

تأملی در رویکرد سیاست کیفری تقنینی به مالکیت کالای قاچاق؛ با تأکید بر کالاهای قاچاق مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری

امید رستمی‌غازانی • استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه بین‌المللی اهل بیت
علیهم‌السلام، تهران، ایران.
o.rostamighazani@abu.ac.ir

چکیده

قاچاق کالا و ارز در زمره بزه‌های اقتصادی قرار می‌گیرد. نظر به اینکه موضوع بزه مذکور، کالا و ارز است، تأثیر مالکیت آن در سیاست کیفری تقنینی قابل توجه است. این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی در صدد بررسی آثار مالکیت کالای قاچاق، بر سیاست کیفری اتخاذی قانون‌گذار جمهوری اسلامی از یک‌سو، و تأثیر سیاست کیفری اتخاذی بر مالکیت کالای قاچاق است. علی‌رغم تأکید قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بر شناسایی مالک کالای قاچاق، در مواردی مالک کالا شناسایی نمی‌گردد و قانون‌گذار با لحاظ مقررات فقهی اقدام به پیش‌بینی احکام خاص برای کالاهای قاچاق مجهول‌المالک نموده است. استفاده مقنن از اصطلاحات کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری در عرض کالای قاچاق مجهول‌المالک در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، در ظاهر موجب توسعه قلمرو کالاهای دارای حکم مجهول‌المالک شده است. ظاهر قانون دلالت بر آن دارد که قانون‌گذار بدون توجه به ضوابط شرعی، بالاخص دیدگاه‌های فقهی و فرامین حضرت امام خمینی (ره)، اقدام به تسری احکام کالاهای قاچاق مجهول‌المالک به کالاهای بلاصاحب و صاحب متواری نموده است، که این امر صرف‌نظر از ایرادات شرعی، در تعارض با سیاست کیفری سخت‌گیرانه قانون‌گذار در خصوص بزه قاچاق نیز می‌باشد. توسعه مفهومی و یا حداقل وجود ابهام در دایره شمول کالاهای قاچاق دارای حکم مجهول‌المالک توسط قانون‌گذار از یک‌سو، و عدم اهتمام کافی جهت شناسایی مالکان کالاهای قاچاق توسط کاشفان و ضابطان و مراجع رسیدگی‌کننده به قاچاق، به جهت دشواری‌های عملی شناسایی مالکان (با توجه به ماهیت یقه سفیدی این بزه)، و مشوق‌های اعطایی موجود در حالت عدم شناسایی مالک، سبب گردیده است که نفع مرتکبان بزه قاچاق و مراجع پاسخ‌دهنده به این بزه، در گمنامی مالکان و مرتکبان اصلی این بزه باشد و اثربخشی سیاست کیفری قانون‌گذار تضعیف گردد.

واژگان کلیدی: قاچاق کالا و ارز، جرم یقه‌سفید، کالای مجهول‌المالک، کالای بلاصاحب، کالای صاحب متواری.

مقدمه

به موجب ماده ۵۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۱ و تبصره ماده ۳۶ و ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی، قاچاق کالا و ارز در زمره بزه‌های اقتصادی قرار می‌گیرد. بزه‌انگاری در حوزه اقتصاد در جهت حمایت از ساختارها و فرایندهای نظام اقتصادی است. (نجفی‌ابرنادآبادی، ۱۳۹۷: ۴۵۵) ارزش مورد حمایت در بزه‌های اقتصادی، اقتصاد کشور است که این امر این بزه‌ها را از دیگر بزه‌ها و از جمله بزه‌های مالی (جرائم علیه اموال و مالکیت) متمایز می‌کند. (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۱) بزه اقتصادی تعرض به نظام اقتصادی یک کشور است و حال آنکه جرایم مالی تعرض به ارزش حق مالکیت اشخاص می‌باشد. (رضوانی و دریانورد، ۱۳۹۱: ۵۶) بر این اساس بزه‌های اقتصادی متفاوت از بزه‌های علیه اموال و مالکیت بوده و برخلاف بزه‌های اخیر، در بزه‌های اقتصادی لزوماً به حقوق مالکانه اشخاص آسیب وارد نمی‌شود و لیکن ارتکاب بزه‌های اقتصادی در بستر فعالیت‌های اقتصادی سبب می‌گردد که موضوع «مال» (یا کالا) و «حقوق مالکانه» اشخاص نقش تأثیرگذاری در سیاست کیفری اتخاذی توسط قانون‌گذار داشته باشد. از یک‌سو، ممکن است که وضعیت مالکیت مال در وقوع بزه مؤثر باشد و از دیگر سو، پاسخ‌دهی به بزه‌های اقتصادی ممکن است بر مالکیت اموال تأثیرگذار باشد که پیش‌بینی ضمانت‌اجراءهایی مانند ضبط و مصادره اموال که در حوزه بزه‌های اقتصادی امری مرسوم است، در این راستا قابل طرح می‌باشد. در سیاست کیفری تقنینی بزه قاچاق^۲ نیز با توجه به موضوع آن (کالا و یا ارز قاچاق)، بحث مالکیت از جهاتی چند می‌تواند محل بحث باشد. مالیت و مالکیت کالاهای ممنوعه قاچاق، ارتکاب قاچاق توسط غیرمالک و اثر آن بر مجازات مرتکب و مالک، صحت یا بطلان معاملات قاچاق، اثر مجهول‌المالک، بلاصاحب و یا صاحب متواری بودن کالای قاچاق در دادرسی و پاسخ‌دهی توسط مراجع رسیدگی‌کننده و ضبط کالای قاچاق و سلب مالکیت از مالک سابق از جمله موضوعاتی است که در این راستا قابل بررسی است. با توجه به اینکه سیاست کیفری قانون‌گذار در خصوص کالاهای قاچاق مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری بعضاً در مقایسه با دیگر کالاهای قاچاق واجد جنبه افتراقی است، تشخیص این کالاهای از دیگر کالاهای از یک‌سو و بررسی رابطه موجود بین سه گروه کالایی مذکور با یکدیگر از

^۱ - جهت اختصار در ادامه به جای عنوان «قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز» عنوان «قانون مبارزه با قاچاق» استفاده می‌شود.

^۲ - با توجه به اینکه به موجب ماده ۴۴ قانون مبارزه با قاچاق، حسب مورد قاچاق کالا و ارز به «جرم» و «تخلف» تقسیم می‌شود، در این مقاله عبارت «بزه قاچاق» ناظر به هر دو می‌باشد.

دیگرسو، جهت شناسایی سیاست کیفری افتراقی حاکم در خصوص این کالاها واجد اهمیت است. از آنجایی که رویکرد عمده در سیاست کیفری حاکم بر بزه قاچاق، رویکرد افتراقی مبتنی بر تشدید است، بررسی و مقایسه هم‌راستایی سیاست کیفری حاکم بر کالاهای قاچاق مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری با سیاست کیفری حاکم بر عموم بزه قاچاق، واجد اهمیت است. بر این اساس در ادامه با اتخاذ روش توصیفی - تحلیلی به «تأثیر مالکیت کالای قاچاق در وقوع بزه قاچاق»، «ماهیت کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری قاچاق» و «سیاست کیفری افتراقی در خصوص کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری» پرداخته می‌شود.

۱. تأثیر مالکیت کالای قاچاق در وقوع بزه قاچاق

موضوع بزه قاچاق، «کالا» و یا «ارز» می‌باشد. کالای قاچاق به مانند دیگر کالاها اصولاً دارای مالک است و مطابق قاعده ید، متصرف آن مالک محسوب می‌شود، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. با توجه به اینکه برخی از کالاهای ممنوعه اساساً قابلیت تمکک را ندارد، در خصوص این کالاها این بحث مطرح می‌شود که آیا این ویژگی کالا در وقوع و یا پاسخ‌دهی به بزه قاچاق مؤثر است؟ همچنین در مواردی مشاهده می‌شود که شخصی با بکارگیری دیگری نسبت به ارتکاب قاچاق اقدام نموده و یا اینکه دیگری بدون اطلاع مالک اقدام به قاچاق کالا می‌نماید که در اینجا با توجه به تمایز بین «مالک» و «مرتکب»، نحوه پاسخ‌دهی به این دو شخص مطرح می‌گردد. علاوه بر این، ممکن است کالای قاچاق موضوع معاملات متعدد قرار گیرد و با توجه به ممنوعیت و بزه‌انگاری رفتارهایی مانند حمل، نگهداری، عرضه و فروش کالای قاچاق این سؤال مطرح می‌گردد که معاملات صورت گرفته در خصوص کالای قاچاق، چه اثری در خصوص مالکیت کالای قاچاق و مجازات مرتکب دارد؟ در راستای پرداختن به مسائل فوق در ادامه به بررسی «مالکیت کالاهای ممنوعه قاچاق»، «ارتکاب قاچاق توسط غیرمالک» و «معامله کالای قاچاق و تأثیر آن بر مالکیت» پرداخته می‌شود.

۱.۱. مالکیت کالاهای ممنوعه قاچاق

به موجب بند ب ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق، کالا هر شیء دارای ارزش اقتصادی، به موجب عرف است، که با توجه به اینکه «ارز» نیز دارای ارزش اقتصادی است، «کالا» در مفهوم اعم دربرگیرنده «ارز» نیز می‌باشد. معیار تشخیص کالای موضوع قانون مبارزه با قاچاق، ارزش اقتصادی عرفی است، از این‌رو کالا اعم از مال مشروع و نامشروع بوده و کالاهای ممنوعه شرعی (مانند مشروبات الکلی، آلات و وسایل قمار، آثار سمعی و بصری مبتذل و مستهجن) و ممنوعه قانونی (مانند تجهیزات دریافت از ماهواره

ممکن است صرفاً دارای ارزش اقتصادی، تجاری یا عرفی (مانند مشروبات الکلی) و یا توأمان عرفی و شرعی (مانند اموال تاریخی - فرهنگی) باشد. در خصوص کالاهای فاقد منفعت عقلایی مشروع اصولاً «مالک» به معنای حقوق مدنی آن متصور نیست؛ چرا که قابلیت اختصاص به یک شخص را ندارد. در خصوص کالاهای فاقد مالیت شرعی اصولاً شخصی به عنوان مالک قانونی وجود ندارد و بنابراین اشخاصی که مرتکب یکی از رفتارهای قاچاق در خصوص آنها بشوند، صرف‌نظر از تعلق و یا عدم تعلق کالا به آنها محکوم می‌شوند.

در خصوص کالای موضوع اتهام قاچاق، قانون‌گذار صرف‌نظر از قابلیت و یا عدم قابلیت بهره‌گیری عقلایی مشروع از کالا، ضمانت‌اجرای ضبط آن را پیش‌بینی نموده است و در این راستا ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق نیز ضبط در خصوص کالاهای ممنوع پیش‌بینی شده است. البته در اصلاحیه قانون مبارزه با قاچاق در سال ۱۴۰۰ به موجب تبصره ۵ ماده ۵۳ مقرر گردید که کالاهایی که قابلیت هیچ گونه مصرفی ندارند، (از قبیل مشروبات الکلی و آلات و وسایل قمار) پس از اخذ مجوز امحاء از مرجع رسیدگی کننده، بلافاصله امحاء می‌شوند و این بدین معنا است که تعیین تکلیف این کالاها ضرورتی به صدور حکم ضبط و قطعی شدن آن ندارد. البته در فرضی که پیش از صدور حکم در خصوص کالاهای مذکور تعیین تکلیف نشده باشد و مرجع رسیدگی‌کننده مطابق ماده ۲۲ حکم به ضبط آنها داده باشد، وفق بند ۳ ماده ۵۶ (اصلاحی ۱۴۰۰) نسبت به امحای آنها اقدام می‌شود.

۲.۱. ارتکاب قاچاق توسط غیرمالک

موضوع قابل طرح دیگر در خصوص تأثیر مالکیت کالای قاچاق در وقوع بزه قاچاق، ناظر به مواردی است که «مالک کالا» و «مرتکب قاچاق» متفاوت است. با توجه به اینکه یکی از ضمانت-اجراءهای فراگیر در بزه قاچاق کالا، ضبط کالا است. ظاهر قانون آن است که کالای موضوع قاچاق صرف‌نظر از اینکه «مالک کالا» با «مرتکب قاچاق» (و یا مرتکب دیگر بزه‌ها مانند نگهداری و فروش کالای قاچاق) یکسان و یا متفاوت باشد، ضبط می‌شود. این حکم از یک‌سو ممکن است در راستای رویکرد افتراقی تشدید حاکم بر قانون مبارزه با قاچاق تعبیر و توجیه شود و لیکن از دیگرسو باید توجه داشت که این حکم ممکن است منجر به نقض اصل شخصی بودن مجازات‌ها به عنوان یکی از اصول بنیادین حقوق شود.

قانون‌گذار در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مبارزه با قاچاق به ترتیب در خصوص ضبط خودروی مورد استفاده در حمل کالای قاچاق ممنوع و مصادره محل نگهداری کالای قاچاق ممنوع، در مواردی که خودرو و یا ملک متعلق به دیگری است، در صورتی ضبط خودرو یا مصادره ملک را تجویز می‌نماید، که مالک عامداً خودرو و یا ملک خود را جهت حمل و یا نگهداری کالای قاچاق در اختیار مرتکب قرار داده باشد. در این موارد مصادره ملک و یا ضبط خودرو مجازات مالکی است که به صورت غیرمستقیم (معاونت) در ارتکاب بزه قاچاق نقش ایفاء کرده است.^۱

در خصوص ضبط کالای قاچاق تا پیش از اصلاحیه سال ۱۴۰۰ قانون، قانون‌گذار تفاوتی بین علم و جهل مالک در خصوص ارتکاب قاچاق قائل نشده بود و بصورت مطلق حکم به ضبط کالا را پیش‌بینی نموده بود و این امر موجب می‌شد که پس از صدور حکم ضبط توسط مرجع رسیدگی‌کننده به قاچاق، بعضاً مالک کالا علیه مرتکب تحت عناوین حقوقی و یا کیفری (مانند خیانت در امانت) جهت جبران خسارت خود طرح دعوا نماید. در اصلاحیه سال ۱۴۰۰، قانون‌گذار دو حکم «علیه» و «له» مالک کالا پیش‌بینی نمود. از یک‌سو به موجب تبصره ۳ ماده ۶۳ قانون مقرر گردید که مالک کالا یا ارز قاچاق که خود مباشرتی در ارتکاب بزه ندارد، به مجازات بزه ارتكابی توسط مباشر محکوم می‌شود، که می‌توان این حکم را مصداقی از مسؤولیت کیفری ناشی از فعل غیر موضوع ماده ۱۴۲ قانون مجازات اسلامی دانست که پیش از این نیز برخی از حقوق‌دانان به استناد تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون امور گمرکی^۲ در مواردی که نماینده قانونی اظهارکننده کالا به جهت اظهار خلاف واقع مرتکب قاچاق می‌گردید، صاحب کالا را نیز دارای مسؤولیت کیفری می‌دانستند. (رستمی غازانی، ۱۴۰۳: ۱۲۱) بنابراین به صرف احراز مالک بودن شخص در خصوص کالای موضوع بزه قاچاق، مجازات مباشر قاچاق به او نیز تسری پیدا می‌کند. این مقرر در راستای سیاست کیفری افتراقی تشدید قانون‌گذار و پیشگیری از تمسک به دفاعیاتی چون ارتکاب قاچاق توسط شخص دیگر، جهت جلوگیری از ضبط کالا است؛ چرا که در عمل

^۱ - در رویه عملی بعضاً مشاهده می‌گردد که مراجع رسیدگی‌کننده بدون صدور حکم در خصوص مالک به عنوان معاون جرم، صرفاً از جهت اجرای مقررات ماده ۲۳ و ۲۴ (و بدون توجه به احکام معاونت در قاچاق مقرر در تبصره ۲ ماده ۶۳) حکم ضبط خودرو و مصادره ملک را صادر می‌نمایند.

^۲ - تبصره ۲ ماده ۳۹ قانون امور گمرکی: «صاحب کالا مسؤولیت صحت مندرجات اظهارنامه و اسناد تسلیمی به گمرک را بر عهده دارد.»

در برخی از موارد خود مالک کالا آگاه و متوجه بوده که کالای او موضوع بزه قاچاق قرار گرفته و با انگیزه‌های سودجویانه مخالفتی با قاچاق شدن کالای خود نداشته است. از دیگر سو، قانون‌گذار در تبصره ۲ ذیل بند ۸ ماده ۵۶ قانون حالتی را پیش‌بینی نموده که در آن مالک کالا، جهل خود را نسبت به اینکه کالای وی موضوع بزه قاچاق قرار گرفته و یا اینکه با وجود علم، امکان مخالفت و اقدام بازدارنده نداشته را ثابت نماید، که در این صورت «... کالا به مالک مسترد و معادل ارزش آن به جزای نقدی مرتکب افزوده می‌شود...».

با توجه به مستندات قانونی فوق نتیجه آن است که در صورتی که محرز شود که «مرتکب قاچاق» و «مالک کالای قاچاق» متفاوت هستند، اصل نخست آن است که مالک کالا نیز به مجازات مقرر برای مباشر قاچاق محکوم می‌شود و در این راستا کالا نیز به نفع دولت ضبط می‌شود، مگر اینکه مطابق تبصره ۲ ذیل بند ۸ ماده ۵۶، مالک کالا جهل و یا عدم توانایی خود را به اثبات برساند. در اینجا لازم به ذکر است، با توجه به اینکه بزه قاچاق در زمره بزه‌های عمدی قرار می‌گیرد، (رستمی غازانی، ۱۴۰۰ (الف): ۹۳) در فرض مقرر در تبصره ۲ ذیل بند ۸ ماده ۵۶، علاوه بر اینکه کالای موضوع بزه ضبط نمی‌شود، مالک به جهت فقدان عنصر روانی مشمول مجازات مقرر در تبصره ۳ ماده ۶۳ نیز نمی‌شود، البته با این توضیح که بار اثبات فقدان عنصر روانی بر عهده مالک است.

در مواردی که کالای موضوع بزه قاچاق، کالای ممنوع فاقد مالیت شرعی و قانونی است، هر چند شخص بصورت قانونی نمی‌تواند مالک آن باشد، ولی در صورت ارتکاب قاچاق توسط شخص دیگر، مالک (عرفی) نیز مشمول حکم تبصره ۳ ماده ۶۳ شده و مالک (عرفی) به مجازات بزه ارتكابی توسط مباشر جرم محکوم می‌شود. در تعلیل این نظر می‌توان به قیاس اولویت استناد نمود؛ چرا که وقتی مالک کالای غیرممنوع به مجازات مباشر بزه ارتكابی محکوم شود، به قیاس اولویت مالک (عرفی) کالای ممنوع نیز می‌بایست به مجازات مباشر بزه ارتكابی محکوم شود. علاوه بر این مالک (عرفی) کالای ممنوع فاقد مالیت شرعی و قانونی نمی‌تواند از تسهیل مقرر در تبصره ۲ ذیل بند ۸ ماده ۵۶ جهت معافیت از ضبط و امحای کالا (و نیز مجازات) بهره‌مند شود.

۳.۱. معامله کالای قاچاق و تأثیر آن بر مالکیت

قانون‌گذار در بند الف ماده ۱ قانون مبارز با قاچاق، به تعریف قاچاق کالا و ارز اشاره نموده است که با توجه به ابهامات فراوان موجود در آن، در مواد ۲ و ۲ مکرر قانون مذکور، ماده ۱۱۳ قانون امور

گمرکی و ... به احصای مصادیق قاچاق کالا و ارز نیز پرداخته است. در مواد ۱۸، ۱۸ مکرر، ۲۲ و ... نیز قانون‌گذار حمل، نگهداری، عرضه و فروش کالای قاچاق را بزه تلقی نموده است، که با توجه به صدر تعریف بند الف ماده ۱ قانون که مقرر می‌دارد «قاچاق کالا و ارز: هر فعل یا ترک فعلی است که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد ...»، در خصوص اینکه رفتارهای مذکور در زمره بزه قاچاق محسوب می‌شوند و یا اینکه بزه‌ی مستقل از قاچاق می‌باشند، اختلاف نظرهایی در رویه قضایی و بین حقوق‌دانان وجود دارد که مجال پرداختن به آن فرصت دیگری را می‌طلبد. موضوع بحث در اینجا آن است که صرف‌نظر از صدق و یا عدم صدق عنوان قاچاق بر رفتارهای فوق‌الذکر، آیا ارتکاب رفتارهای مانند فروش کالای قاچاق تأثیری در مالکیت دارد؟ به تعبیر دیگر با توجه به بزه - انگاری فروش کالای قاچاق، تأثیر این فروش بر وضعیت مالکیت کالای قاچاق چیست؟ آیا معامله کالای قاچاق صحیح و نافذ است؟

برخی از حقوق‌دانان به استناد دلایلی چون «مغایرت معامله کالای قاچاق با نظم عمومی و اخلاق حسنه» (ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی)، «فقدان مشروعیت جهت معامله» (بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی)، «ضرورت برخورداری موضوع معامله از منفعت عقلایی مشروع» (ماده ۲۱۵ قانون مدنی)، «بطلان خرید و فروش کالای دارای ممنوعیت قانونی» (ماده ۳۴۸ قانون مدنی)، «بطلان و عدم استماع تعهدات ناشی از معاملات نامشروع» (ماده ۶۵۴ قانون مدنی)، «قاعده سوق» و «قاعده لاضرر» قائل به بطلان این معاملات هستند. (عابدیان و ارمک، ۱۳۹۶: ۴۸؛ اعظمی چهاربرج، ۱۳۹۶: ۹؛ مهاجر و حسینیان، ۱۳۹۷: ۴۷؛ محسنی والا، ۱۳۹۸: ۱۰؛ عسکری و دیگران، ۱۳۹۸: ۳۸؛ کریمی‌نیا و شیرازی، ۱۴۰۱، ۳۱؛ شفیعی علویجه و نهادی کاشانی، ۱۴۰۲: ۱۳۷ و ۱۳۸) البته در مقابل برخی نیز بین کالای ممنوع فاقد مالیت شرعی و غیر آن قائل به تفکیک می‌شوند و در خصوص کالاهای نخست مانند مشروبات الکلی قائل به بطلان معامله (فرهنگ دلیر، ۱۳۹۳: ۲۳۰) و در غیر این کالاهای قائل به صحت آن هستند. (فرهنگ دلیر، ۱۳۹۳: ۲۳۵ و ۲۳۶)^۱ مطابق

^۱ - ادله موافقان و مخالفان صحت معاملات کالای قاچاق در منابع فوق‌الذکر به تفصیل بیان شده است و در اینجا مجال پرداختن به آن نیست و لیکن مستنبط از قانون مبارزه با قاچاق آن است که با لحاظ اصل صحت معاملات، معاملات کالاهای قاچاق (البته به استثنای کالاهای ممنوعه فاقد مالیت شرعی و قانونی) صحیح است. از جمله دلایل آن می‌توان به پیش‌بینی مجازات ضبط کالا و مهم‌تر از آن قابلیت فروش عمده کالاهای مکشوفه قاچاق (البته با رعایت ضوابط فنی، ایمنی، بهداشتی و قرنطینه‌ای) به موجب مواد ۵۵ و ۵۶ قانون

دیدگاه اخیر نهی‌های تحریمی که ناظر به ارکان و شروط معاملات نیستند، چه از سوی شارع و چه از سوی حاکم شرعی باشند، موجب فساد این معاملات نمی‌شود، هر چند این اقدامات جواز تعزیر را به دنبال دارد. (فرهنگ دلیر، ۱۳۹۳: ۲۴۰) مطابق دیدگاه اخیر اولاً- ارتکاب بزه قاچاق (به مفهوم واردات و صادرات غیرقانونی) اصولاً بصورت قهری اختلالی در رابطه مالکیت بین کالا و مالک آن، ایجاد نمی‌کند. (سبحانی، ۱۳۹۸: ۵۴) و متعاقب صدور حکم ضبط کالا و اجرای آن، انتقال مالکیت از صاحب کالا به نفع دولت (در مفهوم اعم آن) انجام می‌شود. ثانیاً- معاملات بعدی این کالاها (جز در خصوص کالاهای فاقد مالیت شرعی) تا پیش از توقیف و ضبط آنها صحیح است. بر این اساس اگر کالای قاچاق موضوع معاملات متوالی قرار گرفته و فروشنده و خریدار به وصف قاچاق کالا آگاه باشند، مجازات مقرر برای فروش کالای قاچاق (در مواد ۱۸، ۱۸ مکرر، ۲۲ و ... قانون) در خصوص تمامی فروشندگان جاری است و حکم ضبط نیز با توجه به اینکه ممنوعیت فروش مانع صحت معامله و انتقال مالکیت نیست، در فرضی که خریدار آگاه به قاچاق بودن آن است، اجراء می‌شود.

در فرضی که خریدار جاهل به وصف قاچاق کالا باشد، صدور حکم ضبط کالا می‌تواند در تعارض با حق مالکانه اشخاص با حسن نیت باشد. ضبط کالا و یا ارز نوعی مجازات است که فقط بر مرتکب بزه تحمیل می‌شود و تسری مجازات بر غیرمرتکب برخلاف اصل شخصی بودن مجازات‌ها است. (مهاجر و حسینیان، ۱۳۹۷: ۵۰) علاوه بر این، امکان ضبط کالا از غیر مرتکب بزه قاچاق، در واقع نوعی تخفیف مجازات مجرم اصلی است؛ چرا که در صورت عدم ضبط کالا به جهت موجود نبودن عین آن، مرتکب باید از عهده پرداخت معادل ارزش کالا به صندوق دولت برآید، و این در حالی است که با ضبط کالا، مرتکب بزه از این تکلیف قانونی رها می‌شود. (مهاجر و حسینیان، ۱۳۹۷: ۵۲) در این موارد رویه برخی از شعب بر آن است که این انتقال را به منزله «موجود نبودن عین کالا و ارز» تلقی نموده و مستند به ماده ۵۸ قانون، به جای صدور حکم به ضبط، مرتکب قاچاق را به جریمه یا جزای نقدی معادل آن محکوم می‌نمایند. این رویه هر چند برخلاف ظاهر قانون است و لیکن در توجیه آن می‌توان به قاعده لاضرر و قاعده تقدم حق الناس بر حق الله استناد نمود. (رستمی غازانی، ۱۴۰۱: ۱۵۵)

۲. ماهیت کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری قاچاق

مبارزه با قاچاق اشاره نمود که برخی از آن تعبیر به ورود دوباره کالای قاچاق به بازار کشور نموده‌اند. (زارع مهدوی و سهرابی، ۱۳۹۶:

از تأکيدات قانون‌گذار در قانون مبارزه با قاچاق، شناسایی مالک کالای قاچاق است. در این راستا مطابق ماده ۳۸ قانون هر گاه در زمان کشف بزه قاچاق، دستگاه کشف احراز نماید یا احتمال قوی دهد که کالای قاچاق یا عواید و سود حاصل از آن به شخصی غیر از متهم جرم تعلق دارد، مکلف است این موضوع را با ذکر قرائن و امارات برای انجام اقدامات قانونی به مرجع رسیدگی‌کننده اعلام نماید. مطابق ماده ۴۳ قانون نیز ضابطان تکلیف دارند با اخذ دستور از مرجع ذی‌صلاح و با همکاری تمامی نهادهای ذی‌ربط، بلافاصله به شناسایی مالک کالا اقدام نمایند ولی با این وجود، ممکن است در مواردی مالک کالا شناخته نشده و آن کالا مجهول‌المالک باشد و یا اینکه مالک مشخص بوده و لیکن متواری باشد. قانون‌گذار در موارد متعدد و از جمله در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۴۳، تبصره ۱ ماده ۵۳ و تبصره ماده ۵۵ به موضوع کالاهای قاچاق مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری اشاره نموده و بعضاً سیاست کیفری افتراقی متمایز از دیگر کالاها در خصوص آن‌ها پیش‌بینی نموده است، بر این اساس ضرورت شناسایی و تمایز این سه گروه کالایی از یکدیگر و تمایز آنها از دیگر کالاها وجود دارد و لیکن جهت شناسایی ماهیت این کالاها ضرورت تبیین پیشینه تاریخی این کالاها در حوزه‌های مرتبط با قاچاق کالا و ارزش وجود دارد. بر این اساس در ادامه در ابتدا به «مفهوم‌شناسی کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب یا صاحب متواری در قانون مبارزه با قاچاق» پرداخته و در ادامه جهت شناخت دقیق‌تر از این کالاها به «پیشینه کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب یا صاحب متواری در قوانین مرتبط با قاچاق» پرداخته می‌شود.

۱.۲. مفهوم‌شناسی کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب یا صاحب متواری

در قانون مبارزه با قاچاق، قانون‌گذار در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۴۳، تبصره ۱ ماده ۵۳ و ... سه اصطلاح «مجهول‌المالک»، «بلاصاحب» و «صاحب متواری» را در کنار هم بکار گرفته است. بهره‌گیری هم‌زمان این سه اصطلاح از یک سو که ظهور در معنای متفاوت و متمایز این سه اصطلاح با یکدیگر دارد و کاربردهای متنوع اصطلاحات مذکور در ادبیات تقنینی قانون‌گذار از دیگر سو، سبب ابهاماتی در تفسیر و اجرای قانون مبارزه با قاچاق شده است، بر این اساس در ادامه به بررسی این سه اصطلاح پرداخته می‌شود.

۱.۱.۲. کالای مجهول‌المالک

در قوانین مختلف و از جمله قانون مبارزه با قاچاق به مال مجهول‌المالک اشاره شده است، با این وجود، مال مجهول‌المالک در قانون تعریف نشده است. مستنبط از مواد ۲۸ و ۶۲۵ قانون مدنی، منظور

از مال مجهول‌المالک مالی است که قبلاً در مالکیت اشخاص بوده و اعراض از آن مسلم نبوده و یا عدم اعراض از آن محقق بوده، ولی به جهتی از جهات مالک آن شناخته نشود. (امامی، ۱۳۷۰: ۳۸) البته برخی از حقوق‌دانان برای اینکه مال مجهول‌المالک، از مال لقطه تفکیک گردد، قید اینکه مال «گم شده» نیز بر آن صدق ننماید را نیز به تعریف مجهول‌المالک اضافه نموده‌اند. (راغبی و دیگران، ۱۳۹۸: ۴۵۳)

اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصرف مقرر در ماده ۲۸ قانون مدنی (مصارف فقرا) می‌رسد. با توجه به ماده ۸ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ که اموال مجهول‌المالک را در اختیار «ولی امر» دانسته است، منظور از «حاکم» همان «ولی فقیه» است.

۲.۱.۲. کالای بلاصاحب

قسم دیگری از کالاهایی که در قانون مبارزه با قاچاق به آن اشاره شده است، «کالای بلاصاحب» است. سابقه قانون‌گذاری نشان از آن دارد که در موارد عدیده و از جمله قانون راجع به اموال بلاصاحب مصوب ۱۳۱۳ قانون‌گذار در خصوص اموال مجهول‌المالک از عنوان بلاصاحب استفاده نموده است. با این وجود، با توجه به اینکه فرض بر حکیم بودن قانون‌گذار و عدم انجام عمل لغو توسط قانون‌گذار است، ظاهر عبارت قانون‌گذار آن است که منظور قانون‌گذار از کالای بلاصاحب متفاوت از کالای مجهول‌المالک است. در این معنا (بلاصاحب در مقابل مجهول‌المالک) کالا در دو حالت مشمول عنوان بلاصاحب می‌شود: نخست آنکه، کالا جزء مباحات بوده و در نتیجه فاقد مالک شخصی باشد؛ و دوم آنکه، کالا دارای مالک بوده و به جهت اعراض مالک از ملک خود، مالکیت از مالک آن سلب و در عین حال کالا به مالکیت شخص دیگری نیز در نیامده باشد.^۱ کالاهای موضوع قاچاق اصولاً نمی‌توانند مشمول شق نخست باشند،^۲ آنچه که در خصوص کالاهای موضوع قاچاق ممکن است مطرح گردد اعراض مالک است که این اعراض به لحاظ زمانی ممکن است قبل و یا بعد از وقوع بزه قاچاق باشد.

۱- مطابق تعریف حقوق دانان، اعراض از میان بردن، اسقاط و یا گسستن ارادی یک طرفه حقوقی میان مالک و ملک منقول یا غیر منقول، مادی یا غیر مادی به گونه صریح، ضمنی و یا فرضی و مباح شدن مال به دنبال آن است (جوانمرد فرخانی و میری، ۱۳۹۸: ۲۵۲) که این اعراض ممکن است بصورت صریح و یا ضمنی باشد.

۲- هر چند ماده ۲۵ قانون مبارزه با قاچاق به مواردی مانند صدور حیوانات وحشی و یا ماده ۲۶ به صدور ماهیان خاویاری اشاره دارد و این کالاها ابتدائاً فاقد مالک شخصی می‌باشند، لیکن مطابق ماده ۱۴۷ قانون مدنی هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوط به آن حیزات کند مالک آن می‌شود و در نتیجه اقدام به تملک بدون رعایت مقررات موجب ایجاد مالکیت برای شخص نمی‌شود.

در اعراض، مالک پیشین مال مشخص بوده و به جهت اعراض، مال در زمره اموال بلاصاحب قرار گرفته در نتیجه توسط هر شخصی امکان تملک آن وجود دارد (موسوی خمینی، ۱۴۰۸: ۲۲۳؛ امامی، ۱۳۷۰: ۱۴۳) و جزو اموال در اختیار ولی فقیه نمی‌باشد و در صورت ارتکاب قاچاق بر روی این کالاها، اقدامات مرتکب به منزله تملک تلقی شده و در نتیجه قاچاق آن کالا مشمول عنوان قاچاق کالای بلاصاحب نمی‌گردد. در مواردی نیز که پس از ارتکاب قاچاق و پیش از ضبط کالا، مالک از مالکیت مال اعراض نماید، از آنجایی که این اعراض در کالای مشمول حق غیر (یعنی کالایی که می‌بایست به نفع دولت ضبط گردد) صورت گرفته است، این اعراض اثر قانونی ندارد و علاوه بر این، حتی با فرض پذیرش صحت این اعراض، با توجه به تبصره ۳ ماده ۶۳ قانون مبارزه با قاچاق اعراض رافع مسئولیت کیفری مرتکب و از جمله ضبط کالا به نفع دولت نیست.

۳.۱.۲. اموال صاحب متواری

با توجه به کاربردهای «متهم متواری» در مواد ۹۶، ۱۸۴، ۳۹۴ و تبصره ۲ آن و ۴۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری، متواری بودن متهم ناظر به مواردی است که هویت متهم تفصیلاً و یا اجمالاً (مثلاً بر اساس تصاویر به دست آمده از دوربین مدار بسته) مشخص بوده و لیکن به او دسترسی نباشد. عدم دسترسی به متهم ممکن است به جهت عدم شناسایی اقامتگاه متهم و یا خارج شدن او از اقامتگاه خود و مشخص نبودن محل اقامت جدید او باشد. در فرضی که متهم قاچاق به هنگام کشف بزه، کالا را رها کرده و متواری شود، سه حالت متصور است: نخست آنکه هویت مرتکب اساساً قابل شناسایی نباشد (مانند رها کردن کالا در تاریکی شب و فرار از محل)، دوم آنکه، هویت مرتکب به نحو اجمالی مشخص بوده و چه بسا با تحقیقات بیشتر بتوان هویت او را مشخص نمود (مانند رها کردن خودرو حامل کالای قاچاق که چه بسا بتوان با بررسی اسناد مالکیت خودرو به هویت راننده پی برد) و سوم آنکه، هویت مرتکب تفصیلاً مشخص بوده و لیکن به جهت فرار به او دسترسی نباشد. در فرض نخست بر کالای مکشوفه عنوان مجهول‌المالک صدق می‌نماید. در فرض دوم نیز پس از انجام تحقیقات اگر هویت صاحب کالا شناسایی نگردد، بر آن کالا صدق عنوان مجهول‌المالک می‌شود و لیکن در فرض سوم با توجه به شناسایی هویت مرتکب (که مطابق قاعده ید خود او نیز مالک محسوب می‌شود) قابلیت صدق عنوان مجهول‌المالک بر کالا وجود ندارد. در تأیید این دیدگاه می‌توان به مکاتبه مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۲ عبدالکریم موسوی در خصوص وجود کالاهای مجهول‌المالک، اموال بلاصاحب و اموال فراریان مجهول-

المكان در دادرهای انقلاب به حضرت امام خمینی (ره) و پاسخ مورخ ۱۳۶۵/۱۰/۲۳ ایشان که اقدام به تفکیک حکم کالاهای مجهول‌المالک از غیر آن نموده و ضمن تجویز فروش کالاهای مجهول‌المالک و مصرف آن برای فقرا در خصوص کالاهای دیگر (و از جمله کالاهای شق اخیر سؤال) مقرر نمودند که «و آنچه در معرض تلف است و مایوس از پیدا شدن صاحبانش نیستید با نظارت هیات مذکور فروخته شده و برای صاحبان‌شان نگهداری شود». کالاهای قاچاق در فرض سوم جزو کالاهای مجهول‌المالک و در نتیجه جزو اموال در اختیار ولی فقیه نمی‌باشد.

کاربرد اصطلاحات «مجهول‌المالک»، «بلاصاحب» و «صاحب متواری» در تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۴۳، تبصره ۱ ماده ۵۳، تبصره ماده ۵۵ و ... قانون مبارزه با قاچاق، ظهور در این دارد که قلمرو مفهومی این سه اصطلاح با یکدیگر متفاوت بوده و صرف‌نظر از هم‌پوشانی‌هایی که بین آنها ممکن است، وجود داشته باشد، قانون‌گذار صرف صدق یکی از عناوین را برای اعمال سیاست کیفری افتراقی مورد نظر در خصوص این کالاها کافی می‌داند، لیکن دو امر این برداشت را با چالش مواجه می‌کند: نخست آنکه هدف قانون‌گذار در ذکر این سه گونه کالا، تفکیک و تمییز کالاهای در اختیار ولی فقیه جهت جاری نمودن حکم اموال مجهول‌المالک بر آنها بوده است و برداشت موسع از سه گونه کالای فوق‌الذکر می‌تواند منتهی به مغایرت قانون با شرع شود و دوم آنکه، بررسی پیشینه تاریخی موضوع نشان از آن دارد که کاربرد عناوین سه‌گانه مذکور بصورت مترادف وجود دارد، بنابراین در ادامه به بررسی پیشینه کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب یا صاحب متواری در قوانین مرتبط با قاچاق پرداخته می‌شود.

۲.۲. پیشینه کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب یا صاحب متواری در قوانین مرتبط با قاچاق

در خصوص پیشینه کالای مجهول‌المالک در حوزه مقررات مرتبط با قاچاق می‌توان به ماده ۵۳ اصلاحی قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۲۹ اشاره نمود. به موجب مواد ۵۲ و ۵۳ اصلاحی این قانون در مواردی که صاحب کالای قاچاق شناخته نمی‌شد، کالا فروخته شده و حاصل فروش در حساب سپرده نگهداری و اگر صاحب کالا تا دو سال از تاریخ کشف کالا به دادگاه یا به اداره مأمور وصول درآمد دولت برای مطالبه وجه حاصل از فروش مراجعه نمی‌کرد، حاصل فروش به نفع دولت ضبط می‌شد. مستنبط از این مواد آن است که حکم مقرر برای کالاهای مکشوفه به ظن قاچاق است و قانون‌گذار ضبط حاصل فروش کالای مکشوفه را منوط به احراز وقوع قاچاق در خصوص آن کالا و نیز محکومیت شخص معین به ارتکاب قاچاق در مورد آن کالا ندانسته است، بلکه صرفاً به جهت

عدم مراجعه مالک در مهلت مقرر از جهت تعیین تکلیف اموال مجهول‌المالک حکمی، ضبط کالا به نفع دولت را پیش‌بینی کرده بود.

در ادامه به موجب ماده ۵۳ اصلاحی قانون فوق‌الذکر در سال ۱۳۶۱ مقرر گردید^۱ که در مواردی که صاحب کالا شناخته نشود، کالا فروخته می‌شود و حاصل فروش در حساب سپرده خواهد بود و اگر صاحب کالا تا دو سال از تاریخ کشف کالا مراجعه نکند، به شرط حصول یأس از مراجعه، حاصل فروش با اذن حاکم شرع به نفع دولت ضبط می‌شد. از جمله تغییرات اصلاحیه اخیر اضافه شدن دو شرط به شرایط ضبط حاصل فروش کالا به نفع دولت است. نخست آنکه، نسبت به مراجعه مالک کالای مکشوفه به ظن قاچاق یأس حاصل شود و دوم آنکه، ضبط کالا به نفع دولت با اذن حاکم شرع صورت می‌گیرد که این شروط در راستای رفع مغایرت قوانین موضوعه با فقه اسلامی افزوده شد؛ آنگونه که ماده ۲۸ قانون مدنی نیز مقرر داشته بود که مداخله در اموال مجهول‌المالک منوط به اذن حاکم است.

ماده ۵۳ فوق‌الذکر ناظر بر کالاهایی بود که صاحب کالا شناخته نشود و یا به تعبیر دیگر کالا مجهول‌المالک باشد، با این وجود در ادامه قانون‌گذار به موجب قانون جمع‌آوری و فروش کالای متروکه، قاچاق و ضبطی قطعیته یافته و کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری مصوب ۱۳۶۱/۱۱/۱۱ مقرر نمود که «به منظور تمرکز امور فروش ... دولت مکلف است نسبت به جمع‌آوری و فروش ... کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری موضوع ماده (۵۳) قانون اصلاحی قانون مجازات مرتکبین قاچاق ... اقدام نماید. ...» بر این اساس قانون‌گذار به جای معادل اصطلاح کالای قاچاق مجهول‌المالک، از عبارت «کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری» بهره برد. بکارگیری کالای بلاصاحب به جای مجهول‌المالک پیش از این نیز در قوانین (قانون راجع به اموال بلاصاحب مصوب ۱۳۱۳/۰۲/۱۶) سابقه

^۱ - متن ماده ۵۳ اصلاحی بدین شرح بود: «در مواردی که صاحب کالا شناخته نشود و کالا سریع‌الفساد بوده یا بر اثر طول مدت نگاهداری در معرض فساد یا کسر فاحش قیمت باشد نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب به تناسب قیمت کالا باشد آن کالا فروخته می‌شود و حاصل فروش در حساب سپرده خواهد ماند و همچنین است در صورتی که صاحب کالا تا شش ماه از تاریخ کشف یا ضبط آن مراجعه نکند و اگر صاحب کالا تا دو سال از تاریخ کشف کالا به دادگاه یا به اداره مأمور وصول درآمد دولت برای مطالبه وجه حاصل از فروش مراجعه نکند به شرط حصول یأس از مراجعه حاصل فروش با اذن حاکم شرع به نفع دولت ضبط خواهد شد. تبصره ۱ - در صورتی که صاحب کالا مراجعه نماید پرداخت وجه حاصله از فروش به حکم دادگاه خواهد بود. تبصره ۲ - کالاهایی که قبل از تصویب این قانون ضبط شده مشمول مقررات فوق می‌باشد.»

داشته است و با توجه به ارجاع ماده واحده به ماده ۵۳ قانون مجازات مرتکبین قاچاق، منظور از کالای صاحب متواری نیز کالایی است که به جهت متواری بودن مالک آن، مجهول‌المالک می‌باشد. به تعبیر دیگر با توجه به ارجاع ماده واحده به ماده ۵۳ فرض قانون‌گذار بر این بوده است که «کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری»، همان کالای قاچاقی است که مالک آن شناخته نشده (کالای قاچاق مجهول‌المالک) می‌باشد. به تعبیر دیگر «کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری» در عرض «کالای قاچاق مجهول‌المالک» نیست، بلکه تعبیر دیگری از کالای قاچاق مجهول‌المالک است.

در ادامه قانون‌گذار در ماده ۱ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن در سال ۱۳۷۰ در مقام احصای اموال در اختیار این سازمان از عبارت «کالاهای ... قاچاق قطعیت یافته» و «کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری» (بدون اشاره به قاچاق مجهول‌المالک) بهره برده است و در ماده ۳۳ این قانون فروش کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری را با اذن حاکم شرع پذیرفته است. در این قانون نیز به مانند قانون جمع‌آوری و فروش کالای متروکه ... مصوب ۱۳۶۱ منظور از «کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری»، همان کالای قاچاق مجهول‌المالک است و بر همین اساس است که در این قانون از کالای قاچاق مجهول‌المالک ذکری به میان نیامده است.

با توجه به عبارت ماده ۳ قانون مذکور که اموال در اختیار ولی فقیه را احصاء نموده و اموال «قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری» را از عنوان بلاصاحب (مطلق) استثناء نموده است، این امر اولاً - دلالت ضمنی بر این دارد که اموال بلاصاحب و صاحب متواری قاچاق شقی از اموال بلاصاحب هستند و در نتیجه منظور از متواری بودن صاحب کالای قاچاق، فراری بودن او با وجود مشخص بودن هویت او نیست، بلکه منظور از قاچاق صاحب متواری ناظر به موردی است که به جهت متواری بودن صاحب آن، کالا مجهول‌المالک شده است و ثانیاً - استثنای دو مورد مذکور بدین جهت است که در ماده ۳۳ این قانون تکلیف کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری مشخص شده و فروش کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری را منوط به حکم حاکم شرع دانسته است.

در اینجا لازم به ذکر است که کالاهای قاچاق بعضاً در ضمن مقررات ناظر بر اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مجهول‌المالک شناخته شده و احکامی برای آنها پیش‌بینی شده است. اصل ۴۹ قانون اساسی در خصوص ثروت‌های ناشی از رفتارهای غیرمشروع به استرداد اموال به صاحبان حق و در صورت معلوم نبودن مالک، به بیت‌المال حکم نموده است. در سال ۱۳۶۸ ماده واحده قانون شمول اجرای قانون نحوه

مجهول‌المالک بلاصاحب، ارث بلاوارث و اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه است»، می‌باشد. آنگونه که ملاحظه می‌گردد، اموال «مجهول‌المالک بلاصاحب» جزو اموال در اختیار ولی فقیه دانسته شده است، یعنی اموالی که به جهت مجهول‌المالک بودن مالک مشخصی ندارد و این فرمان شامل اموال بلاصاحب (مانند اعراضی) و اموال اشخاص متواری نمی‌شود. برداشت دوم آن است که منظور از کالای قاچاق صاحب متواری و بلاصاحب همان کالای قاچاق مجهول‌المالک است، چرا که آنگونه که پیش از این اشاره گردید در برخی از قوانین به جای عنوان کالای قاچاق مجهول‌المالک از عنوان کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری استفاده شده بود و تبصره در مقام بیان این موضوع بود که کالای قاچاق مجهول‌المالک در حکم اموال مجهول‌المالک بوده و در نتیجه در اختیار ولی فقیه است. علت تصریح به این موضوع را باید در این نکته دانست که به موجب ماده ۲ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (به عنوان قانون حاکم در زمان صدور آیین‌نامه) کالای قاچاق به نفع دولت ضبط می‌شد و تبصره ماده ۶ آیین‌نامه در مقام بیان این موضوع بود که کالای قاچاق مجهول‌المالک در حکم کالای مجهول‌المالک بوده و ضبط آن می‌بایست به نفع نهاد مأذون از سوی ولی فقیه صورت گیرد. اطلاق اموال مجهول‌المالک در صدر فرمان مورخ ۱۳۶۸/۰۲/۰۶ امام خمینی (ره) و موارد مشابه، شامل کالای قاچاق مجهول‌المالک نیز می‌شود و این برداشت قابل توجیه است.

در ادامه آیین‌نامه فوق‌الذکر در تاریخ ۱۳۸۶/۰۳/۰۲ اصلاح گردید^۱ و از جمله این اصلاحات حذف ماده ۶ و تبصره آن بود. با حذف ماده ۶ و تبصره آن در خصوص مرجعی که اموال قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری می‌بایست به نفع آن ضبط گردد، اختلاف حاصل گردید و به موجب بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۲۵۰۸۱/۱۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۰۵/۱۴ رییس وقت قوه قضاییه مقرر شد که «با اصلاح اخیر آیین‌نامه نحوه رسیدگی به پرونده‌های موضوع اصل ۴۹ و حذف ماده ۶ آن برای برخی سازمان‌ها و ادارات این تصور پدید آمده است که ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) دیگر مسؤولیتی در خصوص

^۱ - ظاهراً اصلاحیه آیین‌نامه مذکور به تأیید مقام معظم رهبری نیز رسیده است. (بهنام رودسری، ۱۳۸۷: ۸۰)

اموال قاجاق بلاصاحب و صاحب متواری ندارد ... با عنایت به ماده ۱۱ اساسنامه ستاد مرقوم^۱ و در اجرای ماده ۲۰ آیین نامه مورد اشاره، اقتضاء دارد احکام و قرارهای صادر در مواردی که از مصادیق اموال در اختیار ولی فقیه است، کماکان به نام ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) صادر و ابلاغ گردد.» اساسنامه ستاد اجرایی فرمان امام (ره) در تاریخ ۱۳۷۳/۱۰/۱۴ به تأیید مقام معظم رهبری رسیده و ایشان دستور ثبت و اجرای آن را صادر نموده‌اند. (حسینی، ۱۴۰۱: ۶۵) لیکن نکته مهم آن است که در ماده ۱۱ اساسنامه ستاد به «کالاهای قاجاق بلاصاحب» اشاره شده است و از جهت تبعیت از فرامین مقام رهبری صرفاً این مورد جزو اموال در اختیار ولی فقیه است که منظور از آن نیز با توجه به دیگر مصادیق کالاهای در اختیار ولی فقیه مذکور در ماده ۱۱ اساسنامه از یک سو و عدم اشاره به کالاهای مجهول‌المالک و صاحب متواری قاجاق از دیگر سو، کالاهای قاجاق مجهول‌المالک است و آنگونه که پیش از این نیز بیان گردید، استعمال بلاصاحب به جای مجهول‌المالک سابقه داشته است.^۲

۳. سیاست کیفری افتراقی در خصوص کالاهای مجهول‌المالک، بلاصاحب و صاحب متواری

در قانون مبارزه با قاجاق با وجود تأکیدی که بر شناسایی مرتکب قاجاق و مالک کالای قاجاق وجود دارد، با توجه به اینکه در عمل در برخی از موارد مرتکب قاجاق و یا مالک کالای قاجاق شناسایی نمی‌شود، قانون‌گذار برخی تدابیر افتراقی را در رسیدگی به پرونده‌های قاجاق مجهول‌المالک پیش‌بینی نموده است که در ادامه این تدابیر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۳. صدور رأی و تعیین تکلیف کالا در ظرف مهلت یک ماه

^۱ - ماده ۱۱ اساسنامه ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره): «اموال در اختیار ولی فقیه مشتمل بر اموال مجهول‌المالک، بلاصاحب، ارث بلاوارث و اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی و اموال صاحب متواری و کالاهای قاجاق بلاصاحب، اموال رها شده و سایر اموالی که اداره و نگهداری آنها از جانب مقام معظم رهبری به ستاد واگذار شده، خواهد بود.»

^۲ - به موجب بند ۲ بخشنامه شماره ۱۰۰/۱۵۶۵۸/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۷ رئیس قوه قضاییه «اموال در اختیار ولی فقیه عبارتند از اموال مجهول‌المالک، بلاصاحب، ارث بلاوارث، کالاهای قاجاق بلاصاحب و صاحب متواری و اموال رسوب شده در مناطق آزاد و ویژه اقتصادی، اموال اعراضی، رها شده، اموال و املاک غایبین مفقودالثر، اموالی که بابت تخمیس و خروج از ذمه و اجرای اصل (۴۹) قانون اساسی و دیگر قوانین در اختیار ولی فقیه است.» در این بخشنامه نیز به «کالاهای قاجاق بلاصاحب و صاحب متواری» اشاره شده است که با توجه به دیگر مصادیق مذکور در بند ۲ بخشنامه مذکور و موارد مشابه کاربرد این واژگان (مانند ماده ۳ قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن) منظور از آن کالای قاجاق مجهول‌المالک است.

یکی از تدابیر افتراقی قانون‌گذار جهت تسریع در رسیدگی به پرونده‌های قاچاق، ضرورت صدور رأی در مهلت یک ماهه توسط مراجع رسیدگی‌کننده است. (صفاری و اجتهادی، ۱۳۹۶: ۲۰) به موجب ماده ۴۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا - هر یک از شعب دادسرا و دادگاه انقلاب اسلامی، تعزیرات حکومتی و شعب تجدیدنظر آن‌ها ظرف یک ماه از زمان تحویل پرونده باید آن را مورد رسیدگی قرار داده و رأی نهایی مربوط به آن مرحله رسیدگی را صادر نمایند. ثانیاً - اگر تکمیل تحقیقات نیاز به زمان بیشتری داشته باشد، در این صورت حسب مورد مرجع رسیدگی‌کننده مکلف است علت تأخیر را بصورت مکتوب به مقام مافوق گزارش دهد. از موارد مهمی که تحقیق در خصوص آن واجد اهمیت اساسی است، شناسایی مالک کالای قاچاق و تحقیق از مالک است. در ماده ۴۳ قانون، مراجع رسیدگی‌کننده مکلف شده‌اند، در صورتی که مالک کالا شناسایی نشود و یا اینکه شناسایی شده و لیکن متواری باشد، ظرف یک ماه از تاریخ وصول پرونده به مرجع ذی‌صلاح رسیدگی‌کننده رسیدگی نموده و حکم غیابی صادر نمایند.

ممکن است طی یک اعلام وقوع بزه مردمی و یا گزارش ضابطین و یا دستگاه‌های کاشف، وقوع بزه قاچاق به مراجع رسیدگی‌کننده اعلام شده باشد و هر چند این مراجع مطابق ماده ۴۵ تکلیف به رسیدگی در مهلت یک ماهه را دارند و لیکن به موجب قسمت اخیر ماده ۴۵ در صورتی که تکمیل تحقیقات نیاز به زمان بیشتری داشته باشد، در این صورت الزام به صدور رأی در مهلت یک ماهه مانع از تکمیل تحقیقات نیست و بدیهی است دقت در رسیدگی در جهت رعایت حقوق متهم، بزه‌دیده و جامعه، ایجاب می‌نماید که تحقیقات تکمیل گردد و تا قبل از تکمیل تحقیقات، رأی توسط مرجع رسیدگی‌کننده صادر نگردد و صدور حکم به موجب ماده ۴۳ قانون با وجود عدم شناسایی مالک و یا متواری بودن او خلاف اصل بوده و می‌بایست به قدر متیقن اکتفاء گردد و صرفاً در مواردی که احتمال قوی بر عدم شناسایی مالک و یا عدم دسترسی به متهم با فرض ادامه تحقیقات وجود داشته باشد، از ظرفیت ماده ۴۳ استفاده گردد.

پرونده‌های موضوع ماده ۴۳ ممکن است به دو صورت مطرح گردد: نخست آنکه صرف کالا کشف شده و متهم شناسایی نشده و یا متواری باشد و دوم اینکه کالای قاچاق در نزد شخصی کشف شود و متصرف ادعای تعلق کالا به دیگری را داشته باشد. این ادعاها بیشتر با هدف تزلزل در ارکان بزه قاچاق (و از جمله عنصر روانی) و عدم محکومیت به مجازات‌های مقرر برای قاچاق و یا فرار از اتهام با مجازات سنگین‌تر صورت می‌گیرد. تکلیف مراجع رسیدگی‌کننده آن است که به این ادعاها رسیدگی و در صورت

احراز تعلق کالا به غیر متصرف در خصوص متصرف حکم مقتضی از جهت حمل، نگهداری و ... کالای قاچاق صادر می‌نمایند. بدیهی است که صرف انکار مالکیت نمی‌تواند دلیلی بر عدم تعلق کالا به متصرف داشته باشد و با توجه به قاعده ید، اصل بر مالک بودن متصرف است، مگر اینکه متصرف دلیل معقول بر مالکیت غیر ارائه نماید.^۱ با توجه به نفع مرتکب در این موارد حتی بعضاً ممکن است مرتکبان قاچاق اقدام به تبانی با کاشفان و یا ضابطان برای مجهول‌المالک اعلام نمودن کالا نمایند. در همین راستا به موجب ماده ۴۱ قانون در صورت جلسه کشف کالای قاچاق، مالک و حامل آن باید ذکر گردد. هر چند گزارش ضابطان در صورت جلسه کشف در خصوص مالکیت کالا، ممکن است با بررسی قضایی توسط مراجع رسیدگی‌کننده تأیید یا رد گردد، قانون‌گذار دخل و تصرف در صورت جلسه کشف را به موجب ماده ۱۱۶ قانون امور گمرکی جرم دانسته است. با این وجود، با توجه به پیش‌بینی و پرداخت حق‌الکشف برای کالاهای قاچاق مجهول‌المالک نفع دستگاه کاشف و مأمور کاشف نیز در مجهول‌المالک اعلام نمودن کالای مکشوفه در جهت برخورداری از این امتیاز است. نتیجه آنکه نفع متهم (برائت از اتهام و یا کاهش مجازات) و دستگاه و مأمور کاشف (برخورداری از حق‌الکشف) در مجهول‌المالک اعلام نمودن کالای

^۱ - نظر برخی از حقوق‌دانان بر این است که مطابق قسمت اخیر تعریف قاچاق در بند الف ماده ۱ قانون مبارزه با قاچاق که مقرر می‌دارد کالا و یا ارز قاچاق «... در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود» اماره‌ای است قانونی بر اینکه «اصل بر این است که از هر شخصی کالای قاچاق کشف شد همان فرد قاچاقچی محسوب می‌شود». (اعظمی، ۱۳۹۶: ۱۳) هر چند مطابق قاعده ید (ماده ۳۵ قانون مدنی) هر شخصی که در کالایی تصرف مالکانه داشته باشد، مالک محسوب می‌شود و بر این اساس اصل بر مالک بودن متصرف کالای قاچاق می‌باشد، امری که سابق بر این ماده ۶۴ قانون نیز بر آن دلالت داشت و ادعای تعلق به دیگری نیاز به اثبات دارد، لکن استنباط مالک بودن متصرف از قسمت اخیر تعریف فوق‌الذکر بعید است و قسمت اخیر تعریف در مقام رفع اثر از رأی وحدت رویه شماره ۶۸۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۰۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بوده است؛ چرا که به موجب این رأی کشف کالا در غیر مبادی ورودی به کشور (البته با رعایت شرایطی دیگر) فاقد جنبه جزایی شناخته شده بود و قسمت اخیر تعریف با بیان اینکه محل کشف کالای قاچاق تأثیری در احراز وقوع بزه قاچاق ندارد؛ در مقام نسخ رأی وحدت رویه مذکور بوده است.

در ماده ۶۴ سابق قانون مبارزه با قاچاق که در اصلاحیه سال ۱۳۹۴ نسخ گردید مقرر شده بود که هر شخصی که با علم و اطلاع مرتکب جرم حمل کالا یا ارز قاچاق شود نتواند ارسال کننده و یا صاحب اصلی آن را تعیین نماید، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به مجازات‌های مقرر در مورد مالک کالا و ارز نیز محکوم می‌شد. مستنبط از این ماده منسوخ آن بود که مراد قانون‌گذار آن است که اولاً- مطابق اصل اولیه حامل کالای قاچاق مالک آن محسوب می‌شود و اگر حامل ادعایی برخلاف این اصل نماید، بار اثبات آن بر عهده او است. ثانیاً - در خصوص حامل دو مجازات مربوط به قاچاق و حمل کالای قاچاق اعمال می‌شد.

مکشوفه است و این امر برخلاف فرامین مقام معظم رهبری در خصوص قاطعیت در برخورد قضایی و انتظامی و افزایش هزینه‌های ارتکاب قاچاق برای قاچاقچی است. (فرمان مورخ ۱۳۸۱/۰۴/۱۲)

با توجه به قسمت اخیر ماده ۴۳ که قانون‌گذار اشاره به صدور رأی مقتضی نموده است، حکم ماده ۴۳ صرف‌نظر از اینکه نظر مرجع رسیدگی‌کننده بر وقوع یا عدم وقوع بزه قاچاق باشد، قابلیت کاربرد دارد. بنابراین در صورتی که نتیجه تحقیقات مرجع رسیدگی‌کننده دلالت بر عدم وقوع بزه قاچاق داشته و در عین حال مالک شناسایی نشده و یا متواری باشد، نیز بصورت غیابی امکان صدور قرار منع تعقیب و حکم برائت متهم و یا حکم به عدم وقوع بزه وجود دارد.

۲.۳. ضبط کالا به نفع نهاد مأذون

یکی از ابزارهای کیفی در برخورد با جرایم اقتصادی بهره‌گیری از مجازات ضبط وسایل ارتکاب جرم یا عواید و اموال حاصل از آن می‌باشد. (جعفریان، ۱۳۹۸: ۶۴۳) ضبط اموال موضوع بزه قاچاق از جمله ضمانت‌اجراهایی است که در قانون مبارزه با قاچاق با هدف حذف انگیزه‌های اقتصادی بزه‌کاران و افزایش هزینه ارتکاب جرم مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. (ساقیان و موسی‌زاده، ۱۳۹۷: ۲۱۲) به موجب مواد ۱۸، ۱۸ مکرر، ۲۱، ۲۲ و... قانون، کالای موضوع قاچاق به نفع دولت ضبط می‌شود. در خصوص بزه موضوع ماده ۲۱، ضبط کالا و یا ارزش موضوع قاچاق تنها ضمانت‌اجرای پیش‌بینی شده در قانون است و در دیگر موارد ضبط کالا و یا ارزش یکی از ضمانت‌اجراهای مقرر در قانون می‌باشد. از موارد استثنایی که در آن مجازات ضبط پیش‌بینی نشده است، برخی از مصادیق قاچاق ارزش (یعنی قاچاق‌های ارزش غیر مشمول عناوین ورود، خروج و یا اقدام به خروج ارزش) است که به موجب بند ت ماده ۱۸ قانون ضبط ارزش انجام نشده و تنها معادل بهای ریالی ارزش به عنوان جریمه نقدی اخذ می‌گردد.

ضبط در زمره مجازات‌های مالی است که باعث ایجاد نقصان در اموال و دارایی محکوم می‌شود. ضبط کالا و ارزش موضوع قاچاق بیش از آنکه به عنوان یکی از تدابیر تأمینی و تربیتی مطرح شود، از حیث مجازات می‌باشد؛ (بهره‌مند بگ‌نظر، ۱۳۹۶: ۵۷) چرا که مرتکبان بزه قاچاق کالا و ارزش عمدتاً با هدف کسب سود مادی تصمیم به ارتکاب بزه می‌گیرند و حکم به ضبط کالا و یا ارزش قاچاق به ایفای نقش بازدارندگی در ارتکاب بزه کمک می‌نماید و حکم ماده ۵۸ قانون مبارزه با قاچاق نیز در تأیید این دیدگاه می‌باشد؛ چرا که حتی در مواردی که کالا و یا ارزش قاچاق به هر دلیلی کشف و توقیف نشده است، (مانند مواردی که کالای قاچاق به اشخاص مختلف فروخته شده است)، مرتکب علاوه بر مجازات‌های

مقرر در قانون به جرمیمه یا جزای نقدی معادل ارزش ریالی کالا و یا ارز قاچاق نیز محکوم می‌شود و در مواردی که مجازات جرمیمه یا جزای نقدی برای بزه قاچاق کالا و ارز در قانون پیش‌بینی شده است، به آن افزوده می‌شود.

با احراز صدق عنوان کالای موضوع قاچاق بر کالای مکشوفه، و عدم موفقیت ضابطان و مراجع رسیدگی‌کننده برای شناسایی مالک کالای قاچاق، مراجع رسیدگی‌کننده مکلف هستند مطابق ماده ۴۳ ظرف یک ماه از تاریخ وصول پرونده نسبت به صدور رأی مقتضی اقدام نمایند. با توجه به اینکه صلاحیت مراجع رسیدگی‌کننده به بزه قاچاق مطابق ماده ۴۴ تعیین گردیده و صلاحیت رسیدگی به بزه قاچاق حسب مورد در صلاحیت شعب تعزیرات حکومتی و دادگاه انقلاب (و بعضاً برخی دیگر از مراجع اداری و قضایی) است، الزام به تعیین تکلیف کالا مطابق ماده ۴۳ توسط مراجع ذی‌صلاح رسیدگی‌کننده مستلزم آن است که قاچاق بودن کالا برای مرجع رسیدگی‌کننده محرز گردد و در غیر اینصورت به جهت صرف مجهول‌المالک بودن کالا، از حیث مقررات حاکم بر صلاحیت مقرر در قانون مبارزه با قاچاق، صلاحیتی برای مراجع پیش‌گفته متصور نمی‌باشد.

صرف‌نظر از تفاوت دیدگاه‌ها در خصوص اختصاص مفهوم قاچاق به صادرات و واردات غیرقانونی و یا تسری آن به مصادیق دیگر رفتاری بزه‌انگاری شده (مانند حمل، نگهداری، عرضه و فروش) با توجه به اینکه به موجب تبصره ۵ ماده ۶۳ قانون مبارزه با قاچاق، احکام و آثار قاچاق مذکور در ماده ۴۳ و تبصره‌های آن در خصوص همه جرایم و تخلفات مقرر در این قانون (به جز تبصره ۴ ماده ۲ مکرر) جاری است، به هر حال حکم مقرر در ماده ۴۳ در خصوص تمامی بزه‌هایی که به موجب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بزه‌انگاری (اعم از جرم‌انگاری و تخلف‌انگاری) شده‌اند جاری است، بنابراین در خصوص بزه‌هایی مانند تبصره ۴ ماده ۱۸ که خارج از شمول عنوان قاچاق می‌باشند، نیز حکم ماده ۴۳ جاری است.

با توجه به اینکه اطلاق ماده ۴۳ شامل دو حالت مشخص بودن هویت مرتکب و عدم دسترسی به او و عدم مشخص بودن هویت مرتکب است، مستنبط از تبصره ۱ ماده ۴۳ آن است که در حالت اخیر مرجع رسیدگی‌کننده صرفاً در خصوص کالای مکشوفه بدون توجه به مرتکب رأی مقتضی صادر می‌نماید و کالا ضبط می‌گردد و این رأی مانع رسیدگی بعدی به اتهامات مالک کالای قاچاق نیست.^۱ با توجه به

^۱ - مطابق نظریه مشورتی شماره ۹۵/۲۱۰/۴۱۰۲ مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۱۵ دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی: «در صورتی که

اینکه در فرض عدم شناسایی هویت مالک کالای قاچاق، ضبط کالا تنها ضمانت اجرای قابل اعمال در خصوص مالک ناشناخته کالا است، این امر می تواند زمینه ساز گرایش دستگاه های کشف و مراجع رسیدگی کننده به سمت مجهول المالک انگاشتن کالاهای قاچاق مکشوفه باشد؛ چرا که اولاً- با توجه به ارزیابی آماری عملکرد مراجع رسیدگی کننده، نفع این مراجع در هر چه سریع تر رسیدگی نمودن به پرونده می باشد و صدور حکم ضبط قاچاق کالای مجهول المالک در این راستا است و هر چند به موجب تبصره ۱ ماده ۴۳ صدور حکم در خصوص کالا، مانع رسیدگی به اتهام مالکی که بعداً شناسایی می شود، نیست ولی با مختومه شدن پرونده دیگر انگیزه ای برای ادامه تحقیقات جهت شناسایی مالک وجود ندارد و ثانیاً - با توجه به سیاست کیفری سخت گیرانه قانون گذار در مواجهه با بزه قاچاق که یکی از مصادیق آن پیش بینی مجازات های بالنسبه شدید برای این بزه می باشد، (رستمی غازانی، ۱۴۰۰ (ب): ۴۶۵) مجهول- المالک تلقی شدن کالای قاچاق مکشوفه راه گریزی برای مرتکبان و مالکان کالای قاچاق می باشد. با توجه به مجازات های شدید مقرر برای قاچاق حسب مورد حبس، جریمه یا جزای نقدی نسبی تابع ارزش کالا، شلاق و ... صرف اکتفاء به ضبط کالا و عدم حکم به سایر پاسخ های کیفری به نفع مرتکب و مالک کالای قاچاق است و این امر زمینه را برای مذاکره و تبانی مرتکبان و مالکان کالای قاچاق با کاشفین و مراجع رسیدگی کننده جهت حکم به مجهول المالک تلقی نمودن کالای مکشوفه فراهم می کند و موجب به خطر افتادن سلامت کارکنان مبارزه با قاچاق می باشد.

با توجه به اینکه ضمانت اجرای ضبط به عنوان یک ضمانت اجرای فراگیر در اکثر مصادیق قاچاق کالا پیش بینی شده است، از این جهت تفاوتی بین حکم مقرر در ماده ۴۳ و تبصره های آن با دیگر موارد ضبط مصرح در قانون قاچاق وجود ندارد و تفاوت اساسی در خصوص مرجعی است که کالا به نفع آن ضبط می شود. مطابق تبصره ۲ ماده ۴۳ «در صورتی که کالای قاچاق مکشوفه بلاصاحب، صاحب متواری و یا مجهول المالک باشد، کالای مزبور عیناً به ستاد مأذون از سوی ولی فقیه تحویل یا حسب درخواست رسمی نهاد مزبور به فروش رسیده و وجه آن به حساب آن نهاد واریز می شود.» در شرایط فعلی ستاد

به جهت مجهول المالک بودن کالا و یا ارز قاچاق به استناد ماده ۴۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، حکم به ضبط کالا یا ارز صادر می شود، در صورت شناسایی مالک کالا یا ارز متعاقب صدور رأی و یا ادعای شخص مبنی بر مالکیت نسبت به آنها، به تصریح تبصره ۱ ماده مذکور صدور حکم در خصوص کالا یا ارز مانع رسیدگی به اتهام منتسب به مالک نیست و با تشکیل پرونده در مرحله بدوی به اتهام وی رسیدگی می شود.»

اجرائی فرمان امام (ره) تنها نهاد مأذون از سوی رهبری در خصوص اموال مجهول‌المالک شناخته می‌شود.^۱ هر چند نظر برخی از حقوق‌دانان بر این است که مجهول‌المالک بودن کالای قاچاق نباید موجب تفاوت در ضبط کالا به نفع دولت ایجاد نماید (مختاری، ۱۳۸۸: ۱۴، ۱۵) و لیکن از آنجایی که در ماده ۱۱ اساسنامه ستاد اجرایی فرمان امام (ره) کالاهای قاچاق بلاصاحب (مجهول‌المالک) در زمره اموال در اختیار ستاد دانسته شده است، به جهت جایگاه حقوقی فرامین رهبری، قانون‌گذار مکلف به تبعیت از حکم ماده ۱۱ مذکور است.

مطابق ماده ۵۳ قانون مبارزه با قاچاق، دستگاه‌های کاشف و ضابطین مکلف هستند که کالاهای قاچاق مکشوفه (به استثنای کالای ممنوع و برخی از موارد استثنایی دیگر) را تحویل سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی نمایند و این سازمان پس از صدور حکم به ضبط کالا مطابق مقررات نسبت به تعیین تکلیف کالاها اقدام می‌نماید. مطابق تبصره ۱ ماده ۵۳ در خصوص کالای قاچاق مکشوفه بلاصاحب یا صاحب متواری و یا مجهول‌المالک، عین کالای مزبور به نهاد مأذون از سوی ولی فقیه (ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره)) تحویل می‌شود و یا با هماهنگی و اخذ مجوز فروش از نهاد مأذون کالای مزبور توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی به فروش می‌رسد. در خصوص زمان تحویل کالا به نهاد مأذون اختلاف نظر وجود دارد. در این خصوص برخی از حقوق‌دانان بر این نظر هستند که ضابطین دادگستری و دستگاه‌های کاشف باید کالاهای قاچاق مکشوفه بلاصاحب، صاحب متواری و یا مجهول‌المالک باشند را به نهاد مأذون از سوی ولی فقیه تحویل دهند. (آقازاده، ۱۳۹۵: ۱۶۶) این دیدگاه از جهاتی چند محل نقد و اشکال است:

اولاً- اطلاق صدر ماده ۵۳ قانون در خصوص تحویل کالاهای قاچاق مکشوفه توسط ضابطان و کاشفان به سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی است و این سازمان مکلف به تحویل و نگهداری کالای موضوع اتهام است. اگر منظور قانون‌گذار تحویل کالاهای قاچاق مجهول‌المالک احتمالی به نهاد مأذون بود، با توجه به اینکه قانون‌گذار در مقام بیان بوده است و در خصوص کالاهای ممنوع به صراحت

^۱ - در بند ۱ بخشنامه شماره ۱۰۰/۱۵۶۵۸/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۲۷ رئیس وقت قوه قضاییه مقرر شده است که «نظر به اینکه تاکنون ادنی از سوی مقام معظم رهبری مدظله العالی برای سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی مذکور در ماده (۳) قانون تأسیس سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی و اساسنامه آن مصوب ۱۳۷۰، داده نشده، ستاد اجرایی فرمان امام (ره) به عنوان تنها نهاد مأذون در مورد اموال مربوط به ولی فقیه می‌باشد.»

تحويل کالا به سازمان مذکور را منع کرده است، می‌بایست به استثناء شدن کالاهای قاچاق مجهول‌المالک احتمالی نیز تصریح می‌کرد.

ثانیا - شمول عنوان مجهول‌المالک خلاف اصل بوده و نیاز به احراز دارد. مستنبط از ماده ۴۳ و تبصره‌های آن این است که مرجع تشخیص مجهول‌المالک بودن کالای قاچاق مرجع رسیدگی‌کننده می‌باشد؛ به تعبیر دیگر ضابطین دادگستری و کاشفین قاچاق مرجع ذی صلاح تشخیص نبوده و تشخیص عنوان مجهول‌المالک در خصوص کالاهای مکشوفه یک امر قضایی است. چه بسا در ابتدای کشف کالا، مالک آن شناسایی نشده باشد ولی در ادامه با انجام تحقیقات هویت او مشخص شود. بر این اساس پس از احراز قاچاق بودن کالاهای مکشوفه در موارد مذکور مرجع رسیدگی‌کننده حکم به ضبط کالاهای مکشوفه به نفع ستاد اجرایی فرمان امام (ره) صادر می‌نمایند.

ثالثا - عبارت «بلافاصله پس از کشف» در ماده ۵۳ دلالت بر این دارد که این ماده نظر به مرحله کشف بزه قاچاق است و این در حالی است که در تبصره ۱ ماده ۵۳ این قید وجود ندارد و از این رو این تبصره را می‌توان منصرف از مرحله کشف و ناظر به مرحله پس از صدور حکم دانست و ظاهر تبصره نیز این موضوع را تأیید می‌کند؛ چرا که بدیهی است که اصولاً فروش کالای قاچاق پس از قطعیت حکم به عمل می‌آید. حکم مشابه مقرر در تبصره ۲ ماده ۴۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز مؤید این نظر می‌باشد. «در صورتی که کالای قاچاق مکشوفه بلاصاحب، صاحب متواری و یا مجهول‌المالک باشد، کالای مزبور عیناً به ستاد مأذون از سوی ولی فقیه تحويل یا حسب درخواست رسمی نهاد مزبور به فروش رسیده و وجه آن به حساب آن نهاد واریز می‌شود.» با توجه به اینکه ماده ۴۳ در خصوص صدور حکم نسبت به کالاهای بلاصاحب، صاحب متواری و یا مجهول‌المالک می‌باشد، حکم تبصره نیز ناظر به مرحله صدور حکم می‌باشد.^۱ بر این اساس با قطعیت حکم راجع به مجهول‌المالک بودن کالای قاچاق، کالای مذکور تحويل نهاد مأذون شده و یا اینکه با اخذ اذن توسط سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی از نهاد مأذون کالا فروخته شده و وجوه حاصل از فروش به حساب نهاد مأذون واریز می‌شود.

^۱ در این راستا نظریه مشورتی شماره ۱۰۰۱۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۰۲ دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی ابلاغی به موجب نامه شماره ۹۶/۲۱۰/۱۴۱ مورخ ۱۳۹۶/۰۱/۲۶ مقرر می‌دارد که: «کالای مکشوفه مجهول‌المالک تا تعیین تکلیف نهایی آن، در اختیار سازمان جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی قرار می‌گیرد و پس از قطعیت رأی به ستاد اجرایی فرمان امام تحويل داده می‌شود یا با هماهنگی آن نهاد به فروش می‌رسد. ...»

در خاتمه لازم به ذکر است که به موجب قانون مبارزه با قاچاق، وسیله نقلیه مورد استفاده در قاچاق کالا توقیف و حسب مورد ممکن است به موجب مواد ۲۰ و ۲۳ قانون ضبط شود. با این وجود در تبصره ۴ ماده ۲۰ مقرر شده است که در صورتی که وسیله نقلیه بلاصاحب، مجهول‌المالک یا صاحب آن به دلیل ارتکاب حمل کالا یا ارز قاچاق متواری باشد، وسیله نقلیه به نفع نهاد مأذون از سوی ولی فقیه ضبط می‌شود. با توجه به اینکه اولاً - در حالت عادی وسیله نقلیه دارای سند مالکیت است و جز در موارد استثنایی مانند مخدوش بودن پلاک امکان شناسایی مالک آن وجود دارد، بنابراین جز در شرایط کاملاً استثنایی امکان مجهول‌المالک دانستن آن وجود ندارد و ثانیاً - با توجه به ارزشمندی خودرو تصور بلاصاحب بودن آن به جهت اعراض بعید است و علاوه بر این، این امر مستلزم شناسایی مالک خودرو و اعراض مالک از مالکیت آن می‌باشد که امری بعید می‌باشد، فلذا امکان صدق بلاصاحب بر آن ناظر به موارد استثنایی است. با توجه به اینکه فرار مرتکب بزه در حین دستگیری یک امر طبیعی است، در عمل موارد مربوط به متواری بودن صاحب خودرو قابلیت وقوع بیشتری دارد و بدیهی است که با بررسی مدارک شناسایی خودرو، آن خودرو از حالت مجهول‌المالک خارج می‌شود و بنابراین صرف متواری شدن راننده از صحنه کشف قاچاق نمی‌تواند دلیلی بر صاحب متواری بودن وسیله نقلیه و ضبط آن به نفع ستاد اجرایی باشد.^۱

نتیجه‌گیری

هر چند بزه قاچاق کالا و ارز در زمره جرایم اقتصادی است و این جرایم به جهت ماهیت با جرایم علیه اموال و مالکیت تفاوت دارند ولی با توجه به مالیت (شرعی یا عرفی) موضوع بزه در قاچاق، رویکرد سیاست کیفری به مالکیت کالاهای موضوع قاچاق واجد اهمیت است. مستنبط از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز آن است که مرتکب قاچاق و بزه‌های مرتبط با آن به جهت کشف کالا در تصرف آنان مالک محسوب می‌شوند، که این امر از یک سو از منظر قوانین حقوق مدنی ریشه در قاعده ید و از دیگر سو از منظر قوانین حقوق کیفری ریشه در اصل شخصی بودن مسؤولیت کیفری و توجه مجازات به مرتکب دارد. با این وجود امکان تفاوت بین مالک و مرتکب بزه قاچاق وجود دارد. با طرح ادعاهای بعضاً واهی تعلق کالا به دیگری توسط متهمان پرونده‌های قاچاق، جهت عدم محکومیت و یا محکومیت

^۱ - علاوه بر مواردی که در قانون ذکر شده است به موجب ماده ۸ آیین‌نامه اجرایی شرایط و چگونگی مصادره محل نگهداری کالای قاچاق ممنوع مصوب ۱۳/۰۲/۱۳۹۶ مقرر شده است که «چنانچه مال موضوع حکم مصادره مشمول ماده (۲۴) قانون بلاصاحب، مجهول‌المالک، یا صاحب آن متواری باشد، تحویل نهاد مأذون از سوی ولی فقیه می‌شود.»

خفیف به مجازات، هم‌راستا با سیاست کیفری سخت‌گیرانه، قانون‌گذار پیش‌بینی نموده است که مطابق اصل اولیه مرتکب مالک نیز محسوب می‌شود و صرفاً در صورت اثبات تعلق کالا به دیگری می‌بایست به این ادعاها ترتیب اثر داد. در فرضی که تعلق کالای موضوع بزه قاچاق به دیگری به اثبات می‌رسد، قانون‌گذار بین دو حالت قائل به تفکیک شده است و بین مالک آگاه و ناآگاه به موضوع قاچاق قرار گرفتن کالای خود، قائل به تفکیک شده است و اولاً، اصل را بر آگاهی و اطلاع مالک دانسته و با الهام از دیدگاه فاعل معنوی برای مالک آگاه عین مجازات مرتکب را در نظر گرفته است و ثانیاً، در خصوص اثبات ناآگاهی مالک در راستای اصل براءت، امتیاز عدم ضبط کالای قاچاق و عدم مجازات را پیش‌بینی نموده است.

در سیاست کیفری بزه قاچاق شناسایی تمامی مرتکبان قاچاق و مالکان کالاهای قاچاق مورد تأکید ویژه است، با این حال در عمل در برخی از پرونده‌های قاچاق به جهاتی ممکن است مالک کالا مجهول باشد که به موجب ماده ۴۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و تبصره‌های آن مرجع رسیدگی‌کننده مکلف به تعیین تکلیف این کالاها و ضبط آنها به نفع نهاد مأذون از سوی ولی فقیه است. در قانون مبارزه با قاچاق، علاوه بر کالاهای مجهول‌المالک به کالاهای بلاصاحب و صاحب متواری نیز اشاره شده است و هر چند ظاهر قانون بر این است که کالاهای اخیر متفاوت از کالای قاچاق مجهول‌المالک می‌باشند و احکام کالاهای مجهول‌المالک در خصوص این کالاها نیز جاری است و لیکن با توجه به اینکه هدف قانون‌گذار از اشاره به این کالاها تمایز کالاهای در اختیار ولی فقیه است، بنابراین ظاهر قانون در تسری حکم کالاهای قاچاق مجهول‌المالک به کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری محل اشکال است. با بررسی دیدگاه فقهی امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله و فرامین ایشان و به ویژه فرمان مورخ ۱۳۶۸/۰۲/۰۶ در خصوص اموال در اختیار ولی فقیه، اساساً کالاهای بلاصاحب و صاحب متواری جزو اموال در اختیار ولی فقیه دانسته نشده است و ظهور قانون مبارزه با قاچاق در تسری حکم کالاهای مجهول‌المالک به کالاهای بلاصاحب و صاحب متواری (بدون اینکه مجهول‌المالک واقعی باشند) فاقد مبنای شرعی است. بررسی پیشینه قوانین و مقررات مرتبط با قاچاق کالا و ارز نیز نشان از آن دارد که هر چند در برخی از موارد به کالاهای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری اشاره شده است و لیکن مراد و مقصود بکارگیرندگان این اصطلاحات نیز همان کالای قاچاق مجهول‌المالک بوده است.

گسترش و یا حداقل ایجاد ابهام در قلمرو کالاهای قاچاق مجهول‌المالک در قانون مبارزه با قاچاق از یک سو و گسترش موارد کالاهای مجهول‌المالک در رویه عملی دستگاه‌های کشف و مراجع رسیدگی - کننده از دیگر سو، در تعارض با سیاست کیفری افتراقی تشدیدي مورد نظر قانون‌گذار می‌باشد. بر این اساس پیشنهاد حذف عناوین کالای قاچاق بلاصاحب و صاحب متواری از قانون مبارزه با قاچاق در جهت انطباق این قانون با موازین شرعی و فرامین رهبری و حذف رویه عملی پرداخت حق‌الکشف به کالاهای مجهول‌المالک در جهت اهتمام بیشتر کاشفان و ضابطان جهت شناسایی مرتکبان و مالکان کالای قاچاق ارائه می‌شود.

فهرست منابع:

۱. اجتهادی، سیدعبدالمجید. (۱۳۸۳). مصادیق قاچاق کالا. ترجمان حسبه، شماره‌های ۱۲ و ۱۳، ۶۹-۴۸.
۲. اعظمی چهاربرج، حسین. (۱۳۹۶). مفهوم‌شناسی جرم قاچاق و جرایم مرتبط در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳. فصلنامه آراء، شماره ۷، ۱۴-۱.
۳. آقازاده، علیرضا. (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی دادرسی کیفری قاچاق کالا در حقوق ایران، ترکیه و عراق (چاپ اول). تهران: مجد.
۴. امامی، سیدحسن. (۱۳۷۰). حقوق مدنی (جلد ۱، چاپ هفتم). کتابفروشی اسلامیة.
۵. الیاسی گرجی، احسان. (۱۴۰۰). مفهوم و اداره اموال مجهول‌المالک [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشگاه مازندران.
۶. بهره‌مند بگ‌نظر، حمید. (۱۳۹۶). آسیب‌شناسی قوانین مربوط به جرایم اقتصادی در نظام حقوقی ایران (چاپ اول). تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۷. بهنام رودسری، حسین. (۱۳۸۷). چگونگی رسیدگی به پرونده‌های موضوعی اصل ۴۹ قانون اساسی در دادگاه‌های انقلاب. مجله کانون وکلا، شماره‌های ۲۰۰ و ۲۰۱، ۸۴-۶۹.
۸. جعفریان. سیدحسن. (۱۳۹۸). ضبط و مصادره اموال. در امیرحسن نیازپور (ویراستار)، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی (صص. ۶۳۹-۶۴۴) (چاپ دوم). میزان.
۹. جوانمرد فرخانی، ابراهیم و میری، حمید. (۱۳۹۸). واکاوی فقهی و حقوقی جنبه‌های مختلف اعراض. فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۸، ۲۷۸-۲۴۹.

۱۰. حسینی، زهرا سادات. (۱۴۰۱). بررسی وظایف و مسئولیت‌های ستاد اجرایی فرمان حضرت امام (ره) در نظام حقوق اداری ایران [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
۱۱. خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۸). تمایز بنیادین حقوق مدنی و حقوق کیفری (چاپ سوم). تهران: شهر دانش.
۱۲. دلیر، حمید. (۱۳۹۰). حقوق مصادره (چاپ اول). تهران: میزان.
۱۳. رستمی غازانی، امید. (۱۴۰۰) (الف). عنصر روانی بزه قاچاق کالا و ارز. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، شماره ۲۲، ۱۱۶ - ۹۳.
۱۴. رستمی غازانی، امید. (۱۴۰۰) (ب). قواعد حاکم بر تعدد در بزه قاچاق کالا و ارز. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، شماره ۵۴، ۴۷۰ - ۴۴۵.
۱۵. رستمی غازانی، امید. (۱۴۰۱). آیین دادرسی افتراقی بزه قاچاق کالا و ارز (چاپ اول). تهران: میزان.
۱۶. رستمی غازانی، امید. (۱۴۰۳). قاچاق کالا و ارز (چاپ دوم). تهران: میزان.
۱۷. رضوانی، سودابه و دریانورد، سیده وحیده. (۱۳۹۱). لزوم اتخاذ سیاست جنایی افتراقی در مقابله با قاچاق سازمان‌یافته کالا و ارز. دوفصلنامه بررسی‌های حقوقی، شماره ۳، ۷۶ - ۴۵.
۱۸. زارع مهدوی، قادر و سهرابی، محمد. (۱۳۹۶). آسیب‌شناسی سیاست‌های تقنینی جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با قاچاق کالا. فصلنامه مطالعات سیاسی، شماره ۳۷، ۹۸-۷۵.
۱۹. ساقیان، محمد مهدی و موسی‌زاده، مهدی. (۱۳۹۷). سیاست‌های کیفرشناختی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز. در امیرحسین نیازپور (ویراستار)، سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی (صص. ۱۸۷-۲۱۵) (چاپ اول). میزان.
۲۰. سبحانی، حمیدرضا. (۱۳۹۸). مفهوم و ماهیت مصادره اموال در قوانین جزایی ایران با تکیه بر فقه امامیه [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشگاه امام صادق (ع).
۲۱. ستوده گندشمین، مجتبی. (۱۳۹۵). بررسی نقش اطلاعات جنایی بر تعقیب و کشف جرم قتل با تأکید بر قاتلان ناشناس و متواری [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی.
۲۲. شفیعی علویجه، قاسم و نهادی کاشانی، علی. (۱۴۰۲). مطالعه فقهی حقوقی قرارداد حمل و نقل کالای قاچاق و ید متصدی حمل و نقل بر مال قاچاق. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۱، ۱۶۴-۱۳۵.
۲۳. صفاری، علی و اجتهادی، سیدعبدالمجید. (۱۳۹۶). سیاست کیفری افتراقی در قبال قاچاق کالای سلامت محور. فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، شماره ۷۵، ۲۵-۱.

۲۴. عابدیان، سیدحسن و ارمک، محمدرضا. (۱۳۹۶). بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق از منظر ایجاد اختلال نظام. فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۱، ۵۸-۳۳.
۲۵. عارفی‌نیا، عبدل و آیینه‌نگینی، حسین (تدوین) (۱۳۹۷). مجموعه نظریه‌های مشورتی دفتر امور حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی به انضمام مصوبات شورای حقوقی (چاپ دوم). میزان.
۲۶. عسکری، سجاد و دیگران. (۱۳۹۸). تأثیر جرم‌انگاری بر وضعیت معاملات ارز غیرمجاز با رویکردی به آرای امام خمینی (س). پژوهشنامه متین، شماره ۸۴، ۴۷-۲۱.
۲۷. فرهنگ دلیر، مهدی. (۱۳۹۳). احکام قاچاق و بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق (چاپ اول). قم: وفایی.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت (چاپ سی و یکم). تهران: میزان.
۲۹. کریمی‌نیا، محمد مهدی و شیر، حامد. (۱۴۰۱). چالش‌های اقتصادی قاچاق کالا با رویکرد فقهی. مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی، شماره ۴۹، ۳۳-۱۲.
۳۰. محسنی والا، رضا. (۱۳۹۸). صحت و بطلان معاملات قاچاق کالا و ارز از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی. فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۱، ۲۸-۱.
۳۱. محسنی، فرید. (۱۳۹۸). جرم اقتصادی. در امیرحسن نیازپور (ویراستار)، دانشنامه علوم جنایی اقتصادی (صص. ۲۵۰-۲۵۷) (چاپ دوم). میزان.
۳۲. مختاری، عباس. (۱۳۸۸). اموال مجهول‌المالک در حقوق ایران و فقه امامیه [پایان‌نامه کارشناسی ارشد]. دانشگاه قم.
۳۳. مهاجر، مینا و حسینیان، میترا. (۱۳۹۷). شرایط حاکم بر صحت معاملات کالای قاچاق. دوماهنامه اقتصاد پنهان، شماره‌های ۱۰ و ۱۱، ۵۹-۳۷.
۳۴. موسوی خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۰۸ ق.). تحریر الوسیله (جلد ۲، چاپ سوم). مؤسسه اسماعیلیان قم.
۳۵. نجفی‌ابرنادآبادی، علی‌حسین. (۱۳۹۷). سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی. در امیرحسن نیازپور (ویراستار)، سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی (صص. ۴۵۱-۴۷۶) (چاپ اول). میزان.