

## قاچاق کالا و ارز از منظر اصول فقه

دکتر مصطفی ذوق‌فار طلب<sup>۱</sup>

---

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه تهران Zolfaghar49@ut.ac.ir

## چکیده

یکی از مسائل مستحدثه و نوبیدا در عرصه معاملات تجاری، نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز است که از این نوع عملیات به قاچاق کالا و ارز تعییر می‌شود.

این نوع معامله هر چند که به طور جزئی دارای آثار سود آوری برای عاملان قاچاق است؛ اما بر حسب استقرار، دارای پیامدهای منفی عمیق اقتصادی، بازارگانی، فرهنگی، سیاسی و امنیتی است. هرچند که اجرای قوانین وضعی در مبارزه با این پدیده، مؤثر است؛ ولی اگاهی از مبانی فقهی پدیده قاچاق، از عامل بازدارندگی مؤثرتری برخوردار است؛ چه انکه با آگاهی از فلسفه احکام، نوعی اعتقاد و باور درونی برای اشخاص ایجاد می‌گردد که در عمل به مقتضیات آن، نیاز به نظارت اجرائی نیست.

از آن جهت که پدیده قاچاق از پدیده‌های منصوص شرعاً نیست، لذا جهت دستیابی به حکم آن، دانش اصول فقه و قواعد اصولی آن راهگشاست. یکی از مباحث مهم اصولی، ذاتی و عرضی بودن احکام است و ورود به این مبحث اصولی به قصد کشف موارد اجتهاد پذیری و عدم اجتهاد پذیری احکام می‌باشد. یکی از موارد ذاتی و عرضی، تقسیم احکام، به اعتبار نوع ادله اجمالی یا منابع استنباط از باب اصلی و فرعی بودن آن است که سه دیدگاه متمایز فراگیر، میانه و منحصر در این موضوع ارائه شده است که به تناسب محدودیت و وسعت در منابع اصلی، زمینه اجتهاد نیز قابل قبض و بسط می‌باشد.

آثار مترتب بر اصلی و فرعی بودن منابع استنباط احکام، عدم جواز اجتهاد در منابع اصلی از باب قطعیت سند آن و جواز اجتهاد در منابع فرعی از باب ظنیت سند آن است. در تطبیق مسئله قاچاق کالا و ارز با نوع منابع احکام -اصلی و فرعی بودن آن- ظنی بودن این نوع معامله اثبات می‌گردد؛ ولی با قواعدی از قبیل «حکم الامام یرفع الخلاف» و سیاست شرعی به مرتبه حکم وضعی قطعی ارتقا می‌یابد.

**وازگان کلیدی:** قاچاق، کالا و ارز، اصول فقه، منابع اصلی، منابع فرعی

### طرح مسئله

حوادث نامتناهی جهان هستی در بستر تاریخ بشری، انسان را بر آن می‌دارد که جهت انتظام تعاملات خود با همنوعان خویش در قبال این نوع حوادث، در چارچوب مقررات خاص گام بردارد.

یکی از مسائل نوپیدای جهان معاصر، پدیده غیر اخلاقی اقتصادی تحت عنوان قاچاق کالا و ارز است که با فرار از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی شکل می‌گیرد. به طور مسلمدر عصر کنونی درآمدهای گمرکی هر دولت، یکی از اساسی ترین منابع در آمد آن دولت محسوب می‌شود و هر نوع خللی در آن به نوعی منجر به سستی بنیان اقتصادی دولت خواهد شد و قاچاق کالا و ارز مانع از تحقق اقتصاد سالم و پویا می‌گردد، بلکه اقتصاد دولت را به سوی اقتصاد بیمار گرایش می‌دهد. اهمیت اساسی و محوری درآمد ناشی از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی در کشور ما به حدی است که سومین درآمد دولت پس از درآمد ناشی از مالیات و نفت است.

بر این اساس قاچاق کالا و ارز، آثار زیانباری را برای اقتصاد دولت در پی خواهد داشت که استقراری مبانی -فقهی حکم قاچاق و تبیین فلسفه آن از اهمیت بسیار والایی برخوردار است؛ چه آنکه با آگاهی از مبانی فقهی آن، نوعی اعتقاد و باور درونی برای اشخاص ایجاد می‌گردد که به طور مسلم، منزلت آن، بیش از منزلت

قوانين وضعی به عنوان عامل بازدارنده درونی از ارتکاب جرائم است. از جمله مبانی تحریم قاچاق کالا و ارز، استدلال به قواعد و ضوابط اصولی است؛ از آن جهت که پدیده قاچاق در عهد تشريع فاقد مصدق بوده است. لذا به دلیل فقدان نص شرعی در این مسأله، حکمان را باید در مصادر تبعی مقرر در علم اصول فقه و قواعد اصولی آن یافت. اکنون سؤالات قابل طرح در این راستا آن است که اولاً: قاچاق کالا و ارز در کدامیک از احکام ذاتی یا عرضی در اصول فقه قرار می‌گیرد. ثانیاً: در حالت اثبات اینکه قوت احکام ناشی از منابع فرعی به اندازه قوت احکام ناشی از مصادر اصلی نیستند، در مسأله تحریم قاچاق کالا وارز که ناشی از منابع فرعی است، چه راه چاره ای برای استواری حکم آن وجود دارد؟ ثالثاً: حکم قاچاق کالا و ارز با کدامیک از منابع فرعی در اصول فقه و قواعد اصولی آن قابل اثبات است؟

مقاله حاضر در صدد پاسخ به سؤالات مورد نظر به هدف دستیابی به ضوابط، نتایج و اهداف مبارزه با قاچاق کالا وارز است؟

### ۱-مفهوم شناسی

#### ۱-۱-مفهوم قاچاق

۱-۱-۱-قاچاق در لغت: واژه قاچاق برگرفته از کلمه ترکی «قاچتماق» به معنای فراری دادن است که با مفهوم لغوی آن: برده و ربوه همسویی دارد (دهخدا، ۱۳۷۷: ۲۱۵۶/۲).

۲-۱-۱-قاچاق در اصطلاح: از آن جهت که قاچاق از موضوعات نوبیداست، برای دستیابی به مفهوم آن باید از منظر برخی از قوانین مختلف و حقوقدانان به آن پرداخت:

۱-۲-۱-قاچاق کالا در اصطلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا وارز مصوب ۹۲

و ازه قاچاق در بند «الف» ماده (۱) قانون مذکور چنین تعریف شده است: «هر فعل با ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج

کالا و ارز می‌گردد 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 گردد».

#### ۱-۱-۲-۲- قاچاق کالا در اصطلاح حقوقی وزارت دادگستری

«قاچاق عبارتست از وارد کردن یا صادر کردن کالا بر خلاف قوانین و مقررات جاریه و یا اقدامی که قانوناً در حکم قاچاق محسوب شده است» (محسنی و کلانتریان، ۱۳۵۴، ص ۲۱۸).

#### ۱-۱-۲-۳- قاچاق کالا از منظر برخی از حقوقدانان و محققان

ا) «وارد کردن یا خارج کردن متقابله کالای 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، دخل و تصرف، اقدام، صید، مخفی کردن، واسطه گی، تردد، تأسیس، استرداد یا هرگونه تقلب گمرکی ناقض قانون خاص محدود کننده آن، قاچاق و یا در حکم آن محسوب می‌شود» (احمدی، ۱۳۸۵، ص ۴۲).

ب) «به هر گونه فعالیت غیر قانونی در امر واردات یا صادرات کالا از کشور، و خرید و فروش و حمل و نگه داری این کالاهای به صورت غیر قانونی، قاچاق گفته می‌شود» (فرهنگ دلیر، ۱۳۹۳، ص ۲۳).

### تحلیل تعاریف مذکور

تعاریف آمده برای قاچاق در قانون و نزد پژوهشگران، هرچند که دربردارنده مصاديق قاچاق است، اما یک تعریف منطقی محسوب نمی‌شود، بلکه نوعی تعریف توضیحی است؛ چه آنکه اوصاف عرضی موضوع مورد نظر، داخل این تعاریف می‌باشند. از این جهت به نظر می‌رسد که تعریف ذیل بیانگر ماهیت منطقی واژه

«قاچاق» باشد و آن اینکه قاچاق عبارتست از: «**نقض تشریفات قانونیمربوط به ورود و خروج کالا و ارز**».

این تعریف، بر اساس بند الف ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ است که دربردارنده ارکان قاچاق است.

## شرح تعریف برگزیده

این تعریف، دارای قبودی است که خود مقتن در ماده (۱) به تبیین آن پرداخته است، به طوری که مراد از کالا هر شیء دارای ارزش اقتصادی در عرف [بند (ب) ماده ۱] و مراد از «ارز» پول رایج کشورهای خارجی اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مكتوب یا الکترونیکی دارای کاربرد مبالغ مالی [بند (پ) ماده (۱)] و مراد از تشریفات قانونی، اقدامات لازمی از قبیل تشریفات گمرکی و بانکی و اخذ مجوزهای لازم برای ارائه به مراجع ذی ربط [بند (ت) ماده (۱)] است.

### ۱. تعریف اصول فقه

اصول فقه یکی از دانش‌های مهم اسلامی است که کاربرد آن در استنباطات احکام فقهی است که اصولین تعاریف متعددی برای این دانش بیان کردہ‌اند، از جمله:

آ) «دلائل الفقه الإجمالية» (سبکی، ۱۴۲۴ق، ۱۳)

(دلایل اجمالی فقه)

ب) العلم بالقواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدتها التفضيلية» (ابن حاجب، ۲۰۰۸م، ۱/۵۳)

(علم به قواعد دستیابی مجتهد به استنباط احکام شرعی فرعی از ادله تفضیلی)

تحلیل تعاریف: تعریف نخست از نوع تعریف اجمالی و تعریف دوم از نوع تعریف

(۱) توضیحی است و افزون بر آن ذکر لفظ «قواعد» در تعریف دوم، جای تأمل است؛ چه آنکه اصول فقه مجموعه‌ای از منابع اجتهاد است نه قواعد اصولی؛ بلکه قواعد اصولی

برگرفته از این منابع هستند. به نظر می‌رسد که تعریف نخست با شروط منطقی تعریف مطابقت دارد.

## ۲. پیامدهای منفی ناشی از قاچاق

معاملات به روش قاچاق، هر چند به طور معمول دارای آثار سودآوری مادی برای قاچاقچیان است؛ ولی آثار منفی آن در زوایای متعدد بر جامعه به مراتب بیش از آثار مثبت آن است که در این بخش به آثار منفی قاچاق بر جامعه می‌پردازیم.

### ۱-۲. پیامدهای اقتصادی

الف) پیامدهای منفی قاچاق بر استغلال زائی  
نتیجه تحقیق آماری در این موضوع، نشان می‌دهد که قاچاق حدود سه میلیارد دلار کالا در سال منجر به افت تولید صنعتی به میزان هشت درصد می‌شود که نتیجه این افت صنعتی، کاهش اشتغال در حدود سیصد هزار فرصت شغلی است (ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ۱۳۸۸، ۲۰۸).

ب) پیامدهای منفی قاچاق بر سیاست بازرگانی  
ج) کاهش در آمدهای دولت ناشی از عدم وصول در آمدهای حاصلاز تعرفه‌های گمرکی

د) بروز مشکلات پولی از جمله پول شویی و کاهش ارزش پول ملی  
ه) صدمه زدن به تولید کنندگان داخلی و واردکنندگان قانونی کالا.  
و) تضعیف عدالت و افزایش رانت خواری و افزایش فقر (همان، ۱۳۹۰، ۱۵۸، ۱۳۹۳، ۱۸۳).



## ۲-۲- پیامدهای فرهنگی

- الف) ترویج فرهنگ مصرف گرایی و تجمل گرایی  
ب) ترویج روحیه قانون گریزی و نبود حسن احترام به قانون (فرهنگ دلیر،  
(۱۳۹۳، ۱۸۳)

## ۳-۲- پیامدهای سیاسی

- الف) اختلافات مرزی و کاهش روابط سیاسی  
ب) بی‌اعتمادی کشورهای همسایه به همدیگر و جلوگیری از اتحاد سیاسی  
(همان، ۱۳۹۳، ۱۸۳).

## ۴-۴- پیامدهای روحی و جسمی

- الف) ایجاد اضطراب و نگرانی در عملیات قاچاق برای قاچاقچیان  
ب) وجود احتمالات خطرات جسمی برای قاچاقچیان و نیز برای مبارزه کنندگان با این پدیده در عملیات قاچاق و مبارزه با آن.

## ۳. ذاتی و عرضی بودن حکم

یکی از مباحث مهم و اساسی نزد اصولیین، نوع حکم به لحاظ ذاتی و عرضی بودن آن است؛ چه آنکه با تعیین نوع حکم، مرز بین مسائل اجتهاد پذیر و اجتهاد ناپذیر مشخص می‌گردد. به طور مسلم احکام ذاتی از نوع مسائل اجتهاد ناپذیر و احکام فرعی از نوع مسائل اجتهاد پذیر هستند و از سوی دیگر هر یک از این انواع، آثار خاص خود را در پی دارند، به طوری که درجه قوت احکام ذاتی به دلیل اجتهاد ناپذیر بودن آنها بیشتر از احکام عرضی هستند.

ذاتی و عرضی بودن احکام را می‌توان به اعتبارات مختلف مورد بررسی قرار داد؛

از جمله به لحاظ ماهیت آن از باب حسن و قبح عقلی یا شرعی که این موضوع اصولی متأثر از مباحث کلامی است و نیز به لحاظ استقلال و وابستگی احکام همانند گزاردن نماز در محل مباح یا زمین غصی.

در این بخش به ذاتی و عرضی بودن احکام به لحاظ دلیل اجمالی پرداخته می‌شود.

### ۱-۳- ذاتی و عرضی بودن حکم به لحاظ دلیل اجمالی (منابع استنباط احکام)

#### در اصول فقه

استنباط احکام در چارچوب منابع خاصی انجام می‌گیرد که از آن به ادله اجمالی فقه در قبال ادله تفصیلی تعبیر می‌شود و در حقیقت ادله اجمالی، منابع یا مصادر استنباط احکام محسوب می‌شوند. نکته قابل توجه در موضوع منابع استنباط احکام آن است که آیا حکم برآمده از تمام ادله اجمالی، به عنوان حکم شرعی به معنای «خطاب الله» محسوب می‌شود یا نه، بلکه فقط حکم برآمده از بعضی از ادله اجمالی، حکم شرعی محسوب شده و احکام مستنبط از بقیه ادله اجمالی، به عنوان احکام اجتهادی می‌باشند. در صورت اثبات تمایز بین انواع احکام ناشی از ادله مختلف اجمالی از باب حکم شرعی و اجتهاد، نوع تعامل با آنها تمایز خواهد بود.

محققان، ادله اجمالی یا منابع احکام را به اعتبارات مختلفی تقسیم کردند؛ از جمله:

الف) به اعتبار نوع ماهیت آن:

۱. منابع نقلی (کتاب و سنت)
۲. منابع عقلی (اجماع، قیاس، مصالح مرسله، عرف، استحسان، سد ذرائع، قول صحابی و ... ) (صابونی، ۱۴۲۷: ۱/۲۳).

در یک نگرش فراگیر به مصادیق منابع نقلی، شاهد تقسیم تمایزی در انواع

مصادیق منابع نقلی و عقلی به شرح ذیل هستیم:



منابع نقلی مشتمل بر کتاب، سنت، اجماع، عرف، شرع، من قبلنا و مذهب صحابی و منابع عقلی مشتمل بر قیاس، مصالح مرسله، استحسان و ذرائع (ژیلی، ۱۴۱۶ق، ۴۱۸/۱).

### ب) به اعتبار اصلی و فرعی

درباره انواع منابع اصلی و فرعی در بین محققان اختلاف نظر وجود دارد که در این بخش به مهم ترین دیدگاهها در این موضوع پرداخته می‌شود:

#### اول) دیدگاه فراغیر

۱. منابع اصلی مورد اتفاق جمهور اصولیین شامل کتاب، سنت، اجماع و قیاس
۲. منابع فرعی مورد اختلاف بین اصولیین شامل استحسان، مصالح مرسله (استصلاح)، استصحاب، عرف، مذهب صحابی، شرع من قبلنا، ذرائع و ... (تفتازانی، ۱۹۸۸م، ۴۸/۱، زیلی، ۱۹۹۶م، ۴۱۷/۱، بغا، ۱۹۹۹م، ص ۲۴).

#### دوم) دیدگاه میانه

۱. منابع اصلی شامل کتاب و سنت
۲. منابع فرعی شامل غیر کتاب و سنت از قبیل اجماع، قیاس و ... (زیدان، ۱۴۰۵هـ ۱۸۳)

#### سوم) دیدگاه منحصر (دیدگاه یگانگی قرآن)

۱. کتاب به عنوان منبع اصلی
  ۲. بقیه ادله اجمالی به عنوان منابع فرعی
- امام غزالی می‌نویسد: «و اعلم أنا اذا حققنا النظر بأن اصل الأحكام واحد وهو قول الله تعالى: إذ قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ليس بحكم ولا ملزم، بل هو مخبر عن الله تعالى أنه حكم، كذا و كذا، فالحكم لله تعالى وحده ...» (غزالی، ۱۳۵۶ق،)

(بدان که هرگاه محققانه به این رسیدیم که اصل احکام بر اساس سخن خداوند



متعال یکی است - چه آنکه سخن رسول اکرم صلی الله علیه وآلہ وسلم حکم محسوب نمی شود و الزام آور نیست؛ بلکه آن حضرت پیام آور حکم خداوند متعال است که [خداوند می فرماید:] چنین است و چنان بر این مبنای حکم، تنها متعلق به خداوند متعال است).

**نقد و برسی:** جهت تبیین اختلاف در انواع منابع اصلی و فرعی احکام، توجه به ضوابط ذیل راهگشاست.

اولاً - قرآن به لحاظ سند، قطعی الصدور، ولی سنت ظنی الصدور است. پس، از جهت رتبه، در درجه پس از قرآن قرار می گیرد. ولی هر دو منبع قابل استناد هستند (ابن تیمیه، ۱۴۱۶ هـ، ۷/۱، سیاعی، ۱۴۰۵ هـ، ۳۷۹)، الترکی عبدالمحسن، ۲۱۳).

نکته قابل ذکر آنکه قرآن و سنت به لحاظ اجتهاد و فهم نصوص در مرتبه مساوی قرار دارند؛ به طوری که محقق، پیش از اجتهاد در نصوص قرآن باید به نصوص سنت رجوع کند؛ چه آنکه احتمال تخصیص یا تقيید یا تبیین قرآن به سنت وجود دارد و بر این اساس تطبیق بین دو نص قرآن و سنت از شروط درست فهم نصوص قرآنی است (سیاعی، ۱۴۰۵ هـ، ترکی عبدالمحسن، ۱۳۹۷، ۲۱۲).

با یک نگرش توفیقیین دیدگاه‌های مختلف در موضوع انواع منابع اصلی و فرعی می‌توان بیان کرد که دیدگاه فراگیر یا موسعانه منابع اصلی یعنی قرآن، سنت، اجماع و قیاس از نوع تقسیم اعتباری یا مجازی است نه حقیقی، به طوری که منابع سه گانه غیر قرآن از باب «استقلال در تشريع» در موارد سکوت قرآن، یا نسخ قرآن به سنت و ... به عنوان منابع اصلی شناخته شده‌اند. اما غیر منابع سه گانه مذکور، در تشريع احکام مستقل نیستند و از سوی دیگر تمام منابع غیر قرآن، در حقیقت منابع فرعی محسوب می‌شوند (حجی کردی، بی‌تا، ۵۱)

افرون بر آن اطلاق «حکم شرعی» بر غیر قرآن با ماهیت آن همسوی ندارد؛ چه آنکه حکم شرعی در لسان اصولیین عبارتست از «خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين»

(تفتازانی، ۱۹۸۸م، ۳۷/۱، قرافی، ۲۱۶/۱، غزالی، ۱۳۵۶، ۱۱۲/۱، ابن قدامه، ۱۹۹۷م، ۱۴۷/۱) حال آنکه منابع استنباط غیر کتاب الله به عنوان مثبت حکم شرعی یعنی خطاب الله نیست، بلکه مظہر و علامت حکم شرعی است (ابن امیر الحاج، ۱۹۹۹م، ۱۰۱/۲، صدر الشریعه، ۱۹۹۸م، ۴/۱، تفتازانی، ۱۹۸۸م، ۴۸/۱). ناگفته نماند که دیدگاه مذکور با دیدگاه جمهور اصولین، متمایز به نظر می‌رسد؛ چه آنکه اصولین بر آنند که احکام ثابت شده از طریق منابع فرعی همانند عرف یا قول صحابی، به عنوان احکام شرعی محسوب می‌شوند؛ به عنوان نمونه از آن جهت که حجیت عرف یا شرع من قبلنا به عنوان دو منبع فرعی، با یکی از منابع اصلی به اثبات رسیده است، پس هر حکم شرعی که از طریق عرف یا شرع من قبلنا ثابت شده باشد، در حقیقت، حکم شرعی قلمداد می‌شود (تفتازانی، ۱۹۸۸م، ۴۸/۱، راید نصری، ۲۰۰۴م، ۱۸۶).

به نظر می‌رسد دیدگاه مخالف از جهاتی قابل دفاع باشد و آن اینکه :

اولاً- چنین تلقی از حکم شرعی با ماهیت حکم شرعی به عنوان خطاب الله در تعارض است.

ثانیاً- مناط و محور حکم شرعی در مسأله ای داشتن پشتونه ای از ادله اجمالی(منابع احکام) نیست، بلکه اثبات مسأله جزئی با دلیل تفصیلی است (رائد نصری، ۲۰۰۴م، ۱۸۶).

افزون بر آن بر اساس قول «صوبه» مسایل فاقد نص، فاقد حکم معین هستند، بلکه حکم آن از طریق ظن مجتهدان قابل دستیابی است (غزالی، ۱۳۵۶، ۴۱۰/۲، جوینی، ۱۳۹۹ق، ۱۳۴۸/۲، زرکشی، ۱۹۸۸م، ۲۲۵/۶، ابن امیر الحاج، ۱۹۹۹م، ۳۸۸/۳).

بر اساس نظریه اصولی امام غزالی، احکام ثابت شده از طریق منابع فرعی، احکام شرعی محسوب نمی‌شوند؛ به طوری که مسائل اجتهادی، فاقد حکم شرعی معین خداوند متعال می‌باشند و بر این اساس است که غزالی می‌نویسد: «ان المجتهد يطلب حکم مع علمه بأن حكم الله خطابه، فإن الواقعه لا نص فيه، ولا خطاب، بل إنما يطلب

غلبة الظن... فهو يطلب الظن دون الإباحة و التحريرم» (غزالی، ۱۹۹۷، ۲/۴۳۴).  
بر اساس نظریه امام غزالی مسایل فاقد نص، فاقد حکم شرعی معین هستند؛ چه  
آنکه نمی توان به طور یقین بیان کرد که چنین مسائلی دارای حکم قطعی خداوند  
متعال می باشند. بر این مبنای چنین مسائلی اجتهاد پذیر هستند و به طور مسلم قوت و  
درجه حکم ناشی از مسائل اجتهادی در مرتبه قوت و درجه حکم ناشی از نص  
نیست.

۲-۳- بررسی تطبیقی عناوین عرضی اصول فقه با موضوع قاچاق کالا و ارز

از آن جهت که ممنوعیت قاچاق کالا و ارز مباح، به لحاظ ماهیت و ذات آن  
نیست، بلکه از باب عوارض و آثار مترتب آن و یا از باب وابستگی و مقارنتبا مسئله ای  
حرام و از طریق منابع فرعی احکام است، لذا حکم ثابت با آن، از نوعی شرعی نیست،  
بلکه از باب اجتهاد است؛ به طوری که احکام اجتهادی در حقیقت احکام وضعی از  
طرف مجتهدان قلمداد می شوند و مکلفان در قبال مخالفت با مسائل اجتهادی- صرف  
نظر از مسئله حکم تقليد- مورد مذمت شرعی قرار نمی گيرند؛ چه آنکه اين گونه  
مسائل به دليل اجتهادات مختلف، خواستگاه ديدگاههای مختلف فقهاست و قاعده بر  
آن است: «لا ينكر المختلف فيه و إنما ينكر المجمع عليه» (سيوطى، ۱۴۰۳ق، ۱۵۸)

و نيز «الاختلاف يورث شبهة» (پایان نامه دکتری یا ارث)

بر این اساس اولاً- احکام ناشی از اجتهادات، از قوت احکام ناشی از نصوص  
برخوردار نیستند و ثانياً- احکام اجتهادی برای مکلفان الزام آور نمی باشند.  
اما نکته ای مهم و اساسی که در این راستا، مبادر به ذهن می شود آن است که به  
دلیل محدودیت نصوص شرعی، زمینه مسائل اجتهاد پذیر در مسیر حوادث نامتناهی،  
بسی گسترده است؛ اگر قایل به عدم الزام آور بودن شرعی این نوع مسائل برای  
مکلفان باشیم، پس با کدامین ابزار می توان مسائل اجتهاد پذیر شهروندان را انتظام

بخشید؟

در قبال این نگرانی اجتهادی، مجموعه‌ای از قواعد اصولی کلی الزام آور از قبیل: مصالح مرسله و استحسان در قالب فقه سیاسی تحت عنوان «سیاست شرعی» (ابن تیمیه، ۱۴۲۱ق، ۱۱۷) و نیز قاعده اصولی-فقهی جزیی الزام آور از قبیل «حكم الامام يرفع الخلاف» (زرکشی، ۱۹۸۸م، ۵۰۱، زیلعلی، ۱۳۱۳ق، ۱۸۸) پاسخگوی این سوال محوری است.

**۴. مصادر فرعی و قواعد اصولی در بیان حکم قاچاق کالا و ارز**

در مباحث گذشته، مفهوم منابع اصلی و فرعی و اختلاف محققان در انواع منابع اصلی بیان شد و پس از نقد و بررسی انواع دیدگاهها در این موضوع، دیدگاه یگانگی قرآن در تشریع احکام به عنوان دیدگاه برگزیده ارائه شد. در این مبحث، حکم شرعی قاچاق کالا و ارز را از طریق منابع فرعی و قواعد اصولی بیان می‌کنیم:

#### ۱-۴- قیاس

قیاس، یکی از منابع فرعی برای استنباط احکام است که اصولیین، تعابیر مختلفی در تعریف آن دارند. مشهورترین این تعاریف عبارتست از:

الف) «هو حمل معلوم على معلوم لمساواه فى علة حكمه عند الحامل» (ابن سبکی، ۱۴۲۴ق، ۸۰). (آن عبارتست از حمل [مسئله] مشخص بر [مسئله] مشخص [دیگر] به دلیل مساوات در علت حکم آن نزد حمل کننده).

ب) «مساواة فرع الأصل فى علة حكمه» (ابن حاجب و عضد الملة و الدين، ۱۹۸۳م، ۲۰۴/۲). (برابری [مسئله] فرعی با اصل در علت حکم آن).

تحلیل تعاریف: در بیان وجه تشابه و تمایز بین دو تعریف می‌توان گفت که هر

(\*) دو در برابری علت بین حکم فرع و اصل، مشترک هستند؛ ولی از سوی دیگر

در تعریف نخست بر لفظ «حمل» و در تعریف دوم بر لفظ «مساوات» تصریح شده است و این تمایز در این دو واژه، بیانگر تمایز در نوع نگرش صاحبان این تعریف به اجتهاد ناشی از عملیات قیاس است؛ به طوری که جمیع از اصولین از جمله قاضی ناصرالدین بیضاوی (اسنوى، ١٤٢٠ق، ٣/٣)، ابن سبکی (عیسیٰ منون، ١٩١٦، ٣٧) غزالی (غزالی، ١٣٥٦ق، ٢٣٨/٢) و ابوبکر باقلانی (المحصول، ٣١١/٢) قایل به آنند که قیاس، نتیجه عملیات اجتهادی مجتهد است؛ چه آنکه وی کاشف و ظاهرکننده حکم فرع است؛ ولی جمیع دیگر از مجتهدان از جمله ابن حاجب (ابن حاجب، ١٩٨٣ - ٢٠٤/٢)، آمدی (آمدی، بی تا، ١٧٣/٣) ابن الهمام (امیربادشاه، بی تا، ٢٦٤/٣) برآن رفته اند که قیاس، فعل اجتهادی مجتهد نیست، بلکه قیاس به عنوان یک دلیل شرعی است که شارع آن را برای کشف احکام مسائل فاقد نصوص قرار داده است (محمد حامد عثمان، ١٤٢١ق، ١٨١).

بر این اساس است که اصولیین از استعمال لفظ «حمل» اجتناب کرده تا تمایز بین اصلاح و فرع ملاحظه شود.

به نظر می‌رسد که نگرش اصولیین گروه اول، ناظر بر تعلق حکم بر آمده از قیاس به نظر اجتهادی مجتهد راجح باشد؛ چه آنکه عملیات اجتهادی قیاس و اختلاف بین مجتهدان در تعیین نوع علت آن، دلیل واضحی بر این مدعاست.

#### ۴-۱- تطبيق منبیع فرعی قیاس بامسأله قاچاق کالا و ارز

قیاس دارای چهار رکن اصلی است: اصل، فرع، علت، حکم اصل (شوکانی، ۱۴۱۴ق، ۳۰۴). پس از استقراری نصوص شرعی متعدد، به نظر می‌رسد که با دو مسئله از مسائل شرعی به عنوان اصل می‌توان در عملیات اجتهادی قیاس از باب مناسب ملاائم به حکم مسئله فرعی قاچاق کالا و ارز دست یافت.

۱-۱-۱-۱-۲- بیع الحاضر للبادی فقهیاً تعاریف متعددی از دو واژه «الحاضر» و «البادی» ارایه داده‌اند؛ به طوری که

جمهور قائل به آنند که مراد از «الحاضر» عبارتست از شهرنشینان، روستا نشینان و حومه‌های آن دو که قابل کشت می‌باشند و غیر آن را بادیه نشین گویند (ابن عابدین، ۱۴۱۹ق، ۱۳۲/۴، رملی، بی‌تا، ۳۰۹/۴، ابن الجزی، بی‌تا، ۱۷۱). ولی حنبله بر آن رفته‌اند که «البادی» یا «البدوی» لفظ مطلقی است که شامل بادیه نشینان و هر آن کس غریبی است که وارد محلی گردد؛ خواه شهرنشین باشد یا روستا نشین یا بادیه نشین (بهوتی، ۱۴۱۷ق، ۱۸۴/۳، ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، ۴/۲۷۹).

### تبیین عملیات قیاس در بین دو مسئله «بیع الحاضر للبادی» و مسئله «قاچاق کالا و ارز»

۱. اصل: حدیث رسول الله صلی الله علیه وآلہ وسلم به روایت عبد الله بن عمر، انس بن مالک، ابن عباس و ...:

الف) «نهی رسول الله صلی الله علیه وآلہ وسلم، أن يبيع حاضرٌ لبادٍ...» (بخاری، ۱۴۱۰ق، ۳۶۱/۴، مسلم، بی‌تا، ۱۱۵۷/۲) (رسول الله صلی الله علیه وآلہ وسلم از فروش [کالای] بادیه نشین توسط شهرنشین نهی کرده است).

ب) حدیث رسول الله صلی الله علیه وآلہ وسلم به روایت ابن عباس: «لا يَبْعِدُ حاضرٌ لبادٍ، دعوًا لناسٍ يرْزُقُ اللهُ بعضاً مِّنْ بعضاً» (بخاری، ۱۴۱۰ق، ۳۷۰/۴، مسلم، بی‌تا، ۱۱۵۷/۲) (کالای بادیه نشین توسط شهرنشین فروخته نشود. مردم را به حال خود واگذارید تا رزق خداوند را به همدیگر رسانند).

۲. فرع: مسئله قاچاق کالا و ارز به مفهوم نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز.

۳. علت اصل: با استقرار از طریق مسالک العله به عنوان روش‌های علت یابی به تحریج المناط می‌پردازیم:

﴿ علت اصل (مسئله بیع الحاضر للبادی): اضرار به شهروندان به دلیل عبارت پایانی

## حدیث ( دعوالناس یرزق ...)

مذاهب فقهی اربعه نیز به علت (اضرار) به سبب بیع الحاضر للبادی تصریح کرده‌اند (زیلیعی، ۱۳۱۳ق، ۶۸/۴، دسوقی، ۱۴۱۹ق، ۶۹/۳، قلیوبی و عمیره، ۱۳۷۵ق، ۱۸۲/۲، ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، ۲۸۰/۴).

**نوع مناسب:** مناسب ملايم حالت دوم (شوكاني، ۱۴۱۴ق، ۳۱۹) عین علت (دارای علت واحد بين اصل و فرع) به عنوان علت برای جنس حکم (مسئله، فرع عین مسئله اصل نیست، بلکه از جنس آن است)

**تبیین وجه مناسب همجنس** بین دو مسئله بیع الحاضر للبادی و قاچاق کالا و ارز وجه مناسب هم جنس بین دو مسئله از آن جهت است که دلال شهر نشین در مسئله اصل از راه غیر مشروع به جلب کالا از محل غیر خود به شهر می‌پردازد؛ هر چند که اصل معامله شرعاً جایز است؛ ولی چون مانع رواج کالا به طور عادی در شهر می‌گردد و از این طریق موجب گرانی می‌گردد (اضرار به عموم) به این علت، از این معامله نهی شده است.

در مسئله قاچاق کالا و ارز نیز قاچاقچیان کالاهای مورد معامله خود را از غیر محل خویش با ارتکاب به نقض تشریفات قانونی در ورود و خروج کالا، اضرار به بیت المال می‌کنند. از این جهت دو مسئله مذکور به طور اجمال همسان یکدیگر و به طور تفصیل، از همدیگر متمایز هستند.

**۴- حکم اصل:** حرمت معامله با صحت عقد در نزد حنفیه (ابن عابدین، ۱۴۱۹ق، ۱۳۲/۴) و شافعیه (قلیوبی و عمیره، ۱۳۷۵م، ۱۸۲/۲)، حرمت و بطلان بیع در نزد مالکیه و حنبله بنابر قول مذهب آنان (دسوقی، ۱۴۱۹ق، ۹۶/۳، بهوتی، ۱۴۱۷ق، ۱۸/۳)

**۵- حکم اجتهادی فرع:** همان حکم اصل بنابر اختلاف مذاهب در آن.

#### ٤-١-٢- تلقی الرکبان

مذاهب فقهی اربعه با وجود اتفاق در ماهیت این معامله، در عنوان آن، دارای تعابیر مختلفی هستند؛ به طوری که در نزد حنفیه به «تلقی الجلب» و در نزد مالکیه به «تلقی السلع» و در نزد شافعیه و حنبله به «تلقی الرکبان» معروف است و آن عبارتست از: استقبال افرادی از شهر از تاجران خارجی در نقاط مرزی یا حاشیه شهر جهت خرید کالای آنان به قیمت ارزان تر و فروش آن به قیمت مورد نظر خریداران در بازار شهر خویش (کاسانی، ۱۴۱۷ق، ۲۳۲/۵، دردیز، ۱۴۱۹ق، ۳/۷۰، ابن حجر، ۱۴۱۶ق، ۴۲/۳۱۱، ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، ۴/۲۸۱).

#### تبیین عملیات قباس در بین دو مسأله تلقی الرکبان و مسأله قاچاق کالا و ارز

١. اصل: حدیث پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم به روایت ابوهریره: «نهی النبی صلی الله علیه و آله وسلم عن التلقی و أن بییع حاضر لباد» (بخاری، ۱۴۱۰ق، ۲/۴۸، ش ۲۱۶۲) (پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم از استقبال کاروان حامل غله و فروش اموال بیابان نشین به وسیله شهرنشین نهی کرده است).
٢. فرع: مسأله قاچاق کالا و ارز به مفهوم نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز.
٣. علت اصل: فقهاء علت نهی در این نوع معامله را اضرار و تغیریز بیان کردند (کاسانی، ۱۴۱۷ق، ۵/۲۳۲، ابن قدامه، ۱۴۱۶ق، ۴/۲۸۱).

نوع مناسب: مناسب ملايم حالت دوم: عین علت به عنوان علت برای جنس حکم.  
تبیین وجه مناسب هم جنس بین دو مسأله تلقی الرکبان و قاچاق کالا و ارز شخص خریدار در بیع تلقی الرکبان، مبادرت به معامله در نقاط مرزی منطقه خویش یا حاشیه آن قبل از ورود فروشنده‌گان به شهر- جهت منع آگاهی آنان از نرخ کالا می‌کند تا کالای خریداری شده را در بازار به قیمت مورد نظر خویش به فروش

برسانند که موجب تغیر و اضرار به فروشنده‌گان و نیز بازار داخلی می‌گردد.  
همین علت تغیر و اضرار در معامله قاچاق کالا و ارز قابل سایت است؛ چه آنکه  
عملیات قاچاق، حداقل موجب اضرار به منابع درآمد دولت و نیز بازار تولید داخلی  
می‌گردد. این دو مسأله به طور اجمال، دارای جنس واحد می‌باشند و به طور تفصیل از  
همدیگر متمایزند.

**۴. حکم اصل: مذاهب فقهی از جهت داشتن حق خیار غبن برای چنین معامله‌ای و**  
نیز از جهت عدم خلل در ارکان آن، این نوع معامله را صحیح دانسته‌اند؛ جز آنکه  
جمهور مذاهب فقهی سه گانه آن را حرام و حنفیه، حکم به کراحت تحریمی  
داده‌اند(زیلیعی، ۱۳۱۳ق، ۶/۲۸، دردیر، ۱۴۱۹ق، ۳/۷۰، ابن حجر، ۱۴۱۶ق، ۴/۳۱۱،  
قدامه، ۱۴۱۶ق، ۴/۲۸۱).

**۵. حکم اجتهادی فرع:** همان حکم اصل بنابر اختلاف مذاهب فقهی در حکم  
تكلیفی و اتفاق آنان در حکم وضعی آن.

#### ۴-۲- مصالح مرسله

علمای اصول فقه، افزون بر عنوان مشهور «مصالحمرسله» از این منبع فرعی، به  
عنایین دیگری نیز تعبیر کرده‌اند؛ از جمله:  
«استدلال مرسل»، «استدلال» (شوکانی، ۱۴۱۴ق، ۳۵۸) و قیاس (شافعی ۱۳۵۸ق،  
۵۱۵).

اصولیین بر حسب عنایین مختلف اصولی، تعاریف مختلفی نیز از این منبع فرعی  
ارائه داده‌اند؛ از جمله:

#### ۴-۱-۱- تعریف مصالح مرسله

۴-۱-۱-۲- تعریف غزالی: «آن یو جد معنی يشعر بالحكم مناسب عقلًا و لا یو جد  
اصل متفق عليه» (غزالی، ۱۳۵۶ق، ۱۱۹)

(وجود علتی مناسب حکم [در مسأله ای] به لحاظ عقلی که فاقد اصل مورد اتفاق باشد).

۲-۱-۲-۴- تعریف شاطبی: «هی الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع و مقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معین من الشرع بالاعتبار أو بالالغاء و يحصل ربط الحكم بها جلب المصلحة أو دفع مفسدہ عن الناس» (شاطبی، بیتا، ۳۹/۱).

(علت‌های مناسب روش‌های [تشريعی] شارع و مقاصد آن که دلیل شرعی معینی ناظر بر اعتبار یا الغای آن وجود نداشته باشد و رابطه حکم شرعی با آن از طریق جلب مصلحت یا دفع مفسدت از مردم، ایجاد می‌شود).

تحلیل تعاریف: دو تعریف مذکور از جهت محوریت علت در ماهیت مصالح مرسله و عدم وجود دلیل شرعی معین برای مسأله مورد اجتهاد، همسان ولی به اعتبارات متعدد از هم‌دیگر متمایز می‌باشند؛ از جمله وجه تمایز بین این دو تعریف عبارتست از:

الف) ایجاز در تعریف غزالی و اطاله در تعریف شاطبی

ب) مصالح مرسله در نزد غزالی با تصریح بر اینتای عقلی و در نزد شاطبی با تصریح بر همسویی با اصول، روشهای تشريعی و مقاصد شریعت.

تعریف برگزیده: در موضوع تعریف مصالح مرسله، به نظر می‌رسد که تعریف غزالی در مقایسه با تعریف شاطبی، از نوع تعریف منطقی باشد؛ به طوری که با شروط منطقی یک تعریف مطابقت دارد؛ حال آنکه تعریف شاطبی، از نوع تعریف توضیحی است و با این وجود تعریف غزالی، مشعر بر عدم استقلال مصلحت مرسله به عنوان منبع فرعی است، بلکه بیشتر با مناسب ملائم در باب قیاس همخوانی دارد. بر این اساس به نظر می‌رسد که تعریف ذیل تا حدی به ماهیت مصلحت مرسله در نزد اصولیین نزدیک تر باشد و آن اینکه: «اجتهاد بر اساس علتهای همسو با مصالح کلی شریعت».

## شرح تعریف برگزیده

۱. لفظ «اجتهاد» بیانگر اجتهادی بودن «مصلحت مرسله» است.
۲. واژه «همسو» بیانگر عدم وجود دلیل شرعاً معین برای اعتبار یا الغای علتهاً موجود در عملیات اجتهادی مصلحت مرسله است، بلکه همسویی علتهاً استقرائی با مصالح کلی شریعت، محور اجتهادی مصلحت مرسله قرار گرفته است.  
نکته قابل ذکر در این راستا آن است که عدم وجود دلیلی معین در مصلحت مرسله به معنای عدم وجود دلیل به طور مطلق نیست، بلکه هر مصلحت مرسله ای باید مستند به دلیلی باشد، نه دلیل معین شرعاً برای مسأله جزئی، بلکه وجود دلیلی کلی از مقاصد شریعت، چنین اجتهادی را محقق می‌سازد(البغاء، ۱۴۲۶ هـ ۳۶).
۳. مراد از مصالح کلی شریعت، جلب مصلحت و دفع مضرت است که از آن تعبیر به مقاصد شریعت می‌گردد.

### ۴-۲-۲- حجت مصالح مرسله

مشهور در لسان علمای اصول فقه بر آن است که استدلال به مصالح مرسله از خصائص اجتهادی مالکیه است (آمدی، بی‌تا، ۱۴۰/۴، شوکانی، ۱۴۱۴ق، ۳۵۸) در حالیکه قرافی (قرافی، ۱۹۷۳م، ۱۷۱) و زرکشی (زرکشی، ۱۹۸۸م، ۱۵۴) و مصطفی بغا (البغاء، ۱۴۲۰ق، ۴۴) بر آنند که تمام مذاهب فقهی اهل سنت عملاً قائل به اجتهاد از طریق مصلحت مرسله هستند.

در تبیین دیدگاه مشهور ناظر بر ویژگی مالکیه در دلیل اجتهادی مصلحت مرسله می‌توان گفت که مالکیه در بهره مندی از مصلحت مرسله، بیش از دیگران به اجتهاد پرداخته اند، افزون بر آنکه آنان، مصلحت مرسله را به عنوان یک منبع فرعی‌ای دلیل اجمالی دانسته اند؛ حال آنکه دیگران آن را تحت عنوان «مناسب»، جزء رکن «علت» درباب قیاس بر شمرده‌اند. از جمله نمونه‌های فقهی مبتنی بر مصلحت مرسله، تمام نمونه‌های فقهی مبتنی بر استحسان غیر از نوع نص در نزد حنفیه از قبیل استحسان

ضروری، استحسان‌نعرفی، استحسان اجتماعی و استحسان از نوع قیاس خفی است.  
ازجمله مثالهای فقهی مبتنی بر مصالح مرسله عبارتست از: ضمانت آوری صنعت  
گران مانند خیاطان، رنگرزان و ... درعقد استصناع در نزد حتفیه (ابو یوسف و محمد)  
(ابن الهمام، بی‌تا، ۲۰۰/۷) و مالکیه (ابن رشد، ۱۹۹۵، ۲۲۹/۲) و حنبله (ابن قدامه،  
۱۴۱۶ق، ۳۸۸/۵) و عدم ضمانت آوری آن در نزد شافعیه (شافعی، ۱۴۱۶ق، ۲۶۴/۳) و  
ابو حنیفه و زفر (بزدوی، ۱۹۹۷م، ۲۸۳) قتل جماعت به واحد در نزد مذاهب فقهی  
(بابرتی، بی‌تا، ۲۷۸/۸، ابن رشد، ۱۹۹۵، ۳۹۲/۲، شربینی، ۱۴۱۵ق، ۲۰/۴، ابن قدامه،  
۱۴۱۶ق، ۲۹۰/۸).

#### ۴-۳-۲- شروط عمل به مصالح مرسله

بالاستقرا در دیدگاه‌های اصولین در باب مصالح مرسله، به وضوح مشخص  
می‌گردد که اجتهاد استصلاحی، به طور مطلق و بدون قید و شرط نیست، بلکه  
اصولین، شروطی را برای عمل به اجتهادات مبتنی بر مصالح مرسله بیان کرده‌اند که  
می‌توان این شروط را به دو نوع: شروط عدمی و شروط وجودی تقسیم کرد:

۴-۳-۱- شروط عدمی: شروط عدمی اجتهاد استصلاحی را می‌توان از ماهیت  
آن به دست آورد؛ چه آنکه در بخشی از تعریف آن به عدم وجود دلیل شرعی معین  
برای مصالح مرسله تصریح شده است.

بر این اساس قلمرو اجتهاد مبتنی بر مصالح مرسله با نبود نصی از کتاب یا سنت به  
اعتبار با الغای حکم مسأله مورد اجتهاد و نیز عدم اجماع بر حکم آن مسأله و عدم  
وجود قیاس برای آن مشخص می‌گردد (بغاء، ۱۴۲۰ق، ۴۰).

۴-۳-۲- شروط وجودی: در بیان شروط وجودی مصالح مرسله، شروط غزالی در  
این باب، قابل اهتمام است که به شرط ضروری، عمومی (کلی) و قطعی از سوی ایشان  
برای عمل به اجتهاد استصلاحی ارائه شده است (غزالی، ۱۹۹۷م، ۱۴۱/۱).  
غزالی شروط سه گانه مذکور را در قالب مسأله «ترس» به معنای سپر قرار دادن

عده‌ای از مسلمانان و در شرایط ضروری تبیین می‌کند. ناگفته نماند که شرط وجود ضروری علت در حق شخص و وجود شرط حاجت به معنای اصولی آن در حق عموم افراد جامعه و نیز شرط اغلبی به جای کلی یا عمومی و همچنین شرط ظن غالب به جای شرط قطعی، در تحقق شروط وجودی اجتهاد استصلاحی کفایت می‌کند و تصریح غزالی به لفظ ضروری، کلی و قطعی در مسأله «ترس» به دلیل رعایت اوصاف یا علتهای خاص آن مسأله است (یوسف حامد العالی، بی‌تا، ۴۵۶، زحلیل، ۱۴۱۶ق، ۷۷۴/۲)

#### ۴-۲-۴- بررسی تطبیقی مصالح مرسله با مسأله قاچاق کالا و ارز

در تطبیق مسأله قاچاق کالا و ارز با منع فرعی مصالح مرسله، فرض بر عدم وجود دلیل شرعی برای این مسأله است؛ چه آنکه همان گونه که گذشت- یکی از شروط اجتهاد استصلاحی، انتفای شروط عدمی در مسأله است و بنابر فرض ما، منبعی از منابع فرعی مذکور در اعتبار یا الغای آن مؤثر نبوده‌اند و از جهتی شروط سه گانه معروف تحت عنوان شروط وجودی: ضروری، قطعی و کلی، تفسیر آن با مفهوم عالی و دانی برای هر کدام از آنها، در مسأله قاچاق کالا و ارز محقق شده است؛ بدین گونه که قاچاق کالا و ارز موجب اضرار حتمی به اقتصاد جامعه می‌گردد؛ بدین گونه که در قاچاق کالا و ارز سه شرط وجود اجتهاد استصلاحی قابل تحقق است:

الف) شرط ضروری: قاچاق کالا و ارز منجر به سستی بنیان اقتصاد کشور می‌گردد و قاچاقچیان و افراد مرتبط با آنان را در معرض خطرات جدی جانی قرار می‌دهد. در نتیجه مقصد ضروری یا حاجی حفظ مال و نفس، با روش دفع مفسدہ و از طریق مبارزه با قاچاق کالا و ارز محقق می‌گردد.

ب) شرط عمومی (کلی): آثار منفی قاچاق کالا و ارز، دامنگیر افراد خاص جامعه

نمی‌گردد، بلکه در تضعیف اقتصاد کلی کشور اثرگذار است.

ج) شرط قطعی: بر حسب استقرار و تحقیقات میدانی در معاملات قاچاقکالا و ارز،

اثر منفی آن بر اقتصاد کشور، امری مسلم و بلا منازع است و احتمالات جانی آن به حد ظن غالب رسیده است. بر این مبنای تحریم عرضی قاچاق کالا و ارز و مبارزه با این نوع معامله از باب مصلحت مرسله، قابل اثبات است.

#### ۴-۳- استحسان

استحسان یکی از انواع منابع فرعی است که اصولیین در نوع آن به لحاظ منبع فرعی مستقل یا وابسته اختلاف کرده‌اند؛ به طوری که برخی آن را به عنوان منبع فرعی مستقل و برخی نیز آن را جزء مصالح مرسله و برخی دیگر نیز آن را بر حسب انواع مبتنی بر دلیل، جزء منابع فرعی کتاب یا سنت یا اجماع یا قیاس دانسته‌اند (شاطبی، بی‌تا، ۲۰۶/۴، همان ۱۹۹۷م، ۱۲۶/۲، شوکانی، ۱۴۱۴ق، ۳۵۸، زحلی، ۱۴۱۶ق، ۷۵۱/۲، بغا، ۱۴۲۰ق، ۱۲۶).

#### ۴-۱-۳- تعریف استحسان

استحسان در لغت از ماده «حسن» و از باب استفعال به معنای چیزی را نیک دانستن است (ابن منظور، ۱۴۱۶ق، ۵۱۰/۸). ولی برای استحسان در اصطلاح، تعاریف متعددی ارائه شده است که در این بخش به ماهیت آن در نزد مذاهب مختلف پرداخته می‌شود.

**۴-۱-۱- حنفیه:** «العدول فی المساله عن حکم نظایرها الى حکم آخر لوجه اقوی يقتضی هذا العدول». (بздوی، ۱۹۹۷م، ۳۴، آمدی، بی‌تا، ۱۳۷/۴)، (اصراف از حکم نظایر مساله به حکمی دیگر به دلیل برتر {از دلیل نظایر آن مساله} که {آن دلیل} سبب این انصراف است).

**۴-۲-۱-۳- مالکیه:** «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلی» (شاطبی، بی‌تا،

۲۰۵/۴، همان ۱۹۹۷م، ۱۳۹/۲).

(اجتهاد بر اساس یک مصلحت جزئی در قبال یک دلیل کلی).

**۴-۳-۱-۳- شافعیه:** «ما يستحسن المجتهد بعقله» (غزالی، ۱۹۹۷م، ۱، ۱۳۷/۱)

(آن چه که مجتهد آن را بنابر عقل خویش نیک برشمارد).

٤-٣-٤- حنابله: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها للدليل خاص من كتاب أو سنة» [ابن قدامة، ١٩٩٧م، ٨٥] (انصراف از حکم نظائر مسأله به دلیل معینی از کتاب یا سنت).

تحلیل تعاریف: با نگرش تطبیقی به تعاریف مذکور، ملاحظه می‌شود که تعاریف ارائه شده از سوی حنفیه، مالکیه و حنبله به طور اجمالی، از نوعی همانندی و همسویی با هم برخوردارند؛ هرچند که در تعریف مالکیه به جای عدول از حکم نظائر یک مسأله، مفهوم عدول از حکم کلی یک مسأله برای ماهیت استحسان، استعمال شده است؛ ولی این نوع تمایز در تعبیر، بیانگر تمایز در مفهوم نیست؛ چه آنکه لازمه عدول از حکم کلی مسأله، عدول از حکم نظائر آن محسوب می‌شود و نیز هر چند قید «دلیل خاص من کتاب او سنّه»، در تعریف حنبله، آن را از تعاریف همسان خویش متمایز می‌گرداند؛ ولی چنین قیدی در حقیقت شرط استحسان است و شروط جزء ماهیت یک تعریف نیست و بر این اساس می‌توان قایل به همسانی اجمالی بین تعاریف سه گانه مذکور شد.

از سوی دیگر هر چند برخی اصولیین متقدم و معاصر پس از تحلیل و توجیه تعاریف ارائه شده استحسان از اصولیین، به اتفاق نظر در مفهوم آن، تصریح کرده‌اند؛ به طوری که اختلاف در استحسان را از نوع لفظی دانسته‌اند (شاطبی، ۱۹۹۷م، ۲/۱۳۸)، آمدی، بی‌تا، ۴/۱۳۸، زحلیلی، ۱۶/۱۴۱، بغا، ۲/۷۳۹، ۲۰/۱۴۲، ۱۲۹)، اما به نظر می‌رسد که تعریف غزالی از استحسان با محوریت عقل بدون قید ادله شرعی، از تعاریف گذشته متمایز است؛ خاصه آنکه ارائه تعریفی دیگر از استحسان از متقدمان حنفیه چنین تمایزی را تقویت می‌کند و آن اینکه: «دلیل ینقدح فی نفس المجتهد و یعسر

<sup>٣٥٧</sup> على التعبير عنه» [شو كانه، ١٤١٤ق،

(د) ایست که در ذهن محققان رسم خواهان کرد، و آن تعیین آن عاجز می‌ماند.

#### ۴-۳-۲-وجه تشابه و تمایز بین استحسان، قیاس و مصالح مرسله

در تعریف استحسان آمد که عبارتست از عدول از حکم نظائر مسأله به حکمی دیگر به دلیلی برتر از دلیل حکم نظائر آن مسأله. بر مبنای این تعریف، مسأله مورد استحسان، دارای نظائری است که مجتهد به دلیل خاص به جداسازی حکم مسأله مورد نظر از حکم نظائر آن مسأله می‌پردازد. با تطبیق این تعریف با ماهیت قیاس اصولی، همانندی این دو منبع اصولی در وجود نظائر برای هر دو منبع قابل تصور است و از سوی دیگر استحسان از قیاس، در عدول و عدم عدول از حکم نظائر خویش متمایز می‌گردد؛ بدین معنا که استحسان بر خلاف قیاس با عدول از حکم نظائر محقق می‌شود؛ حال آنکه در قیاس نه تنها عدولی از حکم نظائر وجود ندارد، بلکه انطباق آن با نظائر آن که در واژگان اصولی تعبیر به اصل می‌گردد، از شروط عملیات اجتهادی قیاس محسوب می‌شود و از این جهت است که باید از طریق تحقیق المناط به وجود علت اصل در فرع اطمینان حاصل نمود.

وجه تشابه بین سه منبع اجتهادی قیاس، مصلحت مرسله و استحسان نیز از جهت وجود رکن مصلحت - البته با وجود اختلاف در مراتب و درجات مصلحت - در آنهاست؛ به طوری که مصلحت در بخشی از باب قیاس، تحت عنوان «مناسب» و در باب مصلحت مرسله، به عنوان عنصر اصلی و در باب استحسان به عنوان عنصر راجح دخیل است. ولی تفاوت بین مصلحت مرسله و دو منبع دیگر، وجود نظائر در قیاس و استحسان و عدم وجود آن در مصلحت مرسله است؛ چه آنکه مصلحت مرسله در حالت عدم وجود نظیری برای آن، کاربرد دارد (سرخسی، بی‌تا، ۲۰۷۲، ترکی عبدالحسن، ۱۳۹۷ق، ۱۳۸، محمد یوسف موسی، ۱۳۷۸ق، ۲۵۶، حسینی، بی‌تا، ۲۹۲، زحلی، ۱۴۱۶ق، ۷۴۰/۲، بغا، ۱۴۲۰ق، ۱۲۶).

#### ۴-۳-۳-حجیت استحسان:

هر چند که در بحث گذشته ادعای برخی از محققان در اتفاق نظر اصولیین در

تعريف استحسان بیان شد؛ ولی از سوی دیگر تنها مذاهب فقهی سه گانه: حنفیه، مالکیه و حنابله (بزدی، ۳/۴، شاطبی، ۱۹۹۷م، ۲۱۰/۴، ابن قدامه، بی‌تا، ۴۰۷/۱) معروف به جواز اجتهاد از طریق استحسان می‌باشند.

قابل ذکر است که استحسان مورد نظر مالکیه غیر از استحسان مورد نظر حنفیه است؛ هر چند که در برخی از انواع استحسان همانند «استحسان بالمصلحة» همانند هستند؛ چه آنکه اساس استقرارا در مثالهای فقهی مالکیه برای استحسان، با مفهوم مصالح مرسله مطابقت دارد نه مفهوم استحسان (البغاء، ۱۴۲۰ق، ۱۳۱). شافعیه نیز در منابع اصولی معتبر معروف به عدم پذیرش استحسان می‌باشند؛ به طوری که سخن امام شافعی درباره بطلان (شافعی، ۱۳۵۸ق، ۷/۲۷۷) و تلذذ آن (شافعی، ۱۳۵۸ق، ۷/۵۰۷) معروف است.

نکته پایانی در حجت استحسان، سخن ارزنده شوکانی است که می‌گوید: ذکر استحسان به عنوان دلیل مستقل به طور مطلق بی ثمر است؛ چه آنکه اگر دلیل آن به یکی از ادله [كتاب، سنت، اجماع، قیاس] باز نگردد، تکرار محسوب می‌شود و اگر به آن باز گردد، دلیل محسوب نمی‌شود. (شوکانی، ۱۴۱۴ق، ۳۵۸)

۴-۳-۴- بررسی تطبیقی استحسان اصولی با مسئله قاچاق کالا و ارز

از ماهیت استحسان اصولی بر می‌آید که این منبع فرعی اجتهاد، محل تعارض بین دو مصلحت کلی و جزئی یا عام و خاص است که استحسان با ترجیح مصلحت جزئی بر کلی و خاص بر عام محقق می‌گردد. در تطبیق موضوع قاچاق کالا و ارز با استحسان اصولی، جواز معامله کالا و ارز به طور قاچاق به عنوان مصلحت عام و کلی، مبتنی بر عموم اباحة معاملات و تحريم آن مبتنی بر آسیب‌های امنیت اقتصادی، اجتماعی و سیاسی به عنوان مصلحت خاص و جزئی، متصور است که بنابر استحسان، مصلحت خاص و جزئی بر مصلحت عام و کلی تقدیم می‌گردد.

#### ۴-۴- سد و فتح ذریعه

سد و فتح ذریعه- صرفنظر از درجه و اعتبار آن به عنوان منبع فرعی یا قواعد فقهی- یکی از قواعد مهم اجتهاد است که در نهاد فتوا و سیاست شرعی، دارای کاربرد فراوان است. در این بخش به ماهیت سد و فتح ذریعه اصولی، حجیت آن و تطبیق مسئله قاچاق کالا و ارز با آن پرداخته می‌شود.

#### ۴-۴-۱- تعریف سد و فتح ذریعه

جهت دستیابی به مفهوم ترکیب اضافی سد و فتح ذریعه، نخست به تبیین مفهوم ذریعه پرداخته می‌شود.

ذریعه در لغت، وسیله دستیابی به چیزی است (جوهری، ۱۹۷۴م، ۱۲۱۱/۳) و در اصطلاح بنابر تقسیم عام و خاص آن، دارای مفهوم متفاوتی است.

#### ۴-۴-۱-۱- مفهوم عام ذریعه:

ذریعه در این مفهوم عبارتست از وسیله دستیابی به چیزی (قرافی، ۱۳۴۵ق، ۳/۳)، (ابن القیم، ۱۴۱۸ق، ۳/۱۲۰).

جمعی از اصولیین از جمله قرافی و ابن القیم قایل به این نوع ذریعه هستند.  
شرح تعریف: اولاً- تعریف مذکور با تعریف لغوی همسویی دارد و ثانياً: این تعریف، مطلق است در وسیله دستیابی به مصلحت یا مفسدت؛ به طوری که شامل سد و فتح ذریعه می‌گردد.

قرافی می‌نویسد: «بدان که ذریعه [بر حسب حالات مختلف دارای احکام مختلفی است] سد و فتح آن واجب، مکروه، مندوب و مباح است؛ چه آنکه ذریعه عبارتست از وسیله، همان گونه که وسیله دستیابی به حرام، حرام است. پس وسیله دستیابی به واجب همانند سعی در رفتن به جبهه و جهاد واجب است. جز آنکه درجه وسائل پایین تر از درجه مقاصد است و درجه وسائل نیز بر حسب درجه مقاصد، متفاوت می‌باشد؛ به طوری که وسیله دستیابی به برترین مقاصد، برترین وسائل محسوب می‌شود، همانگونه

که وسیله دستیابی به ناپسند ترین مقاصد، ناپسند ترین وسائل است و وسیله دستیابی به مقاصد متوسط، جزء وسایل متوسط محسوب می‌شود.» (قرافی، ۱۹۷۳م، ۲۰۰، همان، ۱۴۰۸ق، ۵۲۴/۲، بی‌تا، ۱۹۹/۴، باجی، ۶۸، ابن‌العربی، بی‌تا، ۲۶۵/۲، قرطبی، ۱۴۰۸ق، ۳۳/۳، همان، ۱۴۲۱ق، ۱۲۶).

#### ۴-۱-۴-۴- مفهوم خاص ذریعه

بر اساس مفهوم خاص، ذریعه عبارتست از وسیله دستیابی به چیز حرام (شاطبی، بی‌تا، ۱۹۹/۴، باجی، ۶۸، ابن‌العربی، بی‌تا، ۲۶۵/۲، قرطبی، ۱۴۰۸ق، ۵۲۴/۲، محمود عثمان، ۱۴۲۱ق، ۱۲۶).

برخی از اصولیین از جمله شاطبی، باجی، ابن‌العربی و قرطبی قایل به مفهوم مذکور برای ذریعه هستند.

شرح تعريف: مفهوم مذکور ناظر بر سد ذریعه است؛ به طوری که عمل، به ظاهر مسئله ای جایز ولی به سبب حاکمیت شرایط خاص بر آن امکان وصول به مفسده از طریق آن تقویت می‌گردد که در این حالت، حکم به تحریم آن داده می‌شود.

#### جمع‌بندی مفهوم اصطلاحی ذریعه

بر اساس مطالب مذکور در راستای مفهوم ذریعه، ذریعه یا به مفهوم عام آن شامل هر وسیله دستیابی به چیزی است؛ خواه وسیله دستیابی به مصلحت باشد یا مفسدت که حالت وصول به مصلحت، ناظر بر فتح ذریعه و حالت وصول به مفسدت، ناظر بر سد ذریعه است. یا به مفهوم خاص آن که مراد، وسیله دستیابی به مفسده است که ناظر بر سد ذریعه می‌باشد.

#### ۴-۴-۴- حجیت ذریعه

فقهی به گونه ذیل در برخی انواع ذریعه اتفاق نظر و در برخی دیگر اختلاف نظر

کرده‌اند:

الف) ذریعه منجر به مصلحت بر دو قسم است:



قسم اول- خود ذریعه بنفسه مصلحت باشد که به اتفاق فقهاء به تناسب نوع مصلحت حاصله به سبب این ذریعه، فتح ذریعه می‌گردد؛ به طوری که اگر مصلحت حاصله، مباح یا مندوب یا واجب باشد، ذریعه نیز دارای همان حکم خواهد بود. مانند کسب حلال ذریعه برخورداری از نعمتهای الهی که جایز است و وضو به عنوان ذریعه گزاردن نماز که واجب است.

قسم دوم- خود ذریعه، بنفسه مفسده باشد. مانند سرقت، جهت دستیابی به هزینه‌های زندگی که بنا بر اتفاق فقهاء، سد ذریعه می‌گردد؛ چه آنکه هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند، جز در عمل به قاعدة ضرورت که ناظر بر اباحة محرمات است.

#### ب) ذریعه منجر به مفسده نیز بر دو قسم است:

قسم اول- خود ذریعهنفسه مفسده باشد که به اتفاق نظر فقهاء به تناسب نوع مفسده حاصله به سبب این ذریعه، سد ذریعه می‌گردد. مانند عمل زنا، ذریعه ای برای رسیدن به اختلاط انساب و زوال نسل و یا ترک اسلام، ذریعه ای برای قطع رابطه و .

قسم دوم- خود ذریعهنفسه، مصلحت باشد؛ ولی در صورت ارتکاب آن، منجر به مفسده می‌گردد که مذاهب فقهی، در حکم این نوع ذریعه اختلاف کرده‌اند (ابن القیم، ۱۴۱۸ق، ۳/۱۴۸، شاطبی، بی‌تا، ۱۹۱/۴، بغا، ۱۴۲۰ق، ۵۷۲).

بدین گونه که حنفیه و شافعیه قابل به فتح ذریعه در این قسم - جز در برخی موارد- و مالکیه و حنبلیه قابل به سد ذریعه آن هستند (شوکانی، ۱۴۱۴ق، ۳۶۵، شاطبی، بی‌تا، ۳/۲۰۵، ترکی عبدالمحسن، ۱۳۹۷ق، ۱۳۸).

نکته قابل ذکر در باب سد ذریعه، وجود استثنائی در حکم آن است و آن اینکه در نزد قائلین به سد ذریعه، اگر سد ذریعه منجر به فوت مصلحت راجحی یا جلب مفسدة راجحی گردد، فتح ذریعه می‌گردد. همان گونه که ابن القیم می‌نویسد: «إن باب (للذرائع متى فاتت به مصلحة راجحة أو تضمن مفسدة راجحة لم يلتفت إليه» (ابن القیم، ۱۴۱۸ق، ۳/۱۳۰) و قواعد فقهی ذیل نیز مُوید این مفهوم است: «ما حرم لسد

الذرائع فإنه يباح عند الحاجة و المصلحة الراجحة» (ابن القيم، زاد المعاد، ٧٨/٤) و «ما حرم تحريم الوسائل فإنه يباح للحاجة و المصلحة الراجحة» (همان، ١٤١٨ق، ٢٤٢/٢) و «ما كان منهياً عنه للذريعة فإنه يُفعَل لأجل المصلحة الراجحة» (ابن تيمية، ١٩٩٥م، ٢٩٨/٢٢).

به عنوان نمونه، حرمت معامله به هنگام اذان دوم نماز جمعه از باب سد ذريعه است و از آن جهت که معامله بنفسه حرام نیست، ولی بیم منجر شدن معامله به فوت نماز جمعه یا بخشی از نماز جمعه وجود دارد. معامله در این وقت از باب سد ذريعه تحريم شده است. ولی این نوع معامله به وقت حاجت یا ضرورت معامله از قبیل حاجت یا ضرورت به خرید خوارک یا پوشاك جهت حجاب یا خرید کفن برای میت حاضر و خرید وسائل نقلیه برای شخص ناتوان، جایز می‌گردد (شریینی، ١٤١٥ق، ٥٦٦/١، بهوتی، ١٤٢١ق، ٢٢/٢، رشید، ١٤٢٩ق، ٣٥٩). نکته‌پایانی در باب حجیت سد ذريعه آن است که مبنای ذرائع از باب قضاست نه دیانت (زحلیلی، ١٤١٨ق، ١٧٢) و این نوع مبنا را شیخ و بهه زحلیلی از سخن امام شاطبی درباره ذرائع استنباط کرده است که شاطبی ذرائع را بر اساس مآلات افعال یا مقاصد افعال بنا گذاشته است (شاطبی، بی‌تا، ٣٢٣/٢).

#### ۴-۳-بررسی تطبیقی سد ذريعه با مسئله قاچاق کالا و ارز

در این بخش به تطبیق تفصیلی قاچاق کالا و ارز با سد ذريعه بنابر مفهوم عام و خاص این اصل اصولی پرداخته می‌شود:

اول- قاچاق کالا و ارز که بنفسه دارای مصلحت ولی منجر به مصلحت عام یا خاص می‌گردد، تحت عنوان یکی از اقسام جایز سد ذريعه قرار می‌گیرد. مصلحت عام قاچاق در شرایطی قابل تصور است که عملیات قاچاق کالا و ارز به عنوان نمونه، در دولت مورد تحريم اقتصادی انجام گیرد، به گونه‌ای که ورود برخی از کالاهای از قبیل سلاحهای نظامی، وسایل میکانیکی و ... از طرف دیگر دولتها علیه دولتی تحريم شده و

در شرایط سخت‌تر، دولت نیز به عدم دریافت آن متعهد باشد. ولی از سوی دیگر ورود آن به دولت تحریم شده دارای مصالحی برای آن دولت باشد. در این حالت به نظر می‌رسد که فتح ذریعه منجر به مصلحت عمومی می‌گردد.

مصلحت خاص قاچاق نیز برای اشخاص نیازمند یا در حالت ضروری اشخاص قابل تصور است؛ بدین معنا که در فرض جواز معاملات قاچاق بنفسه و تحریم آن از باب آسیب‌های اقتصادی عمومی جامعه، برخی از افراد جامعه ممکن است تحت شرایط حاجت یا ضرورت، متولی به عملیات قاچاق گردند که این عملیات نسبت به آنها در حد رفع نیاز و ضرورت جایز است؛ چه آنکه بر اساس قاعده: «الضرورة تقدر بقدره‌ها» شاید بتوان گفت کول بران را از مصاديق بارز این نوع قاچاق دانست. در این استادولت اسلامی باید قوانین را برای چنین اشخاص مقرر دارد تا اولاً: چنین اشخاصی مشمول مجازات قاچاق قرار نگیرند و ثانیاً: این قضیه به نوعی به اضطراب در احکام و هرج و مرج در عملکردهای اقتصادی منجر نشود.

دوم - قاچاق کالا و ارز که بنفسه دارای مفسدہ ولی منجر به مصلحت عام با خاص می‌گردد، بر مبنای قواعد سد ذریعه چنین قاچاقی به قصد مصلحت عمومی جایز نیست.

سوم - قاچاق کالا و ارز که بنفسه مفسدہ باشد و منجر به مفسدہ نیز گردد که بنابر قواعد سد ذریعه، چنین قاچاقی جایز نیست.

چهارم - قاچاق کالا و ارز که بنفسه مصلحت باشد ولی منجر به مفسدہ گردد بنابر دیدگاه حنفیه و شافعیه، چنین قاچاقی جایز و بنابر دیدگاه مالکیه و حنبلیه جایز نیست.

#### نتیجه:

۱. مسئله قاچاق کالا و ارز از مسائل مستحدثه و نوپیداست که حکم آن از طریق

(\*) منابع فرعی احکام، قابل استنباط است.

۲. احکام مختلف قاچاق کالا و ارز به دلیل استنباط از منابع فرعی و بر اساس

دیدگاه اصولی منحصر و میانه، از احکام عرضی محسوب می‌شود که احکام عرضی از نوع احکام وضعی می‌باشند.

۳. حکم قاچاق کالا و ارز از طریق قیاس با دو مسأله «بع الحاضر للبادی» و «تلقی الرکبان» با وجود علت مشترک تحت عنوان تغیر و اضرار به شهروندان و مناسب از نوع ملائم حالت دوم (عین علت برای جنس حکم) قابل دستیابی است.

۴. ممنوعیت قاچاق کالا و ارز از طریق مصلحت مرسله به عنوان یکی از منابع فرعی احکام با فرض عدم وجود نصوص شرعی قابل استنباط است.

۵. ممنوعیت قاچاق کالا و ارز با تمسمک به دلیل فرعی استحسان، با فرض وجود دو قضیه کلی ناظر بر جواز و جزئی ناظر بر عدم جواز و ترجیح قضیه جزئی بر کلی اثبات می‌گردد.

۶. ممنوعیت قاچاق کالا و ارز از طریق استحسان بنابر مقتضیات این دلیل فرعی، بر خلاف اصل است.

۷. دستیابی به حکم قاچاق کالا و ارز مباح از طریق سد و فتح ذریعه، به تناسب نوع مقصد حاصله، متغیر است؛ به طوری که اگر مقصد حاصله از نوع مصلحت باشد، ذریعه می‌گردد و از سوی دیگر اگر مقصد حاصله از نوع مفسدت باشد، بنابر دیدگاه حنفیه و شافعیه، فتح ذریعه و بنابر دیدگاه مالکیه و حنبله، سد ذریعه می‌گردد.

۸. رابط مشترک منابع فرعی چهارگانه قیاس، مصلحت مرسله، استحسان و سد ذریعه به عنوان منابع استنباط حکم مسأله مورد نظر (قاچاق کالا و ارز)، وجود رکن مصلحت- به مفهوم جلب مصلحت و دفع مضرت- در آنهاست. مصلحت موجود در مسأله قاچاق کالا و ارز، جلب منافع ملی و دفع اضرار یا تغیر است.

۹. ظنی بودن احکام برآمده از منابع فرعی در مسأله قاچاق کالا و ارز، از طریق قواعد فقهی ناظر بر سیاست شرعی و نیز رفع الخلاف بحکم الامام، قطعی می‌گردد.



## فهرست متابع

١. ابن امير الحاج، شمس الدين محمد، التقرير و التجيير على ا لتجيير، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٩٩٩م.
٢. ابن الهمام، كمال الدين، فتح الغدير، دار إحياء التراث العربي، بي تا.
٣. ابن تيميه حرانی، ابوالعباس احمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى شیخ الاسلام ابن تیمیه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦ق.
٤. ابن تيميه حرانی، ابوالعباس احمدبن عبدالحليم، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي و الرعية، دارالراوی، السعودية، چاپ اول، ١٤٢١ق.
٥. آمدي، سيف الدين على، الإحکام في اصول الأحكام، دارالكتب العلمية، بيروت، بي تا.
٦. امير پادشاه، محمد امين بن محمود، تيسير التحریر، درالكتبالعلمیه، بيروت، بي تا.
٧. ابن جزی، ابوالقاسم محمد، القوانین الفقهیه (قوانين الاحکام الشرعیه)، بي تا.
٨. ابن حجر هیشمی، شهاب الدين، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤١٦ق.
٩. ابن حاجب و عضد الملة و الدين، عبدالرحمن بن احمد، شرح مختصر بن حاجب، مكتبة الكليات الازهرية، مصر، ١٩٨٣م.
١٠. ابن حاجب، جمال الدين عثمان، مختصر ابن حاجب، (مختصر منتهى السول و الامل في علمي الاصول و الجدل) دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨م.
١١. احمدی، عبدالله، جرم قاچاق كالا يا آنومی اقتصادی، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ١٣٨٥ش.
١٢. ابن رشد، ابوالولید محمد، بداية المجتهد و نهاية المقتضى، دار ابن حزم، چاپ اول، ١٩٩٥م.
١٣. اسنوی شافعی، عبد الرحیم، نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤٢٠ق.
١٤. ابن العربي، ابوبکر محمد، احکام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، بي تا.
١٥. ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، دارالحدیث، قاهره، چاپ اول، ١٤١٦ق.

١٦. ابن قيم الجوزيَّة، شمس الدين محمد، زاد المعاذ في هدى خير العباد، مؤسسة الرسالة، چاپ سوم، ١٤١٨ق.
١٧. ابن قيم الجوزيَّة، محمد، اعلام المؤعدين عن رب العالمين، دار الارقمچاپ اول، ١٤١٨ق.
١٨. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، دار احياء التراث العربي، بيروت، چاپ اول، ١٤١٦ق.
١٩. بابرتى، محمد بن محمود، العناية على الهدایة بافتتح القدیر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٣م.
٢٠. باجى، ابوالوليد سليمان بن خلف، كتاب الحدود في الاصول، مؤسسة الزعبي، ١٤١٧ق.
٢١. بخارى، ابو عبدالله محمد، صحيح البخارى بافتح البارى ابن حجر، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤١٠ق.
٢٢. بزدودى، على بن محمد، اصول الفقه مع شرحه كشف الاسرار، دار الكتب العلمية، چاپ اول، ١٩٩٧م.
٢٣. بهوتى، منصور، كشاف القناع عن متن الاقناع، بيروت، عالم الكتب، چاپ اول، ١٤١٧ق.
٢٤. بهوتى، منصور بن يونس، شرح منتهی الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المتهنى، مؤسسة الرسالة، چاپ اول، ١٤٢١ق.
٢٥. تركى عبدالرحمن، اصول مذهب الامام احمد، دراسة اصولية مقارنة، مكتبة الرياض، رياض، چاپ دوم، ١٣٩٧ق.
٢٦. تفتازانى، سعد الدين، التلويح شرح التوضيح، دار الارقم، چاپ اول، ١٩٩٨م.
٢٧. جوهري، اسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة و العلوم (تاج اللغة و صحاح العربية)، دار الحضارة العربية، بيروت، چاپ اول، ١٩٧٤م.
٢٨. جوينى، امام الحرمين المعالى عبدالمالك، البرهان في اصول الفقه، تحقيق: عبدالعظيم ديب، ١٣٩٩ق.
٢٩. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، دار احياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، چاپ اول، ١٤١٩ق.

٣٠. حجى كردى، احمد، بحوث فى علم اصول الفقه، مصادر التشريع الاسلامى الأصلية و التبعية و مباحث الحكم، المكتبة الشاملة.
٣١. حسينى، هاشم معروف، المبادى العامة للفقه الجعفرى، دار النشر للجامعين، مكتبة النهضة، بغداد، بي.تا.
٣٢. دسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
٣٣. دهخدا، على اكبر، لغت نامه دهخدا، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۷ش.
٣٤. ديب البغا، مصطفى، اثر الاذلة المختلف فيها فى الفقه الاسلامى، دارالقليل، دمشق، دار العلوم الانسانية، دمشق، چاپ سوم، ۱۴۲۰ق.
٣٥. رائد نصرى، جميل، ابو مؤنس، الثوابت و المتغيرات فى التشريع الإسلامى، دانشگاه اردن، ۲۰۰۴م.
٣٦. رشيد احمد بن الرحمن، الحاجة و أثراها فى الأحكام، دار كوز اشبيليا، السعودية، چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
٣٧. زحيلي، وهبة، اصول الفقه الاسلامى، دار الفكر المعاصر، بيروت و دار الفكر، دمشق، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
٣٨. زحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، چاپ چهارم، ۱۴۱۸ق.
٣٩. زركشى، بدرالدين محمد بن بهادر، البحر المحيط، وزارة اوقاف، الكويت، ۱۹۸۸م.
٤٠. زركشى، بدرالدين محمد بن بهادر، المنشور فى القواعد، وزارة اوقاف، الكويت، چاپ اول، ۱۹۸۸م.
٤١. زيدان عبدالكريم، المدخل للدراسة الشرعية الاسلامية، مكتبة القدس، بغداد، چاپ هشتم، ۱۴۰۵ق.
٤٢. زيلعى، فخرالدين عثمان، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، چاپ اول، ۱۳۱۳ق.

٤٣. سباعي، مصطفى، السنة و مكانتها في التشريع الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، چاپ چهارم، ١٤٠٥ق.
- ٤٤-ابن سبكي، تاج الدين عبدالوهاب، جمع الجواجم، تحقيق: عبدالمنعم خليل ابراهيم، منشورات: محمد على بيضون، دارالكتب العلمية، بيروت، چاپ دوم، ١٤٢٤ق.
٤٥. ستاد مركزى مبارزه با قاچاق كالا و ارز، مجلة اقتصاد پنهان، معاونت پژوهش و آمار و اطلاعات ستاد مركزى، تهران، شماره‌های ٢٧ و ٣٠، سال ١٣٨٨ و ١٣٩٠.
٤٦. سريخسى، ابوزهل، اصول السريخسى، دار المعرفة، بيروت، بي.تا.
٤٧. سيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، الاشباه و النظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية، دارالكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤٠٣ق.
٤٨. شاطبي، ابو اسحاق ابراهيم، الاعتصام، دار ابن عفان، ١٩٩٧م.
٤٩. شاطبي، ابواسحاق ابراهيم، المواقفات فى اصول الاحكام، دار الفكر، بي.تا.
٥٠. شافعى، محمد بن ادريس، الرسالة، تحقيق: احمد شاكر، ١٣٥٨ق
٥١. شافعى، محمد بن ادريس، الأُم، دار قتبة، بيروت، چاپ اول، ١٤١٦ق.
٥٢. شربينى، شمس الدين محمد، مغنى المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤١٥ق.
٥٣. شوكاني، محمد، ارشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الاصول، دارالكتب العلمية، بيروت، چاپ اول، ١٤١٤ق.
٥٤. صابونى عبدالرحمن، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، منشورات جامعة الحلب، كلية الحقوق، ١٤٢٧ق.
٥٥. صدرالشريعة، عبيد الله بن مسعود، التوضيح شرح التنقیح، دار الارقم، چاپ اول، ١٩٩٨م.
٥٦. عيسى منون، نبراس العقول فى تحقيق القياس عند علماء الاصول، مكتبة المصطفى الالكترونية، چاپ مصر، ١٩١٦م.
٥٧. غزالى، ابو حامد محمد، المستصفى، تحقيق: محمد اشقر، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٧م.
٥٨. غزالى، ابو حامد محمد، المستصفى من علم الاصول، مطبعة مصطفى محمد، ١٣٥٦ق.

۵۹. فرهنگ دلیر، مهدی، احکام قاچاق و بررسی خرید و فروش کالای قاچاق، انتشارات قلم جوان، قم، چاپ اول، ۱۳۹۳ش.
۶۰. قرافی، شهاب الدین احمد بن ادریس، شرح تتفیح الفصول فی اختصار المحسول، تحقيق: طه عبدالرؤوف، مكتبة الكليات الازهرية، قاهره، چاپ اول، ۱۹۷۳م.
۶۱. قرافی، شهاب الدین احمد، انوار البروق فی انواع الفروق، بی جا، چاپ اول، ۱۳۴۵ق.
۶۲. قرطبي، ابوالوليد محمد، المقدمات الممهّدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
۶۳. قليوبی و عمیره علی شرح المحلی علی منهاج الطالبین، مصطفی البابی الحلبي، ۱۳۷۵ق.
۶۴. کاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار احیاء التراث العربي و مؤسسه التاريخ العربي، بيروت، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
۶۵. محسنی مرتضی و کلانتریان مرتضی، مجموعه نظرهای مشورتی (اداره حقوقی وزارت دادگستری) در زمینه مسائل کیفری، چاپ اول، ۱۳۵۴ش.
۶۶. محمد حامد عثمان، القاموس المبین فی اصطلاحات الأصوليين، دارالحدیث، قاهره، چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
۶۷. محمد یوسف موسی، تاریخ الفقه الاسلامی، دار الكتاب العربي، مصر، چاپ دوم، ۱۳۷۸ق.
۶۸. مسلم بن الحجاج، ابوالحسن، صحیح مسلم، دار احیاء التراث العربي، بی تا.
۶۹. یوسف حامد العالم، المقادد العامة للشريعة الاسلامية، دار الحديث، قاهره، الدار السودانية، خارطوم، بی تا.