

A Comparative Study of Obtaining Illegal Property and Illegal Obtaining of the Property in Islamic and Western Law

Mansour Rahmdel¹

Received: 17/05/2017; Accepted: 11/09/2017

Abstract

In the Iranian legal system both terms of obtaining illegal property and illegal obtaining of the property are used. Since the adoption of the Act on Aggravating the Punishment of the Perpetrators of Bribery, Embezzlement and Fraud (hereinafter AAPPBEF) in 1988, utilization of the first phrase has become more common. This is due to the fact that the Legislator, in particular in article 2 of the AAPPBEF, has employed the phrase "illegitimate method of obtaining". Undoubtedly, it refers to illegal obtaining of the property. Presumably, this means that the property is legitimate, but the way through which it is obtained is illegitimate. What is the criterion for illegitimacy? Does it mean that if the way to obtain a property is legitimate, the act would not be regarded as a crime? Does it mean that if article 2 refers to the way of obtaining the property, it is possible to obtain an illegitimate property by means of a legal way and the act is not of a criminal nature? It seems that the Legislator considers the case from two viewpoints. First, the illegitimate property may be obtained through a legitimate or an illegitimate way. Second, the legitimate property may be obtained legitimately or illegitimately. Under legal systems of Germany, UK and Us, the aforementioned crimes do not exist and the related acts are criminalized as theft or fraud. In Islamic law, the unlawful ownership has been discussed. Although there is a difference in describing the act between Islamic law and western law, substantially both of them acknowledge the prohibition of obtaining property through illegitimate and illegal means. The present paper, using an analytical method, considers the different aspects of the case.

KeyWords: Illegal Obtaining of Property, Obtaining Illegal Property, Unlawful Ownership, Islamic Law, Western Law.



¹ Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Islamic Azad University: Central Branch of Tehran; Email: m_rahmdel@yahoo.com

مطالعه تطبیقی تحصیل مال نامشروع و تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلام و غرب

تاریخ دریافت ۹۶/۰۲/۲۷ - تاریخ پذیرش ۹۶/۰۶/۲۰ منصور رحمدل^۱

چکیده

در نظام حقوقی ایران دو اصطلاح تحصیل نامشروع مال و تحصیل مال نامشروع مورد استفاده قرار گرفته است. استعمال عبارت نخست از زمان تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ شیوع بیشتری یافته است. دلیل آن است که قانونگذار مشخصاً در ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری از عبارت «طریق تحصیل فاقد مشروعیت قانونی» استفاده کرده است. بدون تردید منظور از عبارت مزبور همان تحصیل نامشروع مال است. این عبارت ظاهراً مفهم آن است که مال تحصیل شده مشروع، ولی طریق تحصیل آن نامشروع می‌باشد. معیار نامشروع بودن تحصیل مال چیست؟ آیا مبین آن است که اگر طریق تحصیل مالی مشروع باشد عمل جرم نخواهد بود؟ یعنی اگر در ماده (۲) اشاره به طریق تحصیل است، ممکن است مال نامشروع به طریق قانونی تحصیل و فاقد وصف مجرمانه باشد؟ به نظر می‌رسد قانونگذار به دو اعتبار به موضوع نگاه می‌کند؛ اول آن که مال نامشروع ممکن است به طریق مشروع و یا غیرمشروع تحصیل شود؛ و دوم این که امکان تحصیل مال مشروع به طریق مشروع یا نامشروع وجود دارد. در نظام حقوقی آلمان، انگلستان و آمریکا عناوین مجرمانه فوق وجود ندارند و تحت عناوینی مانند سرقت یا کلاهبرداری جرم‌انگاری شده‌اند. در فقه اسلامی بحث «اکل مال به باطل» مطرح شده است که هر چند در توصیف عمل بین حقوق اسلامی و غربی تفاوت وجود دارد ولی ماهیتاً هر دو نظر به ممنوعیت تحصیل مال از طریق نامشروع و غیرقانونی دارند. این مقاله جنبه‌های مختلف موضوعات مزبور را به روش تحلیلی مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: تحصیل مال از طریق نامشروع، تحصیل مال نامشروع، اکل مال به باطل، حقوق اسلام، حقوق غرب

^۱ استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی؛



مقدمه

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل (۴۶) به مالکیت حاصل از کسب و کار مشروع تصریح کرده است و اصل (۴۷) قانون مزبور نیز مالکیت شخصی که از راه مشروع به دست آمده باشد را محترم شمرده و مقرر داشته است که ضوابط آن را قانون معین می‌کند. می‌توان برای هر دو اصل مزبور مفهوم مخالف در نظر گرفت. مفهوم مخالف اصل (۴۶) آن است که «هیچ کسی نمی‌تواند مالک حاصل از کسب و کار نامشروع شود». مفهوم مخالف اصل (۴۷) نیز آن است که «مالکیت شخصی که از راه نامشروع به دست آمده باشد محترم نیست». دلیل هر دو نیز روشن است. کسب و کار نامشروع جرم است و قانون نمی‌تواند مالکیت حاصل از عمل مجرمانه را مشروع تلقی نماید. حکم قرآن کریم در آیه شریفه (۲۹) سوره مبارکه نساء نیز «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا» بر ممنوعیت اکل مال به باطل تصریح فرموده است. با توجه به این که احکام اسلامی از منابع تدوین مقررات موضوعه می‌باشند، می‌توان آیه‌ی مزبور و دیگر نصوص شرعی ناظر بر این موضوع را به عنوان یکی از مبانی قانونگذاری در این مورد مطمح نظر داشت. بر این اساس، تحصیل درآمد از راه‌های غیرمشروع و با استفاده از ابزار و وسایل غیرمجاز حرام است. (رشید رضا، بی‌تا: ۱۹۵) حتی مطابق آنچه برخی گفته‌اند «اکل مال بالباطل یک نظریه عمومی است و تمام انواع روابط اقتصادی و تحصیل ثروت از رهگذر باطل را شامل می‌شود». (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۸) گستردگی معنای باطل نیز همین را اقتضا می‌کند که نه تنها تحصیل درآمد از راه‌های ناصواب، که صرف و خرج آن هم در مسیرهای حرام و ناپسند نیز باطل است. در جامعه اسلامی هم دخل و هم خرج، هم تولید و هم توزیع، باید با معیارهای صحیح و مشروع انجام پذیرد و اموال مردم از تعرض دیگران مصون بماند. ملاک شناخت باطل دو نوع است: باطل شرعی و باطل عرفی. چیزی که از ناحیه شرع مقدس بر بطلان آن تصریح شده باشد «باطل





شرعی» نام دارد، همان گونه که شیخ انصاری در کتاب بیع، به آیه شریفه استناد می‌فرمایند «ومنها قوله: ولا تأكلوا اموالکم بینکم بالباطل، دلّ علی حرمة الأكل بكل وجه یسمی باطلاً عرفاً» (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۱۵)؛ حتی در فقه عامه برخی بر حرام بودن تملک لقطه نیز نظر داده‌اند. (ابن تیمیه، ۱۹۸۷: ۴۲۳) مستند این حرمت را باید همان آیه ناظر بر منع اکل مال به باطل دانست. در فقه امامیه حکم حرمت در مورد لقطه فقط به اموال لقطه‌ی با ارزش بالا اختصاص داده شده است ولی در مورد اموال با ارزش کمتر تملک لقطه حرام تلقی نشده است. طبق ماده (۱۶۲) قانون مدنی تملک لقطه با ارزش کمتر از یک گرم نخود طلا آزاد است، در مورد مال با ارزش بیش از مقدار مزبور باید مراتب اعلان شود.

اولین نکته قابل توجه آن است که منظور از عبارت «نامشروع» در مال نامشروع یا طریق نامشروع، نامشروع نه به مفهوم شرعی، بلکه به مفهوم خلاف قانون است. مفاد ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری و اصل قانونی بودن جرم و مجازات مفید این معنا می‌باشد، چون رجوع به شرع برای جرم‌انگاری تحصیل مالی که در قانون تحصیل آن مجرمانه تلقی نشده است ولی در شرع حرام شمرده شده است، عدول از اصل قانونی بودن جرم و مجازات خواهد بود. البته باید توجه داشت که ممکن است عمل خلاف قانون باشد ولی جرم نباشد.

حرکت در چارچوب و عدم خروج از آن جوهره نظم عمومی است و بدون آن نظم عمومی دچار اختلال می‌شود، مشروط بر آن که نظم عمومی مورد نظر قانون بر اساس اصول صحیح قانونگذاری تبیین شده باشد. (آزمایش: ۱۳۸۶-۱۳۸۵) به این اعتبار جوهره‌ی نظم عمومی قانونگذار چارچوب مزبور را تعیین می‌کند و تعیین چارچوب صرفاً جنبه‌ی نمادین ندارد. قانون عمل «تحصیل مال از طریق نامشروع» را خلاف نظم عمومی می‌داند، اگر قانون عکس این را جرم بشناسد این قانون نامشروع است. جرم شناختن عمل فلسفه دارد. احترام به مالکیت دیگران به عنوان یک مبنا و احکام اسلامی به عنوان یک منبع مدنظر است. تحصیل مال نامشروع یا از طریق نامشروع جز از طریق تعرض به مالکیت مشروع دیگری امکان‌پذیر نیست. نفس این امر خلاف حقوق و آزادی دیگران است. اگر مالکیت مشروع افراد در جامعه محترم شمرده نشود جامعه از حیث نظم مالی و اقتصادی دچار بحران





می‌شود. تحصیل مال نامشروع یا از طریق نامشروع باعث به تحلیل رفتن نظم اقتصادی می‌شود. حتی از نظر فقهی گفته می‌شود که «رد مال مورد امانت در فرضی که امانت‌گذار کافری باشد که مالش برای مسلمین مباح است مانند کافر حربی همچنان ثابت است، زیرا به بازگرداندن امانت به صاحبش در قرآن کریم امر شده است، بدون آن که مقید به مسلمین شده باشد». (شیروانی، ۱۳۸۴: ۳۱۸) و به طور کلی عدم استرداد مال امانی از مصادیق تحصیل مال نامشروع تلقی شده است. (محقق ثانی، ۱۹۹۱: ۵۶) حتی معامله با مال امانی که متضمن سود باشد ممنوع و تحصیل سود مزبور برای امین نامشروع تلقی شده است. (ابن جنید، ۱۴۱۶: ۲۱۰)

با این مقدمه کوتاه در نوشتار حاضر ابتدا به تبیین موضوعات مفاهیم مال نامشروع و طریق نامشروع و تحصیل پرداخته و در ادامه وضعیت در حقوق مدنی و کیفری تحلیل شده و در نهایت ضمانت اجرای قانونی به بحث گذاشته شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

مبنای اصلی بحث را مفهوم نامشروع تشکیل می‌دهد اعم از این که ناظر به مال باشد یا طریق تحصیل آن. برای این منظور ابتدا مفهوم مال نامشروع و سپس مفهوم طریق نامشروع و سرانجام مفهوم تحصیل را مورد بررسی قرار می‌دهیم تا ببینیم که مفهوم تحصیل مال نامشروع و تحصیل نامشروع مال مفاهیمی متفاوتند یا مترادف.

۱-۱. مال نامشروع

قانون مدنی ایران بدون آن که مال را تعریف کند در مواد مختلف خود از عبارت «مال» استفاده کرده و احکام آن را بیان نموده است. در ماده (۳۴۸) هر چند به عبارت مال اشاره نشده است ولی به نظر می‌رسد در مقام ارائه‌ی مفهوم مال است. به این ترتیب قانون مدنی چیزی را قابل معامله می‌داند که قانوناً خرید و فروش آن منع نشده باشد. بنابراین اگر قانون خرید و فروش چیزی را منع کرده باشد بیع نسبت به آن باطل خواهد بود. شاید بتوان برخی از مصادیق چنین مالی را نامشروع تلقی کرد. از جمله‌ی اموال نامشروع می‌توان به مال مغضوب، اموال ناشی از ربا، قمار و رشوه نیز اشاره نمود. البته باید توجه داشت که اموال





مزبور ذاتاً نامشروع نیستند ولی چون طریق تحصیل و تملک مشروعی ندارند مال نامشروع تلقی می‌شوند. حرام بودن غضب بنا به قرآن و ادله عقلی (ابن براج، ۱۴۰۶: ۴۳۴)، سنت و اجماع (جزایری، ۱۳۵۳: ۲۴۸) معلوم است. (طوسی، ۱۳۸۷: ۵۹) قانونگذار نیز در ماده (۳۰۷) قانون مدنی غضب را یکی از مصادیق موجب مسئولیت مدنی تلقی کرده است. برخی از فقها بر حرمت قمار ادعای اجماع کرده‌اند. (اسدی حلی، ۱۳۳۲: ۱۰۱۲) قانون مدنی نیز در ماده (۶۵۴) قمار و گروبندی را باطل و دعاوی راجع به آن را غیر مسموع اعلام کرده است.

حال سوال این است که در چه مواردی قانونگذار خرید و فروش را ممنوع اعلام کرده است؟ برای مثال قانونگذار در ماده (۵۶) قانون اجرای احکام مدنی هرگونه نقل و انتقال مال توقیف شده را باطل، و در ماده (۶۶۳) قانون مجازات اسلامی نیز معامله نسبت به اموال توقیف شده را جرم تلقی می‌کند. در مورد معاملات مربوط به اموال حاصل از جرم قانونگذار تصریحی در مورد باطل بودن چنین معامله‌ای ندارد. ولی به نظر می‌رسد می‌توان با استفاده از مفهوم مخالف ماده (۱) قانون مبارزه با پولشویی به باطل بودن معامله نسبت به مال مزبور پی برد. هرچند ماده مزبور به معاملات تجاری اشاره می‌کند ولی به نظر می‌رسد خصوصیتی در معاملات تجاری وجود ندارد.

به نظر می‌رسد اگر معامل با علم به توقیف مال نسبت به مال توقیف شده معامله کند و از این طریق مالی را تحصیل نماید ضمن بطلان معامله، مال مزبور نامشروع خواهد بود. در صورت جهل، معامله باطل و با وجود مسئولیت مدنی، مال حاصل، «نامشروع» در معنای جزایی نخواهد بود.

در مورد مال گم شده، قانون مدنی با رعایت شرایطی تصاحب آن را جایز می‌داند. در ایالت کالیفرنیا آمریکا برای اثبات این که شخص به صورت غیرقانونی مال گم شده را تصاحب نموده باید اثبات شود که اولاً متهم مال گم شده را پیدا کرده، و ثانیاً متهم مالک واقعی را می‌شناخته، و ثالثاً متهم از برداشتن گام‌های معقول برای برگردان مال به مالک واقعی یا از تلاش برای این منظور امتناع کرده است، و رابعاً متهم مال را برای استفاده‌ی شخصی خود تغییر داده است. از این رو نگهداری مال گم شده بدون برداشتن گام‌های معقول برای یافتن مالک واقعی آن، با وجود دسترسی به اطلاعات مربوط به مالک، غیرقانونی





است. به موجب قانون کالیفرنیا، تصاحب غیرقانونی مال گم شده نوعی سرقت است و همان مجازات در مورد آن اعمال می‌شود. اگر ارزش مال کمتر از ۹۵۰ دلار باشد مجازات جنحه در مورد آن اعمال شده و اگر ارزش مال بیش از ۹۵۰ دلار باشد عمل مزبور در ردیف جنایات طبقه بندی خواهد شد. طبق ماده (۱۲۰۸، ۱۰۰) قانون جزای سیاتل «تحصیل مال گم شده یا انتقال یافته به صورت اشتباه یا اعمال کنترل بر مال غیر با علم به گم شدن یا انتقال اشتباه و امتناع از برداشتن گام‌های معقول برای شناسایی مالک و اطلاع به وی جرم است».^۲ ولی اگر علم به تحصیل مال از طریق مجرمانه داشته باشد و با این حال اقدام به تصاحب و تطهیر آن نماید عمل وی را می‌توان از مصادیق پولشویی نیز تلقی کرد. طبق قانون مبارزه با پولشویی ایران تحصیل هر گونه مال حاصل از جرم از مصادیق پولشویی تلقی شده است. طبق کنوانسیون پالمو، پولشویی از جرایم سازمان یافته تلقی شده است و حتی گفته می‌شود «با توجه به ویژگی‌های پولشویی و در نظر گرفتن مشخصات ذکر شده در اتحادیه اروپا در مورد جرم سازمان یافته و نیز مشخصات مذکور در کنوانسیون پالمو در خصوص گروه‌های سازمان یافته مجرمانه، به راحتی سازمان یافته بودن جرم تطهیر مشخص می‌شود». (Cyrille, ۲۰۰۲: ۱۸۱)

تطهیر پول اجازه‌ی تبدیل سود حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی به دارایی ظاهراً مشروع را به مجرمین می‌دهد. به این ترتیب می‌توان پولشویی را به موجه و مشروع جلوه دادن اموال و عواید حاصل از فعالیت‌های مجرمانه تعبیر نمود.^۳ «به موجب ماده (۱) طرح کمیسیون جامعه اروپا برای وضع دستورالعمل شورا جهت پیشگیری از به کارگیری سیستم‌های مالی با هدف پولشویی مصوب ۱۹۹۰ پولشویی عبارت است از تبدیل یا انتقال یک دارایی با علم به این که از فعالیت‌های مجرمانه به دست آمده باشد، به منظور پنهان یا کم کردن منشأ و منبع غیرقانونی آن دارایی یا کمک به هر شخصی که با ارتکاب چنین جرمی سر و کار دارد به



^۲ See: <http://www.topjusticeteam.com/appropriation-of-lost-property>.

^۳ See: https://www.municode.com/library/wa/seattle/codes/municipal_code.

^۴ See: Money laundering: definition and methods <http://www.fidis.net>.



منظور گریز از پیامدهای قانونی رفتار وی^۱. در نهایت تعریف پولشویی در کنوانسیون شورای اروپا در اوت ۱۹۹۰ در استراسبورگ تکمیل شد و در بند (۱) ماده (۶) این کنوانسیون موارد مربوط به «تحصیل، تملک یا استفاده دارایی‌های به دست آمده از منابع غیرقانونی و نیز هرگونه مشارکت یا مباشرت یا دسیسه‌چینی برای ارتکاب یا کوشش برای ارتکاب یا کمک، ترغیب، تسهیل و پنهان‌کاری هرگونه جرم مرتبط با پولشویی»^۲ به تعریف ارایه شده در دستورالعمل جامعه اروپا اضافه شد. با اتمام موفقیت آمیز پولشویی، تشخیص ثروت قانونی و غیرقانونی از یکدیگر به دشواری امکان پذیر می‌گردد. (Schaap, Cees: 13)

به این ترتیب می‌توان قلمرو مفهومی مال نامشروع را به مال حاصل بر اثر ارتکاب یک عمل مجرمانه محدود نمود. در این معنا هر مال حاصل از ارتکاب یک عمل مجرمانه نامشروع خواهد بود. این معنا از مفهوم مال نامشروع داخل در پولشویی یا موارد خاصی خواهد بود که در قانون جرم‌انگاری شده‌اند، مانند تحصیل مال مسروقه.

۲-۱. طریق نامشروع

عنصر قانونی این بحث ماده (۲) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است که همان‌طور که گفته شد منظور از عبارت «نامشروع» خلاف قانون است. خلاف قانون بودن ممکن است جنبه مجرمانه داشته باشد یا غیرمجرمانه. در فرضی که طریق، مجرمانه باشد تردیدی در نامشروع بودن آن و تبعاً نامشروع بودن مال نخواهد بود و در این معنا، مال نامشروع و مال حاصل از طریق نامشروع وحدت مفهومی دارند. ولی در فرضی که طریق، غیر مجرمانه ولی خلاف قانون باشد آیا می‌توان مال حاصل از طریق خلاف قانون را نامشروع (موضوع حقوق کیفری) یا طریق را نامشروع [موضوع حقوق کیفری] قلمداد کرد؟ قبلاً به این موضوع پرداختیم که در برخی موارد هر چند معامله نسبت به مال باطل است و طبق ماده (۳۶۵) قانون مدنی نیز «بیع فاسد اثری در تملک ندارد»، لذا طریق تحصیل چنین مالی خلاف قانون ولی غیر مجرمانه تلقی می‌شود، با وجود این الزاماً هر مال حاصل از هر



^۱ Commission of the European Communities proposal for a Council Directive on Prevention of use of the financial system for the purpose of money laundering and explanatory memorandum, March 23, 1990.

^۲ Council of Europe convention on laundering, search, seizure and confiscation of proceeds from crime, adopted in Strasbourg on August 11, 1990.



معامله‌ی باطلی را نمی‌توان مال نامشروع یا تحصیل نامشروع مال در مفهوم کیفری تلقی کرد. از طرفی نمی‌توان طرق غیر مجرمانه را الزاماً طرق مشروع تلقی کرد. بنابراین، باید بین طرق غیر مجرمانه قائل به تفصیل شد: طرق غیر مجرمانه‌ی نامشروع و طرق غیر مجرمانه‌ی غیر نامشروع. در حالت نخست نفس عمل جرم نیست، برای مثال همانند سرقت یا کلاهبرداری مال حاصل از چنین عملی اولاً و بالذات نامشروع نیست، بلکه قانونگذار به اعتباراتی تحصیل مال از طرق مصرح در قانون را نامشروع می‌داند. مهمترین مبنا در این مورد ماده (۲) قانون تشدید است که در رویه قضایی به تحصیل مال از طریق نامشروع معروف است. به این ترتیب تفاوت طرق مجرمانه نامشروع و طرق غیر مجرمانه نامشروع در آن است که در اولی قانونگذار نفس تحصیل مال از طرق مذکور را نامشروع می‌داند ولی در دومی نفس تحصیل مال از طریق مذکور نامشروع نیست بلکه انحراف از اصول مقرر در قانون است که وصف مجرمانه به خود می‌گیرند و مال نامشروع می‌شود. مصادیقی از این حالت در ماده (۲) مورد توجه قرار گرفته‌اند. طبق ماده (۲) «هر کس به نحوی از انحاء امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می‌گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می‌شود در معرض خرید و فروش قرار دهد و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید مرتکب تقلب شود، و یا بطور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد».

در طرق غیر مجرمانه‌ای که در آن‌ها مال نامشروع، در مفهوم مجرمانه، نیست با وجود این خلاف قانون هستند عمل نه اولاً و بالذات و نه به طور ثانوی واجد وصف جزایی نیست و در این قسمت می‌توان به موارد بطلان معامله اشاره نمود که ضمانت اجرای آن بطلان معامله و رد عوضین به طرفین است. به نظر می‌رسد فرقی بین حالتی که عامل بطلان در زمان عقد بوده یا بعداً حادث شده باشد وجود ندارد و مهم آن است که مال نامشروع، در مفهوم مجرمانه، یا طریق نامشروع مندرج در ماده (۲) نباشد.





در نظام حقوقی انگلستان، در صورتی که معامله مجرمانه باشد و طرفین به امر مزبور واقف باشند انتقالات صورت گرفته توسط معامله‌ی مزبور جنبه مجرمانه به خود می‌گیرند. (Higgins, 2011: 149-163)

۳-۱. تحصیل

منظور از تحصیل، به دست آوردن مال نامشروع یا از طریق نامشروع است. با توجه به اصل عمدی بودن جرایم، (آزمایش: ۱۳۸۶-۱۳۸۵) فقط تحصیل عمدی مورد نظر است، و اگر به هر نحوی به دلیل جهل به موضوع، مالی تحصیل شود که طریق تحصیل آن نامشروع بوده یا مالی تحصیل شود که نامشروع بوده است عمل از شمول بحث ما خارج خواهد بود. برای مثال، اگر کسی مال مسروقه را بدون علم به مسروقه بودن بخرد یا بفروشد عمل او جرم نخواهد بود و نباید آن را تحصیل مال نامشروع تلقی کرد. به این ترتیب نکته‌ی مهمی که در ارتباط با تحصیل باید به آن توجه نمود این است که تحصیل مال نامشروع در همه موارد جرم نیست. سرقت یا کلاهبرداری به قصد تحصیل مال صورت می‌گیرند و اساساً اگر مالی تحصیل نشود جرم تام سرقت یا کلاهبرداری واقع نمی‌شود. بنابراین، تحصیل مال نامشروع از طریق ارتکاب سرقت یا کلاهبرداری جرم مستقل دیگری تحت عنوان تحصیل مال نامشروع تلقی نمی‌شود. ولی طبق بند الف ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی «تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد»، از مصادیق پولشویی تلقی و جرم به شمار می‌آیند. به رغم اطلاق این ماده و نیز ماده (۶۶۲) قانون مجازات اسلامی مواد مزبور شامل خود سارق نمی‌شوند و فقط ناظر به ثالث هستند و در مورد ثالث نیز وجود علم شرط است و در غیر این صورت تحصیل مال نامشروع تلقی نخواهد شد. طبق نظریه شماره ۱۳۶۱/۱/۷-۷/۵۶۸۰ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز «تحصیل مال از طریق ارتکاب جرم موجب مالکیت مجرم نمی‌شود». (شهری و ستوده جهرمی، ۱۳۷۳: ۲۱۷) بر عکس، تحصیل مال از طریق نامشروع در همه‌ی حالات جرم است. برای مثال، در موارد مذکور در ماده (۲) قانون تشدید اعم از این که مال مشروع باشد یا نامشروع، عمل جرم است. بنابراین، فارق تحصیل





مال نامشروع و تحصیل مال از طریق نامشروع آن است که در اولی مال الزاماً نامشروع است و در دومی نفس مال نامشروع نیست بلکه طریق تحصیل نامشروع است.

لازم به ذکر است «منظور از رفتار مجرمانه تحصیل مال است که غالباً منجر به ضرر بزه دیده می شود و اگر در مواردی هم بزه دیده متضرر نشود صرف تحصیل کافی است. اما اگر تحصیل محقق نشود هر چند ضرر تحقق پیدا کرده باشد جرم واقع نشده است، زیرا تحصیل مال از طریق غیرقانونی و اضافه شدن به دارایی مرتکب با ورود ضرر به مال باخته ملازمه ندارد». (آقالار ثالث، ۱۳۹۶: ۱۷۰)

در حقوق آلمان طبق ماده (۲۲۴) قانون مجازات این کشور «هر شخصی که مال متعلق به غیر را با قصد تصاحب آن به نفع خود یا دیگری بردارد به حبس تا پنج سال یا جزای نقدی محکوم خواهد شد و شروع به چنین جرمی نیز جرم است». طبق ماده (۲۴۶) قانون مزبور «هر کسی که مال متعلق به دیگری را به نفع خود یا دیگری تصاحب نماید به حبس تا سه سال یا جزای نقدی محکوم خواهد شد، مشروط بر این که عمل به موجب مقررات دیگر مستوجب مجازات شدیدتری نباشد. اگر مال نزد مرتکب به امانت گذاشته شده باشد در این صورت وی به حبس تا پنج سال یا جزای نقدی محکوم خواهد شد. شروع به چنین جرمی نیز جرم است». طبق ماده (۲۴۷) «سرقت از بستگان یا اشخاصی که در همان منزل زندگی می کنند مانند سرقت بستگان یا قیم یا خادم از مخدوم، یا اگر بزه دیده به همراه مرتکب در همان منزل زندگی می کند تعقیب جرم منوط به شکایت شاکی خواهد بود».

۲. مصادیق مال نامشروع و طرق نامشروع

پس از تبیین تفاوت مال نامشروع و طریق نامشروع، در اینجا بررسی خواهیم نمود که در چه مواردی مال نامشروع است و در چه مواردی طریق نامشروع است، و این که آیا امکان دارد مال نامشروع از طریق مشروع تحصیل شود؟ و اگر طریق تحصیل مال نامشروع، مشروع باشد چه حکمی خواهد داشت؟ به نظر می رسد می توان فروض مختلف زیر را مورد توجه قرار داد:

۱. مال مشروع و طریق تحصیل آن هم مشروع است.





۲. مال نامشروع و طریق تحصیل آن هم نامشروع است.

۳. مال نامشروع ولی طریق تحصیل آن مشروع است.

۴. مال مشروع ولی طریق تحصیل آن نامشروع است.

از بین چهار فرض مزبور، فروض اول و سوم از شمول بحث ما خارج هستند. فرض دوم ناظر بر تحصیل مال نامشروع و فرض چهارم ناظر بر تحصیل مال از طریق نامشروع است. با این مقدمه به بیان مصادیق مال نامشروع و طرق نامشروع می پردازیم.

۲-۱. مصادیق مال نامشروع: جواز تخفیف در مصادره

طبق ماده (۲۱۴) قانون مجازات اسلامی «مجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است، اگر موجود باشد عین آن را و اگر موجود نباشد مثل آن را و در صورت عدم امکان رد مثل، قیمت آن را به صاحبش رد کند». در این ماده قانونگذار در قالب یک حکم مدنی و نه کیفری حکم به لزوم رد مال حاصل از ارتکاب جرم داده است. در ماده (۲۱۵) به طور مشخص تر به حکم اشاره و مقرر شده است «بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب، باید تکلیف اشیاء و اموال کشف شده را که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده یا حین ارتکاب، استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کند تا حسب مورد، مسترد، ضبط یا معدوم شود...».^۱ قاعده ماهوی موضوع این ماده ناظر به ضبط (مصادره) است که فقط در صلاحیت دادگاه است. قاعدتاً باید مصادره موضوع این ماده را به عنوان یک اقدام تأمینی تلقی کرد.

علاوه بر آن، قانونگذار در ماده (۳) قانون مبارزه با پولشویی به طور مشخص تر به تبیین مال نامشروع می پردازد. طبق ماده مزبور «عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مالی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از فعالیت های مجرمانه به دست آمده باشد»، و در ماده (۲) همان قانون به تحصیل و تملک مال نامشروع می پردازد. در بند (الف) ماده (۲) از تحصیل و در بند (ج) از مالکیت مال نامشروع صحبت می کند. طبق بند الف، «تحصیل، تملک،

^۱. حکم ماده (۲۱۵) قانون مجازات اسلامی به نوعی در ماده (۱۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ تکرار شده است.





نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد؛ و طبق بند (ج) «اخفا یا پنهان یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد». هر چند قانونگذار عنوان مجرمانه این عمل را پولشویی گذاشته است ولی ماهیت عمل همان تحصیل مال نامشروع است؛ به این ترتیب به نظر می‌رسد قانونگذار در تبیین مصادیق پولشویی به خطا رفته، چون مصادیق مذکور در ماده (۲) با مفهوم پولشویی انطباق ندارند و شاید هم خواسته است دایره شمول پولشویی را توسعه دهد ولی به عدم انطباق مصداق با مفهوم رایج پولشویی توجه نداشته است.

به نظر می‌رسد قانونگذار در بیان مصادیق به تداخل مفهومی برخی از مصادیق با برخی دیگر توجه نداشته است. برای مثال، تحصیل را می‌توان شامل تملک نیز دانست. چون تحصیل ممکن است در قالب مالکیت یا بدون آن باشد، و مالک شدن ممکن است در ازاء دادن چیزی باشد و یا به طور کلی رایگان باشد مانند آن که در قالب صلح یا هبه یا حتی پیدا کردن مال حاصل از ارتکاب جرم رخ دهد. کلمه مالکیت مذکور در بند (ج) نیز هیچ فرقی با تملک مذکور در بند (الف) ندارد. به این اعتبار می‌توان گفت کلمه تحصیل مذکور در بند (الف) شامل عبارات تملک و مالکیت نیز می‌شود، یا عبارت نقل و انتقال مذکور در بند (ج) با کلمه انتقال مذکور در بند (ب) تفاوت مفهومی ندارد. طبق بند (ب) «تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد»، هر چند ممکن است گفته شود در بند (ب) انتقال باید با انگیزه‌ی کتمان منشأ غیرقانونی عواید صورت بگیرد ولی با توجه به این که عبارت نقل و انتقال در بند (ج) به طور مطلق قید شده است شامل هر دو حالت، اعم از این که با انگیزه‌ی کتمان منشأ غیرقانونی عواید صورت بگیرد یا بدون آن، خواهد شد. ممکن است چنین تصور شود که در بند (ب) اخفا رفتار مستقلی است و در بند (ج) پنهان یا کتمان کردن





متعلق فعل اخفا است، ولی باید توجه داشت برعکس تصور مزبور در بند (ج) قانونگذار اخفا را رفتاری مستقل و در بند (ب) متعلق افعال مبادله یا تبدیل یا انتقال تلقی کرده است. به این ترتیب باید تحصیل مال نامشروع، مال حاصل از طریق ارتکاب جرم، را از مصادیق پولشویی بدانیم و این امر را می‌توان یکی دیگر از تفاوت‌های تحصیل مال نامشروع و تحصیل نامشروع مال تلقی کرد که مشمول ماده (۲) قانون تشدید است.

همان‌طور که بیان شد تحصیل مال نامشروع علاوه بر آنچه که در ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی به آن اشاره شده است، شامل ارتکاب هرگونه جرمی که به طور کلی نتیجه‌ی آن تحصیل مال باشد می‌شود. برای مثال، کلاهبرداری عبارت است از توسل به وسایل متقابلانه و بردن مال غیر (آزمایش: ۱۳۸۶-۱۳۸۵)، و سرقت حسب تعریف ماده (۲۶۷) قانون مجازات اسلامی عبارت است از «برودن مال متعلق به غیر»، و یکی از مصادیق خیانت در امانت، تصاحب مال امانی است، و ارتشا عبارت است از اخذ رشوه توسط مأمورین دولتی، و اختلاس عبارت از تصاحب مالی که حسب وظیفه به کارمند دولت سپرده شده است، می‌باشد. در این جرایم نیز مرتکب اقدام به تحصیل مالی می‌نماید که نامشروع است. آیا این نحوه تحصیل مال، جرم مجزا تلقی می‌شود؟ بدون تردید پاسخ این سوال منفی است. به این دلیل که هدف مرتکب از کلاهبرداری یا سرقت یا خیانت در امانت و نظائر آن‌ها تحصیل مال است و نمی‌توان آن را جرم مجزایی تلقی کرد. ولی طبق تبصره (۳) ماده (۹) قانون مبارزه با پولشویی «مرتکبین جرم منشأ، در صورت ارتکاب جرم پولشویی، علاوه بر مجازات‌های مقرر مربوط به جرم ارتكابی، به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد». با توجه به این که هدف مرتکب از ارتکاب جرم تحصیل مال و استفاده از آن است و برای این منظور ممکن است اقدام به نقل و انتقال مال حاصل از جرم یا نگهداری آن نماید و حتی به منظور کتمان منشأ نامشروع مال اقدام به جابجایی آن نماید، مشمول حکم تبصره (۳) ماده (۹) قرار دادن این اعمال در مورد مرتکب جرم منشأ با اصول حقوق کیفری سازگاری ندارد و از مصادیق تعدد معنوی نیز نیست و نمی‌تواند باشد. به این دلیل ساده که هدف از ارتکاب جرم منشأ رسیدن به نتیجه‌ی آن یعنی تحصیل مال است و نمی‌توان تحصیل مال حاصل از جرم مزبور را جرم مستقلی تلقی کرد. به عبارت دیگر، برای مثال نتیجه‌ی





اعمال حکم تبصره (۳) ماده (۹) در مورد مرتکب جرم سرقت آن خواهد بود که سارقی که پس از سرقت اقدام به استفاده از مال مسروقه می‌نماید به اعتبار این که طبق بند الف ماده (۲) قانون مبارزه با پولشویی استفاده از مال حاصل از جرم یکی از مصادیق پولشویی تلقی شده است، به دو مجازات سرقت و پولشویی محکوم شود. رویه قضایی نیز هیچ وقت چنین تفسیری از تبصره (۳) ماده (۹) نداشته است. مبنای عملکرد رویه قضایی نیز همان استدلال است.

از جهت توقیف اموال حاصل از جرم، در نظام حقوقی ایران حکم ماده (۲۱۵) قانون مجازات اسلامی و نیز ماده (۱۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری صریح است. در نظام حقوقی آمریکا نیز توقیف اموال حاصل از جرم در جریان محاکمه امکان‌پذیر است. به موجب ماده (۱۲) قانون جزای آمریکا دولت می‌تواند با ارائه دلایلی مبنی بر این که در فرض محکومیت اموال حاصل از جرم ضبط خواهند شد، از دادگاه دستور توقیف اموال حاصل از جرم را بگیرد. به علاوه، در ارتباط با وجوه نقد حاصل از جرم سپرده شده در حساب بانکی، دولت می‌تواند با اخذ مجوز قضایی همه‌ی وجوه مزبور را توقیف کند، حتی اگر مبالغی از وجوه مزبور از حساب خارج و به حساب دیگری انتقال یافته باشند. بنابراین، دولت برای اخذ دستور توقیف وجوه مزبور باید دلایل قوی مبنی بر کثیف بودن پول در اختیار داشته باشد و الا حق توقیف وجوه مزبور را نخواهد داشت. (Levin & Ramachandran, 2013: 4)

طبق ماده (۱۲) هر شخص محکوم به حبس بیش از یک سال، صرف‌نظر از مقررات ایالت مربوط، مشمول مصادره اموال حاصل از جرم خواهد بود:

الف. هر مال ناشی از جرم یا عوایدی که مستقیم یا غیرمستقیم از راه ارتکاب جرم به دست آورد،

ب. هر گونه مال استفاده شده یا اختصاص داده شده برای استفاده به هر طریقی که صورت

گرفته باشد جهت ارتکاب جرم یا تسهیل وقوع آن.^۱





بنابراین، دولت می تواند دستور موقت توقیف اموال حاصل از جرم را در مرحله ی قبل از صدور کیفرخواست اخذ نماید مشروط بر این که ثابت نماید که:

الف. اموال مزبور حاصل از جرم هستند،

ب. روند پرونده به سمت محکومیت متهم پیش می رود،

ج. اگر در وضعیت فعلی توقیف نشوند بعداً از دسترس خارج خواهند شد.^۱

در آلمان مطابق مقررات جدید مصادره اموال می تواند تا سی سال از تاریخ وقوع جرم صورت بگیرد و حتی در صورت انتقال اموال حاصل از جرم به دیگران، امکان مصادره وجود دارد. به موجب مقررات جدید، حتی در صورتی که نتوان شخص را به اتهام ارتکاب جرمی تعقیب یا محکوم نمود امکان مصادره اموال حاصل از جرم وجود دارد. وقتی که جرمی ارتکاب می یابد مصادره اموال به دیگر اموال حاصل از جرایم دیگر توسعه می یابد.^۲

۲-۲. مصادیق طرق نامشروع

بیان شد که مستند قانونی خاصی که در مورد تحصیل نامشروع مال وجود دارد، ماده (۲) قانون تشدید است، هر چند تحصیل نامشروع مال منحصر به مورد مزبور نیست و مصادیق دیگری نیز وجود دارد که به عنوان مثال برخی از آن ها را مورد بحث قرار خواهیم داد.

۲-۲-۱. طرق مذکور در ماده (۲) قانون تشدید

طبق ماده مزبور «هر کس به نحوی از انحا امتیازاتی را که به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط مخصوص تفویض می گردد، نظیر جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی گفته می شود در معرض خرید و فروش قرار دهد، و یا از آن سوءاستفاده نماید و یا در توزیع کالاهایی که، مقرر بوده طبق ضوابطی توزیع نماید، مرتکب تقلب شود و یا به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است، مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد».



^۱ See: Schmeltz & Cohen Levin & Sallah & Reid & Gibbons, in: [http://www.btlaw.com/files/Uploads/Documents/Publications/aga..._SchmeltzWhatToDo.as hx\[1\].pdf](http://www.btlaw.com/files/Uploads/Documents/Publications/aga..._SchmeltzWhatToDo.as hx[1].pdf).

^۲ See: SCHUBERT, in: <http://www.limegreenipnews.com/2017/04/germany-new-rules-on-recovery-of-criminal-proceeds-affect-enforcement-of-ip-rights/>.



اساس بحث در این ماده آن است که قانونگذار در مقام جرم‌انگاری رفتار افرادی است که در راستای مقررات مربوط به توسعه و نظم‌دهی اقتصادی کشور مجوزهایی را از ادارات دولتی دریافت می‌کنند ولی آن را در غیر از مورد معین مورد استفاده قرار می‌دهند. قانونگذار به واگذاری امتیازات به اشخاص خاص به جهت داشتن شرایط خاص اشاره می‌کند. بنابراین، برای تبیین حکم ماده باید مطالب زیر مورد توجه قرار گیرد:

۲-۲-۲. امتیازات

قانونگذار به عنوان نمونه‌ی امتیازات به جواز صادرات و واردات و آنچه عرفاً موافقت اصولی نامیده می‌شود اشاره می‌کند. به نظر می‌رسد حداقل در مورد صادرات نمی‌توان آن را امتیاز تلقی کرد، چون افرادی که اقدام به صادرات کالایی می‌نمایند که مورد نیاز کشور نیست در واقع به کشور خود خدمت می‌کنند.

نوع دیگری از امتیاز که قانونگذار از آن نام می‌برد واگذاری امتیاز توزیع کالاهایی است که باید طبق ضوابط توزیع شوند. برای مثال، در زمانی که برخی کالاها به صورت کوپنی توزیع می‌شدند امتیاز توزیع کالاها به اشخاص خاصی واگذار می‌شد.

۲-۲-۲-۱. اشخاص خاص و شرایط خاص

به نظر می‌رسد نمی‌توان بین اشخاص خاص و شرایط خاص تفکیک قایل شد. منظور قانونگذار از اشخاص خاص افرادی هستند که دارای شرایط لازم از حیث علمی و مالی برای واردات و صادرات هستند. به عبارت دیگر، منظور رعایت ضوابط در واگذاری امتیاز است نه این که افرادی به خاطر داشتن وابستگی به حکومت بتوانند امتیازات مزبور را بگیرند.

۲-۲-۲-۲. موافقت اصولی

انجام واردات و صادرات، یا هرگونه فعالیت اقتصادی و خدماتی و تولیدی مستلزم اخذ مجوز از مراجع مربوط است. تشخیص وجود شرایط در متقاضی با مرجع ذی‌ربط است. برای مثال، وقتی که شخصی متقاضی وارد کردن تیرآهن یا فلزات دیگر به کشور است وزارت صنایع باید با بررسی نیازمندی‌های کشور و میزان تولید داخلی و نیز ارزیابی کیفیت محصولی که متقاضی قصد وارد کردن آن را دارد اجازه واردات را بدهد. برای این منظور ابتدا مجوز اساسی و اصلی که از آن به موافقت اصولی تعبیر می‌شود صادر می‌شود. بقیه‌ی شرایط مربوط





به موافقت ممکن است از طرف اداره‌ی مربوط در قالب شرایط واردات و نحوه ترخیص یا توزیع و مصرف آن به موجب دستورالعمل‌های لازم اعلام شود.

۲-۳. فعل مرتکب

قانونگذار در ماده (۲) قانون تشدید از خرید و فروش مجوز یا موافقت اصولی به عنوان فعل مرتکب یاد می‌کند. اساساً دولت در مورد واردات برخی از کالاها ارز به نرخ ارزانه‌تر در اختیار وارد کنندگان قرار می‌دهد. تخلفی که دریافت کننده‌ی مجوز واردات ممکن است مرتکب شود آن است که ارز را به نرخ دولتی از بانک دریافت می‌کند و به جای وارد کردن کالای مورد نیاز کشور، آن را در جایی دیگر مصرف می‌کند. نتیجه‌ی امر آن است که در برنامه‌ی تنظیم واردات دولت اختلال می‌شود.

قانونگذار در کنار عبارت خرید و فروش امتیاز به سوءاستفاده از آن هم اشاره می‌کند. اساساً خرید و فروش امتیاز قسمی سوءاستفاده است، ولی علاوه بر آن می‌توان گفت فرضاً اگر شخص در زمانی که بابت واردات کالا ارز دریافت نموده است، ارز را در بازار به قیمت گران‌تر بفروشد، و در زمانی که ارز ارزان می‌شود با استفاده از ارز مزبور اقدام به واردات کالا کند و به این ترتیب تحصیل سود کند، از نظر قانونگذار عمل وی تحصیل نامشروع مال است.

قانونگذار به عنوان قسم دیگری از فعل مرتکب به تقلب در توزیع کالاها اشاره می‌کند؛ مثلاً شخص به جای توزیع کالا میان مخاطبان مقرر، اقدام به فروش آن در بازار آزاد نماید یا رعایت سهمیه‌بندی در توزیع را ننماید، در این صورت عمل شخص از نظر قانونگذار تقلب نسبت به قانون تلقی می‌شود.

لازم به ذکر است خرید و فروش کوپن کالاهای اساسی تابع قانون خاص «قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی» مصوب ۱۳۶۷ بود که در ماده (۱) خود خرید و فروش و سوءاستفاده از کوپن را جرم تلقی کرده بود.

نکته بحث برانگیز در ماده (۲) قانون تشدید عبارت پایانی آن است که مطابق آن «به طور کلی مالی یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است».





رویه قضایی بعضاً این قسمت از ماده را به طور موسع تفسیر می‌کند، در حالی که گفته می‌شود نمی‌توان ذیل ماده را جدای از صدر آن تفسیر نمود و تفسیر موسع آن و بدون ارتباط با صدر ماده خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. (آزمایش: ۱۳۸۶-۱۳۸۵)

تالی فاسد تفسیر موسع قسمت اخیر ماده (۲) آن است که کلیه مواردی که شخص مالی را تحصیل می‌نماید که قانون اجازه آن را نمی‌دهد را شامل می‌شود. با این نگاه کلیه جرایمی که نتیجه آن تحصیل مال است از جمله کلاهبرداری، سرقت، اختلاس، ارتشا، خیانت در امانت، روابط جنسی که نتیجه آن دریافت پول از ناحیه مرتکب باشد، خرید و فروش سکه تقلبی، جعل که در آن جاعل از بابت جعل تحصیل مال نماید مشمول حکم قسمت اخیر ماده (۲) خواهند بود. برخی بر این عقیده‌اند که «تحصیل مال از طریق نامشروع شامل هر نوع تحصیل مال یا وجه به طریق غیرقانونی می‌شود که با عناوین جزایی شناخته شده‌ی دیگر هم‌پوشانی ندارد». (باقرزادگان و میرزایی، ۱۳۹۲: ۹۶-۷۸) بدون تردید چنین تفسیری خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

۲-۳-۱. طرق مذکور در قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی

ماده واحده قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸ مقرر می‌دارد «اشخاصی که در معاملات یا مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی یا شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی و یا شهرداری‌ها با یکدیگر تبانی کنند، و در نتیجه ضرری متوجه دولت و یا شرکت‌ها و مؤسسات مذکور بشود به حبس تأدیبی از یک تا سه سال و جزای نقدی به میزان آن چه من غیر حق تحصیل کرده‌اند محکوم می‌شوند».

بنابراین الزاماً یک طرف تبانی از مستخدمین مذکور در ماده است و تبانی اشخاص عادی فاقد سمت‌های مذکور در ماده مشمول حکم این مقرر نیست. موضوع تبانی در معاملات، مناقصه‌ها و مزایده‌های دولتی یا شرکت‌ها و مؤسسات وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی یا شهرداری‌ها است. هر چند قانونگذار در این ماده به تحصیل مال نامشروع و لزوم استرداد آن تصریح نکرده است ولی از توجه به عبارت «جزای نقدی به میزان آن چه من غیر





حق تحصیل کرده‌اند» چنین بر می‌آید که مرتکب علاوه بر محکومیت به حبس و جزای نقدی به رد مال نامشروع حاصل از جرم نیز محکوم خواهد شد.

۲-۳-۲. طرق مذکور در لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلسین و کارمندان در معاملات دولتی و کشوری

در لایحه مورد نظر برخی از افراد مذکور در ماده (۱) از مداخله در معاملات دولتی احصا شده در لایحه منع شده‌اند. طبق ماده (۲) لایحه «اشخاصی که بر خلاف مقررات ماده‌ی فوق شخصاً و یا به نام و یا واسطه‌ی اشخاص دیگر، مبادرت به انجام معامله نمایند و یا به عنوان داوری در دعاوی فوق‌الاشعار شرکت کنند و هم‌چنین هر یک از مستخدمین دولتی (اعم از کشوری و لشگری) و سایر اشخاص مذکور در ماده فوق، در هر رتبه و درجه و مقامی که باشند، هر گاه برخلاف مقررات این قانون عمل نمایند، به حبس مجرد از دو تا چهار سال محکوم خواهند شد؛ و همین مجازات برای مسئولین شرکت‌ها و مؤسسات مذکور در بند (۷) و (۸) ماده اول که با علم و اطلاع بستگی و ارتباط خود و یا شرکا را در موقع تنظیم قرارداد و انجام معامله اظهار نمایند نیز مقرر است، و معاملات مزبور باطل بوده و متخلف شخصاً و در صورت تعدد متضامناً مسئول پرداخت خسارات ناشی از آن معامله یا داوری و ابطال آن می‌باشند».

در این ماده نیز قانونگذار به تحصیل نامشروع مال نظر دارد، هرچند به آن تصریح نکرده است ولی به نظر می‌رسد منظور قانونگذار این است که اگر به واسطه‌ی معاملات ممنوع مذکور از طرف ممنوع‌المعامله مالی تحصیل شود به استناد ماده (۲۱۵) قانون مجازات اسلامی مال مزبور باید مصادره شود.

۳. وضعیت در حقوق مدنی و کیفری

حقوق مدنی و حقوق کیفری هم از جهت موضوع و هم از جهت هدف و هم از جهت ضمانت اجراها با هم متفاوت هستند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم.





۳-۱. حقوق مدنی

قانونگذار در مواد مختلف قانون مدنی به بطلان معامله و لزوم اعاده‌ی مال متعلق به دیگری تصریح نموده است. همچنان که گفتیم در صدر ماده (۳۴۸) به بطلان معامله در مورد مالی که خرید و فروش آن ممنوع اعلام شده است تصریح گردیده است. نتیجه‌ی بطلان معامله برگشت عوضین به طرفین است. چنین بطلانی از قواعد آمره است و طرفین معامله نمی‌توانند توافق بر اعتبار چنین معامله‌ای داشته باشند. در ماده (۳۶۵) بر بی‌اثر بودن بیع فاسد در تملک تصریح کرده است. طبیعتاً یکی از مصادیق بیع فاسد، معامله نسبت به چیزی است که قانونگذار معامله نسبت به آن را ممنوع و باطل اعلام می‌کند. بطلان اثر قهری مترتب بر چنین معاملاتی است و علم و جهل طرفین هم تأثیری در این مورد ندارد.

۳-۲. حقوق کیفری

واکنش حقوق کیفری نسبت مال نامشروع و حاصل از طریق نامشروع شدید است. اولین اقدام حقوق کیفری در این مورد مصادره مال به استناد ماده (۲۱۵) قانون مجازات اسلامی است. همچنان که گفتیم این ماده به مصادره مال حاصل از جرم به عنوان مال نامشروع پرداخته است، هر چند صراحتاً از لفظ مصادره استفاده نکرده است. دلیل حکم این ماده به مصادره‌ی مال حاصل از جرم، نامشروع بودن مال است و قانونگذار نمی‌تواند اجازه دهد مال نامشروع در ید مرتکب یا دیگران باقی بماند.

با وجود این قانونگذار در اقدامی عجیب و بی‌سابقه در نظام حقوقی ایران، در بند (ب) ماده (۳۷) قانون مجازات اسلامی به دادگاه اختیار تخفیف در مجازات مصادره اموال را داده است. نتیجه‌ی تخفیف باقی ماندن مال حاصل از جرم در تصرف مرتکب می‌باشد. طبق بند (ب) ماده مزبور دادگاه می‌تواند در مقام تخفیف مجازات که مناسب‌تر به حال متهم باشد حکم به «تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار» صادر نماید.

۱. قانونگذار در ماده (۲۱۵) در مورد مال حاصل از جرم به اشتباه از عبارت «ضبط» استفاده کرده است، در حالی که کلمه «ضبط» ناظر بر مال حاصل از جرم نیست و به اشیا و اموال اختصاص یافته برای ارتکاب جرم یا استفاده شده برای ارتکاب جرم یا موضوع جرم اشاره دارد و درست‌تر آن بود که در مورد مال حاصل از جرم از عبارت مصادره استفاده می‌کرد.





واکنش دیگر حقوق کیفری مجازات حبس است. قانونگذار در مقابل تحصیل کنندگان مال نامشروع یا از طریق نامشروع علاوه بر حکم به مصادره، مجازات زندان یا جزای نقدی یا زندان و جزای نقدی هم تعیین کرده است.

نتیجه گیری

اصطلاح «تحصیل مال از طریق نامشروع» عنوان مجرمانه‌ای است که به واسطه‌ی تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری در سال ۱۳۶۷ و استعمال عبارت «وجه یا مالی تحصیل نماید که طریق تحصیل آن نامشروع بوده» در ماده (۲) قانون مزبور وارد حقوق کیفری ایران شده است؛ ولی مروری در قوانین جزایی متعدد نشان می‌دهد که سابقاً نیز تحصیل مال از طریق نامشروع جرم بوده است، بدون آن که از اصطلاح مزبور استفاده شده باشد.

تفاوت اساسی میان دو اصطلاح «تحصیل مال نامشروع» و «تحصیل نامشروع مال» آن است که اولی به مال حاصل از ارتکاب جرم نظر دارد، بدون آن که خود مستقلاً عنوان مجرمانه باشد. به عبارت دیگر، تحصیل مال نامشروع اثر ارتکاب جرم است ولی دومی عنوان مجرمانه مستقلی است. به عبارت دقیق‌تر، اولی معلول ارتکاب جرم و دومی خود عامل است. به عنوان تمایز دوم می‌توان گفت در اولی مال الزاماً نامشروع است و در دومی نفس مال نامشروع نیست بلکه به اعتبار طریق تحصیل نامشروع تلقی می‌شود.

با وجود این به نظر می‌رسد فارغ از تفاوت‌های ظاهری، به این اعتبار که قانونگذار در مقام نفی تحصیل هر مالی از طریق ارتکاب جرم است، تفاوت ماهوی‌ای بین این دو عبارت وجود ندارد. تفاوت فقط در شیوه‌ی تحصیل است و شیوه نیز برای قانونگذار موضوعیت ندارد، بلکه آنچه که موضوعیت دارد تحصیل مال از طریق ارتکاب جرم است، اعم از آن که از طریق ارتکاب سرقت باشد یا کلاهبرداری یا طرق مذکور در ماده (۲) قانون تشدید. دلیل فقدان تفاوت ماهوی آن است که مثلاً اگر کسی مال حاصل از اختلاس صورت گرفته توسط برادرش را تحصیل کرده باشد عمل وی طبق قانون مبارزه با پولشویی جرم است و در





ماده (۲) مورد بحث نیز قانونگذار چنین فرض کرده که مال حاصل از طریق مجرمانه، نامشروع است.

تفسیر درست ماده (۲) آن است که ذیل ماده را با لحاظ صدر ماده مورد توجه قرار دهیم و تفسیر موسع دارای این تالی فاسد است که هرگونه تحصیل نامشروع مال را در بر بگیرد. برای مثال، مقام قضایی که باید رأس ساعت مقرر در محل خدمت خود حضور یابد، تأخیر یا زود رفتن وی به اعتبار این که برای ساعات مقرر از دولت حقوق می گیرد داخل در مفهوم تحصیل مال از طریق نامشروع است و تردیدی در عدم شمول این مورد یا مواردی از این قبیل در حکم ماده (۲) قانون تشدید وجود ندارد.

منابع

۱. آزمایش، سید علی، ۱۳۸۶-۱۳۸۵ش، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دوره کلاس های آزاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. _____، ۱۳۸۶-۱۳۸۵ش، تقریرات درس حقوق کیفری اختصاصی (۲)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۳. _____، ۱۳۸۸ش، تحصیل مال نامشروع یا تحصیل مال از طریق نامشروع؟، ماهنامه قضاوت، ش ۴۴.
۴. آقاولار ثالث، سامان، ۱۳۹۶ش، سیاست جنایی قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع، تهران، میزان، بی جا.
۵. ابن براج، عبدالعزیز، ۱۴۰۶ق، المهدب، قم، انتشارات اسلامی، بی جا، ج ۱.
۶. ابن تیمیه، الفتاوی الکبری، ۱۹۸۷م، تحقیق و تعلیق محمد عبدالقادر عطا و مصطفی عبدالقادر عطا، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی جا، ج ۵.
۷. ابن جنید، ۱۴۱۶ق، فتاوی، تدوین شیخ علی پناه اشتهاردی (ره)، قم، موسسه النشر الاسلامی، بی جا.
۸. اسدی حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۳۲ق، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، قم، موسسه حاج احمد آقا و حاج محمود آقا، ج ۱، ج ۲.





۹. انصاری، مرتضی، ۱۳۷۵ق، مکاسب، تبریز، اطلاعات، چ ۲.
۱۰. باقرزادگان، امیر و میرزایی، محمد، ۱۳۹۲ش، اهداف و قلمرو جرم‌انگاری تحصیل مال از طریق نامشروع، ش ۲.
۱۱. جزایری، سید عبدالله، ۱۳۵۲ش، التحفه السنیه، مشهد، کتابخانه آستان قدس، بی‌چا.
۱۲. رشید رضا، محمد، بی‌تا، المنار، ترجمه و تفسیر محمد عبده، بیروت، دارالمعرفه، بی‌چا، ج ۲.
۱۳. سلطانی، مهدی، ۱۳۹۱ش، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر دادگستر، بی‌چا، ج ۱.
۱۴. شهری، غلامرضا و ستوده جهرمی، سروش، ۱۳۷۳ش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسایل کیفری از سال ۱۳۵۸ تا سال ۱۳۷۱، تهران، انتشارات روزنامه رسمی کشور، بی‌چا.
۱۵. شیروانی، علی، ۱۳۸۴ش، ترجمه و تبیین شرح لمعه شهید ثانی، تهران، انتشارات دارالعلم، ج ۲، ج ۷.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷ش، المبسوط، تهران، المکتبه المرتضویه علیه السلام، بی‌چا، ج ۳.
۱۷. محقق ثانی، ۱۹۹۱م، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، موسسه آل‌البیت علیهم السلام، بی‌چا.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۹۳ش، تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی، بی‌چا، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲.
19. Cyrille, Fijnout, (2002), policing international organized crime in the European union, The containment of transnational organized crime. Freiburg im Breisgau.
20. Haron Cohen Levin & Seetha Ramachandran. (2013), The Interplay Between Forfeiture and Restitution in Complex Multivictim White-Collar Cases October. [http://www.btlaw.com/files/Uploads/Documents/Publications/aga..._SchmeltzWhatToDo.aspx\[1\].pdf](http://www.btlaw.com/files/Uploads/Documents/Publications/aga..._SchmeltzWhatToDo.aspx[1].pdf).
21. Higgins, MJ, (2011), THE TRANSFER OF PROPERTY UNDER ILLEGAL TRANSACTIONS The Modern Law Review Volume 25, Issue 2, Version of Record online.



- ²².https://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/2013-10-01-the-interplay-between-forfeiture-and-restitution-in-complex-multivictim-white-collar-cases.pdf.
- ²³ . SCHUBERT, FRIEDERIKE, (2017), Germany: New rules on recovery of criminal proceeds affect enforcement of IP rights <http://www.limegreenipnews.com/2017/04/germany-new-rules-on-recovery-of-criminal-proceeds-affect-enforcement-of-ip-rights>.

