

رکن مادی جرم قاچاق آثار فرهنگی و تاریخی در حقوق کیفری ایران

سمیه پاریاد

عضو مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضاییه

چکیده

یکی از موضوعات مهمی که در حقوق جزا، در ارتباط با اعمال مجازات بر مرتکبان جرایم مورد توجه قرار می‌گیرد، عناصر و ارکان جرم می‌باشند. به طور کلی، عناصر جرم را می‌توان به سه نوع یعنی عنصر مادی، عنصر قانونی و عنصر روانی یا معنوی تقسیم بندی کرد که وجود هر یک از عناصر ذکر شده، برای اعمال مجازات لازم و ضروری بوده و در دادگاه، توسط قاضی مورد استفاده و استناد قرار می‌گیرد. از جمله مهم ترین این عناصر که قاضی باید با تلاش خود در دادگاه آن را احراز نماید، عنصر مادی جرم می‌باشد که به طور خلاصه می‌توان مصادیق آن را شامل فعل‌ها یا ترک فعل‌هایی دانست که بر اساس قانون، ممنوع و جرم تلقی شده‌اند. با توجه به مفهوم اموال تاریخ و فرهنگی باید گفت زمانی که اموال تاریخی و فرهنگی فوق به کشور دیگری انتقال داده شود به طوری که دولت خروج این اموال را ممنوع کرده باشد جرم قاچاق رخ داده است. در واقع قاچاق به معنای ورود و خروج کالا غیر مجاز یا کالاهای که ورود و خروج آن ممنوع شده است می‌باشد که قانونگذار در ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی اینگونه بیان می‌کند که: هر گونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی از کشور هر چند به خارج کردن آن نینجامد به عبارت دیگر اگر فردی این اموال را به قصد خارج کردن از کشور بر دارد ولی دستگیر شود باز هم قاچاق محسوب و مرتکب به مجازات تعیین شده در این قانون محکوم می‌گردد. نکته قابل توجه این است که تشخیص ماهیت تاریخی - فرهنگی به عهده سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد. به عنوان مثال ممکن است فردی تابلو نقاشی یا یک وسیله تاریخی در یک مکان قدیمی و تاریخی پیدا کند ولی برای فروش یا به قصد سودجویی آن را از کشور به صورت غیر قانونی و قاچاق خارج کند و یا قبل از خارج کردن آن از کشور دستگیر شود مرتکب در این صورت به جرم قاچاق اموال فرهنگی و تاریخی محکوم می‌گردد و در خصوص این که آن شی‌آیا یک شی تاریخی و فرهنگی است یا خیر بر عهده سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: رکن مادی، جرم، قاچاق آثار فرهنگی و تاریخی، حقوق کیفری ایران

مقدمه

شاید از نظر اعداد و ارقام، خسارات و نتایج حاصله از بزهکاری کمتر از آفات و بلیات سماوی و اجتماعی باشد مثلاً ممکن است که تلفات ناشی از زمین لرزه شدید به مراتب بیش از تمام جنایات و قتل‌های اتفاق افتاده در یک مملکت باشد و یا ممکن است که کاهش ارزش پول رایج مملکت و یا یک بحران اقتصادی بیش از تمام جرائم مالی به کشور و اقتصاد آن صدمه وارد نماید ولی توجه به ارقام و اعداد به تنهایی کافی برای تعقیب نتایج حاصل از بزهکاری نمی‌باشد زیرا جرائم اتفاق افتاده در کشور، در مردم ترس و وحشت و عدم امنیتی ایجاد می‌نماید که به هیچ وجه قابل مقایسه با سایر آفات و بلیات سماوی و اجتماعی نیست.

علاوه بر آن جرم نه تنها خساراتی به جان و ناموس و مال مردم می‌زند بلکه خسارات هنگفتی به مملکت و خزانه مملکت وارد می‌نماید زیرا جامعه مجبور است مخارج دادگستری، پلیس، زندان و بسیاری از مؤسسات دیگر را بپردازد. به علاوه جرائم مالی و تقلبات مالیاتی و گمرکی مقدار هنگفتی از درآمد مملکت را تنزل می‌دهد مجموع این خسارات‌ها را دانشمندان «تلاوان و یا قیمت پدیده‌ی جنایی» می‌نامند.^۱

آثار فرهنگی - تاریخی هر کشور سرمایه ملی و معنوی آن مرز و بوم محسوب می‌شود به نحوی که یکی اساسی‌ترین ارکان تحکیم هویت و خودباوری ملی به شمار می‌روند.

سرزمین پاک کشور من و امداً تمدن کهنی است که در جهان بی‌نظیر است، هر گوشه از خاک هم‌چون زرش صحنه‌ای از این تمدن کهن را در قالب؛ بناها، محوطه‌های باستانی، پل‌ها، مساجد، آتشکده‌ها، ظروف و نقوش شکیل به نمایش می‌کشد این تمدن کهن و پربار در عرصه‌های مختلف هنر و فرهنگ شاهکارهای بی‌نظیری به جهان هنر و فرهنگ ارزانی داشته که از این میان، معبد چغازنبیل [۱۲۴۰-۱۲۷۵ قبل از میلاد]، مجموعه تاریخی تخت جمشید [هزاره‌ای اول قبل از میلاد] میدان امام اصفهان، گنبد سلطانی، قره کلیسا، تخت سلیمان، سنگ نوشته بیستون، ارگ بم، سازه‌های آبی شوشتر، مقبره شیخ صفی‌الدین اردبیلی و مجموعه بازارهای تاریخی تبریز در فهرست میراث فرهنگی جهان به ثبت رسیده است البته آثار دیگری نیز وجود دارد که در عرصه جهانی دارای ارزش ویژه تاریخی، فرهنگی، هنری است که سازمان میراث فرهنگی درصدد ثبت آن در فهرست میراث فرهنگی جهان است.

فرهنگ و هنر ایرانی و ویژگی‌های خاص آن در طی قرون مختلف سبب توجه وافر دولت‌های دور و نزدیک بدان شده است به-طوری که جهل و ناآگاهی سران مملکت خودی از یک سو [خصوصاً در دوره قاجاریه که به علت بی‌لیاقتی و ناآگاهی پادشاهان وقت یا سرسپردگی آنان به ابرقدرت‌های نو تمدن غربی و شرقی امتیاز انجام حفاری‌های باستان‌شناسی به موجب قراردادی به دولت فرانسه واگذار و شخصی به نام دموورگان مسئول انجام این مأموریت شد، امروزه به موجب همین قرارداد، لوح سنگی قانون حمورابی، ضمن کاوش‌های شهر شوش کشف و به موزه لوور پاریس انتقال داده شد حتی گفته می‌شود که تنها در سال ۱۳۵۷ [آخرین سال حیات رژیم پهلوی] سی گروه کارشناس از کشورهای مختلف غربی به کاوش در ایران مشغول بوده‌اند پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز موارد متعددی از خرید و فروش و قاچاق قطعه‌های تاریخی و فرهنگی کشف شده است.

در راستای مبارزه با این اقدامات غیرقانونی دوازده ماده ۵۵۸ الی ۵۶۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ [جانشین مواد ۴۶ و ۴۷ قانون تعزیرات ۱۳۶۲] به تخریب، سرقت، کاوش، خرید و فروش، قاچاق، تغییر دادن نحوه استفاده از آن‌ها اختصاص داده شده

۱. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، جلد دوم [پدیده جنایی]، چاپ اول، تهران ۱۳۷۵

است که در قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تخریب اموال تاریخی لحاظ شده‌اند لکن بهتر بود تحت عنوان جرایم علیه اموال فرهنگی - تاریخی ذکر می‌شدند.

گفتار اول: تعریف لغوی قاچاق

قاچاق^۲ واژه‌ای ترکی است، که به معنای گریزانیدن، فرار دادن و فرار است که نه فقط در ادبیات فارسی وارد شده است بلکه در قوانین و مقررات کشور به دفعات بسیار مورد استفاده قرار گرفته است. از نظر اهل لغت واژه‌ی قاچاق زمانی که به عنوان اسم مصدر به کار برده می‌شود به معنای انجام دادن کاری برخلاف قانون و به نحو پنهانی است و زمانی که به عنوان اسم آلت به کار برده می‌شود به معنای متاعی است که معامله یا ورود آن به داخل کشور ممنوع است.

دکتر محمد حسین شاملو احمدی در کتاب فرهنگ اصطلاحات و عناوین حقوقی در معنای لغوی قاچاق چنین می‌گوید: «قاچاق در لغت به معنی ارتکاب عمل خلاف قانون به طور پنهان یا معامله جنسی است که ورود آن به کشور ممنوع است و در اصطلاح عبارت است از دخالت غیرقانونی [اعم از خرید، فروش یا نگهداری] در کالای ممنوع درآمد دولت و کالاهای ممنوع-الورود و ممنوع‌الصدور و انحصاری و نیز کالاهایی که حقوق گمرکی آن وصول نشده است»^۳.

دیگر اساتید نیز معانی را برای واژه‌ی قاچاق بیان کرده‌اند که دارای توصیفی مشابه می‌باشد مثلاً: استاد علی‌اکبر دهخدا در کتاب لغت‌نامه قاچاق: (اترکی) را به معنای «برده، ربوده [فرهنگ نظام]. آنچه ورود آن به کشور و یا معامله‌ی آن از طرف دولت ممنوع است. متاع قاچاق متاع ممنوع‌الوروده. ممنوع‌المعامله آورده است»^۴.

محرور دکتر محمد معین در مجموعه ۶ جلدی فرهنگ فارسی معین در تعریف لغت قاچاق می‌گوید «قاچاق عبارت است از: ۱. کاری برخلاف قانون که پنهانی انجام شود. ۲. معامله متاعی که ورود و خروج آن به کشور ممنوع است» و در تعریف قاچاق‌چی بیان کرده‌اند که «۱- آن که ممنوع‌الورود را بدون کسب اجازه از دولت و پرداخت گمرک وارد کند. ۲- کسی که با کالاهای ممنوع معامله کند.» و در بیان معنای عمل قاچاق کردن که دلیل نخستین این پژوهش است می‌گوید: «واژه ترکی و فارسی است و مصدر متعددی به معنای متاعی را پنهانی وارد کشور کردن و نپرداختن گمرکی آن می‌باشد»^۵.

گفتار دوم: تعریف قانونی قاچاق

باتوجه به مختصری که در ابتدای فصل بیان شد قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در قوانین و مقررات کیفری تعریف واضحی از واژه‌ی قاچاق ارائه نداده است این درحالی است که عنوان قاچاق سرفصل‌های متعددی را از قبیل قاچاق اموال موضوع عالیدات دولت، قاچاق مواد مخدر و تریاک، قاچاق طلا و نقره، قاچاق خاویار، قاچاق اسلحه، قاچاق اشیاء عتیقه و... را به خود اختصاص داده است.

2. Conterbande

۲. شاملو احمدی، محمد حسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی، با انضمام فهرست کامل و الفبای عناوین مجرمانه در قوانین جزایی و آئین دادرسی عملی در امور کیفری، جلد ۱، نشر دادیار، ۱۳۸۰.

۴. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه زیر نظر دکتر محمد معین، تهران، مهر ۳۹.

۵. معین، محمد، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، انتشارات امیرکبیر، جلد ۲، ص ۲۶۰۷. تهران ۱۳۷۱.

در حقیقت قانونگذار به جای آن که به ارائه تعریف جامع و مانعی از قاچاق بپردازد ارتکاب یکسری از اعمال مجرمانه را قاچاق تلقی نموده است، به عبارتی جرم قاچاق را با مصادیقش تعریف کرده است.

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق خود در مقام بیان تعریف قاچاق چنین می‌گوید:^۶
«قاچاق^۷ در معنای ذیل به کار می‌رود:

۱- حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه‌ای [خواه دو نقطه مزبور در داخل کشور باشد «قاچاق داخلی» خواه یک نقطه در داخله و یک نقطه در خارجه باشد که آن را «قاچاق خارجی» می‌گویند]. برخلاف مقررات مربوط به حمل‌ونقل به طوری که این عمل ناقص ممنوعیت یا محدودیتی باشد که قانوناً مقرر شده است [خواه عمل مزبور ناقص امتیاز یا انحصاری باشد خواه نه] مثلاً صدور و ورود اجناس مجاز بدون دادن عوارض گمرکی قاچاق عوارض گمرکی است [ماده‌ی ۳۴ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲] و حمل‌ونقل اجناس در داخل کشور بدون دادن عوارض بلدی عنوان قاچاق عوارض بلدی را دارد [ماده‌ی ۳۷ قانون مذکور] اعمال مقدماتی صدور اجناس مزبور هم عنوان قاچاق را دارد [ماده‌ی ۴۵ مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲]

۲- خرید و فروش و یا نگهداری اجناس مذکور فوق [ماده دوم قانون راجع به فروش اجناس ممنوعه مصوب ۱۳۱۴].

۳- اجناس مذکور فوق که مورد فعل قاچاق قرار می‌گیرد نیز عنوان قاچاق را دارد، فاعل فعل قاچاق را قاچاقچی می‌گویند.
دکتر لنگرودی در پایان می‌گوید: «تعریف بالا از مواد ۵-۱ قانون انحصار تجارت مصوب ۱۳۱۱-۱۳۲۰ و مواد ۵-۳۹ قانون مجازات مرتکبین قاچاق ۱۳۱۲ و سایر مواد پراکنده قانون و نظر اهل فن استخراج شده است.

به‌عنوان نمونه بند «الف» از ماده‌ی ۱۱ قانون انحصار تجارت خارجی «قاچاق» را چنین تعریف نموده است: «کلیه اجناسی که برخلاف مقررات این قانون وارد مملکت می‌شود قاچاق محسوب می‌شود و به نفع دولت ضبط و فروخته می‌شود و مرتکبین به حبس از ۶ ماه الی یک سال محکوم خواهد شد.»

هم‌چنین قانونگذار در مواد ۱ الی ۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق بدون تعریف جرم قاچاق و با طبقه‌بندی متعلق این جرم در دو گروه عمده: «۱. اموال موضوع درآمد دولت ۲. اموال ممنوع‌الصدور و ممنوع‌الورود و کالای انحصاری؛ مبادرت به تعیین مجازات برای مباشر مستقیم جرم، شریک، معاون، شروع به جرم قاچاق نموده و در ماده ۴۵ آن گروه دوم متعلق جرم قاچاق را چنین تعریف نموده است: «مقصود از قاچاق اسلحه وارد کردن به مملکت و یا صادر کردن از آن یا خرید و فروش یا حمل‌ونقل و یا مخفی کردن و یا نگاه داشتن آن است در داخل مملکت»، مقصود از قاچاق اشیاء ممنوع‌الورود یا ممنوع‌الصدور، وارد کردن اشیاء ممنوع‌الورود است به خاک ایران در هر نقطه از مملکت که اشیاء مزبور کشف شود و خارج کردن اشیاء ممنوع‌الصدور و یا تسلیم آن است به متصدی حمل‌ونقل و یا هر شخص دیگری برای خارج کردن و یا هر نوع اقدام دیگری برای خارج کردن از مملکت.»^۸

ماده‌ی ۲۹ قانون امور گمرکی در ۱۱ بند مواردی از قاچاق را احصاء و در بند «۱» آن مبادرت به تعریفی می‌نماید که نسبت به سایر بندها از کلیت خاصی برخوردار بوده و مقرر می‌دارد:

^۶ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی حاوی اصطلاحات: رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ، حقوق در رشته‌های مختلف فقه اسلامی، تهران، کتابخانه گنج دانش، جلد ۲۰، ۱۳۸۸.

^۷ Conterbande

^۸ احمدی، عبدالله، جرم قاچاق یا آنومی اقتصادی، جلد ۳، نشر میزان، تهران ۸۵.

«وارد کردن کالا به کشور یا خارج کردن از کشور به ترتیب غیرمجاز مگر آن که کالای مزبور در موقع ورود یا صدور ممنوع یا غیرمجاز یا مشروط نبوده و از حقوق گمرکی و سود بازرگانی و عوارض بخشوده باشد.»
علاوه بر این کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی پاسخ زیر را در مقابل پرسشی از تعریف قاچاق ارائه نموده که ذیلاً بدان اشاره می‌شود:
سؤال: تعریف قاچاق طوری ارائه گردد که جامع و مانع باشد.

پاسخ: درباره‌ی پرسش بالا از طرف شورای عالی قضایی در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۹ چنین اعلام شده است:
«به‌نحو مذکور در ماده‌ی «۱» قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ و اصلاحی آن چنان‌چه کسی از مالی که موضوع درآمد دولت است بدون پرداخت درآمد استفاده نماید و یا مالی که ورود یا صدور آن ممنوع می‌باشد وارد یا صادر کند یا مالی که در انحصار دولت باشد از طریق توزیع غیردولتی تحصیل نماید مرتکب قاچاق شده است و نتیجتاً قاچاق عبارت است از استفاده از مال موضوع درآمد دولت بدون پرداخت درآمد و یا ورود یا صدور مال ممنوع و یا تحصیل اموال انحصاری از غیر‌کانال دولتی، اضافه می‌شود بعضاً در قانون، خرید و فروش یا حمل‌ونقل و مخفی کردن و نگاه داشتن اموال معینی تعبیر به قاچاق شده است که از آن جمله است ماده‌ی ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق»^۹
همان‌طور که ملاحظه می‌گردد این تعریف، تعریف صریحی نبوده و مغشوش است. اگرچه ظاهراً در مقام بیان تعریف قاچاق به-نحو جامع و مانع است ولی در حقیقت به تعریف قاچاق گمرکی پرداخته و حتی آن را نیز به‌طور نامفهوم تعریف نموده است. مثلاً خرید یک بسته سیگار از دست سیگارفروش دوره‌گرد برطبق تعریف فوق قاچاق محسوب می‌شود یا خرید لوازم خانگی با مارک خارجی بدون فرض این‌که عوارض حقوقی دولتی برای آن پرداخت شده یا خیر قاچاق است درحالی‌که فروش این اقلام قاچاق نیست.

در پایان ذکر این مطلب نیز لازم به‌نظر می‌رسد که: اداره‌ی حقوقی وزارت دادگستری قاچاق را چنین تعریف می‌نماید که:
«غیر از آن‌چه در ماده «یک» قانون اصلاح ماده ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۹ آمده و کالاهای موضوع درآمد دولت و ممنوع‌الصدور و ممنوع‌الورود را دربرمی‌گیرد تعریف دیگری از قاچاق نشده است و به‌طور خلاصه قاچاق عبارت است از وارد کردن یا صادر کردن کالا برخلاف قوانین و مقررات جاریه و یا اقدامی که قانوناً در حکم قاچاق محسوب شده است.»^{۱۰}

گفتار سوم: تعریف لغوی آثار فرهنگی - تاریخی

باتوجه به تفحصی که در کتب لغت و فرهنگ‌های فارسی صورت گرفت به این نتیجه رسیدیم که هیچ کدام از اساتید بزرگوار اهل لغت تعریفی از «آثار فرهنگی - تاریخی» ارائه نداده‌اند اما به‌نظر اینجانب آثار فرهنگی - تاریخی عبارتند از: «مجموعه آثاری که چون با معیار تاریخی توجیه و از طرفی تاریخ را تبیین می‌کند ماهیتاً تاریخی و بیانگر ارزش‌های فرهنگی است و اطلاعات تاریخی را از اعماق قرون به عصر معاصر می‌کشاند.»

^۹. پرسش و پاسخ از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، جلد دوم، صفحه ۳۲ مسئله ۴، سال ۱۳۶۳.

^{۱۰}. رک مجموعه کامل قوانین و مقررات راجع به قاچاق کالا و ارز وزارت دادگستری - سازمان تعزیرات حکومتی، نظریه اداره‌ی حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۷/۷۹۸۷ - ۱۳۷۳/۱۲/۸ ص ۲۱۷.

اما همان‌گونه که در ابتدای فصل به‌عنوان آغاز سخن اشاره شد واژه‌ی عتیقه را معادل آثار فرهنگی - تاریخی منقول^{۱۱} گرفته‌اند. به همین مناسبت تعریف لغوی واژه‌ی عتیقه را ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم؛ عتیقه یک واژه‌ی عربی است که وارد زبان فارسی شده و از نظر اهل لغت، این کلمه مؤنث واژه‌ی عتیق می‌باشد که دارای معانی متفاوت و متمایز از یکدیگر است که بیشتر در مقام صفت و گاهی اسم به‌کار می‌رود لکن آن‌چه ابتدائاً از معانی عتیقه به ذهن می‌رسد به اشیائی گفته می‌شود که دارای ارزش زیاد و گرانبها می‌باشد و متعلق به اعصار گذشته مانند دوران باستان و عهد عتیق است.

با این اوصاف دکتر مهشید مشیری در کتاب فرهنگ الفبایی قیاسی فارسی خود در تعریف واژه‌ی عتیقه می‌گوید: «عتیقه یک واژه‌ی عربی است که مؤنث واژه‌ی عتیق و به معنی باستانی و قدیمی [آثار باستان] به کار می‌رود این معنا در حالت صفت بودن است و در زمانی که به‌عنوان اسم مورد استفاده قرار می‌گیرد عبارت است از هر شیئی باستانی که به‌علت قدمتش پرارزش باشد که جمع آن در این معنی عتاق می‌باشد. لیکن عتیق به معنی دیرینه و کهنه و باستان [عهد باستان] و روزگار عتیق می‌باشد و در معنای دیگرش عبارت است از آزاد که از کلمه عتق و اعتاق گرفته شده و آخرین معنی آن جوشیده غلیظ می‌باشد.»^{۱۱}

در پایان دکتر محمد معین در مجموعه ۶ جلدی فرهنگ فارسی معین در تعریف لغت عتیقه می‌گوید: «عتیقه یک لغت عربی است که مؤنث عتیق بوده و اسم جمع آن عتائق [عتایق] می‌باشد و به معنی آثار و آثار باستانی مورد استفاده قرار می‌گیرد همین‌طور واژه عتیق دارای چهار معنی مختلف به شرح زیر می‌باشد:

۱. بهترین از هر چیزی، برگزیده

۲. آزاد، [که در این معنی عتیقه از کلمه عتق و اعتاق گرفته شده]

۳. می‌جوشیده سه یک شده که جمع آن عتقاء می‌باشد

۴. اسب نجیب و کریم‌الاصل که جمع آن عتاق می‌شود.»^{۱۲}

گفتار چهارم: تعریف قانونی آثار فرهنگی - تاریخی و سیر تاریخی تحول آن

تعریف قانونی آثار فرهنگی - تاریخی و میراث فرهنگی در قوانین و مقررات موضوعه جمهوری اسلامی ایران تحولات بسیار زیادی را به‌خود دیده است و بی‌شک در یک کار تحقیقی، اطلاع از تحولاتی که در خصوص تعریف این اشیاء گران‌قیمت به‌وقوع پیوسته، خالی از لطف نیست. مطالعه و بررسی تاریخچه این آثار ارزشمند حکایت از آن دارد که برای نخستین بار این اشیاء در زمره‌ی آثار ملی کشور ایران تلقی شده و به کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکن که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و یا غیرمنقول اطلاق می‌شده است. و در برهه‌ی زمانی دیگر با تصویب قانون مجازات مرتکبین قاچاق، اشیاء عتیقه در ردیف کالاهای ممنوع‌الصدور تلقی و معرفی گردیده است.

در این گفتار به‌منظور مطالعه تعریف قانونی اشیاء عتیقه یا آثار منقول فرهنگی - تاریخی کلیه تعاریفی که برای این اشیاء در قوانین و مقررات موضوعه داخلی موجود به تفکیک و به ترتیب زمان تصویب آن‌ها موجود است اشاره خواهیم کرد: بررسی و تحقیق وضعیت اشیاء عتیقه [آثار منقول فرهنگی - تاریخی] در قوانین و مقررات موضوعه جمهوری اسلامی ایران از بدو ایجاد و تصویب نخستین قوانین این کشور، بیانگر این است که برای اولین بار اشیاء عتیقه به‌عنوان آثار ملی ایران در قوانین و مقررات شناخته گردیده و مورد توجه و حمایت مقنن قرار گرفته است.

^{۱۱}. مشیری، مهشید، فرهنگ الفبای قیاسی فارسی، چاپ اول، ۱۳۶۹، انتشارات سروش ص ۷۱۰

^{۱۲}. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۸، تهران ۱۳۷۱، انتشارات امیر کبیر، جلد ۲، ص ۲۲۷۶

در ماده‌ی ۱ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۲ آبان ۱۳۰۹ آمده است: «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیرمنقول با رعایت ماده‌ی ۳ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.»^{۱۳}

همان‌گونه که بیان شد به موجب ماده‌ی ۱ قانون مذکور، کلیه آثار منقول و غیرمنقول تا اختتام دوره‌ی سلسله زندیه به عنوان آثار ملی تلقی شده و اشیاء عتیقه [یا آثار منقول فرهنگی - تاریخی] نیز تحت همین عنوان به صراحت ماده‌ی ۱۷ همان قانون مورد توجه قانونگذار قرار گرفته بود.

ماده‌ی ۱۷ در مقام تأیید مطالب فوق بیان می‌داشت:

«کسانی که بخواهند تجارت اشیاء عتیقه را کسب خود قرار دهند باید از دولت تحصیل اجازه کرده باشند. هم‌چنین خارج کردن آن‌ها از مملکت به اجازه دولت باید باشد و اگر کسی بدون اجازه دولت درصدد خارج کردن اشیائی که در فهرست آثار ملی ثبت شده برآید، اشیاء مزبور ضبط دولت می‌شود.»

بعد از این که قانونگذار ایران در سال ۱۳۰۹ برای نخستین بار از اشیاء عتیقه به عنوان آثار ملی نام برد و آن‌ها را مورد توجه و حمایت خویش قرار داد، در سال ۱۳۱۱ به موجب نظام‌نامه اجرایی قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ شمسی راجع به حفظ آثار ملی ایران که در جلسه ۲۸ آبان ماه ۱۳۱۱ به تصویب هیأت وزراء رسیده بود به تعریف صریح اشیاء عتیقه مبادرت ورزید. به موجب ماده‌ی ۱ این نظام‌نامه: «کلیه آثار صنعتی اقوامی که تا انتهای دوره‌ی زندیه در خاک ایران زندگانی کرده‌اند عتیقه نامیده می‌شود. عتیقه یا غیرمنقول است یا منقول، عتیقات غیرمنقول است وقتی که متصل به زمین بوده و با زحمت قابل حمل و نقل باشد منقول است، وقتی که غیرمنقول نباشد امکان طبیعی از قبیل غارها و پناهگاه‌های زیر صخوری که شامل آثار تمدن قدیم است جزء عتیقات غیرمنقول محسوب می‌شود. مصالح ساختمان و یا تزئینات متعلقه به ابنیه و امکان طبیعی که از عتیقات غیرمنقول می‌باشد در صورتی که جداگانه پیدا شده و به آسانی قابل حمل و نقل باشد از عتیقات منقول محسوب می‌شود.»^{۱۴}

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در این زمان و برخلاف سال ۱۳۰۹، کلیه آثار صنعتی اقوامی که تا انتهای دوره زندیه در خاک ایران زندگانی می‌کردند و قبلاً به عنوان آثار ملی از آن‌ها نام برده می‌شد، به عنوان اشیاء عتیقه تعریف و مورد توجه و حمایت و نظارت قانونگذار قرار گرفت و در راستای حمایت و نظارت عملی دولت در خصوص حفظ این میراث، مقنن خارج کردن غیرقانونی آن‌ها را ممنوع نمود، در سال ۱۳۱۲ با تصویب قانون مجازات مرتکبین قاچاق این اشیاء در ردیف کالاهای ممنوع-الصدور قرار گرفت.

به موجب ماده‌ی ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق:

«هرکس در مورد مالی که موضوع درآمد دولت بوده یا ورود یا صدور آن ممنوع یا در انحصار دولت باشد مرتکب قاچاق شود علاوه بر رد مال و در صورت نبودن عین مال، رد بهای آن، به حبس جنحه‌ای تا دو سال و پرداخت دو برابر درآمدی که برای دولت مقرر بوده [در مورد اموال موضوع درآمد دولت] و دو برابر بهای مال [در مورد اموال ممنوع‌الورود و ممنوع‌الصدور و کالاهای انحصاری] محکوم خواهد شد.»^{۱۵} هرچند عنوان فصل تعریف اشیاء ممنوع‌الورود و ممنوع‌الصدور بوده لیکن هیچ‌گونه

^{۱۳}. قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۲ آبان ۱۳۰۹ شمسی

^{۱۴}. نظام‌نامه اجرای قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ شمسی راجع به حفظ آثار عتیقه ایران مصوب جلسه ۲۸ آبان ماه ۱۳۱۱ هیات وزیران

^{۱۵}. قانون مجازات مرتکبین قاچاق، ماده یک

تعریفی از کالاهای ممنوع الصدور به عمل نیاورده و این نقیصه هم‌چنان باقی بود تا این‌که بر طبق ماده ۳ قانون صادرات و واردات مصوب ۱۳۶۵ و در بند «۳» این ماده کالاهای ممنوع را کالاهایی دانست که صدور و ورود آن‌ها به‌موجب قانون یا شرع مقدس اسلام منع گردیده باشد و به‌موجب بند «۵» مندرجات ذیل یادداشت فصل ۲۹ قانون مذکور، صدور اشیاء عتیقه ممنوع اعلام شد.

در سال ۱۳۵۸ و در اوایل پیروزی انقلاب ایران، مقنن یک بار دیگر و این بار تحت‌تأثیر کنوانسیون‌های بین‌المللی از جمله کنوانسیون حمایت اموال فرهنگی هنگام جنگ سال ۱۹۵۴ میلادی برابر با ۱۳۳۳ شمسی و کنوانسیون مربوط به اتخاذ تدابیر برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی سال ۱۹۷۰ میلادی برابر با ۱۳۴۹ شمسی و کنوانسیون برای حمایت میراث فرهنگی و طبیعی جهان به سال ۱۹۷۲ برابر با ۱۳۵۱ شمسی به تعریف اشیاء عتیقه اقدام نمود.

در این سال به‌موجب بند ۳ ماده واحده لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد بدست‌آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی که براساس ضوابط بین‌المللی مدت یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن‌ها گذشته باشد مصوب ۲۷ اردیبهشت ۱۳۵۸ اشیاء عتیقه به این شرح تعریف گردید: «منظور از اشیاء عتیقه اشیایی است که برطبق ضوابط بین‌المللی یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد، درمورد اشیایی که قدمت آن از یکصد سال کمتر باشد پس از تأدیه خمس بهای تعیین شده آن از طرف کاشف به نفع بیت‌المال، اشیاء مکشوفه به وی تعلق خواهد گرفت.»^{۱۶}

همین روال ادامه داشت و عنوان واژه‌ی عتیقه شامل تمام آثار فرهنگی - تاریخی اعم از منقول و غیرمنقول می‌شد و قانون الحاق ماده‌ی ۱۲۷ مکرر به قانون مجازات عمومی سابق، عنوان عام عتیقات یا اثر ملی موضوع راجع به حفظ آثار ملی و نظام‌نامه اجرایی را رعایت نکرده و آثار غیرمنقول را با عنوان بناها، اماکن، تپه‌های تاریخی و آثار منقول را تحت‌عنوان اشیای عتیقه مورد حکم قرار داده است.

فقدان یک عنوان عام ناظر به همه مصادیق میراث کشور در قوانین بعدی نیز به چشم می‌خورد و تلاش تدوین‌کنندگان قوانین در این خصوص منتج به نتیجه نگردیده است اما قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷ مجلس شورای اسلامی با عنوان آخرین قانون ناظر به موضوع عنوان عام «میراث فرهنگی» را برگزیده و کماکان آثار غیرمنقول را تحت‌عنوان خاص «بناها، اماکن، محوطه‌ها مجموعه‌ها و بافت‌های تاریخی و آثار منقول را تحت‌عنوان آثار یا عوامل فرهنگی - تاریخی مورد حکم قرار داده است.»^{۱۷}

بدین ترتیب می‌توان گفت که از نظر قانون اساسنامه، عناصر تشکیل دهنده‌ی میراث فرهنگی کشور، اثر فرهنگی - تاریخی نامیده می‌شود که به دو طبقه آثار فرهنگی - تاریخی منقول و آثار فرهنگی - تاریخی غیرمنقول تقسیم می‌شود و به‌منظور ایجاد هماهنگی بین عناوین قانون اساسنامه با عناوین مندرج در کنوانسیون‌های جهانی واژه «اموال فرهنگی - تاریخی» مترادف با «آثار منقول فرهنگی - تاریخی» وضع شده است.

^{۱۶}. ماده واحده لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به‌قصد بدست‌آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی... مصوب ۲۷ اردیبهشت ماه ۱۳۵۸

^{۱۷}. صمدی رندی، یونس، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، تهران، سازمان میراث فرهنگی کشور [پژوهشگاه]، معاونت معرفی و آموزش، اداره‌ی کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، چاپ اول، ص ۱۹۶

بدین ترتیب واژه‌ی عتیقه که در قوانین قبل از تصویب این قانون اخیرالذکر [قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷] به کار رفته است. به عنوان «اموال فرهنگی تاریخی» یا «آثار فرهنگی- تاریخی منقول» تغییر نام یافته است.^{۱۸} قانون اساسنامه میراث فرهنگی کشور، هر چند تعریف مشخصی از اموال فرهنگی تاریخی ارائه نکرده است اما بررسی بندهای «۸ و ۹» از ماده ۳ قانون مذکور نشان می‌دهد که هر اثر منقولی که واجد شرایط ماهوی مندرج در ماده ۱ از همان قانون باشد از نظر قانون اخیرالذکر جزء میراث فرهنگی کشور محسوب خواهد شد.^{۱۹} در پایان لازم به ذکر است که از نظر دکتر جعفری لنگرودی آثار تاریخی: اشیاء و ابنیه‌ای است که به علت گذشتن زمان طولانی بر آن‌ها یک قوم به آن‌ها علاقه تاریخی پیدا کرده باشند. [ماده ۲۶ قانون مدنی]^{۲۰}

گفتار پنجم: تعریف جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی

موضوع قاچاق اشیاء فرهنگی - تاریخی یا [اشیاء عتیقه] یکی از مسائل مهم اجتماعی است که رابطه مستقیمی با سیاست بازرگانی و سیاسی کشور دارد به همین جهت قانونگذاری برای آن قوانین خاصه وضع کرده که گاهی با اصول کلی منطبق نمی‌باشد البته این روش استثنایی در موارد دیگری غیر از قاچاق نیز اتخاذ شده است. به هر تقدیر قانونگذار ما در قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۹ آذر ۱۳۶۹ در بند «د» در بیان تعریف جرم قاچاق اشیاء عتیقه [میراث فرهنگی] مقرر می‌دارد: «هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی اگرچه به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می‌گردد.» به طوری که ملاحظه می‌گردد در این تعریف، ۳ عنصر «هرگونه اقدامی» و «قصد خارج کردن» و «میراث فرهنگی» مشاهده می‌شود.

واژه «هرگونه اقدامی» یک واژه بسیار کلی است و در مقام بیان مصادیق آن با مشکل روبرو خواهیم شد. در ماده ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق بعضی از مصادیق این جرم را تعیین کرده و آن‌ها عبارتند از: «خارج کردن اشیاء عتیقه»، «تسلیم کردن اشیاء عتیقه به متصدی حمل و نقل»، «تسلیم کردن اشیاء عتیقه به هر شخصی برای خارج کردن»، اما در عمل ما همیشه با این مصادیق روبرو نیستیم، کلیت این واژه به حدی است که معلوم نیست اعمالی مانند: «خرید و فروش»، «حمل و نگهداری» و «اختفاء غیرقانونی» این اشیاء که خود جرم‌های مستقلی هستند، مصادیقی برای این جرم محسوب می‌گردند یا خیر؟

به نظر اینجانب کلیت واژه‌ی «هرگونه اقدامی» ما را با مشکل روبرو خواهد کرد و جا دارد تا قانونگذار با تصویب قانونی دیگر نسبت به رفع این نقیصه اقدام مؤثر نماید.

^{۱۸} صمدی رندی، یونس، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، تهران، سازمان میراث فرهنگی کشور [پژوهشگاه] معاونت معرفی و آموزش اداره- ی کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، چاپ اول، ص ۱۹۶

^{۱۹} صمدی رندی، یونس، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، تهران، سازمان میراث فرهنگی کشور [پژوهشگاه]، معاونت معرفی و آموزش اداره‌ی کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، چاپ اول، ص ۲۰۲

^{۲۰} جعفری لنگرودی، محمد جعفری، ترمینولوژی حقوق، حاوی اصطلاحات: رشته‌های حقوق، علوم سیاسی و اقتصادی و تاریخ حقوق رشته‌های مختلف فقه اسلامی تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ۲۰، ۱۳۸۸

مورد دیگر «قصد خارج کردن» است که رکن معنوی جرم محسوب می‌شود، نکته این‌که احراز عنصر معنوی جرم برخلاف سایر عناصر [عنصر قانونی و عنصر مادی] کاری بسیار دشوار و ظریف و درخور دقت می‌باشد که فقط در اثر تجربه قضات حقوقدانان، وکلاء و وجود قرینه‌های خارجی است که می‌توان به وجود «قصد» پی برد مثلاً داشتن سوء شهرت [سابقه] و جاسازی را می‌توان قرینه مثبت به حساب آورد نکته دیگری که از نظر حقوق کیفری قابل ذکر است این است که اعمال مجازات منوط و به اثبات سه رکن مادی معنوی و قانونی جرم است و از آن‌جا که جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی از جمله جرائم عمدی است، خواه، ناخواه اثبات مسئولیت کیفری و اجرای مجازات درباره مرتکبین قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی منوط به احراز قصد مجرمانه می‌باشد در نتیجه ذکر قید «قصد خارج کردن» در تعریف این جرم از حیث اشاره به رکن معنوی، امر زائدی به نظر می‌رسد.

باتوجه به آن‌چه گفته شد به نظر اینجانب بهترین راه حل این است که قانونگذار با یاری اساتید محترم دانشگاه‌ها و حقوقدانان برجسته از طریق بازنگری مجدد در خصوص تعریف جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی تعریف جامع و مانعی از آن ارائه دهند. با عنایت به آن‌چه گفته شد به نظر تعریف زیر تعریف کاملی برای جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی محسوب شود:

«خارج کردن غیرقانونی میراث فرهنگی از کشور قاچاق محسوب شده و شروع به ارتکاب این جرم در حکم ارتکاب خواهد بود» به طوری که ملاحظه می‌شود این تعریف از حضور دو قیدی که سابقاً بدان‌ها اشاره و نواقص ناشی از وجودشان در تعریف اشیای عتیقه بیان شد خالی است.

هم‌چنین دکتر شاملو احمدی در تعریف جرم قاچاق اموال تاریخی - فرهنگی به خارج می‌گویند:

«عبارت است از هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی از کشور هرچند به خارج کردن آن نیانجامد [م ۵۶۱ ق.م.ا]»^{۲۱}

و در تعریف قاچاق میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی چنین می‌گویند:

«عبارت است از هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی یا میراث فرهنگی و ثروت‌های ملی اگرچه به خارج کردن آن نیانجامد.»

[م ۵۶۱ ق.م.ا. بند «د» ماده ۲ و ۱ قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹]

گفتار ششم: رکن مادی جرم قاچاق آثار فرهنگی و تاریخی

بند اول: فعل مادی فیزیکی

رکن مادی جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی باتوجه به تعریفی که برای آن ارائه نمودیم بایستی فعل مثبت^{۲۲} باشد یعنی ترک فعل^{۲۳} هیچ‌گاه نمی‌تواند عنصر مادی جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی را تشکیل دهد، با این تفاسیر عمل فرد قاچاقچی آثار فرهنگی - تاریخی گریزاندن آثار فرهنگی - تاریخی از دید مأمورین کنترل و در نهایت خارج نمودن این آثار از کشور است یا به عبارتی ساده‌تر منظور از قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی این است که مرتکب قاچاق، آثار فرهنگی تاریخی را پنهان از دید

^{۲۱}. شاملو احمدی، محمد حسین، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، با انضمام فهرست کامل و الفبایی عناوین مجرمانه در قوانین جزایی و آئین دادرسی

عملی در امور کیفری چاپ ۱، نشر دادیار، تهران ۱۳۸۰

^{۲۲}. (ACTUS REUS) Positivact

^{۲۳}. (ACTUS REUS) negative act

مأمورین و به‌طور متقلبانه و مخفیانه از محل کنترل عبور دهد و به این طریق قوانین و مقررات مملکتی را در خصوص جلوگیری از قاچاق نقض کند ولی بایستی دو نکته را در نظر داشت که:

برای تحقق جرم قاچاق آثار فرهنگی تاریخی مرتکب بایستی این اشیاء را از محلی که از قبل پیش‌بینی شده [مرزهای کشور] و نیز از آن اطلاع دارد بدون ارائه به مأمورین و به‌طور مخفیانه عبور داده باشد و دیگر این‌که در تشخیص وقوع جرم مزبور، تشخیص اعمال مقدماتی از اعمال اجرائی و نهایی از اهمیت شایانی برخوردار است. یعنی اگرچه برحسب اصول کلی حقوقی اعمال مقدماتی از آغاز عملیاتی اجرائی و نهایی منفک بوده و غیرقابل مجازات است لیکن به‌نظر می‌رسد در مورد قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی، قانونگذار از روش دیگری که استثناء بر اصول کلی حقوق می‌باشد تبعیت نموده است. توضیح این‌که جمع و جور کردن و مخفی کردن و جاسازی نمودن این اشیاء در منزل برای قاچاق از لحاظ مبانی حقوق یک عمل مقدماتی است و همین‌طور است حمل آن‌ها تا مرز، اما از هنگامی که شروع به عبور دادن و خارج کردن اشیاء مذکور از محوطه کنترل می‌گردد اعمال اجرائی و نهایی آغاز می‌گردد.

در تأیید مطلب فوق رأی وحدت رویه شماره ۲۰۶۷-۱۳۳۹/۱/۱۳ دیوان عالی کشور مقدمه مربوط را در مورد فعل مرتکب قاچاق کالاهای ممنوع‌الصدور [مانند آثار فرهنگی - تاریخی] را بیان می‌کنیم:

«موضوع قاچاق یکی از مسائل مهم اجتماعی است که رابطه مستقیم با سیاست بازرگانی و سیاسی و پولی کشور دارد به همین جهت قانونگذار برای آن قوانین خاصه وضع کرده که گاهی با اصول کلی منطبق نمی‌باشد این روش استثنایی در موارد دیگری غیر از قاچاق نیز اتخاذ شده است، مقنن در امور قاچاق اولین نشو و نمای آن را قابل تعقیب دانسته است در صورتی که طبق اصول کلی اعمال مقدماتی از آغاز عملیات اجرائی متمایز بوده و غیرقابل مجازات است. در وضع قوانین قاچاق از روش درونی تبعیت شده تا متصدیان تعقیب بتوانند جامعه را به سهولت از دستبرد قاچاقچیان ایمن سازند به این منظور قانونگذار اعمال مقدماتی را که مبین اراده‌ی قطعی و جازم مرتکب در ارتکاب آن است قابل تعقیب و مجازات دانسته است زیرا فاصله اخلاقی موجود بین عمل ارتكابی مرتکب و هدف او به‌قدری کم است که اگر او را آزاد گذارند مطمئناً آن فاصله را می‌پیماید در این مورد اعمال اولیه به مثابه اعمال نهایی تلقی شده و مجازات جرم کامل برای آن معین گردیده است. در ماده ۴۵ قانون مجازات مرتکبین قاچاق مقنن همین رویه را اتخاذ نموده است در این ماده برای جلوگیری از قاچاق اشیاء ممنوع‌الصدور اعمال مقدماتی در عداد اعمال نهایی که موجب تشکیل جرم کامل می‌گردد قرار گرفته است زیرا سه عمل به شرح زیر:

۱. خارج کردن اشیاء ممنوع‌الصدور ۲. تسلیم آن به متصدی حمل و نقل ۳. تسلیم آن به شخص دیگر برای خارج کردن از مملکت، از لحاظ اهمیت در عرض هم قرار گرفته است. بدیهی است طبق اصول کلی مسئولیت شخص که طلا از کشور خارج کرده از مسئولیت شخصی که در مقام خرید آن برآمده و به قصد خارج کردن آن به منطقه مرزی حمل نموده بیشتر است ولی برای این‌که متصدیان تعقیب قبل از خارج شدن طلا حق بازرسی و تعقیب را داشته باشند و قاچاقچیان در معرفی مجازات شدید قرار گیرند مقنن صرف خرید طلا [هرگونه کالای ممنوع‌الصدور] و حمل آن را به‌منظور خارج کردن که از مشمولات مسلم مورد سوم ماده ۴۵ قانون مزبور است، قابل تعقیب دانسته و مجازات آن را مجازات جرم کامل قاچاق قرار داده است. بنابراین مقدمات، هیأت عمومی دیوان عالی کشور با اکثریت آراء به این شرح رأی داده‌اند:

۱. خارج کردن اشیاء ممنوع‌الصدور

۲. تسلیم آن به متصدی حمل و نقل یا هر شخص دیگر برای خارج کردن

۳. هر نوع اقدام دیگر برای خارج کردن از مملکت را به‌تنهایی ارتکاب قاچاق اشیاء ممنوع‌الصدور دانسته است، با این وجود با احراز قصد متهم به خارج کردن طلا [کالای ممنوع‌الصدور] از مملکت هرگونه اقدامی که برای عملی کردن آن انجام داده باشد مشمول قسمت سوم از موارد سه‌گانه فوق‌الذکر بوده و جرم قاچاق به‌طور کامل انجام یافته تلقی می‌گردد.^{۲۴}

بند دوم: شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی

در غالب جرائم تنها انجام اعمال فیزیکی مادی برای تحقق عنوان جرم بر عمل فرد مرتکب کفایت نمی‌کند بلکه یک‌سری از اوضاع و احوال نیز بایستی تحقق یابد تا عمل مشمول عنوان مجرمانه شود جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی نیز از این موضوع مستثنی نیست و علاوه‌بر انجام رکن مادی تحقق یک سلسله شرایط و اوضاع و احوال نیز لازم است برای پی بردن به این شرایط به بند «د» قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور^{۲۵} و ماده ۱ قانون مجازات مرتکبین قاچاق را عیناً نقل می‌کنیم.^{۲۶}

«هرگونه اقدامی که به‌قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی اگرچه به خارج کردن آن نینجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می‌گردد.»
ماده‌ی یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ نیز مقرر می‌دارد:

«هرکس در مورد مالی که موضوع درآمد دولت بوده یا ورود یا صدور آن ممنوع یا در انحصار دولت باشد مرتکب قاچاق شود علاوه‌بر رد مال و در صورت نبودن عین مال، رد بهای آن به حبس جنحه‌ای تا دو سال و پرداخت دو برابر درآمدی که برای دولت مقرر بوده [درمورد اموال موضوع درآمد دولت] و دو برابر بهای مال [در مورد مال ممنوع‌الورود و ممنوع‌الصدور و کالای انحصاری] محکوم خواهد شد. تولید الکل و ترکیبات الکی و نوشابه‌های غیرالکی در داخل کشور به‌نحو غیرمجاز یا عرضه آن‌ها برای فروش قبل از این‌که مالیات مربوط به پرداخت یا ترتیب پرداخت آن داده شده باشد از موارد قاچاق اموال موضوع درآمد دولت محسوب می‌گردد ولی جزای نقدی آن ده برابر درآمدی است که برای دولت مقرر می‌باشد.»

همان‌طور که می‌بینیم و در این ماده بدان اشاره شده مال موضوع جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی: ۱. بایستی مال باشد ۲. مال موضوع قاچاق از آثار فرهنگی - تاریخی باشد. ۳. خارج کردن آن از مرزهای کشور به‌صورت غیرمجاز باشد. در ادامه هر یک از موارد فوق را مورد مطالعه قرار می‌دهیم زیرا تحقق هر یک از سه شرط فوق برای تحقق جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی لازم می‌باشد.

بند «الف»: موضوع جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی بایستی مال باشد.

موضوع قاچاق بایستی در عرف جامعه قابل خرید و فروش و تملک بوده و دارای ارزش اقتصادی باشد یعنی به‌عبارتی بایستی مالیت داشته باشد این موضوع همان‌طور که قبلاً اشاره شد از عبارت «... کلیه اموال...» از بند «د» قانون مجازات مرتکبین قاچاق استنباط می‌شود بنابراین با وجود مالیت داشتن موضوع قاچاق و جمع سایر شرایط که اشاره می‌شود جرم قاچاق قابل تحقق است و با این اوصاف اشیاء و کالاهای فاقد مالکیت که قابلیت خرید و فروش و عرف بازار را نداشته باشند مانند: هوا

^{۲۴} به نقل از آرشیو حقوقی روزنامه کیهان، جلد اول، مجموعه رویه قضایی، ص ۲۴۵.

^{۲۵} قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۹ ص ۹، ۱۳۶۹

^{۲۶} قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۲۹ اسفند ۱۳۱۲.

باران، برف و... هرچند که آدمی به آن‌ها نیازمند باشد هم‌چنین موارد دیگری هم‌چون: مشروبات الکلی، پاسور و مجلات پورنوگرافی که از نظر شرع مقدس اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران مالیت ندارد مشمول عنوان قاچاق نخواهد بود به همین دلیل است که به‌موجب قوانین خاص وارد کردن یا خارج کردن این اقدام جرم قلمداد شده است.

بند «ب»: موضوع قاچاق بایستی واجد ارزش‌های فرهنگی باشد

بر طبق ماده ۵۶۱ قانون تعزیرات که قانون خاص ناظر به قاچاق اموال فرهنگی بوده و تنها در صورتی قابل اعمال است که اموال موضوع قاچاق واجد ارزش فرهنگی - تاریخی باشند تبصره ذیل همین ماده تشخیص این امر را بر عهده سازمان میراث فرهنگی گذارده است.^{۲۷}

پس دومین شرط اساسی و لازم برای تحقق کامل عنصر مادی جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی آن است که مال موضوع قاچاق بایستی از نوع میراث فرهنگی باشد. و کلمه «... میراث فرهنگی...» در بند «د» از ماده یک قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی مصوب ۱۳۶۹ بیانگر این مطلب است.

در پایان ذکر این نکته ضروری است همان‌طور که در تبصره‌ی مربوط به ماده‌ی ۵۶۱ قانون تعزیرات اشاره شد نظر سازمان میراث فرهنگی کشور در خصوص تشخیص ماهیت فرهنگی - تاریخی اموال موضوع قاچاق قطعی تشخیص داده شده است.^{۲۸}

بند «ج»: خارج نمودن آثار فرهنگی - تاریخی به‌نحو غیرمجاز باشد.

سومین شرط اساسی برای تحقق کامل عنصر مادی جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی این است که آثار فرهنگی - تاریخی به‌صورت غیرمجاز یعنی غیرقانونی از کشور خارج شده باشند پس اگر کسی چند قطعه اشیاء قیمتی جزء میراث فرهنگی داشته باشد و با کسب اجازه از مراجع و مقامات مسئول برای نمایش آن‌ها در خارج از کشور آن‌ها را خارج کند چون در این مورد خارج کردن این اشیاء با تحصیل اجازه قبلی از مراجع ذیصلاح انجام گرفته و جرم قاچاق براساس ضوابط کلی و مبانی موجود در حقوق کیفری، مرتکبین چنین اعمالی قابل مجازات نخواهد بود.

یا مثال دیگر این‌که، شخصی اموال نفیس و اشیاء گران‌قیمتی را بدون اطلاع از عتیقه بودن با خود به عنوان هدیه یا بخشش به مراکز خیریه از کشور خارج کند و حتی هنگام خروج آن‌ها را به مأمورین کنترل نشان دهد و مأمورین نیز علی‌رغم مشاهده متوجه قدمت آن‌ها نشده از خروج آن‌ها ممانعت نکنند در این صورت چون واقعاً قصد خارج کردن آثار فرهنگی تاریخی و عتیقه وجود نداشته به‌نظر می‌رسد انتساب عنوان مجرمانه «قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی» به‌عمل وی صحیح و منطبق با موازین و اصول قانونی نباشد.

بند سوم: نتیجه اقدامات صورت‌گرفته توسط مرتکب

جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی با توجه نصوص قانونی و تعریف آن از جمله جرائم «مطلق» تلقی گشته که به‌محض ارتکاب آن توسط هر شخص حقیقی یا حقوقی و بدون نیاز به بدست آمدن نتیجه‌ای خاص جرم تحقق یافته تلقی می‌گردد با این اوصاف

^{۲۷} قانون مجازات اسلامی [قانون تعزیرات] مصوب ۱۳۶۲ ماده ۵۶۱

^{۲۸} صمدی رندی، یونس، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، تهران، سازمان میراث فرهنگی کشور [پژوهشگاه] معاونت معرفی و آموزش، اداره‌ی کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، چاپ اول، تهران، بهار ۱۳۸۲

این جرم از جمله جرائم «مقید» نیست که در آن حصول نتیجه‌ای برای مسئول شناخته شدن مرتکب لازم باشد زمانی که گفته می‌شود از نظر مبانی حقوقی کیفری لازم است عمل مجرمانه‌ای صورت پذیرد تا مرتکب آن قابل مجازات باشد مقصود آن نیست که باید لزوماً نتیجه‌ای هم بر عمل مجرمانه مرتب شده باشد و یا حتی این که آن جرم به طور کامل انجام پذیر گردد، زیرا چه بسا در بعضی موارد قانونگذار عمل مجرمانه را، حتی بدون آن که اصولاً حصول نتیجه مجرمانه مورد توجه باشد، و حتی گاهی قبل از آن که جرم به صورت کامل تحقق یافته و نتیجه مجرمانه حاصل شده باشد، قابل مجازات می‌داند.

در بعضی مواقع قانونگذار زمانی که عمل مجرمانه شروع به انجام آن شد باشد لکن تحت شرایطی قبل از انجام کامل متوقف شود آن را «شروع به جرم» تلقی و قابل مجازات دانسته است و از طرفی گاهی اوقات موقعیت جرم و حتی وسایلی که برای ارتکاب جرم به کار می‌رود طوری است که تحقق نتیجه را غیرممکن می‌سازد و یا گاهی در اثر اشتباه مرتکب یا به علت عوامل دیگر جرم معلق می‌ماند.

بنابراین چنانچه شخصی که متهم به ارتکاب چنین جرمی شده است در مقام دفاع از خود مدعی می‌گردد که درخصوص ارتکاب این جرم و خارج نمودن اشیاء عتیقه از کشور، متضرر شده، مثلاً به واسطه این که نتوانسته است این اشیاء را به قیمت خوبی در خارج از کشور بفروشد و یا این که فروشندگان قبلی این اشیاء به جهت عدم علم و اطلاع کافی وی درخصوص میراث فرهنگی، آن‌ها را به قیمت گزاف به وی فروخته‌اند و یا این که اشیاء مربوط به آثار فرهنگی - تاریخی را خارج از کشور از وی دزدیده‌اند و یا این که به نحوی از انحاء اشیاء مذکور تلف شده است و در نتیجه سودی از این عمل عاید او نشده است این ادعا و دفاع مؤثر در رفع مسئولیت از وی نمی‌باشد چرا که مقنن ارتکاب این جرم را مقید به حصول مثلاً انتفاع مادی مرتکبین ننموده است و قانونگذار جمهوری اسلامی ایران، خصوصیتی برای نتیجه اقدامات انجام یافته از سوی مرتکب قائل شده است.^{۲۹}

بند چهارم: مراحل مختلف عمل مجرمانه جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی

از زمانی که اندیشه ارتکاب جرم در ذهن مجرم قوت می‌گیرد تا هنگامی که جرم به صورت کامل تحقق می‌یابد مراحل مختلفی قابل تصور است.

بعد از تفکر و اندیشه، میل به ارتکاب جرم پیدا می‌شود و بعد از آن، قصد مجرمانه شکل می‌گیرد تا این مرحله بازتاب‌های شخص صرفاً جنبه درونی و ذهنی دارد ولی بعد از آن این مرحله واکنش تظاهر خارجی پیدا می‌کند به این معنی که مجرم درصدد تهیه مقدمات ارتکاب جرم برمی‌آید و بالاخره شروع به اقدامات و عملیاتی می‌کند که به ارتکاب جرم منتهی می‌گردد.^{۳۰} در مراحل مختلف عملیات مجرمانه، از یک مرحله به بعد شخص قابل تعقیب است و آن مرحله زمانی است که عمل از نظر جزایی عنوان «شروع به جرم» را پیدا می‌کند و قابل مجازات می‌گردد چرا که در مبانی حقوقی کیفری و قانون جزایی، مراحل درونی تکوین قصد بزهکاری، تعقیب و مجازات ندارد و ضمناً کلیه اعمال و اقدامات اولیه که مربوط به تدارک مقدمات ارتکاب جرم است قابل تعقیب نخواهد بود، زیرا عرفاً و بدون دلیل مستقل، بر قصد ارتکاب جرم دلالت نمی‌کند.

^{۲۹} صمدی رندی، یونس، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، تهران، سازمان میراث فرهنگی کشور [پژوهشگاه] معاونت معرفی و آموزش،

اداره‌ی کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، چاپ اول، تهران، بهار ۱۳۸۲، ص ۲۷۷

^{۳۰} - گلدوزیان، ایرج، حقوق جزایی اختصاصی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳

بنابراین اوصاف و باتوجه به آنچه گفته شد درخصوص حساسیت مسئله قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی قانونگذار اولین نشو و نمای آن را قابل تعقیب و مجازات می‌داند و این در حالی است که برابر اصول کلی، اعمال مقدماتی از عملیات اجرائی متمایز بوده و غیرقابل مجازات است.

برای درک بهتر مصادیق جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی این گفتار را در سه قسمت و تحت عناوین: «خارج کردن آثار فرهنگی - تاریخی از کشور، شروع به خارج کردن آثار فرهنگی - تاریخی از کشور، هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن اموال فرهنگی - تاریخی از کشور صورت گرفته باشد.» مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند «الف»: خارج نمودن آثار فرهنگی - تاریخی از کشور

هر چند بارزترین و بالاترین مصداق جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی، عبارت است از خارج کردن آثار فرهنگی - تاریخی به صورت غیرقانونی و پنهانی از دید مأمورین و به طور متقلبانه و مخفیانه از محل کنترل عبور دادن و از کشور خارج کردن است لکن به موجب بند «د» از ماده ۱ قانون مجازات اخلاصگران میراث فرهنگی [آثار فرهنگی - تاریخی] اگرچه به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق تحقق یافته است و چنین شخصی مستوجب مجازات است. همان گونه که سابقاً اشاره شد لازم نیست خروج آثار فرهنگی - تاریخی صرفاً از طریق مرزهای کشور صورت پذیرد تا قاچاق تحقق پیدا کرده باشد زیرا خارج کردن این اشیاء از نقاط ممنوعه مرزی بالاترین داخل در عنوان قاچاق است بلکه مرزهای رسمی نیز که ادارات گمرک در آن مناطق مستقر هستند که مفهوم مرز به معنای حقوقی در مورد آن‌ها صدق می‌کند نیز منظور می‌باشد و به همین جهت است که فرودگاه داخل در عنوان قاچاق است و فرد مرتکب به مجازات مقرر محکوم می‌گردد.

بند «ب»: شروع به خارج کردن آثار فرهنگی - تاریخی

بنابر اصول کلی حقوق کیفری «شروع به جرم»^{۳۱} که اصطلاحاً به سلسله اعمالی گفته می‌شود که دلالت بر وجود قصد مجرمانه در ارتکاب جرم به گونه‌ای باشد که اگر در اثنای کار عامل خارجی دخالت کند و مانع تحقق جرم نگردد، جرم به صورت کامل انجام می‌گیرد در این صورت قانونگذار این مرحله را در برخی جرائم قابل تعقیب و مجازات دانسته که یکی از این جرائم جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۲۲ آن آمده است (هر کس است ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند به شرح زیر مجازات می‌شود) در بخش اول این عبارت سه رکن برای تحقق شروع به جرم به دست می‌آید یک رکن قصد مرتکب برای اتمام جرم است یعنی قصد ارتکاب جرمی بکند و دیگری عملیاتی است که صورت می‌گیرد.

شروع به اجرای آن نماید و رکن سوم عدم کامل شدن جرم است یعنی قصدش معلق بمانند بنابراین شروع به جرم آغاز انجام جرم با قصد اتمام آن است که به خاطر عوامل خارج از اراده مرتکب جرم صورت نمی‌گیرد، شروع به جرم با این تعاریف جرمی ناقص محسوب می‌شود که برخی از عناصر آن یعنی نتیجه مفقود است.

بنابراین برای تحقق شروع به جرم دو شرط لازم است: ۱. شروع به جرم شده باشد. ۲. عدم تحقق جرم کامل، معلول عوامل خارجی باشد و در صورتی که عدم تحقق جرم کامل معلول انصراف ارادی مرتکب باشد به موجب قانون از تخفیف مجازات بهره‌مند خواهد گردید بنابراین بحث تفکیک بین شروع به جرم قاچاق با ارتکاب کامل جرم قاچاق کاملاً بی‌بهره می‌باشد چرا که در

³¹. Attempt

اعمال مجازات فرقی بین دو مرحله فوق نیست مگر این که در مرحله شروع به جرم برای بقیه اقدامات اجرایی با میل و اراده خود انصراف دهد که در این صورت از تخفیف مجازات بهره‌مند خواهد شد، شروع به جرم مورد بحث در صورتی تحقق یافته است که:

اولاً: مرتکب قصد قاچاق [خارج نمودن] آثار فرهنگی - تاریخی را نموده باشد.

ثانیاً: به دنبال قصد، شروع به عملیات اجرایی یا مقدماتی قاچاق نموده باشد.

ثالثاً: قصد مرتکب به علت موانع و عوامل خارجی که اراده‌ی قاچاقچی در آن تأثیری نداشته باشد معلق بماند.

بند «ج»: هرگونه اقدامی که به قصد خارج کردن اموال فرهنگی - تاریخی از کشور صورت گرفته باشد.

در مواردی قانونگذار برای این که بتواند عملی را از ابتدا تحت نظارت و بازرسی خود قرار دهد و مجازات کند، اعمال مقدماتی را هم جرم دانسته است چرا که از نظر اصول کلی حقوق کیفری، تشخیص این که چه میزان از عملیاتی که برای ارتکاب جرم صورت می‌گیرد، صرفاً جنبه مقدماتی دارد و قابل مجازات نیست و از چه زمان اعمال انجام شده بر وجود قصد ارتکاب دانسته باعث مجازات می‌گردد. همیشه آسان نیست^{۳۲} برای نمونه: در قاچاق طلا و نقره به خاطر این که این فلزات پشتوانه اقتصادی کشور محسوب می‌شوند قانونگذار به موجب مواد ۴۴ و ۴۵ از قانون مجازات مرتکبین قاچاق تسلیم آن‌ها را به دیگری برای خارج کردن و یا هر نوع اقدام دیگر برای خارج نمودن آن‌ها را که عرفاً فقط جنبه مقدماتی دارد را جرم تلقی نموده است و قابل مجازات دانسته است.

بند «د» ماده ۱ قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ مقرر می‌دارد که:

«د - هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت‌های ملی اگرچه به خارج کردن آن نیانجامد قاچاق محسوب و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می‌گردد.»
قانونگذار حتی اعمال مقدماتی را در مورد خارج نمودن آثار فرهنگی - تاریخی را جزء مصادیق اعمال اجرایی دانسته و بنابراین اگر شخص شروع به انجام اعمال مقدماتی نماید و دستگیر شود یعنی شروع به جرم کرده باشد با احراز قصد خارج کردن از کشور به تصریح همین ماده مجرم محسوب شده و به مجازات مقرر محکوم می‌گردد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

با توجه به مفهوم اموال تاریخ و فرهنگی باید گفت زمانی که اموال تاریخی و فرهنگی فوق به کشور دیگری انتقال داده شود به طوری که دولت خروج این اموال را ممنوع کرده باشد جرم قاچاق رخ داده است. در واقع قاچاق به معنای ورود و خروج کالا غیر مجاز یا کالاهای که ورود و خروج آن ممنوع شده است می‌باشد که قانونگذار در ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی اینگونه بیان می‌کند که: هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی از کشور هر چند به خارج کردن آن نیانجامد به عبارت دیگر اگر فردی این اموال را به قصد خارج کردن از کشور بر دارد ولی دستگیر شود باز هم قاچاق محسوب و مرتکب به مجازات تعیین شده در این قانون محکوم می‌گردد. نکته قابل توجه این است که تشخیص ماهیت تاریخی - فرهنگی به عهده سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد. به عنوان مثال ممکن است فردی تابلو نقاشی یا یک وسیله تاریخی در یک مکان قدیمی و تاریخی پیدا کند ولی برای فروش یا به قصد سودجویی آن را از کشور به صورت غیر قانونی و قاچاق خارج کند و یا قبل از

^{۳۲}. صاعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ ۴، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۱

خارج کردن آن از کشور دستگیر شود مرتکب در این صورت به جرم قاچاق اموال فرهنگی و تاریخی محکوم می‌گردد و در خصوص این که آن شی‌آیا یک شی تاریخی و فرهنگی است یا خیر بر عهده سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد در صورتی که جرم قاچاق اموال تاریخی و فرهنگی احراز شد مجازات مرتکب جرم قاچاق اموال تاریخی و فرهنگی بر طبق ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی عبارت است از: حبس از یک تا سه سال و پرداخت جریمه معادل دو برابر قیمت اموال موضوع قاچاق که قانونگذار علاوه بر این مرتکب را محکوم به استرداد اموال نیز می‌کند به عبارت دیگر حبس فرد مرتکب نباید از یک سال کمتر و نباید از سه سال بیشتر باشد و علاوه بر این باید دو برابر قیمت مالی که قاچاق را پرداخت نماید که این‌ها علاوه بر استرداد اموال فرهنگی و تاریخی است.

نکته قابل توجه این است که به دلیل اهمیت جرم قاچاق اموال فرهنگی و تاریخی اگر اقدام خارج کردن اموال تاریخی و فرهنگی به دلایل و موانعی صورت نگیرد باز هم مرتکب مجرم می‌باشد و مجازات بیان شده در بالا اجرا می‌شود. لازم به ذکر است که قاچاق اموال فرهنگی و تاریخی از یکی انواع جرایم با جنبه عمومی است یعنی جرمی که به وقوع پیوسته است وجدان عمومی را جریحه دار کرده است. در واقع در این دسته از جرایم، عمومیت جرم بر بُعد خصوصی آن برتری دارد. پس به دلیل آن که جرم قاچاق اموال فرهنگی و تاریخی دارای جنبه عمومی است در خاتمه چند بحث به‌عنوان مهم‌ترین نتایج حاصله از پژوهش و بررسی در مورد قاچاق آثار فرهنگی بیان و موازی با آن راهکارهای لازم برای رفع آن نقیضه‌ها ارائه می‌گردد:

۱. ضرورت ارائه تعریف جامع و مانع برای قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی

قانونگذار بایستی با استفاده از نظریات اساتید به نام دانشگاه‌ها و صاحب‌نظران رشته حقوق و با بازنگری مجدد در مورد تعریف فعلی این جرم که در قوانین موضوعه کیفری ایران موجود است نواقص حاضر را از طریق وضع قانون جدیدی که متضمن تعریف جامع و مانع برای جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی باشد برطرف نماید، که با عنایت به پژوهش صورت گرفته به اعتقاد بنده تعریف زیر، تعریف صحیح و جامعی برای جرم قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی است:

«خارج نمودن غیرقانونی میراث فرهنگی از کشور قاچاق محسوب و شروع به ارتکاب این جرم در حکم ارتکاب کامل آن خواهد بود.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد در این تعریف از قیدهای «هرگونه اقدامی» و «قصد خارج کردن» صحبتی به میان نیامده، ولی در مقابل خواسته و منظور مقنن که در تعریف این جرم در بند «د» ماده ۱ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور قید شده است لحاظ گردیده است.

۲. لحاظ مرجع قانونی بی‌طرف در تشخیص و ارزیابی و کارشناسی آثار فرهنگی - تاریخی

نکته مهم در نقد و بررسی قاچاق آثار فرهنگی - تاریخی در قوانین و مقررات موضوعه ایران این است که چون قانون کارشناسان رسمی دادگستری در خصوص ارزیابی و تعیین و تشخیص آثار فرهنگی - تاریخی فاقد کارشناس رسمی و حتی اهل خبره می‌باشد لذا عملاً وظیفه فوق به سازمان میراث فرهنگی کشور محول گشته و چون همین سازمان به‌عنوان شاکی خصوصی در جرایم ارتکاب حضور فعال دارد و در واقع عناوین شاکی خصوصی و کارشناس که اصلی‌ترین ویژگی آن بی‌طرفی به هنگام کارشناس می‌باشد در یک مرجع جمع نمی‌شود این تأسیس از نظر مبانی حقوق کیفری با رعایت حقوق قانونی

متهمان که امروزه در تمامی نظام‌های معتبر حقوقی پذیرفته شده، منافات دارد لذا در چنین وضعیتی متهمان به ارتکاب این جرم نمی‌توانند نسبت به نظریه کارشناسی اعتراض موثری داشته باشند بنابراین توصیه می‌شود در جهت رفع این نقیضه مهم و ضروری، اقدامات جدی از حیث تعیین مرجع کارشناسی بی‌طرف توسط مقنن اتخاذ گردد.

۳. اتخاذ تدابیر موثر برای جلوگیری از خروج آثار فرهنگی - تاریخی

بهتر است برای جلوگیری از خروج و قاچاق اموال مذکور ترتیبی مقرر گردد که از اموال و دارایی مردم تأمین بیشتری اخذ گردد تا صاحبان این دسته از اموال از ترس به خطر افتادن مالکیت آنان و احتمالاً مصادره آنها به علت‌های مختلف، هرگز به فکر خارج کردن یا فرار دادن این‌گونه کشور بلکه به لحاظ اطمینان از ادامه مالکیت فردی نسبت به آنهاست مگر در مورد افرادی که با خرید این دسته از اموال به قصد تجارت و برای به دست آوردن قدرت خرید بیشتر اقدام به قاچاق و فروش این اموال نمایند و دلیل این ایده هم نادر بودن موارد قاچاق اموال فرهنگی - تاریخی در قبل از انقلاب و کثرت قاچاق این اموال در بعد از انقلاب است.

مورد دیگر این که برخی از وسائط نقلیه [مانند کشتی‌ها و هواپیماهای خصوصی و...] باتوجه به سوابق دارندگان آنها ممکن است برای قاچاق اموال فرهنگی - تاریخی مورد استفاده گیرند بنابراین هریک از دولت‌های عضو کنوانسیون‌های قاچاق مثلاً کنوانسیون ناپروبی می‌توانند تملک این وسایط را منوط به نظارت اداری و قضایی عضو دیگر در صورت ظن به قاچاق اموال فرهنگی - تاریخی کنند.

فهرست منابع

قوانین

۱. پاکدامن، رضا، گردآور اولیه؛ ابراهیم علی رازینی، بررسی و تصویب؛ محمدعلی تقی‌زاده گنجی، سید منصور موسوی خلیق «مجموعه قوانین و مقررات واردات کالا» چاپ اول، تهران ۱۳۷۲
۲. منصور، جهانگیر، قوانین و مقررات جزایی همراه با آراء وحدت رویه و نظریات شورای نگهبان، نظریات مشورتی اداره حقوقی دادگستری، نظریات مجمع تشخیص مصلحت نظام، آراء دیوان عدالت اداری و...، نشر دیدار، تهران ۱۳۸۵
۳. قانون مجازات مرتکبین قاچاق با اصلاحات بعدی، مصوب ۱۳۱۲
۴. قانون قاچاق اموال فرهنگی - تاریخی با اصلاحات بعدی، مصوب ۱۳۵۸
۵. قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که عفت عمومی را جریحه دار می‌کند، مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۲۸
۶. قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور، مصوب ۱۳۶۹
۷. قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی کشور، مصوب ۱۳۶۴
۸. قانون اساسنامه میراث فرهنگی کشور، مصوب ۱۳۶۷
۹. قانون الحاق ماده ۱۲۷ مکرر به قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۴۷
۱۰. قانون مجازات اسلامی [تعزیرات] مصوب ۱۳۶۲
۱۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵
۱۲. قانون خرید اراضی و ابنیه برای حفظ آثار تاریخی و باستانی، مصوب ۱۳۴۷
۱۳. قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲
۱۴. ماده واحده لایحه قانونی راجع به جلوگیری از حفاری‌های غیرمجاز به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی و... مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۷
۱۵. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به کوشش حسینی نیک، سیدعباس، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۷
۱۶. مجموعه قوانین کامل قوانین و مقررات راجع به قاچاق کالا و ارز وزارت دادگستری - سازمان تعزیرات حکومتی، نظریه اداره حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۱۳۷۳/۱۲/۸-۷/۷۹۸۷
۱۷. قانون مدنی، با آخرین اصلاحیه‌ها و الحاقات همراه با قانون مسئولیت مدنی، تدوین؛ جهانگیر منصور، نشر دیدار، تهران ۱۳۸۳
۱۸. قانون امور گمرکی، مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰
۱۹. قانون آئین دادرسی کیفری با آخرین اصلاحیه‌ها و الحاقات... تدوین؛ جهانگیر منصور، نشر دیدار، تهران ۱۳۸۵

تصویب‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و استعلام‌ها

۲۰. تصویب‌نامه لغو قانون معافیت صدور و ورود اشیاء عتیقه مصوب ۱۳۵۸
۲۱. تصویب‌نامه جلوگیری از دفن اموات در اماکن تاریخی مصوب ۱۳۳۷

۲۲. نظام‌نامه اجرائی قانون ۱۳۰۹ راجع به حفظ آثار عتیقه مصوب ۱۳۱۱
۲۳. تصویب‌نامه مربوط به قانون خرید اراضی و ابنیه و تاسیسات حفظ آثار تاریخی مصوب ۱۳۵۱
۲۴. تصویب‌نامه درباره ممنوعیت صدور هرگونه اشیاء عتیقه هنری و زر و سیم مصوب ۱۳۵۸
۲۵. بخشنامه شرکت گاز در مورد برخورد با اشیاء عتیقه، مصوب ۱۳۶۳
۲۶. پرسش و پاسخ از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، ۱۳۶۳