

عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز

امید رستمی غازانی^۱

چکیده

امروزه در پرتو تحولات حقوق کیفری، عنصر روانی به عنوان یکی از عناصر جرم در کنار عنصر مادی پذیرفته شده است. لیکن قانون‌گذار عموماً در تبیین عناصر جرم اهتمام لازم را در بیان دقیق عنصر روانی جرایم ندارد و این امر گاه سبب بروز دیدگاه‌های متعارض در خصوص عنصر روانی جرایم می‌شود و این موضوع در خصوص بزه قاچاق کالا و ارز نیز صادق است. با توجه به تعریف قانونی این بزه و مصادیق متعدد مصرح آن در قوانین مختلف، در زمینه عنصر روانی موردنیاز برای تحقق این بزه در بین حقوق دانان و بعضاً رویه قضایی، اختلاف نظرهای جدی ایجاد شده است. بر این اساس، برخی قائل به عمدی بودن و در مقابل برخی قائل به مادی بودن این بزه هستند. در این مقاله ضمن تبیین دلایل دیدگاه‌های یادشده، در نهایت به نحو مستدل دیدگاه مختار نگارنده مبنی بر عمدی بودن بزه قاچاق کالا و ارز تشریح شده است. اصل عمدی بودن بزه، اصل استثنایی بودن بزه با مسئولیت مطلق، اصل برائت، اصل تفسیر به نفع متهم، اصل تناسب بین بزه و مجازات، و وحدت ملاک از موارد مصرح عنصر روانی در قانون و ... همگی بر عمدی بودن بزه قاچاق کالا و ارز دلالت دارند، لیکن گاه رویکرد سیاست کیفری تقنینی و قضایی بر نوعی تسامح در احراز عناصر عمد دلالت دارد که این امر ریشه در صدق عنوان بزه اقتصادی بر جرایم و تخلفات قاچاق کالا و ارز دارد.

واژگان کلیدی: عمد، عنصر روانی، غیرعمد، قاچاق، مادی صرف.

مقدمه

هرچند ارتکاب رفتار^۲ (حسب مورد، فعل یا ترک فعل) برای تحقق جرم شرطی ضروری است، لیکن جرم زمانی محقق می‌شود که رفتار (به‌عنوان بخشی از عنصر مادی) مقارن با عنصر روانی^۳ موردنظر قانون‌گذار باشد. در حقوق کیفری نوین این اصل نهادینه شده است که عنصر مادی جرم تا زمانی که عنصر روانی همراه آن نباشد، موجب مسئولیت نمی‌شود.^۴ عنصر روانی که از آن به عنصر معنوی و یا اخلاقی جرم نیز تعبیر می‌شود، دلالت بر ضرورت توجه به وضعیت روانی مرتکب در ارتکاب رفتار مجرمانه (و نیز دیگر اجزای عنصر مادی) دارد. امروزه بسیاری از استادان حقوق، قضات و وکلا تمایز بین عنصر مادی و معنوی را یکی از اساسی‌ترین تمایزات در قلمرو حقوق کیفری می‌دانند که زمینه را برای مفهوم‌سازی و تحلیل مسئولیت کیفری فراهم می‌سازد و سنگ بنای بحث در خصوص مسئولیت کیفری است.^۵

توجه به وضعیت روانی مرتکب از دو بُعد است: نخست از حیث عدم وجود قصد، و دوم از جهت جهل و علم. از گذشته‌های دور برحسب مؤلفه‌های یادشده، جرایم به عمد و غیرعمد تقسیم شده است. البته این موضوع همواره مورد اجماع بوده که صرفاً رفتاری در حوزه حقوق کیفری موضوع بحث است که انسان در ارتکاب آن رفتار دارای قصد بوده باشد و از این رو در تفکیک جرایم به عمد و غیرعمد می‌بایست این ملاحظه را داشت که در هر دو رفتار، ارادی و توأم با قصد است و امری که باعث تمایز جرایم غیرعمدی از عمدی می‌شود، فقدان قصد نتیجه مجرمانه محقق شده است و این درحالی است که در جرایم عمدی (مقید به نتیجه) اصولاً (و نه لزوماً) مرتکب می‌بایست قصد تحقق نتیجه را داشته باشد. لیکن در مواردی که رفتار شخص به نتیجه مجرمانه منتهی شده است، در جرایم غیرعمدی برای اینکه محمل اخلاقی برای مجازات مرتکب وجود داشته باشد، تحقق

^۲ Conduct

^۳ Mens Rea or Mental Element

^۴ محمود نجیب، حسنی، نظریه عمومی قصد جنایی، مترجم: سید علی عباس‌نای زارع، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۶)، ص ۷.

^۵ Robinson, Paul H, *Structure and Function in Criminal Law*, (Clarendon Press, Oxford, 1997), p.

مسئولیت منوط به بی‌احتیاطی و یا بی‌مبالاتی شده است.

البته برخی فرض وجود حقوق کیفری فاقد عنصر روانی را مطرح کرده‌اند که به موجب آن، صرف آسیب به دیگری جرم تلقی می‌شود، لیکن در چنین صورتی حقوق کیفری فاقد کارکرد سرزنش‌گرایانه خواهد بود.^۶ امروزه شناسایی جرایم با مسئولیت مطلق^۷ استثنایی بر ضرورت توجه بر وضعیت روانی مرتکب است. مسئولیتی که معمولاً در خصوص جرایم خفیف و یا جرایم شغلی مطرح است.^۸ جرم‌انگاری جرایم با مسئولیت مطلق ریشه در ضرورت‌های اجتماعی دارد. توضیح آنکه پس از انقلاب صنعتی، پیچیدگی‌های مربوط به اثبات برخی از جرایم سبب ناکارآمدی نظام عدالت کیفری گردید و بهره‌گیری از جرایم با مسئولیت مطلق یکی از تدابیر اتخاذی در جهت حل معضل کارآمدی بوده است. این جرایم ریشه در تقدم مصلحت اجتماعی بر مصلحت فردی دارد و ملاک جرم‌انگاری و مجازات در این دسته از جرایم، اضرار آنها نسبت به مصالحی است که اصطلاحاً «مصلحت عمومی» نامیده می‌شوند و از این رو از این جرایم گاه به «جرایم علیه رفاه عمومی»^۹ نیز تعبیر می‌شود.^{۱۰}

بر این اساس، می‌بایست بین دو مفهوم اعم و اخص از «جرم غیر عمد» تفکیک قائل شد. جرم غیر عمد در مفهوم اخص به جرایمی اشاره دارد که عمدی نبوده، در عین حال، ارتکاب آنها مستلزم احراز تقصیر (بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی) است که در این معنا، جرایم مادی صرف داخل در مفهوم جرم غیر عمد نیست، اما جرایم غیر عمد در مفهوم اعم، ناظر به جرایمی است که عمدی نباشد ولیکن ضرورتاً مقید به تقصیر نیست و به تعبیر دیگر هر جرمی را که عمد نباشد شامل می‌شود. در این معنا، علاوه بر جرایم غیر عمد به مفهوم اخص، جرایم مادی صرف نیز داخل در مفهوم جرم غیر عمد هستند.

^۶Herring, Jonathan, *Criminal Law: the Basics*, (Routledg, 2010), pp. 9 & 10.

^۷Strict Liability Crimes

^۸Ibid, p. 9.

^۹Public Welfare Offences

^{۱۰} اسماعیل، عبدالمهی، *درس‌هایی از فلسفه کیفری: درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر در نظام حقوقی ایران و انگلستان*، (تهران: خرسندی، چ ۱، ۱۳۸۹)، صص ۲۴۷-۲۵۳.

در تبیین و تعریف جرم، عنصر مادی (در مقایسه با عنصر روانی) همواره جایگاه والاتری برای قانون‌گذار داشته است و این موضوع ریشه در تاریخ گذشته حقوق کیفری دارد؛ آن‌گونه که در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در مقام تبیین جرم هیچ اشاره‌ای به عنصر روانی نشده است. این امر حتی در تعریف خاص از جرایم نیز قابل ملاحظه است؛ آن‌گونه که در تعریف قاچاق کالا و ارز در بند «الف» ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز مشاهده می‌شود «قاچاق کالا و ارز: هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و بر اساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود». در این تعریف از قاچاق (به‌مانند تعریف جرم) هیچ اشاره‌ای به عنصر روانی نشده است. بر این پایه، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که عنصر روانی قاچاق کالا و ارز منطبق بر کدامیک از جرایم عمدی، غیرعمدی (به مفهوم اخص) و یا مادی صرف است؟ پاسخ به این پرسش علاوه بر فایده نظری، در بُعد کاربردی نیز واجد اهمیت بسیار است؛ چراکه کثرت تعداد پرونده‌های قاچاق کالا و ارز از یک سو و پاسخ‌های افتراقی سخت‌گیرانه قانون‌گذار از دیگر سو، سبب می‌شود که عدم درک درست از عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز، مراجع رسیدگی‌کننده را از مسیر عادلانه رسیدگی خارج نماید. برای تسهیل در پاسخ به این پرسش می‌بایست ابتدا به بررسی عنصر روانی مصادیق مصرح در قاچاق پرداخت.

۱. مصادیق مصرح عنصر روانی در بزه قاچاق کالا و ارز

آن‌گونه که پیش از این اشاره شد، قاچاق کالا و ارز در بند «الف» ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تعریف شده و مصادیق این بزه در ضمن ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی، ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و ... احصا شده است. مصادیق رفتارهای مشمول عنوان بزه قاچاق کالا و ارز بسیار متعدد و متنوع است و برخی تعداد آنها را در حدود ۱۰۰

۱۱. در این مقاله بهره‌گیری از «بزه قاچاق کالا و ارز» به جهت شمول این عنوان بر مصادیق جرم و تخلف قاچاق کالا و ارز بوده است.

رفتار دانسته‌اند^{۱۲} گاه در ضمن بیان این مصادیق، قانون‌گذار اشاره‌ای به عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز نیز دارد.^{۱۳} در اینجا شایان ذکر است که به موجب ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصادیق قاچاق در پنج مورد (قاچاق کالا و ارز سازمان‌یافته و حرفه‌ای، قاچاق کالاهای ممنوع و قاچاق کالا و ارز مستلزم حبس و یا انفصال از خدمات دولتی) مشمول عنوان جرم بوده و دیگر موارد مشمول عنوان تخلف است.^{۱۴} هرچند گاه در مقام تفکیک جرم از تخلف به تمایز این دو از حیث عنصر روانی و عدم شرط عنصر روانی در تخلف اشاره می‌شود، ولی لااقل در خصوص بزه قاچاق کالا و ارز این معیار تفکیک قابل پذیرش نیست و آن‌گونه که برخی گفته‌اند این تفکیک در حدود تفکیک صلاحیت مراجع قضایی از شعب سازمان تعزیرات حکومتی کاربرد دارد^{۱۵} و از جهت عنصر روانی اصولاً تفاوتی میان مصادیق جرم و تخلف قاچاق کالا و ارز وجود ندارد. در خصوص نحوه بیان عنصر روانی بزه قاچاق، بعضاً قانون‌گذار به صراحت عنصر روانی موردنیاز برای ارتکاب بزه قاچاق را در متن قانون تصریح کرده و در مواردی به صورت ضمنی به آن اشاره نموده است.

به موجب ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی «موارد زیر قاچاق گمرکی محسوب می‌شود: ... ب- خارج نکردن وسایل نقلیه و یا کالای ورود موقت، ورود موقت برای پردازش، عبور خارجی و مرجوعی ظرف مهلت مقرر از قلمرو گمرکی و عدم تحویل کالای عبور داخلی شخصی ظرف مهلت مقرر جز در مواردی که عدم خروج یا عدم تحویل به گمرک و یا ترخیص قطعی، عمدی نباشد. ... چ- وسایل نقلیه و کالایی که صدور قطعی آن ممنوع یا مشروط است و به عنوان خروج موقت یا کران‌بری (کابوتاز) اظهار شده باشد و ظرف مهلت

۱۲. شهرام، ابراهیمی و مصطفی، دانش، «تحلیل شکلی و ماهوی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز»، دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ش ۲ (۱۳۹۸)، ص ۲۸۴.

۱۳. برای مطالعه در خصوص مصادیق رفتارهای مشمول عنوان بزه قاچاق کالا و ارز، رک. امیرمحمد، پرهام‌فر، پیشگیری وضعی از قاچاق گمرکی در سیاست جنایی ایران با رویکرد به اسناد بین‌المللی، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، ۱۳۹۲؛ عبدالله، احمدی، حقوق کیفری قاچاق کالا و ارز، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۴)؛ سید عبدالمجید، اجتهادی، بزوانگاری در حوزه قاچاق کالا و ارز، مبانی و جلوه‌ها، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶؛ رضاء، گلی، تحلیل مصادیق تخلفات گمرکی و قاچاق کالا، (تهران: مسیر دانشگاه، چ ۱، ۱۳۹۸).

۱۴. امید، رستمی غازانی، آیین دادرسی تعزیرات حکومتی، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۶)، صص ۵۲-۶۱.

۱۵. سید عبدالمجید، اجتهادی، بزوانگاری در حوزه قاچاق کالا و ارز، مبانی و جلوه‌ها، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶، ص ۳۸.

مقرر به قلمرو گمرکی وارد نگردد. موارد قوه قهریه (فورس ماژور) و مواردی که عدم ورود کالا عمدی نیست از این حکم مستثنی است. ...». در مصادیق یادشده رفتار مرتکب برای تحقق بزه قاچاق به صورت ترک فعل (مسیبوق به فعل آوردن کالا به داخل کشور) است و به تصریح قانون در صورتی که عدم ایفای تکلیف از سوی مرتکب عمدی نباشد (و هرچند مرتکب در عدم ایفای تعهد خود مرتکب تقصیر شده باشد)، از شمول بزه قاچاق خارج است و به تعبیر دیگر تحقق بزه قاچاق منوط به آن است که رفتار مرتکب به شکل عمدی صورت گیرد. همچنین در تبصره ۲ ماده ۹۷ قانون امور گمرکی در خصوص وسایل نقلیه‌ای که به صورت موقت وارد کشور می‌شوند، آمده است که «وسیله نقلیه در صورت عدم خروج در مهلت مقرر با احراز سوءنیت مشمول مقررات قاچاق می‌شود» درحالی که در بند «ب» ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی، خارج نکردن وسایل نقلیه موقت منوط به عمدی بودن مشمول عنوان بزه قاچاق دانسته شده است. همین رفتار در تبصره ۲ ماده ۹۷ در صورت وجود سوءنیت مشمول مقررات قاچاق است و از اینجا می‌توان متوجه شد در صورتی که رفتار مرتکب غیرعمدی نباشد (یا عمدی باشد)، مرتکب دارای سوءنیت است و در واقع قانون‌گذار سوءنیت را در مفهوم معادل عمد به کار برده است.

همچنین به موجب بند «ب» ماده ۱۰۱ قانون امور گمرکی «در صورتی که کالای موضوع کران‌بری (کابوتاژ)، کالای ممنوع‌الصدور یا مجاز مشروط باشد، مشمول مقررات قاچاق است و در صورت اثبات عدم سوءنیت فقط به ضبط تضمین یا پیگیری انجام تعهد اکتفاء می‌شود. ...». در این بند نیز یکی از مصادیق قاچاق موضوع بند «ج» ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی به صورت خاص ذکر شده است و در صورت عدم عمد (عدم سوءنیت)، رفتار مرتکب مشمول عنوان بزه قاچاق نبوده، صرفاً مشمول عنوان تخلف گمرکی می‌شود، لیکن نکته مهم در بند «ب» ماده ۱۰۱ آن است که اصل بر عمدی بودن عدم ایفای تعهد است و خلاف آن نیاز به اثبات دارد. در واقع، هم‌راستا با سیاست کیفری افتراقی سخت‌گیرانه قانون‌گذار بار اثبات فقدان عمد برعهده مرتکب است.

در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز قانون‌گذار حکم به ضبط وسیله نقلیه و یا مصادره محل نگهداری مورد استفاده در حمل و نگهداری قاچاق کالا و ارز و ... را منوط به علم و

اطلاع و یا عمد مالک دانسته است که این موارد عبارت‌اند از:

ضبط وسیله نقلیه مورد استفاده در بزه حمل قاچاق کالای موضوع ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، به موجب تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون یادشده «در صورتی که وسیله نقلیه متعلق به شخصی غیر از مرتکب قاچاق باشد و از قرائنی از قبیل سابقه مرتکب ثابت شود با علم و اطلاع مالک برای ارتکاب قاچاق در اختیار وی قرار گرفته است، وسیله نقلیه ضبط می‌شود ...».

آلات و ادوات مورد استفاده در کالای ممنوع قاچاق و یا جهت تسهیل ارتکاب قاچاق کالای ممنوع، به موجب تبصره ۳ ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز: «آلات و ادواتی که جهت ساخت کالای ممنوع به منظور قاچاق یا تسهیل ارتکاب قاچاق کالای ممنوع مورد استفاده قرار می‌گیرد، ضبط می‌شود، مواردی که استفاده‌کننده مالک نبوده و مالک عامداً آن را در اختیار مرتکب قرار نداده باشد، مشمول حکم این تبصره نمی‌باشد».

ضبط وسیله نقلیه مورد استفاده در قاچاق کالای ممنوع به موجب ماده ۲۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، «... ب- با استناد به دلایل یا قرائن از جمله سابقه مرتکب و یا مالک وسیله نقلیه در امر قاچاق، ثابت شود که مالک وسیله نقلیه عامداً، آن را جهت استفاده برای حمل کالای قاچاق در اختیار مرتکب قرار داده است».

مصادره محل نگهداری کالای قاچاق ممنوع به موجب ماده ۲۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، «محل نگهداری کالای قاچاق ممنوع در صورتی که متعلق به مرتکب بوده و یا توسط مالک عامداً جهت نگهداری کالای قاچاق در اختیار دیگری قرار گرفته باشد ...».

در برخی از مصادیق دیگر ملاحظه می‌شود که قانون عبارتهایی را به کار برده است که می‌توان با تفسیر آن به عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز دست یافت. به موجب بند «ج» ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز: «اظهار کالای وارداتی با نام یا علامت تجاری ایرانی بدون أخذ مجوز قانونی از مراجع ذی‌ربط با قصد متقلبانه» قاچاق محسوب می‌شود. با توجه به اینکه تحقق بزه قاچاق کالا منوط است به اینکه رفتار مرتکب توأم با «قصد

متقالبانه» باشد، صرف‌نظر از ابهام موجود در عبارت یادشده^{۱۶} می‌توان گفت که این عبارت بر عمدی بودن بزه قاچاق کالا موضوع این بند دلالت دارد.

در خصوص مصادیق مشدد قاچاق مشمول ماده ۳۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز تردیدی در عمدی بودن آنها وجود ندارد. «در صورتی که ارتکاب قاچاق کالا و ارز به صورت انفرادی و یا سازمان‌یافته به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، موضوع مشمول قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ می‌گردد ...». این ماده به «قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران» و «علم به مؤثر بودن آن» اشاره دارد که لازمه آن تحقق عمدی بزه قاچاق موردنظر در آن است.

۲. عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز در دکتترین حقوقی

برخلاف موارد یادشده در قسمت پیش، در بسیاری از موارد، قانون‌گذار در ضمن بیان مصادیق رفتارهای مشمول عنوان بزه قاچاق کالا و ارز به عنصر روانی اشاره‌ای نکرده است. در این خصوص، برخی بر این دیدگاه هستند که قانون‌گذار از تصویب اولین قانون در حوزه قاچاق کالا و ارز تاکنون تمایلی به بیان رکن روانی در بزه قاچاق نداشته است.^{۱۷} با توجه به مطالبی که در مقدمه بیان گردید، عدم ذکر عنصر روانی رویه غالب قانون‌گذار است و اشکال مطروحه صرفاً ناظر به بزه قاچاق کالا و ارز نیست. در خصوص عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز در موارد سکوت قانون، حقوق‌دانان دو دیدگاه کلی دارند که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود. لازم به ذکر است که حقوق‌دانان در پرداختن به این موضوع گاه به بیان دیدگاه کلی در خصوص بزه قاچاق پرداخته‌اند که بدیهی است در صورت تعارض با موارد مصرح در قانون، این دیدگاه‌ها از جهت این تعارض نیز می‌توانند محل نقد باشند.

۲.۱. قاچاق کالا و ارز به‌عنوان بزه مادی صرف

۱۶. ابهام عبارت «قصد متقالبانه» در این است که منظور از آن از یک سو، ممکن است قصد تقلب نسبت به مأموران گمرک و از دیگر سو، قصد تقلب نسبت به مصرف‌کننده آن کالا باشد.

۱۷. شهرام، ابراهیمی و مصطفی، دانش، پیشین، صص ۲۹۵ و ۲۹۶.

برخی حقوق دانان از حیث عنصر روانی بزه قاچاق کالا را در زمره بزه‌های «مادی صرف» دانسته و بیان داشته‌اند که در بزه‌های مادی صرف، نیازی به اثبات سوءنیت مرتکب نیست؛^{۱۸} بزه‌های مادی صرف به بزه‌هایی اشاره دارد که در آنها امکان محکومیت شخص بدون نیاز به اثبات عمد، آگاهی، بی‌مبالاتی یا غفلت وجود دارد.^{۱۹} در بزه‌های مادی صرف برخلاف اصول کلی حقوق کیفری نیازی به تعلق عنصر روانی بر یک یا چند مورد از اجزای عنصر مادی بزه وجود ندارد.^{۲۰}

بر بزه قاچاق کالا و ارز آثار سوء متعدد اقتصادی، سیاسی و فرهنگی، مانند کاهش میزان تولید داخلی، کاهش میزان اشتغال، کاهش درآمدهای دولت و در مقابل، افزایش هزینه‌های آن، اخلال در نظام اقتصادی کشور، تضعیف فرهنگ کار، گسترش فاصله طبقات اجتماعی و مخاطره در بهداشت عمومی جامعه مترتب است.^{۲۱} گه این آثار سوء می‌تواند زمینه‌ای برای طرح مسئولیت کیفری مطلق با اتکا به مصلحت عمومی باشد. در تأیید مادی صرف بودن بزه قاچاق می‌توان به رویه عملی برخی از مراجع رسیدگی کننده اشاره نمود که به دفاع متهمان در خصوص عدم آگاهی از قاچاق بودن کالا توجهی نکرده، خود را فارغ از احراز قصد و سوءنیت خاص متهمان می‌دانند.^{۲۲} در این راستا برخی از حقوق دانان با توجیه ضرورت پذیرش «جرائم اقتصادی با مسئولیت مطلق» و با انتقاد از قانون‌گذار برای عدم اتخاذ چنین رویکردی در اغلب جرائم اقتصادی، قاچاق را از موارد استثنایی پذیرش «مسئولیت مطلق» دانسته‌اند.^{۲۳}

برخی دیگر از حقوق دانان نیز ضمن بیان بزه قاچاق به‌عنوان بزه مادی صرف، بیان‌های

۱۸. غلامحسین، الهام و همکاران، «چالش‌های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۸ (۱۳۹۳)، ص ۶۵.

۱۹. Ashworth, Andrew & Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*, (Oxford University Press, 2013), p. 185.

۲۰. Dressler, Joshua, *Understanding Criminal Law*, (Lexis Nexis, 2015), p. 141.

۲۱. اله‌مراد، سیف، *قاچاق کالا در ایران*، (تهران: خرسندی، ج ۱، ۱۳۸۷)، صص ۸۱-۱۱۶.

۲۲. سید عبدالمجید، اجتهادی، بررسی جرائم و مجازات‌های قاچاق کالا و ارز و شیوه رسیدگی به آن در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران: ۱۳۸۰، ص ۶۴.

۲۳. توران، توسلی‌زاده، *پیشگیری از جرائم اقتصادی*، (تهران: جنگل، ج ۱، ۱۳۹۲)، صص ۲۲۱ و ۲۲۲.

متناقضی دارند. توضیح آنکه اینان دو مفهوم از جرایم مادی صرف ارائه داده‌اند که مطابق مفهوم نخست، در جرایم مادی صرف برای تحقق جرم نیازی به عنصر روانی (چه عمد و چه غیرعمد) وجود ندارد و مطابق برداشت دوم، جرم مادی صرف آن است که تفاوتی بین ارتکاب آن به صورت عمدی و غیرعمدی وجود ندارد و به هر حال، شخص مرتکب مجازات می‌شود. تفاوت این دو دیدگاه در این است که در صورت اثبات فقدان اراده در ارتکاب جرم (یا قصد رفتار) مطابق دیدگاه دوم، مرتکب مجازات نمی‌شود و لیکن بر اساس دیدگاه نخست در این حالت نیز مرتکب قابل مجازات است. «با پذیرش نظر دوم در تبیین جرم مادی صرف، جرم قاچاق کالا با اسناد یا اظهار خلاف واقع، جرم عمدی بوده و این جرم را می‌توان با توجه به دلایل زیر جرم مادی صرف و بی‌نیاز از اثبات عنصر روانی مرتکب آن دانست ...»^{۲۴} این عبارت تناقض‌آمیز است؛ نویسنده یادشده با اتخاذ مفهوم دوم از جرایم مادی صرف بیان می‌دارد که بزه قاچاق کالا با ارائه اسناد یا اظهار خلاف واقع جرمی عمدی است؛^{۲۵} در ادامه نویسنده یادشده دلایل خود را برای مادی صرف بودن قاچاق کالا از طریق ارائه اسناد یا اظهار خلاف واقع بیان می‌دارد که «... این جرم را می‌توان با توجه به دلایل زیر جرم مادی صرف و بی‌نیاز از اثبات عنصر روانی مرتکب آن دانست: ۱- در هیچ‌کدام از مواد قانونی ناظر به این جرم مانند بندهای (الف)، (ب)، (ج)، (چ)، (ح)، (ر) و (ز) ماده ۲ از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مواد ۹۳، ۹۴ و بندهای (الف)، تبصره بند (ب)، بندهای (پ)، (ث)، (ج)، (ح) و (خ) از ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی، به عمدی یا غیرعمدی بودن جرم هیچ‌گونه اشاره‌ای نشده است. ...». ظاهراً نظر این نویسنده بر اینست که ارتکاب قاچاق کالا و یا ارز اعم از اینکه به صورت عمدی و یا غیرعمدی باشد، بزه‌انگاری شده است.

لازم به ذکر است که نویسنده نامبرده علاوه بر دلیل پیش‌گفته، دو دلیل دیگر را نیز در جهت اثبات مادی صرف بودن بزه قاچاق کالا و ارز (از طریق ارائه اسناد و یا اظهار غیرواقع) ارائه داده است: نخست آنکه در مواد قانونی بر ارائه اسناد یا اظهار تأکید شده است و دوم

۲۴. سید محمد مهدی، ساداتی، «قاچاق کالا از طریق ارائه اسناد یا اظهار خلاف واقع در حقوق کیفری ایران»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۱۰ (۱۳۹۵)، ص ۱۰۶.

۲۵. شاید منظور نویسنده یادشده از «عمدی» بودن در اینجا «ارادی» بودن باشد؛ چراکه در این صورت تناقض برطرف خواهد شد و عبارتهای نویسنده نیز در ادامه در تأیید نظر نگارنده است.

آنکه به موجب تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون امور گمرکی «صاحب کالا مسئولیت صحت مندرجات اظهارنامه و اسناد تسلیمی به گمرک را برعهده دارد». منطوق این ماده، مفید آن است که صاحب کالا مسئول عواقب ناشی از اظهار خلاف می‌باشد. البته در پاسخ می‌توان استدلال نمود که اولاً آن‌گونه که در مقدمه این مقاله نیز اشاره شده، در بیان جرم رویه غالب قانون‌گذار بر بیان عنصر مادی است و معمولاً در تعریف جرم، قانون‌گذار توجه کمتری به عنصر روانی دارد، لیکن صرف این امر دلالتی بر عدم نیاز به عنصر روانی ندارد. از این رو، تأکید قانون‌گذار در خصوص عنصر مادی دلالتی بر عدم نیاز به عنصر روانی ندارد. ثانیاً مسئولیت صاحب کالا به موجب تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون امور گمرکی یکی از مصادیق مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری موضوع قسمت نخست ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی است که به موجب آن رفتار ارتكابی از سوی نماینده قانونی صاحب کالا موجب انتساب مسئولیت به صاحب کالا نیز می‌شود ولیکن باید توجه داشت که در این موارد نیز توجه مسئولیت کیفری به صاحب کالا منوط به ارتکاب رفتار از سوی نماینده با عنصر روانی لازم است و در نتیجه، از حکم تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون امور گمرکی نمی‌توان برای توجیه مادی بودن بزه قاچاق کالا و ارز بهره برد.

برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز بیان داشته‌اند که «جرم قاچاق کالا و ارز از جمله جرایم مادی صرف است و نیاز به احراز سوءنیت مرتکب ندارد و همین قدر که مرتکب با علم و اطلاع از اینکه کالا را بدون رعایت ضوابط و مقررات قانونی وارد کشور نموده است یا از کشور خارج کرده، احراز می‌گردد و این جرم نیاز به سوءنیت خاص نیز ندارد»^{۲۶}. این عبارت نیز متناقض است و درحالی که ابتدا بیان می‌شود که بزه قاچاق کالا و ارز مادی صرف است، در ادامه بر علم و اطلاع مرتکب بر اینکه رفتار او برخلاف ضوابط و مقررات است تأکید می‌شود و قسمت اخیر دلالتی جز بر عمدی بودن ندارد و ظاهراً مادی صرف بودن جرم به معنای فقدان سوءنیت تعبیر شده است! البته همین نویسندگان در جای دیگری بر عمدی بودن بزه قاچاق کالا و ارز نظر می‌دهد: «جرم قاچاق کالا و ارز از جمله جرایم عمدی

۲۶. همان، صص ۱۰۶ و ۱۰۷.

۲۷. محمدرضا، ساکی، حقوق کیفری اقتصادی، (تهران: جنگل، چ ۴، ۱۳۹۶)، ص ۵۷.

است که احراز سوءنیت مرتکب صرفاً با علم و اطلاع از اینکه کالا بدون رعایت ضوابط و مقررات قانونی وارد کشور شده است یا از کشور خارج گردیده، احراز می‌گردد ...»^{۲۸} صرف‌نظر از بیان‌هایی که گاه متناقض است، در توجیه مادی بودن بزه قاچاق کالا و ارز می‌توان به دلایلی چون اهمیت این بزه به‌عنوان یکی از مصادیق بزه اقتصادی، پیچیدگی و دشواری اثبات عنصر روانی، فقدان مرجع تعقیب در پرونده‌های مطروحه نزد شعب تعزیرات حکومتی برای اثبات عنصر روانی اشاره نمود.

۲.۲. بزه قاچاق کالا و ارز به‌عنوان بزه عمدی

در مقابل برخی از حقوق دانان نیز به‌صراحت بر عمدی بودن بزه قاچاق کالا و ارز تصریح نموده‌اند. مطابق این دیدگاه، بزه قاچاق کالا و ارز در زمره بزه‌های عمدی است و بزه قاچاق غیرعمدی وجود ندارد و قابل تصور نیست؛ چراکه قاچاق به معنای گریزانیدن آمده و در این کلمه، پنهانی بودن و سوءنیت نهفته است.^{۲۹} برخی از حقوق دانان نیز ضمن تأکید بر عمدی بودن بزه قاچاق، اثبات فقدان عنصر روانی را برعهده مرتکب می‌دانند. «علم حامل، عنصر معنوی محسوب می‌گردد مگر اینکه اثبات شود حامل علم و اطلاع نداشته و وظیفه اثبات این امر نیز با خود حامل است.»^{۳۰} هم‌راستا با این دیدگاه برخی دیگر از حقوق دانان نیز چنین بیان داشته‌اند: «دکترین در مورد برخی دیگر از جرایم، که جرایم مادی صرف خوانده شده‌اند ... اثبات عنصر روانی را ضروری نمی‌داند؛ مانند جرم قاچاق حال در این دسته از جرایم آیا امکان اثبات خلاف برای مرتکب وجود دارد یا مادی صرف بودن یک جرم از امارات غیرقابل رد به حساب می‌آید؟ به‌نظر می‌رسد در این موارد مرتکب می‌تواند فقدان علم و آگاهی یا عدم وجود قصد مجرمانه را اثبات نماید...»^{۳۱} آذر واقع، به‌موجب این دیدگاه بزه

۲۸. محمدرضا، ساکی، جرایم قاچاق کالا و ارز از دیدگاه علوم جنایی و حقوق کیفری، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۹۰)، ص ۶۳.
۲۹. سید عبدالمجید، اجتهادی، بررسی جرایم و مجازات‌های قاچاق کالا و ارز و شیوه رسیدگی به آن در حقوق کیفری ایران، پیشین، ص ۳۶.

همان، بزه‌انگاری در حوزه قاچاق کالا و ارز، مبانی و جلوه‌ها، پیشین، صص ۱۸۲ و ۱۸۳؛ علی، صفاری و همکاران، بزه قاچاق کالا و ارز در مقررات موضوعه، (تهران: روزنامه رسمی، چ ۱، ۱۳۹۷)، ص ۱۷.

۳۰. همان.

۳۱. غلامحسین، الهام و محسن برهانی، درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)، ج ۱، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۳۹۷)، ص ۲۱۵.

قاچاق عمدی محسوب شده، لیکن در فرض اثبات عنصر مادی جرم، فرض بر آنست که مرتکب در ارتکاب رفتار خود دارای عنصر روانی عمد است، مگر آنکه خلاف آن را اثبات کند.

۳. عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز از منظر رویه قضایی

دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۸۴ مورخ ۴ بهمن ۱۳۸۴ بزه قاچاق را عمدی دانسته است. به موجب این رأی «در خصوص بزه قاچاق 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 حد وفور در دسترس عموم باشد و مرتکب عالم به قاچاق بودن کالا نباشد، مورد فاقد جنبه جزایی است». علم به موضوع بزه یکی از ارکان بزه عمدی است که فقدان آن به موجب این رأی وحدت رویه موجب عدم تحقق بزه قاچاق کالا و ارز می شود. در این راستا برخی از حقوق دانان نیز بیان داشته اند که «به هر حال خرید کالا توسط مصرف کننده ای که هیچ اطلاعی از قاچاق بودن آن ندارد و کالا را با فاکتور و با قیمت متعارف خریداری می کند، قاچاق به حساب نمی آید»^{۳۳}.

اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۱۵۲ مورخ ۲۴ فروردین ۱۳۹۴ در خصوص عنصر روانی حمل کالای قاچاق بیان می دارد که «صرف نظر از این که موارد مذکور در ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ (مانند قاچاق کالا و ارز، حمل و نگهداری) از مصادیق تخلفات موضوع ماده ۴۴ قانون فوق الذکر محسوب می گردد که رسیدگی به آنها در صلاحیت شعب تعزیرات حکومتی است، مجازات حامل کالا و ارز قاچاق که فاقد علم و اطلاع از وجود اشیای مذکور در نزد خود می باشد، فاقد وجهت قانونی است زیرا مرتکب «تخلف حمل» نیز همانند مرتکب «جرم حمل» باید عالم بر رفتار

۳۲. البته جز در موارد استثنایی، مانند خرید غیرمجاز مقرر در بند «خ» ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، خرید کالای قاچاق بزه انگاری نشده، است مگر آنکه از حیث مواردی مانند حمل یا نگهداری آن را مشمول بزه قاچاق دانست.

۳۳. عباس، زراعت، حقوق کیفری اقتصادی، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۵)، ص ۱۷۲.

خود (حمل کالا و ارز قاچاق) باشد. بدیهی است که در شرایط متعارف، فرض بر علم و اطلاع افراد از رفتار خود (و از جمله حمل کالا و ارز قاچاق) است و لکن چنانچه خلاف این فرض با توجه به شرایط حاکم و دلایل و قرائن موجود به اثبات برسد، براءت حامل از تخلف انتسابی، دارای توجیه حقوقی خواهد بود». همین اداره کل در بند ۳ نظریه شماره ۷/۹۷/۱۴۵۵ مورخ ۱۹ تیر ۱۳۹۸ به نحو کلی تر بیان می‌دارد: «مستفاد از مواد ۲ و ۶۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «قاچاق» اعم از تخلفات یا جرایم قاچاق، عمدی محسوب می‌شود و علاوه بر علم مرتکب به موضوع تخلف یا جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد، و لکن در جرایم و تخلفات مربوط به قاچاق، علی‌الاصول نیاز به وجود سوءنیت خاص مجرمانه نمی‌باشد».

دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی نیز در نظریه مشورتی شماره ۹۵/۲۱۰/۶۰۲ مورخ ۷ اردیبهشت ۱۳۹۵ به تفصیل به موضوع عنصر روانی بزه قاچاق پرداخته و آن را عمدی دانسته است: «... جرایم و تخلفات قاچاق کالا و ارز از سنخ جرایم و تخلفات عمدی است و از این رو مطابق ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد...». با نسخ ماده ۶۴ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، موضوع عنصر روانی حمل کالای قاچاق مطابق عمومات تعیین می‌شود. لذا در صورتی که حامل کالای قاچاق نسبت به موضوع جرم و یا تخلف جهل داشته باشد، جرم (یا تخلف) حمل کالای قاچاق محقق نمی‌گردد». با وجود دیدگاه‌های پیش گفته دال بر عمدی بودن بزه قاچاق کالا و ارز، در بررسی صورت گرفته از آرای صادره از مراجع رسیدگی کننده به مانند دیدگاه‌های حقوق دانان اختلاف نظر در این زمینه مشهود است.^{۳۴}

در اینجا لازم به ذکر است که در بررسی فرایند تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در شورای نگهبان در خصوص ماده ۱۵ لایحه قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (ماده ۱۸ فعلی) از جهت مغایرت و یا عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی، دو دیدگاه وجود داشت. مطابق طرف داران مغایرت، از آنجایی که در این ماده برای قاچاق مجازات قرار داده شده

۳۴. شهرام، ابراهیمی و مصطفی، دانش، پیشین، صص ۲۹۵ و ۲۹۶.

است، قید عمدی بودن رفتار باید به آن اضافه گردد؛ یعنی مرتکب بداند که رفتار او قاچاق محسوب می‌شود. به عبارت دیگر، نمی‌توان فرد را بر اساس رفتاری که نسبت به آن علم و آگاهی ندارد، مجازات کرد. از این رو، از آنجا که این ماده به وجود قصد مجرمانه مرتکب اشاره‌ای نکرده، دارای اشکال است.^{۳۵} کدر مقابل، طرفداران عدم مغایرت نیز در مجموع قائل به عمدی بودن این بزه بودند و لیکن فی‌الجمله علم مرتکب را مفروض می‌دانستند و در نتیجه از دیدگاه این گروه «عدم تصریح این ماده به وجود قصد مجرمانه با اشکالی مواجه نیست»^{۳۶}.

۴. استدلال‌ها برای عمدی بودن بزه قاچاق کالا و ارز

بی‌شک قائل شدن به هریک از دیدگاه‌های یادشده در خصوص عمدی و یا مادی صرف بودن بزه قاچاق کالا و ارز، تأثیر بسیار مهمی در قلمرو این نوع از بزه دارد. پذیرش دیدگاه نخست به کاهش قلمرو این بزه، و در مقابل، پذیرش دیدگاه دوم به توسعه قلمرو آن منتهی خواهد شد. نگارنده این سطور را نظر بر این است که بزه قاچاق کالا و ارز در زمره بزه‌های عمدی است و پذیرش دیدگاه مادی صرف می‌تواند آثار نامطلوب بسیاری به دنبال داشته باشد و از این رو در ادامه به بیان استدلال‌ها مبنی بر عمدی بودن این بزه پرداخته می‌شود.

۴. ۱. عمدی بودن بزه قاچاق در کنوانسیون‌های بین‌المللی

عمدی بودن بزه قاچاق کالا از تعاریف ارائه‌شده در کنوانسیون بین‌المللی کمک‌های متقابل اداری به منظور پیشگیری، تجسس و جلوگیری از تخلفات گمرکی^{۳۷} مشهور به کنوانسیون نایروبی که ایران در سال ۱۳۷۶ به آن ملحق شده، قابل استنباط است. در ماده ۱ این کنوانسیون، اصطلاحات به این شرح تعریف شده است: «... ب - اصطلاح «تخلف

۳۵. محمدهادی، توکل‌پور و مصطفی، مسعودیان، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) در پرتو نظریات شورای نگهبان، (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ ۱، ۱۳۹۳)، ص ۷۰.

۳۶. همان.

International Convention on Mutual Administrative Assistance for the Prevention, Investigation and Repression of Customs Offences 1977

برای آشنایی با این کنوانسیون، ر.ک. غلامرضا، صفاری طاهری، کنوانسیون‌های بین‌المللی گمرکی مهم‌ترین ابزارهای قانونی سازمان جهانی گمرک، (تهران: دانشگاه علوم اقتصادی، چ ۱، ۱۳۹۰).

گمرکی» عبارت از هر نوع نقض و یا شروع و اقدام به نقض قانون امور گمرکی است. پ - اصطلاح «تقلب گمرکی» عبارت از تخلف گمرکی است که بدان وسیله شخصی موجب اغفال گمرک و فرار از پرداخت تمام یا بخشی از مالیات‌ها و عوارض مربوط به ورود یا صدور شده یا اجرای ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های موضوع قانون امور گمرکی را نادیده گرفته و یا منافی مغایر با قانون امور گمرکی بدست آورد. ت- اصطلاح «قاچاق» عبارت از تقلب گمرکی است که شامل گذراندن مخفیانه کالا به هر طریقی از مرزهای گمرکی می‌باشد». با توجه به تعریف ارائه شده از قاچاق در این بند و با عنایت به اینکه قاچاق شقی از تقلب گمرکی است و در تقلب گمرکی از سوی مرتکب اغفال صورت می‌گیرد، می‌توان نتیجه گرفت که قاچاق رفتاری عمدی است؛ چراکه لازمه اغفال عمد است.

همچنین در ماده ۳۹-۳ کنوانسیون تجدیدنظرشده کیوتو در مورد ساده و هماهنگ‌سازی تشریفات گمرکی^۸ که ایران نیز به موجب قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون در مورد ساده و هماهنگ‌سازی تشریفات گمرکی مصوب ۱۳۸۹ پیوسته، به صورت ضمنی بر عمدی بودن قاچاق این چنین تأکید شده است: «گمرک در صورت بروز اشتباهات، چنانچه از غیرعمدی بودن و عدم نیت ارتکاب تقلب یا غفلت فاحش اطمینان حاصل کند نباید به اعمال مجازات و جریمه‌های سنگین مبادرت نماید. چنانچه جهت جلوگیری از اشتباهات، اعمال مجازات ضروری تشخیص داده شود، میزان آن از حد ضرورت نباید تجاوز کند». رویکرد این ماده بر حداقلی بودن اعمال مجازات و جریمه و نیز منطبق با اصل حداقلی بودن حقوق کیفری است و هرچند در فروضی دولت‌ها را مجاز به اعمال مجازات در موارد غیرعمدی نموده، لیکن این امر منوط به ضرورت شده است. بر این اساس، ایفای تعهدات بین‌المللی ایران مستلزم آن است که بزه‌انگاری قاچاق کالا و ارز محدود به مصادیق عمدی باشد و توسعه بزه‌انگاری به غیر موارد عمدی و از جمله مادی صرف در تعارض با تعهدات بین‌المللی ایران است.

۴.۲. اصل عمدی بودن بزه

^۸The International Convention on the Simplification and Harmonisation of Customs Procedures (Kyoto Convention as amended) (1999)

جرم عمدی زیان بار صدمه‌ای سرزنش‌آمیز را به‌همراه می‌آورد و به همین دلیل در قانون و مرکز منظومه جرایم کیفری قرار می‌گیرد. این امر دو اصل مهم را برقرار می‌سازد: «اصل عمدی بودن جرایم» و «اصل زیان بار بودن آنها». بر این پایه، عدم پیروی از یکی از دو اصل، دوری از قانون جرایم یعنی جرم عمدی زیان بار را نتیجه می‌دهد و لذا قانون‌گذاران در مقام جرم‌انگاری جرایم غیرعمدی با جرایمی که مستلزم صدمه بالفعل نیستند به جهت اینکه برخلاف دو اصل پیش‌گفته است و از نقطه کانونی جرم فاصله دارد، باید دلایل قانع‌کننده‌ای برای وارد کردن آنها به حوزه جرایم کیفری ارائه کنند؛ چراکه جرم‌انگاری آنها خلاف اصل است.^{۳۹}

یکی از اصول حقوق کیفری این است که افراد تنها در صورتی مشمول مجازات‌های کیفری می‌شوند که فرصت اطاعت از قانون را داشته باشند و با وجود این فرصت، نافرمانی کرده باشند. اعمال مجازات، تنها در مورد اشخاصی صحیح است که تصمیم گرفته‌اند نافرمانی کنند. مطابق رویکرد سنتی در جرایم و تخلفات اصل بر عمدی بودن آنها است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. «جرایمی که در قوانین کیفری پیش‌بینی شده‌اند، اصولاً عمدی‌اند، هرچند واژه‌ای که بیانگر عمدی بودن است در آن ذکر نشده باشد».^{۴۰} «در تعریف جرایم عمدی و تعیین مجازات برای آنها لازم نیست که در هر مورد مقنن کلمه عمد را هم به کار ببرد. درست است که در بعضی از جرایم مثل قتل عمد، مقنن از ذکر کلمه عمد خودداری ننموده، ولی هدف مقنن وجه تمایز این قتل از قتل غیرعمد بوده است. به همین جهت هم معمولاً در تعریف جرایم... از به کار بردن کلمه عمد خودداری کرده است. عدم قید کلمه عمد نمی‌تواند این جرایم را از عمدی بودن خارج نماید زیرا عمد یکی از ارکان تشکیل‌دهنده جرم است. اعمال غیرعمدی انسان علی‌الاصول قابل تعقیب و مجازات نیستند

۳۹. محمدخلیل، صالحی، عنصر مادی جرم، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، صص ۱۲۵ و ۱۲۶؛ حسین، میرمحمدصادقی و راضیه، صابری، «تقارن زمانی عناصر مادی و معنوی جرم: ماهیت و رویکردها»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۸۴ (۱۳۹۷)، صص ۲۲۷ و ۲۲۸.

۴۰. توماس، موراوتز، فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها، مترجم: بهروز جندقی، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ج ۱، ۱۳۸۷)، ص ۱۸۹.

۴۱. حسن، پورباقرانی، «جرم‌های مادی» در: امیرحسن نیازپور (زیر نظر)، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی، (تهران: میزان، ج ۱، ۱۳۹۶)، ص ۳۰۱.

مگر آنکه مقنن صراحتاً آنها را ولو، بدون عمد هم جرم شناخته باشد»^{۴۲} در جهت مطابقت با اصل در صورتی که به فرض تردیدی در خصوص عمدی و یا مادی بودن بزه قاپچاق کالا و ارز وجود داشته باشد، می‌بایست عنصر روانی این بزه را مطابق با اصل، عمدی دانست و در این راستا تمسک به اصول بنیادین حقوق کیفری مانند اصل برائت و قاعده درء نیز همین نتیجه را به دنبال خواهد داشت.

۴.۳. استثنای بودن بزه مادی صرف

در هر دو نظام حقوقی نوشته و کامن‌لا مسئولیت کیفری مطلق امری استثنایی است و از این رو، جز در موارد تصریح قانون‌گذار نمی‌توان قانون را به نحوی تفسیر کرد که حاصل آن مسئولیت جزایی در عین فقدان تقصیر یا سوءنیت باشد؛ چراکه فرض این است که قانون‌گذار نمی‌خواهد با حذف تقصیر یا سوءنیت یکی از ارکان اساسی تحقق مسئولیت جزایی را نادیده بگیرد و از این راه تغییری در ساختار نظام حقوقی ایجاد کند.^{۴۳} در امور استثنایی می‌بایست تفسیر مضیق به عمل آید؛ به خصوص در مورد بحث حاضر که تفسیر مضیق هم‌راستای با اصل تفسیر به نفع متهم است. تشخیص مصادیق بزه‌های مادی نیاز به تصریح قانون‌گذار و یا قراین قوی دارد و به صرف سکوت قانون در خصوص عنصر روانی یک بزه نمی‌توان آن را مادی صرف تلقی نمود و حتی برخی بر این نظرند که اساساً بزه مادی صرف به مفهوم بزه‌ای که برای تحقق آنها وجود عنصر روانی ضرورت ندارد، در حقوق ایران وجود ندارد.^{۴۴} علاوه بر این، توسعه قلمرو حقوق کیفری از طریق بزه‌انگاری رفتارهای مادی صرف برخلاف اصل حداقلی بودن حقوق کیفری است.

۴.۴. وحدت ملاک از حکم موارد مصرح

آن گونه که پیش از این اشاره شد، در برخی از موارد خاص به عنصر روانی بزه قاپچاق تصریح شده است و تمامی موارد مصرح دلالت بر عمدی بودن بزه قاپچاق دارد. علاوه بر اینکه سکوت قانون نمی‌تواند دلالتی بر مادی بودن مصادیق غیرمصرح باشد، از حیث

۴۲. مرتضی، محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۲)، صص ۲۱۰ و ۲۱۱.

۴۳. جلیل، امیدی، تفسیر قانون در حقوق جزا، (تهران: جاودانه، چ ۱، ۱۳۸۹)، ص ۱۷۸.

۴۴. منصور، رحمدل، بار اثبات در امور کیفری، (تهران: سمت، چ ۳، ۱۳۹۳)، ص ۱۲۲.

اصول قانون‌نویسی بعید است که قانون‌گذار در ضمن یک ماده قانونی چند مصداق رفتار عمدی و مادی صرف را بزه‌انگاری نماید. در این راستا دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۲۱ مهر ۱۳۵۵ در خصوص جرمی که در برخی از مصداق آن به عمدی بودن عنصر روانی اشاره شده بود ولیکن در خصوص برخی دیگر از مصداق آن قانون ساکت بود، حکم به عمدی بودن تمام مصداق داد.^{۴۵} بر این اساس می‌توان با توجه به تصریح عنصر روانی در خصوص برخی از مصداق بزه قاچاق و سکوت قانون در مقابل برخی دیگر از مصداق، با وحدت ملاک مصداق اخیر را نیز عمدی دانست.

تالی فاسد پذیرش امکان تحقق بزه قاچاق به صورتی غیر از عمد (در موارد سکوت قانون در خصوص عنصر روانی) آن است که سبب خدشه در «تناسب ماهوی» و «تناسب ترتیبی» بزه و مجازات می‌شود؛ چراکه از نظر قانون‌گذار اصولاً تفاوتی بین مجازات موارد مصرح عمدی بزه قاچاق و دیگر مصداق وجود ندارد و در این صورت مجازات بزه‌های غیرعمدی نیز به‌مانند بزه‌های عمدی است که بعضاً حتی ممکن است به محکومیت مرتکب به مجازات‌های بسیار شدید منجر شود.

۴. ۵. سیاست کیفری افتراقی سخت‌گیرانه قانون‌گذار

از اوان دوران قانون‌گذاری جدید، قانون‌گذار همواره بر اتخاذ رویکرد سخت‌گیرانه در قبال بزه قاچاق کالا و ارز تأکید داشته و این رویکرد به مرور تشدید نیز شده است و قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نمود کامل اتخاذ یک سیاست کیفری افتراقی سخت‌گیرانه است.^{۴۶} این رویکرد سخت‌گیرانه از هر دو حیث حقوق شکلی و ماهوی قابل ملاحظه است.

۴۵. اسماعیل، عبدالهی، پیشین، صص ۳۱۸ و ۳۱۹. در نظام حقوقی انگلیس نیز در موردی مشابه، مجلس اعیان در پرونده Sweet v Parsley سکوت قانون در خصوص عنصر روانی برخی از مصداق یک جرم را با وجود تصریح به عمدی بودن مصداق دیگر، برای مادی صرف تلقی کردن مصداق مسکوت کافی ندانسته است (Elliott, Catherine & Frances Quinn, Criminal Law, Pearson (Education Limited, 2016), p. 45).

۴۶. تناسب بین بزه و مجازات دارای دو جنبه ماهوی و ترتیبی است. «جنبه ترتیبی، مجازات معین شده برای جرم خاصی را با مجازات معین شده برای جرایم مختلف با درجه مختلفی از قابلیت سرزنش مقایسه می‌کند ... [در مقابل] جنبه ماهوی تناسب به این نکته می‌پردازد که آیا عمل انجام‌یافته به قدری شدید است که چنین پاسخی را از طرف دولت ایجاب کند ...». منصور، رحمل، تناسب جرم و مجازات، (تهران: سمت، چ ۴، ۱۳۹۶)، ص ۵۱.

۴۷. ر.ک. محمدجواد، فتحی و فضل‌اله، امیر حاجیلو، «جلوه‌های دادرسی افتراقی قاچاق کالا (در پرتو اصول دادرسی منصفانه)».

البته ممکن است در راستای همین رویکرد افتراقی سخت‌گیرانه استدلال شود که بزه قاجاق کالا و ارز مادی صرف است، لیکن از سوی دیگر می‌توان استدلال نمود که آثار کیفی مرتب بر بزه قاجاق کالا و ارز (مانند پیش‌بینی مجازات‌های حبس در خصوص قاجاق کالای ممنوع، حداکثر حبس بدل از جزای نقدی به مدت ۱۵ سال) دلالت بر عمدی بودن این بزه دارد. در نظام حقوقی ایران هرچند در مواردی در جرایم غیرعمدی (و نه مادی صرف) بعضاً مجازات حبس پیش‌بینی شده ولیکن پیش‌بینی حبس‌های طولانی‌مدت برای یک بزه مادی صرف قطعاً برخلاف عدالت است. یکی از معیارهای شناسایی مصادیق بزه‌های مادی صرف، میزان کم مجازات مقرر برای آنها است (و بر این اساس در نظام حقوقی ایران از جرایم خلافی به‌عنوان جرایم مادی صرف یاد می‌شود) و این درحالی است که پاسخ‌دهی کیفی به بزه قاجاق کالا و ارز توأم با سخت‌گیری و شدت عمل است.

نتیجه

لازمه پذیرش بزه قاجاق کالا و ارز به‌عنوان یک بزه عمدی آن است که در جهت اثبات این بزه، اجزای عمد بر مرجع رسیدگی‌کننده احراز شود. بر این اساس، مطابق ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی: اولاً مرتکب می‌بایست علم به موضوع داشته باشد. این علم در وهله اول ناظر به وجود موضوع است و در وهله دوم علم به وصف موضوع است. بنابراین در صورت احراز فقدان علم مرتکب به هریک از دو مورد یادشده، بزه قاجاق کالا و ارز محقق نمی‌شود. ثانیاً مرتکب قصد ارتکاب رفتار را داشته باشد. با توجه به اینکه رفتار موردنظر در بزه قاجاق کالا و ارز حسب مصادیق مختلف آن، ممکن است به صورت فعل یا ترک فعل باشد، تفاوتی در این خصوص وجود ندارد. ثالثاً با توجه به اینکه بزه قاجاق حسب مورد بزه‌ای مطلق و یا مقید است، در نتیجه در فروضی که بزه قاجاق مقید به نتیجه است، قصد تحقق نتیجه و یا علم به تحقق نتیجه نیز می‌بایست احراز گردد.

عنصر روانی بزه برخلاف عنصر مادی رؤیت‌پذیر نیست و از طریق حواس پنج‌گانه امکان احراز آن از سوی مرجع رسیدگی‌کننده وجود ندارد و این مرجع بر پایه تحلیل ذهنی

اطلاعات موجود در خصوص عنصر مادی جرم به برداشتی از عنصر روانی مرتکب دست می‌یابد. البته در صورتی که مرتکب اطلاعاتی را در خصوص وضعیت روانی خود در زمان ارتکاب بزه ارائه نماید، مرجع رسیدگی کننده می‌تواند از این طریق نیز در جهت احراز عنصر روانی بزه برآید. نتیجه آنکه مرجع رسیدگی کننده بر اساس انطباق رفتار مرتکب با رفتار انسان متعارف به درکی از عنصر روانی او دست می‌یابد و بدیهی است که این حق برای متهم وجود دارد که تفاوت وضعیت ذهنی خود را در زمان ارتکاب رفتار با یک انسان متعارف ثابت نماید و این بدان معناست که بار اثبات در این موارد برعهده متهم قرار گیرد. برای نمونه در بسیاری از مصادیق بزه قاچاق کالا، مانند وارد و یا خارج کردن کالا از مجاری غیرمجاز (بند «الف» ماده ۱۱۳ قانون امور گمرکی)، اینکه شخص موقع ورود یا خروج از قلمرو گمرکی کشور کالایی را به صورت غیرمجاز وارد یا خارج نموده است، از حیث عنصر مادی برای ارتکاب بزه قاچاق کفایت می‌نماید، ولی در خصوص عنصر روانی با توجه به اینکه فرض بر این است که انسان‌ها از کالاهای همراه خود آگاهی دارند، اگر مرتکب مدعی فقدان عنصر روانی باشد، با توجه به اینکه قول او برخلاف ظاهر است، او می‌بایست ادعای خود را ثابت نماید و البته این امر به معنای مادی صرف بودن بزه قاچاق نیست، بلکه دگرگونی بار اثبات به جهت ادعای خلاف ظاهر اوست.

بزه قاچاق کالا و ارز در زمره بزه‌های اقتصادی، و رویکرد کلان در مقابله با بزهکاری اقتصادی مبتنی بر سخت‌گیری است و در جهت اتخاذ سیاست کیفی کارآمد، قانون‌گذار در خصوص بزه قاچاق رویکرد افتراقی اتخاذ نموده است. موضوعی که گاه در ضمن مباحث به نمونه‌هایی از آن اشاره شد. بر این اساس در بزه قاچاق موضوع بند «ب» ماده ۱۰۱ قانون امور گمرکی اصل بر سوءنیت مرتکب است و در صورت اثبات خلاف آن، رفتار مرتکب از شمول بزه قاچاق خارج می‌شود و یا در مواردی قانون‌گذار در جهت تسهیل در اثبات بزه صرف اتکا به قراین (مانند تبصره ۴ ماده ۲۰ و ماده ۲۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز) را برای احراز عنصر روانی کافی دانسته و این نشان از رویکرد افتراقی قانون‌گذار در احراز عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز است. این رویکردهای افتراقی نیز در عمدی بودن بزه قاچاق تردیدی ایجاد نمی‌کند، هرچند می‌تواند احراز آن را برای مرجع رسیدگی کننده تسهیل

نماید.



منابع و مأخذ

الف) فارسی

-کتاب ها

۱. احمدی، عبدالله، *حقوق کیفری قاچاق کالا و ارز*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۴).
۲. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی (جرم و مجرم)*، چ ۱، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۳۹۷).
۳. امید، جلیل، *تفسیر قانون در حقوق جزا*، (تهران: جاودانه، چ ۱، ۱۳۸۹).
۴. پرهام‌فر، امیرمحمد، *پیشگیری وضعی از قاچاق گمرکی در سیاست جنایی ایران با رویکرد به اسناد بین‌المللی*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
۵. توسلی‌زاده، توران، *پیشگیری از جرایم اقتصادی*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۲).
۶. توکل‌پور، محمدهادی و مسعودیان، مصطفی، *قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۲) در پرتو نظرات شورای نگهبان*، (تهران: پژوهشکده شورای نگهبان، چ ۱، ۱۳۹۳).
۷. حسنی، محمود نجیب، *نظریه عمومی قصد جنایی*، مترجم: سیدعلی عباس‌نای زارع، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۶).
۸. دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی، *مجموعه نظریه‌های مشورتی دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی*، (تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۹۷).
۹. رحمدل، منصور، *بار اثبات در امور کیفری*، (تهران: سمت، چ ۳، ۱۳۹۳).
۱۰. رحمدل، منصور، *تناسب جرم و مجازات*، (تهران: سمت، چ ۴، ۱۳۹۶).
۱۱. رستمی‌غازانی، امید، *آیین دادرسی تعزیرات حکومتی*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۶).
۱۲. زراعت، عباس، *حقوق کیفری اقتصادی*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۵).
۱۳. ساکی، محمدرضا، *جرایم قاچاق کالا و ارز از دیدگاه علوم جنایی و حقوق کیفری*، (تهران: مجد، چ ۱، ۱۳۹۰).

۱۴. ساکی، محمدرضا، *حقوق کیفری اقتصادی*، (تهران: جنگل، چ ۴، ۱۳۹۶).
۱۵. سیف، اله‌مراد، *قاچاق کالا در ایران*، (تهران: خرسندی، چ ۱، ۱۳۸۷).
۱۶. شاه‌حیدری‌پور، محمدعلی و رفیعی، احمد، *قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۴/۱۰/۳) با اصلاحات (مصوب ۱۳۹۴/۷/۲۱)*، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چ ۲، ۱۳۹۷).
۱۷. صالحی، محمدخلیل، *عنصر مادی جرم*، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
۱۸. صفاری طاهری، غلامرضا، *کنوانسیون‌های بین‌المللی گمرکی مهم‌ترین ابزارهای قانونی سازمان جهانی گمرک*، (تهران: دانشگاه علوم اقتصادی، چ ۱، ۱۳۹۰).
۱۹. صفاری، علی و همکاران، *بزه قاچاق کالا و ارز در مقررات موضوعه*، (تهران: روزنامه رسمی، چ ۱، ۱۳۹۷).
۲۰. عبدالهی، اسماعیل، *درس‌هایی از فلسفه کیفری: درآمدی بر مسئولیت کیفری بدون تقصیر در نظام حقوقی ایران و انگلستان*، (تهران: خرسندی، چ ۱، ۱۳۸۹).
۲۱. گلی، رضا، *تحلیل مصادیق تخلفات گمرکی و قاچاق کالا*، (تهران: مسیر دانشگاه، چ ۱، ۱۳۹۸).
۲۲. محسنی، مرتضی، *دوره حقوق جزای عمومی*، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۲).
۲۳. موراوتر، توماس، *فلسفه حقوق: مبانی و کارکردها*، مترجم: بهروز جندقی، (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۱، ۱۳۸۷).
- مقالات -
۲۴. ابراهیمی، شهرام و دانش، مصطفی، «تحلیل شکلی و ماهوی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ش ۲ (۱۳۹۸).
۲۵. الهام، غلامحسین و همکاران، «چالش‌های تعریف جرم قاچاق در نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۶۸ (۱۳۹۳).

۲۶. پوربافرانی، حسن، «جرم‌های مادی» در: نیازپور، امیرحسین (زیر نظر)، *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، (تهران: میزان، چ ۱، ۱۳۹۶).

۲۷. ساداتی، سید محمدمهدی، «قاچاق کالا از طریق ارائه اسناد یا اظهار خلاف واقع در حقوق کیفری ایران»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، ش ۱۰ (۱۳۹۵).

۲۸. فتحی، محمدجواد و امیر حاجیلو، فضل‌اله، «جلوه‌های دادرسی افتراقی قاچاق کالا (در پرتو اصول دادرسی منصفانه)»، *دوفصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ش ۲ (۱۳۹۷).

۲۹. میرمحمدصادقی، حسین و صابری، راضیه، «تقارن زمانی عناصر مادی و معنوی جرم: ماهیت و رویکردها»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۸۴ (۱۳۹۷).

– پایان نامه

۳۰. اجتهادی، سید عبدالمجید، *بررسی جرایم و مجازات‌های قاچاق کالا و ارز و شیوه رسیدگی به آن در حقوق کیفری ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

۳۱. اجتهادی، سید عبدالمجید، *بزه‌نگاری در حوزه قاچاق کالا و ارز، مبانی و جلوه‌ها*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۶.

ب) خارجی

32. Ashworth, Andrew & Jeremy Horder, *Principles of Criminal Law*, (Oxford University Press, 2013).
33. Dressler, Joshua, *Understanding Criminal Law*, (Lexis Nexis, 2015).
34. Elliott, Catherine & Frances Quinn, *Criminal Law*, Pearson (Education Limited, 2016).
35. Herring, Jonathan, *Criminal Law: the Basics*, (Routledge, 2010).
36. Robinson, Paul H, *Structure and Function in Criminal Law*, (Clarendon Press, Oxford, 1997).