Archive of SID

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی/ سال هجدهم/ شماره ۶۸/ تابستان ۱۴۰۱ / صفحات ۱۱۹-۱۰۱

تعارض و دلیل‌آوری معکوس شدن بار اثبات دلیل در پولشویی با اصول و قواعد فقهی [۱]

علمی- پژوهشی

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی *

مهدیه معالی **

چکیده

پول‌شویی به معنای مشروع قلمداد کردن منشأ پول کثیف، از جمله جرایم جدیدی است که به سبب ویژگی‌های خاص آن و تعارض ظاهری با برخی مبانی و مستندات فقهی، با حساسیت بیشتری مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته است. همچنین مستندات فقهی آن به خوبی روشن نشده و در نگاه نخست، این‌گونه به نظر می‌آید که با برخی اصول و قواعد فقهی تعارض دارد؛ از جمله این تعارضات، فرآیند بار اثبات دلیل است. در دعاوی کیفری اصولاً بار اثبات بر عهده دادستان است و بر این اساس، وی مکلف است عناصر تشکیل‌دهندهٔ جرم مورد ادعا را به اثبات برساند. ولی این جریان در جرم پول‌شویی معکوس شده و بار اثبات مشروعیت پول به دست آمده بر عهده متهم گذاشته شده است. بنابراین ظاهراً روند تعقیب، دادرسی و اثبات جرم با برخی از قواعد اصولی مانند قاعده «البینه علی المدّعی»، قاعده «ید»، اصل «برائت» و اصل «صحّت» متعارض است. در این خصوص متن اصلاحیه قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۹۷ مفید این است که قانون‌گذار خود به این نکته توجه داشته و در تبصره ۱ و ۳ ماده ۲ این قانون، منظور از علم را همان می‌داند که در قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است. بنابراین اگر مراد از ظن نزدیک به علم در این قانون علم قاضی باشد، با تکیه بر مستندات حجیّت علم قاضی، جرم به راحتی قابل اثبات است و مسئلهٔ معکوس شدن بار اثبات منتفی است و اگر این اشکال وارد شود که قوّت حجیّت ظن نزدیک به علم، به درجه علم قاضی نمی‌رسد، در این‌صورت با موضوعیت داشتن ظن و از سویی ناقص بودن حجیّت آن، تعارض یاد شده ایجاد می‌شود که باید رفع شود. پژوهش پیش‌رو با رویکرد فقهی و اصولی و با روش توصیفی- تحلیلی به بیان و حل تعارضات یاد شده پرداخته و نهایتاً عدم تعارض این قواعد نتیجه گرفته شده است.

کلید واژه‌ها: بار اثبات دلیل، پول‌شویی، تعارض، ظن متأخم، معکوس شدن.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۱۲/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۰۹

* دانشیار، گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Alishahi۸۸@gmail.com

** دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری واحد خواهران مشهد، مشهد، ایران.

www.SID.ir

Archive of SID

۱- مقدمه

سودآور بودن پول‌شویی، آن را در ردیف مهم‌ترین جرایم مالی و اقتصادی قرار داده است. به‌گونه‌ای که گاهی این جرم به جهت گستردگی منافعش مخصوصاً در سطح فراملی و به لحاظ اخلال در نظام اقتصادی، در ردیف جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی و به دلیل ضربه‌زدن به اهداف استقلال‌طلبانه و مساوات‌جویانه دولت در ذیل جرایم علیه امنیت ملی قرار می‌گیرد. (نورزاد، ۱۳۸۹، ۱۸۷) مؤیّد این مطلب نیز آن است که حقوق‌دانان در تبیین قوانین آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جرم پول‌شویی را در صلاحیت دادگاه انقلاب دانسته‌اند. (زراعت، ۱۳۹۱، ص۱۸۶) کنوانسیون مبارزه با فساد (مریدا) به طور ویژه ارتباط بین فساد و پول‌شویی را تصدیق می‌کند و با ترکیب اقدامات سرکوب‌گرانه و پیش‌گیرانه دست به اقدامی مبتکرانه زده و همین الگو را در طول کنوانسیون دنبال نموده است (پاکجو؛ آقامحمدی، ۱۳۹۰، ۷۱). از مهم‌ترین ویژگی‌های پول‌شویی می‌توان به ۷ مورد اشاره کرد: پیچیدگی و استمرار، جرم ثانویه بودن، سازمان یافتگی، فراملی بودن، جرم یقه‌سفیدها بودن، مقیاس بزرگ داشتن، جرم مرکب بودن (صفدری، ۱۳۹۳، ۱۰۳). بر اساس همین مقدمات، قانون‌گذار ایران نیز رویکرد جدید و سخت‌گیرانه‌ای نسبت به جرایم اقتصادی و به ویژه جرم پول‌شویی داشته است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ دیده می‌شود که عبارت «جرایم اقتصادی» به دون آن‌که از پیش تعریف شود، در ماده ۱۰۹ و در کنار جرایم علیه امنیت و جرایم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر به کار برده شده است که از اهمیت این نوع جرایم در نزد قانون‌گذار حکایت می‌کند. همچنین قانون مبارزه با پول‌شویی نخستین بار در سال ۸۶ و سپس اصلاحیهٔ آن در سال ۹۷ توسط قانون‌گذار ارائه شده‌است. با دقت در متن این قانون مشاهده می‌شود که در قسمت‌های گوناگونی از اصلاحیه قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب۹۷، این نکته به صراحت بیان شده است که مسئولیت اثبات صحت معامله، تحصیل مشروع مال و ... بر عهده متهم است. تبصره ۱ ماده ۲ بیان می‌دارد: «هرگاه ظن نزدیک به علم به عدم صحت معاملات و تحصیل اموال وجود داشته باشد، ... مسئولیت اثبات صحت آن‌ها بر عهده متصرف است». در تبصره ۲ همین ماده آمده است: «دارا شدن اموال موضوع این قانون منوط به ارائه اسناد مثبته می‌باشد» و در تبصره ۳ ماده یاد شده گفته است: «...مگر اینکه تحصیل مشروع آن اثبات شود».

با این مقدمه، این اشکال بر قانون وارد می‌گردد که بر پایه قواعد فقهی و حقوقی، گذاشتن بار و مسئولیت اثبات بر عهده متهم، خلاف اصول، قواعد فقه و قانون است؛ چرا که در فقه این قاعده وجود دارد: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» و همچنین اصل ۳۷ قانون اساسی ج.ا.ا ابراز می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این‌که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». هرچند معکوس شدن بار اثبات در این جرم خاص با توجه به جایگاه ویژهٔ و خاص آن در نزد قانون‌گذار و وجود سیاست پیش‌گیرانه و سخت‌گیرانهٔ وی که بیان شد، قابل توجیه

www.SID.ir

Archive of SID

است، ولی با توجه به قواعد عمومی دادرسی کیفری و اصل تفسیر قانون بر اساس این قواعد، بایستی ایراد یاد شده از راه علمی رفع شود. برای حل اشکال، دو فرض پیش رو مطرح می‌گردد:

نخست آن‌که معنای عبارت «ظن نزدیک به علم» موجود در تبصره ۱ ماده ۲ را همان‌گونه که در ادامهٔ تبصره به آن تصریح شده‌است، به معنای علم قاضی دانسته شود. در این صورت با توجه به مستندات حجّیت و درجهٔ بالای علم قاضی در اثبات جرم، جرم پول‌شویی قویّاً اثبات شده و معکوس شدن بار اثبات دلیل در این فرض منتفی است.

فرض دوم نیز آن است که با توجه به متن قانون منظور از علم، همان علم قاضی باشد، باز هم با جایگزینی عبارت مترادف، متن قانون بدین صورت درخواهد آمد که: «هرگاه ظن نزدیک به علم قاضی وجود داشته باشد»؛ بنابراین، ظن هم‌چنان در اینجا موضوعیت داشته و اشکال فوق به قوّت خود باقی می‌ماند. بنابراین بایستی تعارض آن با قواعد و اصول فقهی بررسی شود.

پیش از پژوهش پیش‌رو به ندرت از این موضوع صحبت شده است و این مسئله، نخست به دلیل ناقص بودن آن از جهت عدم بررسی همهٔ جنبه‌های تعارض، دوم به دلیل اقناع کننده نبودن شیوه‌های حل تعارض و سوم به دلیل وجود نوآوری‌ها و تغییرات متعدد آن در اصلاحیه قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب۹۷ که بیان شد، نیازمند تحقیق و بررسی همه‌جانبه به نظر می‌رسد. نگارندگان در این پژوهش ضمن تلاش برای رفع نقایص مذکور و توجه به مقرره‌های جدید اضافه شده به این قانون، در پی پاسخ به این دو پرسش است که؛ اولاً: مراد از «علم» حاصله در راستای اثبات جرم پول‌شویی چیست؟ ثانیاً: کیفیت بار اثبات دلیل در این جرم به چه نحو بوده و تعارض آن با اصول فقهی و اصولی چگونه رفع می‌شود؟

۲- مفاهیم

در ادامهٔ این پژوهش بعد از تعریف اختصاری برخی مفاهیم، دو فرض یاد شده مستقلاً بیان می‌گردد و درباره آنها بحث می‌شود.

۲-۱- معکوس شدن بار اثبات

دادستان که از آن به مدعی‌العموم نیز تعبیر می‌شود، مدعی دعوای عمومی تلقی می‌شود و حتی در جرایم قابل گذشت نیز پس از طرح شکایت از سوی شاکی خصوصی، این دادستان است که متصدی اقدام تعقیبی است؛ چون تعقیب جرایم اصولاً بر عهدهٔ دادستان عمومی است (آشوری، ۱۳۸۱، ۱، ۸۷). هنگامی که اساساً دادستان مکلف به اثبات ادعای خود علیه متهم در مورد ارتکاب جرم یا لوازمی که مانع از معافیت متهم از مسئولیت یا مجازات شود، باشد و این تکلیف به حکم قانون از دوش دادستان برداشته و بر دوش متهم قرار داده شود، گفته می‌شود بار اثبات معکوس شده است و با معکوس شدن بار اثبات در واقع فرض مجرمیت جایگزین فرض برائت می‌شود. از دلایل عدول قانون‌گذار از اصل کلی برائت و معکوس‌کردن بار اثبات می‌توان به: اوضاع و احوال، میزان پیچیدگی جرایم و تناسب بین

www.SID.ir

Archive of SID

نفع عمومی و نفع متهم اشاره کرد (رحمدل، ۱۳۸۷، ۵۴). در جرم پول‌شویی نیز با توجه به پیچیدگی و اهمیت برخورد سخت‌گیرانه با آن، در کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی کشورها، بر تعدیل اصل برائت و بار اقامهٔ دلیل تأکید شده‌است؛ یعنی همان چیزی که با عنوان «از کجا آورده‌ای؟» مطرح گردیده است (ساکی، ۱۳۹۴، ۱۱۲).

۲-۲- ظن نزدیک به علم (متاخم)

ظن «متاخم» که به آن اطمینان، علم عقلایی، ظن قوی، قطع عرفی، علم اطمینانی و علم عادی نیز می‌گویند (علیشاهی قلعه‌جوقی و دیگران، ۱۳۹۵، شماره ۵، ۹۶)، حالتی است که از علم پایین‌تر و از ظن بالاتر است و عادتاً عاقلان با این نوع ظن معاملهٔ علم می‌کنند. پس اگر مقدمات رسیدن به دلیل اطمینان ایجاد کنند، بنابر حجیت اطمینان حجت‌اند (رفاعی، ۱۴۲۱ق، ۱، ۳۵۶). به دیگر سخن، ظن نزدیک به علم عبارت از نوعی علم است که بیشتر مردم هنگامی به آن دست یافتند به احتمال خلاف آن توجه نمی‌کنند و برای آن‌ها حجت است.

۲-۳- علم قاضی

علم قاضی بدین معناست که هرگاه قاضی از حقیقت دعوی آگاه باشد، نیازی به شنیدن دلایل دیگر (اقرار، شهادت و سوگند) ندارد. علم قاضی علاوه بر آن‌که ارزش اثباتی دارد، بر دیگر ادلّه نیز مقدم است، ولی اگر قاضی اطلاع از حقیقت دعوا نداشته باشد؛ شرعاً مکلف است بر دلایل دیگر اثبات دعوا تکیه کند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۳، ۴۸). دانشیان حقوق نیز هنگام تعریف علم قاضی در بیان خود آورده‌اند: علم قاضی در واقع همان علم عادی، و علم عادی همان ظن متأخم به علم یا علم اطمینانی است. در ادله اثبات دعوا مراد از علم قاضی، علم جزمی و قطعی نیست بلکه همان ظن قریب به علم است. قاضی نه از اماره و نه از دیگر دلایل علم تام پیدا نمی‌کند. آن‌چه برای قاضی ایجاد می‌شود، ظن است؛ در نهایت گاهی این ظن به یقین نزدیک و گاهی به شک نزدیک است (مدنی، ۱۳۸۵، ۲۲۹).

۳- کاربرد اصطلاح «ظن نزدیک به علم» در «علم قاضی»

همان‌گونه که گفته شد اگر مراد از ظن نزدیک به علم در تبصره ۱ ماده ۲، علم قاضی دانسته شود، جرم به‌وسیله همین دلیل اثبات شده و موضوع تعارض برداشته می‌شود. پیش‌تر نیز گفته شد قاضی نه از اماره و نه از دیگر دلایل علم تام پیدا نمی‌کند. آن‌چه برای قاضی ایجاد می‌شود ظن است که این ظن گاهی به یقین و گاهی به شک نزدیک است. روشن است در این‌جا قانون‌گذار به ظن نزدیک به یقین یا همان ظن متاخم حجّیت بخشیده است. در توضیح اماراتی که موجب حصول علم برای قاضی می‌شوند باید گفت: امارات به دو دستهٔ قانونی و قضایی تقسیم می‌شوند. امارات قانونی به دادرس تحمیل می‌شوند، بدین معنا که حتی اگر اماره‌ای قانونی وجدان او را اقناع ننماید، ملزم است برابر آن رأی صادر کند. البته با تأکید بر این نکته که دلیل و حتی اماره‌ای مخالف آن وجود نداشته

www.SID.ir

Archive of SID

باشد. (مدنی، ۱۳۸۵، ۲۲۳) وجه اشتراک امارهٔ قضایی و امارهٔ قانونی در استنتاجی‌بودن آن‌ها از قـرائن، اوضاع و احوال است. به عبارتی ماهیت امارهٔ قانونی و قضایی یکسان است. پس مـراد از امـارهٔ مـورد بحث که موجب حصول اطمینان و ظن قوی برای قاضی می‌شود، امارهٔ قضایی است. چون حتـی اگـر امارهٔ قانونی موجب حصول اطمینان قاضی نشود، باز هم وی را ملزم به عمل به آن می‌کند. ذکر ایـن نکته ضروری است که شارع و به پیروی از آن قانون‌گذار ایران، در میان ادله اثبات به علم قاضـی بـه گونه خاص اعتبار بخشیده و آن را بر دیگر ادله برتری داده است. برای نمونه به چند مورد اشاره مـی-شود:

ادلّه فقهی اثبات دعوا عبارت‌اند از: اقرار، علم قاضی، شهادت، سوگند و سوگند همراه بـا شـهادت. این ادلّه میان دعاوی مدنی و کیفری مشترک است، ولی ادلّه خاص دعاوی کیفـری عبـارت اسـت از قسامه و لعان. هرگاه قاضی از حقیقت دعوا آگاه باشد، به شنیدن دلایل دیگر (اقرار، شهادت و سوگند) نیازی ندارد. علم قاضی افزون بر آن که ارزش اثباتی دارد، بر دیگر ادلّه نیز مقدم است (محقق دامـاد، ۱۴۰۶ق، ۳، ۴۸). چنانچه مدّعی در دادگاه نزد قاضی طرح دعـوا کنـد، قاضـی از مـدعی‌علیـه جـواب درخواست می‌کند و اگر مدعی‌علیه اقرار نکند و ادعای مدعی را انکار کند ولی قاضی به قضیه عـالم و آگاه باشد، بر پایهٔ علم خودش حکم می‌کند. البته چنین علمی باید مورد پذیرش عرف و عقل باشد نـه این‌که یک ظن و گمان شخصی باشد بلکه مناشئ آن باید به أسناد مقبول و دستاوردهای علمـی و ... هر چیزی که عرف تحقق علم را در ذهن قاضی مسلم و قطعی مـی‌دانـد، مسـتند شـود. بنـابراین در ترتیب فقهی، ادلهٔ اثبات دعوا به ترتیب: ۱- اقرار ۲- علم قاضی ۳- شهادت شهود ۴- قسـم، هسـتند (بروجردی، ۱۴۲۹ق، ۳۰، ۱۰). علم قاضی از هر راهی به دست آید، می‌تواند منشـأ حکـم حـاکم قـرار گیرد و میان حق اللّه و حق الناس تفاوتی نمی‌کند و ظاهراً تفاوتی میان قاضیان نیز وجـود نـدارد، هـر قاضی که تصدّی حکم برای او جایز باشد، می‌تواند طبق علم خود حکم کنـد و ایـن علـم بـر اقـرار و شهادت مقدم است. از منظر فقیهان، علم قاضی به تنهایی برای اثبات جـرم کـافی اسـت؛ زیـرا علـم قاضی شرع حجت است و می‌تواند طبق آن حکم کند. (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۱، ۴۸۵)

در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب۹۲ نیز ادله اثبات جرم بیان شده اسـت: «ادلـهٔ اثبـات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.» در ادامه، ماده ۱۶۱ بیان می‌دارد: «در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می کند مگر اینکـه علـم بـه خـلاف آن داشـته باشد.» ماده ۱۷۱ این قانون نیز ابراز می‌دارد: «هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد، مگر اینکه با بررسـی قاضـی رسـیدگی کننـده قـرائن و امـارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهـد و قـرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می کند.» با دقت در این دو مادهٔ و توجه به این نکتـه کـه علـم

www.SID.ir

Archive of SID

قاضی می‌تواند به تنهایی در برابر دیگر ادله اثبات قرار گیرد، کما اینکه عبارت «مگر اینکه» به این نکته اشاره دارد، اهمیت و جایگاه ویژهٔ این دلیل در نزد قانون‌گذار به خوبی روشن می‌شود.

از سوی دیگر، برای پاسخ به این پرسش که حصول چه درجه‌ای از علم برای قاضی ملاک است، گفته‌اند: حجّیت ادله تابع میزان اطمینانی است که برای دادرس ایجاد می‌نماید و جوهرهٔ آن نیز ایجاد علم در وجدان دادرس است (دیانی، ۱۳۸۹، ۲۵۹). با توجه به ملاک عمل بودن ایقان دادرس و حصول آن از طریق ارزیابی ادله، اهمیت و اثر ارزیابی ادله اثبات دعوا در دادرسی، به همان میزانی است که قناعت وجدان دادرس در رسیدن به واقع دارد و عمل به علم عادی یا ظاهر ادله، به عنوان راه‌حلی است که عقل بر حسب ضرورت به عنوان آخرین امکان در اختیار دادرس قرار داده‌است. (مختاری، ۱۳۹۳، ۵۷). در نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۹۳۰/۹۲/۷ مورخه ۱۳۹۲/۱۰/۷ به این نکته اشاره شده است که ادله اثبات دعوا جنبه حصری ندارد و امور دیگری می‌تواند برای قاضی به کار آید، البته باید در راستای تحقق علم قاضی قرار گیرند، چنانکه آمده است: هرچند ادله اثبات جرم در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ احصاء شده است اما این امر مانع از آن نخواهد شد که امور دیگری مانند سند، نظریه کارشناس، شهادت شهود غیر واجد شرایط شهادت و ... که عادتاً موجب حصول علم قاضی می‌شود با عنایت به ماده ۲۱۱ و تبصره یک آن (از همین قانون) قابل استناد نباشد.

هم‌چنین حقوق‌دانان در رابطه با مراد از علم قاضی در منابع یاد شده، به نظریه مشورتی ۷/۱۲۴–۶۴/۲/۲۳ ه‌ش اشاره کرده‌اند که اشعار می‌دارد: «مراد از علم قاضی، علم قاضی صادر کنندهٔ رأی است و علم قاضی تحقیق یا دادستان برای حاکم دادگاه حجیت ندارد، لیکن می‌تواند از امارات باشد.» (شکری؛ سیروس، ۱۳۸۲، ۱۶۳) با توضیحات فوق چنین نتیجه گرفته می‌شود که با وجود تحقق علم برای قاضی، جرم مستقیماً اثبات شده و حال، نوبت متهم است که در صورت داشتن دلایل کافی از خود رفع اتهام نماید.

۴- ظن نزدیک به علم، هم معنا با «ظن نزدیک به علم قاضی»

با توجه به موضوعیت داشتن ظن در این فرض، به دلیل حجّیت ضعیف و کاشفیت ناقصهٔ ظن، در مقام اثبات جرم شرایطی پیش می‌آید که در یک سو ظن مبنی بر مجرمیت و در سوی دیگر قواعد و اصولی به نفع متهم وجود دارند که چه بسا در صورت حل نکردن این تعارض، جرم قابل اثبات نباشد. بنابراین بایستی با تبیین دقیق هر یک از این قواعد و اصول، و تطبیق آن بر مسئلهٔ حاضر، یا رویکرد جدیدی در تعریف مسئله داشت و یا با کمک دیگر قواعد به رفع تعارض از آن‌ها پرداخت. در ادامه، این قواعد و اصول ابتدا تعریف شده است و پس از بیان جایگاه آن در مسئلهٔ اثبات جرم پول‌شویی، بررسی می‌شود که تعارضات ظاهری چگونه بر طرف می‌شوند.

۴-۱-کیفیت حل تعارض با قاعده «البینه علی المدعی»

www.SID.ir

Archive of SID

قاعده «البیّنه علی المدعی و الیمین علی من انکر» به این معنا است که شاهد بر عهده مدعی و سوگند خوردن بر عهده مدعی علیه یا همان منکر است (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ۱، ۴۱۷). در نگاه نخست، قاعده «البیّنه علی المدعی» که در حقوق خصوصی (مدنی) مورد قبول واقع شده، در حقوق جزا نیز لازم‌الرعایه است به گونه‌ای که شاکی (یا مدعی خصوصی) و مقام قضایی، عهده‌دار احراز و اثبات جرم می‌باشند. ولی به دلیل دو قاعده مهم ۱- اصل برائت یا امارهٔ بی‌گناهی به نفع متهم، و ۲- تکلیف مرجع قضایی در کشف حقیقت در امور کیفری، بار دلیل در حقوق جزا سنگین‌تر از بار دلیل در حقوق خصوصی است (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ۱۸). ماده ۱۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز بیان می‌دارد: «هر کس مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات کند و مدعی‌علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده اوست.» قسمت دوم این ماده یعنی: « مدعی‌علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده اوست». اشاره به نکته ظریفی دارد که در متون فقهی با عنوان معکوس شدن جای منکر و مدعی و انقلاب دعوا از آن یاد می‌شود. ماده فوق بیان می‌کند که در صورت مدعی شدن منکر در جریان دعوا، طبق قاعده وظیفه اثبات این ادعا نیز بر عهده خود او است.

بنابراین در یک دعوا باید بررسی کرد که در هر مرحله چه کسی مدعی و چه کسی مدعی‌علیه است، چه بسا در مواردی دعوا از سوی شخصی آغاز می‌شود اولی در ادامه مدعی‌علیه با ادعایی به نفع خود، مدعی شده و تبعاً وظیفه اثبات این ادعا نیز به عهدهٔ خود او است؛ به این موضوع در متون فقهی نیز اشاره شده است. در ذیل برای روشن‌تر شدن بحث به برخی از این مصادیق معکوس شدن جریان دعوا و عوض شدن جای مدعی و منکر اشاره می‌شود:

یک- «آیا مدعی به سبب خبر دادن شخص واحد ثقه به صحت مدعای وی، منکر می‌شود – بنا براینکه بگوییم مدعی کسی است که قولش مخالف اصل است- یا نه؟ ممکن است به ذهن خطور کند که مدعی با این إخبار منکر می‌شود، به اعتبار اینکه خبر واحد ثقه حجت است و اصل به خودی خود و قطع نظر از باب قضا به این موضوع برمی‌گردد. پس اگر قول مدعی مطابق مفاد خبر واحد ثقه باشد، قولش مطابق با حجت و اصل خواهد بود و مدعی منکر خواهد شد. مؤید این سخن نیز روایات وارده در قبول قول مدعی با شاهد واحد و قسم می‌باشد» (حائری، ۱۳۸۱، ۲۶۷). عبارت مذکور مبنی بر اینکه به سبب وجود إخبار خبر واحد ثقه – که یکی از مصادیق ظن خاص معتبر است – جای مدعی و منکر را عوض می‌شود، می‌تواند گواه بسیار خوبی بر مدعای ما باشد. چراکه در قانون مبارزه با پول‌شویی نیز عبارت «ظن نزدیک به علم» وجود دارد که در ادامه خواهد آمد که نه تنها اعتبار ظن خاص را دارد، بلکه از آن بالاتر بوده و با آن معامله علم می‌شود؛ بنابراین به طریق اولی می‌تواند سبب عوض شدن جای مدعی و منکر شود.

دو- «اگر منکر ادعای ابراء و یا اقباض کند، جای منکر و مدعی عوض شده و مدعی منکر می-

www.SID.ir

Archive of SID

شود، پس برای مدعی اول کافی است که بر بقای حقش قسم بخورد و اگر برای نفی این حق قسم بخورد اشکالی ندارد هرچند لازم نیست» (محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۲، ۷۰۶؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ۴۰، ۲۴۸؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ۱، ۵۰۰). بدیهی است که مدعی‌علیه پس از ایراد اتهام به وی، در صدد رفع این اتهام از خود برآید، بنابراین مثلاً در رد وجود دین بر گردنش می‌گوید: مدعی مرا بریءالذمه کرده‌است. در این‌جا به دلیل اینکه دفاع او حاوی ادعایی جدید است، بلافاصله جایگاه او از مدعی‌علیه به مدعی تغییر کرده و باید طبق قاعده به اثبات و آوردن بیّنه برای مدعای خویش بپردازد.

سه- «باتوجه به کیفیت جواب مدعی‌علیه، جای منکر و مدعی می‌تواند عوض شود» (خلخالی، ۱۴۲۷ق، ۹۱۳). مثلاً اگر مدعی‌علیه در پاسخ به ادعای مدعی مبنی بر وجود دین بر گردنش، بگوید که مدعی آن مال را به من هبه کرده است، او از این پس به مدعی تبدیل شده و باید ادعای خود را اثبات کند. در توضیح این مصداق و تقریب آن به مسئلهٔ مورد بحث می‌توان گفت: در جریان اثبات جرم پول‌شویی، مقام تعقیب پس از بررسی شواهد و برخورد با معامله یا تحصیل مال مشکوک متهم را احضار کرده و از او درباره کیفیت این معامله و تحصیل مال می‌پرسد. حال با توجه به همراه بودن شواهد و مدارک با سؤال مقام تعقیب، از آن لحظه به بعد جایگاه مدعی و منکر معکوس می‌شود. در واقع اکنون این متهم است که ادعا می‌کند معامله وی صحیح بوده و یا تحصیل اموالش از طرق قانونی بوده است؛ بنابراین ادعای او باید همراه با بینه باشد.

چهار- «اگر مدعی علیه چنین پاسخ دهد که: مدعی مرا بریءالذمه کرده و یا مال مدعی‌به را از من گرفته، یا آن را به من بخشیده، یا فروخته، یا آن را با من مصالحه کرده و مواردی از این دست، دعوا منقلب شده و جای مدعی و مدعی‌علیه عوض می شود» (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص۲۶۹؛ اردبیلی، ۱۴۲۳ق، ۲، ۲۴۶). به عقیدهٔ نگارندگان این مصداق از یک جهت می‌تواند نمونه بسیار خوبی برای مسئله مورد بحث باشد؛ زیرا در جریان تعقیب و دادرسی وقتی مقام تعقیب متهم را مورد سؤال قرار می‌دهد، طبیعتاً او برای رفع اتهام از خود شروع به توجیه معامله کرده و همچون مصداق فوق یکی از طرق شرعی و قانونی تحصیل مال را به عنوان منشأ ملکیتش بیان می‌کند تا از خود رفع اتهام کرده و به دردسر نیفتد، در این حالت او مدعی است و سخنش باید همراه با بینه باشد.

در بحث پولشویی با توجه به وظایف شورای عالی مبارزه با پول‌شویی، پس از طی مراحل بررسی از جمله جمع‌آوری، پردازش و تحلیل اخبار، اسناد، مدارک، اطلاعات و گزارش‌های واصله، تهیه سامانه‌های هوشمند و شناسایی معاملات مشکوک و گزارش به مراجع ذی‌ربط جهت انجام اقدامات لازم، متهم به این شورا دعوت شده و در مورد معاملات وی از او پرسیده می‌شود. از این جا به بعد با توجه به پشتوانه شورا و ادله موجود مبنی بر صحت اتهام وی، جریان دادرسی معکوس شده، جای متهم با مدعی عوض شده و از این پس او است که باید صحت معاملات، عدم وجود جرم منشأ و تحصیل مشروع مال را اثبات کند. طبیعتاً در این شرایط آوردن دلیل و بینه نیز بر عهده او است و لذا

www.SID.ir

Archive of SID

از این جهت بار اثبات در جرم پول‌شویی با این قاعده تعارضی نخواهد داشت.

۴-۲-کیفیت حل تعارض با قاعده ید

تعارضی که در طریقه اثبات جرم پولشویی با قاعده ید به نظر می‌رسد به این‌گونه است که با توجه به سلطه متهم بر مال خویش، اثبات اتهام بر وی خلاف قاعده است. برای حل این تعارض ابتدا به تعریف قاعده ید در متون فقهی پرداخته می‌شود: «ید عبارت است از سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً آن شیء در اختیار و استیلای او باشد و بتواند هر گونه تصرف و تغییری در آن به عمل آورد.» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۱، ۲۷) و مراد از آن، سلطه و استیلای عرفی است که حسب مورد از کیفیات و مصادیق مختلفی برخوردار است (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹ق، ۳، ۱۱۸). ید درجات مختلفی دارد و در متون فقهی آمده است که ید شدت و ضعف می‌پذیرد. (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ۲، ۱۹۰) همچنین آمده است هنگامی که تعارض ید با سماع مستفیضه (یعنی جایی که خبر، راویان زیادی دارد ولی به حد تواتر نمی‌رسد) مطرح می‌شود، اگر سماع مستفیضه ذوالمرجّح بوده (یعنی مثلاً) به بینه اضافه شود، بر ید مقدم می‌شود (گلپایگانی، ۱۴۰۵ق، ۲۵۳). در دیگر امارات و طرق، غیر از بینه و اقرار (زیرا به موجب روایات و بنای عقلا، بینه و اقرار هر دو مقدم بر ید هستند) باید دید بنای عقلا در حجّیت قاعده و اماریت ید در ظرف عدم امارهٔ دیگر است و یا حتی اگر اماره‌ای بر خلاف ید باشد باز هم ذوالید بودن اماره است؟ اگر اماریت مطلقهٔ ید بر دیگر امارات، از قبیل شیاع بر وقفیت (بر وقفیت خانه‌ای شیاع وجود دارد و ذوالید نیز مدعی مالکیت است) کشف شود، قهراً چون دو اماره تعارض می‌کنند به اقوای آن دو یعنی ید تمسک می‌گردد، اما اگر نتوان یکی از این دو را از نظر کاشفیت اقوا دانست به مقتضای قاعده، تعارض و تساقط می‌کنند و باید با سایر ادله مسأله را حل کرد . (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۱، ۴۰۱)

بنابراین به نظر می‌رسد هنگام رویارویی با ید و سلطه شخص بر ملکی، می‌توان با بررسی وجود یا فقدان بیّنه شرایط جدیدی را در نوع جاری شدن این قاعده فراهم ساخت. چه بسا وجود ادله و شواهد و مدارکی در مقابل این سلطه، ید را ساقط کرده و آن را از اعتبار بیاندازد. برخی از حقوق‌دانان در نسبی بودن اماریت ید گفته‌اند: بر اساس قواعد مسلّم اثبات، تصرف امارهٔ مالکیت است، اما اماره‌ای مطلق نیست تا نتوان خلاف آن را اثبات کرد، بلکه این اماره نیز هم‌چون دیگر امارات یک دلیل ظنی محسوب می‌شود و تا هنگامی اعتبار دارد که دلیلی برخلاف آن وجود نداشته باشد. البته اثبات عدم مشروعیت اموال یا منشأ آن‌ها تابع نظام آزاد ادله است؛ بنابراین قاضی از هر راه معقول و مناسبی ممکن است قناعت وجدان پیدا کند (زراعت، ۱۳۹۱، ۱۹۱). علم عادی که به آن ظن غالب، ظن اطمینانی و ظن قوی هم می‌گویند، همان‌طور که گفته شد، در نگاه مردم علم است و احتمال خلاف آن داده نمی‌شود (مختاری، ۱۳۹۳، ۴۹). اصولیان نیز در حجیت اطمینان آورده‌اند: اطمینان همان علم عقلایی یا ظن متأخم است که از علم پایین‌تر بوده و از ظن بالاتر است و عادتاً معامله‌ای که عقلا با

www.SID.ir

Archive of SID

اطمینان می‌کنند، همان معامله‌ای است که با علم دارند و بنابر حجیت اطمینان اگر مقدماتی برای اطمینان آماده شود، حجت خواهد بود (رفاعی، ۱۴۲۱ق، ۱، ۳۵۶).

در جرم پولشویی در مقابل ید ظن نزدیک به علمی وجود دارد که با توجه به حجیت آن و همچنین وجود اماره مجرمیتی که در مراحل اولیه تحقیق جرم پول‌شویی حاصل شده است، می‌توان این سوی معادله را به سلطه ید ترجیح داد؛ زیرا با وجود امارات موجود که مقدمه یک دلیل اثبات یعنی علم قاضی قرار گرفته‌اند، دیگر نمی‌توان به ید تمسک جست و آن را دلیل مالکیت متصرف محسوب کرد، این‌رو به ناچار باید از ید دست کشیده و اماره مجرمیت و علم قاضی را حجت دانست و بدین ترتیب از آن رفع تعارض می‌گردد.

۴-۳-کیفیت حل تعارض با اصل برائت

اصل برائت گرچه ریشهٔ تاریخی بسیار طولانی دارد، ولی مفهوم آن در گذشته با مفهومی که اکنون در آیین دادرسی مطرح است تفاوت اساسی دارد. اولین نظام حقوقی که اصل برائت را به صورت حقوقی و با همان معنای امروزی آن اعلام و قبول کرد، نظام حقوقی اسلام است (آشوری، ۱۳۷۶، ۱۳۸). پیش از این، در مقدمهٔ بحث بیان شد که اصل ۳۷ قانون اساسی ج.ا.ا ابراز می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.» این اصل یکی از اصول اساسی حاکم بر جریان دادرسی کیفری است که آثار و نتایج مهمی به نفع متهم دارد. حقوق‌دانان نیز به این نکته اشاره کرده و گفته‌اند: اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی یعنی استمرار بخشیدن به آثار اصل کرامت انسان و مصون‌بودن افراد جامعه از هرگونه تعرض و آثار آن مگر به واسطه وجود یک محکومیت قانونی، قطعی و لازم‌الاجرا. در چنین فرضی است که روح حاکم بر جهت‌گیری‌ها و عملکردهای واقعی اجزای یک سیستم اجتماعی و حقوقی، عینیت بخشیدن به فرض بی‌گناهی مظنون یا متهم است مگر آن‌که یک حکم قطعی و لازم‌الاجرایی که بر اساس ضوابط دقیق قانونی علیه فرد صادر شده‌است جایگزین اصل برائت گردد (شاملو، ۱۳۸۳، ۲۸۰). از طرفی با توجه به آن‌که در حقوق جزا و به ویژه دادرسی کیفری، مقامات تعقیب در مقابل متهم دارای قدرت زیادی هستندکه به موجب آن امکان استفاده از قوای عمومی و دیگر تضمین‌های ویژه را دارا می‌باشند و در مقابل، متهم از هیچ‌یک از این امتیازات برخوردار نیست، کفهٔ ترازوی عدالت کیفری به نفع مدعی العموم سنگینی می‌کند (خزائی، ۱۳۷۷، ۱۳۹)، لذا لزوم جاری ساختن اصل برائت برای متهم بیشتر نمایان می‌شود.

از مجموع بیان فقها و حقوق‌دانان می‌توان چنین استنباط کرد که مهم‌ترین نتیجهٔ اصل برائت، وظیفهٔ مقام تعقیب در اثبات عناصر جرم است و متهم مکلف به اثبات بی‌گناهی خود نیست. چنین اصلی در اولین مرحله فرآیند کیفری به وجود می‌آید و تا زمان اثبات اتهام، حاکم است. اصل برائت بیانگر این قاعدهٔ کلی است که هیچ فردی نباید مجرم شناخته شود مگر اینکه مقام تعقیب، اتهام وی

www.SID.ir

Archive of SID

را بدون شک و تردید به اثبات برساند. بنابراین ایراد اتهام به فردی که ادلهٔ محکمی مبنی بر مجرمیت وی وجود نداشته و از او خواسته می‌شود تا عدم مجرمیت خود را ثابت کند، خلاف اصل برائت و متعارض با آن خواهد بود.

با بررسی آثار حقوق‌دانان چنین به دست می‌آید که تاکنون برای حل این تعارض دو رویکرد وجود داشته و دو نوع استدلال ارائه داده‌اند، هرچند این دو استدلال تا حدودی مشابه یک‌دیگرند؛ دستهٔ اول با اشاره به قدرتمند شدن مجرمان در برابر دولت‌ها و مصالح عالیهٔ کشورها، لازم دانسته‌اند تا قلمرو تأثیر این اصل در جرایم مهم محدود شود. یکی از قائلان به این نظریه بیان می‌کند: هرچند در برخی کشورها به ویژه نسبت به تبرّی از پول‌شویی، فرد باید از خود دفاع کند ولی این به معنای امارهٔ مجرمیّت نیست؛ زیرا در این حالت دیگر نیازی به دفاع از عملکرد خود باقی نمی‌ماند. برای مثال اگر از شخصی در برابر یک مبادلهٔ هنگفت پولی، سؤال شود که از کجا آورده‌ای؟ اجرای اصل برائت مشروط به توضیح قانع‌کنندهٔ وی می‌شود. نه این‌که کلاً تعطیل گردد. بدیهی است در کشف و تعقیب جرایم اقتصادی ضروری است تا هرگونه اقدام مشکوک مورد بررسی قرار گیرد و این به معنای عدول از اصل برائت نیست بلکه به معنای توضیح خواستن است (نورزاد، ۱۳۸۹، ۳۱۹). در جای دیگری آورده‌اند: اصل برائت در عمل هیچ‌گاه به طور کامل رعایت نمی‌شود و بلکه در حالت امنیتی‌شدن دقیقاً به حالت عکس یعنی اصل مجرمیّت در می‌آید ولی این عکس‌شدن به جهت عدم مستند بودن رعایت اصل برائت در عمل است و الّا از دیدگاه قانونی هیچ‌گاه اصل برائت برعکس نشده است ولی در قبال برخی جرایم، مشروط به دفاع مدعی اصل برائت گردیده است (شمس ناتری، ۱۳۸۳، ۲۹۶). دسته دوم نیز مسئله را ذیل عنوان احکام ثانویه حل نموده‌اند. از جملهٔ این پژوهشگران حقوقی، در کتاب خود اصل برائت را از اصول مخدوش در رابطه با این جرم دانسته و پس از تعریف احکام واقعی ثانوی بیان می‌دارد: از پول‌شویی به عنوان یک موضوع در احکام اولیهٔ فقه و منابع اسلامی یاد نشده است، زیرا این موضوع یکی از مسائل مستحدثه و جدید جهان است (گرایلی، ۱۳۸۹، ۹۰).

نگارندگان نیز در این پژوهش با نگاه سومی سعی در حل این تعارض دارند؛ ویژگی بارز این رویکرد آن است که نه لازم است قائل به محدودیت اصل برائت شد و نه آن را تعطیل کرد. بلکه با راهکار اصولی و با شناخت حالات معتبر و شکوک لاحقه و تعریف درست مسئله، به حل آن می‌توان - پرداخت. برای مقدمه باید گفت: مشهور اصولیان هنگام شک در امری، قائل به وجود چهار اصل متفاوت برای جاری شدن و تعیین حکم هستند. اولین اصل از آن‌ها بر مبنای وجود و عدم وجود حالت سابقه معتبره، اصل استصحاب است. این اصل که از آن به ابقاء ما کان تفسیر می‌شود، از نظر اصولیان دارای دلایل مختلفی برای حجیت خود است. ولی از منظر آخوند خراسانی، دلیل حجّیت استصحاب هرچه که باشد، در تعریف آن تأثیری نخواهد داشت. تعریف آن این است که «استصحاب حکم بر بقای حکم یا موضوعی است که در بقای آن شک وجود دارد» (آخوند خراسانی، بی‌تا، ۱، ۳۸۴). هم-

www.SID.ir

Archive of SID

چنین در بسیاری از کتب اصولی، از این اصل به عنوان قوی‌ترین و بالاترین اصل عملی یاد شده و گفته شده‌است: «هیچ سخنی در تقدّم استصحاب بر تمام اصول عملیه – چه عقلی باشند و چه شرعی – وجود ندارد، از این رو استصحاب فرش‌الأمارات و عرش‌الأصول دانسته شد است» (طباطبائی قمی، ۱۳۷۱، ۳ ، ۱۲۶). گویا استصحاب یک مقام میانه بین امارات و اصول عملیّه دارد و متمحّض در اصل عملی نیست لذا در مورد استصحاب به «عرش الاصول و فرش الامارات» یاد شده است؛ یعنی اگر استصحاب با دیگر اصول عملیّه مقایسه گردد، جنبه علو و برتری دارد و اگر با امارات سنجیده شود جنبه فرشی و پایینی دارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ۴، ۸۴). به دیگر سخن، هنگامی که استصحاب با امارات مقایسه گردد نسبت به کشف از واقع از همه آنها کم‌رنگ‌تر است و هنگامی که با اصول عملیه مقایسه شود از همه آنها رتبه‌اش برتر است (محمدی، ۱۳۸۷، ۳، ۲۳). یکی از شارحان کفایه الاصول نیز در ذیل این مطلب می‌نویسد: سرّ اینکه مصنف استصحاب را از دیگر اصول جدا کرده، این است که استصحاب اگرچه از اصول عملیه است، ولی از اصول محرزه می‌باشد، بر خلاف سه اصل دیگر که محرزه نیستند؛ زیرا آنها اصلاً ناظر به واقع نیستند و آن را حکایت نمی‌کنند و تنها وظیفه عملی صرف به شمار می‌آیند، اما استصحاب، محرز واقع است، به گونه‌ای که گاهی موضوع را احراز می‌کند (مانند عدالت، فسق، حیات، علم و ...) و گاهی حکم را (مثل: وجوب صلاۀ جمعه) و لذا استصحاب، ناظر به واقع و حاکی از آن می‌باشد و به همین‌جهت است که به استصحاب، عرش‌الأصول و فرش‌الأمارات گفته می‌شود؛ یعنی نسبت به اصول سه‌گانۀ دیگر، در مرتبه بالاتری قرار دارد اگرچه در نسبت با امارات، پایین‌ترین مرتبه را داراست (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۲، ۵، ۷۴).

از طرفی اصلی با عنوان اصل عدم وجود دارد که از اصلی غیر عملی است و بر پایۀ آن هیچ پدیده و امری وجود ندارد و واقع نشده است. بنابراین هرگاه با اقامۀ دلیل، دادرس به وقوع یا وجود هریک از پدیده‌ها و امور مزبور به یقین یا ظن معتبری دست یافت، بر پایۀ ادله تصمیم‌گیری می‌نماید و نوبت به اجرای اصل عدم نمی‌رسد. ولی هرگاه دلیلی که توان اثباتی دارد اقامه نشود و یا دلایل اقامه شده به کیفیتی نباشد که دادرس به وجود یا وقوع پدیده و امر ادعا شده به یقین یا ظن معتبر برسد، باید تصمیم خود را بر مبنای اصل عدم بگیرد. از سوی دیگر چون شخصی که اظهار او خلاف اصل است مدعی شمرده می‌شود و بار دلیل بر دوش وی است، طرفی که ادعای وجود یا وقوع پدیده‌ها و امور مزبور را می‌نماید باید دلیل آن را اقامه کند. اصل عدم به صراحت در قانون پیش‌بینی نشده است اگرچه می‌توان از ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی آن را برداشت نمود (شمس، ۱۳۹۱، ۵۰). عدم، نیاز به اثبات ندارد؛ زیرا هرگاه دربارۀ وجود یا عدم پدیده‌ای اختلاف شود، اصل با کسی است که وجود را انکار می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱، ۲۹). با این اوصاف باید پذیرفت که اصل عدم جامع‌تر از اصل برائت است، در واقع اصل عدم در کنار اصل اباحه به نوعی جزو مبانی اصل برائت محسوب می‌شوند.

بنابراین هنگام شک در ملکیت یا عدم ملکیت اشیاء برای شخصی، اصل عدم ملکیت است.

www.SID.ir

Archive of SID

چنان‌که در متون فقهی نیز آورده شده‌است: «چون مفروض این است که نه، خریدن ثابت است و نه مالکیت بایع، پس باید بنا را بر این گذاشت که این زمین مباح الاصل است، چون اصل عدم ملکیت است» (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ۳، ۱۶۳) و یا «اذن عمه و خاله از قبیل مالکیت عین و تصرف نیست، زیرا اصل این است که فرد مالک نیست یعنی اصل عدم ملکیت است و ملکیت حالت سابقه ندارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ۴، ۲۹). و نیز «در فرض شک و تردید، مقتضای اصل، عدم ملکیت است» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۱، ۲۷۳).

با ذکر این تفاسیر و با توجه به اصل عدم ملکیت، شک دارای حالت سابقه معتبره بوده و مجرای اصل استصحاب می‌باشد. این بدین معنا است که استصحاب، موضوع دیگر اصول – که عدم وجود حالت سابقه معتبره است – را برمی‌دارد از این‌رو، اصلاً نوبت به اصل برائت نمی‌رسد تا با آن متعارض باشد. اصولیان نیز هنگام تعارض اصل استصحاب با سایر اصول، جریان استصحاب را مقدم دانسته‌اند. هرچند در اینکه این تقدم از باب ورود است یا حکومت اختلافاتی دارند (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۲، ۷۳۳؛ واعظ حسینی، ۱۴۱۷ق، ۳، ۲۵۳) ولی این اختلاف ایرادی به این تقدم نمی‌زند. با جاری ساختن اصل عدم، جنبهٔ حقوقی پرونده یعنی عدم ملکیت روشن می‌شود، اما هنوز به دلیل دیگری نیاز است که جنبهٔ مجرمانه فعل مرتکب را نیز به اثبات رسانده و وی را مستحق مجازات کند. در این‌جا تمسک به اماره مجرمیت می‌تواند راه‌گشا باشد، چنان‌که حقوق‌دانان نیز در این خصوص گفته‌اند: وجود امارهٔ مجرمیت موجب ظن بسیار قوی یا اطمینان قاضی نسبت به نامشروع بودن اموال حاصله می‌گردد و در این‌جا استصحاب برائت سابق از جایگاهی برخوردار نبوده و این اماره که در حکم دلیل است بر اصل برائت ناشی از استصحاب مقدم خواهد بود (شمس ناتری، ۱۳۸۰، ۲۴۹)، در نتیجه امارهٔ مجرمیت در مقابل برائت، دلیلی برای اثبات جرم تلقی می‌شود.

به این موضوع در ماده ۱۰ قانون نحوهٔ اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی نیز پرداخته شده است. این ماده بیان می‌دارد: «اگر دادگاه احراز کند که ثروت نامشروع از ارتکاب جرم حاصل شده است، مجرم را به مجازات لازم محکوم می‌کند». یادآوری این نکته لازم به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران در تقابل اصل برائت و امارهٔ مجرمیت، رویکردهای متفاوت و رو به انعطافی داشته است. در مواد ۲ و ۸ قانون نحوهٔ اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی ج.ا.ا مصوب ۱۳۶۳ با وجود این‌که تقدم امارهٔ مجرمیت به عدالت نزدیک‌تر بوده، اصل برائت را به طور مطلق جاری کرده است. البته این موضوع در اصلاحیه یعنی الحاق موادی به قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ مصوب ۱۳۹۸ تغییرات مثبتی داشته است، چنان‌که در تبصره ۳ ماده ۱۶ و تبصره ماده ۱۷ این قانون، وجود ظنّ قوی در تحصیل اموال مشروع را برای شروع به رسیدگی کافی می‌داند.

۴-۴- کیفیت حل تعارض با اصل صحت

آخرین تعارضی که در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد، تعارض با اصل صحت است. قاعده

www.SID.ir

Archive of SID

یا اصل صحت از قواعد بسیار مهم در حقوق و فقه است. منظور از اصل مذکور آن است که در عقود و ایقاعات، فرض قانون بر صحت آن می‌باشد و مدعی فساد باید دلیل بر فساد آن را اقامه کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ۲۱۹). این قاعده در متون فقهی در دو معنای کلی با مفهوم جواز تکلیفی و جواز وضعی به کار رفته است. اصل صحت به مفهوم جواز تکلیفی این است که اعمال دیگران را اصولاً باید صحیح، مشروع و حلال تلقی کرد، تا زمانی که بر عدم صحت و وجود حرمت دلیلی پیدا نشده است. اصل صحت به مفهوم جواز وضعی نیز در مقابل فساد است، بر اصل صحت در این مفهوم آثار و نتایج عملی حقوقی مترتب است و باید بر طبق آن هنگام شک و تردید، عقد و ایقاع را محمول بر صحت دانست (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۱، ۱۹۸). این اصل به دلیل اهمیت در منابع فقهی نیز بسیار مورد بحث واقع شده که به جهت رعایت اختصار در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

اصالت صحت در عقود بیان می‌کند که در عقود جاری میان مسلمانان، ظاهر بر صحت آن‌ها است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۳، ۲۶۸) و در عقود، ثابت است تا اینکه با اقامه دلیل از صحت خارج شود (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۹، ۲۵۶). دیگر فقیهان نیز در نوشته‌های خود چنان محکم از این اصل یاد کرده-اند که جای هیچ شبهه‌ای را باقی نمی‌گذارد؛ چنانچه فقیهی در این‌باره می‌نگارد: «مشهورترین اصول شامل اصل استصحاب و اصل برائت می‌شود و در این‌جا قواعد فقهی وجود دارد که به مانند همین اصول هستند، مانند: قاعده تجاوز، قاعده فراغ و اصل صحت در معاملات و عبادات» (صدر، ۱۴۲۰ق، ۸، ۴۹۱).

قانون مدنی ایران نیز به پیروی از فقه امامیه، اصل صحت را به صراحت پذیرفته است. ماده۲۲۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر این که فساد آن معلوم شود». به موجب این ماده، هرگاه پس از انجام معامله، یکی از طرفین، دعوای بطلان کند، دادگاه به استناد اصل صحت، معامله را محمول بر صحت دانسته، از مدعی بطلان، دلیل مطالبه می‌کند. در حقیقت شرط اعمال این اصل در مواردی است که شک کلی در وقوع عقد وجود ندارد. پس اگر نسبت به وقوع عقد شکی باشد، باید فرض را بر اساس اصل عدم، بر واقع نشدن عقد گذاشت. هم‌چنین حقوق‌دانان نیز به این اصل توجه ویژه‌ای داشته و گفته‌اند: در صورتی که در یک عقد، مخالفت عقد با قانون مورد تردید باشد، اصل صحت آن است و به بهانهٔ امکان وجود این مخالفت نمی‌توان عقد را نادرست دانست (کاتوزیان،۱۳۹۴ ، ۲، ۴۵۷).

اصل صحت هنگامی قابل اعمال است که ارکان عقد محقق باشد و در مورد شرایط و موانع عقد تردید شود. اعمال اصل صحت در دو صورت با استثناء روبه‌رو می‌شود: ۱- اصل صحت در جایی اعمال می‌شود که در آن‌جا اصل موضوعی دال بر فساد وجود نداشته باشد. ۲- اگر فاعل متهم باشد و قرائن ظنی بر فساد عمل او وجود داشته باشد، در این مورد هم اصل صحت اعمال نمی‌شود (فهیمی، ۱۳۸۸، ۳). فقیهان نیز در بیان خود به این نکته اشاره کرده‌اند، از جمله شیخ انصاری که فرموده است:

www.SID.ir

Archive of SID

زمانی اصل در عقود بر صحت است که ارکان عقد محقق شده باشد. (انصاری، ۱۴۱۶، ۲، ۷۲۳) با این توضیح که اگر بر عدم تحقق این ارکان دلیلی وجود داشته باشد، این دلیل مانع اجرای اصل صحت می‌شود. پس برای جاری ساختن اصل صحت، عنوان عمل بایستی محرز باشد؛ زیرا این قاعده موضوع خودش را اثبات نمی‌کند. مثلاً در عقدی که طرف معامله جاری کرده و به عنوان بیع بوده، شک شود که آیا چنین بیعی صحیح بوده و تمام اجزاء و شرایط بیع را داشته یا خیر؟

با توجه به این سخنان و تطبیق آن‌ها بر مسئلهٔ حاضر، باید گفت دو معامله پیش رو قرار دارد؛ معامله‌ای که منشأ آن جرم است و معامله‌ای که در آن پول کثیف تطهیر می‌شود. بنابراین در مقام جاری ساختن اصل صحت بر معاملهٔ اول، انتفاء جاری شدن این اصل منوط به اقامه دلیل مبنی بر فساد آن است. در بحث این پژوهش با توجه به مباحث مطروحه مبنی بر ملحق شدن ظن متأخم به علم و آن‌که با این ظن متأخم یا همان اطمینان معامله علم می‌شود، دادگاه به اندازه کافی شواهدی دارد که حتی اگر مستقیماً خود جرم را اثبات نکند، به علم قاضی می‌انجامد و موجب اثبات جرم می‌شود. بنابراین شرط فساد معامله وجود دارد و مانع از جاری شدن اصل صحت بر این معامله می‌گردد و در مقام جاری ساختن این اصل بر معاملهٔ دوم، چون ارکان عقد محقق نشده و متهم قصد واقعی عقد را نداشته است، موضوع اصل منتفی است و در نتیجه شرط جاری شدن آن بر معامله وجود ندارد، بنابراین تعارض قانون مبارزه با پولشویی با اصل صحت نیز منتفی است.

نتیجه‌گیری

۱- از توجه به تبصره‌های ۱، ۲ و۳ مادهٔ ۲ قانون اصلاحیه مبارزه با پول‌شویی دریافت می‌شود که بار اثبات دلیل در این جرم خاص، هم‌چون برخی جرایم دیگر به دلیل اهمیت و پیچیدگی جرم و حفظ منافع عمومی کشور، معکوس شده است. بنابراین مسئولیت بار اثبات از عهده دادستان بر عهده متهم گذاشته شده است. البته قانون‌گذار خود به این نکته اشاره کرده است و در تبصره ۱ ماده ۲ این قانون بیان می‌دارد که منظور از علم در این تبصره و تبصره ۳ همین ماده، همان است که در قانون مجازات اسلامی برای علم قاضی تعریف شده است.

۲- اگر مراد از ظن نزدیک به علم در این ماده علم قاضی باشد، با توجه به علم‌آور بودن اماره قضایی و اقناع وجدان قاضی، علم حاصله در نظر قاضی حجت بوده و بدین طریق جرم مستقیماً و بدون تعارض اثبات می‌گردد.

۳- چنان‌چه در تعریف ظن نزدیک به علم هم‌چنان ظن موضوعیت داشته و بنابراین دارای نقص در حجیت خود باشد، در ظاهر با برخی قواعد و اصول فقهی و اصولی، یعنی قاعدهٔ «البینه علی المدعی»، قاعدهٔ «ید»، اصل «برائت»، و اصل «صحت» در تعارض است. در قاعدهٔ «البینه علی المدعی» با توجه به پرسش مقام تعقیب از متهم مبنی بر چیستی منشأ مال، متهم در پاسخ ادعا می‌کند مال را از راه مشروع به دست آورده است، بنابراین از این‌جا به بعد جای منکر و مدعی عوض شده

www.SID.ir

Archive of SID

و متهم – که حال مدعی تحصیل مال خویش از راه مشروع است – به آوردن بینه موظف می‌شود. در قاعدهٔ ید نیز شدت و ضعف‌پذیر بودن و هم‌چنین سقوط آن در مقابل دلیل، موجب از بین رفتن این قاعده در مقابل ظن متاخمی است که دانشمندان علم اصول و حقوق، آن را ملحق به علم دانسته‌اند. کیفیت حل تعارض با اصل برائت نیز با راه‌حل‌هایی مانند محدود کردن قلمرو این اصل در جرایم مهم و حل مسئله تحت عناوین ثانویه، از سوی حقوق‌دانان روبه‌رو شده است. در این پژوهش نیز راه‌حلی بدیع پیشنهاد شده که می‌توان با جاری کردن اصل استصحاب، عدم ملکیت را نتیجه گرفت، بنابراین چون اصل استصحاب موضوع دیگر اصول را برمی‌دارد، در جرم پولشویی اصلاً نوبت به اجرای اصل برائت نمی‌رسد تا با آن متعارض باشد. نهایتاً تعارض فرآیند بار اثبات دلیل با اصل صحت نیز با توجه به شرط اعمال این اصل که در مواردی است که شک کلی در وقوع عقد وجود ندارد، بر طرف می‌گردد، پس اگر شکی نسبت به وقوع عقد باشد باید فرض را بر اساس اصل عدم، بر واقع نشدن عقد گذاشت. در جرم پول‌شویی چون ظن نزدیک به علم مبنی بر تحصیل نامشروع وجود دارد، اولاً در وقوع و ارکان عقد شک کلی وجود دارد، چرا که ظن متاخم دادرس همان ظن متخم به بطلان عقد است و این از موارد استثنای جاری شدن اصل صحت می‌باشد. ثانیاً با وجود همین ظن متاخم که به علم ملحق است، اصل صحت در این مسئله مجرایی نداشته و تعارض با آن بی‌معناست. هم‌چنین در معاملهٔ دوم نیز به دلیل محرز نبودن عنوان عمل، اصل صحت قابلیت جریان ندارد.

۴- افزون بر تبیین و حل تعارضات گفته شده، باید این نکته را نیز افزود که جرم‌انگاری پول‌شویی و نحوهٔ اثبات آن با توجه به قواعدی همچون لاضرر، حفظ نظام، مصالح جامعه و ضمان ید متعاقبه توجیه‌پذیر است.

کتابنامه

۱-آخوند خراسانی، محمد کاظم (بی‌تا)، کفایه الأصول، قم، مؤسسهٔ آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث.

۲-آشوری، محمد (۱۳۸۱)، آئین دادرسی کیفری، تهران، سمت.

۳-آشوری، محمد (۱۳۷۶)، عدالت کیفری- مجموعه مقالات، تهران، میزان.

۴-اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، قم، موسسه النشر.

۵-انصاری، مرتضی (۱۴۱۶ق)، فرائد الاصول، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

۶-بهبهانی، سید علی موسوی، سایت حقوقی هدی، اصل لزوم و صحت عقود در فقه و قانون مدنی، http://hodalawblogfa.com/post-۸.aspx

۷-بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، تهران، نشر موسسه عروج.

۸-بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحکام العترة الطاهرة، قم، دفتر

www.SID.ir

Archive of SID

انتشارات اسلامی.
۹-بروجردی، سید حسین (۱۴۲۹ق)، منابع فقه شیعه، ترجمهٔ حسینیان قمی، مهدی صبوری، تهران، انتشارات فرهنگ سبز.
۱۰- بهره‌مند، مهدی؛ توکلی، احمدرضا؛ مهدوی، محمدهادی (۱۳۹۸)، تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی، پژوهش‌های اخلاقی، سال نهم، شماره ۳، صص ۱۰۹-۱۲۸.
۱۱- پاکجو، افشین؛ آقامحمدی، منصور (۱۳۹۰)، آشنایی با اصول استرداد دارایی های ناشی از فساد، تهران، رسانه تخصصی.
۱۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، دایرهٔ المعارف حقوق مدنی و تجارت- جلد۱: حقوق تعهدات عقد و ایقاعات، تهران، بنیاد راستا.
۱۳- حائری، سید کاظم (۱۳۸۱)، القضاء فی الفقه الإسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، قم.
۱۴- خزائی، منوچهر (۱۳۷۷)، فرآیند کیفری، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۵- خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۷ق)، فقه الشیعهٔ-کتاب الإجارهٔ، تهران، منیر.
۱۶- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۹)، ادلّه اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران، میزان.
۱۷- رفاعی، عبدالجبار (۱۴۲۱ق)، محاضرات فی أصول الفقه شرح الحلقهٔ الثانیهٔ، قم، مؤسسهٔ دارالکتاب الاسلامی.
۱۸- زراعت، عباس (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اقتصادی، تهران، جنگل- جاودانه.
۱۹- ساکی، محمدرضا (۱۳۹۴)، آشنایی با جرم پول‌شویی، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوهٔ قضائیه.
۲۰- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ق)، نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۱- شاملو، باقر (۱۳۸۳)، اصل برائت کیفری در نظام های نوین دادرسی در مجموعه علوم جنایی، تهران، سمت.
۲۲- شکری، رضا؛ سیروس، قادر (۱۳۸۲)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، تهران، مهاجر.
۲۳- شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۸۳) اصل برائت و موارد عدول از آن در حقوق کیفری (در مجموعه علوم جنایی)، تهران، سمت.
۲۴- شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۸۰)، سیاست کیفری ایران در قبال جرایم سازمان یافته با رویکرد به حقوق جزای بین‌الملل، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.

www.SID.ir

Archive of SID

۲۵- شمس، عبداللّه (۱۳۹۱)، ادلّهٔ اثبات دعوا، تهران، دراک.

۲۶- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۰۰ق)، القواعد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید.

۲۷- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسهٔ المعارف الإسلامیهٔ.

۲۸- صاحب جواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحیاء التراث العربی.

۲۹- صالحی مازندرانی، اسماعیل (۱۳۸۲)، شرح کفایه الاصول، قم، صالحان.

۳۰- صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، ما وراء الفقه، بیروت، دار الأضواء للطباعهٔ و النشر و التوزیع.

۳۱- صفدری، اکبر (۱۳۹۳)، پول‌شویی و ضد پول‌شویی در شرکت های تجاری و مؤسسات غیر تجاری، تهران، ثنای دانش.

۳۲- طباطبائی قمی، تقی (۱۳۷۱)، آراؤنا فی اصول الفقه، قم، محلاتی.

۳۳- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق)، العروهٔ الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

۳۴- علیشاهی قلعه‌جوقی، ابوالفضل، بختیاری، ابوالحسن، تسلیخ، محسن (۱۳۹۵)، «مبانی حجیت ظن متاخم به علم و سازوکارهای تشخیص آن»، جستارهای فقهی و حقوقی، شماره ۵، صص۹۱-۱۱۸.

۳۵- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۳)، جامع المسائل، قم، امیر قلم.

۳۶- فهیمی، عزیز اللّه (۱۳۸۸)، مبانی و قلمرو اصل صحت در معاملات، قم، دانشگاه قم.

۳۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها، تهران، گنج دانش.

۳۸- گرایلی، محمدباقر (۱۳۸۹)، پول‌شویی از منظر فقه و حقوق موضوعه، مشهد، بنیاد پژوهش-های اسلامی.

۳۹- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۵ق)، کتاب الشهادات، قم، جناب مقرر کتاب.

۴۰- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، ادلّهٔ اثبات دعوا، تهران، میزان.

۴۱- گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی أجوبهٔ السؤالات، تهران، مؤسسه کیهان.

۴۲- گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۳۸۵)، إیضاح الکفایه، قم، نوح.

۴۳- مؤمن قمّی، محمد (۱۴۲۲ق)، مبانی تحریر الوسیلهٔ – القضاء و الشهادات، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

۴۴- مؤمن قمّی، محمد (۱۳۸۲)، اثبات و دلیل اثبات، تهران، میزان.

www.SID.ir

Archive of SID

۴۵- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۶- محقق سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ق)، کفایة الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷- محمدی، علی (۱۳۸۷)، شرح اصول الفقه، قم، دارالفکر.
۴۸- مختاری، رحیم (۱۳۹۳)، ارزیابی قضایی ادله اثبات دعوا، تهران، مجد.
۴۹- مدنی، سید جلال‌الدّین (۱۳۸۵)، ادلّه اثبات دعوا، تهران، پایدار.
۵۰- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۵۱- نورزاد، مجتبی (۱۳۸۹)، جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران، تهران، جنگل- جاودانه.
۵۲- واعظ حسینی، سید محمد (۱۴۱۷ق)، مصباح الأصول- تقریر بحث آیة الله العظمی السید أبو القاسم الخوئی، قم، مکتبه الداوری.

www.SID.ir