

چالش‌های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران*

غلامحسین الهام^۱

سید محمود میر خلیلی^۲

امیر محمد پرهام فر^۳

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۱/۲۸)

چکیده

در طول تاریخ قانونگذاری ایران، واژه‌ی قاچاق در معانی مختلفی به کار رفته است. ابتدا واژه‌ی قاچاق معادل فعل یا ترک فعلی بود که منجر به نادیده انگاشتن کلیه عوارض، مالیات‌ها و یا نقض حیطه‌های انحصاری دولت بود ولی به مرور زمان این واژه معطوف به قاچاق گمرکی و ورود و خروج غیر قانونی کالا به/از کشور گردید. عدم تعریف واژه‌ی قاچاق، تشتت آرا و نظرات مختلف را در برداشت از مفهوم این جرم به همراه داشته است. از یک سو، به دلیل آنکه در قوانین موضوعه برخی از جرایم بی ارتباط مانند صید غیر مجاز ماهیان خاویاری مشمول عنوان قاچاق قرار گرفته‌اند، برخی نویسندگان دامنه‌ی جرم قاچاق را به این جرایم نیز گسترش داده‌اند. از سوی دیگر، رویه‌ی قضایی ایران با توجه به همین شفاف نبودن، صدق عنوان قاچاق را منحصر به مواردی می‌داند که کالا در مرز کشف شده باشد و کشف کالا داخل کشور را باعث خروج از شمول عنوان قاچاق می‌داند. به نظر نگارندگان این مقاله، تعریف واژه‌ی قاچاق نه آنچنان گسترده است که از مفهوم اصلی خود فاصله بگیرد و نه آنچنان محدود که دیوان‌عالی کشور پذیرفته است. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تا حدودی در همین راستا بوده است.

واژگان کلیدی: قاچاق، مرز، داخل کشور، ورود و خروج کالا.

Email: dr.elham@ut.ac.ir

۱. نویسنده‌ی مسئول - دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.
۲. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران.
۳. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران.
*این مقاله برگرفته از رساله‌ی دکترای نویسنده سوم می‌باشد و در پردیس فارابی دانشگاه تهران دفاع شده است.

مقدمه

در میان انبوه جرایمی که در مجموعه‌ی قوانین کشور جرم‌انگاری شده است، برخی جرایم دارای ویژگی‌ها و پیچیدگی‌هایی هستند که کار تقنین را برای مقنن و قضاوت را برای قضات کیفری دشوار نموده است. جرایمی که مبنای جرم‌انگاری آنان از قوانین غیر کیفری نشأت گرفته است و مقنن به جهت حمایت کیفری از مقررات و تشریفات شئون مختلف اجرایی، برخی از افعال و ترک افعال را در آن حیطه جرم‌انگاری می‌کند. یکی از این جرایم جرم قاچاق گمرکی (و یا به تعبیری قاچاق کالا) است که حتی درخصوص انتخاب عنوان صحیح برای آن نیز دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد.

جرم‌انگاری قاچاق می‌بایست به نحوی باشد که هم از تضييع حقوق متهمان جلوگیری کند و هم با بستن راه سوء استفاده، از حقوق دولت حمایت صحیح به عمل آورد. دستگاه قانونگذاری کشور، قوانینی را به صورت مقطعی و پراکنده در قوانین بودجه و یا به صورت موقتی تصویب کرده است که مشکلاتی را نیز به همراه داشته است. همچنین، استفاده از عنوان مجرمانه‌ی قاچاق برای برخی جرایم که سنخیت چندانی با قاچاق ندارند وضعیتی را به وجود آورده که در حال حاضر قاچاق در دو دایره‌ی معنایی گسترده و محدود در قوانین وجود دارد و تفکیک نشدن بین این دو دایره باعث گمراهی حقوق‌دانان و اختلاف نظر ایشان در ارائه‌ی تعریفی جامع از قاچاق شده است. همچنین پرسشی که سال‌های اخیر رویه‌ی قضایی را با چالش جدید مواجه ساخته آن است که آیا کشف کالا در داخل کشور بر شمول عنوان قاچاق بر کالا تأثیر گذار است یا خیر. این مقاله ضمن ارائه تعریف دقیق از جرم قاچاق، به نقد و بررسی دیدگاه‌های مختلف و رویه قضایی در این موضوع می‌پردازد. همچنین با توجه به این که جرم قاچاق در بسیاری از مصادیق خود ناشی از انحراف مسیر قانونی تجارت است و بسیاری از موازین و تشریفات تجارت خارجی در مصوبات قوه مجریه پیش بینی می‌شود به نقش قوه مجریه در جرم‌انگاری جرم قاچاق می‌پردازد.

۱- تعریف واژه‌ی قاچاق در ادبیات حقوقی

واژه‌ی قاچاق در اصل ریشه‌ی ترکی دارد و در لغتنامه‌ها و فرهنگ‌های زبان فارسی معانی نسبتاً مشابهی برای آن ذکر شده است. در لغت‌نامه‌ی دهخدا این واژه به عنوان اسم

و صفت شناخته شده است و معادل آن این گونه آمده است: «برده، ربوده و آنچه ورود آن به کشور و یا معامله آن از طرف دولت ممنوع است» (دهخدا، ۱۳۳۹، ج ۱۸/۳۸).

در فرهنگ نامه‌ی فارسی معین نیز بر ریشه‌ی این واژه در زبان ترکی تأکید شده و دو تعریف در ذیل آن آمده است: «کاری برخلاف قانون که پنهانی انجام شود. متاعی که معامله یا ورود آن به کشور ممنوع است» (معین، ۱۳۷۳، ج ۲/۲۶۷).

در فرهنگ نامه‌ی عمید، مقابل مدخل قاچاق آمده است: «مأخوذ از ترکی، تردستی، کاری که پنهانی و با تردستی انجام شود، خرید و فروش کالاهایی که در انحصار دولت و یا معامله آن‌ها ممنوع باشد، وارد کردن یا صادر کردن کالاهایی که ورود یا صدور آن‌ها ممنوع است» (عمید، ۱۳۵۵، ص ۷۸۴).

همچنین در برخی کتاب‌های مأخذ سعی شده است در کنار ارائه‌ی تعریف نسبتاً جامع از قاچاق، آن را واجد پیشینه‌ی عمیق تاریخی نیز ذکر کنند. «قاچاق یعنی متاعی که معامله یا ورود آن به کشور ممنوع باشد و عملی است برخلاف قانون که پنهانی انجام می‌شود؛ به طور کلی هر نوع معامله یا مبادله‌ی کالا با پول یا کالای دیگر که محدودیت و یا ممنوعیتی به وسیله‌ی دولت برای آن ایجاد شده باشد قاچاق محسوب می‌شود و این موضوع بر می‌گردد به تجارت و مبادله‌ی کالا که قدمتی به قدمت تاریخ دارد» (شهیدی و فرشاد گهر، ۱۳۷۵، ص ۲۴۳).

واژه‌ی قاچاق، که در نظام حقوقی ایران دارای معانی مختلف است، دارای سابقه‌ی ای به عمر قانونگذاری کشور است. در این قوانین، تعریف حقوقی قاچاق از معنای ادبی آن دور نیست، ولی در دو دامنه و حیطة تعریف شده است؛ قاچاق در مفهوم موسع و قاچاق در مفهوم مضیق.

۱-۱- قاچاق در مفهوم گسترده

اولین قانونی که در آن به قاچاق اشاره شده است، قانون تشکیل ایالات و ولایات و دستورالعمل حکام^۱ (ذیقعه ۱۳۲۵ ق) بود. ماده‌ی ۲۸۱ آن به نظارت در باب وظایف مدیر

۱. این قانون در تاریخ چهارم ذیقعه ۱۳۲۵ هجری قمری به امضا محمد علی شاه قاجار رسیده است.

ضبطیه اشاره داشت و ممانعت از قاچاق و فروش اشیاء ممنوعه را از وظایف تابین دانسته بود؛ در منضمات (ب) ماده‌ی ۳۶ این قانون، مراجعه به قوای نظامی در صورت عدم کفایت مستحفظین سر حدی برای گرفتن قاچاق تجویز شده است.

اگرچه امروزه معنای غالب واژه‌ی حقوقی قاچاق، ناظر به عبور کالاهای مختلف یا انسان از مرز است، ولی در اوایل شکل‌گیری نظام تقنینی در ایران، معنای قاچاق گسترده‌تر از دامنه‌ی مفهوم فعلی آن بوده است. به نحوی که هر جا که عوارض و مالیات‌های متعلقه به مناسبات اقتصادی پرداخت نمی‌گردید و یا به انحصارات وضع شده توسط دولت‌ها از سوی افراد عادی نقض می‌گردید، به آن عمل قاچاق اطلاق می‌شد. به عنوان مثال در قانون انحصار نمک مصوب ۱۳۲۸ هجری قمری (معادل ۱۲۸۸ هجری شمسی) اشاره شده بود که انحصار استخراج و فروش نمک در سر معادن اعم از سنگی و آبی در کلیه‌ی ممالک محروسه ایران با دولت است و در ماده‌ی ۷ آن آمده بود: «برای جلوگیری و منع قاچاق، وزارت فواید عامه نظامنامه‌ی لازمه این کار را تدوین نموده به موقع اجرا خواهد گذاشت».

همچنین در ماده‌ی ۱ «قانون راجع به قاچاق عوارض بلدی» آمده بود: «هر کس در مورد مالی که موضوع عوارض بلدی است (جز در ماده‌ی ذیل) مرتکب قاچاق شود از حیث مجازات مشمول قوانین مربوط به قاچاق مالی که موضوع عایدات دولت است خواهد بود». در ماده‌ی ۲ همین قانون آمده بود: «هر کس در مورد مالی که موضوع عوارض قپانداری است مرتکب قاچاق شود به تأدیه دو برابر عوارضی که برای آن مال مقرر بوده محکوم می‌شود».^۱

به این ترتیب ملاحظه می‌شود که معنای حقوقی قاچاق در سابقه تقنینی ایران فراتر از معنای ورود و خروج کالا از مرزهای کشور است.

قاچاق در این مفهوم (مفهوم گسترده) در حال حاضر نیز همچنان در قوانین و مقررات دیده می‌شود. ماده‌ی ۱۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده (مصوب ۱۳۸۷) مؤدیان را مکلف

۱. از جمله‌ی این قوانین می‌توان به قانون مالیات دخانیات (مصوب ۱۲۹۴)، قانون انحصار دولتی قند و چای (مصوب ۱۳۰۴)، قانون راجع به حقوق انحصاری چای داخلی (مصوب ۱۳۱۳) و تعدادی از قوانین دیگر که واژه‌ی قاچاق در معنای فوق به کار رفته است، اشاره کرد.

کرده است در قبال عرضه‌ی کالا یا خدمات موضوع آن قانون صورت حساب مقرر را با رعایت مفاد قانون نظام صنفی و به ترتیب تعیین شده توسط سازمان امور مالیاتی صادر کند و ضمانت اجرای کیفری عدم رعایت این ماده را شمول عنوان قاچاق (مذکور در ذیل ماده) دانسته است.^۱ بنابراین، در حال حاضر نیز قاچاق در عوارض و مالیات‌ها به شکل جدید در نظام حقوقی ما یافت می‌شود.

۱-۲- قاچاق در مفهوم محدود

قاچاق در مفهوم مضیق که مورد مطالعه‌ی این مقاله است، معادل قاچاق گمرکی (یا همان قاچاق کالا) است. جعفری لنگرودی در تعریف واژه‌ی قاچاق (که تعریف واژه‌ی قاچاق گمرکی را نیز به همان ارجاع می‌دهد) قاچاق را معادل سه معنا دانسته است:

الف- حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه‌ای (خواه در نقطه‌ی مزبور در داخل کشور باشد (قاچاق گمرکی) خواه یک نقطه در داخله و یک نقطه در خارجه باشد که آن را قاچاق خارجی می‌گویند) برخلاف مقررات مربوط به حمل و نقل به طوری که این عمل ناقض ممنوعیت یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده است (خواه عمل مزبور ناقض امتیاز یا انحصاری باشد خواه نه) مثلاً صدور و ورود اجناس مجاز بدون دادن عوارض گمرکی قاچاق عوارض گمرکی است (ماده‌ی ۳۴ قانون مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲) و حمل و نقل اجناس در داخل کشور بدون دادن عوارض بلدی عنوان قاچاق عوارض بلدی را دارد (ماده‌ی ۳۷ قانون مذکور) اعمال مقدماتی صدور اجناس مزبور هم عنوان قاچاق را دارد (ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲).

ب- خرید و فروش و یا نگهداری اجناس مذکور فوق (ماده‌ی ۲ قانون راجع به فروش اجناس ممنوعه، مصوب ۱۳۱۴).

۱. ماده‌ی ۱۹ قانون مالیات بر ارزش افزوده: «مؤدیان مکلفند در قبال عرضه کالا یا خدمات موضوع این قانون، صورت حسابی با رعایت قانون نظام صنفی و حاوی مشخصات متعاملین و مورد معامله به ترتیبی که توسط سازمان امور مالیاتی کشور تعیین و اعلام می‌شود، صادر و مالیات متعلق را در ستون مخصوص درج و وصول نمایند. در مواردی که از ماشین‌های فروش استفاده می‌شود، نوار ماشین جایگزین صورت حساب خواهد شد. تبصره - کالاهای مشمول مالیات که بدون رعایت مقررات و ضوابط این قانون عرضه گردد علاوه بر جرایم متعلق و سایر مقررات موضوع این قانون کالای قاچاق محسوب و مشمول قوانین و مقررات مربوط می‌شود».

ج- اجناس مذکور فوق که مورد فعل قاچاق قرار می‌گیرد.

فاعل فعل قاچاق را قاچاقچی گویند.

تعریف بالا از مواد ۱۱-۵ قانون انحصار تجارت مصوب ۱۳۲۰-۱۳۱۱ و مواد ۳۹-۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق و سایر مواد پراکنده‌ی قانون و نظر اهل فن استخراج شده است (جعفری نگرودی، ۱۳۷۶، ص ۵۱۰). نویسنده‌ی این کتاب، قاچاق را در معنای مختلف آن توصیف کرده است و با استناد به قوانین و مقررات، سعی در ارائه‌ی طبقه بندی جامعی از قاچاق در نظام حقوقی ایران داشته است.

در فرهنگ حقوقی Black تعریف واژه‌ی قاچاق ذیل مدخل Contraband آمده است. و طبق تعریف این فرهنگ نامه، این واژه در دو معنا استفاده می‌شود: «تجارت غیر قانونی یا ممنوعه (Smuggling)؛ کالاهایی که غیر قانونی وارد یا صادر یا تصرف می‌شود». تعریف دوم با مفهوم جرم قاچاق، انطباق بیشتری دارد. همچنین در این فرهنگ لغت، قاچاق به ۴ قسم زیر تقسیم بندی می‌شود:

قاچاق مطلق (Absolute Contraband): کالاهایی که عمدتاً برای جنگ به کار می‌رود. مانند سلاح و مهمات و همچنین البسه و تجهیزات نظامی.

قاچاق مشروط (Conditional Contraband): کالاهایی که هم برای استفاده در اهداف جنگی مستعد است و هم اهداف صلح‌آمیز. مانند ذغال سنگ و غذا.

قاچاق ذاتی (Contraband per se): اموالی که تملک آن‌ها، صرف نظر از آنکه مورد استفاده قرار گیرد یا نه، غیر قانونی است.

قاچاق فرعی (Derivative Contraband): اموالی که تملک آن‌ها وقتی غیر قانونی تلقی می‌شود که برای ارتکاب یک عمل غیر قانونی باشد (Black's Law dictionary, 1999, p318).

جرم قاچاق که از مصادیق جرایم اقتصادی به شمار می‌رود،^۱ از منظر نویسندگان حقوق کیفری اقتصادی مغفول نمانده است. با توجه به اینکه شناسایی این رشته به عنوان یک رشته‌ی مستقل در حقوق کیفری ایران امری نو محسوب می‌شود، برخی استادان تلاش کرده‌اند با توجه به پیشینه‌ی قوانین، تعریفی از این جرم ارائه نمایند. یکی از حقوق‌دانان،

۱- بند (ب) ماده‌ی ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به ماده‌ی ۳۶ همان قانون.

قاچاق را این‌گونه تعریف کرده است: «قاچاق عبارت است از واردات و صادرات کالا و هر چیزی که به موجب قانون واردات یا صادرات آن ممنوع یا در انحصار دولت است یا بدون تشریفات و مقررات قانونی و پرداخت عوارض و حقوق گمرکی وارد یا صادر شده باشد. خرید و فروش و حمل و نگهداری این کالا در مواردی که قانون صریح بیان داشته است نیز در حکم قاچاق است» (ساک، ۱۳۹۰، ص ۲۲).

یکی از ویژگی‌های تعریف، آن است که در عین اختصار جامع و مانع باشد. در این تعریف به کالاهای ممنوعه و کالاهای انحصاری اشاره و تلاش شده است که تمام دسته‌بندی کالاها پوشش داده شود. در حالی که اساساً نیازی به این کار نبود. زیرا جرم انگاری قاچاق، دایره مدار مفهوم مرز است. طبق قوانین و مقررات موجود، وظیفه‌ی نظارت بر ورود و خروج کالا در مرزهای کشور بر عهده‌ی گمرک است و این سازمان به عنوان متولی نظارت بر صادرات و واردات وظیفه‌ی اعمال تمام نظارت‌ها و کنترل‌های ناظر به کالاهای ممنوع و مجاز مشروط و مجاز را بر عهده دارد و قطعاً نمی‌توان بدون نظارت گمرک، کالای انحصاری یا ممنوعه را وارد کشور کرد (ماده‌ی ۲ و ۳ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰). بنابراین تفکیک کالا در تعریف قاچاق صحیح نیست. همچنین خرید و فروش و حمل و نگهداری کالای قاچاق در دامنه‌ی تعریف جرم قاچاق نمی‌گنجد.

بنابراین، اگرچه طبق بند ۲ ماده‌ی ۱۲ «قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۴»، نگهداری کالاهای خارجی که جنبه‌ی تجاری داشته و از طریق غیر مجاز وارد کشور می‌شود ممنوع و قاچاق محسوب شده و مشمول مجازات‌های قوانین قاچاق کالا می‌گردد، ولی واضح است که این جرم را نهایتاً می‌توان در حکم قاچاق دانست.

در مورد حمل کالای قاچاق نیز ماده‌ی ۳ قانون نحوه‌ی اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز این عمل را جرم مستقلی دانسته بود. در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ حمل و نگهداری کالای قاچاق در تعریف ماده‌ی ۱ ذکر نشده است و صرفاً در ماده‌ی ۱۸ در کنار قاچاق، به حمل و نگهداری کالای قاچاق اشاره شده است. بنابراین می‌توان گفت مقنن ایران هیچگاه درصدد یکی دانستن قاچاق و حمل و نگهداری

کالای قاچاق نبوده است. دلیل این تفکیک نیز در تعیین رکن مرز و ورود و خروج کالا نهفته است. به این دلیل که اگر کالا هنوز وارد کشور نشده باشد قاچاق تحقق نیافته است و به محض ورود به کشور نتیجه‌ی اصلی جرم محقق شده و نیازی به ارتکاب عملی مازاد بر آن از ناحیه‌ی مرتکب یا فرد دیگر نخواهد بود. پس در تعریف جرم قاچاق نیازی به احصاء حمل و نگهداری کالای قاچاق نیست.

یکی دیگر از نویسندگان حقوق کیفری جرم قاچاق را اینگونه تعریف کرده است: «قاچاق کالا که از معنی لغوی و اصطلاحی آن مایه گرفته، عبارت است از وارد کردن یا صادر کردن مال یا کالا، موضوع درآمد دولت یا ممنوع الورد یا ممنوع الصدور یا انحصاری است که برخلاف قوانین و مقررات حاکم بر این پدیده صورت می‌گیرد و نیز خودداری از انجام بعضی از مقررات قانون امور گمرکی است و همچنین شامل سایر اقدام مجرمانه مصرح در قانون است که در حکم قاچاق محسوب شده است» (صالح ولیدی، ۱۳۸۶، ص ۹۷).

این تعریف نیز مانند تعریف سابق طبقه‌بندی کالا را در تعریف قاچاق وارد کرده است. همچنین، عبارت «خودداری از انجام بعضی مقررات قانون امور گمرکی» عبارتی نارسا است. زیرا نویسنده معلوم نکرده است که نقض این مقررات گمرکی با چه هدفی صورت می‌گیرد.

در تعریف دیگری از قاچاق گمرکی چنین گفته شده است: «قاچاق عبارت است از وارد کردن یا صادر کردن متقلبان‌های کالای موضوع درآمد یا حق دولت یا ارز یا پول رایج کشور یا کالای ممنوعه یا انحصاری یا حمل و نقل و یا هرگونه اقدامی که ناقض محدودیت یا ممنوعیتی باشد که قانون خاص آن به تصریح مقرر داشته و یا در حکم آن محسوب نموده است؛ مگر آن که کالای مزبور هنگام ورود یا صدور مجاز و بخشوده بوده و یا اقدام ارتكابی بعدی یا حمل و نقل آن از شمول ممنوعیت یا محدودیت خاص مقرر قانونی ناظر خرج باشد» (احمدی، ۱۳۸۴، ص ۴۱۸).

این تعریف بر خلاف تعریف سابق، ورود و خروج کالا از مرز را رکن تحقق قاچاق می‌داند. همین نویسنده در اثر دیگر خود تعریف متفاوتی از قاچاق ارائه کرده است، به این وصف که: «وارد کردن یا خارج کردن متقلبان‌های کالای موضوع حق یا حقوق دولت یا

کالای ممنوعه یا انحصاری یا اظهار، واگذاری، حمل و نقل، نگهداری، عرضه و فروش، ساخت، تولید، تغییر مورد مصرف، دخل و تصرف، اقدام، صید، مخفی کردن، واسطه‌گری، تردد، تأسیس، استرداد یا هرگونه تقلب گمرکی ناقض قانون خاص محدود کننده‌ی آن، قاچاق و یا در حکم آن محسوب می‌شود» (احمدی، ۱۳۸۲، ص ۴۲).

در تعریف دوم، نویسنده دامنه‌ی قاچاق را به مواردی که سختی با قاچاق ندارد توسعه داده است. البته علت این امر را باید در سابقه‌ی قانونگذاری ایران دانست که در مقاطع مختلف برای حمایت کیفی از برخی منافع یا قصد تشدید برخی افعال مجرمانه آن اعمال را در حکم قاچاق دانسته و مجازات قاچاق را به آن تسری داده است. این موضوع سبب شده است که نویسندگان حقوقی از این موضوع دچار سوء برداشت شوند تا جایی که ساخت و تولید یا تغییر مصرف برخی اشیاء را ذیل عنوان قاچاق تعریف کنند.

در تعریفی که برای قاچاق گمرکی ارائه می‌شود مشخصاً باید به دنبال دو رکن بود: یکی ورود و خروج کالا از مرزهای سیاسی بین دو کشور (به عنوان موضوع جرم) و دیگری نادیده انگاشتن قوانین و مقرراتی که برای ورود و خروج لازم‌الاجرا است. به همین دلیل در برخی از تعاریف اشاره به این دو رکن را برای تعریف کافی دانسته‌اند.

۱-۳- تعریف قاچاق از منظر اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظریه‌ی شماره‌ی ۷/۷۹۸۷ مورخ ۱۳۷۳/۱۲/۸، قاچاق را این‌گونه تعریف کرده است: «قاچاق عبارت است از وارد کردن یا صادر کردن کالا برخلاف قوانین و مقررات جاریه و یا اقدامی که قانوناً در حکم قاچاق محسوب شده است». البته این تعریف با تعریفی که شورای عالی قضایی ارائه کرده است تفاوت‌هایی دارد. کمیسیون استفتائات و مشاوران حقوقی شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۹ در پاسخ به پرسش مربوط به تعریف قاچاق چنین اظهار نظر کرده است که: «چنانچه کسی از مالی که موضوع درآمد دولت است بدون پرداخت آن درآمد استفاده نماید یا مالی را که ورود و صدور آن ممنوع است وارد یا صادر نماید یا مالی را که در انحصار دولت است از طریق توزیع نیمه دولتی تحصیل نماید، وی مرتکب قاچاق شده است و نتیجتاً قاچاق

عبارت است از مال موضوع درآمد دولت بدون پرداخت آن درآمد یا ورود و صدور مال ممنوع یا تحصیل اموال انحصاری از غیر مجرای دولتی».

در این پاسخ علاوه بر آنکه معنای موسع قاچاق در نظر گرفته شده است، همچنین معنای عبارت تحصیل مال موضوع انحصار دولت از طریق توزیع نیمه دولتی نیز گویا نیست.

با واکاوی دیدگاه حقوق دانان و نظام حقوقی ایران درباره‌ی ارائه نشدن تعریف منسجم از قاچاق و پراکندگی آراء، سه دلیل عمده قابل بررسی می باشد:

- ارائه نشدن تعریف قاچاق از ناحیه‌ی مقنن ایرانی؛

- در هم آمیختگی قاچاق گمرکی با قاچاق عوارض دولتی در تعاریف ارائه شده؛

- در هم آمیختگی قاچاق گمرکی و جرایم در حکم قاچاق در تعاریف ارائه شده؛

در مبحث آتی به موضوع تعریف قاچاق در قوانین پرداخته خواهد شد.

۲- تعریف قاچاق در قوانین موضوعه

۲-۱- قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیر مجاز (مصوب ۱۳۹۰)

ماده‌ی ۱ این قانون را می‌توان تعریف نسبتاً جامعی از قاچاق اسلحه و مهمات دانست زیرا مقصود مقنن را در مفهوم مضیق به خوبی بیان کرده است؛ این ماده مقرر می دارد: «قاچاق سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل عبارت از وارد کردن آن‌ها به کشور و یا خارج نمودن آن‌ها از کشور به طور غیرمجاز است».

در ماده‌ی ۴ نیز ضمن اعلام جرم بودن قاچاق به جرم بودن سایر اعمال نیز اشاره کرده که بیانگر آن است که مقنن بین جرم قاچاق و سایر جرایم این حوزه از قبیل نگهداری و تعمیر و توزیع تفاوت قائل است؛ بر اساس این ماده: «وارد کردن هر نوع سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل به کشور، خارج کردن آن‌ها از کشور، ساخت، مونتاژ، نگهداری، حمل، توزیع، تعمیر و هرگونه معامله‌ی آن‌ها بدون مجوز مراجع ذی صلاح جرم است و مرتکب به مجازات‌های مندرج در این قانون محکوم می‌شود».

باید در نظر داشت این تفاوت واجد اثرات مهمی است که صلاحیت رسیدگی به جرم یکی از آنان است. به نحوی که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون بین دادگاه‌های عمومی و انقلاب بر سر موضوع مرجع رسیدگی به بزه حمل و نگهداری و توزیع و خرید و فروش سلاح و مهمات اختلاف حاصل شده است که رفع این اختلاف صرفاً با تعریف قاچاق امکان‌پذیر خواهد بود؛ زیرا مطابق با بند ۵ ماده‌ی ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، صلاحیت رسیدگی به جرم قاچاق (اعم از قاچاق سلاح و کالا) دادگاه انقلاب است. ولی آیا نگهداری سلاح قاچاق شده نیز قاچاق محسوب می‌شود؟
موضوع برای صدور رأی وحدت رویه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و دیوان با همین استدلال رفع اختلاف نمود:

رأی وحدت رویه‌ی شماره ۷۲۷ - ۱۳۹۱/۹/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«چون ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ که مقصود از قاچاق اسلحه را وارد کردن به مملکت و یا صادرکردن از آن یا خرید و فروش و یا حمل و نقل و یا مخفی کردن و نگاهداشتن آن در داخل مملکت عنوان کرده بود، طبق ماده‌ی ۲۱ قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ لغو گردیده و در ماده‌ی ۱ این قانون قاچاق سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل واردکردن آن‌ها به کشور یا خارج نمودن آن‌ها از کشور به طور غیرمجاز تعریف شده است، لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور خرید و فروش، حمل و نقل، مخفی کردن و نگاهداشتن سلاح، مهمات، اقلام و مواد تحت کنترل به طور غیرمجاز از شمول عنوان قاچاق خارج و رسیدگی به این جرایم در صلاحیت دادگاه عمومی است. این رأی به استناد ماده‌ی ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری صادر شده و برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

۲-۲- لایحه‌ی قاچاق کالا و ارز و ریال (۱۳۸۱)

در سال ۱۳۸۱ دولت تصمیم گرفت قوانین پراکنده‌ی قاچاق را در متن قانونی واحدی گرد هم آورد و ایرادات قوانین را نیز برطرف نماید. اگر چه این تلاش با شکست مواجه شد و کلیات لایحه مربوط رأی نیاورد.^۱

نبود تعریف مشخص از قاچاق در قوانین و مقررات سبب شد تا در مقدمه‌ی توجیهی این لایحه، یکی از انگیزه‌های تدوین لایحه را نبود تعریف جامع از قاچاق در مقررات فعلی ذکر شود. ولی به جای تعریف عنوان قاچاق، مصادیق آن را در هشت بند ذکر شد. در حالی که تعریف غیر از مصداق است و هدف از ارائه‌ی تعریف یک جرم، ارائه‌ی معیار جهت تشخیص مصادیق آن است.

۲-۳- قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲)

سرانجام در این قانون تعریف منسجمی از قاچاق ارائه شده است. مع الوصف این تعریف نیز مصون از اشکال نیست. در ماده‌ی ۱ این قانون ذیل عنوان فصل اول (تعاریف، مصادیق و تشکیلات) آمده است:

«اصطلاحات زیر در معنای مشروح مربوط به کار می‌روند: 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 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 کشور باشد.»

این تعریف نیز واجد ایراداتی است. نخست: این تعریف در ذات خود واجد یک دور نیز هست و قاچاق را فعل و ترک فعلی دانسته که در این قانون قاچاق دانسته شده است.

۱. این لایحه بعد از آنکه در تاریخ ۱۳۸۱/۸/۲۶ از سوی معاون اول رئیس جمهور وقت جهت رسیدگی تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید در جلسه‌ی ۳۵۰ دوره‌ی ششم مورخ ۱۳۸۲/۵/۲۸ مطرح شد و پس از تصویب کلیات آن، به دلیل تشکیک به عمل آمده در مورد نحوه‌ی رأی‌گیری مجدداً مورد رأی‌گیری قرار گرفت که در مرتبه دوم حائز اکثریت آراء نشد.

ایراد دیگر در عبارت «نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز» است. این عبارت اگر چه در مورد قاچاق صادق است ولی به تمامی مواردی که تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز نقض می‌گردد قاچاق اطلاق نمی‌گردد. بلکه نقض بسیاری از این تشریفات تحت عنوان تخلف گمرکی تعریف شده است.

در سال‌های اخیر، موضوع محل کشف کالای قاچاق، تردیدهایی را در انتساب عنوان قاچاق به وجود آورده به نحوی که برخی قضات معتقد بودند کالای قاچاق فقط در صورت کشف در مناطق مرزی قاچاق محسوب می‌شود و کالایی که در داخل کشور کشف شود کالای قاچاق محسوب نمی‌شود. رویه‌ی قضایی نیز به مرور زمان این موضوع را تأیید کرد (در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت). در حالی که جابجایی کالا از مبادی ورودی (اعم از رسمی یا غیر رسمی) به مناطق مرکزی کشور و یا عرضه آن در بازار نمی‌تواند در وصف مجرمانه عمل خلل ایجاد کند. علاوه بر این، محل کشف کالای قاچاق موضوعی اثباتی است و تعریف جرم قاچاق امری ثبوتی. با توجه به اهمیت این موضوع و برای پیشگیری از سوءتعبیر، مقنن ترجیح داد در تعریف قاچاق به صراحت این موضوع اشاره شود.

۳- نقد رویه‌ی قضایی (رأی وحدت رویه‌ی ۶۸۴ دیوان عالی کشور)

با توجه به صدور رأی متناقض در خصوص قاچاق و اختلاف بر سر صدق عنوان قاچاق بر کالاهایی که داخل کشور بافت می‌شود، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۴ رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۸۴ را صادر نمود تا بتواند نقطه پایانی بر مسیر تفاسیر مختلف بگذارد. ولی این رأی نیز بر ابهامات افزود.

در رأی اشاره شده در بالا، دادرس دادگاه انقلاب نائین و شعبه چهارم تجدیدنظر استان، در پرونده‌ای که از یک فرد ۶۷ دستگاه تلفن و ۲۰۰ ساعت کوچک رومیزی کشف شده و فرد قادر به ارائه پروانه گمرکی نبوده است، متفقاً این نظر را پذیرفته‌اند که صرف خرید کالا از بازار داخلی و وفور آن در بازار دلیل برائت از اتهام قاچاق نیست. موضوع خرید برای امرار معاش نیز در حقیقت انگیزه وی بوده و انگیزه نیز در اثبات مسئولیت

بی‌تأثیر است. ولی موضوعی که مورد اتفاق نظر شعبه‌ی دادگاه انقلاب و شعبه‌ی تجدیدنظر بوده این است که تا هنگامی که فرد اسناد مثبت‌هی گمرکی در اختیار نداشته باشد می‌بایست تحت عنوان قاچاقچی یا حامل کالای قاچاق تحت تعقیب قرار گیرد. باید توجه داشت که در این پرونده، میزان کالای مکشوفه نیز تجاری بودن آن را تأیید می‌کند.

در پرونده‌ی دیگر که از فردی ۲۳۵ عدد ماشین اسباب بازی قاچاق کشف شده بود، شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان با استناد به دلایل ذیل دادنامه ای مبنی بر محکومیت به قاچاق را نقض می‌کند:

نخست- خرید کالا در بازار داخلی (بندر عباس).

دوم- وجود اشباه و نظایر آن در بازار داخلی به حد وفور.

سوم- جزء کالاهای مجاز است.

نظریه‌ی دادستان کل کشور با توجه به استدلال‌های حقوقی مختلف، بر آن است که محل کشف کالای قاچاق نمی‌تواند باعث زوال عنوان مجرمانه شود: «... بنابراین مراتب به نظر می‌رسد: کالای مکشوفه در داخل کشور که ورود آن مشروط به تحقق شرایطی بوده و یا موضوع درآمد دولت بوده و ورود یا عرضه آن مستلزم پرداخت حقوق دولتی و عمومی است، در صورتی که حامل یا صاحب آن‌ها وارد کننده از مبادی ورودی و مجاری قانونی در کشور نباشد، در صورتی که به تشخیص مراجع ذیصلاح، غیر مجاز و یا به تشخیص گمرک دارای جنبه‌ی تجاری باشد، مشمول مقررات قاچاق خواهد بود و طبق رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵ مورخه ۱۳۶۱/۱۲/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به فرض وجود اشباه و نظایر آن در بازار داخلی مغیر ماهیت آن و رافع مسئولیت مرتکب نخواهد بود. خصوصاً این که مبارزه با پدیده‌ی قاچاق از ارکان سیاست کلی نظام در عرصه اقتصادی بوده و به تصریح مندرجات بند چهارم فرمان مقام معظم رهبری خطاب به رئیس جمهور وقت در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۱۲ که مقرر می‌دارد عزم جدی بر این باشد که عمل قاچاق برای قاچاقچی کاملاً برخلاف صرفه و همراه با خطر باشد و جنس قاچاق از پیش از مبادی ورودی تا محل عرضه آن در بازار آماج اقدامات گوناگون این مبارزه قرار گیرد و قطعاً قوه-ی قضاییه در این مبارزه وظیفه‌ی خطیری دارد که ایفای آن وظیفه را وجهه همت خود قرار داده است. بدین جهت رأی شعبه‌ی ۴ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که قاچاق بودن

اموال، اجناس و کالاهایی که به تشخیص گمرک واجد جنبه تجاری بوده و بدون ارائه دلیل پرداخت حقوق دولت و سایر مجوزهای قانونی حمل و نقل و یا عرضه شده تأیید نموده است منطبق با اصول و موازین قانونی تشخیص و مورد تأیید است».

در نهایت هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان را تأیید می‌نماید، لیکن استدلال‌هایی که در تأیید رأی بیان می‌کند قواعد جدیدی را بیان می‌نماید که می‌تواند مورد توجه واقع شود.

رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۸۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«به موجب قانون مجازات مرتکبین قاچاق، هر کس در مورد مالی که موضوع درآمد دولت باشد مرتکب قاچاق شود قابل تعقیب جزایی است، لیکن چنانچه عمل ارتكابی مرتکب واجد جنبه تجاری نبوده و کالای مکشوفه بر حسب عرف از نظر مقدار در حدود مصرف شخصی باشد و در مبادی ورودی کشور کشف نشود و امثال و نظایر آن در بازار به وفور در دسترس عموم باشد و مرتکب عالم به قاچاق بودن کالا نباشد، مورد فاقد وصف جزایی است. بنابراین رأی شعبه ششم دادگاه تجدید نظر استان اصفهان که با این نظر منطبق است به نظر اکثریت اعضا هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد».

به اعتقاد هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چند شرط لازم برای تحقق عنوان مجرمانه قاچاق لازم است:

- عمل ارتكابی مرتکب واجد جنبه تجاری نبوده و کالای مکشوفه بر حسب عرف از نظر مقدار در حدود مصرف شخصی باشد؛
- در مبادی ورودی کشور کشف نشود؛
- امثال و نظایر آن در بازار به حد وفور در دسترس مردم باشد؛
- مرتکب عالم به قاچاق بودن کالا نباشد.

به این رأی از جهات متعدد واجد ایرادات حقوقی است که در زیر به تحلیل آن می

پردازیم:

۱- برخلاف سطر اول رأی، این شرایط در قانون مجازات مرتکبین قاچاق ذکر نشده است. زیرا اصولاً این قانون در مقام تعریف قاچاق نیامده است. تنها موردی که تا حدودی وارد موضوع تعریف و ذکر مصداق شده است ماده‌ی ۴۵ این قانون در خصوص قاچاق اشیاء ممنوع‌الورود و ممنوع‌الصدور است که طی آن در صورتی که این کالا در هر کجای ایران یافت شود و یا فرد قاچاقچی آن را به متصدی حمل و نقل تسلیم کند یا هر اقدام دیگری برای خارج کردن قاچاق تلقی شده است. در ماده‌ی واحده‌ی تفسیر قسمت دوم ماده‌ی ۴۵ نیز تجارت یا کسب با کالای قاچاق یا نقل و انتقال و یا واسطه نقل و انتقال را نیز شامل قاچاق دانسته است.

۲- دیوان عالی کشور شرایطی را برای تحقق جرم قاچاق ضروری ذکر کرده است که این شرایط با قوانین و مقررات منطبق نیست. این شرایط به شرح زیر مورد نقد قرار می‌گیرد:

۱-۳- جنبه‌ی تجاری و حدود مصرف شخصی

به نظر دیوان، برای آنکه عمل واجد عنوان قاچاق باشد می‌بایست کالا جنبه‌ی تجاری نداشته باشد و حدود مصرف آن شخصی باشد. همانطور که دادستان کل کشور نیز استدلال نموده است، برای تحقق جرم قاچاق این معیار وجود ندارد که کالای مورد نظر قاچاق به میزان تجاری و غیر از مصرف شخصی وارد شود. این نظر از حیث منطقی صحیح به نظر می‌رسد زیرا جنبه‌ی تجاری کالا ممکن است در کالاهایی که کم قیمت و به صورت انبوه وارد می‌شود منطقی باشد ولی آیا در کالاهای منحصربه‌فرد که یک عدد آن ممکن است بسیار قیمتی باشد باز می‌توان این شرط را جاری دانست؟ به عنوان مثال اگر فردی یک دستگاه پزشکی گران قیمت یا یک خودرو را نه به قصد فروش، بلکه برای مصرف خود بدون پرداخت حقوق ورودی وارد می‌کند، آیا منطقی است عمل وی را خارج از شمول قاچاق خارج دانست؟

از سوی دیگر، اگر نظر دیوان عالی کشور بر جواز کالای مسافری بوده است باید گفت اصولاً کالای مسافری دارای ضوابط خاصی است که در ماده‌ی ۱۷ قانون مقررات صادرات و واردات مصوب ۱۳۷۲ آمده است: «مسافری که وارد کشور می‌شود علاوه بر وسایل

شخصی می‌تواند تا سقف مصوب هیأت وزیران با معافیت از حقوق گمرک و سود بازرگانی کالا وارد نماید، ترخیص کالاهای موضوع این ماده به شرط غیر تجاری بودن آن بلا مانع است».

همچنین، به استناد تبصره ۲ همین ماده، مقررات این ماده شامل مسافرین ورودی مناطق آزاد نیز می‌باشد. ماده ۳ آیین نامه مقررات صادرات و واردات نیز اشعار می‌دارد: «مسافران ایرانی یا غیر ایرانی که از خارج از کشور یا از مناطق آزاد تجاری، صنعتی به کشور وارد می‌شوند، می‌توانند در سال یک بار کالا به ارزش حداکثر ۸۰ دلار با معافیت ترخیص نمایند؛ مشروط بر اینکه کالاهای مزبور از نوع کالاهای ممنوع شرعی و یا قانونی نبوده و یا جنبه‌ی تجاری نداشته باشند».

با توجه به این قانون و مصوبات متعدد دیگر می‌توان استدلال نمود رویه‌ی نظام تقنینی ایران (و اغلب کشورها) بر تعریف و تعیین دقیق دامنه معافیت‌های گمرکی استوار است و دیوان عالی کشور نیز می‌بایست در مورد ملاک تجاری بودن کالاها با توجه به سوابق قانونی اظهار نظر می‌نمود.

به علاوه در خصوص معیار مصرف شخصی بند ۴ ماده ۱۲ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات های دولت اشعار می‌دارد: «واردات کالا به صورت تجاری از طریق تسهیلات در نظر گرفته شده در مقررات برای کالاهای مورد مصرف شخصی، از قبیل همراه مسافر، گذرمرزی، ملوانی و ته لنجی (به استثنای ته لنجی غیر تجاری) ممنوع می‌باشد».

بنابراین، ملاک این است که واردات کالاهایی که به وسیله‌ی معافیت‌ها برای مصرف شخصی وارد می‌شود به شکل تجاری ممنوع است و این ممنوعیت در حقیقت ناظر به طریق استفاده (سوء استفاده) از معافیت‌های مصرف شخصی است. مطابق این ماده، اگر حتی در حیطه‌ی سقف تعیین شده از حیث ارزش کالا، مقداری از یک کالا را وارد نماید که عرفاً به آن تجاری اطلاق می‌شود مرتکب قاچاق شده است و یا فردی از طریق تجمیع معافیت‌های متعدد، مقدار متناهی کالا وارد سازد مرتکب قاچاق شده است که در پرونده‌های مطروحه در دیوان نیز در حقیقت همین امر رخ داده است. زیرا منطق حقوقی

نمی‌پذیرد که تعداد ۶۷ دستگاه تلفن یا ۲۰۰ عدد ساعت رومیزی یا ۲۳۵ دستگاه ماشین اسباب بازی برای نیاز شخصی باشد.

۳-۲- کشف نشدن کالا در مبادی کشور

این ادعا که اگر کالایی در مناطق مرزی کشور کشف نشود از شمول عنوان قاچاق خارج می‌شود با نظام حقوقی ایران مغایرت دارد. زیرا: اول- با توجه به قسمت دوم ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، این موضوع نمی‌تواند مستمسک برائت از اتهام قاچاق باشد. دوم- تبصره‌ی ۷ قانون بودجه سال ۸۶، در ۲ قسمت مجزا تأکید می‌نماید که مقررات قاچاق شامل کالای مکشوفه در داخل کشور نیز می‌شود. در جزء ۳ بند (ه) این تبصره آمده است: «جریمه‌ی قاچاق در تمام نقاط مرزی و داخل کشور برای سال ۱۳۸۶ بدین شرح خواهد بود.....».

در جز ۳-۲-۲ نیز قید شده است: «کلیه‌ی کالاهای قاچاق که در داخل کشور کشف می‌گردد مشمول مفاد قاچاق ورودی اجزا ۳-۱ و ۳-۲ می‌باشد».

بنابراین، کشف شدن کالا در غیر از مبادی نیز نمی‌تواند معیاری برای عدم تحقق قاچاق باشد.

۳-۳- در دسترس بودن اشیاء و نظایر کالا در بازار

همان‌طور که دادستان کل کشور نیز استدلال نموده است، برای تحقق جرم قاچاق این معیار وجود ندارد که کالای مورد نظر قاچاق به میزان تجاری و غیر از مصرف شخصی وارد شود. رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۵ مورخ ۶۱/۲/۱۳ در این خصوص تصریح دارد: «... با توجه به ماده‌ی ۲۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، ارتکاب اعمال مزبور را از طرف اشخاص بدون دخالت و اجازه دولت در هر نقطه از کشور اعم از اینکه مرتکب واردکننده بود یا خیر و محل کشف داخل مملکت یا در نقاط مرزی باشد قاچاق محسوب و مرتکب به استناد ماده‌ی مزبور قابل مجازات است و به فرض وجود اشیاء و نظایر سیگارهای خارجی در بازار، این امر رافع مسئولیت جزایی مرتکب نخواهد بود...».

بدین ترتیب دیوان در رأی وحدت رویه‌ی سال ۱۳۸۴ از نظر قبلی خود عدول کرده و با چرخش کامل، علاوه بر کشف کالا در داخل کشور، وجود اشباه و نظایر آن کالا در بازار را نیز از موجبات خروج عمل ارتكابی از عنوان قاچاق می‌داند. در اینجا بیان این توضیح ضروری است که: در رویه‌ی قضایی فعلی ایران، برخی از مراجع رسیدگی کننده به قاچاق (اعم از سازمان تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب)، با توجه به اینکه کالای قاچاق از داخل کشور خریداری شده است و به استناد قاعده‌ی فقهی سوق المسلمین، حکم بر براءت متهم صادر می‌نمایند.

نخست باید توجه داشت که مجرای این قاعده؛ با توجه به مستندات روایی آن، گوشت و پوست مشکوک التذکيه است که در بازار مسلمین مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. و تسری این قاعده به مواردی غیر از این مورد نیز تجویز نشده است. به عنوان مثال معامله‌ی اجناسی که موقوف به طهارت هستند مشمول اصل طهارت است نه این قاعده (انصاری، ۱۳۸۵، ص ۱۵).

دوم آنکه، در حال حاضر، مقررات راجع به ورود و خروج کالا و مقررات قاچاق کالا و ارز در زمره‌ی احکامی قرار دارد که بنا به ضروریات حکومت اسلامی وضع گردیده و تخطی از آن بنا به نظر فقها حرام اعلام شده است و لو اینکه اساس معامله صحیح باشد.

۳-۴- عدم آگاهی از قاچاق بودن کالا

از حیث تحلیل عنصر معنوی، جرم قاچاق را می‌توان جرم مادی صرف دانست. در جرایم مادی صرف، نیازی به اثبات سوء نیت مرتکب نیست و معیار تشخیص آن جرایمی است که مربوط به تدابیر انضباطی یعنی منع‌های صریح قانونی است که به نظم عمومی ارتباط دارد و در موارد معین مقرر می‌گردد (علی‌آبادی، ۱۳۴۳، ج ۱/۱۱۵). در جرم قاچاق نیز (با توجه به تعریف به عمل آمده که قاچاق را در ورود و خروج کالا معنا می‌کند) زمانی که کالا نزد مالک آن کشف می‌شود ضرورتی ندارد که مقام تعقیب اثبات کند که علاوه بر انتساب عمل مجرمانه به مرتکب، وی این عمل را با سوء نیت نیز انجام داده است. ضابطه‌ی تعیین شده در مورد جرایم مادی صرف آن است که عنصر روانی با عدم رعایت

مقررات جزایی تحقق می‌یابد و از این نظر فرقی نمی‌کند که عدم رعایت مقررات با قصد مجرمانه صورت گرفته باشد یا با بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی یا معلول عدم آشنایی با مقررات جزایی باشد (صانعی، ۱۳۵۶، ج ۱/۳۳۶).

البته لازم به ذکر است در مواردی که فرد در انجام فعل ورود و خروج کالا از مرز مباشرت نداشته باشد، شرایط اثبات جهل به موضوع نیز فراهم است.

دیوان پس از احصاء شروط فوق، اشعار می‌دارد که عمل با وجود این شرایط فاقد جنبه جزایی است. اینجا یک سؤال عمده مطرح می‌شود که: آیا به نظر دیوان، جمع تمامی این شروط برای صدور رأی براءت لازم و ضروری است؟ و اگر هرکدام از این شروط نباشد فرد مجرم شناخته می‌شود و یا اینکه هر کدام از این شرایط که تحقق یافت فرد تبرئه خواهد شد؟

با توجه به اینکه بین شرایط مذکور از او عطف استفاده شده، از نحوه‌ی نگارش رأی استنباط می‌شود که وجود تمامی این شروط برای تبرئه‌ی متهم لازم است.

۴- نقش و جایگاه قوه‌ی مجریه در تعیین دامنهی مصادیق جرم قاچاق

شاید در نگاه اول بی‌معنی به نظر برسد که در تعریف یک جرم، قوه‌ی مجریه نیز نقش ایفا کند. به استناد اصل قانونی بودن جرم و مجازات که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز منعکس شده است (اصل ۳۶) جرم‌انگاری از وظایف ذاتی مجلس و قوه‌ی مقننه به شمار می‌رود. ولی در خصوص جرم قاچاق، این موضوع تا حدودی مناقشه برانگیز است. اگر مبانی جرم‌انگاری قاچاق در نظام حقوقی ایران مورد مطالعه قرار گیرد این نکته آشکار خواهد شد که نگاه مقنن به جرم‌انگاری قاچاق به تبع تدابیر و سیاست‌های اقتصادی و بازرگانی دولت، دستخوش تحولات زیادی شده است. به عنوان مثال از سال ۱۳۰۹ با تصویب قانون انحصار تجارت خارجی، تدبیر کلی کشور بر انحصار و دخالت تام دولت در بازرگانی خارجی استوار بود.^۱ با این نگرش، قاچاق به عملی گفته می‌شود که

۱. ماده‌ی واحده- از تاریخ تصویب این قانون تجارت خارجی ایران در انحصار دولت بوده و حق وارد کردن و صادر کردن کلیه محصولات طبیعی و صنعتی و تعیین موقتی یا دائمی میزان واردات و صادرات مزبور به دولت

فردی کالای در انحصار دولت را به کشور وارد یا از کشور خارج می‌سازد. بند (ب) ماده‌ی ۵ «قانون متمم قانون انحصار تجارت خارجی مصوب ۲۰ اسفند ۱۳۰۹» مقرر می‌داشت: «دولت مکلف است همه ساله قبل از اول تیر ماه، با در نظر گرفتن مدتی که برای سفارش و حمل اجناس لازم است و امسال بدون تأخیر بعد از تصویب این قانون احتیاجات مملکت را به اجناس ورودی معین کرده و برای اطلاع عامه اعلام نماید: بند (ب): اجناسی که دولت حق وارد کردن آن‌ها را برای خود محفوظ نموده و به کسی دیگر این حق را نمی‌دهد. صورت‌های مذکور راجع به هر سال اقتصادی که از اول تیر ماه تا آخر خرداد ماه سال دیگر است قابل جرح و تعدیل خواهد بود». لذا اختیار دولت در تعیین مصادیق کالاهایی که در انحصار خودش است، اختیاری تام بود. ولی نکته‌ی قابل توجه آن است که در صورتی که شخصی این کالاها را به کشور وارد یا خارج کند عمل وی مشمول عنوان مجرمانه قاچاق است؛ ماده‌ی ۱۵ قانون فوق‌الذکر تصریح می‌کند: «کلیه‌ی اجناسی که جزء فقره‌ی (ب) ماده‌ی ۵ بوده و پس از اجرای این قانون برخلاف مقررات آن وارد مملکت شود قاچاق محسوب و ضبط خواهد شد و مرتکب نیز به سه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد گردید».

با این ماده، در حقیقت اعلام فهرست کالاهایی که ورود و خروج آن به کشور قاچاق محسوب می‌شود توسط دولت صورت خواهد گرفت و این اعلام از سوی دولت ملحق به عنصر قانونی جرم قاچاق شد. پس از چرخشی که در سیاست‌های اقتصادی کشور رخ داد، این نگاه حاکم شد که به جای دخالت مستقیم و بی‌واسطه در تصدی امور بازرگانی خارجی، نقش دولت از طریق تصویب قوانین و مقررات در حد سیاست‌گذاری محدود شود و با نگاه حمایت از تولید داخلی ورود و صدور کالا آزاد شود که این نگاه با فراز و نشیب‌هایی همچنان جریان دارد.^۱

واگذار می‌شود و دولت می‌تواند تا تعمیم متمم این قانون از ورود مال‌التجاره خارجی به خاک ایران جلوگیری نماید. (مصوب ۶ اسفند ۱۳۰۹)

۱. ماده‌ی ۲ قانون تعرفه‌ی گمرکی ۱۳۱۵: «دولت مجاز است نسبت به تمام یا بعضی از اجناس وارده از کشورهای که میزان حقوق گمرکی یا عوارض دیگر با تشریفات گمرکی آن کشورها صادرات ایران را دچار تضییقاتی می‌نماید حقوق گمرکی مندرج در تعرفه ضمیمه را تا حد مقتضی ترقی دهد...».

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، برخی رویه‌های ورود و خروج کالا در قالب مبادلات مرزی جنبه‌ی قانونی به خود گرفت. رویه‌هایی مانند کالای ملوانی و تعاونی‌های مرزنشین و بازارچه‌های مرزی که دولت مصادیق، میزان کالا و میزان برخورداری از معافیت را اعلام می‌نماید اگر چه در مصادیق قاچاق که در قانون امور گمرکی ۱۳۹۰ احصاء شده اند، ذکری از تخلف از این مقررات به میان نیامده است. ولی در بند ۴ ماده‌ی ۱۲ «قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت» آمده است: «واردات کالا به صورت تجاری از طریق تسهیلات در نظر گرفته شده در مقررات، برای کالاهای مورد مصرف شخصی از قبیل همراه مسافر، گذر مرزی، ملوانی، ته‌لنجی (به استثنای ته‌لنجی غیر تجاری) ممنوع می‌باشد».

از سوی دیگر، ملاک تجاری بودن برای واردات کالاها از محل این تسهیلات نیز میزانی است که طبق قانون ساماندهی مبادلات مرزی تعیین آن به عهده‌ی دولت گذاشته شده است. حال اگر دولت این میزان را افزایش یا کاهش دهد، اثر آن در دامنه‌ی جرم انگاری معلوم خواهد شد. به عنوان مثال، دولت در سال ۸۶ سهمیه‌ی کالای ملوانی را ۶ بار در سال و هر بار مبلغ پنج میلیون ریال تعیین کرد در حالی که سال ۹۰ این تعداد به ۴ بار در سال کاهش یافت. بنابراین با کاهش این تعداد در صورتی که کسی بیش از این میزان کالای ملوانی وارد کشور کند، به دلیل نقض این محدودیت عمل وی مشمول عنوان مجرمانه قاچاق خواهد بود.

در قوانین فعلی مربوط به قاچاق، بیان صریح‌تری در خصوص نقش دولت در جرم‌انگاری قاچاق دیده می‌شود. ماده‌ی ۶ قانون نحوه‌ی اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز در خصوص قاچاق ارز بیان می‌دارد: «حدود و مقررات استفاده از ارز را دولت تعیین می‌کند، خرید و فروش، حمل یا حواله ارز غیر مجاز برای خروج از کشور ممنوع و در حکم قاچاق می‌باشد...». بند (الف) در ماده‌ی ۴۲ قانون پولی بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ نیز به این موضوع اشاره‌ی مستقیمی شده بود.

«الف- خرید و فروش ارز و هرگونه عملیات بانکی که موجب انتقال ارز یا تعهد ارزی گردد یا ورود و خروج ارز یا پول رایج کشور بدون رعایت مقرراتی که بانک مرکزی ایران

به موجب ماده‌ی ۱۱ این قانون مقرر می‌دارد، ممنوع است. متخلفین به جزای نقدی تا معادل ۵۰ درصد مبلغ موضوع تخلف محکوم خواهند شد».

در این ماده هم ملاک جرم‌انگاری ورود و خروج غیر قانونی، تخلف از مقرراتی است که توسط بانک مرکزی اعلام می‌گردد و در حقیقت مقنن صرفاً اصل جرم را اعلام کرده و تعریف و دامنه مشمول و شرایط تحقق آن را به دولت واگذار کرده است. به نظر می‌رسد این شیوه جرم‌انگاری دو دلیل دارد: دلیل اول آن است که اگر چه طبق اصل ۷۱ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند ولی طبق اصل ۵۷ قانون اساسی، در نظام جمهوری اسلامی تفکیک قوا پذیرفته شده است و رییس جمهور به عنوان رییس قوه‌ی مجریه در امور اجرایی کشور و تعیین خط مشی و سیاست‌گذاری در مسائل مختلف دارای اختیارات قانونی است.

طبق اصل ۱۲۲ قانون اساسی، رییس جمهور در حدود اختیارات و وظایفی که به موجب قانون اساسی و یا قوانین عادی به عهده دارد در برابر ملت، و رهبر و مجلس شورای اسلامی مسئول است و طبق اصل ۱۳۴ همین قانون، رییس جمهور با همکاری وزیران، برنامه و خط مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا می‌کند.

از سوی دیگر، اختیارات دولت در بخش مسائل اقتصادی نیز در قانون اساسی مورد اشاره قرار گرفته است. در اصل ۴۴ قانون اساسی در نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران، بازرگانی خارجی و بانکداری، از مصادیق اقتصاد بخش دولتی محسوب می‌شوند. اگرچه دولت در حال حاضر، به استناد سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی بخشی از تصدی‌گری خود در این حوزه‌ها را به بخش خصوصی واگذار کرده است ولی سیاست‌گذاری و برنامه‌ریزی در خصوص این مسائل همچنان در دست دولت باقی می‌ماند و قابل تفویض به مرجع دیگری نیست.

۵- بررسی تطبیقی تعریف قاچاق در نظام حقوقی ایران با کنوانسیون‌های بین‌المللی

کنوانسیون‌های بین‌المللی گمرکی، اشاره‌های متعددی به موضوع قاچاق دارند ولی یک کنوانسیون به عنوان کنوانسیون اصلی به موضوع قاچاق و تخلفات گمرکی اختصاص دارد و آن «کنوانسیون بین‌المللی کمک‌های متقابل اداری به منظور پیشگیری تجسس و

جلوگیری از تخلفات گمرکی^۱ مصوب اکتبر ۱۹۷۷ شورای همکاری گمرکی در کشور نایروبی است.

این کنوانسیون برای اولین بار واژه قاچاق را در کنار واژه تخلف و تقلب گمرکی تعریف کرده است که با یکدیگر ارتباط کامل دارد. مطابق بند (ت) ماده یک این کنوانسیون: «اصطلاح قاچاق عبارت از تقلب گمرکی است که شامل گذراندن مخفیانه کالا به هر طریقی از مرزهای گمرکی می باشد»^۲.

با توجه به تعریف، نیاز است که به تعاریف تخلف و تقلب گمرکی نیز در این کنوانسیون اشاره کنیم. طبق بند (ب) ماده‌ی ۱: «اصطلاح «تخلف گمرکی» عبارت از هر نوع نقض و یا شروع و اقدام به نقض قانون امور گمرکی است»^۳. وفق بند (پ) همین ماده: «اصطلاح تقلب گمرکی عبارت از تخلف گمرکی است که بدان وسیله شخصی موجب اغفال گمرک و فرار از پرداخت تمام و یا بخشی از مالیات‌ها و عوارض مربوط به ورود و صدور شده یا اجرای ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های موضوع قانون امور گمرکی را نادیده گرفته و یا منافی مغایر با قانون امور گمرکی به دست آورد»^۴.

این تعاریف، تعاریفی استاندارد هستند و در تمام اسناد بین‌المللی نیز به همین شکل نقل شده‌اند. تعریف تخلف گمرکی، علاوه بر کنوانسیون «نایروبی» در کنوانسیون «کیوتو» (کنوانسیون در مورد ساده و هماهنگ سازی تشریفات گمرکی (۱۹۷۴) و کنوانسیون تجدیدنظر شده آن (۲۰۰۶))^۵ به همین ترتیب آورده شده است.

1. International convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of customs offences (Nairobi, 9 June, 1977).

2. Article 1: (d) the term "smuggling" means customs fraud consisting in the movement of goods across a customs frontier in any manner.

3. Article 1: (b) the term "customs offence" means any breach, or attempted breach, of customs law.

4. Article 1: (c) the term "customs fraud" means a customs offence by which a person deceives the customs and thus evades, wholly or partly, the payment of import or export duties and taxes or the application of prohibition or restrictions laid down by customs law or obtains any advantage contrary to customs law.

2. International convention on the simplification and harmonization of customs procedures of 1973 (Kyoto convention) Specific Annex H, chapter 1 customs offences.

البته سازمان جهانی گمرکات (World customs organization (WCO) در تعیین دامنه مصادیق این سه واژه‌ی حقوقی اختیار لازم را به کشورهای عضو داده است. به عنوان مثال در برخی کشورها، فریب گمرک فقط وقتی تقلب تلقی شود که عمومی باشد. همچنین در برخی کشورها، تخلف از برخی مقررات مصوب یا مقررات تنظیم شده که توسط مقامات گمرک از جانب سایر دستگاه‌های دولتی اجرا می‌شود به عنوان یک تقلب گمرکی تلقی نمی‌شود (WCO, 2011, p. 9). علاوه بر آن، فریب از طریق ترک فعل ممکن است به عنوان تخلف گمرکی تلقی بشود و یا خیر (Ibid, p. 10).

در خصوص تخلفات گمرکی نیز وضع مشابهی وجود دارد. کنوانسیون بین المللی، نظام‌های تقنینی ملی را در تعریف تخلفات گمرک و بیان شرایطی که طی آن مقامات نسبت به آن تحقیقات لازم را به عمل آورند یا رسیدگی کنند آزاد گذاشته است.^۱

در خصوص تعریف واژه‌ی قاچاق، سازمان جهانی گمرکات، در تفسیر رسمی که از کنوانسیون نایروبی به عمل آورده است دامنه‌ی شمول آن را گسترش داده و با یک تفسیر گسترده، سعی در جلوگیری از سوء استفاده‌های رایج ناشی از تعاریف غیر قابل انعطاف داشته است. مطابق این تفسیر، تعریف کنوانسیون از قاچاق نه تنها شامل مواردی می‌شود که کالا برای فرار از کنترل‌های گمرکی پنهان شده است، بلکه شامل مواردی نیز می‌شود که در آن کالاها اگر چه پنهان نشده است، ولی صحیحاً به گمرکات اظهار نشده است. این (واژه) تمام شیوه‌های حمل و نقل، از جمله پست را شامل می‌شود.

(Commentary on the int'l convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of customs offences, 1977, 1999, P.55).

با توجه به این اختیارات گسترده‌ای که در تعریف و تعیین مصداق تخلف، تقلب و قاچاق گمرکی به کشورهای عضو داده شده است، ملاحظه می‌شود که مصادیق آنان (تخلف، تقلب و قاچاق گمرکی) در قوانین کشورهای مختلف بسیار متنوع و گوناگون متجلی می‌شود بدون آنکه از مقررات کنوانسیون‌ها تخطی صورت گرفته باشد.

در قانون امور گمرکی ایران نیز تعاریف استاندارد شورای همکاری گمرکی به رسمیت شناخته شده است. ماده‌ی ۱ این قانون اشعار می‌دارد: «مفاهیم و اصطلاحات گمرکی به

1. protocol of amendment to the int'l convention on the simplification and harmonization of customs procedures (Brussels, 26 June 1991) specific Annex h , offences, chapter 1.

کار برده شده در این قانون، طبق تعریفی است که از طرف شورای همکاری گمرکی به صورت مجموعه برای کشورهای عضو منتشر شده و یا می‌شود، مگر این که در بندهای ذیل یا در سایر مواد این قانون از تعریف دیگری به عمل آمده باشد».

در این خصوص چند نکته قابل ذکر است: نخست آنکه، سازمان جهانی گمرکات تاکنون مجموعه‌هایی از تعاریف واژگان گمرکی را ارائه کرده است که نسخه‌ی به روز شده‌ی آن در اکتبر سال ۲۰۱۱ میلادی منتشر شده است.

دوم آنکه، با توجه به اینکه در کشور ما همواره قانون مبارزه با قاچاق از قانون امور گمرکی منفک بوده است، در این قانون (قانون امور گمرکی) تعریفی از قاچاق ارائه نشد و صرفاً به ذکر مصادیق آن اشاره شد و پس از تصویب قانون امور گمرکی در سال ۱۳۹۰، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز برای اولین بار تعریفی که قبلاً اشاره شد را برای قاچاق کالا ارائه کرد.

سوم آنکه، در قانون امور گمرکی جدید (و البته قانون سابق) دسته بندی سه گانه‌ی تخلف، تقلب و قاچاق گمرکی وجود ندارد، بلکه صرفاً تخلف و قاچاق گمرکی مورد تصویب مقنن قرار گرفته است.

با تطبیق تعاریف سازمان جهانی گمرکات از این واژگان با مصادیق آن در قانون داخلی ایران به چند نکته می‌توان گفت که در قانون امور گمرکی برخی از مصادیق قاچاق با واژه تقلب گمرکی (طبق تعریف کنوانسیون) تجانس بیشتری دارد. مانند بندهای (ث)، (ح) و (خ) ماده‌ی ۱۱۳.

از سوی دیگر، تعریف کنوانسیون از قاچاق یک تعریف مفهومی به نظر می‌رسد و از عبارت «گذراندن مخفیانه کالا به هر طریقی از مرزهای گمرکی» چنین استنباط می‌شود که

۱. ماده‌ی ۱۱۳ قانون امور گمرکی: «موارد زیر قاچاق گمرکی محسوب می‌شود: ... ث - کالایی که ورود یا صدور آن ممنوع است تحت عنوان کالای مجاز یا مجاز مشروط و با نام دیگر اظهار شود. کالای عبوری مشمول تبصره‌ی (۲) ماده‌ی (۱۰۸) این قانون می‌شود. ح - کالای مجاز یا مجاز مشروطی که تحت عنوان کالای مجاز یا مجاز مشروط دیگری که جمع حقوق ورودی آن کمتر است با نام دیگر و با استفاده از اسناد خلاف واقع اظهار شود، کالای عبوری مشمول تبصره‌ی (۱) ماده‌ی (۱۰۸) این قانون است. منظور از اسناد خلاف واقع اسنادی است که در آن خصوصیات کالایی ذکر شده باشد که با جنس و خصوصیات کالای اظهار شده تطبیق ننماید و یا جعلی باشد. خ - کالا با استفاده از شمول معافیت با تسلیم اظهارنامه خلاف یا اسناد غیرواقعی و یا با ارائه مجوزهای جعلی به گمرک اظهار شود.»

مقصود، فقط پنهان کردن فیزیکی کالا حین عبور از خط مرزی نیست، بلکه شامل کلیه روش‌هایی می‌شود که کالا بدون اظهار از گمرک وارد یا خارج شود.

تعریف ارائه شده در «قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲» از یک سو مستلزم تسلسل است، زیرا تعریف را به مصداق باز ارجاع داده است و از سوی دیگر آن را شامل هرگونه فعل و ترک فعل نقض تشریفات ورود و خروج کالا و ارز می‌داند که با توجه به تعاریف کنوانسیون به تعریف تخلف شباهت بیشتری دارد. با توجه به این قوانین استنباط می‌شود که این تعاریف، تمامی ابعاد و جنبه‌های قاچاق را در بر نگرفته و در قانون امور گمرکی یا قانون مبارزه با قاچاق ناگزیر از ذکر مصداقی به عنوان قاچاق هستند که در این تعریف نمی‌گنجد.

۶ - نتیجه و ارائه‌ی راهکار

جرم قاچاق در قوانین و مقررات ایران سابقه‌ای دیرینه دارد. در ادوار آغازین قانون گذاری در ایران، جرم قاچاق در معنایی گسترده به کار رفته بود و تمامی اعمال ارتكابی که منجر به نقض مقررات اقتصادی و انحصارات دولتی می‌گردید را شامل می‌شد. در ادوار بعدی قانونگذاری، معنای قاچاق، به ورود و خروج غیر قانونی کالا از مرز محدود شد، ولی ارائه نشدن تعریف دقیق از آن، باعث شد در تلقی از این جرم بین قوانین موضوعه، حقوق دانان و رویه‌ی قضایی آشفتگی دیده شود و شکاف عمیقی را بین مقنن و رویه‌ی قضایی حاکم، در برداشت از این جرم و دامنه‌ی شمول آن بوجود آورد. که این شکاف در رأی وحدت رویه‌ی شماره‌ی ۶۸۴ دیوان عالی کشور به اوج خود رسیده است. به نحوی که برداشت دیوان عالی کشور از محل کشف قاچاق با نظر مقنن در تبصره‌ی ۷ قوانین بودجه سال‌های ۸۵ و ۸۶ و قانون مجازات مرتکبین قاچاق (مصوب ۱۳۱۲) و قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) کاملاً مغایر است.

برای ارائه‌ی تعریف صحیح از قاچاق می‌بایست اول دامنه‌ی جرم‌انگاری قاچاق را در ارتباط با سایر قوانین و مقررات معلوم و طی آن هدف مقنن از جرم‌انگاری بیان شود؛ آیا هدف حمایت از حقوق دولت است یا رعایت نظارت‌های قانونی یا هر دو؟

و دوم مشخص شود که آیا محل کشف کالای قاچاق بر حسب اینکه در مرز باشد یا مرکز می‌تواند در شمول عنوان قاچاق مؤثر باشد یا خیر؟

ارائه‌ی تعریف قاچاق، در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، دومین خصوصیت از خصوصیات و ویژگی‌های فوق را دارا بود. یعنی به ابهام سابق رویه‌ی قضایی در خصوص محل کشف کالای قاچاق پایان داد ولی هدف مقنن از جرم انگاری قاچاق بیان نشد و با ذکر عبارت «بر اساس این قانون و یا سایر قوانین قاچاق محسوب شود...» در ماده‌ی ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، در حقیقت با برقراری رابطه دور بین تعریف و مصداق، ملاکی از جرم قاچاق و هدف جرم‌انگاری آن ارائه نکرد.

برای حل مسأله‌ی تعریف جرم قاچاق، نخست می‌بایست به این موضوع بپردازیم که مقنن ایرانی برای جرم انگاری قاچاق چه معیاری مدنظر داشته و پس از آن شرایط تحقق جرم قاچاق را احصا نماییم.

آنگونه که برخی فلاسفه‌ی حقوق کیفری پیشنهاد می‌دهند، اولین لازمه‌ی جرم انگاری یک عمل، آن است که رفتار بر اساس یک سری اصول نظری راجع به جرم انگاری در حیطه‌ی صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار گیرد. به عبارت دیگر، باید ثابت شود که بر اساس یک سری اصول و مبانی نظری، مداخله‌ی دولت در حوزه‌ی حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان از طریق ممنوعیت و یا ایجاد محدودیت کیفری مجاز است (حبیب زاده و زینالی، ۱۳۸۴، ص ۴).

معیار اصلی جرم انگاری قاچاق اصل صدمه است (Harm Principle). هر دولتی برای جرم انگاری عملی که باعث ورود صدمه یا ایجاد خطر غیر قابل پذیرش به دیگران می‌شود توجیهات فراوانی دارد. جان استوارت میل تعبیری از اصل صدمه دارد که طبق آن تنها هدفی که قدرت سیاسی جامعه حق دارد به طور کامل به هر عضوی از جامعه مدنی اعمال قدرت کند، جلوگیری از ورود صدمه به دیگران است. تکیه‌ی اصلی اصل «صدمه» - به عنوان یک اصل منفی و یا محدود کننده - محدود کردن حقوق کیفری از مجازات اعمالی است که به عنوان عمل غیر اخلاقی یا غیر قابل پذیرش است که صدمه ای برای دیگران ندارد.^۱

برای استفاده از مفهوم اصل صدمه در جرم انگاری قاچاق، می‌توان به تعریف فین برگ (J. Feinberg) از صدمه اشاره کرد. بنابر تعریف وی، «صدمه»، ممانعت از منافع به

۱. این دیدگاه ممکن است در تمام نظام های حقوق کیفری قابل پذیرش نباشد.

وسیله‌ی فعل یا ترک فعل اشتباه از ناحیه‌ی دیگران است. این تعریف وابسته به این مفهوم است که هر فردی سهم مشروعی از منافع دارد (Ashworth, 2006, P.30).

در جرم انگاری قاچاق، می‌توان ورود صدمه را هم به جامعه و هم به دولت مشاهده کرد؛ نخست: عدم پرداخت حقوق قانونی دولت است که این امر منجر به کاهش درآمدهای عمومی دولت می‌شود و دولت را در تأمین هزینه‌های عمومی در تنگنا قرار می‌دهد.

دوم: به دلیل ورود بی‌رویه‌ی کالاهای خارجی، امکان رقابت برای کالاهای تولید داخل سلب شده که این امر باعث تعطیلی صنایع داخلی و بیکار شدن بخشی از نیروی کار خواهد شد.

سوم: ورود کالاهای قاچاق به کشور بدون اعمال نظارت‌های قانونی است. بنابراین بسیاری از کالاهایی که وارد کشور می‌شوند از نظر بهداشتی، سلامت و ایمنی فاقد کیفیت لازم بوده که این موضوع باعث ورود صدمات غیرقابل جبرانی به جامعه می‌شود.

بنابراین می‌توان گفت که ایراد صدمه از ناحیه‌ی جرم قاچاق غیر قابل اغماض است. با توجه به این موضوع لازمه‌ی وقوع جرم قاچاق تحقق موارد زیر است:

- ۱- تحقق ورود و صدور کالا از کشور.
- ۲- عدم انجام تشریفات قانونی یا تقلب در انجام تشریفات مربوط به ورود و خروج کالا.
- ۳- عدم پرداخت حقوق و عوارض قانونی.
- ۴- فرار از نظارت‌های قانونی.

از یک سو موضوع اصلی در جرم قاچاق ورود و خروج از کشور است و اگر در برخی قوانین اعمالی غیر از این در زمره‌ی قاچاق آمده است در معنای حقیقی خود استفاده نشده است (مانند ماده‌ی ۴۸ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶).

از سوی دیگر باید در نظر داشت جرم قاچاق از جرایم وابسته تلقی می‌شود؛ یعنی جرم انگاری آن منوط به وجود یک نظام حقوقی و اجرایی دیگر است. ورود و خروج کالا به کشور تابع قانون امور گمرکی، قانون مقررات صادرات و واردات و قوانین خاص دیگری است که نقض برخی از آن مقررات قاچاق دانسته شده است. با بررسی مصادیق قاچاق مشاهده می‌شود که در آن‌ها یا شرایط راجع به ورود و خروج قطعی کالا به کشور رعایت نشده است و یا به شیوه‌ی متقابلانه اجرا شده است.

همانگونه که بیان شد، عمده‌ترین دلیل ارتکاب قاچاق، فرار از پرداخت حقوق و عوارض متعلق به ورود و خروج کالا است. به استناد ماده‌ی ۶ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰: «واردات قطعی کالا مستلزم پرداخت حقوق ورودی متعلقه است...».

لازم به ذکر است که صادرات کالا از پرداخت هرگونه عوارض معاف است (قانون معافیت صادرات کالا و خدمات از پرداخت عوارض (مصوب ۱۳۷۹)). از این رو، جرم قاچاق جرمی است که دولت را از بخشی از درآمدهای خود (درآمدهای گمرکی) محروم می‌سازد و قاچاقچی با هدف تحقق این نتیجه، مرتکب قاچاق می‌شود. علاوه بر آن، گاهی اوقات هدف از قاچاق فرار از اعمال نظارت‌ها و عدم اخذ مجوزهای قانونی است. واردات برخی کالاها مشمول فهرست استاندارد اجباری بوده و نیاز به اخذ تأییدیه از مؤسسه‌ی استاندارد است. علاوه بر آن، برخی از سازمان‌ها و وزارتخانه‌های دیگر مانند وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی و وزارت جهاد کشاورزی نیز برای واردات کالا مجوزهایی را صادر می‌کنند. همچنین با توجه به این که واردات و صادرات برخی کالاها ممنوع است (مواد ۱۲۲ و ۱۲۶ قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰)، می‌بایست در تعریف قاچاق به این موضوع نیز اشاره شود.

با توجه به معیارهای ارائه شده پیشین، می‌بایست قاچاق را این گونه تعریف کنیم: «قاچاق، وارد کردن کالا به کشور یا صادر کردن آن، بدون رعایت تشریفات قانونی است به نحوی که منجر به فرار از پرداخت مالیات‌ها و عوارض مقرر دولت و یا فرار از نظارت‌های قانونی شود».

فهرست منابع

الف- فارسی

• کتاب‌ها

- احمدی، عبدالله، (۱۳۸۲)، جرم قاچاق، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- احمدی، عبدالله، (۱۳۸۴)، دانشنامه‌ی حقوقی امور گمرکی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- انصاری، اعظم، (۱۳۸۵)، بررسی قاعده‌ی سوق المسلمین و میزان حجیت آن، ماهنامه‌ی کانون سردفتران، شماره‌ی ۶۷، صفحات ۷ تا ۳۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران: انتشارات کتابخانه‌ی گنج دانش.

- حبیب زاده، محمد جعفر؛ زینالی، امیر حمزه، (۱۳۸۴)، درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم انگاری، ضرورت ارزیابی منافع و مضار ایجاد یک جرم، مجله‌ی نامه‌ی مفید، شماره‌ی ۴۹، صفحات ۳ تا ۲۶.
- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۳۹)، لغتنامه‌ی دهخدا، ۵۰ جلدی، جلد ۳۸، تهران: چاپ سیروس.
- ساکي، محمدرضا، (۱۳۹۰)، حقوق کیفری اقتصادی، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.
- شهیدی، محمد حسن؛ فرشاد گهر، ناصر، (۱۳۷۵)، روش تحقیق و مأخذ شناسی در علوم اجتماعی، چاپ اول تهران: انتشارات دانشکده‌ی امور اقتصادی.
- صانعی، پرویز، (۱۳۵۶)، حقوق جزای عمومی، ۲ جلدی، جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی (ملی ایران).
- علی آبادی، عبدالحسین، (۱۳۴۳)، حقوق جنایی، ۵ جلدی، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عمید، حسن، (۱۳۵۵)، فرهنگ عمید، چاپ اول، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات امیر کبیر.
- معین، محمد، (۱۳۷۳)، فرهنگ فارسی، ۳ جلدی، جلد دوم (د-ق)، چاپ پنجم، تهران: مؤسسه‌ی انتشارات امیر کبیر.
- ولیدی، محمد صالح، (۱۳۸۶)، حقوق کیفری اقتصادی، چاپ اول، تهران: نشر بنیاد حقوقی میزان.

• قوانین و مقررات

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۵۸)، بازنگری (۱۳۶۸).
- قانون تشکیل ایالات و ولایات و دستورالعمل حکام (۱۳۲۵ هجری قمری).
- قانون انحصار نمک مصوب (۱۳۲۸ هجری قمری).
- قانون راجع به قاچاق عوارض بلدی (۱۳۱۱).
- قانون مجازات مرتکبین قاچاق (۱۳۱۲).
- قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۷۴).
- لایحه‌ی مبارزه با قاچاق کالا و ارز و ریال (۱۳۸۱).
- قانون مالیات بر ارزش افزوده (۱۳۸۷).
- قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب (۱۳۸۴).
- قانون امور گمرکی ۱۳۹۰.
- قانون معافیت صادرات کالا و خدمات از پرداخت عوارض (۱۳۷۹).
- قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور (۱۳۴۸).
- قانون پولی بانکی کشور (۱۳۵۱).

قانون تعرفه گمرکی (۱۳۱۵).

قانون انحصار تجارت خارجی (۱۳۰۹).

قانون مقررات صادرات و واردات (۱۳۷۲).

قانون بودجه سال ۸۶.

قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز (۱۳۹۰).

قانون مبارزه با قاچاق انسان (۱۳۸۳).

قانون راجع به فروش اجناس ممنوعه (۱۳۱۴).

قانون مالیات دخانیات (۱۲۹۴).

قانون انحصار دولتی قند و چای (۱۳۰۴).

قانون راجع به حقوق انحصاری چای داخلی (۱۳۱۳).

ب- خارجی

Ashworth, Andrew, (2006), **Principles of Criminal Law**, fifth edition, Oxford university press.

Black's Law dictionary, (1999), **seventh edition, west Group**, ST. paul minn ,1999.

Commentary on the int'l convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of customs offences (Nairobi, 9 june 1977).
1999.wco.

Glossary of int'l customs, WCO (October 2011).

International convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of customs offences (Nairobi, 9 June 1977).

International convention on the simplification and harmonization of customs procedures. (Kyoto 1973).

protocol of amendment to the int'l convention on the simplification and harmonization of customs procedures (Brussels, 26 june 1991).