم و پایدار اقتصادی دست یابند.

از طرف دیگر شرکتها معمولاً دغدغه های متعددی دارند که از جمله آنها می توان به: حمایت دولت با وضع تعرفه روی کالاهای وارداتی، اخذ تسهیلات بانکی بیشتر و بلند مدت تر و ارزان تر، نیاز به امنیت بازار و اقتصاد و نیاز به نیروهای آموزش دیده و متخصص، اشاره کرد.

صنوف هر آنچه در صنعت و خدمات دارند در قالب شرکت ها و با نام تجاری مشخص به جامعه می آورند، این شرکت ها بعضاً عمری طولانی تر و مسئولیت حقوقی و اجتماعی بیشتری از بنیانگذاران، صاحبان، متخصصان و کارکنان خود دارند.

مردم این شرکت ها یا محصولات آنها را می شناسند و بنیانگذاران و صاحبان این شرکتها با حضور در بورس با حفظ سهام مدیریتی خود (قاعدتاً بیش از ۵۱ درصد) و فروش بقیه سهام، مردم را نیز در فعالیت های اقتصادی و حتی برنامه های توسعه ای خود شریک می کنند یا همینطور شرکت های بیمه و

تامین اجتماعی وجوه حاصل از بیمه و مستمری کارکنان سازمان ها و شرکتها را در ایجاد و راه اندازی شرکتها و کارخانجات صرف می کنند و با ورود این شرکتها به بورس با کمک به ایجاد اقتصادی سالم، پویا، شفاف و مسئولیت پذیر، فرصت سرمایه گذاری برای عموم مردم نیز ایجاد می کنند، هرچند در جامعه ما این روال کمی متفاوت بوده است و بیشتر شرکتها را دولت با سرمایه مردم ساخته است و بعد با ورود به بورس، علاوه بر مشارکت دادن بیشتر مردم در امور اقتصادی و ایجاد درآمد برای سرمایه گذاران، به شفافیت اقتصادی و پاسخگویی مدیران مربوطه نیز توجه داشته است.

این گزارش بنا دارد به سراغ شرکت های دارویی برود و با طرح فرایند جاری این شرکتها این مساله را دنبال می کند که عدم شفافیت چه آثار سوئی می تواند داشته باشد.

هشدار داده خواهد شد که اگر این فرآیند ها اصلاح نشوند، زمینه برای سوء استفاده را فراهم می کنند و می تواند شرایطی ایجاد کنند که سلامت مدیران شرکت ها را به مخاطره اندازد، و در نهایت توضیح داده خواهد شد برای تضمین و تعالی منافع جامعه و سهامداران در گزارش های دوره ای و سالانه چه اطلاعاتی باید ارائه گردد تا امکان هرگونه بهره برداری های غیر قانونی و دست اندازی احتمالی به حقوق سهامداران منتفی گردد و جامعه به سرمایه گذاری در شرکت های بورسی ترقیب و تشویق شود.

آثار عدم شفافیت گزارشات مالی

کشور نیاز به صنایع مدرن و پیشرفته دارد در حالی که به سختی یک طرح توسعه اجرا می گردد، صنایع ما مستهلک شده و متاسفانه به سختی نوسازی می گردند، سود سهامداران به سختی پرداخت می شود و اغلب بعد از مهلت قانونی آنها با پیگیری به حساب سهامدار واریز می شود، بدهی های شرکت ها به بانک ها به جای آنکه گذرا و موقتی باشد، مادام العمر شده است و بجای اینکه هر سال کاهش یابد مرتب افزایش می یابد، از ابزارهای نوین تامین مالی که بورس زحمت بسیاری برای اجرایی کردن آنها کشیده است استفاده نمی شود و متاسفانه فقط به منابع سهامداران یا بانکها توجه می شود که در مقابل همین منابع سهامداران و بانکها هم پاسخگویی شایسته ای وجود ندارد، از شرکت های دانش بنیان دارویی که نقش بسیار مهمی در صنایع داروسازی دارند استفاده و حمایت لازم نمی شود، ارتباط لازم بین شرکتهای دارویی با دانشگاه ها بسیار اندک است، نیروهای متخصص حقوق بالاتری باید داشته باشند که ندارند، از مدیران متخصص و سالم، قدرانی شایسته ای صورت نمی گیرد و... این ها معنای دیگر نامناسب بودن و عدم رعایت موازین و ضوابط حسابداری و گزارش دهی است که در واقع در گزارش ها با عدم شفافیت، ابهام و کلی گویی بر کارهای غلط سرپوش گذاشته می شود، نظم اقتصادی به سخره گرفته می شود و در نهایت به جای آنکه مقصرین گناه خود را قبول کنند گناه خود را به گردن این و آن می اندازند و به ناسزا گویی روی می آورند. حداقل کاری که می توانند انجام دهند اصلاح رفتار غلط خودشان است منتها سکوت، اهمیت ندادن به اعتراضات و بعضاً "رفتار نامناسب با اعتراض کننده، عادت و یکی از راهکارهای اصلی شده است.

نشانه های امکان سوء استفاده مالی مدیران

در شناسایی امکان سوء استفاده های مالی مدیران باید به مواردی توجه داشت از جمله :

۱. درصدهای مقایسه‌ای در هر صنعت مثل درصد سود ناخالص به فروش در صنعت دارو
۲. عدم افشاء اطلاعات مثل عدم افشاء تخفیفات نقدی یا عدم افشاء بهای هر واحد ماده اولیه

سازمان بورس و اوراق بهادار

سازمان بورس و اوراق بهادار در قانون بازار اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی و اساسنامه سازمان بورس و اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۸۴ هیات وزیران و قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید به منظور تسهیل اجراء سیاستهای کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب سال ۱۳۸۸ مجلس شورای اسلامی، وظایف و اختیارات مشخصی دارد در اهداف و برنامه‌های استراتژیک (راهبردی) سازمان در راستای سیاست‌های هفتگانه وزارت اقتصاد و داریی سال مصوب ۱۳۹۲ موارد بسیار ارزنده‌ای آمده است در سایت خود سازمان بورس و اوراق بهادار در موارد متعدد به شفافیت و پاسخگویی شرکتها بسیار اهمیت داده شده است ولی به نظر می‌رسد در عمل امکان عدم شفافیت شرکتها هم وجود دارد و از جمله؛ شرکتهای دارویی متاسفانه از عدم رعایت شفافیت، نگرانی خاصی ندارند و یک پکیج از بهانه‌های خودشان را آماده دارند.

بورس امین مردم است و سرمایه‌گذاران و سهامداران با اعتماد به تدابیر نظارتی سازمان بورس و اوراق بهادار وارد معامله می‌شوند و لذا شرط امانت داری دقت در شفاف سازی گزارشات مالی شرکتها است و باید با دقت بیشتری انجام شود.

سازمان حسابرسی

در ایران بر اساس بند ۴ تبصره ۲ ماده واحده قانون تشکیل سازمان حسابرسی مصوب سال ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی و ماده ۶ و ۷ قانون اساسنامه سازمان حسابرسی مصوب سال ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی، وظیفه تدوین و تعمیم اصول و ضوابط حسابداری و حسابرسی به این سازمان محول شده است. به موجب این اختیار قانونی، سازمان حسابرسی، از اواخر دهه ۱۳۷۰، اصول و ضوابط حسابداری و حسابرسی ایران را وضع می‌کند که برای همه نهادهای گزارشگر و موسسات حسابرسی در ایران لازم‌الاجرا است.

صنف دارو

وقتی حرف از امکان سوءاستفاده می‌زنیم باید بدانیم در مورد چه صنفی و با چه ابعاد اقتصادی و اجتماعی سر و کار داریم؛

سهام اقتصادی این صنف اعم از تولید و واردات سالانه حدود ۳ میلیارد دلار است (حدود ۱۰ هزار میلیارد تومان)، که در سه مرحله گردش اقتصادی، رقمی در حدود ۳۰ هزار میلیارد تومان گردش اقتصادی سالانه ایجاد می‌کند؛ در مرحله اول تولیدکننده گان و واردکنندگان، مرحله دوم شرکت های پخش و توزیع دارو و در مرحله سوم داروخانه‌ها هستند. حدود ۵۰ شرکت تولیدکننده دارویی فعال داریم که عمده داروهای مورد نیاز را تولید می‌کنند، حدود ۱۰ شرکت واردکننده دارویی هم عمده واردات دارویی را انجام می‌دهند و حدود ۱۵ شرکت پخش دارویی فعال هم عمده دارو های مورد نیاز را توزیع می‌کنند و حدود ۸ هزار داروخانه فعال در کشور وجود دارد. این سه میلیارد دلار در اصل حاصل

کار علمی مراکز تحقیق و توسعه دارویی دنیا بر روی حدود ۱۲۰۰ مولکول دارویی بوده است که پس از هزینه های بسیار بالا به مرحله نهایی قابل ارائه جهت درمان انسان رسیده اند که در ایران در اشکال مختلف دارویی؛ در حدود ۳۰۰۰ عنوان قرص، کپسول، آمپول، شربت و قطره و ... در دوزهای درمانی مختلف و با حدود ۶۰۰۰ مجوز تولید یا واردات دارویی به جامعه عرضه می شوند. این داروها تاریخ انقضای دارند و شرایط تولید، واردات، توزیع و فروش مشخصی دارند. پس با یک صنف پیچیده و گسترده سروکار داریم که در رأس این صنف، سازمان غذا و دارو (معاونت غذا و دارو وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی) مسئول سیاستگذاری و تامین داروی جامعه است.

شرکت های دارویی در بحث مالی در دو مورد بسیار حساس هستند یکی در بحث خرید مواد اولیه و دوم در بحث تخفیفات فروش محصولات دارویی، که هر کدام جای توضیح فراوان دارد.

از نقص قوانین که کم کاری قوه مقننه است (لایحه جدید تجارت هنوز هم بعد از ۱۰ سال تصویب نشده است!) و به روز نبودن قوانین که بگذریم، در نهایت به گزارش مالی شرکتها می رسیم که با توجه به نواقص، عدم شفافیت و ابهاماتی که دارند کمی می توانند مورد مذاقه و بررسی قرار گیرند.

در بررسی گزارش های مالی شرکتها باید حسابداری و حقوق را باهم ترکیب کنیم تا از این اطلاعات ناقص و مبهم ارائه شده سر در بیاوریم.

فرمان مبارزه با فساد مقام معظم رهبری

لازم است به مسئولیت سازمان بورس و اوراق بهادار و سازمان حسابرسی در برابر فرمان مبارزه با فساد مقام معظم رهبری (فرمان ۱۰ اردی بهشت ۱۳۸۰) اشاره شود و باید یادآوری کرد همه ما در اجرای این فرمان مهم مسئولیت اخلاقی و قانونی داریم و موظفیم با اقدامات خود شرایط و زمینه های فساد و رانت خواری را از میان برداشته، شائبه احتمال هرگونه سوء استفاده های مالی را منتفی سازیم و براستی کسانی که عاشقانه دکتر و مهندس و استاد دانشگاه شدند و برای اینکه ایران ایران شود خون دلها خورده اند، حق شان نیست حقوق ناچیز بگیرند و بعضی از مدیران از امکان اخذ پورسانت های پنهان کلان و نامشروع بهره مند باشند.

بخش اول - تخفیفات فروش محصولات دارویی

با توجه به عدم شفافیت این تخفیفات، محدود بودن سود و عدم به رسمیت شناختن آن از سوی سازمان غذا و دارو این امر به شدت می تواند منافع ذینفعان (سهامداران، بانک، فروشندگان معتبر مواد اولیه، شرکت های پخش معتبر، مدیران لایق و شایسته و...) را تهدید کند.

برخی شرکتهای دارویی بورس فروشی میلیاردی و تخفیفات میلیارد تومانی دارند این شرکتها باید محصولات خود را از طریق شرکتهای پخش مورد تایید وزارت بهداشت طبق مقررات مصوب بفروش برسانند. ولی از آنجا که ما ایرانی ها بسیار باهوش هستیم خصوصاً در بعضی چیزها! یک راهی همیشه پیدا می کنیم برای بعضی کارها! پورسانت فروش هم از این نوع است.

در عمل این شرکتها محصولات دارویی خود را به چندین شرکت پخش می دهند تا در سراسر کشور توزیع گردد که البته تا ۳ یا ۴ شرکت پخش، طبیعی است و با هر شرکت پخش دارویی قراردادی دارند، شرکت های پخش دارویی اغلب در بورس نبوده و شفاف نیستند (برداشت از رفتار آنها این است که نمی خواهند هم شفاف باشند والا به بورس می آمدند)، شرکتهای دارویی از نظر حسابداری دو نوع تخفیف در عمل به شرکتهای پخش دارویی می دهند یکی "تخفیف نقدی" که در اصل در حسابداری باید برای خرید های نقدی لحاظ شود که این اقدام البته نیاز به اخذ مجوز دارد و دیگری "تخفیف کالایی" یعنی مثلاً اگر ۱۰۰ عدد را فاکتور کرده اند تعداد ۱۰ عدد هم به عنوان تخفیف می دهند. تا اینجا همه چیز یک مقدار عادی به نظر می رسد ولی تخفیفات نقدی در عمل مبلغ و درصدی شده است که روی فروش هر محصول به شرکت پخش داده می شود چه شرکت پخش، نقداً پرداخت کند و چه مدت دار و در فرآیند کار علاوه بر تخفیفات کالایی، تخفیفات نقدی نیز با ابهاماتی قابل توجه داده می شود که متأسفانه معمولاً به حساب بانکی شرکت پخش واریز نمی شود و بصورت چک در اختیار مسئولین شرکت پخش دارویی قرار میگیرد مسئولین شرکت های پخش دارویی هم قرار است این چک ها را نقد کنند و بین داروخانه داران تقسیم کنند حال اینکه در این وسط چه شخصی چه مبلغی گرفته است و این پول ها چه شده است محل ابهام است.

سازمان غذا و دارو که مرجع قیمت گذاری دارو می باشد این هزینه های تخفیفات نقدی و کالایی را در هزینه های دارو به رسمیت نمی شناسد، آنرا فساد زا می داند و در قیمت گذاری دارو لحاظ نمی کند. به عبارت دیگر وقتی این هزینه ها در قیمت گذاری دارو لحاظ نگردد، اشخاصی که این تخفیفات را می دهند، به منابع مالی شرکت از جمله منابع توسعه و نوسازی، سود سرمایه گذاری سهامداران یا منابع بازپرداخت بدهی ها و دیون شرکت دست درازی کرده اند، خودشان که کارمند هستند و فردا هم شاید در این شرکت نباشند ولی در موارد ذکر شده مشکلات متعددی ایجاد کرده اند.

به سراغ گزارش های مالی که می روید اثری از این پول های داده شده نمی بینید یعنی معلوم نیست به کدام شرکت پخش دارویی چه مبلغ به صورت نقدی تخفیف داده شده؟ و چه مقدار بصورت تخفیف کالایی؟ حتی معلوم نیست به هر شرکت پخش کالا چقدر تخفیف داده شده؟! و در عمل تخفیفات فروش را با برگشت از فروش باهم در گزارش به عنوان "برگشت از فروش و تخفیفات" عنوان می کنند و جزئیات را ذکر نمی کنند و چنان گزارش می کنند که اساتید بزرگ حسابداری دنیا هم دچار سرگردانی و ابهام شوند. در واقع به نظر می رسد از گزارش فقط نام "گزارش" باقی مانده است و کلاً گزارشی در کار نیست! به عبارت دیگر در گزارشات مالی هم طبق نمونه های ارائه شده یا اصلاً افشاء نمی گردند یا انقدر مبهم گفته می شوند که هیچ اثری باقی نمی گذارند و محل ابهام است.

راه حل چیست؟

اصلاح فرآیند های مالی، شرح نویسی ثبت حسابداری و گزارشگری تخفیفات فروش

۱- واریز تخفیفات نقدی به حساب بانکی شرکت پخش دارویی

نحوه پرداخت تخفیفات نقدی با توجه به الکترونیکی شدن امور بانکی باید صرفاً " بصورت واریز به حساب بانکی شرکت پخش دارویی عمل گردد و واریز کلیه تخفیفات نقدی به حساب بانکی شرکت پخش دارویی باید در گزارش ها تایید و حسابرسی گردند.

۲- اصلاح شرح ثبت حسابداری دفاتر روزنامه و کل

ذکر جزئیات کامل تخفیفات فروش شامل : نام شرکت پخش دریافت کننده تخفیفات ، شماره حساب بانکی شرکت پخش ، نام و کد ملی مدیران تایید کننده پرداخت تخفیف ، شماره و تاریخ و خلاصه صورتجلسه هیات مدیره در هر مورد تخفیف
❖ نکته قابل توجه : مجوزی که مدیران برای اعطای تخفیفات صادر می کنند باید موردی و با ذکر جزئیات باشد و مجوز کلی جای سوء استفاده دارد.

۳- ثبت موارد فوق در دفاتر حسابداری و سیستم حسابداری رایانه ای بصورت توأمان و ضمیمه نمودن فایل اسکن کلیه مدارک به سیستم رایانه ای حسابداری

۴- افشاء صحیح تخفیفات فروش در یادداشت توضیحی ضمیمه گزارش مالی (طبق نمونه ذیل)

نام شرکت پخش دارویی	کل فروش	تخفیفات نقدی	تخفیفات کالایی	برگشت از فروش	خالص فروش
شرکت پخش الف					
شرکت پخش ب					
شرکت پخش ج					
برای هر شرکت پخش یک سطر اختصاص داده شود					

(این جدول باید یادداشت توضیحی ضمیمه " تخفیفات نقدی و کالایی " در گزارش مالی باشد.)

۵- آیین نامه مالی و معاملاتی شرکت باید شفافیت گزارشات مالی را تاکید کند

موارد فوق باید در آیین نامه مالی و معاملاتی ذکر گردند تا حسابرسان به آن رسیدگی و رعایت یا عدم رعایت آنرا گزارش کنند.

ذیلاً " چند نمونه از گزارش مالی برخی شرکتهای دارویی که از این نظر دارای ابهام است ذکر می گردند اصولاً " در آیین نامه مالی و معاملاتی شرکت باید از محل و محلی برای عدم شفافیت مثل ذکر فروش خالص (بدون ذکر جزئیات، در شرکت دارویی نمونه اول) یا ارائه جزئیاتی ناقص از "برگشت از فروش و تخفیفات" در یادداشت های توضیحی گزارشات مالی (شرکت دارویی نمونه دوم) منع گردند.

شرکت دارویی (نمونه اول)

۱۰۵,۸۵۲	۱۳۸,۵۰۲	جمع فروش صادراتی کالای ساخته شده
۰	۱,۶۸۰	فروش صادراتی کالای خریداری شده
۱۰۵,۸۵۲	۱۴۰,۱۸۲	جمع فروش صادراتی
۲,۸۳۰,۲۳۱	۳,۴۶۴,۳۹۷	فروش خالص

۱۸-۱- نرخ فروش داخلی محصولات برای داروهای انسانی طبق مصوبه اداره کل امور دارو و برای داروهای دامی مطابق با ضوابط اعلام شده از سوی سازمان حمایت تولید کنندگان و مصرف کنندگان، توسط شرکت محاسبه و تعیین می شود. نرخ فروش صادراتی محصولات طبق توافق با خریدار تعیین می گردد.

۱۸-۲- مبلغ فروش پس از کسر برگشت از فروش و تخفیفات می باشد، برگشت از فروش و تخفیفات در سال ۹۴ مبلغ ۴۵۲,۳۷۰ سیلیون ریال و در سال ۹۳ مبلغ ۶۱۳,۲۷۱ سیلیون ریال است. عمده مبلغ برگشت از فروش به دلیل عودت اتمام از شرکت توزیع و ارسال آن به شرکتهای پخش دیگر جهت تسریع در فروش بوده است.

(برگرفته از یادداشت توضیحی ضمیمه گزارش مالی یک شرکت دارویی)

شرکت دارویی (نمونه دوم)

۱۹- درآمدهای عملیاتی

۱۳۹۳	۱۳۹۴	یادداشت
ریال	ریال	
		فروش خالص:
۸۴۸,۵۰۱,۴۵۵,۶۵۴	۱,۰۷۳,۸۸۲,۳۴۷,۰۳۶	۱۹-۱ فروش داخلی
۷,۶۳۵,۸۱۱,۵۸۴,۰۰۰	۷,۳۶۸,۵۵۰,۷۸۴	۱۹-۲ فروش صادراتی
۸۵۶,۱۳۷,۲۶۷,۲۳۸	۱,۰۸۱,۲۵۰,۸۹۷,۸۲۰	فروش ناخالص
(۱۶۳,۴۷۸,۴۶۱,۸۴۰)	(۳۰۶,۵۹۸,۸۱۶,۵۹۴)	۱۹-۳ برگشت از فروش و تخفیفات
۶۹۲,۶۵۸,۸۰۵,۳۹۸	۷۷۴,۶۵۲,۰۸۱,۲۲۶	فروش خالص

۱۹-۱- فروش داخلی شامل انواع محصولات دارویی انسانی و بر اساس نرخهای مصوب وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی بوده است.

۱۹-۲- فروش صادراتی شامل محصولات دارویی انسانی و به کشورهای عراق و افغانستان بوده است.

۱۹-۳- تخفیفات اعطایی به شرکتهای پخش به منظور حفظ جریان فروش و بازار محصولات تولیدی و بر اساس مصوبه هیات مدیره شرکت اعمال شده است.

(برگرفته از یادداشت توضیحی ضمیمه گزارش مالی یک شرکت دارویی)

*لازم به ذکر است اسامی شرکت ها در این گزارش برای تصدیق حسن نیت حذف شده است.

بخش دوم - خرید مواد اولیه

در ادامه گزارش، خرید مواد اولیه شرکت های دارویی و سوء استفاده های احتمالی بررسی می گردند

نکته های اساسی در بحث مواد اولیه :

اول (سهم هزینه ها

در خرید مواد اولیه مساله اصلی، سهم بالایی هزینه مواد اولیه در کل هزینه ها است یعنی حدود ۷۰ تا ۸۰ درصد کل هزینه ها، مواد اولیه و بسته بندی است و ۱۰ تا ۱۵ درصد هزینه سربار و ۱۰ تا ۱۵ درصد هزینه حقوق و دستمزد می شود و به تبع آن هر گونه عدم شفافیت و به تبع آن عدم پاسخگویی در خریدهای مواد اولیه می تواند هزینه بالایی را به شرکت تحمیل کند و منافع همه ذینفعان از جمله سهامداران را تهدید می کند.

حال هرچقدر از دستمزدها کاسته شود در نهایت جز نارضایتی پرسنل خوش نیت، وفادار و متخصص چیزی عاید نمی شود و منفعت اقتصادی ندارد یعنی حتی اگر فقط منطق اقتصادی داشته باشیم، باید جلوی فساد را گرفت و خرید مواد اولیه شفاف گزارش شود.

گزارش شفاف به مرور باعث بهبود اوضاع می شود.

دوم (کیفیت ماده اولیه

در بحث مواد اولیه بهانه هایی مثل کیفیت همیشه مطرح بوده و هست که البته درصد خلوص مواد اولیه در گزارش های بازرسی مواد و آزمایشگاه های معتبر امروزه به سادگی تعیین می شوند. به عبارت دیگر با افشاء "درصد خلوص هر ماده اولیه" در گزارش های مالی می توان جلوی این بهانه را گرفت.

همین مواردی که برای کیفیت مواد اولیه مطرح می شود، بخاطر عدم شفافیت است.

سوم (خرید ماده اولیه دارویی از نظر کیفی با نظارت سازمان غذا و دارو

خرید مواد اولیه دارویی به این شکل نیست که شرکت های دارویی از هر شرکتی بتوانند مواد اولیه خریداری کنند! به عبارت دیگر سازمان غذا و داروی ایران (معاونت داروی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی) لیست فروشندگان مجاز مواد اولیه را اعلام می کند، که بازرسان مورد تایید سازمان غذا و دارو این شرکتها و مواد اولیه آنها را از نظر کیفیت بازرسی و تایید کرده اند و نظام ارزیابی مشخصی را برای کیفیت مواد اولیه خریداری شده وضع کرده اند و از طرف دیگر شرکتهای دارویی (کارمندان واحد بازرگانی و ترخیص کارها و...) بطور معمول از کم و کیف خرید های رقبا مطلع هستند و اینطور نیست که ارائه اطلاعات شفاف مشکلی برای شرکت بوجود آورد، هرچند که می تواند برای مدیرانی که امکان اخذ پورسانت دارند، مشکل ساز شود!

مواردی که در خصوص مواد اولیه در گزارشات مالی رعایت نمی گردند :

الف (واحد سنجش متناسب با مواد اولیه

مواد اولیه در شرکتهای دارویی به واحد اندازه گیری "گرم" و در بعضی مواد به "میلی گرم" قیمت گذاری می گردند به عبارت دیگر ارائه واحد سنجش اشتباه به بی راهه بردن شخصی است که گزارشات

مالی را مطالعه می کند مثلاً اغلب شرکت های دارویی گزارش خرید مواد اولیه را به "کیلوگرم" یا در هم و به "کیلووعدد" بیان می کنند حال اگر همین "کیلو گرم" را درست بیان کنند یعنی نام هر ماده اولیه را بیاورند و مقدار و مبلغ را درست ذکر کنند قابل چشم پوشی است ولی فقط فرم های از پیش تعیین شده سامانه مربوطه را خواسته اند به نحوی پرکنند و خالی نگذارند !

طبق نمونه هایی که در این گزارش ارائه شده شرکت دارویی نمونه سوم اصلاً واحد و مقدار را ذکر نکرده است ، شرکت دارویی نمونه چهارم مبلغ قابل توجهی را تحت عنوان "سایر مواد اولیه" ذکر کرده است و از همه بدتر شرکت دارویی نمونه پنجم کل مواد اولیه (حدود ۲۰۰ قلم ماده اولیه) را در یک عنوان مبهم و کلی "مواد اولیه" و کل مواد بسته بندی (حدود ۵۰ قلم ملزومات بسته بندی) را در یک عنوان مبهم و کلی "مواد بسته بندی" ذکر کرده است (شاید خواسته اند در مصرف کاغذ صرفه جویی کنند! شاید هم در این فکرند که اضافه شدن ۵ یا ۶ صفحه به گزارشات باعث خستگی مطالعه کننده می شود!)

ب) تاریخ انقضای مواد اولیه

در مواد اولیه تاریخ انقضای مواد مهم است به عبارت دیگر اگر مواد اولیه مانده و رو به انقضا خریداری شود حتماً ارزان تر خواهد بود ولی علاوه بر خطرپذیری که برای مجموعه ایجاد می شود محصول تاریخ انقضای کوتاه تری خواهد داشت ولی اگر همین تاریخ انقضای مواد اولیه در گزارشات مالی افشاء نشود خود فرصتی برای سوءاستفاده و اخذ تخفیفات پنهانی و غیر رسمی خواهد بود. در حالی که در اغلب گزارشات مالی، تاریخ انقضای مواد اولیه افشاء نمی شود.

پ) حداقل اطلاعات هر ماده اولیه

وقتی اطلاعات از یک میزان استاندارد کمیتر ارائه شود زمینه سوء استفاده فراهم می شود. فرض کنیم حداقل اطلاعات را در مورد یک کالا نداریم این کالا هر مشکلی را می تواند ایجاد کند و حتی هیچ اعتراضی نمی توانیم داشته باشیم.

مواد اولیه مورد مصرف یک شرکت دارویی معمولاً حدود ۲۰۰ مورد می شوند که این اقلام باید هر کدام حداقل در یک سطر همانطور که در "جدول افشاء صحیح خرید مواد اولیه در یادداشت توضیحی ضمیمه گزارش مالی" ذکر شده است ارائه گردند.

اینکه چندقلم ماده اولیه را با هم تحت عنوان "مواد اولیه" یا "مواد الف و ب و ج" بیاورند یا مبلغ چند میلیارد تومانی را در قالب "سایر مواد اولیه" ذکر کنند یا قیمت هر واحد را ارائه نکنند بستر همه نوع سوء استفاده و پورسانت گیری های پنهان را فراهم می کند. (در کلیه شرکت های نمونه ذیل نامناسب بودن و عدم رعایت موازین و ضوابط حسابداری و گزارش دهی تکرار شده است)

شرکت دارویی (نمونه سوم)

۱-۹-۱- در سال مورد گزارش معادل مبلغ ۱,۸۸۷,۵۲۱ میلیون ریال (سال قبل ۲,۰۵۰,۷۱۳ میلیون ریال) مواد اولیه و بسته بندی خریداری شده است .
 که نامین کنندگان اصلی مواد اولیه (بیش از ده درصد خرید) به تفکیک کشور و مبلغ خرید از هر یک به شرح زیر می باشد :

۱۳۹۳		۱۳۹۴		نام فروشنده	کشور	
نسبت به کل خرید سال	بهای خرید میلیون ریال	نسبت به کل خرید سال	بهای خرید میلیون ریال			
۲۱	۴۳۱,۵۸۶	۱۴	۲۶۹,۱۷۴	دانه مارک	دانمارک	نوردیات و انسولین
۰	۰	۱۳	۲۵۱,۰۳۶	Finlilly	امریکا	انسولین
۰	۰	۱۰	۱۸۲,۹۲۷	نوونوردیسک پاریس	ایران	نوردیات
۵	۹۹,۸۲۶	۹	۱۶۳,۴۳۴	پایکورد (تاکدا)	آلمان	قرص پانتازول، ویال پانتازول، مولتی ساستول
۹	۱۹۲,۴۸۷	۷	۱۲۹,۱۸۳	Hoperay	چین	سفتزیاکسون، سفیم، کلاریترومایسین، سفنازیدیم، هیدروکورتیزون، مروینم
۵	۱۱۰,۸۱۷	۷	۱۲۹,۶۰۲	دارو شیشه	ایران	پوکه آمپول و ویال شیشه ای
۲	۳۸,۶۶۲	۵	۱۰۲,۰۵۲	پارس آمپول	ایران	پوکه آمپول و ویال شیشه ای
۴	۸۰,۶۴۸	۴	۷۳,۱۲۸	پارلت سپر	ایران	جعبه دارو - انواع بروشور و لیبل
۳	۶۰,۰۳۲	۳	۵۸,۶۶۴	تماد	ایران	کدئین، امپرازول، افلوکساسین متادون ، استامینوفن، بویروفین، بتامتازون
۰	۰	۲	۴۷,۰۷۲	Olan	ایتالیا	دفروکسامین
۰	۰	۲	۴۲,۸۱۶	-	چین	سفازولین، مروینم، کاپتوپریل، آکاربز، نتوفیلین، کپ آلومینیومی، ونکومایسین
۱	۱۳۶,۰۲	۲	۳۷,۷۲۹	الیز پالک	ایران	سفیکسیم، بتامتازون، گاباپنتین، آنورواستاتین، سینالوپرام، لازارتان
۱	۱۱,۷۸۷	۲	۳۲,۱۹۵	شیشه زدن	ایران	شیشه شربت
۰	۰	۱	۲۵,۸۷۲	-	کره	مروینم، اوسودکس، سفوناکسیم، فورمینگ فویل، آکاربز
۹	۱۷۶,۵۶۳	۱	۲۳,۲۹۸	-	هند	سیپروفلوکساسین، کتورولاک، سالیواتامول، اریترومایسین، آسیکلویر
۰	۲۸۵	۱	۱۷,۳۸۵	Maschem	هند	آسیکلویر، هیدروکورتیزون
۱	۲۴,۲۰۹	۱	۱۷,۳۳۱	شیشه پاکتان	ایران	شیشه شربت
۲	۳۶,۳۶۲	۱	۱۴,۷۲۰	مغذ شیشه	ایران	شیشه شربت
۰	۰	۱	۱۱,۹۰۲	West	آلمان	رایر، پلاچر و کارترچ
۰	۰	۱	۱۱,۳۴۸	-	تایوان	آرتیکلین، سلولز، کروس کارملوس
۰	۰	۱	۱۰,۳۷۹	کیا کارتن	ایران	کارتن جعبه چایی
۰	۰	۱	۹,۶۸۱	Xeilia	دانمارک	ونکومایسین
۰	۰	۰	۸,۸۳۶	آبی بیوتیک سازی	ایران	سفیکسیم
۰	۰	۰	۸,۴۹۳	Alkaloids	استرالیا	هیوسین
۰	۰	۰	۸,۱۸۹	لاتین کیسول ایران	ایران	کیسول زلاتین
۰	۲,۴۸۷	۰	۷,۶۴۶	شماره ۱	ایران	اریترومایسین - کلاریترومایسین
۶	۱۱۵,۰۶۷	۰	۰	کار جعبه دارو جعبه	ایران	انسولین
۹	۱۷۵,۱۷۹	۰	۰	-	کانادا	مکمل - زلاتین کیسول - ویال - کپ - استریپ
۲۳	۴۸۱,۱۱۳	۱۰	۱۹۳,۴۱۹	-	-	سایر
	<u>۲,۰۵۰,۷۱۳</u>		<u>۱,۸۸۷,۵۲۱</u>			

(برگرفته از یادداشت توضیحی ضمیمه گزارش مالی یک شرکت دارویی)

شرکت دارویی (نمونه چهارم)

کلیه مبالغ به میلیون ریال می باشد

شماره ثبت: دارویی و بهداشتی	شماره: ۱۳۹۵/۱۲/۳۰	شماره اطلاعیه: ۱۳۹۵/۰۳/۳۱	کد صنعت: ۲۸۱۱	سرمایه ثبت شده: ۱۳۹۵/۰۳/۳۱	میلیون ریال
پیش بینی درآمد هر سهم سال مالی منتهی به ۱۳۹۵/۱۲/۳۰ بر اساس عملکرد واقعی ۳ ماهه (حسابرسی نشده)					
سرمایه ثبت نشده: * میلیون ریال					

خرید طی دوره

شرح	واحد	پیش بینی سال مالی منتهی به ۱۳۹۵/۱۲/۳۰		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۵/۰۳/۳۱		درصد بودجه	واقعی سال مالی منتهی به ۱۳۹۴/۱۲/۲۹		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۴/۰۳/۳۱		درصد تغییر به **
		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ	
آلومینیوم هیدروکسیدزول	کیلوگرم	۱۱۷,۱۱۳	۵,۷۷۱	۲۲,۰۰۰	۱,۱۱۵	۱۹,۳۲	۱۱۵,۱۳۰	۶,۰۰۶	۸,۳۱۵	۳۸۸	۱۸۷,۳۷
سفالکسین منو هیدرات کبکیت	کیلوگرم	۱۶,۲۷۸	۴,۲۶۸	۳,۳۱۴	۹,۱۳۹	۲۱,۴۱	۱۹,۱۳۰	۴,۵۷۶	۷,۳۶۳	۱۷,۹۲۱	(۴۹,۰۰)
سفالکسین منو هیدرات پودر	کیلوگرم	۱,۷۰۶	۴,۴۸۹	۹۵۵	۲,۶۰۳	۵۷,۹۹	۱,۸۶۰	۴,۷۳۶	۴۰۶	۹۷۵	۱۶۶,۹۷
سایمتیکون	کیلوگرم	۲,۴۲۸	۷۱۵	-	-	-	۲,۷۹۵	۷۸۶	۱	۱	(۱۰۰,۰۰)
آزینولامین	کیلوگرم	۵,۰۵۴	۳۵,۲۸۳	۶۶۰	۴,۰۲۸	۱۱,۳۵	۵,۶۵۰	۳۷,۸۸۹	۱	۱	۴۰۲,۷۰۰
اینونمتاسین	کیلوگرم	۶۳۸	۹۷۷	۳۰۰	۵۴۶	۵۵,۸۹	۶۲۵	۱,۱۳۶	۱	۱	۵۶,۵۰۰
مگنزیوم هیدروکسید	کیلوگرم	۶۷,۲۰۰	۳,۶۷۰	۱۰,۴۵۰	۵۲۰	۱۴,۴۴	۶۷,۲۰۰	۳,۵۰۵	۸,۸۰۰	۴۰۲	۳۱,۵۱
سفالکسیم	کیلوگرم	۷,۸۲۶	۵۲,۵۹۲	۲,۹۲۶	۱۸,۶۱۰	۳۴,۴۹	۸,۷۱۵	۵۶,۹۶۶	۴,۰۰۰	۲۵,۴۶۱	(۲۶,۶۲)
سایر مواد اولیه	کیلوگرم	۶۳۸,۳۲۰	۵۰۴,۰۴۴	۸۱۰,۱۲	۹۱,۹۸۷	۱۸,۲۵	۵۶۳,۰۱۹	۴۳۳,۶۲۶	۴۴,۷۹۱	۵۲,۲۲۲	۷۵,۸۱
جمع		۶۵۱,۷۸۸	۲,۵۱,۷۸۸	۱۲۸,۵۵۸	۱۹,۷۲	۱۲۸,۵۵۸	۵۹۰,۸۵۶	۱,۵۷۴,۶۸۵	۹۷,۳۷۴	۹۷,۳۷۴	۳۲,۰۲

(برگرفته از گزارش مالی یک شرکت دارویی از سامانه اطلاع رسانی شرکتها (کُدال))

شرکت دارویی (نمونه پنجم)

کلیه مبالغ به میلیون ریال می باشد

شماره ثبت: دارویی و بهداشتی	شماره: ۱۳۹۵/۱۲/۳۰	شماره اطلاعیه: ۱۳۹۵/۰۳/۳۱	کد صنعت: ۲۸۱۱	سرمایه ثبت شده: ۱۳۹۵/۰۳/۳۱	میلیون ریال
پیش بینی درآمد هر سهم سال مالی منتهی به ۱۳۹۵/۱۲/۳۰ بر اساس عملکرد واقعی ۳ ماهه (حسابرسی نشده)					
سرمایه ثبت نشده: * میلیون ریال					

خرید و مصرف مواد اولیه

موجودی اول دوره

شرح	واحد	پیش بینی سال مالی منتهی به ۱۳۹۵/۱۲/۳۰		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۵/۰۳/۳۱		درصد بودجه	واقعی سال مالی منتهی به ۱۳۹۴/۱۲/۲۹		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۴/۰۳/۳۱		درصد تغییر به **
		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ	
مواد اولیه	۰	۱	۶۶۴,۶۶۱	۱	۵۹۲,۶۰۶	۸۹,۱۹	۸۵۲,۰۷۵	۱	۸۵۲,۰۷۵	۱	(۳۰,۴۵)
مواد بسته بندی	.	۱	۱۶۸,۶۸۸	۱	۱۵۳,۷۲۹	۹۱,۱۳	۲۲۳,۴۵۶	۱	۲۲۳,۴۵۶	۱	(۳۱,۲۰)
جمع			۸۳۳,۱۴۹		۷۴۶,۳۳۵	۸۹,۵۸	۱,۰۷۵,۵۳۱		۱,۰۷۵,۵۳۱		(۳۰,۶۱)

خرید طی دوره

شرح	واحد	پیش بینی سال مالی منتهی به ۱۳۹۵/۱۲/۳۰		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۵/۰۳/۳۱		درصد بودجه	واقعی سال مالی منتهی به ۱۳۹۴/۱۲/۲۹		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۴/۰۳/۳۱		درصد تغییر به **
		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ	
مواد اولیه	۰	۱	۱,۲۳۳,۹۵۰	۱	۱,۰۵۶,۶۷۸	۸۳,۰	۶۷۶,۷۸۰	۱	۶۷۶,۷۸۰	۱	۴۳,۷۹
مواد بسته بندی	.	۱	۷۵۳,۸۹۷	۱	۱۴۹,۹۰۱	۱۹,۹۱	۵۶۸,۷۱۱	۱	۵۶۸,۷۱۱	۱	۳۹,۸۱
جمع			۲,۰۲۶,۸۴۷		۱,۲۰۶,۵۷۹	۱۲,۶۱	۱,۲۴۵,۴۹۱		۱,۲۴۵,۴۹۱		۴۱,۴۳

مصرف طی دوره

شرح	واحد	پیش بینی سال مالی منتهی به ۱۳۹۵/۱۲/۳۰		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۵/۰۳/۳۱		درصد بودجه	واقعی سال مالی منتهی به ۱۳۹۴/۱۲/۲۹		واقعی دوره منتهی به ۱۳۹۴/۰۳/۳۱		درصد تغییر به **
		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ		مقدار	مبلغ	مقدار	مبلغ	
مواد اولیه	۰	۱	۱,۲۵۶,۹۹۰	۱	۲۱۰,۹۹۶	۱۶,۷۹	۹۳۶,۲۴۹	۱	۹۳۶,۲۴۹	۱	(۱۰,۰۴)
مواد بسته بندی	.	۱	۷۵۶,۳۷۰	۱	۱۵۵,۹۳۴	۲۰,۶۲	۶۳۸,۴۴۶	۱	۶۳۸,۴۴۶	۱	۸,۰۰
جمع			۲,۰۱۳,۳۶۰		۳۶۶,۹۳۰	۱۸,۲۲	۱,۵۷۴,۶۸۵		۱,۵۷۴,۶۸۵		۳,۲۲

(برگرفته از گزارش مالی یک شرکت دارویی از سامانه اطلاع رسانی شرکتها (codal))

* لازم به ذکر است اسامی شرکت ها در این گزارش برای تصدیق حسن نیت حذف شده است.

به نظر می رسد برخی از مدیران این شرکتها شرط استخدام یا ابقای شان؛ این عدم شفافیت، کلی گویی و مبهم بودن گزارشات مالی است!

راه حل چیست؟

اصلاح فرآیند ها در شرح نویسی ثبت حسابداری و گزارشگری خرید مواد اولیه :

۱- اصلاح شرح ثبت های حسابداری در دفتر روزنامه و کل :

ذکر جزئیات کامل برای هر قلم ماده اولیه ، شامل :

نام ژنریک هر ماده اولیه به فارسی و لاتین ، کد ایچ اس HS code ، کد سی ای اس CAS No. ، نام تجاری ماده اولیه به فارسی و لاتین ، مقدار خریداری شده به گرم (در مورد داروهای هورمونی به میلی گرم)، قیمت هر گرم (در مورد داروهای هورمونی به میلی گرم)، تاریخ تولید ، تاریخ انقضاء ، درصد خلوص ، نام مرجع بازرسی کننده به فارسی و لاتین ، شماره و تاریخ مجوز ورود ماده اولیه (سازمان غذا و دارو) ، شماره و تاریخ و خلاصه ای از گواهی بازرسی ، شماره و تاریخ و خلاصه ای از گواهی آنالیز آزمایشگاه، شماره و تاریخ و خلاصه ایی از گواهی مبداء ، نام و شناسه ملی شرکت بازرگانی وارد کننده ، نام و شناسه ملی نماینده فروش در ایران، نام تولید کننده اصلی به فارسی و لاتین، شماره و تاریخ اعتبار اسنادی LC، نام بانک گشایش کننده اعتبار اسنادی LC، شماره و تاریخ و خلاصه ایی از پیش فاکتور ، نام و کد ملی مدیران تایید کننده پیش فاکتور جهت خرید، نام و کد ملی مسئول فنی تایید کننده خرید ماده اولیه، شماره و تاریخ و خلاصه ایی از فاکتور، شماره و تاریخ ثبت سفارش، شماره و تاریخ مجوز ترخیص ماده اولیه (سازمان غذا و دارو)، شماره و تاریخ قبض انبار ، نام و محل گمرک ، شماره و تاریخ اظهارنامه گمرکی، شماره و تاریخ بیمه نامه ، شماره و تاریخ مجوز مصرف (سازمان غذا و دارو)

❖ **نکته قابل توجه :** موارد فوق یا بطور کامل در شرح ثبت حسابداری دفاتر

روزنامه و کل ذکر نمی گردند یا با بهانه های مختلف در دفتر روزنامه ذکر می کنند "به شرح اسناد پیوست" و در دفتر کل نیز ذکر می کنند "به شرح دفتر روزنامه" و در سیستم کامپیوتری حسابداری هم ذکر می کنند "به شرح دفاتر حسابداری و اسناد حسابداری پیوست" و در نهایت با این نحوه شرح نویسی ثبت حسابداری چنان شرح نویسی کرده اند که فقط قسمت شرح خالی گذاشته نشود! و در واقع شرحی نوشته نشده و راه هرگونه سوء استفاده ای ایجاد شده است.

۲- ثبت موارد فوق در دفاتر حسابداری و سیستم حسابداری رایانه ای بصورت توأمان و ضمیمه نمودن فایل اسکن کلیه مدارک به سیستم رایانه ای حسابداری

۳- افشاء صحیح خرید مواد اولیه در یادداشت توضیحی ضمیمه گزارش مالی (طبق نمونه ذیل)

نام ماده اولیه	مقدار خریداری شده به گرم	قیمت هر گرم	تاریخ انقضای ماده اولیه	درصد خلوص ماده اولیه	نام موسسه بازرسی کننده کیفیت
ماده اولیه الف					
ماده اولیه ب					
ماده اولیه ج					

برای هر ماده اولیه یک سطر اختصاص داده شود

(این جدول باید یادداشت توضیحی ضمیمه " هزینه خرید مواد اولیه " در گزارش مالی باشد.)

۴- آیین نامه مالی و معاملاتی شرکت باید شفافیت گزارشات مالی را تاکید کند

موارد فوق باید در آیین نامه مالی و معاملاتی ذکر گردند تا حسابرسان به آن رسیدگی و رعایت یا عدم رعایت آنرا گزارش کنند.

نتیجه گیری:

در این گزارش ابعاد احتمالی سوءاستفاده های مالی، فرآیند های جاری و نقشی که این فرآیند ها در سوء استفاده های می توانند داشته باشند توضیح داده شد و به شرکتهای دارویی و مدیران سالم که خودشان پیش قدم در اصلاح و جلوی گیری از فساد باشند فرآیندهای اصلاحی ارائه شد .

سازمان بورس و اوراق بهادار باید در این زمینه ابهام زدایی کند و فرمت گزارشات را در سامانه اطلاعات شرکتهای (کُدال codal) به نحوی اصلاح کند که جای پنهان کاری (یا صرفا خالی نگذاشتن جاهای خالی فرم ها و جداول مالی با اطلاعات غیرشفاف و مبهم) برای اشخاصی که نمی خواهند موازین و ضوابط حسابداری و گزارش دهی را رعایت کنند، باقی نماند.

سازمان حسابرسی باید استاندارد ها و دستور العمل های حسابداری و گزارشگری را در این زمینه با شفافیت توضیح دهد و نواقص را برطرف کند.

در هر حال نقد کردن و خرج کردن این پورسانت ها چیزی شبیه پولشویی است و مدیران و اشخاصی که با استانداردهای حسابداری و حسابرسی، دستور العمل های حسابداری و حسابرسی و قوانین پولشویی، آیین نامه و دستور العمل های آن بازی می کنند (به جای اینکه قانون و مقررات را رعایت کنند) باید از خود بپرسند علاوه بر لطمه ای که به جامعه می زنند و باتوجه به ابعاد چند میلیارد تومانی آن، صدمه پنهانی که به نظام اقتصادی کشور وارد می کنند آیا تحمل مجازات های قانونی را دارند؟

امکان اخذ پورسانت پنهان در غیبت تدبیر

ای کاش حقوق مدیران انقدر حساسیت آفرین نمی شد حداقل آن حقوق ها رسمی بود و پورسانت غیر رسمی است. هر چقدر از حقوق های رسمی کاسته شود و شفافیت ایجاد نگردد، زمینه را برای سوء استفاده مهیا می کند و این سلامت مدیران را تهدید می کند.

شرکت سرمایه گذاری را یاد دارم که وقتی مدیران شرکت های زیر مجموعه می خواستند طرح توسعه ای را اجرا کنند، از مدیران خود حمایت می کرد و با دادن تسهیلات مالی کمک می کرد تا قبل از اجرای طرح توسعه و افزایش سود و قیمت سهام، مدیران و کارکنان مقداری سهام در آن شرکت بخرند و بعد که طرح توسعه اجرا می شد و باعث افزایش سود و قیمت سهام می شد این تدبیر شرکت سرمایه گذاری (شرکت مادر یا هلدینگ) باعث رضایت و وفاداری بیشتر مدیران و کارکنان شرکت می شد.

در هر حال درست بودن و درست کار کردن سخت است، بزرگان گفته اند که چند لقمه ی سالم و حلال، بهتر از لقمه های چرب حرام.

قال الله تعالی :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالْعَصْرِ ﴿١﴾ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ﴿٢﴾ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَّصُوا بِالحَقِّ وَتَوَّصُوا بِالصَّبْرِ ﴿٣﴾

خداوند نعمت بخش رحم گستر می فرماید:

قسم به زمان ﴿١﴾ که همانا انسان در زیان است ﴿٢﴾ مگر کسانی که ایمان آوردند و عمل صالح انجام دادند و به حق توصیه کردند و به صبر توصیه کردند ﴿٣﴾

فهرست منابع و مأخذ

الف: کتابها

- ۱- احمدی، عبدالله، جرم قاچاق، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- ۲- آقازاده، علیرضا، قاچاق کالا، نشر آثار اندیشه، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۳- آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه دکتر محمد آشوری و دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۱۳، ۱۳۷۵.
- ۴- باقرزاده، دکتر احد، جرایم اقتصادی و پولشویی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۵- بودجه ریزی در ایران، مسائل و چالشها، دفتر مطالعات برنامه و بودجه مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۱.
- ۶- پاتنی افسو - امه، دبلیو، سوپر امنین، راج و اپرتی، کیشور، چارچوبهای حقوقی مقابله با فساد (مالی)، ترجمه احمد رنجبر، انتشارات مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۷- ربیعی، علی، زنده باد فساد، جامعه شناسی سیاسی فساد در دولت‌های جهان سوم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۳.
- ۸- رهبر، دکتر فرهاد، میرزاوند، فضل اله و زال پور، علیرضا، بازشناسی عارضه فساد مالی. چاپ اول، ۱۳۸۱، جلد دوم.
- ۹- طرح مطالعاتی تدوین برنامه مبارزه با فساد و ارتقاء سلامت در نظام اداری کشور، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور، ۱۳۸۰.
- ۱۰- فراهانی، محمد، جامعه شناسی فساد و امنیت، مطالعه موردی به مقوله فساد سیاسی و اقتصادی و تأثیر آن بر امنیت ملی ایران، انتشارات پرسمان، ۱۳۸۴.
- ۱۱- فساد مالی و اقتصادی، ریشه‌ها، پیامدها، پیشگیری و مقابله، انتشارات مؤسسه تحقیقات تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۲، جلد ۳.
- ۱۲- گاتن، آلن، ادله الکترونیکی، ترجمه مصیب رضانی، انتشارات شورای عالی توسعه قضایی، شورای عالی اطلاع رسانی، ۱۳۸۳.
- ۱۳- گسترش فساد مالی و اقتصادی و روشهای مبارزه با آن، معاونت طرح و بررسیهای استراتژیک گروه بررسیهای اقتصادی، انتشارات مؤسسه تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۰، جلد اول.
- ۱۴- گسترش فساد مالی و اقتصادی و روشهای مبارزه با آن، معاونت طرح و بررسیهای استراتژیک گروه بررسیهای اقتصادی، انتشارات مؤسسه تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۱، جلد سوم و چهارم.
- ۱۵- کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مالی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۲، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- ۱۶- محسنی، عباس و اصلانی، رشید، بودجه ریزی در ایران، مسئولیت محاسباتی و نظارتهای مالی و عملیاتی، انتشارات مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۲.
- ۱۷- معدنچیان، ابراهیم، بررسی وضعیت و برنامه ریزی برای مبارزه با فساد اداری در کره جنوبی و تانزانیا، انتشارات پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، ۱۳۸۲.
- ۱۸- معظمی، دکتر شهلا، جرم سازمان یافته و راهکارهای جهانی مقابله با آن، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴.

- ۱۹- وایت، راب و هینز، فیونا، جرم و جرم شناسی، ترجمه علی سلیمی، نشر مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۲۰- ولیدی، دکتر محمدصالح، حقوق کیفری اقتصادی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۲۱- همایش ملی بررسی قاچاق کالا و راههای پیشگیری از آن، پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۲۲- همدی خطبه سرا، ابوالفضل، فساد مالی، علل، زمینه‌ها و راهبردهای مبارزه با آن، انتشارات پژوهشکده مطالعات راهبردی، ۱۳۸۳.

ب: مقالات

- ۱- اردبیلی، دکتر محمدعلی، پیشگیری از جرم در حقوق کنونی ایران (میزگرد)، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۸-۴۹.
- ۲- اردشیری، منصور، خصوصی سازی در آموزش عالی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۵، بهار ۱۳۸۶.
- ۳- انتقال الکترونیکی وجوه و بانکداری الکترونیکی در ایران، معاونت برنامه‌ریزی و بررسی‌های اقتصادی وزارت بازرگانی، ۱۳۸۳.
- ۴- آزمایش، دکتر سیدعلی، رابطه اخلاق و حقوق کیفری، نشریه قضاوت، شماره ۴۹، بهمن و اسفند ۱۳۸۶.
- ۵- آیت الهی، محمدصادق، پیشگیری از تطهیر درآمدها و سرمایه‌های نامشروع (مجرمانه) از طریق اصلاح نظام ثبتی اموال غیرمنقول، پولشویی (مجموعه سخنرانیها و مقالات همایش بین‌المللی مبارزه با پولشویی)، نشر وفاق، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- ۶- باقری اصل، رضا و طلوع، علیرضا، راههای جامع تهیه و تدارک الکترونیکی کالا و خدمات (مناقشه گزار الکترونیکی)، انتشارات مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵.
- ۷- بهرامزاده، حسینعلی و شریعتی، حسین (۱۳۸۵) روشهای مبارزه با پولشویی، ماهنامه تدبیر، شماره ۱۵۱.
- ۸- پاپ، جرمی، پارلمان و قانونگذاری علیه فساد، ترجمه مسعود فریادی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۲، تابستان ۱۳۸۵.
- ۹- پناهی، علی و بندری، لیلا، ابعاد اقتصادی مناقصات دولتی و ویژگیهای فرایند حاکم بر آنها (تجربه جهانی)، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۳۹، پاییز ۱۳۸۲.
- ۱۰- جزایری، مینا، پولشویی و مؤسسات مالی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۳۷، بهار ۱۳۸۲.
- ۱- نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، بررسی لایحه پیشگیری از وقوع جرم (با رویکرد قضایی)، فصلنامه پیشگیری از جرم، شماره ۳، تابستان ۱۳۸۶.
- ۲- نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، پیشگیری از بزهکاری و پلیس محلی، مجله امنیت، شماره ۲۰-۱۹، ۱۳۷۹.
- ۳- نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، پیشگیری عادلانه از جرم، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۴- مجله علمی - پژوهشی مجلس شورای اسلامی - شماره ۳۷ سال دهم بهار ۱۳۸۲
- ۵- روزنامه سرمایه، ۸۶/۰۵/۲۸
- ۶- طرح مطالعاتی مبارزه با جرم پولشویی، مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، تیرماه، مرداد، و شهریور ماه ۱۳۸۲
- ۷- ویلی، جان، نقش مجالس قانونگذاری در مقابله با فساد، ترجمه احمد رنجبر، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۳۶، زمستان ۱۳۸۱.

- ۸- هارست، ريك استاين، آريچ، مارتين و استرومال، سورين، مقدمه‌اي بر مبارزه پارلمان‌ها با فساد، ترجمه حاتم صادقي، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۵.
- ۹- دهقانان، حامد، مدیریت بر مبنای شایستگی (ضرورت‌ها و راهکارها)، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۳، ۱۳۸۵.
- ۱۰- رایجیان اصلی، مهرداد، رهیافتی نو به بنیانهای نظری پیشگیری از جرم، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۹-۴۸، ۱۳۸۳.
- ۱- رحمت الهی، حسین، فساد و حکومت، علل و راهکارهای برون رفت، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.
- ۲- سامتی، دکتر مرتضی، شهنازی، روح اله و دهقان شبانی، زهرا، بررسی اثرگذاری اقتصادی بر فساد مالی، فصلنامه پژوهشکده اقتصادی، شماره ۲۸، پاییز ۱۳۸۵.
- ۳- شادینا، هوشنگ، نگاهی اجمالی به مبارزه انتظامی با قاچاق کالا، مجله نگهبان، شماره ۱۸، ۱۳۸۳.
- ۴- صفاری، دکتر علی، مبانی نظری پیشگیری از جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴-۳۳، ۱۳۸۰.
- ۵- فروزنده، دکتر لطف اله، نظارت و کنترل در مدیریت اسلامی، نشریه مجلس و پژوهش، شماره ۵۲، پاییز ۱۳۸۵.
- ۶- لوك، ژان و كلوز، نيكلا، جرم اقتصادي و كنترل آن، ترجمه دکتر شهرام ابراهیمی، مجله حقوقی دادگستری، ویژه نامه جرایم اقتصادی (در نوبت چاپ).
- ۷- محمودی، مهدی، نقش فرهنگ سازمانی در کنترل فساد، مجله تدبیر، شماره ۱۶، شهریور ۱۳۸۴.
- ۸- معظمی، دکتر شهلا، پیشگیری جرم شناسی، فصلنامه مجد، شماره اول، ۱۳۸۶.

ج: تقریرات

- ۱- نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، تحلیل جرم شناسی جرایم اقتصادی، (برگرفته از تقریرات درس جرم شناسی سال تحصیلی ۸۵-۱۳۸۴)، ماهنامه تعالی حقوق، شماره ۵، بهمن ۱۳۸۵.
- ۲- نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، تحلیل جرم شناسی جرایم اقتصادی، (برگرفته از تقریرات درس جرم شناسی سال تحصیلی ۸۵-۱۳۸۴)، ماهنامه تعالی حقوق، شماره ۶، اسفند ۱۳۸۵.
- ۳- نجفی ابرندآبادی، دکتر علی حسین، مباحثی در علوم جنایی (مجموعه تقریرات)، به کوشش ابراهیمی، شهرام، ۱۳۸۵.

د: پایان‌نامه‌ها

- ۱- رایجیان اصلی، مهرداد، جرم انگاری سوء استفاده از قدرت در پرتو تعامل نظام حقوق بشر و حقوق کیفری، پایان نامه دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۵.
- ۲- معصومی، سیدمحمد، پیشگیری از فساد مالی و اقتصادی در حقوق ایران (اسناد بین‌المللی)، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۲.
- ۳- یزیدی نظری نژاد، محمدرضا، سیاست جنایی ایران در قبال جرایم اقتصادی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳.

ه: منابع انگلیسی

- ۱- Bryan A. Garner, Black's law dictionary, Eight Edition. نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۲- The Global program against Corruption, UN, Anticorruption toolkit, United-Nation Office on Drugs and Crime: Third Edition, Vienna, September (۲۰۰۴).

و: پایگاههای اینترنتی

- www.africa_union.org -۱
www.audit.org.ir -۲
www.coe.int -۳
www.conventions.coe.int -۴
www.gio.ir -۵
www.iranets.ir -۶
www.irica.gov.ir -۷
www.majlis.ir/html -۸
www.oas.org -۹
www.oecd.org -۱۰
www.prd.gov.ir -۱۱
www.sid.ir -۱۲
www.tpo.ir -۱۳
www.unpan\un.org -۱۴
www.usinfo.gov -۱۵
www.wordbank.org -۱۶
- Camdesos, The Past Manager of IMF , Money Laundering in Cyberspace, The World Bank – Financial Sector Working Paper, Nov. ۲۰۰۴ -۱۷
- Electronic Money Laundering-An Environmental Scan, Department of Justice Canada, Solicitor General Canada, Oct. ۱۹۹۸. -۱۸
- Model Legislation on Money Laundering and Financing of Terrorism, UNITED NATIONS – Office on Drugs and Crime, Dec. ۲۰۰۵ -۱۹
- Financial Action Task Force(FATF)Site-۲۰
- Porteous ۱۹۹۸, Electronic Money Laundering-An Environmental Scan, Department of Justice Canada, Solicitor General Canada, Oct. ۱۹۹۸. -۲۱
- Money Laundering in Cyberspace, The World Bank – Financial Sector Working Paper, Nov. ۲۰۰۴ -۲۲
- AML/CFT Evaluation and Assessments, Handbook for Countries and Assessors, FATF. GAFI, June ۲۰۰۶ -۲۳
- Mutual Evaluation/Detailed Assessment Report, Anti Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Ministerial Final, CFATF . GAFIC, Oct. ۲۰۰۶ -۲۴
- APG Yearly Typologies Report ۲۰۰۵-۲۰۰۶, The Asia / Pacific Group on Money Laundering -۲۵
- Bank Secrecy Act / Anti Money Laundering Examination Manual, Federal Financial Institutions Examination Council , ۲۰۰۷ -۲۶
- The Vienna Convention: The ۱۹۸۸ UN Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances UNDOCS. E/Conf. ۸۲/IS And E/Conf. ۸۲/۱۴, Dec. ۱۹. ۱۹۸۸ -۲۷
- The FATF Report: The Report of The Financial Action Task Force (FATF) on Money Laundering, April ۱۹, ۱۹۹۰. -۲۸