

جامعه‌شناسی قاچاق کالا؛ پستوانگی کیفر در فقه و قانون

تاریخ دریافت: 1397/05/12 تاریخ پذیرش: 1397/11/25 عبدالرضا جوان

جعفری بجنوردی ** / سمیه آقایی نژاد امامقلی **

چکیده

کیفر، به مثابه «نهادی اجتماعی» و نه یک «ساختار مجرد تاریخی و ثابت» متأثر از شرایط و بسترهای اجتماعی متفاوت، اشکال مختلفی به خود می‌گیرد. این در حالی است که بررسی و تحلیل منطق اجتماعی تصویب قوانین کیفری، خصوصاً قاچاق کالا، مسئله‌ای است که در حقوق ایران کمتر جا افتاده است که این مسئله موجب متروک گردیدن قوانین در ساختارهای اجتماعی موجود در جامعه می‌گردد. از این حیث به نظر می‌رسد تأمل در مبانی جرم‌انگاری به مناسبت تحول در شرایط اقتصادی یک جامعه (نوع نظام اقتصادی، سیاست اقتصادی حکومت و شرایط اقتصادی)، سبب بازنگری در فقه و قانون کیفر قاچاق خواهد شد. ضرورت تحقیق از آن رو است که تحلیل اقتصادی جرایم اقتصادی و مجازات‌های آن، اثر مفید در افول یک قانون و در مقابل، قانونگذاری کارآمد برای پیشگیری از وقوع جرم و رفع آثار آن خواهد گذاشت. برای این منظور باید جرم اقتصادی قاچاق و الگوی کیفردهی آن در فقه و تقنین را فقط از منظر تحلیل جامعه‌شناسی اقتصادی ارزیابی کرد؛ زیرا تحلیل اقتصادی در تحقق عدالت اجتماعی، به خصوص عدالت توزیعی

* . دانشیار جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد (arjaafari@gmail.com).

** . دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد

(Aghai.somayeh@yahoo.com).

ناشی از قانون و نیز جرم، کارایی قانون و پیشگیری از وقوع جرم دارای معیارهای عینی است و فقیه و حقوقدان را از مباحث چندگانه و مبهم حقوقی می‌رهاند. تحقیق حاضر مبتنی بر رویکرد توصیفی — تحلیلی با فرض مؤثر بودن منطق اجتماعی در جرم‌انگاری و کیفردهی فقهی و قانونی قاچاق کالا به تحلیل عوامل اقتصادی و نیز سایر عوامل مؤثر بر کیفرگذاری مانند اقتصاد تنبیه و شرایط اقتصادی خواهد پرداخت. نتیجه آنکه در کیفرگذاری قاچاق باید به چهار اصل حیاتی فقه در جرم‌انگاری و کیفرگذاری، یعنی «صدمه»، «تشفی خاطر»، «تناسب» و «قدرت اقتصادی» توجه شود.

واژگان کلیدی: قاچاق کالا، جامعه‌شناسی کیفری، اقتصاد، فقه، قانون

مقدمه

قاچاق کالا و ارز به عنوان یکی از شیوه های دادوستد در کشاکش میان «نامشروعیت کیفری» و «مقبولیت بخشی از جامعه، اعم از مردم، کوله بران و...» قرار دارد. سیاست «جرمانگاری» و «کیفرگذاری» مهم ترین پاسخی است که حقوق کیفری در پی اجرای رسالت خویشتن تاکنون در قوانین مختلفی بدان سر نهاده است. بدیهی است فارغ دانستن «حقوق کیفری» از «تحلیل های جامعه شناسانه» نقطه «متروکه شدن قوانین کیفری» در تلاطم «اجبار کیفری از سوی نهادهای کیفرگذار و مجری» و «رشد جرایم از سوی مردمان» است. از سوی دیگر ارزیابی بسترهای اجتماعی و فرهنگی جرم قاچاق کالا و ارز، خصوصاً قانون اخیر در این زمینه با عنوان قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب 1392، و نیز آسیب شناسی ضمانت اجرای مندرج در ذیل آن، موضوعی است که کمتر مورد توجه سیاست گذاران کیفری در ایران قرار گرفته است. فرضیه این نوشته در پاسخ به سؤالات تحقیق، از جمله امکان سنجی استفاده از «قاعده تبدل موضوع یا درج شرایط اجتماعی فراروی پشتوانگی فقه» و نیز «بهره گیری از مقاصد شریعت کیفری و تحلیل جامعه شناختی در استنباط احکام واقعیت اجتماعی قاچاق در چارچوب نگاه به نیاز قانون»، چنین است که در گرایش به قاچاق کالا، عوامل مختلف اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی سهم دارند. از این رو آسیب شناسی قوانین موجود و نگرش به آنها از دریچه «مقاصد شریعت» و «تحلیل های اجتماعی» امری ممکن و متقن به شمار می آید و در طول تحقیق، چنین گزاره ای در بوته آزمون قرار خواهد گرفت.

درخور توجه است که به نظر نمی آید قوانین موجود، جملگی بی توجه به تحلیل واقعیات اجتماعی به تصویب رسیده باشند؛ ولی این قوانین بی توجه به همه واقعیات اجتماعی، با یک منظر، به تصویب رسیده اند. فقه پویا (فقه الواقع) و عامل مذهب در این خصوص به دلیل رهنمون «مقاصد شریعت» و «نگرش به واقع» به خوبی می تواند مورد توجه قانونگذاران و مایوسان از «مقابله تقنینی با قاچاق کالا و ارز» قرار گیرد.

از این رو تحقیق حاضر با تفصیل نهادن میان سه مقوله (مفهوم، جرم‌انگاری، کیفرگذاری)، به بررسی بایسته‌های ناظر بر «فقه متوجه به واقعیات اجتماعی در عرصه آسیب اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی قاچاق کالا و ارز» می‌پردازد. بدیهی است که در مقابل، قانون نیز باید با توجه به الگوی ارائه‌شده، رویکرد خویش را تغییر دهد و قانون نیز بیش از آنکه «بردار قدرت و خواست دولت‌ها» باشد، باید برآمده از گزاره‌های مذکور شود.

1. منطق مفهومی: فقه ناظر بر مفهوم‌شناسی واقعیت اجتماعی قاچاق

این «واقعیت» که قاچاق پدیده‌ای مخرب است و آسیب‌های فراوانی بر پیکره «اجتماع»، «اقتصاد»، «فرهنگ» و «امنیت» وارد می‌کند، مورد اتفاق همه تحلیل‌گران (اقتصاددانان، جامعه‌شناسان، حقوق‌دانان، سیاست‌مداران) است (میرمحمد صادقی، 1393: 257). گزاره دیگر نیز چنین است که پدیده قاچاق در کشور ایران «واقعیتی» غیرقابل انکار است که به دلیل شرایط خاص جغرافیایی برای ورود و خروج کالا و همچنین نبود شرایط اثبات در کشورهای همسایه، بسیار قابل توجه است (علم الهدی، 1384: 56).

علاوه بر این قاچاق به یک نابهنجاری علنی تبدیل شده است و در صورتی که قبح فعل مجرمانه از بین رود، موجب تضعیف اقتدار نظام قانونگذاری و مضحکه شدن آن می‌گردد. بنابراین دلیل دخالت فقیه کیفر نهاد و پس از وی قانونگذار در این خصوص یک نیاز اجتماعی بوده است که یک نیاز کیفری را به دنبال دارد. وجه اول این دخالت، «تحلیل ثغور مفهومی قاچاق» به منظور جرم‌انگاری پسینی و «احتراز از اطلاق‌انگاری مفاهیم جرم» است.

بنابر نگاشته‌های معاجم لغت فارسی، ریشه لغوی دانش‌واژه «قاچاق»، کلمه ترکی «قاچماق» بوده و به معنای «ربوده» یا «برده» است (دهخدا، 1339: ج 28، ص 18) و یکی از معانی آن، «خرید و فروش کالاهایی که در انحصار دولت بوده یا معامله آنها ممنوع باشد» یا «وارد یا صادر کردن کالاهایی که ورود و صدور آن ممنوع بوده» است (عمید، 1358: 784، ذیل مدخل قاچاق).

با توجه به تعاریف فوق و سایر تعاریف (معین، 1371: 2607) به نظر می‌رسد بتوان مؤلفه‌های لغوی دخیل در حقیقت لغوی قاچاق را برآمده از دو بخش «پنهان بودن» و «ممنوع بودن» آن دانست و اساساً با توجه به لزوم بین میان قسمت اول و دوم — زیرا ارتکاب ممنوع، نیاز به پنهان‌کاری دارد — تمام قاچاق در حیثیت لغوی در «ممنوع بودن مبادله کالا» مختصر می‌شود. ولی درخصوص معنای اصطلاحی این «دانش‌واژه» اتفاق و اجماعی وجود ندارد. تعاریف ارائه‌شده در دکترین‌های اقتصادی و حقوقی (از جمله: احمدی، ۱۳۸۵: ۱۷)، در ذات خویش اختلافات بسیاری دارند که قلمرو قاچاق مهم‌ترین آنهاست. توضیح آنکه در برخی تعاریف لغوی، فقط «ورود کالاهای غیرقانونی» مشمول تعریف قاچاق قرار می‌گرفت؛ ولی در تعریف اقتصادی «ورود غیرقانونی کالا و نیز صدور غیرقانونی کالا» ملاک و مناط قرار می‌گیرد.

با پیش کشیدن نتیجه فوق، چنین سؤالی در پیشگاه ذهن ترسیم می‌شود که به‌راستی واقعیت «قاچاق» چیست؟ به تعبیری دیگر چه اعمالی درخصوص کالاهای قاچاق در قلمرو تعریفی قاچاق و بالتبع مقابله فقه با چنین واقعیتی قرار می‌گیرند؟

با دقتی هرمنوتیکی به مخلص فوق، این نتیجه به دست می‌آید که در برخی تعاریف لغوی، غیرقانونی بودن و فقد مشروعیت، متعلق و صفت کالاهاست؛ ولی در تعریف اقتصادی، مهم و عمده آن است که غیرقانونی صفت ورود و صدور باشد و نه کالاها.

نکته دیگر در مقایسه نسبت میان تعاریف پیش‌گفته آن است که در برخی تعاریف، فقط «ورود» مصداق قاچاق دانسته شده، ولی در تعاریف اقتصادی، ورود و صدور، هر دو، مشمول عنوان قاچاق قرار گرفته‌اند. در تعاریف دکترین حقوقی نیز بر سعه و قلمرو این تعریف افزوده است (رویگرد توسیعی). چندان‌که در برخی تعاریف (ساکي، 1390: ۲۲)، فقط واردات و صادرات کالاهای ممنوع، قاچاق کالا به شمار نمی‌رود؛ بلکه کالاهایی که در انحصار دولت باشد نیز مشمول عنوان قاچاق قرار می‌گیرد. صادر و وارد کردن کالاهای مجاز نیز در صورتی که بدون رعایت تشریفات و مقررات قانون و پرداخت

عوارض و حقوق گمرک باشد، قاچاق به‌شمار می‌آید. نحوه دیگر توسیع مفهومی قاچاق در این تعاریف، آنجاست که حتی خرید و فروش و حمل و نگهداری کالاهایی که به طرق اخیر صادر یا وارد شده‌اند نیز در حکم قاچاق دانسته شده است.

در برخی دیگر از تعاریف، «ورود و معامله ممنوع از سوی دولت» (فیروزجایی، 1384: 54) و در برخی دیگر فقط «فرار دادن اموال، ورود و صدور، نقل و انتقال، خرید و فروش و صید اموال ممنوع یا غیرمجاز بر طبق قوانین و مقررات جاری کشور» (شادنیا، 1388: 34) قاچاق محسوب شده است. در تعریف دیگری (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ذیل قاچاق)، با تقسیم قاچاق به قاچاق داخلی (حمل و نقل از نقطه‌ای در داخل کشور به نقطه‌ای دیگر در داخل کشور) و خارجی توسیع دیگری در مفهوم قاچاق به وجود آمده است.

باین‌وصف آشفتگی فوق و نبود ضابطه در «قاچاق» به شمار آوردن روابط اقتصادی و مالی، منجر به این شده است که گفته شود: «قاچاق، هر آن چیزی است که قاچاق به شمار آید». بنابر استقرا برای اولین بار در قوانین ایران، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تعریفی در مورد قاچاق کالا و ارز ارائه داده است. عدم ارائه تعریف در قوانین سابق روالی برخلاف روال معمول قانونگذاری است؛ چه‌آنکه در عموم نظامات قانونگذاری، مقنن قبل از تعیین مجازات برای مرتکبان اعمال مجرمانه، ابتدا عمل مجرمانه را تعریف می‌کند (قاعده موضوعی قبح عقاب بلا بیان).

مطابق بند الف ماده 1 قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب 1392، 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 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».

با وجود این به نظر می‌رسد تعریف فوق، در ذات خود ایرادی مبتنی بر «نارسایی منطقی» دارد؛ بدین توضیح که پس از انتظاری طولانی در پس مجهول بودن قانونی

معنای قاچاق، همچنان در تعریف قاچاق به سایر قوانین ارجاع و احاله داده شده و پویای تعریف قاچاق نه از باب بستگی به حقایق اجتماعی، بلکه به دلیل طبیعت غیرقانونی آن و میزان اهمیت آن برای دولت (Chugh and Uppal, 1986: 6-9) تعریف می‌شود (اطلاق‌انگاری ضوابط تعریف جرایم).

این در حالی است که اگر مبنای جامعه‌شناختی التزام شهروندان به قوانین و مقررات مبارزه با قاچاق را «درونی شدن نظم بیرونی؛ یعنی نظم مصوب توسط قوای تقنینی» بدانیم (و نه اجبار فیزیکی و روانی بار شده از سوی نهادهای ناظر بر اجرای قوانین)، ولو در راستای کاهش هزینه‌های درونی کردن قوانین، اقتضای آن را دارد که «قوانین، برآمده از واقعیات اجتماعی و پشتوانه واقعیات اجتماعی باشند». اولین مرحله این اقتضا نیز ملاک‌یابی و مناط‌دهی به منظور «تحدید مفهومی قاچاق» است. چه آنکه قانونی در عرصه اجرا موفق خواهد شد که در عرصه تدوین و تهیه برآمده از واقعیت اجتماعی و فقه متوجه به واقعیات اجتماعی باشد. تعریف قاچاق به عنوان مهم‌ترین بحثی که تمام مؤلفه‌های جرم‌انگاری و کیفردهی (مجازات‌انگاری) بر آن است نیز باید چنین باشد.

درحقیقت «تفاوت در فهم قاچاق» و «نبود تفاهم» بر سر معنای مشترکی از این جرم میان نظام تقنینی و افکار عمومی جامعه بستر — خصوصاً که جامعه بستر رفتارهایی همچون کوله‌بری یا قاچاق‌های جزء یا قاچاق در بستر قدرت را قاچاق قلمداد نمی‌کند — اثری جز دلزدگی مردم از قوانین و متروکه شدن قوانین و تبعاً باقی گذاردن زنگار بی‌حرمتی بر چهره قوای تقنینی از سوی قانون‌شکنان و قاچاقچیان و خریداران کالاهای قاچاق نخواهد داشت. آن‌سان نظام تقنینی، پشتوانه واقعیت اجتماعی قاچاق خواهد بود که همساز با افکار عمومی یا متلائم با آنها به جرم‌انگاری حقیقی و حقوقی پردازد تا میان سه بافت معنایی «حقیقت لغوی قاچاق»، «حقیقت قانونی قاچاق» و «حقیقت عرفی قاچاق» تعارض وجود نداشته باشد. چنین کارویژه‌ای برعهده «فقه الواقع» است که بر مبنای سه گزاره «مقاصد شریعت در جرم‌انگاری»، «مقاصد شریعت در کیفردهی» و

«رویکرد فقه متناظر با تبدل موضوع در واقعیات اجتماعی» بتواند این سه حقیقت را متلائم و همساز نماید.

2. منطق جرم‌انگاری: ملاکات و مناطات جرم‌انگاری مبتنی بر فقه

پدیده قاچاق کالا جزء عوامل تهدیدکننده امنیت در تمام ابعاد اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی یک نظام است (اختلال در نظام). ازدیگرسو با توجه به «اصل آزادی اعمال آدمی»، پیش‌درآمد و جزء لازم جرم‌انگاری یک عمل، وجود اصل و مبنایی برای توجیه جرم‌انگاری آن عمل است.

می‌توان «اصل صدمه» را مهم‌ترین مبنا برای جرم‌انگاری قاچاق کالا در فقه دانست. براساس این اصل، هدف حقوق کیفری از جرم‌انگاری قاچاق، جلوگیری از ورود صدمه به دیگران است. این اصل به دنبال محدود کردن جرم‌انگاری و اعمال مجازات در مواردی است که یک رفتار صدمه‌ای به دیگران وارد می‌سازد. مطابق این اصل، ورود صدمه به افراد و جامعه در قاچاق کالا امری انکارنپذیر است؛ زیرا پرداخت نکردن عوارض گمرکی، باعث کاهش درآمدهای دولت و در نتیجه کاهش خدمات عمومی (اخلال اقتصادی) و بالطبع کمرنگ شدن مشروعیت سیاسی و کارآمدی دولت (اخلال سیاسی) می‌گردد. همچنین از رونق افتادن کالاهای داخلی و تعطیلی صنایع داخلی کشور بر اثر قاچاق، خود، بیکاری نیروی کار را به همراه دارد؛ به‌طوری‌که براساس آمار سازمان بین‌المللی کار، هر یک میلیارد دلار قاچاق کالا یکصد هزار فرصت شغلی را در کشور مقصد از بین می‌برد (ایرنا، کد خبر: 82414212).

امروزه پدیده قاچاق به‌عنوان یک تهدید جدی بر سر راه تجارت قرار دارد (محسنی، ۱۳۸۹: ۱۰). البته با توجه به وضعیت اقتصادی کشور ایران و تحریم‌ها و پایین بودن قدرت رقابت تولیدکنندگان داخلی، آزادسازی تجاری می‌تواند منجر به ورشکستگی کارخانه‌های داخلی شود. از این‌رو قاچاق کالا ضربات مهلکی به نظام تولید، توزیع و مصرف کشور وارد می‌سازد و به دنبال قاچاق کالا، برنامه‌های مالی و توازن تجاری کشور

برهم می‌ریزد. همچنین قاچاق، با اخلاف در اجرای سیاست‌های دولت، شامل گسترش تولید، جلوگیری از تورم و حمایت از صنایع داخلی، اقتصاد کشور را تضعیف می‌نماید؛ زیرا قاچاق کالا، ارزش موجود را از کشور خارج ساخته و باعث کاهش تولید ناخالص ملی می‌شود و نهایتاً دولت را در تحقق سیاست‌های اقتصادی‌اش متحمل شکست می‌کند.

قاچاق کالا شفافیت اطلاعات و آمارهای اقتصادی را نیز از بین می‌برد و صحت آن را مورد تردید قرار می‌دهد. طبیعی است آنچه در این هنگام رخ می‌دهد، تفاوت حقیقی «آمار رسمی کشور» با «آمار واقعی» است و به تعبیری نمی‌توان آمار رسمی کشور را معرف آمار واقعی دانست. درحالی‌که در برنامه‌ریزی‌ها و تصمیم‌گیری‌های اقتصادی فرض بر آن است که نشانه‌های دریافتی از شبکه اطلاعات و شاخص‌های موجود، درست است و پوشش کاملی از جامعه مورد مطالعه است. اما فعالیت‌های قاچاق از این دقت می‌کاهد و تصمیمات را گمراه می‌کند؛ مثلاً آمار بیکاری واقعی را کمتر از آمار رسمی نشان می‌دهد و تأثیرات تورمی را بر قدرت خرید مردم بیش از حد نمایان می‌سازد (میرمحمدی، 1382: 34).

بدیهی است که اگر نظام تقنینی یک کشور، رسالت خود را در «حمایت از سیاست‌های بازرگانی دولت» ببیند، باید قدم اول را در جرم‌انگاری قاچاق کالا و ارزش بردارد. در غیراین صورت سیاست‌های اقتصادی، علی‌رغم هزاران جرم‌انگاری نوبه‌نو، تأثیری در کاهش میزان قاچاق نخواهد داشت.

موارد پیشین و نیز ورود کالاهای فاقد استاندارد و غیربهداشتی، فقط برخی از صدمات کالاهای قاچاق برای افراد و جامعه به شمار می‌آید. وجود این صدمات اقتصادی و سیاسی لزوم جرم به شمار آمدن قاچاق کالا را در موازین فقهی موجه می‌سازد (عوامل «موجه» جرم‌انگاری قاچاق در فقه).

البته نگارندگان به این مسئله واقف هستند که گرچه بیکاری امری متأثر از قاچاق است و سیاست «جرم‌انگاری» مقابله‌ای در این راستاست، اما تحلیل یک‌سویه

جامعه‌شناختی قاچاق نیز تحلیلی به خطاست؛ زیرا بیکاری بیش از آنکه ناشی از قاچاق باشد، قاچاق امری برآمده از بیکاری است. در این امر تقدّم یا تأخر «تأثیر قاچاق بر بیکاری» یا «تأثیر بیکاری بر قاچاق» اهمیت ندارد؛ بلکه نقطه کانونی بحث تأثیر (بر) و تأثر قاچاق از بیکاری است؛ به این معنا که پدیده قاچاق کالا از یک سو باعث بیکاری در کشور شده و از سویی دیگر باعث گرایش برخی افراد جامعه به مشاغل کاذبی همچون قاچاق می‌گردد. بنابر عقیده برخی از نویسندگان نیز افزایش عرضه نیروی کار و کاهش تقاضا برای نیروی کار در بخش رسمی می‌تواند اشتغال در بخش غیررسمی را افزایش دهد (شکیبایی، ۱۳۷۸: ۱۶۳).

بنابراین در نظام جرم‌انگاری فقه، همان‌طور که بر «جرم‌انگاری» تأکید می‌شود، پیش از آن بر سیاست‌های پیشگیرانه و اقدامات اصلاحی تأکید ورزیده می‌شود و در صورت ضرورت جرم‌انگاری نیز بر «صدمه فاحش» به عنوان مبنای جرم‌انگاری توجه می‌شود. از این رو نمی‌توان در مصاف میان «دفع مفسده» یا «جلب منفعت» به «جرم‌انگاری» به دید گزینه‌ای مطلوب برای کسب منافع و از جمله افزایش درآمدهای دولت نگریست.

علمای حدیث متعرض به این مقصد شریعت، به‌ویژه در میان مباحث راجع به قاعده «الضرر یزال» متعرض شده‌اند (کیکلدی العلانی، ۱۴۲۵ق: ج ۱، ص ۱۲۰)؛ به این اعتبار که درء مفسده مقدّم بر جلب مصلحت از قواعد متفرع بر این قاعده کلی است. به عبارت دیگر اعتبار قاعده «درء مفسده» متفرع از قاعده «الضرر یزال» است و سبب این است که هنگام موازنه بین مصلحت و مفسده از یک سو، و از سوی دیگر دفع ضرر و ازاله آن، به ناچار متعرض موازنه بین مصالح و مفاسد هنگام تعارض هستیم و هرکدام از این دو از لحاظ دفع و جلب سزاوار و مستحق تقدیم هستند؛ پس دفع مفسده عبارت الاخری همان ازاله ضرری است که در قاعده کلیه الضرر یزال آمده که مستخرج از قول رسول الله در حدیث لا ضرر و لا ضرار است.

این قاعده در بسیاری از آیات، از جمله در آیه 219 سوره مبارکه بقره آمده است: **﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾**

وجه تطبیق این آیه بر قاعده مذکور این است که آیه بر مقدم نمودن دفع مفسده بر جلب مصلحت توسط شارع دلالت صریح دارد. در این آیه بیان شده که هریک از دو مورد خمر و قمار مشتمل بر مصالح و مفاسدی است که از آن به عنوان منافع و اثم در این آیه یاد شده است. پس هنگام وقوع تعارض میان مصالح و مفاسد، مفاسد خمر و قمار بر مصالح موجود بر آنها ترجیح داده شود، شارع دفع مفسده را بر جلب مصلحت مقدم نموده و حکم خمر و قمار را منع و تحریم قرار داده است (لری نژاد و قائمی، 1395: 90).

همچنین در تفسیر آیه 25 سوره مبارکه فتح آمده است که صحابه چون دیدند در صلح حدیبیه در حق مسلمانان جفا می شود و به حقوق آنها تجاوز می شود، گفتند: «سبحان الله کیف یرد الی المشرکین و قد جاء مسلمون؛ سبحان الله چگونه می شود که ما بر مشرکین ورود یابیم و حال اینکه مسلمان هستیم؟». بنابراین در صلح حدیبیه میان جلب مصلحت (ورود یافتن به مسجد الحرام و ادای عمره) و دفع مفسده (به مسلمانانی که اسلام آوردن آنها در مکه مشخص نیست) تعارض حاصل شده است؛ با این توضیح که بعد از هجرت رسول الله گروهی از اهل مکه که مهاجرین شناختی از آنها نداشتند، اسلام آوردند؛ همان گونه که در آیه شریفه «وَلَوْ لَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُّؤْمِنَاتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُنَّ» آمده است. پس اگر صحابه به صورت قهرآمیز وارد مسجد الحرام شوند و میان آنها و اهل مکه جنگی رخ دهد، منجر به قتل کسانی خواهد شد که در مکه اسلام آورده اند و این همان مفسده ای است که وضع آن توسط شارع سزاوار است. پس زمانی که بین جلب منفعت و دفع مفسده قتل کسانی که اسلام آوردن آنها مشخص نیست، تعارضی واقع شد، شارع مقدس دفع مفسده را بر جلب مصلحت مقدم می نماید. بنابراین مؤمنان در سرزمین مکه از انجام این مفسده خودداری کردند.

بنابراین درخصوص «جرم‌انگاری قاچاق» نیز باید به‌جای شرط «وجود نفع»، «ضرر» را مانع قرار داد و قاعده مستنبط از این مقصد شریعت را به این شکل درآوریم: «عملیات صدور و ورود کالا و ارز محترم است، مگر آنکه رعایت آن موجب ضرر فاحش برای دیگران باشد». تفاوت این دو جمله وقتی آشکار می‌شود که توجه کنیم هر «عدم‌نفعی»، «ضرر» نیست. از این‌رو برای ورود یک عمل به حوزه جرائم، وجود نفع عام کافی نیست؛ بلکه باید در عدم ورود، «ضرری» متوجه دیگران شود. پس تا وقتی که ضرری برای جامعه قابل اثبات نباشد، چنین اعمالی از احترام برخوردار است؛ هرچند با رعایت آن، نفعی از عموم دریغ شود. براین‌اساس مقام معظم رهبری قاچاق کالا را به علت ضربه به اقتصاد و هویت ملی حرام قطعی می‌دانند و حتی واردات قانونی کالاهایی که مشابه داخلی دارند، حرام شرعی و قانونی شمرده‌اند (سخنرانی مقام رهبری در حرم مطهر رضوی، 1396/1/1). همچنین رهبری در این خصوص فرمودند: «اینکه ما گفتیم حتماً منهدم کنند جنس را، جنس قاچاق را، این شامل آن قاچاق‌های جزئی و شامل این کوله‌برها و مانند اینها نیست؛ ما باندهای قاچاق و کارهای بزرگ [را می‌گوییم]، اینهایی که بازار کشور را تحت تأثیر قرار می‌دهد» (فرمان رهبری در تاریخ 1395/06/03).

در ادامه تحلیل این نظریه فقهی، مقام معظم رهبری (حفظه الله تعالی)، هشتم اردیبهشت ماه در آستانه روز کارگر در دیدار هزاران نفر از کارگران، قاچاق را بلایی بزرگ و سم تولید داخلی برشمردند و با انتقاد شدید از عدم برخورد جدی با این مسئله تأکید کردند: «البته منظور از مبارزه با قاچاق کالا، مقابله با کولبرهای ضعیفی که در برخی مناطق اجناس کوچک را وارد می‌کنند، نیست؛ بلکه منظور قاچاقچیان بزرگی است که با ده‌ها و صدها کانتینر، اجناس قاچاق، وارد کشور می‌کنند» (بیانات مقام رهبری در دیدار با کارگران، 1395/2/8).

بنابراین، مقام معظم رهبری میان دو نوع قاچاق کالا تمایز قائل می‌شوند و یکی از آنها را «بلای بزرگ» کشور می‌نامند. ایشان ادامه دادند: «مراد من از قاچاق، فلان کوله‌بر

ضعیف بلوچستانی نیست که می‌رود آن طرف یک چیزی را برمی‌دارد روی کول خودش می‌آورد این طرف؛ اینها که چیزی نیست، اینها اهمیتی ندارد؛ با آنها مبارزه هم نشود، اشکالی ندارد». اما نوع دوم قاچاق را قاچاق سازمان یافته معرفی کردند: «من قاچاق‌های سازمان یافته بزرگ را می‌گویم؛ ده‌ها کانتینر یا صدها کانتینر اجناس گوناگون قاچاق وارد کشور بشود؟ خب، باید برویم برخورد کنیم با اینها؛ ما دولتم، ما قدرت داریم، ما می‌توانیم؛ به‌طور جدی با اینها برخورد کنیم» (همان).

از حیث جامعه‌شناختی، می‌توان چنین گفت که شرایط حاکم در مناطق مرزی کشور مانند «وجود فرهنگ‌ها و قومیت‌های مختلف»، «مشکل بیکاری» و «روی نیاوردن مردم این مناطق به فعالیت‌های اقتصادی مولد» زمینه را برای گسترش فعالیت‌های اقتصادی غیرقانونی که مهم‌ترین آن قاچاق کالا است، مهیا می‌سازد و به این ترتیب خود را قربانی نقض حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی – مانند حق بر انتخاب آزادانه کار با امکانات مناسب و حمایت در برابر بیکاری، حق بر مزد منصفانه، مطابق شئون انسانی، حق بر رفاه، استراحت، اوقات فراغت، تفریح – می‌دانند (نجفی ابرندآبادی، 1391: 592).

در این مناطق قاچاقچیان اعتقاد دارند با قاچاق درواقع حقوق دولت را پرداخت نکرده‌اند و این عمل حتی اگر فرض تلقی نشود، امری برای نشان دادن نارضایتی خود از دولت مرکزی در قبال نبود شغل و رفاه عمومی خواهد بود. بداهت این امر از آن روست که فرد ساکن مناطق مرکزی با پرداخت مالیات، رفاه را در متن زندگی و شهر خویش می‌بیند؛ ولی فرد ساکن در مناطق مرزی به دلیل بی‌توجهی به شهرهای مرزی، فرض «پیشرفت شهری و امکانات در صورت پرداخت مالیات» را امری محال می‌پندارد.

همچنین از آنجاکه قانون نمی‌تولند بی‌توجه به شرایط مذکور جرم‌انگاری کند، باید قانونگذار و فقیه در لحاظ «ماهیت عرضی جرم‌انگاری» به اقتضای مسائل اجتماعی – اقتصادی کشور اقدام به جرم‌انگاری نمایند.

بنابراین همان‌طور که بیان شد، ملاک «جرم‌انگاری» همانا «اصل صدمه فاحش» است، نه هرگونه نقض مقررات عوارضی که از آن به «تخلف گمرکی» یاد می‌شود و اساساً مجازات آن باید با «قاچاق» متفاوت باشد؛ ولی «یکسره‌انگاری همه این موارد بدون تبعیض میان موارد کوچک و بزرگ، یا ضرر کبیر و ضرر غیرفاحش» و جرم‌انگاری همه آنها امری غیرعادلانه از منظر فقهی است که می‌تواند به پشتوانگی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز درآید.

دیگر بار به ریشه‌یابی فقه جامعه‌شناختیِ بیانات مقام معظم رهبری می‌پردازیم. آنچه تبیین جامعه‌شناختیِ این بیانات را ضروری و لازم می‌کند، اولاً فقد چنین تحلیلی در آثار فقهی و حقوقی به‌طور کلی است. ثانیاً بررسی این نکته ضروری است که آیا می‌توان در برهه‌ای از زمان، قاچاق را علی‌رغم آثار مخرب اقتصادی، مجاز دانست که در پی آن، گزاره «حکم جرم‌انگاریِ قاچاق امری ذاتی نیست و بنا به اقتضائات روزگار می‌تواند امری منعطف باشد» صحیح درآید؟

آنچه در مبانی و گزاره‌های فقه‌الاجتماع (فقه جامعه‌شناسی) می‌توان درخصوص حکم فوق از مقام معظم رهبری یافت، «مبنای حرج و اختلال در نظام» است که تطبیق آن بر بحث ما نیاز به توضیح دارد.

واژه «نظام» دارای یک مفهوم عام و یک مفهوم خاص است. مفهوم عام نظام «سامان داشتن زندگی مردم و استقرار نظم و عدالت در جامعه» است که در اصطلاح به آن «نظام عام یا کلان اجتماعی» گفته‌اند و مفهوم خاص آن شامل نظام‌های سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی می‌شود؛ به‌طوری‌که حفظ یا اختلال هر یک از آنها، به حفظ یا اختلال آن نظام عام و کلان خواهد انجامید. به سخن دیگر میان نظام کلان اجتماعی و خرده‌نظام‌ها رابطه طولی و سلسله‌مراتبی وجود دارد. گاهی نیز نظام به معنای حدود و ثغور یا کیان کشور و سرزمین اسلامی، حکومت یا نظام سیاسی، مرکزیت جامعه مسلمین و نظام اسلام به‌کار می‌رود (ملک افضلی، 1391: 3). براین‌اساس هر فعل یا ترک فعلی

که منجر به ازهم گسیختگی نظم زندگی مردم و هرج و مرج شود، از باب قاعده منع اختلال در نظام ممنوع است.

ضرورت حفظ نظام از دیدگاه فقها به حدی است که اختلال نظام را یکی از ادله حاکم بر سایر احکام و مقررات اسلامی به شمار آورده‌اند و در هر موردی که حکمی از احکام اسلامی موجب اختلال نظام شود، آن را متفی و به عنوان ثانوی بی اثر تلقی کرده‌اند (عمید زنجانی، 1373: 349).

براین اساس حاکم جامعه اسلامی نیز هر جا تشخیص دهد که عملی موجب حفظ نظام یا اختلال نظام خواهد شد، به نحو واجب کفایی یا واجب عینی مکلف به انجام دادن یا ترک آن هستند.

حفظ نظام اقتصادی جامعه اسلامی وفق ادله متعددی است. نظیر آنکه از دیدگاه عقلا، حفظ حیات اقتصادی فقط برای شخصیت حقیقی و فرد نیست؛ بلکه اساساً همه دولت‌های دینی و غیردینی، حفظ موجودیت و حیات خود را «اصل» می‌دانند و از هر موردی که خطری برای این موجودیت در پی داشته باشد، احتراز کرده و آن را ممنوع به شمار می‌آورند و در این خصوص قاجاق چنین حیثیتی را داراست.

به عبارت دیگر هیچگاه هیچ عاقلی یک حکومت مشروع را به دلیل تشکیل نیروهای نظامی، انتظامی و اطلاعاتی و مجازات متخلفین و مجرمین مورد سرزنش قرار نمی‌دهد. از دیدگاه عقلا چنین حکومتی حق خواهد داشت از هرگونه اخلال و ایجاد تزلزل در «وجهه اقتصادی حکومت» از طریق خرید و فروش و ورود و صدور کالای قاجاق جلوگیری کرده و مانع از پخش چنین کالاهایی حتی در درون کشور شود.

دخالت عنصر «عرضی بودن» در جرم‌انگاری اسلامی، در خصوص حکم حکومتی قاجاق نیز تجلی دارد. قاجاق به عنوان یک واقعیت اجتماعی، می‌تواند توسط فقه پشوانه جرم‌انگاری، تحت حکم حکومتی «امحاء» قرار گیرد یا صرفاً به «نظارت تعدیلی و منع ورود برخی کالاها» بسنده کند.

مبنای جرم‌انگاری قاچاق را جز در قاعده فقهی «حرمت اختلال در نظام» می‌توان در قاعده فقهی «عدل و انصاف» نسبت به تولیدکنندگان و صنعتگران داخلی و نیز حقوق مصرف‌کنندگان و حق آنان در استفاده از کالاهای استاندارد، یا قاعده فقهی لاضرر و ممنوعیت هلاکت حرث (تولیدات داخلی) یافت. براین اساس حکم مبنی بر قاچاق می‌تواند دائرمدار زمان و عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی متغیر، در زمان‌های گوناگون محدود شود یا گسترش پیدا کند و حکم ممنوعیت و جرم‌انگاری آن به مصادیق بیشتری تسری و عمومیت یابد.

براین اساس در مجموع در این قسمت به دو مبنای مهم «صدمه» و «اختلال نظام» در جرم‌انگاری قاچاق کالا تصریح شده و از اقتضائات آن استفاده گردید.

3. منطق کیفردهی: الگوی فقه الواقع (عوامل و سیاست)

کیفر پدیده‌ای انکارناپذیر در تمامی جوامع است. با وجود ایرادات و اصلاحاتی که در نوع کیفرها در طول زمان و در کشورهای مختلف صورت می‌گیرد، پرواضح است که هیچ جامعه‌ای از به‌کارگیری نهاد کیفر بی‌نیاز نمی‌باشد. این وضوح و ضرورت، نه به وجه اثباتی و پوزیتیویستی، که ناشی از «بستگی و پیوند حیات اجتماع به کیفر» است.

پس کیفرگذاری مختص جرائم (فارغ از عقوبات الهی و اخروی) – در نگاه مقاصدی متقارن با نصوص و نیز درخصوص جرائم غیرمنصوص (ازاین‌رو جرائم حدی از این جرگه خارج هستند) نظیر قاچاق — امری غیرذاتی و عرضی است. فقد خصلت «ذاتی بودن مجازات Y برای جرم X» به این معناست که «مجازات یک ساختار مجرد تاریخی نیست، بلکه نهادی اجتماعی است که در بسترهای اجتماعی متفاوت، اشکال مختلفی به خود می‌گیرد» (Duff & Garland, 1994: 23)؛ چه‌آنکه اگر گزاره «کیفرگذاری قاچاق کالا، امری ذاتی و ثبات‌مند است» پذیرفته شود، باید تأثیر عوامل اقتصادی، و به موازات آن تأثیر سایر عوامل را منتفی دانست و در صورت مباحثه درخصوص این عوامل، چنین عملی، جنبه تاریخ‌خوانی و پیشینه‌نمایی خواهد داشت.

درحقیقت کیفر، روبنایی برآمده از عوامل گوناگون جامعه‌شناختی مانند: معیارها و عوامل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی است (تأثر کیفر). درواقع مجازات در خلأ قانونگذاری، قضاوت و اجرا نمی‌شود؛ بلکه در بستری از نیروها و عوامل قدرتمند اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی شکل گرفته و به اجرا گذاشته می‌شود (جوان جعفری و ساداتی، 1394: 21) (الگوهای کیفری ترمیمی / الگوهای کیفری تنبیهی).

بنابراین علی‌رغم بدهات و وضوح «ضرورت اعمال کیفر»، این چالش و تنازع که به‌راستی «این نهاد باید متصف به چه اوصاف و منطبق با چه ویژگی‌هایی باشد» همواره محل مناقشه و ابراز دیدگاه‌های گوناگون بوده است. در چنین موضعی خواهد بود که تحلیل فقهی جامع در تحقق عدالت اجتماعی نقض شده بر اثر جرم قاچاق، به‌خصوص عدالت توزیعی، کارایی کیفر و پیشگیری از وقوع جرم دارای معیارهای عینی است و حقوق‌دانان را از مباحث چندگانه و مبهم حقوقی می‌رهاند.

3.1. اقتصاد تنبیه

در غرب، به دنبال جابجایی در قدرت، شیوه‌های اعمال اقتدار در نظام قضایی نیز دستخوش دگرگونی عمیقی شدند. نظام عقابی که پیشتر مبتنی بر «گناه و معصیت» و «مجرمیت خون‌ریز» بود، جای خویش را به «الگوهای جرم‌انگاری و کیفرگذاری مرتبط با اموال و مالکیت» داد؛ یعنی حمایت از همان نقطه کانونی که قدرتی مهارناشدنی را برای طبقه بازرگان پس از عصر صنعتی شدن به ارمغان آورده بود.

خصلت اساسی این دو عصر کیفرگذاری (عصر بربریت و عصر مدرنیته) در حیات کیفری، این است که «کلیت نهاد کیفر» در هریک از اعصار، خویشتن را وقف آرمانی کرده است و از این جهت الگوهای متناقض کیفردهی را در بطن خویش دارد. از نظرگاه جامعه‌شناختی، تولد کیفرهای ناظر به جرائم اموال و مالکیت در کلیت تاریخ، دستخوش تحولی عمیق شده است و هر بار، سرگردان و در پی عدالت کیفری، گاهی به دنبال کیفرهای اقتصادی مبدل به هدف نخست سرکوبگری کیفری رفتند (مارتینز، 1385: 169 و 178).

آشفته‌گی سیاست کیفرنهاد در کشاکش توحش و مدرنیته به‌حدی است که مشخصه‌های اساسی مدل اول کیفردهی، «خشونت» و «پیروی از مطالبات پادشاهان و حتی کلیسا» شناخته می‌شود. در مقابل، با گذر از روزگار سستی و انسجام مکانیکی به انسجام ارگانیک و به تعبیری، همبستگی اجتماعی مبتنی بر تقسیم کار، تنش‌های ناشی از زندگی صنعتی، «اقتصاد تنبیه» را در «الگوی تقلیل خشونت و ترجیح عقلانیت» منحصر کرد.

قدرت مبتنی بر صنعت، در این الگوی بازپرورانه، به‌خوبی دریافته بود که در جرائم مالی و به طریق اولویت در جرائم علیه نفوس، باید کیفر، بیش از آنکه هراس‌انگیز باشد، در مسیر «عقلانیت» و «سودمندی» هدایت گردد. بنابراین اقتصاد کیفر از این جهت عملی شد که قدرت صنعتی را به منابع سرشار نیروی کار متصل کرد و بهره‌گیری از توان تولیدی بدن مجرمان در دستور کار الگوی کیفردهی قرار گرفت.

هودسن در این زمینه می‌نویسد: «تنها یک عامل موجب شد تا قدرت مبتنی بر صنعت، مجازات‌های جایگزین و اصلاحی را تجربه کند و آن، عبارت است از نیاز به نیروی کار ارزان» (Hudson, 2003: 26).

مارتینز نیز همسو با تحلیل فوق، می‌نویسد: «نیاز گسترده و روبه‌گسترش به نیروی کار سبب شد تا کیفرهایی همچون حبس با اعمال شاقه، پارو زنی در کشتی‌ها و تبعید به مستعمرات با انگیزه آبادسازی آنها جایگزین مجازات‌هایی نظیر تکه‌تکه کردن، زنده‌زنده سوزاندن و بریدن اعضای بدن شود» (مارتینز، 1385: 218).

همسو با «اقتصاد کیفر» می‌توان به مقصد شریعت کیفر در اسلام که عبارت است از «بازدارندگی کیفر» اشاره کرد. این اصل اقتضای آن را دارد که برنامه‌های کیفری به‌گونه‌ای باشد که انگیزه‌های مجرمانه را از بین ببرد و بتواند بر احساسات سودجویانه و مجرمانه مجرمین بالفعل و بالقوه غلبه کند. رسیدن به این هدف، در مجازات‌هایی که به‌عنوان «حد» در سیستم کیفری اسلام وجود دارد، نمود بیشتری دارد. از آنجاکه جرائم مستلزم حد، نوعاً منافع و مصالح اساسی جامعه را مورد تهدید قرار می‌دهد و ارکان

حیات اجتماعی را می‌لرزاند، طبعاً هدف اساسی باید جلوگیری از وقوع چنین جرائمی در جامعه باشد.

مقصد فوق به حدی مطلوب شارع است که با وجود «نبود جرم قاچاق در روزگار شارع مقدس» می‌توان اولاً به مجازاتی در پرتو مقصد فوق حکم داد و ثانیاً با تبدیل اوضاع و کم شدن بازدارندگی نوعی از مجازات، به تشدید آن یا به مجازات دیگری سر نهاد؛ زیرا درخصوص مجازات‌های غیرمنصوص، آنچه مهم است «رعایت مقاصد شریعت» است تا از شیاع جرائم در جامعه جلوگیری شود.

بنابراین نگارندگان، «مقصد بازدارندگی در شریعت» را رهنمونی به سوی «اقتصاد کیفر در قاچاق کالا و ارز» به‌شمار می‌آورند. ضمیمه به مطلب فوق، این نکته است که در حوزه شریعت نیز گزاره‌های جزئی مشهود است که مجازات متناسب با انگیزه افراد انتخاب می‌شود. برای نمونه، فردی که برای دسترسی به ارث آینده، به قتل مورث خود دست می‌زند، شریعت وی را به حکمت «محروم کردن از محصول انگیزه قتل» به مجازات مالی که همان محرومیت قاتل از ارث مورث است، محکوم می‌نماید (شهید ثانی، 1392: 459). در این مثال خاص نیز به‌وضوح می‌توان اندیشه گذار از عمل و نیز مجازات متناسب را ملاحظه نمود.

بنابراین «بازدارندگی مجازات» سبب نیل به «برتری هزینه‌های ارتکاب قاچاق بر فواید حاصل از قاچاق» می‌شود. بکر، در مقاله «اقتصاد جرم و مجازات، یک رهیافت اقتصادی» ملاک پیشین را در قالب «نظریه انسان استدلالی» پیش می‌کشد و می‌نویسد: «برخی افراد براساس نظریه انسان استدلالی، با تحلیل هزینه‌فایده این موضوع که محصلات و منافع مادی و غیرمادی جرم نسبت به کارهای قانونی با در نظر گرفتن احتمال دستگیری و مجازات و میزان آنها، بیشتر است [یا نه]، تصمیم به ارتکاب جرم یا امتناع از ارتکاب آن [و پاکدستی] می‌گیرند» (Becker, 1968: 170). این گذار از اندیشه به عمل، قدر مشترک تمامی جرائم اقتصادی، نظیر قاچاق کالا و ارز است؛ خصوصاً در

مواردی که کیفر وضع شده، از قبیل مجازات‌های مالی نظیر مصادره اموال قاچاق یا جریمه نقدی در قبال قاچاق کالا و ارز باشد (مهدوی‌پور، 1391: 81).

نظریه مذکور، چه در حوزه عقلانیت خودبنیاد و هدرن و چه در عقلانیت فطری، امری صحیح به‌شمار می‌رود. در حوزه عقلانیت مدرن (فارغ از شریعت و منهاج دینی)، از آن‌جایی که «قاچاق کالا و ارز» در زمره جرائم اقتصادی قرار می‌گیرد، به فعالیت مجرمانه عمدی تعریف می‌شود که مرتکب به واسطه جایگاه خاص و با بهره‌گیری از دانش و اطلاعات خود و نیز وسایل و شیوه‌های ویژه، با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم برای خود یا دیگری مرتکب می‌شود و آن فعل نیز نتایج شدیدی به دنبال دارد (ابراهیمی و صادق‌نژاد نایینی، 1392: 58). بنابراین در مقابل «سیاستگذار کیفری» نیز باید در مقام یک «انسان عقلانی» چنین بیندیشد که «مصالح حاصل از کیفرگذاری قاچاق» در مقایسه با هزینه‌هایی که دولت در برابر اقدامات قاچاق‌بلید بپردازد (اعم از هزینه مثبت، یعنی برهم‌ریخته شدن بازار یا هزینه منفی، یعنی درآمدهای کسب‌نشده از عوارض و گمرک به دلیل روی دادن پدیده قاچاق) چقدر است.

دولت در مقام عقلانیت، باید میان «درآمدها» و «نوع کیفر» مبلغی از اندیشه، هرچند آرمان‌گرایانه هزینه کند تا «اساساً مجرمی پدید نیاید» و نه آنکه «مجرم به مجازات محکوم شود» و از دیگر سو ضربات سختی از طریق قاچاق کالا و ارز به بدنه اقتصاد وارد شود. خصوصاً این نوع مجازات «بازدارنده» باید به نحوی باشد که قسم سازمان‌یافته آن در اندیشه ارتکاب برنیاید. این قسم از جرم قاچاق، موجب اخلال در نظم و امنیت نظام اقتصادی، یعنی چرخه تولید، توزیع، حمل و مصرف و نقض ارزش‌ها و هنجارهای آن می‌شود و ویژگی‌هایی همچون پیچیدگی، وارد ساختن زیان‌های مالی، مشارکتی بودن، مرز نداشتن، گسترده بودن آثار، غیرملموس بودن و... سبب می‌شود کیفرهای وضع شده نیز در برخی موارد بلامحل شوند؛ چه آنکه جرم کشف نشده، ولی آثار زیانبار آن رخ داده است.

نتیجه ضروری «بازدارندگی» و «اقتصاد کیفر» در الگوی کیفردهی اسلام، «سیاست سختگیرانه کیفری» یا «سیاست افتراقی» است. از مظاهر بروز «سیاست سختگیرانه» می‌توان به واکنش شدید در برابر بزهکار، به‌صورت تشدید مجازات، جرم‌انگاری‌های جدید، حذف تعلیق و آزادی مشروط و سایر کیفیات مشدد اشاره کرد. ازجمله آنکه قانونگذار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، نگاهی افتراقی در تعیین کالاهای قاچاق منظور کرده و براین‌اساس تقسیمی از انواع کالاها ارائه کرده است. وفق این توزیع، کالاها به کالای «ممنوع»، «مجاز»، «مجاز مشروط» و «کالاهای یارانه‌ای» تقسیم و تعریف شده است.

قانونگذار در راستای سیاست کیفری افتراقی و تمایزی میان جرائم مختلف، کالاهای سلامت‌محور را جزء کالاهای مجاز مشروط محسوب نموده است. پس از آن‌هم، مجازات مرتکبان قاچاق این نوع کالا را براساس بند ب ماده ۱۸ قانون، علاوه بر ضبط کالا، جریمه نقدی معادل یک تا سه برابر ارزش کالا تعیین کرده است. درعین‌حال به‌صراحت ماده ۲۷، قاچاق کالای موضوع این ماده، مشمول مجازات قاچاق کالای ممنوع مندرج ماده ۲۲ قانون است. باوجوداین قانونگذار در کیفرگذاری این نوع کالاها، نگاه افتراقی خود را حفظ کرده؛ به‌طوری‌که حتی برای ساخت بدون مجوز کالاهای سلامت در داخل کشور نیز مجازات قاچاق کالا را تعیین کرده است (مطابق با تبصره ۱ ماده ۲۷ و ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز).

همچنین وارد کردن، صادر کردن (صدر ماده ۲۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز)، حمل، نگهداری، عرضه و فروش کالاهای سلامت (تبصره ۱ ماده ۲۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز) نیز کیفر قاچاق را دارد.

از دیگر شقوق سیاست کیفری سختگیرانه و افتراقی درخصوص کالاهای قاچاق سلامت‌محور این است که قانونگذار با به‌کار بردن کلمه «اقدام به» در صدر این ماده، برخلاف رویه اتخاذی درخصوص دیگر اقلام کالایی، حتی کالاهای ممنوعه، چنین مقرر

کرده است: «برای تحقق رفتار مجرمانه نیاز به انجام واردات یا صادرات به صورت کامل نبوده، بلکه فقط "اقدام" به این عمل برای بزهکار شناختن افراد متخلف و تحمیل مجازات‌های مربوط کفایت می‌کند» (مهدوی‌پور، ۱۳۹۰: ۱۷۳-۱۷۴).

منطق اتخاذ چنین سیاستی از سوی قانونگذار درخصوص کالاهای سلامت‌محور (اعم از غذایی، بهداشتی و آرایشی) از آن حیث است که قاچاق کالاهای بهداشتی و غذایی علاوه بر اینکه با عدم پرداخت هزینه‌های گمرک به اقتصاد کشور صدمه وارد می‌کنند، تهدیدی جدی علیه سلامت آحاد جامعه به حساب می‌آید.

از دیگر مواردی که سیاست کیفری سختگیرانه، تحت‌الشعاع آن، تشدید و به نوعی مفترق از کیفر سایر جرائم یا سایر اقسام قاچاق قلمداد شده است، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) تعیین مجازات‌های شدید از جمله جریمه نقدی، حبس و شلاق برای قاچاق کالاهای سلامت به صورت سازمان‌یافته یا حرفه‌ای (مواد ۲۹، ۲۸ و ۳۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز).

ب) تعیین مجازات محارب یا مفسد فی الارض برای مرتکب قاچاق کالای سلامت در مواردی که مرتکب با علم و عمد، درآمد و سود حاصل از قاچاق کالا را به نحو مستقیم یا غیرمستقیم برای تأمین مالی تروریسم و تقویت گروه‌های معاند و اقدام علیه امنیت ملی کشور هزینه کند (ماده ۳۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز).

ج) تشدید مجازات قاچاق براساس سیاست کیفردهی سختگیرانه، در صورتی که مرتکب جزء مأموران دستگاه‌های کشف یا وصول درآمدهای دولت باشد. همچنین اگر این افراد، از تعقیب مرتکبان قاچاق خودداری یا برخلاف قوانین و مقررات عمل کنند، در همه این فروض، علاوه بر مجازات‌های قاچاق کالا حسب مورد، به مجازات مختلس نیز محکوم می‌شوند (ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و تبصره ۱ و ۲ آن).

د) همچنین در بازخوانی سیاست کیفری افتراقی، یکی از تدابیر قانونگذار در مقابله با جرم قاچاق، به موجب «ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز» جزای نقدی مقرر در

این قانون از سوی مرجع رسیدگی کننده قابل تعلیق و تخفیف نیست و مجازات های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالا های ممنوعه، حرفه ای و سازمان یافته موضوع این قانون نیز قبل تعلیق نیست (همچنین ر.ک: ماده ۹ دستورالعمل نحوه رسیدگی به پرونده های قاچاق کالا و ارز موضوع تبصره ۱ ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی). بنابراین ممنوعیت استفاده از معاذیر قضایی تخفیف یا تعلیق مجازات در خصوص قاچاقچیان، مورد دیگری از بسط سیاست افتراقی در کیفر قاچاق است (همچنین ر.ک: رأی وحدت رویه شماره ۵۸۷ تاریخ ۱۳۷۲/۱۰/۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، مندرج در: ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ۱۳۸۸: ۳۸ و ۱۰۱).

ه) مصداق دیگری سیاست کیفری سختگیرانه نیز در ماده ۶۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب 1392 بیان شده که براساس آن، به مرجع رسیدگی کننده اختیار داده شده با توجه به شرایط، نحوه، دفعات ارتکاب جرم و شخصیت مرتکب، علاوه بر مجازات های اصلی مقرر در قانون، مرتکب را به عنوان تکمیل مجازات، به یک یا چند مورد از محرومیت های مندرج در این ماده که مرتبط با فعالیت های بازرگانی و تجاری است، محکوم کند.

3.2. تشفی خاطر و وصول غنم: مبنای جامعه شناختی کیفر قاچاق کالا و ارز

این گزاره در جامعه شناسی کیفر، پسندیده است که «حکمت قصاص، تشفی خاطر اولیای دم است؛ چه آنکه اینان به دلیل از دست دادن خویشاوند خویش پریشانی خاطر یافته اند و حال با قصاص به تشفی خاطر می رسند». حال، اصل «تشفی خاطر» نیز در اقتصاد کیفری به ملاکی مهم در برخی از جرائم بدل شده است. بدنه اقتصاد و اقتصادهای خرد و جزء، نظیر تولیدی های کوچک و حتی کارخانه های بزرگ و نیز حقوق مصرف کنندگان بر اثر قاچاق تضییع شده، بدیهی است که به عنوان مرادف با اصل تشفی خاطر، اعدام قاچاقچی گزینه مناسبی نخواهد بود؛ زیرا مطلوبیت و فایده برای چنین اجتماعی نخواهد داشت؛ جز در وجه افساد فی الارض آن که تشدید مجازات و اصول پیشین ناظر بر کیفردهی، اعدام را روا می دارند؛ چه تنصیصاً و چه عقلاً.

از دیگر سو چون بیشترین افراد و اشخاص حقوقی (کارخانه‌ها و...) بر اثر واقعیت اجتماعی قاچاق متضرر می‌شوند، نفع کیفر قاچاق نیز باید به همانان و بیشتر آنان عودت کرده و عدالت اجتماعی در بهره‌مندی از منافع کیفر قاچاق برای همگان به ارمغان آورده شود. سطر اخیر نتیجه منطقی «قواعد اقتصاد فقه» نیز می‌تواند باشد؛ آنجایی که هر دو طرف قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» مبنا قرار گیرد. درحقیقت همان‌طور که خسارت‌زننده، در کنار دریافت سود ناشی از اقدامات، باید ضررهای ناشی از اقدام خود را جبران نماید (مفاد ترتیب نص قاعده). در طرف مقابل، کسی که بر اثر اقدام دیگری، غرم و ضرری را دریافت می‌کند، باید به غنم و منافع ناشی از مجازات آن فرد نیز دست یابد (عکس قاعده). براین اساس آنچه ضرورت مبارزه با جرائم اقتصادی را از گذرگاه «کیفرهای مالی» توجیه می‌کند، این است که با ارتکاب این جرائم به تدریج سرمایه‌های عمومی به نفع تعدادی محدود از افراد جامعه انباشته می‌شود و تنها یا مهم‌ترین راه بازگرداندن این تعادل، کیفرگذاری مالی و مواجهه ساختن مجرم با نقیض خواسته‌اش است (Barry, 2005: 67).

بنابراین نوع دیگری از حمایت‌های فقه در پستوانگی از قانون در مواجهه با واقعیت اجتماعی قاچاق، «رویکرد همگانی بودن منافع حاصل از مجازات» است.

3.3. قدرت اقتصادی و کیفر

به دنبال قاچاق کالا، دولت از درآمدهای ناشی از جریمه‌های سنگین وصول‌شده از قاچاقچیان بهره‌مند می‌شود. به‌طور کلی دولت نماینده مردم است و جرم، رفاه و عدالت توزیعی را از میان می‌برد. دولت با اخذ جریمه‌های سنگین (اعم از مصادره و تاوان مالی) و مصرف آن در جهت رفاه مردم (دو مقصد پیشین)، این عدم تعادل را از میان می‌برد و عملاً رفاه عمومی را تأمین می‌کند. اما دو نکته درخصوص «میزان کیفرگذاری» قابل توجه است.

براساس این اصل، از آنجاکه در غالب جرائم اقتصادی، سود از مال موضوع جرم به دست می‌آید، برای رعایت تناسب، مجازات‌ها بیشتر به صورت جریمه‌ی نقدی و مجازات مالی، ضبط و مصادره اموال ناشی از جرم باید باشد.

در این نوآوری در کیفر به عنوان یکی از ارکان مهم نظام عدالت کیفری، ایجاد یا گسترش مجازات‌های مالی از یک تفکر و الگوی اقتصادی تبعیت می‌کند؛ نه از حیث فایده‌گرایانه؛ بلکه صرفاً از منظر «تناسب جرم و مجازات از حیث اقتصادی» (Rusche and Kirchheimer, 2009, p. 62).

اما اصل دیگری در اینجا بر مجازات فوق، بار می‌شود. به این معنا که مقصد شریعت «عدم مطلوبیت دریافت رنج زاید» اقتضای آن را دارد که کیفر قاجاق به گونه‌ای وضع شود تا به میزان مضرات ناشی از قاجاق، جبران‌کننده باشد.

در پرتو تحلیل «سایه‌پردازی قدرت اقتصادی بر کیفر قاجاق کالا و ارز» می‌توان به مدل متغیر و پویای کیفر در خصوص قاجاق رسید؛ مدلی متفاوت از این قسم قاجاق به قسم دیگری از آن — چه آنکه برخی از قاجاق‌ها مضرات بیشتری در مقایسه با نوع دیگر قاجاق دارند — یا مدلی متفاوت از ازمه «قدرت اقتصادی» به زمانه «رکود اقتصادی».

در توضیح قید دوم، باید چنین گفت که قدرت اقتصادی، قدرتی نیست که با اخلاق تنبیهی و کیفری یا اصلاح، بازدارندگی یا احیای عدالت بیگانه باشد. تبارشناسی این قدرت نامبرده، نشان از مناسبات پیچیده و پنهان مجازات و قدرت و تأثیر قدرت در شکل و ماهیت واکنش‌های کیفری نسبت به قاجاق دارد. در این الگو، گرچه سعی بر استعاره «اصلاح و کیفر نقدی» در برابر قاجاقچی است، ولی مبارزه با قاجاق در خصوص اقتصاد رکودزده آن قدر اهمیت دارد که حتی در بعضی موارد، آن را در حد افساد فی الارض قرار داده است. در چنین مواردی اقتصاد به حدی آسیب خورده است که ورود کالاهای قاجاق می‌تواند ضربه آخر بر پیکره اقتصاد باشد. ولی در مواردی که قدرت اقتصادی سیر صعودی داشته باشد، به صورتی که ورود چند جنس قاجاق بر روی آن تأثیر

خاصی نگذارد، نوع مجازات‌ها متنوع می‌شود. این امر، در قوانین مبارزه با قاچاق جمهوری اسلامی ایران نادیده انگاشته شده است.

مشابه همین مفهوم، «قاعده فقهی حفظ نظام و ممنوعیت افساد» است که در صدر قواعد و متفوق بر همه گزاره‌ها و هنجارهای حقوقی است.

تحلیل مفهومی معنای افساد، زمینه فقهی پذیرش اصل فوق (نگرش قانونگذار به اوضاع اقتصادی در کیفردهی به واقعیات اجتماعی نامشروع) را فراهم می‌آورد.

مفهوم افساد و اختلال در این ماده و نیز در ماده 30 قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب 1392، مفهومی سیال و دربردارنده اندیشه «انعطاف‌پذیری کیفر قاچاق» است. تحلیل نکته اخیر منوط به بازشناسی معنای افساد در لغت است.

«فساد» از نظر لغوی، به خروج چیزی از حالت اعتدال و صحت گفته می‌شود، خواه کم باشد یا زیاد؛ خواه در قسمتی از چیزی باشد یا در تمام آن (موسوی سبزواری، 1409ق: ج 3، ص 216). مصطفوی نیز در معنای این کلمه آورده است: «الفساد هو اختلال فی النظم الطبیعی و نقض القوانين التکوینیة و التشریعیة...». برخی دیگر نیز بیان دیگر همان را ذکر کرده‌اند که مراد از فساد، اختلال در طبیعت و نظم حاکم در خلقت و تکوین اشیاست؛ به‌طوری‌که نفع طبیعی که انتظار از هر چیزی به حسب خلقتش برده می‌شود، زایل گردد. بر همین اساس نیز افساد به معنای تباهی آمده است؛ خواه در تکوینات باشد یا در تشریعیات، مانند قتل نفوس به غیر حق و ظلم به مردم و محاربه با اهل حق و کفر به خدا و رسول او، و در تشریع مانند اخلال نمودن در احکام الهی و مقررات دینی و نظم (فراهیدی، 1410ق: ج 7، ص 231).

چندان‌که مشخص است، اخلال منوط به نتیجه آن دانسته شده است؛ به این معنا که باید خروج از حالت اعتدال اتفاق افتد. از این رو تشخیص افساد و اختلال در شرایط مختلف اقتصادی مختلف، متفاوت می‌شود. بنابراین میان اعمال مجازات اعدام از سوی قدرت برای «قاچاق» و سطح توسعه اقتصادی، به هم پیوستگی معناداری وجود دارد

(Miethe, 2005: 115). پس بسیار بی‌معنا خواهد بود که کاهش یا افزایش اعدام در قوانین ایران را با نسبت عقب‌ماندگی یا رشد اقتصادی آن مرتبط ندانیم.

در این روایت فراتجربی از پیوند پدیدارهای «قدرت اقتصادی و کیفر در فقه»، «احتساب قاچاق کالا و ارز در زمره افساد فی الارض و محاربه» برابندی از «قاعده جلوگیری از هلاکت حرث و نسل» است.

این قاعده بر حرمت افساد در زمین دلالت دارد که «اخلال در نظام اقتصادی کشور»، «تعطیلی خطوط تولیدی و کارخانجات بر اثر ورود بی‌رویه و فزاینده قاچاق» در زمره «هلاکت حرث [مزارع و]» و «در معرض خطر قرار دادن بهداشت عمومی بر اثر وارد ساختن مواد مخدر یا کالاهای آلوده» ذیل عنوان منهی عنه «هلاکت نسل» قرار می‌گیرد. نتیجه‌ای که بیان شد، طی دو حلقه استدلالی باید از آن سخن رود؛ نخست، اثبات ممنوعیت از مبانی قاعده، ثانیاً، اثبات «کیفرگذاری» از نص قاعده.

آیه شریفه 205 سوره مبارکه بقره، به‌طور کلی تخریب اقتصاد و نسل را کار مفسدین و اهل دوزخ برشمرده شده است: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ و زمانی که به قدرت رسند، بر روی زمین تلاش می‌کنند تا در آن افساد نمایند و حرث و نسل را نابود کنند؛ ولی خداوند فساد را دوست ندارد.

غیر از آیه شریفه مذکور، در آیات دیگری از قرآن کریم، بارها از فساد در زمین به‌طور عام و مطلق نهی شده است. بر همین اساس بسیاری از فقهای فریقین بر این مذهب هستند که این نهی‌ها ظهور در حرمت دارد (فاضل اصفهانی، 1418ق: ج 4، ص 167)؛ از این‌رو در آیاتی مانند ﴿وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ و هرگز در طلب فساد در زمین نباش که خدا مفسدان را دوست نمی‌دارد (قصص: 77) و آیه شریفه ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ (بقره: 205) «لا یحبُّ» به معنای حرمت است؛ نه‌اینکه بر آنها کراهت دارد که با تمایل هم سازگار باشد؛ چنان‌که مقدس اردبیلی در کتاب زبدۃ البیان فی احکام

القرآن می‌نویسد: «لایحب، یعنی خداوند متعال اسراف را مبعوض می‌دارد، پس شایسته است و لا تسرفوا بر اسراف حرام حمل شود» (اردبیلی، بی‌تا: 72).

براین اساس باید گفت: «هر عمل فاسدی که به نسل انسان و به کشت و محصولات و تولید بشر زیان‌آور باشد و باعث نابودی آنها شود، به فساد منتهی و حرام است» (سلطانی، 1381: 7). قاچاق حتی اگر اظهر مصادیق فساد نباشد، یکی از مصادیق افساد و فساد بر روی زمین بوده و مشمول ممنوعیت مذکور قرار می‌گیرد. علامه طباطبایی نیز میان «هلاکت حرث و نسل» با «افساد در زمین» ارتباط و علاقه برقرار کرده و می‌نویسد: از ظاهر "وَ إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرْثُ وَالنَّسْلُ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ" برمی‌آید که می‌خواهد جمله قبلی، یعنی فساد در زمین را بیان کند و بفرماید فساد و افسادش به این است که حرث و نسل را نابود کند و او از راه نابود کردن حرث و نسل در زمین فساد می‌انگیزد» (طباطبایی، 1363، 144).

حلقه دوم استدلال نیز درخصوص «امکان کیفرگذاری از طریق قاعده ممنوعیت هلاکت حرث و نسل» است. در لسان فقها کمتر به تبیین مصادیق افساد و فساد پرداخته شده است؛ ولی از لحاظ گستره مفهومی و مصداقی، بر هر عملی که به دست بشر انجام و موجب اختلال در نظم حاکم بر خلقت و تکوین اشیا شود، عنوان «افساد» و «فساد» اطلاق شده است. به‌عنوان مؤید بر استنباط مذکور، می‌توان از زحماتی که فقها برای اثبات فسادانگیز بودن تخریب اموال، آتش زدن خانه‌های مردم و تخریب اماکن عمومی، آدم‌ربایی، محارب، براساس این آیه، متحمل شده‌اند نیز بهره جست (حائری تهرانی، 1377: 342). با اثبات گستردگی و موسع بودن گستره «افساد در زمین درخصوص کالاهای سلامت‌محور و نیز صدق افساد درخصوص سایر کالاها در شرایط اقتصادی زیان‌بین» و دخول یقینی «چنین مواردی از قاچاق در زمره افساد» می‌توان در این موارد، کیفر قاچاق کالا و ارز را مانند مجازات افساد و محاربه دانست.

نتیجه

قاچاق کالا و ارز به عنوان واقعیت اجتماعی موجود، واقعیتی در کشاکش میان «تقنین» و «اجرا» و گاه میانه «کیفرهای گوناگون و نامتقارن» قرار گرفته است. بنابر آنچه در ساحت «فقه جامعه‌شناختی» انجام شد، می‌توان چنین گفت که قاچاق به دلیل آنکه فاقد پیشینه‌ای با چنین نام در متون فقهی است، بلکه اساساً تحت گزاره‌هایی مشابه در فقه ممنوع شده و بیشتر ممنوعیت آن مبتنی بر قواعد کلی فقهی است، «مجازات‌ی ثابت در فقه» نداشته و به تعبیری، مجازات آن «عَرَضی» است. به همین جهت بسته به سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها در تنظیم بازار و تجارت بین‌المللی یا مقاصدی نظیر «حمایت از تولیدکنندگان داخلی»، «ایجاد اشتغال»، «کنترل و نظارت بر کالاهای وارداتی»، «حفظ مصالح و امنیت عمومی»، «حفظ سلامتی و بهداشت عمومی» یا در جهت «حفظ ارزش‌های جامعه»، می‌توان «کیفر قاچاق» را تشدید کرد یا تخفیف داد.

چنین اختیاری در حکومت دینی، مبتنی بر «عامل مذهبی» است و دولت اسلامی می‌تواند در محدوده شرع، با رعایت مصلحت عمومی، مقررات کیفری خاص و متغیر تعیین کند. بنابراین فرض «کیفرهای مطروح در مبارزه با قاچاق کالا و ارز» از حیث شرعی، کیفرهایی فعلی و موقت است و قابلیت تغییر آن در بستر مذهب وجود دارد (به سوی تشدید یا تخفیف یا تغییر). چنین پیوستاری، نشان از برآمدگی قانون از فقه و فقه از اجتماعیات و تحلیل جامعه در حکم‌شناسی کیفری خواهد داشت.

این در حالی است که تصویب قوانین مختلف مبارزه با قاچاق کالا و ارز در ایران، اولاً از حیث حقیقت عرفی قاچاق برای جرم‌انگاری بیگانه از اجتماع است؛ چه‌آنکه مرزنشینان بی‌آنکه صدمه هنگفتی بر اقتصاد کشور و فرهنگ وارد سازند و نیز بی‌آنکه اعتقادی به قاچاق بودن فعل خود داشته باشند، در قوانین مورد جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند.

درحقیقت تبارشناسی قوانین مبارزه با قاچاق کالا و ارز در ایران، نشان می‌دهد که این قوانین و مضامین کیفری آنها بیش از آنکه امری برآمده از سیاست فقهی باشد،

دفعی و برآمده از اندیشه سیاستگذاران و وعده‌های انتخاباتی بوده است؛ به گونه‌ای که نخستین قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (قانون مجازات مرتکبان قاچاق مصوب 1312) به دلیل نمود کمتر قاچاق در آن زمان، کاربردی نشد؛ زیرا «ولادت جرم» متناسب با «عوامل جامعه‌شناختی ضرورت‌مند کردن جرم‌انگاری» هم‌زمان نشد؛ خصوصاً که چنین جرمی، در قالب مجازات «حبس» و «ضبط کالا» و «جریمه» برای مرتکبان قاچاق کالا عقوبت داده می‌شد.

به‌طور کلی از منظر جامعه‌شناختی، قانونگذاران در این قوانین، به تدابیر سرکوب‌گرایانه روی آورده و از توجه به تدابیر پیشگیرانه غفلت یا تغافل ورزیده‌اند؛ همچنان‌که عدم‌ارائه تعریف از جرم قاچاق، جامع نبودن قوانین و مقطعی و پراکنده بودن آنها موانعی بر سر راه شیوه صحیح برخورد با مسئله قاچاق در نظامات کیفری قبل از انقلاب به شمار می‌آید.

پشتوانه قرار گرفتن فقه بر «مبارزه با قاچاق کالا و ارز» افزون بر آنکه به «انضباط کیفری» و رهایی از «سیاست جنایی سرگردان» درخصوص این واقعیت اجتماعی خواهد انجامید، به دلیل «اعتقادات مردمی و پیوند دینی مردم و مقننه»، از میزان قانون‌گریزی افراد خواهد کاست؛ آن‌سان که اعتقاد به مبارزه با قاچاق «وجوبی» و «ارتکاب قاچاق» امری مخالف با شریعت، تحلیل شود. چنین نوعی از پشتوانگی، «سبب جامعه‌پذیری جرم‌انگاری و کیفرگذاری» خواهد شد. حقیقتاً در جمهوری اسلامی ایران و قوانین مبارزه با قاچاق کالا، برخی کیفرها و موارد قاچاق، نظیر ممنوعیت یا محدودیت معاملات برخی اشیا و اقلام مثل مشروبات الکلی و سلاح و مهمات، به‌لحاظ ارتباط عمیق‌تری که با اعتقادات مذهبی و آرامش و امنیت عمومی دارد، از ثبات بیشتری برخوردار است. ولی در کشوری مثل ایران از آنجاکه مبنای نظری و ماهیت تمام مصادیق جرم قاچاق یکسان نیست، باید علاقه و پیوند دیگر مصادیق کیفر قاچاق با مذهب،

به خوبی تبیین شود تا از قدرت پشتوانگی مذهب برای جامعه‌پذیری کیفر بهره برده شود؛ چه‌آنکه اثر «اعتقاد» بیش از «الزام مجرد و محض نهادهای کیفری و قضایی» است. همچنین سیاست فقهی کیفر به دلیل تأکید بر سیاست‌های پیشگیرانه، به تأثیرگذاری کیفرها خواهد انجامید. چه‌آنکه «سیاست‌های اقتصادی نادرست» و از سوی دیگر «تشدید کیفرهای قاچاق» در عین تناقض، موجب می‌شود متخلفان از قانون، هزینه‌های ناشی از ارتکاب قاچاق را جزئی از زندگی خویش به شمار آورند؛ زیرا راهی جز این نیست. حال آنکه فقه، در عین توجه به «کیفرگذاری» به همان میزان و پیشتر از آن بر «رشد اقتصادی» و «پیشگیری» تأکید می‌کند تا از این جهت، اصل حداقلی بودن حقوق کیفری محقق شود.

در نهایت تذکر این نکته ضروری است که - گرچه از بسامد مباحث پیشین نیز روشن گردید - نظام کیفردهی فقه در صورتی که موردبازکاوی قانونگذاران مبارزه با قاچاق کالا و ارز قرار گیرد، نظامی خواهد بود که در کنار عوامل اقتصادی به سایر عوامل نیز توجه می‌کند و عامل اجتماعی تقنین کیفر قاچاق، قربانی عوامل اقتصادی قرار نگیرد؛ بلکه جرم‌انگاری و کیفرگذاری با توجه به مجموع عوامل صورت پذیرد. در کیفرگذاری نیز به چهار اصل حیاتی فقه در جرم‌انگاری و کیفرگذاری، یعنی «صدمه»، «تشفی خاطر»، «تناسب» و «قدرت اقتصادی» توجه شود.

منابع

قرآن کریم

الف) فارسی و عربی

1. ابراهیمی، شهرام و مجید صادق‌نژاد، (1392)، «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، (5)2، ص 147-174.
2. ابن فارس، ابو‌الحسین احمد بن فارس بن زکریا، (1404)، معجم مقائیس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
3. ابن فارس، ابو‌الحسین احمد بن فارس بن زکریا، (1404)، معجم مقائیس اللغة، بیروت: مکتب الاعلام الاسلامی.
4. ابن منظور، جمال‌الدین ابوالفضل محمد بن مکرم، (1408)، لسان‌العرب، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
5. احمدی، عبدالله، (۱۳۹۴)، حقوق کیفری قاچاق کالا و ارز، تهران: میزان.
6. اردبیلی، احمد بن محمد، (1403)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
7. پورشکیبایی، پ و جهانی، ب. (1391)، «رویگردانی از کالای قاچاق در پرتو حمایت از تولید ملی»، مجله تخصصی حقوق اقتصادی، (3)2.
8. جان پرور، ح و نصری، م، (1393)، تبیین عوامل اثرگذار بر قاچاق کالا در طول مرزها راهبرد اولیه مدیریت مرزهای ایران. پژوهشنامه جغرافیایی انتظامی، (7)2، ص 55-85.
9. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (1375)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ هشتم.
10. جوان جعفری بجنوردی، ع و ساداتی، م. (1394)، ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر، تهران: میزان، چاپ اول.
11. دهخدا، ع. (1371)، فرهنگ لغات دهخدا. تهران: امیرکبیر.
12. ساکی، م. (1390)، حقوق کیفری اقتصادی، تهران: جنگل، چاپ دوم.

13. سلطانی، م. (1383)، قواعد فقهی و محیط زیست. مجله فرهنگ جهاد، 35، ص 95-111.
14. شادنیا، ه. (1388)، مبارزه با قاچاق کالا، تهران: اداره کل تألیفات معاونت آموزش ناجا.
15. شهیدثانی، ز. (1392)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، قم: انتشارات کنگره، چاپ پانزدهم.
16. طباطبایی، محمدحسین، (1364)، تفسیر المیزان. تهران: دار الاسلامیه.
17. علم الهدی، س. (1384)، بررسی ابعاد قاچاق کالا و ارز. تهران: سایت ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز.
18. فیروزجانی، م. (1384)، قاچاق کالا و ارز، تهران: میزان، چاپ اول.
19. قائمی، م و لری نژاد، م. (1395)، قواعد فقه بشر دوستانه. تهران: مجد.
20. مارتینز، رنه، (1385)، تاریخ حقوق کیفری اروپا، ترجمه: محمدرضا گودرزی بروجردی، تهران: مجد.
21. محسنی، ف. (۱۳۹۲)، «سیاست جنایی مشارکتی ایران در مبارزه با قاچاق کالا با تأکید بر امور فرهنگی»، دوفصلنامه بررسی‌های حقوقی، (مجله تخصصی حقوق اقتصادی)، ۳(۵)، ص ۷۴-۲۳.
22. محمدی، م. (1386)، «دین و اخلاق در جامعه‌گرایی دورکیم و نقد آن»، فصلنامه اندیشه دینی، 25.
23. ملک افصلی، م. (1391)، مختصر حقوق اساسی، تهران: معارف.
24. موسوی سبزواری، ع. (1413)، مذهب الاحکام، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
25. مهدوی پور، ا. (۱۳۹۰)، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی. تهران: میزان، چاپ اول.
26. میرمحمد صادقی، ح. (1393)، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: میزان.
27. نجفی ابرندآبادی، ع. ح. (۱۳۷۲)، سیاست جنایی، مجله تحقیقات حقوقی، (10)، 12، 395-436.
28. _____ (۱۳۹۵)، درباره سیاست جنایی افتراقی، تهران: میزان.

29. هارولد، و. (1394)، اقتصاد جرم، ترجمه: ح. بهره‌مند و ز. ساکیانی، تهران: دادگستر.

الف) فارسی و عربی

30. Barry, V. (2000). The Civilization Process and the Janus of Modern Punishment, Theoretical Criminology, Vol 4.
31. Becker, G. (1968). Crime and Punishment :An Economic Approach. Journal of Political Economy, vol. 76, no. 2, pp. 169-217.
32. Chugh, C and uppal, R. (1986). Economy in India new.
33. Duff, A & Garland, D. (1994). A reader on Punishment. Oxford University press.
34. Garland, D. (1999). Punishment and Modern Society. Oxford University Press.
35. Hudson, B. (2003). understanding justice(introduction to ideaperspective and controversies modern penal theory). open university press.
36. Mathieu, D. (2008). Sociology of Law Visions of a Scholarly. Cambridge University Press.
37. Rusche, G and Kirchheimer, o. (2009). Punishment and Social Structure. Fifth Printing, New Brunswick, Transaction Publishers.
38. Smart, B. (2004). Michel Foucault. Revised Edition, Taylor & Francis Library.