

جرم‌انگاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

جرم‌انگاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

Criminalization and punishment of smuggling goods and the currency in the jurisprudence of four Sunni religions and law with emphasis on the principle of ta;zir

فرزاد پارسا، وریا حفیدی^۲

(تاریخ دریافت: ۹۷/۸/۲۲، تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۲/۲۰)

چکیده

قاچاق از جرایمی است که از دیرباز در جوامع بشری وجود داشته و با پدیدار شدن مرزهای سیاسی مفهوم و رویکرد نوینی پیدا کرده است. قاچاق در متون فقهی، به عنوان جرم مورد بررسی قرار نگرفته؛ اما با استناد به مبانی فقهی و آثار و تبعات آن، می توان به جرم‌انگاری آن پرداخت. قاعده «کل معصیه لیس فیها حد مقدر، ففیها التعزیر» بیانگر آن است که جرایم و معاصی فاقد حد شرعی، مستوجب تعزیر هستند. «تعزیر» مجازاتی است که تعیین نوع و مصداق آن تحت شرایط خاص به حاکم واگذار شده است. در قوانین جمهوری اسلامی ایران، قاچاق کالا و ارز جرم انگاشته شده است و مجازات تعزیری چون: شلاق، حبس، تعلیق و جریمه نقدی برای برخورد با مجرمان در نظر گرفته شده است. مقاله حاضر با روش توصیفی تحلیلی، به جرم‌انگاری قاچاق کالا و ارز و بیان رابطه قاعده فقهی مذکور با موضوع قاچاق کالا و ارز می‌پردازد.^۳

کلید واژه: قواعد فقه، قاچاق، کالا، ارز، تعزیر.

Key words: The rules of jurisprudence ،smuggling goods ،currency ،Ta;zir

۱ - استادیار دانشگاه کردستان / نویسنده مسئول) farzad4083@gmail.com

۲ - استادیار دانشگاه کردستان vhafidi@gmail.com

^۳ - One of the crime that has long existed in human societies is smuggling and it has found a new concept and approach with the advent of political boundaries. Smuggling has not been investigated as a crime in jurisprudential texts. Of course, it can be criminalized by referring to the principles of jurisprudence and its consequences.

This principle «کل معصیه لیس فیها حد مقدر، ففیها التعزیر» Every mite has no estimated limit, so it has discretionary punishments) shows that sins and offenses that are not punishable by religious law are discretionary punishments (ta;zir). If the determination of the type of punishment and its effects has been assigned to the ruler under certain conditions, it is called discretionary punishments (ta;zir). In the law;s of the Islamic Republic of Iran smuggling of goods and the currency is known as a crime and has been punished by such sanctions as: whipping, imprisonment, staying away, and payment of money for intended to deal with criminals. This paper uses the description-analysis method to illustrate the relationship between the jurisprudential principle cited above and the crime of smuggling goods and currency.

۱- مدخل

در قرآن و حدیث، آموزه‌های متعددی در باب مبانی و ضوابط اقتصادی وجود دارد که نشان‌دهنده اهتمام شارع به داد و ستد و مبادلات مالی می‌باشد. اقتصاد اسلامی، بر اساس مبانی کلی چون تحقق عدالت اجتماعی، فضیلت مداری و تأکید بر فضایل اخلاقی استوار گشته است. در غالب موارد مسائل اقتصادی با تقوا و مبانی اخلاقی قرین شده (آیات ۱-۶ سوره المطففین، آیات ۲۷۰-۲۸۲ سوره البقره و ...) که نشان‌دهنده پیوند ناگسستنی اخلاق و اقتصاد از نگاه مبانی اسلامی است.

از لوازم اقتصاد سالم، مبارزه با شیوه‌های مخرب اقتصادی است که موجب آسیب رساندن به منافع عمومی جامعه، رواج مصرف‌گرایی و وابستگی صنعتی و تولیدی جامعه اسلامی می‌گردد. از جمله فعالیت‌های اقتصادی مخرب که به دلیل پیامدهای ناگوار، با وضع قوانین جزایی و مالی به مقابله با آن اقدام شده است، «قاچاق» می‌باشد. بدیهی است که در ساختار هر جامعه قانون با رویکرد پیشگیرانه و در راستای از بین بردن زمینه‌های جرم، تنظیم گشته و مجازات نیز برای تنبیه مجرم و بازدارندگی دیگران به اجراء در می‌آید. در قانون مجازات اسلامی نیز راهکارهایی برای برخورد با مجرمین در نظر گرفته شده است، اما با توجه به ادله‌ای چون «اذرُوا الْاُحْدُوْدَ مَا اسْتَطَعْتُمْ» (بیهقی، ۲۰۰۳، ۲۰۷/۹) در اسلام اصل بر تخفیف و تسامح در مجازات و به ویژه مجازات حدی می‌باشد. به همین سبب راهکارهای زیادی چون تاثیر دادن شبهات مد نظر قرار گرفته تا اجرای مجازات به حداقل برسد، اما این به معنای واگذاردن و اهمال در برخورد با زمینه‌های جرم نمی‌باشد؛ بلکه با توجه به مبانی و ضوابط شرعی، باید راهکارهای متناسب در برخورد با هر جرم اتخاذ گردد.

قوانین جمهوری اسلامی ایران با اتکاء بر فقه اسلامی، تلاش کرده تا رویه فقهی را با ملزومات عصر جدید هم‌نوا ساخته و نظام حقوقی کارآمدی 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.

امکان جرم انگاری قاچاق به عنوان یکی از مسائل امروز کشور و کیفیت جرم انگاری آن، از سوالات و مسائلی است که در این پژوهش سعی بر تبیین و پاسخ برای آن‌ها وجود دارد. روش گردآوری اطلاعات

جرم‌انگاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

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- جرم‌انگاری قاچاق

جرم‌انگاری قاچاق مستلزم اثبات مقدماتی است که در صورت صحت آن‌ها می‌توان، قاچاق را از نگاه شرعی جرم دانسته و به فراخور شدت و ضعف به تبیین مجازات متناسب با آن پرداخت.

احکام شرعی در اسلام بر اساس حکمت و در راستای تحقق مصالح تشریح شده است. مدار حکمت در فقه اسلامی - چنانکه فقهاء نیز بدان اشاره کرده‌اند- دفع مفسده و جلب مصلحت است (آمدی، ۱۴۱۸، ۹۰/۱؛ طوفی، ۱۴۰۷، ۴۴۵/۳). با توجه به تقدم دفع مفسده و ضرورت پرداختن بدان قبل از جلب مصلحت، در فقه اسلامی در صورت تراحم یا تقارن زمانی آن‌ها، همواره دفع مفسده بر جلب مصلحت مقدم گشته است. با توجه به آنکه در تشخیص مصلحت، هر فرد یا گروه، منافع خود را مبنا قرار داده و ضرر خود را مبنای مفسده تلقی کرده و تشخیص مصالح را منوط به منافع خود می‌دانند؛ تشخیص مفسد و مصالح باید بر اساس موازین شرعی صورت پذیرد. بر این اساس است که احتکار، ربا، رشوه و ... با وجود جلب نفع آسان برای گروهی، به دلیل آسیب‌های عمومی به جامعه، حرام دانسته شده‌اند.

فقه‌های مسلمان با استقراء نصوص، مصالح را بر اساس اولویت و ضرورت‌ها دسته‌بندی کرده و در سه دسته ضروریات، حاجیات و تحسینیات قرار داده‌اند. ضروریات مصالحی هستند که استقرار و ثبات زندگی اجتماعی بدان‌ها بستگی دارد و فقدانشان سبب هرج و مرج در حیات اجتماعی می‌گردد. ضروریات در دین اسلام عبارتند از: حفظ دین، جان، عقل، نسل و مال؛ لذا هر عاملی سبب آسیب رساندن به این امور گردد، از نگاه شرعی حرام قلمداد می‌شود. حاجیات مصالحی هستند که برای رفع حرج و سختی در دین تشریح شده و زمینه آسان‌گیری را فراهم می‌آورند. برای مثال: جواز افطار مریض و مسافر در ماه رمضان، جواز معاملاتی همچون سلم و استصناع و امور مشابه از جمله امور حاجیات در فقه اسلامی می‌باشند. تحسینیات به اموری اطلاق می‌شود که زمینه ارتقاء جامعه اسلامی را به فضایل والای اخلاقی و شکل‌گیری جامعه آرمانی فراهم می‌سازد (شاطبی، ۱۴۱۷، ۱۷/۲-۱۸).

با توجه به آنکه امکان دارد رعایت مصالح و گاه مصالح معتبر در شریعت نیز در عمل موجب تراحم و گاه تعارض گردد؛ از این‌رو علاوه بر دسته‌بندی و بیان حالات مختلف (شاطبی، ۱۴۱۷، ۵۷۴/۳) فقها

قاعده‌ای مبنایی را در این باب بنیان نهاده‌اند که بر اساس آن در صورت تعارض مصالح جمعی با مصالح فردی، مصالح جمع مقدم می‌شود. بر اساس قاعده «تتقدم المصالح العامه علی المصالح الخاصه» (شنقیطی، ۱۴۱۵، ۲۸۲) می‌توان چنین استنباط کرد که هر گاه تجارت و یا فعالیت اجتماعی خاص برای عده‌ای اندک منفعی به همراه داشته باشد؛ اما پیامدهای آن موجب آسیب‌های اجتماعی فراوان گردد؛ در این صورت باید مصالح عمومی مقدم گردد؛ چنان‌که در همه کشورها نیز این اصل در قانون‌گذاری لحاظ شده و خرید و فروش جنگلها، ساخت و سازهای بی‌رویه و... که در اصل جایز و مباح می‌باشند با ضوابط قانونی و در راستای تحقق مصالح جمعی محدود گشته‌اند.

از مصادیق قاعده تقدم مصالح جمعی بر مصالح فردی، قاچاق می‌باشد که وارد کردن کالای قاچاق می‌تواند سبب ورشکستگی صنایع و تولیدات داخلی، رواج مصرف گرایبی، از بین رفتن زمینه اشتغال و سایر معضلات اجتماعی گردد. بنابراین قاچاق هر چند موجب سرازیر شدن منافع کلان به جیب دسته‌ای از افراد جامعه می‌گردد، اما به دلیل وارد آوردن آسیب‌های عمومی به پیکر جامعه، حاکم می‌تواند با استناد به قاعده فقهی «تصرف الإمام علی الرعیة منوط بالمصلحة» (رزکشی، ۱۴۰۵، ۳۰۹)، در راستای تحقق مصالح عموم به تدوین ضوابط و اصول قانونی اقدام نماید تا از رهگذر قوانین، مصالح عمومی جامعه محقق گردد. همچنین با استناد به قاعده «درء المفسد اولی من جلب المصالح» (زیدان، ۱۴۲۲، ۹۹) حاکم در برخورد با مشکلات اقتصادی، ابتدا باید زمینه‌هایی که موجب فساد اقتصادی می‌گردند را شناسایی و با آنها مبارزه نماید و سپس زمینه را برای رشد و شکوفایی اقتصادی فراهم آورد.

شایان ذکر است که در فقه همواره موارد ضرورت و اضطرار به صورت ویژه مورد توجه قرار گرفته و در صورت نیاز از قاعده کلی، استثناء شده‌اند. بر اساس آیات ۱۷۳ سوره البقره، ۳ سوره المائده، ۱۴۵ سوره الأنعام، ۱۱۵ سوره النحل و...، فقها قاعده «الضرورات تبیح المحظورات» (سبکی، ۱۴۱۱، ۴۵/۱) استنباط کرده‌اند که بر اساس آن، در صورت عدم وجود زمینه‌های اشتغال و بستر مناسب برای تولید و تحقق ضرورت، مردم می‌توانند در حد رفع ضرورت و با نظارت دولت به خرید و فروش اجناس جایز بپردازند که این نکته نیز در سیاستهای حاضر دولت مورد توجه قرار گرفته است.

با استناد به قواعد فقه مشخص می‌گردد قاچاق کالا و ارز، به ویژه در شکل سازمان یافته و کلان، سبب وارد آمدن آسیب‌های جدی به اقتصاد و معاش می‌گردد و لازم است که حاکم برای تحقق مصالح عموم با این پدیده مبارزه نموده و زمینه رشد و پویایی اقتصادی را فراهم آورد.

جرم‌انگاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

با پذیرش مقدمات فوق و جرم‌انگاری قاچاق، این سوال مطرح می‌شود که در صورت تخطی افراد از این قانون، چه نوع مجازاتی را می‌توان برای آن در نظر گرفت. با توجه به اینکه مجازات جرایم در اسلام در دو دسته کلی جرایم حدی و جرایم تعزیری قرار می‌گیرند، در این صورت جرم قاچاق به کدامیک از دسته‌های فوق تعلق خواهد داشت و این تقسیم‌بندی چه تأثیری در روند قضایی موضوع قاچاق خواهد داشت؟ برای تحلیل بهتر موضوع ابتدا به تحلیل لفظی قاعده «کل معصیه لیس فیها حد مقدر فیها التعزیر» پرداخته می‌شود و سپس به مقایسه مجازاتهای حدی و تعزیری اقدام شده و در نهایت به تطبیق عملی قاعده بر موضوع قاچاق اقدام می‌شود.

۳- بررسی و واکاوی قاعده

عبارت «کل معصیه لیس فیها حد مقدر فیها التعزیر» که به عنوان «قاعده تعزیر» (ابن سبکی، ۱۹۹۱، ۶۱۳؛ سیوطی، ۱۴۰۳، ۴۸۹؛ آل بورنو، ۲۰۰۳، ۶۰۸/۸) و یا «ضابطه تعزیر» (ابن نجیم، ۱۹۸۰، ۱۸۸) از آن یاد شده است، در متون فقهی مذاهب اربعه بسیار مورد بحث و استناد قرار گرفته است و در منابع فقهی با تعبیر مختلفی از آن یاد شده است. ابن‌نجیم (۱۹۸۰، ۱۸۸) گفته است: «كُلُّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَرَّرٌ فِيهَا التَّعْزِيرُ». سیوطی (۱۴۰۳، ۴۸۹) می‌گوید: «من أتى معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة عُزِّرَ أو فيها أحدهما فلا». زرکشی (۱۴۰۵، ۱۹۸/۳) گفته است: «من أتى بمعصية لا حدَّ فيها ولا كفارة فعليه التعزير». آل‌بورنو (۲۰۰۳، ۹۰۴/۱۰) در کنار عبارات مشهور در بیان قاعده تعزیر چنین آورده است: «من أتى معصية - أو بمعصية - لا حدَّ فيها ولا كفارة عُزِّرَ أو فيها أحدهما فلا». در برخی منابع قاعده تعزیر به عنوان تعریف تعزیر ارائه شده است. به عنوان مثال، رافعی (۱۹۹۷، ۲۸۷/۱۱-۲۸۹) در تعریف تعزیر می‌گوید: «وَهُوَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ، وَلَا كَفَّارَةٌ، سِوَا كَانَتْ مِنْ مُقَدِّمَاتِ مَا فِيهِ [حد] كَمُبَاشَرَةِ الْأَجْنِبِيَّةِ فِيمَا دُونَ الْفَرَجِ، وَسَرْقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ، وَالسَّرْقَةِ مِنْ غَيْرِ [الْحَرْزِ، وَالسَّبِّ،] وَالْإِيذَاءِ بِمَا لَيْسَ بِقَدْفٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُقَدِّمَاتِهِ كَشَهَادَةِ الزُّورِ، وَالضَّرْبِ غَيْرِ حَقٍّ، وَالتَّزْوِيرِ، وَسَائِرِ 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 بیان‌گر 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:

۱-۳- معصیت

«معصیت» در لغت از ریشه «عَصَى» به معنی «خروج از طاعت» (ابن منظور، ۱۹۹۸، ۶۳/۱۵) و در اصطلاح چنان که 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 الفقهيّه الكويتیه، ۲۰۶/۳۸-۲۰۷).

۲-۳- حدّ

«حدّ» در لغت از ریشه «حَدَدٌ» به معنی منع است. دربان را حداد می‌نامند، زیرا غیر اهل خانه را از ورود به آن منع می‌کند. زندان بان را نیز حداد می‌نامند، زیرا مانع از خروج زندانیان می‌شود. آهن را از آن روی در زبان عربی «حدید» نامیده‌اند که قدرت بازداندگی و حفاظت آن از سایر فلزات کشف شده توسط بشر بیشتر است (ابن منظور، ۱۹۹۸، ۹۰/۱۲). وجه تسمیه حد در فقه اسلامی نیز به دلیل بازدارندگی افراد از ارتکاب جرم و یا بازداشتن مجرم از تکرار جرم می‌باشد. 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 (نوی، 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 حدّ، 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 حدّ 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

جرم انکاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

امتنال چیزهایی که امر کرده است، تشویق می‌نماید». در تعریف‌های ذکر شده، برخی از فقها غایت حدود را نیز جزو تعریف حد قرار داده و عباراتی چون «بازداشتن افراد از ارتکاب» یا «تشویق به امتثال» را ذکر کرده‌اند که این عبارت جزء ماهیت حد نبوده و برای ارائه تعریف جامع و مانع ذکر این قیود لازم نمی‌باشد. نقد دیگری که بر این عبارات لازم است، این است که گاهی با وجود اجرای حدود، افراد به ارتکاب جرم و تکرار آن مبادرت می‌ورزند که این امر نمی‌تواند در تحقق ماهیت «حد» خلل ایجاد کند؛ لذا در تعریف کلی «حد» می‌توان گفت: حد مجازاتی مشخص است که در صورت ارتکاب جرایم خاص بر مجرم جاری می‌گردد. با قید «مشخص بودن» عدم جواز تغییر کمیت و کیفیت و با قید «جرائم خاص» منصوص بودن جرایم و با قید «اجراء بر مجرم» نیایی نبودن و عدم تبدیل نوع مجازات اثبات می‌گردد.

۱-۲-۳- 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، ۳۸/۲-۳۹؛ ماوردی، ۱۹۸۹، ۴۴۳/۱-۴۴۶) به طور کلی جرائم حدی در اسلام عبارتند از: «حد قذف، قصاص، حد زنا، حد لواط، حد سرقت، حد قطع الطریق یا محاربه، حد شرب خمر، حد تارک نماز».

۲-۲-۳- ویژگی‌ها و روش‌های اجرای حدود

اصلی‌ترین ویژگی‌های حدود را می‌توان در موارد زیر بیان کرد:

- استیفای حدود فوری است، اما گاهی در صورت وجود یک مانع، مانند حامله بودن متهم به تعویق می‌افتد (شروانی و عبادی، ۲۵۹/۵). امام شافعی (۱۳۹۳، ۲۵۰/۴) فرموده است: «حدود به هیچ وجه تعطیل نمی‌شوند، اما امام می‌تواند عقوبت را بر اساس 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، زنا، غیر محصن- و گاهی به شکل تبعید کردن- در مورد افراد مخنث، کسانی که زنا، غیر محصن می‌کنند و قطع الطریق- اجرا می‌شود.

۳-۲-۳- حکمت تشریح حدود

در باب حکمت تشریح حدود، برخی از علما می‌گویند: «حدود برای بازداشتن گناهکاران از ارتکاب گناه تشریح شده‌اند و شخص اگر بداند در صورت ارتکاب زنا حد بر او جاری می‌شود، از انجام آن امتناع می‌کند». این قول بر اساس دیدگاهی است که می‌گوید حدود بازدارنده هستند. عده‌ای دیگر می‌گویند: «این حدود برای فرد مسلمان جنبه جبرانی دارند و اگر در دنیا بر وی اعمال شوند، عقوبت اخروی را از ذمه او بر می‌دارند، اما در مورد کافر جنبه بازدارندگی دارند» (بجیرمی، ۱۴۱۷، ۳/۵). حدود برای حفظ ضروریات معتبر در دین همچون دین، نفس، مال، نسب، عقل و ناموس تشریح شده‌اند. بر این اساس، قصاص برای حفظ نفس، قتل مرتد برای حفظ دین، حد زنا برای حفظ نسب، حد قذف برای حفظ ناموس، حد سرقت برای حفظ مال و حد شرب خمر برای حفظ عقل تشریح شده است (دمیاطی، ۱۹۹۶، ۱۴۲/۴).

۳-۳- تعزیر

تعزیر در لغت از ریشه «عزر» به معنی تأدیب، بازداشتن، منع، یاری دادن و احترام گذاشتن (ابن منظور، ۱۹۹۸، ۵۶۱/۴) و در اصطلاح «مجازات یا تنبیه گناهی است که حد 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 می‌گوید: «تعزیر مجازات گناهی است که حد برای آن‌ها تشریح نشده است» (ماوردی، ۱۹۸۹، ۴۷۷/۱). عبارات «گناهان» در این تعاریف، برای حالت غالب است، زیرا گاهی تعزیر تشریح می‌شود، در حالی که معصیتی وجود ندارد، مانند ادب کردن کودک و مانند کسی که با یک آلت لهو کسب و کار می‌کند (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 انتقای 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 تأمین کننده‌ی 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.

۳-۴- وجوه اشتراک و افتراق حد و تعزیر

جرم‌انکاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

وجه تشابه حد و تعزیر در این است که هدف از هر دو، اصلاح و بازدارندگی است. اما تعزیر از چهار 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).

۴- ماهیت قاچاق کالا و ارز

قاچاق در لغت از واژه «قاچ» گرفته شده که در زبان ترکی به معنای «دوید» یا «فرار کرد» می‌باشد و پسوند «آق» پسوند مصدری است و معنای لغوی قاچاق، دویدن و فرار کردن می‌باشد (دهخدا، ۱۳۳۹، ۳۸/۱۸). قاچاق کالا و ارز در ایران بر اساس قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۴ (ماده ۱ بند 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 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». حسب همین قانون «کالا هر شیء است که در عرف ارزش اقتصادی دارد» و منظور از ارز «پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد».

۵- تاریخچه‌ی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

در طول دوره یکصد ساله قانون‌گذاری در ایران، قوانین متعددی در ارتباط با قاچاق کالا و ارز به تصویب رسیده و بارها مورد بازبینی قرار گرفته است. اولین متن از این قانون به زمان تاسیس 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 برمی‌گردد از سال ۱۲۸۶ که در واقع آغازین سال مبارزه قانونمند با قاچاق در ایران می‌باشد، تا سال ۱۳۱۲، ۳۸ قانون و اصلاحیه از تصویب مجلس شورای ملی گذشت. این قوانین یا موضوعاً در باره قاچاق تدوین شده یا به تناسب در بعضی از مواد به این مساله پرداخته‌اند (سبزه‌ای، ۱۳۸۳، ۲۵).

مطابق آخرین اراده قانون گذار 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 سازمان هایی که بر حسب قانون شاکی محسوب می شوند 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، سازمان های شاکی سازمان هایی هستند که به موجب قوانین مربوطه مامور اعلام شکایات و تعیین جزای نقدی علیه متخلفان یا متهمان به قاچاق کالا و ارز می باشند. به موجب منطوق قسمت اخیر ماده مذکور، نقش سازمان های شاکی در برخورد با تخلفات مربوطه صرفا 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 قانون گذار 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 که چنین نصی در این مورد موجود نمی باشد، باید جنبه عمومی این جرم را بر جنبه خصوصی آن تغليب داد و قائل به غیر قابل گذشت بودن آن شد (سبزه ای، ۱۳۸۳، ۲۵-۲۶).

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، یاران های و ارز، فصل چهارم به قاچاق کالاهای ممنوع، فصل پنجم به قاچاق سازمان یافته و حرفه ای، فصل ششم به جرائم مرتبط، فصل هفتم به مقررات مربوط به دستگاه کاشف و کشف کالا، فصل هشتم به مراجع صالح رسیدگی به جرم قاچاق، فصل نهم به اموال ناشی از قاچاق و فصل دهم به مقررات عمومی می پردازد.

۶- وجه ارتباط و افتراق قاعده با قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

بر اساس قاعده «کل معصیه لیس فیها حد مقدر، فیهما التعزیر»، قانون با جرم انگاری قاچاق کالا و ارز، مجازات هایی چون حبس، جریمه مالی، ضبط ملک و اموال، انفصال از خدمت و شلاق را برای این دسته مجرمان در نظر گرفته است. ملاحظه این دو ویژگی، وجوه اشتراک و افتراقی قاعده تعزیر با موضوع

جرم‌انکاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

قاچاق آشکار می‌شود که برای بیان حکم قاچاق باید مورد توجه قرار گیرند و در ادامه به تبیین آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱-۶- نقاط اشتراک

نقاط اشتراک قاعده مورد بحث با موضوع قاچاق کالا و ارز را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱-۱-۶- نوع مجازات‌های مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نوعا 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 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 پارانه‌ای: 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: مامورانی که با علم به ارتکاب قاچاق از تعقیب مرتکبان خودداری یا بر خلاف قوانین و مقررات عمل نمایند در حکم اختلاس‌گر محسوب و به مجازات مقرر برای اختلاس‌گران دولتی محکوم می‌گردند.

در تبصره دوم ماده ۶۷ آمده است: چنانچه 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 غیردولتی محکوم می‌نماید.

۶-۲-۲- 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 حدّ مقدر شرعی ندارد، پس مستوجب تعزیر است.

۶-۲- نقاط افتراق

نقاط افتراق قاعده مذکور با موضوع قاچاق کالا و ارز را می‌توان در موارد زیر خلاصه نمود:

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

۶-۲-۲- اختلاف جرم و معصیت از نظر قلمرو، اهداف، ارکان تشکیل دهنده (عنصر مادی، روانی، قانونی) و اختلاف در ضمانت اجرا از مهم‌ترین 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 جهت به جرائم مستوجب حدّ شبیه شده‌اند.

۶-۲-۴- تعزیر بر اساس قاعده موکول به نظر حاکم و مجتهد شده است تا بر اساس رأی و اجتهاد خود اعمال نظر نماید، اما با توجه به عدم وجود ملکه اجتهاد در همه قضات، امکان استنباط و اجتهاد برای

جرم انکاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

آن‌ها میسور نیست. البته مشخص شدن مجازات‌ها که در بند فوق به آن اشاره شد، شاید جهت جبران این نقیصه بوده است.

۵-۲-۶- 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- نتیجه‌گیری

حوزه‌ی 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 حوزه‌ی تعزیرات قرار دارد، مگر اینکه بنا به دلیلی دیگر مصداق 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 مغل زندگی خانوادگی مجرمان نمی‌شوند، اندیشیده شود، چه زندانی بودن یک مجرم گرچه از جهاتی حسن است، اما قطعاً بر روابط خانوادگی آن‌ها دارای تأثیر 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

ابن سبکی، تاج الدین عبدالوهاب بن علی بن عبدالکافی. (۱۹۹۱). *الاشباه و النظائر*. بیروت: دارالکتب العلمیة.

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٩٩٨). **لسان العرب**. بيروت: دار صادر.
- ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم. (١٩٨٠). **الاشباه و النظائر**. بيروت: دارالكتب العلمية.
- انصاري، ابو يحيى زكريا. (٢٠٠٠). **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. بيروت: دارالكتب العلمية.
- آل بورنو، محمد صدقي بن احمد بن محمد. (٢٠٠٣). **موسوعة القواعد الفقهية**. بيروت: مؤسسة الرسالة.
- آمدى، على بن ابى على. (بى تا). **الإحكام فى أصول الأحكام**. تحقيق: عبدالرزاق عفيفى. بيروت - دمشق: المكتب الإسلامى.
- بجيرمى، سليمان بن محمد بن عمر. (١٤١٧). **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**. بيروت: دارالكتب العلمية.
- بزدوى، على بن محمد. (١٩٩٧). **كنز الوصول الى معرفة الاصول**. كراچى: مطبعة جاويد بريس.
- خطيب شربينى، شمس الدين محمد بن محمد. (١٤١٥). **الإقناع فى حل أفاظ أبى شجاع**. بيروت: دارالفكر.
- دمياطى، ابوبكر ابن سيد محمد شطا. (١٩٩٦). **حاشية إعانة الطالبين على حل أفاظ فتح المعين** **لشرح قره العين بمهمات الدين**. بيروت: دارالفكر.
- رافعى، ابوالقاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم. (١٩٩٧). **العزیز شرح الوجيز**. بيروت دار الكتب العلمية.
- زرکشى، بدرالدين محمد بن عبدالله. (١٤٠٥). **المنثور فى القواعد الفقهية**. كويت: وزارة الأوقاف الكويتية.
- زرکشى، محمد بن بهادر بن عبدالله. (١٤٠٥). **المنثور فى القواعد**. كويت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية.
- سبزهائى، بهرام. (١٣٨٣). **ماهيت حقوقى جرم قاچاق کالا در قوانين موضوعه ايران**. همدان: سروش الوند.
- سبكى، تقى الدين على بن عبدالكافى. (١٤١٦). **الإبهاج فى شرح المنهاج**. بيروت. دار الكتب العلمية.
- سيوطى، جلال الدين عبدالرحمن بن ابى بكر. (١٤٠٣). **الاشباه و النظائر**. بيروت: دار ابن حزم.
- شاطبى، ابراهيم بن موسى بن محمد. (١٤١٧). **الموافقات**. تحقيق: ابو عبیده مشهور بن حسن آل سلمان. دار ابن عفان. اول.

جرم‌انکاری و مجازات قاچاق کالا و ارز در فقه مذاهب اربعه و قانون با تاکید بر قاعده تعزیر

فصلنامه تخصصی مطالعات فقه و اصول

سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۷

شافعی، ابو عبدالله محمد بن ادريس. (۱۳۹۳). الأم. بیروت: دارالمعرفة.

شروانی، عبدالحمید مکی، و احمد بن قاسم عبادی. (بدون تاریخ). حواشی الشروانی والعبادی. بیروت: دارالفکر.

شنقیطی، احمد بن محمود. (۱۴۱۵). الوصف المناسب لشرع الحکم. مدینه. عماده البحث العلمی. اول. طوفی، سلیمان بن عبدالقوی. (۱۴۰۷). تحقیق: عبدالله بن عبدالمحسن ترکی. بیروت. مؤسسه الرساله.

کدخدایی، محمد رضا. (۱۳۸۹). پاسخ اشکالات نظری قاعده «التعزیر فی کل معصیة». مجله فقه اهل بیت. سال شانزدهم، شماره ۶۱، صص ۱۳۷-۱۹۷.

ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب. (۱۹۸۹). الاحکام السلطانیة و الولايات الدینیة. چاپ اول. کویت: مکتبه دار ابن قتیبة.

— (۱۹۹۴). الحاوی الكبير فی فقه مذهب الامام الشافعی. چاپ اول. بیروت: دارالکتب العلمیة.

نقدی بادی، ابراهیم. (۱۳۹۴). محشای قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز. ویرایش دوم. تهران: مسیر دانشگاه.

نووی، ابو زکریا محی الدین یحیی بن شرف. (۱۹۹۷). المجموع شرح المهذب. بیروت: دارالفکر.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (۱۴۲۷). الموسوعة الفقهية الكويتية. کویت: دارالسلاسل.