

لزوم بازنگری راهبردی در رکن روانی قاچاق کالا و ارز

مصطفی دانش* و ابوالفتح خالقی**

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۶	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۸/۱۱	شماره صفحه: ۱۴۶-۱۲۳
-------------------	------------------------	------------------------	---------------------

حدود یک قرن از جرم و تخلف‌انگاری قاچاق کالا و ارز در نظام جزایی ایران می‌گذرد؛ از جمله ابهامات بنیادینی که محکومیت و سرنوشت بسیاری از متهمان را تحت الشعاع قرار داده و می‌دهد، رکن روانی و شیوه تفسیر آن در این موارد است. به رغم اصلاحات مکرر در قوانین مرتبط، کماکان تشتت در دیدگاه حقوقدانان و رویه محاکم اعم از قضایی و شبه قضایی، در اثر تلقی این رفتارهای غیرقانونی به عنوان جرائم و تخلفات با مسئولیت مطلق کیفری یا عدم آن پابرجاست. این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی ضمن اشاره به پیشینه مقررات و برخی آرای قضایی درصدد است تا با واکاوی نظرات مختلف، مدل افتراقی جامعی را برای پیش‌بینی رکن روانی این جرائم به دست دهد. به این منظور و با معان نظر به عدم طرح اختصاصی این مسئله در آثار پژوهشی تاکنون، تحلیل ابعاد نظری و کاربردی این تشتت و تشریح رکن روانی این جرائم و تخلفات ضروری به نظر می‌رسد. نتیجه آنکه با اتخاذ رویکرد راهبردی افتراقی نسبت به این موارد و تقویت نصوص قانونی در این باره می‌توان در عین تقویت رکن قانونی از معضل کیفرگرایی افراطی در این جرائم عبور کرده، به پاسخ‌دهی عادلانه به متهمان، دست یافت و زمینه تحقق اهداف قانونگذار در مبارزه با این جرائم و تخلفات و در نهایت اصلاح رویه قضایی محاکم را بیش از پیش فراهم کرد.

کلیدواژه‌ها: قاچاق کالا و ارز؛ رکن روانی؛ مسئولیت مطلق کیفری؛ جرم مادی صرف

* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه قم؛

Email: mostafa.d2087@gmail.com

** دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛

Email: ab-khaleghi@qom.ac.ir

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست‌ونهم، شماره یکصدونهم، بهار ۱۴۰۱

doi: 10.22034/MR.2021.4331.4283

مقدمه

جرم یک رفتار عمدی است و مرتکب این رفتار در صورتی مستحق کیفر است که آگاهانه و با قصد سوء، ارتکاب آن را اراده کرده باشد. این اصل و اقتضائات آن در اندیشه‌های حقوقی سنتی و مدرن، مورد بحث و اختلاف نظر بوده و بازتاب متفاوتی در قانونگذاری‌ها داشته است. در اندیشه‌های بنیادین حقوق کیفری برخی^۱ معتقد به عمدی بودن جرائم - لزوم عنصر روانی در تحقق جرم - هستند و برخی^۲ وضعیت روانی مرتکب را در ارتکاب جرم و قابل سرزنش بودن رفتار وی ضروری نمی‌دانند. با صنعتی شدن جوامع و ریسک‌های ناشی از آن، رشد فکری و پیچیده‌تر شدن رفتارهای انسان و به تبع پیچیدگی مقابله با آن، گسترش دنیای ارتباطات و اطلاعات و ... دیدگاه‌های جدیدی در خصوص این مسئله مطرح شده و نظریه‌های دانشمندان سنتی حقوق جزا به چالش کشیده شده است.

دیدگاه‌های نوین دو مسئله را به بحث گذاشته‌اند: اول اینکه صرف نظر از تحلیل روانی رفتارهای انسان، آیا برای جرم‌انگاری و کیفردهی برخی از رفتارها، عمدی بودن رفتار مرتکب الزامی است؟ دوم اینکه آیا اساساً امکان شناخت و تحلیل وضعیت روانی مرتکب جرم و احراز عمد وی وجود دارد؟ یافته‌های دانشمندان علوم انسانی در دهه‌های اخیر دیدگاه حقوقدانان و قانونگذاران جوامع را به نحو چشمگیری دگرگون کرده است. جرم‌انگاری، مسئولیت کیفری و کیفردهی در واکنش به برخی از رفتارهای غیرعمد را می‌توان به عنوان یکی از نشانه‌های این دگرگونی برشمرد. بر این اساس قانونگذاران جوامع مدرن از جمله قانونگذار ایران، سیاست جنایی متفاوتی را نسبت به پاره‌ای جرائم با وصف جرائم «با مسئولیت مطلق و یا مادی صرف»^۳ اتخاذ کرده‌اند.^۴ در تحقیق حاضر

۱. «با پیدایش حقوق جزای مدرن در قرن هجدهم میلادی، موضوع عنصر معنوی گسترش خاصی یافت. مقنن ایران به هنگام تنظیم قوانین جزایی اعم از قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و یا اصلاحات ۱۳۵۲ تحت تأثیر مکتب نئوکلاسیک بوده است. مبنای مجازات و مسئولیت را نیز تحقق عنصر معنوی دانسته است» (محسنی، ۱۳۸۲: ۲۰۴).
 ۲. پیروان مکتب تحقیقی یا اثباتی عمدتاً بر این باور بوده‌اند. «مکتب تحقیقی، مکتب دفاع اجتماعی نوین و یا مکتب نئوکلاسیک جدید نیز با فرضیه آزادی اراده مخالفت کرده‌اند» (همان: ۲۰۶-۲۰۵).

3. Strict Liability Crime

۴. برای مطالعه سه توجیه اصلی مادی صرف (با مسئولیت محدود) شناخته شدن این جرائم و استدلال‌های مخالف آن رک. (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵: ۳۱-۲۸).

لزوم یا عدم لزوم عنصر روانی در تحقق یکی از جرائم مورد مناقشه با عنوان قاچاق کالا و ارز تشریح می‌شود.

درباره عمدی بودن این جرائم، از نگاه حقوقدانان و به ویژه در رویه قضایی اختلاف نظر، ابهامات و چالش‌های جدی وجود دارد که به صدور آرای مختلف در پرونده‌های مشابه و ایراد خدشه بر اصول دادرسی عادلانه منجر شده است. برای حل این چالش و ایجاد وحدت در رویه جاری محاکم، تحلیل بنیادین دیدگاه‌های مطرح شده و ترسیم شمایل نوینی از رکن روانی در این جرائم و تخلفات ضروری به نظر می‌رسد. برخی ضمن اعتقاد به عمدی بودن، وجود سوء نیت 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 (پوراابراهیم، ۱۳۹۱: ۲۱۶). برخی دیگر قاچاق به معنای اخص (وارد و خارج کردن) را در ردیف جرائم مادی صرف (با مسئولیت مطلق) دانسته و در مواردی که فرد در انجام فعل ورود و خروج کالا از مرز مباشرت نداشته باشد، شرایط اثبات جهل به موضوع را فراهم دانسته‌اند (الهام، میرخلیلی و پرهام، ۱۳۹۳: ۶۶). دسته سوم نیز معتقدند که «جرائم و تخلفات قاچاق کلاً جرائم عمدی هستند و غیرعمدی آن قابل تصور نیست ... صرف داشتن سوء نیت عام یا اراده آگاه در ارتکاب جرم برای تحقق آن کافی است و نیاز به احراز سوء نیت خاص نیست زیرا 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.ق.ک.و. ۱۳۹۲ لازم است» (صفاری و اجتهادی، ۱۳۹۷: ۱۸-۱۷).

نکته مهم اینکه از ابتدای قانونگذاری در ایران، قاچاق کالا و ارز جرم محسوب و رسیدگی به آن تابع قوانین ماهوی و دادرسی کیفری قرار گرفته بود. در برهه‌ای حساس از تاریخ قانونگذاری، بعضی از مصادیق این جرائم، عنوان تخلف پیدا کرده و رسیدگی به آنها به مرجعی خاص با صلاحیت استثنایی - سازمان تعزیرات حکومتی - واگذار شد. با این حال کلیه مقررات ماهوی و شکلی مربوط به جرائم در خصوص این تخلفات لازم‌الرعایه دانسته شد. در این باره می‌توان به مواد (۴۰ و ۴۶)، تبصره «۱» ماده (۵۰) و ماده (۵۱ و ۶۳)

ق.م.ب.ق.ک.و. ۱۳۹۲۱ اشاره کرد. علاوه بر این، ظاهر ماده (۴۴) قانون اخیر دلالت بر این دارد که قاچاق کالا و ارز اصولاً و ماهیتاً جرم است و بنا به اقتضائات خاص و توجیهاتی عموماً غیرحقوقی، برخی از مصادیق آن تفکیک و در صلاحیت مرجعی شبه قضایی قرار گرفته است؛ بنابراین چنان که در ادامه به تفصیل بررسی می‌شود، تفکیک میان جرم و تخلف در مصادیق این رفتارها از حیث رکن روانی خالی از وجه به نظر می‌رسد. ذکر این نکته خالی از فایده نیست که برخی از مصادیق قاچاق در قانون امور گمرکی با عنوان «قاچاق گمرکی» مطرح بوده که تخلف و رسیدگی به آن در صلاحیت سازمان گمرک و نه مراجع شبه قضایی بوده و از دایره موضوعی این مقاله خارج است.

قانونگذار ایران عناوین مجرمانه متعددی را با موضوع قاچاق کالا و ارز وضع کرده است. در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان این جرائم و تخلفات را به سه دسته شامل قاچاق به معنای اخص (وارد و خارج کردن کالا یا ارز قاچاق)، در حکم قاچاق (حمل، نگهداری، عرضه، خرید، فروش) و جرائم مرتبط (بیشتر مربوط به تشریفات قانونی واردات و صادرات کالا و ارز) تقسیم‌بندی کرد. از این رو در قسمت اول مقاله حاضر لزوم یا عدم لزوم رکن روانی مطرح و دیدگاه قائل به مسئولیت مطلق کیفری در این موارد نقد خواهد شد. در قسمت دوم با تأکید بر لزوم این عنصر بنیادین در تحقق تخلفات و جرائم، چگونگی اجزای عنصر روانی با نگاهی به رویه قضایی محاکم رسیدگی‌کننده، بررسی و در پایان در راستای پاسخ‌های ارائه شده نیز پیشنهادهایی مطرح خواهد شد.

۱. دلایل لزوم رکن روانی در قاچاق کالا و ارز و جرائم مرتبط

سکوت قانونگذار نسبت به رکن روانی این جرائم، دیدگاه حقوقدانان و رویه قضایی محاکم را به سمت نفی رکن روانی متمایل کرده است. در قوانین جزایی مرتبط با قاچاق کالا و ارز، رکن روانی این جرائم مغفول مانده و به صورت پراکنده به آن اشاراتی شده است. در ماده (۱) قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب سال‌های ۱۳۰۷/۱۲/۱۶ و ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ و اصلاحات آن در سال‌های ۱۳۱۹، ۱۳۵۳ و ۱۳۷۳ در تعریف قاچاق کالا هیچ اشاره‌ای به رکن روانی نشده بود. در قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۵۱ نیز به صورت پراکنده به این مسئله اشاره

شده است؛ بند «۱» ماده (۲۹)^۱ این قانون در تبیین قاچاق به معنای اخص اشاره‌ای به رکن روانی آن نکرده؛ اما بند «۷» این ماده در مقام بیان یکی دیگر از مصادیق قاچاق گمرکی، به سوء نیت مرتکب و ماده (۳۲) این قانون به «اشتباه» در نوع کالای ترخیص شده اشاره کرده است. قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز ۱۳۷۴/۲/۱۲ نیز تعریفی از قاچاق ارائه نکرده اما در ماده (۳) به رکن روانی «حمل کالای قاچاق» اشاره کرده است. بند «ب و چ» ماده (۱۱۳) قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ نیز به عمدی بودن یکی از مصادیق قاچاق گمرکی اشاره کرده است. در بند «الف» ماده (۱) ق.م.ب.ق.ک.و. ۱۳۹۲ تعریفی از قاچاق کالا و ارز ارائه شد که گرچه نسبت به تعاریف پیشین کامل تر بود، اما همچنان اشاره‌ای به رکن روانی این جرم نشده است. در خصوص عنوان «حمل کالای قاچاق» در ماده (۶۴)، «علم و اطلاع» مرتکب از قاچاق بودن محموله شرط تحقق جرم دانسته شده است. بنابراین تاکنون در قوانین مرتبط با قاچاق کالا و ارز به رکن روانی قاچاق به معنای اخص اشاره نشده درعین حال قانونگذار در مورد حمل کالای قاچاق و بعضی از جرائم مرتبط، تصریح به رکن روانی را ضروری دیده است. در قسمت بعدی لزوم رکن روانی در این جرائم و دلایل مثبت آن تبیین و دیدگاه مخالفان بررسی خواهد شد.

۱-۱. حاکمیت اصل جرم‌انگاری جرائم عمدی در قاچاق کالا و ارز

بنابراین یک قاعده کلی و پذیرفته شده در حقوق کیفری به ویژه در دو قرن اخیر، رفتاری می‌تواند به عنوان جرم تلقی و با کیفر پاسخ داده شود که عامدانه و از روی آگاهی ارتکاب یافته باشد. ممنوعیت رفتارهای عمدی در قلمرو حقوق کیفری اصل اولیه در جرم‌انگاری است. در توجیه این اصل به دلایلی همچون سرزنش‌پذیری رفتارهای مجرمانه عامدانه، استحقاق کیفردهی برمبنای رفتار عامدانه، خطر ناشی از رفتارهای مجرمانه عمدی و ... استناد شده است. گرچه رکن روانی - معنوی جزء لاینفک جرم است که با «قصد مجرمانه» یا «خطا (تقصیر) جزایی» محقق می‌شود و «هرگاه چنین قصد مجرمانه یا خطای جزایی

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

وجود نداشته باشد، کسی را نمی‌توان تحت تعقیب و مجازات قرار داد» (محسنی، ۱۳۸۲: ۲۰۱). با این حال منع رفتارهای عمدی، اصل و رفتارهای غیرعمد، استثنا محسوب می‌شوند. از این رو به حکم لزوم تصریح مقنن در موارد استثنا چنانچه قانونگذار در حکم عام کیفری، بدون قید عمد یا غیرعمد، جرم‌انگاری صورت دهد، حکم مزبور تنها به جرائم عمدی تسری می‌یابد و در نتیجه رفتارهای غیرعمد از دایره شمول آن حکم خارج خواهد بود.

«بنابراین در تعریف جرائم عمدی و تعیین مجازات برای آنها لازم نیست که در هر مورد مقنن کلمه عمد را استعمال کند. گرچه در بعضی از جرائم مثل قتل، مقنن از ذکر کلمه عمد خودداری نکرده، ولی هدف مقنن وجه تمایز این قتل از قتل غیرعمد بوده است. به همین جهت هم معمولاً در تعریف جرائم، خاصه جرائم جنایی و جنحه از به‌کار بردن کلمه عمد خودداری کرده است. عدم قید کلمه عمد نمی‌تواند این جرائم را از عمدی بودن خارج کند زیرا عمد یکی از ارکان تشکیل‌دهنده جرم است. اعمال غیرعمدی انسان به‌طور کلی قابل تعقیب و مجازات نیستند؛ مگر آنکه مقنن صراحتاً آنها را ولو بدون عمد هم جرم شناخته باشد مثل جرائم غیرعمدی و بعضی جرائم خلافی. در سایر موارد هدف مقنن از تعیین مجازات برای جرائم همان تعقیب جرائم عمدی بوده است» (همان: ۲۱۱-۲۱۰).

بنابراین جرائم اصولاً عمدی هستند مگر مواردی که غیرعمدی بودن آنها در قانون تصریح یا تلویحاً مورد اشاره قرار گرفته باشد. بر این اساس در مواردی که قانونگذار به عمدی یا غیرعمدی بودن جرم اشاره نکرده و در رکن روانی جرم، تشکیک می‌شود، با استناد به این اصل، سکوت مقنن حمل بر عمدی بودن جرم می‌شود. مثال بارز این سکوت، قاچاق کالا و ارز است که در ادوار قانونگذاری ایران، مطرح و ضرورت وجود رکن روانی و عمدی بودن آن از نگاه قانونگذار امری مسلم و غیرقابل تشکیک بوده است.

۱-۲. عدم مطابقت این جرائم با معیارهای «مسئولیت مطلق کیفری»

در دو قرن اخیر جرم‌انگاری جرائم با مسئولیت مطلق توسعه یافته‌اند (کلارکسون، ۱۳۷۴: ۱۲۲) و قانونگذاران تمایل بیشتری به این امر نشان دادند؛ با این حال در توجیه‌پذیری این مسئله در حقوق کیفری اختلاف نظر دیده می‌شود. همچنین در تعریف این جرائم به

دو مفهوم موسع^۱ و مضیق اشاره شده است^۲ (جانی پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۲۸-۲۶) و در جای دیگر سه دریافت از مفهوم مسئولیت مطلق کیفری مطرح شده است (عبدالهی، ۱۳۸۹: ۱۰۹). برخی از حقوقدانان نیز جرائم بدون تقصیر را ماهیتاً از نوع جرم مادی دانسته و اعتقاد دارند که جرائم مادی عموماً به جرائم خلافی اطلاق می‌شود و هرگاه ارتکاب جرم مادی مسلم شود، احراز قصد سوء عامل یا خطای او ضرورت ندارد (علی‌آبادی، ۱۳۳۴: ۸۱). در واقع «با وجود قانون برای جرم شناختن امری و به صرف احراز عنصر مادی جرم، جرائم مزبور محقق می‌شوند و نیازی به اثبات قصد مجرمانه و یا حسن نیت مرتکب نمی‌باشد» (گلدوزیان، ۱۳۷۷: ۲۲۰-۲۱۹). برخی نیز معتقدند «در جرائم عمدی و غیرعمدی، عنصر عمد و یا خطا باید ثابت شود ولی در جرائم مادی صرف، سوء نیت یا خطا فرض می‌شود. بسیاری از جرائم خلافی از این طبقه هستند ولی جرائم مادی صرف، منحصر به جرائم خلافی نیست» (میلانی و عبدالکریمی، ۱۳۹۴: ۸۱-۷۲). «جرائم مادی صرف غالباً مربوط به پلیس و انتظامات بوده و مشتمل بر ممنوعیت قطعی هستند» (باهری، ۱۳۴۰: ۱۲۱). بنابراین تعریف واحدی از مسئولیت مطلق کیفری و جرائم موضوع آن وجود ندارد.

از میان سه دکترین پیش‌گفته در مقدمه، یک دیدگاه جرائم موضوع بحث را مادی صرف - با مسئولیت مطلق^۳ یا مسئولیت بدون تقصیر - دانسته و دو دیدگاه دیگر قائل به رکن روانی شده‌اند. قائلین به دیدگاه اول «به دنبال حذف رکن روانی از حقوق کیفری هستند تا از این رهگذر کانون تمرکز حقوق کیفری را از هدفی تنبیهی به هدفی پیشگیرانه تغییر دهند» (ای و سراسروم، ۱۳۸۷: ۴۶۲). در پاسخ گفته شده است «اگر رکن روانی از این به بعد شرط لازم برای محکومیت نباشد، در این صورت آزادی فردی به‌گونه

۱. برخی نیز قائل به معنایی فراتر از مفهوم موسع بوده و معتقدند «در جرائم با مسئولیت بدون تقصیر نه تنها از اصل سرزنش‌پذیری، حتی گاهی از اصول مادی علیت کیفری نیز عدول می‌شود» (طاهری‌نسب، ۱۳۸۸: ۳۹۰).
 ۲. «در ادبیات حقوقی جرائم با مسئولیت مطلق یعنی جرائمی که در آنها مسئولیت مبتنی بر تقصیر نیست همان مسئولیت بدون تقصیر و جرائم مادی صرف که مترادف با جرائم با مسئولیت مطلق در نظر گرفته شده به معنای جرائمی است که در تشکیل آنها نیاز به عنصر روانی نیست...». در خصوص مترادف این دو اصطلاح رک. (احدی، ۱۳۸۹: ۱۵۸).
 ۳. معادل این عبارت Strict Liability Offences است، همچنین از Absolute Liability Offences نیز استفاده شده است.

بی سابقه‌ای در نظام کنونی ما با مانع روبه‌رو می‌شود» (همان: ۴۷۲). به‌طور کلی سه معیار اصلی برای تشخیص جرائم با مسئولیت مطلق و تعیین مصادیق آن مطرح است. در ادامه ضمن تبیین مختصر این معیارها، انطباق یا عدم انطباق جرائم مورد بحث با آنها بررسی می‌شود.

۱-۲-۱. انضباطی نبودن قاچاق کالا و ارز

در جرائم انضباطی^۱ اصل بر عدم لزوم عنصر روانی است (جانی‌پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۳۴). این موارد را می‌توان شامل جرائمی دانست که «در آن هیچ مسئله اخلاقی در میان نیست» (احدی، ۱۳۸۹: ۱۴۸) و ذاتاً و به‌خودی‌خود جرم یا تخلف نیستند ولی به دلیل موقعیت ارتکاب آنها از قبیل زمان، مکان و غیره از سوی قانونگذار با واکنش روبه‌رو و در ردیف جرائم با مسئولیت مطلق مطرح می‌شوند. به‌عنوان نمونه می‌توان به تخلفات رانندگی، تخلفات انضباطی محیط‌های خاص مانند دانشگاه، فضای کسب‌وکار، تخلفات شهری مربوط به احداث بنا اشاره کرد. به نظر می‌رسد به سه دلیل نمی‌توان جرائم و تخلفات قاچاق کالا و ارز را انضباطی دانست:

اول اینکه هدف از وضع جرم یا تخلف انضباطی، صرفاً برقراری نظم و ترتیب در انجام یک فعالیت است؛ قانونگذار در جرم‌انگاری قاچاق کالا و ارز، صرفاً به دنبال برقراری نظم و ترتیب نبوده و سیاست‌های متعدد و متنوعی اعم از اقتصادی، سیاسی و ... مانند حمایت از تولیدات داخلی، تقویت بنیان‌های اقتصادی خاص هر کشور، تأمین هدفمند کالاها و مایحتاج اقتصادی مصرف‌کنندگان را مدنظر داشته است. مسئله انضباطی نبودن، شاید در خصوص قاچاق به معنای اخص، بحث‌های تفصیلی را طلب کند، اما در خصوص جرائم در حکم قاچاق مانند حمل، نگهداری، عرضه، خرید و فروش کالای قاچاق، مشکک نبوده و اختلاف نظری دیده نمی‌شود.

دوم اینکه جرائم انضباطی غالباً مطلق بوده و دامنه آثار سوء ناشی از آنها گسترده

نیست و در بعضی موارد اثرات سوئی دیده نمی‌شود مانند به همراه نداشتن کارت خودرو یا تجاوز از حدود ساختمان در یک زمین مسکونی از میزان مقرر در پروانه ساخت. جرائم موضوع بحث نیز گرچه غالباً مطلق هستند، اما گاهی نتایج حاصل از ارتکاب آنها به آسیب‌ها و خسارات شدید و جبران‌ناپذیری منجر می‌شود.

سوم اینکه قانونگذار در کیفرگذاری جرائم انضباطی غالباً به کیفرهای سبک مانند جزای نقدی یا محرومیت‌های کوتاه‌مدت یا الزام شخص به رعایت مقررات، به نحو تخفیف‌یافته متوسل می‌شود و «عموماً جرمی است که حداکثر مجازات آن ناچیز است» (احدی، ۱۳۸۹: ۱۴۹) و اغلب «مجازات (آن) یک جریمه است؛ بنابراین آزادی فردی معمولاً مورد تهدید نیست» (همان: ۱۵۱) در حالی که در قاچاق کالا و ارز، همه کیفرهای موجود در نظام کیفری ایران اعم از حبس، شلاق، جزای نقدی، ضبط اموال، مجازات‌های تکمیلی و تبعی و حتی در برخی مصادیق سلب حیات (مواد ۳۰ و ۳۱) ق.م.ب.ق.ک.و.ا) پیش‌بینی شده است (ابراهیمی و دانش، ۱۳۹۸: ۲۸۵).

۲-۲-۱. عدم صراحت قانون بر مسئولیت مطلق در جرائم قاچاق کالا و ارز

معیار دوم تصریح یا تبیین بدون ابهام «مادی صرف بودن (مسئولیت مطلق کیفری)» در قانون است. اصولاً «جرائم با مسئولیت مطلق با تصویب مقنن ایجاد می‌شوند» (جانی‌پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۲۷). در حقیقت «با توجه به متن قانون باید کشف کنند که آیا منظور قانونگذار از وضع مقررات، ایجاد جرم با مسئولیت مطلق بوده است؟» (میلانی و عبدالکریمی، ۱۳۹۴: ۸۴). این مسئله گاهی از نص قانون، گاهی از فحوی آن و گاهی با بررسی سابقه جرم در قوانین گذشته برداشت می‌شود. در جرائم موضوع بحث از ابتدای قانونگذاری تاکنون هیچ تصریحی در خصوص «با مسئولیت مطلق بودن» در متون قانونی نبوده و این مسئله همواره با ابهام مواجه شده است. بر همین اساس «در اینکه کدام جرم متضمن مسئولیت مطلق است، در دادگاه‌ها رویه ثابتی وجود ندارد» (جانی‌پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۹۲). همچنین در مواد قانونی متعددی، رکن روانی مورد اشاره قرار گرفته است؛ بنابراین براساس معیار دوم نیز نمی‌توان این جرائم را مادی صرف دانست.

۳-۲-۱. سبک نبودن کیفر قانونی جرائم قاچاق کالا و ارز

معیار دیگر سبک بودن کیفر قانونی جرم است. مسئولیت مطلق اغلب در مورد جرائمی اعمال می‌شود که حداکثر مجازات آنها نسبتاً سبک است و به نظر می‌رسد هرچه حداکثر مجازات بیشتر باشد احتمال اعمال مسئولیت مطلق از طرف دادگاه کمتر است (الیت و کوئین، ۱۳۸۷: ۹۶-۸۰). در ق.م.ب.ق.ک.و.ا سیاست قانونگذار بر اعمال کیفرهای مالی و غیرمالی سنگین بوده است. ضبط و مصادره اموال، جزای نقدی با مقیاس ارزش کالا یا ارز، حبس بلندمدت و کیفر سالب حیات از مصادیق ضمانت‌های کیفری پیش‌بینی شده در این قانون است؛ مجازات‌هایی که هیچ‌کدام سبک و خفیف محسوب نمی‌شود.

۴-۲-۱. نفی وجوه تشابه جرائم قاچاق کالا و ارز با جرائم مادی صرف (با مسئولیت مطلق)

آنچه موجب شده تا برخی حقوق‌دانان، جرائم قاچاق کالا و ارز را از نوع مسئولیت مطلق بدانند، وجوه تشابهی است که در سه وجه شبه قابل تأمل است.

۱-۲-۴-۱. در تصرف داشتن شیء ممنوع

در قوانین کیفری عناوین مجرمانه متعددی وجود دارد که «در تصرف داشتن شیء ممنوع» تعریف شده و غالباً مادی صرف تلقی شده‌اند. اکثر مقررات مربوط به این اشیا در قالب قانونی خاص وضع شده و شرایط مربوط به هر کدام تابع قانون خاص خود است. بنابراین در فرض هم که جرائم مواد مخدر را مادی صرف بدانیم، نمی‌توان بدون تصریح یا کشف اراده ضمنی قانونگذار، سایر جرائم از قبیل قاچاق کالا و ارز را نیز به استناد آن فاقد رکن روانی دانست. علاوه بر اینکه ممنوعیت‌های قانونی اشیای مختلف و در نتیجه نوع و سطح واکنش متناسب از نگاه قانونگذار یکسان نیست. بر همین اساس تلقی قانونگذار از مواد مخدر، تجهیزات دریافت از ماهواره، کالا و ارز قاچاق، آثار صوتی و تصویری مستهجن و ... یکسان نبوده و در جرم‌انگاری و کیفرگذاری تفاوت‌هایی لحاظ شده است.

۱-۲-۴-۲. هدف بازدارندگی در کیفرگذاری

«مسئولیت مطلق بازدارندگی مؤثری ایجاد می‌کند که با توجه به نحوه برخورد با جرائم انضباطی، از اهمیت خاصی برخوردار است» (احدی، ۱۳۸۹: ۱۵۱). تحمیل کیفر در رفتارهای مجرمانه فاقد رکن روانی با توجیه بازدارندگی تنها درباره جرائمی امکان پذیر است که از قبیل حداکثری و نهایت سرزنش پذیری برخوردار باشند. جرائم مربوط به قاچاق کالا و ارز این میزان سرزنش پذیری را ندارد. به عنوان مثال کمتر واحد صنفی را می‌توان دید که تاکنون کالای قاچاق «عرضه» نکرده باشد، به ندرت می‌توان کسی را دید که کالای قاچاق «نخرید» باشد یا «فروش» آن را قبیح بداند، یا متصدیان حمل و نقل کالا آن را «حمل» و یا انباردارها آن را «نگهداری» نکرده باشند.

«استفاده از حقوق کیفری در زمینه جرائم تصنعی (ساختگی) یا قراردادی می‌تواند بازدارندگی بالایی داشته باشد» (همان: ۱۴۸). باین حال «اعمال مسئولیت مطلق در مواردی با اصول کلی مانند «عدم مجازات بدون تقصیر» در تعارض قرار می‌گیرد» (Stanton, 2007: 133). به نظر می‌رسد در این جرائم که توأم با آگاهی و سوء نیت نیستند و تبعات مثبت احتمالی - مانند تأمین موقت کالاهای کمیاب، کاهش قیمت کالاهای مشابه در بازار داخل، ایجاد رقابت و ارتقای کیفیت تولید داخلی و ... - نیز دارند، توسل به کیفر کارایی چندانی نداشته و اثری موقت خواهد داشت.

۱-۲-۴-۳. دشواری اثبات عنصر روانی

وجه شبه سوم، دشواری اثبات عنصر روانی در این جرائم است.^۱ «این استدلال که مسئولیت مطلق باید اعمال شود زیرا اثبات سوء نیت بسیار دشوار است، از لحاظ اخلاقی مورد تردید است» (احدی، ۱۳۸۹: ۱۵۲). همچنین اثبات رکن روانی در قاچاق کالا و ارز و جرائم مرتبط با تکیه بر قرائن و امارات قانونی و قضایی از قبیل جاسازی کالا یا ارز، فرار از پلیس، عدم اخذ مجوز از مراجع قانونی، ارتکاب گروهی جرم، استفاده از پلاک جعلی خودرو، استفاده از

۱. «در امور کیفری، بار اثبات در مرحله تعقیب به طور معمول با دادستان است زیرا اوست که جرمی را به متهم نسبت داده است؛ ... و متهم نیازی به هیچ گونه دلیلی برای اثبات بی‌گناهی خود ندارد» (مهرا و زاهدی، ۱۳۹۴: ۶۹).

انبارهای فاقد مجوز، سازمان یافته بودن ارتکاب جرم - در خصوص مجرمین اصلی - و ... اگر نگوئیم ساده است، قطعاً دشوارتر از سایر جرائم نیست.

۲. چگونگی رکن روانی قاچاق کالا و ارز و چالش‌های موجود

بنابر آنچه گذشت جرائم موضوع بحث، حائز رکن روانی و تابع قواعد حاکم بر آن است. درحقیقت این نظر که «هدف از ایجاد مسئولیت مطلق، تحمیل مجازات بدون در نظر گرفتن تقصیر مرتکب و به‌طور کلی عدم نیاز به اثبات عنصر روانی فرد است، بنابراین قصد فرد جهت نقض قانون مفروض تلقی می‌شود» (کروزون، ۱۳۸۴: ۵۶۳). جرائم موضوع بحث با ایرادهای جدی مواجه است. همچنین این عبارت که «مسئولیت مطلق فقط باید در مواردی اجرا شود که یک منفعت عمومی متقاعدکننده، الزام‌آور و بی‌خطر برای آن وجود داشته باشد؛ از این رو مسئولیت ناشی از تقصیر یک حمایت اساسی محسوب می‌شود ولی تشخیص منافع عمومی الزام‌آور متقاعدکننده شرط مبهمی است» (Murphy and Burges, 2006: 1) بسیار مهم و قابل تأمل است.^۱

در ادامه سه جزء اصلی رکن روانی این جرائم، تخلفات و چالش‌های مرتبط با آنها در این جرائم به تفصیل بررسی خواهد شد.^۲

۲-۱. وجوه علم مرتکب، در قاچاق کالا و ارز و جرائم مرتبط

مفهوم علم به معنای «یک حالت و کیفیت نفسانی است که نشانگر پیوند و رابطه انسان با دنیای بیرون است» (منصورآبادی، ۱۳۹۴: ۳۵۱-۳۵۰). بنابراین آنچه علم یا جهل نسبت به آن مطرح می‌شود از دو حال خارج نیست؛ یا موضوعی، یعنی یک واقعیت عینی

۱. «با گسترش جرم‌انگاری رفتارهای جدید، بدون لحاظ سوء نیت افراد و به تبع آن ایجاد مسئولیت کیفری مطلق، محدودیت بیشتری برای افراد جامعه به وجود آمد که با در نظر گرفتن فواید و نتایج اجتماعی حاصل از اجرای این‌گونه جرائم، مرتکبین معمولاً توانایی تحمل مجازات‌ها به ویژه جریمه‌های نقدی را نخواهند داشت که غالباً باید مجازات‌های شدیدتری را که ضمانت اجرای جریمه‌های نقدی است، تحمل کنند» (جانی پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۲۶-۲۷).

۲. اراده و انگیزه دو جزء دیگر است. اولی به دلیل عمومیت آن در تمامی جرائم و دومی به دلیل عمومیت آن در جرائم اقتصادی و عدم تأثیر در تحقق جرم در اینجا موضوع بحث نخواهند بود.

است یا مفهومی ذهنی، یعنی یک مسئله در عالم اعتبار - یک حکم در عالم حقوق - است (Perkins, 1978: 953-966). با نگاهی کاربردی، علم مرتکب در جرائم مورد بحث وجوه و ابعاد متمایزی دارد که در ادامه تشریح خواهد شد.

۱-۲. فرض قانونی آگاهی به قوانین و احتمال نقض آن در قاچاق کالا و ارز

در جرائم مورد بحث، علم حکمی مشخصاً به معنای علم شخص به احکام و یا تشریفات قانونی ورود کالا یا ارز به کشور و صدور (خارج کردن) این دوازده کشور و قوانین کیفری مرتبط است.

اثبات عدم علم حکمی می‌تواند حسب عادت در قاچاق ارز و بعضی جرائم مرتبط با قاچاق کالا امکان‌پذیر باشد. دلیل این ادعا در خصوص قاچاق ارز این است که قانونگذار، جرائم و ممنوعیت‌های این حوزه را تبیین نکرده و در تبصره «۳» ماده (۷) ق.م.ب.ق.ک.و.ا، تعیین حدود و مقررات استفاده از ارز را به دولت واگذار کرده و در بند «خ» ماده (۲) این قانون «عدم رعایت ضوابط تعیین شده از سوی دولت» را قاچاق دانسته و در مواد (۱۱ و ۴۲) از قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، تعیین مقررات مربوط به ورود و خروج ارز یا پول رایج کشور را برعهده بانک مرکزی ج.ا.ا قرار داده است. با توجه به سه واقعیت، اول اینکه مصوبات دولتی به میزانی کمتر از مصوبات قانونگذار در معرض اطلاع عموم قرار می‌گیرد؛ دوم اینکه بازه زمانی اعتبار مصوبات دولت به نحو قابل توجهی کمتر از مصوبات قانونگذار هستند و سوم اینکه ضوابط تعیینی دولت در این حوزه پیچیده، غالباً غیرشفاف و تفسیرپرگار است، می‌توان ادعای جهل حکمی در برخی مصادیق قاچاق ارز را قابل تأمل و بررسی دانست. در خصوص بعضی مصادیق جرائم مرتبط با قاچاق کالا نیز می‌توان به تأثیرپذیری از مصوبات و برنامه‌های اجرایی دولت، پیچیدگی تعریف قانونی و تبعاً دشواری فهم رفتار مجرمانه اشاره کرد و ادعای جهل حکمی را قابل استماع دانست.

در حقیقت در قاچاق به معنای اخص به دو دلیل ادعای جهل حکمی قابل پذیرش نیست؛ اول اینکه مرتکبین غالباً تجاری هستند که با حرفه خود و مقررات مرتبط با آن آشنایی کامل دارند و از مصوبات مراجع قانونگذاری و دولت در اسرع وقت مطلع می‌شوند.

دوم اینکه مرتکبان این جرائم «در اجرای یک فعالیت حرفه‌ای دست به فعالیت غیرقانونی می‌زنند» (گسن، ۱۳۸۹: ۱۲۰) و پذیرش ادعای جهل حکمی یک مجرم حرفه‌ای از سوی مرجع رسیدگی‌کننده نوعی تجاهل است!

این مسئله در خصوص جرائم در حکم قاچاق مانند «حمل، نگهداری، عرضه در سطح خرده‌فروشی و خرید و فروش» متفاوت است. در حمل کالای قاچاق، متهمین ردیف اول غالباً رانندگانی هستند که نه تنها شناختی نسبت به قوانین ندارند بلکه حتی بعضاً مفهوم قاچاق کالا را به درستی درک نمی‌کنند! عرضه‌کنندگان کالاهای قاچاق در فروشگاه‌های داخلی که اجناس خود را درون کشور تهیه کرده‌اند نیز وضعیت مشابهی دارند. بنابراین گرچه از دیدگاه قانونگذار ادعای عدم علم نسبت به قوانین کیفری این حوزه با فرض قانونی علم مرتکب - قاعده «جهل به حکم رافع مسئولیت کیفری نیست» - ماده (۱۵۵) قانون مجازات اسلامی - مواجه است، اما این فرض نسبت به تشریفات قانونی و دولتی مربوط به این حوزه در نمونه‌های پیش‌گفته با واقعیات منطبق نیست.

۲-۱-۲. ضرورت آگاهی مصداقی نسبت به کالا یا ارز قاچاق و سه چالش پیش رو

زمانی می‌توان کسی را محکوم به قاچاق کالا کرد که با شناخت نوع کالا و آگاهی از محدودیت یا ممنوعیت‌های قانونی مربوط به آن دست به ارتکاب زده باشد.^۱ در این باره می‌توان به سه چالش قانونی اشاره کرد:

۱. در دادنامه شماره ۱۳۹۶۰۰۲۱۱۰۷۸۰۰۰۲۹۰ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۶ صادره از سازمان تعزیرات حکومتی با موضوع مباشرت در قاچاق پوشاک با اشاره به «... عدم علم و اطلاع وی از غیرمجاز بودن کالای توقیفی ...» و در دادنامه شماره ۱۳۹۶۰۰۲۱۱۰۷۸۰۰۰۳۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۳ صادره از همین مرجع با موضوع مباشرت در قاچاق کالای گمرکی (انواع گوشی موبایل) و حمل کالای قاچاق نیز مستدل به «... عدم علم و اطلاع حامل کالا از غیرمجاز بودن کالای توقیفی ...» و دادنامه شماره ۱۳۹۷۰۰۲۱۱۰۷۸۰۰۰۰۰۷ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۰ در خصوص متهم ردیف دوم با اتهام حمل کالای قاچاق با اشاره به «عدم علم و اطلاع وی از محتویات بسته توقیفی و عدم تعلق مالکیت کالا به نام‌برده»، رکن روانی اتهام مخدوش دانسته شده و رأی بر برائت متهم صادر شده است. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۱۴۰۲۶۰۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۵ صادره از شعب دیوان عدالت اداری آمده است: «... توجهاً به عدم علم و آگاهی از قاچاق بودن موتورسیکلت و مضافاً به اینکه در مورد مشابه مفاد دادنامه‌های شماره ۳۶۶-۹۱/۷/۹ و ۲۰۸۸-۹۱/۱۱/۲۴ صادره از شعب اول دادگاه انقلاب اسلامی جهرم و ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس حکم به برائت متهم ... صادره شده است بنابراین با شرایط موصوف، محکومیت ... محل ایراد است ...».

اول اینکه بعضی کالاهایی که موضوع این جرم قرار می‌گیرند در قانون ذکر نشده و تعیین مصادیق آنها به دولت واگذار شده است و دولت نیز نه تنها تکلیفی به ابلاغ عمومی مصوبات خود ندارد، بلکه عملاً نیز این اتفاق نمی‌افتد و در نتیجه مطلع شدن فعالان اقتصادی و مردم از مصوبات دولت به راحتی امکان پذیر نیست. این مسئله معمولاً باید پذیرش ادعای جهل موضوعی از سوی متهم را در دادرسی تسهیل کند: درحالی‌که در رویه قضایی تکلیف این مسئله صرفاً با استعلام از مراکز دولتی در خصوص ممنوع بودن کالا مشخص می‌شود! و علم موضوعی متهم مفروض بلکه محتوم انگاشته می‌شود. تبصره «۲» ماده (۱۸) قانون اخیر نیز تعیین کالاهای یارانه‌ای و تبصره «۳» این ماده تعیین کالاهای مجاز مشروط را به دولت واگذار کرده است. البته مقنن بعضی از مصادیق کالای ممنوع را به صراحت در قانون ذکر کرده است؛ از جمله تبصره «۴» ماده (۲۲) ق.م.ق.ک.و.ا (شامل مواردی از قبیل مشروبات الکلی، اموال تاریخی - فرهنگی، تجهیزات دریافت از ماهواره به طور غیرمجاز، آلات و وسایل قمار، آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن و ...). برخی معتقدند در این‌گونه موارد قاعده «جهل به حکم رافع مسئولیت نیست» حاکم بوده و علم مرتکب مفروض است (اجتهادی؛ ۱۳۹۰؛ ۱۱۸). این مسئله در خصوص کالاهای انحصاری مانند سیگارهای خارجی، ماهیان خاویاری، چوب جنگلی و ... نیز صادق است.

دوم اینکه تدابیر قانونگذار برای تشخیص و اطلاع شهروندان از قاچاق بودن کالا داخل کشور عملاً این امر را امکان پذیر نمی‌کند و حصول علم برای حامل یا عرضه‌کننده کالا و مرتکبین سایر جرائم در حکم در اکثر موارد مهیا نیست. قانونگذار برای تشخیص قاچاق بودن کالا در کشور در ماده (۱۳) ق.م.ق.ک.و.ا تدابیری را مقرر کرده و طبق بند «ذ» ماده (۲) آن، عرضه کالاهای وارداتی فاقد شناسه کالا و رهگیری را در سطح خرده‌فروشی جرم‌انگاری کرده است.

۱. طبق ماده (۲۵) ق.م.ب.ق.ک.و.ا، تعیین مصادیق حیوانات وحشی عادی به سازمان حفاظت محیط زیست و مطابق ماده (۲۶) همین قانون، تعیین مصادیق ماهیان خاویاری به سازمان شیلات واگذار شده است. همچنین براساس ماده (۲) دستورالعمل تبصره «۴» ماده (۱۸) همین قانون «مصادیق کالاهای موضوع قاچاق و سایر ضوابط اختصاصی هر کالا حسب مورد به پیشنهاد دستگاه مربوط و تأیید ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز تعیین می‌شود».

نکته مهم اینکه حامل کالا در فرایند ثبت و درج و بررسی صحت شناسه‌های قانونی کالا هیچ نقش و مسئولیتی ندارد و در واقع امکان اطلاع از قاچاق بودن محموله برای وی اگر غیرممکن نباشد، بسیار دشوار است! بنابراین منطقی نیست که علم وی را به قاچاق بودن محموله خود حتمی و چنانکه در رویه قضایی محاکم رایج است، ادعای جهل وی را غیرقابل قبول دانست! ماده (۱۶) آیین نامه اجرایی ماده (۱۳) ق.م.ق.ک.و.ا مصوب ۱۳۹۲ مصوب ۱۳۹۵/۶/۱۷ هیئت وزیران، سه مرحله را در این باره پیش بینی کرده که به ترتیب سازمان گمرک در بند «الف»، واردکنندگان و تولیدکنندگان در بند «ب» و دستگاه‌های متولی سامانه‌های حمل و نقل در بند «ج» است. در نهایت تبصره «۱» این ماده شرکت‌های حمل و نقل را مسئول قلمداد کرده است. اجرا نشدن دقیق مفاد ماده (۱۶) آیین نامه اخیر از سوی گمرک و سایر اشخاص دارای مسئولیت و عدم درج این شناسه‌ها بر روی کالاهای وارداتی که از طریق قانونی وارد شده‌اند و در نتیجه وفور این کالاها در بازارهای داخلی - مانند نوشیدنی‌ها، انواع سیگار و لوازم آرایشی - در سالیان متمادی موجب ایجاد این باور نزد حاملان، عرضه‌کنندگان، فروشندگان و خریداران شده که عدم درج این شناسه‌ها الزاماً به معنای قاچاق بودن آنها نیست؛ در این وضعیت مفروض انگاشتن علم موضوعی مرتکب منطقی به نظر نمی‌رسد.

سومین چالش اینکه در قوانین مربوط به قاچاق کالا تاکنون اشاره‌ای به علم موضوعی نشده اما رأی وحدت رویه شماره ۶۴۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۴ به این مسئله تصریح کرده که خود بر ابهام این مسئله افزوده است! براساس این رأی «...چنانچه عمل ارتكابی مرتكب واجد جنبه تجاری نبوده و کالای مکشوفه برحسب عرف از نظر مقدار در حدود مصرف شخصی باشد و در مبادی ورودی کشور کشف نشود و امثال و نظایر آن در بازار به حد وفور در دسترس عموم باشد و مرتکب عالم به قاچاق بودن کالا نباشد، مورد فاقد جنبه جزایی است».

در این رأی، علم موضوعی مرتکب به قاچاق بودن کالا شرط تحقق جرم دانسته شده و به نظر می‌رسد تا حدودی چالش سوم را حل کرده است، اما آیا شرط‌های پنج‌گانه مقرر در این رأی هرکدام به طور مستقل مد نظر بوده یا نتیجه این رأی صرفاً در صورت تحقق هر پنج شرط قابل اعتناست؟ برخی بر این باورند «براساس این رأی، هرگاه احراز شود که کالایی قاچاق بوده ولی دارنده آن از قاچاق بودن آن مطلع نبوده است، مشروط بر اینکه از جمله مصادیق

مذکور در رأی وحدت رویه باشد، صاحب کالا و دارنده آن تحت عنوان قاچاق تعقیب نمی‌شود» (صفاری و اجتهادی، ۱۳۹۷: ۱۸). در جای دیگر در خصوص علم موضوعی مرتکب در قاچاق کالای ممنوع‌الصدور گفته شده است «لزوم عالم بودن مرتکب به ممنوع‌الصدور بودن جنس، در کلمه «ممنوع‌الصدور» مستتر و خوابیده است؛ بنابراین اگر شخصی مدعی شود که عالم به ممنوع‌الصدور بودن جنس نبوده و قرائن و امارات موجود نیز مؤید آن باشد، هر چند اقداماتی را برای خارج کردن انجام داده باشد، باین حال جرم تحقق نیافته است» (اجتهادی، ۱۳۹۰: ۱۱۸). بنابراین پذیرش جهل موضوعی در این جرائم در دو فرض آسان‌تر است: اول اینکه کالای قاچاق با نصب هولوگرام دارای کدهای قانونی، حک اطلاعات بر روی آن، بسته‌بندی خاص و یا به اشکال دیگر ظاهری قانونی پیدا کرده باشد و دوم اینکه در رویه گمرک درج شناسه‌های کالا بر روی برخی از کالاها انجام نشود!

۲-۲. دشواری احراز سوء نیت عام مجرمانه در محاکم

شرط تحقق قاچاق کالا یا ارز این است که «مرتکب با علم به ممنوعیت و غیرمجاز بودن وارد کردن کالا یا خارج کردن آن از کشور عامداً آن را به طور مخفیانه یا متقلبانه از مرز هوایی، دریایی یا زمینی به کشور وارد یا از آن خارج کند. احراز این اندازه از عملیات ماهوی آگاهانه مرتکب قاچاق را در تعابیر حقوق کیفری، قصد مجرمانه کلی یا (عمد عام) می‌نامند اما برای محکومیت مجرم این اندازه اقدام گرچه لازم است ولی کافی نیست» (ولیدی، ۱۳۸۶: ۳۰۵). این مسئله در «حمل، نگهداری، عرضه و فروش» کالا یا ارز قاچاق نیز قابل پذیرش است؛ در واقع اگر نگهدارنده یا حامل نداند که کالا یا ارز همراهش قاچاق است، قصد فعل مجرمانه حمل یا نگهداری کالای قاچاق نیز معنا پیدا نمی‌کند. به عنوان مثال نمی‌توان گفت راننده اتوبوسی که بسته‌ای پلمپ شده را از شخصی تحویل گرفته تا در مقصد به دیگری تحویل دهد و از محتوای آن آگاه نیست، قصد ارتکاب جرم داشته است.^۱

۱. در دادنامه شماره ۱۳۹۷۰۰۲۱۱۰۷۸۰۰۰۱۷۹ مورخ ۱۳۹۷/۵/۲۰ با موضوع قاچاق کالای گمرکی (یک دستگاه کولر اسپیلیت، یک دستگاه ماشین لباسشویی و سه شل نوشیدنی ویتامین C) صادره از سازمان تعزیرات حکومتی، با تصریح به «عدم احراز سوء نیت» متهم، رأی بر برائت صادره شده است.

متهم به ارتکاب جرم (قاچاق کالا) باید در لحظه ارتکاب جرم دارای قصد نتیجه مجرمانه (تخلیه کالای ترانزیتی به قصد قاچاق کردن آن نه به دلیل بروز حادثه‌ای خاص) باشد یا سوء نیت داشته باشد (احمدی، ۱۳۹۴: ۲۴۸).

برخی^۱ نیز معتقدند «در بزه قاچاق صرف داشتن سوء نیت عام یا اراده آگاه در ارتکاب جرم برای تحقق آن کافی است و نیاز به احراز سوء نیت خاص نیست زیرا در هر صورت ورود کالا بدون پرداخت عوارض گمرکی، قاچاق بوده و قانونگذار تحقق جرم را مقید به احراز قصد خاص و یا سوء نیت خاص وی نکرده و تفاوتی ندارد که قصد متهم از ارتکاب بزه قاچاق اضرار به دولت یا کسب منفعت شخصی است» (صفاری و اجتهادی، ۱۳۹۷: ۱۷).

قانونگذار در بند «الف» ماده (۱) ق.م.ب.ق.ک.و.ا در مقام تعریف قاچاق به معنای اخص، اشاره‌ای به نتایج احتمالی حاصل از این فعالیت غیرقانونی نکرده است. از این رو به نظر می‌رسد تحقق این جرم به حدوث نتیجه مجرمانه‌ای منوط نیست، یعنی رکن مادی آن خالی از نتیجه خاص است؛ بنابراین قاچاق به معنای اخص را می‌توان در ردیف جرائم مطلق به حساب آورد و آن را مقید به نتیجه‌ای ندانست. بر همین اساس رکن روانی آن نیز فاقد قصد نتیجه است.

گرچه قانونگذار تعریفی از «حمل»، «نگهداری» و «عرضه» کالا و ارز قاچاق ارائه نکرده، اما به نظر می‌رسد رکن مادی این سه عنوان نیز فاقد نتیجه خاص و به تبع رکن روانی آنها فاقد قصد نتیجه است. این مسئله در خصوص «خرید» و «فروش» کالای موضوع قاچاق (تبصره «۴» ماده (۱۸) قانون اخیر) نیز درست به نظر می‌رسد. اکثر قریب به اتفاق جرائم مرتبط با قاچاق کالا و ارز مانند بندهای «ث، ج و د» ماده (۱۱۳) قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ را نیز می‌توان با استدلال فوق فاقد سوء نیت خاص دانست.

در بعضی مصادیق نیز سوء نیت خاص الزامی است که می‌توان به ماده (۳۰)

۱. «جرم قاچاق ارز و به‌طور کلی جرم قاچاق، جرم مطلق محسوب می‌شود و برای تحقق آن سوء نیت عام کفایت می‌کند. بنابراین عنصر روانی این جرم همانند دیگر مصادیق قاچاق، همان عمد در ورود، خروج، خرید، فروش یا حواله ارز بدون رعایت ضوابط تعیین شده از سوی دولت و بانک مرکزی است» (سیاه‌بیدی کرمانشاهی، رحیمی نیت و ملک‌زاده رودبند، ۱۳۹۷: ۱۹۹).

ق.م.ب.ق.ک.و.ا- ارتکاب قاچاق به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران - و ماده (۳۱) این قانون - اختصاص دادن یا هزینه کردن عواید و سود حاصل از قاچاق برای (به قصد) تأمین مالی تروریسم و اقدام علیه امنیت و تقویت گروه‌های معاند- اشاره کرد. بنابراین قاچاق به معنای اخص، جرائم در حکم قاچاق و اکثر جرائم مرتبط، فاقد شرط قصد خاص یا سوء نیت مجرمانه توصیف می‌شوند و در ثبوت و اثبات آنها قصد غایی مرتکب تأثیرگذار نخواهد بود.

۳. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در موضوع این نوشتار تاکنون پژوهش خاصی انجام نشده و این مسئله دیدگاه حقوقدانان و مراجع قضایی و شبه قضایی را دچار تشتت کرده است؛ قانونگذار نیز در خصوص رکن روانی این جرائم و تخلفات امر را به سکوت برگزار کرده است. این سکوت نه به معنای فقدان این رکن، بلکه آن را تحت حاکمیت اصول و قواعد جزایی قرار داده است؛ بنابراین دارای رکن روانی توصیف می‌شوند. جرائم و تخلفات قاچاق کالا و ارز به استثنای مصادیق گمرکی خارج از صلاحیت مراجع قضایی و شبه قضایی، با ویژگی‌ها و معیارهای جرائم مادی صرف همخوانی ندارد. بر همین اساس نمی‌توان قائل به مسئولیت مطلق کیفری در این موارد بود. عمده اختلاف نظر در مادی صرف (با مسئولیت مطلق) بودن قاچاق کالا و ارز معطوف به قاچاق به معنای اخص بوده و در جرائم یا تخلفات در حکم آن، حمل، نگهداری، عرضه، فروش و ... کمتر به چشم می‌خورد.

ادله و کیفیت اثبات جرائم و تخلفات پیش‌گفته، تابع عمومات حقوق جزا بوده و محدودیتی در استناد به مواد قانونی و ادله و به ویژه امارات و قرائن اثبات‌کننده وجود ندارد. بنابراین در اثبات این جرائم می‌توان به هر قرینه یا اماره‌ای که حاکی از علم و عمد مرتکب باشد استناد کرد. این استدلال که چون اثبات رکن روانی در این جرائم دشوار است نباید به لزوم احراز آن در متون قانونی تصریح شود، با منطق حقوقی و بایسته‌های دادگستری منصفانه، سازگاری ندارد. خلاف تصور رایج، اثبات رکن روانی در قاچاق کالا و ارز و مصادیق در حکم آن چندان دشوار نیست و غالباً با مراجعه به گزارش مرجع کاشف،

بررسی شیوه ارتکاب، اظهارات متهمان یا مطلعان پیرونده، نوع سازمان یافته یا حرفه‌ای آن و قرائن بسیار دیگر می‌توان رکن روانی این جرائم و تخلفات را احراز کرد. پیشنهاد اساسی آن است در موادی از قانون که در مقام جرم انگاری یا کیفرگذاری قاچاق کالا و ارز هستند به ویژه در ماده (۱۸) ق.م.ب.ق.ک.و.ا، قید «علم و عمد مرتکب» اضافه شود. همچنین در جرم انگاری یا تخلف انگاری حمل، نگهداری، عرضه و فروش «کالای قاچاق»، ضمن ارائه تعریف جرم، به لزوم علم (موضوعی) مرتکب نسبت به کالای قاچاق تصریح شود. علاوه بر آن تصمیم‌گیری‌های دولت در خصوص ممنوع، یارانه‌ای یا مجاز مشروط اعلام کردن یک کالا در عمل، نوعی جرم انگاری یا دست‌کم تکمیل آن است و تحمیل کیفر و توالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت. نظر به تکرر مصادیق و لزوم اطلاع افراد از کالاهای قاچاق جدید مقتضی است هرگونه تصمیم‌گیری در این باره از طریق مراجع صالح قانونگذاری انجام شود.

منابع و مأخذ

۱. ابراهیمی، شهرام و مصطفی دانش (۱۳۹۸). «تحلیل شکلی و ماهوی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز»، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۴۹، ش ۲.
۲. اجتهادی، عبدالمجید (۱۳۹۰). «مصادیق جرائم قاچاق کالا و ارز در حقوق کیفری ایران»، بررسی‌های حقوقی، ش ۱.
۳. ای وسراستروم، ریچارد (۱۳۸۷). «اچ. ال. ای هارت و آموزه‌های رکن روانی و مسئولیت کیفری»، ترجمه قاسم محمدی، نشریه تحقیقات حقوقی، ش ۴۸.
۴. احدی، فاطمه (۱۳۸۹). «مفهوم و مبانی و قلمرو جرائم با مسئولیت مطلق»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دوم، ش ۵.
۵. احمدی، عبدالله (۱۳۹۴). حقوق کیفری قاچاق کالا و ارز، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۶. الهام، غلامحسین، سید محمود میرخلیلی و امیرمحمد پرهام‌فر (۱۳۹۳). «چالش‌های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه علمی-پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۸.
۷. الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۳۹۴). درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۸. الیت، کاترین و فرانسیس کوئین (۱۳۸۷). حقوق جزا، ترجمه آوا واحدی و نسترن غضنفری، تهران، انتشارات میزان.
۹. باهری، محمد (۱۳۴۰). حقوق جزای عمومی (تقریرات)، تهران، برادران علمی.
۱۰. 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.
۱۱. جانی‌پور، مجتبی و مراد عباسی (۱۳۹۲). «بررسی مسئولیت مطلق از منظر حقوق کیفری و فقه امامیه با تأکید بر مسئولیت پزشک»، فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، ش ۶.
۱۲. سماواتی پیروز، امیر (۱۳۸۵). «تأملی بر جرائم با مسئولیت مطلق در حقوق انگلستان»، اصلاح و تربیت، ش ۵۵.
۱۳. سیاه‌بیدی کرمانشاهی، سعید، ایمان رحیمی‌نیت و ریحانه ملک‌زاده رودبند (۱۳۹۷). حقوق کیفری اقتصادی، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

۱۴. صفاری، علی، عبدالمجید اجتهادی، رضا سلامت و غلامحسین حیدری (۱۳۹۷). «بزه قاچاق کالا و ارز در مقررات موضوعه»، چاپ اول، تهران، روزنامه رسمی ج.ا.ا.
۱۵. طاهری نسب، یزدالله (۱۳۸۸). *رابطه علیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان*، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
۱۶. عبداللهی، اسماعیل (۱۳۸۹). *درس‌هایی از فلسفه کیفری: درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان*، تهران، انتشارات خرسندی.
۱۷. علی آبادی، عبدالحسین (۱۳۳۴). *حقوق جنایی*، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. کروزون، ال.بی (۱۳۸۴). *فرهنگ حقوقی*، ترجمه قدیر گلکاریان و دیگران، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشیار.
۱۹. کلارکسون، سی.ام.وی (۱۳۷۴). *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، چاپ دوم، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۲۰. گسن، ریمون (۱۳۸۹). *جرم‌شناسی بزهکاری اقتصادی*، ترجمه شهرام ابراهیمی، تهران، نشر میزان.
۲۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۷). *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، تهران، نشر میزان.
۲۲. محسنی، مرتضی (۱۳۸۲). *دوره حقوق جزای عمومی (پدیده جنایی)*، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۲۳. مذاکرات جلسه علنی مجلس شورای اسلامی (۱۳۹۴). دوره نهم، جلسه ۳۴۱، ش ۲۰۵۳۴ در آدرس اینترنتی: http://www.rooznamehrasmi.ir/Files/Laws/Mozakerat94,6,14_20341%.pdf.
۲۴. میلانی، علیرضا و مصطفی عبدالکریمی (۱۳۹۴). «درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر»، فصلنامه *مطالعات علوم اجتماعی*، دوره ۱، ش ۱.
۲۵. منصورآبادی، عباس (۱۳۹۴). *حقوق کیفری عمومی (کلیات حقوق کیفری و پدیده مجرمانه)*، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۲۶. مهرا، نسرین، و عبدالوحید زاهدی (۱۳۹۴). «رویکرد نوین حقوق کیفری در موضوع بار اثبات دفاعیات»، مجله *حقوقی دادگستری*، سال ۷۹، ش ۹۰.
۲۷. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۶). «نگاهی به خلأ قانونی و کاستی‌های کاربردی قوانین»، *تحقیقات حقوقی آزاد*، ش ۱ (پیش شماره اول).

28. Murphy, Cameron and Liam Burges (2006). Submission of the New South Wales Council for Civil Liberties to the NSW Legislation Review Committee Inquiry in to Strict and Absolute Liability, www.nswccl.org.au, august.
29. Stanton, John (2007). "Strict Liability: Stigma and Regret", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 1.
30. Perkins, Rollin M (1978). "Knowledge as a Mens Rea Requirement", *Hastings Law Journal*, Vol. 29, Issue 5, Article 7.