

Copyright & Creative Commons:

The copyright of articles published in the *Journal of Financial and Economic Law Research* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



Structural Distinction between Foreign Exchange Rate Differentials and Foreign Exchange Commitments: A Legal, Contractual, and Regulatory Analysis

Hossein Ghorbanian¹



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study

Abstract

In the foreign exchange regulatory system of the Islamic Republic of Iran, the conceptual and structural distinction between “foreign exchange commitments” and “foreign exchange rate differentials” plays a critical role in ensuring regulatory transparency, improving the efficiency of currency allocation mechanisms, and protecting the rights of economic actors. Nevertheless, these two categories are often erroneously grouped under a single classification in executive practices and the circulars of the Central Bank, leading to a conflation of legal constructs, the imposition of undue liabilities on importers, and violations of the principle of legality in penalties. The purpose of this study is to analyze the legal, contractual, and supervisory dimensions of these two distinct constructs and to clarify their foundational differences within the framework of governing laws, banking regulations, cabinet resolutions, and quasi-judicial practices. This research employs a descriptive-analytical method, drawing upon documentary sources, regulatory instruments, and judgments issued by competent authorities. The findings indicate that exchange rate differentials are neither criminal in nature nor part of contractual foreign exchange obligations. Rather, they arise from state-level policy changes and should be treated as public fiscal claims subject to financial or civil jurisdiction - not as regulatory violations subject to punitive enforcement. Ultimately, the study recommends that the legislature and the Central Bank establish a distinct legal framework for handling such claims, avoiding their improper classification alongside foreign exchange commitments, and creating a clear structure for their resolution, settlement, and judicial review.

Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jfel.2025.525786.1063

Received:
24 May 2025

Accepted:
30 June 2025

Published:
11 March 2026



1. Assistant Professor, Department of Law, Shahrood Branch, Islamic Azad University, Shahrood, Iran.

Email: h.ghorbanian@iau-shahrood.ac.ir

Keywords: Exchange rate differentials; Foreign exchange commitments; Central Bank of Iran; Organization for Administrative Sanctions; Currency criminalization; Exchange policy; Supervisory jurisdiction.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Hossein Ghorbanian: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

Competing interests:

The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Hossein, Ghorbanian. (2025). Structural Distinction between Foreign Exchange Rate Differentials and Foreign Exchange Commitments: A Legal, Contractual, and Regulatory Analysis. *Journal of Financial and Economic Law*, 2(3): 33-59.

Extended Abstract

In the foreign exchange system of the Islamic Republic of Iran, one of the fundamental challenges in policymaking, implementation, and oversight of currency transactions is the lack of a clear and structural distinction between two key concepts: foreign exchange obligations and foreign exchange rate differentials. Although these two mechanisms may appear to share certain conceptual similarities, they are entirely distinct from legal, contractual, and regulatory perspectives. Treating them as a single category has led to serious disruptions in the allocation of foreign currency resources, diminished legal certainty for importers, and violations of core principles of public law, including the principle of legality in criminal liability and punishment. In the operational practice of policy-making bodies such as the Central Bank of Iran, and within the regulatory frameworks governing the systems for discharging foreign exchange obligations, it is sometimes observed that the concepts of foreign exchange obligation and exchange rate differential are mistakenly and inappropriately categorized under a single classification. This approach has led to the treatment of differentials arising from policy changes as instances of non-fulfillment of foreign exchange obligations, thereby subjecting importers—even in the absence of any fault or negligence - to punitive measures, commercial restrictions, suspension of trade licenses, or denial of banking services. This is despite the fact that the creation of foreign exchange rate differentials is neither contractual in origin nor the result of any commercial misconduct, but rather stems from post-facto decisions and sovereign policy shifts. This article, using a descriptive-analytical method, undertakes a detailed examination of this distinction. The analysis is based on higher-order legal instruments, official circulars of the Central Bank, approvals of the Cabinet of Ministers, advisory opinions from oversight institutions, and reports from the International Monetary Fund. In this framework, foreign exchange obligation refers to a binding requirement that arises upon the allocation of official foreign exchange for the import of goods or services, whereby the importer is obligated to submit customs documentation and fulfill the obligation in accordance with regulatory provisions. Failure to fulfill this obligation may result in penal sanctions pursuant to Article 10 of the Law on Administrative Offenses and Note 7 of Article 2 (repeated) of the Law on Combating the Smuggling of Goods and Currency, including mandatory return of the allocated currency or legal prosecution. In contrast, the foreign exchange rate differential refers to the gap between the initially allocated exchange rate (e.g., the preferential rate of 28,500 IRR or the rate used by the Iran Foreign Exchange and Gold Center) and new rates that are introduced following changes in national monetary policy (e.g., the Integrated Forex Market or the ETS rate). These changes, typically made without prior notice and through decisions of the Cabinet or the Central Bank, may expose importers to unexpected claims for payment - despite the absence of any contractual basis, initial obligation, or recognized commercial practice. In such cases, importers have committed no violation and have fully complied with

the legal procedures for allocation, funding, and use of foreign exchange. Therefore, seeking to recover such sums under the guise of a “foreign exchange obligation” lacks legal justification and violates the well-established principle of separating public and private legal domains. The article further emphasizes the need to distinguish the applicable enforcement mechanisms for each category. While foreign exchange obligations may warrant punitive measures, commercial sanctions, or legal action, rate differentials should only be addressed through administrative and financial mechanisms - devoid of criminal attributes. This necessitates that the Central Bank, in designing its supervisory systems and information databases, must observe the conceptual and structural distinction between these two categories and avoid their inappropriate merger. Moreover, the use of terms such as provisional settlement, penalty clause, or on-account payment in reference to exchange rate differentials reinforces the non-punitive nature of such payments and underscores the need to avoid any interpretation that would imply a binding obligation. Another critical issue is the competent authority for resolving disputes arising from these two mechanisms. While violations concerning the non-fulfillment of foreign exchange obligations may fall within the jurisdiction of judicial authorities or the Organization for the Investigation of Offenses (Ta’zirat), the recovery of exchange rate differentials must be handled within tax, administrative, or Administrative Justice Court frameworks. The use of enforcement tools such as blacklisting or freezing bank accounts to collect such sums is legally unjustified and contravenes the principle of proportionality between the nature of a financial obligation and the enforcement measures applied. In conclusion, the article offers several recommendations to the Central Bank and legislative authorities, calling for the issuance of separate regulatory guidelines, the establishment of independent legal frameworks, and the development of specialized software systems that transparently categorize monetary claims. These measures would help prevent administrative and operational inconsistencies, enhance supervisory transparency, provide legal security for importers, reduce opportunities for corruption, and strengthen the overall discipline of the foreign exchange system.



تمایز ساختاری مابه‌التفاوت نرخ ارز و تعهدات ارزی: تحلیل حقوقی، قراردادی و نظارتی

حسین قربانیان^۱

چکیده

در نظام ارزی جمهوری اسلامی ایران، تمایز مفهومی و ساختاری میان «تعهدات ارزی» و «مابه‌التفاوت نرخ ارز» از اهمیت بسزایی در تضمین شفافیت نظارتی، کارآمدی نظام تخصیص ارز و صیانت از حقوق فعالان اقتصادی برخوردار است. با این حال در رویه‌های اجرایی و بخشنامه‌های بانک مرکزی، این دو مقوله گاه به صورت ناصواب در یک طبقه‌بندی قرار می‌گیرند که منجر به خلط ماهیت‌های حقوقی، بروز مسئولیت‌های ناموجه برای واردکنندگان و نقض اصول قانونی بودن مجازات‌ها می‌شود. هدف این مقاله، تحلیل حقوقی، قراردادی و نظارتی این دو نهاد و تبیین تمایزات بنیادین آنها در بستر قوانین حاکم، بخشنامه‌های بانکی، مصوبات هیئت‌وزیران و رویه‌های تعزیراتی است. روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، اسناد مقرراتی و آرای صادره از مراجع ذی‌صلاح صورت گرفته است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مابه‌التفاوت‌های ارزی نه دارای ماهیت کیفری بوده و نه در زمره تعهدات ارزی قراردادی جای می‌گیرند، بلکه ناشی از تغییرات سیاستی و تصمیمات حاکمیتی هستند و باید به عنوان مطالبه‌ای عمومی و مالی، تحت صلاحیت نهادهای مالی یا مراجع حقوقی مورد رسیدگی قرار گیرند، نه در قالب ضمانت اجراهای تعزیراتی. در پایان پیشنهاد می‌شود که قانونگذار و بانک مرکزی با وضع ضوابط مستقل، از الحاق



پژوهشکده حقوق

نوع مقاله: پژوهشی

DOI:
10.48300/jel.2025.525786.1063

تاریخ دریافت:
۳ خرداد ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش:
۹ تیر ۱۴۰۴

تاریخ انتشار:
۲۰ اسفند ۱۴۰۵



۱. استادیار، گروه حقوق، واحد شاهرود، دانشگاه آزاد اسلامی، شاهرود، ایران.

ناصحیح این دو مقوله پرهیز کرده و چهارچوب حقوقی مشخصی برای نحوه مطالبه، تسویه و رسیدگی به اختلافات مربوط به مابه‌التفاوت‌های ارزی تدوین نمایند.

کلیدواژه‌ها: مابه‌التفاوت نرخ ارز، تعهدات ارزی، بانک مرکزی، سازمان تعزیرات حکومتی، جرم‌انگاری ارزی، سیاست‌گذاری ارزی، صلاحیت نظارتی.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

حسین قربانیان: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

قربانیان، حسین. (۱۴۰۴). تمایز ساختاری مابه‌التفاوت نرخ ارز و تعهدات ارزی: تحلیل حقوقی، قراردادی و نظارتی. مجله پژوهشهای حقوق مالی و اقتصادی، ۲(۳): ۳۳-۵۹.

مقدمه

در بستر پویای سیاست‌گذاری ارزی کشور، تمایز دقیق میان مفاهیم و سازکارهای مالی، نه تنها ضرورتی علمی، بلکه شرطی بنیادین برای تضمین شفافیت، حفظ امنیت حقوقی فعالان اقتصادی و اجرای مؤثر سیاست‌های نظارتی است. در این میان دو مفهوم کلیدی «ایفای تعهدات ارزی» و «مابه‌التفاوت نرخ ارز»، که هر یک بر مبنای اصول و منابع حقوقی متفاوتی شکل گرفته‌اند، در بسیاری از رویه‌های اجرایی و بخشنامه‌های بانکی به اشتباه در یک طبقه‌بندی قرار گرفته‌اند. این خلط مفهومی، علاوه بر اختلال در حدود صلاحیت نهادهای نظارتی و شبه قضایی، می‌تواند موجب تحمیل مسئولیت‌های نابجا برای واردکنندگان و تضعیف اصل قانونی بودن ضمانت اجراها گردد.

پژوهش حاضر با هدف تبیین ساختار حقوقی، اجرایی و نظارتی این دو نهاد، در پی پاسخگویی به دو پرسش اصلی است؛ نخست، مابه‌التفاوت نرخ ارز از حیث مبنای الزام‌آور، ماهیت حقوقی و نسبت آن با تعهدات ارزی چه جایگاهی در نظام بانکی و ارزی کشور دارد؟ و دوم، در صورت امتناع از پرداخت مابه‌التفاوت، وصف حقوقی رفتار واردکننده، نوع ضمانت اجرا و مرجع صالح برای رسیدگی به اختلاف چگونه باید تبیین گردد؟ در مسیر پاسخگویی به این پرسش‌ها، ابتدا در چهارچوب بخش نخست، به بررسی مفهومی، نهادی و مقرراتی تمایز میان تعهد ارزی و مابه‌التفاوت نرخ ارز پرداخته می‌شود و به‌ویژه تفاوت در مبانی الزام، جایگاه قراردادی یا عمومی و ضمانت اجراهای مترتب بر هر یک تحلیل می‌گردد. در ادامه، بخش دوم به بررسی تفصیلی وصف حقوقی عدم پرداخت مابه‌التفاوت و تبیین حدود صلاحیت مراجع نظارتی، تعزیراتی و حقوقی می‌پردازد و تلاش می‌شود تا مرز میان تخلف مالی و جرم ارزی با استناد به اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری مشخص گردد. در پایان، پیشنهادهایی جهت اصلاح رویه‌ها، شفاف‌سازی چهارچوب قانونی و تفکیک نهادی این دو سازکار در راستای ارتقای انضباط ارزی و صیانت از حقوق فعالان اقتصادی ارائه می‌شود.

۱- تمایز نهادی و ماهوی مابه‌التفاوت نرخ ارز از تعهدات ارزی در ساختار حقوقی و مقرراتی بانک مرکزی

در ساختار نظارتی نظام ارزی جمهوری اسلامی ایران، تمایز میان ابزارهای نظارتی و تنظیمی بانک مرکزی، نقش کلیدی در تفکیک حدود مسئولیت واردکنندگان، اعتبارسنجی رفتار تجاری آنان و حفظ انسجام در نظام تخصیص منابع ارزی دارد. ازجمله این ابزارها، دو سازکار مشخص و متمایز عبارت‌اند از: «ایفای تعهدات ارزی» و «مابه‌التفاوت نرخ ارز».

ایفای تعهدات ارزی، ناظر بر استفاده صحیح و هدفمند از ارز دریافتی توسط واردکنندگان یا بازگشت ارز حاصل از صادرات توسط صادرکنندگان است که متکی بر دستورالعمل‌های بانک مرکزی است. در مقابل، مابه‌التفاوت نرخ ارز از جنس التزامات تعدیلی و تبعی است که در پی تغییر در سیاست‌های کلان دولت - نظیر بازنگری در گروه‌بندی کالایی، حذف نرخ ترجیحی، یا جایگزینی نظام‌های ارزی - شکل می‌گیرد. بر اساس تحلیل‌های ارائه‌شده توسط صندوق بین‌المللی پول، تغییرات ناشی از تفاوت نرخ ارز در زمان تسویه، جزء تعهدات اصلی قراردادهای مالی محسوب نمی‌شود، بلکه به‌عنوان تعدیلات ثانویه و ناشی از سیاست‌های اقتصادی قابل شناسایی است، این تفکیک، بر تمایز حقوقی میان «دیون قراردادی اولیه» و «مطالبات ناشی از سیاست‌های ارزی دولت» تأکید دارد؛ همان نکته‌ای که در تفکیک مابه‌التفاوت نرخ ارز از تعهدات ارزی در حقوق ایران نیز مطرح است (International Monetary Fund, 1990, Chapter 6). به گفته بلر، قاضی و متخصص برجسته حقوق مالی، «تعهداتی که به‌طور مستقیم از قراردادهای ارزی ناشی می‌شوند، با مطالباتی که در نتیجه سیاست‌های پولی یا تغییرات نرخ ارز به وجود می‌آیند، متفاوت‌اند». وی این دسته دوم را خارج از حوزه حقوق خصوصی می‌داند و آنها را در قلمرو حقوق عمومی مالی و نظارتی قرار می‌دهد. چنین تحلیلی، مبنای نظری محکمی برای عدم اطلاق عنوان «تعهد ارزی» بر مابه‌التفاوت‌های ناشی از تغییر سیاست‌های ارزی فراهم می‌سازد (Blair, 1993: 240). با وجود این تمایز روشن و پذیرفته‌شده در ادبیات بانکی و حقوقی، در بخشنامه‌های بانک مرکزی مشاهده می‌شود که «مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز» به اشتباه در ذیل عنوان «ایفای تعهدات ارزی» طبقه‌بندی می‌شود. این خلط، نه تنها فاقد توجیه حقوقی است، بلکه با ذات و فلسفه مقررات بانک مرکزی مغایرت دارد و می‌تواند به بروز آثار مخرب بر شفافیت، انضباط و عدالت در مواجهه با فعالان اقتصادی منجر شود^۲. در چهارچوب تحلیل‌های اخیر صندوق بین‌المللی پول، بیان شده است که برخی از ناهماهنگی‌های ناشی از سیاست‌های ارزی منجر به مطالبه مجدد یا پرداخت‌های اصلاحی می‌شود که در ذات مالی و تنظیمی‌اند و از تعهدات ارزی پیشین متمایزند؛ بنابراین چنین مطالبه‌ای را باید در چهارچوب حقوق عمومی بودجه‌ای تحلیل کرد، نه در قالب تعهدات قراردادی یا تخلف از تعهدات ارزی (International Monetary Fund, 2023: 18).

۲. برای مطالعه بیشتر نک: بانک مرکزی، مجموعه مقررات ارزی (بخش اول تا هفتم)؛ باقری، محمدرضا، جعفر جمالی و محمود خادمان. (۱۳۹۷). مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز از سوی بانک در اعتبارات اسنادی. تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، (۳۷)؛ قربانیان، حسین. (۱۴۰۲). حقوق دعاوی ارزی. تهران: پژوهشکده حقوق شهر دانش؛ یآوری، کاظم. (۱۳۸۱). بررسی اثرات سیاست یکسان‌سازی نرخ ارز بر تورم، مابه‌التفاوت نرخ ارز رسمی و بازار سیاه و نرخ ارز واقعی در ایران. دین و ارتباطات، (۱۶).

بر اساس بخشنامه‌های ناظر بر رفع تعهد ارزی بانک مرکزی، که طی سال‌های ۱۳۹۷ تا زمان نگارش این مقاله، به شبکه بانکی ابلاغ شده است، ایفای تعهد ارزی از جمله تکالیف اصلی واردکننده پس از دریافت ارز محسوب می‌شود. این تعهد مبتنی بر ارائه مدارکی نظیر پروانه گمرکی، اسناد حمل، رسید ترخیص یا اسناد مصرف کالا است که نشان می‌دهد ارز دریافتی در مسیر مجاز ثبت سفارش به مصرف رسیده است. تخلف از این الزامات، می‌تواند منجر به اعمال محدودیت‌های جدی مانند تعلیق کارت بازرگانی، مسدودسازی سامانه‌ها و سلب صلاحیت دریافت ارز در آینده شود. در مقابل، مابه‌التفاوت نرخ ارز طبق بخشنامه‌های بانک مرکزی در مواردی مطالبه می‌شود که تغییر سیاست‌های کلان ارزی یا به‌روزرسانی ساختار گروه‌بندی کالاها توسط مراجع دولتی، باعث ایجاد اختلاف میان نرخ تخصیص‌یافته و نرخ واقعی شود. مصادیق بارز آن شامل تغییر گروه کالایی از یک به دو، حذف ارز ترجیحی ۴۲۰۰۰ ریالی و الزام به تسویه بر اساس نرخ سامانه ETS، یا ورود کالاهای غیرضرور به فهرست مشمول پرداخت مابه‌التفاوت است.

آنچه در این میان روشن است، این است که مطالبه مابه‌التفاوت گاه نه به دلیل قصور واردکننده، بلکه ناشی از تصمیم حاکمیتی نهادهای دولتی و اقتصادی است و به همین دلیل نیز در ادبیات رسمی بانک مرکزی، اغلب از واژه «اخذ علی‌الحساب» استفاده شده است. این تعبیر بیانگر آن است که این مطالبه ماهیتی مالی، تنظیمی و تبعی دارد و نمی‌تواند در رده تعهدات ارزی واردکننده قرار گیرد. همان‌گونه که گفته شد، در نظام ارزی کشور دو مفهوم کلیدی «تعهدات ارزی» و «مابه‌التفاوت نرخ ارز» نقش برجسته‌ای در سیاست‌گذاری و نظارت بانک مرکزی دارند. با این حال در رویه‌های اجرایی و سامانه‌های نظارتی، گاه این دو مقوله به اشتباه به یکدیگر الحاق می‌شوند؛ در حالی که از حیث مبنا، آثار و ضمانت اجرا تفاوت‌های اساسی دارند. تفکیک صحیح این دو، هم در راستای حفظ حقوق فعالان اقتصادی است و هم شرط لازم برای شفافیت، انضباط مالی و اجرای مؤثر سیاست‌های ارزی دولت به شمار می‌رود. در ادامه به بررسی حقوقی و اجرایی این تمایز بنیادین پرداخته می‌شود.

نخست آنکه سبب الزام در هر یک از این دو مقوله کاملاً متفاوت است. تعهد ارزی بر مبنای قرارداد ضمنی ارزی بین واردکننده و بانک عامل شکل می‌گیرد و متضمن الزام به مصرف ارز در چهارچوب ثبت سفارش است. حال آنکه مطالبه مابه‌التفاوت (در فرض ماهیت علی‌الحساب بودن)، بر اساس تصمیم پسینی دولت و فقط به دلیل تغییر در گروه کالایی یا نرخ پایه ارز اعمال می‌شود، بدون آنکه واردکننده در شکل‌گیری آن نقشی داشته باشد. دوم، ضمانت اجراهای مترتب بر عدم ایفای تعهدات ارزی، اغلب سنگین، کیفری مبنا و مبتنی بر قاعده تقصیر هستند (ماده ده قانون تعزیرات و تبصره ۷ ماده ۲ مکرر قانون اصلاح قانون قاچاق کالا و ارز مصوب

۱۴۰۰/۱۱/۱۰). این در حالی است که در مورد مابه‌التفاوت نرخ ارز، بخشنامه‌های بانک مرکزی فقط بر تمدید مهلت پرداخت، زمان‌بندی پرداخت و تعویق در مطالبه وجه تأکید دارند. این تفاوت آشکار در آثار حقوقی، به‌خوبی مؤید ماهیت کاملاً مستقل و غیرهم‌ارز این دو نهاد است. سوم، الحاق ناصحیح این دو عنوان به یکدیگر، منجر به اختلال در تعیین قلمرو مسئولیت‌ها در روابط دولت (بانک) و واردکننده خواهد شد. از منظر حقوق عمومی و اداری، تعهدات قراردادی ارزی از جنس رابطه حقوق خصوصی مبتنی بر قرارداد بانکی هستند، در حالی که مطالبات مابه‌التفاوت نرخ ارز، رابطه‌ای مالی و عمومی بین دولت و فعال اقتصادی محسوب می‌شوند که باید از منظر حقوق عمومی و بودجه‌ای مورد تحلیل قرار گیرند.

۱-۱- تفکیک «مابه‌التفاوت نرخ ارز» از «تعهد ارزی»: شرط شفافیت و امنیت حقوقی

در موارد متعدد، واردکننده کلیه اسناد حمل، ترخیص، توزیع و قیمت‌گذاری را ارائه کرده و کالای مورد نظر را به‌درستی وارد و توزیع کرده است؛ با این حال فقط به دلیل تصمیم بعدی دولت در تغییر گروه کالایی، مشمول مطالبه مابه‌التفاوت می‌شود. اگر این مطالبه در قالب «عدم ایفای تعهد ارزی» تلقی گردد، واردکننده به‌نادرستی در موقعیت متخلف قرار گرفته و تحت اقدامات تنبیهی و محرومیتی قرار می‌گیرد که نه‌تنها فاقد مبنای حقوقی، بلکه خلاف اصل انصاف و حسن اعتماد عمومی به دولت است. به‌طور نمونه برابر نامه شماره ۳۱۸۰۳۸/۴۹ مورخ ۱۴۰۳/۰۲/۲۶ اداره رسیدگی به تعهدات صرافی و وارداتی بانک مرکزی ج.ا.ا. آمده است، درخصوص لزوم ثبت اطلاعات مشتریان در بخش لیست سیاه مابه‌التفاوت سامانه جامع ارزی و با عنایت به مفاد بند (۹) قسمت (د) از بخش اول مجموعه مقررات ارزی (واردات خدمت و کالا) که اشاره می‌دارد: «در صورتی که متقاضی از پرداخت مابه‌التفاوت مربوطه اجتناب نماید، الزام است ضمن معرفی واردکننده به سازمان تعزیرات حکومتی، مراتب را به بانک مرکزی منعکس تا از تخصیص و تأمین ارزی موارداتی جلوگیری گردد». در ادامه برخی از بانک‌های عامل بر اساسنامه فوق خطاب به شعب زیرمجموعه خود اعلام داشته‌اند «...کلیه شعب و واحدهای ارزی می‌بایست در مواردی که متقاضیان از واریز مبلغ مابه‌التفاوت ریالی بابت نرخ ارز در حساب‌های مربوطه اجتناب می‌نمایند، نسبت به افزودن ایشان به لیست سیاه مابه‌التفاوت و ثبت مشخصات مربوطه در فیلدهای سامانه جامع ارزی اقدام نمایند. شایان ذکر است شعب و واحدهای ارزی مکلف‌اند در صورت واریز وجه توسط متقاضی و یا اخذ مجوزهای موردی مبنی بر معافیت از پرداخت مابه‌التفاوت صادره از سوی بانک مرکزی، کمیته تمدید مهلت واردات (ماده ۳ سابق)، احکام مراجع قضایی، تعزیراتی (با تأیید بخش حقوقی بانک) و طی شدن کلیه مراحل دادرسی، نسبت به خروج نام فرد از فهرست سیاه اقدام گردد».

افزون بر آن، این رویکرد منجر به ضعف سیستماتیک در تفکیک انواع تعهدات در سامانه‌های نظارتی بانک مرکزی و دستگاه‌های اجرایی خواهد شد؛ زیرا امکان تمایز میان تعهدات اجرایی، مالی، نظارتی و قراردادی از بین می‌رود و همه در یک عنوان واحد ثبت می‌شوند؛ امری که مغایر با اصول شفاف‌سازی و حاکمیت قانون در فرایندهای مالی عمومی است.

حال با عنایت به ضوابط بانکی، سیاست‌های تخصیص ارز و اسناد بالادستی مرتبط با نظام قیمت‌گذاری، می‌توان با اطمینان کامل نتیجه گرفت که مابه‌التفاوت نرخ ارز از نظر ماهوی، شکلی و اجرایی، به‌هیچ‌وجه در زمره تعهدات ارزی قرار نمی‌گیرد. این الزام گاه نه از مصرف ناصحیح ارز ناشی می‌شود و نه از قصور واردکننده، بلکه فقط در نتیجه تغییر تصمیمات کلان دولت ایجاد می‌شود. بر همین اساس ضروری است که بانک مرکزی در دستورالعمل‌های اجرایی و نظارتی خود، طبقه‌بندی مستقل و شفاف برای مطالبات مابه‌التفاوت نرخ ارز ایجاد کند و این مطالبات در سامانه‌های رفع تعهد ارزی ثبت نشود و به‌عنوان نشانه‌ای از عدم ایفای تعهد تلقی نگردد و در طراحی سازکارهای تسویه، حسابرسی و حسابداری بانک‌ها، تفاوت آشکار میان تعهد ارزی و مطالبه مالی ناشی از مابه‌التفاوت رعایت گردد، چراکه این تفکیک، ضمن ایجاد شفافیت و امنیت حقوقی برای واردکنندگان، موجب ارتقای کارآمدی نظام نظارتی و افزایش انضباط در سیاست‌گذاری ارزی کشور خواهد شد.

۱-۲- ماهیت حقوقی مابه‌التفاوت‌های ارزی: بررسی مرز میان تخلف از ضوابط و مقررات تعیین‌شده دولت و جرم ارزی در نظام حقوقی ایران

نکته‌ای که همواره محل بحث میان فعالان اقتصادی، نهادهای نظارتی و حتی مراجع شبه‌قضایی بوده، این است که عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی، از منظر حقوقی چه ماهیتی دارد؟ آیا می‌توان آن را در زمره «جرایم ارزی»^۳ تلقی کرد یا آنکه فقط «تخلف از ضوابط و مقررات تعیین‌شده دولت» محسوب می‌شود؟ پاسخ به این پرسش، مستلزم تحلیل دقیق مقررات قانونی،

۳. برخی از مصادیق جرایم ارزی که در سیاست تقنینی مورد استفاده قوه قضائیه قرار گرفته، بدین شرح است؛ افساد فی الارض، اخلال عمده و کلان در نظام اقتصادی (ارزی) کشور از طریق قاچاق عمده و کلان ارز، معاونت در خلال عمده و کلان در نظام اقتصادی (ارزی) کشور از طریق قاچاق عمده و کلان ارز، مشارکت در اخلال جزئی در نظام اقتصادی (تولیدی) کشور، مشارکت در اخلال عمده و کلان در نظام اقتصادی (تولیدی) کشور از طریق سوءاستفاده عمده از فروش غیرمجاز مواد اولیه پتروشیمی در بازار آزاد، مشارکت در قاچاق ارز، تحصیل مال نامشروع و پول‌شویی، مشارکت در تشکیل شبکه افساد و اخلال در نظام اقتصادی، ارزی و پولی کشور از طریق قاچاق عمده ارز و انجام معاملات غیرقانونی و غیرمجاز ارز در حد کلان، مداخله ارزی در بازار غیررسمی ارز منطبق با بزه قاچاق ارز، مداخله و فروش ارز در بازار رسمی ارز و فروش طلا، اشتغال به عملیات صرافی غیرمجاز، استفاده از کارت بازرگانی دیگری، عدم ایفای تعهد ارزی واردکنندگان و صادرکنندگان.

رویه‌های نظارتی و تمایز میان احکام کیفری و ضمانت اجراهای اداری در نظام حقوقی ایران است؛ به‌ویژه در مواردی که این مابه‌التفاوت‌ها برخاسته از شرایط خاص پرونده وارداتی بوده و آثار مالی صرف داشته باشند.

نخست باید توجه داشت که مابه‌التفاوت‌های مورد بحث، ماهیتی ریالی دارند. برخلاف ارز دریافتی که به‌عنوان تعهد ارزی محسوب می‌شود و واردکننده یا باید کالای مطابق را وارد کند یا ارز دریافتی را برگرداند، مابه‌التفاوت‌ها بیانگر اختلاف حساب ریالی میان ارز دریافتی و نرخ نهایی مورد قبول بانک مرکزی هستند. این مبلغ نه «عین ارز» است و نه موضوع یک قرارداد مستقل، بلکه حاصل اعمال مقررات نظارتی و سیاست‌گذاری بر اساس نرخ‌های مرجع متفاوت است. به همین دلیل، ماهیت آنها نمی‌تواند جرم تلقی شود، چراکه فاقد ارکان عمومی جرم از جمله سوءنیت و عنصر قانونی خاص هستند.

در همین راستا استناد به تبصره ۷ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز^۴ نیز نمی‌تواند وجهت داشته باشد. این تبصره به‌صراحت مقرر داشته که «عدم ایفای تعهدات ارزی» جرم بوده و مرتکب علاوه بر مجازات‌های مقرر، مکلف به «اعاده عین ارز» است. لکن از آنجا که مابه‌التفاوت‌های ریالی مشمول اعاده عین ارز نمی‌شوند، نمی‌توان آنها را در دایره شمول این جرم تلقی کرد. به عبارت دقیق‌تر، قانونگذار در مقام جرم‌انگاری، به‌صراحت اعاده عین ارز را

۴. تبصره ۷ (الحاقی ۱۴۰۰/۱۱/۱۰) قانون اصلاح قانون قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۴۰۰/۱۱/۱۰، درخصوص عدم رفع تعهد ارزی موضوع ماده (۱۰) قانون تعزیرات حکومتی در صورتی که تا مبلغ صد میلیارد (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال بر اساس بالاترین نرخ اعلامی بانک مرکزی در زمان دریافت ارز باشد، مرتکب علاوه بر اعاده ارز به میزان رفع تعهد نشده و محرومیت از فعالیت بازرگانی از شش ماه تا یک سال، به جرمیمه نقدی معادل دو برابر کسری یا عدم رفع تعهد بر اساس بالاترین نرخ اعلامی بانک مرکزی از زمان دریافت ارز، محکوم می‌شود. در صورتی که مبلغ عدم رفع تعهد ارزی معادل صد میلیارد (۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا بیش از آن بر اساس بالاترین نرخ اعلامی بانک مرکزی در زمان دریافت ارز باشد، مرتکب علاوه بر اعاده ارز به میزان رفع تعهد نشده و محرومیت از فعالیت بازرگانی از یک تا ده سال، به حبس تعزیری درجه پنج موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و جزای نقدی به میزان معادل دو برابر کسری یا عدم رفع تعهد بر اساس بالاترین نرخ اعلامی بانک مرکزی از زمان دریافت ارز، محکوم می‌شود. در صورتی که رفع تعهد ارزی و یا هرگونه اقدام به این منظور، با استفاده از اسناد جعلی یا خلاف واقع باشد و یا از طریق بیش‌بود ارزش اظهاری کالا و یا بیش اظهاری در تعداد یا مقدار کالا به گمرک و یا مغایرت در کالای اظهارشده یا مکشوفه با کالای موضوع تعهد باشد، مرتکب علاوه بر اعاده ارز به میزان رفع تعهد نشده و ابطال دائم کارت بازرگانی، به حبس تعزیری درجه چهار موضوع ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی و جزای نقدی به میزان معادل سه برابر کسری یا عدم رفع تعهد بر اساس بالاترین نرخ اعلامی بانک مرکزی از زمان دریافت ارز، محکوم می‌شود. در موارد تعدد عدم رفع تعهد، ملاک برای شمول این تبصره جمع مبالغ است و تعدد جرم مانع از حرفه‌ای محسوب شدن مرتکب نیست.

به‌عنوان یکی از مجازات‌ها مدنظر قرار داده است و نه محاسبات مالی ناشی از تغییرات نرخ ارز. افزون بر آن در عمل نیز مشاهده می‌شود که رسیدگی به عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌ها در صلاحیت مراجع قضایی کیفری قرار نگرفته، بلکه اغلب توسط سازمان تعزیرات حکومتی بررسی می‌شود. این خود مؤید آن است که نظام حقوقی ایران ماهیت این مطالبه را تخلف اداری - اقتصادی تلقی کرده، نه یک جرم مستوجب پیگرد کیفری؛ بنابراین می‌توان گفت که مابه‌التفاوت‌های ارزی، اگرچه ممکن است متنوع از حیث منشأ باشند (علی‌الحساب بودن یا وجه التزام)، اما در هیچ‌یک از فروض آن واجد وصف کیفری نبوده و فقط در زمره مطالبات مالی یا تخلف از ضوابط و مقررات تعیین‌شده دولت قرار می‌گیرند. این مطالبه، از یک سو ناظر به نظم اقتصادی است و از سوی دیگر با ابزارهای نظارتی نظیر پرداخت مابه‌التفاوت، تعلیق تخصیص ارز یا درج در لیست سیاه پیگیری می‌شود. اعمال ضمانت اجرای کیفری در این موارد، فاقد مبنای قانونی روشن بوده و با اصول تفسیری حقوق کیفری نیز ناسازگار است.

۱-۳- ماهیت دوگانه مابه‌التفاوت نرخ ارز در اعتبارات اسنادی و حواله‌جات ارزی: «علی‌الحساب بودن ارز» و «وجه التزام قراردادی»

در نظام بانکی و ارزی کشور، به‌ویژه در شرایطی که سیاست‌های ارزی دولت در حال تغییر است یا نرخ‌های ترجیحی به سمت نرخ‌های نیمایی و ETS و یا نرخ توافقی مرکز مبادله ارز و طلای ایران بازتنظیم می‌شوند، پدیده‌ای با عنوان اخذ مابه‌التفاوت نرخ ارز از واردکنندگان در فرایندهای مرتبط با اعتبارات اسنادی، بروات اسنادی و حواله‌جات ارزی تسویه‌نشده به وجود آمده است. این مطالبه که از سوی بانک‌ها به‌عنوان مأموران اجرای سیاست‌های ارزی دولت پیگیری می‌شود، واجد ماهیتی خاص و دوگانه است؛ به‌گونه‌ای که نمی‌توان آن را به‌طور مطلق تحت یکی از مفاهیم کلاسیک «وجه التزام قراردادی» یا «فروش ارز علی‌الحساب» طبقه‌بندی نمود.

از یک سو این مابه‌التفاوت می‌تواند کارکرد تعدیلی و جبرانی داشته باشد، زیرا واردکننده در زمان دریافت ارز، از نرخ‌های ترجیحی یا یارانه‌ای بهره‌مند شده و اکنون با تغییر نرخ مرجع، دولت درصدد بازگرداندن بخشی از یارانه پرداخت‌شده است. در این فرض، مفهوم فروش علی‌الحساب ارز به ذهن متبادر می‌شود، زیرا نرخ نهایی تسویه‌شده با نرخ اولیه تخصیص‌یافته یکسان نیست. اما از سوی دیگر در مواردی که تأخیر در تسویه یا ارائه اسناد حمل، یا عدم رعایت شرایط قیمت‌گذاری و توزیع کالای وارداتی منجر به مطالبه مابه‌التفاوت شده باشد، این مطالبه جنبه تنبیهی یا قراردادی به خود می‌گیرد و از نظر عملی به وجه التزام یا جریمه تخلف از تعهدات اجرایی نزدیک می‌شود.

در همین راستا هیئت وزیران برابر مصوبه شماره ۷۰۲۲۰/ت/۵۵۶۳۳-هـ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۹ مقرر نمود: «در مواردی که تأمین ارز بابت گشایش اعتبار اسنادی، ثبت برات اسنادی و حواله ارزی پیش از تاریخ ۱۶/۵/۱۳۹۷ از طریق بانک یا سامانه نیما پذیرفته شده ولیکن کالای مربوط ترخیص نگردیده است (به جز کالاهای موضوع بند (۱) تصویب نامه فوق الذکر) بانک عامل موظف است با اخذ تعهدنامه از واردکننده مبنی بر پذیرش پرداخت مابه التفاوت نرخ ارز زمان تأمین تا ارز بازار (بازار ثانویه) زمان ترخیص کالا، معادل بیست و هشت هزار (۲۸۰۰۰) ریال به ازای هر دلار (و متناسب نسبت به دیگر ارزها) نسبت به صدور اعلامیه تأمین ارز به عنوان گمرک جمهوری اسلامی ایران (مجوز ترخیص کالا) اقدام نماید. رفع تعهد ارزی برای این گروه واردکنندگان موقوف به ارائه پروانه گمرکی و همچنین پرداخت مابه التفاوت مذکور به بانک عامل (و واریز به حساب خزانه داری کل کشور) و حداکثر تا شش ماه از تاریخ ترخیص می باشد. در مواردی که متقاضی از پرداخت مابه التفاوت مزبور اجتناب نماید، بانک عامل باید ضمن معرفی واردکننده به سازمان تعزیرات حکومتی، مراتب را به بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران منعکس نموده تا از تخصیص و تأمین ارز برای موارد آتی جلوگیری شود.»

پیچیدگی موضوع، زمانی بیشتر می شود که بانک ها در مقام اجرا ناچارند مابه التفاوت را از واردکننده دریافت کنند، در حالی که ماهیت حقوقی آن به درستی تبیین نشده و در اسناد قراردادی نیز گاه صراحتی در این خصوص وجود ندارد. از همین رو در عمل با مطالبه ای مواجهیم که واجد ماهیتی ترکیبی و وابسته به زمینه وقوع، مبنای مطالبه و رفتار واردکننده است. این قسمت با هدف تبیین ابعاد ماهوی، اجرایی و حقوقی اخذ مابه التفاوت نرخ ارز در اعتبارات اسنادی و حواله جات تسویه نشده تنظیم شده و هدف آن است تا با تفکیک دقیق مفاهیم، روشن سازد که چرا این مطالبه در هیچ یک از قالب های سنتی (جریمه یا فروش علی الحساب) به تنهایی قابل تعریف نیست و باید برای آن رویکردی مختلط و منعطف، متناسب با سیاست های ارزی و نظام مالی کشور طراحی شود.

۲- مرز جرم انگاری و مسئولیت مالی در مابه التفاوت ارزی: صلاحیت، ضمانت اجرا و تفسیر قانونی

در پرونده های مربوط به مابه التفاوت ارزی، مرز میان «تخلف مالی»، «مسئولیت مدنی» و «جرم اقتصادی» باید با دقت و بر پایه اصل قانونی بودن جرم و مجازات ترسیم شود. صرف امتناع واردکننده از پرداخت مابه التفاوت، بدون وجود نص صریح قانونی، نه قاچاق ارز محسوب می شود و نه به خودی خود وصف جرم اقتصادی می یابد. از سوی دیگر صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی نیز محدود به ضمانت اجرای مصرح قانونی است و نمی توان از طریق تفسیر موسع، آن را به مرجع مطالبه حقوقی مابه التفاوت تبدیل کرد؛ بنابراین تعیین مرجع صالح و نوع ضمانت اجرا در این حوزه، مستلزم تفکیک دقیق میان تخلف تعزیراتی، تعهد قراردادی و مطالبه مالی

دولت یا بانک عامل است. چنین تفکیکی، هم از توسعه غیرقانونی عناوین کیفری جلوگیری می‌کند و هم امنیت حقوقی فعالان اقتصادی را تضمین می‌نماید.

۲-۱- عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی: تخلف مالی یا جرم اقتصادی؟

در مواردی که واردکننده از پرداخت این مابه‌التفاوت‌ها خودداری می‌نماید، موضوع توسط بانک عامل جهت رسیدگی به سازمان تعزیرات ارجاع می‌شود؛ اما در این مرحله، توصیف دقیق ماهیت حقوقی رفتار واردکننده نقش تعیین‌کننده‌ای در سرنوشت پرونده ایفا می‌کند؛ زیرا اگر این امتناع به‌عنوان قاچاق یا در حکم قاچاق تلقی شود، رسیدگی جنبه غیرقابل گذشت یافته و تعقیب آن ادامه خواهد یافت، ولی اگر این رفتار فقط تخلف از ضوابط و مقررات تعیین‌شده دولت محسوب گردد، امکان صدور قرار منع تعقیب در صورت پرداخت وجه یا انصراف بانک شاکی فراهم خواهد بود.

در این زمینه لازم است رفتار واردکننده از منظر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، به‌خصوص تعریف ارائه‌شده در بند الف ماده ۱ این قانون، مورد تحلیل قرار گیرد. بر اساس این بند، «قاچاق کالا و ارز عبارت است از هر فعل یا ترک فعلی که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا یا ارز گردد و بر اساس این قانون یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد».^۵ در نگاه نخست ممکن است تصور شود که امتناع از پرداخت مابه‌التفاوت نوعی ترک فعل است و به لحاظ ظاهر یکی از ارکان ابتدایی تعریف قاچاق را داراست، اما این شرط به‌تنهایی کافی نیست. برای تحقق قاچاق، ترک فعل باید منجر به نقض تشریفات ورود یا خروج ارز شود و علاوه بر آن قانونگذار باید آن را به‌صراحت قاچاق شناخته و برای آن مجازات تعیین کرده باشد.

مابه‌التفاوت‌های ارزی که پس از تخصیص ارز مطالبه می‌شوند، به‌هیچ‌وجه ناظر به تشریفات ورود یا خروج ارز نیستند، بلکه ناشی از اختلاف در نرخ تخصیص‌یافته و نرخ نهایی کالا یا تخلف از شروط مصرف ارز هستند. در این موارد، ارز قبلاً با مجوز قانونی تخصیص یافته، انتقال یافته و کالا نیز در بسیاری موارد ترخیص شده است؛ بنابراین بحث درخصوص مطالبه ریالی وجهی اضافی به‌عنوان تسویه نهایی میان واردکننده و بانک عامل مطرح است، نه تخلفی مرتبط با فرایند فیزیکی یا رسمی ورود یا خروج ارز. به همین دلیل چنین ترک فعلی در اساس فاقد رکن دوم تعریف قاچاق در بند الف ماده ۱ قانون مذکور است. علاوه بر این در هیچ‌یک از مواد دیگر این قانون، ازجمله ماده ۲ مکرر و ماده ۱۸، امتناع از پرداخت مابه‌التفاوت به‌عنوان قاچاق شناسایی نشده است. ماده ۲ مکرر، فقط در تبصره ۷، عدم ایفای تعهدات ارزی را جرم دانسته و در مقام ضمانت اجرا، اعاده عین ارز را مطرح کرده است. حال آنکه مابه‌التفاوت‌های موضوع بحث، در اساس از سنخ اعاده ارز

۵. برای مطالعه بیشتر نک: قربانیان، حسین. (۱۴۰۳). قانون قاچاق کالا و ارز در نظم کنونی (با آخرین اصلاحات). چاپ اول. تهران: پژوهشکده حقوق شهر دانش.

نیستند، بلکه تفاوت مالی محاسبه شده پس از انجام معامله هستند. به همین دلیل این موارد از شمول این ماده نیز خارج بوده و جرم انگاری صریحی در مورد آنها صورت نگرفته است. ماده ۱۸ قانون قاچاق نیز ناظر به انتقال غیرمجاز ارز، استفاده در مصارف غیرمجاز یا ورود و خروج بدون مجوز است که با موضوع حاضر بی ارتباط است.

در چنین شرایطی، توصیف رفتاری که به موجب آن واردکننده از پرداخت مابه التفاوت امتناع می‌ورزد، باید به صورت دقیق در قالب یک تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده دولت و نه جرم قاچاق یا در حکم قاچاق صورت پذیرد. این موضوع نه تنها در تفسیر ماهیت حقوقی رفتار تأثیر دارد، بلکه پیامدهای عملی مهمی نیز در فرایند رسیدگی سازمان تعزیرات بر جای می‌گذارد. در صورتی که رفتار مورد نظر به درستی به عنوان تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده دولت تلقی شود، سازمان تعزیرات می‌تواند در صورت انصراف بانک شاکی یا ارائه دلایل و مستندات پرداخت، نسبت به صدور قرار منع تعقیب یا مختومه نمودن پرونده اقدام نماید. از سوی دیگر در صورت تفسیر نادرست این موضوع به عنوان قاچاق ارز، تعقیب آن غیرقابل گذشت تلقی شده و صرف پرداخت وجه یا انصراف بانک شاکی نیز منتهی به توقف پرونده نخواهد شد، بلکه واردکننده با آثار سوء کیفری از جمله محدودیت‌های بانکی و درج در سوابق مواجه می‌شود.

با توجه به اینکه تحقق عنوان قاچاق، مستلزم وجود عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر روانی متناسب با جرم انگاری صریح است و از طرفی در موضوع عدم پرداخت مابه التفاوت هیچ گونه اراده مجرمانه با هدف ورود و خروج غیرمجاز ارز یا تحصیل مال نامشروع وجود ندارد، نتیجه گیری روشن آن است که چنین رفتاری نمی‌تواند در قالب قاچاق یا در حکم قاچاق تفسیر شود. رفتار واردکننده از حیث حقوقی در زمره تخلفات قابل رسیدگی در سازمان تعزیرات بوده و از منظر ساختاری، تخلفی مالی و قابل گذشت محسوب می‌شود؛ بنابراین بانک‌های عامل نیز می‌توانند با اعلام انصراف صریح از شکایت و ارائه مدارک تسویه، زمینه صدور قرار منع تعقیب را فراهم سازند و مراجع رسیدگی نیز باید در پرتو اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری، از توسعه غیرمنطقی عنوان قاچاق نسبت به این گونه تخلفات پرهیز نمایند.

با توجه به آنچه در تحلیل‌های پیش گفته بیان شد، روشن است که رفتار واردکننده در امتناع از پرداخت مابه التفاوت‌های ارزی نه واجد ارکان قانونی جرم قاچاق است و نه می‌توان آن را با مصادیق در حکم قاچاق تطبیق داد. از این رو تفسیر این رفتار در قالب جرایم مقرر در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، فاقد مبنای قانونی صریح است. بر همین اساس نمی‌توان به استناد ماده ۵۷ همان قانون نیز وصف «جرم اقتصادی» را بر این رفتار بار نمود. ماده ۵۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مقرر می‌دارد: «جرایم قاچاق کالا و ارز از جمله جرایم اقتصادی محسوب می‌شوند...». مفاد این ماده دارای قلمروی تبعی و تابع است؛ بدین معنا که شرط شمول آن،

ابتدا تحقق عنوان «قاچاق» یا «در حکم قاچاق» طبق مواد پیشین قانون است. تنها در صورتی می‌توان به ماده ۵۷ استناد کرد که رفتار ارتكابی، پیش‌تر و به‌موجب یکی از مقررات قانون، به‌صراحت قاچاق شناخته شده باشد و برای آن مجازات پیش‌بینی شده باشد. در غیر این صورت صرف استناد به ماده ۵۷ برای اقتصادی قلمداد کردن یک تخلف از ضوابط و مقررات تعیین‌شده دولت، بی‌اساس و فاقد وجهت حقوقی است. از آنجا که در موضوع امتناع از پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی، قانونگذار در هیچ‌یک از مواد قانون قاچاق، آن را به‌عنوان قاچاق تعریف نکرده و ضمانت اجرای کیفری خاصی نیز برای آن مقرر ننموده است، درنتیجه زمینه اولیه برای استناد به ماده ۵۷ نیز فراهم نیست؛ به عبارت دیگر ماده ۵۷ تابع و نتیجه‌بخش است نه منبع مستقلی برای جرم‌انگاری. نمی‌توان فقط با استناد به این ماده، تخلفی که در اصل وصف کیفری ندارد را وارد در قلمرو جرایم اقتصادی دانست.

بنابراین با این تفسیر حقوقی و تحلیل ساختاری، روشن می‌شود که نه‌تنها عنوان قاچاق بر عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی قابل اطلاق نیست، بلکه از آثار تبعی آن نیز نمی‌توان بهره گرفت. درنتیجه سازمان تعزیرات حکومتی و سایر مراجع رسیدگی نیز مکلف‌اند به‌جای توسعه غیرقانونی دامنه شمول ماده ۵۷، با التزام به اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری از تسری عنوان جرم اقتصادی به چنین مواردی اجتناب ورزند. به همین ترتیب صدور احکام کیفری و اعمال محدودیت‌های قانونی مبتنی بر عنوان «قاچاق ارز» در چنین پرونده‌هایی فاقد مستند قانونی معتبر خواهد بود.

۲-۲- خروج مابه‌التفاوت ارزی از شمول تبصره ۵ ماده ۲ مکرر و شناسایی صلاحیت رسیدگی بر مبنای ماده ۱۰ قانون تعزیرات

گروهی بر این عقیده‌اند که قانونگذار، ضمانت اجرای عدم پرداخت مابه‌التفاوت نرخ ارز را در ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی پیش‌بینی کرده است و نه در تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز. به باور این گروه، از آنجا که ماده ۱۰ به‌صراحت در مورد عدم اجرای تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز و خدمات دولتی سخن گفته و برای آن جریمه‌ای معادل تفاوت نرخ ارز با نرخ رایج در بازار در نظر گرفته است، می‌توان در موارد مربوط به عدم پرداخت مابه‌التفاوت نیز بر اساس همین ماده، حکم به پرداخت جریمه صادر کرد. بر پایه این استدلال، رفتار واردکنندگانی که پس از دریافت ارز ترجیحی یا دولتی از پرداخت مابه‌التفاوت نرخ ارز خودداری کرده‌اند، مصداق «عدم ایفای تعهد در قبال دریافت ارز» محسوب می‌شود و درنتیجه مشمول ماده ۱۰ قانون تعزیرات خواهد بود. ماده ده قانون تعزیرات حکومتی مقرر داشته: «عدم اجرای تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز و خدمات دولتی عبارت است از

تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده دولت در مورد واردات که منجر به عدم اجرای تعهدات و یا کاهش کمی یا کیفی کالا و یا خروج ارز از کشور گردد. تعزیرات عدم اجرای تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز و خدمات دولتی به شرح زیر است: جریمه معادل تفاوت نرخ ارز با نرخ رایج در بازار و یا اعاده عین ارز نسبت به مقدار کسری یا عدم انجام تعهدات، تعلیق کارت بازرگانی از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار از یک سال تا ابطال و در صورت وقوع سوءاستفاده علاوه بر مجازات‌های فوق جریمه تا پنج برابر مبلغ سوءاستفاده.» از طرفی تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون اصلاح قانون قاچاق کالا و ارز بیان داشته: «تخلف از سایر ضوابط ارزی که شورای پول و اعتبار در حدود اختیارات قانونی تعیین کرده است و فاقد وصف مجرمانه بوده و در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز یا سایر قوانین ضمانت اجرایی برای آن ذکر نشده است به شرط احراز علم و عمد در مراجع ذیصلاح با استناد به قرائن و امارات موجود، صرفاً تخلف محسوب و مرتکب به جریمه نقدی معادل یک چهارم موضوع تخلف و دو یا چند مورد از محرومیت‌های موضوع ماده ۶۹ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز قانون محکوم می‌شود. وارد کردن، خارج کردن و یا اقدام به خارج کردن وجه رایج ایران، بدون رعایت ضوابط تعیینی شورای پول و اعتبار که در حدود اختیارات قانونی این شورا تعیین شده است، به شرط احراز علم و عمد در مراجع ذیصلاح با استناد به قرائن و امارات موجود، نیز مشمول جریمه تخلف اخیر می‌شود».

در تحلیل دقیق و تطبیقی مقررات مرتبط با رسیدگی به عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی توسط واردکنندگان، توجه به منشأ حقوقی الزام به پرداخت این مابه‌التفاوت‌ها و قلمرو شمول مقررات قانونی حائز اهمیت اساسی است. از یک سو تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، تخلف از ضوابط ارزی مصوب شورای پول و اعتبار را مشمول ضمانت اجرای خاصی دانسته و تصریح می‌دارد که چنانچه این تخلف فاقد وصف مجرمانه بوده و در قوانین دیگر ضمانت اجرای صریحی برای آن پیش‌بینی نشده باشد، در صورت احراز علم و عمد، فقط تخلف محسوب شده و مرتکب به جریمه نقدی معادل یک چهارم موضوع تخلف و چند مورد از محرومیت‌های مقرر در ماده ۶۹ همان قانون محکوم می‌شود؛ بنابراین حوزه اجرایی این تبصره به صراحت محدود به مواردی است که «شورای پول و اعتبار» به عنوان نهاد مقررات‌گذار، ضوابط ارزی خاصی را در چهارچوب اختیارات قانونی خود تعیین کرده باشد.

در مقابل، بررسی ماهیت الزام به پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی در پرونده‌های وارداتی نشان می‌دهد که این الزام ناشی از مصوبات شورای پول و اعتبار نیست، بلکه ریشه آن در تصویب‌نامه‌های هیئت وزیران، بخشنامه‌های بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و دستورالعمل‌های اجرایی ناظر بر نحوه تخصیص ارز دولتی یا نیمایی برای واردات کالا است. درواقع آنچه تحت عنوان «مابه‌التفاوت نرخ ارز» مطالبه می‌گردد، محصول تغییر در سیاست‌های تخصیص ارز ترجیحی و مقایسه بهای ارزی

پرداخت‌شده با قیمت روز بازار یا نرخ سامانه‌های رسمی است که توسط مراجع اجرایی دولت (هیئت‌وزیران، بانک مرکزی) و نه شورای پول و اعتبار وضع شده‌اند.

از این منظر، موضوع عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌ها اصولاً خارج از شمول تبصره ۵ ماده ۲ مکرر است، چراکه این تبصره، فقط تخلفات ناظر بر مصوبات شورای پول و اعتبار را هدف قرار داده است و نمی‌توان با توسعه غیرمنطقی قلمرو آن، تخلف از مصوبات هیئت‌وزیران یا بخشنامه‌های بانک مرکزی را مشمول مقرره‌ای دانست که بر اساس اصل تفسیر مضیق مقررات کیفری و شبه‌جزایی، باید به‌صورت محدود و دقیق تفسیر شود. بدیهی است که تعمیم مفاد تبصره ۵ به تخلفاتی که منشأ قانونی یا اجرایی دیگری دارند، فاقد وجهت حقوقی بوده و منجر به خروج از ضوابط تفسیری مصرح در اصول حقوقی از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات خواهد شد.

با عنایت به آنچه بیان شد، در مواردی که واردکننده ارز مکلف به پرداخت مابه‌التفاوت ارزی شده، عدم پرداخت این وجه تخلفی است از مقررات دولتی ناظر بر واردات و سیاست‌های ارزی دولت و از آنجا که این تخلف به‌وضوح در ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی پیش‌بینی شده است، رسیدگی به آن باید بر اساس همین ماده صورت گیرد. درنتیجه با لحاظ تمایز آشکار میان منشأ الزام (مصوبات دولت و بانک مرکزی) و دامنه شمول تبصره ۵ (مصوبات شورای پول و اعتبار)، تکیه بر تبصره ۵ ماده ۲ مکرر در چنین مواردی فاقد وجهت قانونی است و تنها ماده قابل اعمال در این خصوص، ماده ۱۰ قانون تعزیرات ارزی است که به‌طور خاص به عدم اجرای تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز رسمی پرداخته است. لذا تفسیر صحیح حقوقی اقتضا دارد که سازمان تعزیرات در پرونده‌های مربوط به عدم پرداخت مابه‌التفاوت، صرفاً به ماده ۱۰ مذکور استناد و بر اساس آن مبادرت به صدور رأی نماید.

۲-۳- ضمانت اجرای قانونی عدم پرداخت مابه‌التفاوت ارزی: جرمیه معادل تفاوت نرخ ارز

شاید برخی بر این باور باشند که بر اساس ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی، می‌توان در موارد عدم پرداخت مابه‌التفاوت ارزی، حکم به پرداخت «جریمه معادل تفاوت نرخ ارز دریافتی با نرخ رایج در بازار» صادر کرد. این دسته بر این باورند که چون ماده مزبور به واردکنندگانی اشاره دارد که در قبال دریافت ارز یا خدمات دولتی، تعهدات خود را اجرا نکرده‌اند، بنابراین می‌توان مطالبه مابه‌التفاوت را نیز ذیل همین مفهوم تلقی نمود و از ضمانت اجرای آن ماده - یعنی جرمیه - استفاده کرد. با این حال در پرتو اصول حاکم بر دادرسی منصفانه، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و الزام به تفسیر مضیق مقررات تعزیراتی، باید تأکید کرد که در مواردی که سازمان تعزیرات حکومتی بر مبنای ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی به رسیدگی نسبت به تخلف واردکنندگان از ایفای تعهدات ارزی مبادرت می‌ورزد، تنها مجازاتی که منطبق با قانون و مجاز است، «جریمه نقدی معادل تفاوت نرخ

ارز دریافتی با نرخ رایج در بازار» است. بر اساس این ماده، رفتار واردکننده‌ای که ارز دولتی یا ترجیحی دریافت کرده و به هر دلیل (اعم از عدم واردات کالا، واردات ناقص، یا فروش کالا در شبکه غیررسمی) تعهد خود را اجرا نکرده، به عنوان تخلف شناخته شده و مشمول مجازات‌هایی می‌گردد که قانونگذار به طور مشخص و انحصاری بیان کرده است. نخستین و اصلی‌ترین این مجازات‌ها، جریمه‌ای است معادل تفاوت نرخ ارز دریافتی با نرخ بازار آزاد یا سامانه‌های رسمی. این عبارت به وضوح، مفهوم «اعاده عین ارز» یا «بازپرداخت مبلغ اولیه» را نفی می‌کند و بر اعمال یک جریمه مالی مستقل و مبتنی بر تفاوت نرخ ارز تأکید دارد. در نتیجه حال که رسیدگی تعزیراتی به پرونده عدم پرداخت مابه‌التفاوت بر پایه ماده ۱۰ همین قانون انجام می‌پذیرد، باید پذیرفت که مجازات مقرر در این ماده، یعنی همان جریمه معادل تفاوت نرخ ارز، تنها مبنای معتبر صدور حکم محسوب می‌شود. صدور هرگونه حکم خارج از این چهارچوب، نظیر الزام به استرداد ارز، توقیف وجوه معادل اصل ارز دریافتی، یا سایر اقدامات مالی، فاقد مستند قانونی بوده و نه تنها برخلاف صریح ماده مذکور، بلکه مغایر اصول مسلم دادرسی عادلانه و اصل تفکیک تخلف مالی از جرم کیفری خواهد بود.^۶ به عبارت دیگر وقتی مرجع رسیدگی تشخیص می‌دهد که مشمول ماده ۱۰ است و با اتکا به آن مبادرت به صدور رأی می‌کند، نمی‌تواند خارج از مجازات مقرر در این ماده، حکم به مجازات دیگری صادر نماید. این قاعده نه تنها بر مبنای اصل قانونی بودن مجازات‌ها (مذکور در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی)، بلکه بر پایه امنیت قضایی اشخاص و جلوگیری از صدور آرای سلیقه‌ای یا فاقد مستند حقوقی، توجیه‌پذیر و الزام‌آور است.

در پاسخ به ابهام فوق، اداره کل حقوقی و نظارت قضایی سازمان تعزیرات، با استناد به مصوبات اصلاحی هیئت وزیران و مقررات ناظر بر تعهدات ارزی، نظریه‌ای مشورتی ارائه داده است که طی آن، عدم پرداخت مابه‌التفاوت نرخ ارز توسط واردکننده به شرط پذیرش تعهد قبلی و درج در قرارداد، نه جرم کیفری بلکه تخلف از ضوابط وارداتی دولت تلقی شده و در نتیجه رسیدگی به آن را در صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی دانسته است. به موجب نظریه شماره ۵۸۱۱/۹۹/۲۱۰ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۲، «نظر به صراحت مقررات اصلاحی بند ۵ مصوبه شماره

۶. برای مطالعه بیشتر نک: رستمی غازانی، امید. (۱۴۰۱). آیین دادرسی افتراقی بزه قاچاق کالا و ارز. تهران: نشر میزان؛ مردانه، محمدحسین. (۱۴۰۳). آیین رسیدگی به تخلفات حوزه قاچاق کالا و ارز در سازمان تعزیرات حکومتی. تهران: انتشارات قوه قضاییه؛ خلیلی پاچی، عارف و امین احمدی. (۱۴۰۲). دادرسی افتراقی در جرایم قاچاق کالا و ارز. فصلنامه حقوقی دادگستری، ۸۷ (۱۲۳): رستمی غازانی، امید و محسن رحمانی فرد. (۱۴۰۱). سیاست کیفری افتراقی در قبال قاچاق کالا و ارز سازمان یافته، فصلنامه حقوقی دادگستری، ۸۶ (۱۲۰): نصر، امین و راضیه قاسمی. (۱۴۰۱). بررسی چالش‌های تقنینی قاچاق کالا و ارز در پرتو نظام حقوق کیفری ایران. فصلنامه اقتصاد پنهان، ۷ (۲۸).

۵۵۶۳۳/ت ۲۷۲۹۳ هـ مورخ ۱۶/۰۵/۱۳۷۹ هیئت وزیران (اصلاح شده به موجب مصوبه شماره ۵۷۳۱۶/ت ۳۲۱۰۸ هـ مورخ ۱۱/۱۰/۱۳۸۱ همان مرجع) مبنی بر اضافه نمودن عبارت: «...» که هنگام مطالبه خدمت از بانک، تعهدنامه مربوط به پذیرش تغییرات و نوسانات نرخ ارز را نیز ... همچنین ایفای نهایی تعهد ...» بعد از عبارت «... با اخذ تعهدنامه از واردکننده ...» و ماده مقررات تبصره ۳ ماده ۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مبنی بر اینکه «دولت حدود و مقررات استفاده از ارز را تعیین می‌کند»؛ لذا اگر چنانچه واردکننده به شرح متن یا شرایط مندرج در قرارداد منعقد فی مابین، تغییرات و نوسانات نرخ ارز و همچنین ایفای تعهد نهایی را پذیرفته باشد، از آنجا که شرط موصوف یکی از شرایطی است که هیئت وزیران (دولت) برای واردات تعیین نموده و واردکننده نیز با پذیرش و امضای قرارداد، اجرای آن را پذیرفته است و همچنین زمانی که واردکننده در هنگام ترخیص متعهد به پرداخت مابه‌التفاوت شده باشد، عدم ایفای تعهد مذکور تحت عنوان تخلف از ضوابط و مقررات تعیین شده دولت در مورد واردات کالای موضوع ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۶۷/۱۲/۲۳ با اصلاحات بعدی، در شعب سازمان تعزیرات حکومتی قابل رسیدگی می‌باشد.

۲-۴- عدم صلاحیت تعزیرات در الزام به پرداخت مابه‌التفاوت ارزی؛ تفسیر مضیق ماده ۱۰ و حدود ضمانت اجرا

در بررسی دقیق حدود صلاحیت سازمان تعزیرات حکومتی در رسیدگی به پرونده‌های مربوط به عدم پرداخت مابه‌التفاوت ارزی، توجه به ماهیت نهاد تعزیرات، نص ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی و اصول حاکم بر دادرسی منصفانه و قانونی بودن مجازات‌ها، ضروری و تعیین کننده است. موضوع اصلی این است که آیا شعب رسیدگی کننده در سازمان تعزیرات می‌تواند واردکننده‌ای را که به تعهدات ارزی خود عمل نکرده، به «پرداخت وجه مابه‌التفاوت نرخ ارز» محکوم نماید یا خیر.

مطابق ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی، عدم اجرای تعهدات واردکنندگان در قبال دریافت ارز یا خدمات دولتی، تخلف محسوب شده و ضمانت اجراهای آن محدود به موارد خاصی است. قانونگذار در این ماده، دو نوع ضمانت اجرا را پیش‌بینی کرده است؛ نخست، جریمه معادل تفاوت نرخ ارز دریافتی با نرخ رایج در بازار و دوم، اعاده عین ارز نسبت به مقدار کسری یا عدم انجام تعهدات. در صورت تکرار، تعلیق یا ابطال کارت بازرگانی نیز پیش‌بینی شده و در صورت سوءاستفاده، امکان اعمال جریمه تا پنج برابر مبلغ سوءاستفاده وجود دارد. توجه به استفاده از عبارت «یا» در متن ماده نشان می‌دهد که این دو ضمانت اجرا، بدیل یکدیگرند و نمی‌توان هر دو را هم‌زمان مطالبه نمود. از حیث حقوقی باید توجه داشت که سازمان تعزیرات یک مرجع

شبه قضایی با صلاحیت محدود تعزیراتی است. این سازمان، بر اساس قانون فقط مجاز به اعمال مجازات‌هایی است که به صراحت در قانون آمده‌اند. تعزیرات، صلاحیت صدور آرای ماهیتی در امور حقوقی و مالی نظیر الزام به پرداخت وجه، مطالبه دین یا تعیین مسئولیت مدنی را ندارد. صدور چنین آرای در صلاحیت دادگاه‌های عمومی حقوقی است که می‌توانند بر اساس روابط قراردادی، مقررات مدنی یا مسئولیت مدنی، اشخاص را به جبران خسارت یا پرداخت وجوه خاص محکوم کنند. بر همین اساس اگر شعبه‌ای از سازمان تعزیرات حکم به «پرداخت وجه مابه‌التفاوت» صادر نماید، این حکم نه جریمه تلقی می‌شود و نه اعاده عین ارز؛ بلکه ماهیتی شبیه به الزام مدنی به پرداخت وجه پیدا می‌کند. چنین حکمی از حیث حقوقی، فاقد مستند قانونی و خارج از حدود صلاحیت سازمان تعزیرات محسوب می‌شود.

اصل قانونی بودن مجازات‌ها، که در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی تصریح شده، اقتضا دارد که هیچ شخصی جز به موجب قانونی که پیش‌تر تصویب شده، مجازات نگردد. همچنین تفسیر موسع یا قیاسی مقررات تعزیراتی ممنوع است. از این منظر هرگونه تفسیر موسع از ماده ۱۰ که منجر به صدور حکم به پرداخت وجه خارج از ساختار جریمه و اعاده عین ارز شود، برخلاف اصول مسلم حقوقی و ناقض حقوق متهم است. در نتیجه صدور حکم به پرداخت مابه‌التفاوت نرخ ارز به صورت «وجه خاص قابل پرداخت به دولت یا بانک مرکزی» توسط شعبه تعزیرات، خارج از صلاحیت این مرجع است. چنانچه نهادهای دولتی مانند بانک مرکزی یا وزارت صمت، مطالبه وجهی بابت مابه‌التفاوت دارند، باید این خواسته را در قالب دعوای حقوقی مستقل نزد دادگاه صالح پیگیری نمایند و نه از طریق صدور رأی تعزیراتی در سازمان تعزیرات حکومتی.

به عنوان نتیجه می‌توان قائل به این بود که ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی، درمانی و ارز، ضمانت اجرای خاصی را برای واردکنندگانی که در قبال دریافت ارز یا خدمات دولتی، تعهدات خود را اجرا نمی‌کنند، پیش‌بینی کرده است. در متن این ماده، عدم اجرای تعهدات واردکنندگان به عنوان تخلف تعریف شده و مصادیقی از جمله وارد نکردن کالا، کاهش کمی یا کیفی کالای وارداتی، یا خروج ارز از کشور بدون ایفای تعهد ذکر شده است. قانونگذار برای این تخلفات دو ضمانت اجرای اصلی را در نظر گرفته است؛ نخست، «جریمه معادل تفاوت نرخ ارز دریافتی با نرخ رایج در بازار» و دوم، «اعاده عین ارز» در صورتی که تعهدات ارزی به طور کامل یا جزئی انجام نشده باشد. در تفسیر دقیق این ماده، روشن است که این ضمانت اجراها ناظر بر مواردی است که واردکننده ارز را دریافت کرده، اما کالا را اساساً وارد نکرده یا تعهدات مربوط به مصرف ارز را به صورت ناقص یا انحرافی انجام داده است. در این وضعیت، یا بازگرداندن عین ارز ممکن است، یا اگر ارز مصرف شده ولی کالا وارد نشده، جریمه‌ای معادل تفاوت نرخ ارز

تخصیصی با نرخ بازار بر واردکننده تحمیل می‌شود. این ضمانت اجراها جنبه تنبیهی دارند و ماهیت آنها تعزیراتی است.

در مقابل، موضوع مابه‌التفاوت‌های ارزی در اساس از جنس دیگری است. مابه‌التفاوت به‌طور معمول در مواردی مطرح می‌شود که واردکننده ارز را دریافت کرده، کالا را نیز وارد کرده، اما بر اثر تغییر در گروه کالایی، نرخ محاسبه ارز یا بخشنامه‌های اجرایی بانک مرکزی و هیئت‌وزیران، دولت مدعی می‌شود که بخشی از ارز تخصیصی باید دوباره پرداخت شود؛ به عبارت دیگر در موارد مربوط به مابه‌التفاوت، کالا وارد شده و تعهد اجرایی انجام شده، اما دولت به استناد تغییرات در سیاست ارزی، خواهان بازپرداخت مبلغی است که پیش‌تر محاسبه نشده بود. در این شرایط، رفتار واردکننده با مصادیق تخلف مذکور در ماده ۱۰ منطبق نیست. بنابراین نمی‌توان از جریمه تعیین‌شده در ماده ۱۰ برای مطالبه مابه‌التفاوت‌ها استفاده کرد. این ماده ناظر به عدم اجرای تعهدات ارزی است و جریمه آن، واکنشی است به نقض تعهد، نه به اختلاف در محاسبات ارزی. همچنین ماده ۱۰ به‌صراحت از «جریمه» سخن می‌گوید، در حالی که مابه‌التفاوت یک مطالبه مالی عادی است که جنبه حقوقی دارد، نه تنبیهی. از این رو استفاده از ابزار تعزیراتی برای مطالبه وجهی که منشأ آن مصوبات دولت یا بخشنامه‌های اجرایی است، فاقد وجهت حقوقی و برخلاف اصل قانونی بودن مجازات‌هاست.

اصل تفسیر مضیق مقررات تعزیراتی و اصل قانونی بودن ضمانت اجراها، اجازه نمی‌دهد که مفاهیمی مانند «پرداخت مابه‌التفاوت» که در متن ماده نیامده، در قالب مجازات تعزیراتی اعمال شود. اگر دولت یا بانک مرکزی مدعی وجود مابه‌التفاوتی در ارز تخصیص‌یافته به واردکننده است، باید این مطالبه را در قالب دعوای مالی نزد دادگاه عمومی حقوقی مطرح کند، نه از مسیر ماده ۱۰ قانون تعزیرات که صلاحیت و موضوع آن محدود به تخلفات مشخص و صریح ارزی است. در نتیجه نه «جریمه» و نه «اعاده عین ارز» در ماده ۱۰ قابلیت تسری به موارد مربوط به مابه‌التفاوت‌های ارزی را ندارند و استناد به این ماده برای تحمیل چنین پرداختی، از منظر حقوقی فاقد اعتبار و قابلیت دفاع است. در تکمیل این تحلیل و به‌عنوان نتیجه‌گیری، باید تصریح کرد که استناد به تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز برای مطالبه مابه‌التفاوت‌های ارزی وجاهت قانونی ندارد. مطابق این تبصره، فقط «تخلف از ضوابط ارزی تعیین‌شده توسط شورای پول و اعتبار» که فاقد وصف مجرمانه بوده و در سایر قوانین ضمانت اجرایی برای آن پیش‌بینی نشده است، در صورت احراز علم و عمد، مشمول جریمه‌ای معادل یک‌چهارم موضوع تخلف و چند مورد از محرومیت‌های مقرر در ماده ۶۹ همان قانون خواهد بود. در حالی که الزامات مربوط به پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی اصولاً نه به‌موجب مصوبات شورای پول و اعتبار بلکه به‌موجب تصویب‌نامه‌های هیئت‌وزیران، بخشنامه‌های بانک مرکزی و

دستورالعمل‌های اجرایی سازمان‌های دولتی تعیین شده‌اند. به بیان دیگر موضوع مابه‌التفاوت‌ها برخاسته از تنظیمات اجرایی سیاست ارزی کشور است و مشمول تخلف از مصوبات شورای پول و اعتبار به‌عنوان نهاد مقررات‌گذار پولی نیست؛ بنابراین، در اساس شرط ابتدایی شمول تبصره ۵ (یعنی تخلف از مصوبات شورای پول و اعتبار) در اینجا تحقق نیافته است.

افزون بر آن خود تبصره ۵ نیز تصریح دارد که فقط در مواردی قابلیت اجرا دارد که ضمانت اجرای قانونی دیگری برای تخلف موردنظر پیش‌بینی نشده باشد. حال آنکه همان‌طور که در تحلیل‌های پیشین اشاره شد، موارد عدم پرداخت مابه‌التفاوت - چنانچه تخلف تلقی شود - در صورت تحقق شرایط ماده ۱۰، مشمول ضمانت اجراهای همان ماده است، و در غیر این صورت فقط مستلزم پیگیری از طریق مراجع حقوقی برای مطالبه وجه خواهد بود. بر این اساس نه ماده ۱۰ قانون تعزیرات و نه تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون قاچاق کالا و ارز، هیچ‌کدام نمی‌توانند مبنای قانونی صدور حکم تعزیراتی برای مطالبه مابه‌التفاوت ارزی قرار گیرند؛ بنابراین هرگونه صدور رأی از سوی مرجع تعزیراتی مبنی بر الزام به پرداخت مابه‌التفاوت، خارج از حدود صلاحیت، فاقد وجهت حقوقی و قابل ابطال در مراجع نظارتی از جمله دیوان عدالت اداری خواهد بود.

می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که در نظام فعلی حقوقی کشور، قانونگذار ضابطه مشخص و روشنی برای نحوه برخورد با موارد عدم پرداخت مابه‌التفاوت‌های ارزی وضع نکرده است. نه ماده ۱۰ قانون تعزیرات حکومتی که ناظر به تخلفات ناشی از عدم اجرای تعهدات وارداتی در قبال دریافت ارز است و نه تبصره ۵ ماده ۲ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز که به تخلفات از مصوبات شورای پول و اعتبار می‌پردازد، هیچ‌یک به‌درستی ناظر به وضعیت خاص «مطالبه مابه‌التفاوت‌های ارزی ناشی از تغییرات بخشنامه‌ای یا مصوبات هیئت‌وزیران» نیستند. از یک سو ماده ۱۰ تنها در مواردی قابلیت اجرا دارد که واردکننده اصولاً تعهد خود را اجرا نکرده باشد یا کالا را ناقص یا خارج از ضوابط وارد کرده باشد؛ حال آنکه در بسیاری از پرونده‌های مربوط به مابه‌التفاوت، واردات به‌صورت کامل انجام شده ولی فقط بر اثر تغییر سیاست ارزی دولت، مطالبه جدیدی مطرح شده است. از سوی دیگر تبصره ۵ نیز محدود به تخلف از ضوابط شورای پول و اعتبار است و در اساس شامل مصوبات اجرایی دولت یا بخشنامه‌های بانک مرکزی نمی‌شود. در نتیجه در وضعیت کنونی، نظام حقوقی کشور با یک خلأ قانونی و نارسایی ضابطه‌مند درخصوص نحوه رسیدگی، ضمانت اجرا، مرجع صالح و ماهیت الزام به پرداخت مابه‌التفاوت ارزی مواجه است. این خلأ باعث شده که مراجع اجرایی و تعزیراتی، گاه خارج از حدود صلاحیت خود وارد قلمرو حقوقی شوند و احکامی صادر کنند که از منظر قانونی قابل دفاع نیست؛ بنابراین ضرورت دارد که قانونگذار با در نظر گرفتن ماهیت خاص موضوع مابه‌التفاوت‌های ارزی، به وضع یک چهارچوب قانونی مستقل، دقیق و صریح در این زمینه

مبادرت نماید تا هم حقوق واردکنندگان حفظ شود و هم سازکار پیگیری مطالبات دولت دارای پشتوانه روشن و مشروع قانونی باشد. در فقدان چنین ضابطه‌ای، ادامه روند فعلی می‌تواند منجر به صدور احکام متناقض، نقض حقوق مکتسبه فعالان اقتصادی و تضعیف امنیت حقوقی در فضای تجاری کشور گردد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

در بررسی ساختاری، تحلیلی و حقوقی صورت‌گرفته، به‌روشنی می‌توان تمایز بنیادینی میان نهاد «تعهدات ارزی» و «مابه‌التفاوت نرخ ارز» قائل شد. اولی، متکی بر قرارداد ضمنی بانکی و رفتار ارادی واردکننده در مصرف ارز دریافتی است و در صورت نقض آن، می‌توان ضمانت اجرای کیفری یا تعزیراتی اعمال کرد. در حالی که دومی، الزام مالی تابع سیاست‌های پسینی دولت و ناشی از تغییر نرخ‌های مرجع و حذف یارانه ارزی است که در ماهیت از جنس رابطه عمومی مالی میان دولت و ذی‌نفع ارز بوده و فاقد وصف کیفری است. مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز در فقدان عنصر قانونی جرم، عنصر روانی خاص و هدف مجرمانه، نمی‌تواند مشمول عنوان «قاچاق» یا «جرم اقتصادی» قرار گیرد و استناد به مواد ۲ مکرر، ۱۸ یا ۵۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز نیز از منظر اصول تفسیر مضیق قوانین کیفری، فاقد وجهت است. همچنین تحلیل صلاحیتی نشان می‌دهد که سازمان تعزیرات حکومتی، مجاز به الزام واردکننده به پرداخت وجه خاص (به‌عنوان مطالبه مالی) نیست، چراکه خارج از حدود اختیارات تعزیراتی آن نهاد و مستلزم ارجاع به دادگاه‌های حقوقی است.

درمجموع روشن می‌شود که نظام حقوقی فعلی فاقد چهارچوب مشخص، شفاف و جامع برای تمایز این دو نهاد مهم ارزی است. این خلأ موجب شده که مفاهیم متباین، با ضمانت اجرای متفاوت در فرایندهای نظارتی و قضایی درهم آمیخته و زمینه‌ساز تعارض و تناقض در احکام اجرایی گردد. با توجه به یافته‌های این پژوهش، پیشنهادهای زیر برای اصلاح ساختار حقوقی و اجرایی مابه‌التفاوت‌های ارزی در نظام نظارتی و بانکی کشور قابل طرح است:

- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران باید در دستورالعمل‌های نظارتی خود، طبقه‌بندی مستقلی برای مابه‌التفاوت‌های ارزی ایجاد کند و از ثبت آن در ذیل عنوان «ایفای تعهدات ارزی» خودداری نماید.
- سازمان تعزیرات حکومتی باید از صدور احکام خارج از صلاحیت درخصوص الزام به پرداخت مابه‌التفاوت ارزی پرهیز نموده و تخلفات مربوطه را فقط در چهارچوب ماده ۱۰ قانون تعزیرات بررسی کند.

- قانونگذار باید با تصویب یک قانون خاص درخصوص نحوه مطالبه و تسویه مابه‌التفاوت‌های ارزی، جایگاه آن را به‌صراحت از سایر تعهدات ارزی تفکیک و مرجع صالح، ضمانت اجرا و ماهیت آن را روشن سازد.
- در صورت استمرار وضعیت فعلی، لازم است دیوان عدالت اداری با صدور آرا وحدت رویه، مسیر تفسیر صحیح مقررات را برای مراجع تعزیراتی و بانک‌ها مشخص نماید و از توسعه ناصحیح صلاحیت‌ها جلوگیری کند.
- ایجاد تفکیک صحیح میان نهادهای مالی و تعهدی ارزی، شرط لازم برای تثبیت امنیت حقوقی و انضباط پولی در فضای تجاری کشور است. این تفکیک، نه‌فقط برای حفظ حقوق فعالان اقتصادی بلکه برای اعتبار حقوق عمومی دولت در اجرای صحیح سیاست‌های ارزی ضروری است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- باقری، محمدرضا، جعفر جمالی و محمود خادمان. (۱۳۹۷). مطالبه مابه‌التفاوت نرخ ارز از سوی بانک در اعتبارات اسنادی. تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، (۳۷).
- بانک مرکزی. مجموعه مقررات ارزی (بخش اول تا هفتم).
- خلیلی پاجی، عارف و امین احمدی. (۱۴۰۲). دادرسی افتراقی در جرایم قاچاق کالا و ارز. فصلنامه حقوقی دادگستری، ۸۷(۱۲۳).

Doi: 10.22106/jlj.2023.550617.4743

- رستمی غازانی، امید و محسن رحمانی فرد. (۱۴۰۱). سیاست کیفری افتراقی در قبال قاچاق کالا و ارز سازمان‌یافته، فصلنامه حقوقی دادگستری، ۸۶(۱۲۰).

Doi: 10.22106/jlj.2022.541265.4488

- رستمی غازانی، امید. (۱۴۰۱). آیین دادرسی افتراقی بزه قاچاق کالا و ارز. تهران: نشر میزان.
- قربانیان، حسین. (۱۴۰۲). حقوق دعاوی ارزی. چاپ اول. تهران: پژوهشکده حقوق شهر دانش.
- قربانیان، حسین. (۱۴۰۳). قانون قاچاق کالا و ارز در نظم کنونی (با آخرین اصلاحات). چاپ اول. تهران: پژوهشکده حقوق شهر دانش.
- مردانه، محمدحسین. (۱۴۰۳). آیین رسیدگی به تخلفات حوزه قاچاق کالا و ارز در سازمان تعزیرات حکومتی. تهران: انتشارات قوه قضاییه.
- نصر، امین و راضیه قاسمی. (۱۴۰۱). بررسی چالش‌های تقنینی قاچاق کالا و ارز در پرتو نظام حقوق کیفری ایران. فصلنامه اقتصاد پنهان، ۷(۲۸).
- یاور، کاظم. (۱۳۸۱). بررسی اثرات سیاست یکسان‌سازی نرخ ارز بر تورم، مابه‌التفاوت نرخ ارز رسمی و بازار سیاه و نرخ ارز واقعی در ایران. دین و ارتباطات، (۱۶).

ب) منابع انگلیسی

- International Monetary Fund (IMF). (1990). *Treatment of Exchange Rate Differentials in the National Accounts*. Washington D.C.: International Monetary Fund.
- Blair, W. (1993). Foreign Exchange Rates: Legal Aspects and the Management and Control of Risk. *Maryland Journal of International Law*, 17(2).
- International Monetary Fund (IMF). (2023). Integrated Policy Framework - Principles for the Use of Foreign Exchange Intervention. *IMF Policy Paper*, 2023(61). <https://doi.org/10.5089/9798400263842.007>