



بزوهشکده شورای نگهبان

اظهار نظر مجمع شورتی حقوقی

در خصوص:

«لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون
سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان یافته بین المللی»
(بخش دوم)

کد گزارش: ۹۶۱۲۰۹۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۱۲/۲۳

پژوهشکده شورای نگهبان

«لایحه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان یافته بین‌المللی»

مقدمه

«کنوانسیون مبارزه با جرائم سازمان یافته» که به واسطه تصویب در شهر پالرمو ایتالیا با عنوان «کنوانسیون پالرمو» نیز شناخته می‌شود در سال ۲۰۰۰ میلادی به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و در سال ۲۰۰۳ نیز لازم الاجرا گردید. تعداد اعضای این کنوانسیون طبق آخرین اعلام مرکز معاهدات سازمان ملل متعهد ۱۸۸ کشور می‌باشد و جمهوری اسلامی ایران نیز در زمره کشورهای امضا کننده آن به شمار می‌رود. گفتنی است تا به حال سه پروتکل با موضوعات ناظر به برخی جرائم بین‌المللی به تدریج به این کنوانسیون منضم شده است. لایحه حاضر که ناظر به تصویب این کنوانسیون می‌باشد، در تاریخ ۱۳۹۵/۴/۱۳ تقدیم مجلس شورای اسلامی شد و در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۴ با اصلاحاتی در ماده واحده و درج شروط پنج‌گانه به تصویب رسید. در گزارش حاضر به جز برخی جنبه‌هایی که در گزارش پیشین ناظر به مباحث «ایرادات شکلی مصوبه»، «نسبت‌سنجی معاهده پالرمو و برنامه اقدام گروه ویژه اقدام مالی (FATF)» و «بررسی کلیاتی درباره ماده واحده» مطرح شد، ابتدا به بررسی جایگاه این کنوانسیون در ارتباط با سایر تعهدات بین‌المللی به جهت آثاری که این کنوانسیون بر اجرای آن‌ها دارد خواهیم پرداخت و در ادامه مفاد آن به صورت انتزاعی و فارغ از ارتباط کلی آن مورد توجه قرار خواهد گرفت.

الف) بررسی آثار الحاق به کنوانسیون پالرمو از حیث سایر تعهدات بین‌المللی

برای فهم شیوه تأثیرگذاری کنوانسیون «پالرمو» بر تعهدات نظام حقوقی کشور و ارتباط آن با سایر موضوعات، باید این مقدمه اصلی را در نظر داشت که در زمینه بررسی آثار الحاق به کنوانسیون پالرمو -و یا هر سند یا معاهده بین‌المللی دیگر- از منظر حقوق بین‌الملل ضروری است که علاوه بر توجه به مضمون سند و تحلیل و ارزیابی آن، نسبت و جایگاه آن سند در رژیم(های) حقوقی کلان‌تری که سند مزبور در آن رژیم حقوقی ظهور نموده است و یا به عنوان جزئی از آن عمل می‌کند، بررسی شود و در واقع کنوانسیون به عنوان جزئی از یک رژیم حقوقی بزرگتر و در تعامل و ارتباط با آن مورد توجه و مطالعه قرار گیرد (روش صحیح یا سیستمی) تا با اشراف بر تمامی ابعاد حقوقی بالقوه و بالفعل یک سند، پذیرش آن با لحاظ تمامی ملاحظات مربوط به این ابعاد میسر شود. البته هرچند علی‌رغم بدهت لزوم بررسی اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی به شیوه پیش گفته، برخی به تحلیل صرف مضمون سند (روش ناقص یا غیرسیستمی) اکتفا نموده و از ارتباط آن با سایر اسناد و نهادهای حقوق بین‌الملل غافل هستند. لکن این روش منجر به نادیده گرفتن برخی ابعاد مهم پیوستن به اسناد بین

المللی و تحلیل در فضای کاملاً انتزاعی می‌شود. بر این اساس، در راستای فهم ظرفیت و شیوه اثرگذاری پالرمو بر نظام حقوقی کشور، لازم است از روش سیستمی برای تحلیل کنوانسیون پالرمو استفاده گردد. ازین‌رو در تحلیل سیستماتیک کنوانسیون پالرمو اولین مسئله‌ای که باید بدان پاسخ داد آن است که این کنوانسیون، ذیل کدام رژیم یا رژیم‌های حقوقی، هویت یافته و طراحی شده است.

در این خصوص باعنایت به پیشگفتار این کنوانسیون و همچنین قطعنامه‌ای که کنوانسیون پالرمو ضمیمه آن تلقی می‌شود، می‌توان کنوانسیون پالرمو را به صورت مشخص با دو رژیم حقوقی «حقوق کیفری بین‌المللی» و «حقوق مالی بین‌المللی» مرتبط دانست. لذا هرچند متن کنوانسیون پالرمو فاقد دلالت صریح در زمینه شمول نسبت به برخی موضوعات مربوط به این دو رژیم می‌باشد اما استناد به این امر در اثبات فقدان ارتباط پالرمو با سیستم‌های مزبور از جمله سیستم مالی بین‌المللی استدلال تام و تمامی نیست زیرا اولاً چنانچه پیش از این اشاره شد در برخی موارد (نظیر مقدمه قطعنامه مجمع عمومی که کنوانسیون پالرمو ضمیمه آن است) از ارتباط پالرمو با نهادهای مالی و اقتصادی منطقه‌ای صحبت شده است و ثانیاً کنوانسیون پالرمو به جهت مفاد و سازوکارهای مقرر در آن ظرفیت ارتباط با سایر اجزای سیستم مالی را دارد -چه در متن پالرمو به این ارتباط تصریح شده باشد و خواه تصریحی دال بر این ارتباط وجود نداشته باشد-؛ لذا هرگز این ادعا وجود ندارد که پالرمو در متن خود به وجود ارتباط بین خود و سایر اسناد و سازمان‌های بین‌المللی تصریح نموده باشد، بلکه ادعا آن است که کنوانسیون پالرمو ظرفیت ارتباط با سایر اجزای سیستم‌هایی از جمله نظام مالی بین‌المللی را داراست. حال آنکه مخالفان وجود هرگونه ارتباط بین پالرمو و سیستم مالی بین‌المللی تنها دلایلی را ارائه می‌کنند که اثبات کننده فقدان تصریح ارتباط پالرمو با سایر اجزای سیستم‌هایی از جمله سیستم مالی بین‌المللی، در متن پالرمو است. ناگفته روشن است که صرف عدم پیش‌بینی ارتباط مذکور در متن کنوانسیون به معنای فقدان وجود ارتباط مدنظر یا امتناع وجود این ارتباط نیست. چراکه چنین ارتباطی می‌تواند به روش‌های مختلفی حاصل شود و صرفاً یکی از این روش‌ها، دلالت صریح یا ضمنی سایر اسناد بین‌المللی به این ارتباط است.

با این توضیح گروه اقدام مالی با تعریف وسیع قلمرو مأموریت خود-مبارزه با سو استفاده از امکانات سیستم مالی بین‌المللی برای انجام اعمال تروریستی، پولشویی و ... - بی شک با کنوانسیون پالرمو ارتباط دارد و گواه این مدعا نیز آن است که از کشورها خواسته و می‌خواهد کنوانسیون پالرمو را تصویب و اجرا کنند. حال اگر بین این دو هیچ گونه ارتباطی نیست چگونه ممکن است چنین مطالبه‌ای (از جمله از ایران) توسط گروه اقدام مالی اتفاق بیافتد. لازم به ذکر است که بر اساس برنامه اقدام ارسالی از گروه اقدام مالی و وزارت اقتصاد که در چارچوب مکاتبات وزیر سابق اقتصاد با ریاست گروه اقدام مالی بین دو تاریخ ۱۰/ژوئن/۲۰۱۶ و ۱۴/ژوئن/۲۰۱۶ اتفاق افتاد، ۴۱ موضوع، مورد مطالبه این گروه از جمهوری اسلامی ایران،

در راستای انطباق رژیم مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم کشور با استانداردهای مدنظر این گروه بوده است. بر اساس اظهارات مقامات ذی‌ربط تاکنون بسیاری از اقدامات انجام شده و ۴ اقدام مهم و اساسی در این زمینه باقی مانده است. این ۴ اقدام عبارتند از «تصویب کنوانسیون پالمو»، «تصویب کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم»، «اصلاح قانون مبارزه با پولشویی» و «اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم».

بنابراین اولاً در کنوانسیون پالمو ظرفیت ارتباطی بین این کنوانسیون و سایر اجزای سیستم مالی پیش بینی شده است (بند ۸ قطعنامه مجمع عمومی ناظر به تصویب کنوانسیون پالمو)؛ ثانیاً و برفرض اگر چنین خط ارتباطی هم به تصریح در خصوص موضوعاتی از جمله تروریسم با پالمو وجود نداشته باشد، کنوانسیون امکان چنین ارتباطی را هم‌اکنون (به واسطه تفسیری خاص از کنوانسیون) و یا برای آینده (در پرتو تحولات این کنوانسیون) نفی ننموده است؛ ثالثاً بر فرض عدم پیش‌بینی چنین ارتباطی، عدم پیش‌بینی در کنوانسیون پالمو به معنی فقدان ارتباط نیست زیرا پیش‌بینی ارتباط یک سند (در اینجا کنوانسیون پالمو) با سایر اسناد یا نهادها به طرق مختلف امکان پذیر است و نیازی به پیش‌بینی این ارتباط در خود کنوانسیون پالمو نیز نمی‌باشد.

برهمن اساس است که در این جا هدف آن است تا آثار الحاق به کنوانسیون پالمو، حداقل نسبت به برخی اجزای سیستم مالی بین‌المللی و مشخصاً کارگروه اقدام مالی و تصمیمات و توصیه‌های آن تبیین و روشن شود. لذا موقعیت حقوقی را که پالمو در کنار یکی از مهمترین نهادهای سیاست‌گذار سیستم مالی بین‌المللی یعنی کارگروه اقدام مالی ایجاد می‌نماید، در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در اینجا به دلیل اینکه در گزارش پیشین گروه اقدام مالی به صورت اجمالی معرفی شده بود، صرفاً مفاد آن قسمت از توصیه‌های این گروه به ایران که با کنوانسیون حاضر ارتباط می‌یابد تبیین می‌شود. البته پیش از پرداختن به این توصیه‌ها، لازم به ذکر است که گروه اقدام مالی هر سال بیانیه‌هایی را صادر می‌کند و در آن کشورها، را از نظر ریسک همکاری با آنها طبقه‌بندی می‌کند^۱ و به کشورهای دیگر هشدار می‌دهد که در تعاملات اقتصادی با این کشورها، به این رتبه‌بندی‌ها توجه داشته باشند. لذا از این جهت طبقه‌بندی این گروه می‌تواند موجب همکاری و یا عدم همکاری در زمینه مالی بین کشورها گردد. البته به‌طور قطع نمی‌توان در خصوص میزان تأثیر عملی آن مخصوصاً در ارتباط با رفع مشکلات تعاملات بین‌المللی ایران اظهار نظر مشخصی نمود.^۲ به عنوان نمونه علی‌رغم تلاش فراوان ایران، نهایتاً در اجلاس ۲۳ ژوئن ۲۰۱۷ بازم انتظار ایران جهت خروج از لیست

۱. در هر سال، سه بار اجلاس گروه ویژه اقدام مالی برگزار می‌گردد.

۲. عربستان سعودی و رژیم غاصب صهیونیستی دو همکار ناظر (در حال ورود) گروه اقدام مالی هستند. اگرچه این دو هنوز به عنوان عضو فنف شناخته نمی‌شوند اما در اجلاس اخیر گروه ویژه در تاریخ ۱۰ جولای ۲۰۱۷، برای مثال اسرائیل (در کنار سایر اعضا) بر خلاف منافع ایران رای داده است.

اقدام متقابل برآورده نشده و علی‌رغم رای اکثریت کشورها بر اقدامات استاندارد و حتی بالاتر از استاندارد و خروج قطعی ایران از لیست اقدام متقابل، چهار نماینده آمریکا، آرژانتین، رژیم صهیونیستی (عضو ناظر) و نماینده شورای همکاری خلیج فارس، بدون استدلال فنی و صرفاً بر مبنای انگیزه‌های سیاسی خواهان اعمال مجدد اقدامات مقابله‌ای علیه ایران بودند و در نهایت در این اجلاس، ایران صرفاً بدون محدودیت زمانی از لیست اقدام متقابل معلق باقی ماند. توضیح آن‌که کشورهای موضوع اقدام متقابل (بدترین وضعیت رده بندی که در آن کشورهایی که گروه اقدام مالی درباره آنها از اعضای خود خواسته است نسبت به آن‌ها اقدام متقابل شود) در حال حاضر تنها جمهوری دموکراتیک خلق کره را شامل می‌شود. بعد از تعهد آقای طیب‌نیا در اجلاس ۲۴ ژوئن ۲۰۱۶ ایران از این لیست تعلیق شده است.

شایان ذکر است توصیه‌های گروه ویژه اگرچه به لحاظ ظاهری، جنبه توصیه‌ای برای کشورها دارند، لیکن همواره با توجه به مقبولیت گسترده نزد کشورها و سازمان‌های بین‌المللی، از اعتبار و جایگاه بالایی برخوردار است. اما به طور کلی از دلایل اصلی همکاری کشورهای مختلف با این سازمان می‌توان به این موارد اشاره نمود: یکپارچگی سیستم‌های مالی بین‌المللی، تحریم‌های حاصل از عدم همکاری با FATF، تأکید بر گسترش همکاری توسط اعضا، عدم بیان الزام به ادامه همکاری (در صورت شروع همکاری) با گروه، منافع حاصل از اطلاعات مالی و معاضدت قضایی برای همکاران گروه، و ارتباط FATF با شورای امنیت سازمان ملل و دیگر سازمان‌های بین‌المللی.

نحوه کار گروه ویژه اقدام مالی بدین صورت است که میزان تطابق کشورها با هر توصیه را به صورت مستقل بررسی و نتیجه را در قالب مشخصی ارزیابی و اعلام می‌کند. گروه ویژه اقدام مالی ۱۱ هدف ملموس و فوری را به عنوان خروجی اجرای توصیه‌های خود اعلام کرده است که از جمله آن‌ها می‌توان به دو مورد ذیل اشاره نمود:

الف) خطرات پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم درک شود. در صورت لزوم، اقدامات هماهنگ در داخل کشور برای مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم و اشاعه‌گری انجام گیرد.

ب) همکاری‌های بین‌المللی برای ارائه اطلاعات مناسب، اطلاعات مالی و شواهد، و تسهیل اقدام علیه جنایتکاران و دارایی‌های آنها وجود داشته باشد.

البته هم‌اکنون اهداف این نهاد به تدریج گسترده‌تر شده و تنظیم استانداردها، تقویت اجرای موثر اقدامات حقوقی، قانونی و اجرایی مبارزه با تأمین مالی تروریسم و سایر تهدیدات مرتبط با سیستم مالی بین‌المللی را نیز تحت پوشش قرار داده است. همچنین شایان ذکر است بر اساس نوع هدف‌گذاری در این نهاد، این نهاد رکنی سیاست‌گذار تلقی می‌شود. به این معنا که تمام

فعالیت‌های آن در مسیر تولید اراده سیاسی لازم به منظور انجام اصلاحات حقوقی و قانونی در سطح ملی در قلمروهای پولشویی، تأمین مالی تروریسم، اشاعه سلاح‌های تخریب وسیع و سایر تهدیدات سیستم مالی بین‌المللی است.

اما برنامه اقدام پذیرفته شده از سوی ایران در قبال سازمان مزبور، به غیر از جزئیاتی که در گزارش گذشته بدان اشاره شد، متضمن ۲ طبقه مختلف است که عبارتند از توصیه‌های ماهوی و توصیه‌های شکلی. توصیه‌های ماهوی ناظر بر مضامینی است که از نظر این گروه در راستای ارتقای استانداردهای سیستم مالی ایران باید در سیستم حقوقی کشور وارد شده یا حذف شود. توصیه‌های شکلی نیز متضمن مسائلی است که از نظر این گروه در راستای ارتقای کارایی سیستم مالی ایران در زمینه ایجاد یا بهره‌وری در سازوکارها و اقدامات و اعمالی مرتبط با اهداف گروه اقدام مالی باید انجام دهد.

در این خصوص یکی از مهمترین توصیه‌های ماهوی این کارگروه، لزوم بازنگری در تعریف تروریسم و تأمین مالی آن است. به این منظور از ایران خواسته شده است تا ژانویه ۲۰۱۸ (۲۸ دی ماه ۱۳۹۷) اولاً به کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم بپیوندد؛ ثانیاً استثنای مقرر در تبصره «۲» ماده (۱) قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مبنی بر استثنا نمودن اعمال افراد، ملت‌ها یا گروه‌ها یا سازمان‌های آزادی بخش برای مقابله با اموری از قبیل سلطه، اشغال خارجی، استعمار و نژادپرستی از اعمال تروریستی را حذف نماید (مخالفت با رویکرد صریح ایران نسبت به این موضوع) و ثالثاً اقدامات تروریستی را با هر هدف که باشند، جرم‌انگاری نماید. در واقع فارغ از اینکه ایران به این توصیه‌ها عمل خواهد نمود یا نه، این توصیه‌ها موضع رژیم حقوقی که پالرمو و کارگروه اقدام مالی جزئی از آن رژیم حقوقی تلقی می‌شود در مقابل موضع حقوقی کشور راجع به تروریسم مشخص می‌نماید به نحوی که تفاوت دیدگاه حقوقی این دو رژیم حقوقی به روشنی در آن قابل مشاهده است.

در ادامه، نتیجه هم‌نشینی و ارتباط توصیه‌های گروه اقدام مالی در زمینه تأمین مالی تروریسم با مفاد کنوانسیون پالرمو تبیین و تحلیل خواهد شد. این ارتباط و تأثیر در دو سطح مورد توجه قرار خواهد گرفت. با این توضیح که در قسمت اول و دوم رابطه توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص تأمین مالی تروریسم به ایران با دو مفهوم «گروه مجرم سازمان یافته» (بخش اول) و «جرم مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته» (بخش دوم) در کنوانسیون پالرمو بررسی خواهد شد و در قسمت سوم رابطه توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص تأمین مالی تروریسم به ایران با «جرم پولشویی» در کنوانسیون پالرمو مورد توجه قرار خواهد گرفت.

اول- رابطه مفهوم «گروه مجرم سازمان یافته» در کنوانسیون پالمو با توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص تأمین مالی تروریسم به ایران

در ابتدا لازم به ذکر است آنچه در کنوانسیون پالمو جرم‌انگاری شده است تشکیل گروه مجرم سازمان یافته نیست بلکه مشارکت در [فعالیت] گروه مجرم سازمان یافته می‌باشد. لذا شناخت تعریف کنوانسیون پالمو از گروه مجرم سازمان یافته واجد اهمیت است. بر این اساس ابتدا «گروه مجرم سازمان یافته» و سپس «جرم مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته» تبیین و تحلیل خواهد شد.

در کنوانسیون پالمو «گروه مجرم سازمان یافته» (موضوع بند «الف» ماده ۲) این گونه تعریف شده است: «گروه تشکل یافته از سه نفر یا بیشتر ... که برای یک دوره زمانی مشخص وجود داشته و با هدف ارتکاب یک یا چند جرم شدید بر اساس این کنوانسیون به منظور تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی به صورت هماهنگ فعالیت نمایند.» در ادامه، «جرم شدید» در بند «ب» همان ماده «...عمل مجرمانه‌ای که مجازات آن سلب آزادی به مدت حداقل چهار سال یا بیشتر باشد» تعریف شده است. (لازم به ذکر است که در بند «۳» ماده (۳) مقرر شده است که هر کشور باید تضمین کند که جرم شدید به گسترده‌ترین میزان تعریف شود)

بر این اساس می‌توان شرط تشکیل گروه مجرم سازمان یافته را در موارد ذیل خلاصه نمود:

۱- سه نفر یا بیشتر در این گروه سازمان یافته حضور داشته باشند؛

۲- به صورت هماهنگ عمل کنند؛

۳- برای یک دوره زمانی مشخص وجود داشته است؛

۴- هدف ایشان ارتکاب یک یا چند تخلف شدید بر اساس این کنوانسیون (که جرم شدید با مجازات ۴ سال به بالا شناخته می‌شود)؛

۵- به منظور تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی (عنصر انگیزه)؛ باشد.

در صورت اجتماع شرایط ۵ گانه مذکور، گروه مجرم سازمان یافته تشکیل شده است؛ سه شرط اول شروط شکلی و دو شرط چهارم و پنجم شروط ماهوی تشکیل گروه مجرم سازمان یافته است. حال بعد از شناسایی گروه مجرم سازمان یافته، مقوله مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته به نحو مقرر در کنوانسیون باید تعریف شود.

مستند به ماده (۵) همین کنوانسیون، «مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته» جرم‌انگاری شده است. بر اساس این ماده، مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته دو صورت کلی دارد:

صورت اول، که خود متضمن دو فرض است: فرض اول توافق بر ارتکاب جرم شدید که به منظور تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی صورت پذیرد؛ فرض دوم اقدام هر فرد در شرکت فعالانه با علم به هدف و فعالیت یا قصد و نیت مجرمانه کلی گروه مجرم سازمان یافته در (۱) فعالیت‌های مجرمانه آن گروه مجرم سازمان یافته یا (۲) سایر فعالیت‌های گروه مجرم سازمان یافته با علم به اینکه مشارکت وی در تحقق بخشیدن به این اهداف مجرمانه موثر خواهد بود.

صورت دوم، سازماندهی، هدایت، مساعدت و ... در ارتکاب جرم شدیدی که گروه مجرم سازمان یافته در آن دخالت دارد.

بنابراین به شرحی که گذشت، توافق بر ارتکاب جرم شدید، شرکت فعالانه در فعالیت‌های مجرمانه یا سایر فعالیت‌های گروه که موثر بر اهداف مجرمانه گروه است و سازماندهی و ... ارتکاب جرم شدید، همگی عنصر مادی جرم مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته تلقی می‌شوند.

حال باید دید که «تشکیل گروه مجرم سازمان یافته» می‌تواند متضمن چه فروضی باشد و از میان این فروض در کدام حالت تشکیل گروه مجرم سازمان یافته با تأمین مالی تروریسم، نظر به توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص ایران راجع به تأمین مالی تروریسم مرتبط خواهد شد. بر اساس آنچه گذشت با توجه به اینکه سه شرط اول تشکیل گروه مجرم سازمان یافته شکلی است و عملاً در گروه‌های مدنظر حمایت ایران محقق به نظر می‌رسد، لذا باید دو شرط بعد از آن که شروط ماهوی هستند، در این راستا بررسی شود.

بر اساس شرط چهارم کنوانسیون در باب تشکیل گروه مجرم سازمان یافته، هدف اعضای گروه مجرم سازمان یافته باید این باشد که یک یا چند تخلف شدید بر اساس این کنوانسیون [جرم شدید با مجازات ۴ سال به بالا شناخته می‌شود] را مرتکب شوند. در این خصوص هیچ‌گونه شرط دیگری در کنوانسیون پیش‌بینی نشده است. بنابراین چنانچه کشوری عملی را جرم‌انگاری نماید و مجازات ۴ سال حبس یا بیشتر را برای آن پیش‌بینی نماید، جرم مذکور جرم شدید -از نظر کنوانسیون- تلقی شده و شرط چهارم کنوانسیون مشعر بر شدید تلقی نمودن جرم در رابطه با تشکیل گروه مجرم سازمان یافته در نظام حقوقی آن کشور محقق خواهد بود؛

بعد از شرط چهارم نوبت به شرط پنجم می‌رسد. شرط پنجم در باب تشکیل گروه مجرم سازمان یافته عبارت بود از این امر که فعالیت گروه مجرم سازمان یافته به منظور تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی انجام شود.

تا اینجا وضعیت کنوانسیون پالمو در خصوص گروه مجرم سازمان یافته مشخص شد؛ اما مسئله مهم و تعیین کننده که قلمرو شمول و اجرای کنوانسیون را تعیین می کند آن است که مشخص شود قلمرو جرم شدید در قانون داخلی کشور عضو چیست و چگونه تعریف شده است. دقیقاً در همین نقطه است که نقش توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص ایران راجع به تأمین مالی تروریسم نمایان می شود. به واقع توصیه‌های گروه اقدام مالی - و در واقع شروط گروه اقدام مالی به منظور بهره‌مندی ایران از مزایای تصمیمات این سازمان بین‌المللی در طبقه‌بندی کشورها - همان نقطه از کنوانسیون پالمو که به صلاحدید و صلاحیت داخلی کشورها واگذار شده است را هدف قرار داده است و با تعیین تکلیف برای مضمون نظام داخلی کشورها در واقع این ظرفیت را دارد که سیستمی را که پالمو ایجاد نموده است در جهت اهداف خاص و مشخصی هدایت کند.

بر این مبنا، از نظر این پژوهش کارکرد توصیه‌های گروه اقدام مالی نسبت به کنوانسیون پالمو کارکردی تکمیلی است به این معنا که ابتدا در کنوانسیون پالمو برای تشکیل گروه مجرم سازمان یافته و مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته عناصری مقرر می شود و بعد از تعیین برخی عناصر، ظاهراً تعیین وضعیت سایر عناصر به نظام حقوقی ملی دولت‌های عضو واگذار می شود؛ اما در خصوص همان عناصر واگذار شده به نظام‌های حقوق ملی، نهاد دیگری وارد شده و در خصوص همان عناصر که کنوانسیون پالمو به نظام حقوق ملی واگذار نموده است، مطالباتی را در قالب توصیه مقرر می کند؛ نتیجه این فرآیند آن خواهد بود که در عمل هیچ نوع مقررگی در خصوص موضوع مطرح یا حداقل کمترین میزان ممکن از مقررگی در اختیار نظام حقوق ملی قرار خواهد داشت.

در ادامه به نحوه تأثیرگذاری توصیه گروه اقدام مالی در این زمینه خواهیم پرداخت. برای نیل به این منظور این مسئله که توصیه‌های گروه اقدام مالی چگونه بر تحقق شروط چهارم و پنجم که شروط ماهوی تشکیل گروه مجرم سازمان یافته است موثر خواهد بود را بررسی خواهیم نمود.

۱) تأثیر توصیه‌های گروه اقدام مالی بر تحقق شرط چهارم (به منظور ارتکاب یک یا چند تخلف شدید)

در قانون مصوب مجلس شورای اسلامی ۱۳۹۴/۱۲/۲۲ با عنوان «مبارزه با تأمین مالی تروریسم» برای تأمین مالی تروریسم -در صورتی که تأمین مالی تروریسم محاربه یا افساد فی الارض تلقی نشود- مجازاتی بین ۲ تا ۵ سال در نظر گرفته شده است؛ لذا نظر به آستانه مجازات حبس بالاتر از ۴ سال، می توان آن را جرم شدید مدنظر کنوانسیون دانست. با این حال،

اقدامات نظامی و شبه نظامی گروهی نظیر حزب... هم‌اکنون ذیل استثنای تبصره «۲» ماده (۱) قانون مزبور از شمول تعریف تروریسم و در نتیجه تأمین مالی آن خارج شده است.

مسئله آنجا بغرنج می‌شود که در توصیه گروه اقدام مالی به ایران از ایران خواسته شده است که تعریف تأمین مالی تروریسم را با حذف استثنای تبصره «۲» ماده (۱) آن قانون، اضافه نمودن قید «برای هر هدف» و الحاق به کنوانسیون ۱۹۹۹ تأمین مالی تروریسم، تغییر دهد. در واقع در اثر اعمال این اصلاحات تنها عامل و مبنای قانونی خروج اقدامات موجودیتی نظیر حزب... از شمول تعریف تروریسم و اعمال تروریستی و به تبع آن تأمین مالی تروریسم، از قانون ایران حذف خواهد شد.

بر این اساس، چنانچه این موارد در قانون داخلی کشور محقق شود، اقدامات نظامی و شبه نظامی گروهی نظیر حزب... که هم‌اکنون ذیل استثنای تبصره مزبور از شمول تعریف تروریسم و در نتیجه تأمین مالی آن خارج شده است، می‌تواند اقدام تروریستی تلقی شده و یا اقدامات اقتصادی آن برای کمک به نیل به اهدافش، تأمین مالی تروریسم تلقی شود و از این جهت که مجازات تأمین مالی تروریسم در قانون ایران بیش از ۴ سال است، اقدام حزب... در تأمین مالی تروریسم، جرم شدید تلقی شود.

در این حالت، با فرض عضویت ایران در کنوانسیون پالمو، با تحقق شرط ماهوی چهارم (برای ارتکاب جرم شدید) زمینه پذیرش حزب... به عنوان موجودیتی تروریستی که مرتکب اعمال تروریستی می‌شود فراهم خواهد شد و در صورت احراز شرط پنجم (با هدف کسب منفعت مالی یا ...) می‌توان گفت که مانعی بر سر راه امکان طرح این ادعا علیه حزب... وجود نخواهد داشت و ایران متعهد می‌گردد که مطابق کنوانسیون پالمو با حزب... و تأمین مالی اقداماتش برخورد نماید که به تفصیل و جزئیات تمام از ارائه اطلاعات تا مصادره اموال این گروه و تأمین‌کنندگان مالی آن (نظیر سپاه) را در بر می‌گیرد.

۲) مفاد کنوانسیون و شرط پنجم (با هدف کسب منفعت مالی یا ...) در رابطه با گروه‌های مقاومت

با فرض پذیرش شیوه تأثیرگذاری توصیه‌های گروه اقدام مالی بر تحقق شرط چهارم (به منظور ارتکاب یک یا چند تخلف شدید) به نحوی که در قسمت قبل گذشت، تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند احراز شرط پنجم در خصوص گروه‌های مقاومت نظیر حزب... است.

چنانچه بیان شد، شرط پنجم در باب تشکیل گروه مجرم سازمان یافته عبارت بود از اینکه، فعالیت گروه مجرم سازمان یافته به منظور تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی انجام شود.

بی‌شک هدف اصیل و غایی گروه‌ها و نهادهایی نظیر حزب... تحصیل مستقیم یا غیر مستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی نیست ولی همواره این احتمال وجود دارد که حزب... در همین راستا و البته به عنوان هدف میانی، فعالیت‌های

اقتصادی که با هدف کسب منفعت انجام می‌پذیرد را انجام دهد و البته باز هم این امکان به آسانی وجود دارد که سایر اطراف کنوانسیون با تفسیر خود به ویژه از وصف «غیرمستقیم»، چنین فعالیت‌هایی را به حزب... منتسب نمایند. با این وصف تحقق یا حداقل امکان طرح ادعای تحقق شرط پنجم در خصوص حزب... نیز کاملاً امکان پذیر است.

بنابراین براساس آنچه گذشت با تحقق دو شرط ماهوی این امکان وجود دارد که گروه‌های فعال در جریان مقاومت به موجب قانون (فرضی اصلاح شده ایران بر اساس توصیه گروه اقدام مالی) گروه مجرم سازمان یافته تلقی شوند و نکته قابل توجه آن است که حتی دستگاه‌های دولتی و عمومی نیز می‌توانند با تحقق شرایط پیش گفته گروه مجرم سازمان یافته محسوب شوند زیرا در هیچ کجای کنوانسیون نه تنها اطلاق این اوصاف به اشخاص حقیقی منحصر نشده است و همچنین از عدم شمول مفاد کنوانسیون نسبت به اشخاص حقوقی عموم صحبت نشده است، بلکه به صراحت آن را ناظر به اشخاص حقوقی نیز دانسته است. لذا کلیه اشخاص حقوقی عموم اعم از نهادهای مرتبط با قوه مجریه مثل وزارتخانه‌ها، موسسات و شرکت‌های دولتی و سایر نهادهای حاکمیتی نظیر سپاه نیز می‌توانند مشمول این کنوانسیون و احکام آن قرار گیرند.

بر همین اساس حتی چنانچه در شرایط فعلی به جهت رویکرد خاص کشور نسبت به مطالبات گروه اقدام مالی، در پی عدم تصویب برخی مطالبات گروه اقدام مالی، برخی مقدمات تحقق تحلیل پیش گفته محقق نشود لیکن کنوانسیون پالرمو همیشه چنین ظرفیتی را در باب ترکیب شدن با سایر عوامل دارد لذا در هر حال باید اقدامات لازم تدارک دیده شود تا در هیچ صورت ظرفیت حقوقی کنوانسیون پالرمو علیه کشور به کار گرفته نشود.

دوم- رابطه مفهوم «جرم مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته» در کنوانسیون پالرمو با توصیه‌های گروه اقدام مالی به ایران در خصوص تأمین مالی تروریسم

بعد از تبیین چگونگی ارتباط «تشکیل گروه مجرم سازمان یافته» در کنوانسیون پالرمو با توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص ایران راجع به تأمین مالی تروریسم، مسئله بعد آن است که چگونه «جرم مشارکت در [فعالیت] گروه مجرم سازمان یافته» (نه تشکیل) به سایر اجزای سیستم مالی بین‌المللی مشخصاً گروه اقدام مالی و تصمیمات این نهاد راجع به تأمین مالی تروریسم ارتباط پیدا خواهد کرد.

چنانکه گذشت اگر بپذیریم می‌توان گروه‌های مقاومت را مبتنی بر تحلیل مبحث قبل، «گروه مجرم سازمان یافته» تلقی نمود، به تبع مشارکت در فعالیت گروهی نظیر حزب... مشمول عنوان مجرمانه «مشارکت در فعالیت گروه مجرم سازمان یافته» (موضوع ماده (۵) کنوانسیون پالرمو) قرار خواهد گرفت و براین اساس همانگونه که پیشتر توضیح آن گذشت، کمک‌های

ایران اعم از کمک‌های نهادهای دولتی یا خصوصی اعم از حقیقی یا حقوقی به گروه‌هایی نظیر حزب... می‌تواند مشمول جرم مقرر در ماده (۵) این کنوانسیون باشد.

سوم- رابطه «جرم پولشویی» مندرج در کنوانسیون پالمو با توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص تأمین مالی تروریسم به ایران

تعریف جرم پولشویی در جزء «۱» بند «۱» ماده (۶) کنوانسیون بدین صورت آمده است «تبدیل یا انتقال دارایی با علم به اینکه دارایی مزبور از عواید حاصل از جرم است، به منظور مخفی کردن یا کتمان منشأ غیرقانونی این دارایی یا کمک به شخصی که در ارتکاب جرم اصلی مشارکت دارد». البته در بندهای بعد نیز عناصر مادی دیگر جرم پولشویی معرفی شده است.

در واقع کلید فهم رابطه تأمین مالی تروریسم با جرم پولشویی در کنوانسیون پالمو در گرو شناخت جرم اصلی (بند «ح» ماده ۲)^۳ است. شرط جرم اصلی نیز آن است که عایدی داشته باشد. لذا اگر جرمی، جرم اصلی تلقی شود، چنانچه عوایدی داشته باشد، تبدیل یا انتقال آن عایدی، اختفا یا ... آن، تحصیل یا تصرف در آن عایدی و در نهایت شرکت، همکاری یا ... در خصوص هر یک از این موارد (یعنی تبدیل یا اختفای آن عایدی) جرم پولشویی تلقی می‌شود.

بر این اساس به دو طریق امکان ارتباط جرم پولشویی ذیل کنوانسیون پالمو با تأمین مالی تروریسم میسر خواهد بود.

اول اینکه مستند به صدر ماده (۱) قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم جمهوری اسلامی ایران، تأمین مالی تروریسم عبارت است از «تهیه و جمع‌آوری وجوه و اموال ... و یا مصرف تمام یا بخشی از منابع مالی حاصله» خواه این اموال منشأ قانونی نظیر اعانه یا کمک داشته یا منشأ غیرقانونی، نظیر قاچاق و ... داشته باشند به جهت ارائه به افراد یا سازمان‌های تروریستی. بنابراین حداقل در برخی فرض‌های تهیه و جمع‌آوری وجوه و اموال جهت ارائه به افراد یا سازمان‌های تروریستی، تأمین مالی تروریسم متضمن عایدی است و این عایدی کافی است که به جهت ارائه به افراد یا سازمان‌های تروریستی تدارک دیده شده باشد، خواه این عایدی به دست آنها برسد و خواه نرسد. حال در صورت اعمال توصیه‌های گروه اقدام مالی در خصوص تأمین مالی تروریسم، نهادها و افرادی که از نظر جمهوری اسلامی تروریست نیستند از قبیل گروه‌هایی همچون حزب...، تروریست تلقی شده و کمک به ایشان، تأمین مالی تروریسم بوده و از آنجا که تأمین مالی تروریسم متضمن عایدی است، می‌تواند جرم اصلی بوده و هرگونه تلاش برای اختفا، تبدیل، انتقال و ... وجوهی که به منظور تأمین مالی تروریسم تدارک دیده می‌شود، پولشویی نیز تلقی شود و در نتیجه هم افعال اقتصادی خود حزب... و هم کمک‌های افراد و نهادهای خصوصی و حتی دولتی ایران به حزب... در زمینه اختفا، تبدیل و انتقال عواید حاصل از آنچه که با اصلاح قانون طبق

۳. جرم اصلی به هر جرمی اطلاق می‌شود که در نتیجه آن عوایدی حاصل شده است که ممکن است حسب تعریف مندرج در ماده (۶) این کنوانسیون خود موضوع یک جرم دیگر گردد.

توصیه‌های گروه اقدام مالی، تأمین مالی تروریسم تلقی می‌شود و به عنوان جرم اصلی منجر به جرم پولشویی شده و از این حیث مشمول کنوانسیون پالرمو و تعهدات ذیل آن قرار خواهد گرفت. بنابراین «تأمین مالی تروریسم» می‌تواند جرم اصلی (یا همان جرم منشأ) پولشویی مستند به ماده (۶) کنوانسیون پالرمو تلقی شود.

طریق دوم آنکه هرچند ظاهراً جرم‌انگاری جرم اصلی در رابطه با جرم پولشویی در کنوانسیون پالرمو بر عهده خود کشورهاست اما با کمی دقت در می‌یابیم در ماده (۳۴) و جزء «ب» بند «۲» ماده (۶) کنوانسیون پالرمو مقرر شده است که جرائم موضوع ماده ۲ (همه جرائم این قانون)، ۵ (مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته)، ۸ (فساد) و ۲۳ (ممانعت از اجرای عدالت) باید جرم اصلی تلقی شوند. در مبحث قبلی بیان شد که چگونه مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته می‌تواند در پرتو توصیه‌های گروه اقدام مالی با تأمین مالی تروریسم پیوند یابد.

حال چنانچه مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته به واسطه تأمین مالی اقدامات تروریستی تلقی شدن اقدامات آن گروه که بنا به تعریف، جرم شدید تلقی می‌شود، باشد، از آنجا که مستند به جزء «ب» بند «۲» ماده (۶) پالرمو، جرم مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته جرم اصلی جرم پولشویی تلقی خواهد شد در این حالت، جرم پولشویی به واسطه جرم اصلی دانستن تشکیل گروه مجرم سازمان یافته قابل انتساب به گروهی نظیر حزب... و به واسطه مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته قابل انتساب به افراد یا نهادهای دولتی یا خصوصی دولت حامی آن موجودیت خواهد بود.

(ب) بررسی مفاد کنوانسیون

فارغ از مباحث و نکاتی که در خصوص ایرادات و ابهامات متن ماده‌واحد و شروط مقرر و همچنین کلیات معاهده و ایرادات شکلی و ترجمه‌ای آن، در بخش اول گزارش و گزارش پیشین بیان گردید، مفاد معاهده نیز دارای ایرادات، ابهامات و نکات متعددی است که ذیلاً به بررسی این موارد خواهیم پرداخت.

پیش از پرداختن به مفاد معاهده ذکر این نکته لازم است که از مفهوم مخالف بند «۳» ماده (۳۵) کنوانسیون می‌توان این گونه برداشت نمود باتوجه به اینکه تنها امکان حق شرط گذاشتن بر بند «۲» ماده مزبور ممکن دانسته شده است، این امر به منزله فقدان اعتبار شروط مقرر توسط کشورها جهت سایر مفاد معاهده می‌باشد و لذا از این حیث نیز علاوه بر مباحثی که پیشتر بیان شد، اعتبار شروط مزبور را محل خدشه قرار می‌دهد.

ماده (۱) - ابهام

اگرچه در ماده (۲) این معاهده، مفاهیم «گروه مجرم سازمان یافته» و ... تعریف شده‌اند، با این حال جرائم سازمان یافته که پیشگیری و مبارزه مؤثرتر با آن‌ها در ماده (۱) به‌عنوان هدف این معاهده تعیین شده است، در معاهده تعریف نشده است و سازوکاری نیز برای آن تعیین نشده است. از این رو در آینده نیز ممکن است بر اساس سازوکارهای مختلفی که می‌تواند بعضاً از اراده کشور نیز خارج باشد، مواردی به‌عنوان «جرم سازمان یافته فراملی» شناخته و به تبع براساس کنوانسیون حاضر مکلف به همکاری جهت مبارزه با آن باشیم. لذا مفهوم مزبور واجد ابهام است.

ماده (۲) - نکته

۱) **نکته:** به‌موجب بند «الف» این ماده، گروه مجرم سازمان یافته، به گروهی اطلاق می‌شود که طبق شرایطی به‌منظور تحصیل مستقیم یا غیرمستقیم منفعت مالی یا سایر منافع مادی به‌صورت هماهنگ فعالیت می‌کند. حال مسئله‌ای که در رابطه با این مفهوم وجود دارد، ناظر به ابهام در مقصود از «تحصیل غیرمستقیم منفعت مالی» است. با این توضیح که چنین مفهومی تاب تفاسیر سلیقه‌ای دارد و لذا عدم تعیین چارچوب دقیق آن می‌تواند مصادیق مختلفی را با این عنوان دربرگیرد. به‌عنوان مثال همانگونه که در مبحث نخست گزارش اشاره شد، حتی فعالیت‌های گروه‌هایی چون حزب... نیز با تفاسیری که صورت می‌گیرد در راستای کسب غیرمستقیم منفعت مالی محسوب می‌شود و با توجه به وجود سایر مؤلفه‌های گروه مجرم سازمان یافته در چنین گروهی، این گروه نیز می‌تواند به‌عنوان یک گروه مجرم سازمان یافته تلقی شود. البته این فروض ناظر به زمانی است که حق شرط‌های مقرر وافی به‌مقصود نباشد.

۲) **نکته:** در خصوص بند «ب»، اگرچه ملاک تعیین جرم شدید، تعیین مجازات آن در قوانین داخلی به میزان حداقل چهار سال حبس یا مجازات‌های شدیدتر قرار داده شده است، اما از یک سو در سایر مواد معاهده به‌کرات نسبت به جرم انگاری بعضی از افعال الزام صورت گرفته است. به‌عنوان مثال مطابق جزء «ب» بند «۲» ماده (۶) جرائم موضوع ماده ۲ (همه جرائم این قانون)، ۵ (مشارکت در گروه مجرم سازمان یافته)، ۸ (فساد) و ۲۳ (ممانعت از اجرای عدالت) باید جرم اصلی تلقی شوند. همچنین در یک گام تکمیلی به‌موجب برنامه اقدام (Action Plan) تدوین شده توسط گروه ویژه اقدام مالی (FATF) برای ایران، ایران متعهد به حذف استثنائات قوانین مبارزه با تأمین مالی تروریسم و جرم‌انگاری رفتارهای تروریستی با هر انگیزه و اقدامی شده است. بدین معنا اگرچه تکلیف تعیین جرائم شدید به قانون داخلی احاله شده است، اما اقدامات قانون داخلی نیز زیر ذره‌بین نهادهای بین‌المللی قرار داشته تا با فشارهای دیگر، در حوزه قوانین داخلی نیز الزامات این نهادها رعایت گردد.

ماده (۴) - نکته

اگرچه مفاد ماده (۴) در ظاهر در راستای حمایت از حاکمیت ملی کشورها تدوین شده، اما توجه به این نکته ضروری است که این معاهده ضمن ممنوع کردن کشورها از دخالت در امور داخلی یکدیگر، خود دولت‌ها را مکلف و ملزم به رسیدگی در این موارد دانسته است و کشورها را نسبت به انجام مفاد معاهده الزام نموده است. در این رابطه می‌توان به احکام مربوط به معاضدت حقوقی متقابل اشاره نمود که تشریفات تفصیلی فراوانی را جهت الزام به همکاری کشورها پیش‌بینی نموده است.

ماده (۶) - نکته و ابهام

۱) نکته: در این ماده و بعضی از مواد دیگر، دولت‌های عضو با ذکر رعایت «اصول اساسی حقوق داخلی خود» ملزم به جرم‌انگاری بعضی از اعمال شده‌اند. نکته مهم و قابل توجه در خصوص مفهوم رعایت اصول حقوق داخلی این است که دولت‌ها بر اساس این ماده، از لحاظ ماهوی مکلف به انجام الزام مذکور هستند ولی این الزام را بایستی بر اساس سازوکار پیش‌بینی شده در قانون داخلی خود، اجرایی سازند. به عبارت دیگر متعلق رعایت اصول حقوق داخلی، سازوکارهای (تشریفات قانونی) اجرای این تعهدات هستند و نسبت به ماهیت آن‌ها تکلیف به جرم‌انگاری، لازم‌الاتباع است.

۲) ابهام: برخلاف بند «۱» که با رعایت مفاهیم اساسی نظام حقوقی داخلی، جرم‌انگاری برخی اعمال را الزامی کرده است، در جزء «الف» و «ب» بند «۲» به صورت مطلق، هر دولت عضو مکلف شده است، محدوده جرائم اصلی را تا حد ممکن توسعه دهد که نتیجه آن جرم‌انگاری حداکثری همه جرائم شدید و عدم تقیید آن تا حد ممکن خواهد بود.

۳) در جزء «ب» بند «۲» این ماده مبنی بر الزام به جرم اصلی تلقی نمودن جرائم مذکور در مواد (۲)، (۵)، (۶)، (۸) و (۲۳) در قانون داخلی هر دولت عضو، از جهت نقض استقلال و حاکمیت جمهوری اسلامی ایران و نیز رعایت نشدن فرایندهای داخلی ضروری مذکور در قانون اساسی، مغایر اصول متعدد قانون اساسی است. این مسئله در ذیل ماده (۳۴) نیز با صراحت بیشتری وجود دارد.

ماده (۷) - مغایرت با اصول ۲ و ۳

در جزء «الف» و «ب» بند «۱» ماده (۷)، دولت‌های عضو به منظور جلوگیری و کشف کلیه اشکال پول‌شویی، مکلف به ایجاد سازوکارهایی شامل احراز هویت مشتری، حفظ سوابق و گزارش معاملات مشکوک شده‌اند. دستگاه‌های اداری، انتظامی، اجرائی و سایر مراجع فعال در امر مبارزه با پول‌شویی نیز، امکان همکاری و مبادله اطلاعات در سطوح ملی و بین‌المللی را تحت شرایطی که قانون داخلی تجویز می‌کند، خواهند داشت که در این راستا «واحد اطلاعات مالی» به عنوان مرکزی ملی برای گردآوری، تجزیه و تحلیل و انتشار اطلاعات در خصوص موارد پول‌شویی احتمالی عمل خواهد کرد. در این زمینه

چند نکته مهم قابل بیان است. اولاً در راستای مبارزه با پول‌شویی همه دستگاه‌ها مکلف به همکاری و مبادله اطلاعات در سطح ملی و بین‌المللی شده‌اند. هرچند این امر منوط به شرایط تجویز شده در قانون داخلی شده است، اما اصل همکاری و مبادله مورد تأکید قرار گرفته و نحوه اجرای آن به شرایط مصرح در قوانین داخلی احاله شده است و قوانین داخلی صرفاً در نحوه اعمال این امر مؤثر خواهند بود و نه در اصل موضوع.

حال بر اساس این ماده، واحد اطلاعات مالی با وظایف گردآوری، تجزیه و تحلیل و انتشار اطلاعات در خصوص موارد پولشویی احتمالی عمل خواهد کرد و دولت‌ها برای مبارزه با پول‌شویی، مکلف به احراز هویت، حفظ سوابق و گزارش معاملات مشکوک شده‌اند.

از سوی دیگر بر اساس قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲ مجلس شورای اسلامی، «به منظور هماهنگ کردن دستگاه‌های ذی‌ربط در امر جمع‌آوری، پردازش و تحلیل اخبار، اسناد و مدارک، اطلاعات و گزارش‌های واصله، تهیه سیستم‌های اطلاعاتی هوشمند، شناسایی معاملات مشکوک و به منظور مقابله با جرم پول‌شویی شورای عالی مبارزه با پول‌شویی» تشکیل می‌شود. بر اساس آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی نیز، واحد اطلاعات مالی مذکور در این ماده، ذیل شورای عالی مبارزه با پول‌شویی به عنوان «واحدی متمرکز و مستقل که مسئولیت دریافت، تجزیه و تحلیل و ارجاع گزارش‌های معاملات مشکوک به مراجع ذی‌ربط را به عهده دارد» شکل گرفته و شرح وظایف آن در ماده (۳۸) آیین‌نامه ذکر شده است. بررسی قانون و آیین‌نامه اجرایی آن گواه این است که اگرچه این واحد با وظیفه هماهنگی مبارزه با پول‌شویی شکل گرفته، اما در هیچ جای نظام حقوقی کشورمان، «انتشار اطلاعات» در خصوص موارد مشکوک به پول‌شویی و «گزارش» آن‌ها - بدون تقیید به مراجع ذی‌ربط داخلی - وجود ندارد و به واسطه این بند از معاهده، عملاً انتشار تعاملات بانکی داخلی برای نهادهای بین‌المللی پذیرفته می‌شود که این موضوع با ذیل جزء بند «۶» اصل دوم قانون اساسی در خصوص «نفی هرگونه ستمگری، ستم‌کشی، سلطه‌گری و سلطه‌پذیری» و استقلال سیاسی و اقتصادی کشور و بند «۵» اصل سوم قانون اساسی در خصوص «طرد کامل استعمار و جلوگیری از نفوذ اجانب» صراحتاً مغایرت دارد.

ماده (۱۲) - ابهام

بر اساس بند «۶» ماده (۱۲) هر دولت عضو مکلف است اختیارات لازم را به دادگاه‌ها یا سایر مراجع صلاحیت‌دار خود جهت صدور دستور در اختیار گذاردن یا ضبط سوابق بانکی، مالی یا تجاری اعطا نماید. مرجع در اختیار گیرنده این اطلاعات

در ماده به صورت مبهم بیان شده است. چنانچه منظور از مرجع گیرنده اطلاعات، غیر از دادگاه باشد، این بند دارای اشکال خواهد بود. به عبارت دیگر مشخص نیست در اینجا دادگاه دستور می دهد تا سوابق مزبور در اختیار خودش قرار گیرد و یا دستور می دهد که این سوابق در اختیار مرجع دیگری قرار گیرد.

ماده (۱۳) - نکته

بر اساس ماده (۱۳) این معاهده اگر دولت عضو معاهده از دولت عضو دیگری که دارای صلاحیت قضایی جهت رسیدگی به جرائم موضوع این معاهده است، درخواستی برای مصادره عواید حاصل از جرم که در سرزمین آن قرار دارد، دریافت نماید، بایستی موارد مندرج در این ماده را به میزان حداکثر ممکن، طبق نظام حقوق داخلی خود انجام خواهد داد.

حال اگرچه بر اساس ماده، درخواست های همکاری بین المللی برای مصادره اموال، طبق نظام حقوق داخلی عملی خواهد شد؛ اما بیان نظام حقوق داخلی به معنای مشروط کردن الزام به اجرای این ماده نیست، بلکه از لحاظ اجرایی و نهاد صلاحیت دار و فرآیند اداری بر اساس نظام حقوق داخلی این اقدام صورت خواهد گرفت. یکی از امارات این سخن، بند «۶» این ماده است که بیان می کند «چنانچه یک دولت عضو اتخاذ تدابیر موضوع بند «۱» و «۲» این ماده را مشروط به وجود یک معاهده مربوط بداند، آن دولت عضو، این کنوانسیون را به عنوان مبنای معاهده ای لازم و کافی تلقی خواهد نمود.» به این معنا هر چند که نظام حقوق داخلی، الزام به وجود معاهداتی برای این گونه همکاری ها پیش بینی کرده باشد، با این حال، صرف الحاق به این معاهده کفایت آن موضوع نیز خواهد کرد و در نتیجه با الحاق به این معاهده، جمهوری اسلامی ایران مکلف به همکاری بین المللی در زمینه مصادره عواید حاصل از جرائم خواهد بود. این موضوع بر اساس رویه شورای نگهبان در خصوص موافقت نامه های معاضدت قضایی با کشورهای دیگر - که در ادامه به آن ها اشاره خواهد شد - محل تأمل به نظر می رسد. حال از سوی دیگر همان گونه که گفته شد حکم مقرر در این ماده به هر حال و با هر ترتیبی بایستی در نظام حقوق داخلی ایران اجرایی گردد. این بدین معناست که چنانچه ایالات متحده آمریکا به عنوان یکی از اعضای این معاهده در راستای مبارزه با یکی از جرائم این معاهده، درخواست مصادره اموال یک فرد یا گروه یا سازمان ایرانی را از کشورمان نماید، ایران مکلف به مصادره اموال مذکور خواهد بود.

بر اساس بند «۴» ماده (۱۶)، معاهده پالرمو می‌تواند به‌عنوان مبنای قانونی برای دولت‌هایی دانسته شود که استرداد را منوط به وجود معاهده می‌نمایند. در این خصوص علاوه بر ایراداتی که مطابق رویه شورای محترم نگهبان نسبت به چنین معاهداتی از حیث معتبر شناختن آراء محاکم کشورهای غیرمسلمان وجود دارد، نکات ذیل حائز اهمیت می‌باشد:

۱) به‌موجب بند «۳» این ماده، جرائم مندرج در این کنوانسیون، به معاهدات استرداد موجود بین دولت‌های عضو اضافه کرده است. از آنجایی که اصلاح معاهدات موجود بر اساس قوانین کشور ما نیازمند طی فرآیندهای لازم است، اصلاح معاهدات موجود به‌موجب این ماده، محل اشکال است. به خصوص با توجه به اینکه برخی از این معاهدات به دلیل ایراد معموله شورای نگهبان نسبت به این معاهدات به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

۲) بند «۵» ماده (۱۶) مقرر داشته است که دولت‌های عضوی که استرداد مجرمین را منوط به وجود معاهده می‌نمایند، بایستی این موضوع را هنگام تصویب معاهده به‌صورت رسمی اعلام نمایند. این در حالی است که در مقدمه این مصوبه و بندهای ماده‌واحد این موضوع مشخص نشده است و تنها در موارد مربوط به حق شرط اعلام شده است که در خصوص استرداد و معاضدت، به‌صورت موردی تصمیم‌گیری خواهد شد. در حالی که چنین امری می‌بایست در مصوبه مجلس مشخص می‌گردید تا شورای نگهبان ناظر به این مسئله در خصوص معاهده تصمیم‌گیری نماید.

گذشته از این بر اساس جزء «ب» بند «۵» کشورها مکلف شده‌اند حتی اگر این معاهده را به‌عنوان مبنای قانونی همکاری در زمینه استرداد تلقی نکنند، بایستی درصدد انعقاد معاهده‌هایی در خصوص استرداد با سایر دولت‌های عضو این معاهده به‌منظور اجرای این معاهده برآیند. بدین معنا ایران مکلف به انعقاد معاهده استرداد با کشورها شده است، این در حالی است که تصمیم‌گیری موردی در این زمینه نیز که در ماده‌واحد ذکر شده کفایت نکرده و ایران ملزم به انعقاد این معاهدات شده است، حتی اگر از نگاه شورای نگهبان مغایر با موازین شرعی قلمداد شود.

ماده (۱۸) - نکته و مغایرت بند «ج» اصل ۲، اصول ۲۲ و ۱۵۳

۱) نکته: موضوع ماده (۱۸) کنوانسیون در رابطه با «معاضدت قضایی» است. بر اساس این ماده، دولت‌های عضو این کنوانسیون متعهد می‌شوند تا در صورت درخواست سایر اعضا نسبت به معاضدت حقوقی متقابل به کامل‌ترین حد ممکن اقدام نمایند. در حقیقت الحاق به این کنوانسیون به منزله انعقاد معاهده معاضدت حقوقی با سایر اعضا می‌باشد. حتی در بند «۷» این ماده تأکید شده است که «بندهای (۹) تا (۲۹) این ماده، در مورد درخواست‌هایی که طبق این ماده صورت می‌گیرد، چنانچه بین دولت‌های عضو مربوط معاهده‌ای در خصوص معاضدت حقوقی متقابل وجود نداشته باشد،

اعمال خواهد گردید.» به عبارت دیگر در صورتی که بین دو یا چند دولت عضو معاهده دو یا چند جانبه معاضدت حقوقی وجود داشته باشد، مقررات آن معاهده اعمال می‌شود. البته در همین موارد نیز به استناد ذیل بند «۷» توصیه اکید شده است تا مقررات بندهای (۹) تا (۲۹) این ماده رعایت شود. اما در صورتی که معاهده معاضدتی بین دو کشور وجود نداشته باشد، بندهای (۹) تا (۲۹) این ماده لازم‌الرعایه می‌باشد. در خصوص معاهده‌های معاضدت قضایی لازم به ذکر است که شورای نگهبان پیش از این نظرات مختلفی داشته و در موارد متعددی که کشور طرف معاهده غیر مسلمان بوده معاهده مربوط را به این دلیل که در کشور متعاقد قوانین غیر اسلامی حاکم است یا درخواست معاضدت ناشی از فرآیند قضایی غیر شرعی است، مغایر موازین شرعی اعلام کرده است.^۴

۲) مغایرت: اطلاق بند «۸» از ماده (۱۸) مصوبه با توجه به اینکه هیچ قید و شرطی را در خصوص اطلاعات بانکی اشخاص و شهروندان ایرانی قائل نشده است و رعایت قوانین و مقررات داخلی را هم شرط ندانسته تعدی به حقوق اشخاص بوده و منجر به سلطه بیگانگان بر اطلاعات بانکی و مالی شهروندان می‌شود. از این جهت این بند مغایر بند «ج» اصل ۲ و اصول ۲۲ و ۱۵۳ قانون اساسی مبنی بر نفی هرگونه سلطه‌پذیری و ممنوعیت انعقاد قراردادهایی که موجب سلطه می‌شود.

ماده (۲۷) - نکته

احکام اجزای «الف» و «ث» بند «۱» این ماده مبنی بر مبادله و تبادل اطلاعات، باید مقید به رعایت ملاحظات امنیتی شود و گرنه ایراد دارد.

ماده (۲۹) - مغایرت با اصل ۱۵

در صدر بند «۱» و جزء «ب» آن در این ماده، استفاده از واژه بیگانگی «کنترل» بدون ذکر معادل فارسی آن، مغایر اصل ۱۵ قانون اساسی است.

ماده (۳۰) - مغایرت با اصول ۱۵ و ۸۰

۱) مغایرت: در بند «۴» این ماده، استفاده از واژه بیگانگی «کنترل» بدون ذکر معادل فارسی آن، مغایر اصل ۱۵ قانون اساسی است.

۴. نظر شماره: ۹۶/۱۰۰/۱۰۳۵ مورخ ۹۶/۲/۲۳ در خصوص «لایحه معاضدت دوجانبه در امور کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری کره»: در ماده ۵، توصیف نمودن موضوع از جهت شمول نسبت به مواردی که توصیف آن برای طرف مقابل شرعاً جایز نمی‌باشد، خلاف شرع شناخته شد. همچنین معاضدت در این امر از جهت شمول نسبت به اعطاء اطلاعاتی که موجب عدم رعایت مبانی شرعی می‌گردد، خلاف شرع می‌باشد؛ مانند اطلاع دادن به غیر قاضی شرعی در امور مربوط به انجام کارهای منافی عفت.

نظر شماره: ۹۵/۱۰۲/۲۲۲۴ مورخ ۹۵/۶/۲۰ در خصوص «لایحه معاهده معاضدت قضائی در موضوعات مدنی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین»: اطلاق بندهای (ب) [تحصیل ادله] و (پ) [شناسایی و اجرای تصمیم‌های دادگاه و احکام داوری] ماده یک که تفصیل آن در مواد ۱۸، ۲۲، ۲۳، ۲۴ و ۲۵ آمده است، خلاف موازین شرع شناخته شد.

نظر شماره: ۹۵/۱۰۲/۲۲۱ مورخ ۹۵/۶/۱۷ در خصوص «لایحه معاهده بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری خلق چین در زمینه معاضدت حقوقی دوجانبه در موضوعات کیفری»: همانگونه که در موافقتنامه‌های مشابه اظهار نظر شده است این لایحه از این جهت که اطلاق برخی از مواد آن از جمله اجزاء (ب)، (پ)، (ت) و (ج) بند ۲ ماده یک، اعمال مقررات غیر منطبق با موازین شرعی دولت طرف متعاقد را لازم الاجرا دانسته و نیز بعضی مواد آن مستلزم تأیید صحت قوانین و صحت آیین دادرسی قوه قضائیه کشور چین و نیز ارجاع کارهای قضائی به دادگاههای کشور طرف متعاقد می‌باشد که خود موجب اثر دادن بر احکامی است که در آن دادگاهها ولو بر خلاف ضوابط اسلامی صادر می‌گردد، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۲) مغایرت: اطلاق حکم ذیل جزء «ب» بند «۲» این ماده، مبنی بر «کمک» به کشورهای در حال توسعه، از جهت شمول بر کمک‌های «مالی»، مغایر اصل ۸۰ قانون اساسی است.

ماده (۳۱) - مغایرت با اصل ۱۵، ابهام، نکته

۱) مغایرت: در ردیف «۹» جزء «ت» بند «۲» این ماده، استفاده از واژه بیگانه «پروژه» بدون ذکر معادل فارسی آن، مغایر اصل ۱۵ قانون اساسی است.

۲) ابهام: حکم جزء «ب» بند «۲» این ماده، مبنی بر «حراست از اصالت نهادهای عمومی و نهادهای ذی‌ربط خصوصی و نیز مرام‌نامه‌های مشاغل مرتبط، به‌ویژه وکلا» ابهام دارد و منظور از آن مشخص نیست.

۳) ابهام: حکم ردیف «۹» جزء «ت» بند «۲» این ماده، مبنی بر «مشارکت در پروژه‌های بین‌المللی» ابهام دارد و مقصود از آن معلوم نیست.

۴) نکته: حکم ذیل ردیف «۲» جزء «ت» بند «۲» این ماده، مبنی بر «فراهم‌آوردن امکان اسقاط اهلیت اشخاص ... برای تصدی مدیریت اشخاص حقوقی» به‌وسیله «روش‌های مناسب دیگر» علاوه بر «قرار دادگاه»، از جهت اعطای مجوز نقض حقوق اشخاص بدون حکم دادگاه، ایراد دارد و مغایر اصول متعدد قانون اساسی است.

۵) نکته: حکم ردیف «۴» جزء «ت» بند «۲» این ماده، مبنی بر تبادل اطلاعات، باید مقید به رعایت ملاحظات امنیتی شود و گرنه ایراد دارد.

ماده (۳۴) - نکته

حکم بند «۲» این ماده مبنی بر جرم شناخته‌شدن جرائم مذکور در مواد (۵)، (۶)، (۸) و (۲۳) این معاهده مستقل از ماهیت فراملی یا دخالت یک گروه مجرم سازمان‌یافته، در قانون داخلی هر دولت عضو، از جهت نقض استقلال و حاکمیت جمهوری اسلامی ایران و نیز رعایت‌نشدن فرایندهای داخلی ضروری مذکور در قانون اساسی، مغایر اصول متعدد قانون اساسی است. یادآوری این نکته لازم است که در ماده واحد این مصوبه، حق شرطی درخصوص این ماده و این بند پیش‌بینی نشده است.

ماده (۳۵) - مغایرت با اصل ۱۳۹

علی‌رغم اینکه بند «۲» ذیل ماده واحد، اجرای بند «۲» ماده (۳۵) این کنوانسیون را مشروط به رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانسته است، اما بند «۱» این ماده که حل و فصل اختلافات ناشی از تفسیر و اجرای این کنوانسیون را از طریق مذاکره دانسته، مقید به رعایت اصل مزبور نشده و از این جهت مغایر با اصل ۱۳۹ قانون اساسی می‌باشد که صلح دعاوی را منوط به رعایت تشریفات خاصی دانسته است.