

Organized Smuggling in Goods in Iran's Criminal Law

*Seyed Hosein MirMohammadSadeghi

** MohammadReza Oddoomizadeh

One of the most dangerous offenses that, due to its specific characteristics, threatens the economic, social, and even political security of the society, is the organized crime that, as the advancement of science and technology on the global arena, manifests itself in new forms. Of the newest types of organized crime that has roots in almost all countries, It would be referred to organized smuggling. Organized smuggling includes drugs trafficking and different kinds of goods and currencies. The criminal groups are using the powerful tools and influence of official departments of the society and their corruption, allocate themselves a very high volume of smuggling goods and currencies. Legislator of the Islamic Republic of Iran with the approval of the “Anti- Smuggling Goods and Currencies Act “ and the Islamic Penal Code 1392, An important step was taken to deal with the perpetrators of organized crime, especially smuggling of goods and currency. This Act does not consider organizing as a factor in the crime of smuggling goods and currency, but also has been identified as an independent crime under the name of organized smuggling and coping with it.

Keywords: Goods Smuggling, Economic Crime, Organized Crimes, Organized Goods Smuggling

* Professor of Shahid Beheshti University

drsadeghi128@yahoo.com

**Master of Criminal Law and Criminology (Corresponding Author)

قاچاق سازمان یافته کالا در حقوق کیفری ایران

تاریخ

سیدحسین میرمحمدصادقی*

دریافت: ۱۳۹۷/۰۹/۰۶

تاریخ

محمدرضا عدومی زاده**

پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۰۸

چکیده

از جمله خطرناک‌ترین جرایمی که به سبب ویژگی‌های خاص خود، امنیت اقتصادی، اجتماعی و حتی سیاسی جامعه را با تهدید مواجه می‌سازد، جرایم سازمان یافته است که هم‌زمان با پیشرفت علم و فن‌آوری در عرصه جهانی، مظاهر آن با اشکال نوین خودنمایی کرده است. از جدیدترین انواع جرایم سازمان یافته که تقریباً در تمامی کشورها ریشه دوانده می‌توان به قاچاق سازمان یافته اشاره نمود. قاچاق سازمان یافته شامل انواع آن از مواد مخدر تا انواع کالا و ارز می‌شود؛ گروه‌های مجرمانه با استفاده از ابزارهایی قدرتمند و نفوذ در ارگان‌های رسمی جامعه و افساد آنها حجم بسیار بالایی از میزان کالا و ارز قاچاق را به خود اختصاص می‌دهند. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران با تصویب قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جهت برخورد با مرتکبین جرایم سازمان یافته خصوصاً قاچاق کالا و ارز گامی مهم برداشت. این قانون، سازمان یافتگی را نه به عنوان یک عامل مشدده در جرم قاچاق کالا و ارز بلکه به عنوان یک جرم مستقل تحت عنوان قاچاق سازمان یافته شناسایی و به مقابله با آن پرداخته است.

واژگان کلیدی: قاچاق کالا، جرم اقتصادی، جرایم سازمان یافته، قاچاق سازمان یافته کالا

مقدمه

در کشور ما بعد از استقرار مشروطیت، قانون‌گذار با جرم‌انگاری پدیده قاچاق کالا و پیش‌بینی واکنش‌های اجتماعی در قالب مجازات حبس و ضبط کالا و جریمه برای مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ که در آن زمان قانون نسبتاً جامعی بود، مقابله با قاچاق کالا را مورد اهتمام قرار داد. متعاقباً نیز با تصویب و اجرای قانون امور گمرکی در سال ۱۳۵۰ این سیاست را برای کنترل ورود و خروج کالا از مبادی گمرکی تعقیب و دنبال کرد. بعد از به ثمر رسیدن انقلاب اسلامی و به دنبال مقابله این امر خطیر، قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ به تصویب رسید.

مبارزه با قاچاق کالا از سال ۱۳۸۱ به دستور مقام معظم رهبری برای تشکیل ستاد مستقل برای مبارزه با قاچاق کالا و ارز وارد مرحله جدیدی شد. در این بین با تصویب قانون امور گمرکی در سال ۱۳۹۰ و با وارد شدن مصادیق جدید قاچاق برای اولین بار به این قانون، امر مبارزه با قاچاق کالا و ارز وارد فصل جدیدی شد لیکن پراکندگی و تعدد قوانین این حوزه مانع انجام صحیح مقابله با قاچاق کالا و ارز بود. از این رو نهایتاً در سال ۱۳۹۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. جرایم در این قانون به قسمت‌های مختلف کالای مجاز، کالای مشروط، کالای یارانه‌ای، کالای ممنوع، جرم قاچاق سازمان یافته، قاچاق حرفه‌ای تفکیک شده‌اند که این موضوع تا کنون سابقه نداشته است. قاچاق سازمان یافته برای اولین بار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز وارد شده و فصل مجزایی را از این قانون به خود اختصاص داده است.

از آنجا که قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز جدیداً (سال ۱۳۹۲) مورد تصویب قرار گرفته و جرم قاچاق سازمان یافته را برای اولین بار به عنوان یک جرم مجزا از جرم قاچاق، به صورت مطلق شناخته، به نظر می‌رسد که می‌توان این جرم را مورد بررسی قرار داد. در این قانون نیز از مفاهیمی همچون سرکردگی، ارتکاب جرم توسط شخصیت حقوقی و

تخفیف و تعلیق جرم قاچاق سازمان یافته کالا صحبت به میان آمده است که علی رغم آشنایی با این مفاهیم نیاز است آن‌ها نیز مورد بررسی قرار گیرند.

۱. مفاهیم قاچاق کالا و سازمان یافتگی

بررسی مفهوم قاچاق کالا مستلزم بررسی دو مفهوم «قاچاق» و «کالا» است و بررسی مفهوم سازمان یافتگی مستلزم بررسی تعاریف جرم‌شناسان از جرم سازمان یافته است؛ چراکه این واژه از ابداعات جرم‌شناسان بوده و باید دانست ایشان چه مفهومی را از واژه جرم سازمان یافته مد نظر داشته‌اند.

۱-۱ قاچاق

قاچاق، واژه‌ای ترکی بوده و معانی لغوی مختلفی برای آن ذکر شده است. در فرهنگ لغت دهخدا واژه قاچاق به معنای برده، ربوده و آنچه ورود آن به کشور و یا معامله آن از طرف دولت ممنوع می‌باشد، آمده است. (دهخدا، ۱۳۳۹، ج ۲۸: ۱۸) فرهنگ لغت عمید نیز برای این واژه دو معنا به کار برده است: ۱- خرید و فروش کالاهایی که معامله آن‌ها در انحصار دولت یا ممنوع است. ۲- وارد یا صادر کردن کالاهایی که ورود و صدور آن‌ها ممنوع است. (عمید، ۱۳۶۰، ج ۲: ۱۵)

اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در نظریه شماره ۷۹۸۷ مورخه ۱۳۷۳/۱۲/۸ در رابطه با تعریف قاچاق چنین اظهار نظر کرده است: غیر از آنچه در ماده یک قانون اصلاح ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۹ آمده و کالاهای موضوع درآمد دولت و ممنوع الصدور و ممنوع الورد را در برمی‌گیرد 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. (شهری و جهرمی، ۱۳۷۵: ۴)

در حقوق ایران «قاچاق» دو مفهوم دارد؛ یکی مفهوم عام که شامل هر نوع عملی می‌شود که نقض تشریفات و مقررات حکومت در مبادی ورودی و خروجی کشور اعم از مبادی ورودی و خروجی گمرکی و جغرافیایی (حسب مورد) محسوب شود؛ دیگری

مفهوم خاص که تنها شامل اعمالی می‌شود که مشتمل بر گذراندن بوده و با چنین افعالی مقررات حکومت در مبادی ورودی و خروجی کشور نقض می‌شود. (ثالث مویدی، ۱۳۹۴: ۱۵)

۲-۱ کالا

در فرهنگ لغت معین معانی مختلفی برای کالا ذکر شده است: اسباب خانه، لوازم سرای، مال‌التجاره، متاع، مهره‌های شطرنج. (معین، ۱۳۸۵: ۶۹۱) اما کالا یا مال از نظر حقوقی باید دارای دو شرط اساسی باشد؛ نخست این‌که مفید باشد و نیازی (مادی یا معنوی) را برآورد. دوم این‌که قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۹) اغلب حقوق دانان در اینکه مال یا کالا به تمام اشیائی اطلاق می‌شود که دارای ارزش اقتصادی است، تردید ندارند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۹؛ میرمحمدصادقی (الف)، ۱۳۹۳: ۲۵۱؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ۸۳؛ صفایی، ۱۳۸۹: ۱۲۷) اختلاف نظر در مورد محدوده ارزش اقتصادی است؛ برخی معتقدند چیزی دارای ارزش اقتصادی است که هم از نظر عرف و هم از نظر شرع، پرداخت پول یا کالای باارزش دیگر در مقابل آن جایز شناخته شود؛ لذا مشروبات الکلی و آلات لهو مال محسوب نمی‌شود. (میرمحمدصادقی (الف)، ۱۳۹۳: ۲۵۲)

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ در خصوص تعریف کالا به موجب بند «ب» ماده (۱) چنین بیان می‌دارد: «کالا: هر شیء که در عرف ارزش اقتصادی دارد.» بر این اساس شرط ارزش شرعی را داخل در تعریف کالا نمی‌داند. اگر چه قانون‌گذار در خصوص برخی جرائم مانند سرقت، مالیت شرعی را شرط می‌داند؛ با تعریفی که قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ از واژه کالا ارائه می‌دهد، دامنه مفهوم کالا به قدری موسع می‌شود که حتی شامل ارز، پول رایج داخلی، اسناد و اوراق بهادار و غیره نیز می‌شود. این در حالی است که قانون مذکور در ادامه و در بند «پ» ماده (۱)، ارز را تعریف نموده؛ لذا واضح است که ارز داخل در مفهوم کالا نیست.

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ از چهار قسم کالا نام می‌برد و اقدام به تعریف سه دسته از آنها می‌نماید. کالای مجاز، مجاز مشروط، یارانه‌ای و ممنوع. این

تقسیم‌بندی از دو جهت حائز اهمیت است؛ نخست به جهت ضمانت اجرایی که برای قاچاق هریک از اقلام فوق تعیین می‌شود و دوم به جهت زمان و لحظه وقوع جرم .

۳-۱ جرم سازمان یافته

نخستین بار جرم شناسان اصطلاح جرم سازمان یافته را در آثار خود به کار بردند که این امر از توجه به شکل‌گیری گروه‌های بزه‌کاری ناشی می‌شد که در بطن فعالیت‌های خود به شکل نسبتاً محسوسی، دارای یک تشکیلات و سازماندهی منظم بودند. به عنوان مثال «ادوین ساترلند» برای نخستین بار این اصطلاح را در کتاب خود تحت عنوان «اصول جرم شناسی» مطرح نمود؛ به عقیده وی «روابط بین بزه‌کاران با سازمان و تشکیلاتی مشخص می‌شود که ممکن است این سازمان حاصل جمع منافع یا حاصل رویه و عملکرد عده‌ای بزه‌کار باشد که آنها را به تشکل هدایت کرده و لذا حول یک عملکرد به توافق رسیده‌اند.» (معظمی، ۱۳۸۷: ۱۵)

تعریف‌های زیادی از جرم سازمان یافته ارائه شده که با وجود تفاوت‌هایی که دارند، از حیث مفهوم مشترک هستند. تعریف مناسبی که می‌تواند مشکل تشکلت را تا حدی بر طرف کرده و در مرحله عمل به کار گرفته شود، تعریفی است که توسط سازمان پلیس جنایی بین‌المللی اینترپل ارائه شده و همچنین از کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه جرائم سازمان یافته و فراملی مصوب سال ۲۰۰۰ مشهور به کنوانسیون پالرمو استنباط می‌شود. بر اساس این تعریف، جرائم سازمان یافته به فعالیت‌های غیر قانونی گروهی مجرمانه با ساختار یکپارچه و متحد اطلاق می‌شود که هدف اساسی آن از این فعالیت‌ها به دست آوردن پول از این راه بوده و غالباً با ایجاد ترس و فساد ادامه حیات می‌دهد. (شمس ناتری، ۱۳۸۳: ۱۰۹-۱۳۰)

با توجه به تعریف‌هایی که از جرم سازمان یافته ارائه شد، به نظر می‌رسد تعریف زیر تعریفی جامع است که بر گرفته از تعاریف مختلف بوده و می‌تواند به عنوان معیاری مناسب برای مباحث بعدی مورد توجه قرار گیرد: جرم سازمان یافته عبارت از فعالیت‌های غیر قانونی و هماهنگ گروهی منسجم از اشخاص است که با تئانی با هم و برای تحصیل منافع مادی و قدرت، به ارتکاب مستمر مجرمانه شدید می‌پردازند و برای

رسیدن به هدف از هر نوع ابزار مجرمانه نیز استفاده می کنند. (شمس ناتری، ۱۳۸۰: ۱۳-
(۲۵

یکی از اساتید حقوق جزا (وان دن وینگارت، ۱۹۹۸: ۵۷) برای جرائم سازمان یافته
مصادیق چهارگانه‌ای را برشمرده است: ۱- فساد اداری . ۲- تقلب و کلاهبرداری . ۳-
قاچاق . ۴- پولشویی .

۲. قاچاق سازمان یافته کالا در ایران

این موضوع در غالب دو عنوان پیشینه قاچاق سازمان یافته کالا و تعریف قانونی جرم
قاچاق سازمان یافته بیان خواهد شد.

۲-۱ پیشینه قاچاق سازمان یافته کالا

با توجه به اینکه جرائم سازمان یافته از نظر ماهوی و شکلی، تحولات تقنینی، قضایی و
اجرایی چندی را در نظام حقوق بین الملل و حقوق داخلی برخی کشورها سبب شده
است و با عنایت به اینکه کشور ما به عنوان عضوی از جامعه جهانی و عضو بنیان گذار
سازمان ملل متحد از این تحولات جرم شناسی و حقوقی مبرا نیست، لذا بررسی
این گونه جرائم از نظر تقنینی و قضایی در حقوق موضوعه ایران به عنوان منبع اصلی و
حقوق بین المللی به عنوان منبع فراملی امری ضروری است.

۲-۱-۱ قوانین حاکم در عرصه داخلی

در مجموعه مقررات قاچاق قبل از تصویب اصلاحات و الحاقات قانون مبارزه با مواد
مخدر مصوب ۱۳۸۹ بحثی از سازمان یافتگی یافت نمی شود. البته به موجب مقررات
عام قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (ماده ۴۵) «سردستگی دو یا چند نفر در
ارتکاب جرم اعم از این که عمل آنها شرکت در جرم یا معاونت در جرم باشد از علل
مشده مجازات است». به عقیده یکی از اساتید در صورتی که جرم مورد نظر ارتکاب
یابد با استفاده از این ماده می شود با رهبران باندها و تشکیلات مجرمانه مقابله کرد.
(میرمحمدصادقی ب، ۱۳۹۳: ۲۴۴) البته ایشان معتقدند حتی شرکت و معاونت در جرم،

از این رو که در هر دو مورد تشریک مساعی دو یا چند نفر به ارتکاب یک عمل مجرمانه می‌انجامد، مشابهاتی با بحث سازمان‌یافتگی دارد. لیکن نکته حائز اهمیت در خصوص مقررات قاچاق این است که مقررات شرکت در قاچاق از همان سال ۱۳۱۲ با مقررات عمومی یک تفاوت بسیار مهم داشت و آن این که به موجب ماده (۳) قانون مجازات مرتکبین قاچاق، جزای نقدی متضامناً از شرکای جرم اخذ می‌شد در حالی که در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ نیز مجازات شرکت در جرم، مجازات فاعل مستقل محسوب می‌شد. جریمه نقدی تضامنی که در حقیقت به نوعی مسئولیت را برای گروه مجرمانه تحمیل نموده (اگر چه نوعی تخفیف است) شرکت در این جرم را به جرائم سازمان‌یافته نزدیک‌تر می‌سازد.

در سال‌های اخیر نیز سه قانون در زمینه قاچاق به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است که توجه ویژه‌ای به مسئله سازمان‌یافتگی جرم نموده است؛ نخست قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳، دوم قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰ و سوم قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲. از این میان قانون اخیرالذکر به جهات مختلف از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. مهم‌ترین بعد اهمیت این قانون شاید ارائه یک تعریف مشخص از جرم سازمان‌یافته بوده است؛ چرا که تا قبل از این قانون تنها از قاچاق سازمان‌یافته یا جرائم سازمان‌یافته سخن به میان بود ولی تعریفی از آن ارائه نمی‌شد؛ حتی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تنها به تعریف گروه مجرمانه اکتفا شده ولی ارتباط آن با جرم سازمان‌یافته روشن نیست.

۲-۱-۲ قوانین حاکم در عرصه بین‌المللی

در بحث قوانین حاکم در عرصه بین‌المللی باید این را بیان نمود که امروزه گروه‌های جنایتکار دامنه فعالیت خود را گسترش داده و برای تحصیل منافع هرچه بیشتر در سرزمین کشورهای مختلف فعالیت می‌کنند و از خلأهای موجود در سطح بین‌المللی بهره می‌برند. جامعه بین‌المللی متوجه این امر و ضرورت همکاری دولت‌ها برای مبارزه با این جنایات شده است. در این زمینه «کنوانسیون ملل متحد علیه جرائم سازمان‌یافته

فراملی» به عنوان مهم ترین سند فراملی مبارزه با جرائم سازمان یافته در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ در پنجاه و پنجمین نشست مجمع عمومی سازمان ملل متحد در نیویورک توسط ۱۴۹ کشور پذیرفته شد و تقریباً سه سال بعد در ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ بر اساس ماده (۳۸) آن لازم الاجرا شد.

در متن کنوانسیون پالرمو به این جرائم اشاره شده است و از آنها نام برده شده است: ۱ - ارتکاب جنایت شدید (عمل مجرمانه ای که به موجب حقوق داخلی، مجازاتی بیش از چهار سال حبس داشته و توسط گروه جنایی سازمان یافته ارتکاب یابد) ۲ - مشارکت در یک گروه جنایی سازمان یافته ۳ - پولشویی ۴ - فساد مالی (ارتشاء) ۵ - ممانعت (ایجاد مانع) در روند و اجرای عدالت.

به عقیده برخی از اساتید، عدم ذکر سایر مصادیق در این اسناد به منزله جرم نبودن و حتی کم اهمیت بودن آنها نیست. (سلیمی، ۱۳۸۲: ۱۶۹-۲۱۲) مضاف بر آن به نظر نگارنده، قاچاق سازمان یافته کالا می تواند تحت شمول این کنوانسیون قرار گیرد؛ چرا که طبق بند (الف) ماده (۲) این کنوانسیون گروه مجرمانه سازمان یافته با هدف ارتکاب یک یا چند جرم یا تخلف شدید به صورت هماهنگ فعالیت می کند. جرم شدید طبق تعریف این کنوانسیون عمل مجرمانه ای است که مجازات آن سلب آزادی به مدت حداقل چهار سال یا مجازات های شدیدتر باشد. از آنجا که مجازات تعیین شده برای قاچاق سازمان یافته کالا طبق مواد (۲۸) و (۲۹) قانون مبارزه با قاچاق و ارز و به تبع آن مواد (۱۸) و (۲۲) این قانون، در برخی مواقع در حد جرم شدید موضوع ماده (۲) کنوانسیون می باشد، می توان قاچاق سازمان یافته کالا را یکی از عناوین مجرمانه تحت شمول این کنوانسیون دانست.

۲-۲ تعریف قانونی جرم قاچاق سازمان یافته

قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مانند قانون مبارزه با قاچاق انسان مصوب ۱۳۸۳ بحث سازمان یافتگی جرم قاچاق کالا و ارز را نه به عنوان یک عامل مشدده بلکه به عنوان یک جرم مستقل شناسایی کرده است. بند (س) ماده (۱) این قانون مقرر می دارد: «قاچاق سازمان یافته جرمی است که با برنامه ریزی و هدایت

گروهی و تقسیم کار توسط یک گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای ارتکاب جرم قاچاق تشکیل یا پس از تشکیل هدف آن برای ارتکاب قاچاق منحرف شده است صورت می‌گیرد.»

سبب‌های تشدید مجازات، کیفیات یا اوصافی است که قانون‌گذار تعیین کرده و دادرس به محض احراز آن به حداکثر و یا بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون برای همان جرم حکم خواهد داد. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۱۷۰) فقدان عوامل مشدده به معنای فقدان یکی از عناصر متشکله جرم نیست؛ به عبارت دیگر تفاوت شرایط و اوضاع و احوال یک جرم که بخشی از عنصر مادی جرم محسوب می‌شود و عوامل مشدده این است که فقدان مورد نخست منجر به عدم تحقق جرم می‌شود ولی فقدان دومی به معنای عدم تحقق جرم نیست. برای مثال، «سمت و مأموریت دولتی» در جرم جعل مدارک اشتغال به تحصیل یک عامل مشدده شخصی محسوب می‌شود. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۱۷۳) فقدان این شرط به معنای عدم تحقق جرم جعل نخواهد بود ولی در جرم اختلاس یکی از شرایط و اوضاع و احوال ناظر به مرتکب جرم است و فقدان آن به معنای عدم تحقق این جرم خواهد بود، اگرچه ممکن است عمل مرتکب بر عنوان مجرمانه دیگری نظیر سرقت منطبق باشد.

«تعدد مجرم با سبق تصمیم» به عنوان یکی از عوامل مشدده عینی جرم مطرح شده است. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۱۷۱) ماده (۳) قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰، ماده (۱۴) قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰، ماده (۴۸) قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷ و ماده (۴) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ از جمله مواردی است که تعدد مجرم با سبق تصمیم در آن‌ها به عنوان یک عامل مشدده مطرح شده است. در این جرائم فقدان این عامل مانع تحقق جرم نمی‌شود اما در خصوص قاچاق سازمان‌یافته کالا و ارز، تشکیل باند برای قاچاق انسان و تشکیل باند برای جعل اسناد سجلی، فقدان شرط تعدد مجرم با سبق تصمیم (سازمان‌یافتگی) مانع از تحقق جرم می‌شود اگرچه ممکن است عمل ارتكابی منطبق با جرمی دیگر نظیر قاچاق ساده باشد.

۳. عناصر تشکیل دهنده قاچاق سازمان یافته کالا

ویژگی «سازمان یافتگی» برای جرم قاچاق کالا و ارز یک عامل مشدده محسوب نمی‌شود بلکه قانون‌گذار، قاچاق سازمان یافته کالا و ارز را جرم محسوب و برای آن عناصر اختصاصی در نظر گرفته است؛ بنابراین ضرورت دارد مانند هر جرم دیگری عناصر و ارکان تشکیل دهنده آن مشخص و میان این عناصر که شروط عمومی و اختصاصی جرم قاچاق سازمان یافته کالا و ارز محسوب می‌شود و ویژگی‌هایی که برای جرائم سازمان یافته بیان می‌شود تفکیک قائل شد.

۳-۱ عنصر قانونی قاچاق سازمان یافته کالا

برخی از حقوق‌دانان به درستی معتقدند که عنصر قانونی را نباید به‌عنوان یک عنصر مجزا مورد بررسی قرار داد. (میرمحمدصادقی الف، ۱۳۹۳: ۲۷) «عنصر قانونی در واقع پرتویی از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و زیربنای عناصر مادی و روانی است. یعنی بنا به تصریح قانون است که ما می‌توانیم رفتار یا حالت خاصی را به‌عنوان عنصر مادی یا روانی جرمی بشناسیم. پس رابطه بین عنصر قانونی و دو عنصر مادی و روانی یک رابطه طولی است نه عرضی و بدین ترتیب بحث از عنصر قانونی به صورت مجزای از عناصر مادی و روانی موضوعیت ندارد.» (میرمحمدصادقی الف، ۱۳۹۳: ۲۸) قانون زاینده و خالق رکن مادی و روانی است. رکن روانی و مادی در بستر قانون هستند که شکل می‌گیرند و قانون در عرض این دو رکن نیست و با عنصر مادی و روانی رابطه طولی دارند. (صادق‌منش، ۱۳۹۵: ۲۷) به همین دلیل اگر ارکان تشکیل دهنده جرم را تنها دو عنصر بدانیم درست‌تر است.

۳-۲ عنصر مادی قاچاق سازمان یافته کالا

سازمان یافتگی در جرم قاچاق کالا و ارز یک عامل مشدده نیست؛ بلکه قانون‌گذار جرمی مستقل به نام جرم قاچاق کالا و ارز سازمان یافته را در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ایجاد کرده است. بر این اساس، جرم قاچاق سازمان یافته کالا و ارز نیز مانند تمامی جرائم نیازمند رکن مادی است.

عنصر مادی جرم در حقیقت رفتاری است که قانون‌گذار در شرایط و اوضاع و احوال خاصی آن را ممنوع دانسته است؛ البته ممکن است قانون‌گذار تحقق جرم را منوط به رسیدن رفتار مزبور به نتیجه خاصی کرده باشد. بر این اساس عنصر مادی جرم در سه بخش قابل بررسی است: نخست رفتار فیزیکی که بخش اصلی عنصر مادی جرم یا رفتار مادی جرم به معنای خاص کلمه بوده و بسته به نوع جرم فعل یا ترک فعل است. دوم شرایط و اوضاع و احوال که وجود یا فقدان آن از نظر قانون شرط تحقق جرم می‌باشد؛ سوم نتیجه حاصله از رفتار مرتکب. (میرمحمد صادقی الف، ۱۳۹۳: ۵۹)

فارق بین معاون و مباشر جرم، اسناد رفتار فیزیکی یا عدم اسناد آن بوده، شرکای جرم تنها در رفتار فیزیکی جرم با یکدیگر همکاری می‌کنند؛ لذا موضوع شرکا و معاونین جرم را در بحث رفتار فیزیکی جرم عنوان خواهیم نمود. بحث شروع به جرم نیز در قسمت نتیجه مجرمانه بیان خواهد شد؛ چراکه با وجود همه اختلافاتی که در زمینه شروع به جرم و این که چه عملی شروع به جرم محسوب می‌شود میان علمای حقوق جزا دیده می‌شود، تقریباً این مسئله مورد توافق است که شروع به جرم نیاز به رکن نتیجه ندارد (میرمحمد صادقی الف، ۱۳۹۳: ۵۹) و اگر در جرائم مقید به نتیجه رفتار فیزیکی با تمام شرایط قانونی لازم محقق شده ولی به هر دلیل نتیجه مجرمانه به دست نیامده باشد همین مقدار برای تحقق شروع به آن جرم کافی است.

۳-۲-۱ رفتار فیزیکی

از جمع بند (س) ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و مواد (۲۸) و (۲۹) این قانون (اگرچه در مقام بیان مجازات این جرم بوده ولی علاوه بر آن تبیین‌کننده قسمتی از رفتار فیزیکی این جرم نیز می‌باشد) مشخص می‌شود رفتار فیزیکی جرم قاچاق سازمان‌یافته از دو جزء تشکیل می‌شود؛ نخست، تشکیل دادن گروه مجرمانه و دوم ارتکاب جرم قاچاق. بر این اساس جرم قاچاق سازمان‌یافته یک جرم مرکب است. تحقق جرم مرکب نیز منوط به تحقق دست‌کم دو فعل متفاوت است. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۰۹؛ گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۳۳)

۳-۲-۱-۱ تشکیل دادن مجرمانه

در فرهنگ فارسی معین ذیل لغت تشکیل، معنای شکل دادن به چیزی و سازمان دادن آمده است؛ به موجب تبصره (۱) ماده (۱۳۰) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تشکیل دادن گروه مجرمانه یکی از مواردی است که به فرد، عنوان سردسته می‌دهد. با عنایت به اینکه بند (س) ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ در مقام بیان تعریف جرم سازمان یافته بوده و نه سردسته و اینکه مجازات سردسته به طور مستقل در تبصره‌های مواد (۲۸) و (۲۹) این قانون بیان شده است، به نظر می‌رسد تشکیل در اینجا به معنای مضیق سردسته به کار نرفته و مفهومی عام دارد که هر نوع مساعدت و همکاری را در برمی‌گیرد. (میرمحمد صادقی الف، ۱۳۹۳: ۲۲۴) چراکه اگر مفهوم «تشکیل» در این بند معنای مضیق سردسته بود، ذکر مجازات جداگانه برای سردسته، به این دلیل که تعریف قاچاق سازمان یافته تنها سردسته‌ها را در برمی‌گرفت، بی‌معنا می‌شد. بر این اساس تشکیل در این ماده اعم از «تأسیس» و «عضویت» در گروه مجرمانه است.

به لحاظ ماهیت رفتار فیزیکی، «تأسیس» گروه مجرمانه فعل مادی مثبت است. فعلی که به لحاظ دوام رفتار مادی «آنی» محسوب می‌شود. جرم آنی به فعل یا ترک فعل مجرمانه‌ای اطلاق می‌شود که تحقق آن دفعتاً یا در فاصله زمانی کوتاه انجام می‌گیرد. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۰۷) گاه آثار این نوع از جرائم در طول زمان استمرار دارد، همانند فعل «تأسیس» که اگرچه در یک لحظه رخ می‌دهد ولی آثار این تأسیس (گروه تأسیس شده) در طول زمان استمرار دارد. این نوع از جرائم آنی را جرم استمرار یافته یا جرم مستمر دائم نیز می‌نامند؛ لیکن در میان حقوق دانانی که از نام‌های اخیر برای بیان این جرائم استفاده می‌کنند، این مسئله کاملاً پذیرفته شده که این جرائم از مصادیق جرائم آنی محسوب می‌شوند. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۳۸)

«عضویت» در گروه مجرمانه، به لحاظ ماهیت رفتار فیزیکی نه فعل محسوب می‌شود و نه ترک فعل؛ بلکه یک حالت است. قانون‌گذار تحقق جرم را همیشه منوط به صدور فعل خاصی نمی‌داند، گاه عنصر مادی جرم حالتی است که عارض شخص می‌شود. این

حالت گاه حالتی اجتماعی ناشی از شیوه زندگی مانند ولگردی است و گاه وضع کسی است که در یکی از جمعیت‌های مجرمانه فقط «عضویت» دارد. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۰۶) بر این اساس به لحاظ دوام رفتار مادی نمی‌توان آن را آنی یا مستمر دانست چراکه این دو صفت فعل یا ترک فعل‌اند. در هر صورت به نظر می‌رسد حالت به لحاظ احکامی به جرائم آنی و مستمر از حیث مرور زمان، تأثیر قانون جدید، صلاحیت محاکم و اعتبار امر مختوم تابع احکام جرائم مستمر باشد.

نکته حائز اهمیت دیگر در خصوص «تشکیل» این است که تشکیل گاه به معنی «تأسیس اولیه» و گاه به معنی «تأسیس ثانویه» است؛ به این معنا که گاه سردهسته‌های گروه مجرمانه از ابتدا اقدام به تأسیس یک گروه مجرمانه با اهداف مجرمانه می‌کنند، گاه در ابتدا هدف از تأسیس گروه، مقاصد خلاف قانون کیفری نیست ولی در ادامه هدف گروه را به سمت اهداف و اعمال مجرمانه تغییر می‌دهند. دسته‌ی اخیر نیز در واقع «تشکیل‌دهنده» به معنای خاص محسوب می‌شوند. به لحاظ ماهیت رفتار مادی نیز رفتار این دسته فعل محسوب می‌شود و نه ترک فعل. قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و تبصره (۱) ماده (۱۳۰) قانون مجازات اسلامی با قرینه عبارت «یا پس از تشکیل...»، مفهوم تشکیل را در هر دو قسم آن بیان کرده است. اگر عضویت به لحاظ ماهیت رفتار مادی فعل محسوب می‌شد در حالت «تأسیس ثانویه» با عنایت به این که اعضا فعلی مرتکب نمی‌شدند بلکه عمل آنها ترک فعل (ترک گروه مجرمانه) بود لذا مجرم شناخته نمی‌شدند؛ لیکن با «حالت» دانستن عضویت، این وضع هر زمان که بر شخصی عارض شد با فرض سایر شرایط، مجرم محسوب می‌شود و این وضع در حالت اخیر از زمان تغییر اهداف و اعمال توسط تشکیل‌دهندگان بر اعضا عارض می‌شود.

۳-۲-۱-۲ ارتکاب جرم قاچاق، شرکت و معاونت در جرم

ارتکاب جرم قاچاق یعنی ارتکاب یکی از رفتارهایی که در ماده (۲) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، (به استثنای خرید و فروش ارز بند (د) و (ذ) این ماده که در تعریف عام قاچاق جایی ندارند) و ماده (۱۱۳) قانون امور گمرکی مصوب ۱۳۹۰ و همچنین برخی قوانین و مقررات خاص آمده است. این رفتارها گاه فعل (مانند اظهار

کالا با استفاده از اسناد جعلی)، گاه ترک فعل) مانند برنگرداندن کالای اظهار شده به عنوان خروج موقت در مهلت مقرر، گاه آنی (مانند اضافه کردن کالا به محموله عبوری) ترانزیتی (خارجی) و گاه مستمر (مانند هرگونه اقدام به خارج کردن کالا از کشور) است.

بنا به عقیده برخی از حقوق دانان کیفری، سازمان یافتگی و تشکیل گروه مجرمانه سازمان یافته یکی از صورت های همکاری و مشارکت جنایی و یک وصف مجرمانه است. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۷۷) اما قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، نه از این رویه پیروی کرده و نه از رویه سازمان یافتگی به عنوان یک عامل مشدده، بلکه این قانون جرم قاچاق سازمان یافته را به عنوان یک جرم مستقل شناسایی کرده است. بر این مبنا شرکت در جرم مذکور در ماده (۱۲۵) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص این جرم نیز متصور است.

جرم قاچاق سازمان یافته جرمی مرکب است که از دو جزء تشکیل گروه مجرمانه (یا عضویت در آن) و ارتکاب جرم قاچاق تشکیل می شود. شرکت در جرم در این گونه جرائم (جرائم مرکب) می تواند به این شکل باشد که هر یک از شرکت کنندگان به یکی از این دو جزء مبادرت کند؛ یعنی برخی از اعضای گروه تنها عضویت در گروه داشته باشند و تنها یکی از اعضا مبادرت به جرم قاچاق نماید که در این حالت تمامی اعضا شریک در جرم قاچاق سازمان یافته محسوب می شوند. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۸۲)

یکی از راه کارهای مبارزه با جرائم سازمان یافته جرم انگاری «عضویت» در گروه های سازمان یافته است، به نحوی که فی نفسه و بدون توجه به هر جرم احتمالی دیگر آن فرد عضو جرم محسوب شده باشد. این در حالی است که این گونه جرم انگاری در ایران تنها در موارد مربوط به امنیت کشور دیده می شود ولی در سایر کشورها نظیر آلمان عضویت در گروه های مجرمانه از جرائم علیه نظم عمومی تلقی می شود و تنها شامل جرائم امنیتی نمی شود. (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۴۳) در مورد جرم قاچاق سازمان یافته نیز همان طور که مشخص شد ارتکاب حداقل یک فقره جرم قاچاق ضرورت دارد و صرف عضویت در گروهی که با هدف قاچاق تشکیل می شود برای مجازات کفایت نمی کند مگر اینکه یکی از اعضا مرتکب جزء دوم این جرم یعنی قاچاق نیز بشود. این ضعف

قانون‌گذاری با عنایت به اینکه قاچاق سازمان‌یافته یک جرم مستقل محسوب می‌شود و نه تنها یک عامل مشدده، با استفاده از وصف شروع به جرم قابل جبران است. با عنایت به آنچه گفته شد، چون اعضای گروه در واقع یک جزء از رفتار این جرم را مرتکب می‌شوند در صورتی که تنها یکی از اعضا مرتکب قاچاق شود، دیگر اعضا صرف نظر از این که مرتکب قاچاق بشوند یا خیر، قابل مجازات به اندازه فاعل مستقل می‌باشند و این مسئله تا حدی از ایراد مطروحه می‌کاهد.

کشورهای مختلف برای جلوگیری از تعارض مسئولیت کیفری اعضای گروه با اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری و همچنین مبارزه بهتر با گروه‌های مجرمانه، عضویت در این گروه‌ها را صرف‌نظر از ارتکاب جرمی خاص جرم‌انگاری مستقل کرده‌اند. (میرمحمدصادقی ب، ۱۳۹۳: ۲۳۵) به نظر می‌رسد قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، برای رفع این مشکل به مفهوم شرکت در جرم تمسک کرده و با دو جزئی‌کردن قاچاق سازمان‌یافته، اعضا را به علت ارتکاب بخشی از رفتار فیزیکی (تشکیل گروه) شریک مرتکب قاچاق قرار داده و به خاطر انجام این بخش از عنصر مادی جرم، دارای مسئولیت کیفری قلمداد کرده است. این در حالی است که به علت آنی و تک جزئی بودن رفتار مادی غالب مصادیق جرم قاچاق، فرض مشارکت در این جرم بسیار دشوار بود.

نکته قابل طرح دیگر در خصوص مشارکت در جرم قاچاق سازمان‌یافته این است که عضویت در گروه، بخشی از رفتار مادی جرم قاچاق می‌باشد و با ارتکاب یک جرم قاچاق، اعضای دیگر هم شریک محسوب می‌شوند؛ این به این معنا نیست که جرم قاچاق سازمان‌یافته همواره به صورت مشارکت محقق می‌شود. علی‌رغم کافی بودن انجام تنها بخشی از رفتار مادی جرم به وسیله شریک، وی باید سایر ارکان جرم نظیر مباشرت در جرم را محقق سازد؛ یعنی تمام شرایط و اوضاع و احوال را دارا باشد. میان رفتار او و نتیجه جرم در صورت شرطیت، رابطه علیت برقرار باشد و رکن روانی جرم را نظیر یک فاعل مستقل داشته باشد. لذا ممکن است تمام اعضای گروه به جز عضوی که مرتکب جرم قاچاق شده است، به علت فقدان یکی از شرایط و اوضاع و احوال جرم (مانند فقدان رابطه علیت بین رفتار وی و جرم) شریک محسوب نشوند ولی

عضوی که مرتکب جرم شده مشمول مجازات‌های قاچاق سازمان یافته شود. (میرمحمد صادقی ب، ۱۳۹۳: ۲۲۴؛ میرمحمدصادقی ج، ۱۳۹۳: ۴۵۶)

در بیان معاونت در قاچاق سازمان یافته، اگرچه مفهوم «عضویت»، هر نوع همکاری از قبیل آنچه در ماده (۱۲۶) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده را در برمی‌گیرد، لیکن می‌توان معاونت در جرم قاچاق سازمان یافته را نیز تصور نمود. همان‌طور که گفته شد اگرچه برای تحقق شرکت در جرم لازم نیست همه اعضا مرتکب قاچاق شوند، ولی لازم است که تمام شرایط و اوضاع و احوال جرم را دارا باشند؛ لذا در صورت فقدان این موارد و جمع سایر شرایط معاونت، می‌توان این افراد را به عنوان معاون در جرم محکوم کرد. (میرمحمدصادقی ج، ۱۳۹۳: ۴۵۶) جز این مورد فرض اینکه شخصی بدون عضویت در گروه مجرمانه افرادی را تحریک به ارتکاب جرم قاچاق سازمان یافته نماید دور از ذهن نیست.

۳-۲-۲ شرایط و اوضاع و احوال

ارتکاب رفتار مادی جرم قاچاق سازمان یافته به تنهایی برای مسئولیت کیفری مرتکبان آن کفایت نمی‌کند بلکه قانون، شرایطی را برای تحقق این جرم لازم دانسته است:

الف) گروه بودن

بر اساس بند (س) ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ یکی از شرایط تحقق جرم قاچاق سازمان یافته، «گروه بودن» افرادی است که برای ارتکاب جرم گرد هم جمع شده‌اند. فارق بین شراکت در جرم و سازمان‌یافتگی در بین حقوق‌دانانی که هر دو را وصف مجرمانه می‌دانند همین ویژگی است؛ (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۷۷) یعنی لازم نیست به شرکای جرم، اطلاق گروه شود ولی در جرم سازمان یافته اعضا باید یک گروه باشند.

همان‌طور که یکی از اساتید حقوق جزا ذیل ماده (۲۸۷) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد: «علی‌رغم عدم تصریح به لزوم متشکل بودن آن (گروه) به نظر

می‌رسد که مقنن در ماده (۲۸۷) قیام مسلحانه را برخاسته از یک فعالیت متشکل و نظام‌مند می‌داند؛ زیرا اگر چنین نبود دلیلی برای اشاره کردن به گروه و عدم اشاره به فرد در ماده مورد بحث وجود نداشت.» (میرمحمدصادقی ج، ۱۳۹۳: ۶۶)

ب) انسجام نسبی

یکی از شروط دیگری که قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، برای تحقق جرم قاچاق سازمان‌یافته بیان می‌دارد، شرط «انسجام نسبی» گروه مجرمانه است. میان این شرط و شرط پیش‌گفته، رابطه‌ی نزدیکی وجود دارد؛ به این معنا که ویژگی‌هایی که برای گروه مجرمانه بیان شد باید چنان درجه‌ای باشد که عرف آن را منسجم (هماهنگ، منظم و مستحکم) بدانند؛ یعنی زمانی که گفته می‌شود اعضا باید با برنامه‌ریزی عمل کنند، سردسته داشته باشند و میان آن‌ها نوعی تقسیم کار دیده شود تا گروه تشکیل شود. برنامه‌ریزی، هدایت‌گری و تقسیم کار باید دارای نظم خاصی بوده و از استحکام لازم برخوردار باشد. چراکه هر رفتاری که دو یا چند نفر انجام می‌دهند از برنامه‌ریزی و تقسیم کار و هدایت‌گری حداقلی برخوردار است؛ اما در خصوص یک گروه مجرمانه این برنامه‌ریزی و تقسیم کار و هدایت‌گری حداقلی کفایت نمی‌کند بلکه افزون بر آن باید انسجامی بین این ویژگی‌ها نیز وجود داشته باشد.

ج) رابطه سببیت بین جزء اول و دوم عنصر مادی جرم

لازم است بین عضویت فرد در گروه مجرمانه و ارتکاب جرم قاچاق رابطه سببیت مؤثر وجود داشته باشد؛ یعنی عضو مرتکب قاچاق به عنوان عضو گروه و به این دلیل که در تقسیم کار گروهی، وظیفه ارتکاب قاچاق به وی محول شده مرتکب قاچاق شود. بدین ترتیب اگر یکی از اعضا بدون این‌که ارتکاب قاچاق را بر عهده داشته باشد و بدون استفاده از همکاری و مساعدت گروه یا به عبارت دیگر صرف نظر از اینکه عضو گروه است مرتکب قاچاق شود، نمی‌توان قاچاق وی را سازمان‌یافته به شمار آورد.

بر مبنای همین شرط، ارتکاب جزء دوم رفتار مادی قاچاق سازمان‌یافته (یعنی ارتکاب قاچاق) باید ناشی از همکاری و مساعدت اعضای گروه که مرتکب قاچاق نشده‌اند

باشد. لذا فقدان این شرط ممکن است منتهی به این نتیجه شود که مثلاً اگر فردی در تقسیم کار، انجام جرم قاچاق را بر عهده داشته باشد ولی ارتکاب قاچاق ناشی از همکاری و مساعدت مؤثر و مستقیم سایر اعضا (به معنای برقراری رابطه‌ی سببیت) نبوده و به‌طور کامل حاصل فعالیت و مهارت مرتکب باشد، اگرچه مرتکب به نظر می‌رسد به جرم قاچاق سازمان‌یافته محکوم خواهد شد اما سایر اعضا نهایتاً در صورت وجود سایر شرایط به معاونت در این جرم محکوم خواهند شد.

د) موضوع فعالیت گروه

تشکیل گروه اصولاً خطرناک نبوده و ممنوع نشده است؛ بلکه هرگاه موضوع فعالیت گروه ارتکاب جرم باشد و اراده اعضا بر نقض اوامر و نواهی قانون کیفری قرار بگیرد، قانون‌گذار را به مقابله با آن می‌کشاند. به‌موجب بند (س) ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، موضوع فعالیت گروه باید ارتکاب اعمالی باشد که قانوناً قاچاق محسوب می‌شود.

مسئله مطرح در خصوص جرم قاچاق سازمان‌یافته این است که آیا موضوع فعالیت گروه منحصرماً باید ارتکاب جرم قاچاق باشد یا خیر؟ در صورتی که گروه در کنار اهداف نامشروع، اهداف مشروعی نیز داشته باشد، آیا مرتکبین قاچاق به عنوان قاچاق سازمان‌یافته یا قاچاق ساده قابل مجازات می‌باشند؟

به نظر می‌رسد همین‌که یکی از موضوعات فعالیت گروه مجرمانه انجام جرم قاچاق باشد برای تحقق این شرط کفایت می‌کند و لازم نیست موضوع فعالیت گروه منحصرماً ارتکاب جرم قاچاق باشد و حتی در صورتی که موضوع فعالیت گروه هر نوع عمل مجرمانه‌ای باشد، صرف تحقق جرم قاچاق منجر به تحقق این شرط نیز خواهد شد؛ چراکه اولاً قانون‌گذار تفاوتی میان این حالات مختلف قائل نشده، حال آنکه در خصوص اشخاص حقوقی ماده (۲۲) قانون مجازات اسلامی صراحتاً در خصوص اعمال مجازات مصادره اموال و انحلال برای اشخاص حقوقی قید انحصار را بیان نموده و اعمال این مجازات‌ها را منوط به این نموده که موضوع شخصیت حقوقی منحصرماً ارتکاب جرم باشد؛ لذا اگر شخص حقوقی موضوعات مشروعی را نیز در کنار

موضوعات نامشروع در فعالیت‌های خود دخیل داشته باشد مجازات‌های مذکور در خصوص وی اعمال نخواهد شد. ثانیاً چه بسا موضوعات مجاز و غیرمجاز در کنار هم برای گروه سود مالی به دنبال داشته باشد (سلیمی، ۱۳۹۱: ۳۴) و اساساً امکان ندارد که صرف انجام قاچاق برای اعضای یک گروه سودآور باشد بلکه گروه باید بتواند از طرق مجاز به فروش کالا یا ارز قاچاق بپردازد.

ه) شرایط ناظر به عمل عضو مرتکب قاچاق

آنچه تاکنون از شرایط و اوضاع و احوال جرم بیان شد شرایطی بود که به جزء اول رفتار مادی یعنی تشکیل گروه مربوط می‌شد؛ اما همان‌طور که گفته شد جرم قاچاق سازمان‌یافته جزء دیگری نیز دارد که نیاز نیست تمام اعضا مرتکب آن شوند، بلکه تنها انجام آن توسط یک نفر کفایت می‌کند. در این خصوص، تمام شرایطی که برای تحقق یک قاچاق ساده لازم است باید در رفتار فردی که مرتکب قاچاق می‌شود متجلی شود. اگرچه شرکای جرم هر یک بخشی از رفتار مادی جرم را محقق می‌سازند اما لازم است تمام شرایط و اوضاع و احوال را دارا باشند؛ در غیر این صورت شریک محسوب نخواهند شد.

۳-۲-۳ نتیجه مجرمانه

جرم به اعتبار نتیجه رفتار مادی به مطلق و مقید تقسیم می‌شود. جرم مطلق جرمی است که قطع نظر از نتیجه زیان‌بار احتمالی، کامل به شمار می‌آید و در برابر جرم مقید قرار می‌گیرد. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۱۲) اگرچه تحصیل منافع مادی و مالی از ویژگی‌های مهم جرائم سازمان‌یافته به شمار آمده است؛ (سلیمی، ۱۳۹۱: ۶۱) لیکن قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، جرم قاچاق سازمان‌یافته را از زمره جرائم مطلق به حساب آورده که نیاز به حصول نتیجه خاصی ندارد. به این ترتیب یکی از اساتید حقوق جزا معتقد است «شروع به جرم» در این جرائم به دشواری قابل تصور است و چه بسا نتوان برای این جرائم شروعی تصور کرد. (سلیمی، ۱۳۹۱: ۳۳۱) با توجه به این که رفتار مادی جرم قاچاق سازمان‌یافته از دو جزء تشکیل می‌شود، اگرچه این جرم یک جرم مطلق است ولی تصور شروع به این جرم مرکب چندان دشوار نیست.

همان‌طور که گفته شد، یکی از راه‌کارهای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته جرم‌انگاری «عضویت» در گروه‌های سازمان‌یافته است، به‌نحوی که فی‌نفسه و بدون توجه به هر جرم احتمالی دیگر آن فرد عضو جرم محسوب شده باشد. این در حالی است که این‌گونه جرم‌انگاری در ایران تنها در موارد مربوط به امنیت کشور دیده می‌شود ولی در سایر کشورها نظیر آلمان عضویت در گروه‌های مجرمانه از جرائم علیه نظم عمومی تلقی می‌شود و تنها شامل جرائم امنیتی نمی‌شود. (عباسی، ۱۳۸۹: ۱۴۳) در مورد جرم قاچاق سازمان‌یافته نیز همان‌طور که مشخص شد ارتکاب حداقل یک فقره جرم قاچاق ضرورت دارد و صرف عضویت در گروهی که با هدف قاچاق تشکیل می‌شود برای مجازات کفایت نمی‌کند مگر اینکه یکی از اعضا مرتکب جزء دوم این جرم یعنی قاچاق نیز بشود. این ضعف قانون‌گذاری با عنایت به اینکه قاچاق سازمان‌یافته یک جرم مستقل محسوب می‌شود و نه تنها یک عامل مشدده، با استفاده از وصف شروع به جرم قابل جبران است.

برخلاف جرم قاچاق ساده که به علت آنی و تک جزئی بودن تصور شروع به جرم در آن بسیار دشوار است، در قاچاق سازمان‌یافته تشکیل یک گروه مجرمانه و یا عضویت در آن که به معنای ارتکاب جزئی از رفتار مادی این جرم می‌باشد، می‌تواند منجر به تحقق شروع به جرم شود. این در حالی است که اگر سازمان‌یافتگی تنها یک عامل مشدده محسوب می‌شد برای تحقق شروع به جرم صرف تشکیل گروه و عضویت در آن نمی‌توانست شروع به اجرا تلقی شود بلکه مرتکب به‌نوعی باید وارد عملیات مادی جرم قاچاق می‌شد، ورودی که در اغلب موارد به معنای تمام کردن جرم قاچاق نیز بود.

۳-۳ عنصر روانی قاچاق سازمان یافته کالا

«عمد» عنصر روانی جرائم عمدی و «تقصیر» عنصر روانی جرائم غیرعمدی و مبتنی بر تقصیر است. جرم قاچاق سازمان‌یافته از زمره جرائم عمدی به شمار می‌آید که لزوماً برای تحقق آن احراز «عمد» مرتکب ضرورت دارد. یکی از اساتید حقوق عمد را به معنای «قصد» انگاشته و برای آن دو جزء معرفی می‌کند؛ نخست آگاهی مرتکب به حکم و موضوع و دوم اراده یا اختیار مرتکب در انجام کاری که قانون‌گذار آن را جایز

ندانسته است. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۳۴۰-۳۴۲) لیکن به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تقسیم‌بندی دقیق‌تری از عنصر روانی جرم در تحقق ارائه می‌دهد. ماده (۱۴۴) این قانون مقرر داشته است: «جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرائمی که وقوع آن‌ها بر اساس قانون منوط به وقوع نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید احراز گردد.»

قصد در عبارت «قصد فعل» متفاوت از عبارت «قصد نتیجه» بوده و به عبارت دیگر قصد در این دو عبارت به یک معنا به کار نرفته است که در ادامه توضیح داده خواهد شد. علاوه بر این دو، علم مرتکب به موضوع جرم یعنی علم به تک تک اجزاء عنصر مادی نیز در تحقق جرائم عمدی شرط است.

۳-۳-۱ قصد ارتکاب رفتار مجرمانه

قصد فعل یا سوءنیت عام به معنای اراده‌ی خودآگاه فرد در ارتکاب عمل مجرمانه (یا رفتار مادی جرم) است. (میرمحمد صادقی الف، ۱۳۹۳: ۱۰۶) با این توضیح که رفتار مجرمانه از سوی یک انسان مکلف صادر شود؛ (خوبی، ۱۴۲۲، ج ۲: ۳) انسانی که بالغ (در برابر صغیر و کسی که به رشد جزایی نرسیده)، عاقل (در برابر مجنون و مست) و مختار است. بر این مبنا مشاهده می‌شود که قصد در اینجا با آنچه تحت عنوان نیت و هدف مجرمانه بیان می‌شود متفاوت است. بر مبنای این شرط در جرم قاچاق سازمان‌یافته کالا و ارز، نه تنها عضوی که مرتکب قاچاق می‌شود (جزء اول رفتار مادی) بلکه حداقل سه نفر از اعضا و تشکیل‌دهندگان گروه مجرمانه باید دارای شرایط تکلیف باشند. در غیر این صورت حتی مرتکب قاچاق نیز در صورت دارا بودن این شرط، به جرم قاچاق ساده محکوم خواهد شد نه سازمان‌یافته؛ چراکه «سایر افراد همچون ابزاری در دست وی بوده‌اند» (میرمحمد صادقی الف، ۱۳۹۳: ۲۲۴) و گروهی در واقع شکل نگرفته است.

۳-۳-۲ علم به موضوع جرم

زمانی که یک رفتار از سوی انسان مکلف صادر می‌شود، رفتار ارتكابی یک رفتار عالمانه است. افزون بر آن اعضای گروه باید نسبت به تمام اوضاع و احوال جرم آگاهی داشته باشند؛ به این ترتیب که بدانند در یک گروه نسبتاً منسجم متشکل از حداقل سه نفر عضویت دارند و همچنین نسبت به موضوع فعالیت گروه یعنی قاچاق، علم داشته باشند. فقدان هر یک از این موارد، موجب می‌شود که فرد عضو همچون ابزاری در اختیار سایر اعضا قرار گیرد و لذا مرتکب جرم قاچاق سازمان یافته نشود. بر اساس آنچه گفته شد هرگاه علم به موضوع در کمتر از سه نفر از اعضا احراز شود، اعضای که علم به موضوع هم داشته‌اند مرتکب قاچاق سازمان یافته نشده‌اند، چراکه در این حالت وجود گروه متصور نخواهد بود و سایر اعضا، ابزاری در دست آنها محسوب می‌شوند.

محل بحث «اشتباه» به عنوان یکی از عوامل شخصی رافع مسئولیت کیفری، معمولاً همین قسمت از رکن روانی جرم است. «اشتباه» دو قسم دارد؛ نخست اشتباه حکمی و دوم اشتباه موضوعی. (اردبیلی، ۱۳۹۳، ج ۲: ۱۸۵) اشتباه موضوعی، دقیقاً نقطه مقابل علم به موضوع است؛ بنابراین اگر شخصی به‌طور صادقانه گمان کند که موضوع فعالیت اعضا، موضوعی غیر از قاچاق بوده یا تعداد اعضا کمتر از سه نفر است و یا از انسجام نسبی گروه بی‌اطلاع بوده، قابل مجازات تحت عنوان قاچاق سازمان یافته نیست.

۳-۳-۳ قصد نتیجه

ماده (۱۴۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقرر می‌دارد: «در جرائمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به وقوع نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن باید محرز شود.» اگرچه این عبارت به معنای این نیست که در جرائم مطلق، قصد نتیجه هیچ‌گاه نیاز نیست، لیکن در جرائم اخیر، قانون‌گذار باید صراحتاً، داشتن قصد خاصی را شرط تحقق جرم بداند. مثلاً در جرم موضوع ماده (۶۹۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، قصد اضرار به غیر و تشویش اذهان عمومی صراحتاً شرط تحقق جرم بوده؛ اگرچه جرم منوط به تحقق این نتیجه نیست.

قاچاق سازمان‌یافته نیز مانند تمامی جرائم اقتصادی با هدف کسب سود و تحصیل منابع مالی می‌باشند. به این منظور یکی از ابزارهای این گروه‌ها تطهیر عواید حاصل از جرم برای استفاده راحت از آن است. (معظمی، ۱۳۸۴: ۳۸) با این حال قانون‌گذار رسیدن به این نتیجه یعنی کسب سود را نه نتیجه جرم محسوب کرده و نه تلاش برای رسیدن به آن را سوءنیت خاص این جرم دانسته است. البته قسمت اخیر بند «س» ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بیان داشته است: «گروه ... برای ارتکاب جرم قاچاق، تشکیل یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم قاچاق منحرف شده...» این عبارت نشان می‌دهد هدف ارتکاب جرم قاچاق، یکی از سوءنیت‌های خاص این جرم به شمار می‌آید. عدم شرطیت این سوءنیت خاص نیز تغییری را در جرم قاچاق سازمان‌یافته ایجاد نمی‌کند؛ چراکه همان‌طور که گفته شد موضوع فعالیت گروه در جرم قاچاق سازمان‌یافته، جرم قاچاق ساده است و بر این اساس مرتکبین این جرم باید علم به وجود این موضوع به عنوان موضوعات فعالیت گروه داشته و آن را خواسته باشند.

نتیجه‌گیری

جرم قاچاق سازمان‌یافته یک جرم مستقل در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ محسوب می‌شود و نه یک عامل مشدده؛ چرا که اولاً در تعریف بند (س) ماده (۱) این قانون در تعریف آن آمده است: «جرمی است که...» و ثانیاً برای تحقق آن ارکان و عناصر اختصاصی نظیر تشکیل گروه مجرمانه در نظر گرفته شده در حالی که اگر تنها یک عامل مشدده محسوب می‌شد باید فقط مجازات مرتکب آن در شرایط و اوضاع و احوال معینی افزایش می‌یافت نه این که رفتار مادی متفاوتی از رفتار مادی جرم قاچاق داشته باشد.

استقلال جرم قاچاق سازمان‌یافته آثاری در پی دارد؛ نخست این که مانند هر جرم دیگری مشارکت و معاونت در آن به طور مستقل متصور خواهد بود به این معنا که در جرم قاچاق سازمان‌یافته، مشارکت لزومی ندارد که در افعال و ترک افعالی باشد که قاچاق محسوب می‌شود؛ بلکه با توجه به دو جزئی بودن این جرم، اعضای گروه

مجرمانه به دلیل ارتکاب جزء نخست رفتار مادی یعنی تشکیل گروه مجرمانه که مطابق مطالب پیشگفته هر نوع همکاری و مساعدت را در برمی گیرد در صورت وجود سایر شرایط، شریک در جرم محسوب می شوند. اهمیت وجود جرم قاچاق سازمان یافته زمانی افزایش می یابد که تصور مشارکت در جرم قاچاق ساده به علت تک جزئی بودن اغلب رفتارهایی که قاچاق محسوب می شود نظیر اظهار خلاف واقع ورود و خروج و غیره دشوار بوده و معمولاً افرادی که نقش تأمین کننده مالی و هماهنگ سازی را داشته اند به علت عدم مداخله در رفتار مادی جرم قاچاق ساده نهایتاً معاون در جرم محسوب می شدند.

دوم این که شروع به جرم قاچاق سازمان یافته به معنای شروع به عملیات اجرایی قاچاق سازمان یافته است و نه شروع به عملیات اجرایی قاچاق ساده، تفاوت در این است که جرم قاچاق ساده همانطور که گفته شد جرمی تک جزئی بوده و بر اساس نظریه عینی شروع به جرم که مرتکب باید حتماً وارد عملیات مادی جرم شود، شروع به جرم و جرم تام معمولاً در یک زمان محقق می شود؛ اما در جرم قاچاق سازمان یافته شروع به جرم حتی زمانی که شروع به عملیات اجرایی قاچاق نشده و تنها جزء اول این جرم یعنی تشکیل گروه مجرمانه برای ارتکاب قاچاق تحقق یافته متصور است.

کتاب‌نامه

کتب:

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی (جلد سوم)، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی (جلد اول)، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۳. دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۹)، فرهنگ دهخدا/ جلد (بیست و هشتم)، چاپ اول، تهران: سیروس.
۴. سلیمی، صادق (۱۳۸۲)، جنایات سازمان یافته فراملی، انتشارات تهران صدا.
۵. سلیمی، صادق (۱۳۹۱)، جنایات سازمان یافته فراملی، تهران: انتشارات جنگل.
۶. شهری، غلامرضا؛ جهرمی، سروش (۱۳۷۵)، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در زمینه مسائل کیفری (جلد دوم)، چاپ اول، تهران: روزنامه رسمی کشور.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، تعهدات، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۸. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۹. عباسی، اصلی (۱۳۸۹)، قانون مجازات آلمان، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۰. عمید، حسن (۱۳۶۰)، فرهنگ عمید (ج دوم)، چاپ سوم، تهران: امیرکبیر.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، اموال و مالکیت، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۲. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۳. معظمی، شهلا (۱۳۸۷)، جرم سازمان یافته و راهکارهای مقابله با آن، تهران: انتشارات دادگستر، چاپ دوم.
۱۴. معظمی، شهلا (۱۳۸۴)، جرم سازمان یافته و راهکارهای مقابله با آن، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۵. معین، محمد (۱۳۸۲)، فرهنگ معین (جلد سوم)، چاپ اول، تهران: زرین.

۱۶. معین، محمد (۱۳۸۵) فرهنگ معین، تهران: انتشارات گلی.
۱۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ه ق)، مبانی تکمله المنهاج (جلد دوم)، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخویی (ره).
۱۸. الف) میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، جرائم علیه اموال و مالکیت، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۹. ب) میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، حقوق جزای بین الملل (مجموعه مقالات)، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۰. ج) میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۳)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۱. نجفی ایرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۰)، مباحثی در علوم جنایی، تقریرات درس جرم شناسی (بزهکاری مزمن، پیشگیری زودرس و جرایم سازمان یافته)، (تدوین کنندگان: زینالی، امیر حمزه؛ شاملو احمدی، محمد حسین)، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ویراست هفتم.
- مقالات و پایان نامه ها و تقریرات**
۲۲. ثالث مویدی، احمد علی (تابستان ۱۳۹۴)، ویژگی سازمان یافتگی در جرم قاچاق کالا و ارز با تاکید بر حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۲۳. سلیمی، صادق (پاییز ۱۳۸۲)، جنایات سازمان یافته فراملی در کنوانسیون پالمو و آثار آن، مجله حقوقی نشریه دفتر خدمات بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۹.
۲۴. شمس ناتری، محمد ابراهیم (تابستان ۱۳۸۳)، جرائم سازمان یافته، مجله فقه و حقوق، شماره ۱.
۲۵. شمس ناتری، محمد ابراهیم، بررسی سیاست کیفری ایران در قبال جرائم سازمان یافته با رویکرد به حقوق جزای بین المللی، رساله دکتری، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، زمستان ۱۳۸۰.
۲۶. صادق منش، جعفر (۱۳۹۵-۱۳۹۴)، تقریرات درس جزای عمومی ۱، دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام.

منابع انگلیسی

27. Van Den Wyngaret, Christiane (1998), Les transformation du droit international penal en reponse au defi de la criminalite organise, Rapport general, vol. UN Convention against transnational organized Crimes, 2000
-