

## بررسی تعارض تحریم و جرم انگاری پول شویی با قواعد فقهی لاضرر و ملکیت ید

محمدامین ملکی\*، سید محمد مهدی احمدی\*\*، علی رضا عسگری\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۲۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۸/۰۲)

### چکیده

یکی از جرایم نوپدید که در حقوق کیفری و مدنی کشورها مورد بررسی و جرم انگاری قرار گرفته است پول شویی است. فقها در مواجهه با این جرم نوپدید و با استناد به عناوینی چون حرمت اکل مال به باطل، حرمت غضب، حرمت تعاون بر اثم، احکام مصلحت و... پولشویی را حرام نمودند. برخی حقوق دانان معتقدند در ظاهر، تحریم و جرم انگاری پول شویی، با مفهوم برخی قواعد فقهی نظیر ملکیت ید و لاضرر دارای تعارض می باشد و با توجه به این تعارض های ظاهری، جرم انگاری پول شویی را مورد تشکیک قرار داده اند. در این تحقیق با مراجعه به آرا فقها در این قواعد فقهی می بینیم، نه تنها تعارضی مستقر نیست، بلکه تداخلات ظاهری مستقر شده با استفاده از راه هایی چون ضرورت، مصالح جامعه ی اسلامی و دفع ظن ضعیف به ظن قوی، مرتفع می گردد؛ و خللی در تحریم و یا جرم انگاری پول شویی وارد نمی شود. این تحقیق به شیوه ی کتابخانه ای با روش توصیفی گردآوری شده است.

### کلیدواژگان

تعارض، پول شویی، قاعده فقهی، لاضرر، ملکیت ید.

\* مستول مکاتبات: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: dr.a.maleki@gmail.com

\*\* نویسنده مسئول: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

رایانامه: dr.mh.ahmadi@gmail.com

\*\*\* استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

## مقدمه

فعل پولشویی نطفه اش به مالکیت محل های پول شویی توسط نیروهای مجرم در کشور آمریکا بر می گردد که گروهک های جنایت پیشه، برای مقبول نمایاندن وجوهات قابل توجه به دست آمده از دزدی و قاچاق و قمار و .... به اماکنی احتیاج داشتند تا این اموال را در آن جا مشروع جلوه دهند. از متدهای عمومیت یافته برای این عمل، خرید موسسات تجاری قانونی غیربومی بود که درآمدهای مشروع و سالمی داشتند و سپس مخلوط نمودن منافع مکتسبه از راه های ناصواب با منافع مشروع که توسط آن موسسه ی تجارتي استحصال شده است. (سلیمی، ۱۳۸۲، ص ۱۷)

دلیل انتخاب واژه ی پول شویی برای این عمل، آن است که این روند مثل یک شستشوخانه یا ماشین لباس شویی که چرک و کثافات را از لباس ها جدا می کند، با جدا کردن کثافات ناشی از جرم، آن را پاک می کند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷، ص ۳۳۳)

پول شویی از جرم های نوپدید اقتصادی است که چند دهه است در مجامع حقوقی مورد بحث قرار گرفته است؛ و طبق آن چه در قانون مبارزه با پول شویی مصوب ۱۳۸۶، تعریف شده است عبارت است از:

الف) تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم به دست آمده باشد.

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.

ج) اخفاء یا کتمان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده باشد.

## حرمت پول شویی از منظر فقه امامیه

در جامعه ای که شیوه ی حکومت و اداره ی آن منتسب به اسلام و علی الخصوص منتسب به مذهب امامیه باشد، با توجه به این اصل بدیهی اسلامی که اصل اولی مبتنی بر اصل برائت و اصل

صحت می باشد، هنگامی که مقام قانون گذار بخواهد فعل یا ترک فعلی را جرم قلمداد کند، نمی تواند تنها به جهات مقتضیات جامعه شناختی، اکتفا کند؛ بلکه قانون گذار بایستی مبانی مشروعیت و عدم مشروعیت آن را ولو به لحاظ احکام ثانویه در فقه بررسی نموده و با در نظر گرفتن مبانی اسلامی، اقدام به جرم انگاری و تعیین مجازات نماید.

همان طور که در اصول پنجم و اصل هفتاد و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اشاره شده است، برای تقنین قوانین با محوریت شریعت اسلام، بایستی ابتدا به متون رسمی و نصوص دین اسلام مراجعه نمود، تا این قوانین تعارضی با آن متون نداشته باشد و موافق آن باشد. در مورد تطهیر اموال (که در این تحقیق به معنای خاص پول شویی مد نظر است)، ناشی از جرم، در منابع وحیانی و روایی امامیه، آیه یا روایت مستقیمی مانند آن چه برای عناوینی چون قصاص و حدود و امثالهما وجود دارد، موجود نیست که از مدلول آن بتوان حکم بر حرمت یا حلّیت داد.

یکی از ادله ی اساسی جرم انگاری پول شویی، حرمت اکل مال به باطل است؛ فقها در آثار فقهی خود، اکل باطل مال را به دو صورت تقسیم نموده اند:

الف) تصرف ظالمانه و عدوانی در اموال دیگری، مانند دزدی، غصب و ...

ب) تصرف غیرشرعی و به صورت ناصحیح در اموال دیگران، مانند قمار، رشوه، ربا و باقی چیزهایی که شارع آن ها را تحریم نموده است.

با دقت در تقسیم بندی دوگانه ی فوق از انواع اکل باطل اموال، این گونه مستفاد می شود که حرمت تطهیر اموال ناشی از جرم، به دسته ی دوم نزدیک تر و شبیه تر باشد. به دیگر سخن، کسب این اموال، از نظر شریعت حرام است.

با توجه به مطالبی که فقها در مورد حرمت «اکل مال به باطل» آورده اند، باید گفت انتفاع از سود ناشی از فعالیت های نامشروع از طریق اقدام به عملیاتی که موجب مشروع جلوه دادن آن عواید و اموال می گردد، از مصادیق «اکل مال به باطل» است که از جمله محرّمات محسوب می گردد.

از دیگر مستندات تحریم پول شویی می‌توان به حرمت تعاون بر اثم اشاره نمود، که با دقت نظر در معانی کلماتی چون "اثم"، "تعاون" و "عدوان"، به جد می‌توان ادعا نمود که تطهیر اموال ناشی از جرم یا همان پول شویی، که از جرایم سازمان یافته است، غالباً به صورت گروهی، و با هدف کسب منافع غیر قانونی و نامشروع، صورت می‌گیرد، تجاوز به حقوق جامعه و افراد می‌باشد، و سبب تضعیف سیستم اقتصادی، و رواج بیکاری و فشار مالی بر طبقه ی آسیب پذیر جامعه و تضعیف ارکان سیاسی حکومت و.... می‌گردد، و مصداق واقعی اثم و عدوان و به استناد نص صریح آیه، حرام و جرم است.

هم چنین با عنایت به احکام مصلحت باید گفت، از مختصات و ویژگی های دین مبین اسلام، دائمی بودن و جهانی بودن آن است. مستند چنین نظریه ای نیز دلالت آیات کثیری از قرآن مجید و روایات متعدد رسیده از ائمه ی معصومین (علیهم صلوات الله اجمعین) می باشد، که جاودانگی دین اسلام امری حتمی است. در قرون و دوره های زمانی مختلف، بسیار مسائل مستحدثه به وجود می آید که ممکن است دارای حکمی در عنوان های شرعی نباشد، و در فقه هیچ بابی متکفل بحث از آن نشده باشد. در چنین مواردی، حکم مکلفین در صورت تصادم با این مسائل مستحدثه چیست؟

فقها و اسلام شناسان در پاسخ به این سوال گفته اند: با عنایت به این مهم که در فقه اسلام، احکام دائر مدار مصلحت و مفسده وضع می گردد، به عنوان یک اصل کلی، در هر زمانی که با توجه به مقتضیات زمان و مکان، موضوع جدیدی، واجد مصالح یا مفسدی گردد، به فراخور احوالش و طبق عنوان های کلی و تحت عمومات و اطلاقات، صاحب حکم تکلیفی می گردد.

البته باید به این نیز توجه نمود که بین مصلحت و ضرورت، تفاوت ماهوی وجود دارد، زیرا مصلحت سبب جواز انجام عمل است، لیکن ضرورت سبب حکم الزامی می شود. (نجفی، ۱۹۸۰، ج ۲۱، ص ۲۹۶)

به موازات بحث جایگاه مصلحت، مطلب دیگری نیز در معرض توجه فقها قرار گرفته است و آن هم، نقش زمان و مکان در فقه می باشد. که این خود نمایان گر این مطلب است که فقه و

اجتهاد، از دو عنصر زمان و مکان اثر می پذیرد. مثلاً زمان و مکان در تشخیص و تعیین ضرورت‌ها علی‌الخصوص در مسائل جامعه شناختی و حکومت داری، آثار زیادی در فقه و آرای فقهاء دارد. (أصفی، ۱۳۷۴، ص ۲۶)

آن چه که در وهله ی اول به ذهن می رسد این است که هر زمان، ضرورت در موضوعی داخل شود، می تواند حکم آن موضوع را طبق فتوای امام خمینی (ره) به عنوان یکی از احکام اولیه، یا طبق فتوای شهید محمد باقر صدر (ره) و برخی دیگر از فقهاء به عنوان یکی از احکام ثانویه، یا به عنوان حکم حکومتی، تغییر دهد، که تشخیص آن بر عهده ی حاکم واجد شرایط است. (کلانتری، ۱۳۷۶، ص ۲۲۹)

حاکم جامعه ی اسلامی یا ولی فقیه، بنابر وظیفه اش و به اقتضای مصالح جامعه و مردم در غیر موارد تعبدیات و با حس کردن ضرورت ها در سطح کلان، نسبت به تحریم و تجویز موضوعی اقدام می کند. پس از این که ولی فقیه و حاکم جامعه، بنا بر اقتضائات اقدام به صدور حکمی نمود، طبق ادله ی مذکوره در باب ولایت و حکومت فقیه، بر عامه ی مردم و خصوص فقهاء نیز تبعیت از حکم واجب است و اوامر ولی فقیه در طول اوامر خدای سبحان و پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) و ائمه ی هدی (علیهم صلوات الله اجمعین) قرار می گیرد و لازم الاتباع خواهد شد.

بر طبق همین معیار، جرم پول شویی یا تطهیر اموال ناشی از جرم که در حال حاضر، برای همه ی جوامع، علی‌الخصوص جامعه ی اسلامی که نیاز به گسترش اموال حلال جهت نیل به اهداف در آن ضرورت دارد، مفسده ی غیر قابل جبران در همه ی زمینه های اقتصادی، امنیتی، فرهنگی، سیاسی، اجتماعی و ... دارد، از طرف حاکم جامعه ی اسلامی یا همان ولی فقیه، مورد حکم تکلیفی قرار گرفته است.

بالجمله با عنایت به موارد فوق، حرمت پول شویی نزد فقهاء و اهل تحقیق مسجل و امری مفروغ عنه است.

### بررسی تعارض احتمالی تحریم انگاری پول شویی با قواعد لاضرر و ید

با مطالعه و مذاقه ی قوانین مرتبط با پول شویی، می بینیم که در برخی قوانین، تغایر معناداری با قواعد و اصول مسلم فقه و حقوق به چشم می خورد. و نیاز به دقت و توجه بیشتر و حل این تعارض ها به خوبی احساس می گردد. در این تحقیق تلاش می کنیم، این تعارض ها را بررسی نماییم.

#### قاعده ی "لا ضرر"

به عنوان اولین قاعده ی پرکاربرد که تعارضاتی ظاهری با قوانین مبارزه با پول شویی دارد، به بررسی جوانب قاعده ی لاضرر می پردازیم؛

یکی از مستندات معروف قاعده ی لاضرر، روایتی موسوم به "لا ضرر" است، این روایت به قدری در میان فقها و مراکز تعلیم و تربیت در جوامع اسلامی شهرت دارد، که کتاب ها و رساله های مفصلی در مورد این قاعده و این روایت به قلم تحریر در آمده است، تا جایی که امام خمینی (ره) حدود ۲۰ کتاب را در مورد این روایت و قاعده معرفی نموده اند. (خمینی، ۱۴۱۵، ص ۱۳۰) امام خمینی (ره) معتقدند: بی تردید، قاعده ی "لاضرر" از معصوم به دست ما رسیده است. زیرا این روایت در میان شیعه و اهل سنت از مشهورات است. و روایات مرتبط به "لا ضرر" به درجه ی استفاضه رسیده اند. همان طور که در نقل این جمله در قضیه ی "سمره بن جندب" تردیدی وجود ندارد. (خمینی، ۱۴۱۵، ص ۴۱)

آیت الله بجنوردی (ره) در کتاب قواعد فقهی خود، در مورد مدرک قاعده "لا ضرر و لا ضرار" آورده‌اند که: "مدرک این قاعده، عبارتست از روایات کثیره‌ای در کتاب‌های عامه و خاصه، که شامل بر این روایت از رسول مکرم اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) است و این روایت به عنوان یک کبرای کلی است که بر موارد عدیده‌ای منطبق می‌گردد." (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۲۱۱) آیت الله محمد تقی حکیم (ره) نیز در کتاب خود در مورد روایت فوق الذکر می‌نویسد؛ "این حدیث به علت کثرت روایت و راویان آن، در مظان اینست که به تواتر برسد." (حکیم، ۱۴۲۲، ص ۹۵)

سید میرزا عبدالفتاح مراغی (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۰۶) و محمد باقر خالصی (ره) (خالصی، ۱۴۱۵، ص ۲۵) نیز تا حدودی قائل به تواتر این روایت شده اند.

### بررسی مفهوم قاعده ی "لا ضرر و لا ضرار"

مهم ترین مسئله ای که بایستی در این قسمت، بررسی شود، مدلول و مفهوم این قاعده است. در این قسمت بین فقها تفاوت آراء و فتاوی دیده می شود. از برجسته ترین آرائی که در روزگار ما، از آن کلام به میان رفته، به شرح زیر می باشد؛

#### ۱. حمل نفی بر نهی

مقصود از قاعده ی "لا ضرر و لا ضرار" حرمت اضرار به غیر می باشد. در چنین فرضی معنای قاعده بدین صورت می شود که "ضرر زدن و اضرار به دیگران از نظر شرعی تحریم شده است و دلیلی بر تقدیم قاعده ی "لا ضرر" با باقی احکام شریعت وجود ندارد. (شهید ثانی، ۱۴۱۹، ص ۳۹)

#### ۲. نفی ضرر غیر متدارک

مقصود از قاعده ی "لا ضرر و لا ضرار" در چنین فرضی این می شود که تشریح ضرری که جبران نشده باشد در اسلام وجود ندارد، که این ضعیف ترین قول ها است. (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص ۳۱۴)

#### ۳. نفی حکم ضرری

مقصود از قاعده ی "لا ضرر و لا ضرار" بر اساس و مبنای این نظریه، این است که از سوی شارع، هیچ حکمی که مبتنی بر هر گونه ضرری باشد تشریح نگردیده است، به بیان دیگر هر حکمی که از طرف شریعت صادر شده باشد، اگر موجب زیان و ضرر باشد، زیان به نفس مکلف یا غیر مکلف، یا زیان مالی و غیر مالی، حکم مذکور با تمسک به روایت و قاعده ی "لا ضرر" برداشته شده است. (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۱)

شیخ اعظم مرتضی انصاری (ره)، شیخ نائینی (ره)، و خیلی دیگر از فقهای برجسته نیز قائل به این نظر شده اند. (مزینانی، ۱۳۷۰، ص ۲۴۵)

#### ۴. نفی حکم در مقام نفی موضوع

ملا محمد کاظم آخوند خراسانی (ره)، قائل به نظریه شیخ انصاری (ره) نیست و اشکال‌هایی بر آن وارد می‌داند، قائل است به این که مدلول روایت، "نفی حکم به لسان نفی موضوع" است. بر اساس این نظریه، ضرر نفی شده است نه این که حکم ضرری نفی شده باشد. در واقع نفی ضرر، کنایه از نفی حکم ضرری است. فلذا ممکنست درجایی حکم ضرری باشد، اما موضوع ضرری نباشد. (مزینانی، ۱۳۷۰، ص ۲۴۶)

#### ۵. نهی حکومتی و سلطانی

پس از نقل اقوال متفاوت، امام خمینی (ره) قائل هستند که مفهوم و مدلول قاعده‌ی "لا ضرر" بدین گونه بیان می‌شود: "نبی مکرم اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) به عنوان حاکم و راه‌بر جامعه و حکومت اسلامی، امت اسلامی را از نوع و شکل آسیب‌زدن و زیان‌رساندن به دیگران نهی می‌کند، و بر امت اسلامی، تبعیت از دستورات و اوامر ایشان واجب است." (خمینی، ۱۴۱۵، ص ۸۶)

در بررسی‌های صورت‌گرفته در بین آرای فقهای قبل از دوره‌ی معاصر، نظر شیخ انصاری (ره) طرفداران و قائلین بیشتری داشت. اما با توجه به نوع حکومت در کشور ایران و معاصر بودن امام خمینی (ره)، در حال حاضر و در مسائل حکومتی نظر ایشان با توجه به مقتضیات زمان کاربردی‌تر می‌باشد.

#### بررسی تعارض بین ضررین و تطبیق آن با موضوع قاعده‌ی "لا ضرر"

با توجه به نظریه‌ی امام خمینی (ره) که طرف دار معاصر بیشتری دارد، مدلول روایت را "نهی حکم ضرری" لحاظ می‌کنیم، در این صورت معنا این گونه می‌شود؛ "حاکم حکومت اسلامی، امت اسلامی را از نوع و شکل آسیب‌زدن و زیان‌رساندن به دیگران نهی می‌کند."

حال باید ببینیم جرم "تطهیر اموال ناشی از جرم (پول شویی)" چگونه با "قاعده‌ی لا ضرر و لا ضرار" مطابقت داده می‌شود؛ در پاسخ باید گفت، این بحث به دو شیوه قابل تصور است.

#### ۱. صورت اول

علی فرض این که ما هیچ پایه و مستمسکی را برای تحریم تطهیر اموال ناشی از جرم، پیدا نکنیم،



با توجه به تبعات غیر قابل تدارک و جبران این جرم برای حکومت و نظام اسلامی، و هم چنین انتقای ضرر و ضرار، در این قاعده، می شود با استناد به این روایت، که به سر حد تواتر معنوی می رسد، جرم پول شویی و مشروع نمایی منافع حاصل از جرم، مطلقاً (نفی حکم ضرری و یانہی حکومتی) مشمول حکم حرمت می گردد.

## ۲. صورت دوم

بر طبق شیوه های مبارزه با "تطهیر اموال ناشی از جرم (پول شویی)" ضررهایی متوجه افراد حقیقی می گردد. به عنوان نمونه، افراد بایستی تبادلات اقتصادی خود را، اگر از مقدار مشخصی که حکومت آن سقف را مشخص می کند بیشتر باشد، تنها از راه سیستم های بانکی و موسسات اعتباری انجام دهند، هم چنین از طرف دیگر، کنترل ها و مراقبت های نظارتی افزایش داده شود. (باقرزاده، ۱۳۸۳، ص ۳۴)

اصل احراز هویت مشتری در سندهای بین المللی و یا حق رسیدگی و سرکشی مقامات مسئول به حساب های مشتریان و افراد حقیقی در موسسات مالی و بانک ها (باقرزاده، ۱۳۸۳، ص ۳۳)، سبب ایجاد و به وجود آمدن ضرر و زحمت برای افراد می گردد که حتی در کوچک ترین امور مرتبط با تهیر اموال، هیچ گونه دخالت و ارتباطی ندارند. ضرر هم بدین صورت است که هم به محدودیت مبتلا می گردند، و هم مدارک و اسرار آن ها در معرض افشا برای افراد غیر قرار می گیرد که ممکن است موجب ایجاد تبعات بعدی و سوءاستفاده گردد. فلذا به سبب وجود چنین مستندی، حکومت و سیستم اقتصادی حق ضرر رساندن به شهروندان و مشتریان را ندارد.

علی رغم وجود این مطلب، آسیب هایی که از پول شویی و تطهیر اموال ناشی از جرم به حکومت اسلامی و شهروندان آن وارد می گردد (هم در بخش خصوصی و هم در بخش عمومی) به اندازه ای گسترده است که حتی ممکن است علاوه بر رواج ناهنجاری هایی چون بیکاری و فساد و تروریسم و ....، سبب فروریختن ارکان و پایه های نظام گردد. در فرض وجود چنین حالتی، بین دو ضرر ایجاد شده در جامعه، تعارض به وجود می آید:

الف) ضرری که با مصوب شدن قانون محدود شدن افراد جهت مقابله با پول شویی، برای افراد حقیقی حاصل می شود.

ب) ضرری که از رواج پول شویی گریبان گیر حکومت اسلامی می گردد.

در بین این دو ضرر، که اتفاقاً هر دوی آن ها هم به وسیله ی مفاد این قاعده نفی می گردد، یا از راه نفی حکومتی یا نفی حکم ضرری، لیکن به ضرورت عقلی بایستی اهم بر مهم مقدم گردد، هر چند ضررهایی بر عده ای وارد شود، در این جا نیز، ضررهایی که بر جامعه وارد می شود اهم است و ضررهایی که بر اشخاص وارد می گردد مهم.

در مبحث ایجاد تعارض بین دو ضرر که اهم و مهم با یک دیگر، سه راه حل عقلی، احصا شده است:

۱. "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، ضرر خاص، که در مورد یک شخص و فرد است، به

جهت دفع ضرر بزرگ تر و عمومی تر، تحمل می گردد.

۲. "الضرر الاشد یزال بالضرر الاخف"، ضرری که اهم است و از ضرر دیگر شدت بیشتری دارد،

به وسیله ی ضرر مهم که شدت کمتری دارد، دفع می شود.

۳. "اذا تعارض المفسدتان روعی أعظمهما ضرراً"، به علت انتفای ضرر نسبت به حکومت و جامعه و

مجموعه ی امت اسلامی، وارد شدن مقادیری ضرر بر افراد محل اشکال و ایراد نیست. در

صورتی که ضرر اول و دوم (اهم و مهم) با یکدیگر تصادم نمایند، ضرر بالاتر و شدیدتر

دفع می گردد. (الزرقا، ۲۰۰۱، ص ۱۹۷)

### قاعده ی "ملکیت ید"

بعد از قاعده ی "لا ضرر و لا ضرار"، دومین قاعده ای که اتفاقاً بر کاربرد نیز می باشد، قاعده ی

"ید" است. که متناسب با موضوع بحث اجمالاً مورد بررسی قرار می گیرد.

فقیهان و اصولیون قاعده شناس، پس از بررسی متون فقهی و روایی، مدارک قاعده ی ید را

"احادیث"، "اجماع" و "عقل" ذکر نموده اند. آیت الله بجنوردی (ره) در کتاب قواعد فقهیه خود

برای ذکر مستندات روایی خود، تعداد هفت روایت را ذکر نموده اند، و سپس متذکر می شوند که

این روایات و احادیث به طور صریح بر قاعده ی موسوم به "ید" دلالت می کند. فقط در مقام نمونه، یک مورد از روایات ذکر می گردد؛ (بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۲)

در مورد ید از حضرت صادق - علیه السلام - نقل می کنند که: آن حضرت - علیه السلام - به مردی که از ایشان سؤال کرده بود آیا اگر من چیزی در دست کسی ببینم جایز است شهادت بدهم آن شیء مال او است؟ فرمود: آری جایز است. آن مرد گفت: شهادت خواهم داد که آن مال در دست او است، ولی گواهی نمی دهم که به او تعلق دارد، زیرا ممکن است مال دیگری باشد. حضرت - علیه السلام - فرمود آیا حلال است آن شیء از او خریده شود؟ مرد گفت: آری حلال است. امام - علیه السلام - فرمودند: شاید مال دیگری باشد پس چگونه جائز است تو آن را بخری و بعد از تملکش بگویی که متعلق به من است و بر آن سوگند یاد کنی، ولی جایز نیست نسبت به مالکیت کسی که تو از ناحیه او مالک گردیده ای اقرار کنی؟ پس حضرت - علیه السلام - فرمود: یعنی اگر این امر جائز نباشد برای مسلمانها بازاری برپا نمی ماند. (حر عاملی، ۱۳۶۴، ج ۱۸، ص ۲۱۵)

قانون مدنی ج.۱ ایران نیز در ماده ی ۳۵، موید نظر مذکور در قاعده ی ید است: "تصرف به عنوان مالک، دلیل بر مالکیت است، مگر آن که خلاف آن ثابت شود."

#### بررسی مفهوم قاعده ی ید

در مورد مدلول این قاعده نیز بین فقها، تفاوتهایی در آراء وجود دارد، که دو دسته ی عمده است؛

##### ۱. محل وفاق

آن مواردی که بر آن تسالم و اتفاق وجود دارد و آن هم این که به نظر غالب فقها، طبق قاعده ی ید، ملکیت اموال تحت اختیار شخص، برای وی اثبات می گردد.

##### ۲. محل اختلاف

موردی که مورد اختلاف و تفاوت در آراء است، آن هم این است که آیا به واسطه ی قاعده ی ملکیت ید، می شود تولیت وقف را برای ذوالید، و زوجیت را برای زنی که تحت اختیار مرد است، و نسبت پدری را برای کودکی که در اختیار ذی الید است، اثبات نمود؟!

لیکن آن موردی که محل بحث و نزاع ما است همان محل تسالم فقها است، و اتفاق نظر به همین مقدار که ید اماره ی ملکیت باشد، در موضوع مرتبط با بحث ما، کافیت.

#### بررسی محل تعارض قاعده ی ید با موضوع مورد مناقشه

طبق روش‌ها و شیوه‌های مقابله با تطهیر اموال ناشی از جرم (پول شویی)، در برخی موارد، آن قسمت از قاعده ی ید که تسالم بر آن وجود داشت، در اثر مبارزه، خدشه دار شده و نقض می‌گردد. به عنوان نمونه ای از این تعارض می‌توان به "اصل احراز هویت مشتری با بررسی وجوه نقدی ارائه شده" یا "مشکوک تلقی نمودن برخی فعالیت‌ها و مبادلات مالی بانک‌ها" (باقرزاده، ۱۳۸۳، ص ۳۳) و یا اجرایی نمودن "اصل از کجا به دست آورده‌ای؟! " اشاره نمود.

حتی در برخی سیستم‌های بانکی در دولت‌های مختلف، آیین‌نامه‌های مقابله با پول شویی، در مقایسه با حکومت ما، با شدت و قدرت بیشتری پیگیری می‌شود. (جزایری، ۱۳۸۲، ص ۵۱)

در این موارد، دقیقاً بر عکس قاعده ی ید عمل می‌شود، یعنی به جای حکم به ملکیت مافی‌الید، برای ذی‌الید، و اجرای اصالت ملکیت طبق قاعده ی ید، اقدام به فحص و جستجو و تحقیق در مورد ملکیت یا عدم ملکیت اشخاص می‌شود.

حال تعارضی مستقر شده است، بایستی دید چگونه می‌شود تعارض را مرتفع نمود، که دو راه در پیش متصور است؛

#### ۱. راه اول حل تعارض

از مواردی که در مورد قاعده ی "ید" بیان شده است، این است که حجیت "ملکیت ید" مانند قطع و علم ذاتی نیست، و منتهی الیه مطلبی که قاعده بر آن دلالت دارد، ظن نوعی به مالک بودن شخص نسبت به مافی‌الید است. البته این گونه ظنی به صورت تنها، حجت می‌باشد، اما ظن به مالک بودن، مانع این نیست که شخص ذی‌الید، امانت دار یا غصب‌کننده باشد. بنابراین در صورتی که ظن قوی تری بر خلاف ظن ملکیت، پدیدار شد، منعی ندارد ظن ضعیف تر طرح شود و کنار گذاشته شود.

به عنوان نمونه، در یکی از شهرهای دور افتاده که درآمدها به طور طبیعی بالا نیست و

نقدینگی پایین است، شخصی مبلغ بیست میلیارد تومان، پول نقد را در یک بانک سپرده گذاری می کند، یا در یک صرافی در یکی از شهرهای دور از مرکز، گردش مالی یک صرافی، حدود یک و نیم میلیارد دلار، بوده است. (صحرائیان، ۱۳۸۲، ص ۱۱۱) در چنین مواردی ظن ها با یک دیگر متعارض می شوند.

از طرفی قاعده ی ید جاری می شود و می گوید، شخص سرمایه گذار مالک این پول محسوب می شود، و از طرف دیگر قرائن و شواهد نمایان گر این است که جرمی واقع شده است. زمانی که این تعارض ها مستقر شود، سه راه برای حل تعارض برای ما وجود دارد؛

#### الف) تقدیم قاعده ی ید

در هنگام استقرار این تعارض، قاعده ی ید را بر ظن طرف مقابل تقدیم کنیم؛ که البته این روش مخالف پیش فرض های ما است، زیرا ما در حال یافتن روشی برای مبارزه با پول شویی هستیم.

#### ب) تقدیم ظن وقوع جرم

در فرض ایجاد چنین تعارضی، اماره ی مجرم بودن شخص و این که اموالش منشاء نامشروع دارد، بر طرف اماره ی ملکیت ید، ترجیح داده شود و مقدم گردد، که کاملاً در راه نیل به هدف این تحقیق است.

#### ج) سقوط امارات و رجوع به اصول عملیه

قائل شویم به این که تعارض به صورت تام مستقر شده است، و استقرار این تعارض سبب سقوط هر دو اماره می گردد. فلذا ناچاریم به اصول عملیه مراجعه نماییم، که در این جا مجرای براءت است.

البته این راه سوم امکان نقض دارد، چون هر دو ظن به جهت درجه اعتبار در یک درجه قرار دارند، و تقدم و ترجیحی بر یک دیگر ندارند و در نهایت هر دو سقوط می کنند، و براءت حاکم می شود، یا این که اماره ید مقدم می گردد.

#### ۲. راه دوم حل تعارض

از مبانی تشریح حکم حرمت پول شویی، همان طور که در پیشتر بیان نمودیم، حفظ مصالح

حکومت اسلامی است. تطهیر اموال ناشی از جرم (پول شویی)، ضررهای جبران ناپذیری به جامعه‌ی اسلامی وارد می‌کند، و قهراً تحریم آن در راستای حفاظت از ارکان نظام اسلامی و جامعه‌ی مسلمین است. فلذا بر همین مبنا، با عنایت به نیاز مصلحت جامعه‌ی اسلامی در تحریم پول شویی، و غیر قابل مقایسه بودن اهمیت مصلحت جامعه‌ی اسلامی، با اهمیت افراد و اشخاص، و با نیت حفظ این اهمیتِ مهم، از اماره‌ی ید چشم فرو می‌بندیم، و برای حفظ کیان جامعه‌ی اسلامی، موارد مشکوک را مورد بررسی و تحقیق قرار می‌دهیم.

هم چنین می‌شود این گونه نیاز قائل شد که تحریم پول شویی، به علت اخذ قید اضطرار در آن بوده است، یعنی از باب احکام ثانویه. در صرف نظر نمودن از اماره‌ی ید هم می‌توانیم از باب اضطرار و نیاز جامعه‌ی اسلامی، از قاعده‌ی ید صرف نظر نماییم.

### نتیجه

۱. پول‌شویی یا تطهیر پول مجموع عملیاتی است که موجب می‌شود جلوه‌ای مشروع و قانونی به اموال نامشروع و غیرقانونی داده شود. بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی به جرم‌انگاری آن تأکید کرده‌اند و در حقوق داخلی هم به موجب قانون مبارزه با پول‌شویی به‌عنوان جرم شناخته شده است. از منظر فقه هم آیات، روایات و قواعد فقهی وجود دارد که مستند تحریم و جرم‌انگاری این پدیده است. با عنایت به مستحدثه بودن پول شویی، نمی‌توان در فقه تعریفی برای آن پیدا کرد. لیکن از باب حکم ثانوی و احکامی که قید اضطرار در آن دخیل است می‌توان حکم پول شویی را کشف نمود. مضافاً پول شویی، تحت عمومات و کلیاتی چون "حرمت اکل باطل"، "حرمت اعانت بر اثم" حرام است. در بین روال بررسی حکم شرعی پول شویی، تعارضاتی بین برخی قواعد فقهی مانند لا ضرر و ملکیت ید ملاحظه می‌شود، که با دقت در ادله، و فلسفه‌ی پول شویی و این که حکم پول شویی از دسته‌ی احکام ثانویه است و با توجه به وجود قید ضرورت و هم چنین وجوب حفظ مصالح اسلامی، این تعارضات مرتفع گردید.

۲. در تعارض بین قاعده‌ی لا ضرر و حرمت پول شویی، در دوران امر بین این دو ضرر، به ضرورت عقلی بایستی اهم بر مهم مقدم گردد، هر چند ضررهایی بر عده‌ای وارد شود، در این جا

نیز، ضررهایی که بر جامعه وارد می شود اهم است و ضررهایی که بر اشخاص وارد می گردد مهم.

۳. در فرض تعارض قاعده ی ملکیت ید و حرمت پول شویی نیز، حجیت "ملکیت ید" مانند قطع ذاتی نیست، و ظن نوعی به مالک بودن شخص نسبت به ما فی الید است. بنابراین در صورتی که ظن قوی تری مانند احتمال پول شویی - که اگر واقع شود ارکان امنیت نظام اقتصادی جامعه ی اسلامی را متزلزل می کند- بر خلاف ظن ملکیت، پدیدار شد، منعی ندارد ظن ضعیف تر طرح شود و کنار گذاشته شود.

۴. یا به این معتقد شویم که از مبانی حرمت پول شویی، حفظ مصالح حکومت اسلامی است. تطهیر اموال ناشی از جرم (پول شویی)، ضررهای جبران ناپذیری به جامعه ی اسلامی وارد می کند، فلذا بر همین مبنا با توجه به غیر قابل مقایسه بودن اهمیت مصلحت جامعه ی اسلامی، با اهمیت افراد و اشخاص، و با نیت حفظ این اهمیت اهم، از اماره ی ید چشم فرو می بندیم، و موارد مشکوک را مورد بررسی و تحقیق قرار می دهیم.

## منابع و مأخذ

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، ۱۳۸۵، من لایحضره الفقیه، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۲. اراکی، محمد علی، ۱۳۷۵، اصول الفقه، قم: انتشارات در راه حق.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۳۸۷، مکاسب، قم: انتشارات صالحین.
۴. ایروانی، باقر، ۱۳۸۴، دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، قم: انتشارات موسسه الفقه، للطباعة و النشر
۵. باقرزاده، احد، ۱۳۸۳، جرایم اقتصادی و پول شویی، تهران: انتشارات مجد.
۶. بجنوردی، محمد حسن، ۱۳۷۷، القواعد الفقهیه، قم: انتشارات الهادی.
۷. جزایری، مینا، ۱۳۸۲، پول شویی و موسسات مالی، مجموعه مقالات و سخنرانی های همایش بین المللی مبارزه با پول شویی، انتشارات وفاق.
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۳۶۴، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دارالاحیاء.
۹. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷، العناوین الفقهیه، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۰. حکیم، سید محمد تقی، ۱۴۲۲، القواعد العامی فی الفقه المقارن، بیروت: موسسه الدولیه.
۱۱. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۲۲، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، قم: انتشارات موسسه الامام الصادق (علیه السلام).
۱۲. خالصی، محمد باقر، ۱۴۱۵، رفع الغرر عن قاعده لاضرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. خمینی، روح الله، ۱۳۷۳، کتاب البیع، قم: انتشارات اسماعیلیان.
۱۴. خمینی، روح الله، ۱۴۰۳، تحریر الوسیله، تهران: انتشارات مکتبه اعتماد.
۱۵. خمینی، روح الله، ۱۴۱۵، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، تهران: انتشارات موسسه حفظ و تنظیم آثار امام خمینی (ره).



۱۶. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۸۰، مبانی تکمله المنهاج، بغداد: نشر البابل.
۱۷. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۷، مصباح الفقاهه، قم: انتشارات انصاریان.
۱۸. دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، ۱۴۱۴، المراسم العلویه، قم: انتشارات مجمع جهانی اهل بیت ع.
۱۹. راوندی، قطب الدین، ۱۴۰۵، فقه القرآن، قم: انتشارات مکتبه آیت الله المرعشی.
۲۰. الزرقا، شیخ احمد بن محمد، ۲۰۰۱ م، شرح القواعد الفقهیه، تصحیح: مصطفی الزرقاء، دمشق: انتشارات دارالعلم.
۲۱. سلیمی، صادق، ۱۳۸۲، جنایات سازمان یافته ی فرا ملی، تهران: انتشارات نگرش.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۹، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم: انتشارات پاسدار اسلام.
۲۳. صحرائیان، مهدی، ۱۳۸۲، فزازهایی از یافته های تحقیقات پول شویی در ایران، مجموعه مقالات و سخنرانی های همایش بین المللی مبارزه با پول شویی، انتشارات وفاق.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۱۰، تهذیب الاحکام، تحقیق: موسوی خراسانی، بیروت: انتشارات دارالتعارف للمطبوعات.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، ۱۳۳۲، منتهی المطلب، تبریز: انتشارات حاج احمد.
۲۶. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، ۱۳۸۰، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.
۲۷. قمی، عباس، ۱۴۱۴، سفینه البحار، قم: انتشارات دارالأسوه.
۲۸. کاشف الغطاء، حسن، ۱۴۲۲، انوار الفقاهه، نجف: موسسه کاشف الغطاء العامه.
۲۹. کلانتری، علی اکبر، ۱۳۷۶، اسلام در برخورد با ثروت های باد آورده، نشریه ی حوزه، شماره ۸۴
۳۰. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۸۸ ه.ق، الاصول من الکافی، قم: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۱۳۷۴، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران: موسسه ی انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۳۲. مزینانی، محمد صادق، ۱۳۷۰، قاعده ی لاضرر از دیدگاه امام خمینی (ره)، نشریه ی فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، شماره ۲۱ و ۲۲.
۳۳. مغنیه، محمد جواد، ۱۳۸۸، علم اصول فقه فی ثوبه الجدید، قم: انتشارات دارالکتب اسلامیه.
۳۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۳۷۸، زبده البیان فی أحكام القرآن، قم: انتشارات مومنین.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۰، القواعد الفقهیه، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین (ع).
۳۶. ملکی، محمد امین و آقازاده، نقی، ۱۳۹۵، بررسی فقهی جرایم اقتصادی، تهران: نشر مقاومت.
۳۷. موسوی سبزواری، عبدالاعلی، ۱۴۱۴، مهذب الاحکام، قم: انتشارات یاران.
۳۸. میر محمد صادقی، حسین، ۱۳۷۷، شست و شوی اموال کتیف ناشی از جرم، نشریه ی حقوق جزای بین المللی (مجموعه مقالات)، شماره اول، انتشارات میزان.
۳۹. نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۰، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی.
۴۰. نراقی، احمد، ۱۳۷۵، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلامی الاسلامی.