

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه شماره ۲/۱۴۰۵ ساعت ۸ روز سه شنبه، مورخ ۲۶/۰۳/۱۴۰۵ به ریاست حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای محمد جعفر منتظری رئیس محترم دیوان عالی کشور، با شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور و با حضور حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محمد موحّدی آزاد، دادستان محترم کل کشور در سالن هیأت عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید، قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص این پرونده و استماع نظر دادستان محترم کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۸۷۸-۲۶/۰۳/۱۴۰۵ منتهی گردید.

الف) گزارش پرونده

با سلام و احترام

به استحضار می رساند، آقای علی فرهادی رئیس محترم سازمان تعزیرات حکومتی، با اعلام اینکه از سوی شعب تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان های تهران، سمنان و خراسان رضوی، در خصوص عدم پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز ناشی از تأخیر در انجام تعهدات ارزی واردکنندگان در قبال دریافت ارز با استنباط مختلف از ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ با اصلاحات بعدی و تبصره ۵ ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۰/۱۱/۱۴۰۰، آراء مختلف صادر شده، با استناد به تبصره ۱ ماده ۴۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۳/۱۰/۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور را درخواست نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۴۰۴۰۰۰۰۴۵۰۰۰۲۰۱۴۰۳۰۰۱۱۴۰۳/۱۱/۴ شعبه یک صد و سوم بدوی قاچاق کالا و ارز تعزیرات حکومتی تهران، در خصوص شکایت بانک ... علیه شرکت آ. به مدیرعاملی آقای میثم.ع و آقای میثم.م. به عنوان رئیس هیأت مدیره، دایر بر عدم پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز، چنین رأی داده است:

«... با عنایت به اینکه نماینده قانونی شرکت و متهم، علی رغم وصف ابلاغ در جلسه رسیدگی حضور نیافته و لایحه ای نیز ارسال ننموده است، بنابراین شعبه، ادعای بانک شاکی مبنی بر عدم واردات کالا و خروج ارز از کشور را مقرون به صحت تشخیص [داده] و با استناد [به] ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ در راستای ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری [و] تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۰/۱۱/۱۴۰۰، حکم بر محکومیت ۱- شرکت آ. به مدیرعاملی آقای میثم.ع. ۲- آقای میثم.م. به عنوان رئیس هیأت مدیره شرکت آ. ... به پرداخت مبلغ ۲۳۳,۲۰۰,۴۸۶,۶۰۸ ریال جهت تعیین میزان با وحدت ملاک از رأی شماره ۷۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به سیستم بانکی کشور صادر می گردد. همچنین در خصوص محکومیت به جریمه نقدی متهمین هر کدام به میزان ۵۸,۳۰۰,۱۲۱,۶۵۲ ریال معادل یک چهارم موضوع تخلف انتسابی (بر اساس بالاترین نرخ اعلامی بانک مرکزی از زمان دریافت ارز) در حق صندوق دولت جمهوری اسلامی ایران و در راستای بند الف ماده ۶۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، حکم بر

ممانعت از فعالیت شخص حقوقی به مدت یک سال و در خصوص متهم ردیف دوم به استناد بند ت ماده ۶۹ قانون اخیرالذکر، محرومیت از تأسیس شرکت یا عضویت در هیأت مدیره و مدیر عاملی اشخاص حقوقی به مدت یک سال به عنوان مجازات تکمیلی صادر و اعلام می گردد. ...»

پس از واخواهی از این دادنامه، شعبه شصت و پنجم بدوی قاچاق کالا و ارز تعزیرات حکومتی تهران جانشین صادرکننده رأی غیابی به موجب دادنامه شماره ۱۱۱۶۰۲۱۰۱۰۲۰۱۴۰۳-۲۱/۸/۱۴۰۳، چنین رأی داده است:

«... شعبه پس از دعوت از نمایندگان حقوقی و مطلع ارزی بانک عامل و تشکیل جلسه مطابق صورت جلسه مورخ ۹/۸/۱۴۰۳ مشخص گردید: الف) در خصوص ارائه اصل تعهدنامه ها، نمایندگان بانک اصل تعهدنامه ورود کالا را به شعبه ارائه نموده، ولی در خصوص ارائه تعهدنامه مابه التفاوت ریالی نرخ ارز به شعبه، به دلیل عدم اخذ تعهدنامه ارائه آن بر ایشان مقدور نبوده است که این امر خلاف صریح نظریه فقهای شورای نگهبان در دادنامه ۷۴۹ تاریخ ۱۸/۶/۱۳۹۹ با وصف غیرشرعی بودن است. ب) در خصوص ارائه مقرر قانونی حاکم در زمان اخذ تعهدنامه مابه التفاوت ریالی نرخ ارز، نمایندگان حقوقی و ارزی بانک عامل به بخشنامه هایی اشاره نموده اند. ضمن اینکه بخشنامه اداری، مقرر دولتی محسوب نمی گردد. در این بخشنامه ها صراحتاً به اخذ تعهدنامه مابه التفاوت ریالی نرخ ارز اشاره نشده، لذا چگونگی بازپرداخت و محاسبه را اعلام نموده است. از این رو، با توجه به اینکه موضوع اصلی اتهام دوم درخواست بانک عامل به پرداخت ما به التفاوت ریالی نرخ ارز متهم بوده است: اولاً، مقرر قانونی در زمان اخذ تعهدنامه مابه التفاوت ریالی نرخ ارز در قانون شورای پول و اعتبار و مجموع مقررات ارزی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران وجود نداشته است. ثانیاً، تعهدنامه پرداخت مابه التفاوت ریالی نرخ ارز در پرونده موجود نبوده و با اصل تعهدنامه ها به شعبه ارائه نشده است که این موارد بر خلاف صریح بند آخر ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی (تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده دولت) و دادنامه شماره ۱۱۱۷ تاریخ ۱/۴/۱۴۰۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است، فلذا شعبه درخواست بانک مبنی بر تخلف متهم بر پرداخت ما به التفاوت ریالی نرخ ارز را با توجه به نداشتن مقرر قانونی و عدم تعهدنامه مابه التفاوت ریالی نرخ ارز را محرز ندانسته و با وحدت ملاک از دادنامه شماره ۱۱۱۷ تاریخ ۱/۴/۱۴۰۰ و رأی وحدت رویه شماره ۷۴۹-۱۸/۶/۱۳۹۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و مستنداً با رعایت ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی، تخلف (عدم پرداخت مابه التفاوت ریالی نرخ ارز) را محرز ندانسته، ضمن نقض دادنامه غیابی شماره ۱۴۵۰۰۰۴۰۴-۱۴۰۳۰۲۰۱۴۰۳ تاریخ ۱۱/۴/۱۴۰۳ صادره از شعبه یک صدوسوم بدوی تعزیرات حکومتی تهران، مستفاد از ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری و اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حکم برائت آقای مجتبی ... به وکالت از شرکت آ. ... و آقای میثم ... از اتهام عدم پرداخت مابه التفاوت ریالی نرخ ارز، صادر و اعلام می دارد....»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه سوم تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان تهران، به موجب دادنامه شماره ۱۵۱۸۰۰۰۰۳-۱۴۰۴۰۲۰۱۴۰۴-۱۷/۴/۱۴۰۴، چنین رأی داده است:

«... هیأت شعبه ضمن مذاقه در جمیع محتویات پرونده بالاخص با ملحوظ نظر قرار دادن نحوه رسیدگی و مبانی استدلالی و استنادی مندرج در مفاد دادنامه معترض عنه و ملاحظه مفاد لایحه اعتراضیه ابرازی، علی ایحال با توجه به مراتب صدرالمعنون توجهاً به دلایل آتی الذکر، با عنایت به اینکه شرکت [آ. ...] علی رغم انقضاء مهلت مقرر، تأخیر در اسناد حمل داشته و در این راستا مرتکب تخلف ارزی عدم پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز به میزان ۲۳۳,۲۰۰,۶۸۶,۶۰۸ ریال گردیده است و هیچ گونه اسناد و مدارکی دال بر اقدام خویش ارائه ننموده است، علی هذا اعتقاد دارد اعتراض به عمل آمده وارد بوده و دادنامه تجدیدنظرخواسته در عدم احراز بزه و عدم تشخیص توجه اتهام به تجدید نظرخوانده ... مطابق مقررات قانونی و اصول دادرسی صحیحاً اصدار نیافته و مخدوش است. بنابراین، اتهام عدم رفع تعهد ارزی موضوع مابه التفاوت ریالی نرخ ارز را از سوی مشارالیه ثابت و محرز دانسته با پذیرش تجدیدنظرخواهی به عمل آمده،

مستنداً به بند پ ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و با استناد به ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی تجدیدنظر خواندگان مذکور را علاوه بر رفع تعهد ارزی مابه التفاوت، حکم بر پرداخت مبلغ ۲۳۳,۲۰۰,۶۸۶,۶۰۸ ریال به سیستم بانکی کشور و همچنین در خصوص جریمه نقدی متهمین تجدیدنظر خواندگان به میزان ۵۸,۳۰۰,۱۲۱,۶۵۲ ریال معادل یک چهارم موضوع تخلف انتسابی در حق صندوق دولت و در راستای بند الف ماده ۶۹ قانون اخیرالذکر، محرومیت از تأسیس شرکت با عضویت در هیأت مدیره و مدیرعاملی اشخاص حقوقی به مدت یک سال به عنوان مجازات تکمیلی محکوم می نماید. ...»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۷/۴/۱۴۰۳-۱۴۰۳۰۲۲۹۰۰۴۰۰۰۱۰۲ شعبه سوم بدوی قاچاق کالا و ارز تعزیرات حکومتی سمنان، در خصوص شکایت مدیریت بانک ... استان سمنان علیه شرکت پ. و آقای امیر ... به عنوان مدیر عامل شرکت، دایر بر عدم پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز، چنین رأی داده است:

«... بنا به مراتب ... توضیحات نماینده حقوقی بانک در جلسه رسیدگی مورخ ۲۸/۱/۱۴۰۳ و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده و ملحوظ نظر قرار دادن بخشنامه شماره ۸/۱/۱۴۰۳-۱۴۰۳۵/۲۰۰/۸ معاونت حقوقی سازمان، شعبه اتهام فوق را به موجب تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ثابت و مسلم تشخیص داده، مستنداً به ماده مرقوم و ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، آقای امیر ... (به عنوان شخص حقیقی) را علاوه بر تأدیه مبلغ ۲۹,۸۵۱,۵۷۹,۴۳۸ ریال (بیست و نه میلیارد و هشتصد و پنجاه و یک میلیون و پانصد و هفتاد و نه هزار و چهارصد و سی و هشت ریال) به عنوان مابه التفاوت اعلامی در حق بانک، به پرداخت ۷,۴۶۲,۸۹۴,۸۵۹ ریال (هفت میلیارد و چهارصد و شصت و دو میلیون و هشتصد و نود و چهار هزار و هشتصد و پنجاه و نه ریال) معادل یک چهارم مبلغ مورد تخلف به نفع دولت و همچنین به موجب بند [های] الف و ت ماده ۶۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به تعلیق موقت کارت بازرگانی (به مدت سه ماه) و محرومیت از تأسیس شرکت به مدت یک سال محکوم و همچنین به استناد ماده ۶۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و مرتبه اول از بند الف ماده مرقوم، حکم به محکومیت شرکت (شخص حقوقی) به تأدیه مبلغ ۲۹,۸۵۱,۵۷۹,۴۳۸ ریال (بیست و نه میلیارد و هشتصد و پنجاه و یک میلیون و پانصد و هفتاد و نه هزار و چهارصد و سی و هشت ریال) به عنوان مابه التفاوت اعلامی در حق بانک، به پرداخت ۱۴,۹۲۵,۷۸۹,۷۱۹ ریال (چهارده میلیارد و نهصد و بیست و پنج میلیون و هشتصد و هشتاد و نه هزار و هشتصد و نوزده ریال) جریمه نقدی به نفع دولت و ممانعت از فعالیت به مدت یک سال محکوم می گردد. مضافاً اینکه با توجه به اینکه مسئولیت تأدیه مابه التفاوت اعلامی در حق بانک مورد حکم، متوجه اشخاص یاد شده (حقیقی و حقوقی) است، لذا در صورت تأدیه مبلغ یاد شده و اجرای این قسمت از حکم توسط هر یک از محکوم علیهما (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) این بخش از حکم یاد شده از دیگری ساقط خواهد بود. ...»

با تجدیدنظر خواهی از این رأی، شعبه تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان سمنان، به موجب دادنامه شماره ۱۰/۸/۱۴۰۳-۱۴۰۳۰۲۲۹۰۰۳۷۰۰۰۰۹۰، چنین رأی داده است:

«... از توجه به مجموع اوراق و محتویات پرونده، نظر به اینکه از ناحیه تجدیدنظرخواه اعتراض موجهی که موجبات فسخ رأی صادره را ایجاب نماید، به عمل نیامده و تجدیدنظرخواهی از رأی تجدیدنظرخواسته از حیث جهات و مبانی مندرج در آن با هیچ یک از جهات و شقوق ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۵۰ و ۵۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی مطابقت ندارد و از لحاظ رعایت تشریفات و اصول دادرسی نیز فاقد ایراد و اشکال مؤثر قانونی است، لذا با رد اعتراض دادنامه تجدیدنظرخواسته، به استناد بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری رأی نخستین تأیید می گردد. ...»

ج) به حکایت دادنامه شماره ۱۶/۵/۱۴۰۳-۱۴۰۳۰۰۲۰۶۰۰۸۰۰۰۸۲۱ شعبه پنجم بدوی قاچاق کالا و ارز تعزیرات حکومتی مشهد، در خصوص شکایت مدیریت بانک ... شعب استان خراسان رضوی علیه شرکت گ. به مدیر عاملی آقای حسین ...، دایر بر عدم پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز، چنین رأی داده است:

«... ضمن مذاقه در جمیع اوراق و محتویات پرونده و اینکه خواسته بانک عامل مبنی بر پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مجلس شورای اسلامی با اصلاحات و الحاقات بعدی من جمله ماده ۲ مکرر آن قانون تخلف انگاری نگردیده و موضوع معنونه فاقد وصف جزایی و اساساً دارای ماهیت حقوقی و از حدود اختیارات شعب تعزیرات حکومتی خارج است؛ زیرا اساساً رسیدگی به تخلفات ارزی موضوع تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز در مواردی است که منجر به عدم رفع تعهد (عدم واردات کالا به کشور) یا کاهش کمی یا کیفی کالا و یا خروج ارز از کشور گردد، در حالی که حسب محتویات پرونده، کالای موضوع تعهد توسط شرکت مذکور وارد کشور شده و از این حیث تعهد شرکت مرتفع گردیده و با این وصف عملاً موجبی برای تعیین مجازات وجود ندارد و از طرفی با ملحوظ نظر قرار دادن این مهم که الزام مقرر در تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون اخیرالذکر مبنی بر اینکه در تخلف از ضوابط ارزی، تخلف انگاری ضرورتاً بایستی از سوی شورای پول و اعتبار تصویب و ابلاغ شود که در مانحن فیه چنین مصوبه ای تاکنون تصویب و ابلاغ نگردیده، لذا در صورت فقدان چنین مصوبه ای تحقق و احراز بزه صدر آن تبصره منتفی قلمداد می گردد و افزون بر آن، نظر به اینکه مستفاد از تکلیف مقرر در فراز ماده ۶۳ قانون اصلاح [قانون] مبارزه با قاچاق کالا و ارز، شعب رسیدگی کننده مکلفند اصول و قواعد عمومی مندرج در قانون مجازات اسلامی از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات موضوع ماده ۲ آن قانون را رعایت نمایند؛ بر همین مبنا تعیین مابه التفاوت نرخ ارز به عنوان مجازات از سوی شعبه صادرکننده حکم بایستی مستند به قانون مربوطه باشد که با مذاقه و امعان نظر در مفاد تبصره ۵ و ۷ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز چنین مجازاتی ملاحظه نمی گردد، فلذا شعبه صرف نظر از صحت و سقم موضوع، بنا بر جهات فوق الذکر و توجهاً به جرم یا بزه نبودن عمل انتسابی مستنداً به مواد ۲۶۵ و ۳۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص شرکت موصوف قرار منع تعقیب صادر و اعلام می نماید و جهت مطالبه خواسته، بانک عامل به محاکم قضایی به منظور تنظیم دادخواست و رسیدگی ارشاد می گردد. ...»

با تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان خراسان رضوی، به موجب دادنامه شماره ۲۸/۸/۱۴۰۳-۱۴۰۳۰۰۲۰۶۱۰۴۰۰۰۱۹۸، چنین رأی داده است:

«... تجدیدنظرخواهی ... پذیرفته نیست؛ زیرا موضوع مطروحه از سوی بانک عامل ... فاقد عنوان جزایی بوده و چون ماهیتاً واجد جنبه حقوقی و مدنی است، دعوی یادشده قابلیت رسیدگی در شعب تعزیرات حکومتی ندارد، لذا چون تجدیدنظرخواه در این مرحله از رسیدگی دلایل و مدارک مؤثری که حاکی از نقص در تحقیقات و یا از موجبات خلل در مبانی رأی صادره و نقض آن باشد به شعبه ارائه و اقامه ننموده و با توجه به تحقیقات انجामी و مدارک ابرازی از سوی نماینده قانونی متهم، هیأت شعبه اعتقاد دارد رأی صادره وفق مقررات و موازین قانونی صادر گردیده و فاقد هرگونه خلل و خدشه است. مع الوصف ضمن رد تجدیدنظرخواهی، به تجویز بند الف ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، رأی شعبه بدوی تأیید و استوار می گردد. ...»

چنانکه ملاحظه می شود، شعب تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان های تهران، سمنان و خراسان رضوی، در خصوص پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز ناشی از تأخیر در انجام تعهدات ارزی واردکنندگان در قبال دریافت ارز با استنباط مختلف از ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ با اصلاحات بعدی و تبصره ۵ ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۰/۱۱/۱۴۰۰، اختلاف نظر دارند؛ به طوری که شعبه سوم تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان تهران، موضوع را صرفاً از جانب شرکت تخلف تلقی نموده و به استناد ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی، شرکت را علاوه بر

محکومیت به رفع تعهد ارزی به پرداخت مبلغ ... به سیستم بانکی و جریمه نقدی در حق دولت محکوم کرده است، اما شعبه تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان سمنان با استناد به تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، موضوع را تخلف محسوب کرده و شرکت و مدیرعامل آن را محکوم به تأدیه مابه التفاوت اعلامی در حق بانک صادر کرده است و مدیرعامل را به پرداخت یک چهارم موضوع تخلف به عنوان جریمه نقدی در حق صندوق دولت و شرکت را طبق ماده ۶۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به پرداخت جریمه نقدی معادل دو برابر جریمه مقرر برای شخص حقیقی محکوم کرده است و شعبه ویژه در استان خراسان رضوی نیز با این استدلال که رسیدگی به تخلفات ارزی موضوع تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز در مواردی که منجر به عدم رفع تعهد یا کاهش کمی یا کیفی کالا یا خروج ارز از کشور گردد، تخلف نبوده و آن را امر حقوقی قلمداد و قرار منع تعقیب صادر کرده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می گردد.

غلامرضا انصاری - معاون قضایی دیوان عالی کشور

ب) نظریه دادستان محترم کل کشور

احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۲/۱۴۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شرح ذیل اظهار عقیده می نمایم:

حسب گزارش ارسالی ملاحظه می گردد اختلاف نظر بین شعب تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان های تهران، سمنان و خراسان رضوی، درخصوص پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز ناشی از تأخیر در انجام تعهدات ارزی واردکنندگان در قبال دریافت ارز با استنباط مختلف از ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۱۳۶۷ با اصلاحات بعدی و تبصره ۵ ماده ۲ قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۰/۱۱/۱۴۰۰، است؛ به طوری که شعبه سوم تجدیدنظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان تهران، موضوع را تخلف تلقی و به استناد ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی علاوه بر محکومیت به رفع تعهد ارزی، حکم به پرداخت مبلغ ... به سیستم بانکی و جریمه نقدی در حق دولت صادر کرده است، لیکن شعبه تجدیدنظر ویژه استان سمنان با استناد به تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، موضوع را تخلف محسوب و شرکت و مدیرعامل آن را به صورت تضامنی محکوم به تأدیه مابه التفاوت اعلامی در حق بانک کرده است. از طرفی شعبه ویژه در استان خراسان رضوی نیز با این استدلال که رسیدگی به تخلفات ارزی موضوع تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز در مواردی که منجر به عدم رفع تعهد یا کاهش کمی یا کیفی کالا یا خروج ارز از کشور گردد، تخلف ندانسته و آن را امر حقوقی قلمداد و قرار منع تعقیب صادر کرده است. بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا اولاً باید محضر قضات محترم عرض نمایم که با توجه به شرایط خاص اقتصادی کشور، وتلاطم های بازار ارز و همچنین ضرورت حفظ منابع ارزی کشور در زمان جنگ و تحریم های ظالمانه و محدودیت های اقتصادی، و همچنین سوء استفاده افراد از این وضعیت که همگان واقف برآن هستیم و نیز از منظر «سیاست جنایی» و «حقوق عمومی» و همچنین «جلوگیری از رانت خواری و سوءاستفاده های کلان» باید این موضوع را با حساسیت زیاد که متناسب با شرایط خاص کشور باشد مورد توجه قرار داد که مهمترین آن تبیین فلسفه اقتصادی و حفظ تعادل بازار ارز است که این مهم با ملحوظ نظر قرار دادن ارزش زمانی است که دولت ارز را در اختیار واردکننده قرار می دهد. چنانچه امروز متعلق به عموم جامعه و ناشی از منابع ملی است. لذا وقتی واردکننده ای در ارائه اسناد حمل کالا تأخیر می کند، عملاً این سرمایه ملی را برای مدتی طولانی تر از حد مجاز معطل نگه داشته است و قطعاً در شرایطی که کشور با محدودیت شدید منابع ارزی روبروست، این تأخیر به معنای تضییع فرصت بهره برداری از ارز برای سایر نیازهای اساسی کشور است. بنابراین، پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز، صرفاً یک رابطه خسارت مدنی بین دو طرف نیست، بلکه جبران کاهش ارزش منابع عمومی کشور است.

لذا با این اوصاف چنانچه تأخیر در رفع تعهد ارزی و عدم پرداخت مابه التفاوت فاقد وصف تعزیراتی و ضمانت اجرای کیفری باشد، واردکنندگان انگیزه پیدا می کنند که کالا یا اسناد حمل را عمداً با تأخیر ارائه کنند تا در این فاصله، از نوسانات شدید قیمت ارز در بازار آزاد بهره مند شوند یا نقدینگی ارزی را در مجاری دیگری به گردش درآورند پس تلقی این عمل به عنوان یک تخلف تعزیراتی و سپس اقدام بر اساس ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی اهرم بازدارنده ای است که مانع از رفتارهای سوداگرانه و احتکار غیررسمی ارز توسط دریافت کنندگان تسهیلات دولتی می شود.

اما از منظر دلایل حقوقی باید عرض نمایم که ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی، عام شمول است و «تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده دولت» را به نوعی جرم انگاری نموده است و بخشنامه ها و مقررات بانک مرکزی در خصوص تعیین مهلت برای ارائه اسناد حمل و الزام به پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز در صورت تأخیر، در واقع همان «ضوابط ارزی تعیین شده از سوی دولت» برای مدیریت بحران های اقتصادی هستند و از این جهت دولت حق دارد برای پویایی بازار، ضوابط اجرایی را از طریق بخشنامه های بانک مرکزی تعیین کند و عدول از این ضوابط، مصداق بارز خروج از مقررات دولتی موضوع ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی است.

لذا می بینیم که شعب تهران و سمنان با نگاهی هدفمند به ماده ۱۰ قانون مذکور و تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، هرگونه انحراف، تأخیر یا عدم تمکین از ضوابط ارزی اعلامی را نوعی «تخلف از ضوابط ارزی» تلقی کرده اند. از این دیدگاه، تعهد ارزی یک بسته کامل است که شامل: ورود کالا، رعایت مهلت های قانونی و پرداخت هزینه ها و مابه التفاوت های قانونی ناشی از تأخیر می شود. تفکیک این زنجیره و ادعای اینکه «چون کالا وارد شده دیگر تعزیری در کار نیست»، دست دولت را در برخورد با اخلالگران نظام ارزی که با تأخیرهای خود در بازار التهابات ایجاد می کنند، کاملاً می بندد.

لذا همان طور که در رأی شعبه بدوی سمنان اشاره شده، این شعبه با ملحوظ نظر قرار دادن بخشنامه های ارسالی از سوی معاونت حقوقی سازمان تعزیرات حکومتی اقدام کرده است. این امر نشان می دهد که از منظر سیاستگذاری کلان قوه مجریه و سازمان تعزیرات، برخورد با عدم پرداخت مابه التفاوت ارز، جزو وظایف حاکمیتی این سازمان برای کنترل بازار و مهار تخلفات ارزی تعریف شده است.

لازم به ذکر است که آیین نامه اجرایی رفع تعهدات ارزی به وضوح تعهدات ارزی را تعریف کرده و تخلف از آن را مشمول مجازات های قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز دانسته است. ماده ۱۲ این آیین نامه تأکید می کند که عدم ایفای تعهد ارزی در موعد مقرر، جرم محسوب شده و علاوه بر جریمه نقدی، شامل محرومیت های موضوع ماده ۶۹ قانون مذکور نیز می شود.

لذا تأخیر در ارائه اسناد، به دلیل ایجاد فرصت سوءاستفاده از نوسانات نرخ ارز و برهم زدن تعادل عرضه و تقاضا، یک تخلف ماهوی محسوب می شود و از این جهت قانونگذار نیز در بندهای «الف» و «ج» ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، مهلت هایی را برای انجام تعهدات ارزی معین کرده و تأخیر از آنها را نوعی قصور در انجام تعهد تلقی کرده است.

لذا زمانی که کشور با نوسانات شدید ارزی و خروج سرمایه مواجه است (چنانچه نرخ ارز مثلاً در سال جاری از کانال ۱۸۰ هزار تومان عبور کرده است) هر اقدامی که منجر به ایجاد فرصت برای «سوءاستفاده از ارز دولتی نسبت به نرخ روز بازار» شود، نه صرفاً یک تخلف شکلی، بلکه عملاً در حکم «خروج ارز از کشور» و «قاچاق ارز» تلقی می گردد، چرا که ارزش افزوده حاصل از این معامله از چرخه اقتصاد رسمی و نظام بانکی خارج می شود. بر همین اساس، تأخیر در ارائه اسناد حمل، مصداق بارز «سوءاستفاده از فاصله زمانی برای انتفاع از

تفاوت نرخ ارز» بوده و در حکم «قاچاق ارز» محسوب می شود، چرا که مانع از بازگشت سریع ارز به چرخه اقتصادی شده و عملاً به مثابه خروج ارز از کشور خواهد بود.

لذا باید محضر قضات محترم عرض نمایم که ضمن اطلاع از اینکه در نظام حقوقی و قضایی جمهوری اسلامی ایران، اصل بر تفسیر قوانین به نفع متهم و به صورت مضیق است، لیکن این اصل هرگز نباید به ابزاری برای توجیه سوءاستفاده های کلان از اموال عمومی و بی اعتنائی به نظام ارزی کشور تبدیل شود و از این جهت رأی شعبه تجدیدنظر ویژه سمنان که در شرایط خاص اقتصادی کشور و با در نظر گرفتن ضرورت های حاکمیتی، با اصول کلی حقوق جزا مطابقت داشته و از تضییع و سوءاستفاده های کلان مالی جلوگیری خواهد نمود مورد تأیید است.

ج) رأی وحدت رویه شماره ۸۷۸- ۲۶/۰۳/۱۴۰۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

در ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز الحاقی مورخ ۱۰/۱۱/۱۴۰۰، موارد قاچاق ارز بیان شده و در تبصره (۵) آن، تخطی از سایر ضوابط ارزی که شورای پول و اعتبار در حدود اختیارات قانونی تعیین کرده و فاقد وصف مجرمانه بوده و در این قانون و سایر قوانین، ضمانت اجرایی برای آن ذکر نشده باشد، با احراز علم و عمد در مراجع ذی صلاح با استناد به قراین و امارات موجود آن را صرفاً تخلف محسوب کرده است. از سوی دیگر بنا بر تصریح بندهای ۸ و ۹ قسمت «د» بخش اول مجموعه مقررات ارزی بانک مرکزی به شماره ۱۱۷۱۳۲/۰۱- ۱۰/۵/۱۴۰۱، وارد کنندگان کالا و خدمات در صورت تأخیر در ترخیص کالا یا ارائه اسناد حمل، با تغییر نرخ ارز مکلف به پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز دریافتی هستند و با عنایت به اینکه عدم پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز به شرح مذکور، تخلف از سایر مقررات ارزی فوق الذکر شناخته شده است، لذا رفتار مرتکب مشمول تبصره ۵ ماده ۲ قانون یاد شده محسوب و در مورد شخص حقوقی مقررات ماده ۲۱ قانون مجازات اسلامی اعمال و مرجع صالح برای رسیدگی به آن، چنانچه توأم با جرایم دیگری نباشد، سازمان تعزیرات حکومتی خواهد بود. بنا به مراتب، رأی شعبه تجدید نظر ویژه رسیدگی به امور قاچاق کالا و ارز استان سمنان تا حدی که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است.