



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال ماده «۳۹» دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای
دخانی مصوب ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ ستاد مبارزه با قاچاق
کالا و ارز

کد گزارش: ۹۸۰۵۰۳۹

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۵/۲۷

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال ماده «۳۹» دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای دخانی
مصوب ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز

تهیه و تنظیم:

علی فتاحی زفرقندی

نظارت:

محمدهادی راجی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۵۰۳۹

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۵/۲۷

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری (مسئولیت شرکت‌های نمایندگی کالاهای دخانی در برابر محصولات مکشوفه تقلبی و غیرتقلبی وارداتی مربوط به شرکت)

موضوع شکایت: ابطال ماده «۳۹» دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای دخانی مصوب

۱۳۸۷/۱۰/۲۱ ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز

شاکی: آقای عبدالحسین هزارخانی

طرف شکایت: ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز

جهت مغایرت شرعی: آیه شریفه «لا تزر وازره وزر اخری» (سوره انعام: آیه

۱۶۴)، شرط غرری و استفتاء مراجع عظام تقلید

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۸/۲/۱۰-۹۷۰۳۹۱۱

مقدمه

شاکی در متن دادخواست ابطال «ماده «۳۹» دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای

دخانی مصوب ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز»^۱ را از هیئت عمومی

۱. ماده ۳۹- «با توجه به مصوبه جلسه ۵۲ ستاد، شرکت دخانیات بر اساس شروط ضمن عقد با شرکت‌های وارد کننده، فرآورده‌های دخانی قاچاق مکشوفه تقلبی و غیرتقلبی مربوط به این شرکت‌ها را که در داخل کشور دارای نمایندگی مجاز هستند منهدم و بهای فروش آن را بر اساس نرخ مصوب شرکت دخانیات از نمایندگی‌های مجاز اخذ و به حساب خزانه واریز و ۵۰٪ سهم سازمان کاشف و محاسبه و جهت واگذاری به سازمان کاشف مربوطه به خزانه اعلام می‌نماید. تبصره ۱: شرکت دخانیات کلیه فرآورده‌های دخانی قاچاق مکشوفه تقلبی و غیرتقلبی مربوط به شرکت‌های تولید خارجی که در داخل کشور دارای نمایندگی مجاز نیستند و یا سیگارهای قاچاق مکشوفه از نوع تولید داخل و تولید تحت لیسانس شرکت را منهدم می‌نماید.»

دیوان عدالت اداری درخواست نموده است. در ادامه پس از تبیین موضوع، آن را از جهت حقوقی بررسی می‌کنیم.

شرح و بررسی

الف) شرح موضوع

ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز با توجه به وضعیت قاچاق گسترده‌ی کالاهای دخانی در کشور اقدام به تصویب «دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای دخانی» در سال ۱۳۸۷ نموده است. در این دستورالعمل سیاست‌های کلی ستاد در مبارزه با قاچاق کالاهای دخانی تعیین شده و سپس با توجه به مجموعه قوانین و مقررات موجود در حوزه‌ی مبارزه با قاچاق کالاهای دخانی، ضوابط اجرایی این موضوع برای نهادها و سازمان‌های دولتی و سایر اشخاص همانند واردکنندگان و عرضه‌کنندگان کالاهای دخانی تبیین شده است. ماده (۳۹) این دستورالعمل مقرر می‌دارد که مطابق با شروط ضمن عقد با شرکت‌های واردکننده‌ی کالاهای دخانی، چنانچه فرآورده‌های دخانی قاچاق مکشوفه (اعم از تقلبی و غیرتقلبی) مربوط به شرکت‌هایی باشد که در داخل کشور دارای نمایندگی مجاز هستند، کالاها منهدم و بهای فروش آنها نیز بر اساس نرخ مصوب شرکت دخانیات از نمایندگی‌های مجاز مذکور اخذ و به حساب خزانه واریز می‌شود. این در حالی است که بر اساس تبصره این ماده چنانچه فرآورده‌های دخانی قاچاق مکشوفه مربوط به شرکت‌های تولید خارجی باشد که در داخل کشور دارای نمایندگی مجاز نیستند، صرفاً محصولات به‌دست‌آمده منهدم می‌گردد. به بیان دیگر، در صورتی که از خود شرکت‌های مجاز

واردکننده، کالاهای قاچاق کشف شود، خود این شرکت‌ها محکوم می‌شوند. همچنین اگر کالاهایی در بازار کشف شود که قاچاق بوده و از همان برندی است که نمایندگی مجاز در کشور دارند، باز هم همان نمایندگی‌های مجاز جریمه می‌شوند، بدون اینکه ارتباط آنها با این کالاهای مکشوفه مشخص شود. شاکي مدعی است که ضابطه‌ی تعیین‌شده به وسیله‌ی ستاد مذکور مغایر با موازین اسلامی و قانونی است، چراکه اولاً، اعمال مجازات جریمه نقدی قاچاق کالا بر نمایندگی‌های مجاز، توجیهی ندارد. زیرا مطابق با قوانین جاری^۱ ارتکاب قاچاق کالا به صورت‌های مختلف اعم از واردات، حمل، نگهداری و عرضه‌ی کالا، علاوه بر مجازات حبس و جزای نقدی، مستوجب جریمه‌ای معادل یک تا سه برابر ارزش کالای مکشوفه نیز می‌شود و قانون‌گذار برای این موضوع تعیین تکلیف نموده است. ولی درجایی که کالای قاچاق ارتباط اثبات‌شده‌ای با نمایندگی‌های مجاز آن کالا در کشور ندارد، اعمال مجازات بر این نمایندگی‌ها بلاوجه است و به نحوی می‌توان آن را مغایر اصل برائت نیز دانست. ثانیاً تعیین این شرط به‌عنوان یکی از شروط ضمن عقد قرارداد، شرط مجهول بوده و موجب جهل طرفین به عوض می‌گردد.

۱. ماده (۲۲) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲: «هر کس مرتکب قاچاق کالای ممنوع گردد یا کالای ممنوع قاچاق را نگهداری یا حمل نماید یا بفروشد، علاوه بر ضبط کالا به شرح زیر و مواد (۲۳) و (۲۴) مجازات می‌شود: الف- در صورتی که ارزش کالا تا ده میلیون ریال باشد، به جزای نقدی معادل دو تا سه برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق ب- در صورتی که ارزش کالا از ده میلیون تا یکصد میلیون ریال باشد به جزای نقدی معادل سه تا پنج برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق پ- در صورتی که ارزش کالا از یکصد میلیون تا یک میلیارد ریال باشد به بیش از شش ماه تا دو سال حبس و به جزای نقدی معادل پنج تا هفت برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق ت- در صورتی که ارزش کالا بیش از یک میلیارد ریال باشد به دو سال تا پنج سال حبس و به جزای نقدی معادل هفت تا ده برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق»

ثالثاً، با توجه به استفتاء صورت گرفته نیز مجازات متخلف در صورتی که دخالتی در تخلف ولو به نحو تسبیب نداشته باشد جایز نیست.^۱

ب) تبیین حقوقی

در مقام تحلیل حقوقی موضوع باید ابتدا به بررسی صلاحیت ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز در تصویب «دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای دخیانی» پرداخت و سپس ماهیت ماده مورد شکایت را از نظر حقوقی تحلیل کرد.

در خصوص صلاحیت ستاد در تصویب دستورالعمل مزبور باید بیان نمود که ماده (۳۰) «آیین نامه اجرایی قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام»^۲ مصوب هیئت وزیران در سال ۱۳۷۴، در مقام تعیین وظایف و اختیارات و ترکیب ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز، سیاست گذاری، برنامه ریزی، هماهنگی و نظارت در حوزه امور اجرائی، پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز را در صلاحیت های این نهاد قرار داده^۳ و در همین راستا

۱. پاسخ حضرت آیت الله العظمی صافی گلپایگانی به استفتائی در خصوص این موضوع: «برای پاسخ لازم است بندهای دیگر این قرارداد ملاحظه شود، ولی به طور کلی مجازات غیر متخلف که هیچ گونه دخالتی در تخلف ولو به نحوه تسبیب ندارد جایز نیست.»

۲. «به منظور سیاست گذاری، برنامه ریزی، هماهنگی و نظارت در حوزه امور اجرایی مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز با مسئولیت نماینده ویژه رئیس جمهور و متشکل از معاونان (نمایندگان تام الاختیار)، نماینده ویژه رئیس جمهور در مبارزه با قاچاق، و وزیر اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی، راه و ترابری، صنایع و معادن، جهاد کشاورزی، دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، نماینده یا نمایندگان تام الاختیار رئیس قوه قضاییه و فرمانده نیروی انتظامی، رئیس سازمان تعزیرات حکومتی، رئیس کل گمرک جمهوری اسلامی ایران، قائم مقام رئیس کل بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و معاون ذیربط سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور و رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و رئیس اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران تشکیل می گردد. در صورت لزوم از سایر دستگاهها و کارشناسان امر حسب مورد دعوت خواهد شد.»

۳. لازم به ذکر است که در «قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز» مصوب ۱۳۹۲ محتوای آیین نامه مذکور با متنی مشابه در ماده (۳) ذکر شده است. این ماده مقرر می دارد: «به منظور سیاست گذاری، برنامه ریزی، هماهنگی و نظارت در حوزه امور اجرائی، پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز، ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز متشکل از وزیران دادگستری، اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی، کشور، امور خارجه، صنعت، معدن و تجارت، راه و شهرسازی، جهاد کشاورزی، نفت، بهداشت، درمان و

نیز این ستاد، دستورالعمل مذکور را در سال ۱۳۸۷ تصویب نموده است. بررسی محتوا و مفاد مختلف این دستورالعمل که در قالب یک مقدمه و ۵۳ ماده به تصویب رسیده نشان می‌دهد که در مقام تعیین سیاست‌ها و ضوابط کلی اجرایی ستاد در حوزه مبارزه با قاچاق کالاها می‌باشد و از این رو در چارچوب صلاحیت ستاد در «سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، هماهنگی و نظارت در حوزه امور اجرایی، پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز» قرار دارد.

پیرامون مفاد ماده مورد شکایت و مغایرت یا عدم مغایرت آن با موازین قانونی باید بیان نمود که بر اساس حکم ماده مذکور، فرآورده‌های دخانی قاچاق مکشوفه مربوط به شرکت‌هایی که دارای نمایندگی مجاز هستند علاوه بر آن که منهدم می‌شوند، بهای فروش آن نیز به قیمت مصوب شرکت دخانیات از نمایندگی‌های مذکور دریافت می‌گردد. در متن ماده تصریح شده است که حکم مذکور مستند به شرط ضمن عقدی است که با شرکت‌های واردکننده مجاز توافق شده است.

در این خصوص باید بیان نمود از آن‌جا که صلاحیت انحصاری حوزه



آموزش پزشکی یا معاونان ذریب‌ان و دو نفر از نمایندگان عضو کمیسیون‌های اقتصادی و قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی به انتخاب مجلس و رؤسای سازمان‌های تعزیرات حکومتی، جمع‌آوری و فروش اموال تملیکی، صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، بازرسی کل کشور، رئیس ستاد کل نیروهای مسلح، فرماندهی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، رؤسای کل بانک مرکزی و گمرک جمهوری اسلامی ایران، رئیس مؤسسه ملی استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران، رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی ایران و معاون اجتماعی و پیشگیری قوه قضائیه و نماینده تام‌الاختیار رئیس قوه قضائیه با ریاست رئیس جمهور یا نماینده ویژه وی تشکیل می‌گردد. تصمیمات این ستاد پس از امضای رئیس جمهور و یا نماینده ویژه وی با رعایت اصل یکصد و بیست و هفتم (۱۲۷) قانون اساسی در موضوعات مرتبط با قاچاق کالا و ارز برای تمامی دستگاه‌های اجرایی لازم‌الاجراء است. سایر دستگاه‌های مرتبط با امر پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز از جمله قوه قضائیه، نیروهای نظامی و انتظامی، سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران و دستگاه‌های عضو ستاد وظیفه دارند در حدود اختیارات این ستاد، همکاری لازم را با آن داشته باشند.»

دخانیات در نظام جمهوری اسلامی ایران به شرکت دخانیات واگذار شده است، نمایندگی‌های مجاز شرکت‌های واردکننده‌ی محصولات دخانی به استناد ماده (۵) «اساسنامه شرکت دخانیات ایران»^۱ مصوب تعدادی از کمیسیون‌های مجلسین در سال ۱۳۴۷ و سایر مقررات مرتبط، قرارداد اعطای عاملیت بازرگانی را با شرکت دخانیات منعقد می‌نمایند. بر اساس بند «۱۷-۳»^۲ این قرارداد^۳ در خصوص قاچاق کالاهای دخانی، شرکت طرف قرارداد مکلف شده است تمام مساعی خود را جهت جلوگیری از قاچاق کالاهای دخانی به‌کار برد و هرگونه اطلاعی راجع به ورود غیرقانونی و توزیع محصولات تقلبی و جعلی را در اسرع وقت به شرکت اطلاع دهد. تبصره این بند^۴ بیان می‌دارد که نمایندگی بنابر مواد (۲۴) و (۳۹) دستورالعمل ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز در صورت کشف کالاهای قاچاق موضوع قرارداد اعم از تقلبی و غیرتقلبی در بازار داخلی ضمن پاسخ‌گو بودن، خسارات وارده را مطابق با قیمت مصوب شرکت دخانیات جبران نماید.

۱. ماده ۵: «در اجرای ماده اول این اساسنامه شرکت مجاز است که در مباشرت به کلیه عملیات کشت و صنعت و بازرگانی مواد دخانیه اقدام نماید و همچنین می‌تواند عملیات کشت را تحت نظارت خود به کشاورزان یا اشخاص حقوقی محول کند و عملیات صنعتی و بازرگانی مواد دخانیه را با تصویب هیأت وزیران طبق قرارداد به عاملینی واگذار نماید.»

۲. بند «۱۷-۳»: «عامل کل موظف است تمام مساعی خود را جهت جلوگیری از قاچاق کالاهای دخانی به‌طور مقتضی معمول نموده و هرگونه اطلاعاتی راجع به ورود غیرقانونی و توزیع محصولات تقلبی و جعلی کسب نماید در اسرع وقت به شرکت اطلاع دهد.»

۳. متن این قرارداد در سایت شرکت دخانیات ایران و در آدرس زیر قابل دسترسی است: <http://yon.ir/etHO2>

۴. تبصره: «عامل کل موظف است بنابر مواد (۲۴) و (۳۹) دستورالعمل ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز در صورت کشف نوع قاچاق کالای موضوع این قرارداد (تقلبی و غیرتقلبی) در بازار داخلی ضمن پاسخگو بودن، خسارات وارده را (قیمت مصوب) جبران نماید. مفاد این تبصره در صورتی که تولیدکننده و واردکننده یک شرکت باشد نیز لازم‌الاجرا می‌باشد.»

۵. ماده (۲۴): «واردات فراورده‌های دخانی و متفرعات آن توسط شرکت‌های تولیدکننده یا نمایندگان رسمی آنها در کشور انجام می‌گیرد و عرضه فراورده‌های دخانی و متفرعات آن نیز صرفاً توسط عاملین رسمی توزیع شرکت دخانیات انجام می‌شود. واردکنندگان برابر شروط ضمن عقد با شرکت دخانیات در مقابل عرضه فراورده‌های دخانی قاچاق نوع و مارک تجاری مورد قرارداد باید به شرکت دخانیات پاسخگو باشند.»

بر این اساس شرکت‌های طرف قرارداد با شرکت دخانیات در حوزه واردات کالاهای دخانی در شرط ضمن عقد، مسئولیت ناشی از کشف کالاهای قاچاق موضوع قرارداد اعم از تقلبی و غیرتقلبی در بازار داخلی را پذیرفته‌اند و از آنجا که اعطای مجوز واردات کالاهای دخانی انحصاراً در اختیار شرکت دخانیات قرار دارد، این شرط به‌عنوان شرط تحمیلی قراردادهای عاملیت به طرف قرارداد تحمیل می‌گردد. بر اساس این شرط از نظر شکلی، مفاد ماده مورد شکایت مورد توافق طرفین بوده اما آنچه محل تأمل به نظر می‌رسد محتوای این ماده است که به صورت شرط ضمن عقد در آمده است.

در این زمینه باید بیان نمود که بر اساس شرط ضمن عقد و مفاد ماده (۳۹) شرکت‌های دارای نمایندگی در قبال هرگونه کالای دخانی قاچاق مکشوفه که مربوط به شرکت آن‌ها باشد دارای مسئولیت هستند؛ اعم از این‌که کالای قاچاق تقلبی باشد یا غیرتقلبی. به‌منظور تبیین این حکم باید فروض مختلف کشف کالای دخانی قاچاق را بیان کرد: گاهی کالای قاچاق دخانی مکشوفه‌ی مربوط به نمایندگی مجاز، به‌صورت غیرتقلبی به‌وسیله‌ی خود نمایندگی وارد می‌گردد و گاه کالای مذکور به صورت غیرتقلبی به وسیله‌ی سایر افراد وارد کشور می‌شود و نمایندگی مجاز هیچ نقش و حتی اطلاعی از این امر ندارد. گاهی نیز اساساً کالای قاچاق دخانی مکشوفه به صورت تقلبی در داخل یا خارج از کشور تولید می‌شود و با برند شرکت‌های خارجی به فروش می‌رسد. بر اساس دستورالعمل مذکور و شرط ضمن عقد، در همه‌ی فروض مسئولیت با نمایندگی مجاز است. در حالی که در فروض بیان شده، پاسخ‌گو بودن نمایندگی مجاز در خصوص مواردی که کالای دخانی به‌صورت قاچاق به‌وسیله‌ی خود شرکت وارد می‌گردد منطقی به نظر

می‌رسد، اما در فروضی که نماینده مجاز از ورود کالای غیرتقلبی هیچ اطلاعی نداشته و هیچگونه تسبیب یا مباشرتی در این واردات با وی نبوده است و یا کالا تقلبی بوده و توسط شرکت تولیدکننده‌ی اصلی نیز تولید نشده است، مسئول دانستن نمایندگی فاقد توجیه به نظر می‌رسد، چراکه هیچ ابزار نظارتی جهت جلوگیری از ورود در اختیار شرکت‌های واردکننده قرار ندارد و دلیلی بر مسئول شناختن آنها وجود ندارد. دستورالعمل مذکور نیز سبب مسئولیت شرکت‌های مذکور در برابر فعل دیگران شده که صحیح به نظر نمی‌رسد.

نتیجه‌گیری

شاکی در شکایت خود ابطال ماده «۳۹» دستورالعمل مبارزه با قاچاق کالای دخانی مصوب ۱۳۸۷/۱۰/۲۱ ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز را خواستار شده است. در این ماده شرکت‌های طرف قرارداد به عنوان نمایندگی مجاز شرکت‌های خارجی دخانی، در خصوص کالاهای دخانی قاچاق مکشوفه مسئول دانسته شده‌اند. ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز به استناد ماده (۳۰) «آیین‌نامه اجرایی قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام» مصوب هیئت وزیران در سال ۱۳۷۴ صلاحیت سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی، هماهنگی و نظارت در حوزه امور اجرائی، پیشگیری و مبارزه با قاچاق کالا و ارز را داشته و مشابه این صلاحیت در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز به ستاد داده شده و این دستورالعمل نیز به همین استناد تصویب شده است و مفاد این ماده نیز به عنوان شرط ضمن عقد مورد توافق قرار گرفته است. این در حالی است که شرط و ماده‌ی مورد

شکایت از حیث حقوقی محل ایراد به نظر می‌رسد چراکه سازوکارهای نظارتی خاصی برای نمایندگی‌های مجاز نسبت به کالاهای قاچاق وارداتی تقلبی و همچنین کالاهای قاچاق غیرتقلبی که توسط سایر افراد وارد کشور شده است و نمایندگی‌های مجاز نقشی در این امر نداشته، وجود ندارد و لذا دلیلی برای این مسئولیت ناشی از فعل غیر وجود ندارد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و
چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود
رایگان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲