

قاعده نفی حرج در گستره قاچاق کالا و ارز

محمد مهدی مقدادی^۱

سیدمرتضی میرزاده اهری^۲

دریافت: ۱۳۹۸/۲/۳۰ پذیرش: ۱۳۹۸/۵/۹

چکیده

قاچاق کالا و ارز از عمده‌ترین معضلات کشور و تهدیدی مهم برای برنامه‌ها و نهادهای اجتماعی و اقتصادی محسوب می‌شود و بر این پایه مشمول جرم‌انگاری قرار گرفته است. در شکل‌گیری جرم قاچاق کالا و ارز عوامل متعددی همچون دلایل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و گاه سیاسی دخیل است که در این میان فقر و بیکاری که از مصادیق بارز عسر و حرج به شمار می‌آید، 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 با تکیه بر مبانی و آموزه‌های غنی فقه و حقوق امامیه، پاسخ شایسته‌ای برای آن بیابند. نتایج تحقیق نشان می‌دهد قاچاق کالا و ارز، حرمت ذاتی ندارد و عمده دلیل جرم‌انگاری شرعی و قانونی آن، قاعده 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. 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 سازمان‌یافته از این حکم مستثناست و در دایره شمول قاعده عسر و حرج قرار نمی‌گیرند.

واژگان کلیدی: عسر و حرج، حفظ نظام، قاچاق کالا و ارز، فقر.

۱. دانشیار دانشگاه مفید meghdadi@mofidu.ac.ir

۲. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم، پژوهشگر مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).

مقدمه

یکی از ارکان بنیادین پابرجایی نظام اجتماعی، نهاد اقتصاد و رشد و توسعه آن است که کارکرد انکارناپذیری در شکوفایی و بالندگی جامعه دارد تا جایی که قرآن کریم به صراحت منابع اقتصادی و مشخصاً اموال را مایهٔ «قوام» جامعه معرفی می‌کند.^۱ در مقابل، ناتوانی و ناکارآمدی و عدم ثبات اقتصادی، موجب توقف پویایی و رشد جامعه می‌شود و حتی می‌تواند به فروپاشی جامعه بینجامد.

از مهم‌ترین معضلات تهدیدکنندهٔ نهاد اقتصاد یک کشور، «قاچاق کالا و ارز» است که بر نظام و سیاست‌های اجرایی دولت ضربه وارد کرده و با پدید آوردن عوامل گوناگونی همچون پولشویی، خروج ارز، کاهش منابع درآمد دولتی مانند مالیات و تعرفه‌های گمرکی، کاهش تولید داخلی، برنامه‌ها و فعالیت‌های اقتصادی را تحت الشعاع قرار داده و موجب افزایش بیکاری، کاهش درآمد سرانهٔ مشروع و در نتیجه رکود اقتصادی کشور می‌گردد.

از این رو، مبارزه با قاچاق یکی از سیاست‌های رسمی اقتصادی و عدالت توزیعی بوده که تمام کشورها برای تحققش، قوانین سختی را تصویب و اجرا می‌کنند. در کشور ما نیز قاچاق کالا و ارز به دلیل آثار سوء اقتصادی و اجتماعی آن، به عنوان چالشی مخرب مشمول جرم‌انگاری قرار گرفته و افزون بر قوانین و مقررات عمومی، قانونی ویژه برای مبارزه با آن، در سوم دی ماه ۱۳۹۲ تصویب شده است. مبارزه با قاچاق به قدری اهمیت دارد که در برخی موارد ویژه، برای اشخاص قاچاقچی مجازات اعدام پیش‌بینی شده است و با حصول شرایطی می‌تواند عنوان «محاربه» یا «افساد فی الارض» نیز به خود گیرد.^۲

۱. نساء، آیه ۵: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا»؛ اموال خود را، که خداوند وسیلهٔ قوام زندگی شما قرار داده، به دست سفیهان نسپارید.

۲. برای نمونه مطابق ماده ۳۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲ و مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اخلاف گران 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 بودنش صورت گیرد و منجر به اخلاف گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، چنانچه در حد فساد فی الارض باشد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

در خصوص چرایی مبادرت افراد به قاچاق کالا و ارز، انگیزه‌های گوناگونی مطرح است که در جای خود بدان خواهیم پرداخت. آنچه در این جا اهمیت دارد، این است که گاه بعضی افراد به دلایلی همچون فقر شدید و فشار زندگی و قرار گرفتن در سختی و تنگنا به قاچاق روی می‌آورند. موقعیت جغرافیایی کشور و عدم توزیع عادلانه منابع و ثروت، سبب محرومیت برخی استان‌های حاشیه‌ای و مرزی کشور شده و همین امر، بسیاری از مردم محروم این مناطق را به سوی قاچاق کالا کشیده است و بی‌تردید، منع کلی و ممنوعیت آنان از این نوع فعالیت، سبب تنگدستی و فقر و عسر و حرج آن‌هاست. این مطلب زمانی ملموس‌تر می‌شود که بدانیم به طور متوسط، زندگانی حدود ۷۰ درصد از خانوارهای بسیاری از مناطق مرزی کشور به درآمدهای حاصل از قاچاق کالا وابسته است (کهنه‌پوشی و جلالیان، ۱۳۹۲، ص ۷۴۶۱).

این مسئله زمینه‌ساز پرسش‌های مهمی است؛ از جمله این که مبنای شرعی جرم‌انگاری قاچاق کالا و ارز چیست؟ در صورت وجود مستند برای حرمت شرعی آن، آیا این حکم مطلق است یا به شرایط ویژه‌ای بستگی دارد؟ آیا حکم حرمت قاچاق کالا و ارز، کسانی را که در اثر فقر اقتصادی و سختی و فشار زندگی به این کار روی آورده‌اند، در برمی‌گیرد یا خیر؟ و بالاخره این که آیا می‌توان با استناد به قاعده فقهی «نفی حرج»، مبادرت به قاچاق کالا و ارز از سوی چنین افرادی را تصحیح نمود؟ به دیگر سخن، آیا قاعده یادشده می‌تواند سبب اباحه شرعی و قانونی یا دست‌کم تخفیف مجازات این دسته از مرتکبان گردد یا خیر؟ پاسخ این پرسش‌ها درون مایه مقاله پیش رو را تشکیل می‌دهد.

قاچاق کالا و ارز

برای ورود به هر بحثی لازم است واژگان و مفاهیم اساسی اش تحلیل و بررسی شود؛ از این رو در این بخش، نخست به مفهوم‌شناسی «قاچاق کالا و ارز» و سپس به بررسی انواع قاچاق، عوامل و انگیزه‌های آن و نیز ماهیت فقهی و حقوقی قاچاق کالا و ارز می‌پردازیم.

شناسایی قاچاق کالا و ارز

از نظر لغوی، هر کاری که پنهانی و با تردستی انجام گیرد، «قاچاق» نامیده می‌شود (مصطفوی، ۱۳۸۸). علامه دهخدا قاچاق را به معانی برده، ربوده و آنچه ورودش به کشور و یا معامله‌اش از طرف دولت ممنوع است، آورده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ص 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 داخل و یک نقطه در خارج 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 قانون مقرر کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص ۵۱۰). از منظر دانش اقتصاد، قاچاق از جمله فعالیت‌هایی است که با سرنامه «اقتصاد پنهان» یا «اقتصاد زیرزمینی» از آن یاد می‌شود و مراد از آن، تمام فعالیت‌هایی است که خارج از چارچوب قوانین و مقررات جاری، به گونه مخفیانه یا در پوشش‌های متقلبانه صورت می‌پذیرد (ر.ک. سیف، ۱۳۸۵) و در اصطلاح گمرکی، به عنوان تقلب در نقل و انتقال کالا، بدون پرداخت عوارض گمرکی و سود بازرگانی محسوب می‌شود (جلیلی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۱۰۶). با توجه به این مطالب می‌توان در تعریفی جامع، هرگونه 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، تاسیس، استرداد یا هرگونه تقلب گمرکی ناقض قانون خاص و محدودکننده آن را قاچاق و یا در حکم قاچاق نامید (احمدی، ۱۳۸۶، ص 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 شناسانده است: «هر فعل یا ترك فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات

تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود». همین ماده قانونی، هر شیئی 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».

انواع قاچاق

قاچاق بر اساس ملاک‌های مختلف به گونه‌های متفاوتی طبقه‌بندی می‌شود. در یک دسته‌بندی با توجه به ارکان تشکیل دهنده قاچاق (موضوع قاچاق، مکان آن و شخص یا اشخاص قاچاقچی) می‌توان سه نوع کلی برای آن شناسایی کرد.

نوع نخست قاچاق بر اساس موضوع (چیزی که قاچاق می‌شود) شامل قاچاق کالا و ارز و قاچاق انسان و آدم‌ربایی (اعم از مردان، زنان و کودکان) خواهد بود.

قاچاق کالا را با توجه به نوع کالای مورد قاچاق می‌توان به دو گونه قاچاق کالاهای مجاز یا غیرمجاز (ممنوع) طبقه‌بندی کرد که در هر مورد، برخی کالاها از اهمیت و حساسیت بیشتری برخوردارند. ماده ۲ قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲، کالاهای صادراتی و وارداتی را به سه دسته طبقه‌بندی نموده است:

یکم) کالای مجاز: کالایی است که صدور یا ورودش با رعایت ضوابط به کسب مجوز نیاز ندارد.

دوم) کالای مشروط: کالایی است که صدور یا ورودش با کسب مجوز امکان‌پذیر است.

سوم) کالای ممنوع: کالایی است که صدور یا ورودش 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 شرع یا قانون، مصرف یا معامله آن‌ها را ممنوع کرده‌اند؛ مانند مشروبات الکلی و مواد مخدر. قسم دوم در بردارنده کالاهایی است که ذاتاً ممنوع نیستند، اما دولت بر اساس اقتضای زمان و مشکلات اقتصادی ورود آن‌ها را به کشور یا خروج‌شان را برای مدت کوتاهی ممنوع می‌کند؛ مانند ممنوعیت صادرات پنبه یا سیب‌زمینی 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 هرگاه این دو مکان در یک کشور باشند، قاچاق داخلی و در صورتی که مبدأ قاچاق، کشوری غیر از مقصدش باشد، قاچاق خارجی به شمار می‌آید.

مهم‌ترین تقسیمی که با توجه به موضوع مورد بحث این مقاله، در تحلیل فقهی و حقوقی آن موثر است، دسته‌بندی بر اساس شخصیت حقوقی و نیمرخ جنایی قاچاقچی‌ها و حجم و ارزش اقتصادی کالا یا ارزی است که قاچاق می‌شود و با این مناسبت، 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 جابه‌جا می‌کنند، اما قاچاق کلان، رفتارهای گسترده و سازمان‌یافته و حرفه‌ای قاچاقچیان را در جابه‌جایی سطح عمده و حجم بسیار کالا و ارزش در برمی‌گیرد.

انگیزه‌های قاچاق کالا و ارزش

در پدیداری و شکل‌گیری جرم قاچاق کالا و ارزش عوامل متعددی همچون دلایل اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و گاه سیاسی نقش دارد. هرچند ممکن است انگیزه ارتکاب قاچاق در برخی مصادیق اندک، مسائل سیاسی صرف همچون مقابله با حکومت اسلامی و تقویت عناصر و گروهک‌های تروریستی باشد، در بسیاری از موارد اصولاً انگیزه اصلی قاچاق کالا و ارزش، سودآوری است. به هر حال، مهم‌ترین عوامل و انگیزه‌هایی را که سبب گسترش قاچاق و روی آوردن افراد به قاچاقچی‌گری می‌گردد، می‌توان به دو دسته عوامل اقتصادی اجتماعی و عوامل فرهنگی دسته‌بندی کرد.

عوامل اقتصادی-اجتماعی

فقر و بیکاری

طی چند دهه اخیر در پی تحولات صنعتی، اقتصادی و اجتماعی، ضریب محرومیت مناطق مرزی به ویژه سواحل جنوبی-کشور رو به فزونی نهاده و بیکاری، فقر و تنگدستی را برای بیشتر اهالی این مناطق به ارمغان آورده است (قلی‌زاده، علی‌پور و ذوقی‌بارانی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۲-۱۰۹). افزون بر این، موقعیت جغرافیایی طبیعی و دادوستد 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 است. هم‌چنین افزایش مهاجرت از روستاها به شهرها، موجب گسترش مناطق حاشیه‌نشین در کلان‌شهرها شده و فقر و کمبود شغل مناسب و اشباع نیروی کار رسمی، شمار نه‌چندان کمی از افراد حاشیه‌نشین را به سوی قاچاق کالا و ارز سوق می‌دهد.

ساختار قانونی و اداری ناکارآمد

قوانین و مقررات دست‌وپاگیر و ساختار اداری ناکارآمد، بر هزینه تولید و تجارت در اقتصاد رسمی می‌افزاید. زمان‌بری و روند طولانی گرفتن پروانه از مراکز متعدد، تصمیم‌گیری برای تولید یا واردات و صادرات، هزینه و قیمت تمام‌شده را برای تولیدکننده و وارد یا صادرکننده به شدت افزایش می‌دهد. این‌گونه هزینه‌ها بر انگیزه فعالیت در بخش غیررسمی و قاچاق کالا افزوده و زمینه لازم را برای انحراف و عمل غیر قانونی فراهم می‌کند.

سیاست‌های دوگانه اجرایی و قضایی

وجود انحصارات بی‌رویه حکومتی و دولتی در واردات برخی کالاها، برخوردهای دوگانه در برابر قاچاقچیان «یقه‌سفید» و «یقه‌آبی» 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^۱ 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، ص ۱)، با واکنش قابل توجهی مواجه نمی‌شود.

عوامل فرهنگی

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. پیداست با وجود حرمت شرعی یا ممنوعیت قانونی، این دسته از کالاهای ضدفرهنگی همواره تقاضاهای ویژه خود را دارد و بر همین اساس، گروهی از قاچاقچیان به واردات، تهیه و عرضه آن اشتغال می‌ورزند.

دگرگونی الگوی مصرف

یکی از مهم‌ترین 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 سبد مصرف خانواده‌های با درآمد پایین نیز قرار گرفته است (خانی، ۱۳۷۹، ص ۵). با توجه به این که به دلیل تعرفه‌های بالای گمرکی و هزینه‌های دیگر، تفاوت قیمت کالاهایی که از مجاری رسمی و طی تشریفات قانونی وارد کشور شده، با کالاهای مشابهی که از طریق قاچاق وارد شده، قابل ملاحظه است، همواره ۱. «کوله‌بر» به مرزنشینی گفته می‌شود که برای ارتزاق و امرار معاش خانواده خود با تردد به کشورهای همسایه، به جابه‌جایی بار کالاها مباردت می‌ورزد.

برای 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.

ماهیت حقوقی قاچاق کالا و ارز

جرائم را بر پایه ارتباط یا عدم ارتباط آن‌ها با ارزش‌های هر جامعه می‌توان به دو نوع جرائم «اولی»، «ذاتی» و جرائم «ثانوی» یا «عَرَضی» دسته‌بندی کرد. بر این اساس، فعل و ترک فعل‌هایی را که به دلیل پیوندشان با اعتقادات و هنجارهای دینی و اجتماعی جرم شناخته شده‌اند، «جرائم ذاتی» و فعل و ترک فعل‌هایی را که به خودی خود زشت و نکوهیده نیستند، اما صرفاً به سبب پاره‌ای عوارض و عناوین ثانوی یا برای برخی مقاصد اداری و انتظامی و دولتی جرم‌انگاری شده‌اند، «جرائم عرضی» می‌نامند.

با توجه به این‌که 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 ممنوع و حتی کالاهایی که مصرف و دادوستد آن‌ها حرمت شرعی دارد نیز صادق است؛ زیرا عنوان قاچاق ناظر به نفس کنش است و موضوع آن گرچه در تعیین نوع، میزان و درجه مجازات مؤثر است. اما در جرم‌انگاری قاچاق، لحاظ نمی‌شود. جرم‌انگاری علی‌حده تصرف در این دست کالاها، شاهی برای این مدعاست. بر همین مبنا، نفس عمل قاچاق در حقوق موضوعه جرم‌انگاری شده و بسته به نوع و حجم کالای قاچاق، شیوه و نیز انگیزه‌های ارتکابش 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 ارزش اختصاص یافته و فصل چهارم همین قانون (مواد ۲۲ تا ۲۷) به قاچاق کالاهای ممنوع پرداخته است.

بررسی فقهی قاچاق کالا و ارز

با توجه به این که واژه «قاچاق» از پدیده‌های نسبتاً نوپیداست، طبیعتاً آیه یا روایتی در خصوصش وارد نشده و سخنی از آن در آثار گذشتگان دیده نمی‌شود؛ از این رو باید حکم فقهی قاچاق کالا و ارز را با بهره‌گیری از قواعد کلی فقهی و عناوین ثانوی یا اصول عملیه، بازشناسی کرد.

بنا بر اصل اباحه، هرگاه حلیت یا حرمت کاری یا استفاده از روش یا وسیله‌ای، مشکوک باشد، انجام دادن آن کار یا به کارگیری روش، جایز و حلال خواهد بود (روحانی، بی‌تا، ص ۱۹۳). بر این پایه، اصل اولی در خصوص قاچاق «اباحه» خواهد بود، مگر این که دلیل دیگری بر حرمتش اقامه گردد. در زیر به تبیین و بررسی دلایلی می‌پردازیم که برای حرمت نفس قاچاق و درآمد حاصل از آن بدان‌ها استناد شده است.

ادله حرمت شرعی قاچاق

از مجموع پاسخ‌های مراجع معظم تقلید و فقهای معاصر و استفتائات مطرح شده در این خصوص می‌توان استفاده کرد که قائلان 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 احکام و قوانین حکومتی جزو 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، حرمت شرعی نیز خواهد داشت؛ برای مثال، رهبر معظم انقلاب علیه السلام 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 هیچ‌کس جایز نیست» (خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ص ۴۸۶). بنا بر این مبنا، از آن جا که قاچاق کالا و ارز برابر قوانین جزایی کشور

مورد جرم‌انگاری قرار گرفته، مبادرت به آن شرعاً حرام خواهد بود.

دلیل دوم قائلان به حرمت قاچاق این است که حفظ نظام اجتماعی به معنای کلی، از واجبات بسیار مهم بوده و از آن، لزوم مراعات مصلحت عمومی، محدود شدن حقوق خصوصی، اعمال حدود و اجرای مجازات، وجوب جهاد و رابطه، تشکیل حکومت یا نظام سیاسی، جواز اخذ اجرت بر واجباتی که جنبه نظامیه دارد، فروش اموال محترک و... متفرع می‌گردد (جمال زاده، ۱۳۹۶، ص ۱۳). امام خمینی & در این خصوص نوشته است: «حفظ نظام از واجبات بسیار مؤکد بوده و ایجاد اخلاص در امور مسلمانان از امور مورد غضب است» (خمینی، ۱۴۲۱، ص ۶۱۹).^۱ 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، ص ۶۲۰) و باید از وجوهی که از این طریق به دست می‌آید، پرهیز کرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۱۹۵).

تحلیل و بررسی

در این که ارتکاب هرگونه جرم و تخلف از قوانین و مقررات دولت اسلامی، حرام شرعی است یا صرفاً تخلف اجتماعی و مدنی مستوجب مجازات قانونی است، دست‌کم دو مبنای متفاوت وجود دارد (ورعی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۳ و ۱۸۰)؛ بررسی دقیق این مطلب، نیازمند تحقیقی جداگانه است، اما اجمالاً به نظر می‌رسد که نفس جرم‌انگاری یک کنش در حکومت اسلامی، موجب ائصاف آن به حرمت شرعی نمی‌گردد، مگر این که ارتکاب آن، موجب اختلال نظام اجتماعی جامعه گردد که در این صورت نیز مبنای حرمتش، غیر از قاعده ملازمه جرم و گناه خواهد بود.

بسیاری از مقرراتی که از سوی نهادهای قانون‌گذاری کشور وضع می‌شود، بر اساس مصالحی است که متصدیان این نهادها تشخیص می‌دهند و در موارد نه‌چندان کمی، مصالح و منافع سیاسی در تصویب و تایید آن‌ها نقش عمده‌ای ایفا می‌کند؛ از این رو با

۱. برای مثال، شیخ محمد مهدی شمس‌الدین در این باره نوشته است: از جمله تکالیف قطعی شرعی، واجب بودن حفظ نظام عمومی اجتماعی و حرام بودن اخلاص در آن است (شمس‌الدین، ۱۴۱۲، ص ۴۴۰).

گردش مدیران و متصدیان مربوط و به قدرت رسیدن گروه دیگر، این دسته از قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها نیز تغییر می‌کنند (ورعی، ۱۳۹۴، ص ۱۵۳ و ۱۸۰). بنابراین چگونه می‌توان پذیرفت تمامی این قوانین و مقررات، منتسب به شریعت و دین الهی بوده و تخلف از آن‌ها دارای حرمت شرعی و عذاب اخروی باشد؟

مستمسک دوم برای حرمت قاچاق (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 هرگاه 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 یادشده برای اثبات حرمت قاچاق از این نظر که قاچاق است. ناتمام می‌باشد. با این همه از آن جا که قاچاق، در حقیقت به نابسامانی نظام اقتصادی و اجتماعی کشور می‌انجامد، می‌توان اصل اولی در حکم تکلیفی آن را حرمت دانست.

در خصوص حکم وضعی قاچاق (حرمت یا حلیت درآمد ناشی از آن) میان فقهای 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 در نتیجه 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 کالاهای ممنوع شرعی نباشد، جانب حلیت وضعی عواید آن را گرفته‌اند (ر.ک. تبریزی، بی‌تا، ص ۲۴۵ و بهجت، ۱۴۲۸، ص ۲۱۹).

۱. این که آیا نهی در معاملات دلیل بر فساد و حرمت وضعی آن نیز هست یا تنها دلالت بر حرمت تکلیفی و گناه بودنش دارد، از مباحث مشهور در اصول فقه بوده و دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه وجود دارد (خوئی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۶ و مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ص ۶۱۸).

قاعده نفی عسر و حرج

قوانین الهی در مسیر فطرت انسان تأسیس و یا امضا شده‌اند و شریعت اسلام وفق اقتضای رحمت خاصه الهی بر امت 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 تشریع نشده و هر جا که بر اثر عوارض خارجی، حکم یا قانونی رنگ حرج به خود گیرد، از برگ تشریع مرفوع می‌باشد (میرزاده اهری، ۱۳۹۵، ص ۳۰۴).

شناسایی عسر و حرج

واژه «حرج» در لغت به معانی تنگی، فشار، جای تنگ و تنگنا (واسطی، ۱۴۱۴، ص ۳۲۱)، بزه و گناه (فراهیدی، ۱۴۱۰، ص ۷۶) آمده است. برخی لغت‌شناسان نیز حرج را به معنای تنگ‌ترین تنگنا و «اضیق الضیق» دانسته‌اند (جزری، بی‌تا، ص ۳۶۱). واژه «عسر» نیز متضاد «یسر» و به معنای سختی و دشواری، صعوبت، تنگی، بدخویی، مشکل، سخت شدن روزگار و دست‌بسته بودن (جوهری، ۱۴۱۰، ص ۷۴۴) می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت واژه‌های «عسر»، «حرج»، «مشقت» و نظایر آن‌ها مترادف بوده و به معنای سخت و سنگین بودن، ظالمانه و تحمل‌ناپذیر بودن، ناراحت کردن و دشواری به کار می‌روند (مشکینی، ۱۳۷۷، ص ۴۱).^۱ گفتنی است «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.

مروری بر مستندات قاعده

«نفی عسر و حرج» قاعده‌ای کلی است که فقها در موارد فراوانی به آن استناد نموده و به موجبش، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم داده‌اند. صاحب‌نظران و نویسندگان کتاب‌های قواعد فقهی، هر کدام با تعبیری در پی ترسیم

۱. البته برخی از فقهای معاصر، قلمرو عرفی «حرج» را تنگ‌تر از «عسر» دانسته‌اند (حسینی‌خواه، ۱۳۸۵، ص ۲۶).

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 ابتدائی، عدم تشریع عمل یا ترک عملی است که سرشت آن با رنج و سختی عجین است؛ همچون بریدن گوشت نجس شده بدن و [مراد از] استدامی این است که هرگاه عمل یا ترک عمل [تشریع شده] موجب افکندن مکلف در آن حالت [رنج و سختی] گردد، الزامی بر بقای آن حکم وجود ندارد» (مشکینی، ۱۳۷۷، ص ۴۱).

به جز عده‌ای انگشت‌شمار همچون مرحوم محقق اردبیلی، تمامی فقها اصل قاعده و قابلیت استناد به آن را پذیرفته (اردبیلی، بی‌تا، ص ۳۰۶) و آن را بر پایه ادله چهارگانه کتاب، سنت، عقل و اجماع بنا نموده‌اند.^۱

کتاب

آیات عدیده‌ای از قرآن دلالت روشن بر مفاد قاعده داشته و بیان‌گر این امر هستند که خداوند متعال، احکام متضمن حرج و مشقت را نفی کرده است. مهم‌ترین این آیات عبارتند از: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج، آیه ۷۸)، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (مائدة، آیه ۶)، «مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ» (بقره، آیه ۱۸۵) و «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره، آیه ۲۸۶). مفاد آیات مزبور این است که خداوند تبارک و تعالی هیچ‌گونه حکم و قراری را در راستای حرج برای مکلفان تشریع و جعل نکرده است.

سنت

روایات بسیاری در نفی عسر و حرج از حضرات معصوم علیهم‌السلام وارد شده است. برخی از روایات، از جمله حدیث مشهور نبوی: «بُعِثْتُ بِالْخَيْفَةِ السَّخِةِ»^۲ (حر عاملی،

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

۲. من بر [تبلیغ و دعوت به] دین مستقیم، آسان و سازگار فرستاده شده‌ام.

۱۴۰۹، ج ۸، ص ۱۱۶) دلیل مستقلى براين قاعده محسوب شده و بسيارى روايات نيز به عنوان تکميل استدلال به آيات شريفه مورد تمسک اهل بيت عليه السلام قرار گرفته است؛ براى نمونه، ابوبصير از امام صادق عليه السلام نقل مى کند که حضرت در پاسخ پرسشى درباره چگونگى استفاده از برکه اى که آب زيادى در آن جمع شده است و پليدى هاى در آن ريخته شده است، فرمود: «رويه آب را با دستت باز کن، آب را بيرون آور و وضو بساز، زيرا اسلام [انسان ها را] در تنگنا قرار نمى دهد. خداوند مى فرمايد: در دين حرجى بر شما قرار داده نشده است» (طوسى، ۱۴۰۷، ص ۴۱۷). اين گونه استدلال هاى ائمه عليه السلام کاشف از اين است که دلالت آيه شريفه بر مدّعاى اين قاعده تمام است (حسينى خواه، ۱۳۸۵، ص ۴۱ و جعفرى، ۱۴۱۹، ص ۸۹). البته چنان که اشاره شد روايات در اين عرصه فراوانند، به حدى که احتياجى به ذکر نمونه آن ها نيست.

عقل

در کلمات فقها، چگونگى استناد به دليل عقلى براى اثبات قاعده به چهار بيان آمده است (نراقى، ۱۴۱۷، ص ۱۷۳). با پيوست تکاليف حرجى به تکليف مالايطاق، حکم به نفى آن را از مستقلات عقلى دانسته است. برخى فقها تکاليف حرجى را مرتبه اى پايين تر از تکليف به مالايطاق دانسته و از راه امتناع عرفى وارد شده اند. با اين بيان که از نظر عرف، تکاليف دربردارنده حرج شديدى که قابل تحمّل نيست، ممتنع است (حسينى خواه، ۱۳۸۵، ص ۹۴ و مراغى، ۱۴۱۷، ص ۲۸۶). براى اثبات عقلى بودن قاعده، به قاعده لطف استناد کرده و تکليف حرجى را برخلاف مقتضاي لطف و در نتيجه ممتنع به شمار آورده (فاضل لنکرانى، ۱۴۲۵، ص ۹۲) و تکليف حرجى را موجب اختلال نظام دانسته و به حکم عقل، چنين حکمى را منتفى دانسته است.

اجماع

برخى فقها (طباطبائى، ۱۲۹۶، ص ۵۳۵ و حائرى اصفهانى، ۱۴۰۴، ص ۳۳۴) بر قاعده عسرو حرج ادعاى اجماع نموده و اتفاق فقهاى اماميه و بلکه تمامى مسلمانان را بر نفى احکامى که موجب عسرو حرج مکلف مى شوند، ثابت دانسته اند.

البته در این که آیا قاعده مزبور قابل اثبات با عقل و اجماع است یا خیر، میان صاحب نظران اتفاق نظر وجود ندارد و برخی نویسندگان (حسینی خواه، ۱۳۸۵، ص ۱۰۳ و ایروانی، ۱۴۲۶، ص ۱۷۴) دلالت عقل و اجماع بر قاعده را به کلی ناتمام شمرده اند.

قلمرو قاعده

قلمرو قاعده در فقه

حکم حرجی بر دو نوع است: گاهی سختی و تنگنا در اصل انشای 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 مصادیقش در اثر پیشامدهای عارضی حرجی می گردد؛ برای مثال، حکم «وجوب ایستاده نماز خواندن» که به خودی خود دشواری ندارد، ممکن است به دلیل عوارضی همچون بیماری برای مکلف موجب حرج گردد. بیشتر فقهای که قاعده را پذیرفته اند، آن را در خصوص هر دو قسم فوق (طباطبائی، ۱۳۹۳، ص ۴۱۲) و در تمام ابواب فقه از جمله عبادات، معاملات، احکام و نیز سیاست جاری دانسته اند.

افزون بر قلمرو گسترده فقهی، این قاعده برای اثبات برخی مسائل و قواعد اصولی نیز مورد استناد قرار گرفته است (حسینی خواه، ۱۳۸۵، ص 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 می کند و در حقیقت، نسبت به سایر قوانین و مقررات، از حق «وتو» برخوردار است (مطهری، ۱۳۷۹، ص ۱۲۲). فقیه با تشخیص موارد عسر و حرج که با اختلاف زمان و مکان مختلف می شود، مانع از به سختی افتادن مردم می گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۲۹۰). آیه الله مکارم در ادامه می فرماید:

[برای نمونه] امروز به جهت عادت کردن مردم به وسائل جدید، رفتن به سفر حج به روش قدیم (پیاده یا مرکب حیوانی) عمل بسیار دشوار و نوعاً حرجی به شمار می آید

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 نمی‌آید؛ زیرا در این صورت لازم می‌آید که همه تکالیف حرج باشند، چه این که هر نوع تکلیفی در ذات خود به نوعی مشقت و سختی را به همراه دارد و سختی موجود در هر تکلیفی متناسب با همان بوده است؛ برای نمونه، مقدار مشقتی که در جهاد وجود دارد با سختی روزه یکسان نیست. بنابراین قاعده نفی حرج، تکلیف را تنها به سبب سختی زائد بر مقدار متعارف آن برمی‌دارد (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۶۱). ضابطه 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، باید 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 حرج باشد، اما برای شخصی دیگر در همان شرائط حرج نباشد و نیز امکان دارد تکلیفی در زمانی ویژه برای فرد حرج باشد، اما در زمان دیگری برای همان شخص دشوار نباشد.^۱

اجرای قاعده در عرصه احکام تکلیفی

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

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

از مجموع آیات و روایاتی که به عنوان مدرک قاعده مورد استناد قرار گرفته‌اند، چنین برمی‌آید 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 حد اضطرار برسد که در این صورت نیز مورد از موارد «قاعده‌اضطرار» خواهد بود. موید این ادعا، حدیث نبوی شریف «مانهیتکم عنه فاجتنبوه و ما أمرتکم به فافعلوا منه ما استطعتم»^۱ (نیشابوری، ۱۴۱۲، ص ۱۸۳) می‌باشد که شمولش نسبت به موارد منهی عنه اطلاق داشته و قید استطاعت در این خصوص به کار نرفته است. به نظر می‌رسد در این خصوص باید میان محرّمات ذاتی و محرّمات عرضی تفاوت قائل شد؛ زیرا علاوه بر اطلاق و عموم ادله‌ی نفی حرج، برخی روایات ویژه بر رفع حرمت فعل حرام عرضی و غیرمقصود مانند محرّمات احرام دلالت داشته^۲ و از آن‌جا که بنا بر فرض، انجام دادن فعل به‌خودی خود حرام نیست و در حرام بالعرض، مفسده ذاتی وجود ندارد (حسینی‌خواه، ۱۳۸۵، ص ۱۶۰)، حکم به اباحه‌ی آن به سبب تسهیل امر برای مکلف خالی از وجه نخواهد بود.

۱. از آنچه شما را نهی کردم، دوری گزینید و آنچه را که بدان امر نمودم تا جایی که می‌توانید، انجام دهید.
۲. برای نمونه، روایت صحیح‌ه‌هیثم بن عروه تیمی در این خصوص قابل توجه است: «سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمُحْرَمِ يُرِيدُ إِسْبَاغَ الْوُضُوءِ، فَتَسْقُطُ مِنْ لِحْيَتِهِ الشَّعْرَةُ أَوْ الشَّعْرَتَانِ، فَقَالَ لَيْسَ بِشَيْءٍ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۱۳: ۱۷۲). این روایت به روشنی بر این نکته دلالت دارد که وجوب کفاره 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 کفاره ساقط است. گرچه مدلول مطابق روایت یادشده نفی حکم وجوبی (وجوب کفاره) است، اما به دلالت التزامی دلالت بر نفی حرمت کنندن مو در اثر وضو در حال احرام دارد؛ چراکه بین نفی وجوب کفاره و نفی حرمت فعل موجب آن، ملازمه وجود دارد. این روایت گرچه در مورد وضو وارد شده است، به نظر می‌رسد که نفس وضو خصوصیتی ندارد. مرحوم آیه‌الله محمد فاضل لنکرانی بر همین نکته تاکید نموده، می‌نویسد: «الاستدلال فی الروایة علی عدم الحرمة بقاعدة نفی الحرج لا یوجب الانحصار بالوضوء و الغسل الواجبین كما لا یخفی» (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸، ص 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 می‌گوید: «إِنَّ عدم جواز الخروج، علی القول به، إثمًا هو فی غیر حال الضرورة، بل مطلق الحاجة، وأما مع الضرورة أو الحاجة مع كون الإحرام بالحج غیر ممكن أو حرجاً علیه فلا إشكال فیه» (یزدی، ۱۴۲۸، ص ۴۳). هم‌چنین به نظر می‌رسد حکم مزبور اختصاص به باب حج نداشته و از استدلال امام صادق عليه السلام بر آیه، استفاده می‌شود که این قاعده در محرمات عرضه، حرام دارد.

تطبیق قاعده نفی عسر و حرج بر مسئله قاچاق کالا و ارز

همچنان که گذشت، فقر و بیکاری یکی از عوامل اصلی پدیداری و گسترش قاچاق است. بسیاری از خرده قاچاق ها در شرایط اقتصادی نامناسب روی می دهد. به گفته برخی کارشناسان، فقر ناشی از بیکاری بزرگ ترین علت وقوع جرم در کشور ما بوده و حدود 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 نمی روند (ر.ک. ایسکانیوز، ۱۳۹۵). گزارش ها و تجربه های گوناگون تا به امروز نشان داده است که برخورد قهرآمیز با پدیده خرده قاچاق، نتوانسته به مبارزه و ریشه کنی قاچاق در کشور کمک کند و کارهایی همچون شلیک و ازپای درآوردن کوله بران پاک کردن صورت مسئله است. به هر حال در خصوص 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. می توان ردپای فقر و آسیب های مرتبط با آن را دید و تا زمانی که از سوی مسئولان و متولیان امر، برخوردهای دوگانه و جزیره ای در امر قاچاق وجود داشته و برای ایجاد حرفه آموزی و توانمندسازی افراد و ایجاد اشتغال مولد و پایدار، اقدامی صورت نگیرد و طرح های تولید ثروت در استان های محروم اجرا نشود و برای توزیع متوازن ثروت در کشور کارهای زیربنایی صورت نگیرد، این چرخه همچنان به حرکت خود ادامه خواهد داد.

براین پایه و با عنایت به این که واژه «قاچاق» به خودی خود حرمت ذاتی نداشته و جرم انگاری اش 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 هرگاه گذران زندگی و رفع نیازهای اولیه، جز از راه قاچاق ممکن نباشد و ممنوعیتش برای شخص قاچاقچی یا خانواده وی ایجاد حرج شدید نماید، حرمتش از این حیث که عنوان «قاچاق» را دارد. به سبب قاعده مزبور برداشته شده و انجام دادن آن در حد ضرورت و تأمین نیازهای متعارف زندگی، با استناد به این قاعده برای وی جایز خواهد بود.

البته ناگفته پیداست گستره قاعده، موارد موجب اختلال جدی در نظام را در

برنمی‌گیرد و هرگاه قاچاق کالا یا ارز، عنوان مزبور را به خود گیرد، با توجه به جایگاه خاص قاعده و جوب حفظ نظام و حکومت آن بر قاعده نفی عسر و حرج در موارد کلان، حرمتش قابل رفع نخواهد بود؛ شرکت یا عضویت مؤثر در باندهای قاچاق کلان به ویژه قاچاق مواد مخدر از این قبیل است. بنابراین در صورت تعارض دو قاعده، باید از یک سو، درجه عسر و حرج و از سوی دیگر، میزان تأثیری را که مصداق مورد نظر قاچاق در برهم زدن نظام اقتصادی و اجتماعی دارد، سنجید و با توجه به قاعده «تقدم اهم بر مهم» حکم مسئله را استخراج کرد.

نوع کالای قاچاق نیز در حکم مسئله تأثیر بسزایی دارد. کالاهای ممنوعه ای همچون مشروبات الکلی و مواد مخدر که حرمت ذاتی دارند و نیز کالاهایی همچون سلاح و مهمات که به طور مستقیم با امنیت جامعه مرتبط هستند، نه به لحاظ عنوان قاچاق و صرف سیاست های اقتصادی و عایدات دولتی، بلکه به دلیل مصالح و امنیت ملی و ارزش های اخلاقی و اعتقادات مذهبی جامعه ممنوعند؛ 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 خانواده اش 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 سیاست های اقتصادی و عایدات دولتی یا برخی اشخاص حقوقی بخش خصوصی، ممنوع یا منوط به شرایط ویژه شده، با احراز سایر شرایط می تواند مجرای قاعده قرار گیرد.

در خصوص قاچاق ارز نیز ارزش مقوم و نوع عملیات قاچاق و در برخی موارد نوع ارزی که قاچاق می شود، حائز اهمیت است و ممنوعیتش در برخی موارد مانند خرید و فروش غیرمجاز آن به علت فقر و بیکاری و در حد برون رفت از حالت عسر و حرج می تواند به وسیله 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 سازمان‌یافته را غیر قابل تعلیق به شمار آورده و چنین برمی‌آید که در موارد دیگر قاچاق، امکان تخفیف یا تعلیق مجازات وجود دارد، اما همین ماده در خصوص جزای نقدی، حق هرگونه تخفیف و تعلیق را از مراجع رسیدگی‌کننده سلب نموده و در نتیجه مجرای برای جریان قاعده در این مورد باقی نگذاشته است. به نظر می‌رسد دامنه و بُرد قاعده نفی عسر و حرج، گسترده‌تر از مرزهای این محدودیت‌ها بوده و با عنایت به مطالب پیش‌گفته می‌تواند در اصل جرم‌انگاری برخی از موارد قاچاق نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد.

نتیجه

بنای قانون‌گذار اسلام بر این است که قوانین شریعت را بر اساس یُسرو 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 دست‌وپاگیر و حرج‌آمیز در آن وفق قاعده نفی عسر و حرج ملغی می‌گردد؛ زیرا 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 این‌که عنوان قاچاق کالا و ارز حرام ذاتی نیست، ادله قاعده عسر و حرج تا جایی که به تعارض جدی با قاعده وجوب حفظ نظام نرسیده. بر ادله دیگر حکومت نموده و با احراز سایر شرایط موجب رفع حرمت آن می‌گردد.

با تمسک به این قاعده، قانون‌گذار ایران نیز می‌تواند 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، تبیین 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 سازمان‌یافته به دلایل دیگری همچون ایجاد اختلال جدی در نظام، از این حکم مستثنا بوده و در دایره شمول قاعده قرار نمی‌گیرند.

کتاب نامه

قرآن کریم.

۱. احمدی، عبدالله، (۱۳۸۶)، جرم قاچاق، چاپ سوم، میزان، تهران.
۲. اردبیلی، احمد، (بی تا)، زبدة البیان فی أحكام القرآن، چاپ اول، المكتبة الجعفریة، تهران.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۴)، رساله فی المواسعة و المضایقه، مندرج در: رسائل فقهیه. چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم.
۴. ایروانی، باقر، (۱۴۲۶)، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیه، جلد اول، چاپ سوم، دار الفقه، قم.
۵. ایسکانیوز، (۱۳۹۵)، فقر ناشی از بیکاری بزرگ ترین علت وقوع جرم در کشور است. قابل دسترسی در: <http://iscanews.ir/news> / www.aiaw.ir/687032
۶. بهجت، محمدتقی، (۱۴۲۸)، استفتائات. جلد سوم، چاپ اول، دفتر آیه الله بهجت، قم.
۷. تبریزی، جواد، (بی تا)، استفتائات جدید، جلد دوم، چاپ اول، دفتر آیه الله تبریزی، قم.
۸. جزری، ابن اثیر، (بی تا)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، جلد اول، چاپ اول، اسماعیلیان، قم.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، چاپ بیست و پنجم، گنج دانش، تهران.
۱۰. جعفری، محمدتقی. (۱۴۱۹). رسائل فقهی، چاپ اول، منشورات کرامت، تهران.
۱۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰)، الصحاح، جلد دوم، چاپ اول، دار العلم، بیروت.
۱۲. جلیلی، سعید، (۱۳۹۵)، «اهمیت مبارزه با قاچاق کالا در تحقق اقتصاد مقاومتی»، فصلنامه علمی تخصصی حبل المتین، دوره ۵، شماره ۱۴.
۱۳. جمال زاده، ناصر و مجتبی، باباخانی، (۱۳۹۶)، «کاربرد قاعده حفظ نظام در اندیشه

- فقهی سیاسی امام خمینی»، فصلنامه علمی پژوهشی دانش سیاسی، سال ۱۳، شماره ۱.
۱۴. حائری اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۰۴)، الفصول الغرویة فی الأصول الفقهیة، چاپ اول، دار احیاء العلوم الاسلامیة، قم.
۱۵. حرّ عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة. جلد ۸ و ۱۳، چاپ اول، آل البيت علیهم السلام، قم.
۱۶. حسینی خواه، سیدجواد، (۱۳۸۵)، قاعده لاحرج، تقریرات دروس آیة الله محمدجواد فاضل لنکرانی، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم.
۱۷. خامنه ای، سیدعلی، (۱۴۲۴)، أجوبة الاستفتاءات فارسی، چاپ اول، دفتر حفظ و نشر آثار آیة الله خامنه ای، قم.
۱۸. خانی، مراد، (۱۳۷۹)، کالا و ارز، ضرورت بازنگری مجدد، بیان، ۱۳۷۹/۱۲/۱۴.
۱۹. خمینی، سیدروح الله، (۱۴۲۱)، کتاب البیع، جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۲۰. خوئی، سیدابوالقاسم، (۱۳۶۸)، اجود التقریرات، جلد سوم، کتابفروشی مصطفوی، قم.
۲۱. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، فرهنگ فارسی، چاپ ششم، دانشگاه تهران، تهران.
۲۲. روحانی، سیدصادق، (بی تا)، المسائل المستحدثة، چاپ اول، دارالکتاب، قم.
۲۳. سیف، الله مراد، (۱۳۸۵)، خلاصه گزارش طرح پژوهشی «بررسی پدیده قاچاق کالا در ایران»، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، شماره مسلسل ۷۸۴۱.
۲۴. شمس الدین، محمد مهدی، (۱۴۱۲)، نظام الحکم و الإدارة فی الإسلام، دارالثقافة، قم.
۲۵. طباطبایی، سید محمدحسین، (۱۳۹۳)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۱۴، چاپ سوم، اسماعیلیان، قم.
۲۶. طباطبایی، سید محمد مجاهد، (۱۲۹۶)، مفاتیح الأصول، چاپ اول، آل البيت علیهم السلام، قم.

۲۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷)، تهذیب الأحکام، جلد اول، چاپ چهارم، دار الکتب الإسلامیة، تهران.
۲۸. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۱۸)، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة الحج. جلد چهارم، چاپ اول، دار التعارف، بیروت.
۲۹. —، (۱۴۲۵)، ثلاث رسائل، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، تهران.
۳۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰)، العین، جلد سوم، چاپ دوم، هجرت، قم.
۳۱. قلی زاده، سید ابراهیم و علی پور، عباس و ذوقی بارانی، کاظم، (۱۳۸۹)، «علل و پیامدهای قاچاق کالا در ایران پس از انقلاب اسلامی»، فصلنامه دانش انتظامی، دوره ۱۲، شماره ۴.
۳۲. کشف بزرگ ترین محموله قاچاق کالا، (۱۳۹۵)، ایران، شماره ۶۲۶۵، ۳۰/۴/۱۳۹۵.
۳۳. کهنه پوشی، سید هادی و جلالیان، حمید، (۱۳۹۲)، «تأثیر قاچاق کالا بر اقتصاد روستاهای مرزی، مورد: بخش خاو و میرآباد شهرستان مریوان»، فصلنامه جغرافیا و توسعه، سال ۱۱، شماره ۳۲.
۳۴. مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهیة، جلد اول، چاپ اول، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۳۵. مشکینی، علی، (۱۳۷۷)، مصطلحات الفقه، چاپ ششم، الهادی، قم.
۳۶. مصطفوی، سید محمد حسین، (۱۳۸۸)، الگوی مصرف نامناسب و پیامدهای آن با تأکید بر بخش انرژی و کشاورزی، گزارش منتشر نشده ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز.
۳۷. مطهری، مرتضی، (۱۳۷۹)، فقه و حقوق، مندرج در: مجموعه آثار، جلد نوزدهم، چاپ اول، صدرا، تهران.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۷)، استفتائات جدید، جلد سوم، چاپ دوم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.
۳۹. —، (۱۴۲۷)، انوار الاصول، جلد اول، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.
۴۰. —، (۱۴۲۷)، دائرة المعارف فقه مقارن، چاپ اول، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.

۴۱. میرزاده اهری، سیدمرتضی، (۱۳۹۵)، ترمیم بکارت از منظر فقه و حقوق، چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم.
۴۲. نراقی، احمد، (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
۴۳. نیشابوری، مسلم بن حجاج قشیری، (۱۴۱۲ق)، صحیح مسلم، جلد چهارم، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، چاپ اول، دارالکتب العلمیه، بیروت.
۴۴. واسطی، سید محمد مرتضی زبیدی، (۱۴۱۴)، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد سوم، چاپ اول، دارالفکر، بیروت.
۴۵. ورعی، سید جواد، (۱۳۹۴)، «آیا در حکومت اسلامی هر جرمی گناه است؟»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۸، شماره ۱.
۴۶. یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۸)، العروة الوثقی مع التعليقات، جلد دوم، چاپ اول، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.

