

دوره ۵۰، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۹
صفحات ۸۹ تا ۱۱۲ (مقاله پژوهشی)

ارتکاب شبکه‌ای ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری

محمدجواد رضاپور

دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خمین

جواد ریاحی*

استادیار دانشگاه آیت‌الله‌العظمی بروجردی (ره)

محمدحسین رجیبه

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد خمین

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۵/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۶/۲۴)

چکیده

ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، تأییدشده مورخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام که نقش مهمی در رسیدگی به پرونده‌های کیفری مربوط به مفاسد اقتصادی و جرائم علیه رونق تولید دارد، نوعی از مداخله گروهی در ارتکاب جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را تحت عنوان «تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری» توصیف کرده و مشمول مجازات‌های شدیدی قرار داده است. با این حال، نواقص و ابهامات موجود در این مقرر، موجب پیدایش دیدگاه‌های حقوقی مختلف و شکل‌گیری رویه‌های قضایی مغایری درباره اجزا و شرایط تحقق وصف مجرمانه موضوع آن مقرر شده است. تحقیق حاضر، به روش توصیفی-تحلیلی به بررسی این مسئله پرداخته و به این نتیجه رسیده است که به دلیل ابهامات مقرر مزبور از یک‌سو و اشکالات و نواقص دیدگاه‌های مربوط به آن از سوی دیگر، شکل‌گیری وحدت رویه قضایی در آینده نزدیک بسیار بعید به نظر می‌رسد. از این رو، پیشگیری کیفری از بروز جرائم علیه رونق تولید و مفاسد اقتصادی، مقتضی آن است که اصلاح آن مقرر در اولویت برنامه‌های قانون‌گذار قرار گیرد.

واژگان کلیدی

ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری، ارتکاب شبکه‌ای، جرائم اقتصادی.

مقدمه

در شرایطی که انقلاب نوپای اسلامی با تحریم‌های اقتصادی، تهدیدهای سیاسی و مشکلات اجتماعی ناشی از شرایط دشوار دهه ۶۰ دست و پنجه نرم می‌کرد، تحمل رفتارهای مجرمانه برخی افراد سودجو و مفسدان اقتصادی که در سطوح کلان، صدمات مهلکی را بر پیکره نظام اسلامی آسیب‌دیده از جنگ تحمیلی وارد می‌کردند، برای مسئولین کشور قابل تحمل نبود. از این رو، برخورد قاطع و شدید با مفسدان اقتصادی در اولویت سیاست‌گذاری قرار گرفت و این امر از جمله به تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری در تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸ در مجلس شورای اسلامی منتهی گردید که البته به دلیل وجود اختلاف نظر میان مجلس و شورای نگهبان، قانون مذکور در تاریخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ با اصلاحاتی به تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید.

بر اساس یک اندیشه، «به نظر می‌رسد که گردهمایی عده‌ای از افراد بزهکار، به‌خودی‌خود خطرناک بوده و خطرات فراوانی برای اجتماع به وجود می‌آورد و در چنین اجتماعاتی، کوچک‌ترین اشاره و تحریک یکی از رؤسای شرکت‌کنندگان، نتایج وحشتناکی به بار می‌آورد. بنابراین، در این موارد نه‌تنها موجبی برای ارفاق و یا معافیت عده‌ای از شرکت‌کنندگان از کیفر نیست، بلکه دفاع جامعه ایجاب می‌نماید که در برابر آن، خشونت و شدت بیشتری اعمال گردد» (محسنی، ۱۳۹۲: ۶۲-۶۳). بر این اساس، واضعان قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مقررهای را به ارتکاب گروهی و شبکه‌ای جرائم موضوع آن قانون اختصاص داده و در آن سیاست سخت‌گیرانه‌تری را مقرر نمودند.

ماده ۴ قانون یادشده،^۱ صورتی از مداخله گروهی در جرائم مذکور را تحت عنوان ارتکاب شبکه‌ای معرفی کرد و برای آن مجازات‌های سنگینی وضع نموده است. اما برخی ابهامات موجود به‌ویژه نارسائی الفاظ به‌کاررفته در آن موجب شد که از زمان لازم‌الاجرا شدن قانون تا کنون، ماده ۴ قانون مرقوم، یکی از موضوعات بحث‌انگیز در حوزه جرائم اقتصادی گردد؛ در خصوص شرایط تحقق وصف مجرمانه موضوع آن مقرر و اوصاف مرتکبان آن، نظرات مغایری از سوی حقوق‌دانان مطرح شود؛ به دنبال آن، رویه‌های قضایی مختلفی شکل گیرد و حتی در برخی موارد،

۱. به موجب این مقرر: «کسانی که با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به امر ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند، علاوه بر ضبط کلیه اموال منقول و غیرمنقولی که از طریق رشوه کسب کرده‌اند به نفع دولت و استرداد اموال مذکور در مورد اختلاس و کلاهبرداری و رد آن حسب مورد به دولت یا افراد، به جزای نقدی معادل مجموع آن اموال و انفصال دائم از خدمات دولتی و حبس از پانزده سال تا ابد محکوم می‌شوند و در صورتی که مصداق مفسد فی الارض باشند، مجازات آن‌ها مجازات مفسد فی الارض خواهد بود.»

به‌رغم امکان انتساب بزه ارتکاب شبکه‌ای به رفتارهای متهمان، مراجع قضایی رفتارهای ایشان را تحت عناوین دیگری مورد رسیدگی قرار دهند.

به‌عنوان مثال، در پرونده اختلاس پنجاه‌وهشت میلیارد تومانی در یکی از شعب بانک صادرات حوزه جنوب تهران، یکی از متهمان آقای ف.س (حجره‌دار تره‌بار) به همراهی، کمک و هماهنگی سه متهم دیگر (آقای ع.ع رئیس شعبه بانک صادرات، آقای ع.ف مسئول دایره اعتبارات و تسهیلات آن شعبه و آقای م.ی مسئول سرپرستی حوزه جنوب تهران) با ارائه کپی شناسنامه و کارت ملی و کپی استشهادیه محلی و گواهی‌های صادره از سوی میدان میوه‌وتره‌بار که عمدتاً صوری و غیرواقعی بوده‌اند، اقدام به افتتاح حساب به نام افراد می‌کردند.

در این پرونده، بعضی از افراد هیچ اطلاعی از موضوع افتتاح حساب و اخذ تسهیلات نداشته و بعضی فقط مطلع بوده‌اند که کپی مدارک خود را به آقای ف.س داده‌اند. همچنین، بعضی از افراد نیز قبلاً از آن شعبه وام داشتند، اما مرتکبان بدون اطلاع ایشان، به نام و به شماره حساب آن‌ها و با جعل امضای ایشان اقدام به اخذ تسهیلات می‌کردند.

به این ترتیب، مرتکبان با سوءاستفاده از اطلاعات و مدارک همه افرادی که وصف آنان گذشت، (بیش از ۱۰۰ نفر) و با مسئولیت متهمان مستخدم دولت وام اخذ کرده، به حساب متهم آقای ف.س یا پسرش یا شرکت‌های تابعه یا اشخاص طلبکار از آقای ف.س واریز نموده و یا در مواردی بابت رشوه به متهمان ردیف اول تا سوم پرداخت می‌کردند.

در این پرونده، هرچند تعداد متهمان بیش از سه نفر بوده و به تصریح دادگاه در حکم متهم ردیف چهارم آقای ف.س (حجره‌دار تره‌بار) به همراهی، کمک و هماهنگی سه متهم دیگر (کارمندان بانک صادرات) مرتکب جرائمی شده‌اند که می‌تواند صدق گروه و شبکه نماید، اما دادگاه به‌عنوان ارتکاب شبکه‌ای توجه ننموده و اتهام خفیف‌تر را برای ایشان محرز دانسته و در حکم خود آورده است: «با توجه به نظریه هیئت محترم کارشناسان در زمینه حسابرسی، اسناد و مدارک اشخاصی که وام به نام آن‌ها اخذ شده، اظهارات و اقرار ایشان در مرحله دادرسی و رد دفاعیات بلاوجه و انکار ایشان، اتهام متهمان ردیف اول تا سوم مبنی بر مشارکت در اختلاس توأم با جعل سند، مشارکت در اهمال در انجام وظیفه قانونی منجر به تضییع حقوق دولتی، و اخذ رشوه و اتهام متهم ردیف چهارم مبنی بر پرداخت رشوه و تحصیل مال از طریق نامشروع محرز و مسلم است و نام‌برندگان به مجازات حبس، شلاق، جزای نقدی و انفصال حسب مورد محکوم می‌شوند»

(دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۳۰۱۰۰۰۴۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۵، صادره از شعبه ۱۰۶۵ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران).^۱

همچنین، در پرونده موسوم به پرونده اختلاس دو میلیارد و سیصد میلیون تومانی در یکی از شعب بانک تجارت تهران، متهم ردیف اول خانم ه.ص با هماهنگی و دستورات متهم ردیف دوم آقای ف.ح رئیس شعبه بانک تجارت، مبالغی را از حساب مشتریان آن بانک از جمله اداره اوقاف تهران، بدون مجوز و موافقت صاحب حساب به صورت غیرمجاز برداشت و به حساب اشخاص دیگر واریز یا به صورت نقدی به اشخاص مورد نظر متهم ردیف دوم از جمله متهمان ردیف سوم آقای پ.ع و چهارم آقای الف.الف کارمند اداره اوقاف، پرداخت می‌کرده و در صورتی که صاحبان حساب‌ها متوجه می‌شدند، وجوه به حساب ایشان برگردانده می‌شده و به نحوی از انحاء رضایت ایشان اخذ می‌شده است. دادگاه حسب گزارش بازرسان بانک، گزارش مأمورین، نظریه‌های کارشناسان رسمی و اظهارات شهود و مطلعان مبنی بر وجود ارتباط میان متهمان ردیف اول، دوم و چهارم، فعل ارتكابی متهمان ردیف اول و دوم را مشارکت در امر اختلاس تشخیص داده و بزهکاری متهمان ردیف سوم و چهارم را مبنی بر تحصیل مال از طریق نامشروع محرز دانسته است.

در این پرونده نیز هرچند تعداد متهمان بیش از سه نفر بوده و به تصریح دادگاه، بر اساس اظهارات شهود و مطلعان، متهم ردیف چهارم آقای الف.الف با دو متهم دیگر در ارتباط بوده و با هماهنگی یکدیگر وجوه را برداشت می‌کرده‌اند که می‌تواند صدق گروه و شبکه نماید، اما دادگاه به عنوان ارتكاب شبکه‌ای توجه ننموده و اتهام اخف (مشارکت در اختلاس) را برای متهمان ردیف اول و دوم و اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع را برای متهم ردیف چهارم و سوم محرز دانسته است (دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۱۱۱ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۹، صادره از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران).

نقد و بررسی این وصف مجرمانه، یعنی ارتكاب شبکه‌ای جرائم ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، از این حیث واجد اهمیت است که از جمله اهداف مهم تقنین آن، حفظ آرامش اقتصادی و برخورد با اخلاالگران نظام اقتصادی بوده که این مهم، امروزه نیز یکی از مهم‌ترین اولویت‌های حاکمیت جمهوری اسلامی ایران بوده و تحقق آن، آثار اقتصادی بسیار مطلوبی همچون رونق تولیدات ملی را به دنبال خواهد داشت.

۱. این رأی به موجب دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۲۱۳۰۰۰۴۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۹ توسط شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده شماره ۸۶۰۹۹۸۲۱۲۶۴۰۰۰۱۷ تأیید شده است.

به‌علاوه، کشف مفاسد اقتصادی کلان در دهه‌های اخیر و فرار برخی از مفسدان اقتصادی به خارج از کشور که بی‌تردید اثرات نامطلوبی را بر رونق تولید ملی و رشد اقتصادی کشور داشته است، کارآمدی مقررات جزایی موجود را در جلوگیری از بروز چنان رفتارهایی با تردید مواجه کرده و این فرضیه را مطرح کرده است که وجود مشکلات عملی موجود ممکن است ناشی از اشکالات نظری قوانین و مقررات مربوط (همچون قانون فوق‌الذکر) باشد.

ازاین‌رو، در این نوشتار کوشش می‌شود که پس از تبیین دیدگاه‌های گوناگون مطرح درباره شرایط تحقق وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون مذکور، این دیدگاه‌ها از نظر مبانی و آثار بررسی و نقد گردد.

۱. دیدگاه‌های مغایر درباره ماهیت حقوقی وصف مجرمانه

بخش مهمی از اختلاف‌نظرهای موجود درباره ماده ۴ قانون تشدید، ناظر به ماهیت حقوقی وصف مجرمانه مشمول این مقرر است. اغلب حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که وصف مجرمانه مندرج در ماده ۴ قانون تشدید از سنخ سردهستگی در ارتکاب جرم است؛ در حالی که رویه قضایی غالباً ماده ۴ قانون تشدید را به‌عنوان یک «جرم مستقل» و نه کیفیت مشدده‌ای چون سردهستگی تلقی می‌کند. با این حال، رویه قضایی نیز به‌نوبه خود به دو گروه منشعب شده است. گروهی تحقق وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید را مستلزم همه شرایط و اجزای جرائم کلاهبرداری، ارتشاء و اختلاس می‌دانند و در مقابل، گروهی دیگر برخلاف آن نظر داده‌اند. بنابراین، دیدگاه‌های مختلف در این زمینه را می‌توان در سه دسته جای داد.

۱-۱. دیدگاه اول و دوم: تلقی وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ به‌عنوان جرم مستقل

اگرچه تشکیل گروه‌های مجرمانه ممکن است برای حصول اهداف تروریستی، سیاسی یا مقاصد دیگر باشد، اما اهداف اقتصادی و کسب درآمدهای نامشروع نیز از جمله مهم‌ترین مقاصد تشکیل گروه‌های مجرمانه است (زراعت، ۱۳۹۲: ۲۲۵). ازاین‌رو، قانون‌گذاران کشورها برای مقابله با تهدیدهای چنین گروه‌هایی معمولاً مقررات سنگین‌تری را نسبت به جرائم انفرادی وضع می‌نمایند. در کشور ما نیز بسیار مشاهده می‌شود که مفسدان اقتصادی و اخلاط‌گران در نظام تولید ملی برای نیل به اهداف خود، اقدام به تشکیل گروه‌های مخرب می‌نمایند. نمونه بارز این گروه‌ها در چند سال اخیر، گروه مربوط به فساد بزرگ بانکی معروف به پرونده سه هزار میلیاردی، گروه مربوط به پرونده اختلاس در شرکت بیمه ایران و گروه مربوط به پرونده اختلاس از صندوق ذخیره فرهنگیان است.

بر این اساس، برخی بر این باورند که وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید به‌منظور برخورد شدیدتر با ارتکاب گروهی جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری وضع شده و در حقیقت، ناظر به جرمی است مستقل از جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری. به باور این گروه، هرگاه کلاهبرداری (و ارتشاء و اختلاس) از راه تشکیل شبکه چندنفری یا رهبری آن صورت گیرد، مجازات مرتکبان حتی از کلاهبرداری مشدد بیشتر تعیین شده است. البته تشکیل باند ارتکاب جرائم مذکور در همه‌حال به‌صورت اجتماع شرکا نیست، بلکه ممکن است برخی معاون و برخی شریک باشند. از این رو، محدود نمودن شبکه چندنفری به حالت شرکت در جرم دلیلی ندارد (حبیب‌زاده، ۱۳۸۹: ۳۵۱؛ نوفلاح، ۱۳۹۴: ۴۶).

در میان طرف‌داران این دیدگاه، گروهی تحقق وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید را مستلزم همه شرایط و اجزای جرائم کلاهبرداری، ارتشاء و اختلاس دانسته‌اند (دیدگاه جرم مستقل مشروط)؛ به‌نحوی که مثلاً در فرض ارتکاب اختلاس در مواردی که یکی از مرتکبان فاقد وصف «مستخدم دولت» است، عمل او را منطبق بر این مقرر ندانسته و حسب مورد مشمول جرائمی همچون جعل، استفاده از سند مجعول، تحصیل مال از طریق نامشروع یا جرائم دیگر دانسته‌اند. اما در مقابل، گروهی دیگر بر این عقیده‌اند که استقلال جرم اقتضا دارد که تحقق آن منوط به تحقق همه شرایط لازم برای جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نباشد (دیدگاه جرم مستقل غیرمشروط). لذا، در مثال قبل معتقدند عدم برخورداری از وصف مستخدم دولت بودن در مورد یکی از مرتکبان، مانع شمول وصف مجرمانه اختلاس بر او نمی‌شود و به‌نوعی او این عنوان را از دیگر مرتکبان عاریه می‌گیرد (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۴۴۱؛ غلامی شجاع، ۱۳۷۵: ۱۲ به نقل از عالی‌پور و براتی، ۱۳۸۴: ۵۱؛ دعاخوان، ۱۳۹۲: دسترسی در: <http://teeteel.ir>).

برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند «نظر اول که تشکیل شبکه را فقط با افراد دولتی قابل تحقق می‌داند به نفع متهمین تلقی می‌شود، ولی نظر دوم با تفسیر منطقی و متن قانون سازگاری بیشتری دارد و رویه قضایی هم همین نظر را پذیرفته است» (گلدوزیان، پیشین: ۴۴۱). این دو رویکرد گوناگون را به‌خوبی می‌توان در استدلال شعبه‌های مختلف مراجع قضایی رسیدگی‌کننده به پرونده معروف به اختلاس سه هزار میلیاردی مشاهده نمود. مطابق محتویات این پرونده، متهمان که مجموعاً ۲۴ نفر هستند، با همکاری یکدیگر و جعل و سندسازی، اقدام به اختلاس شبکه‌ای نموده و بدین وسیله، مبلغ ۳۰۰۱.۵۰۰.۰۰۰ ریال از بانک تجارت شعبه ۰۹۲ رازی تهران را تصاحب می‌نمایند.

یکی از متهمان (با نام اختصاری غ.ب.ک) که شغل وی آزاد و در نتیجه غیرمستخدم دولت بوده، از طریق جعل و سندسازی و مشارکت فعال در شبکه، در نهایت موفق به کسب مبلغ

۳.۰۰۱.۵۰۰.۰۰۰ ریال از بانک شده و مطابق دادنامه شماره ۲۳۸۰/۷۵ شعبه ۴۰ دادگاه عمومی مجتمع قضایی ویژه تهران به تحمل حبس ابد، پرداخت تضامنی رد مال و جزای نقدی محکوم می‌گردد.

پس از گذشت چند سال، محکوم علیه در زندان و در حال تحمل کیفر، تقاضای اعاده دادرسی می‌نماید. شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۰۰۲۱۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۶ با موافقت با تقاضای محکوم، پرونده را به شعبه هم‌عرض دادگاه اولیه جهت رسیدگی مجدد ارجاع می‌دهد. شعبه ۱۰۵۸ دادگاه کیفری دو تهران (ویژه رسیدگی به جرائم کارکنان دولت) طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۳۰۶۰۰۲۶۱ مورخ ۱۳۹۴/۶/۷ مقرر می‌دارد که اولاً، نص صریح قانون در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری جای هیچ ابهامی در مورد لزوم اینکه مرتکب باید از کارمندان یا کارکنان دولت یا وابسته به دولت یا نهادهای انقلابی و غیره باشد، باقی نگذاشته است و در مانحن‌فیه همان طور که محکوم مدعی شده و البته مورد تأیید وکیل بانک تجارت نیز در جلسه دادرسی واقع شده، وی از کارمندان دولت یا بانک نبوده است. ثانیاً، در رابطه با تشکیل گروه مجرمانه یا باند این‌طور استنباط می‌گردد که در هر صورت می‌بایست به رفتار مادی و شرایط و اوضاع و احوال خاص هریک از مرتکبین دقت نمود. به‌طور مثال، در همین پرونده، نوع تصاحب مال از سوی مرتکبین دارای تعبیر مختلفی است و به کسی که کارمند دولت نیست، در فرض تصاحب مال نمی‌توان عنوان مختلس داد؛ هرچند اقدامات وی در اخذ مال توسط وی و یا کمک به سایرین که از کارمندان دولت بوده‌اند، در تصاحب مال مؤثر واقع شده باشد. فلذا، عنوان صحیح اتهامی مشارالیه را تحصیل مال از طریق نامشروع تشخیص داده و ایشان را بر طبق ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری محکوم به حبس و رد مال می‌نماید.

پرونده، پس از اعتراض دادستان تهران به شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران ارجاع و آن شعبه طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۱۳۰۰۴۳۳ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۹ اعلام می‌دارد که چون اصل بزه اختلاس شبکه‌ای بوده، فلذا، دادگاه کیفری یک و نه کیفری دو صالح به رسیدگی است. پرونده به شعبه ۱ دادگاه کیفری یک استان تهران ارجاع می‌شود که دادگاه پس از رسیدگی، در نهایت طی دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۹۹۶۶۰۰۰۱۱ مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۹ اتهام متهم را علی‌رغم اینکه مشارالیه کارمند دولت نبوده، اختلاس شبکه‌ای تشخیص و چنین استدلال می‌کند که در تشکیل شبکه و باند اختلاس و ارتشاء لازم نیست که کلیه اعضای شبکه و باند کارمند دولت باشند، بلکه به نظر این دادگاه، حضور تعدادی از کارمندان دولت در شبکه و باند اختلاس برای تحقق بزه اختلاس به‌صورت شبکه‌ای و باندی کافی است.

پرونده پس از تقاضای فرجام‌خواهی متهم به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد و شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۵۲ مورخ ۱۳۹۶/۳/۳۱ چنین بیان می‌دارد: اینکه در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مقرر شده است که هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها (الخ)، این ماده قیودی دارد که متهم دارای آن‌ها نیست. اولاً، برداشت‌کننده وجه باید کارمند دولت باشد؛ ثانیاً، از جوهی برداشت کند که به او سپرده شده باشد و ثالثاً، ایشان به نفع خود برداشت و تصاحب کند؛ در این صورت این فرد مختلس محسوب می‌شود. متهم دارای شغل آزاد بوده است؛ نه کارمند دولت. جوهی هم به وی سپرده نشده بود که به نفع خود بردارد، بلکه نقش وی صرفاً جعل اسناد و مدارک است. این مطلب در جلد‌های مختلف پرونده منعکس است؛ خاصه در جلد ۶۱ پرونده. به‌طور قطع و اطمینان، محکوم‌نمودن آقای غ.ب.ک به اتهام اختلاس و جاهت شرعی و قانونی ندارد، بلکه همان‌طوری که در نظریه شماره ۷/۲۱۹ مورخ ۱۳۷۶/۴/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه که در مورد کارکنان دانشگاه آزاد بیان شده، عمل مرتکبین غیردولتی حسب مورد می‌تواند مصداق کلاهبرداری و یا معاونت و یا اتهام دیگر باشد. بنابراین، به استناد بند ب ماده ۴۶۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دادنامه فرجام‌خواسته نقض و جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض ارجاع می‌شود.

بنابراین، چنان‌که استدلال‌های مغایر مراجع رسیدگی‌کننده به پرونده فوق نشان می‌دهد، دادگاه‌ها، اعم از عالی و تالی، فهم کاملاً مشترکی از مقررات ماده ۴ قانون تشدید ندارند و تنها نقطه اشتراک برخی از آن‌ها در این دیدگاه است که ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، صرفاً یک جهت تشدید برای سردهسته جرائم یادشده نیست، بلکه ناظر به یک جرم مستقل با وصف «ارتکاب شبکه‌ای آن جرائم» است که علاوه بر سردهسته، شامل بقیه مرتکبان نیز می‌گردد. البته باور یا عدم باور به شمول ماده ۴ آن قانون بر غیرمستخدمان دولت، موجب واگرایی و انشعاب ایشان به دو دیدگاه جرم مستقل مشروط (به شرایط جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری) و جرم مستقل غیرمشروط (به شرایط جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری) می‌گردد.

۱-۱-۱. دیدگاه جرم مستقل مشروط

این دیدگاه همچون دیدگاه نزدیک به آن (یعنی دیدگاه جرم مستقل غیرمشروط)، تشکیل را مترادف «عضویت» یا «همکاری» و نه «ایجاد و تأسیس» دانسته و به قرینه واژه «کسانی» در ابتدای ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، این مقرر را شامل تمامی اعضای گروه می‌داند. با این حال، تفاوت آن با دیدگاه جرم مستقل غیرمشروط در این است که

اعمال مجازات‌های مقرر در ماده ۴ قانون مذکور بر مرتکب را مشروط به برخورداری مرتکب از تمامی اجزا و شرایط مربوط به جرائم مذکور در آن مقرر به‌ویژه (شرط مستخدم دولت یا در حکم مستخدم دولت بودن) می‌داند.

پیروان این دیدگاه بر این عقیده‌اند که ظاهراً اشاره ماده ۴ قانون مذکور به «تشکیل شبکه» به معنی عدم امکان تسری ماده به آن دسته از اعضای شبکه که مؤسس نبوده، بلکه عضو ساده‌اند، نیست. همچنین، ذی‌سمت نبودن برخی از اعضای شبکه مانع تحقق این جرم نیست. بنابراین، حتی اگر یک کارمند دولت با تشکیل یا رهبری شبکه‌ای متشکل از افراد متعدد غیرکارمند به امر ارتشاء مبادرت ورزد، شمول ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری بر وی بلااشکال خواهد بود؛ هرچند در این حالت، اعضای غیرکارمند مرتشی محسوب نشده و در صورت وجود شرایط لازم ممکن است معاون ارتشاء محسوب شوند^۱ (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۴۵۶؛ گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۴۴۱).

به باور پیروان این دیدگاه، «برخی از حقوق‌دانان با ذکر پرونده معروف اختلاس از بانک صادرات به‌عنوان مثال و با قیاس این موضوع به معاونت در جرم معتقدند... که بر اساس ماده ۴ قانون تشدید می‌توان همه اعضای شبکه چندنفری را تحت عنوان تشکیل یا رهبری شبکه اختلاس محکوم کرد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۱: ۳۹۷). اما به نظر ما این استدلال را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا اولاً، قیاس موضوع با بحث معاونت قیاس مع‌الفارق است. چون برای تحقق معاونت در جرم، قانون‌گذار به‌هیچ‌وجه وجود سمت خاصی را شرط ندانسته است و ثانیاً، منطوق ماده ۴ دلالت بر این موضوع دارد که مرتکب جرم مذکور در ماده مرقوم صرفاً کسانی هستند که ممکن است به ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مبادرت ورزند و چون در مورد اختلاس و ارتشاء (برخلاف کلاهبرداری) لازمه ارتکاب جرم، وجود رابطه استخدامی (سمت) با ادارات و سازمان‌های دولتی است، بنابراین، کلیه تشکیل‌دهندگان و اداره‌کنندگان نیز باید دارای این سمت باشند» (دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح، بی‌تا: ۲۴).

۱. البته شایان ذکر است که یکی از طرفداران این دیدگاه در برخی از آثار خود که تاریخ نشر آن به پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بازمی‌گردد، به دیدگاهی که وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را به‌عنوان سردهستگی تلقی می‌کند، تمایل بیشتری داشته و در این باره نوشته است که قانون مجازات اسلامی سردهستگی چند نفر در ارتکاب جرم را به‌عنوان کیفیت تشدید معرفی کرده و مقررات ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری در واقع، شیوه تشدید مجازات وصف سردهستگی در ارتکاب جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را تبیین کرده است (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۱: ۳۹۷).

به‌طور کلی، تفسیر قوانین اقتضا دارد که تفسیر یک مقرر با الفاظ و عبارات صدر و ذیل آن مناسبت داشته باشد. از این‌رو، این دیدگاه از این حیث دیدگاه مطلوبی است؛ زیرا وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری را به شرایط و اجزای جرائم موضوع آن قانون مقید می‌کند. همچنین، این دیدگاه با تفسیر مضیق قوانین جزایی و اقتضائات قاعده دره نیز تا حدودی هماهنگ است؛ زیرا در مواردی که یکی از مرتکبان فاقد اوصاف پیش‌بینی شده برای جرائم ارتشاء یا اختلاس باشد (مثلاً در ارتکاب شبکه‌ای جرم اختلاس، رهبر گروه مستخدم دولت نباشد)، رفتار او را مشمول ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ندانسته و حسب مورد مشمول عناوین جزایی دیگر محسوب می‌کند.

با این حال، دو ایراد عمده به این دیدگاه وارد است. اول اینکه چنین دیدگاهی با فلسفه تقنین مقرر مذکور منافات دارد؛ زیرا ماده ۴ قانون تشدید در حقیقت، برای مقابله مؤثر با صورت خطرناک مداخله در ارتکاب جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری که همان ارتکاب شبکه‌ای است، وضع شده و این امر مستلزم آن است که با نسبتاً هم‌سان تلقی کردن اعضای شبکه، مسئولیت کیفری تقریباً مشابهی برای ایشان لحاظ شود تا از تشکیل چنین گروه‌هایی پیشگیری گردد. در حالی که دیدگاه یادشده این فلسفه را در نظر نگرفته و حتی می‌توان گفت رویکردی مغایر با آن دارد.

دوم، هرچند این دیدگاه از حیث انطباق نسبی با تفسیر مضیق قوانین جزایی و اقتضائات قاعده دره دارای مزیت است، اما اعمال آن از حیث مجازات‌های قابل اعمال، در برخی از موارد نتایج نامعقولی را به دنبال دارد؛ چنان‌که در ارتکاب شبکه‌ای جرم اختلاس، در جایی که رهبر شبکه مستخدم دولت نباشد، بر اساس این دیدگاه نمی‌توان رفتار او را که در مواردی اتفاقاً نقش اصلی را بر عهده داشته، مشمول ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری دانست و به‌ناگزیر ممکن است مشمول ماده ۲ آن قانون محسوب شده و به مجازات حبس ۳ ماه تا ۲ سال محکوم گردد. در حالی که اعضای گروه که به سبب نقش مؤثر او تن به اختلاس داده‌اند، به‌دلیل برخورداری از وصف مستخدم دولت، مشمول ماده ۴ قانون یادشده بوده و به مجازات حبس ۱۵ سال تا ابد محکوم می‌شوند.

۲-۱-۱. دیدگاه جرم مستقل غیرمشروط

این دیدگاه نیز همچون دیدگاه پیشین (یعنی دیدگاه جرم مستقل مشروط)، تشکیل را به معنای «همکاری» یا «عضویت» و نه «ایجاد و تأسیس» دانسته و به قرینه واژه «کسانی» در ابتدای ماده ۴

قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، این مقرر را شامل تمامی اعضای گروه اعم از سردهسته و غیر آن و اعم از اسباب و مباشران می‌داند.

پیروان این دیدگاه، در پاسخ به این پرسش که کسانی که رهبر شبکه نیستند و در تشکیل شبکه هم نقشی نداشته باشند ولیکن در فعالیت‌های مجرمانه جرم شرکت نمایند، آیا مشمول مجازات مقرر در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری خواهند شد یا خیر؟، این گونه پاسخ می‌دهند که «شاید بگوییم تفسیر مضیق قوانین کیفری اجازه ورود اعضای بدون سمت رهبری و اعضای غیرتشکیل‌دهنده شبکه جرم را به این ماده و تحمل مجازات آن ندهد، اما باید گفت که واژه تشکیل در این ماده مفهومی عام دارد؛ یعنی نوع و میزان دخالت افراد در شبکه به هر عنوانی به مفهوم دخالت آن‌ها در به‌وجودآمدن شبکه جرم است» (غلامی شجاع، ۱۳۷۵: ۱۲ به نقل از عالی‌پور و براتی، ۱۳۸۴: ۵۱). برخی از طرف‌داران این دیدگاه نیز در عبارتی موجز نوشته‌اند که «کل اعضای گروه مشمول ماده ۴ قانون تشدید خواهند شد. پس می‌توانیم چنین بگوییم که در این ماده حتی می‌شود سمت مرتکبین هم مطرح نباشد» (دعاخوان، پیشین).

این دیدگاه کوشش می‌کند تا با رهاکردن خود از تنگنای تفسیر لفظی، الفاظ و عبارات قانون را به‌گونه‌ای تفسیر کند که با فلسفه قانون هماهنگ‌تر و با مقاصد مقنن که همانا شدت عمل با مرتکبان شبکه‌ای جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری است، نزدیک‌تر باشد. بدیهی است که چنین تفسیری از ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، نسبت به تفسیرهای رقیب، بهترین تفسیر برای پاسخ‌گویی به مطالبات عمومی و انتظارات اجتماعی مبنی بر اعمال پاسخ‌های کیفری قاطع و کوبنده به مفسدان اقتصادی و اخلاط‌گران در امر تولید و توزیع کالاهای مورد نیاز مردم است که به‌ویژه به دنبال رسانه‌ای شدن چنین جرائمی تشدید می‌گردد.

با این حال، این دیدگاه نیز دست‌کم از دو جهت واجد اشکال است. اول اینکه با وجود اختلاف نظر گسترده میان حقوق‌دانان و قضات دادگاه‌ها و شعبه‌های دیوان عالی کشور که مقتضای انتخاب تفسیری مضیق از مقررات و اکتفا به قدر متیقن کلام مقنن است، جانب احتیاط را رها کرده و تفسیر موسعی را برگزیده است؛ به‌گونه‌ای که بر اساس این دیدگاه، در مواردی که برخی از مرتکبان شبکه‌ای جرائم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری فاقد برخی از شرایط مقرر برای جرائم مذکورند (همچون ارتکاب شبکه‌ای جرم اختلاس که برخی از اعضای شبکه مستخدم دولت نباشد)، ایشان را نیز باید مشمول مجازات‌های مقرر در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری دانست؛ در حالی که رفتار مجرمانه آن‌ها با عنوان مجرمانه دیگری غیر از عناوین مصرح در آن مقرر انطباق بیشتری دارد.

دوم، به نظر می‌رسد که دیدگاه جرم مستقل غیرمشروط، به‌طور افراطی، مصالح عمومی را بر حقوق فردی ترجیح داده است. بدین معنا که تفسیر موسعی که این دیدگاه از ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ارائه می‌دهد، بیش از آنکه نشان‌دهنده یک سیاست کیفری معقول در برخورد با ارتکاب شبکه‌ای اختلال در نظام اقتصادی و مفاسد اقتصادی گروهی باشد، نشان‌دهنده یک سیاست عوام‌گرایانه است که از حیث نظری، شدت مجازات را نوش‌داروی معضل جرائم دانسته و از حیث عملی در نابسامانی‌های اقتصادی و التهابات اجتماعی، به‌منظور فرونشاندن خشم و نارضایتی عمومی کاربرد دارد.

۱-۲. دیدگاه سوم: تلقی وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ به‌عنوان سردستگی

هر جرمی که اتفاق می‌افتد، ارزشی از ارزش‌های جامعه نقض می‌شود. قانون‌گذاران برای مقابله با آن، به‌ناچار واکنشی نشان می‌دهند. این واکنش‌ها بعضاً در قالب مجازات تبلور می‌یابد. بسته به نوع بزه و خطرات آن برای جامعه، نوع مجازات‌ها نیز تفاوت دارد. به‌عنوان مثال، با توجه به اینکه سردسته در ارتکاب جرم معمولاً نقش فعالی دارد و در حقیقت، موتور دستگاه مجرمانه است، به‌طور طبیعی به نظر می‌رسد که اجرای عدالت در چنین شرایطی مجازات شدیدتری را طلب کند. البته چون سنگینی مجازات در برخی موارد خود می‌تواند دلیلی برای جلوگیری از ارتکاب جرم و جلوگیری از کشش‌های مجرمانه باشد، باید از قبل، این گرانی کیفر به اطلاع افراد برسد (نوربها، ۱۳۸۳: ۲۰۱).

در بسیاری از موارد تشکیل گروه‌ها و شبکه‌های مجرمانه معلول تلاش و و نفوذ افرادی است که به آن گروه‌ها و شبکه‌ها شکل داده و آن‌ها را اداره می‌کنند که در ادبیات جزایی از چنین اشخاصی به سردسته تعبیر می‌گردد. قانون‌گذاران کشورهای مختلف برای مقابله با تهدیدهای چنین اشخاصی معمولاً سردستگی را به‌عنوان یک کیفیت یا جهت تشدید مجازات در نظر گرفته و برای سردسته‌ها مقررات سنگین‌تری را نسبت به بقیه افراد گروه وضع می‌نمایند. چنان‌که قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران نیز در ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از این رویکرد تبعیت کرده است.

بسیاری از حقوق‌دانان با الهام از وصف جزایی سردستگی و با مذاقه در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تأییدشده در سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام، لفظ «تشکیل» را با توجه به اینکه در کنار «رهبری» آمده، به معنای «ایجاد و تأسیس» در نظر گرفته و لذا، بر این باورند که تشکیل شبکه و یا رهبری آن جرم جدیدی نیست، بلکه کیفیت مشدد عامی برای رهبران و تشکیل‌دهندگان، یعنی سردستانان شبکه‌های این جرائم

است (شمس ناتری و دیگران، ۱۳۹۵: ۳۵۱؛ آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۴: ۶۹؛ عالی‌پور و براتی، پیشین: ۵۶؛ باری، ۱۳۹۴: ۶۱؛ شمسی‌اژی، ۱۳۷۹: ۱۲۹).

به باور ایشان، «قانون‌گذار در مواردی سردستگی را به‌طور مشخص و موردی مطرح کرده و میزان تشدید مجازات را بیان نموده است که از آن جمله می‌توان به ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تأییدشده در سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماده ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر (الحاقی ۱۳۸۹/۹/۵) مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره نمود که در این موارد سردستگی یک سبب خاص افزایش‌دهنده مجازات به شمار می‌رود» (حیدری، ۱۳۹۴: ۲۳۶).

بنابراین، تشدید مجازات مقرر در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، شامل اشخاصی است که شبکه را تشکیل داده یا رهبری آن را بر عهده داشته باشند و لذا، آن مجازات شامل سایر اعضای عادی آن شبکه نخواهد بود (ولیدی (الف)، ۱۳۹۳: ۳۷۳؛ ولیدی (ب)، ۱۳۹۳: ۲۴۴).

بر اساس این نظر، اطلاق واژه «کسانی» در صدر ماده ۴ قانون مذکور نیز با واژه‌های تشکیل و رهبری (در معنای سردستگی) مقید شده و شامل همه افراد دخیل در شبکه نمی‌گردد. ازاین‌رو، ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری صرفاً ناظر به رهبر و تشکیل‌دهنده تفسیر شده و شامل سایر اعضای عادی نمی‌گردد. لذا، اعضای عادی (یعنی غیر از سردستگان) مشمول ماده ۲ آن قانون و یا ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (در حال حاضر، ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) بوده و در صورتی که عمل افراد فوق در حد معاونت باشد، بر اساس ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ (در حال حاضر، بند «ب» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) با آن‌ها برخورد خواهد شد (عالی‌پور و براتی، پیشین: ۵۳).

ایشان همچنین در مقام تعلیل دیدگاه خود اذعان داشته‌اند که قانون تشدید پس از توصیف ارکان و عناصر سه جرم کلاهبرداری، ارتشاء و اختلاس در مواد ۱، ۳ و ۵، در ماده ۴ مجازات تشدیدشده‌ای را برای کسانی که آن سه جرم را از طریق شبکه چندنفری مرتکب شوند، پیش‌بینی کرده است. بنابراین، تشکیل یا رهبری شبکه اختلاس دارای عنوان مجرمانه مستقلی نیست، بلکه نوعی کیفیت مشدد عینی محسوب می‌شود؛ زیرا تشکیل یا رهبری شبکه اختلاس عملی فراتر و یا متفاوت از خود اختلاس نیست تا به دنبال ارکان و عناصر آن باشیم. همان ماهیتی که برای اختلاس موضوع ماده ۵ آن قانون پیش‌بینی شده، در ماده ۴ نیز پیش‌بینی شده است. لکن در ماده ۴ روش ارتکاب جرم متفاوت است که این روش ارتکاب به‌هیچ‌وجه در عناصر و ارکان ذاتی

اختلاس اخلاص نمی‌کند. بدین لحاظ، برخلاف موازین کیفری است که تشکیل یا رهبری شبکه اختلاس و یا فعالیت در آن را که متأثر از تمام ارکان، شرایط و آثار جرم اختلاس است، به‌عنوان یک جرم جداگانه تلقی کنیم (همان).

به‌علاوه، ایشان مفاد رأی وحدت رویه شماره ۵۷۱-۱۳۷۰/۱۱/۱ صادره از هیئت عمومی دیوان عالی کشور را نیز به‌عنوان دلیل دیگری بر تأیید نظر خود مطرح می‌کنند، مبنی بر اینکه ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری یک کیفیت مشدد است و نه وصف مجرمانه مستقل؛ زیرا در این رأی صراحتاً ماده ۴ را ناظر به تشدید مجازات کسانی دانسته که با تشکیل یا رهبری شبکه چندنفری به امر ارتشاء مبادرت می‌نمایند، بدون اینکه آن را یک جرم مستقل بدانند. به‌موجب این رأی: «...ماده ۴ این قانون، ناظر به تشدید مجازات کسانی است که با تشکیل یا رهبری شبکه چندنفری به امر ارتشاء مبادرت می‌نمایند و تشدید مجازات تأثیری در صلاحیت دادگاه‌های عمومی ندارد.»

همچنین، ایشان می‌افزایند که لفظ عام «کسانی» که در صدر ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ذکر شده، بیانگر این نیست که نظر مقنن در ماده مرقوم، عمومیت «عمل مجرمانه» تشکیل یا رهبری شبکه اختلاس است؛ زیرا اولاً، مقنن در ماده ۵ آن قانون به‌طور مبسوط به منتسبین جرم اختلاس اشاره نموده و تمام افراد آن را به‌طور حصری، ذکر کرده است. بنابراین، با این شناخت که از مرتکب جرم اختلاس وجود دارد، لزومی به ذکر دوباره آن‌ها در ماده ۴ نبوده و مقنن با فرض افراد مذکور در ماده ۵، یک مورد از موارد تشدید مجازات جرم اختلاس را بر آن‌ها حمل نموده است. ثانیاً، اگر هم لفظ «کسانی» را به‌طور واقع، عام بدانیم، این لفظ در مورد شبکه جرم کلاهبرداری است؛ زیرا جرم کلاهبرداری قابل ارتکاب توسط همه افراد است و اعضای شبکه آن درخور استفاده از آن لفظ به‌نحو عام هستند (عالی‌پور و براتی، پیشین: ۵۴).

دیدگاه حاضر نسبت به دو دیدگاه پیشین، یعنی دیدگاه جرم مستقل مشروط و دیدگاه جرم مستقل غیرمشروط، از این جهت ارجحیت دارد که با موازین حقوق کیفری به‌ویژه قاعده درء و تفسیر مضیق قوانین جزایی مناسبت بیشتری دارد؛ چراکه در شرایط غبارآلود قلمروی ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، دامنۀ آن را به سردستانان شبکه‌های مجرمانه محدود کرده و شامل همه اعضای آن نمی‌داند. با این حال، این دیدگاه نیز از جهاتی واجد ایراد است.

نخستین ایراد از جهت بلا تکلیف بودن جایگاه سایر مصادیق سردستگی غیر از تشکیل و رهبری، در ماده ۴ قانون تشدید است. همچنان که در تبصره ۲ ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲ نیز آمده است: «سردستگی عبارت است از تشکیل یا طراحی یا سازمان‌دهی یا اداره گروه مجرمانه.» به عبارت دیگر، در حال حاضر با لحاظ موازین قانونی می‌توان گفت که سردسته دست‌کم شامل یکی از اشخاص زیر است:

- ۱- سردسته به عنوان کسی است که اساساً گروه را تشکیل داده و بنیان‌گذار آن است.
 - ۲- سردسته به عنوان مغز متفکر گروه مجرمانه سازمان‌یافته، یعنی کسی که طراحی و شکل‌گیری گروه مجرمانه را بر عهده دارد و تفکر و جرعه اولیه تشکیل گروه مجرمانه در ذهنش ایجاد شده است.
 - ۳- سردسته است کسی است که سازمان‌دهی گروه مجرمانه را بر عهده دارد و بین اعضا هماهنگی ایجاد می‌کند.
 - ۴- سردسته کسی است که گروه را اداره می‌کند و سایر اعضای گروه از او حرف‌شنوی دارند و خود را ملتزم می‌دانند که از فرامین سردسته گروه پیروی نمایند (عدالتخواه، ۱۳۹۳: ۳۶۹).
- با این وصف، سؤال این است که در شرایطی که ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری صرفاً به تشکیل و رهبری شبکه اشاره کرده، آیا می‌توان طراحان و سازمان‌دهندگان و یا اداره‌کنندگان شبکه‌های ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری را بر اساس ماده ۴ قانون فوق‌الذکر تحت پیگرد قرار داد یا خیر؟
- اگر دیدگاه سوم (یعنی دیدگاه تلقی وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ به عنوان سردستگی) بخواهد به مبانی خود پایبند باشد، باید گفت که با توجه به تفسیر مضیق قوانین کیفری، صرفاً افرادی را می‌توان تحت تعقیب قرار داد که شبکه را تشکیل و رهبری نمایند و به امر ارتشاء و کلاهبرداری و اختلاس بپردازند. بدیهی است که در این صورت با یک نتیجه نامعقول و یک سیاست یک بام و دو هوا روبه‌رو می‌شویم که بر اساس آن با برخی از سردستگان مطابق ماده ۴ و به نحو اشد و با برخی دیگر، مطابق سایر مقررات قانونی که دارای درجات خفیف‌تر مجازات هستند، برخورد می‌شود.

اما اگر دیدگاه سوم بخواهد ماده ۴ قانون تشدید را شامل مطلق سردستگی بداند، به‌ناچار باید با عدول از مبانی خود، مدلول الفاظ و عبارات مقنن را توسعه داده و تفسیر موسعی از آن مقرره ارائه کند که این رویکرد نیز به دلیل نادیده‌گرفتن اصول و موازین حقوق کیفری قابل توجیه نیست.

اشکال دیگر این دیدگاه (دیدگاه سوم) این است که درباره تناقض مربوط به اوصاف و شرایط سردسته، پاسخ قانع‌کننده و عادلانه‌ای نمی‌دهد و در مواردی که تشکیل‌دهنده یا رهبر شبکه مجرمانه، واجد بعضی از اوصاف و شرایط لازم برای مرتکبان جرائم ارتشاء و اختلاس نیست، به رویکرد دوگانه‌ای منتهی می‌گردد. به بیان دیگر، بر اساس این دیدگاه نیز در مواردی که

تشکیل‌دهنده یا رهبر شبکه جرائم ارتشاء و اختلاس، فاقد برخی از شرایط مقرر برای جرائم مذکور است (مانند اینکه در ارتکاب شبکه‌ای جرم اختلاس، رهبر یا مؤسس شبکه مستخدم دولت نباشد)، اگر او مشمول مجازات‌های مقرر در ماده ۴ قانون سابق‌الذکر دانسته شود، به مجازاتی محکوم شده که به دلیل فقدان برخی شرایط (مثلاً مستخدم‌بودن)، استحقاق آن را نداشته است و اگر مشمول قوانین دیگر محسوب گردد، در برخی موارد و نسبت به سایر مداخله‌کنندگان در جرم، مجازات‌های بسیار خفیف‌تری دریافت می‌کند که این امر نشانگر اعمال یک سیاست تبعیض‌آمیز و ناموجه است.

سرانجام، اشکال دیگر دیدگاه یادشده این است که مجازات‌های مقرر در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مجازات‌هایی است که با مجازات‌های مقرر در رکن قانونی جرائم ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری (یعنی مجازات‌های مقرر در مواد ۱، ۳ و ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری) اختلاف فاحشی داشته و خیلی سنگین‌تر از آن‌ها ارزیابی می‌شود. ازاین‌رو، در مواردی که رفتارهای مجرمانه سایر اعضای گروه مؤثرتر یا شدیدتر از رهبر و مؤسس شبکه باشد و یا در مواردی که بتوان برای اعضای شبکه و سردسته آن نقشی نسبتاً برابر تصور کرد، مجدداً با محذور مجازات‌های نامتناسب و عدم رعایت استحقاق سردستگان شبکه روبه‌رو خواهیم بود.

۲. دیدگاه‌های مغایر درباره تعداد نفرات

مسئله وجود دیدگاه‌های مغایر درباره تعداد افراد لازم برای تحقق وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مسئله‌ای است که هر سه دیدگاه پیشین با آن در ارتباط هستند؛ زیرا یکی از شرایط اساسی تحقق وصف مجرمانه موضوع آن مقرر، خواه جرم مستقل باشد و خواه جهت تشدید سردستگی، احراز وصف «چندنفره» بودن شبکه است که در آن مقرر بدان تصریح شده و در صورت عدم احراز، هیچ‌یک از دیدگاه‌های سه‌گانه سابق‌الذکر قابل اعمال نخواهد بود.

به هر حال، درباره تعداد افراد لازم برای تحقق وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید، درمجموع سه دیدگاه ابراز شده است. برخی اظهار داشته‌اند که به نظر می‌رسد بیش از یک نفر، تعدد مرتکب به شمار می‌آید؛ زیرا در زبان فارسی برخلاف زبان عربی، دو نفر را جمع محسوب می‌کنند و از این حیث انتساب تشکیل شبکه به دو نفر و حمل عبارت مبهم چند نفر در آن مقرر بر دو نفر بلااشکال است (عالی‌پور و براتی، پیشین: ۵۰).

البته به‌خصوص پس از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با عنایت به ماده ۱۳۰ آن قانون، نظر اخیر قابل‌توجیه و دفاع نیست؛ چراکه در ماده ۱۳۰ قانون مذکور، حداقل تعداد افراد لازم برای صدق گروه مجرمانه را سه نفر بیان کرده است و مفهوم شبکه مجرمانه از گروه مجرمانه جدا نیست. بنابراین، دیدگاه دیگری که درباره تعداد افراد لازم می‌توان ابراز داشت، دیدگاهی است که حداقل سه نفر را لازم می‌داند.

البته درباره اینکه آیا سر دسته را بایستی لزوماً جزء تعداد افراد گروه و شبکه محسوب کرد یا اینکه حداقل افراد تشکیل‌دهنده گروه سه نفر است و حداقل یک نفر هم سر دسته است و جمعاً چهار نفر می‌شوند، اختلاف نظر وجود دارد (شمس ناتری و دیگران، پیشین: ۳۴۹).

برخی گفته‌اند اگرچه به‌طور معمول هر گروه از جمله گروه‌های مجرمانه، روابط تشکیلاتی و سلسله‌مراتبی با یکدیگر دارند و بالاخص در باندهای سازمان‌یافته اقتصادی این گونه است، اما از متن ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف گروه مجرمانه، الزامی به این امر که یکی از اعضا سر دسته باشد، وجود ندارد و در عمل هم خلاف آن تصورشدنی است. در برخی از شرکت‌های تجاری مجرمانه که به‌صورت توافقی و بر اساس تقسیم کار و کاملاً سازمان‌یافته، اقدامات مجرمانه خود را به انجام می‌رسانند، لزوماً بین آن‌ها رابطه رئیس و مرئوسی وجود ندارد. گروه‌های مجرمانه خانوادگی که مشارکت بین اعضای یک خانواده وجود دارد نیز از این قبیل هستند (مجاهد، ۱۳۹۵: ۲۱).

در مقابل، برخی از حقوق‌دانان اظهار داشتند که برای تحقق جرم موضوع ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مرتکبین حداقل سه نفر باشند که یک نفر از آن‌ها سر دسته باشد (گلدوزیان، پیشین: ۱۵۹).

به‌طور خاص، درباره تعداد نفرات لازم برای تحقق وصف مجرمانه ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری نیز بسیاری از حقوق‌دانان حداقل افراد لازم برای شبکه را سه نفر می‌دانند (میرمحمدصادقی، پیشین: ۴۵۶؛ گلدوزیان، پیشین: ۴۴۱؛ نوفلاح، پیشین: ۴۷). در این خصوص، برخی چنین گفته‌اند که با توجه به اشاره ماده ۴ به «شبکه چند نفری» به نظر می‌رسد حداقل اعضا برای تشکیل شبکه باید سه نفر باشد. ضمن اینکه داوری عرف نیز در این زمینه می‌تواند تا حدود زیادی راهگشا باشد؛ با این توضیح که تشکیل یا رهبری شبکه معمولاً نیازمند وجود تشکیلات خاص و سلسله‌مراتب است و در هر صورت تعداد اعضا و کیفیت فعالیت آن‌ها باید به‌گونه‌ای باشد که عرفاً بتوان عنوان «شبکه» را بر آن اطلاق کرد (دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح، (بی‌تا): ۲۴). از این منظر، منظور از شبکه چند نفری در ماده ۴ قانون تشدید، باند

سه نفری به بالاست که مستلزم تبانی بین اعضای آن است و الا اگر مداخله‌کنندگان دو نفر باشند، بحث شرکت عادی در جرم مطرح می‌گردد (حبیب‌زاده، پیشین: ۳۵۱؛ شمسی اژی، پیشین: ۱۲۹). همچنین، برخی افزوده‌اند که «در مورد شبکه می‌توانیم چنین بگوییم که حداقل افراد جهت صدق عنوان سردهستگی، سه نفر است؛ چراکه در غیر این صورت یعنی اگر دو نفر باشند، یک نفر معاون و دیگری مباشر تلقی خواهد شد. از طرف دیگر، به لحاظ عرفی به سه نفر یا بیشتر از آن اطلاق گروه می‌گردد» (دعاخوان، پیشین). به هر حال آنچه در این میان حائز اهمیت است، آن است که به نظر می‌رسد نظری که اعضای گروه مجرمانه را سه نفر و سردهسته را چهارمین آن‌ها می‌داند، ارجحیت دارد؛ چراکه این معنا با معنای گروه مجرمانه در قانون مجازات اسلامی مطابقت داشته با ظواهر عبارات مقنن هم‌خوانی دارد. به علاوه، مقتضای قاعده درء و تفسیر مضیق قوانین جزایی نیز اعمال این تفسیر است؛ زیرا با لحاظ اجمال مقررات از یک سو و وجود دیدگاه‌ها و تفسیرهای مختلف از سوی دیگر، باید به قدر متیقن اکتفا نمود و متیقن آن است که سردهسته جزء اعضای گروه محسوب نگردد.

بنابراین، علی‌رغم اینکه به لحاظ ابهام در الفاظ به‌کاررفته در قانون درباره تعداد نفرات لازم برای تحقق وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، دیدگاه‌های مختلفی قابل طرح است، اما در عمل، این مسئله با رجوع به اصول و موازین جزایی قابل حل است و می‌توان بدون روبه‌روشدن با محذور قابل توجهی، از میان دیدگاه‌های مغایر، دیدگاهی را که با آن اصول و موازین مطابقت بیشتری دارد، برگزید.

به نظر می‌رسد که اختلافات مزبور موجب شده که در برخی پرونده‌ها، علی‌رغم گردهمایی بیش از سه نفر در ارتکاب جرائم اختلاس و ارتشاء و وجود دلایلی مبنی بر شبکه‌ای بودن ارتکاب، برخی از مراجع قضایی تمایلی برای انتساب وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری نداشته و رفتار متهمان را تحت عناوین مجرمانه دیگری بررسی نمایند. به عنوان مثال، در پرونده ارتشاء در یکی از شعبه‌های بانک ملی، متهم ردیف چهارم آقای م.خ با پرداخت رشوه به متهم ردیف اول آقای د.ن کارمند بانک صادرات، به میزان ۳۰ عدد سکه بهار آزادی و ۵ میلیون تومان وجه نقد و ۲۰ هزار درهم امارات، موجبات دریافت حدود ۱ میلیارد و ۹۰۰ میلیون تومان اعتبارات اسنادی در وجه شرکت تجاری م.ز فراهم می‌کند که موجب واردکردن کالاهایی مغایر با کالای مورد نظر می‌شود. دادگاه با توجه به اقرار متهمان و نظریه‌های کارشناسان رسمی دادگستری و سایر قرائن و امارات، بزهکاری متهمان ردیف اول و چهارم را به اتهام اخذ و پرداخت رشوه و متهم ردیف سوم آقای ر.خ مدیر عامل شرکت تجاری م.ز و متهم ردیف چهارم آقای الف.م رئیس هیئت‌مدیره شرکت تجاری م.ز را مبنی بر تحصیل مال از طریق

نامشروع محرز دانسته است (دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۹۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴، صادره از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران).

این در حالی است که در این پرونده، تعداد متهمان بیش از سه نفر بوده و چون متهمان ردیف دوم تا چهارم در قالب شرکت تجاری فعالیت داشته‌اند، احراز عنوان ارتکاب شبکه‌ای نسبت به سایر موارد آسان‌تر بوده است. با این حال، دادگاه به عنوان ارتکاب شبکه‌ای توجه ننموده و اتهام اخف (رشاء و ارتشاء) را برای متهمان ردیف اول و چهارم و اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع را برای متهم ردیف دوم و سوم محرز دانسته است.

همچنین، در پرونده اختلاس چهار میلیارد و هفتصد میلیون تومانی بانک رفاه کارگران، وقایع بدین شرح است که متهم ردیف اول آقای ح.ق. کارمند یکی از شعب بانک رفاه کارگران در شمال تهران، طی نشست و هماهنگی قبلی با متهمان ردیف دو (آقای الف.خ) و سه (آقای ع.الف) تصمیم بر برداشت وجوه کلان از بانک رفاه گرفته و طی هماهنگی با متهم ردیف چهارم (آقای م.ب) که در امر خرید و فروش غیرقانونی ارز فعالیت داشته، توافق می‌نمایند که بلافاصله پس از واریز وجوه (انجام اختلاس) توسط متهم ردیف اول به حساب خودش، بلافاصله وجوه به حساب متهم ردیف چهارم منتقل شود تا به منظور تسهیل در انتقال به خارج از کشور، وی با آن اقدام به خرید ارز و سکه نماید. برای این منظور، اصل پاسپورت برای متهم ردیف اول تهیه شده و هماهنگی‌های لازم به عمل می‌آید؛ از جمله دو فقره کارت عابر بانک توسط متهم ردیف اول تهیه و در اختیار متهمان ردیف دو و سه قرار داده می‌شود تا در موعد مقرر به متهم ردیف چهارم بدهند. سپس در تاریخ ۱۳۹۱/۲/۱۸، متهم ردیف اول طی پنج نوبت وجوه مورد نظر را به حساب خودش انتقال می‌دهد و بلافاصله محل کار (بانک) را ترک می‌کند. سپس متهم ردیف چهارم در همان تاریخ وجوه را به حسابی در یکی از شعب بانک مهر در ساری منتقل می‌کند، اما با مشکوک شدن مسئولین بانک نسبت به خروج بدون اطلاع‌رسانی متهم ردیف اول، قضیه را به حراست بانک منعکس می‌کنند که موجب مسدود شدن حساب بانکی ساری و دستگیری متهمان می‌گردد.

در نهایت، دادگاه با عنایت به اقرار صریح متهم ردیف اول و گزارش مسئولین بانک و سایر دلایل موجود در پرونده، بزهکاری متهم ردیف اول را مبنی بر اختلاس و ردیف دوم و سوم را مبنی بر معاونت در اختلاس و متهم ردیف چهارم را مبنی بر پول‌شویی محرز دانسته و هریک را به مجازات قانونی آن جرائم محکوم می‌نماید (دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳، صادره از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه عمومی کیفری مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران).

چنان‌که ملاحظه می‌شود، در اینجا نیز علی‌رغم تعدد متهمان و احراز وجود هماهنگی و تبانی قبلی متهمان که حاکی از تشکیل یک گروه مجرمانه (هرچند به صورت موقتی) است، اما دادگاه این امر را مشعر بر ارتکاب شبکه‌ای تلقی نکرده است.

نتیجه‌گیری

بی‌تردید، تحقق آرمان رونق تولید ملی و رشد اقتصادی کشور وابسته به سیاست‌گذاری‌های خردمندانه و اجرای صحیح چنان سیاست‌هایی از جمله وضع و اجرای سیاست‌های کیفری مناسب به منظور برخورد با جرائم علیه نظم و آرامش اقتصادی است؛ زیرا منافع سرشار و تمتعات و سوسه‌انگیز عرصه اقتصاد، افراد سودجو و حریص را بر آن می‌دارد تا در سایه فقدان یا نقص مقررات بازدارنده، منافع شخصی را بر مصالح اجتماعی ترجیح دهند که نتیجه آن چیزی جز رکود و هرج و مرج اقتصادی نخواهد بود. از این رو، قوانین جزایی حکیمانه که راهبردهای مؤثری را در برخورد با مفسدان و اخلاط‌گران در نظام اقتصادی در بر دارند، نقش بی‌بدیلی در حراست از رونق تولیدات ملی، فزونی رشد اقتصادی، توزیع عادلانه ثروت و رشد و پیشرفت کشور خواهند داشت. یکی از قوانین مهم در این زمینه، قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری تأییدشده در مورخ ۱۳۶۷/۹/۱۵ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام است که بررسی مقررات ماده ۴ آن موضوع مقاله حاضر را تشکیل داده است. مسئله مهمی که در این زمینه قابل بررسی است، چیستی رویکرد دیدگاه‌های حقوق دانان و رویه قضایی محاکم کیفری درباره اجزا و شرایط تحقق وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری است تا پس از تبیین آن، مشخص گردد که کدام یک از رویکردهای موجود در این مسئله با اصول و موازین حقوق کیفری هماهنگی بیشتری دارد؟ همچنین، این مسئله نیز مورد توجه قرار گرفت که با توجه به وجود دیدگاه‌های مغایر و تفسیرهای گوناگون، اختلاف نظرهای موجود به لحاظ گستره آن‌ها چه اثری بر پیشگیری کیفری از جرائم اقتصادی خواهد داشت؟

با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، نخست، می‌توان گفت که رویکرد حقوق دانان و رویه قضایی محاکم کیفری درباره اجزا و شرایط تحقق وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون مذکور هم‌سو نبوده، ناسازگار و واگرا است؛ به این معنا که نه در میان حقوق دانان و نه در میان محاکم کیفری درباره اجزا و شرایط تحقق وصف مجرمانه موضوع آن مقرر، اتفاق نظری وجود ندارد. به خصوص درباره ماهیت حقوقی وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون یادشده (مبنی بر اینکه این مقرر دربردارنده جرم مستقلی است یا متضمن کیفیت تشدید مجازات سردستگی)، مصادیق

رفتارهای «تشکیل» و «رهبری» و نیز تعداد نفرات لازم برای تحقق وصف مجرمانه اختلاف نظر عمیقی وجود دارد.

دوم، با در نظر گرفتن ابهامات و نواقص الفاظ به کاررفته در مقررۀ یادشده، هم در میان تفسیرهای حقوق دانان و هم در میان رویه‌های قضایی مختلف، دیدگاهی که جانب حقوق فردی را مقدم داشته‌اند، با اصول حقوقی و موازین فقه جزایی هماهنگی بیشتری دارند. سوم، اشکالات ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری موجب بروز اختلاف نظر میان مراجع تعقیب و دادرسی از یک سو و محاکم تالی و عالی از سوی دیگر شده و رسیدگی به پرونده‌های مفسدان اقتصادی و اخلاط‌گران در نظام تولید را بیش از پیش طولانی می‌کند و این امر با اختلال در سرعت و قطعیت به عنوان عوامل اثر بخشی کیفرها، اثر منفی‌ای بر پیشگیری کیفری از جرائم موضوع تحقیق دارد.

بنابراین، با توجه به بررسی‌های به عمل آمده، این مقررۀ از چندین جهت دارای ایرادهای اساسی است که وجود آن‌ها موجب شکل‌گیری دیدگاه‌های حقوقی مختلف و رویه‌های قضایی متفاوتی شده و در نتیجه، مانع از این شده که سیاست مبارزه با جرائم مخل نظم اقتصادی در مسیر صحیح خود قرار گیرد.

ابهام در ماهیت حقوقی وصف مجرمانه موضوع ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، مهم‌ترین ایراد این مقررۀ است که با وجود اینکه سال‌ها از زمان تصویب آن می‌گذرد، این ایراد باقی است و هنوز معلوم نیست این مقررۀ دربردارنده جرم مستقلی است یا متضمن کیفیت تشدید مجازات سردستگی. البته هر کدام از این دو دیدگاه نیز که پذیرفته شود، باز هم به دلیل ابهام و نقص الفاظ به کاررفته در آن مقررۀ، مشکلات نظری و چالش‌های عملی بعضاً مشترکی به دنبال دارد و گاهی به نتایج نامعقول و بعضاً ناعادلانه منتهی می‌گردد. به عبارت روشن‌تر، هیچ‌یک از دو رویکرد یادشده را نمی‌توان خالی از اشکال دانست؛ چراکه یکی تبعیض میان مرتکبان و بعضاً تحمیل مجازات‌های نامتناسب را به دنبال داشته و دیگری اصول حقوقی مهمی همچون قاعده درء و تفسیر مضیق را نادیده انگاشته است.

ایرادات ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری شکاف گسترده‌ای در میان آرای محاکم دادگستری و شعبه‌های دیوان عالی کشور ایجاد کرده و موجب شده که مراجع قضایی در برخورد با پرونده‌های بسیار مشابه رویه‌های متفاوتی را در پیش گیرند. در این میان، برخی از مراجع قضایی جانب احتیاط و رعایت حقوق فردی را مقدم داشته‌اند و برخی با رجحان دادن به حقوق جامعه، کوشیده‌اند تا رأی خود را با انتظارات اجتماعی هم‌سو کنند.

این هرج و مرج قضایی که به سرپنجه تدبیر هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز به وحدت رویه نگراییده است، به اطاله رسیدگی به پرونده‌های مفسدان اقتصادی و اخلاط‌گران در نظام تولید و توزیع دامن زده، روند دادرسی آن‌ها را بیش از پیش طولانی کرده و موجب شده که سرعت و قطعیت که از لوازم اثر بخشی کیفرهاست، محقق نگردد. این امر نیز به نوبه خود، موجب زوال رسایی پیام تهدید تقنینی به بزه‌کاران بالقوه شده و بازدارندگی کیفر را عقیم گذاشته است.

بنابراین، شکی نیست که بدون رفع ایرادات و اشکالات ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری که نقش مهمی در رسیدگی به پرونده‌های کیفری مربوط به مفاسد اقتصادی و جرائم علیه رونق تولید دارد، نمی‌توان انتظار توفیق چشمگیری در پیشگیری از بروز چنین جرائمی داشت و لذا، اصلاح تقنینی آن مقرر از اهم موضوعاتی است که باید در اولویت برنامه‌های قانون‌گذار قرار گیرد. بدیهی است که اصلاح مقرر یادشده مستلزم آن است که مفاد آن هم‌سو با اصول کلی حقوق کیفری و نه در مغایرت با آن‌ها باشد. همچنین، ضروری است که با استفاده از الفاظ و عبارات صریح، مفهوم روشنی از مقرر اراده شود (به‌ویژه از حیث تعداد نفرات لازم برای احراز عنوان شبکه، لزوم عدم لزوم تبانی، لزوم یا عدم لزوم استمرار فعالیت مجرمانه، شرطیت یا عدم شرطیت وصف مستخدم دولت بودن یا در حکم مستخدم دولت بودن مرتکبان و نحوه مداخله آنان در ارتکاب اعمال مجرمانه، استقلال یا عدم استقلال رهبری و تشکیل شبکه از دیگر اقدامات و...) تا به تبع آن زمینه تفسیرهای مغایر برچیده شده، از هم‌پوشانی آن با سایر مقررات کیفری به‌خصوص ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی اجتناب شود و قلمروی مصداقی مقرر برای قضات بدون هیچ ابهامی مشخص گردد.

با این حال، به‌عنوان یک راهکار مشخص در وضعیت کنونی، شایسته است که قضات در رسیدگی به اتهام ارتکاب شبکه‌ای جرائم اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی را اساس حکم قرار داده و به این ترتیب، احکام منطقی‌تر و عادلانه‌تری را درباره ارتکاب شبکه‌ای جرائم یادشده صادر نمایند؛ زیرا ماده ۴ قانون تشدید مجازات مربوط به دوران جنگ تحمیلی و متأثر از شرایط خاص دهه ۱۳۶۰ بوده و پابندی به آن مقرر در حال حاضر، با سپری شدن دوران بحرانی جنگ و گذشت زمان نسبتاً زیادی از آن دوران و بروز تغییرات و تحولات گسترده اجتماعی، آن هم در وضعیتی که قانون‌گذار در ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی توصیف دقیق‌تری از ارتکاب گروهی جرائم ارائه داده و اراده جدیدی را در این زمینه انشا کرده (که ماده ۴ قانون تشدید به‌طور کلی با آن مغایرت دارد)، منطقی و عادلانه به نظر نمی‌رسد.

منابع

۱. باری، مجتبی (۱۳۹۴)، یادداشت‌هایی بر قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۷۹/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، ج ۱، تهران: نشر کتاب آوا.
۲. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۸۹)، تحلیل جرائم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران، ج ۱، تهران: انتشارات دادگستر.
۳. حیدری، علی‌مراد (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی - بررسی فقهی حقوقی واکنش علیه جرم، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
۴. دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۲۱۳۰۱۰۰۰۴۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۵، صادره در پرونده شماره ۸۶۰۹۹۸۲۱۲۶۴۰۰۰۱۷ از شعبه ۱۰۶۵ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران.
۵. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۰۶۳ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳، صادره در پرونده شماره ۹۱۰۹۹۸۲۱۲۷۱۰۰۰۱۴ از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه عمومی کیفری مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران.
۶. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۰۹۷ مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۴، صادره در پرونده شماره ۹۱۰۹۹۸۲۱۲۶۲۰۰۰۱۳ از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران.
۷. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۰۳۰۰۰۱۱۱ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۹، صادره در پرونده شماره ۸۸۰۹۹۸۲۱۲۶۳۰۰۰۰۴۷ از شعبه ۱۰۶۴ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی امور اقتصادی تهران.
۸. دعاخوان، سیدرضا (۱۳۹۲)، «تحلیل ماده ۴ قانون تشدید مجازات اختلاس و کلاهبرداری»، دسترسی در: <http://teeteel.ir>. آخرین بازدید ۱۳۹۸/۲/۲۰.
۹. دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح (بی‌تا)، بررسی جرم اختلاس، بی‌جا، تهران: سازمان قضایی نیروهای مسلح.
۱۰. زارعت، عباس (۱۳۹۲)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ج ۱، تهران: ققنوس.
۱۱. شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلانتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب (۱۳۹۵)، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، ج ۳، تهران: انتشارات میزان.
۱۲. شمسی اژی، علیرضا (۱۳۷۹)، جرائم سازمان یافته و بررسی مصادیق آن در حقوق موضوعه ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۱۳. عالی‌پور، حسن؛ براتی، شهرام (۱۳۸۴)، «بررسی و تحلیل جرم اختلاس شبکه‌ای»، ماهنامه دادرسی، سال نهم، ش ۵۴، صص ۴۸-۶۱.
۱۴. عدالتخواه، محمدرضا (۱۳۹۳)، مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
۱۵. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۷)، حقوق جزای اختصاصی، ج ۱۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳)، محشای قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ج ۲، تهران: انتشارات مجد.
۱۷. مجاهد، مهدی (۱۳۹۵)، «گونه‌شناسی جرائم ارزی به‌مثابه جرائم علیه امنیت اقتصادی کشور»، مجله آفاق امنیت، ش ۳۳، صص ۱۶-۳۲.
۱۸. محسنی، مرتضی (۱۳۹۲)، دوره حقوق جزای عمومی: کلیات حقوق جزا، ج ۱، ج ۱۶، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۹. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۵)، حقوق کیفری اختصاصی (۲) جرائم علیه اموال و مالکیت، ج ۳۲، تهران: میزان.
۲۰. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۵)، حقوق جزای اختصاصی (۳) جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، ج ۳۱، تهران: انتشارات میزان.
۲۱. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۱)، حقوق جزای اختصاصی (۳) جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، ج ۲، تهران: انتشارات میزان.
۲۲. نوربها، رضا (۱۳۸۳)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، ج ۲، تهران: انتشارات میزان.

۲۳. نوفلاح، قدرت (۱۳۹۴)، ارتشاء در بخش خصوصی، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
۲۴. ولیدی، محمدصالح (الف) (۱۳۹۳)، حقوق کیفری اقتصادی جرائم علیه امنیت اقتصادی، ج ۲، ج ۱، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۲۵. ولیدی، محمدصالح (ب) (۱۳۹۳)، مقدمه‌ای بر حقوق کیفری اقتصادی، ج ۲، تهران: انتشارات میزان.