

پژوهش‌های فقهی

سال هفتم، شماره چهارم، بهار و تابستان ۱۳۹۰

صفحات ۱۲۹ - ۱۵۴

عدم اعتبار جرم انگاری پولشویی از منظر فقه و حقوق ایران

امیرحمزه سالارزائی*

استادیار دانشگاه سیستان و بلوچستان

(تاریخ دریافت: ۹۰/۲/۱۵؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۵/۲۵)

چکیده

این مقاله به روش توصیفی و تحلیل اسناد (آیات، روایات، آرای فقهاء) در صدد آن است که ثابت نماید، پدیده به اصطلاح نوین پولشویی جرم محسوب نمی‌شود و تنها موجب مسئولیت مدنی و آثار مترتب بر آن است. در ضرورت تحقیق همین بس که این مقوله از عناوین چالش برانگیز است و بررسی فقهی آن در کیفیت قانونگذاری این عنوان بسیار مؤثر خواهد بود.

واژگان کلیدی

پولشویی، تطهیر مال، مسئولیت مدنی، آرای فقها، وصف مجرمانه.

E-mail: amir_hsalar@yahoo.com

*. تلفن نویسنده: ۰۹۱۵۵۴۱۴۲۶۳

مقدمه

پرسش اصلی این پژوهش آن است: «آیا صحیح است که پولشویی در نظام حقوقی ایران معنون به عنوان مجرمانه بگیرد؟»

به مدعا و فرضیه نویسنده با عنایت به مفاد اصل چهارم قانون اساسی ایران، اتصاف پولشویی به وصف مجرمانه معتبر نمی باشد.

پولشویی که با عنوان «Money Laundering» در مکاتب زنده حقوق دنیای امروز معادل‌سازی گردیده است، چنین نیست که در گذشته‌های سابقه‌ای نداشته باشد، بلکه در متون فقهی ما که براساس اصل مذکور منشأ قوانین موضوعه ایران هست، تحت عنوان تطهیر مال که آن هم از منابع فقه متخذ است وارد گردیده و قابل بحث و گفت‌وگوست.

در بحث موارد وجوب خمس و نیز «مورد معامله» می‌توان اصل و چگونگی تطهیر مال را در آیات و روایات به دلالت مطابقی و التزامی جست‌وجوی و حکم فقهی و حقوقی آن را تعیین کرد.

جای شگفتی است که در ادبیات حقوقی معاصر ما، عموماً پولشویی به عنوان وصف مجرمانه مفروض تلقی شده، به طوریکه به شکل لایحه قانونی مطرح گردیده و درگیرودار تصویب است.

دولت، این لایحه را در سال ۱۳۸۱ به مجلس تقدیم و مجلس نیز آن را در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۶ تصویب کرد، اما با ایرادهای شورای نگهبان به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید.

پولشویی به خاطر بداهت آن (بر اساس شروط تعریف در منطق صوری) قابل تعریف نیست؛ در عین حال می‌توان آن را چنین تعریف کرد: «پاک‌کردن و یا پاک‌نشان دادن درآمد ناپاک حاصل از رفتار مستقیم یا غیر مستقیم مجرمانه و وارد کردن این

عواید در چرخه سالم اقتصاد جامعه.» تعریف ذیل نیز تا حدودی با تعریف فوق منطبق است. در عرف اقتصادی غرب که اقتصاد کشورهای اسلام‌یاز آن بی‌تأثیر نیست، در تعریف دقیق پولشویی آمده است:

"Money laundering is called what it is because that perfectly describes what takes place - illegal, or dirty, money is put through a cycle of transactions, or washed, so that it comes out the other end as legal, or clean, money. In other words, the source of illegally obtained funds is obscured through a succession of transfers and deals in order that those same funds can eventually be made to appear as legitimate income"¹.

Our by purchasing outwardly legitimate businesses and to mix their illicit earnings with the legitimate earnings they received from these businesses.²

Or money laundering is the process of creating the appearance that large amount of money obtained from serious crimes. Such as drug trafficking or terrorist activity, originated from a legitimate source³.

1. Oxford Advanced Learner's Dic of current English page 477, Twenty – Fifth impression 1987 oxford university Press,

Printed in Greet Britain by Hazell Watson and Viney limited. Aylesbury , Bucks

2. COLLINS COBUILD ENGLISH, DIC page 939

Harper Collins Publishers 77-85

Fulham Place Road London w68tb 1995

(http://www.laundryman.u-net.com/page1_hist.html)

3. Official March 2000 French parliamentary Report on the obstacles on the control and repression of financial criminal activity and of money – laundering in Europe by French MPs Vincent Peillon and Arnaud Montebourg, third section on "Luxembourg's political dependency toward the financial sector: the Clearstream affair' (pp.83-111 on PDF version)

"40+9" principles of anti – money laundering and combating the financing of terrorism

FATE 1997 report into global money laundering, page 3

پیشینه پولشویی در غرب

اگر بخواهید سابقه این تأسیس جدید حقوقی را که تحت این عنوان از ایالات متحده آمریکا توسط گانگسترها و مافیای اقتصادی پیدا شده است، بررسی کنید، نویسندگان آن را ذیل «the origin of money laundering» بررسی کرده است. منشأ آن به اکتبر سال ۱۹۳۱ میلادی برمی گردد. بیل استیل نویسنده معروف غربی در بخشی از مقاله خود که با عنوان پولشویی نوشته است، اظهار می‌دارد:

The term "money laundering" is said to originate from Mafia ownership of Laundromats in the United States. Gangsters there were earning huge sums in cash from extortion, prostitution, gambling and bootleg liquor. They needed to show a legitimate source for these monies.

One of the ways in which they were able to do this was by purchasing outwardly legitimate businesses and to mix their illicit earnings with the legitimate earnings they received from these businesses. Laundromats were chosen by these gangsters because they were cash businesses and this was an undoubted advantage to people like Al Capone who purchased them.

Al Capone, however, was prosecuted and convicted in October, 1931 for tax evasion (http://www.laundryman.u-net.com/page1_hist.html)

آن چه در بالا ذکر شد در زمینه منشأ این اصطلاح است؛ اما خود این اصطلاح نخستین بار در روزنامه ای که رسوایی واترگیت را گزارش داده بود، در سال ۱۹۷۳ م عنوان گردید و سپس در سال ۱۹۸۲ م به عنوان یک وصف حقوقی در متون حقوقی و قضایی آمریکا مذکور و بعد از آن در سایر کشورهای غربی و غیر غربی به کار گرفته شده و قوانین کیفری مرتبط با آن وضع گردید:

The original sighting was in newspapers reporting the Watergate scandal in the United States in 1973. The expression first appeared in a judicial or legal context in 1982 in America ... Since then, the term has been widely accepted and is in popular usage throughout the world.(the above source)

پیشینه تطهیر مال در منابع فقه و آرای فقها

موضوع و حکم پولشویی در دنیای غرب به عنوان یک آفت اقتصادی — حقوقی، چنان که گذشت به سال ۱۹۸۲ بر می‌گردد و سابقه‌ای ۲۷ ساله دارد؛ اما سابقه آن در نظام اقتصادی اسلام سابقه آن به تولد اسلام، یعنی بیش از ۱۴۰۰ سال بر می‌گردد.

از نگاه قرآن

در چند آیه از قرآن به پدیده پولشویی به نوعی پرداخته شده است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ» (بقره/۲۶۷).

این آیه چنان که از صدر آن پیداست، در مدینه نازل شده و به زمان مربوط است که جامعه و نظام اسلامی شکل گرفته است. آیه عام است و مشتمل بر زکات واجب و غیر زکات واجب از انواع نفقات می‌شود (طوسی، بی‌تا، ص ۳۴۳).

در تفسیر این آیه آمده است که مؤمنین صدر اسلام، در جاهلیت اموال زیادی را از طریق ربا و نوعی تزویر (أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ) کسب کرده بودند و بدین وسیله و با قصد و اراده می‌خواستند با زکات دادن و امثال آن، آن اموال را تطهیر کنند. از این رو آیه آن‌ها را از این ترفندها منع می‌کند، بدون این‌که آن را جرم متأخر تلقی کرده و برای آن مجازات تعیین کند. حضرت علی علیه السلام می‌فرماید: «أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ فَرَائِضَ، فَلَا تَضَيِّعُوهَا، وَحَدَّ لَكُمْ حُدُودًا، فَلَا تَعْتَدُوهَا وَنَهَاكُمُ عَنِ اشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا وَ سَكَّتْ لَكُمْ عَنِ اشْيَاءَ وَ لَمْ يَدْعَهَا نَسِيَانًا، فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا» (نهج البلاغه حکمت ۱۰۵)، و نیز از رسول خدا صلی الله علیه و آله روایت شده است: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله، فان الامام يخطيء في العفو خير من ان يخطيء في العقوبة».

در ادامه بحث خواهد آمد که تطهیر اعمال و اموال، از طریق انجام دادن کارهای شایسته و استرداد اموال مکتسبه به ناحق و با عناوین مجرمانه به صاحبانشان و در

صورت مجهول بودن صاحبان، با صدقه و خمس تطهیر خواهد شد.

یعنی نمی‌توان قذارت سیئه را با سیئه پاککرد، بلکه سیئه را با حسنه می‌توان پالایش نمود. قول خداست که «إِلَّا مَنْ تَابَ وَأَمَّنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا» (فرقان/۷۰).

نیز می‌فرماید: «ادْفَعِ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةِ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ» (مؤمنون/۹۶)، از سوی دیگر در آیه دوم سوره نساء به صراحت می‌فرماید: «وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ بِالطَّبِيبِ»؛ ای الحرام بالحلال (اردبیلی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۵۳).

انفاق چون از الفاظ اختراعی شرعی نیست که وضع شرعی بخصوصی داشته باشد و در نتیجه معنای خاصی مراد باشد، حقیقت لغوی و به معنای مطلق تصرف و هزینه کرد اموال می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۲۳ ق، ج ۸، ص ۶۵۶ و ج ۵، ص ۸۲۸).

دلالت التزامی آیه‌ها نیز این است که از درآمدهای پاک خود هزینه کنید.

این جا مظنه و مورد انفاق نامشروع و هزینه کرد و به گردش درآوردن اموال باطل و مجازات حاصل از آن بوده که ذکر نشده است:

«يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ» (بقره/۲۱۵).

ذیل این آیه محقق اردبیلی می‌نویسد: «... و النفقه، الظاهر صرف المال و اخراج الشيء عن ملكه ببيع و هبه و صلة و غیر ذالك و قد غلب في العرف على اخراج ما كان من المال من عين او رزق» (اردبیلی، بی‌تا، ص ۱۹۶).

تیمم به معنای تعمّد (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ص ۲۷) و خبث هم به معنای حرام وارد شده است (سید رضی، ۱۴۱۵ ق، ج ۱ و ۲، ص ۶۵۶؛ و اصفهانی، ۱۴۲۷ ق، ص ۲۷۳). بنابراین، این بخش از آیه می‌فرماید به طور عمد و از روی سوءنیت اموال به دست آمده از راه نامشروع را مبادله و هزینه نکنید.

چنان که معلوم شد، این آیه به دلالت مطابقی از به جریان انداختن درآمدهای باطل

و ناپاک در چرخه‌های اقتصادی جامعه منع کرده است.

به نظر بسیاری از اعلام فقها و اصولیان نهی در معاملات، مفید حکم وضعی فساد نیست (البته مفید حکم تکلیفی خواهد بود وگرنه نهی لغو خواهد بود) از جمله آن‌ها، علامه حلّی، محقق حلّی، صاحب معالم و آخوند خراسانی است (زین‌الدین، ۱۳۶۳، ص ۱۰۰ و دفتر همکاری...، ۱۳۶۸، ص ۲۲۵).

۲. «وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِّنْ نَّفَقَةٍ أَوْ نَذْرْتُمْ مِّنْ نَّذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنْصَارٍ» (بقره/۲۷۰) علامه امین الاسلام طبرسی در ذیل «وَمَا لِلظَّالِمِينَ» می‌نویسد: «ای لیس للواضعین النفقه (صرف اموال) و النذر فی غیر موضعها مثل ان ینفق ریاءاً او ضراراً او شقاقاً او من مال مغضوب او مأخوذ من غیر حلّه» (سید رضی، ۱۴۱۵، ج ۱ و ۲، ص ۶۶۰).

در این آیه نیز اموالی را که ظالمانه کسب و صرف می‌شود، تقبیح می‌شود، بدون آن که برای آن مجازاتی به عنوان جرم متأخر تعیین کرده باشد.

۳. در جای دیگر ضمن محکوم کردن تقدیم رشوه در پیشبرد امور اجتماعی و حکومتی، اکل مال به باطل را به عنوان یک قضیه‌سالبه کلیه و نیز یک اصل اساسی اقتصادی که می‌تواند مصادیق نوعی زیادی داشته باشد، مطرح نموده، می‌فرماید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ» (بقره/۱۸۸).

حضرت علی علیه السلام ذیل این آیه می‌فرماید: «ای لایاکل بعضکم مال بعض بالغصب و الظلم و الوجوه التي لاتحل» (سید رضی، ۱۴۱۵، ج ۱ و ۲، ص ۵۰۶).

راغب اصفهانی نیز در این خصوص می‌نویسد: «فاکل المال بالباطل، صرفه الی ما ینافی الحق... و قد یعبّر بالاکل عن الفساد» (اصفهانی، ۱۴۲۷، صص ۸۰ و ۸۱ و عاملی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۲۶۶).

بنابراین، تطهیر مال به دست آمده از راه‌های نامشروع، بدون شکیکی از مصادیق تصرف اموال دیگران به انضمام اموال خود به باطل و فساد است.

۴. در جای دیگر خداوند قالب کسب حلال را از راه تجارت با شرایط صحت و انصاف ذکر و آن‌گاه درآمدهای نامشروع را به طور کلی منع کرده، می‌فرماید: «... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...» (نساء/۲۸).

فاضل سیوری می‌نویسد: مراد از تجارت در این آیه «مطلق معاوضات مالی است» که باید از طریق حلال و طیب صورت گیرد و در جای دیگر می‌نویسد: «النهي عن أكل الأموال بالباطل أي بالسبب الباطل فيعم كل ما لم يبحه الشارع من الغصب و السرقة و الخيانة و العقود الفاسدة، سواء اشتملت على الربا او لا بل يكون فسادها بسبب آخر... و يدخل في الباطل ايضاً ما لم يكن بعقد كالقمار و اجر الزائيه و غير ذلك... و خص الاكل لانه اعظم المنافع، او من باب اطلاق الملزوم و اراده اللازم و هو التصرف فيعم سائر (جميع) التصرفات».

ایشان هم مانند شیخ انصاری (حر عاملی، ۱۴۱۰ ق، ص ۶۳)، معتقد است که نهی در معاملات با اموال دیگران مقتضی بطلان معامله نیست.

یعنی اگر شخص اموالی را از راه مجرمانه چون ربا، رشوه، سرقت، خیانت در امانات و روابط نامشروع و امثال آن تحصیل نماید و آن‌گاه با این درآمدها تجارت به معنای عام آن کند، معاملات و اقدامات مالی وی باطل نیست، بلکه غیر نافذ می‌باشد؛ یعنی چنانچه مالکان واقعی آن پس از احراز، آن اقدامات را تجویز کنند، این اجازه کاشف و موجب نفوذ معاملات شده؛ لکن تمامی سود و سرمایه به مالکان متعلق خواهد بود. اما اصل عمل چون در اموال دیگران بوده و منهی واقع شده، فقط مفید حکم تکلیفی حرمت است؛ یعنی فرق است بین ایجاب و قبولیکه به عنوان عقد، سبب نقل و انتقال است و بین حکم این عقد، که صحیح و نافذ باشد.

پس متعاقدين با علم به موضوع (تصرف در ملک غیر) مرتکب حرام شده‌اند؛ اما سبب (ایجاب و قبول فضولی) در مسبب خود (انتقال مورد معامله) اثر می‌کند و معامله صحیح غیر نافذ می‌گردد؛ به ظن قوی مراد صاحب کنز العرفان نیز از عبارت ذیل همین است:

«و النهی فی المعاملات لا یقتضی البطلان و نفی الحقیقة یراد به نفی صفة من صفاتها ای لا بیع لازماً» (الفراهیدی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، صص ۳۳ و ۳۴).

حرمت پولشویی از نگاه روایات

مرحوم کلینی در این باب «المکاسب الحرام» ۱۰ حدیث معتبر ذکر می‌کند (کافی، بی تا، ص ۱۲۴)، این ده حدیث به لحاظ مفهوم کمابیش یکسان هستند از جمله آن‌ها حدیث شماره ۲ به نقل از امام صادق علیه السلام است: «أربع لا یجزن (لا یصرفن) فی أربع: الخيانة و الغلول و السرقة و الربا لا یجزن فی حج و لا عمرة ولا جهاد و لا صدقة» و نیز در حدیث بعدی از امام نقل شده که فرمودند: «إذا اکتسب الرجل مالا من غیر حلّه ثم حج فلیبى نودی لا لیبک و لا سعد یک و ان کان من حلّه نودی لیبک و سعدیک». با این‌که می‌دانیم پولشویی نیز مصداقی از خیانت و غلول است، کیفر دنیوی مانند سرقت برای آن تعیین نشده است.

در حدیث هفتم چنین آمده است: «علی بن ابراهیم، عن ذکره، عن داود الصرمی قال: قال ابوالحسن علیه السلام: یا داود انّ الحرام لا یمنی و ان نمی لایبارک له فیه و ما نفقه لم یوجز و ما خلفه کان زاده الی النار». در این حدیث که پولی از راه حرام کسب شده و به گردش اقتصادی در می‌آید میمون و مبارک نخواهد بود و بعد از فوت مکتسب آن وبال او خواهد بود. ملاحظه می‌شود که در دنیا برای آن مجازاتی تعیین نشده است.

علامه مجلسی هم یک باب را تحت عنوان تطهیر المال ذکر می‌کند (قرطبی، ۱۴۰۵ ق، ج ۹۳، صص ۲۳۶-۲۳۸)

شیخ حرّ عاملی حدیثی را نقل می‌کند که شخصی خدمت حضرت علی علیه السلام رسید و از ایشان پرسید: «أنتی کسبت مالاّ اغمضت فی مطالبه حلالاً و حراماً و قد اردت التوبه و لا ادری الحلال منه و الحرام و قد اختلط علی؟ فقال امیر المؤمنین (علیه السلام) تصدق بخمس مالک فان الله رضی من الاشیاء بالخمس و سائر المال لک حلال، و رواه الشیخ باسناده عن محمد بن یعقوب و رواه الصدوق باسناده عن سکونی و رواه البرقی فی

المحاسن عن النوفلی و رواه المفید فی المقتنه رسلاً». (نک به حدیث شماره ۱۲۵۹۴ و سائل الشیعه ذیل باب دهم، وجوب خمس)

چنان‌که از منطوق و مفهوم این حدیث شریف بر می‌آید، به رغم این پرسش که با صراحت در خصوص کسب اموال از راه غیر حلال و نامشروع است، حضرت علی علیه السلام مجازاتی برای آن (غیر از مجازات منشأ آن که مثلاً از طریق سرقت و سایر جرایم باشد) به عنوان جرم متأخر و مجازات مرتبط با آن را ذکر نمیکنند. با این حال راه تطهیر این مال را هم بیان می‌کنند. چنانچه این عمل جرم بود و مجازات داشت، حضرت چنین نمی‌فرمودند.

محمد بن یحیی از امام علی بن الحسین علیه السلام پرسید: چنانچه کسی زمین یا خدمتکاری را از فردیکه از راه راهزنی دزدی آن دو را کسب کرده، بخرد؛ آیا برای این فرد حلال است که از ثمرهای زمین بهره‌مند یا از کنیز استمتاع کند؟ امام در پاسخ می‌فرماید: «لا خیر فی شیء اصله حرام و لا یحل استعماله» (عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۲۵)

در بحث پولشویی وقتی امام به صورت یک قضیه‌سالبه کلیه مطرح می‌کند، آن هم با لفظ «لا»ی نفی جنس و ماهیت، نه نفی افراد و مصادیق، این طرح گویای آن است که چنین پدیده‌ای به عنوان ویروس وحشی، موجب بیماری اقتصاد یک جامعه است. سیاق سخن حضرت، گویای حکم و اثر وضعی است که بر پولشویی بار می‌شود و رویکرد کیفی به قضیه ندارد.

محمد بن الحسن با اسناد خودش از امام صادق علیه السلام چنین نقل می‌کند: «لا یصحّ شراء السرقة و الخیانة اذا عرفت» (حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲۵، ص ۳۹۲).

پولشویی در یک تعبیر، به جریان انداختن سرمایه‌های حاصل از درآمدهای با منشأ نامشروع و غیر قانونی را گویند؛ چنان‌که ملاحظه می‌شود این حدیث شریف به طور مستقیم در زمینه عملیات پولشویی به معنای عام وارد شده و در عین حال عنوان مجرمانه با تعیین نوع مجازات به آن داده نشده است، بلکه فقط جنبه‌ارشادی از باب فساد مالی (که ضد صلاح است) به آن داده شده است.

«شراء» هم وقتی بدون قرینه و به طور مطلق به کار می‌رود، به معنای مطلق دادوستد است. ابراهیم مصطفی و سه نفر نویسندهمکار وی می‌نویسند: «الشَّارِي: المشتري و البائع و في تنزيل العزيز: و شروه بثمان بخس، و من الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله» (کرکی، ۱۴۰۸ ق، ص ۴۸۱)؛ یعنی «شراء» مطلق خرید و فروش را گویند.

سخن حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در بازگرداندن اموال به ناحق تملیک شده از سوی افراد متنفذ حاکمیت پیشین به بیت المال، از جمله (به تفسیر صبحی صالح) قطائع عثمان به معاویه و مروان بن حکم، صراحت در مقوله مورد بحث دارد

«و الله لو وجدته قد تزوج به النساء و ملك به الاماء لرددته فان في العدل سعة و من ضاق عليه العدل فالجور عليه اضيق» (السیوری، ۱۳۶۳، خطبه ۱۵، ص ۴۰).

«به خدا سوگند [زمین‌ها و اموالی را که عثمان به این و آن بخشیده] اگر بیابم به مالک آن برگردانم، اگر چه با آن مال‌ها زن‌هایی شوهر داده شده و یا کنیزانی خریده شده باشد؛ زیرا وسعت و گشایش در اجرای عدالت است و کسی که بر او عدالت تنگ گردد، در این صورت جور و ستم بر او تنگتر شود».

بدون شک این اموال به ناحق به ملکیت عده ای درآمده و سپس با ترفند به شکل به اصطلاح صحیح، مهریه‌زان قرار گرفته است. چنانچه این اقدامات علاوه بر مسئولیت مدنی، واجد مسئولیت کیفری می‌بود، حتماً حضرت به عنوان حاکم و قاضی، تحت این عنوان به مجازات مجرمان متعرض می‌شدند.

از این سخن حضرت که در مقام بیان و آنهم به عنوان حاکم و ولی امر مسلمین بوده، دو جرم استفاده نمی‌شود که یکی دستبرد به بیت المال مثلاً تحت عنوان اختلاس و خیانت در امانت (که البته این مقوله‌ها جرم است) به عنوان جرم متقدم باشد و تطهیر آن به عنوان کابین زنان و خرید کنیزان نیز جرم متأخر محسوب شود. هیچ شارح فقیهی، به جرم متأخر در این باب متعرض نشده است.

در کتاب وسائل الشیعه یک باب تحت عنوان «باب وجوب الخمس فی الحلال اذا اختلط بالحرام و لم یتمیز و لم یعرف صاحب الحرام» در زیر این باب چهار حدیث وارد

شده است که مفاد مجموع آنها تقریباً یکسان است، به عنوان نمونه یک حدیث ذکر می‌شود:

در حدیث ۱۲۵۹۱ چنین آمده است: «ان رجلا اتى امير المؤمنين عليه السلام فقال: يا امير المؤمنين انى اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه؟ فقال له: اخرج الخمس من ذلك المال فان الله عزوجل قد رضى من المال بالخمس و اجتنب ما كان صاحبه يعلم» (حرعاملی، ۱۴۱۰ ق، ج ۹، ص ۵۰۶)

شیخ طوسی در همین مورد می‌نویسد: «و اذا حصل مع الانسان مال قد اختلط الحلال بالحرام و لا یتیمز له و اراد تطهيره، اخرج منه الخمس و حل له التصرف فى الباقي؛ و ان یتیمز له الحرام و جب علیه اخراجه و رده الى اربابه و من ورت مالا لم يعلم انه كان یجمعه من وجوه محظورة (ممنوعه) مثل الربا و الغصب و ما یجرى مجراهما و لم یتیمز له المغصوب منه و لا الربا اخرج منه الخمس و استعمل الباقي و حل له التصرف فيه» (حرعاملی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۷، ص ۱۹۷)

از این قول واضح می‌شود که هم اصل تطهیر مال با منشأ حرام مطرح است و هم چگونگی تطهیر آن، بدون آن که برای پاک‌کننده مال و پولشویی مجازاتی ذکر کند.

از آن‌جا که در امر کسب و تجارت، اعم از حلال و حرام، سرانجام بخشی از اموال اشخاص حلال است و حداقل کاریکه وی روی آن‌ها صورت می‌دهد از باب این‌که «کار هر انسان محترم است»، موجب می‌شود تا پاره‌ای از درآمدهای وی حلال باشد؛ لذا باید پاسخ این پرسش که چگونه بتوان حلال مخلوط به حرام را حلال کرد، تحت عنوان «تطهیر مال» داده شود. فقها به این نکته پرداخته‌اند: استرداد اموال و منافع آن به صاحبان آن و یا در صورت غیر محصور بودن صاحبان و یا مجهول بودن آنان، از طریق تخمیس.

بررسی حکم فقهی - حقوقی پولشویی

یکی از اصول مهم و بلکه اساسی در حقوق اسلامی، اصل منصوص بودن جرائم و مجازات‌هاست که در ادبیات حقوقی تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرائم و

مجازات‌ها» تعبیر می‌شود (نوربها، ۱۳۸۷، ص ۳۷۷).

دکتر ولیدی اصل مذکور را از مبانی و اصول حاکم بر سیاست کیفری اسلام می‌داند (ولیدی، ۱۳۷۴، ص ۲۳۱).

این که در عناوین مستحدث و نوین و در عین حال مشکوک به وصف مجرمانه، اصل بر جرم بودن و جرم نبودن آن است؛ حداقل به اتفاق مجتهدان و حقوقدانان کیفری، اصل بر عدم وصف مجرمانه بودن است، مگر این که خلاف آن به دلیل بین و منصوص ثابت شود. این بدان معناست که در عناوین کیفری مشکوک و مشتبه، اعم از حکمی و موضوعی، اولاً و بالذات جرم و به تبع آن مجازات تحقق پیدا نمی‌کند، قهراً خلاف آن مؤونه‌یادی لازم دارد.

در حمایت از مدعای مذکور، چند دلیل و یا حداقل چند مؤید ذیلاً ذکر می‌گردد. اگر هم در مواردی، از اصول قانون اساسی و قوانین مجازات اسلامی اسناد داده می‌شود، باز هم منبع و منشأ اعتبار آن طبق اصل چهارم^۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که اصل الاصول نام گرفته، فقه می‌باشد و به نظر نویسنده، فقه و حقوق در نظام اسلامی، از باب عطف تفسیری قلمداد می‌شود.

چنان که می‌دانیم، در یک نظام مدنی و حضری از جمله نظام حقوقی اسلام، ممکن است، چند نوع مسئولیت متوجه اشخاص گردد:

الف) مسئولیت مدنی؛

ب) مسئولیت کیفری؛

ج) هم مسئولیت مدنی و هم مسئولیت کیفری.

برخی مسئولیت‌ها، صرفاً مدنی است و در این فهرست جای گرفته و در زمینه آن،

۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده ی فقهای شورای نگهبان است.

اصول و قواعد فقهی و حقوقی عدیده ای تقریر و تبیین شده است. از جمله ضمان ید، قاعده اتلاف و تسبیب، معاملات فضولی و... (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ ق، ج ۲: صص ۲۲۹ و ۱۹۱؛ میرزا حسن بجنوردی، ۱۴۲۸ ق، ج ۲، ص ۳۱).

پاره‌ای دیگر از مسئولیت‌ها، کیفری صرف است، از جمله قذف، سبّ النبی، افشای اسرار، جرایم علیه مقدسات.

بعضی مسئولیت‌ها نیز، تلفیقی است از مدنی و کیفری، همچون سرقت، کلاهبرداری، ارتشا و خیانت در امانت.

فعالاً پولشویی چون از عناوین نوین می‌باشد، در فهرست هیچ‌کدام از سه مورد پیشین از سوی فقها و حقوقدانان ذکر نشده است؛ اما به نظرمی رسد، مسئولیت حقوقی آن مسلم است؛ چون پس از اثبات، بر وی لازم است کلیه عواید حاصل از گردش ثروت را از باب تصرف اموال دیگران به صاحبان آن مسترد دارد و یا در صورت مجهول‌المالک بودن، ردّ مظالم نموده و یا در اختیار حاکم مسلمین قرار دهد؛ ولی در خصوص وصف مجرمانه‌ان تردید وجود دارد؛ چون فرض بر این است که درآمدهای ناپاک، از راه‌های نامشروعی که عمدتاً خود به عناوین مجرمانه متصف هستند؛ مانند کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت، اختلاس، ارتشا و قاچاق کالا و جرایم علیه اموال.

چنانچه این عناوین بر مرتکب ثابت گردد، خود مجازات مستقل دارد و بدون شک مسئولیت مدنی نیز از باب استرداد اموال و پرداخت ضرر و زیان حاصل از تصرف نامشروع نیز با درخواست مال باختگان صورت می‌گیرد.

همین که بعد از گذشت چند دهه از پیدایش این عنوان^۱، هنوز در برخی کشورها از جمله ایران، در تقنین جرم بودن مستقل آن، اقدامی صورت نگرفته، می‌تواند دلیل بر حداقل مشکوک بودن، عنوان مجرمانه‌مستقل آن باشد. اگر فرض کنیم، کسی اموال

۱. چنان که پیش تر ذکر گردید، منشأ آن به سال ۱۹۷۳ میلادی و تقنین آن در آمریکا به سال ۱۹۸۲ بر می‌گردد.

زیادی را از طریق سرقت به چنگ آورده و سپس آن را در چرخه اقتصاد جامعه به گردش درآورد و آن‌گاه مشخص شود که چنین بوده است؛ دادگاه فقط او را به حد سرقت محکوم نموده و ملزم خواهد کرد، همه اموال و منافع حاصل از آن را به صاحبان و مال باخترگان آن مسترد دارد، حال مجازات زاید بر آن، با چه توجیهی اعمال می‌شود؟! و اگر هم مشکوک به عنوان مجرمانهمستقل گردید، دلایل و قواعد ذیل مؤید نفی وصف مجرمانه‌آن خواهد بود.

۱. حدیث مشهور نبوی «ادرؤوا الحدود بالشبهات»:

این حدیث شریف که از شهرت عملی ممتاز برخوردار است، به چند طریق از سنی و شیعه نقل شده، از جمله:

الف) محمد بن عیسی (ترمذی) در جامع «السنن» از صحاح سته به نقل از عایشه، از رسول خدا ﷺ روایت می‌کند: «ادرؤوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فان كان له مخرج فخلوا سبيله، فان الامام یخطیء فی العفو خیر من ان یخطیء فی العقوبة».

ب) ابن ماجهقزوینی و نیز ابن حزم اندلسی به همین مضمون، روایاتی نقل کرده اند، رسول خدا فرمودند: «ادفعوا الحدود ما وجدتم مدفعاً».

ج) احمد بن الحسین بن علی البیهقی به عنوان امام المحدثین عصر خود، یک باب را تحت عنوان «باب ما جاء فی درء الحدود بالشبهات» اختصاص داده و به عنوان یک قاعده مهم، ذکر نموده و ۹ سند را در این باب آورده است.

در منابع شیعه هم، شیخ صدوق روایت مشهور نبوی مذکور را چنین ذکر می‌کند: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (طوسی، ج ۴، ص ۷۴).

د) همین‌طور ایشان از امیرالمؤمنین آورده که حضرت فرمودند: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (المقنع، ص ۴۲۷).

هـ) شیخ حرّ عاملی و محدث نوری نیز حدیث مذکور را آورده‌اند (حر عاملی، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۰، ص ۲۵).

البته اشکال سندی ارسال حدیث هم که در جای خود چون از شیخ صدوق است،

ضعف تلقی نمی‌شود، بلکه منجبر است.

۲. اصل برائت

در کتاب درآمدی بر حقوق اسلامی که به همت دفتر همکاری حوزه و دانشگاه به تحریر درآمده است، ذیل اصل برائت به عنوان اصلی که آزادی افراد در خارج از محدوده‌هقانون و نصوص شرعی را تضمین می‌کند، آمده است: البته، همان گونه که در جای خود اثبات گردیده، اصل برائت تنها در مورد احکام تکلیفی و مجازات‌های متخلفین مصداق دارد؛ اما در مورد احکام وضعی مثل خسارات ناشی از اعمال افراد، این اصل اثر وضعی احکام را مرتفع نمی‌سازد.

بنابراین، در مقوله پولشویی، غیر از مجازات منشأ پول، که سرقت و ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری و امثال آن باشد و نیز مسئولیت وضعی و قهری استرداد اموال به صاحبان آن، جایی برای مجازات پولشویی به عنوان جرم مستقل نمی‌ماند؛ جز این که همانند عبارات منبع مذکور، به اعمال احکام وضعی جبران خسارت وارد شده به مال باختگان قائل باشیم، که آن هم با وجود این که امری حرام و دارای مسئولیت مدنی است، مجازات ندارد.

در دلایل متعددی که شیخ انصاری از قول مجتهدان بر اثبات اصل برائت (که در امور کیفری از مسلمات است) ذکر کرده است، مرسلهمعروف شیخ صدوق را که «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی^۱» ذکر می‌کند و می‌نویسد: «و دلالت علی المطلب (برائت از کیفر) اوضح من الكل».

به نظر می‌رسد اصل برائت نشانه بی‌گناهی افراد است، مگر آن که جرمی شناسنامه دار در سجل کیفری مطرح و در دادگاه ثابت شود. بنابراین، اصل بر عدم مجازاتی است که در فهرست مجازات‌های مندرج و منصوص در منابع فقهی و گزاره های قانونی نیست.

^۱ این حدیث در کتاب الصلوة، باب جواز القنوت بغير العربيه مع الضرورة، در مجمع حدیثی وسائل الشیعه، ج ۲،

اصل ۳۶ و ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، اصل برائت و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را پذیرفته است.

رابطه فعل حرام و مجازات

چنین نیست که بین فعل حرام و مجازات تلازم باشد؛ زیرا در مواردی ممکن است، فعل حرام باشد، ولی مجازاتی کیفری در این دنیا نداشته باشد، مانند غیبت و کذب (جز در مورد شهادت به دروغ که نصّ خاص داریم)، به رغم این که حرام است، مجازات تعزیری ندارد.

از سوی دیگر در قاعده معروفی که از قواعد فقه مدنی است، به رغم اتلاف مباشر و غیر مباشر مال غیر، فقط مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان را دارد نه کیفری. اگر خواننده محترم این مقاله به قاعده غرور در باب ضمانات سببی مراجعه نماید، خواهد دید که در تمام موارد و مصادیق این قاعده، فقط از جبران خسارت و ضرر و زیان است، مرحوم میرزا حسن بجنوردی در «قواعد فقهیه» مشهور خود چنین می‌نویسد:

وایضاً صحیح المجلسی، عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجل ولّته امرأته امرها، وذات قرابة أو جارة له لا یعرف دخیلة امرها، فوجدها قد داست عیباً هو بها، قال علیه السلام: «یوخذ المهر منها، ولا یكون علی الذی زوجها شیء». در دنباله، روایات دیگری هم نقل می‌کند که در بحث تدلیس فقط مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان و تضمین مهرالمثل است و مسئولیت کیفری ذکر نشده است.

به طور کلی قاعده غرور در باب ضمانات مطرح است و «المغرور یرجع الی من غرّه». فقط در خصوص شهادت به زور و دروغ و آن هم در جایی که مشهود علیه، اعلام گردیده است، علاوه بر مسئولیت مدنی دارای مسئولیت کیفری است. در بقیه موارد، فقط مسئولیت مدنی جبران خسارت است.

این قاعده حتی در جایی که غاراً با علم و سوء نیت به تدلیس زوجه و معامله فضولی اقدام می‌کند نیز جاری است و فقط مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان اعمال می‌شود (برای تفصیل مطلب: بجنوردی، ۱۴۲۸ ق، ج ۱، صص ۲۶۹ تا ۲۸۴).

در ذیل قاعده معروف اتلاف مباشر و غیرمباشر که بدون شک از عناوین قصدی

است و در مواردی سوءنیت هم وجود دارد، فقها به جبران خسارت قائل شده و فقط مسئولیت مدنی را بار می‌کنند، نه مسئولیت کیفری را، مگر این‌که علاوه بر ایراد ضرر و زیان، جنایتی نیز وارد کرده باشد.

علامه بجنوردی می‌نویسد: «فحاصل معنی القاعدة (الاتلاف) المتسالم علیها هو أنه افنی مال الغير بدون اذنه فی ذالک الافناء [که مسلماً حرام است]، یکون ذالک المال علی عهده بوجوده الاعتباری و ان لم یکن تحت یده فیجب علیه الخروج عن عهده باعطاء المثل فی المثلیات و القیمه فی القیمیات» (بجنوردی، ۱۴۲۸ ق، ج ۲، ص ۳۱).

ایشان در ادامه این قاعده، مواردی از ضمانت و احادیث مرتبط با آن را ذکر می‌کند که فقط، مثبت مسئولیت مدنی جبران خسارت است. خلاصه این‌که «من اتلف مال الغير فهو له ضامن».

آرای فقها

هر چند ذیل آیات و روایاتی که بحث آن گذشت، به مناسبت نظر برخی از فقهای مشهور را هم ذکر کردیم، در این‌جا به نظر برخی دیگر از فقهای بزرگ شیعه نیز اشاره می‌کنیم تا نشان دهیم که بحث تطهیر مال از گذشته‌دور تاکنون مطرح بوده و در عین حال در فهرست جرایم ذکر نشده است.

ابن ادریس حلی می‌نویسد: «لایجوز ان یبیع الانسان الا ما یملکه فی الحال و تعین علیه ملکه، فان باع ما لا یملکه و لا یملک بیعه، کان البیع موقوفاً علی صاحبه، فان امضاه، مضی و ان لم یمض کان باطلاً و به قال الشافعی، و قال ابوحنیفه ینعقد البیع و یقف علی اجازه صاحبه، و به قال من اصحابنا.

و انه لاخلاف انه ممنوع من التصرف فی ملک غیره و البیع تصرف و ایضاً روی حکیم (ابن حزام) عن النبی ﷺ انه نهی عن بیع ما لیس عنده و هذا نص» (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، صص ۲۷۴ و ۲۷۵).

محقق کرکی می‌نویسد: «و قوله فلا تصح اجاره الغاصب» ای لا یترتب علیها اثر

الاجاره، لکن تقع موقوفه، كما يقع بيعه موقوفاً و قوله: و لو عقد الفضولی وقف علی الاجازه كما فی بیعه» و بعد استدراک نموده می‌نویسد: «و یحتمل العدم لقبیح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه» (عاملی، بی تا، ج ۷، ص ۱۲۳).

از این جا معلوم می‌شود که تصرف به ناحق فقط در بیع نیست، بلکه در سایر تصرفات مثل اجاره نیز صادق است و در صورت عدم تنفیذ معاملات توسط مالکیا مالکان واقعی، فقط مسئولیت مدنی بار می‌شود و وصف مجرمانه ندارد.

علامه حلی می‌نویسد: «من جمع مالاً من حلال و حرام و تمیز له الحرام] مثل مال به دست آمده از طریق غصب، سرقت، خیانت در امانت و... [و جب ردّه علی مالک، فان لم یجده ردّه علی ورثته، فان لم یجد له وارثاً قال الشیخ فی النهایة تصدق به و قال ابن ادريس فان لم یجد له وارثاً امسکه و حفظه و طلب الوارث فان لم یخلف وارثاً و قطع علی ذالک فهو لامام المسلمین، لانه وارث من لا وارث له... الا انه یعارضه الصدقه بالخمس مع جهل المقدار و المالک» (خراسانی، ۱۴۲۳ ق، ج ۵، ص ۲۲).

این نکته می‌رساند که گاه اموالی از طریق نامشروع به دست آن‌ها رسیده و به رغم این که بنا دارند آن را به مالکان آن برگردانند، مالک یا مالکان معلوم نیستند یا غیر منحصرند، و در این حالت فکر می‌کنند با به جریان انداختن این درآمدها در راه مشروع ممکن است مال پاک شود! حال آن‌که راه تطهیر مال یا از طریق تخمیس است که پیش تر بحث آن ذکر شد، یا از طریق مذکور می‌باشد.

شهید اوّل حتی معامله با ظالمانیرا که عمدتاً اموال آنان از طریق سرقت و خیانت کسب شده، حرام نمی‌داند (البته اموالیکه ولو از طریق جرم به دست آمده، اما اصل اموال جزء اموال محرم مثل خمر و لحم کلب و خنزیر نیست) حال آن‌که اگر این گونه اموال در حکم پولشویی بوده و جرم محسوب شود، مداخله در امور مجرمانه محسوب شده و خود جرم محسوب می‌شود، ایشان می‌نویسد: «ولا یجوز شراء المشتبه إذا كان أصله التحريم... وأما المشتبه الذي أصله الاباحه فيجوز شراؤه، والمشتبه الذي لا يعرف له

أصل كما في يد الظالم، والمعروف بالخيانة والسرقة فيجوز شراؤه، وتركه أولى» (طوسی، ۱۴۰۹ ق، ج ۳، صص ۱۷۱ و ۱۷۲).

بیان غش

یکی از عناصر تصرف به ناحق در اموال دیگران، «غش» است. شیخ انصاری ذیل عنوان غش روایاتی را در قالب تواتر ذکر می‌کند؛ از جمله اینانین روایت نبوی: «لیس منا من غش مسلماً أو ضره أو ماکره» مع ذالک این پدیده را نوعی تدلیس در معامله دانسته و آن را جزء مکاسب محرمه ذکر نموده و عنوان مجرمانه به آن نداده است (حر عاملی، ۱۴۱۰، ص ۳۵).

شیخ طوسی غش (مغشوش کردن اموال) را به سبب تدلیس (پرده پوشی واقعیت اموال) و امثال آن از مقوله کسب حرام دانسته است (طبرسی، ۱۴۱۸ ق، ج ۵، ص ۲۶) صاحب جواهر نیز در بحث معاملات، غش را در مخفیکردن حقیقت شیء اعتبار می‌کند و این عمل را تدلیس و حرام می‌داند. در بخشی از عبارات خود می‌نویسد: «الظاهر انّ الحرمة فی الفعل نفسه (یعنی این اعمال مزورانه حرام است) فلو باع مع ذالک کان البیع صحیحاً و ان ثبت للمشتري خيار العيب او الوصف او التدليس. نعم لو خرج بالغش عن الحقيقة و بیع علی انه منها بطل البیع قطعاً، امّا مع عدمه فالمتجه الصحة» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۴، ص ۶۰۷)

مرحوم محقق کرکی تجارت با اموال غصب شده و یا سایر تصرفات غیر مجاز در اموال دیگران را ذیل غصب و مسئولیت‌های مدنی حاصل از آن ذکر می‌کند و قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و بالعکس را ذکر می‌کند (عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۶، صص ۳۳۱-۳۲۴).

همین‌طور قاعده ضمان «ید» و مضاربه با سرمایه‌های متصرف شده‌ی دیگران را مطرح می‌کند و در یک قول، اجرت عامل را بر عهده مضارب غاصب دانسته و منافع به دست آمده را از آن مالکان سرمایه نقل می‌کند (عاملی، ۱۴۱۲ ق، ج ۶، ص ۳۳۲).

بهاء الدین عاملی هم در این باب، استیلا و تحت ید تسلط درآوردن اموال دیگران را از روی عمد و به صورت عدوان ذکر می‌کند (انصاری، ۱۴۲۲ ق، ص ۲۳۵).

بنابراین، پولشویی در بحث غصب هم می‌تواند مطرح باشد که یک نوع مسئولیت مدنی است؛ چون در تعریف غصب گفته شده، استیلا و در تحت سلطه درآوردن مال غیر عمداً و عدواناً می‌باشد.

غشّ در لغت عرب چنین وارد شده: «غش صاحبه غشاً، زین له غیر المصلحه وأظهر له غیر ما یضمّر فهو غاش» (کرکی، ۱۴۰۸ ق، ص ۶۵۳)؛ غش عبارت است از آراستن یک چیز ناخالص و ناپاک، به صورت خالص و پاک و نیز آشکار کردن چیزها که در واقع غیر آن چیز است از سوی شخصی.

لویس معلوف می‌نویسد: «الغشّ اسم من الغشّ، الخيانة؛ نقیض النصح، یقال رجل ناصح الحبيب ای نقی القلب لا غشّ فیه».

ایشان هم غش را به معنای خیانت و نقیض نصح که پاکی است معنا کرده است. معنای روان آن این است که غش نوعی خیانت است که فرد، چیز ناپاک و ناخالص را پاک و خالص جلوه می‌دهد.

ابن منظور، ابن اثیر و خلیل ابن احمد هم غش را ضد، و نقیض نصح که این هم به معنای نقی الصدر و طاهر الثوب است معنا کرده‌اند که بیان آن گذشت. از عبارات فوق دو عنصر در بحث غش فهمیده می‌شود:

۱. خیانت؛

۲. با قصد و اراده، چیز ناپاک و ناخالص را پاک و خالص اظهار کردن.

شیخ اعظم (انصاری) در کتاب مکاسب یکی از عناوین مهم را در بحث مکاسب محرمة، «فیما یتطهر به المال» در بیع فضولی قرار می‌دهد و در این خصوص بحثی معتنا به طرح می‌کند. در این زمینه، دو حکم از سخنان ایشان استفاده می‌شود:

یکی حکم تکلیفی و جوب اجتناب از تصرف در اموالیکه به ناحق تحت استیلائی آنها قرار گرفته و شبهه در خصوص مالکان اموال نیز محصوره است.

دوم حکم وضعی استرداد اموال، (ذیل قاعدهضمانید) می‌باشد و ایشان نیز در مورد این گونه تطهیر اموال و تصرف غیر مالکانه و بدون مجوز از طرف مالکان، بحثی از وصف مجرمانه مطرح نمی‌کند (حر عاملی، ۱۴۱۰ ق، صص ۶۸-۶۹).

ضمن این که اموالی را که اشخاص به ناحق تحت استیلاء درآورده اند، غیر از منشأ مجرمانه، جرم ثانوی از باب تطهیر مال، تلقی نمی‌کند. البته اگر با این اموال معاملاتی انجام دهد، معامله فضولی تلقی شده و غیر نافذ است که در نهایت با رضایت و تجویز مالکان واقعی آن اموال، نافذ می‌گردد. منتها اصل اموال و منافع آن نیز از آن مالکان آن‌هاست و عمل افراد فضول نیز محترم تلقی نمی‌شود.^۱

از این روست که دیده نشده هیچ فقهی، اعم از متقدمان و متأخران این مقوله را که مورد ابتلا هم بوده است، ذیل عناوین مجرمانه ذکر کند، (مصادیقی از حدود و تعزیرات) نویسند استقرای وسیعی در این خصوص نموده و منابع متکثر فقهی را ملاحظه نمود که تعداد قابل توجهی از این منابع در این نوشتار است. علاوه بر آن، قاعدهفقهی "درء الحدود" و اصل مهم برائت نیز به طور قوی وصف مجرمانه را از پولشویی نفی می‌کند. وقتی «درء» به اتفاق اهل لغت به معنای دفع است^۲، این بدان معناست که اصل مجازات نیز در عناوین مشکوک منتفی است؛ زیرا اگر «درء» به معنای رفع بود، می‌توانستیم بگوییم بعد از این که جرم و مجازات صدق کرد، بنا به عروض شبهاتی برداشته می‌شود، هر چند این موارد را هم این قاعده در برمی‌گیرد.

رابطه پولشویی با سایر جرایم مستحدث

اصولاً تمام اقدامات ناهنجار امروزی که در گذشته و در منابع فقهی فهرست نشده‌اند، چنانچه تحت قواعد عمومی از قبیل ضمانید، اتلاف و تسبیب که عمدتاً چنین است، قرار گیرند، به حکم آن محکوم گردیده و فقط مسئولیت حقوقی جبران کلیه

۱. برای توضیح بیش‌تر نک: حر عاملی، ۱۴۱۰ ق، ص ۱۲۸ به بعد

۲. نک به کتب لغت از جمله لسان العرب و المعجم الوسیط و المنجد.

ضرر و زیان‌ها مطرح می‌شود.

اما الحاق اقدامات نامشروع نوین، در ذیل عناوین مجرمانه اگر از باب قیاس و تخریج مناط باشد که حداقل در فقه شیعه مطلقاً باطل است (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۱۹۸)؛ اما کلیه اقداماتی که در قالب ناهنجاریهای نوین اجتماعی قرار می‌گیرند، چنانچه به نظم و امنیت عمومی جامعه مخل باشند و صرف ضمانت‌های اجرایی حقوقی جبران ضرر و زیان، مهارکننده و بازدارنده نباشد؛ می‌تواند ذیل افساد فی الارض، آن‌هم با گذراندن قانون، ذیل عناوین مجرمانه‌ی جدید همچون حمل سلاح غیر مجاز، قاچاق کالا و انسان قرار گیرد.

نویسنده برآن است که پولشویی هم می‌تواند یکی از عوارض و اقدامات ثانوی بر روی درآمدهای نامشروع حاصل از جرایم سستی چون قاچاق کالا و مواد مخدر و ارز و خرید و فروش سلاح قلمداد شود و چون از باب معاملات فضولی در به گردش درآوردن سرمایه غیر، محسوب می‌شود، فقط شخص مسئول استرداد عواید و اصل سرمایه و نیز ضرر و زیان به صاحبان آن می‌باشد و یا در نهایت در حکم اموال مجهول المالک بوده، به خزانه بیت المال واریز و تحت نظر حاکم جامعه اسلامی، مصرف می‌شود و می‌تواند موضوع در حکم ماده ۸۶۶ ق.م. قرار گیرد.

بخش وسیعی از اقدامات غیر مشروع علیه اموال دیگران، ذیل ضمانت‌های مدنی قهری و ارادی قرار می‌گیرند که محققان معاصر در این خصوص و ذیل قواعد فقه مدنی (نه قواعد فقه کیفری) کتاب‌هایی تالیف کرده‌اند؛ از جمله، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران، دکتر اسدالله لطفی، انتشارات مجد، قواعد فقه بخش مدنی دکتر محقق داماد، انتشارات سمت و قواعد فقه (مدنی) دکتر ابوالحسن محمدی، انتشارات دادگستر، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، دکتر کاتوزیان، انتشارات دانشگاه تهران.

نتیجه

از مجموع آنچه در متن مقاله ذکر گردید (آیات، روایات، آرای فقها)، این نتیجه به دست آمد که از نظر فقه و منابع فقهی، پولشویی (تطهیر مال) نمی‌تواند عنوان مجرمانه بگیرد؛ چنان‌که در مقاله معلوم گردید، پولشویی از عناوین مستحدث نیست و به اتفاق فقها، ذیل عناوین مجرمانه (حدود و تعزیرات) واقع نگردیده است.

تطهیر مال (پولشویی) دارای سه عنصر غش، تدلیس، و ضمان «ید» است که هیچ‌کدام به اتفاق فقها با مسئولیت کیفری و مجازات مترتب بر آن و نیز با قاعده جزایی "درء الحدود" و اصل برائت سازگار نیست و تنها موجد مسئولیت مدنی و پیامدهای آن می‌باشد.

بالاخره در جامع حدیثی معروف شیعه به نام وسائل الشیعه (که مهم‌ترین منبع حدیثی مورد رجوع فقها در فتواست) در کتاب حدود و تعزیرات از مجموع احادیث مندرج (از شماره ۳۴۰۹۲ تا ۳۵۸۶۸) یک حدیث مشاهده نشد که تطهیر مال را جرم تلقی کرده و مجازاتی درباره آن (پولشویی) ذکر کند. این در حالی است که در ابواب موجبات الضمان، باب ۴۱ را در خصوص مجازات کسی قرار می‌دهد که خانه دیگری را به آتش می‌کشد و سبب سوختن اموال وی می‌شود. بنابراین، اگر پولشویی نیز جرم تلقی می‌شد، مظان ذکر آن در این ابواب بوده است.

و همین‌طور در تفاسیر آیات الاحکام از جمله کنز العرفان فی فقه القرآن و زبده البیان فی احکام القرآن، تطهیر مال (پولشویی) در فهرست جرایم ذکر نگردیده است. در نهایت، تطهیر مال با عنصر معنوی سوءنیت با صرف نظر از مجازات‌های منشأ درآمد که از راه سرقت و ربا و امثال آن باشد، از مصادیق قاعده ضمان «ید» و در معاملات مصداق خیار تدلیس و هردو ذیل مسئولیت مدنی و پیامدهای قانونی آن واقع می‌شوند. از سویی تأسیس عناوین مجرمانه بدون دلیل معتبر و محکم با سیاست جرم زدائی هم منافات دارد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن.
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ ق). *السرائر*، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین.
۳. ابن منظور، محمد (۱۴۲۳ ق). *لسان العرب*، قاهره: دارالحدیث.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *زبده البیان فی احکام القرآن*، تصحیح و تعلیق محمد باقر بهبودی، تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۵. اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد راغب (۱۴۲۷ ق). *مفردات الفاظ القرآن*، تحقیق: صفوان عدنان داوودی، چاپ دوم، قم: طلیعه النور.
۶. الفراهیدی، خلیل ابن احمد (۱۴۱۰ ق). *کتاب العین*، تحقیق: مخزومی، مؤسسه دارالهجره.
۷. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۲ ق). *کتاب المکاسب*، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۸. بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۲۸ ق). *القواعد الفقهیه*، تحقیق مهریزی و درایتی، قم: منشورات دلیل ما.
۹. حرّ عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۰ ق). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق). *مختلف الشیعه*، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
۱۱. خراسانی، شیخ محمد کاظم، (۱۴۲۳ ق). *کفایه الاصول*، چاپ هفتم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۱۲. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه (۱۳۶۸). *درآمدی بر حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات سمت.
۱۳. زین الدین، جمال الدین حسن (۱۳۶۳). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*، چاپ اول، تهران: المکتبه العلمیه الاسلامیه.
۱۴. السیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد) (بی تا). *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران: المکتبه المرتضویه.
۱۵. سیدرضی، محمد بن الحسن (۱۴۱۵ ق). *نهج البلاغه*، با تحقیق صبحی صالح، (چاپ اول)، قم: دارالاسوه.

۱۶. صبوحی صالح (۱۴۱۸ ق). نهج البلاغه، تهران: دارالاسوة للطباعة والنشر.
۱۷. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن (۱۴۱۸ ق). مجمع البیان فی تفسیر القرآن، قم: انتشارات ناصر خسرو.
۱۸. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۲۴ ق). المعجم الفقہی لکتب الشیخ الطوسی، قم: مطبعه مکتب اعلام الاسلامی.
۱۹. _____ (بی تا). النہایہ فی مجرد الفقہ و الفتوی، چاپ دوم، بیروت، دار الاندلس.
۲۰. _____ (۱۴۰۹ ق). تفسیر تبیان، چاپ اول، بیروت: مطبعه مکتب اعلام الاسلامی.
۲۱. عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۲ ق). الدروس الشرعیہ فی الفقہ الامامیہ، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۲. عاملی، بهاء الدین (بی تا). الجامع العباسی، تهران: مؤسسه انتشارات فراهانی.
۲۳. قرطبی، محمد بن احمد الانصاری (۱۴۰۵ ق). تفسیر الجامع لاحکام القرآن، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۴. کرکی، علی بن الحسین (۱۴۰۸ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷ ق). الکافی، تحقیق علی اکبر غفاری، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیہ.
۲۶. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳ ق). بحار الانوار، بیروت: مؤسسه الوفا.
۲۷. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۳). مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. مصطفی، ابراهیم (۱۴۲۶ ق). المعجم الوسیط، ط ۵، تهران: موسسه الصادق للطباعة و النشر.
۲۹. معلوف، لوئیس (۱۳۶۷). تهران: انتشارات اسماعیلیان.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق). القواعد الفقہیہ، ط ۳، قم: ناشر، مدرسه امام امیرالمؤمنین.
۳۱. نجفی، محمد حسن (۱۴۲۲ ق). معجم فقہ الجواهر، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه دایره المعارف فقہ الاسلامی.
۳۲. نوربها، رضا (۱۳۸۷). زمینہ حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش نشر دادآفرین.
۳۳. ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۴). حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات سمت.