

جستاری بر قاعده

«كلّ معصية ليس فيها حدّ مقدرّ ففيها التّعزير»

و تبیین ارتباط آن با قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

دکتر فرزاد پارسا^۱

شوریه‌شکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

چکیده

قاعده «کلّ معصیه‌لیس فیها حدّ مقلّد ففیها التّعزیر» که ضابطه تعزیر هم خوانده شده بیان می‌دارد که معاصی فاقد حدّ شرعی، مستوجب تعزیر هستند. حدّ مجازات مقدر شرعی و تعزیر مجازاتی است که تعیین نوع و میزان آن تحت شرایط خاص به حاکم واگذار شده است. در تعزیر انواع گوناگونی از معصیت و مجازات را می‌توان دید. در قوانین جمهوری اسلامی ایران قاچاق کالا و ارز جرم انگاشته شده و مجازات‌هایی نوعاً تعزیری چون شلاق، حبس، تعلیق و جریمه نقدی برای موارد قاچاق در نظر گرفته شده و قانون خاص «قاچاق کالا و ارز» برای آن به تصویب رسیده است. در شرع نوع جرم و مجازات تعزیری مشخص نیست، اما در این قانون جرم و مجازات معین شده است.

حدّ شرعی، مستوجب تعزیر هستند. حدّ مجازات مقدر شرعی و تعزیر مجازاتی است که تعیین نوع و میزان آن تحت شرایط خاص به حاکم واگذار شده است. در تعزیر انواع گوناگونی از معصیت و مجازات را می‌توان دید. در قوانین جمهوری اسلامی ایران قاچاق کالا و ارز جرم انگاشته شده و مجازات‌هایی نوعاً تعزیری چون شلاق، حبس، تعلیق و جریمه نقدی برای موارد قاچاق در نظر گرفته شده و قانون خاص «قاچاق کالا و ارز» برای آن به تصویب رسیده است. در شرع نوع جرم و مجازات تعزیری مشخص نیست، اما در این قانون جرم و مجازات معین شده است.

کلید واژه: قاعده فقهی، قاچاق، کالا، ارز، تعزیر

۱. مدخل

با توجه به وجود ادله‌ای چون «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ مَا سَنَّطَ اللَّهُمَّ»^۱ در اسلام اصل بر این است که مردم حتی الامکان مورد مجازات قرار نگیرند. به همین سبب راه کارهای زیادی چون تاثیر دادن شبهات مد نظر قرار گرفته تا مجازات از مردم دور گردد. اما این بدان معنا نیست که اصلاً مجازاتی در کار نیست، یا چیزی به نام جرم وجود ندارد؛ بلکه تقسیم‌بندی متقنی برای جرائم و مجازات‌ها در نظر گرفته شده است.

بسیاری از جرائم و مجازات‌ها در متون دینی و فقهی ما آمده است و علما به تفصیل در باب آنها سخن رانده‌اند. اما جرائمی هم وجود دارند که در گذشته یا وجود نداشته و یا اینکه تحت عنوان جرم و گناه تحت تعقیب و تحقیق نبوده‌اند.

قوانین جمهوری اسلامی ایران با توجه به اتکای خود بر فقه اسلامی، تلاش کرده تا رویه فقهی را با ملزومات عصر و قواعد مترقی جدید هم‌نوا ساخته و نظام حقوقی مقتدری را ارائه نماید. یکی از علوم دینی که ارتباط وثیق و تنگاتنگی با علم فقه و حقوق اسلامی دارد، قواعد فقه است که همواره دستاویز و مستمسک علما و حقوق دانان جهت تحقیق نظام مند در مسائل فقهی و حقوقی بوده است.

بحث قاچاق، جرم و معصیت بودن آن و ارتباط آن به فقه اسلامی از حیث حکم و مآخذ برداشت حکم از سوالات و مسائلی است که در این پژوهش سعی بر تبیین و پاسخ یابی برای آنها وجود دارد. روش گردآوری اطلاعات در این پژوهش کتابخانه‌ای و اسنادی است. روش انجام تحقیق به شیوه‌ی توصیفی - تحلیلی و از نوع تحلیل محتوا بوده و نوع تحلیل به صورت کیفی انجام خواهد پذیرفت.

۲. بررسی و واکاوی قاعده

عبارت «کل معصیه لیس فیها حدّ مقدرّ ففیها التّعزیر» که بعضاً تحت عنوان قاعده (ابن سبکی، ۱۹۹۱، ۶۱۳؛ سیوطی، ۱۴۰۳، ۴۸۹؛ آل بورنو، ۲۰۰۳، ۶۰۸/۸) مطرح است و گاهی آن را «ضابطه تعزیر» (ابن نجیم، ۱۹۸۰، ۱۸۸) می‌خوانند در متون فقهی مذاهب اربعه به کرات وارد شده و مورد بحث و استفاده واقع شده است. تعبیر مختلفی از این عنوان وجود دارد. ابن نجیم (۱۹۸۰) گفته است: «كُلُّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَرَّرٌ فِيهَا التَّعْزِيرُ». سیوطی (۱۴۰۳، ۴۸۹) می‌گوید: «منأتی معصیه لاحد فیها و لاکفاره عزرراً و فیها أحدهما فلا». زرکشی (۱۹۸۳، ۱۴۰۵) گفته است: «منأتی بمعصیه لاحد فیها و لاکفاره فعلیها لتعزیر». آل بورنو (۲۰۰۳، ۹۰۴/۱۰) دو تعبیر از آن ذکر کرده است. نخست: «کلّ معصیه لیس فیها حدّ مقدرّ ففیها التّعزیر» دوم: «منأتی معصیه - أو بمعصیه - لاحد فیها و لاکفاره عزرراً و فیها أحدهما فلا». در برخی منابع مفهومی شبیه موارد بالا و به عنوان تعریف تعزیر از آن ارائه شده است، مثلاً رافعی (۱۹۹۷، ۲۸۷/۱۱-۲۸۹) در تعریف تعزیر می‌گوید: «وَهُوَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ، وَ لَاقْفَارُهُ، سِوَاءَ كَانَتْ مِنْ مُقَدِّمَاتِمَا فِيهِ [حد] كَمُبَا شَرَّةِ الْأَجْنِبِيَّةِ فِيمَادُونَا لَفَرْجٍ، وَ سَرَفَهُ مَادُونَا لَصَبَابٍ، وَالسَّرِقَةَ مِنْغِيرٍ [الجرز، والسب،] وَالإِيذَاءَ بِمَالِيَسِبْقَدْفٍ، أَوْلَمْ يَكُنْ مِنْ مُقَدِّمَاتِهِ كَشَهَادَةِ الزُّورِ، وَالضَّرْبَ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَالتَّزْوِيرِ، وَ سَائِرِ الْمَعَاصِي».

برآیند مطالب فوق این نکته است که عنوان فوق به عنوان یک قاعده در فقه مذاهب اربعه پذیرفته شده است، گرچه تعبیر مختلفی دارد و یا اینکه بعضاً به عنوان تعریف یا مفهوم تعزیر از آن یاد شده است. این قاعده بیان گر این معنا است که معصیت‌هایی که از جانب مکلفین روی می‌دهد از حیث ترتب مجازات و عقوبت به دو دسته اصلی تقسیم می‌شود. نخست معصیت‌هایی که شارع آنها را در شمار کبائر آورده و مجازات‌های مشخصی را برای آنها در نظر گرفته است و کاستن یا افزودن بر آنها مجاز نیست. دوم معصیت‌هایی که شارع آنها را کمتر از موارد قبلی می‌داند و

مجازات مشخصی برای آنها در نظر نگرفته، بلکه به اختیار حاکم نهاده است تا بر اساس اجتهاد خود با آنها برخورد نماید، مشروط بر اینکه دارای حدّ یا کفاره مشخص نباشند.

جهت تبیین هر چه بیشتر قاعده، مفاهیم مذکور در قاعده به صورت مشروح مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۲-۱. معصیت

معصیت در لغت به معنی «خروج از طاعت» (ابن منظور، ۱۹۹۸، ۶۳/۱۵) و در اصطلاح چنانکه بزدوی (۱۹۹۷، ۲۰۰/۳) می‌گوید: «اسم فعل حرام مقصود بعینه» است. جمهور علما معاصی را به صغیره و کبیره تقسیم کرده‌اند. اما برخی منکر وجود گناه صغیره هستند. برخی هم معصیت را به صغیره و کبیره و فاحشه تقسیم کرده‌اند. (نک: هیتمی، ۱۹۸۷، ۴/۱؛ زرکشی، ۲۰۰۰، ۲۷۵/۴-۲۷۶؛ الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۲۰۰۶/۳۸-۲۰۷)

۲-۲. حدّ

حدّ در لغت به معنی منع (ابن منظور، ۱۹۹۸، ۹۰/۱۲) است. دربان را حدّاد می‌نامند، زیرا غیراهل خانه را از ورود به آن منع می‌کند. زندانیان را نیز حدّاد می‌نامند، زیرا مانع از خروج زندانیان می‌شود. بنابراین تأویل، به این دلیل این مجازات‌ها را در شرع حدّ نامیده‌اند که فرد را از ارتکاب دوباره‌ی جرم خود منع می‌کنند. تأویل دیگری که در مورد نام‌گذاری این مجازات‌ها به این نام وجود دارد، این است که خداوند آنها را معین و مشخص کرده است. بنابراین، برای کسی جایز نیست که از آنها تجاوز کرده و بر آنها بیفزاید یا کم کند. (نووی، ۱۹۹۷، ۳/۲۰) لفظ حدّ به صورت مجازی بر جرائم مشمول حدّ نیز اطلاق می‌شود، مثلاً وقتی می‌گویند: «جانی مرتکب حدّ شد» منظور

این است که جرمی را مرتکب شده که مجازاتی تعیین شده از جانب شرع دارد. در تعریف اصطلاحی حد، دمیاطی (۱۹۹۶، ۱۴۲/۴) می‌گوید: «مجازات‌های مقدر و تعیین شده است». خطیب شربینی (۱۴۱۵، ۵۲۰/۲) گفته است: «مجازات‌هایی مقدر و معین شده می‌باشند که برای بازداشتن افراد از ارتکاب اعمال موجب حد واجب شده‌اند». ماوردی (۱۹۹۴، ۳۹۰/۱۳) حدود را «مجازات‌هایی دانسته که خداوند به وسیله‌ی آنها بندگان را از ارتکاب چیزهایی که منع کرده است، باز می‌دارد و به امتثال چیزهایی که امر کرده است، تشویق می‌نماید».

۱-۲-۲- انواع حدود

برخی حدود را دو نوع دانسته‌اند: الف) حدودی که جنبه‌ی حق الله دارند. این نوع از حد یا به خاطر ترک امر واجب است، مانند ترک عمدی نماز، یا به خاطر انجام امر ممنوع است، مانند حد زنا و حد سرقت. ب) حدودی که جنبه‌ی حق الناسی دارند، مانند: قصاص، حد قذف. (زرکشی، ۱۴۰۵، ۳۸۱/۲-۳۹؛ ماوردی، ۱۹۸۹، ۴۴۳/۱-۴۴۶) بنابراین حدود عبارتند از: «حد قذف، قصاص، حد زنا، حد لواط، حد سرقت، حد قطع الطریق یا محاربه، حد شرب خمر، حد تارک نماز».

۲-۲-۲- ویژگی‌ها و روش‌های اجرای حدود

استیفای حدود فوری است، اما گاهی در صورت وجود یک مانع، مانند حامله بودن متهم به تعویق می‌افتد. (شروانی و عبادی، ۲۵۹/۵) اما مشافعی (۱۳۹۳، ۲۵۰/۴) فرموده است: «حدود به هیچ وجه تعطیل نمی‌شوند، اما امام می‌تواند عقوبت را براساس اجتهاد خود ترک کند».

حد گاهی به صورت قتل و اعدام - در جرم‌های: ارتداد، زنا، محصن، برخی از انواع قطع الطریق، تارک نماز - و گاهی به صورت قطع عضو - در جرم سرقت و برخی از انواع قطع الطریق - و گاهی به صورت شلاق زدن - در جرم شرب خمر،

قذف، زناى غيرمحصن - وگاهى به شكل تبعيد كردن - در مورد افراد مخنث، كسانى كه زناى غيرمحصن مى كنند و قطاع الطبريق - اجرامى شود.

۲-۲-۳ - فلسفه‌ی تشریح حدود

در باب فلسفه‌ی تشریح حدود، برخى از علما مى گویند: «حدود برای بازداشتن گناهکاران از ارتکاب گناه تشریح شده‌اند، مثلاً شخص اگر بداند در صورت ارتکاب زنا حدّ بر او جاری می شود، از انجام آن امتناع می کند». این قول براساس دیدگاهی است که می گوید حدود بازدارنده هستند. عده‌ای دیگر می گویند: «این حدود برای فرد مسلمان جنبه جبرانی دارند و عقوبت اخروی را از ذمه او برمی دارند، اگر در دنیا بروی اعمال شوند، اما در مورد کافر جنبه بازدارندگی دارند». (بجیرمی، ۱۴۱۷، ۳/۵)

حدود برای حفظ دین، نفس، مال، نسب، عقل و ناموس تشریح شده‌اند. قصاص برای حفظ نفس، قتل مرتد برای حفظ دین، حدّ زنا برای حفظ نسب، حدّ قذف برای حفظ ناموس، حدّ سرقت برای حفظ مال و حدّ شرب خمر برای حفظ عقل تشریح شده است. (دمیاطی، ۱۹۹۶، ۱۴۲/۴)

۲-۳. تعزیر

تعزیر در لغت به معنی تأدیب، بازداشتن، منع، یاری دادن و احترام گذاشتن (ابن منظور، ۱۹۹۸، ۵۶۱/۴) و در اصطلاح «تأدیب انجام شده در مورد گناهی است که حدّ و کفاره ندارد، خواه حق الله باشد، یا حق الناس؛ از مقدمات حدود باشد — مانند مباشرت با اجنبی — یا مقدمه نباشد». (انصاری، ۲۰۰۰، ۱۶۲/۴؛ زرکشی، ۱۴۰۵، ۱۹۸/۳) ماوردی می گوید: «تأدیب انجام شده در گناهی است که حدّ برای آنها تشریح نشده است». (ماوردی، ۱۹۸۹، ۴۷۷/۱)

ضابطه‌ی قید شده در این تعاریف، برای حالت غالب است، زیرا گاهی تعزیر تشریح می شود، درحالی که معصیتی وجود ندارد، مانند ادب كردن كودك و مانند كسى كه با يك آلت لهو كسب و كار می کند. (دمیاطی، ۱۹۹۶، ۱۶۷/۴)

ویژگی‌ها و روش‌های اجرای تعزیر

نوع و میزان تعزیر بسته به نظر حاکم و در شأن متهم است. (دمیاطی، ۱۹۹۶، ۱۲۹/۴) تعزیر گاهی در صورت انتفای حد و کفاره منتفی می‌شود، اما گاهی با حد و گاهی با کفاره اجتماع پیدا می‌کند. (انصاری، ۲۰۰۰، ۱۶۲/۴). در تعزیر، اشکال مختلفی برای مجازات وجود دارد و قاضی هر کدام را مناسب و تأمین‌کننده‌ی هدف تعزیر دید، اعمال می‌کند. این مجازات‌ها گاهی بر بدن اعمال می‌شود، مانند اعدام و جلد. گاهی بر مال فرد اعمال می‌شود، مانند تغییر و اتلاف مال. گاهی هم آزادی او را محدود می‌کنند، مانند زندان و تبعید. بعضاً هم به شکل دیگری هستند، مانند توبیخ و احضار به دادگاه.

۴-۲- وجوه اشتراک و افتراق حد و تعزیر

وجه تشابه حد و تعزیر در این است که هدف از هر دو، اصلاح و بازدارندگی است. اما تعزیر از سه جهت با حد تفاوت دارد:

۱. نوع تعزیر بسته به جایگاه و شأن افراد تفاوت دارد، حال آنکه در حدود چنین اختلافی وجود ندارد.
۲. شفاعت و عفو در حدود مجاز نیست، اما شفاعت و عفو در تعزیر جایز و بلکه مستحب است.
۳. اگر در اثر تعزیر تلفی ایجاد شود، مضمون است. (دمیاطی، ۱۹۹۶، ۱۶۶/۴)
۴. حدود به وسیله‌ی شبهه ساقط می‌شوند، اما تعزیر ساقط نمی‌شود. (زرکشی، ۱۴۰۵، ۲۲۵/۲-۲۲۶)

۳. ماهیت قاچاق کالا و ارز

حسب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۴ (ماده‌بند الف، ب و پ) (قاچاق کالا و ارز هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط



به ورود و خروج کالا و ارزش 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». حسب همین قانون «کالا هر شیء که در عرف ارزش اقتصادی دارد» و منظور از ارزش «پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد».

۴. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارزش

در طول دوره یکصد ساله قانون گذاری در ایران، درباره مبارزه با بزه قاچاق کالا و ارزش قوانین متعددی به تصویب رسیده و به کرات مورد بازبینی قرار گرفته است. اولین متن از این قانون به زمان تا سیس مجلس شورای ملی و برقراری حکومت مشروطیت در سال ۱۳۲۴ هجری قمری و بعد از حضور مستشاران بلژیکی - جهت سامان بخشیدن به وضعیت گمرک - در ایران به سرپرستی ژوزف نوز برمی گردد.

از سال ۱۲۸۶ که در واقع آغازین سال مبارزه قانونمند با قاچاق در ایران می باشد، تا سال ۱۳۱۲ جمعا ۳۸ قانون و اصلاحیه از تصویب مجلس شورای ملی گذشت. این قوانین یا موضوعا در باره قاچاق تدوین شده یا به تناسب در بعضی از مواد به این مساله پرداخته اند.

قانون موجود مصوب سوم دی ماه یک هزار و سیصد و نود دو (۱۳۹۲) مجلس شورای اسلامی است که در سال بیست و دوم مهرماه یک هزار و سیصد و نود و چهار (۱۳۹۴) مورد اصلاح واقع شد. نسخه موجود این قوانین همراه با مواد حذف شده از آن هفتاد و هفت ماده همراه با تبصره های مختلف است. این قانون مرکب از ده فصل است. فصل اول به تعاریف، مصادیق، و تشکیلات، فصل دوم به پیشگیری از قاچاق، فصل سوم به قاچاق کالاهای مجاز، مجاز مشروط، بارانه ای و ارزش، فصل

چهارم به قاچاق کالاهاى ممنوع، فصل پنجم به قاچاق سازمان یافته و حرفه اى، فصل ششم به جرائم مرتبط، فصل هفتم به مقررات مربوط به دستگاه كاشف و كشف کالا، فصل هشتم به مراجع صالح رسيدگى به جرم قاچاق، فصل نهم به اموال ناشى از قاچاق و فصل دهم به مقررات عمومى مى پردازد.

۵. معصیت و جرم انگاری قاچاق کالا و ارز

جایگاه و اهميت مسائل اقتصادى و مالى در زندگى افراد و جوامع بر كسى پو شیده نیست، چه معاش و زيست مردم مبتنى بر اين مسائل است. چه بسيار جنگ‌هاى كه در تاريخ از مسائل اقتصادى نشأت گرفت و چه بسيار مسائل ديگرى كه انعكاسى از اين امور بودند. مالكيت و كسب آن و حمايت از آن هم كه يكى از شعب مسائل مالى است اهميتش بس روشن است. دين اسلام به جایگاه و اهميت واقف بوده و ساده از کنار آنها عبور نكرده و بلكه قوانين و نظام‌هاى خاص را براى تنظيم و سامان بخشيدن به آنها وضع كرده و بازوهای نظارتى و حمايتى را براى آنها تدارك دیده است. بسيارى از مباحث فقهى در اين باب بوده و چه بسيار عالمان و انديشمندانى كه در اين وادى قلم فرسايى كرده‌اند.

خداى متعال مالكيت آسمانها و زمين (مائده: ۱۲۰) را از آن خود دانسته و ما انسان‌ها را خلف خود بر اين اموال معرفى مى كند (حدید: ۷). بر اين اساس مالكيت حقيقى در اسلام از آن الله متعال بوده و انسان‌ها فقط خلف محسوب مى شوند. لذا لازم است اوامر الهى در باب تملك اين اموال رعايت شود و انسان‌ها به صورت مساوى حق تملك نعمت‌هاى زمينى را دارند و مال غايت ذاتى نیست، بلكه وسيله انتفاع از منافع و تامين حاجات است. پس چون خلافت الهى در اين اموال متعلق به جمع انسانى است، مالكيت خصوصى كه در اسلام محترم شمرده شده است، روشى از روش‌هاى انجام اين ماموريت خلافتى از جانب انسان‌ها به شمار مى آيد؛ به عبارت

دیگر صفت اجتماعی دارد و حق مطلق و سیطره و استبداد نیست. در نتیجه جامعه حق نظارت و مراقبت بر صاحبان مالکیت‌های خصوصی را دارد تا این مالک خاص این مال را در راه مصلحت عمومی صرف نماید و بکار گیرد. بر این اساس صاحب مال در مقابل الله و جامعه نسبت به اموال خود مسئول تلقی می‌شود. نیز به استناد حدیث «دعوا للناس یرزق الله بعضهم من بعض»^۱ آزادی اقتصادی در اسلام به رسمیت شناخته شده است. اما این آزادی مطلق و عنان از کف رفته نیست و دارای ضوابط و حدود معین و منوط به اطاعت از رسول الله و اولیای امر (نساء: ۵۹) است. نیز به استناد حدیث «کلکم راع و کلکم مسوول عن رعیت» جامعه و نمود مدیریتی آن، یعنی دولت، مسئولیت نظارت و اشراف بر فعالیت‌های افراد و دخالت در مصالح خصوصی جهت حمایت از مصالح عمومی و تضمین اجرا و تنفیذ شریعت و حسابرسی از کارمندان و صاحبان سلطه را بر عهده داشته و می‌تواند آنها را در مورد منبع درآمدیشان مورد بازخواست قرار دهد. همچنین گاهی ایجاب می‌کند که دولت جهت حمایت از تولیدات داخلی یا هر مصلحت عمومی دیگری ورود یا خروج بعضی کالاها را ممنوع یا محدود یا مشروط نماید. اما چون ممکن است صدور یا وارد کردن این کالاها منافعی برای برخی افراد در پی داشته باشد این افراد سعی می‌کنند به لطائف الحیل به این منافع دست یازند و به تعبیر امروزی آن قاچاق انجام دهند. بطن این واقعه تعارض یک منفعت خصوصی - کسب درآمد از راه قاچاق - با مصلحت عمومی جامعه است و ترجیح مصلحت خصوصی بر مصلحت عمومی چون ضرر کلی در پی دارد معصیت تلقی می‌شود و بر اساس قواعد فقهی منفعت خصوصی در مقابل مصلحت کلی رفع شده و اقدام به تامین این منفعت خاص، ضرر به جمع تلقی شده و ضرر باید زائل شود.

رفع یا دفع این ضرر گاه با وضع یک قانون ممکن می‌شود، اما منافع سرشاری که معمولاً قاچاق به دنبال دارد در غالب موارد مقاومت‌ها یا چاره‌اندیشی‌هایی را از جانب قاچاقچیان به دنبال می‌آورد. این کنش حالت‌های مختلفی دارد. گاهی در قالب دور زدن قانون است، گاه علنی، گاهی استفاده از خلأهای قانونی است و گاهی در قالب سوء استفاده از جایگاه شغلی و... حمایت از مصالح کلی جامعه ایجاب می‌کند که با این موارد برخورد شود تا مصالح عمومی فدای مصالح خصوصی عده‌ای محدود نشود.

مطابق آخرین اراده قانون‌گذار که در قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۲ مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام نمود یافته، شروع به تعقیب در مورد متخلفین قاچاق کالا با شکایت ادارات مامور وصول درآمدهای دولت یا سازمان‌هایی که بر حسب قانون شاکی محسوب می‌شوند امکان پذیر شده است. طبق تعریف مندرج در ماده یک آئین نامه اجرایی قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۷۴/۲/۳۱ هیأت وزیران، سازمان‌های شاکی سازمان‌هایی هستند که به موجب قوانین مربوطه مامور اعلام شکایات و تعیین جزای نقدی علیه متخلفان یا متهمان به قاچاق کالا و ارز می‌باشند. به موجب منطوق قسمت اخیر ماده مذکور، نقش سازمان‌های شاکی در برخورد با تخلفات مربوطه صرفاً اعلام شکایت و تعیین جزای نقدی بر علیه متخلفان ذکر شده است بدون اینکه حق گذشت در دعاوی به آنها واگذار شده باشد. بنابراین هر چند قانون‌گذار در مورد قابل گذشت بودن این جرائم سکوت اختیار نموده، اما با توجه به اینکه اصل بر عمومی بودن جرائم بوده و قائل شدن حیثیت خصوصی برای آنها نیازمند نص صریح قانونی است، از آنجایی چنین نسی در این مورد موجود نمی‌باشد، باید جنبه عمومی این جرم را بر جنبه خصوصی آن تغلب داد و قائل به غیر قابل گذشت بودن آن شد. (سبزه‌ای، ۱۳۸۳، ۲۵-۲۶)



بر اساس قاعده مورد بحث هر معصیتی که حد مشخص و مقدر شرعی نداشته باشد مشمول تعزیر است. قانون مورد بحث نیز با جرم انگاری قاچاق کالا و ارز، مجازات‌هایی چون حبس، جریمه مالی، ضبط ملک و املاک، انفصال از خدمت و شلاق را برای این دسته مجرمان در نظر گرفته است. ملاحظه این دو ویژگی، باعث می‌شود که پل‌های ارتباطی و مشترک یا افتراقی متعددی بین این دو قضیه به وجود آید که در زیر به تبیین آنها پرداخته می‌شود:

۶-۱. نقاط اشتراک

۶-۱-۱- نوع مجازات‌های مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تعزیری است، زیرا جز شلاق که مشترک میان حد و تعزیر است، مابقی مجازات‌های تعیین شده در این قانون از نوع تعزیرات است. به عنوان نمونه می‌توان به مواد زیر که حاوی مجازات‌هایی چون جریمه نقدی، حبس، شلاق و انفصال از خدمت یا تعلیق می‌باشد، اشاره کرد:

ماده ۱۸: هر شخص که مرتکب قاچاق کالا و ارز و حمل یا نگهداری آن شود، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به جریمه‌های نقدی زیر محکوم می‌شود:

- الف) کالای مجاز: جریمه نقدی یک تا دو برابر ارزش کالا.
- ب) کالای مجاز مشروط: جریمه نقدی معادل یک تا سه برابر ارزش کالا.
- پ) کالای یارانه‌ای: جریمه نقدی معادل دو تا چهار برابر ارزش کالا.
- ت) ارز: جریمه نقدی ارز ورودی یک تا دو برابر بهای ریالی آن و جریمه نقدی ارز خروجی، دو تا چهار برابر بهای ریالی آن. جریمه نقدی خرید، فروش یا حواله ارز، دو برابر بهای ریالی آن.



ماده ۳۲: کسانی که مطابق این قانون قاچاقچی حرفه‌ای محسوب می‌شوند، علاوه بر

ضبط کالا و یا ارز قاچاق، به حداکثر جزای نقدی و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری و مجازات‌های حبس به شرح زیر محکوم می‌شوند:

- الف) نود و یک روز تا شش ماه حبس برای کالا و ارز با ارزش تا یک میلیارد ریال.
 ب) بیش از شش ماه تا دو سال برای کالا و ارز با ارزش بیش از یک میلیارد ریال.
 ج) مرتکبین قاچاق حرفه‌ای کالاهای ممنوع علاوه بر مجازات‌های مندرج در ماده ۲۲ این قانون حسب مورد به نصف حداکثر حبس مقرر در این ماده محکوم می‌شوند.

در تبصره یکم ماده ۳۵ آمده است: مأمورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا بر خلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم مختلس محسوب و به مجازات مقرر برای مختلسین دولتی محکوم می‌گردند.....

در تبصره دوم ماده ۶۷ آمده است: چنان چه شخص حقوقی وابسته به دولت یا مأمور به خدمات عمومی باشد، مرجع رسیدگی کننده، کارکنان و مدیران مرتکب قاچاق را علاوه بر مجازات‌های مربوط حسب مورد به محرومیت یا انفصال دائم یا موقت از خدمات دولتی و عمومی و غیر دولتی محکوم می‌نماید.

۲-۲-۶- قاچاق کالا و ارز چنان که مبرهن است ضررهای زیادی در پی دارد که متوجه مصالح عمومی جامعه است و ایجاد ضرر معصیت تلقی می‌شود، لذا لازم است که مورد پیگرد قرار گیرد، اما چون این جرم حد مقرر شرعی ندارد، پس مستوجب تعزیر است.

۲-۶-۲- نقاط افتراق

۱-۲-۶- موضوع قاعده اعم از موضوع قاچاق کالا است و همه‌ی معاصی را شامل

شده است.

۲-۲-۶- اختلاف جرم و معصیت از نظر قلمرو، اهداف، ارکان تشکیل دهنده(عنصر



مادی، روانی، قانونی) و اختلاف در ضمانت اجرا از مهم ترین وجوه تمایز بین مفهوم حقوقی جرم و مفهوم شرعی معصیت است که مانع اتحاد این دو شده و جریان مجازات با مشخصات کیفری بر تمامی مصادیق گناه را با چالش‌های نظری روبه رو می‌کند. (کدخدایی، ۱۴۸)

۶-۲-۳- در تعزیر مجازات مشخصی ذکر نشده و آنچه وجود دارد از باب نمونه و مثال است و تعیین نوع و میزان آن به نظر قاضی واگذار شده است، اما در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مجازات‌ها و کم و کیف آن مشخص شده و از این به جرائم متسوجب حدّ شبیه شده‌اند.

۶-۲-۴- تعزیر بر اساس قاعده موکول به نظر حاکم و مجتهد شده است تا بر اساس رأی اجتهاد خود اعمال نظر نماید، اما قضات ما همه مجتهد نیستند و امکان استنباط و اجتهاد برای آنها می‌سور نیست. البته مشخص شدن مجازات‌ها که در بند فوق به آن اشاره شد، شاید جهت جبران این نقیصه بوده است.

۶-۲-۵- در علم حقوق بر اساس اصل «قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها» زمانی یک امر جرم تلقی می‌شود که در قانون جرم تلقی شده باشد، اما این قاعده موارد فراتر از قانون را هم شامل شده و تعزیر را برای هر معصیتی در نظر گرفته است.

۷. نتیجه

حوزه تعزیرات در نظام حقوقی اسلام فراخ و متنوع است و انواع مختلفی از گناه و جرم و کیفر و مجازات و تنبیه را شامل می‌شود. چنان که در خلال بحث آمد، معصیت بودن و جرم قاچاق به صورت اعم، و قاچاق کالا و ارز به طور اخص، امری مقبول و پذیرفته است و تعیین مجازات و تنبیه برای آن قطعاً در حوزه تعزیرات قرار دارد، مگر اینکه بنا به دلیلی دیگر مصادق حدود شوند. با توجه به مأخوذ بودن بسیاری از قوانین ما از منابع شریعت اسلام، تأثیر مقررات شرعی بر قوانین ناظر بر قاچاق کالا و

ارز کاملاً مشهود است؛ با این تفاوت که در تعزیر فقهی، تعیین مجازات به نظر حاکم واگذار شده است، اما در قانون هم جرم و هم مجازات مشخص شده و قاضی گاه عین مجازات را اعمال می‌کند، یا مابین حداقل و حداکثر دست به گزینش می‌زند، یا به نوعی تسهیل و تشدید اعمال می‌کند. تنوع و کارآمدی مجازات برای جرائم قاچاق کالا و ارز گرچه در این قانون مشهود است و مقررات و راه‌کارهای خاصی برای پیشگیری و کنترل دارد، اما تجویز زندان به عنوان مجازات برای انواع مختلفی از این دسته جرائم، نکو به نظر نمی‌آید، بلکه بهتر است تدابیری اندیشیده شود که مجازات‌های دیگری که هم بازدارندگی دارند و هم مخل زندگی خانوادگی مجرمان نمی‌شوند، اندیشیده شود، چه زندانی بودن یک مجرم گرچه از جهاتی حسن است، اما قطعاً بر روابط خانوادگی آنها دارای تاثیر منفی بوده و چه بسا موجب فروپاشی آن شود. لذا پیشنهاد می‌شود بر تنوع مجازات و متناسب بودن آنها افزون گردد و به جای اقدامات غالباً سخت افزاری، بر تدابیر نرم و منعطف افزوده شود تا تناسب میان جرم و کیفر به نحو احسن رعایت گردد.

منابع و مأخذ

١. آل بورنو، محمد صدقى بن احمد بن محمد. (٢٠٠٣). موسوعة القواعد الفقهية. بيروت: مؤسسة الرسالة.
٢. ابن سبكي، تاج الدين عبدالوهاب بن على بن عبدالكافي. (١٩٩١). الاشباه و النظائر. بيروت: دارالكتب العلمية.
٣. ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٩٩٨). لسان العرب. بيروت: دار صادر.
٤. ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم. (١٩٨٠). الاشباه و النظائر. بيروت: دارالكتب العلمية.
٥. انصارى، ابو يحيى زكريا. (٢٠٠٠). أسنى المطالب فيشر حروض الطالب. بيروت: دارالكتب العلمية.
٦. بجيرمى، سليمان بن محمد بن عمر. (١٤١٧). تحفة الحبيب على شرح الخطيب. بيروت: دارالكتب العلمية.
٧. بزوى، على بن محمد. (١٩٩٧). كنز الوصول الى معرفة الاصول. كراچي: مطبعة جاويد بريس.
٨. خطيب شرييني، شمس الدين محمد بن محمد. (١٤١٥). الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع. بيروت: دارالفكر.
٩. دمياطى، ابوبكر ابن سيد محمد شطا. (١٩٩٦). حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتحا لمع ينلشر حقرة العين بمهمات الدين. بيروت: دارالفكر.
١٠. رافعى، ابوالقاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم. (١٩٩٧). العزيز شرح الوجيز. بيروت دار الكتب العلمية.
١١. زركشى، محمد بن بهادر بن عبدالله. (١٤٠٥). المنشور فى القواعد. كويت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية.
١٢. سبزهائى، بهرام. (١٣٨٣). ماهيت حقوقى جرم قاجاق كالا در قوانين موضوعه ايران. همدان: سروش الوند.
١٣. سيوطى، جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر. (١٤٠٣). الاشباه و النظائر. بيروت: دار ابن حزم.

١٤. شافعی، ابو عبدالله محمد بنادریس. (١٣٩٣). الأم. بیروت: دارالمعرفة.
١٥. شروانی، عبدالحمید مکی، و احمد بن قاسم عبادی. (بدون تاریخ). حواشی الشروانی والعبادی. بیروت: دارالفکر.
١٦. کدخدایی، محمد رضا. (١٣٨٩). پاسخ اشکالات نظری قاعده «التعزیر فی کل معصیة». مجله فقه اهل بیت. سال شانزدهم، شماره ٦١، صص ١٣٧-١٩٧.
١٧. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب. (١٩٨٩). الاحکام السلطانیة والولايات الدینیة. چاپ اول. کویت: مکتبه دارابن قتیبة.
١٨. —. (١٩٩٤). الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الامام الشافعی. چاپ اول. بیروت: دارالکتب العلمیة.
١٩. نقدی بادی، ابراهیم. (١٣٩٤). محشای قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز. ویرایش دوم. تهران: مسیر دانشگاه.
٢٠. نووی، ابوزکریا محی الدین یحیی بن شرف. (١٩٩٧). المجموع شرح المهذب. بیروت: دارالفکر.
٢١. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامیة. (١٤٢٧). الموسوعة الفقهیة الكويتیة. کویت: دارالسلاسل.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی