



تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۰۴

تاریخ بازنگری: ۹۹/۰۲/۱۶

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۶/۱۷

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۹/۳۱

تبیین جلوه‌های انحراف از قواعد فقه کیفری در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

علی اکبر مختاری دستنایی^۱ سعید عطازاده*^۲ محمود قیوم زاده^۳

چکیده

در کشور ما طبق اصول ۴،۷۲ و ۹۶ قانون اساسی، سیاست کلی در قانون‌گذاری بر حول دو محور اصل عدم مغایرت و اصل انطباق تمامی قوانین با اصول و موازین شرعی می‌چرخد که در این میان بر اساس تأکید اصل ۹۶، مصوبات مغایر محکوم به عدم تأیید از سوی شورای نگهبان و مصوبات غیرمنطبق به جهت عدم شمول «مفهوم مغایرت» نسبت به آن غالباً مورد تأیید این نهاد قرار می‌گیرد. به جهت عمومیت اصل عدم مغایرت، قواعد موضوع قوانین کیفری نیز ناگزیر به تبعیت از این اصل است. در حقوق کیفری اصولی چون اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، اصل شخصی بودن مجازات‌ها، اصل فردی بودن مجازات‌ها و اصل تناسب جرم و مجازات به تبعیت از قواعد فقه کیفری از جمله قاعده قبح عقاب بلا بیان، قاعده وزر، قاعده التعزیر بما یراه الحاکم و قاعده عدل در قانون مجازات اسلامی مورد تقنین قرار گرفته است. با تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، تحت تأثیر سیاست‌های افتراقی سازی و با پارادایم سازی نظریه بازدارندگی و فایده گرایی، قانون‌گذار با انحراف از اصول پایه فقه کیفری که در واقع انحراف از جنس مغایرت است و نه عدم انطباق، مهم‌ترین اصل قانون اساسی را نادیده گرفته و با تأیید قانون مذکور از سوی شورای نگهبان که خود مرجع تشخیص اصل عدم مغایرت است، امکان مغایرت تقنین با شرع عملاً از سوی آن مرجع به رسمیت شناخته شده است.

واژه‌های کلیدی: قاعده فقهی حقوقی کیفری، اصل عدم مغایرت، بازدارندگی، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز.

۱- دانش آموخته دکتری گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران. پست الکترونیکی:

aliakbar.mokhtari.94@gmail.com

۲- استادیار حقوق، گروه اطلاعات، دانشکده علوم و فنون اطلاعات و آگاهی، دانشگاه علوم انتظامی امین، تهران، ایران. پست الکترونیکی:

meh.mohammadzadeh@gmail.com

۳- استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد ساوه، ساوه، ایران. پست الکترونیکی maarefteacher@gmail.com

مقدمه

در جوامعی که نظام حقوقی آن بر مبنای آموزه‌های اسلام استوار شده، اصول و موازین شرعی مبنای قواعد حقوقی محسوب می‌گردد و منبع حکم‌انگاری‌ها و باید و نبایدها ریشه در قواعد فقهی برگرفته از شرع دارد. در خصوص تعریف قاعده فقهی بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، ولیکن در یک تعریف مختصر و جامع «قاعده فقهی آن حکم کلی شرعی است که موارد و مصادیقی دارد و بر آنها منطبق است» (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۹) علی‌رغم اختلافاتی که در حوزه تعریف قاعده فقهی وجود دارد تمامی فقها در خصوص اوصاف قاعده فقهی که شامل کلی بودن و شرعی بودن است اتفاق نظر دارند و مصادیق جزئی یا احکام کلی غیرشرعی را از قلمرو تعریف قاعده فقهی خارج می‌دانند. از زوایه تعریف حقوقی، قاعده فقهی «قانون بسیار کلی است که منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده یا مبنای قوانین متعدد دیگر باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸) با ورود قواعد فقهی به نظام حقوقی در سیاستگذاری قانونگذار ایران اسلامی، قاعده فقهی شکل قاعد حقوقی به خود گرفته است. در واقع در این فرایند «تمامی قواعد فقهی به استثنای برخی قواعد اختصاصی قواعد حقوقی نیز هستند که در برخی موارد با ضمانت اجرای قانونی همراه می‌باشند؛ یعنی برخی قواعد فقهی جایگاه خود را در قوانین و مقررات تثبیت کرده اند ولی آنهایی که هنوز به شکل مصوبه درنیامده اند مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاعده حقوقی نیز تلقی می‌شوند و می‌توان آنها را قواعد فقهی - حقوقی نامید.» (حاجی زاده، ۱۳۸۵) در تعریف قاعده حقوقی گفته شده «قاعده حقوقی قاعده ای الزام آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۵) که با توجه به اصل اصول ۴ و ۷۲ قانون اساسی تبعیت قاعده حقوقی از قواعد فقهی برای قانونگذار دارای وصف الزام بوده و رفتار برخلاف آن علی‌الاصول روا نیست. در برخی شرایط خاص که بین قاعده فقهی و قاعده حقوقی اختلاف پیش می‌آید قاعده سومی به نام «مصلحت» جهت قضاوت پا به عرصه می‌گذارد. طبق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، در مواردی که قاعده حقوقی مصوب مجلس شورای اسلامی با قاعده فقهی مدنظر شورای نگهبان در اختلاف قرار گیرد، نهادی چون مجمع تشخیص مصلحت نظام در چارچوب اختیاری که قانون اساسی برای آن قائل شده با در نظر گرفتن عنصر مصلحت، تصمیم نهایی را اتخاذ می‌کند که این تصمیم‌گیری ممکن است در برخی موارد به نقض قاعده فقهی بینجامد و قاعده حقوقی موردنظر قوه مقننه برتری یافته و در نهایت تقنین گردد که این تعارض اعتبار اصل ۴ قانون اساسی را به شدت زیر سؤال برده و اصل عدم مغایرت مصوبات با موازین شرعی را به حاشیه می‌راند؛ امر نامتوازی که در شرع «محکوم به بطلان است» (عوده، ۱۳۷۲).

قواعد فقهی همچون قاعده قبح عقاب بلا بیان، قاعده وزر، قاعده التعزیر بمایراه الحاکم و قاعده عدل و انصاف به عنوان شالوده و بنیادهای حقوق کیفری در قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی در قالب اصولی چون قانونی

بودن مجازات‌ها، شخصی بودن مجازات‌ها، فردی بودن مجازات‌ها و متناسب بودن مجازات‌ها دارای وصف قاعده حقوقی شده‌اند. هر چند که این قواعد در قانون مجازات اسلامی به عنوان قانون مادر در حوزه حقوق کیفری، مورد احترام قانون گذار قرار گرفته و این جایگاه باید به عنوان الگو در سایر قوانین نیز تکریم گردد، مقنن تحت تأثیر نظریه بازدارنگی مجازات‌ها با عبور از «تنها محدودیت خود که همان عدم مغایرت مصوبات با اصول و موازین شرعی و قانون اساسی است» (یکرنگی، ۱۳۹۵)، رویکرد غیرمعارفی نسبت به قواعد فقهی کیفری اتخاذ نموده و با عدم توجه به این قواعد، متغیرهای عدلت کیفری را نادیده انگاشته است.

این مقاله سعی دارد با تأکید بر قواعد فقهی کیفری و تأثیر آن‌ها بر شکل‌گیری قواعد حقوقی، به این سؤال پاسخ دهد که موارد نقض این قواعد را در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز کدام‌اند؟ تا در سایه این شناخت اصلاحات لازم جهت نظام‌مندی سیاست کیفری حاکم بر قانون مذکور، از سوی قوه مقننه صورت گرفته و مقوله مهم مغایرت قانون با شرع به کنشگران قانون‌گذاری تذکر داده شود. بدین ترتیب چگونگی نقض قواعدی چون قبح عقاب بلابیان، وزر، التعمیر بما یراه الحاکم و عدل و انصاف به عنوان قواعد فقهی کیفری در بعضی از مواد این قانون (ماده ۶۰ و ماده ۷۱ و ...) مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۱- قاعده نفی عسر و حرج

از مجموع آیات و روایاتی که به عنوان مدرک قاعده مورد استناد قرار گرفته‌اند، چنین برمی‌آید که عنوان عسر و حرج تنها نافی تکلیف ناشی از احکام وجوبی بوده و سختی و مشقت، به تنهایی موجب جواز ارتکاب اعمال حرام نمی‌گردد؛ مگر آنکه به حد اضطراب برسد که در این صورت نیز موارد «قاعده اضطراب» خواهد بود. گواه بر این ادعا، نبوی شریف «مانهیتکم عنه فاجتنبوه و ما امرتکم به فافعلوا منه ما استطعتم» می‌باشد که شمول آن نسبت به موارد منهی عنه اطلاق داشته و قید استطاعت در این خصوص به کار نرفته است؛ اما به نظر می‌رسد که در این خصوص بایستی میان محرّمات ذاتی و محرّمات عرضی تفاوت قائل شد؛ زیرا علاوه بر اطلاق و عموم ادله نفی حرج، برخی روایات بر رفع حرمت فعل حرام عرضی و غیر مقصود مانند محرّمات احرام دلالت داشته و از آنجا که بنابر فرض، انجام فعل به خودی خود حرام نیست و در حرام بالعرض، مفسده ذاتی وجود ندارد حکم به اباحه آن به جهت تسهیل امر برای مکلف خالی از وجه نخواهد بود (مقدادی و میرزاده اهری، ۱۳۹۸).

بنای قانون‌گذار اسلام بر این است که قوانین شریعت را بر اساس یسر و آسانی قرار دهد. هر تکلیفی که در شریعت وضع شده، ناظر به وسع، توان و طاقت مکلفان بوده است و تکالیف توأم با مضیقه و سختی و یا دست و پاگیر و حرج‌آمیز در آن - وفق قاعده نفی عسر و حرج - ملغی می‌گردد. از این رو به نظر می‌رسد با توجه به این که عنوان قاچاق کالا و ارز حرام ذاتی نیست، ادله قاعده عسر و حرج - تا نقطه‌ای که به تعارض جدی با قاعده وجوب حفظ نظام نرسیده - بر ادله دیگر حکومت نبوده و با احراز سایر شرایط موجب رفع حرمت آن می‌گردد. همچنین قانون‌گذار ایران می‌تواند با تمسک به این قاعده، مواردی را که گذران زندگی افراد فقیر و بیکار جز با قاچاق کالا و ارز در سطح

بسیار جزئی و در حد تأمین نیازهای اساسی ممکن نیست، جرم‌زدایی نموده و ممنوعیت قانونی آن را رفع کند. البته قاچاق کالاهای حرام و کالاهای ممنوع قانونی که رابطه مستقیم با نفوس مردم و امنیت عمومی دارند و نیز شرکت و عضویت در قاچاق کلان و سازمان یافته به دلائل دیگری همچون ایجاد اختلال جدی در نظام، از این حکم مستثنی بوده و در دایره شمول قاعده قرار نمی‌گیرند (مقدادی و میرزاده اهری، ۱۳۹۸).

۲- قاعده قبح عقاب بلا بیان (اصل قانونی بودن مجازات)

در تاریخ فقه شیعه، از زمانی که عقل به عنوان یکی از منابع فقهی به حساب آمده، قاعده قبح عقاب بلا بیان در رأس اصول عقلی قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۳۸۸) و فقهای اسلام پیوسته بدون اینکه حاکمان و قضات قدیم آشنایی با این اصل داشته باشند آن را مورد قبول قرار داده و از آن دفاع می‌کردند (کلانتری، ۱۳۷۵). مفهوم این قاعده بیانگر ممنوعیت کیفر قبل از آگاهی دادن ممنوعیت هاست. طبق مفاد این قاعده تا زمانی که اوامر و نواهی و باید‌ها و نبایدها به شکل صریح و آشکار و بدون هرگونه ابهام به اطلاع متکلفان نرسیده باشد کیفر دادن آن‌ها روا نیست. قلمرو این قاعده صرفاً شامل رفتار متکلف نبوده و حکم کیفر را نیز در برمی‌گیرد که بر این اساس در چارچوب عمومیت قاعده قبح عقاب بلا بیان نوع و میزان مجازات نیز باید به آگاهی افراد رسیده باشد و هیچ‌گونه ابهامی در خصوص این موضوع و حتی نحوه اجرای کیفر نباید وجود داشته باشد و حتی می‌توان گفت که محور اصلی قاعده، معطوف به موضوع کیفر است تا رفتار. این قاعده به اندازه ای در قرآن کریم دارای اهمیت است که در آیات متعدد بر آن تأکید شده خداوند در آیه ۱۵ سوره اسراء می‌فرماید: «... مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا»^۱ و آیه ۱۱۵ سوره توبه نیز بیان می‌فرماید: «وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ ...»^۲ این دو آیه شریفه روشن‌ترین و گویاترین دلیل نقلی قاعده قبح عقاب بلا بیان است که به طور مستقیم جایگاه قرآنی آن را نشان می‌دهد. در آیه ۷ سوره طلاق و آیه ۲۸۶ سوره بقره نیز چنین برداشت شده است (افتخار جهرمی، ۱۳۷۸) یکی از مهم‌ترین احادیث در این خصوص، حدیث رفع است. پیامبر در این حدیث فرموده‌اند: «وُضِعَ عَنِ امْتِي تِسْعُ خِصَالٍ: الْخَطَاةُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَالطَّيْرَةُ وَالْوَسْوَسَةُ فِي التَّفَكُّرِ فِي الْخَلْقِ وَالْحَسَدُ مَا لَمْ يَظْهَرَ بِلِسَانٍ أَوْ يَدٍ»^۳ مطابق قسمتی از این حدیث تکلیف از موضوعی که مردم نمی‌دانند و نسبت به آن آگاهی ندارند برداشته شده است. لازمه اینکه افراد از مفاد حکمی آگاه شوند بیان صریح و واضح آن است و بدون بیان حکم، حتی اگر حکم قالب رسمی به خود گیرد نمی‌توان از مردم انتظار تکلیف داشت.

^۱ «و ما هرگز قومی را مجازات نخواهیم کرد مگر آنکه پیامبری مبعوث کنیم (تا وظایفشان را بیان کند)»

^۲ «ممکن نیست خداوند هیچ قومی را گمراه (مجازات) نمی‌کند مگر آنکه موارد اجتناب و پرهیز را از پیش برایشان بیان کرده باشد.»

^۳ تکلیف و مسؤولیت نسبت به نه خصلت، از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آنچه نمی‌دانند، آنچه توانش را ندارند...

بر اساس اصل ۳۶ قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»^۱ این اصل که رکن قانونی اصل قانونی بودن مجازات به حساب می‌آید اجرای هر نوع مجازات را منوط به وجود قانون می‌داند، قانون اساسی از این فراتر رفته و سلب آزادی‌های مشروع شهروندان را حتی به موجب قانون منع کرده است. اصل ۹ این قانون در این زمینه اشعار می‌دارد: «... هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی‌های مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند؛ و حتی اعمال محدودیت قانونی در صورتی که در تعارض با آزادی‌های مشروع باشد برخلاف موازین شرعی و قانون اساسی است و در واقع «قانون نباید با حقوق فطری در تعارض باشد؛ بلکه باید با آن‌ها هماهنگ و متناسب باشد» (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۵).

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در حال حاضر، مهم‌ترین قانون در این حوزه به تصویب مجلس و به تأیید شورای نگهبان رسیده است. در این قانون با توجه به نحوه تعیین مجازات برای مرتکبان، به نظر می‌رسد که اصل قانونی بودن مجازات به طور کامل و در وجه دوم^۲ آن همان میزان مجازات است، رعایت نگردیده است و نحوه تعیین جزای نقدی به عنوان مهم‌ترین مجازات تخلفات قاچاق، مؤید این نظر است. در تمامی مواردی که قانون‌گذار برای قاچاق، جزای نقدی پیش بینی کرده، هر چند که اجمالاً مجازات تعیین گردیده است، کمیت آن را به طور مشخص تبیین نشده و تعیین میزان آن را وابسته به میزان ارزش ریالی کالا که از سوی مراجع ذیصلاح تقویم می‌گردد دانسته است. بر همین اساس مرتکبان قاچاق اطلاع دقیقی از میزان مجازات رفتار خود ندارند که این ناآگاهی، تأثیر پارادایم بازدارندگی را که مبنای مقابله با قاچاق محسوب می‌شود کمرنگ می‌نماید؛ چرا که یکی از الزامات بازدارندگی آگاهی از میزان مجازات است تا افراد با محاسبه سود و زیان ناشی از ارتکاب قاچاق، از انجام آن خودداری کنند. با این توضیح که نفس عمل قاچاق در حقوق موضوعه جرم‌انگاری شده و بسته به نوع و حجم کالای قاچاق، شیوه انجام و نیز انگیزه‌های ارتکاب آن مجازات‌های گوناگونی برای قاچاقچیان در نظر گرفته شده است. برای نمونه فصل سوم (مواد ۱۸ تا ۲۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، به جرم‌انگاری و تعیین مجازات قاچاق کالاهای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و ارز اختصاص یافته و فصل چهارم همین قانون (مواد ۲۲ تا ۲۷) به قاچاق کالاهای ممنوع پرداخته است.^۳

۳- قاعده وزر (اصل شخصی بودن مجازات)

۱- ماده ۲ ق.م.ا: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود.»

۲- برای اصل قانون بودن مجازات سه وجه می‌توان قائل شد، وجه اول ناظر بر نوع مجازات، وجه دوم ناظر بر میزان مجازات و وجه سوم معطوف به نحوه اجرای آن است.

۶- اهمیت مبارزه با قاچاق به قدری بالاست که در برخی موارد ویژه، برای اشخاص قاچاقچی مجازات اعدام پیش‌بینی شده است و با حصول شرایطی می‌تواند عنوان «مبارزه» یا «فساد فی‌الارض» نیز به خود گیرد برای نمونه مطابق ماده ۳۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۹۲ و مواد ۱ و ۲ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۶۹، در صورتی که ارتکاب قاچاق کالا و ارز به قصد مقابله با نظام جمهوری اسلامی ایران یا با علم به مؤثر بودن آن صورت گیرد و منجر به اخلاک گسترده در نظام اقتصادی کشور شود، چنانچه در حد فساد فی‌الارض باشد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

واژه «وزر» دو شکل را در برمی‌گیرد که عبارت‌اند از «وَزَر» و «وِزْر» که اولی به معنای پناهگاه است و دومی به معنای بار سنگینی که شخص به دوش می‌کشد (احمدپور و همکاران، ۱۳۹۷) که شکل اول از دایره این نوشتار خارج است و مفهوم دوم آن که در برگیرنده مباحث حقوقی است مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. قاعده وزر بیانگر اختصاص مسئولیت به فردی است که برخلاف قواعد رفتاری عمل کرده و این نابهنجاری دارای ضمانت اجرا می‌باشد. فقها در کتب فقهی و لابلائی مباحث، حسب مورد به این قاعده توسل جست‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۸) با توجه به اینکه در عرصه حقوق، مفهوم مسئولیت حوزه‌های متعددی همچون مسئولیت کیفری، مسئولیت حقوقی، مسئولیت اداری و مسئولیت انتظامی را در برمی‌گیرد، قلمرو قاعده وزر نیز تمامی این ابعاد را در برمی‌گیرد و قالب آن منحصر در حوزه انحصاری نمی‌باشد.

قرآن کریم در آیات متعددی این قاعده را صراحتاً^۱ و تلویحاً^۲ مورد اشاره قرار داده است.

در قلمرو حقوق کیفری عرفی، از قاعده وزر تحت عنوان اصل شخصی بودن مجازات تعبیر شده است. «اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام اسلامی دارای قلمرو شمول وسیعی است که علاوه بر اصل شخصی بودن مجازات‌ها، سایر مسئولیت‌ها و تکالیف دینی و اجتماعی را در برمی‌گیرد» (محقق داماد، ۱۳۸۸). بر اساس این اصل، در صورت ارتکاب جرم، مجازات تنها بر مرتکب جرم اعمال می‌گردد و تحمیل مجازات بر فرد تا کرده بزه برخلاف عدالت، انصاف و کرامت انسانی است و فرایند کیفری «فاعل جرم را که در مفهوم عام مباشر، شریک، معاون و فاعل معنوی را در بر می‌گیرد» (فروتین، ۱۳۹۷) به عنوان مسئول قلمداد می‌نماید.

اصل شخصی بودن مجازات دارای دو جنبه ایجابی و سلبی می‌باشد. از جنبه ایجابی، مفهوم اصل اقتضاء می‌کند که صرفاً مرتکب جرم مجازات گردد و از جنبه سلبی توجه به اصل شخصی بودن مانع اعمال کیفر بر شخص ثالثی غیر از مرتکب جرم می‌شود. لذا از این منظر، مجازات قابل کفالت، توکیل و توریث نیست (نوروزی فیروز، ۱۳۹۰) و اساساً بر همین مبنا است که فوت مرتکب جرم باعث سقوط دعوی عمومی است^۳ (خالقی، ۱۳۹۴)؛ بنابراین با لحاظ جنبه سلبی «مطابق اصل شخصی بودن مجازات‌ها، اقامه دعوی جزایی علیه وراث مرتکب جرم (در صورت فوت او) غیر اصولی و غیر منطقی است، زیرا این اشخاص وظیفه‌ای غیر از جبران خسارت و یا پرداخت ضرر و زیان ناشی از جرم در حق مجنی علی ندارند. اصل شخصی بودن مجازات‌ها، همچنین اجازه نمی‌دهد اشخاصی که از لحاظ مدنی مسئولیت دارند مثل پدر و مادر طفل مجرم و یا شخص کارفرما، از لحاظ جزایی تعقیب شوند» (خزائی، ۱۳۷۰).

۱- آیه ۱۶۳ سوره مبارکه انعام: قل اغیر الله ابغی ربا و هو رب کل شیء ولا تکسب کل نفس الا علیها ولا تزر وازره وزر اخری ... آیه ۱۵ سوره مبارکه اسراء: «من اهتدی فانما یتهدی لنفسه و من ضل فانما یضل علیها و لا تزر وازره وزر اخری - آیه ۱۸ سوره مبارکه فاطر: و لا تزر وازره وزر اخری ... آیه ۷ سوره مبارکه زمر: ان تکفروا فان الله غنی عنکم و لا یرضی لعباده الکفر و ان تشکروا یرضه لکم و لا تزر وازره وزر اخری ... آیه ۳۸ سوره مبارکه نجم: «ام لم ینبأ بما فی صحف موسی و ابراهیم الذی وفی الا تزر وازره وزر اخری و ...»

۲- سوره مبارکه مدثر، آیه ۳۸ - سوره مبارکه طور، آیه ۲۱ - سوره مبارکه احزاب، آیه ۵۸ - سوره مبارکه سبأ، آیه ۲۵ - سوره مبارکه نحل، آیه ۹۳ و سوره مبارکه بقره، آیه ۱۳۴

۳- ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: «تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی‌شود مگر در موارد زیر: الف- فوت متهم یا محکوم علیه ...»

در حقوق کیفری ایران، برخلاف اصل قانونی بودن مجازات که صراحتاً در اصل ۳۶ قانون اساسی پیش بینی شده، اصل شخصی بودن کیفر فاقد جایگاه صراحت گونه قانون اساسی است. تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز اصل مذکور در قانون عادی نیز جایگاه صراحت گونه نداشت و به واسطه این سکوت، توجه به اصل مذکور در سایه تفسیر اصولی مورد توجه قرار می گرفت.^۱ با تصویب قانون مجازات اسلامی در اقدامی قابل تحسین صراحتاً اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری که در واقع همان شخصی بودن مجازات است در متن قانون عادی گنجانده شد. ماده ۱۴۱ قانون مذکور اشعار می‌دارد: «مسئولیت کیفری شخصی است.»^۲ مطابق این گزاره مسئولیت کیفری ناشی از رفتار دیگری علی‌الاصول فاقد وجهه قانونی است، مگر اینکه قانون‌گذار صراحتاً به این امر خلاف قاعده در قانون تصریح کند. در این خصوص ماده ۱۴۲ قانون مذکور بیان می‌کند: «مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری مرتکب تقصیر شود.» باید توجه داشت مفهوم این گزاره ناظر بر فرضی است که دیگری در رفتار خود نسبت به مرتکب جرم، به هر علتی مرتکب تقصیر شده باشد و در واقع، «مجازات در این گونه موارد به سبب خطا و تقصیری است که از مجازات شونده سر می‌زند و نه به جهت فعل غیر» (محسناتبار، ۱۳۹۷)؛ بنابراین انتقال مسئولیت به شخص ثالث در شرایط عادی و بدون اینکه، غیر، مرتکب تقصیری شده باشد فاقد جایگاه قانونی است.^۳ در واقع مسئولیت کیفری غیر به جهت انتساب عمل مجرمانه به عمد یا تقصیر خود او مربوط می‌شود. البته شناسایی این نوع مسئولیت نیز باید به موجب تصریح قانون باشد و در صورت فقدان جایگاه قانونی، حتی در صورت مقصر بودن، مسئولیت کیفری را نمی‌توان به غیر منتسب دانست. با توجه به این استدلال، مصادیق قانونی‌ای که در قضاوت نویسندگان حقوق کیفری به عنوان مسئولیت ناشی از رفتار غیر تمثیل گردیده از جمله ضمان عاقله^۴، مسئولیت کارفرما،^۵ مسئولیت مدیر مسئول،^۶ مسئولیت شخص حقوقی^۷ و مسئولیت بیت‌المال^۸ هیچ یک به معنای واقعی کلمه مسئولیت برگرفته از رفتار دیگری نیست؛ چه آنکه هر یک از این اشخاص حقیقی و حقوقی به طور غیرمستقیم در وقوع جرم توسط شخص مباشر مرتکب تقصیر شده و مسئولیت شناسایی شده برای این اشخاص به واسطه ارتکاب تقصیر در ارتکاب جرم می‌باشد.

۱- اصل ۱۶۶ قانون اساسی

۲- ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸: «تعقیب امر جزایی فقط نسبت به مباشر، شریک و معاون جرم خواهد بود.»

۳- گفتنی است در خصوص ضمان عاقله در پرداخت دیه، با توجه به اینکه دیه صرفاً از حیث جایگاه قانونی در تقسیم بندی مجازاتها قرار داده شده اما از حیث ماهوی واجد وصف جبران خسارت می باشد، نمی توان مسئولیت عاقله را از مصادیق مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر قلمداد کرد. بر همین اساس است که به موجب قواعد آیین دادرسی کیفری، فوت مرتکب تأثیری در دیه ندارد و وضعیت حقوقی آن تابع قواعد حقوق مدنی است. (تبصره ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری)

۴- ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی

۵- ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی

۶- ماده ۹ قانون مطبوعات

۷- ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی

۸- مواد ۱۳، ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵، ۴۸۴ قانون مجازات اسلامی

بنابراین در حوزه اصل شخصی بودن کیفر، به واسطه جایگاهی که قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی برای آن قائل گردیده، منع انتقال مسئولیت و مجازات به شخصی غیر از مرتکب جرم، در شرایط عادی و بدون تقصیر است.

رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری در ارتباط با کفیل و وثیقه گذار علی الظاهر این امر را به ذهن متبادر می‌سازد که این افراد در صورت عدم حضور متهم در مراحل دادرسی و یا در زمان اجرای حکم، با اعمال ضمانت اجرای اخذ وجه اکفاله یا ضبط وثیقه بار مسئولیت کیفری متهم یا محکوم علیه را به خصوص در ارتباط با مجازات جزای نقدی به دوش می‌کشند، اما باید توجه داشت که ضمانت اجراهای اعمالی در خصوص این افراد، نتیجه قرارداد منعقد شده با مقام قضائی و برآیند تقصیر خود آن‌ها به واسطه حاضر نکردن متهم است و اساساً این ضمانت اجراها با مسئولیت شخصی مرتکب و اتصال مجازات به او ارتباط پیدا نمی‌کند و جایگزین مجازات اصلی که باید درباره مرتکب اجرا شود نمی‌گردد؛ حتی اگر مجازات جرم ارتكابی دارای جنبه مالی (جزای نقدی) باشد. اینکه گفته شود جزای نقدی به دلیل ماهیت مالی که دارد قابل اجرا از طرف شخصی غیر از مرتکب جرم باشد و با فوت او بتوان آن را از طریق وراثت یا هر شخص دیگر همچون وثیقه گذار یا کفیل وصول کرد، قابل توجه نمی‌باشد. حتی وصول جزای نقدی از اموال و دارایی متوفی نیز برخلاف آنچه که گفته شده (سمیعی، ۱۳۴۸) در تعارض با قاعده وزر و اصل شخصی بودن مجازات‌هاست. بر همین اساس قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قید «مجازات‌های شخصی» را که در بند الف ماد ۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ ذکر شده بود و باعث ایجاد شائبه عدم اتصال اصل شخصی بودن مجازات به جزای نقدی بود را حذف و فوت متهم یا محکوم علیه را در مطلق مجازات‌ها چه شخصی و چه غیر شخصی صراحتاً مؤثر در مقام تشخیص داد. ماده ۶۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در این خصوص اشعار می‌دارد: «در صورتی که محکومان به جرم‌های نقدی مقرر در این قانون ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی به پرداخت جرم‌های مقرر اقدام ننمایند، جرمه نقدی از محل وثیقه‌های سپرده شده یا فروش اموال شناسایی شده محکوم علیه اخذ و مابقی به مالک مسترد می‌شود...» مطابق این گزاره، چنانچه جهت اجرای مجازات، اقدام مؤثری از سوی محکوم علیه صورت نگیرد، وثیقه گذار به نیابت از وی به ناچار بار مجازات را به دوش خواهد کشید و با اجرایی شدن جزای نقدی از محل فروش وثیقه تودیعی، محکوم علیه از قلمرو کیفری رهایی پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد باید در قانون‌گذاری رویکردی اتخاذ گردد که اصل تفرید و ماهیت مجازات به شکل مناسب تری مد نظر قرار گیرد.

۴- قاعده التعزیر بما یراه الحاکم (اصل فردی بودن مجازات)

در حقوق کیفری اسلام، مجازات‌ها بر حسب نوع جرم ارتكابی به حد، قصاص، دیه و تعزیر تقسیم بندی شده است که این مجازات‌ها از حیث نحوه تعیین در مرحله دادرسی از دو رویکرد متفاوت تبعیت می‌کند. مجازات‌هایی چون حد، قصاص و دیه با توجه به جایگاه شرعی برای آن‌ها مشخص گردیده، از قلمرو اختیارات مقام قاضی مبنی بر امکان تغییر کمی و کیفی مجازات خارج بوده و دخل و تصرف قضایی در آن‌ها مجاز نمی‌باشد. در رویکرد دیگر، مجازات تعزیر برخلاف سایر مجازات‌ها به طور کامل تحت اختیار مقام قضایی قرار داشته و هیچ‌گونه تغییر و تحولی در ارتباط با نحوه تعیین و اجرای آن منع نمی‌شود که این آزادی عمل ریشه در قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» دارد. بر اساس این قاعده که در حقوق کیفری عرفی تحت عنوان اصل فردی کردن مجازات^۱ تعریف می‌شود، مقام قضایی این اختیار را دارد که نوع و میزان مجازات را متناسب با وضعیت/شخصیت مرتکب جرم تعیین تا در نهایت واکنش عادلانه جهت نیل به اهداف ترسیم شده اتخاذ گردد. مقام قضایی ... باید با تحقیق و ارزیابی و پیش بینی شرایط اجتماعی در مورد کمیت و کیفیت مجازات، به نحوی که مصلحت بزهکار و دیگر مردم اقتضا دارد با رعایت تناسب بین جرم و مجازات تصمیمی گیری نماید (انصاری، ۱۳۸۵).

تفرید مجازات‌ها ناشی از تحول حقوق کیفری در مسیر توجه به فاعل عمل مجرمانه و شخصیت اوست (یزدیان جعفری، ۱۳۹۱). «آنچه مسلم است اینکه فردی ساختن کیفر به طور قطعی هنگامی ایجاد شد که مقرر گشت در حکم قاضی بدان اشاره شود؛ یعنی قاضی مختار باشد بر اساس ویژگی‌های شخص بزهکار کیفر را تشدید کند یا تخفیف دهد؛ به نحوی که اجرای عدالت، منصفانه تر بوده و همراه با ترمیم و جبران خسارت باشد» (رنه مارتینز، ۱۳۸۲).

در مرحله نخست (فردی کردن تقنینی) قانون‌گذار با پیش بینی حداقل و حداکثر یا صرفاً حداکثر مجازات امکان انتخاب مجازاتی متناسب با وضعیت جرم و مجرم را فراهم می‌سازد. در این مرحله اختیاراتی مانند تخفیف، تشدید و تعلیق اجرای مجازات و نیز اعطای آزادی مشروط به قاضی تفویض می‌گردد. در دومین مرحله (فردی کردن قضایی) دادگاه با بهره‌گیری از اختیارات قانونی خویش متناسب با کیفیات مخففه و مشدده مبادرت به تعیین مجازات می‌نماید. سرانجام در آخرین مرحله (فردی کردن اجرایی) در صورت اقتضاء محکوم از مزایای نهادهایی چون تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط برخوردار خواهد شد. بدین‌سان تحقق اصل فردی کردن مجازات در گرو تدبیر و درایت قانون‌گذار و قاضی است. بی‌تردید عدم اعتماد مقنن به قاضی و پیش بینی مجازات‌های ثابت که نتیجه آن رفتار برابر با نابرابرهاست زمینه فردی کردن مجازات را به کلی از میان خواهد برد» (آماده، ۱۳۸۹).

^۱ - تعزیر به معنای رد و منع است و بسیاری از معانی دیگر که برای آن تعبیر شده از این معنا نشئت می‌گیرد. (انصاری، همان، ص ۶۶)

^۲ - برخی از اساتید در یک معنا از آن به «اصل قضایی بودن مجازات» تعبیر کرده‌اند (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۱۷)

در حقوق کیفری ایران، حقوقی سازی قاعده التعمیر بما یراه الحاکم در ماده ۱۸ ق.م.ا^۱ مورد توجه قرار گرفته و جلوه‌های آن نیز در قالب نهادهایی همچون تخفیف و تبدیل مجازات^۲، تشدید مجازات^۳، تعلیق اجرای مجازات^۴، تعویق صدور حکم^۵، معافیت از کیفر^۶، مجازات‌های جایگزین حبس^۷، آزادی مشروط^۸، نظام نیمه آزادی^۹ و مجازات‌های تکمیلی^{۱۰} و تبعی^{۱۱} نمود پیدا کرده است و در موارد استثنائی با توجه به نوع جرم ارتكابی و اهمیت آثار اجتماعی، اقتصادی و سیاسی که بر جامعه می‌گذارد، اعمال سیاست تفرید از سوی قانون‌گذار منع شده است.^{۱۲} در همین مورد قانون‌گذار در ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز اشعار داشته: «جزای نقدی مقرر در این قانون از سوی مرجع رسیدگی کننده قابل تعلیق و تخفیف نیست و مجازات‌های حبس و شلاق در جرائم قاچاق کالاهای ممنوعه، حرفه‌ای و سازمان یافته موضوع این قانون نیز قابل تعلیق نمی‌باشد.» در ارتباط با قسمت نخست، مطلق انگاری و عدم تفکیک سطح ارتكاب قاچاق بدون توجه به شرایط و اوضاع و احوال و انگیزه‌های مرتکب و به طور کلی بی توجهی زمینه‌های ارتكاب در متناسب سازی مجازات و نفی اختیار مقام قضایی، در تعارض جدی با قاعده فقهی التعمیر بما یراه الحاکم است که در نتیجه آن اصل فردی کردن مجازات نیز موضوعیت خود را از دست می‌دهد. البته با توجه به اینکه ممنوعیت اتخاذی صرفاً دو نهاد تخفیف و تعلیق را در بر می‌گیرد، اعمال نهادی همچون تعویق صدور حکم در قلمرو بند ج ماده ۴۷ ق.م.ا مجاز است؛ امری که حاکی از دوگانگی نظر مقنن به موضوع می‌باشد، می‌توان آن را گامی مثبت در جهت رعایت قاعده تلقی کرد. بدین ترتیب نگرش جزم گرایانه قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در ارتباط با قاعده فقهی التعمیر بما یراه الحاکم و اصل فردی بودن مجازات‌ها، به جهت تأثیرپذیری این قانون از نظریه بازدارندگی که دست یابی به این اهداف بدون رعایت اصول حقوقی را ترجیح می‌دهد، مانع اجرای عدالت در حوزه مربوطه خواهد شد.

۱ - ماده ۱۸- تعزیر مجازاتی است که مضمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتكاب مجرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد:

الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتكاب جرم

ب- شیوه ارتكاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیانبار آن

پ- اقدامات مرتکب پس از ارتكاب جرم

ت- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی

۲- ماده ۳۸ ق.م.ا

۳- مواد ۱۳۴ و ۱۳۷ ق.م.ا

۴- ماده ۴۶ ق.م.ا

۵- ماده ۴۰ ق.م.ا

۶- ماده ۳۹ ق.م.ا

۷- ماده ۶۴ ق.م.ا

۸- ماده ۵۸ ق.م.ا

۹- ماده ۵۷ ق.م.ا

۱۰- ماده ۲۳ ق.م.ا

۱۱- ماده ۲۳ ق.م.ا، ماده ۶۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

۱۲- مواد ۴۷، ۷۱، ۷۴ ق.م.ا، تبصره ۵ ماده ۲ قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور، ماده ۲۶ آیین نامه کمیسیون عفو و تخفیف مجازات محکومین

۵- قاعده عدل و انصاف (اصل تناسب و سنخیت جرم و مجازات)

درباره مفهوم عدل معانی متعددی از جمله موزون و متناسب بودن، دادن حق به صاحب آن که مستحق است، تساوی و نفي هرگونه تبعیض و قرار دادن هر امری در جای مناسب آن ذکر شده است (مطهری، ۱۳۵۲). جهان هدفی را دنبال می‌کند و نظمی بر آن حاکم است. انسان نیز در این مجموعه منظم قرار گرفته و با آن همگام و سازگار است؛ بنابراین، هر چه در راستای این نظم طبیعی باشد، درست و عادلانه است (کاتوزیان، ۱۳۷۹).

انصاف در لغت معانی متعددی دارد که از جمله معانی آن «عدل و داد کردن، راستی کردن و میانه روی است» (عمید، ۱۳۷۱). همچنین انصاف به معنی «نصف کردن، برابر داشتن و عدالت کردن آمده است» (دهخدا، ۱۳۷۲). مفهوم انصاف متأثر از اندیشه‌های یونانی راجع به برتری و اهمیت قصد نسبت به صرف الفاظ و نیز اعتقاد به امر وجدانی بوده است. «انصاف به عنوان معیاری که کنار قانون آن را تعدیل یا تکمیل می‌کند، از زمان ارسطو شناخته شده بود» (فضائلی، ۱۳۸۹).

«یکی از مفاهیم برجسته حقوقی انصاف است. قاعده نرمی است که در موقعیت خاصی به کار می‌آید و از خشونت قانون می‌کاهد» (دهقان، ۱۳۹۲). انصاف با عدالت بیگانه نیست، بلکه عنصر ذاتی آن است. انصاف ممکن است در مبنای حقوق، منبع حقوق و یا منطق حقوق مورد تجزیه و تحلیل واقع شود. «انصاف و عدالت دو مفهوم اخلاقی هستند که باهم شباهت دارند ولی باید دانست که عدالت با حقوق ارتباط بیشتر و انصاف با اخلاق پیوند نزدیک تر دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۹).

در خصوص رابطه عدالت و انصاف می‌توان گفت عدالت یک مفهوم نوعی و همگانی است ولی انصاف یک مفهوم شخصی است؛ عدالت را باید در قانون و انصاف را در وجدان جستجو کرد. «ممکن است تصور شود که انصاف فضیلتی برتر از عدالت است و بنابراین نمی‌تواند جزئی از عدالت باشد» (مالوری، ۱۳۸۲) اما در حقیقت انصاف نوعی عدالت است که نقش مکمل آن را ایفا می‌کند. حقوق پیشرفته و متمدن حقوقی است که با عدالت، همگامی بیشتری داشته باشد که البته اجرای عدالت در برخی موارد نیازمند عنصر تقویت کننده دیگری به نام انصاف است تا کمال واقعی حاصل شود (دهقان، ۱۳۹۲). قوانین و اصولی را که مردم با عدالت و انصاف منطبق ندانند با میل اجرا نمی‌کنند و برای فرار از آن به انواع حيله‌ها متوسل می‌شوند و در نتیجه تعالی جامعه محقق نمی‌گردد.

در برخی آیات قرآن کریم عدالت و انصاف مورد تأکید قرار گرفته است. خداوند در آیه ۹۰ سوره نحل می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ»^۱ حضرت علی (ع) در نهج البلاغه در خصوص این آیه می‌فرماید: «العدل الانصاف و الاحسان التفضیل» یعنی عدل همان انصاف است و احسان همان نیکی کردن (دشتی، ۱۳۹۰). در آیات ۷، ۸

^۱خداوند شما را به عدل و احسان فرمان می‌دهد.

و ۹ سوره مبارکه الرحمن نیز خداوند طغیان در میزان را به منزله خروج از عدالت و انصاف برشمرده است.^۱ با نگرشی در قرآن کریم مبنای عدالت و انصاف در احکام قرآنی به روشنی قابل درک است^۲ امام علی (ع) می فرماید: «اعدل الناس من انصف من ظلمه» یعنی عادل ترین مردم کسی است که در حق ستم کننده اش با انصاف عمل کند. (محمدری شهری) در حدیثی از امام محمد باقر (ع) نقل شده: «لا عدل کالانصاف» یعنی هیچ عدالتی چون انصاف نیست (مجلسی، ۱۳۶۲). با توجه به جایگاه قرآنی و توجهی که در احادیث معصومین (علیهم السلام) به مفاهیم عدالت و انصاف ملحوظ شده، اساساً یکی از مهم ترین قواعد فقهی، قاعده عدل و انصاف است و در میان فقها از جمله شهید اول و ثانی نیز به رسمیت شناخته شده است (اصغری، ۱۳۸۸).

قاعده عدل و انصاف را می توان معادل اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری به شمار آورد که با وصف نسبی در آن عملیاتی گردیده است. «در علم حقوق مفهوم تناسب در رابطه تناسب جرم و مجازات به اعتبار موقعیت های زمانی و مکانی متغیر بوده است؛ بنابراین مفهوم تناسب در درجه اول مفهومی نسبی است و به اعتبار فرهنگ ها و زمان ها و مکان های مختلف دارای مفاهیم متفاوت است» (رحمدل، ۱۳۸۹)؛ بنابراین حقوق کیفری در راستای تناسب سازی، «نمی تواند در مقام استقرار عدالت مطلق برآید، بلکه باید به نسبی بودن عدالت بشری و قوانین کیفری که لزوماً انتقالی و نوسانی هستند اعتقاد پیدا کند» (آنسل، ۱۳۷۰).

تناسب جرم و مجازات در صورتی است که اهداف مجازات و مبانی اصول حاکم بر مجازات یعنی عدالت، انصاف، کرامت انسانی، آزادی و ... لحاظ شود. در اینکه مجازات مبین میزان تنفر جامعه از عمل ارتكابی است، تردیدی نیست و از این رو هر قدر که مجازات شدیدتر باشد می توان به تنفر بیشتر جامعه نسبت به عمل ارتكابی پی برد. ولی باید به این نکته توجه داشت که آیا همیشه می توان بر اساس شدت مجازات به شدت تنفر جامعه و در نتیجه تناسب پی برد؟ بدیهی است که پاسخ به این سؤال منفی است و نمی توان معتقد بود که شدت مجازات همیشه مبین دیدگاه واقعی جامعه نسبت به جرم است.

قانون گذار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، بدون توجه به علل قاچاق به ویژه قاچاق خرد که غالباً ریشه در بیکاری دارد نسبت به محکومینی که قادر به پرداخت جزای نقدی نیستند حداکثر ۱۵ سال حبس پیش بینی کرده است. ماده ۶۰ قانون مذکور بیان می نماید: «در صورتی که محکومان به جریمه های نقدی مقرر در این قانون ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی به پرداخت جریمه های مقرر اقدام نمایند، جریمه نقدی از محل وثیقه های سپرده شده و یا فروش اموال شناسایی شده محکوم علیه اخذ و مابقی به مالک مسترد می شود و چنانچه اموالی شناسایی نشود و یا کمتر از میزان جریمه باشد و جریمه مورد حکم، وصول نشود، جرائم نقدی مذکور مطابق قانون آیین دادرسی کیفری حسب مورد با دستور قاضی اجرای احکام دادرسی مربوطه یا قاضی اجرای احکام تعزیرات حکومتی که از بین

^۱-آیه ۷: «والسما رفعها و وضع المیزان» آیه ۸: «الا تطغوا فی المیزان» آیه ۹: «واقیموا الوزن بالقسط و لا تخسر»

^۲- آیه ۸ سوره مبارکه ممتحنه در خصوص برخورد عادلانه و منصفانه با کفاری که در دین با مسلمانان جنگ نکرده اند - آیه ۱۷۹ سوره بقره با موضوع قصاص که مانع انتقام های جمعی و نقض عدالت است - آیه ۳ سوره مبارکه نساء که دلالت بر رعایت عدالت در میان زوجات دارد.

قضات دارای پایه پنج قضائی به روش مندرج در ماده (۴۹) این قانون انتخاب می‌شوند به حبس تبدیل می‌شود. در هر صورت حبس بدل از جزای نقدی نباید از پانزده سال بیشتر باشد». با توجه به اینکه غالب متهمین و محکومین قاچاق را فروشندگان، حاملان و توزیع کنندگان کالا تشکیل می‌دهد و واردکنندگان که مهم‌ترین نقش را در این حوزه ایفا می‌کنند مورد شناسایی قرار نگرفته و النهایه سود نامشروعی را از این طریق به دست می‌آورند، با برخورد قضایی مواجه نمی‌شوند، قانون‌گذار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز می‌بایست با تفکیک محکومین و تأثیری که آنان در ارتکاب قاچاق داشته‌اند همه را به یک دید نمی‌نگریست و حبس ۱۵ سال را صرفاً در خصوص واردکنندگان اصلی کالای قاچاق و نسبت به سایر محکومین از جمله توزیع کنندگان، حاملان، عمده فروشان و خرده فروشان که به هر دلیل قادر به پرداخت جزی نقدی نیستند، حبس مدرج را با در نظر گرفتن قلمرو ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی در خصوص خرده فروشان، تقنین می‌نمود. ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «هرگاه بازداشت بدل از جزای نقدی توأم با مجازات حبس باشد بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام حبس شروع می‌شود که از حداکثر مدت حبس مقرر در قانون برای آن جرم بیشتر نیست و در هر حال مدت بازداشت بدل از جزای نقدی نباید از سه سال تجاوز کند.» بنابراین، حکم ماده ۶۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز هیچ سنخیتی با نوع رفتار ارتكابی در حوزه قاچاق (وارد کردن، توزیع، حمل، فروش عمده، فروش خرده) ندارد و با یکسان نگری، اصل تناسب جرم و مجازات را به حاشیه رانده است. شاید این رویکرد از این رو اتخاذ گردیده که مبارزه با قاچاق یکی از شیوه‌ها و ابزارهای تحقق سیاست‌های رسمی اقتصادی و عدالت توزیعی بوده و بر این پایه، تمام کشورها قوانین سختی را برای مبارزه با قاچاق تصویب و اجرا می‌کنند.

۶- نتیجه‌گیری

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مهم‌ترین قانون در حوزه حمایت از تولید ملی محسوب می‌گردد. غالباً قانون‌گذاری‌های مرتبط با حوزه قاچاق که در راستای اقدامات انجام شده به منظور مقابله با پدیده قاچاق و حمایت از تولید ملی که نهایتاً می‌تواند منجر به اشتغال‌زایی شده و به عنوان نقطه قوت برنامه‌های اقتصادی و حمایتی دولت تلقی گردد، با شتاب‌زدگی و روزمرگی همراه بوده که این موضوع اثرات منفی خود را در سیاست جنایی حاکم بر قاچاق نیز گذاشته است. رویکردهای سزادهی و فایده‌گرایی به عنوان پارادایم‌های سیاست‌گذاری‌های جنایی، از مؤلفه‌های متفاوتی در مقابله با بزهکاری تبعیت می‌کنند که با تعمق در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ و تأثیراتی که مفاهیم اقتصادی و تجاری در تصویب این قانون داشته، تجویز پارادایم فایده‌گرایی و بازدارندگی آشکار می‌گردد. سیاست جنایی فایده‌گرایانه همواره با انتقاد افرادی روبرو شده که خود را ملزم به حفظ اصول و قواعد دادرسی می‌دانند؛ چرا که باوران به فایده‌گرایی، به دلیل مصالح اجتماعی و اقتصادی رعایت الزامات دادرسی عادلانه و منصفانه را ضروری نمی‌دانند و از همین رو در غالب قوانینی که تحت تأثیر این رویکرد تصویب می‌شوند، نقض اصول حقوقی امری عادی و طبیعی به نظر می‌رسد و در واقع، سیاست «دستیابی به هدف به هر طریقی» که در فلسفه کیفری ریشه در اندیشه‌های جرمی بتنام فیلسوف انگلیسی و در فلسفه سیاسی ریشه در اندیشه‌های ماکیاوولی

فیلسوف ایتالیایی دارد، آن را توجیه می‌نماید. در قانون مذکور، شاخص‌ترین قواعد فقهی و بنیادی‌ترین اصول کیفری که هر دو ریشه در شرع دارند از جمله قاعده قبح عقاب بلابیان (اصل قانونی بودن مجازات)، قاعده وزر (اصل شخصی بودن مجازات)، قاعده تعزیر (اصل فردی بودن مجازات) و قاعده عدل و انصاف (اصل متناسب بودن مجازات با جرم)، از سوی قانون‌گذار نادیده گرفته شده است. برابر اصل ۴ قانون اساسی که از آن می‌توان به «مادر اصل» قانون‌گذاری در نظام تقنین کشورمان تعبیر کرد، تمامی قوانینی که به تصویب قوه مقننه می‌رسد الزاماً باید مغایر با موازین شرعی و اصول قانون اساسی نباشد و برابر اصل ۹۶ آن قانون، هرگونه مغایرتی به تشخیص شورای نگهبان به شکست آن قانون در اخذ تأییدیه خواهد انجامید. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز از معدود قوانینی است که علیرغم آشکار بودن مغایرت آن با موازین شرعی و اصول قانون اساسی و حتی برخلاف یکی از فلسفه‌های حاکمیت اسلام در کشور ما که در مقدمه قانون اساسی نیز بدان اشاره شده و اقتصاد را وسیله و نه هدف می‌داند، موفق به اخذ تأییدیه از شورای نگهبان گردیده که بر این اساس، با توجه به جایگاه نظارتی این شورا، تأیید آن محل تأمل جدی می‌باشد. با توجه به موارد گفته شده که به طور مستقیم ناقض امنیت حقوقی متهمان پرونده‌های قاچاق کالا و ارز و به طور غیرمستقیم وضعیت مالی و شرایط روحی و روانی بستگان آنان را با آسیب‌های متعدد حقوقی، اجتماعی و اقتصادی مواجه می‌نماید و در نهایت منجر به ورود ضررهای غیرقابل جبران می‌گردد. برابر محتوای عمومی «قاعده لاضرر» که بیان می‌نماید ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده، لذا کلیت قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در خصوص قواعد و اصول نقض شده مغایر با قاعده لاضرر است. با توجه به مراتب فوق پیشنهاد می‌شود اولاً: قوه مقننه نسبت به تصویب قانون جدید که قواعد فقهی و اصول حقوقی در آن رعایت شده باشد اقدام و به محتوای قانون اساسی بازگردد ثانیاً: قوه مجریه با توسعه سیاست‌های اشتغال‌زایی، ارتکاب قاچاق را که غالباً ریشه در بیکاری دارد کاهش داده و از طرف دیگر، با محوریت وزارت امور اقتصادی و دارایی و گمرک اقدامات نظارتی مؤثر را جهت به کارگیری ابزارهای لازم جهت شناسایی مبادی قاچاق و به طور کلی پیاده سازی سیاست‌های پیشگیری وضعی و فنی به کار ببندد ثالثاً: با اتخاذ سیاست‌های فرهنگی و آموزشی نسب به فرهنگ‌سازی خرید کالای ایرانی و عدم استقبال مصرف‌کنندگان از کالای قاچاق از طریق رسانه ملی اقدام گردد رابعاً: ضمن جلوگیری از واردات بی رویه کالا، با اتخاذ سیاست‌های حمایتی و تشویقی از جانب قوه مجریه نسبت به تولیدکنندگان، آنان را به تولید کالای با کیفیت ایرانی سوق داد خامساً: مراجع قضایی رسیدگی کننده به جرائم/تخلفات قاچاق کالا و ارز اعم از قوه قضائیه و سازمان تعزیرات حکومتی، ضمن رعایت قواعد و اصول با اتخاذ رویکرد تسامح صفر نسبت به وارد کنندگان کالای قاچاق و توزیع کنندگان عمده و اتخاذ رویکرد افتراقی تساهلی در قبال خرده فروشان که حلقه آخر زنجیره قاچاق می‌باشند، سیاست جنایی قضایی را پیرو سیاست جنایی تقنینی و اجرایی سامان دهند.

منابع

- نهج البلاغه (۱۳۹۰). ترجمه محمد دشتی، چاپ نخست، قم: نشر محدث.
- آماده، غلامحسین (۱۳۸۹). *اختیارات قضایی در تعیین مجازات*، چاپ نخست. تهران: دادگستر.
- آنسل، مارک (۱۳۹۱). *دفاع اجتماعی*، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی. تهران: گنج دانش.
- احمدپور، اکبر ... و دیگران (۱۳۹۷). *تبیین ماهیت و مجاری قاعده نفی وزرو ابتناء آن بر سیره عقلا*، دو- فصلنامه مبانی فقه و حقوق اسلامی، سال ۵۱، شماره ۱.
- اصغری، سید محمد (۱۳۸۸). *عدالت به مثابه قاعده*. نخست، تهران: انتشارات اطلاعات.
- انصاری، قدرت اله ... و دیگران (۱۳۸۵). *تعزیرات*، چاپ نخست. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۴). *اصول و قواعد حاکم بر مجازات‌ها*. تهران: انتشارات مجد.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *ترمیم‌ولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵). *بایسته‌های تقنین*، تهران: سازمان انتشارات.
- حاجی‌زاده، حمیدرضا (۱۳۸۵). *قاعده تحذیر و نقش آن در رفع مسئولیت کیفری*، تهران: چاپ نخست، آینده.
- حبیب‌زاده، توحیدی فرد، محمدجعفر (۱۳۸۶). *قانون مداری در قلمرو حقوق کیفری*. تهران: دادگستر.
- خالقی، علی (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری ج. ۱*. تهران: شهر دانش.
- خزائی، منوچهر (۱۳۷۰). *آیین دادرسی کیفری ۱*. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲). *لغت‌نامه دهخدا*، ج. ۲، تهران: دانشگاه تهران.
- دهقان، رمضان (۱۳۹۲). *تأثیر انصاف در حقوق خصوصی*، چاپ نخست، تهران: انتشارات فکر سازان.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۹). *تناسب جرم و مجازات*. تهران: سمت.
- رنه، مارتینز (۱۳۸۲). *تاریخ حقوق کیفری اروپا*، ترجمه محمدرضا گودرزی. تهران: انتشارات مجد.
- سمیعی، حسین، حقوق جزا، چاپ چهارم، شرکت مطبوعات، تهران، ۱۳۴۸
- صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، انتشارات طرح نو، تهران، ۱۳۸۸
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ پنجاه و دو، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵
- کلانتری، کیومرث، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، چاپ نخست، دانشگاه مازندران، بابلسر، ۱۳۷۵
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ دوم، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۱

- عوده، عبدالقادر، *حقوق جزای اسلامی*، ترجمه ناصر قربان نیا و همکاران، چاپ نخست، جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۲
- فروتین، مصطفی، *فاعل جرم در حقوق کیفری ایران*، چاپ نخست، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۷
- فضائلی، احمد، *دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین المللی*، چاپ دوم، شهر دانش، تهران، ۱۳۸۹
- لازرژ، کریستین، *درآمدی به سیاست جنایی*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰
- مالوری، فیلیپ، *اندیشه‌های حقوقی*، ترجمه مرتضی کلانتریان، چاپ نخست، نشر آگه، تهران، ۱۳۸۳
- مجلسی، محمدباقر، *بحارالانوار*، جلد ۷۸، چاپ چهارم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۲
- محمدی ری شهری، محمد، *میزان الحکمه*، جلد سوم، انتشارات دارالحدیث، قم، ۴۱۶ هـ ق
- مقدادی محمد مهدی، *میرزاده مرتضی، قاعده نفی و حرج در تعامل با قاچاق کالا و ارز*، خبرنامه ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز، تهران، ۱۳۹۸
- محسنی، مرتضی، *کلیات حقوق جزا*، چاپ سوم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲
- محسنا تبار، همایون، *مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر*، چاپ نخست، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۹۷
- مطهری، مرتضی، *عدل الهی*، جلد دوم، چاپ نخست، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۵۲
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه (بخش جزایی)*، چاپ یازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۸
- میلانی، علیرضا (۱۳۸۶) *نگرشی بر اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها*. تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۰). *دانشنامه جرم‌شناسی*. چاپ دوم تهران: گنج دانش.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹). *اصل قضایی بودن مجازات‌ها (تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه)*. تهران: شهر دانش
- نوروزی فیروز، رحمت اله (۱۳۹۰). *حقوق جزای عمومی - مجازات*. تهران: نشر میزان
- یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱). *چرایی و چگونگی مجازات*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- یکرنگی، محمد (۱۳۹۶). *مشروعیت سیاسی کیفر*. چاپ نخست، تهران: سازمان انتشارات.

Received: 30 December 2019

Published: 21 September 2020

Explaining the effects of deviation from the rules of Criminal Jurisprudence in Anti_Smuggling goods and currency Act

Ali Akbar Mokhtari Dasttanaye¹ Saeed Atazadeh *² Mahamod Qauomzadeh

Abstract

In our Country according to the principles of 4, 72, and 96 of the constitution, the general policy in the field of legislation is based on the two principles of non_contradiction and adaption of all laws with the religious principles. That meantime based on the principle of 96 contradictory acts are doomed to failure by the guardian council and non_conforming acts for exclusion of “sense of contradiction” than that usually approved by the same council. Because of the generality of principle of non_contradiction, the rules of the subject of criminal law also necessarily follow this principle. principles such as the: Legality of Punishment, personal liability, the individual autonomy and proportionality of crime in accordance with the rules criminal jurisprudence, such as obscenity unstated punishment (principle of burden of sins (vizr) and rule of justice and (al-tazir beme yarah al-hakim) in the case of litigants has been legislated in Islamic code. With authorizing the anti_smuggling goods and currency act influenced by some differentiation and paradigm of deterrence and utilitarianism, the legislator has disregarded the basic principles of criminal jurisprudence which are infact deviation from the contradiction rather than non_compliance with the most important constitutional principle that underlies the political system and with the approval of the law referred to by the guardian council has been recognized by that council.

Keywords: criminal jurisprudence, criminal law rule, the principle of non_contradiction, deterrence, anti_smuggling goods and currency act.

1 -PhD Student in Private Law, Islamic Azad University, Yasouj Branch, Yasouj, Iran (Corresponding Author)
Email vahidkhandani1366@gmail.com.

2-Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, Yasouj Branch, Yasouj, Iran. Email dariushbabaei@iauyasooj.ac.ir