



دوره ۴۹، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۸
صفحات ۲۸۱ تا ۳۰۹

تحلیل شکلی و ماهوی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

شهرام ابراهیمی *

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

مصطفی دانش

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۱۲/۵)

چکیده

در اقتصاد دستوری ارشادی، دولت‌ها قوام نظم اقتصادی را قوام خود پنداشته و هر نوع تهدید نظم اقتصادی را به‌طور غیرمستقیم تهدید نظم سیاسی تلقی می‌کنند. در همین چهارچوب، قانون‌گذار نیز در راستای رویکرد اقتصاد ارشادی مبتنی بر حمایت از دخالت دولتی در اقتصاد، مرتکبان جرائم این حوزه را نه یک بزهکار عادی خودی اصلاح‌پذیر، بلکه آنان را دشمنان حسابگر و اصلاح‌نشدنی نظم اقتصادی می‌داند. بر همین اساس، در تصویب سازوکار تنظیم و کنترل این حوزه، چه در مرحله انتخاب واژگان عنوان قانون، به‌عنوان مثال کلمه «مبارزه» در عنوان قانون قاچاق کالا و ارز که مرسوم صحنه نبرد و کارزار است، چه در اتخاذ تدابیر شکلی و ماهوی قابل اجرا در صورت نقض قانون، نه تنها تفکر مبنای آن را پنهان نمی‌سازد، بلکه از این طریق و با صدای بلند، پیام خود را به اطلاع تابعان آن می‌رساند که به‌مناسبت رسیدگی و پاسخ‌دهی، از برخی اصول حاکم در قلمرو حقوق کیفری عام عقب‌نشسته است. بررسی انعکاس این نوع تفکر در جنبه‌های شکلی و ماهوی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز که صحنه اجرای این سیاست شده است، موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد. بدیهی است حدود هم‌گرایی رویه قضایی با این نوع سیاست به‌مناسبت تحلیل شده است.

واژگان کلیدی

قاچاق کالا و ارز، سیاست کیفری، جرم‌انگاری، کیفرگذاری، رویه قضایی

* Shahram.ebrahimi@gmail.com

مقدمه

قاچاق کالا پدیده‌ای است که از ابتدای شکل‌گیری نظام‌های اقتصادی و تمایل دولت‌ها به تنظیم، کنترل و نظارت بر اقتصاد، مطرح شد و با افزایش دخالت دولت‌ها در این امر، رشد پیدا کرد و تقریباً از ابتدای قرن بیستم در نظام‌های حقوقی مختلف مورد توجه قانون‌گذاران قرار گرفت. به تدریج دولت‌ها علیه این پدیده موضع گرفته و به شیوه‌ها و وسایل گوناگون درصدد مقابله با آن برآمده‌اند. امروزه دو مدل کلی مقابله با این پدیده قابل بررسی است: مدل اول از سوی کشورهای توسعه‌یافته و دولت‌هایی که از نظام اقتصادی منسجم و کنترل‌شده‌ای بهره‌مندند، اتخاذ شده است. این دولت‌ها، پدیده قاچاق کالا را به‌عنوان یک پدیده اقتصادی شناخته‌اند و با ارائه راهکارها و سازوکارهای اقتصادی، چاره کار را در تعادل‌بخشی و تنظیم نظام اقتصادی می‌دانند. این دولت‌ها گرچه از جرم‌انگاری رفتارهای مرتبط با این پدیده و وضع قوانین کیفری غافل نمانده‌اند، اهتمام ویژه‌ای به تنظیم قوانین تجاری و گمرکی کرده و مسیری مبتنی بر اصول و بایسته‌های علوم اقتصادی را در پیش گرفته‌اند (رجوع کنید به: بیات‌سرمدی و دیگران، ۱۳۸۹: ۳۶-۲۸؛ امیری، ۱۳۹۶: ۳۰-۵؛ بیابانی و دیگران، ۱۳۹۱: ۷۷-۱۱۶). از جمله این اصول و اهداف می‌توان به این موارد اشاره کرد: افزایش کمی و کیفی تولید داخلی، کنترل عدالت‌محور نظام توزیع کالا و خدمات، اهتمام به تأمین مایحتاج شهروندان، توسعه فضای رقابت اقتصادی، ایجاد سامانه‌های پیشرفته و منظم واردات و صادرات کالا و...؛ مدل دوم از سوی کشورهای اتخاذ شده است که از ابتدا نگاه امنیتی به پدیده قاچاق کالا داشته و با وضع قوانین کیفری سخت به دنبال مقابله و به تعبیر بهتر «مبارزه» با آن بوده‌اند. این دولت‌ها غالباً کمتر توسعه‌یافته که از نظام اقتصادی منسجم و کارایی برخوردار نیستند، با رویکرد امنیتی و حفاظتی، تمرکز خود را بر کنترل، نظارت و مراقبت از مرزهای خود گذاشته و با تقویت سیستم‌های گمرکی (واردات و صادرات کالا) قوانین متعددی را در این حوزه وضع کرده‌اند؛ این دولت‌ها موفقیت در مقابله با این پدیده را در تقویت زرادخانه کیفری با جرم‌انگاری رفتارهای مرتبط با آن و کیفرهای متعدد و سخت دانسته و ساماندهی چرخه اقتصاد (تولید، توزیع و مصرف) را در گام بعد، پیگیری کرده‌اند.

با بررسی اولین متون قانونی در این حوزه در نظام حقوقی ایران، می‌توان نشانه‌هایی از مدل دوم و در حقیقت «واکنش‌محور» را مشاهده کرد. «قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۰۷/۱۲/۱۶» از اولین مصوبات قانونی بود که در سال‌های ۱۳۱۲ نسخ گردید؛ اگرچه قانون‌ناسخ نیز در سال‌های ۱۳۱۹، ۱۳۵۳ و ۱۳۷۳ اصلاحات و الحاقاتی را به دنبال داشت. قانون‌گذار در این قانون با اتخاذ رویکرد امنیت‌محور و با جرم‌انگاری قاچاق کالا به معنای اخص (وارد و خارج کردن کالا بدون رعایت تشریفات قانونی) و سایر جرائم مرتبط با آن، با این پدیده برخورد کرده است. با

تصویب قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز در تاریخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ نیز این نحو برخورد و تکیه بر واکنش‌های کیفری در مواجهه با این جرائم، ادامه پیدا کرد؛ با تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در سال ۱۳۹۲ تمامی قوانین قبلی نسخ شده و لوحی پر از جرم و مجازات به نمایش درآمد. قانون جدید که در سال ۱۳۹۴ نیز اصلاحاتی بر آن وارد شد، مجموعه متنوع و گسترده‌ای از رفتارهای مربوط به این پدیده اقتصادی را جرم‌انگاری و به گونه‌های مختلف کیفر، اعم از ضبط کالا، ضبط خودرو حامل، جزای نقدی، حبس، شلاق، اعدام و مجازات‌های تکمیلی، متوسل شده است. جرم‌انگاری گسترده و کیفرگرایی قانون‌گذار موجب شد تا این پدیده، نه به‌عنوان رفتاری اقتصادی در تحلیل‌های مبتنی بر علوم اقتصادی، بلکه به‌عنوان جرم در فرایند عدالت کیفری ظاهر شود؛ بر همین اساس مبارزه با این جرائم، بر چهارچوب فرایند دادرسی کیفری در مراجع قضایی و شبه قضایی (سازمان تعزیرات حکومتی) استوار گشت.

سیاست‌های سخت‌گیرانه و رویکرد امنیتی قانون‌گذار در قبال این جرائم، موجب شد تا در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ مقررات ماهوی و شکلی خاصی در رسیدگی به آن‌ها، وضع گردد. سیاستی که به دلیل ابتدای آن بر پیش‌فرض بزه‌کار دشمن، ممکن است در عمل به ضد خود تبدیل گردد. بدین ترتیب در ابتدا، جلوه‌های ماهوی این نوع از سیاست و پس از آن، مصادیقی از جلوه‌های شکلی در رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. جلوه‌های ماهوی سیاست کیفری سخت‌گیرانه

جلوه‌های ماهوی این سیاست، به‌طور کلی در دو بعد جرم‌انگاری و پاسخ‌دهی به پدیده قاچاق کالا قابل تحلیل است. به‌طور کلی بر حسب شیوه و محل ارتکاب، سه نوع قاچاق قابل تصور است: قاچاق از مبادی قانونی ورود و خروج، قاچاق خارج از مبادی قانونی و در نهایت قاچاق در درون مرز. بر همین اساس، مرتکبان هر یک از گونه‌های اشاره‌شده نیز متفاوت بوده و در نتیجه علت‌شناسی و پیشگیری از ارتکاب اعمال مجرمانه آنان نیز متفاوت است. نکته اساسی در هر دو جبهه، نادیده‌انگاری اصل شخصی‌سازی پاسخ‌دهی است.

۱-۱. عدم صرفه‌جویی در جرم‌انگاری

از مهم‌ترین برایندهای سیاست‌های سخت‌گیرانه قانون‌گذار در قبال پدیده قاچاق کالا و ارز، جرم‌انگاری گسترده رفتارهایی است که در ارتباط با ورود، صدور، حمل، نگهداری، عرضه و... کالا و ارز از کشور یا تشریفات قانونی آن^۱، ارتکاب می‌یابند.^۲

گرچه در بادی امر به نظر می‌رسد این گستردگی جرم‌انگاری، در جهت سالم‌سازی اقتصاد و بهبود عملکرد چرخه تجاری کشور صورت گرفته است، با نگاهی کارکردگرا درمی‌یابیم که آثار سوء ناشی از آن می‌تواند به مراتب از آثار مثبت مورد انتظار بیشتر باشد. در حقیقت، این مسئله، ضمن ایجاد اختلال در مسیرهای تجارت آزاد و چرخه اقتصادی کشور، افزایش ریسک فعالیت تجاری و کاهش اعتماد فعالان اقتصادی به دولت، تحمیل هزینه‌های هنگفت به دولت در اجرایی‌کردن این قوانین و... را به دنبال دارد که ثمربخشی قانون‌گذاری کیفری در این حوزه را با ابهام و دشواری روبه‌رو می‌نماید.

۱. بخشی از این جرائم در ردیف جرائم در حکم قاچاق و مربوط به تشریفات ورود، خروج، اظهار و ترخیص کالا از گمرک است؛ به‌عنوان نمونه می‌توان به بند پ ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ (اظهار کالا به گمرک با ارائه اسناد و یا مجوزهای جعلی)، بند ج این ماده (اظهار کالای وارداتی با نام یا علامت تجاری ایرانی بدون اخذ مجوز با قصد متقلبانه)، بند ذ ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ و... اشاره کرد.

۲. از میان قوانین لازم‌الاجرای مرتبط با قاچاق کالا و ارز می‌توان حدود ۱۰۰ رفتار مجرمانه یا مشمول تخلف را احصاء کرد:
- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، ۳۴ عنوان مجرمانه شامل: ماده ۲ (۱۲ عنوان)، ماده ۱۸ (۴ عنوان شامل قاچاق، حمل، نگهداری و عرضه کالای قاچاق)، ماده ۲۲ (۳ عنوان شامل قاچاق، حمل، نگهداری و فروش کالای ممنوع)، مواد ۲۵ و ۲۶ (۲ عنوان)، ماده ۲۷ (۵ عنوان شامل واردات و صادرات، حمل، نگهداری، عرضه و فروش دارو و ملزومات و تجهیزات پزشکی، فرآورده‌های خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی)، مواد ۲۸ تا ۳۵ (۸ عنوان)؛

- قانون امور گمرکی ۱۳۹۰/۸/۲۲، ۲۲ عنوان مجرمانه: فصل اول از بخش هشتم: ۱۰ عنوان (مواد ۱۰۲ الی ۱۱۲)، فصل دوم از بخش هشتم: ماده ۱۱۳ (۱۱ عنوان)، ماده ۱۱۶ (۱ عنوان)؛

- ماده‌واحد قانون ممنوعیت ورود برخی از کالاهای غیرضرور ۱۳۷۴/۶/۲۹: ۱ عنوان مجرمانه؛

- قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع ۱۳۴۶/۵/۲۵، ۴ عنوان مجرمانه: مواد ۴۸ و ۵۲؛

- قانون پولی و بانکی کشور ۱۳۵۱/۴/۱۸: ماده ۴۲ (۶ عنوان مجرمانه)؛

- قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز ۱۳۹۰/۶/۲۳ شامل ۴ عنوان مجرمانه: مواد ۴، ۵، ۶ و ۱۱؛

- قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملاء عام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند ۱۳۶۵/۱۲/۲۸: ماده ۱ (۴ عنوان مجرمانه)؛

- لایحه قانونی مربوط به تلقی قاچاق اتومبیل‌هایی که به‌نحو ترانزیت خارجی، به اتکاء کارنه دوپاساز، به‌ترتیب ورود موقت و به استناد پروانه ترانزیت داخلی به کشور وارد و در موعد مقرر به گمرک تحویل و یا از کشور خارج نشده‌اند ۱۳۵۸/۱۱/۱۰: ماده‌واحد (۳ عنوان مجرمانه).

۲-۱. کیفرگرایی^۱ مفراط در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲

قانون‌گذار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، جهت پاسخ‌دهی به اعمال مجرمانه و نیز تخلف، به انواع مختلف ضمانت‌اجراهای موجود در زرادخانه کیفری متوسل شده است تا احساس نکند در برابر مرتکبان خلع سلاح شده است. ضبط و مصادره اموال، جزای نقدی، حبس (تبصره ۱ ماده ۵، ماده ۲۲، مواد ۲۸ و ۲۹)، شلاق (مواد ۳۲، ۳۴ و ۶۶)، انفصال از خدمات دولتی (تبصره ۲ ماده ۶۷، ماده ۷۴)، مجازات‌های تکمیلی (ماده ۶۹) و حتی در مواردی کیفرهای سالب حیات (ماده ۳۱) از آن جمله‌اند. این در حالی است که مطالعات آماری و تحلیل‌های دهه‌های اخیر در ارتباط با اثربخشی کیفر، تا حد بسیاری، کیفرگرایی مفراط در واکنش به جرائم را مورد انتقاد قرار داده‌اند (جفری، ۱۳۸۵: ۲۵۷). ایراد این کیفرگرایی زمانی دوچندان می‌شود که این رویکرد سخت‌گیرانه نسبت به جرائم دارای قبح ساختگی و قراردادی، مانند قاچاق کالا و ارز به کار رود؛ جرائمی که برخی مرتکبان آن، اساساً خود را بزهکار نمی‌دانند و در صورت ارتکاب، آن را موجه می‌سازند. بر همین اساس، «برخورد سخت‌گیرانه و مجازات‌های شدید تاکنون نتوانسته مانع ارتکاب قاچاق در اشکال مختلف آن گردد.» (سعیدی، ۱۳۹۷: ۱۵۰)

۳-۱. ممنوعیت اعمال برخی از نهادهای ارفاقی در اجرای کیفر

نهادهای ارفاقی متعددی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اعم از معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، تخفیف مجازات، آزادی مشروط، نظام نیمه‌آزادی و... با هدف اصلاح و بازاجتماعی‌سازی از طریق اعطای فرصت به مرتکب پیش‌بینی شده است. با وجود این، قانون‌گذار در مواجهه با جرائم مربوط به قاچاق کالا و ارز، جهت‌گیری متفاوتی را اتخاذ کرده و محدودیت‌های درخور توجهی را در زمینه بهره‌مندی محکومین از این نهادهای ارفاقی، وضع کرده است.

در همین چهارچوب، در ماده ۲۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا^۳ ۱۳۹۲ در مقابله با این جرائم، اعمال مهم‌ترین و رایج‌ترین نهادهای ارفاقی، یعنی تعلیق اجرا و تخفیف مجازات را ممنوع اعلام کرده

1. Punitiveness

۲. ماده ۷۱: «جزای نقدی مقرر در این قانون از سوی مرجع رسیدگی‌کننده قابل تعلیق و تخفیف نیست و مجازات‌های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالاها ممنوعه، حرفه‌ای و سازمان‌یافته موضوع این قانون نیز قابل تعلیق نمی‌باشد.»
۳. در این مقاله، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، با علامت اختصاری «ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲» ذکر شده است.

است. ممنوعیت ناظر به حبس و شلاق در جرائم سازمان یافته و حرفه‌ای، سخت‌گیری موجه و پذیرفتنی است؛^۱ اما این سخت‌گیری در خصوص جزای نقدی چندان توجیه‌پذیر نیست.

۱-۳-۱. ممنوعیت تخفیف جزای نقدی و امکان آن در حبس و شلاق

یکی از نهادهای مهم قانونی جهت فردی‌سازی کیفر و متناسب‌کردن آن با جرم، تخفیف قضایی مجازات ضمن صدور رأی به موجب ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. قانون‌گذار این نهاد ارفاقی را در ماده ۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ در بعضی موارد ممنوع اعلام کرده است. این مسئله در راستای سیاست‌های سخت‌گیرانه قانون‌گذار در برخورد با این جرائم پیش‌بینی شده است. با وجود این، ایجاد ممنوعیت در تخفیف جزای نقدی بر اساس صدر ماده اخیر، به دلایل ذیل، نتوانسته است مقصود قانون‌گذار را تأمین کند:

اول اینکه در ادامه ماده اخیر، ممنوعیت تخفیف مجازات در خصوص کیفر حبس و شلاق پیش‌بینی نشده است و امکان تخفیف ضمن صدور حکم در این موارد وجود دارد. این دو کیفر، در ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ برای مهم‌ترین مصادیق قاچاق کالا و ارز، یعنی قاچاق سازمان‌یافته و حرفه‌ای و کالاهای ممنوع پیش‌بینی شده است. با اینکه طبق قاعده باید در اعمال سیاست‌های سخت‌گیرانه قانون‌گذار، جرائم مهم‌تر در اولویت باشند، در قانون اخیر، در موضوع تخفیف مجازات، نسبت به جرائم کم‌اهمیت‌تر سخت‌گیری بیشتری شده است. تفصیل موضوع اینکه، در مصادیق ابتدائی قاچاق کالا و ارز (به جز ضبط خودروی حامل و کالای قاچاق که در همه مصادیق مشترکند)، جزای نقدی به‌عنوان مجازات اصلی پیش‌بینی شده و غیرقابل تخفیف است؛ یعنی مجرمین معمولی و سطح پایین این قبیل جرائم، از تخفیف قضایی بی‌بهره مانده‌اند؛ این درحالی است که در مصادیق مهم‌تر قاچاق کالا و ارز یعنی قاچاق سازمان‌یافته، حرفه‌ای و کالاهای ممنوع، امکان تخفیف قضایی نسبت به دو کیفر اصلی آن یعنی حبس و شلاق به استثنای جزای نقدی، وجود دارد؛

دوم اینکه ممنوعیت تخفیف در این ماده نسبت به جزای نقدی، عملاً مانع از تخفیف جزای نقدی نشده است؛ زیرا در رویه قضایی و قوانین موجود، سه موضوع باعث شده است تا عملاً میزان جزای نقدی تا حد فراوانی، کاهش پیدا کند و این مسئله، ممنوعیت تخفیف جزای نقدی ضمن صدور حکم را کم‌رنگ کرده است. موضوع اول اینکه جزای نقدی در قانون محل بحث،

۱. جهت مطالعه آثار و پیامدهای قاچاق سازمان‌یافته کالا و ارز در ابعاد اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی و لزوم اتخاذ رویکرد افرافی در مقابله با این جرائم، نک: رضوانی و دیگران، ۱۳۹۱: ۷۱-۵۶.

به صورت نسبتی از یک تا چند برابر پیش‌بینی شده است؛ با این حال در سال‌های اخیر، تمایل مراجع رسیدگی‌کننده، به ویژه شعب سازمان تعزیرات حکومتی به اعمال یک برابر جزای نقدی بیشتر است و در اکثر قریب به اتفاق پرونده‌ها، یک برابر ارزش کالای قاچاق به عنوان جزای نقدی، تعیین می‌گردد. **موضوع دوم اینکه** به موجب ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۴، برخی از اشخاصی که در مرحله بدوی محکوم می‌شوند، با سلب حق تجدیدنظرخواهی از خود، از تخفیفی به میزان ۲۵ درصد از میزان جزای نقدی بهره‌مند می‌شوند. بنابراین ممنوعیت تخفیف در جزای نقدی موضوع ماده ۷۱ قانون یادشده مغایرتی با اعمال ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ندارد.^۱

موضوع سوم اینکه به موجب تبصره ۳ ماده ۵۲۹ قانون اخیر، در صورتی که محکوم علیه ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ احضاریه قضای اجرای حکم، برای پرداخت حاضر شود، می‌تواند از ۲۰ درصد جزای نقدی معاف گردد. درحقیقت «راجع به سایر شرایط و نحوه اجرای احکام مربوط به جرائم مشمول قانون قاچاق کالا و ارز که در این قانون، حکم خاصی مقرر نشده است، برابر قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و از جمله ماده ۵۲۹ آن رفتار می‌شود».^۲

بنابراین مفاد دو ماده اخیر، «هر یک ناظر به دو مرحله متفاوت رسیدگی و اجرای حکم است و در قانون نیز منعی جهت اعمال توأمان هر دو وجود ندارد و تفسیر به نفع متهم و محکوم علیه نیز این اقتضاء را دارد».^۳ علاوه بر اینکه اگر امکان قانونی پذیرش اعسار و تقسیط، عفو و سایر راهکارهای قضایی، مانند استعلام مجدد از گمرک جهت ارزش‌گذاری کالاهای قاچاق و... را به این موارد بیفزاییم، خواهیم دید که صدر ماده ۷۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ نتوانسته است سیاست سخت‌گیرانه قانون‌گذار را تأمین کند؛

سوم اینکه ماده ۷۲ قانون اخیر، فرصتی را برای متهمین فراهم کرده است تا از حداکثر تخفیف قانونی و حتی معافیت از کیفر برخوردار شوند؛ این ماده برای متهمانی که در مرحله تحقیقات مقدماتی با مرجع رسیدگی‌کننده همکاری کنند، امکان تخفیف مجازات و معافیت از کیفر را پیش‌بینی کرده است. طبق این ماده، در صورتی که متهم، «سایر متهمان» را معرفی و موجبات دستگیری آنان را فراهم کند یا مقداری کالای قاچاق معرفی کند، می‌تواند از تخفیف یا معافیت برخوردار شود. در اکثر قریب به اتفاق این جرائم، حداقل دو نفر در فرایند ارتکاب جرم دخالت

۱. بند ۱ نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۵/۱۷۲۲ مورخ ۷/۲۴/۱۳۹۵.

۲. بند ۲ نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۵/۱۷۲۲ مورخ ۷/۲۴/۱۳۹۵.

۳. نظریه مشورتی شماره ۹۵/۲۱۰/۲۱۲۵ مورخ ۹۵/۴/۲۳ دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی؛ (نک: عارف‌نیا و دیگران،

داشته‌اند که در مصادیق رایج، راننده خودرو حامل و شاگرد وی را می‌توان مثال زد. نکته جالب اینکه معرفی سایر متهمان در این مثال، برای متهم اول، نه تنها دشوار نیست بلکه با رضایت متهم دوم صورت می‌گیرد؛ چراکه هم می‌تواند از تخفیف یا معافیت برخوردار شود و هم میزان باقی‌مانده جزای نقدی میان آن‌ها تقسیم می‌شود؛ نکته بسیار جالب‌تر اینکه تخفیف‌های ماده ۴۲۲ و تبصره ۳ ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به هر دو امکان‌پذیر است؛ یعنی میزان جزای نقدی تقسیم بر دو می‌شود و نسبت به هر کدام تا ۴۵ درصد می‌توان تخفیف اعمال کرد.

نکته حائز اهمیت اینکه تخفیفات قانونی پیش‌گفته به جز مورد اخیر، پس از صدور حکم بوده و قاضی نمی‌تواند اگر هم موجبی برای تخفیف یافت، کیفر قانونی را تخفیف دهد. بنابراین منع تخفیف قضایی کیفر بر اساس سیاست سخت‌گیرانه در این قانون، خلاف اصل فردی‌سازی کیفر و تناسب کیفر با جرم و مجرم بوده و اقتضائات دادرسی عادلانه و منصفانه را محقق نخواهد کرد. برای برون‌رفت از این محدودیت غیراصولی، می‌توان به دو ظرفیت قانونی تعدیل و متناسب‌سازی کیفر شامل معافیت از کیفر (ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی) و تعویق صدور حکم (ماده ۴۰ قانون مجازات اسلامی) در این جرائم متوسل شد. معافیت از کیفر در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت و تعویق صدور حکم در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت قابل اعمال است؛ بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۹۶/۴/۲۰ دیوان عالی کشور، جرائم و تخلفاتی از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز که برای آن‌ها صرفاً جزای نقدی پیش‌بینی شده است، به دلیل اینکه جزای نقدی نسبی هستند، درجه هفت محسوب و می‌تواند موضوع مواد ۳۹ و ۴۰ پیش‌گفته قرار بگیرد.

۱-۳-۲. عدم تعلیق مجازات در قاچاق کالا و ارز

از دیگر نهادهای ارفاقی که قانون‌گذار آن را در جرائم قاچاق کالا و ارز ممنوع کرده، تعلیق اجرای مجازات است. ماده ۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲، جزای نقدی مقرر در این قانون، حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالای ممنوع، سازمان‌یافته و حرفه‌ای موضوع این قانون را غیرقابل تعلیق دانسته است. در این خصوص دو پرسش راجع به دو استثنای این ماده، در مراجع رسیدگی‌کننده به این جرائم مطرح و موجب برداشت‌های متفاوت شده است:

اول اینکه ماده ۷۱ قانون اخیر، مجازات‌های مذکور را به‌نحو اطلاق غیرقابل تعلیق اعلام کرده است؛ از سوی دیگر ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقام بیان جرائمی که مجازات آن‌ها قابل تعلیق نیست، در بند ج، جرائم اقتصادی با موضوع بیش از یکصد میلیون ریال را برشمرده است. پرسش اینکه، با توجه به ماده ۵۷ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ که صراحتاً قاچاق کالا و ارز را از

جرائم اقتصادی دانسته است، آیا می‌توان در این جرائم که ارزش ریالی موضوع آن یکصد میلیون ریال یا کمتر باشد، اجرای مجازات را تعلیق کرد؟ یا باید ماده ۷۱ پیش‌گفته را مطلق و منصرف از بند ج ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دانست و تعلیق اجرای مجازات را در این موارد غیرممکن دانست؟ در این باره دو دیدگاه مطرح است: خاستگاه دیدگاه اول، رویه قضایی و سیاست‌های سخت‌گیرانه قانون‌گذار است؛ در محاکم رسیدگی‌کننده با استناد به خاص بودن حکم ماده ۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ (صرفاً در خصوص جرائم قاچاق کالا و ارز) و عام بودن بند ج ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (کلیه جرایم اقتصادی)، خاص لاحق را معتبر می‌دانند؛ همچنین قائل به اطلاق ماده ۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ بوده و استثنای مذکور در بند ج ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را از دایره این اطلاق خارج نمی‌دانند. علاوه بر این تعلیق مجازات را به‌ویژه در قاچاق سازمان‌یافته و حرفه‌ای، منافی با رویکردهای قانون‌گذار در مبارزه با این جرائم می‌دانند. قائلین دیدگاه دوم با استناد به مفهوم مخالف بند ج ماده ۴۷ اخیر مبنی بر قابل تعلیق بودن مجازات جرائم اقتصادی با موضوع جرم یکصد میلیون ریال و کمتر و کارکردهای این نهاد ارفاقی و با این استدلال که استثنای مذکور در بند ج ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی، خاص و حکم ماده ۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ عام است و عام لاحق، ناسخ خاص سابق نیست، تعلیق مجازات در جرائم مربوط به قاچاق کالا و ارز با ارزش یکصد میلیون ریال و پایین‌تر را قانونی و بلکه ضروری می‌دانند؛

دوم اینکه قانون‌گذار در فصل دهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ رویکردی افتراقی و ارفاقی را درخصوص مجازات نوجوانان اتخاذ کرده است. بر همین اساس ماده ۹۴، تعلیق اجرای مجازات را در تمامی جرائم تعزیری نوجوانان پذیرفته و هیچ استثنایی را برای آن پیش‌بینی نکرده است. از سوی دیگر ماده ۷۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ تعلیق اجرای مجازات را در این جرائم ممنوع کرده است. سوالی که مطرح می‌شود اینکه آیا حکم ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را می‌توان به‌عنوان استثنای ماده ۷۱ اخیر پذیرفت و مجازات مقرر برای جرائم موضوع قاچاق کالا و ارز ارتكابی توسط نوجوانان را قابل تعلیق دانست یا خیر؟

در پاسخ می‌توان گفت «قانون‌گذار در فصل دهم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات خاصی در مورد جرائم ارتكابی اطفال و نوجوانان وضع نموده است و از حیث شمول این مقررات تفاوتی بین جرائم ارتكابی متهمان نوجوان نیست. لذا با توجه به اطلاق ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که در فصل مذکور آمده، دادگاه می‌تواند در تمام جرائم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا اجرای مجازات را معلق کند؛ بنابراین مقررات اشاره‌شده شامل متهمان نوجوان نمی‌گردد و همچنین ممنوعیت‌های مقرر در ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و

ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳، با توجه به ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص مصادیق منطبق با ماده صدرالذکر شامل متهمان نوجوان نمی‌گردد.^۱ بنابراین حکم عام لاحق نمی‌تواند خاص سابق را نسخ کند و اعتبار خاص همچنان به قوت خود باقی است. با وجود این، سیاست سخت‌گیرانه و افتراقی قانون‌گذار و عمومیت و اطلاق حکم ماده ۷۱ ق.م.ب. ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲، رویه قضایی را در پیروی از این نظریه مشورتی، دچار تشتت کرده و مانع از پذیرش استثنای مذکور در ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شده و تعلیق مجازات نوجوانانی که مرتکب جرائم مربوط به قاچاق کالا و ارز شده‌اند را در عمل، دشوار کرده است؛ به نظر می‌رسد، پرهیز رویه قضایی از اعمال نهاد ارفاقی تعلیق مجازات در ارتکاب جرائم موضوع بحث از سوی نوجوانان، مگر به جهت عمل به این سیاست سخت‌گیرانه، پذیرفته شده نیست.

۱-۳-۳. عدم اعمال آزادی مشروط در حبس بدل از جزای نقدی

آزادی مشروط از نهادهای ارفاقی است که در خصوص کیفر حبس پیش‌بینی شده است. این کیفر در ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ برای جرائم سازمان‌یافته و حرفه‌ای پیش‌بینی شده که مشمول عموماً آزادی مشروط قرار می‌گیرد. کیفر اصلی سایر جرائم مذکور در این قانون، جزای نقدی است که با توجه به زیادبودن مبلغ جزای نقدی و عموماً ناتوانی محکومین از پرداخت آن، و سخت‌گیری در پذیرش ادعای اعسار آنان، در بسیاری موارد، منتهی به حبس تبدیلی می‌شود. نکته مهم اینکه در رویه قضایی، حبس تبدیلی این مجرمین، به‌رغم استحقاق بیشتر نسبت به مجرمین حرفه‌ای و مرتکبین جرائم سازمان‌یافته، مشمول حکم آزادی مشروط نمی‌شود؛ این مسئله، با لحاظ سقف حبس تبدیلی که در ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲، پانزده سال دانسته شده، به‌سختی قابل‌پذیرش است. در توجیه این امر برخی معتقدند: «ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اشعار می‌دارد: «... به مجازات حبس محکوم شده باشد...» و این در حالی است که در مانحن فیه محکوم‌علیه در دادنامه قطعیت‌یافته به مجازات جزای نقدی محکوم شده است، نه حبس و اعمال «حبس بدل از جزای نقدی» در واقع پس از صدور حکم است و روشی است جهت وصول جزای نقدی؛ مؤید این نظر صدر اول ماده (۱) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی اصلاحی ۸۱/۶/۲۶ می‌باشد که اشعار می‌داشت: «هر کس به‌موجب حکم دادگاه در امر جزایی به جزای نقدی محکوم گردد...» (همتی، ۱۳۸۵: ۸) قائلین به این نظر معتقدند که آزادی مشروط در مواردی قابل اعمال است که فردی، «محکوم به حبس» شده باشد و حبس بدل از جزای نقدی، «محکومیت به حبس» نیست بلکه درحقیقت، محکومیت به جزای نقدی است.

۱. نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۳/۱۱۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۰.

برای حل این مسئله، باید به سؤالی دیگر پاسخ داده شود و آن اینکه آیا تبدیل جزای نقدی به حبس، صرفاً مربوط به اجرای حکم است و ماهیت قضایی ندارد یا اینکه امری قضایی است که اظهارنظر درخصوص آن توسط مقام قضایی صورت می‌گیرد و به‌عنوان رأی قضایی و در قالب دادنامه، صادر می‌شود و یک «محکومیت» به حساب می‌آید؟ بی شک چنانچه قائل به نظر دوم باشیم، می‌توان حبس تبدیلی را نیز مشمول آزادی مشروط دانست. در توجیه دیدگاه دوم، می‌توان به نکات ذیل اشاره کرد:

اول اینکه قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۷۷ و اصلاحات آن، به‌موجب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ نسخ صریح شده و ماده ۲۲ قانون اخیر صراحتاً محکومیت به پرداخت جزای نقدی را از شمول آن خارج دانسته است. در واقع ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، جایگزین ماده ۱ قانون ۱۳۷۷ شده است. بند ب ماده ۵۲۹ این قانون، از عبارت «تبدیل مجازات» استفاده کرده است نه «اعمال مجازات»؛ تبدیل مجازات امری قضایی است و طی صدور حکم صورت می‌گیرد؛ ولی اجرای حکم، نیاز به صدور حکم مجدد ندارد؛ بنابراین ماده اخیر، این امر را ماهیتاً امری قضایی و در صلاحیت مقام قضایی دانسته است؛

دوم اینکه ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ تصمیم‌گیری درخصوص تبدیل به حبس را از صلاحیت شعب سازمان تعزیرات حکومتی خارج دانسته و در صلاحیت مراجع قضایی، قاضی دارای پایه پنج قضایی، دانسته است؛ بی‌شک مبنای این ماده، ماهیت قضایی تبدیل جزای نقدی به حبس است؛

سوم اینکه در رویه قضایی تصمیم‌گیری در خصوص تبدیل جزای نقدی به حبس، در قالب دادنامه و با رعایت تشریفات دادرسی مربوط به صدور حکم قضایی انجام می‌شود. پس از صدور این دادنامه، مفاد آن مطابق قواعد دادرسی مربوط به کیفر حبس، اجرا می‌شود؛

چهارم اینکه در پیش‌نویس اولیه طرح مبارزه با قاچاق کالا و ارز در سال ۱۳۹۰، تبصره ۱ ماده ۵۶ اشعار می‌داشت: «حبس تبدیلی قابل عفو و آزادی مشروط نیست»؛ این تبصره در خلال مذاکرات مجلس با ایراداتی مواجه و در جلسه مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷ عبارت «عفو» حذف گردید و قید «آزادی مشروط» تا تصویب نهایی این طرح در سال ۱۳۹۲ به قوت خود باقی ماند و درنهایت حذف شد.^۱

۱. نک: سایت اینترنتی روزنامه رسمی ایران، مشروح مذاکرات مجلس، جلسه سیصدونودوچهار، مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷.

علاوه بر نکات پیش گفته، اعمال نهاد آزادی مشروط در خصوص محکومینی که محکومیت آنان از جزای نقدی به حبس تبدیل شده است، با اهداف^۱ قانون‌گذار از وضع این نهاد ارفاقی، کاملاً هماهنگ است. بنابراین به‌رغم بی‌اعتنایی رویه جاری در محاکم قضایی و به‌ویژه سازمان تعزیرات حکومتی به اعمال این نهاد ارفاقی، به نظر می‌رسد نه‌تنها صراحتاً یا حتی ضمنی منع قانونی در این خصوص وجود ندارد، بلکه نتایج مثبت و کارایی اعمال آن، ضرورت توسل به آن را در اجرای احکام حبس بدل از جزای نقدی ایجاب می‌کند.

۴-۱. ابهام در رکن روانی قاچاق کالا و ارز و جرائم مرتبط و تشتت آراء قضایی

از دیگر مسائل مربوط به قاچاق کالا و ارز که قانون‌گذار و رویه قضایی نسبت به آن رویکردی افتراقی و سخت‌گیرانه در پیش گرفته‌اند، وضعیت رکن روانی این جرائم و اجزاء آن شامل علم، سوءنیت عام (عمد) و سوءنیت خاص (قصد نتیجه) است. در این باره مسائل متفاوتی مطرح است: اول اینکه آیا جرائم مرتبط با قاچاق کالا و ارز در ردیف جرائم مادی صرف، با مسئولیت مطلق، شمرده می‌شود یا حائز رکن روانی و عمدی است؟ آیا در قوانین مربوط، به رکن روانی و اجزاء آن اشاره شده است؟ و دوم اینکه رویه قضایی، در قبال این مسئله چه موضعی دارد؟

نکته اول اینکه قانون‌گذار در مواجهه با این مسئله، امر را به سکوت و اجمال برگزار کرده و همین امر موجب شکل‌گیری رویه‌های متفاوت و گاه متناقضی در رسیدگی به آن‌ها شده است. در قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۰۷/۱۲/۱۶، اولین قانون^۲ در خصوص قاچاق کالا، تعریف روشنی از جرم قاچاق کالا ارائه نشده و در ماده ۱ این قانون در تعریف قاچاق کالا، هیچ اشاره‌ای به اجزاء رکن روانی جرم نشده است.^۳ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹، الحاقات و اصلاحات شایان توجهی را در برداشت؛ اما تعریف مذکور در ماده ۱ قانون سابق را عیناً تکرار کرد. در این قانون، ماده ۲۰ در تعریف قاچاق تریاک و ماده ۲۶ در تعریف قاچاق اجناس دخانیه، ماده ۳۴ در تعریف قاچاق گمرکی، ماده ۳۶ در تعریف قاچاق عوارض بلدی، ماده ۴۳ در تعریف قاچاق اسلحه و مهمات جنگی و ماده ۴۴ در تعریف قاچاق

۱. سیاست حبس زدایی و کاهش زندانیان، تشویق زندانیان به اصلاح و تغییر رفتار خود با حفظ جنبه‌های بازدارندگی، نظارت بر مجرمین در مدت زمان آزادی مشروط، پرهیز از تبعات منفی اعمال کیفر حبس بر محکوم‌علیه و وابستگی وی و... از جمله این اهداف است.

۲. جهت مطالعه سیر قانون‌گذاری در حوزه قاچاق کالا و ارز در ایران؛ (نک: شهرکی، ۱۳۹۷: ۳۱۹-۳۱۶)

۳. ماده ۱ این قانون در مقام ارائه تعریف بیان می‌کند: «هرکس در مورد مالی که موضوع عایدات دولت است یا مشتقات آن مرتکب قاچاق شود...»

طلا و نقره به رکن معنوی این جرم هیچ اشاره‌ای نکرده است. قانون اخیر در سال‌های ۱۳۱۹، ۱۳۵۳ و ۱۳۷۳ اصلاح و مواردی به آن ملحق شد؛ اما تعریف پیش‌گفته، دست‌نخورده باقی ماند و در نگاه قانون‌گذار، ضرورت اشاره به رکن روانی احساس نشد.

نکته حائز اهمیت اینکه در قانون ۱۳۱۲، در دو مورد قانون‌گذار به رکن روانی (علم و عمد) اشاره کرده است. در تبصره ماده ۱۴، شکستن یا محوکردن مهر مأمور رسمی، با قید «عمداً» جرم‌انگاری شده است. در ماده ۱۶ نیز به «علم به ارتکاب قاچاق» در خصوص مأمورینی که از تعقیب مرتکب خودداری یا ارفاق کنند، اشاره شده است.

قانون امور گمرکی ۱۳۵۱ در ماده ۲۹ در مقام بیان موارد قاچاق کالا به ۱۰ بند اشاره کرده است. در بند ۱ با ذکر عبارت «واردکردن کالا به کشور یا خارج کردن کالا از کشور به ترتیب غیرمجاز»^۱، قاچاق به معنای اخص را تبیین کرده است؛ اما به رکن روانی و اجزاء آن از جمله علم و عمد اشاره‌ای نشده است. این درحالی است که بند ۷ این ماده در مقام بیان یکی دیگر از مصادیق قاچاق گمرکی، به سوءنیت مرتکب اشاره کرده است و اصل را بر سوءنیت گذاشته و اثبات خلاف آن را بر عهده مرتکب گذاشته است؛ این بند اشعار می‌دارد: خارج نکردن یا وارد نکردن کالایی که ورود یا صدور قطعی آن ممنوع یا مشروط باشد، ظرف مهلت مقرر از کشور یا به کشور که به‌عنوان ترانزیت خارجی یا ورود موقت یا کابوتاژ (Cabotage) یا خروج موقت یا مرجوعی اظهار شده باشد، جز در مواردی که ثابت شود در عدم خروج یا ورود کالا سوء نیتی نبوده است.

قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز در تاریخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ تصویب و اصلاحات و الحاقاتی را در این حوزه ایجاد کرد. این قانون تعریفی از جرم قاچاق ارائه نکرد؛ اما در ماده ۳، «حمل کالای قاچاق» را جرم‌انگاری کرد و به رکن روانی این جرم نیز در تعریف اشاره کرد. قانون‌گذار اشاره به رکن روانی را با قید عبارت «چنانچه قرائنی از قبیل جاسازی یا مقدار کالای قاچاق، حاکی از اطلاع حامل کالای قاچاق وجود داشته باشد...» در تعریف این جرم، ضروری دانسته است.

در سال ۱۳۹۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تصویب شد و در بند الف ماده ۱، گرچه تعریف قاچاق کالا و ارز^۲ نسبت به تعاریف پیشین کامل‌تر است، همچنان در آن اشاره‌ای به رکن

۱. این بند در تاریخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۷ به این ماده الحاق شده است.

۲. الف- قاچاق کالا و ارز: هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود.

روانی این جرم نشده است و قانون‌گذار خلاف روی ز خود در تعریف عناوین مجرمانه، درخصوص رکن روانی این جرم، سکوت معناداری را برگزیده است. این در حالی است که در خصوص عنوان «حمل کالای قاچاق» در ماده ۶۴، «علم و اطلاع» مرتکب از قاچاق بودن محموله را شرط تحقق جرم دانسته است. این ماده مقرر می‌داشت: «هر شخصی که با علم و اطلاع مرتکب جرم حمل کالا یا ارز قاچاق شود و نتواند ارسال‌کننده و یا صاحب اصلی آن را تعیین نماید، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به مجازات‌های مقرر در مورد مالک کالا و ارز نیز محکوم می‌شود.» جالب‌تر اینکه این ماده به موجب ماده ۱۱ قانون اصلاح موادی از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۴/۷/۲۲ مجلس شورای اسلامی صراحتاً نسخ و هیچ ماده‌ای جایگزین آن نشد و رکن روانی عنوان «حمل کالای قاچاق» را در ابهام بیشتری فرو برد.

بنابراین تاکنون در قوانین مرتبط با قاچاق کالا در ایران، به رکن روانی قاچاق کالا به معنای اخص، وارد و خارج کردن کالا، اشاره نشده است؛ درعین حال قانون‌گذار در مورد حمل کالای قاچاق و بعضی از جرائم مرتبط با قاچاق کالا از جمله بند ب و ج ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ تصریح به رکن روانی را ضروری دیده است.

نکته دوم اینکه درخصوص عمدی بودن قاچاق کالا و ارز و جرائم مرتبط با آن و لزوم یا عدم لزوم احراز آن، در نگاه قانون‌گذار، حقوق دانان و به‌ویژه در روی ز قضایی اختلاف نظر، ابهامات و معضلات جدی وجود دارد. برخی ضمن اعتقاد به عمدی بودن، وجود سوءنیت را لازم ندانسته و همواره فرض را بر علم و اطلاع مرتکب از ضوابط و مقررات قانونی قرار داده و بیان می‌کنند که اثبات خلاف این فرض مقدور نیست (پورابراهیم، ۱۳۹۱: ۲۱۶). برخی دیگر قاچاق به معنای اخص (وارد و خارج کردن) را در ردیف جرائم مادی صرف^۱ (با مسئولیت محدود) دانسته و در صورتی که فرد در انجام فعل ورود و خروج کالا از مرز، مباشرت نداشته باشد، شرایط اثبات جهل به موضوع را فراهم دانسته‌اند (میرخلیلی و دیگران، ۱۳۹۳: ۶۶). دسته سوم نیز معتقدند که «جرائم و تخلفات قاچاق کلاً جرائم عمدی هستند و غیرعمدی بودن آن متصور نیست... صرف داشتن سوءنیت عام یا اراده آگاه در ارتکاب جرم برای تحقق آن کافی است و نیاز به احراز سوءنیت خاص نیست؛ چراکه ورود کالا بدون پرداخت عوارض گمرکی قاچاق است و تفاوتی ندارد که قصد متهم از ارتکاب بزه قاچاق، اضرار به دولت یا کسب منفعت شخصی باشد... احراز علم مرتکب نیز صرفاً در موارد خاصی، از جمله ماده ۲۳ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ لازم است.» (صفاری و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۸-۱۷) بنابراین، این گروه، قصد نتیجه یا سوءنیت خاصی را برای تحقق رکن روانی آن، متصور

۱. در جرائم مادی صرف، نیازی به اثبات سوءنیت مرتکب نیست و معیار تشخیص آن، جرائمی است که مربوط به تدابیر انضباطی، یعنی منع‌های صریح قانونی است که به نظم عمومی ارتباط دارد و در موارد معین مقرر می‌گردد (نک: علی آبادی، ۱۳۴۳: ۱۱۵).

نیستند (موسوی، ۱۳۹۶: ۱۱۶). گروه چهارمی نیز معتقدند «جرم قاچاق کالا از نظر ماهوی در زمره جرائم عمدی مقید است. ارتکاب فعل وارد کردن کالای غیر مجاز به کشور یا خارج کردن آن از کشور که باعث تعقیب کیفری مرتکب جرم خواهد شد زمانی منتهی به مجرمیت متهم و محکومیت مجرم به مجازات خواهد شد که اولاً مرتکب با علم به ممنوعیت و غیرمجاز بودن وارد کردن کالا یا خارج کردن آن از کشور، عمداً آن را به‌طور مخفیانه یا متقلبانه از طریق هوایی یا دریایی یا زمینی به کشور وارد یا از کشور خارج کند. احراز این اندازه از عملیات ماهوی آگاهانه مرتکب جرم قاچاق را در لسان حقوق کیفری قصد مجرمانه کلی یا (عمد عام) می‌نامند؛ اما برای محکومیت مجرم این اندازه اقدام گرچه لازم است، کافی نیست؛ ثانیاً علاوه بر وجود عمد عام ناظر به آگاهی مرتکب به نامشروع بودن عملیات غیرمجاز خویش در جرم قاچاق کالا، قصد مجرمانه خاص یا (عمد خاص)، یعنی حصول نتیجه مجرمانه به صورت ایجاد زیان مالی به درآمد دولت به‌وسیله توسل مرتکب به عملیات تقلبی برای فریب‌دادن مأمورین دولت در کشف قاچاق برای فرار از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی یا تودیع پیمان ارزی نیز ضرورت دارد؛ بدین لحاظ قانون‌گذار برای تحقق و اثبات جرم قاچاق، حصول نتیجه مجرمانه را نیز جزء عنصر روانی قاچاق قرار داده است.» (ولیدی، ۱۳۸۶: ۳۰۵)

با وجود این، رویه قضایی واحدی در این مسئله وجود ندارد و علاوه بر دو دیدگاه فوق، گاهی احراز رکن روانی در تمامی مصادیق مجرمانه قاچاق کالا و ارز لازم دانسته شده و گاهی به‌رغم وجود دلایل و امارت مبنی بر جهل موضوعی و حکمی مرتکب و عدم سوءنیت، ارتکاب جرم محرز دانسته شده است.^۱ بنا بر آنچه گذشت می‌توان گفت قانون‌گذار از تصویب اولین قانون

۱. به‌عنوان نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۶۰ مورخ ۱۳۹۱/۵/۷ صادره از شعبه دوم تجدیدنظر ویژه قاچاق کالا و ارز سازمان تعزیرات حکومتی اشاره کرد که در بخشی از آن آمده که متهمین علت حمل این کالاها را «فقد بضاعت مالی و یا خرج و مخارج عمل جراحی و غیره و همگی عدم علم و اطلاع از قاچاق بودن آن موارد را اعلام داشتند» و در ادامه رأی، اشاره‌ای به رکن روانی، یعنی علم و عمد متهمین نشده است و در آن چنانکه در رویه معمول است، به «فرار متهمین و متواری گردیدن نامبردگان» اشاره شده که احتمالاً به‌عنوان قرینه‌ای بر علم و عمد متهمین دانسته شده است؛ گرچه این عبارت که «رانندگان از ترس بازداشت با رهاکردن خودروهایی مذکور متواری گردیدند» می‌تواند قرینه‌ای بر تحقق رکن روانی متهمین باشد اما این مسئله که متهمین خود را به نیروی انتظامی و مرجع قضایی معرفی کرده‌اند و همکاری مؤثری با مأمورین و مراجع قضایی در کشف زوایای پرونده داشته‌اند، می‌تواند زائل‌کننده قرینه سابق باشد؛ علاوه این، پرواضح است که واکنش ابتدایی و متعارف در مواجهه با برخورد خشن و تیراندازی یگان کاشف، متواری شدن است و معرفی خود به مراجع قضایی با فاصله اندک و ارائه گزارش کامل از بار حمل شده و همکاری مؤثر با مأمورین و مراجع قضایی در پرونده موصوف، نیاز به استناد به قرائن و امارات بیشتری را نمایان می‌کند.

نمونه دیگر، دادنامه شماره ۱۳۹۶۰۰۲۱۱۰۷۸۰۰۰۳۷۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۴ صادره از شعبه ویژه قاچاق کالا و ارز تعزیرات حکومتی جهرم در خصوص حمل کالای قاچاق (۵ کیلوگرم طلا) است که جهت اثبات رکن روانی متهم صرفاً به این عبارت که «نحوه حمل کالا که نشان از علم و اطلاع وی از مجرمانه بودن رفتار داشته» اکتفا شده است. نحوه حمل این گونه بوده که متهم (خانم)

در این حوزه تاکنون، تمایلی به تعریف رکن روانی در جرائم محل بحث نداشته و این رفتار وی تعمدی و حاکی از دیدگاه سخت‌گیرانه و تمایل وی به مادی صرف شناختن این جرائم بوده است؛ از سوی دیگر رویه قضایی در ادوار مختلف از دیدگاه واحدی پیروی نکرده و جهت‌گیری‌های متفاوتی را اعمال کرده است. این مسئله در مباحث و نوشتارهای حقوق‌دانان نیز با اختلاف‌نظرهای شدید روبه‌رو بوده است. بدیهی است که همین اختلاف‌نظرها در رویه قضایی نیز نفوذ می‌کند و مراجع رسیدگی را با تشتت در آراء و همچنین گاه با سلیقه‌گرایی در اعمال یا عدم اعمال رویکرد سخت‌گیرانه مواجه می‌سازد.

۲. جلوه‌های شکلی سیاست کیفری سخت‌گیرانه

قاچاق کالا و ارز در نظام جزایی ایران به‌عنوان یک جرم شناخته شده که اصولاً رسیدگی به آن «باید تابع قانون باشد»^۱ و همانند سایر جرائم، بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری است.^۲ با این حال در قوانین مرتبط و بیشتر در رویه قضایی، با توجهاتی که ناشی از سیاست‌های سخت‌گیرانه قانون‌گذار در قبال این جرائم است، فرایند دادرسی، به‌ویژه در سازمان تعزیرات حکومتی، دستخوش عدول از بایسته‌ها و گاهی بدیهیات حقوقی و قانونی شده است. در ادامه به تفصیل، مصادیقی از این عدول تشریح می‌شود.

۲-۱. اعطای صلاحیت تشخیصی (قضایی) به دستگاه‌های کاشف

رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به بعضی از مصادیق قاچاق کالا و ارز در ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲، در صلاحیت دستگاه‌های کاشف جرم، مانند نیروی انتظامی قرار داده شده است.^۳ در واقع، قانون موضوع بحث در ماده ۲۱، برای ارگان‌های کاشف جرم به‌عنوان مرجع بدوی رسیدگی، شأن

جواهراتی از جنس طلا را درون پوششی قرار داده و دور کمر خود بسته بوده است؛ اظهارات متهم در دادنامه موصوف این گونه آمده که «همسرم طلاها را به جهت ترس از سرقت، تحویل من دادند تا دور کمرم ببندم و از قاچاق‌بودن و مالک آن اطلاعی ندارم» و در ادامه متهم دیگر، همسر وی، اظهار داشته «طلاها متعلق به خودم بوده است که به صورت خردخرد جمع کرده بودم و می‌خواستم آن را به شیراز ببرم»؛ صرف‌نظر از تناقضاتی که در اظهارات متهم این پرونده می‌توان یافت، به نظر می‌رسد برای احراز رکن روانی و اجزاء آن نمی‌توان به قرائنی این گونه که از آن‌ها، قطعی حاصل نمی‌شود، اکتفا کرد؛ علاوه بر این، دفاع مطرح‌شده از سوی متهم، خانم، به نظر معقول و متعارف می‌آید.

۱. ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

۲. ماده ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲: «در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون پیش‌بینی نشده است، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار می‌شود.»

۳. این مسئله در تبصره ماده ۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲ اصلاحی ۱۳۵۳/۱۲/۲۹ نیز پیش‌بینی شده بود.

قضایی قائل شده است. طبق این ماده «در صورتی که ارزش کالای قاچاق یا ارز مکشوفه موضوع ماده (۱۸) این قانون، برابر تشخیص اولیه دستگاه کاشف معادل ده میلیون (۱۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال یا کمتر باشد با قید در صورتجلسه کشف به امضای متهم می‌رسد و در صورت استنکاف، مراتب در صورتجلسه کشف قید و حسب مورد، کالا ضبط و به همراه صورتجلسه به سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی تحویل می‌شود و ارز مکشوفه به حساب مشخص شده توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز و رونوشتی از اوراق به متهم ابلاغ می‌گردد.» تبصره این ماده که مدت اعتراض و مرجع تجدیدنظر نسبت به آن را مشخص کرده است، مقرر داشته: «صاحب کالا یا ارز می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ در اداره تعزیرات حکومتی شهرستان محل کشف^۱ به این تصمیم اعتراض نماید. تا تعیین تکلیف قطعی قاچاق از سوی سازمان تعزیرات حکومتی، باید عین کالا نگهداری شود.» اعطای این اختیار قانونی به مراجع کاشف می‌تواند از دو جهت زمینه‌ساز فساد باشد؛ اول اینکه در عمل، این دستگاه‌ها به این منظور که پرونده مطرح شده به مراجع رسیدگی‌کننده ارسال نشود، می‌توانند محموله‌ای را که ارزش مالی آن بیش از یک میلیون تومان باشد، نیز در مقام ارزش‌گذاری، کمتر تعیین کنند؛ دوم اینکه اتخاذ تصمیم در این مسئله که در ماهیت قضایی محسوب می‌شود، از سوی مراجعی که حیثیت قضایی نداشته و نظارت‌های لازم بر آن‌ها اعمال نشده و شیوه مشخصی برای دادرسی آن‌ها در قوانین پیش‌بینی نشده است، به‌وضوح می‌تواند فسادانگیز باشد.

۲-۲. سخت‌گیری در پذیرش دعوی اعسار از پرداخت محکوم‌به و تقسیط جزای نقدی

پاسخ‌های قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، عموماً از نوع مالی هستند و غالباً در اجرای این کیفرها مشکل ناتوانی محکومین از پرداخت آن مطرح خواهد شد. در این حالت، به‌رغم سکوت قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، قانون خاص، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قانون عام، برای این مسئله، پذیرش اعسار محکوم‌علیه و پرداخت آن به صورت اقساط را تجویز کرده است؛ با این حال تقاضای اعسار از پرداخت محکوم‌به و تقسیط آن در رویه سازمان تعزیرات حکومتی و محاکم دادگستری پذیرفته نشده یا دست کم، با سخت‌گیری ویژه‌ای روبه‌روست و در این فرض، توسل به تبدیل کیفر به حبس ترجیح داده شده است. ریشه این مسئله را مشخصاً می‌توان در رویکرد سخت‌گیرانه و توجیه عدول از بعضی قوانین دادرسی در رویه این سازمان و محاکم

۱. رأی صادره از این مرجع قطعی است. ماده ۵۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲: «آراء شعب بدوی تعزیرات در مورد قاچاق کالا و ارز که ارزش آن‌ها کمتر از بیست میلیون (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد، قطعی است.»

۲. نک: ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲/۱۲/۲۶

دادگستری در رسیدگی به این جرائم با هدف سخت‌گیری، جست‌وجو کرد. این مراجع با لحاظ نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه مورخ ۱۳۸۰/۶/۶، به ادعای اعسار از پرداخت جزای نقدی اعتنا نمی‌کنند یا محدودیت/هایی را اعمال می‌کنند.^۱ این درحالی است که طبق مصوبه شورای حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۵، امکان تقسیط جزای نقدی محکومین قاچاق کالا یا ارز وجود دارد.^۲

نکته حائز اهمیت اینکه اصولاً تصمیم‌گیری در خصوص درخواست اعسار و تقسیط جزای نقدی در صلاحیت قاضی رسیدگی‌کننده است؛ با این حال در سازمان تعزیرات حکومتی، در راستای رویکرد پیش‌گفته، تصمیم‌گیری در این خصوص از صلاحیت رؤسای شعب و مسئول اجرای احکام خارج و در صلاحیت مدیران کل استان‌ها قرار داده شده است. در این باره، ماده ۲۵ دستورالعمل نحوه اجرای احکام سازمان تعزیرات حکومتی ۱۳۹۷/۷/۱، «احراز عدم تمکن مالی محکوم‌علیه و دستور پرداخت اقساطی جریمه متعلقه» را در صلاحیت مدیرکل استان قرار داده است.

۲-۳. عدم امکان استفاده از کارشناس رسمی دادگستری و انحصاری بودن کارشناسی از سوی دولت

همواره ارجاع موضوعات فنی و تخصصی مطرح در فرایند دادرسی کیفری به کارشناس و متخصص آن، مطمح‌نظر بوده است. این مسئله به همراه تشریفات قانونی ارجاع موضوع به کارشناس و کارشناسی، مانند احضار طرفین دعوا حین کارشناسی، اطلاع طرفین از روند آن، ابلاغ وصول نظر کارشناسی به طرفین جهت اطلاع از مفاد آن و غیره نقش بسزایی در عادلانه بودن

۱. نظریه اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه مورخ ۱۳۸۰/۶/۶: محکومیت مرتکبین جرم قاچاق کالا و ارز به پرداخت دوبرابر درآمدی که برای دولت مقرر بوده است و یا دو برابر بهای کالای قاچاق و یا ارز، جزای نقدی است که در صورت عدم پرداخت آن از طرف محکوم‌علیه به ادعای عاجزبودن از پرداخت آن، مشمول مقررات ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷ است و ادعای اعسار از پرداخت جزای نقدی قانوناً مسموع نیست؛ زیرا به صراحت آن ماده در صورت عدم امکان وصول جزای نقدی به ازاء هر پنجاه ریال یک روز زندانی و در واقع جزای نقدی تبدیل به حبس می‌شود. و در نتیجه مشمول مقررات ماده ۳ قانون یادشده بالا که موضوعاً راجع است به ادعای اعسار محکوم‌علیه از پرداخت دین و محکوم‌به مالی نخواهد شد؛ توضیح اینکه منظور از جزای نقدی مندرج در قوانین اعم است از غرامت و مجازات نقدی و یا جریمه نقدی است.

۲. مصوبه شورای حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۵: با عنایت به سکوت ماده ۶۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در خصوص امکان تقسیط جزای نقدی، محکومیت‌های مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و با توجه به حکم مقرر در ماده ۵۱ آن قانون در خصوص تکلیف رجوع به قانون آیین دادرسی کیفری در موارد عدم پیش‌بینی ضوابط و شرایط دادرسی در قانون فوق‌الذکر با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی امکان تقسیط جزای نقدی محکومین قاچاق کالا و یا ارز وجود دارد.

دادرسی داشته است. این مسئله اما در دادرسی جرائم مرتبط با قاچاق کالا و ارز، به‌ویژه در سازمان تعزیرات حکومتی به گونه‌ای متفاوت، مورد توجه قانون‌گذار و رویه قضایی قرار گرفته است. در این رسیدگی‌ها، تعیین ارزش کالای مکشوفه و بررسی اسناد ابرازی برای احراز قاچاق و تعیین مصرف انسانی داشتن مواد و فرآورده‌های خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی، موضوعاتی مهم‌اند که در رسیدگی به جرائم مشمول قانون پیش‌گفته نیاز به جلب نظر کارشناس دارند.

در قانون و به‌ویژه رویه قضایی در خصوص امکان یا عدم امکان ارجاع پرونده به کارشناس رسمی دادگستری اختلاف نظر و ابهاماتی وجود داشته و دارد. موافقین (نک: قربانی، ۱۳۹۰: ۲۲۷؛ پین‌شن، ۱۳۹۱: ۱۳) ارجاع موضوع به کارشناسان رسمی دادگستری در موارد قاچاق گمرکی، به ماده ۱۴۴ قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ استناد می‌کنند که اشعار می‌دارد: «مرجع رسیدگی به اختلافات گمرکی در تشخیص تعرفه، ارزش کالا، جریمه‌ها به غیر از موارد قاچاق گمرکی، قوه فهریه (فورس مازور) و مقررات گمرکی، کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی است؛ به‌موجب این ماده، صلاحیت کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی احصاء و اختلافات راجع به ارزش کالای قاچاق گمرکی از شمول این موارد استثناء گردیده است. موافقین همچنین بیان می‌کنند که ماده ۱۴۴ قانون مذکور، مرجع رسیدگی به اختلافات گمرکی را «کمیسیون امور گمرکی» نام برده است؛ لکن به‌موجب قسمت انتهایی تبصره ۵ همین ماده «اختلافات مربوط به قاچاق گمرکی در مراجع صالحه رسیدگی می‌شود...». بین «اختلافات گمرکی» با «اختلافات مربوط به قاچاق گمرکی» تفاوت وجود دارد؛ مرجع صالح در اولی «کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرکی» و در دومی «مراجع صالحه» رسیدگی به جرائم و تخلفات قاچاق است.

از سوی دیگر، مخالفین (نک: عارفی‌نیا، ۱۳۹۷: ۳۸) با اعتقاد به انحصار صلاحیت نهادهای دولتی در کارشناسی این موارد، به ماده ۴۷ ق.م.ب.ق.ک.و.ا اشاره می‌کنند که صراحتاً «گمرک و سایر سازمان‌های مأمور وصول درآمدهای دولت» را مرجع استعلام در خصوص ارزش کالا و ارز قاچاق و بررسی اسناد ابرازی برای احراز جرم قاچاق (اعم از گمرکی و غیرگمرکی) می‌داند؛ «درحال حاضر به استناد مواد ۴۷ و ۶۲ قانون جدید، قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰، اعتقاد به نظریه ممنوعیت ارجاع موضوعات و مسائل گمرکی پرونده‌های قاچاق به کارشناسان رسمی دادگستری، قوت گرفته و باب ارجاع امور فنی و گمرکی پرونده‌های قاچاق به روی کارشناس رسمی دادگستری در امور گمرکی بسته شده است.» (فتحی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۷-۳۸۶) اینان همچنین معتقدند عبارت قسمت اخیر تبصره ۵ ماده ۱۴۴ قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ منع یا تجویزی در خصوص استفاده از کارشناس رسمی نداشته و امکان استناد به آن در موضوع بحث، وجود ندارد. ریاست قوه قضائیه نیز به‌موجب بخشنامه شماره ۱/۸۱/۲۵۵۰۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۳۱ مستند به مواد ۵۱ و ۵۲

قانون امور گمرکی سابق، بر منع ارجاع موضوع به کارشناس رسمی دادگستری در ارزیابی کالا جهت تعیین جریمه نظر داده است؛^۱ ریاست سازمان تعزیرات حکومتی نیز به موجب بخشنامه شماره ۱۰۰/۲۰۳۰ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۹ ضمن ابلاغ مرقومه فوق، مفاد آن را در موارد مشابه برای شعب سازمان لازم‌الاجرا دانسته است. شورای حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی نیز طی نظریه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ ضمن صالح‌دانستن گمرک و سایر سازمان‌های مأمور وصول درآمدهای دولت، اظهار داشته است که «نباید این موضوعات به کارشناسان رسمی دادگستری ارجاع شود».^۲

نکته حائز اهمیت اینکه گاهی در رویه قضایی مشاهده می‌شود که ارگان‌های صالح به اظهارنظر کارشناسی با این توجیه که انجام آزمایش‌ها هزینه‌بر است و طبق قانون، متهم مکلف به پرداخت آن نشده است، از انجام آزمایش‌های لازم خودداری می‌کنند. به‌عنوان نمونه طبق بند ب ماده ۲۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مکلف به اظهارنظر کارشناسی بر اساس آزمایش‌های لازم در خصوص مصرف انسانی کالاهای خوراکی، آشامیدنی، آرایشی و بهداشتی شده است؛ اما در عمل، بدون انجام این آزمایش‌ها و صرفاً بر اساس مدارک موجود در پرونده اظهارنظر کرده است؛ گرچه غالباً این اظهارنظرها از سوی رؤسای شعب سازمان تعزیرات حکومتی پذیرفته شده، در پرونده اشاره شده در پاورقی، این مسئله از نگاه تیزبین مقام صادرکننده رأی مغفول‌نمانده و مبنای صدور رأی قرار نگرفته است.^۳

بنابراین آنچه روند دادرسی عادلانه را به‌شدت مخدوش کرده این است که در رسیدگی به پرونده‌های قاچاق کالا و ارز، به‌ویژه پرونده‌های در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی، دولت چهار نقش را بر عهده دارد: ۱. شاکی؛ ۲. قاضی؛ ۳. کارشناس؛ ۴. تعیین‌کننده مقصد نهایی کالا و ارز مکشوفه قاچاق. آیا با وجود این می‌توان قائل به اعتبار و عادلانه‌بودن دادرسی و رأی صادره بود؟! بی‌شک «این امر ناقض «اصل تساوی سلاح‌ها» است و در واقع و به‌نحو اعتباری، متهم را از

۱. با مذاقه در نظریه اداره کل حقوقی و این بخشنامه می‌توان دریافت که این مسئله در رویه قضایی محاکم دادگستری نیز دچار تشتت است.

۲. نظریه مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۶ شورای حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی: با عنایت به بندهای ح و خ ماده ۱ و نص صریح ماده ۴۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در پرونده‌های موضوع قاچاق کالا و ارز در مورد «تعیین ارزش کالا و یا ارز مکشوفه و بررسی اسناد ابرازی برای احراز قاچاق»، شعب رسیدگی‌کننده صرفاً از گمرک و یا حسب مورد سایر سازمان‌های مأمور وصول درآمدهای دولت استعلام می‌نمایند؛ بنابراین نباید این موضوعات به کارشناسان رسمی دادگستری ارجاع شود.

۳. در دادنامه شماره ۱۳۹۷۰۰۲۱۱۰۷۸۰۰۱۷۹ صادره از سازمان تعزیرات حکومتی (شعبه اول ویژه قاچاق کالا و ارز شهرستان جهرم) در این خصوص آمده است: «با توجه به نامه شماره ۱۳۵۰۵/۳۰/۹/پ/۹۷/ص دانشگاه علوم پزشکی مبنی بر عدم قابلیت مصرف انسانی از آنجایی که اعلام نظر بدون انجام آزمایش از سوی دانشگاه اعلام گردیده... نامبرده را صرفاً به مجازات ضبط کالای توفیقی به نفع دولت محکوم می‌نماید.»

دسترسی به دادگاه مستقل و بی طرف باز می‌دارد و او را در وضعیت نامناسب تری نسبت به طرف دعوا قرار می‌دهد.» (قربانی، ۱۳۹۰: ۲۲۷)

لذا به نظر می‌رسد اعطا و انحصار صلاحیت کارشناسی به دولت در خصوص ارزش کالای قاچاق که مبنای تعیین جزای نقدی قرار می‌گیرد، به دلیل عدم امکان نظارت بر آن و متأثر بودن این کارشناسی از سیاست‌های دولت و نفوذ و رانت انکارنشده در دستگاه‌های دولتی و بسیاری ادله دیگر، زمینه‌ساز فساد و برهم‌زننده نظم و تخطی آشکار از اصول دادرسی عادلانه خواهد بود.

۲-۴. اخذ جزای نقدی از محل وثیقه ثالث

موضوع دیگری که در دادرسی جرائم قاچاق کالا و ارز به نوعی عدول از بایسته‌های دادرسی عادلانه و درحقیقت برداشتی ناقص از یک اجمال قانونی در ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ است، اجرای کیفر جزای نقدی از محل وثیقه ثالث حتی با انجام تعهدات موضوع قرار وثیقه است. این برداشت ناقص با ایجاد یک رویه در فرایند دادرسی سازمان تعزیرات حکومتی، منجر به اخذ تعهد پرداخت جزای نقدی از ثالث شده است. بنا بر این رویه، تنها در صورتی قرار قبولی وثیقه صادر می‌شود که وثیقه‌گذار (ثالث)، این تعهدنامه را امضاء کند!

در واقع، ماده ۶۰ قانون اخیر مقرر داشته است: «در صورتی که محکومان به جرمه‌های نقدی مقرر در این قانون ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی به پرداخت جریمه‌های مقرر اقدام ننمایند، جریمه نقدی از محل وثیقه‌های سپرده‌شده و یا فروش اموال شناسایی شده محکوم‌علیه اخذ و مابقی به مالک مسترد می‌شود.» سؤالی که موجب برداشت‌های متفاوت شده این است که آیا عبارت «وثیقه‌های سپرده‌شده» اطلاق دارد، یعنی هم وثیقه خود متهم را شامل می‌شود و هم وثیقه ثالث را؟ یا اینکه اطلاق این عبارت مقید شده است به «محکوم‌علیه»؟ به عبارت دیگر آیا لفظ «محکوم‌علیه» به عبارت «وثیقه‌های سپرده‌شده» هم باز می‌گردد؟ یا فقط به «اموال شناسایی شده» عطف می‌شود؟ تفاوت این دو برداشت در اینجاست که در فرض اطلاق عبارت پیش‌گفته، وصول جزای نقدی از اموال اشخاصی غیر از متهم ممکن می‌شود و وثیقه‌گذار ثالث حتی اگر تعهدات خود را نیز ایفاء نماید، باز هم از ضبط اموالش مصون نمی‌ماند و این امکان، خلاف اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری و شخصی بودن کیفر است. در پاسخ به این مسئله، دو دیدگاه مطرح شده است: دیدگاه اول برآمده از رویه قضایی است و دیدگاه دوم منطبق با قانون آیین دادرسی کیفری و اصول حاکم بر آن است.

قائلین به دیدگاه اول برای اثبات ادعای خود به چهار دلیل استناد می‌کنند: اول اینکه ماده ۵۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ مقرر داشته «در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون

پیش‌بینی نشده است، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار می‌شود.» و در این خصوص قانون‌گذار با تصریح به وصول جریمه از محل وثیقه، اعم از وثیقه متهم و ثالث، درصدد بیان حکمی خاص و متفاوت از قانون آیین دادرسی کیفری بوده است؛ دوم اینکه لفظ «مالک» که در ماده ۶۰ قانون اخیر آمده نیز اطلاق دارد؛ یعنی هم می‌تواند متهم باشد و هم ثالث؛ سوم اینکه قانون‌گذار از مشکلات مربوط به وصول جزای نقدی در پرونده‌های قاچاق کالا و ارز آگاه بوده و با وضع این ماده درصدد بوده است تا مشکل عدم وصول جزای نقدی در پرونده‌های قاچاق کالا و ارز را برطرف کند و آگاهانه، امکان وصول از طریق وثیقه ثالث را پیش‌بینی کرده است؛ چهارم اینکه در بعضی از پرونده‌های پیش‌گفته دیده شده که مرتکبین اصلی این جرائم، اشخاص دیگری را به‌عنوان متهم معرفی می‌کردند و برای آنان وثیقه تودیع می‌کردند و قانون‌گذار خواسته است جزای نقدی را از اموال مرتکبین واقعی، وصول کند.

در اثبات دیدگاه دوم می‌توان به دلایل متعددی استناد کرد: اول اینکه پذیرش دیدگاه اول، خلاف اصل بنیادین شخصی‌بودن مجازات‌هاست؛^۱ دوم اینکه عطف‌شدن لفظ «محکوم‌علیه» به هر دو عبارت «وثیقه‌های سپرده‌شده» و «اموال شناسایی‌شده» اشکال و مانعی ندارد؛ سوم اینکه هدف از صدور قرار تأمین در ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ صراحتاً ذکر شده و به اجرای حکم از محل وثیقه، اشاره‌ای نشده است؛ چهارم اینکه پرداخت جزای نقدی از تعهدات وثیقه‌گذار مذکور در قانون و قرارهای پیش‌بینی‌شده در آن نیست؛ پنجم اینکه در مواردی هم که وثیقه‌گذار ثالث تعهدات خود را ایفاء ننماید، ضبط وثیقه وی، به‌عنوان یک جریمه قانونی اعمال خواهد شد و نه به‌عنوان تأمین محلی برای وصول جزای نقدی؛ در همین خصوص رأی وحدت رویه شماره ۶۵۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور اشعار داشته است: «... اجرای حکم نمی‌تواند دستور قانونی رئیس حوزه قضائی را در مورد وصول وجه‌الکفاله ابطال نموده یا رافع مسئولیت کفیل باشد.»^۲ ششم اینکه این مسئله موجب می‌شود که هیچ شخصی حاضر نشود برای

۱. عدم رعایت این اصل در غالب عناوین مجرمانه از جمله «حمل کالای قاچاق» نیز مطرح است؛ «زیرا توقیف وسیله نقلیه و موانع و مشکلات معرفی مالک اصلی کالاها، موجب ضررهای مادی و معنوی زیادی برای حامل کالا می‌گردد که با اصل شخصی‌بودن مسئولیت کیفری هم‌خوانی ندارد.» (نک: باقرزاده، ۱۳۹۱: ۳۴)

۲. رأی وحدت رویه شماره ۶۵۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور اشعار می‌دارد: به‌موجب ماده ۱۳۶ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در صورت احضار متهم و عدم حضور او بدون عذر موجه یا عدم معرفی وی از ناحیه کفیل یا وثیقه‌گذار نامبردگان مکلف به اجرای تعهد بوده و نسبت به وصول وجه التزام یا وجه‌الکفاله و یا ضبط وثیقه اقدام می‌شود و چنانچه هر یک از افراد مذکور نسبت به اجرای این امر معترض باشند می‌توانند به جهات مندرج در ماده ۱۱۶ قانون مزبور به دادگاه تجدیدنظر شکایت نمایند. بنابراین اجرای حکم نمی‌تواند دستور قانونی رئیس حوزه قضائی را در مورد وصول وجه‌الکفاله ابطال نموده و یا رافع مسئولیت کفیل باشد.

متهم وثیقه بگذارد؛ در نتیجه متهمان بسیاری به دلیل عجز از تودیع وثیقه محبوس می‌شوند و این مسئله خلاف سیاست‌های حبس‌زدایی است؛ هفتم در پاسخ به دلیل چهارم دیدگاه اول می‌توان گفت که ادعای مطرح‌شده، تعداد بسیاری محدودی از پرونده‌های مطروحه را می‌تواند شامل شود و در عمل در اکثریت قریب به اتفاق پرونده‌ها، این ادعا منطبق با واقعیت نیست؛ هشتم اینکه اگر منظور قانون‌گذار، امکان وصول جزای نقدی از محل وثیقه ثالث بوده، چرا به امکان وصول جزای نقدی از محل وجه‌الکفاله اشاره‌ای نکرده است؟ (نک: عارفی‌نیا و دیگران، ۱۳۹۷: ۴۲-۴۳)

اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۹۳/۱۸۶۰ مورخ ۱۳۹۳/۱/۶ در این خصوص اذعان داشت: «مقررات ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ ناظر بر استیفای جزای نقدی (محکوم به) از محل وثیقه متعلق به شخص محکوم‌علیه است که باید با رعایت مستثنیات دین برداشت شود و منصرف از تشریفات مربوط به ضبط وثیقه مذکور در قانون آیین دادرسی کیفری است. بدیهی است چنانچه وثیقه‌گذار، شخصی غیر از محکوم‌علیه باشد، در این صورت از شمول ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا خارج بوده و مطابق عموماًت قانون آیین دادرسی کیفری عمل می‌شود.» نکته جالب توجه اینکه، معتقدان دیدگاه اول، پس از ارائه دلایل خود، بیان می‌کنند که در فرضی که استدلالشان پذیرفته نباشد، می‌توان با اخذ تعهد از وثیقه‌گذار، برای وی یک تعهد قراردادی از سنخ تعهدات مذکور در قرار وثیقه ایجاد کرد تا در صورتی که متهم ظرف مهلت‌های قانونی جزای نقدی را پرداخت نکرد، از محل وثیقه آن‌ها برداشت شود. سؤالی که در پاسخ به این نظر می‌توان مطرح کرد این است که آیا تعهد قراردادی شخص ثالث، می‌تواند تکلیف متهم را به تحمل کیفر، رفع کند؟! آیا در این فرض، اصل شخصی بودن کیفر نقض نمی‌شود؟ آیا در این حالت، می‌توان قائل به بازدارندگی کیفر اعمال شده بود؟ و آیا متهم به‌واقع متنبه می‌شود؟ به نظر می‌رسد ماهیت جزای نقدی که مال است، نظر این گروه را به‌نحوه وصول آن در تعهدات قراردادی نزدیک کرده است؛ نفی این مسئله در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴/۳/۲۳ از دید قانون‌گذار پنهان نمانده است؛ ماده ۲۲ این قانون مقرر کرده است: «کلیه محکومیت‌های مالی از جمله دیه، ضرر و زیان ناشی از جرم، رد مال و امانت آن‌ها جز محکومیت به پرداخت جزای نقدی، مشمول این قانون خواهند بود.» بنابراین به نظر می‌رسد که با اخذ تعهدی که ماهیت قراردادی دارد، نمی‌توان بار تحمل کیفر قانونی و تعیین شده برای یک فرد را بر دوش دیگری انداخت و پس از وصول جزای نقدی از محل وثیقه ثالث، حکم صادره را اجرا شده پنداشت.

با این حال، شورای حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی طی نامه شماره ۹۵/۲۱۰/۵۳ مورخ ۱۳۹۵/۱/۱۵ که مبنای دادرسی در این سازمان قرار گرفته است، اشعار داشته است: «با توجه به

عبارت «جریمه نقدی از محل وثیقه‌های سپرده‌شده یا فروش اموال شناسایی شده محکوم‌علیه» در صدر ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲، در صورتی می‌توان از محل وثیقه‌های سپرده‌شده توسط غیرمتهم جزای نقدی را وصول نمود که ضمن صدور قرار قبولی وثیقه، تعهد وثیقه‌گذار جهت پرداخت جزای نقدی از محل وثیقه به او تبیین و موافقت او ضمن صدور قرار قبولی وثیقه اخذ گردد.»

۵-۲. عدم تفکیک مقام تحقیق، تعقیب و صدور رأی در سازمان تعزیرات حکومتی

از دیگر موضوعاتی که حاکی از رویکرد افتراقی و سخت‌گیرانه قانون‌گذار در فرایند دادرسی جرائم مربوط به قاچاق کالا و ارز است، عدم پایبندی به دو اصل اساسی تفکیک مقام تحقیق از تعقیب جرم و تفکیک صلاحیتی دادرسی از دادگاه است. «اگر بخواهیم مراحل مختلف بروز واکنش جامعه را ترسیم نماییم، می‌توانیم به ترتیب از مراحل کشف، تعقیب، تحقیق، محاکمه و اجرای حکم سخن بگوییم. در نظام عدالت کیفری هر مقامی نیز مسئول و متصدی یکی از این مراحل است. بدین ترتیب اصولاً کشف جرم بر عهده ظابطان دادگستری، تعقیب بر عهده دادستان، تحقیق بر عهده بازپرس، محاکمه بر عهده قاضی و اجرای حکم وظیفه دادستان است.» (خالقی، ۱۳۹۴: ۲۳) در ادامه جایگاه آن دو را در فرایند دادرسی سازمان تعزیرات حکومتی به‌عنوان مرجع صالح به رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز مورد بحث قرار خواهیم داد.

«شعب تعزیرات حکومتی به استثنای موارد مصرح، امکان استناد به قوانین دادرسی را ندارند.» (رسمی‌غازانی، ۱۳۹۶: ۱۳۱) و در ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲، این شعب در مقام رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز تابع قانون آیین دادرسی کیفری دانسته شده‌اند؛ ماده ۵۱ قانون اخیر، در این باره مقرر داشته است: «در کلیه مواردی که شرایط و ضوابط دادرسی در این قانون پیش‌بینی نشده است، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رفتار می‌شود.» مسئله حائز اهمیت اینکه بخش شایان توجهی از قانون آیین دادرسی کیفری به تنظیم تشکیلات و ساختار سازمانی مرجع قضایی اختصاص دارد و تأکید بسیاری بر وظایف و اختیارات هر قسمت از این ساختار شده است. بی‌شک تحقق دادرسی عادلانه و رعایت بی‌طرفی و انصاف در دادرسی بدون تشکیل و پایبندی به این ساختار دقیق مرجع قضایی، تأمین نخواهد شد. با این حال این مسئله از ابتدا در سازمان تعزیرات حکومتی به این شکل مطرح نبوده و پس از ق.م.ب.ق.ک.و.ا. ۱۳۹۲ که طیف گسترده‌ای از عناوین مجرمانه، تخلف، در صلاحیت ذاتی آن دانسته شده است، نیز نه تنها به این مسئله اهتمامی نشده بلکه بیش از پیش بر عدم تفکیک بین مرجع تحقیق و تعقیب، یعنی دادرسی و دادگاه و همچنین وحدت مقامات تحقیق، تعقیب، رسیدگی، صدور حکم و حتی اجرای احکام و درنهایت همسان‌سازی مقامات مذکور با

جایگاه‌های اداری این سازمان تأکید شده است. در این خصوص می‌توان به نظریه مشورتی این سازمان به شماره ۱۰۰۰۶ مورخ ۹۴/۱۱/۲۴ اشاره کرد که طبق آن به منظور همسان‌سازی، یکی از وظایف و اختیارات دادستان بر عهده یک مقام اداری قرار گرفته است؛ طبق این نظریه «با توجه به عدم وجود تشکیلات مشابه دادسرا در سازمان تعزیرات حکومتی، با همسان‌سازی، مدیرکل یا رئیس اداره تعزیرات حکومتی معادل دادستان می‌باشد؛ لذا صدور دستور ضبط وثیقه یا اخذ وجه‌الکفاله از اختیارات مقام مذکور است.» (عارف‌نیا، ۱۳۹۷: ۱۰۱) ایرادی که بر این مسئله وارد است اینکه شعب این سازمان «با توجه به شیوه انتصاب رؤسای آن‌ها و شرایط اداره و نداشتن استقلال نهادی، به‌سختی می‌توانند از نفوذ و کنترل سیاسی و اداری دور بمانند و رؤسای آن‌ها به دلیل نداشتن استقلال و اقتدار لازم و امکانات و اختیارات کافی، نمی‌توانند به‌اندازه مقامات دادسرا در جمع‌آوری و ارزیابی ادله و شناسایی عوامل دخیل در ارتکاب جرم و تعیین نقش و سهم آن‌ها، بی‌طرفانه و قاطع و مؤثر اقدام کنند.» (فتحی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۵)

نکته جالب‌تر اینکه، قانون‌گذار در ماده ۴۶ قانون اخیر، علیه دو اصل پیش‌گفته که امروزه جزء بدیهیات نظام دادرسی کیفری است، قیام کرده و تمام اختیارات مراجع قضایی را اعم از دادسرا و دادگاه، یکجا به شعب رسیدگی‌کننده سازمان تعزیرات حکومتی سپرده است. طبق این ماده «در کلیه مواردی که سازمان تعزیرات حکومتی صالح به رسیدگی است، شعب تعزیرات حکومتی همان اختیار مراجع قضایی در رسیدگی به پرونده‌های مزبور را دارند جز در مواردی که در این قانون به ضرورت اخذ دستور مقام قضایی تصریح شده است.» «استثنای مقرر در قسمت انتهایی این ماده در دو مورد بازرسی از اماکن و مستغلات به‌موجب ماده ۴۲ و تبدیل جزای نقدی به حبس به‌موجب ماده ۶۰ است. نتیجه‌ای که گرفته می‌شود آن است که در رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز، مقررات دادرسی کیفری توسط یک مرجع شبه‌قضایی اعمال می‌شود.» (رستمی‌غازانی، ۱۳۹۶: ۲۲۷)

۲-۶. محدودیت رسیدگی حداکثر در دو مرحله و عدم امکان اعاده دادرسی

یکی دیگر از جلوه‌های شکلی سیاست سخت‌گیرانه در ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲، عدم قابلیت اعاده دادرسی نسبت به آراء صادره از شعبات تجدیدنظر ویژه قاچاق کالا و ارز سازمان تعزیرات حکومتی است. مطابق تبصره ۲ ماده ۵۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ «آراء صادره از شعب تعزیرات حکومتی در مورد پرونده‌های قاچاق کالا و ارز قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نیست.» در راستای رفع این مشکل، در مواردی تلاش شده تا از ظرفیت تبصره ۳ ماده ۲۳ آیین‌نامه سازمان تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۷۳/۸/۱ نمایندگان ویژه ریاست جمهوری در ستاد پشتیبانی تنظیم بازار در خصوص پرونده‌های قاچاق نیز استفاده شود؛ لیکن به دلیل نداشتن

توجیه قانونی، به نتیجه نرسیده است.» (فتحی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۹۶) نکته حائز اهمیت اینکه با عنایت به مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۵۰ قانون اخیر، این آراء در صورتی که از سوی دادگاه صادر شود، موضوع مواد ۴۷۴ و ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و قابل اعاده دادرسی خواهد بود (نک: فتحی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۹۶-۳۹۴؛ رستمی‌غازانی، ۱۳۹۶: ۲۰۶-۲۰۰).

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار در زمینه قاچاق کالا و ارز، قوانین متعدد و مشابهی را وضع کرده که موجب تشتت آراء و ابهام‌زایی در تطبیق رفتارهای مجرمانه با عناوین مجرمانه قانونی شده است. بندهای شش‌گانه ماده ۱ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور ۱۳۶۹/۹/۲۸ مواردی را جرم‌انگاری کرده که می‌تواند مشمول عناوین مجرمانه مذکور در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ و ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ قرار گیرد.

علاوه بر این، سیاست‌های سخت‌گیرانه در قبال این جرائم، آیین دادرسی و رویه قضایی را به سمت یک‌جانبه‌گرایی به نفع دولت و ناعادلانه‌شدن و در بعضی مصادیق، نادیده‌گرفتن حقوق دفاعی متهم در فرایند دادرسی سوق داده است. به‌عنوان نمونه، نهادهای مسئول کشف جرم، مقام تحقیق و تعقیب، مقام رسیدگی‌کننده و صدور رأی و اجرای حکم و حتی کارشناس صالح به اظهارنظر در موارد قانونی، در سازمان تعزیرات حکومتی، دولت و ارگان‌های وابسته به آن می‌باشد؛ این مسئله ضمن اینکه عادلانه‌بودن دادرسی را مخدوش می‌کند، فرایند دادرسی را به شدت تحت تأثیر سیاست‌های اجرایی دولت قرار داده است. اصلاحات جدید قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز که در زمان نگارش این مقاله در دست تهیه است، بر اتخاذ سیاست‌های سخت‌گیرانه تأکید بسیار داشته و درصدد تشدید کیفرهای قانونی برای مرتکبین این رفتارهاست. این مسئله به‌علاوه وضع بی‌رویه عوارض و مالیات دولتی در قوانین مالیاتی، ضمن اینکه سود حاصل از قاچاق را افزایش می‌دهد، انگیزه وافری برای ارتکاب آن ایجاد خواهد کرد. به‌علاوه اینکه غالب‌بودن دولت‌گرایی، رویکرد سخت‌گیرانه و نه قضایی‌بودن آن از یک سو و همچنین اتکای بخشی از درآمد دولت بر کیفرهای مالی این جرائم، بر سخت‌گیرانه‌بودن این رویکرد می‌افزاید. با همین منطق قانون‌گذار ایران کیفر مالی را مناسب‌ترین کیفر برای جرائم موضوع بحث دانسته و در این زمینه از تمامی انواع این کیفرها استفاده کرده است. اعمال این کیفرها در مقابله با جرائم در حکم قاچاق، به‌ویژه حمل و نگهداری کالا و ارز قاچاق و در بعضی موارد قاچاق به معنای اخص، می‌تواند موقعیت مالی مرتکب را تا حد زیادی از بین ببرد؛ تا حدی که دامنه آن، خانواده وی را نیز تحت تأثیر قرار داده و آسیب‌های اجتماعی متعددی ایجاد کند. این آسیب‌ها می‌تواند جامعه و دولت را نیز تحت

تأثیر منفی خود قرار دهد؛ این مسئله در جرائم سازمان‌یافته و حرفه‌ای صادق نبوده و توسل به کیفر در این موارد می‌تواند رویکردی اثربخش توصیف شود.

گرچه قانون‌گذار به صراحت، رسیدگی به تخلفات قاچاق کالا و ارز را، به‌جز مواردی که در ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ اشاره شده‌اند، تابع قانون آیین دادرسی کیفری قرار داده، در مواردی به‌دلیل اجمال و ابهام، اصول مسلم دادرسی کیفری را نادیده انگاشته است و رویه ناعادلانه‌ای در رسیدگی به این جرائم و تخلفات شکل گرفته است؛ بنابراین نسبت به قوانین مربوط به قاچاق کالا و ارز در نظام جزایی ایران از دو جهت عمده، انتقاداتی وارد است: جهت اول سیاست کیفری سخت‌گیرانه در برخورد با این پدیده است؛ در این سیاست اتخاذی انتقاداتی از قبیل جرم‌انگاری گسترده، کیفرگذاری مفرط و سخت‌گیری در اعمال نهادهای ارفاقی در اجرای کیفر، همچون تخفیف و تعلیق مجازات و آزادی مشروط مطرح شده است؛ جهت دوم فرایند دادرسی کیفری در این جرائم و لزوم رعایت اصول دادرسی منصفانه یا عادلانه است؛ در این خصوص می‌توان به انتقاداتی از قبیل اعطای صلاحیت تشخیصی (قضایی) به دستگاه‌های کاشف، سخت‌گیری در پذیرش دعوای اعسار، انحصاری‌بودن کارشناسی از سوی دولت، اخذ جزای نقدی از محل وثیقه ثالث، عدم تفکیک مقام تحقیق، تعقیب و صدور رأی در سازمان تعزیرات حکومتی اشاره کرد.

در سیاست کیفری اتخاذی سه پیشنهاد قابل طرح است: اول اینکه در کیفرگذاری این جرائم، به‌منظور تعیین میزان جزای نقدی مذکور در مواد ۱۸، ۲۲، ۲۴، ۲۹ و ۳۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، به‌جای ارزش کالا، سود حاصل از قاچاق لحاظ گردد؛ دوم اینکه درخصوص ماده ۲۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، در صورتی که ارزش کالا زیر یک میلیارد ریال باشد، از ضبط خودرو و محل نگهداری و به‌خصوص جزای نقدی معاف گردد؛ سوم اینکه حذف سه کیفر «ضبط خودروی حامل»، «مصادره محل نگهداری کالای مکشوفه» و «جزای نقدی چند برابر ارزش کالای مکشوفه» از سیاهه کیفرهای پیش‌بینی‌شده در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ در مصادیق قاچاق معیشتی، و نه سازمان‌یافته یا حرفه‌ای؛ اعمال مجازات‌های تکمیلی مذکور در ماده ۶۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲، به‌عنوان کیفر اصلی و نه «علاوه بر مجازات‌های مقرر در این قانون»؛ وضع این مجازات‌ها متناسب با فعالیت‌های اقتصادی تجاری با هدف سلب یا تضعیف اعتبار تجاری اقتصادی مرتکبین جرائم اقتصادی نظیر قاچاق کالا و ارز، به‌عنوان بزرگ‌ترین سرمایه‌فعالان اقتصادی، پیشنهاد می‌شود.

در خصوص دادرسی افتراقی این جرائم دو پیشنهاد مطرح است: اول اصلاح ماده ۲۱ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ درخصوص نفی صلاحیت تشخیص اولیه مراجع کاشف درخصوص ارزش‌گذاری کالای قاچاق و اقدام نسبت به آن در موارد مذکور در ماده؛ دوم اعطای صلاحیت

کارشناسی در فرایند دادرسی جرائم موضوع این نوشتار به کارشناس رسمی دادگستری و تصریح به این موضوع در قالب ماده مستقل در ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲؛ سوم عبارت ماده ۶۰ ق.م.ب.ق.ک.و.ا ۱۳۹۲ به این شکل اصلاح شود: «جریمه نقدی از محل وثیقه‌های سپرده شده توسط محکوم علیه یا فروش اموال شناسایی شده وی».

منابع

۱. ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۶)، «پیشگیری در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، چیستی، چرایی و چگونگی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۸، صص ۱۳۱-۱۵۲.
۲. الهام، غلامحسین؛ میرخلیلی، سید محمود؛ پرهام‌فر، امیرمحمد (۱۳۹۳)، «چالش‌های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۸، صص ۴۷-۷۸.
۳. امیری، سروش (۱۳۹۶)، «راهبردهای دولت توسعه گرا و شکوفایی اقتصادی سنگاپور (۲۰۰۰-۲۰۱۵)»، فصلنامه سیاست، سال چهارم، ش ۱۴، صص ۳۰-۵.
۴. باقرزاده، احد (۱۳۹۱)، «آسیب شناسی برخورد با قاچاق کالا در ایران از منظر حقوق بشر»، بررسی‌های حقوقی، سال دوم، ش ۳، صص ۴۴-۲۷.
۵. بیابانی، غلامحسین؛ نظری، غلامحسین (۱۳۹۱)، «بررسی ابعاد قاچاق کالا و روش‌های مبارزه با آن (در برخی کشورهای اروپایی، آسیایی و آفریقایی)»، بررسی‌های حقوقی، سال دوم، دوره جدید، ش ۳، صص ۱۱۶-۷۷.
۶. بیات‌سرمادی، سمیرا؛ عباسی، منصوره (۱۳۸۹)، «اتحادیه اروپا و پدیده قاچاق»، فصلنامه پژوهشی تحلیلی ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ش ۱۲، صص ۳۶-۲۸.
۷. پرت، جان (۱۳۹۲)، *عوام‌گرایی کیفری (بسترها، عوامل و آثار)*، ترجمه هانیه هژیرالساداتی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۸. پورابراهیم، احمد (۱۳۹۱)، «رویکردی به پدیده قاچاق کالا و ارز در پرتو نظام تقنینی و سیاست جنایی»، دو فصلنامه بررسی‌های حقوقی (مجله تخصصی حقوق اقتصادی)، سال دوم، ش ۳، صص ۲۶۸-۱۹۹.
۹. پین‌شن، فرانسیس (۱۳۹۱)، *مطالعات تطبیقی حقوق کارشناسی اروپا (آلمان، اسپانیا، فرانسه، ایتالیا)*، ترجمه مرکز پژوهش‌های کارشناسی شورای عالی کارشناسان رسمی دادگستری، چاپ دوم، تهران: مرکز پژوهش‌های کارشناسی.
۱۰. جعفری، منوچهر (۱۳۸۵)، «نقش دوگانه سیاست بازرگانی خارجی و واکنش‌های اجتماعی و قانونی در برابر پدیده قاچاق کالا»، اطلاعات سیاسی اقتصادی، ش ۲۳۱ و ۲۳۲، صص ۲۶۱-۲۴۴.
۱۱. خالقی، علی (۱۳۹۳)، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چ سوم، تهران: انتشارات شهر دانش.
۱۲. خالقی، علی (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، چ ۲۷، ج اول، تهران: انتشارات شهر دانش.
۱۳. رستمی‌غازانی، امید (۱۳۹۶)، *آیین دادرسی تعزیرات حکومتی*، چ اول، تهران: نشر میزان.
۱۴. رضوانی، سودابه؛ دریانورد، سیده وحیده (۱۳۹۱)، «لزوم اتخاذ سیاست جنایی افتراقی در مقابله با قاچاق سازمان یافته کالا و ارز»، بررسی‌های حقوقی، سال دوم، ش ۳، صص ۷۶-۴۵.
۱۵. سعیدی، سامان (۱۳۹۷)، «مطالعه تطبیقی تدابیر واکنشی و پیشگیری از جرم قاچاق کالا در حقوق ایران و آمریکا»، مجله بین‌المللی پژوهش ملل، دوره سوم، ش ۳۲، صص ۱۶۲-۱۴۹.

۱۶. شاکری، ابوالحسن؛ هادی‌زاده، رضا (۱۳۸۵)، «اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۱۳، صص ۱۶۳-۱۴۱.
۱۷. شهرکی، مهدی (۱۳۹۷)، «قاچاق کالا و ارز در نظام جزایی ایران»، فصلنامه علمی حقوقی قانون یار، ش ۵، صص ۳۲۱-۳۰۹.
۱۸. صفاری، علی؛ اجتهادی، سید عبدالمجید؛ سلامت، رضا؛ حیدری، غلامحسین (۱۳۹۷)، بزه قاچاق کالا و ارز در مقررات موضوعه، چ اول، تهران: انتشارات روزنامه رسمی کشور.
۱۹. عارف‌نیا، عبدل؛ آئینه‌نگینی (۱۳۹۷)، مجموعه نظریه‌های مشورتی دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی، چ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۰. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۴۳)، حقوق جنایی (۵ جلدی)، چ اول، چ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱. فتحی، محمدجواد؛ امیرحاجیلو، فضل‌اله (۱۳۹۷)، «جلوه‌های دادرسی افتراقی قاچاق کالا (در پرتو اصول دادرسی منصفانه)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۸، ش ۲، صص ۳۹۹-۳۷۹.
۲۲. فرجیها، محمد؛ مقدسی، محمدباقر (۱۳۹۲)، «ویژگی‌های سیاست‌های کیفری عوام‌گرا؛ مطالعه تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، ش ۲، صص ۱۳۷-۱۵۵.
۲۳. قربانی، علی (۱۳۹۰)، دادرسی منصفانه در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، چ اول، قم: انتشارات حقوق امروز قم.
۲۴. محمودی‌جانکی، فیروز؛ مرادی حسن‌آبادی، محسن (۱۳۹۰)، «افکار عمومی و کیفرگرایی»، مطالعات حقوقی، ش ۵، صص ۱۷۵-۲۱۴.
۲۵. مشروح مذاکرات مجلس، جلسه سیصد و نود و چهار، مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷، از سایت اینترنتی روزنامه رسمی ایران.
۲۶. مقدسی، محمدباقر (۱۳۹۰)، عوام‌گرایی کیفری و جلوه‌های آن در سیاست کیفری ایران، رساله برای اخذ مدرک دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
۲۷. موسوی، سید محمود (۱۳۹۶)، «بررسی قاچاق کالا و تحلیل قانونی جرم آن، مطالعات علوم سیاسی»، حقوق و فقه، دوره سوم، ش ۳/۱، صص ۱۲۱-۱۰۵.
۲۸. نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۰)، «درآمدی بر سیاست کیفری عوام‌گرا» (دیباچه ویراست سوم کتاب درآمدی بر سیاست جنایی اثر کریستین لازرژ، مترجم: علی‌حسین نجفی‌ابرنادآبادی، چ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان).
۲۹. ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۶)، «نگاهی به خلاء قانونی و کاستی‌های کاربردی قوانین»، تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۱ (پیش‌شماره اول)، صص ۲۰۶-۱۷۹.
۳۰. همتی، محمدباقر (۱۳۸۵)، «بررسی آزادی مشروط در حقوق ایران»، نشریه دادرسی، ش ۶۰، صص ۱۲-۷.