

قاعده نفی و حرج در تعامل با قاچاق کالا و ارز

دکتر محمد مهدی مقدادی^۱، سید مرتضی میرزاده اهری^۲

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه مفید قم (نویسنده مسئول)

۲. دانش آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، پژوهشگر مرکز

فقهی ائمه اطهار (ع)

چکیده

مسئله قاچاق کالا و ارز از مهمترین معضلات تهدیدکننده نهادهای اقتصادی و اجتماعی کشور بوده و بر این پایه مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. در پدیداری و شکل‌گیری جرم قاچاق کالا و ارز عوامل متعددی همچون دلایل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و گاه سیاسی نقش دارد که در این میان فقر و بیکاری که از مصادیق بارز عسر و حرج می‌باشد، جایگاه ویژه‌ای دارد. نگارندگان این مقاله با طرح این پرسش اصلی که «قاعده نفی عسر و حرج تا چه میزان می‌تواند این دسته از جرائم را تعدیل کند؟»، کوشیده‌اند از طریق گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای، با روش توصیفی و تحلیلی و با تکیه بر مبانی و آموزه‌های غنی فقه و حقوق امامیه، پاسخ شایسته‌ای برای آن بیابند. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که قاچاق کالا و ارز دارای حرمت ذاتی نیست و عمده دلیل جرم‌انگاری شرعی و قانونی آن، قاعده و وجوب حفظ نظام است. از این رو، قاعده عسر و حرج در مواردی که اختلال جدی نظام را در پی نداشته باشند، بر ادله دیگر حکومت نموده و با احراز سایر شرایط موجب رفع حرمت آنها می‌گردد.

همچنین قانون‌گذار ایران می‌تواند با تمسک به این قاعده، مواردی را که گذران زندگی افراد فقیر و بیکار جز با قاچاق کالا و ارز در سطح بسیار جزئی و در حد تأمین نیازهای اساسی ممکن نیست، جرم‌زدایی نموده و ممنوعیت قانونی آن را رفع کند. البته قاچاق کالاهای حرام و کالاهای ممنوع قانونی که رابطه مستقیم با امنیت عمومی دارند، و نیز شرکت و عضویت در قاچاق کلان و سازمان یافته از این حکم مستثنی بوده و در دایره شمول قاعده (عسر و حرج) قرار نمی‌گیرند.

واژگان کلیدی: قاعده نفی عسر و حرج، قاچاق، کالا، ارز، جرم، حرمت شرعی

۱. مقدمه

یکی از ارکان کرامند پابرجایی نظام اجتماعی، نهاد اقتصاد و رشد و توسعه آن است که کارکرد غیرقابل انکاری در شکوفایی و بالندگی جامعه دارد؛ تا جایی که قرآن کریم به صراحت منابع اقتصادی و مشخصاً اموال را مایه «قوم» جامعه معرفی می‌کند.^۱ در نقطه مقابل؛ ناتوانی و ناکارآمدی و عدم ثبات اقتصادی، ایستایی پویایی و رشد جامعه را در پی داشته و حتی می‌تواند به فروپاشی جامعه منجر شود.

از جمله مهمترین معضلات تهدیدکننده نهاد اقتصاد یک کشور، مسأله «قاچاق کالا و ارز» است که بر سیاست‌های اجرایی اقتصادی دولت ضربه وارد کرده و با پدید آوردن عوامل گوناگونی همچون گسترش پولشویی، خروج ارز، کاهش منابع درآمد دولتی مانند مالیات و تعرفه‌های گمرکی، کاهش تولید داخلی و تهدید اقتصاد آزاد، فعالیت‌های اقتصاد رسمی و برنامه‌ها و سیاست‌های دول را تحت‌الشعاع قرار داده و موجب افزایش بیکاری، کاهش درآمد سرانه مشروع و در نتیجه رکود اقتصادی کشور می‌گردد.

از این رو، مبارزه با قاچاق یکی از شیوه‌ها و ابزارهای تحقق سیاست‌های رسمی اقتصادی و عدالت توزیعی بوده و بر این پایه، تمام کشورها قوانین سختی را برای مبارزه با قاچاق تصویب و اجرا می‌کنند. در کشور ما نیز قاچاق کالا و ارز به دلیل آثار سوء اقتصادی و اجتماعی آن، به عنوان چالشی مخرب مورد جرم‌انگاری قرار گرفته و افزون بر قوانین و مقررات عمومی، قانونی ویژه برای مبارزه با آن، در سوم دی ماه ۱۳۹۲ تصویب شده است. اهمیت مبارزه با قاچاق به قدری بالاست که در برخی موارد ویژه، برای اشخاص قاچاقچی مجازات اعدام پیش‌بینی شده است و با حصول شرایطی



۱. نساء (۴)، آیه ۵: «و لا توتوا انفسه‌اء اموالکم الی جعل الله لکم قیاما» ترجمه: اموال خود را، که خداوند وسیلهٔ قوام زندگی شما قرار داده، به دست سفیهان نسپارید.

می تواند عنوان «محرابه» یا «افساد فی الارض» نیز به خود گیرد.^۱ در خصوص چرایی مبادرت افراد به قاچاق کالا و ارز، انگیزه های فراوان و گونه گونی مطرح است که در جای خود بدان پرداخته خواهد شد. اما آن چه در این جا اهمیت دارد، این است که گاه برخی افراد به دلایلی همچون فقر اقتصادی شدید و فشار زندگی و قرار گرفتن در سختی و تنگنا به قاچاق روی می آورند. موقعیت جغرافیایی کشور و عدم توزیع عادلانه منابع و ثروت، سبب محرومیت برخی استان های حاشیه ای و مرزی کشور شده و همین امر، بسیاری از مردم محروم این مناطق را به سوی قاچاق کالا سوق داده است و بی تردید، منع کلی و ممنوعیت آنان از این نوع فعالیت، سبب تنگدستی و فقر و عسر و حرج آنان است. این مطلب زمانی ملموس تر می گردد که بدانیم به طور متوسط، زندگانی نزدیک به ۷۰ درصد از خانوارهای بسیاری از مناطق مرزی کشور به درآمدهای حاصل از قاچاق کالا وابسته است (کهنه پوشی و جالیان، ۱۳۹۲).

همین مسأله زمینه ساز پرسش های مهمی است؛ مانند این که مبنای شرعی جرم انگاری قاچاق کالا و ارز چیست؟ و در صورت وجود مستند برای حرمت شرعی آن، آیا این حکم مطلق است یا به شرایط ویژه ای بستگی دارد؟ برای نمونه آیا حکم حرمت قاچاق کالا و ارز، کسانی که در اثر فقر اقتصادی و سختی و فشار زندگی به این کار روی آورده اند، در برمی گیرد یا خیر؟ و بالاخره این که آیا می توان با استناد به قاعده فقهی «نفی حرج»، مبادرت به قاچاق کالا و ارز از سوی چنین افرادی را تصحیح نمود یا خیر؟ به دیگر سخن آیا قاعده یاد شده

۱. برای نمونه مطابق ماده ۳۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲، و مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۶۹، در صورتی که ارتکاب قاچاق کالا و ارز به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اختلال گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، چنانچه در حد فساد فی الارض باشد، مرتکب به اعدام محکوم می گردد.

می‌تواند سبب اباحه شرعی و قانونی یا دست کم تخفیف مجازات این دسته از مرتکبین گردد یا خیر؟ پاسخ این پرسش‌ها درون مایه مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد.

۲. قاچاق کالا و ارز

برای ورود به هر بحثی لازم است که در وهله نخست، واژگان و مفاهیم اساسی آن تحلیل و بررسی شود. از این رو در بخش حاضر ابتدا به تعاریف لغوی و اصطلاحی «قاچاق کالا و ارز»، و سپس به انواع قاچاق، عوامل و انگیزه‌های آن و نیز ماهیت فقهی و حقوقی قاچاق کالا و ارز پرداخته می‌شود.

۲-۱. شناسایی قاچاق کالا و ارز

«قاچاق» در اصل واژه‌ای ترکی از مصدر «قاچماق» به معنای دویدن، گریختن و گریزانیدن است. در لغت، هر «کاری که پنهانی و با تردستی انجام شود» قاچاق نامیده می‌شود (مصطفوی، ۱۳۸۸). علامه دهخدا قاچاق را به معنای برده، ربوده و به آنچه ورود آن به کشور و یا معامله آن از طرف دولت ممنوع است آورده است (دهخدا، ۱۳۷۳:۱۸). در ترمینولوژی حقوق، ذیل این واژه آمده است: «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 که آن را «قاچاق خارجی» می‌گویند) برخلاف مقررات مربوط به حمل و نقل؛ به طوری که این عمل ناقض ممنوعیت یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲:۵۱۰). از منظر دانش اقتصاد، قاچاق از جمله فعالیت‌هایی است با سرنامه «اقتصاد پنهان» یا «اقتصاد زیرزمینی» از آن یاد می‌شود و مراد از آن، کلیه فعالیت‌هایی است که خارج از چارچوب قوانین و مقررات جاری و به گونه مخفیانه یا در پوشش‌های متقلبانه صورت می‌پذیرد (سیف، ۱۳۸۵) همچنین قاچاق در اصطلاح گمرکی، به عنوان تقلب در نقل و

انتقال کالا، بدون پرداخت عوارض گمرکی و سود بازرگانی محسوب می‌شود (جلیلی، ۱۳۹۵). با توجه به این مطالب می‌توان در تعریفی جامع، هر گونه وارد یا خارج کردن متقلبانه موضوع حق یا حقوق دولت یا کالای ممنوعه یا انحصاری، یا اظهار، واگذاری، حمل و نقل، نگهداری، عرضه و فروش، ساخت، تولید، تغییر مورد مصرف، اقدام، صید، مخفی کردن، واسطه‌گری، تردد، تأسیس، استرداد یا هر گونه تقلب گمرکی ناقض قانون خاص محدود کننده آن را قاچاق و یا در حکم آن نامید (احمدی، ۱۳۸۶: ۴۲).

در حقوق موضوعه، بند الف از ماده ۱۱ قانون انحصار تجارت خارجی، قاچاق را به گونه سلبی چنین تعریف کرده است: «کلیه اجناسی که برخلاف مقررات این قانون وارد مملکت می‌شود قاچاق محسوب و به نفع دولت ضبط و فروخته می‌شود ...». ماده نخست قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲، نیز آن را چنین شناخته است: «هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و براساس 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». همین ماده قانونی، هر شیء را که در عرف، ارزش اقتصادی داشته باشد، «کالا» دانسته و «ارز» را نیز چنین تعریف نموده است: «پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد». پول‌های معتبر در سطح بازارهای جهانی - که ارزش آنها کمتر دچار نوسانات می‌شود - ارز جهانی نام دارند و در مقایسه با سایر اقلام ارزی، از اهمیت بیشتری برخوردارند. مانند دلار آمریکا، پوند انگلستان و واحد پولی یورو در کشورهای اروپایی.

۲-۲. انواع قاچاق

قاچاق براساس ملاک‌های مختلف به گونه‌های متفاوتی طبقه‌بندی می‌شود در یک

تقسیم کلی می‌توان با توجه به ارکان تشکیل دهنده قاچاق - یعنی موضوع قاچاق، مکان آن، و شخص یا اشخاص قاچاقچی - سه نوع کلی برای آن شناسایی کرد. بر این پایه، نوع نخست قاچاق براساس موضوع (چیزی که قاچاق می‌شود) شامل قاچاق کالا و ارز، و قاچاق انسان و آدم‌ربایی (اعم از مردان، زنان و کودکان) خواهد بود. همچنین قاچاق کالا را با توجه به نوع کالای مورد قاچاق می‌توان به دو گونه قاچاق کالاهای مجاز یا غیرمجاز (ممنوع) طبقه‌بندی نمود که در هر مورد، برخی کالاها از اهمیت و حساسیت بیشتری برخوردار می‌باشند. ماده ۲ قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲، کالاهای صادراتی و وارداتی را به سه دسته طبقه‌بندی نموده است:

۱. **کالای مجاز:** کالایی است که صدور یا ورود آن با رعایت ضوابط نیاز به کسب مجوز ندارد.

۲. **کالای مشروط:** کالایی است که صدور یا ورود آن با کسب مجوز امکان‌پذیر است.

۳. **کالای ممنوع:** کالایی است که صدور یا ورود آن به موجب شرع مقدس اسلام (به اعتبار خرید و فروش یا مصرف) و یا به موجب قانون ممنوع گردد.

کالاهای ممنوع را نیز می‌توان بر دو قسم دانست: قسم نخست کالاهایی هستند که مصرف یا معامله آنها توسط شرع قانون ممنوع شده‌اند: مانند مشروبات الکلی و مواد مخدر، و قسم دوم در بر دارنده کالاهایی که ذاتاً ممنوع نیستند، اما از طرف هیأت دولت براساس اقتضای زمان و مشکلات اقتصادی ورود یا خروج آنها از کشور برای مدت کوتاهی ممنوع می‌شود: مانند ممنوعیت صادرات پياز یا سیب زمینی در برخی فصل‌ها و شرایط ویژه.



نوع دوم قاچاق از نظر مکان (مبدأ و مقصد) آن است که به دو گونه داخلی و خارجی تقسیم می‌شود. بر این پایه هر گاه این دو نقطه در یک کشور باشند؛ قاچاق داخلی، و در

صورتی که مبدأ قاچاق، کشوری غیر از مقصد آن باشد؛ قاچاق خارجی به شمار می‌آید. مهمترین تقسیمی که باتوجه به موضوع مورد بحث این مقاله، در تحلیل فقهی و حقوقی آن موثر است، دسته‌بندی براساس شخصیت حقوقی و نیمرخ جنایی قاچاقچی‌ها و حجم و ارزش اقتصادی کالا یا ارزی است که قاچاق می‌شود و یا این مناطق دو نوع قاچاق خرد و کلان را می‌توان از هم متمایز نمود. قاچاق خرد مربوط به رفتارهای انفرادی یا گروه‌های بسیار کوچک قاچاقچیان است که حجم کمی از کالا و ارزش را جابجا می‌کنند. اما قاچاق کلان، رفتارهای گسترده و سازمان یافته و حرفه‌ای قاچاقچیان را در جابجایی سطح عمده و حجم بسیار کالا و ارزش در بر می‌گیرد.

۲-۳. عوامل و انگیزه‌های قاچاق کالا و ارز

در پدیداری و شکل‌گیری جرم قاچاق کالا و ارز عوامل متعددی همچون دلایل اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و گاه سیاسی نقش دارد. هر چند ممکن است انگیزه ارتکاب قاچاق در برخی مصداق اندک، مسائل سیاسی صرف همچون مقابله با حکومت اسلامی و تقویت عناصر و گروهک‌های تروریستی باشد، اما در بسیاری از موارد اصولاً انگیزه اصلی قاچاق کالا و ارز، سودآوری به معنای اعم است و این هدف بسیاری از اصول اخلاقی را برای افراد قاچاقچی تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. با توجه به این مطلب، کرامندترین عوامل و انگیزه‌هایی را که سبب اقتصادی - اجتماعی، و عوامل فرهنگی دسته‌بندی نمود.

۲-۳-۱. عوامل اقتصادی - اجتماعی

۲-۳-۱-۱. فقر و بیکاری

در طی چند دهه اخیر به دنبال تحولات صنعتی، اقتصادی و اجتماعی، ضریب محرومیت مناطق مرزی - به ویژه سواحل جنوبی - کشور رو به فزونی نهاده و بیکاری، فقر و تنگدستی بیشتر اهالی این مناطق را به ارمغان آورده است (قلی‌زاده، علی‌پور و

ذوقی بارانی، ۱۳۸۹).

افزون بر این، موقعیت جغرافیایی طبیعی و داد و ستد مردم این منطقه با شیخ‌نشین‌های حاشیه خلیج فارس از دیرباز و توسعه و ترویج آن در اعصار جدید، و نیز محدودیت اشتغال اعم از کشاورزی و صنعتی، و رشد بی‌رویه جمعیت در سال‌های اخیر از دلایل گسترش قاچاق در این مناطق می‌باشد. همچنین افزایش مهاجرت از روستاها به شهرها، موجب رشد و گسترش مناطق حاشیه‌نشین در کلان شهرها شده و فقر و کمبود شغل مناسب و اشباع نیروی کار رسمی، شمار نه چندان کمی از افراد حاشین‌نشین را به سوی فعالیت قاچاق کالا و ارز سوق می‌دهد.

۲-۱-۳-۲. ساختار قانونی و اداری ناکارآمد

قوانین و مقررات دست و پاگیر و بروکراسی و ساختار اداری ناکارآمد هزینه تولید و تجارت در اقتصاد رسمی را افزایش می‌دهد. زمان‌بری و روند طولانی گرفتن پروانه از مراکز متعدد تصمیم‌گیری برای تولید یا واردات و صادرات، هزینه و قیمت تمام شده را برای تولیدکننده و وارد یا صادرکننده به شدت افزایش می‌دهد. این گونه هزینه‌ها انگیزه فعالیت در بخش غیررسمی و قاچاق کالا افزایش داده و زمینه لازم را برای انحراف و انجام عمل غیرقانونی فراهم می‌کند.

۲-۱-۳-۳. سیاست‌های دوگانه اجرایی و قضایی

وجود انحصارات بی‌رویه حکومتی و دولتی در واردات برخی کالاها و نیز برخورد‌های دوگانه در برابر قاچاقچیان «بِقَه سفید» و «بِقَه آبی» و نظارت و کنترل گزینشی، از عوامل گسترش قاچاق در ایران است. برای نمونه یک قاچاقچی خرد مواد مخدر به مجازات اعدام محکوم می‌شود یا یک کوله‌بر به زندان می‌افتد اما فرد یا گروهی که می‌تواند ۴۳ کانتینر کالای قاچاق را از مبادی رسمی به داخل کشور وارد کند (کشف بزرگترین محموله قاچاق کالا، ۱۳۹۵)، با واکنش قابل توجهی مواجه نمی‌شود. بنا به اظهارات برخی کارشناسان، سهم عظیمی از کالاهای قاچاق از طریق پایانه‌های رسمی

کشور و با بهره‌گیری یقه سفیدهای افزونه خواه و ویژه خوار از قدرت و نفوذ خود صورت می‌گیرد. وجود چنین امکانی برای این گروه از قاچاقچیان، بی‌شک دیگران را نیز به این کار ترغیب می‌کند.

۲-۳-۲. عوامل فرهنگی

۲-۳-۲-۱. ممنوعیت شرعی و قانونی برخی کالاها

با توجه به ماهیت نظام مقدس اسلامی و در راستای برقراری احکام فرهنگی و اجتماعی اسلام، واردات و صادرات برخی کالاها منوط به شرایط ویژه بوده و تولید و توزیع هرگونه کالاهای حرام همچون مشروبات الکلی، مواد مخدر، تصاویر و فیلم‌های مستهجن، برخی ابزار و لوازم مرتبط با مسائل جنسی، تجهیزات دریافت ماهواره به کلی ممنوع گردیده است. روشن است که با وجود حرمت شرعی یا ممنوعیت قانونی، این دست کالاهای ضد فرهنگی همواره تقاضاهای ویژه خود را دارد و بر همین اساس، گروهی از قاچاقچیان به واردات، تهیه و عرضه آن اشتغال می‌ورزند.

۲-۳-۲-۲. دگرگونی الگوی مصرف

یکی از کرامندترین زمینه‌های فرهنگی پیدایش قاچاق کالا در کشور، دگرگونی ذائقه مصرف‌کنندگان و تغییر الگوی مصرف در میان مردم است. ترویج مصرف‌گرایی و نیازآفرینی دولت که به شکل واردات انواع کالاهای لوکس و تبلیغات رسانه‌ها بروز یافته است، قشر مرفه جامعه را به این سمت و سو سوق داده است. در این میان اقشار متوسط و ضعیف نیز در پی تهیه و بهره‌گیری از این دست کالاها برآمده‌اند؛ به گونه‌ای که کالاهای لوکس حتی در سبب مصرف خانواده‌های با درآمد پایین نیز قرار گرفته است (خانی، ۱۳۷۹: ۵). با توجه به این که به دلیل تعرفه‌های بالای گمرکی و هزینه‌های دیگر، تفاوت قیمت کالاهایی که از مجاری رسمی و با طی تشریفات قانونی وارد کشور شده، با کالاهای مشابهی که از طریق قاچاق وارد شده، قابل ملاحظه است؛ همواره نسبت به کالاهای قاچاق تقاضا وجود دارد و طبیعتاً این حجم از تقاضا، افراد

را به عرضه آن تشویق نموده و همین عامل، انگیزه بخش عمده‌ای از گروه قاچاقچیان را شکل می‌دهد.

۲-۴. ماهیت حقوقی قاچاق کالا و ارز

جرایم را بر پایه ارتباط یا عدم ارتباط آنها با ارزش‌ها و هنجارهای هر جامعه، می‌توان به دو نوع جرائم «اولی»، «ذاتی» یا «نفسی» و جرائم «ثانوی»، «عرضی» یا «غیری» دسته‌بندی کرد. بر این اساس می‌توان، فعل و ترک فعل‌هایی را که به دلیل پیوند آن با اعتقادات و هنجارهای دینی و اجتماعی جرم شناخته شده است؛ «جرائم نفسی» و فعل و ترک فعل‌هایی را که به خودی خود زشت و نکوهیده نیست، اما صرفاً به جهت برخی عوارض و عناوین ثانوی یا برای برخی مقاصد اداری و انتظامی و دولتی جرم‌انگاری شده است، «جرائم غیری» نامید.

با توجه به این که وصف «قاچاق بودن» برای هیچ کالایی ذاتی نیست، کنش قاچاق کالا و ارز نیز از نوع دوم بوده و جرم‌انگاری آن، زائیده سیاست‌های اقتصادی، فرهنگی و گاه امنیتی دولت‌ها در تنظیم بازار و تجارت بین‌المللی و حفظ ارزش‌ها و ثبات و امنیت داخلی است. این مطلب در خصوص کالاهای ممنوعه و حتی کالاهایی که مصرف و داد و ستد آنها دارای حرمت شرعی است، نیز صادق است. زیرا عنوان قاچاق ناظر به نفس کنش است و موضوع آن - گر چه در تعیین نوع، میزان و درجه مجازات مؤثر است - اما در جرم‌انگاری نفس قاچاق لحاظ نمی‌شود. جرم‌انگاری علی‌حده تصرف در این دست کالاها، شاهدهی بر این مدعاست.

بر همین مبنا، نفس عمل قاچاق در حقوق موضوعه جرم‌انگاری شده و بسته به نوع و حجم کالای قاچاق، شیوه انجام، و نیز انگیزه‌های ارتکاب آن مجازات‌های گوناگونی برای قاچاقچیان در نظر گرفته شده است. برای نمونه فصل سوم (مواد ۱۸ تا ۲۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، به جرم‌انگاری و تعیین مجازات قاچاق

کالاهای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و ارز اختصاص یافته، و فصل چهارم همین قانون (مواد ۲۲ تا ۲۷) به قاچاق کالاهای ممنوع پرداخته است.

۲-۵. ماهیت فقهی قاچاق کالا و ارز

مراد از ماهیت فقهی قاچاق کالا و ارز، حکم تکلیفی و وضعی آن است. با توجه به این که سرواژه «قاچاق» از پدیده‌های نسبتاً نو پیداست، طبیعتاً آیه یا روایتی در خصوص آن وارد نشده و سخنی از مسأله مزبور در آثار گذشتگان دیده نمی‌شود. از این رو بایستی حکم فقهی قاچاق کالا و ارز را با بهره‌گیری از قواعد کلی فقهی و عناوین ثانوی یا اصول عملیه مورد بازشناسی قرار دهد.

بنابر اصل اباحه، هر گاه حلیت یا حرمت انجام کاری یا استفاده از روش یا وسیله‌ای مورد شک قرار گیرد، انجام کار یا به کارگیری روش، جایز و حلال خواهد بود (روحانی، بی تا: ۱۹۳).

بر این پایه، اصل اولی در خصوص قاچاق، «اباحه» خواهد بود؛ مگر این که دلیل دیگری بر حرمت آن اقامه گردد. در زیر به تبیین و بررسی دلایلی که برای حرمت نفس قاچاق و درآمد حاصل از آن بدانها استناد شده می‌پردازیم.

۲-۵-۱. ادله حرمت شرعی قاچاق

از مجموع پاسخ‌های مراجع معظم تقلید و فقهای معاصر به استفتائات مطرح شده در این خصوص می‌توان استفاده کرد که قائلین به حرمت قاچاق، به دو دلیل عمده تمسک می‌کنند. یکی قاعده ملازمه جرم و گناه در حکومت اسلامی و دیگری، قاعده وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال نظام.

برخی فقها معتقدند که احکام و قوانین حکومتی جزء دین و شریعت و در زمره احکام اولیه یا ثانویه‌اند و مخالفت با آنها معصیت و موجب فسق می‌باشد. بنابراین، هر

عملی که به موجب قوانین جمهوری اسلامی جرم‌انگاری گردد، دارای حرمت شرعی نیز خواهد بود. برای نمونه رهبر معظم انقلاب (مدظله‌العالی) در این خصوص به



صراحت اظهار داشته است: «مخالفت با قوانین و مقررات و دستورات دولت اسلامی که به طور مستقیم توسط مجلس شورای اسلامی وضع شده و مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته‌اند و یا با استناد به اجازه قانونی نهادهای مربوطه وضع شده‌اند، برای هیچ کس جایز نیست». (خامنه‌ای، ۱۴۲۴: ۴۸۶). بنا بر این مبنا، از آنجا که قاچاق کالا و ارز برابر قوانین جزائی کشور، مورد جرم‌انگاری قرار گرفته، مبادرت به آن شرعاً حرام خواهد بود.

دلیل دوم قائلین به حرمت قاچاق این است که حفظ نظام اجتماعی به معنای کلی، از واجبات بسیار کرامند بوده و از آن، لزوم مراعات مصلحت عمومی، محدود شدن حقوق خصوصی، اعمال حدود و اجرای مجازات، وجوب جهاد و مرابطه، تشکیل حکومت یا نظام سیاسی، جواز اخذ اجرت بر واجباتی که جنبه نظامیه دارد، فروش اموال محتکر و ... متفرع می‌گردد. امام خمینی در این خصوص نوشته است: «حفظ نظام از واجبات بسیار مؤکد بوده و ایجاد اخلال در امور مسلمانان از امور مورد غضب است.» (خمینی، ۱۴۲۱: ۶۱۹). از این رو با توجه به زیان‌های بسیاری که پدیده قاچاق برای اقتصاد جامعه در پی داشته و موجب اختلال جدی در آن می‌شود، محکوم به حرمت خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۶۲۰) و بایستی از وجوهی که از این طریق به دست می‌آید، پرهیز کرد (پیشین: ۱۹۵).

۲-۵-۲. تحلیل و بررسی

در این که هر گونه ارتکاب جرم و تخلف از قوانین و مقررات دولت اسلامی، حرام شرعی می‌باشد، یا صرفاً تخلف اجتماعی و مدنی مستوجب مجازات قانونی است، دست کم دو مبنای متفاوت وجود دارد (ورعی، ۱۳۹۴). بررسی دقیق این مطلب، نیازمند مقاله‌ای جداسر است، اما اجمالاً به نظر می‌رسد که نفس جرم‌انگاری یک کنش در حکومت اسلامی، موجب اتصاف آن به حرمت شرعی نمی‌گردد؛ مگر اینکه ارتکاب آن، موجب اختلال نظام اجتماعی جامعه گردد که در این صورت نیز مبنای حرمت آن، غیر

از قاعده ملازمه جرم و گناه خواهد بود. بسیاری از قوانین و مقرراتی که از سوی نهادهای قانون‌گذاری کشور وضع می‌شود، براساس مصالحی است که متصدیان این نهادها تشخیص می‌دهند و در موارد نه چندان کمی، مصالح و منافع سیاسی و جناحی در تصویب و تأیید آنها نقش عمده‌ای ایفا می‌کند. از این رو با دگرش مدیران و متصدیان مربوط و به قدرت رسیدن گروه دیگر، این دسته از قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها نیز تغییر می‌کنند (پیشین). بنابراین چگونه می‌توان پذیرفت تمامی این قوانین و مقررات، متناسب به شریعت و دین الهی بوده و تخلف از آنها دارای حرمت شرعی و عذاب اخروی باشد؟

اما مستمسک دوم برای حرمت قاچاق - یعنی قاعده وجوب حفظ نظام - قاعده‌ای عقلی و مورد اتفاق فقهای امامیه بوده و تخصیص بردار نیست. از این رو صدق فرض، موجب تصدیق نتیجه بوده و هر گاه قاچاق کالا و ارز - با توجه به عواملی همچون نوع و حجم کالا و شیوه قاچاق - موجب اختلال نظام گردد، ارتکاب آن محکوم به حرمت شرعی خواهد بود. بنابراین معیار صدق عنوان اختلال‌گری نظام بر قاچاق، نه به دلیل نفس قاچاق بودن؛ بلکه با توجه به موضوع و عوامل مذکور بوده و استناد به قاعده یاد شده برای اثبات حرمت قاچاق - از این جهت که قاچاق است - ناتمام می‌باشد. با این همه از آنجا که بیشتر مصادیق قاچاق، حقیقتاً به نابسامانی نظام اقتصادی و اجتماعی کشور می‌انجامد، می‌توان اصل اولی در حکم تکلیفی آن را حرمت دانست.

در خصوص حکم وضعی قاچاق - یعنی حرمت یا حلّیت درآمد ناشی از آن - میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد. دلیل این امر نیز به ناهمسانی دیدگاه آنان در خصوص مبنای اصولی دلالت یا عدم دلالت نهی از معامله بر فساد آن، و بالتبع وجود یا عدم ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی یک موضوع بازمی‌گردد.^۱ بر این پایه برخی از فقها، با وجود حکم به عدم جواز تکلیفی قاچاق کالا و ارز، در صورتی که موضوع آن

۱. این که آیا نهی در معاملات دلیل بر فساد و حرمت وضعی آن نیز هست، یا تنها دلالت بر حرمت تکلیفی و گناه بودن آن دارد، از مباحث مشهور در اصول فقه بوده و دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه وجود دارد.

کالاهای ممنوعه شرعی نباشد، جانب حلیت وضعی عواید آن را گرفته‌اند (برای نمونه: تبریزی، بی تا: ۲۴۵؛ بهجت، ۱۴۲۸: ۲۱۹)

۳. قاعده نفی عسر و حرج

قوانین الهی همگی در مسیر فطرت انسان تأسیس و یا امضاء شده‌اند و شریعت اسلام- وفق اقتضای رحمت خاصه الهی بر امت مرحومه- حکمی را که موجب حرج شدید و استیصال برای فرد مسلمان یا جامعه اسلامی می‌گردد، نفی می‌کند. این مطلب بیان‌گر وجود قاعده‌ای کلی در فقه است که از آن با سرنامۀ «نفی عسر و حرج» یاد می‌شود. درون مایه قاعده این است که حکم حرجی در اسلام تشریح نشده و هر کجا که بر اثر عوارض خارجی، حکم یا قانونی رنگ حرج به خود گیرد، از برگ تشریح مرفوع می‌باشد. (میرزاده اهری، ۱۳۹۵: ۳۰۴).

۳-۱. شناسایی عسر و حرج

واژه «حرج» در لغت به معانی تنگی، فشار، جای تنگ و تنگنا (واسطی، ۱۴۱۴: ۳۲۱) و بزه و گناه (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۷۶) آمده است. برخی لغت‌شناسان نیز حرج را به معنی تنگترین تنگنا و «اضیق الضیق» دانسته‌اند (جزری، بی تا: ۳۶۱). واژه «عسر» نیز متضاد «یسر» و به معنای سختی و دشواری، صعوبت، تنگی، بدخویی، مشکل، سخت شدن روزگار و دست بسته بودن (جوهری، ۱۴۱۰: ۷۴۴) می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت که واژه‌های «عسر»، «حرج»، «مشقت» و نظایر آنها مترادف بوده و به معنی سخت و سنگین بودن، ظالمانه و غیرقابل تحمل بودن، ناراحت کردن و دشواری به کار می‌روند (مشکینی، ۱۳۷۷: ۴۱۱). با این وجود برخی از فقهای معاصر، قلمرو عرفی «حرج» را تنگ‌تر از «عسر» دانسته و نسبت میان این دو را از قبیل عموم و خصوص مطلق برشمرده‌اند (حسینی خواه، ۱۳۸۵: ۲۶). به هر روی، «عسر» و «حرج» از عناوین ثانوی،

نسبی و اضافی هستند که با توجه به شرایط زمان و مکان مانند گوناگونی اشخاص و حالات آنها دگرگون می‌شوند.

۲-۳. مبانی و مستندات قاعده

«نهی عسر و حرج» قاعده‌ای کلی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد نموده و به موجب آن، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم داده‌اند. صاحب نظران و نویسندگان کتب قواعد فقهی، هر کدام با تعابیری در پی ترسیم چهره کلی از قاعده برآمده‌اند. برای نمونه برخی بزرگان در تبیین آن چنین نگاشته‌اند:

مراد از نفی حرج و نظایر آن این است که خداوند بلندمرتبه در دین خویش، حکم تکلیفی الزامی یا وضعی ابتدائی یا استدامی که موجب بروز سختی برای مکلف یا قرار گرفتن وی در تنگنای شدید گردد، جعل و قانون‌گذاری نکرده است. مراد از ابتدایی، عدم تشریح عمل یا ترک عملی است که سرشت آن با رنج و سختی اجین است؛ همچون بریدن گوشت نجس شده بدن. و (مراد از) استدامی این است که هر گاه عمل یا ترک عمل (تشریح شده) موجب افکندن مکلف در آن حالت (رنج و سختی) گردد، الزامی بر بقای آن حکم وجود ندارد (مشکینی، پیشین)

به جز عده‌ای انگشت شمار همچون (اردبیلی، بی تا: ۳۰۶)، تمامی فقها اصل قاعده و قابلیت استناد به آن را پذیرفته و آن را بر پایه ادله چهارگانه کتاب، سنت، عقل و اجماع بنا نموده‌اند.^۱

۳-۲-۱. کتاب

آیات عدیده‌ای از قرآن دلالت روشن بر مفاد قاعده داشته و بیان‌گر این امر هستند

۱. برای نمونه (انصاری، ۱۴۱۴: ۳۲۷) در این خصوص می‌نویسد: «ادله سه گانه و بلکه چهارگانه بر نفی حرج عظیم گواهند.»

که خداوند متعال، احکام متضمن حرج و مشقت را نفی کرده است. مهمترین این آیات عبارتند از:

(و ما جعل علیکم فی الدین من حرج) (حج (۲۲)، آیه ۷۸)، (ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج) (مائده (۵)، آیه ۶)، (ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج) (بقره (۲)، آیه ۱۸۵) و (لا یکلف الله نفسا الا وسعها) (بقره (۲)، آیه ۲۸۶). مفاد این آیات این است که خداوند تبارک و تعالی، هیچ گونه حکم و قراری را در راستای حرج برای مکلفان تشریح و جعل نکرده است.

۳-۲-۲. سنت

روایات بسیاری در نفی عسر و حرج از حضرات معصومین: وارد شده است برخی از روایات- از جمله حدیث مشهور نبوی: «بعثت بالحنیفه السمحه»^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۱۶:۸)- دلیل مستقلی بر قاعده محسوب شده و بسیاری روایات نیز به عنوان تکمیل استدلال به آیات شریفه مورد تمسک اهل بیت: قرار گرفته است. برای نمونه ابوبصیر از امام صادق نقل می‌کند که حضرت در جواب پرسشی درباره چگونگی استفاده از برکه‌ای که آب زیادی در آن جمع شده است و پلیدی‌هایی در آن ریخته شده است، فرمود: «رویه آب را با دستت باز کن، آب را بیرون آور و وضو بساز، زیرا اسلام (انسان‌ها را) در تنگنا قرار نمی‌دهد. خداوند می‌فرماید: در دین حرجی بر شما قرار داده نشده است» (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۱۷). این گونه استدلال‌های ائمه: کاشف از این است که دلالت آیه شریفه بر ملّعی این قاعده تمام است. (حسینی خواه، ۱۳۸۵: ۴۱). (جعفری، ۱۴۱۹: ۸۹) پیرامون کثرت روایات وارده در این باب نگاشته است: «روایاتی که درباره همین قاعده با اشکال گوناگون وارد شده است، خواه مستقلاً و خواه به عنوان تطبیق مورد بر آیات مزبوره، به حدی فراوان است که احتیاجی به ذکر نمونه آنها

۱. ترجمه: من بر (تبلیغ و دعوت به) دین مستقیم، آسان و سازگار فرستاده شده‌ام.

دیده نمی شود.»

۳-۲-۳. عقل

در کلمات فقها، چگونگی استناد به دلیل عقلی برای اثبات قاعده به چهار بیان آمده است. (نراقی، ۱۴۱۷: ۱۷۳) با پیوست تکالیف حرجی به تکلیف مالایطاق، حکم به نفی آن را از مستقلات عقلی دانسته است. برخی فقها تکالیف حرجی را مرتبه‌ای پایین‌تر از تکلیف به مالایطاق دانسته و از راه امتناع عرفی وارد شده‌اند. با این بیان که از نظر عرف، تکالیف دربردارنده حرج شدیدتری که عادتاً قابل تحمل نیست، ممتنع است (حسینی خواه، ۱۳۸۵: ۹۴). (مراغی، ۱۴۱۷: ۲۸۶) برای اثبات عقلی بودن قاعده، به قاعده لطف استناد کرده و تکلیف حرجی را برخلاف مقتضای لطف و در نتیجه ممتنع به شمار آورده و (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۹۲) تکلیف حرجی را موجب اختلال نظام دانسته و به حکم عقل، چنین حکمی را منتفی دانسته است.

۳-۲-۴. اجماع

برخی فقها همچون (طباطبایی، ۱۲۹۶: ۵۳۵؛ حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۳۴)، بر قاعده ادعای اجماع نموده و اتفاق فقهای امامیه و بلکه تمامی مسلمین را بر نفی احکامی که موجب عسر و حرج مکلف می‌شوند، ثابت دانسته‌اند. البته در این که آیا قاعده مزبور قابل اثبات با عقل و اجماع است یا خیر، میان صاحب‌نظران اتفاق نظر وجود ندارد و برخی نویسندگان همچون (حسینی خواه، ۱۳۸۵: ۱۰۳؛ ایروانی، ۱۴۲۶: ۱۷۴) دلالت عقل و اجماع بر قاعده را به کلی ناتمام دانسته‌اند.

۳-۳. گستره قاعده

۳-۳-۱. گستره قاعده در قلمرو فقه

حکم حرجی بر دو نوع است: گاهی سخنی و تنگنا در اصل انشاء حکمی که شارع

بر ذمه مکلف قرار داده موجود است. برای نمونه حکم «وجوب وفای به عقد» یا «لزوم عقد» در صورتی که جنس خریداری شده، معیوب از آب درآید، حرجی خواهد بود. گاهی نیز اصل حکم در بردارنده حرج نیست، اما برخی مصادیق آن در اثر پیش آمدهای عارضی حرجی می‌گردد. برای نمونه حکم «وجوب ایستاده نماز خواندن» - که به خودی خود دشواری ندارد - ممکن است به دلیل عوارضی همچون بیماری برای مکلف موجب حرج گردد. بیشتر فقهایی که قاعده را پذیرفته‌اند، آن را در خصوص هر دو قسم فوق (طباطبائی، ۱۳۹۳: ۴۱۲) و در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات، احکام و نیز سیاست جاری دانسته‌اند.

افزون بر قلمرو گسترده فقهی، این قاعده برای اثبات برخی مسائل و قواعد اصولی نیز مورد استناد قرار گرفته است (حسینی خواه، ۱۳۸۵: ۲۲). بنابراین، قاعده نفی عسر و حرج، از جمله «قواعد حاکمه» است که قوانین دیگر را تعدیل و کنترل نموده و بر سراسر فقه حکومت می‌کند و در حقیقت، نسبت به سایر قوانین و مقررات، از حق «وتو» برخوردار است (مطهری، ۱۳۷۹: ۱۲۲). فقیه با تشخیص موارد عسر و حرج - که با اختلاف زمان و مکان مختلف می‌شود - مانع از به سختی افتادن مردم می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ ب: ۲۹۰). وی در ادامه می‌نویسد:

«برای نمونه) امروز به جهت عادت کردن مردم به وسائل جدید، رفتن به سفر حجم به روش قدیم (پیاده یا مرکب حیوانی) عمل بسیار دشوار و نوعاً حرجی به شمار می‌آید و قهراً حکم وجوب حج از عهده کسانی که امکانات و وسائل امروزی را در اختیار ندارند، به حکم قاعده «لا حرج» برداشته می‌شود.

البته باید توجه داشت که هر نوع سختی و تنگی، حرج به شمار نمی‌رود. زیرا در این صورت لازم می‌آید که همه تکالیف حرجی با شنند؛ چه این که هر نوع تکلیفی در ذات خود به نوعی مشقت و سختی را به همراه دارد. از سوی دیگر، سختی موجود در هر تکلیفی متناسب با همان بوده و برای نمونه مقداری سختی که در جهاد وجود دارد.

با سختی روزه یکسان نیست. بنابراین قاعده نفی حرج، تکلیف را تنها به جهت سختی زائد بر مقدار متعارف آن برمی‌دارد (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱). ضابط، تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن هر کاری که موجب مضیقه و تنگنای «شخص مکلف» باشد، حرج و دشواری تلقی می‌گردد مراد از شخصی بودن حرج این است که سختی تکلیف نسبت به هر فرد، بایستی با قطع نظر از اشخاص دیگر و با توجه به شخصیت و وضعیت وی سنجیده شود. از این رو ممکن است تکلیفی برای فردی و در شرایطی حرجی باشد، اما برای شخصی دیگر در همان شرائط حرجی نباشد؛ و نیز امکان دارد تکلیفی در زمانی ویژه برای فرد حرجی باشد، اما در زمان دیگری برای همان شخص دشوار نباشد.^۱

۲-۲-۳. گستره قاعده در حیطه احکام تکلیفی

فقها معتقدند در مواردی که وجوب فعل برای مکلف حرجی است، حکم وجوب برداشته می‌شود. اما نسبت به مواردی که عنوان حرجی بودن بر فعل حرام مترتب بوده و عدم ارتکاب آن برای مکلف ایجاد حرج می‌کند، میان ایشان اتفاق نظر وجود ندارد. بنابراین پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که آیا قاعده نفی عسر و حرج، در محرمات نیز جاری شده و حرمت حرجی را نیز رفع می‌کند یا خیر؟ و چنان چه بر محرمات حکومت داشته باشد، آیا همه محرمات را شامل می‌شود یا این که تنها در خصوص برخی محرمات ویژه جریان دارد؟

از مجموع آیات و روایاتی که به عنوان مدرک قاعده مورد استناد قرار گرفته‌اند، چنین بر می‌آید که عنوان عسر و حرج تنها نافی تکلیف ناشی از احکام وجوبی بوده و سختی و مشقت، به تنهایی موجب جواز ارتکاب اعمال حرام نمی‌گردد؛ مگر آنکه به

۱. فقها در این که معیار حرجی بودن تکلیف، حرج نوعی است یا شخصی بحث نموده و اکثریت قریب به اتفاق ایشان قول به شخصی بودن حرج را برگزیده‌اند.

حدّا اضطرار برسد که در این صورت نیز مورد از موارد «قاعده اضطرار» خواهد بود. گواه بر این ادعا، نبوی شریف «مانهیتکم عنه فاجتنبوه و ما امرتکم به فافعلوا منه ما استطعتم»^۱ (نیشابوری، ۱۴۱۲: ۱۸۳۰) می‌باشد که شمول آن نسبت به موارد منهی عنه اطلاق داشته و قید استطاعت در این خصوص به کار نرفته است. اما به نظر می‌رسد که در این خصوص بایستی میان محرّمات ذاتی و محرّمات عرضی تفاوت قائل شد. زیرا علاوه بر اطلاق و عموم ادله نفی حرج، برخی روایات بر رفع حرمت فعل حرام عرضی و غیر مقصود مانند محرّمات احرام دلالت داشته^۲ و از آنجا که بنا بر فرض، انجام فعل به خودی خود حرام نیست و در حرام بالعرض، مفسده ذاتی وجود ندارد

۱. ترجمه: از آن چه شما را نهی کردم، دوری گزینید و آن چه را که بدان امر نمودم، تا جایی که می‌توانید انجام دهید.

۲. برای نمونه روایت صحیح هیشم بن عروه تمیمی در این خصوص قابل توجه است: «سال رجل ابا عبدالله عن المحرم یرید اسباع الوضوء، فسقط من لحيته الشعرة او الشعرتان، فقال ليس بشيء ما جعل عليكم في الدين من حرج» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۳: ۱۷۲). این روایت به روشنی بر این نکته دلالت دارد که وجوب كفارة بر شخص محرم به سبب جدا شدن موی صورت و محاسن خویش در اثر وضو حرجی بوده و در نتیجه بنا به قاعده نفی حرج وجوب كفارة ساقط است. گرچه مدلول مطابقی روایت یاد شده نفی حکم وجوبی (وجوب كفارة) است، اما به دلالت التزامی دلالت بر نفی حرمت کندن مو در اثر وضو در حال احرام دارد. چرا که بین نفی وجوب كفارة و نفی حرمت فعل موجب آن، ملازمه وجود دارد. این روایت گرچه در مورد وضو وارد شده است. اما به نظر می‌رسد که نفس وضو خصوصیتی ندارد. مرحوم آیت الله محمد فاضل لنکرانی بر همین نکته تأکید نموده می‌نویسد: «الاستدلال فی الروایه علی عدم الحرمة بقاعده نفی الحرج لایوجب الانحصار بالوضوء والغسل الواجبین كما لا یخفی» (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸: ۱۷۰) از همین رو فقها در موارد دیگری همچون رفع حرمت تدهین یا خروج از مکه - برای کسی که عمره تمتع را انجام داده است - به قاعده استناد نموده و آن را در صورت حرجی بودن ماندن در مکه، جایز دانسته‌اند. محقق یزدی؛ در این زمینه دارد: «ان عدم جواز الخروج، علی القول به، انما هو فی غیر حال الضروره، بل مطلق الحاجه، و اما مع الضروره او الحاجه مع كون الاحرام بالحجم غیر ممکن او حرجا علیه فلا اشکال فيه» (یزدی، ۱۴۲۸: ۴۳۰) همچنین به نظر می‌رسد که حکم مزبور اختصاص به باب حج نداشته و از استدلال امام صادق بر آیه، استفاده می‌شود که این قاعده در محرّمات عرضی جریان دارد.

(حسینی خواه، ۱۳۸۵: ۱۶۰)، حکم به اباحه آن به جهت تسهیل امر برای مکلف خالی از وجه نخواهد بود.

۴. تطبیق قاعده نفی عسر و حرج بر مسأله قاچاق کالا و ارز

همچنان که گذشت، فقر و بیکاری یکی از عوامل کرماند پدیداری و گسترش قاچاق است. بسیاری از خرده قاچاق‌ها در شرایط اقتصادی نامناسب روی می‌دهد. به گفته برخی کارشناسان، فقر ناشی از بیکاری بزرگترین علت وقوع جرم در کشور ما بوده و نزدیک به ۹۹ درصد جرائم خرد، ناشی از فقر مجرمان است و در صورتی که زمینه اشتغال و رفع نداری این افراد رفع شود، بسیاری از آنان در پی رفتارهای ناهنجاری همچون قاچاق کالا یا ارز نمی‌روند. (ایسکانیوز، ۱۳۹۵). گزارش‌ها و تجربه‌های گوناگون تا به امروز نشان داده است که برخورد قهرآمیز با پدیده خرده قاچاق، نتوانسته به مبارزه و ریشه‌کنی قاچاق در کشور کمک کند و کارهایی همچون شلیک و از پای درآوردن کوله‌بران^۱، پاک کردن صورت مسأله است. به هر روری در رابطه با چرخه قاچاق-چه در سطح کلان و عضویت در باندهای قاچاق و چه در سطح خرد و چه در استفاده از کالاهای قاچاق در کشور- می‌توان رد پای فقر و آسیب‌های مرتبط با آن را دید و تا زمانی که از سوی مسئولین و متولیان امر، برخوردهای دوگانه و جزیره‌ای در امر قاچاق وجود داشته، و برای ایجاد حرفه آموزی و توانمندسازی افراد و ایجاد اشتغال مولد و پایدار، پیگیری و اجرای طرح‌های تولید ثروت در استان‌های محروم و توزیع متوازن ثروت در کشور کارهای زیربنایی صورت نگیرد، این چرخه همچنان به حرکت خود ادامه خواهد داد.

بر این پایه و با منید به این که سرواژه «قاچاق» به خودی خود دارای حرمت ذاتی

۱. کوله بران به مرزنشینانی گفته می‌شود که برای ارتزاق و امرار معاش خانواده خود با تردد به کشورهای همسایه، به جابجایی بار کالاها مبادرت می‌ورزند.

نبوده و جرم انگاری آن براساس وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن صورت گرفته، جریان قاعده نفی عسر و حرج در خصوص آن فی الجمله امکان پذیر است. بنابراین هر گاه گذران زندگی و رفع نیازهای اولیه، جز از راه قاچاق ممکن نباشد و ممنوعیت آن برای شخص قاچاقچی با خانواده وی ایجاد حرج شدید نماید، حرمت آن- از این حیث که عنوان «قاچاق» را دارد- به واسطه قاعده مزبور برداشته شده و انجام آن در حد ضرورت و تأمین نیازهای متعارف زندگی، با استناد به این قاعده برای وی جایز خواهد بود.

البته ناگفته پیداست که گستره قاعده، موارد موجب اختلال حدی در نظام را در برنمی گیرد و هر گاه قاچاق کالا یا ارز، عنوان مزبور را به خود گیرد، با توجه به کرامندی قاعده وجوب حفظ نظام و حکومت آن بر قاعده نفی عسر و حرج در موارد کلان، حرمت آن قابل رفع نخواهد بود.

برای نمونه شرکت یا عضویت موثر در باندهای قاچاق کلان- به ویژه قاچاق مواد مخدر- از این قبیل است. بنابراین در صورت تعارض دو قاعده، بایستی درجه عسر و حرج از یک سو، و از سوی دیگر میزان تأثیری که مصداق مورد نظر قاچاق در برهم زدن نظام اقتصادی و اجتماعی دارد، مورد سنجش قرار گیرد و با توجه به قاعده «تقدم اهم بر مهم» حکم مسأله استخراج گردد.

همچنین نوع کالای قاچاق نیز در حکم مسأله تأثیر بسزایی دارد. کالاهای ممنوعه‌ای همچون مشروبات الکلی و مواد مخدر که حرمت ذاتی دارند و نیز کالاهایی همچون سلاح و مهمات که مستقیماً با امنیت جامعه مرتبطند، نه به لحاظ عنوان قاچاق و صرف سیاست‌های اقتصادی و عایدات دولتی، بلکه به دلیل مصالح و امنیت ملی و ارزش‌های اخلاقی و اعتقادات مذهبی جامعه، ممنوع هستند و از این رو، با توجه به حرمت ذاتی یا عرضی در حکم ذاتی تصرف در آنها، قاعده عسر و حرج در این موارد قابلیت جریان ندارد؛ مگر در شرایط اضطرار- یعنی هنگامی که بدون مبادرت به قاچاق

این نوع کالاها، بیم جانی متوجه شخص یا خانواده‌اش گردد و گزینه دیگر در میان نباشد. اما قاچاق کالاهای ذاتاً مجاز همچون قطعات و لوازم یدکی خودرو، لوازم خانگی و برقی، لوازم آرایشی و بهداشتی، پوشاک و کیف و کفش و غیره - که واردات و صادرات آزاد آنها به لحاظ سیاست‌های اقتصادی و عایدات دولتی با برخی اشخاص حقوقی بخش خصوصی، ممنوع یا منوط به شرایط ویژه شده، با احراز سایر شرایط می‌تواند مجرای قاعده قرار گیرد. در خصوص قاچاق ارز نیز، ارزش مقوم و نوع عملیات قاچاق، و در برخی موارد نوع ارزی که قاچاق می‌شود حائز اهمیت است و ممنوعیت آن در برخی موارد - مانند خرید و فروش غیرمجاز آن به جهت فقر و بیکاری و در حد برون رفت از حالت عسر و حرج - می‌تواند به واسطه قاعده تعدیل گردد.

در حقوق موضوعه نیز این تفکیک مورد توجه بوده و ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مجازات‌های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالاهای ممنوعه، حرفه‌ای و سازمان یافته را غیر قابل تعلیق به شمار آورده و چنین بر می‌آید که در سایر موارد قاچاق، امکان تخفیف یا تعلیق مجازات وجود دارد. اما همین ماده در خصوص جزای نقدی، حق هر گونه تخفیف و تعلیق را از مراجع رسیدگی کننده سلب نموده و بالتبع، مجرای برای جریان قاعده در این مورد باقی نگذاشته است. به نظر می‌رسد که دامنه و برد قاعده نفی عسر و حرج، گسترده‌تر از مرزهای این محدودیت‌ها بوده و با توجه به مطالب پیش گفته می‌تواند در اصل جرم‌انگاری برخی از موارد قاچاق نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد.

۵. نتیجه

بنای قانونگذار اسلام بر این است که قوانین شریعت را بر اساس یسر و آسانی قرار دهد. هر تکلیفی که در شریعت وضع شده، ناظر به وسع، توان و طاقت مکلفان بوده است و تکالیف توأم با مضیقه و سختی و یا دست و پاگیر و حرج‌آمیز در آن - وفق

قاعده نفی عسر و حرج - ملغی می‌گردد. چه این که خداوند بلندمرتبه هیچ‌گاه در پی سنگین کردن بار بندگانش با کثرت امر و نهی برنیامده و وجود عسر و حرج، برخلاف فلسفه دین است. از این رو به نظر می‌رسد با توجه به این که عنوان قاچاق کالا و ارز حرام ذاتی نیست، ادله قاعده عسر و حرج - تا نقطه‌ای که به تعارض جدی با قاعده وجوب حفظ نظام نرسیده - بر ادله دیگر حکومت نبوده و با احراز سایر شرایط موجب رفع حرمت آن می‌گردد. همچنین قانونگذار ایران می‌تواند با تمسک به این قاعده، مواردی را که گذران زندگی افراد فقیر و بیکار جز با قاچاق کالا و ارز در سطح بسیار جزئی و در حد تأمین نیازهای اساسی ممکن نیست، جرم‌زدایی نموده و ممنوعیت قانونی آن را رفع کند. البته قاچاق کالاهای حرام و کالاهای ممنوع قانونی که رابطه مستقیم با نفوس مردم و امنیت عمومی دارند، و نیز شرکت و عضویت در قاچاق کلان و سازمان یافته به دلایل دیگری همچون ایجاد اختلال جدی در نظام، از این حکم مستثنی بوده و در دایره شمول قاعده قرار نمی‌گیرند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. احمدی، عبدالله. (۱۳۸۶). جرم قاچاق. سوم، تهران: میزان
۳. اردبیلی، احمد. (بی تا). زبده البیان فی احکام القرآن. اول، تهران: المکتبه الجعفریه.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۴ق). رساله فی الموا سعه و المضا یقه، مندرج در: رسائل فقهیه. اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ق). دروس تمهیدیه فی القواعد الفقیه، جلد ۱، سوم، قم: دارالفقه.
۶. ایسکانیوز. (۱۳۹۵). فقر ناشی از بیکاری بزرگترین علت وقوع جرم در کشور است. قابل دسترسی در: <http://iscanews.ir/mews/687032/www.aiau.ir>
۷. بهجت، محمدتقی. (۱۴۲۸ق). استفتاءات. جلد ۳، اول، قم: دفتر آیت الله بهجت.
۸. تبریزی، جواد. (بی تا). استفتاءات جدید. ج ۲، اول، قم: دفتر آیت الله تبریزی.
۹. جزری، ابن اثیر. (بی تا). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر. جلد ۱، اول، قم: اسماعیلیان.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق بیست و پنجم، تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری، محمدتقی. (۱۴۱۹ق). رسائل فقهی. اول، تهران: منشورات کرامت.
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح. جلد ۲، اول، بیروت: دارالعلم.
۱۳. جلیلی، سعید. (۱۳۹۵). اهمیت مبارزه با قاچاق کالا در تحقق اقتصاد مقاومتی. فصلنامه علمی تخصصی جبل المتین، دوره ۵، شماره ۱۴ ص ۱۰۶-۱۲۱.
۱۴. حائری اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۴ق). الفصول الغریبه فی الاصول الفقهیه. اول، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعه. جلد ۸ و ۱۳، اول، قم: آل البیت.
۱۶. حسینی خواه، سید جواد. (۱۳۸۵). قاعده لاحرج، تقریرات دروس آیت الله محمد جواد فاضل لنکرانی. اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۱۷. خامنه‌ای، سید علی. (۱۴۲۴ق). اجوبه الاستفتاءات فارسی. اول، قم: دفتر حفظ و نشر

آثار آیت الله خامنه‌ای.

۱۸. خانی، مراد. (۱۳۷۹). کالا و ارز، ضرورت بازنگری مجدد. بیان، ۱۴/۱۲/۱۳۷۹. ص ۵.
۱۹. خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ ق). کتاب البیع. جلد ۲، اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۰. دهخدا علی اکبر. (۱۳۷۳). فرهنگ فارسی. ششم، تهران: دانشگاه تهران.
۲۱. روحانی، سید صادق. (بی تا). المسائل المستحدثه. اول، قم: دارالکتاب.
۲۲. سیف، الله مراد. (۱۳۸۵). خلاصه گزارش طرح پژوهشی «بررسی پدیده قاچاق کالا در ایران». مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۷۸۴۱.
۲۳. طباطبائی، سید محمد حسین. (۱۳۹۳ ق). المیزان فی تفسیر القرآن. ج ۱۴، سوم، قم: اسماعیلیان.
۲۴. طباطبائی، سید محمد مجاهد. (۱۲۹۶ ق). مفاتیح الاصول. اول، قم: آل البيت.
۲۵. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ ق). تهذیب الاحکام. جلد ۱، چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۸ ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - الحج. ج ۴، اول، بیروت: دارالتعارف.
۲۷. ----- . (۱۴۲۵ ق). ثلاث وسائل، اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۸. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ ق). العین. جلد ۳، دوم، قم: هجرت.
۲۹. قلی زاده، سید ابراهیم؛ علی پور، عباس؛ ذوقی بارانی؛ کاظم (۱۳۸۹). علل و پیامدهای قاچاق کالا در ایران پس از انقلاب اسلامی، فصلنامه دانش انتظامی، دوره ۱۲، شماره ۴. ص ۱۰۹-۱۴۲.
۳۰. کشف بزرگترین محموله قاچاق کالا. (۱۳۹۵). ایران، شماره ۶۲۶۵، ۱۳۹۵/۴/۳۰. ص ۱.
۳۱. کهنه پوشی، سیدهادی؛ جلالیان، حمید. (۱۳۹۲). تأثیر قاچاق کالا بر اقتصاد رو ستاهای مرزی، مورد: بخش خاو و میرآباد شهر ستان مریان. فصلنامه جغرافیا و توسعه، سال ۱۱، شماره ۳۲. ص ۶۱-۷۴.
۳۲. مراغی، سید میر عبدالفتاح. العناوین الفقهیة. ج ۱، اول، قم: انتشارات اسلامی وابسته



- به جامعه، مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۳. مشکینی، علی (۱۳۷۷). مصطلحات الفقه. ششم قم: الهادی.
۳۴. مصطفوی، سید محمد حسین. (۱۳۸۸). الگوی مصرف نامنا سب و پیامدهای آن با تأکید بر بخش انرژی و کشاورزی. گزارش منتشر نشده ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز.
۳۵. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۹). فقه و حقوق، مندرج در: مجموعه آثار. ج ۱۹، اول، تهران: صدرا.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ ق). استفتاءات جدید. جلد ۳، دوم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۳۷. ----- . (۱۴۲۷ ق ب). دائرة المعارف فقه مقارن. اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۳۸. میرزاده اهری، سید مرتضی. (۱۳۹۵). ترمیم بکارت از منظر فقه و حقوق. اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۹. نراقی، احمد. (۱۴۱۷ ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام. اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۰. نیشابوری، مسلم بن حجاج قشیری. (۱۴۱۲ ق). صحیح مسلم. ج ۴. تحقیق: محمد فواد عبدالباقی. اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۱. واسطی، سید محمد مرتضی زبید. (۱۴۱۴ ق). تاج العروس من جواهر القاموس. جلد ۳، اول، بیروت: دارالفکر.
۴۲. ورعی، سید جواد (۱۳۹۴). آیا در حکومت اسلامی هر جرمی گناه است؟ . مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۸، شماره ۱. ص. ۱۵۳-۱۸۰.
۴۳. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۸ ق). العروه الوثقی مع التعليقات. جلد ۲، اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.