



تاریخ دریافت: ۹۹/۰۳/۱۱

تاریخ بازنگری: ۹۹/۰۴/۰۸

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۵/۰۴

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۶/۳۱

نقد و بررسی اختلاس و قاچاق کالا به عنوان مصادیق جرم پولشویی

محمد علی ابراهیم زاده ملایی^۱ اکبر فلاح^۲ * علی فقیهی^۳

چکیده:

پولشویی به جلوه‌ای مشروع و قانونی دادن اموال نامشروع و غیرقانونی گفته می‌شود و این پدیده یکی از جرایم سازمان یافته فراملی است که دارای آثار و عوارض زیان باری در سطح بین المللی و داخلی در زمینه‌های اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و امنیتی می‌باشد، آثار زیانبار اقتصادی، اجتماعی و سیاسی قابل توجهی برای جوامع به همراه دارد و برای مقایسه آن با جرایم اختلاس و قاچاق کالا که مبانی فقهی روشنی نظیر آیات اکل مال به باطل، اکل سحت، روایات و قواعد فقهی چون قاعده‌ی لاضرر و حفظ نظام، برجرمانگاری این پدیده دلالت دارد؛ نتیجه می‌گیریم با توجه به مبانی و آموزه‌های دین مبین اسلام، نظیر منع و تحریم (اکل مال به باطل) و سیره پیشوایان بزرگ اسلام در مورد عملیات پولشویی که منجر به انتفاع از درآمدهای نامشروع می‌شود، نیز از مصادیق (اکل مال به باطل) است و عمل حرامی محسوب می‌گردد و به موجب قاعده: (التغیر لکل عمل محرم) و قاعده: (التعزیر بما یراه الحاکم)، حاکم اسلامی می‌تواند برای این گونه اعمال حرام و مضر به مصالح اجتماع مجازات تعیین نماید که این کار می‌تواند از مجرای قوه مقننه که از ارکان حکومت اسلامی است انجام پذیرد.

کلید واژه ها: پولشویی، اکل مال به باطل، اختلاس و قاچاق کالا، مصادیق پولشویی.

۱- دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. Ebrahimzadehmolla1350@gmail.com

۲- استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. (نویسنده مسئول). Doctor_fallah@yahoo.com

۳- استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. Majid.arish@gmail.com

مقدمه

جرم پولشویی از جمله جرایمی است که به دلیل نداشتن آثار مادی و ملموس امکان کشف و تعقیب آن در مقایسه با جرایم دیگر به مراتب سخت‌تر می‌باشد؛ از این رو چنانچه همکاری و تبادل اطلاعات بین دستگاه‌های مربوطه از انجام کافی برخوردار نباشد، حتی در صورت وجود قوانین جامع و کامل امکان مبارزه موثر با این جرم فراهم نخواهد گردید. تکامل و پویایی نظام مذکور مستلزم شناسایی تدریجی چالش‌ها و خلأها و عزم جدی برای برطرف نمودن آنها است. در این راستا آنچه در این مقاله بدان پرداخته شد صرفاً شباهت‌های جرم اختلاس و قاچاق کالا با جرم پولشویی است. اما آنچه ذهن را به چالش وادار می‌کند درک و فهم این واقعیت عملی است که مبارزه موثر با جرم پولشویی مستلزم یک آسیب‌شناسی این پدیده در ابعاد مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی می‌باشد. وجود یک قانون مترقی در ارتباط با جرم پولشویی تنها یکی از ابزارهای لازم برای مقابله با این جرم قلمداد می‌گردد، اصلاحات اقتصادی، اجتماعی و سیاسی در جهت نهادینه ساختن عزم ملی مبارزه با این پدیده شوم از دیگر تدابیر لازم برای مهار آن می‌باشد. در خصوص پیشینه تحقیق باید گفت که؛ اسماعیلی در پژوهشی با عنوان، «اکل مال به باطل درینش فقهی شیخ انصاری (ره)» به یک سری از قواعد فقهی اشاره کرده و بیان داشته که؛ قواعد فقهی همچون ید، صحت و تسلیط، تعارض ظاهری با جرم پولشویی دارد؛ چراکه این قواعد جزء امارات به شمار می‌روند و امارات هم با دلیل یا اماره‌ی قوی‌تر محکوم می‌شود و علاوه بر آن با توجه به عوارض زیان بار پولشویی، می‌توان بر اساس (قاعده‌ی لاضرر) و (قاعده‌ی حفظ نظام و مصالح عمومی)، از قواعد گفته شده چشم‌پوشی کرد و در موارد مشکوک به تحقیق و بررسی موضوع پرداخت. (اسماعیلی، ۱۳۷۳) و همچنین در مقاله‌ای تحت عنوان، «پولشویی و راهکارهای مبارزه با آن»، که توسط خسروی (۱۳۸۴) انجام شده؛ در مورد مبارزه با پولشویی پیشنهاداتی ارائه گردیده است و از اصلاح و بازنگری در قوانین مربوط به ثبت اموال و شفاف‌سازی مسائل اقتصادی جهت معلوم شدن درآمدهای اشخاص و کیفیت تحصیل آنها و نیز تجهیز سیستم بانکی و رایانه‌ای کردن مراکز اقتصادی و بانکی و اتصال و ارتباط آنها با مراکز اطلاعاتی کنترل‌کننده و سوق دادن مردم به انجام معاملات از طریق کارتهای اعتباری و در نتیجه ثبت اتوماتیک معاملات در نظام‌های بانکی، سخن گفته‌اند. (خسروی، ۱۳۸۴) و نیز میرمحمدصادقی (۱۳۸۱) در مقاله‌ای تحت عنوان؛ «پاک‌نمایی یا تطهیر اموال کثیف ناشی از جرم»، اذعان می‌دارند که؛ با توجه به مبانی و آموزه‌های دین مبین اسلام نظیر منع و تحریم (اکل مال به باطل) و سیره پیشوایان بزرگ اسلام در این مورد و این که عملیات پولشویی که منجر به انتفاع از درآمدهای نامشروع می‌شود نیز از مصادیق (اکل مال به باطل) است، از این رو عملیات پولشویی، عمل حرامی محسوب می‌گردد و به موجب قاعده: (التعزیر لکل عمل محرم) و قاعده: (التعزیر بما یراه الحاکم)، حاکم اسلامی می‌تواند برای این گونه اعمال حرام و مضر به مصالح اجتماع مجازات تعیین نماید که این کار می‌تواند از مجرای قوه مقننه که از ارکان حکومت اسلامی است انجام پذیرد.

۲- مفهوم شناسی واژه‌ها

الف- پولشویی

پولشویی و یا تطهیر پول در زبان فارسی به معنای پاک کردن؛ غسل دادن؛ آب کشیدن می باشد (دهخدا، ۱۳۷۳) و در منبع دیگر پاکیزه ساختن با آب می باشد و پول نیز وسیله دادوستد است، زر و سیم یا فلز دیگر مسکوک رائج (معین، ۱۳۸۹) و در اصطلاح، «پولشویی» فرآیندی است که طی آن منبع اصلی درآمدهای حاصل از اعمال مجرمانه مخفی نگه داشته شده و به این درآمدها جلوه‌ای پاک و حاصل از اعمال قانونی بخشیده شود (موسوی مقدم، ۱۳۸۱).

ب- اختلاس

اختلاس در لغت به معنی ربودن، دزدیدن، زود ربودن چیزی، مالی را از محل غیر خود و بطور مخفی معنی کرده اند. (معین، ۱۳۷۹) برخی نوشته‌های فقهی اختلاس به معنای استلاب (سلب کردن) آمده است. ابن ادریس حلی در این باره می گوید: «والمختلس، هو الذی یسلب الشیء ظاهراً لاقهراً من الطرقات والشوارع من غیر شهر لسلح و لاقهراً، بل استلاباً و اختلاصاً...؛ مختلس، کسی است که بدون به کارگیری اسلحه و بدون اعمال زور، بلکه به صورت استلاب و اختلاس، مال را به طور آشکار در راهها و جاده‌ها (از مردم) سلب می نماید. (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ق) با این حال بیشتر نوشته‌های فقهی، آن دو را به یک معنا تفسیر نمی کنند و بین آنها تفاوت نهاده اند. شهید ثانی در این باره می گوید: «... فلا قطع علی المستلب، وهو الذی یأخذ المال جهراً ویهرّب مع کونه غیر محارب، ولا المختلس، وهو الذی یأخذ خفیه کذلک؛ حدّ قطع بر مستلب جاری نمی شود و او کسی است که به طور آشکار مال را می گیرد و فرار می کند با وجود این که محارب نیست و همین طور بر مختلس نیز جاری نمی شود و او کسی است که به طور پنهان مال را می گیرد. (شهید ثانی، ۱۴۱۵ق) بنابراین مستلب کسی است که مال را آشکارا اخذ کرده و فرار می کند و مختلس کسی است که مال را به طور پنهان اخذ می کند. صاحب جواهر بعد از تعریف مستلب، معنای مختلس را به مستلب ارجاع می دهد و هر دورا به یک معنا تفسیر می کند، سپس سخن شهید ثانی را در بیان تفاوت بین مستلب و مختلس، که قبلاً نقل گردید، بیان نموده و کلمه خفیه را که در تعریف وی از اختلاس ذکر شده و وجه تمایز اختلاس و استلاب است، به معنای غفلت تفسیر می کند. (نجفی، ۱۹۸۱) بنابراین در اختلاس فقهی، مال به طور آشکار از صاحب آن گرفته می شود، ولی در فرصتی که صاحب مال نسبت به حفظ آن غافل و بی توجه است؛ و چون بی توجه است، برای گرفتن مال نیازی به قهر و غلبه نیست. در ماده ۵ مصوبه مجمع مصلحت تشخیص نظام، اختلاس بدین نحو تعریف شده است: (هر یک از کارمندان ادارات و سازمان‌ها و یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و دارندگان پایه قضایی و به طور قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأموریت به خدمات عمومی اعم از رسمی و یا غیررسمی وجوه و مطالبات یا حواله‌ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات نامبرده و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد)

ج- قاچاق

واژه قاچاق را مأخوذ از زبان ترکی، به معنای برده و ربوده و آنچه ورود آن به کشور یا معامله آن از طرف دولت ممنوع است، گرفته است (دهخدا، ۱۳۷۷؛ معین، ۱۳۷۹) در اصطلاح حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه‌ای، خواه دو نقطه مزبور در داخل کشور باشد (قاچاق داخلی)، خواه یک نقطه در داخله و یک نقطه در خارجه باشد (قاچاق خارجی) بر خلاف مقررات مربوط به حمل و نقل؛ به طوری که این عمل، قانوناً ناقض ممنوعیت یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده است؛ خواه عمل مزبور ناقض امتیاز یا انحصاری باشد، خواه نه؛ مثلاً صدور و ورود اجناس مجاز، بدون دادن عوارض گمرکی، قاچاق عوارض گمرکی است و حمل و نقل اجناس در داخل کشور، بدون دادن عوارض بلدی، قاچاق عوارض بلدی را دارد، اعمال مقدماتی صدور اجناس مزبور هم عنوان قاچاق دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰).

۳- نقد و بررسی اختلاس به عنوان یکی از مصادیق پولشویی

اختلاس از جمله مصادیق اکل مال به باطل است، که قرآن کریم در این زمینه می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ؛ (سوره نساء/آیه ۲۹) ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید. خداوند در آیات ۲۹ و ۱۶۱ و ۱۸۸ سوره نساء و ۱۸۸ سوره بقره، مؤمنان را از «اکل مال به باطل» پرهیز داده است؛ یعنی هر گونه تصرف در مال دیگری که بدون حق و بدون یک مجوز منطقی و عقلانی باشد، ممنوع شناخته شده و همه را تحت عنوان «باطل» که مفهوم وسیعی دارد قرار داده است. اگر در روایات متعددی کلمه «باطل» به قمار و ربا و مانند آن تفسیر شده، در حقیقت معرفی مصداقهای روشن این کلمه است نه آنکه منحصر به آنها باشد. تعبیر به «اکل» (خوردن) هم کنایه از هر گونه تصرف است خواه به صورت خوردن معمولی باشد یا پوشیدن یا سکونت و یا غیر آن و این تعبیر علاوه بر زبان عربی، در فارسی امروز نیز کاملاً رایج است. بنابراین، تجاوز به اموال امت چه در شکل تعدی به مال فرد و چه در شکل تعدی به اموال دولت (بیت المال)، طبق آیه شریفه، گناه و منهی عنه محسوب می‌شود. احادیث پرشماری اختلاس را یک عمل حرام و موجب تعزیر دانسته‌اند. از این احادیث برمی‌آید که اختلاس موجب تعزیر است و وجود تعزیر، نشان از گناه بودن و حرمت عمل دارد. امیرالمومنین علی (ع) (اختلاس را خیانت در امانت معرفی می‌کند و می‌فرماید چهار نفرند که قطع دست ندارند: اختلاس کننده، کسی که خیانت کند، کسی که از غنیمت بدزدد، و دزدی اجیر؛ زیرا کار اینها خیانت محسوب می‌شود. (شیخ کلینی، ۱۴۰۷ق) امام علی (ع) وقتی متصدی امر حکومت اسلامی می‌شود اقدامات اصلاح طلبانه آغاز می‌کند و یکی از موارد روشن مبارزه با جرم اختلاس است. ایشان می‌دیدند که اطرافیان عثمان از طریق درآمدهای نامشروع زراندوزی نموده و بیت المال مسلمین را استفاده شخصی می‌کنند، فرمودند همه اموال باید به بیت المال برگردانده شود؛ (به خدا قسم اگر آن املاک را بیابم به مسلمین بر می‌گردانم گر چه مهریه زنان شده باشد، یا با آن کنیزها خریده باشند.) (شریف الرضی، ۱۴۱۴ق)؛ زیرا گشایش امور با عدالت است، کسی که عدالت او را در مضیقه اندازد ظلم و ستم مضیقه بیشتری برای او ایجاد می‌کند. هدف امام علی (ع) از این کار برقراری عدالت و مبارزه با اختلاس و پولشویی و درآمدهای نامشروع بود ایشان وظیفه داشت اموال نامشروع بستگان عثمان را حسابرسی نمایند؛ حتی اگر آن ثروت در جهت خرید کنیز و مصرف

^۱ أَرْبَعَةٌ لَا تَقْطَعُ عَلَيْهِمُ: الْمُخْتَلِسُ، وَالْعُلُولُ، وَ مَنْ سَرَقَ مِنَ الْغَنِيمَةِ، وَ سَرَقَهُ الْأَجِيرُ؛ فَأَنْهَا جِيَانَهُ؛

^۲ «وَاللَّهُ لَوْ وَجَدْتَهُ قَدْ تَزَوَّجَ بِهِنَّ نِسَاءً وَ مَلَكَ بِهِنَّ الْإِمَاءَ لَرَدَّدْتَهُ فَأَنَّ فِي الْعَدْلِ سَعَةً وَ مَنْ ضَاقَ عَلَيْهِ الْعَدْلُ فَالْجَوْرُ عَلَيْهِ أَضْيَقُ؛

ازدواج و مهر زنان قرار گرفته باشد، باگردش در معاملات مشروعیت نمی‌یابد زیرا منشاء آن نامشروع بوده و تصرف در اموال عمومی مسولیت مدنی دارد که باید اعاده به وضع سابق نمایند و مال را به بیت المال برگردانند. منذر بن جارود ۳۰ هزار درهم اختلاس کرد، به دنبال این خیانت امام علی(ع) به او نوشت: همانا خوبی پدر تو مرا فریب داد، گمان کردم تو از شیوه و رفتار او پیروی می‌کنی. به من خبر رسید که کارهای بسیاری را بر زمین می‌گذاری و برای سرگرمی و تفریح و صید بیرون می‌روی و در ثروت خداوند نسبت به بادیه‌نشینان قبیله‌ات گشاده‌دستی می‌کنی، گویا میراث پدر و مادر توست، به خدا سوگند! اگر این گزارش‌ها درست باشد، شتر قبیله‌ات و بند کفشهایت از تو بهترند، خداوند لهو و لعب را نمی‌پسندد و خیانت به مسلمانان و تباه کردن کارهای آنان، خداوند را به خشم می‌آورد (سید رضی، ۱۴۱۴ق)^۱. امیرالمومنین در نامه‌ای به زیاد ابن ابیه می‌نویسد: (به خدا سوگند، سوگندی راست! که اگر آگاه گردم که در مال مسلمانان، کم یا زیاد، خیانت ورزیده‌ای، چنان بر تو سخت گیرم که اندک مال و گران پشت از فاقه و خوار مایه گردی. والسلام) همان^۲.

پیامبر اکرم(ص) در این زمینه می‌فرماید: (ای مردم! به خدا سوگند از این کرک اندک شما جز یک پنجم از آن من نیست و آن نیز به شما بر می‌گردد. پس نخ و سوزن را بدهید؛ زیرا خیانت ننگ آتش و رسوایی در قیامت به بار می‌آورد.)^۳ (طبرسی، ۱۳۹۰). زمانی که برداشت از اموال عمومی به مقدار سوزنی بی‌مقدار بازخواست داشته باشد کسانی که میلیون‌ها تومان از بیت‌المال غارت می‌کنند چه حالی خواهند داشت و برای روز واپسین چه پاسخی دارند؟ اختلاس نوعی تصرف غیر مأذون و بدون رضایتمندی در اموال دیگران است و حکم به قبح و حرمت غضب و تصرف غیر مأذون از احکام قطعی عقل است؛ چنان که برخی حضرات فقها در کلامی واحد به این حقیقت تصریح کرده و فرموده‌اند: «وهو من افحش الظلم الذی استقل العقل بقبحه» (امام خمینی، ۱۳۷۸ق) البته با وجود اینکه از محرمات است ولی بیشتر به رشوه و تحصیل مال نامشروع شباهت دارد تا به عنوان جرم پولشویی.

۴- نقد و بررسی قاچاق کالا به عنوان یکی از مصادیق پولشویی

الف- حکم تکلیفی قاچاق

از جمله ادله حرمت قاچاق، رعایت قوانین است؛ از این جهت که رعایت قوانین، مصداق وفای به عهد است. مسلمانان پیمان بسته‌اند در کشورهایی که زندگی می‌کنند، مقررات آن کشور را رعایت کنند تا حکومت نیز حافظ حقوق آنها باشد و خلاف قانون از جمله قاچاق، خلاف عهد و پیمانی است که با حکومت بسته‌اند. البته در این دلیل، می‌توان اشکال کرد که در این باره هیچ تعهدی که لازم الوفاء باشد، بین مسلمانان و حکومتی که در آن زندگی می‌کنند، وجود ندارد؛ زیرا هیچ‌یک از شرایط یک تعهد، مانند عقد بیع وجود ندارد تا فردی نسبت به یک فرد دیگر و یا حکومت متعهد باشد. بنابراین، نمی‌توان این دلیل را جزء ادله حرمت قاچاق قرار داد. البته نظر آیه‌الله «سیستانی»، خلاف این است؛ چراکه ایشان در پاسخ به سؤالی در رابطه با آنچه که گاهی در وسایل نقلیه؛ مثل اتومبیل، قطار، هواپیما و کشتی می‌نویسند (مثل سیگار کشیدن ممنوع) رعایت آن لازم است یا خیر، فرموده‌اند: «اگر آنچه نوشته شده

^۱ «ان صلاح ایک غرتی منک، وظننتُ اَنک تَتَّبِعُ هَدِیَهُ وَفَعَلَهُ... بَلَّغْنِی اَنک تَدْعُ عَمَلکَ کَثِیراً وَتَخْرُجُ لَاهِیاً مُتَنَزِّهاً مُتَضِیِّداً، وَاَنک قَدْ بَسَطْتَ یَدکَ فِی مَالِ اللّهِ لِمَنْ اَتَاکَ مِنْ اَعْرَابِ قَوْمِکَ، کَاثَرَةً تَرَاکِبُ عَنْ اَبِیکَ وَاُمِّکَ وَاِنِّی اَقْسِمُ بِاللّهِ لَیَنْ کَانَ ذَلِکَ حَقًّا لَجَمَلُ اَهْلَکَ وَتَبِیحُ نَعْلِکَ خَیْرٌ مِنْکَ، وَانَّ اللّیْبَ وَاللّهُوَ لَا یَرْضَاهُمَا اللّهُ، وَخِیَاةُ الْمُسْلِمِیْنَ وَتَضِیْعُ اَعْمَالِهِمْ مِمَّا یُسَخِّطُ رَبَّکَ؛
^۲ «وَ اِنِّی اَقْسِمُ بِاللّهِ قَسَمًا صَادِقًا لَیَنْ بَلَّغْنِی اَنک حَتَّ مِنْ فِی الْمُسْلِمِیْنَ شَیْئًا صَغِیرًا اَوْ کَبِیرًا لَأَشْدَنَّ عَلَیْکَ شِدَّةً تَدْعُکَ قَلِیلَ الْوَفْرِ ثَقِیلَ الظَّهْرِ ضَئِیلَ الْأَمْرِ وَ السَّلَامِ؛
^۳ « اَیُّهَا النَّاسُ وَاللّهُ مَا لَی مِنْ فِیْکُمْ هَذِهِ الْوَبْرَةُ اِلَّا الْخُمْسُ وَ الْخُمْسُ مُرْدُوْدٌ عَلَیْکُمْ فَادُّوْا الْبِخَاطَ وَ الْمِخْطَ فَإِنَّ الْعُلُوْلَ عَارٌ وَ نَارٌ وَ سَنَارٌ عَلَیْ اَهْلِهِ یَوْمَ الْقِیَامَةِ؛

به منزله شرط ضمنی در استفاده از آن وسیله باشد یا قانون حکومت باشد که ملتزم به رعایت آن شده، باید رعایت کنند و تخلف جایز نیست» (سیستانی، ۱۴۱۸ق)

ب- حکم وضعی

بعد از گفتن حکم تکلیفی مسأله قاچاق، این سؤال مطرح می شود که آیا نهی و حرمتی که برای این نوع معاملات بیان شده، موجب فساد و بطلان این معاملات نیز می شود یا این که این نوع نهی ها، فقط جنبه تکلیفی دارند و فساد و بطلان معامله قاچاقی را به دنبال ندارند؟ در این بحث بین محققین اختلاف نظر و دیدگاه های مختلفی وجود دارد.

دیدگاه اول: فساد معامله به صورت مطلق

این نظر را «صاحب حدائق» به «شیخ طوسی» در «مبسوط» و جمعی از اصحاب نسبت می دهد (آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵ق). علاوه بر این، «نراقی» در «مستند الشیعه» (نراقی، ۱۴۱۵ق) و «مقدس اردبیلی» در «شرح ارشاد» (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۶ق)، قائل به این نظر هستند. برخی هم مانند «محقق نائینی»، معتقدند که نهی از معامله با شرایطی باعث فساد آن معامله است. (نائینی، ۱۴۱۷ق).

اگر این مبنا در نهی از معاملات مورد پذیرش قرار گیرد، از آنجا که با ادله مختلف از قاچاق کالا و معاملات و قراردادهایی که در راستای آن صورت می گیرد نهی شده است، باید این نوع از معاملات را محکوم به بطلان و فساد دانست.

دیدگاه دوم: عدم فساد به صورت مطلق

این دیدگاه، نظر بیشتر فقهای متأخر است (آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵ق). این فقها قائلند، نه تنها نهی در معاملات موجب فساد آنها نمی شود، بلکه حتی این نواهی، دلیل صحت آنهاست؛ زیرا اگر چیزی امکان تحقق نداشته باشد، تعلق نهی به آن محال و لغو است؛ چون این تکلیف، تکلیف به امری است که از عهده مکلف خارج است. جناب «علامه حلی» در «تذکره الفقهاء» در باب شرط مالک بودن و یا ولایت داشتن بایع نسبت به کالا، در پاسخ کسانی که به بیع فضولی اشکال می گیرند و روایت نبوی «لا تَبِعْ ما لیسَ عندک» را دلیل می آورند، می گویند: «النهی فی المعاملات لا یتقضى الفساد»؛ نهی در معاملات مقتضی فساد نیست (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۵-۱۴). آیه الله «خویی» در رابطه با عدم فساد در صورت نهی از معامله، در باب فروش سلاح به دشمنان دین، قائل به این است که این نهی از جهت مبعوض بودن خود معامله است. پس فقط حرمت تکلیفی دارد و بر فساد معامله دلالت نمی کند (موسوی خویی، ۱۴۱۷ق). بنابراین، با توجه به این نظر و ادله ای که برای اثبات آن بیان شد، اگر این مبنا مورد قبول واقع شود، نهی ای که از قاچاق و معاملات آن شده است، باعث فساد و بطلان معاملات و قراردادهای مربوط به قاچاق نمی شود، بلکه نهی از این نوع معاملات، بنا بر رأی برخی از فقها، مانند «محقق خویی»، اصلاً به خود معامله تعلق ندارد، بلکه به چیزی که همراه آن معامله است، مانند تقویت کفار در فروش سلاح به اعدای دین، تعلق دارد که نتیجه آن، عدم فساد و بطلان معاملات این چنینی است.

دیدگاه سوم: تفصیل بین نهی مولوی و نهی ارشادی

اگر نهی در معامله، ارشادی یعنی غیر تحریمی باشد و مولوی نباشد؛ مثل «لا تبِع ما لیس عندک» که ارشاد به

شرط بودن و یا جزء بودن چیزی در معامله است، موجب فساد معامله می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق.؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۷).

اکنون این سؤال پیش می‌آید که نهی‌ای که درباره قاچاق و معاملات قاچاق از طریق ادله حرمت تکلیفی ثابت شد، از چه نوع نهی‌هایی است؟ آیا نهی، مولوی است و فقط موجب حرمت و معصیت می‌شود و یا ارشادی است و موجب بطلان معاملات می‌گردد؟

آنچه از احکام مربوط به قاچاق و نیز قوانین مربوط به آن برمی‌آید، این است که این احکام و قوانین فقط جنبه تحریمی و مولوی دارند و جنبه ارشادی در آنها وجود ندارد. در اثبات این نظر می‌توان دلایلی را ذکر کرد:

۱- قوانین و احکامی که درباره خلاف قانون و ممنوع بودن قاچاق کالا وجود دارد، بر مالک نشدن قاچاقچی و یا خریدار، دلالت نمی‌کند، مگر درباره کالاهای ممنوع التجاره.

۲- این که کالاهای قاچاقی را از باب تعزیر، از قاچاقچی ضبط و توقیف می‌کنند، خود دلیل بر این است که فروشنده و خریدار، مالک کالا شده‌اند، ولی به سبب این که کارشان حرام و خلاف قانون بوده، مستوجب تعزیرند. در غیر این صورت باید در این موارد هم این کالاها جزء کالاهای مجهول المالک باشند که در اختیار حاکم اسلامی قرار بگیرند.

۳- این که فقها معاملاتی را بین فروشندگان و مصرف‌کنندگان صحیح می‌دانند، دلیل بر این است که کالاهای قاچاق که در بازار به وسیله فروشنده و مصرف‌کننده خرید و فروش می‌شوند، کالای مجهول المالک نیستند (فرهنگ‌دلیر، ۱۳۹۳). امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «فروش اجناس قاچاق باید با مقررات دولت اسلامی باشد و چنانچه دولت، مزاحمتی ندارد و در بازار فروخته می‌شود، مانعی ندارد» (موسوی خمینی، ۱۴۲۲ق.). همچنین گلپایگانی (۱۴۱۳ق.) می‌فرماید: «مخالفت با قوانین حکومتی فقط حرمت تکلیفی دارد، ولی حکم وضعی ندارد».

پس از این که ثابت شد نهی در معاملات در جایی که مولوی تحریمی است، موجب فساد نمی‌شود و همچنین ثابت شد که احکام و قوانین حکومتی نیز در اینجا از باب نهی مولوی تحریمی است، بنابراین، صحت معاملاتی که قاچاقچی اصلی یا واسطه‌ای انجام می‌دهد، ثابت می‌شود؛ به ویژه بر روی کالاهای مجاز التجاره. پس این افراد، مالک آن کالا و بهای آن می‌شوند؛ هر چند معاملاتی که انجام داده‌اند از لحاظ شرعی و قانونی حرام بوده و مستحق عقاب هستند.

ج- قاعده لاضرر

دلیل عمده این حکم، قاعده «نفی ضرر» است. این قاعده از نظر متن و سند، مورد اتفاق می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۰ق) که اصل آن به قضیه «سمره بن جندب» بر می‌گردد که نزاعی با مردی از انصار داشت. موسوی بجنوردی (۱۴۱۹ق.) در مورد مدرک این قاعده می‌نویسد: «مدرک این قاعده عبارت است از روایات کثیره‌ای در کتب فریقین که مشتمل بر این جمله است از رسول خدا و این جمله به عنوان یک کبرای کلی منطبق با موارد عدیده‌ای است». اساسی‌ترین موضوع در این قاعده، مدلول و مفهوم لاضرر است. در این زمینه دیدگاه‌های همه یکسان نیست. مهمترین نظراتی که در زمان ما از آنها سخن بسیار به میان آمده است، به شرح ذیل می‌باشد:

۱- حمل نفی بر نهی؛ مقصود از لا ضرر و لا ضرار، حرام بودن ضرر زدن به دیگران است. معنای قاعده در این صورت این است که ضرر زدن و اضرار به دیگران از نظر شرع حرام است و دلالتی بر لزوم جبران ضرر و یا اولویت داشتن بر دیگر احکام شرعی نخواهد داشت (شهید اول، ۱۳۶۰) نفی ضرر غیر متدارک؛ ضرری که جبران نشده باشد، در اسلام وجود ندارد که این اضعف اقوال است (مراغی، ۱۴۱۷ق).

۲- نفی حکم ضرری؛ بر اساس این نظریه از سوی شارع، هیچ حکم ضرری ای وضع نشده است. به دیگر سخن، هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده، اگر زیان آور باشد، ضرر بر نفس مکلف یا غیر او، ضرر مالی یا غیر مالی، حکم یاد شده به استناد قاعده لا ضرر برداشته شده است (نراقی، ۱۴۱۷ق).

۳- نهی حکومتی و سلطانی؛ امام خمینی (ره) این قاعده را از احکام فرعی نمی‌داند، بلکه آن را از احکام حکومتی می‌داند و از احکام سلطانیه شمرده است که سلطان و حکومت برای پیشبرد احکام حکومتی باید از آن استفاده کند (رشیدپور، ۱۳۸۹) پس بر طبق این قاعده، وقتی واردات و صادرات بر خلاف قوانین مملکت باشد و با منافع ملی مملکت در تضاد باشد، به منافع ملی ضرر می‌رساند؛ هرچند منفعت بعضی افراد در آن باشد، قطعاً مصداق بارز قاعده لاضرر است. در عین حال، باید متذکر شد که مضرات قاچاق کالا به جامعه و نظام اسلامی؛ چه در بخش خصوصی و چه در بخش عمومی، بسیار زیاد است تا جایی که گسترش این عمل می‌تواند ارکان سیاسی، اجتماعی و اقتصادی نظام را تضعیف نماید و باعث بیکاری، رواج فساد اداری در سطوح مختلف گردد، باندهای مافیایی و سازمان‌یافته را تقویت نماید و در مراحل پیشرفته و گسترش جرایمی؛ مانند پولشویی، دست به تقنین به نفع مجرمین بزند یا از تصویب قوانین مانع، جلوگیری نماید. وقتی چنین باشد، بین دو ضرر، تعارض ایجاد می‌شود؛ یکی ضرری که با تصویب قوانین ضد قاچاق متوجه اشخاص حقیقی می‌شود و دیگری ضرر حاصل از عملیات کنترل قاچاق کالا، از میان این دو ضرر که هر دو به وسیله این قاعده نفی گردیده، حال چه از باب نفی حکومتی یا از باب نفی حکم ضرری، به حکم عقل باید حکم ضرری اهم که ضرر بر جامعه و حکومت اسلامی است، نفی گردد، ولو این‌که ضررهای جزئی به بعضی اشخاص حقیقی وارد شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷) پس در نتیجه قاچاق کالا و ارز، تهدیدی برای حکومت محسوب می‌شود. این‌گونه قاچاق، نه تنها به ضرر ملت می‌باشد، بلکه حکومت را نیز بر زمین می‌زند. لذا از نظر حکم حکومتی و احکام ولایی، محکوم به حرمت است و مصداق بارز قاعده «لا ضرر» می‌شود. وقتی که ضرر به یک شخص روا نباشد و شارع مقدس آن را نفی کند، ضرر زدن به توده مردم به طریق اولی جایز نخواهد بود.

د- ادله حرمت قاچاق

از دلایل حرمت قاچاق می‌توان به قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان، قاعده نفی سبیل و قاعده مصلحت (قاعده اهم و مهم) را نام برد که در ذیل اینها را بررسی می‌کنیم:

۱- قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان

از جمله قواعدی که در مورد قاچاق می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، قاعده «حرمت اعانه بر اثم و عدوان» می‌باشد. مهم‌ترین مدرک این قاعده، آیه ۲ سوره مائده است که می‌فرماید: «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ

وَأَلْعُدُونَ»؛ و باید شما به یکدیگر در نیکوکاری و تقوی کمک کنید، نه بر گناه و ستمکاری - کمک کنید - . فقها بر حرمت اعانه بر اثم و عدوان اجماع دارند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق) با توجه به معانی اثم و عدوان، قطعاً قاچاق کالا به عنوان یکی از جرایمی که معمولاً سازمان یافته و به صورت جمعی و در راستای تحصیل منافع نامشروع انجام می گیرد، تعدی به حقوق جامعه و فرد است و موجب تضعیف اقتصاد کلان، سیستم اقتصادی، رواج بیکاری، تضعیف ارکان سیاسی نظام و ... بوده و مصادیق قطعی اثم و عدوان و به استناد آیه شریفه، حرام و جرم است.

۲- قاعده نفی سبیل

از قواعد مهم فقهی که در موارد فراوانی مبنای استنباط احکام فرعیه قرار گرفته، قاعده نفی سبیل است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق) حرمت هر عملی که سبب شود دشمنان دین و یا غیر مسلمان راهی برای سلطه و ولایت بر مسلمان یا مسلمانان پیدا کنند، طبق این قاعده روشن است. این قاعده در حوزه اقتصادی، مواردی مانند عدم تولید کافر بر اوقاف مسلمین و عدم اخذ شفعه کافر از مسلمان (طوسی، ۱۴۰۷ق؛ حلی، ۱۴۰۸ق) و موارد دیگری را که از مصادیق منع سلطه کفار بر منابع ثروت و اقتصاد مسلمانان است، شامل می شود. بنابراین، با توجه به این قاعده، قاچاق کالاهای خارجی و ممنوعه موجب تسلط بیگانگان بر مسلمانان در حوزه های مختلف فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی می شود؛ از این رو، قاچاق کالا قطعاً حرام می باشد. آیا می شود خرید برده مسلمان را از ارباب کافر به استناد نفی سبیل واجب دانست؟ (کلینی، ۱۴۰۷ق) و یا متولی شدن کافر بر موقوفات مسلمان که موجب می شود مسلمانان در استفاده از آن موقوفات مجبور باشند از کفار اجازه بگیرند و تحقیر شوند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵)، به استناد این قاعده حرام باشد، ولی کالای قاچاق حرام نباشد؟ به نظر می رسد حرمت قاچاق به استناد این قاعده قطعی می باشد.

۳- قاعده مصلحت (قاعده اهم و مهم)

امام خمینی (ره) درباره شمول و گستره این قاعده، معتقد است گاه مسائل عالی حکومت؛ مثل حفظ نظام اسلامی، عدالت اجتماعی، حفظ کیان کشور اسلامی، حفظ جان مؤمنان و وحدت مسلمانان، اقتضای آن را دارد که حاکم به تناسب زمان و مکان، پا را فراتر نهاده، حکمی دیگر صادر کند که این، همان احکام حکومتی است که گاه بر احکام اولیه و ثانویه مقدم است (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲۱، ص ۳۴) و در مورد مرجع تشخیص مصالح عمومی جامعه، باید گفت که این تشخیص، با فقیه و حاکم اسلامی می باشد. دلیل این مطلب نیز روایاتی است که در این زمینه وجود دارد؛ مثل توقیع امام زمان که ایشان امت را در حوادث پیش آمده به روایان حدیث که منظور، فقها هستند، ارجاع داده است (صدوق، ۱۳۹۵ق، ج ۲، ص ۴۸۳) و این امور، فقط مربوط به امور شرعی نبوده و همه امور را که در جامعه پیش می آید، شامل است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۵۵) بر اساس همین اختیارات، ولی فقیه و حاکم اسلامی می تواند تشخیص بعضی از امور و مصالح را به افراد متخصص و خبره واگذار کند. بر اساس همین قاعده، در نظام جمهوری اسلامی، نهادهایی مثل مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام به وجود آمده که مصالح کشور اسلامی را می سنجد و بر اساس آن مصالح مهم، قوانین و مقررات خاصی را وضع می کند. لذا هر نوع واردات و صادرات کالای قاچاق چون بر خلاف مصالح عمومی نظام و جامعه اسلامی ماست، جایز نیست، ولی هر زمانی که این ممنوعیت برداشته شد، اصل آزادی در انجام معاملات، سر جای خودش باقی است. با توجه به مطالبی که در مورد قاچاق کالا گفته شد؛ اگر چه بودن قاچاق کالا در یک جامعه و همچنین پولشویی، اثرات مخربی در جامعه دارند ولی این دو عنوان مجرمانه جداگانه ای هستند.

۵- بررسی اختلاس، قاچاق کالا و جرم پولشویی در حقوق موضوعه

الف- اختلاس

یکی از جرائم مالی و غیر قابل گذشت که رسیدگی آن در صلاحیت دادسرا و دادگاه عمومی می باشد جرم اختلاس است که قانونگذار در اصل ۴۹ قانون اساسی، دولت را موظف می کند تا ثروتهای ناشی از اختلاس را گرفته و حسب مورد به بیت المال یا صاحب حق عودت دهد و در مواد ۶ و ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری که مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی است و به تائید مجمع تشخیص مصلحت نظام هم رسیده است. البته قانونگذار تعریف صریح و خاصی از اختلاس ارائه نکرده است اما آنچه از لابه لای مواد قانونی بدست می آید می توان چنین گفت؛ اختلاس یعنی «تصاحب همراه با مسئولیت اموال دولت یا اشخاص، توسط مستخدم دولت که بر حسب وظیفه در اختیار وی قرار داشته استت به نفع خود یا دیگری» طبق ماده ۵ قانون تشدید، اگر مأمور دولت که بر حسب وظیفه، وجوه یا اموالی را به او سپرده بودند، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد. در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به ۶ ماه تا ۳ سال حبس و ۶ ماه تا ۳ سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این باشد به ۲ تا ۱۰ سال و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل در برابر آن محکوم خواهد شد.

تبصره ۱- در صورت اتلاف عمدی، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می شود.

تبصره ۲- چنانچه عمل اختلاس، توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به ۲ تا ۵ سال حبس و یک تا ۵ سال انفصال موقت و هرگاه پیش از این مبلغ باشد به ۷ تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می شود.

مستخدمان دولتی علاوه بر مجازات مذکور چنانچه در مرتبه مدیر کل یا بالاتر و یا همپراز آنها باشد به انفصال دائم از خدمات دولتی و در صورتی که در مراتب پائین تر باشند به ۶ ماه تا ۳ سال انفصال موقت از خدمات عمومی محکوم می شود. مطابق ماده ۷ قانون مذکور، مختلس از تاریخ صدور کیفرخواست از شغل خود معلق خواهد شد. دادسرا هم مکلف است صدور کیفرخواست را بر اداره یا سازمان ذیربط اعلام دارد. در صورتی که متهم برائت حاصل کرد ایام تعلیق جزء خدمت او محسوب و حقوق و مزایایی مدتی را که به علت تعلیقش نگرفته دریافت خواهد کرد.

ب- قاچاق

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در دی ۱۳۹۲ ابلاغ شد و قانون اصلی مبارزه با این جرم است، قاچاق را این گونه تعریف می کند: «هر فعل یا ترک فعلی که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود» منظور از «کالا» در این قانون، هر شیئی است که در عرف، ارزش اقتصادی داشته باشد. «ارز» هم پول رایج کشورهای خارجی است، اعم از اسکناس، سکه، حواله های ارزی و اسناد مکتوب یا الکترونیکی دیگر که در مبادلات مالی کاربرد دارد. اما منظور از «تشریفات قانونی»، اولاً باید

بدانیم که ورود بعضی از کالاها به کشور اصولاً ممنوع است و تحت هیچ شرایطی نمی‌توان آنها را وارد کشور کرد، مثل مشروبات الکلی یا مواد مخدر. وارد کردن این کالاها به کشور، به هر دلیل و با هر توجیهی، ممنوع و جرم است. به همین دلیل به آنها «کالاهای ممنوع» می‌گویند. در مقابل، وارد و خارج کردن بعضی کالاها نیاز به دریافت هیچ نوع مجوز قانونی ندارد. اینها را هم «کالاهای مجاز» می‌خوانند. اما بعضی کالاها ذاتاً نه مجاز هستند و نه ممنوع. برای وارد کردن این کالاها به کشور که به آنها «کالاهای مجاز مشروط» گفته می‌شود، باید کارهایی قانونی و اداری را انجام داد که همان «تشریفات قانونی» است. بنابراین، تشریفات قانونی؛ «اقداماتی از قبیل تشریفات گمرکی و بانکی، اخذ مجوزهای لازم و ارائه به مراجع ذی‌ربط است که اشخاص موظفانند طبق قوانین و مقررات به منظور وارد یا خارج کردن کالا یا ارز، انجام دهند» از طرفی هر کاری که بر اساس قوانین کشور، جرم تلقی شود، حتماً مجازات آن هم در قانون مشخص شده است. جرم قاچاق هم از این قاعده مستثنی نیست. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، برای قاچاق، نگهداری، حمل یا فروش کالاهای ممنوعه مجازات‌های بازدارنده‌ای را در نظر گرفته است. میزان این مجازات‌ها بر اساس ارزش کالای قاچاق تعیین می‌شود، به این شرح:

الف- ارزش کالا تا ۱۰ میلیون ریال: جزای نقدی معادل ۲ تا ۳ برابر ارزش کالای قاچاق

ب- ارزش کالا از ۱۰ میلیون تا ۱۰۰ میلیون ریال: جزای نقدی معادل ۳ تا ۵ برابر ارزش کالای قاچاق

ج- ارزش کالا از ۱۰۰ میلیون تا یک میلیارد ریال: بیش از ۶ ماه تا ۲ سال حبس و جزای نقدی معادل ۵ تا ۷ برابر ارزش کالای قاچاق

د- ارزش کالا بیش از یک میلیارد ریال: ۲ سال تا ۵ سال حبس و جزای نقدی معادل ۷ تا ۱۰ برابر ارزش کالای قاچاق.

در ضمن، بر اساس این قانون: مشروبات الکلی، اموال تاریخی- فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به‌طور غیرمجاز، آلات و وسایل قمار و آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن از مصادیق کالای ممنوع است» البته علاوه بر قاچاق و فروش چنین کالاهایی، نگهداری آنها نیز جرم محسوب می‌شود. به همین دلیل، اگر کسی کالای قاچاق ممنوع را نگهداری کند، طبق قانون با او برخورد می‌شود. بر اساس این قانون «محل نگهداری کالاهای قاچاق ممنوع که در مالکیت مرتکب باشد... توقیف و پلمپ می‌شود و در صورتی که محکوم‌علیه ظرف ۲ ماه از تاریخ صدور حکم قطعی، جریمه نقدی را نپردازد، حسب مورد، از محل فروش آن برداشت و مابقی به مالک مسترد می‌شود.» البته این مجازات‌ها صرفاً برای قاچاق‌های موردی و معمولی اعمال می‌شود، چرا که قاچاق سازمان‌یافته و حرفه‌ای با مجازات‌هایی سنگین‌تر جواب داده می‌شوند.

ج- جرم پولشویی

در حقوق ایران بستریایی وجود دارد که می‌تواند در جهت جرم‌انگاری پولشویی مورد استفاده قرار گیرد. اصل ۴۹ قانون اساسی^۱ و قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۶۳ به بحث ثروتهای نامشروع و استرداد آن به صاحبان اصلی

^۱ اصل ۴۹ قانون اساسی در خصوص مبارزه با ثروتهای نامشروع مقرر می‌دارد: «دولت موظف است ثروتهای ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید بارسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.»

یا مراجع قانونی مربوطه پرداخته و در ماده ۱۴ مقرر می‌دارد هر گونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی به منظور فرار از مقررات قانون پس از اثبات باطل و بلا اثر است. انتقال گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال دهنده به مجازات کلاهبرداری محکوم خواهد شد. این ماده را تا اندازه‌ای می‌تواند به عنوان یکی از مصادیق پولشویی یعنی پولشویی از طریق نقل و انتقال دارایی‌ها و عواید نامشروع ناشی از جرم موضوع بند (الف) ماده ۶ کنوانسیون پالرمو تلقی شود. اما به دلیل آشنا نبودن ادبیات حقوقی آن زمان با عنوان پولشویی، قانونگذار عمل را در حکم کلاهبرداری محسوب کرده و مجازات کلاهبرداری را برای آن مقرر کرده است. بنابراین قانون اساسی عواید حاصل از ارتکاب فعالیت‌های مجرمانه را نامشروع می‌داند و دستور به توقیف و مصادره آن اموال می‌دهد. اما آنچه در اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون نحوه اجرای آن آمده است، به هیچ وجه برای مبارزه با پولشویی کفایت نمی‌کرد. و این شبهه که با وجود اصل ۴۹ و همچنین مواد ۹ و ۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۷۵، نیازی به جرم‌انگاری پولشویی در ایران وجود ندارد (عریبه، ۱۳۸۲، ص ۲۰) قابل پذیرش نبوده است، آنچه اصل ۴۹ و قانون نحوه اجرای آن به دنبال آن بوده، صرفاً اخذ اموال نامشروع حاصل از فعالیت‌های غیر قانونی یا مجرمانه از مرتکبان این فعالیت‌ها و بازگرداندن آنها به صاحبان اصلی و در صورت مجهول بودن آنان به مراجع قانونی است.^۱ یعنی این قانون و بسیاری از قوانین دیگری که ضبط اموال حاصل از جرم به تبع اثبات جرم اصلی را مقرر می‌دارند مثل ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، ماده ۲۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر ۷۶، مواد ۹ و ۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۷۵، عمدتاً در رابطه باضمان اشخاص و جبران خسارت زیان دیده از وقوع جرم مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است و قانونگذار از دیدگاه حقوق مدنی به آن نگرسته است. در حالی که در نظام حقوقی جدید و کنوانسیون‌های بین‌المللی مصادره اموال به عنوان یک اقدام کیفری مورد توجه است که با مسئولیت کیفری مرتکب مرتبط است. علاوه بر اینکه در این مقررات صرفاً اعمال مقدم بر کسب اموال نامشروع، جرم محسوب شده و قابل مجازات است. یعنی باید میان اموال نامشروع و پولشویی تفاوت قایل شد؛ چرا که اموال نامشروع در ارتکاب جرایم مختلف فراهم می‌شود و ممکن است صاحب چنین اموالی در صدد تطهیر این اموال بر نیاید و مساله تطهیر پول برای وی مطرح نباشد اما این اموال طبق مقررات موجود قابل ضبط است، اگر چه پولشویی نیست؛ به همین دلیل و تحت تأثیر توصیه و الزام کنوانسیون‌ها و اسناد مذکور (خصوصاً بند الف ماده ۳ کنوانسیون ۱۹۸۸ وین) مبنی بر جرم‌انگاری صریح پولشویی در قوانین داخلی کشورها، مسئولین امر به فکر تدوین و تصویب سند قانونی که بتواند به عنوان قانون خاص برای مبارزه با پولشویی قابلیت اجرایی داشته باشد، افتاده و هیأت وزیران در تاریخ ۱۳۸۱/۶/۲۷ (لایحه مبارزه با پولشویی) را در ۹ ماده تهیه و جهت تصویب نهایی به مجلس شورای اسلامی تقدیم نمود. لایحه مذکور پس از ایراداتی که شورای نگهبان بر آن وارد نمود در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲ در ۱۲ ماده مورد تصویب قرار گرفت. که البته قانون اصلاح مبارزه با پولشویی در مورخه ۱۳۹۷/۷/۳ توسط مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۵ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، موافق مصلحت نظام تشخیص داده شد.

۶- نتیجه گیری

^۱ ماده ۸ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی.

۱- با توجه به ماهیت پولشویی که جلوه ای مشروع و قانونی به اموال نامشروع می دهد و از لحاظ عرف و عقل چنین عملیاتی باطل و من غیر حق می باشد. از این روی عملیات پولشویی به عنوان یکی از مصادیق قاعده اکل مال به باطل قرار می گیرد. بنابراین بر اساس آیات حرمت (اکل مال به باطل)، عملیات پولشویی حرام و نامشروع می باشد.

۲- با توجه به ضررهای مخرب پدیده پولشویی که برای جامعه اسلامی دارد (که قبلاً گفته شد)؛ وظیفه دولت است که با پولشویی مقابله و آن را جرم انگاری کند. به نظر می رسد با توجه به فلسفه جعل قاعده لا ضرر که جهت جلوگیری از ضرر در حکومت اسلامی و حفظ نظام (اقتصادی، اجتماعی، امنیتی،...) جامعه می باشد و از طرف دیگر با نظر به پیامدها و ضررهای منفی پدیده پولشویی، فهمیده می شود که باید پولشویی را جرم و با آن مبارزه شود.

۳- پولشویی موجب اختلال و بی ثباتی در بازارهای مالی و اختلال در نظام مالیاتی، تضعیف بخش خصوصی، بی عدالتی و همچنین خسارات قابل توجه اجتماعی و باعث فاسد کردن ساختار حکومت و امنیت کشور و بسیاری آثار و پیامدهای دیگر در زمینه های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی می شود. به عبارت دقیق تر، پولشویی موجب اختلال در نظام اقتصادی، اجتماعی، امنیتی و... جامعه می شود. مع الوصف، چون پدیده پولشویی موجب اختلال در نظام اقتصادی و امنیتی و غیره می شود و بر خلاف نظم و مصالح عمومی است؛ لازم است که به منظور جلوگیری از اختلال در نظام و حفظ مصالح اجتماعی و به عنوان حکم ثانوی، با این پدیده مقابله شود و آن را جرم انگاری کرد و برای آن مجازات سختی در نظر گرفت؛ چرا که می توان گفت حفظ نظام و مصالح عمومی عقلاً واجب است و آنچه موجب اختلال می شود، باید با آن برخورد و مبارزه کرد.

۴- برای جرایم اختلاس، قاچاق کالا که مبانی فقهی روشنی نظیر آیات اکل مال به باطل، اکل سحت و روایاتی از جمله کلام پیامبر اکرم (ص) و امام علی (ع)، قواعد فقهی چون قاعده ی لا ضرر و حفظ نظام، بر جرم انگاری این پدیده دلالت می کند. و مجازات آن هم بر اساس قاعده ی (التعزیر لکل عمل محرم)، تعزیر می باشد. برای جرم پولشویی نیز اگر چه یک جرم جدیدی است ولی با تعریفی که از آن شده و داشتن تبعات منفی زیاد در جامعه، به نظر می رسد که بتوان همین مبانی فقهی را برای این جرم نیز در نظر گرفت.

۵- با توجه به مبانی و آموزه های دین مبین اسلام نظیر منع و تحریم (اکل مال به باطل) و سیره پیشوایان بزرگ اسلام در این مورد و این که عملیات پولشویی که منجر به انتفاع از درآمدهای نامشروع می شود نیز از مصادیق (اکل مال به باطل) است، از این رو عملیات پولشویی، عمل حرامی محسوب می گردد و به موجب قاعده: (التغیر لکل عمل محرم) و قاعده: (التعزیر بما یراه الحاکم)، حاکم اسلامی می تواند برای این گونه اعمال حرام و مضر به مصالح اجتماع مجازات تعیین نماید که این کار می تواند از مجرای قوه مقننه که از ارکان حکومت اسلامی است انجام پذیرد.

منابع و مأخذ

- ۱- قرآن
- ۲- نهج البلاغه
- ۳- آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناظره، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- ۴- ابن ادریس حلی، ابو عبدالله محمد بن احمد، ۱۴۱۱ق، السرائر، قم، مؤسسه نشر اسلامی

- ۵- اسماعیلی، اسماعیل، ۱۳۷۳، اکل مال به باطل در بینه فقهی شیخ انصاری (ره)، کاوشی نودر فقه اسلامی، سال اول، ش ۱
- ۶- انصاری، مرتضی، ۱۴۱۱ق، فراند الاصول، بیروت، موسسه النعمان
- ۷- انصاری، مرتضی، ۱۴۲۰ق، کتاب المکاسب، الطبعه الاولی، قم، موسسه الباقری
- ۸- بجنوردی، حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی - محمدحسین درایتی، قم، الهادی
- ۹- الجبعی العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، ۱۴۱۵ق، مسالک الافهام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۵، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش
- ۱۱- حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، قم، موسسه آل البيت (ع)
- ۱۲- خسروی، عبدالحمید، ۱۳۸۴، پولشویی و راهکارهای مبارزه با آن، مجله اقتصاد اسلامی، ش ۱۷
- ۱۳- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ۱۳۷۳، تهران، دانشگاه تهران
- ۱۴- رشیدپور، ابوالقاسم، ۱۳۸۹، قاعده لاضرر از دیدگاه امام خمینی (ره)، قم، چاپ و نشر عروج
- ۱۵- سیستانی، سیدعلی، ۱۴۱۸ق، فقه للمغربین، بی جا، بی نا
- ۱۶- صدوق، علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، ۱۳۸۵ق، علل الشرائع، نجف، المكتبة الحیدریه.
- ۱۷- طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، ۱۴۲۱ق، حاشیه المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ۱۸- طبرسی، فضل بن حسن، ۱۴۱۵، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات
- ۱۹- طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۸۷، المبسوط، التحقیق، محمد تقی الکشفی، طهران، مکتبه المرتضویه
- ۲۰- عربیه، غلامحسین، ۱۳۸۲، «پدیده پولشویی در حقوق ایران»، پولشویی (مجموعه سخنرانیها و مقالات همایش بین المللی مبارزه با پولشویی، شیراز، نشر وفاق
- ۲۱- فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۵ق، القواعد الفقهیه، قم، اعتماد
- ۲۲- فرهنگ دلیر، مهدی، ۱۳۹۳، احکام قاچاق، قم: انتشارات قلم جوان
- ۲۳- کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۶۷، الکافی، التحقیق: علی اکبر غفاری، بی جا، دار الکتب الاسلامیه
- ۲۴- گلپایگانی، سیدمحمد رضا، ۱۴۱۳ق، مجمع المسائل، قم، دار القرآن الکریم
- ۲۵- مراغی، سیدمیرزا عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- ۲۶- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۱۶ق، مجمع الفائده والبرهان، قم، جامعه مدرسین
- ۲۷- مکی العاملی، محمد (شهید اول)، ۱۳۶۰ق، القوائد والفوائد، با تحقیق عبدالهادی حکیم، مطبعه الآداب
- ۲۸- موسوی بجنوردی، سیدحسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی
- ۲۹- موسوی خوبی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه، قم، موسسه انصاریان
- ۳۰- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۱۴ق، تحریر الوسيله، قم، دار الکتب العلمیه
- ۳۱- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۱۰ق، تهذیب الاصول، قم، انتشارات دارالفکر
- ۳۲- موسوی خمینی، روح الله، ۱۴۲۲، استفتانات، قم، دفتر انتشارات اسلامی
- ۳۳- موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۸۷، مناهج الاصول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)
- ۳۴- موسوی خمینی، روح الله بی تا، الرسائل، قم، انتشارات طباطبایی
- ۳۵- معین، ۱۳۷۹، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر
- ۳۶- موسوی مقدم، محمد، ۱۳۸۱، تطهیر درآمد ناشی از جرم، انتشارات رضوانی
- ۳۷- میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۷۷، حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات)، تهران، میزان
- ۳۸- میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۸۱، پاک نمایی یا تطهیر اموال کثیف ناشی از جرم، فصلنامه دیدگاه های حقوقی، ش ۱۷ و ۱۸
- ۳۹- نائینی، محمدحسین، ۱۴۱۷ق، فوائد الاصول، قم: دفتر انتشارات اسلامی
- ۴۰- نجفی، محمدحسن، ۱۳۶۷، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، دارالکتب الاسلامیه.

۴۱- نراقی، ملا احمد، ۱۴۱۵ق، مستندالشیعه، قم، مؤسسه آل البيت(ع).

۴۲- نراقی، احمد بن محمد، ۱۳۲۱ق، عوائد الایام، به کوشش ابوطالب نائینی، چاپ سنگی.

Received: 31 May 2020

Published: 21 September 2020

Criticism of embezzlement and smuggling of goods as examples of money

Laundering

Mohammad Ali Ebrahimzadeh Mollai¹ Akbar Fallah² Ali Faghihi³

Money laundering is a legitimate and illegal manifestation of illicit and illegal property, and this phenomenon is one of the transnational organized crimes that has harmful effects and effects at the international level and interferes with social, political, economic and security issues. It has significant social and political implications for communities. In order to compare it with the crimes of embezzlement and smuggling of goods, the clear jurisprudential principles such as the verses of Akal-e-Mal to falsehood, Akal-e-Sahat, narrations and jurisprudential rules such as the rule of no harm and maintaining the system imply the embodiment of this phenomenon. And the teachings of the religion of Islam, such as the prohibition and prohibition (the misappropriation of property) and the behavior of the great leaders of Islam regarding money laundering operations that lead to the use of illicit income. Also, it is one of the instances of (misrepresentation of property) and it is considered a haram act and according to the rule: Punishment determines that this can be done through the legislature, which is one of the pillars of the Islamic government.

Keywords: Money laundering, misappropriation of property, embezzlement and smuggling of goods, examples of money laundering.

1- PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran. Ebrahimzadehmolla1350@gmail.com.

2 -Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran (Corresponding Author). Doctor_fallah@yahoo.com

3 - Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran. Majid.arish@gmail.com