

بررسی جرم اختلاس در بانک های خصوصی و دولتی

شیمای معصومی گودرزی^۱

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه ارشد واحد تهران

چکیده

اختلاس در بانک های خصوصی و دولتی یکی از مصادیق بارز فساد مالی است که با توجه به گستردگی روز افزون آن، به عنوان یک معضل در سیستم بانکی و نظام اداری تبدیل شده است. این تحقیق ضمن تبیین مفهوم اختلاس، بانک، مستخدمین دولت و بررسی جرم مذکور در قوانین بین المللی از جمله کنوانسیون مریدا (۳۱ اکتبر ۲۰۰۳) در راستای پاسخگویی به این سوال است که آیا کارمندان بانک های خصوصی هم می توانند مرتکب جرم اختلاس شوند یا سواستفاده ی مالی آنان از مصادیق جرم خیانت در امانت محسوب می شود با وجود رویه های متفاوت در راستای این سوال محقق مطالب را بررسی و به این نتیجه رسید که کارمندان بانک های خصوصی کارمند خدمات عمومی محسوب می شوند و بانکهای خصوصی موسسات انتفاعی هستند که تحت نظارت بانک مرکزی (دولت) اداره می شوند فلذا جرم آنان مشمول جرم اختلاس است.

واژه های کلیدی: اختلاس، خیانت در امانت، بانک های خصوصی و دولتی، مستخدمین دولت، موسسات انتفاعی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. مقدمه

یکی از معضلات تمدن بشری در جوامع امروزی علی الخصوص در کشورهای جهان سوم^۱ مبحث فساد مالی و اقتصادی است. هرچند که زشتی این عمل بر هیچ کس پوشیده نیست اما اگر فساد مالی توسط کارکنان دولت و وابسته به دولت باشد بر زشتی کردار صد چندان می افزاید چرا که دولت ها در معنای اعم به نمایندگی از اجتماع حکمرانی می کنند و این نمایندگی در صورتی می تواند زمینه آسایش و خوشبختی شهروندان را تامین نماید که بر مبنای قوانین و مقررات حاکم اعمال گردد، در غیر این صورت نه تنها بر دایره رضایت افراد نمی افزاید بلکه روز به روز بر فاصله ی بین مردم از حکمرانان و نارضایتی آنان از نظام حاکم می افزاید.

فساد اقتصادی عبارت است از سو استفاده از قوانین و مقررات در بخش عمومی که معمولا در قالب رشوه، اختلاس، تقلب، کلاهبرداری و اخاذی ظهور می کند. انحصارات وسیع، ساختار رانتی، سطح پایین کیفیت قوانین و عدم شفافیت گسترده از مهمترین عواملی هستند که موجب می شوند تا افراد بتوانند در لایه های مختلف نظام اقتصادی و اداری فساد ایجاد نمایند. (رستمی تبریزی، ۱۳۹۷، ص ۱۴۰) تداوم و استمرار فساد در برخی کشورهای جهان، به وضوح نشان می دهد که چگونه فساد موجب بی ثباتی سیاسی می شود. به این ترتیب، فساد و بی ثباتی سیاسی در عمل دو روی سکه اند. (رحیمیان، ۱۳۹۳، ص ۱۱۴) بارزترین جرم یقه سفیدی، که در اسناد بین المللی مورد توجه قرار گرفته فساد است، جرم یقه سفید شامل جرایم ارتكابی به وسیله ی اشخاص قابل احترام در رابطه با شغل آنهاست که این افراد از نظر اجتماعی در رده بالاتری قرار دارند. (عباسی، ۱۳۸۷، ص ۵۲ و ۲) بنابراین میزان خطر و احتمال وقوع این جرایم بدلیل موقعیت بالای مرتکب و هوش نسبتاً بالای این افراد به نسبت جرایم خشنونت بار بیشتر است.

امروزه با توجه به گسترش نقش بخش خصوصی در جوامع نمی توان منکر نقش موسسات و بنگاه های خصوصی در اداره ی کشورها و اقتصاد جوامع بود، از این رو به منظور ساماندهی و ایجاد نظم در این بنگاهها باید به مباحث حقوقی ایجاد شده در ارتباط با آنها توجه نمود، چرا که امروزه گرایش مردم برای همکاری و سرمایه گذاری در این موسسات بسیار رو به فزونی نهاده است و حال می طلبد دولت ها برای تضمین این سرمایه ها و در امنیت بودن آنها تدابیری قانونی مستحکم و خالی از ابهام که بتوانند احتمال به خطر افتادن سرمایه مردم را به حداقل برساند تدوین و وضع نمایند. در ایران در ارتباط با موسسات وابسته به بخش خصوصی مقررات فراوانی وجود دارد اما یکی از موارد ابهام در قوانین ایران بحث در ارتباط با عنوان مجرمانه ی افرادی است که ، بنا به وظایفی که در بنگاه ها خصوصی (بانکهای خصوصی و ...) دارند و مبالغی از سرمایه مردم در اختیارشان می باشد ولی آن را تصاحب می کنند می باشد، به این معنی که در قوانین و رویه دادگاهها هیچ گونه رویه واحدی وجود ندارد و بعضا شاهد صدور آراء متناقض در این باره بوده ایم. حال با توجه به مقدمه ای که بیان شد این سؤال مطرح می شود که آیا کارمندان بانک های خصوصی هم می توانند مرتکب جرم اختلاس شوند یا سواستفاده ی مالی آنان از مصادیق جرم خیانت در امانت محسوب می شود؟

شبکه ی بانکی به عنوان جایگاه اصلی حفظ و نیز مدیریت پول و سرمایه کشور از جایگاه خاصی برخوردار می باشد. سلامت نظام بانکی، امروزه یکی از مولفه ها و عناصر تشکیل دهنده ی نظام اجتماعی و اقتصادی جوامع است که گاه ارتباط تنگاتنگی با نظام سیاسی آن ها نیز پیدا می کند. سلامت این نظام، از جمله به معنای فقدان همه مظاهر فساد مالی و اداری در آن است بارزترین تجلی این فساد سواستفاده از وظایف و موقعیت شغلی است. آنچه احتمال این سواستفاده را در نظام بانکی افزایش می

^۱ Third world countries

دهد، حجم بالای نقدینگی است که روزانه در نظام بانکی از سوی مشتریان و صاحبان سپرده گذاشته یا جا به جا شده و در گردش قرار می گیرد. (جعفری، ۱۳۹۴، مقدمه) اختلاس بارزترین مصداق فساد مالی و اقتصادی محسوب می شود بر اساس ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، به هرگونه سواستفاده ی مالی کارمندان بانک اعم از هرگونه برداشت، تصاحب، اتلاف عمدی نسبت به مال متعلق به غیر اعم از اموال دولت یا اموال اشخاص حقیقی یا حقوقی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است تعریف شده است که در ادامه به بررسی و تحلیل بیشتر این مقررہ برای روشن شدن بحث پرداخته می شود. نگارنده در این پژوهش با بهره گیری از کتب و مقالات متعدد و ... تلاش نموده است که بعد از تحلیل مفهومی مفاهیمی چون اختلاس و بانک و... و نیز تحلیل مبحث اختلاس در قوانین داخلی و بین المللی و همچنین رویه قضایی محاکم قضایی ایران و نتیجه گیری از مباحث مطروحه پاسخی در خور به ابهامات موجود ارائه نماید.

۲. مفهوم شناسی

در ذیل این مبحث به بررسی مفهوم اختلاس، مختلس، بانک و مستخدم دولت پرداخته شده است.

۲.۱. اختلاس^۲

اختلاس ((یکی از مصادیق جرم خیانت در امانت می باشد که تاثیر بسیار سویی بر نظام اداری دارد.)) (میر محمدصادقی، ۱۳۹۵، ص ۲۱۷) ربودن، زود ربودن چیزی را، دزدیدن، مالی را از محل غیر حرز و به طور مخفی ربودن (معین، ۱۳۷۸، ص ۱۶۸) ربودن، پولی را پنهانی و بدون حق از صندوق بنگاه یا اداره ای برداشتن (عمید، ۱۳۶۲، ص ۹۵) ربودن، مالی را بدون استحقاق از کسی یا از دولت ربودن (شمیم، ۱۳۷۹، ص ۶۷)، اختلس، یختلس، اختلاس الشی (خلس): آن چیز را با عجله و شتاب دزدیده و ربوده، آن را اختلاس کرد (بندرریگی، ۱۳۷۸، ص ۶۲) بنابراین با توجه به تعاریف ارائه شده از اختلاس و به استناد ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری می توان گفت که جرم اختلاس دارای سه عنصر مهم، کارمند یا کارکن سازمانی بودن، سپردن پول یا اموالی به وی و در آخر بردن و متعلق به خود دانستن این اموال و وجوه به خود توسط کارمند می باشد.

۲.۲. مختلس^۳

مختلس - ع . (بضم میم و فتح تا و کسر لام) رباینده، کسی که چیزی را برآید. (عمید، ۱۳۶۲، ص ۹۳۳)

^۲ - اختلاس برای نخستین بار قانونی در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ در مواد ۱۵۲ تا ۱۵۹ به همراه تصرف غیرقانونی جرم انگاری شد. پس از انقلاب اسلامی قانونگذار در سال ۱۳۶۲ با وضع ماده ۷۵ قانون تعزیرات تحت عنوان تعدیات مامورین دولتی نسبت به دولت، کلیه مقررات مربوط به اختلاس اعم از ماده ۱۵۲ قانون به طور ضمنی نسخ کرد. در سال ۱۳۶۴ دولت وقت لایحه ای برای تشدید مجازات این جرایم به مجلس تقدیم کرد نهایتاً در تاریخ ۱۳۶۷/۰۹/۱۵ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت رسید در ماده ۵ در آن، جرم اختلاس را پیش بینی شده است در خصوص نظامیان هم قانونگذار با تصویب قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در سال ۱۳۸۲ مقررات خاصی را در خصوص اختلاس پیش بینی کرده است. (بهره مند، ۱۳۹۶، ص ۶۶۶۵)

^۳ - embezzler

مختلس الزاما باید کارمند دولت و اشخاص مصرح در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری باشد (بازگیر، ۱۳۸۹، ص ۱۶۷)

ماده ی ۵ (قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری) در تعریف جرم اختلاس بیان می دارد که: «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان ها یا شوراها و یا شهرداری ها و موسسات و شرکت های دولتی یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و (موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند) و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح^۴ و (مامورین به خدمات عمومی) اعم از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا سهام و اسناد و اوراق و یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب می شود.» بنابر این ماده فردی مختلس نامیده می شود که دارای سه عنصر اساسی جرم اختلاس یعنی ۱- کارمند ادارات و سازمانها و..... بودن ۲- پولی یا مالی بر حسب وظیفه به او سپرده شده باشد ۳- این پول توسط فرد امین برداشت یا تصاحب شده باشد. در صورت فقدان هریک از این عناصر سه گانه فرد مذکور عنوان مختلس نخواهد داشت. و ممکن است تحت عناوین دیگری چون سارق و..... مورد تعقیب قرار گیرد.

۳.۲. بانک

پول و تاثیر آن در اقتصاد موضوعی است که از اهمیت بسزایی در مکاتب اقتصادی برخوردار می باشد. این، متغییراگرچه دارای تمامی نقش ها در اقتصاد نمی باشد، لیکن تاثیر آن از طریق اجرای سیاست های پولی و اعتباری بر اقتصاد جامعه، امری انکار ناپذیر است (مجتهد و حسن زاده، ۱۳۸۴، ص: ع)

طبق ماده ۱ قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴ (بانک موسسه ای است که به صورت شرکت سهامی، مطابق قانون تجارت تشکیل شده و براساس مواد قانون یاد شده به عملیات بانکی اشتغال می ورزد)

ماده ۵۸ قانون بانکی و پولی مصوب ۱۳۳۹ نیز همین تعریف را تکرار کرده است

به استناد بند الف ماده ۲۱ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور : تاسیس، ثبت فعالیت و انحلال نهاد های پولی و اعتباری نظیر بانک ها و ... و همچنین ثبت تغییرات و... فقط با اخذ مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و به موجب مقررات مصوب شورای پول و اعتبار امکان پذیر است. یکی از وظایف بانک مرکزی نظارت بر بانک ها و موسسات اعتباری است. بانک مرکزی به عنوان نهادی تنظیم گر وظیفه تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی را نیز بر عهده دارد. به موجب ماده ۱۱ قانون پولی و بانکی کشور، بانک مرکزی به عنوان تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور، می تواند به تخلفات بانک ها از

قوانین، آیین نامه ها و دستورات بانک مرکزی را مورد رسیدگی قرار دهد. (قورچی بیگی، ۱۳۹۷، ص ۳۲۶)

پس از انقلاب اسلامی تمامی بانکهای خصوصی^۵ در ایران براساس اصل ۴۴ قانون اساسی، دولتی اعلام شدند اما رفته رفته تاسیس موسسه های مالی اعتباری از سال ۱۳۷۶ زمینه ساز تاسیس بانک های خصوصی و نهایتا در اسفند ۱۳۷۷ موافقت خود را با تاسیس بانکهای خصوصی اعلام کرد. (دهستانی، ۱۳۹۴، ص ۳۲).

^۴ - ماده ی ۱۱۹ قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹ : هر نظامی وجوه یا حواله ها یا اسناد و اشیا و لوازم و یا سایر اموال را که برحسب وظیفه به او سپرده شده به نفع خود یا دیگری برداشت یا تصاحب نماید مختلس محسوب و ...

^۵ - فهرست بانکهای خصوصی در ایران

۴.۲. مستخدم دولت

مفهوم مستخدم دولت یا مستخدم عمومی در نظام حقوق اداری ما به گونه های مختلفی تعریف شده است از جمله ماده ی ۱ قانون استخدام کشوری مصوب (۱۳۴۵/۰۳/۳۱) که (استخدام دولت) را این گونه تعریف کرده است :

الف) استخدام دولت عبارتند از پذیرفتن شخص به خدمت دولت در یکی از وزارتخانه ها یا موسسات دولتی است .

ب) خدمت دولت عبارت از اشتغال به کاری است که مستخدم به موجب حکم رسمی مکلف به انجام آن می گردد .

پ) حکم رسمی عبارت از دستور کتبی مقامات صلاحیتدار وزارتخانه ها و موسسات دولتی در حدود قوانین و مقررات مربوط است .

ت) وزارتخانه عبارت از واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده است .

ث) موسسه دولتی عبارت از سازمانی است که به موجب قانون به وسیله دولت ایجاد و اداره می شود .

ماده ی ۵ قانون استخدام کشوری در تعریف (مستخدم رسمی) عنوان می نماید :

مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از گروه های دوازده گانه است استخدامی برای تصدی یکی از پست های سازمانی وزارتخانه ها یا موسسات دولتی مشمول این قانون استخدام شده باشد .

همچنین به موجب ماده ۶ این قانون (مستخدم پیمانی) کسی است که به موجب قرارداد به طور موقت برای مدت معین و کار مشخص استخدام می شود .

به استناد ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب (۱۳۶۸/۰۷/۰۸)

(کارمند دستگاه اجرایی) فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته شود .

و به استناد ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری منظور از (دستگاه اجرایی) : کلیه وزارتخانه ها ، موسسات دولتی ، موسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی ، شرکت های دولتی و کلیه دستگاه هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت های ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی ، صنایع ایران، بانک مرکزی و بانک ها و بیمه های دولتی دستگاه اجرایی نامیده می شوند.

همچنین در ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مامورین به خدمات عمومی مصوب (۱۳۱۵/۰۲/۰۶) در مورد (مامورین به خدمات عمومی) این چنین مقرر شده :

مامورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در موسسات ذیل خدمت می کنند :

۱. موسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولید آنها با پادشاه عصر است
۲. موسسات خیریه و موسسات عام المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می کند و یا تحت نظر دولت اداره می شود
۳. موسسات انتفاعی دولت یا موسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می شود .

البته لازم به ذکر است مطابق ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این قانون نسخ صریح شده است .

۱. بانک ملت ۲. بانک صادرات ۳. بانک تجارت ۴. بانک اقتصاد نوین ۵. بانک پارسیان ۶. بانک کار آفرین ۷. بانک سامان ۸. بانک پاسارگاد ۹. بانک سرمایه ۱۰. بانک سینا (وابسته به بنیاد مستضعفان) ۱۱. بانک شهر (وابسته به شهرداری تهران) ۱۲. بانک دی (وابسته به بنیاد شهید) ۱۳. بانک انصار (وابسته به سپاه پاسداران) ۱۴. بانک رفاه کارگران ۱۵. بانک حکمت ایرانیان (وابسته به ارتش) ۱۶. بانک گردشگری ۱۷. بانک ایران زمین ۱۸. بانک قوامین (وابسته به نیروی انتظامی) ۱۹. بانک خاورمیانه ۲۰. بانک آینده ۲۱. بانک مهر اقتصاد (وابسته به بنیاد تعاون سازمان بسیج مستضعفین)

به موجب رای شعبه ۷ دیوان عالی کشور به شماره ۱۷۷/۷/۷۲۰ مورخ ۱۳۲۴/۱/۳ (خدمت دولتی) عبارت است از: انجام کارهایی بر حسب حکم رسمی دولت اعم از آن که محل خدمت در موسسات دولتی باشد یا بنگاه های ملی و اعم از اینکه حقوقی که در مقابل خدمت مزبور داده می شود از خزانه دولت باشد یا از عواید آن بنگاه ها، همین قدر که از طرف دولت در ضمن حکم رسمی، ماموریتی داده شود آن حکم ماموریت به خدمت دولتی باشد.

در متون قانونی ایران تعریف دقیقی از مقام های دولتی وجود ندارد و قانون گذار طبق ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات مامورین دولتی را احصا کرده و جنبه ی تمثیلی ندارند. این در حالی است که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری که مستند اصلی جرم اختلاس می باشد. علاوه بر مامورین دولتی (کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان های دولتی و ...) مامورین به خدمات عمومی هم مرتکبین بزه اختلاس محسوب می شوند. هر چند این اصطلاح (مامورین به خدمات عمومی) در قوانین پس از انقلاب اسلامی تعریف نشده و به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قانون (راجع به محاکمه و مجازات مامورین به خدمات عمومی) نسخ صریح شده است اما طبق ماده ۱ این قانون مامورین به خدمات عمومی از حیث جزای اعمال دولت در حکم مامورین دولتی خواهند بود.

غیر از گروه ها و دستیجاتی که در ماده ۵ قانون تشدید مرتکبین و ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری جز مستخدمان دولت قرار می گیرند بقیه کسانی که در نهادها و موسسات که به کمک مستمری دولت اداره می شوند اشخاص در حکم مستخدم دولت به حساب می آیند. (زارعیان چناری، ۱۳۹۶، ص ۱۷)

به استناد ماده ۳۰ قانون پولی و بانکی کشور مصوب (۱۳۵۱/۰۴/۱۸)

الف) تاسیس بانک ها و اشتغال به عملیات بانکی و استفاده از نام در عنوان موسسات اعتباری فقط طبق مقررات این قانون ممکن است

ب) تشخیص عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار می باشد

ج) تاسیس بانک در ایران موقوف به تصویب اساسنامه آن به وسیله شورای پول و اعتبار و صدور اجازه از طرف بانک مرکزی ایران است.

با توجه توضیحات فوق به نظر می رسد بانک های خصوصی موسسات انتفاعی هستند که تحت نظارت دولت (بانک مرکزی) اداره می شوند و کارمندان بانک های خصوصی مامورین به خدمات عمومی هستند که در این موسسات انتفاعی که توسط دولت اداره می شود به عنوان مامورین دولتی انجام وظیفه می کنند. از جهتی نحوه و اصول حسابداری و دفترداری، ترازنامه، میزان استهلاك دارایی ها، خرید سهام مشارکت، اعطای اعتبار، مدت و طرز نگهداری اوراق بازرگانی و اسناد و دفاتر بانکها و تغییر در اساسنامه آن همگی به وسیله شورای پول و اعتبار تعیین می گردد و بانک ها مکلف به اجرای آن خواهند بود لذا بانک ها (دولتی، خصوصی) هر دو به عنوان موسسات و شرکت های تحت نظر دولت بوده که با شعب گسترده و متعدد در سطح کشور به ارائه خدمات عمومی می پردازد و از حیث خدمات عمومی بانکهای خصوصی از برخی بانکهای دولتی گسترده تر عمل می نماید (نعیمی نژاد و فلاح تفتی، ۱۳۹۶، ص ۷)

۳. بررسی بزه اختلاس در کنوانسیون مریدا (۳۱ اکتبر ۲۰۰۳)

امروزه جرایم اقتصادی صرفاً جنبه‌ی ملی ندارند، بلکه دارای ابعاد بین‌المللی نیز هستند. از این رو، برای مقابله و مبارزه با این جرایم، دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نیازمند تعامل و همکاری هستند. البته هیچ سند بین‌المللی به طور اختصاصی با موضوع جرایم اقتصادی تدوین نشده است. به طور کلی می‌توان بیان داشت که، غالب اسناد بین‌المللی تمایلی به استفاده از واژه ((جرم اقتصادی)) نداشته‌اند و به تبع آن، تعریف دقیق و جامعی از جرایم اقتصادی وجود ندارد. البته اسناد بین‌المللی متعددی در خصوص جرایم مرتبط با جرایم اقتصادی همانند ((فساد)) و ((تروریسم)) به تصویب رسیده‌اند و در عمل به مصادیق جرایم اقتصادی اشاره کرده‌اند. از جمله‌ی این اسناد می‌توان به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد (مشهور به کنوانسیون مریدا) اشاره کرد. (بهره مند، ۱۳۹۷، ص ۵۸) کنوانسیون مریدا در ماده ۱۷ و ۲۲ بزه اختلاس را جرم انگاری کرده است و کشور های عضو را ملزم به تبعیت از این مقررات کرده است.

طبق ماده ۱۷ کنوانسیون مریدا که در مورد حیف و میل، اختلاس و استفاده‌ی غیر مجاز از اموال، توسط مقام‌های دولتی آمده چنین مقرر شده است: (هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد نمود تا حیف و میل، اختلاس و دیگر استفاده‌ی غیر مجاز از هر مال یا وجوه دولتی یا شخصی یا اوراق بهادار یا هر چیز دیگر با ارزش توسط مقام دولتی در جهت منافع خود یا هر شخص یا واحد دیگر که بنا به موقعیت شغلی او به وی واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد جرم تلقی گردد) همچنین در ماده ۲۲ کنوانسیون مریدا که در مورد اختلاس در بخش خصوصی چنین آمده است: (هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا ارتکاب اختلاس در حین فعالیتهای اقتصادی، مالی یا بازرگانی توسط شخصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند، از هر مالی، وجوه خصوصی یا اوراق بهادار یا هر چیز با ارزشی که به موجب جایگاه شغلی وی، به او واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به عنوان جرم کیفری تلقی گردد) در نظام حقوقی ما، عنوان اختلاس در ماده ۵ و ۶ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری ذکر شده است و عنوان سواستفاده‌ی غیر مجاز را می‌توان ذیل مقررات ناظر بر تصرف غیرقانونی (ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات) مورد بحث قرار داد. در قوانین داخلی ما جرم اختلاس و سواستفاده‌ی غیر مجاز که (ذیل مقررات ناظر بر تصرف غیرقانونی) آمده است در دو ماده‌ی مجزا از یکدیگر تفکیک شده‌اند این در حالی است که در ماده ۱۷ کنوانسیون مریدا هر یک از آن دو بزه را ذیل یک ماده ذکر کرده است.

۴. خلاهای قانونی ماده‌ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری

بدیهی است که اولین گام جهت پیشگیری از فساد مالی و اداری، مانند هر جرمی، تدوین و تصویب قانونی پویا با پیش‌بینی تمامی راهکارهای موثر پیشگیری در آن است. در واقع، تا به موجب یک قانون مناسب، نقشه‌ی راهی جهت پیشگیری از فساد وجود نداشته باشد نمی‌توان انتظاری نسبت به کسب موفقیت در این حوزه داشت. (شیخ‌الاسلامی و سلطانی رنانی، ۱۳۹۷، ص ۲۶۹ و ۲۷۰) قانون مذکور بعد از گذشت سال‌ها از تصویب آن و همچنین گسترش فعالیتهای موسسات و بانکهای خصوصی دارای نواقصی می‌باشد که به شرح ذیل مواردی از آنها مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

۱. مصادیق کارکنان دولتی مشکل دارد، تسری دادن حکم اختلاس به سایر مقامات دولتی، که در ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری به تمامی مقامات دولتی اشاره نشده است.

۲. درجه بندی کردن و تعیین مجازات، با توجه به ارزش مال اختلاس شده

۳. به روز کردن مجازات های مقرر برای اختلاس باتوجه به گذشت زمان و کاسته شدن ارزش پول (بهره مند، ۱۳۹۶، ص ۶۳ و ۷۱)

۴. تسری دادن حکم اختلاس به بخش های خصوصی از جمله مشمول قراردادن بانک های خصوصی تحت عنوان موسساتی که به کمک مستمر دولت (بانک مرکزی) اداره می شوند و مشمول قرار دادن کارمندان بانک های خصوصی تحت عنوان مامورین به خدمات عمومی . این خلأ قانونی نقطه مقابل ماده ی ۲۲ کنوانسیون مریدا قرار گرفته است. در کنوانسیون مریدا ((نوآوری که صورت گرفته این است که در ماده ۲۲، جرم انگاری اختلاس اموال در بخش های خصوصی را، به دولت های عضو پیشنهاد کرده است.)) (مهدوی پور، ۱۳۹۵، ص ۷۲) در حالی که در قوانین داخلی ما اختلاس به بخش های خصوصی تسری داده نشده است.

۵. نمونه آرای اختلاس در بانک های خصوصی و دولتی

۱. بانک صادرات، نوع بانک: خصوصی، مجازات: اختلاس (مطابق دادنامه به شماره ۱۶/۴۶۷ - در تاریخ ۷۱/۰۸/۳۱ فرجام خوانده بانک صادرات ایران، فرجام خواسته دادنامه شماره ۱۰۷ - ۷۱/۰۳/۰۹ صادر شده از شعبه ۱۳۸ دادگاه کیفری ۱ تهران الف کارمند بانک صادرات به دلیل برداشت غیر قانونی از وجوه موجود در حساب مشتری به استناد ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری به اتهام اختلاس محکوم شده است (بازگیر، ۱۳۸۹، ص ۱۷۷)

۲. بانک ملت، نوع بانک: خصوصی، مجازات در دادگاه بدوی: اختلاس، دادگاه تجدید نظر: براءت (مطابق دادنامه به شماره ۱۲۶۸/۹۵ - مورخ ۹۵/۰۸/۰۱ شعبه ۱۰۹ دادگاه کیفری ۲ شهرستان یزد: بانک ملت شکایتی تحت عنوان اختلاس مطرح نموده و دادگاه کیفری ۲ به استناد ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری متهم را به اتهام اختلاس محکوم نموده است اما دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که بانک ملت از عداد بانک های دولتی خارج و وضعیت حقوقی بانک ملت غیر دولتی اعلام شده به جهت تحقق ارکان بزه اختلاس، با استناد به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی و بند ب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری رای بدوی را نقض و حکم به براءت محکوم علیه صادر کرده است. (نعیمی نژاد و فلاح تفتی، ۱۳۹۶، ص ۴)

۳. بانک ملی، نوع بانک: دولتی، مجازات: اختلاس (مطابق دادنامه به شماره ۳۶۵ - ۶۹/۱۰/۲۹ شعبه ۱۳۴ دادگاه کیفری ۱ پس از رسیدگی به اتهام آقای الف رئیس بانک ملی بزه انتصابی را در حد ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری محرز دانسته و متذکر شده است که با توجه به دلایل موجود و نحوه عملکرد متهم، عنوان مختلس برای آقای الف صدق می کند زیرا وی بدون رعایت مقررات، وجه مذکور را به حسب وظیفه به حساب آقای ب واریز کرده و موجبات تصاحب او را فراهم نموده است (بازگیر، ۱۳۸۹، ص ۱۷۶)

نتیجه گیری

به موجب ماده ی ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری (... موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند در صورتی که وجوه یا مطالبات یا حواله و ... به هریک از سازمان ها و موسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده به نفع خود و یا دیگری برداشت و تصاحب کنند مختلس محسوب می شوند) بنابراین هرگونه سواستفاده ی مالی کارمندان بانک اعم از برداشت و تصاحب و اتلاف نسبت به اموال متعلق به غیر اعم از اموال دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است اختلاس می باشد .

به استناد ماده ی ۱ قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیردولتی (مصوب ۱۳۷۳/۰۴/۱۹)

واحدهای سازمانی مشروحه زیر و موسسات وابسته به آنها ، موسسات و نهادهای عمومی غیردولتی موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶) می باشند: (۱. شهرداری ها و شرکت های تابع آنان مادام که بیش از ۵۰ درصد سهام و سرمایه آن ها متعلق به شهرداری ها باشد ۲. بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی ۳. هلال احمر ۴. کمیته امداد امام ۵. بنیاد شهید انقلاب اسلامی ۶. بنیاد مسکن انقلاب اسلامی ۷. کمیته ملی المپیک ایران ۸. بنیاد پانزده خرداد ۹. سازمان تبلیغات اسلامی ۱۰. سازمان تامین اجتماعی ۱۱. فدراسیون های ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران ۱۲. موسسه ی جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی) همچنین به موجب ماده ۵ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶: موسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه ی عمومی دارد، تشکیل شده و یا می شود. تبصره:فهرست این قبیل موسسات و نهادها با توجه به قوانین و مقررات مربوط از طرف دولت پیشنهاد و به تصویب مجلس شورای اسلامی خواهد رسید.

در واقع اگر به ماده های مذکور توجه شود اسم بانک ها در فهرست موسسات و نهاد های عمومی غیردولتی نیامده است پس اگر مفهوم مخالف این ماده را در نظر بگیریم غیر از موارد مذکور در این ماده ، بقیه موسسات و نهادهای عمومی دولتی یا وابسته به دولت محسوب می شوند و می توان آن ها (بانک های خصوصی) را موسسات وابسته به دولت یا موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند در نظر بگیریم و آن ها را مشمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا ، اختلاس و کلاهبرداری بدانیم. همچنین با توجه به اهمیت اسناد بین المللی از جمله ماده ی ۲۲ کنوانسیون مریدا که اختلاس اموال در بخش های خصوصی را به دولت های عضو پیشنهاد کرده است و با توجه به تعهداتی که کشور ایران (پس از الحاق به اسناد که در سال ۱۳۸۷ به آن ملحق شده) متقبل شده است بهتر است حکم اختلاس را به بخش های خصوصی از جمله (بانک های خصوصی) تسری دهیم ، فلذا بانک ها (اعم از بانک های دولتی و خصوصی) تحت نظارت دولت بوده که با شعب گسترده و متعدد در سطح کشور به ارائه خدمات عمومی می پردازد و از حیث خدمات عمومی بانک های خصوصی از جمله بانک های صادرات ، تجارت ، ملت و ... از بانکهای دولتی گسترده تر عمل می کنند .

به موجب بند ۳ ماده ی ۳ (قانون راجع به محاکمه و مجازات مامورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵) مامورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در موسسات انتفاعی دولت یا موسسات انتفاعی دیگر که تحت نظارت دولت اداره می شود خدمت می کنند بنابراین بانک های خصوصی موسسات انتفاعی هستند که تحت نظارت بانک مرکزی (دولت) اداره می شوند و کارمندان بانک های خصوصی مامورین به خدمات عمومی محسوب می شوند و مشمول ماده ۵ قانون تشدید مجازات ارتشا ، اختلاس و کلاهبرداری می باشند.

همچنین در پرونده ی بانک ملت مطابق دادنامه به شماره ۱۲۶۸/۹۵ مورخ ۹۵/۰۸/۰۱ طبق استعلام های به عمل آمده حداقل ۱۷ درصد سهام بانک ملت متعلق به دولت است بنابراین از مجموع آنچه که بیان شده این نتیجه حاصل می شود که هرگونه تعدی و سواستفاده ی مالی کارمندان بانک های خصوصی مشمول جرم اختلاس می باشد .

بنابراین می طلبد قانونگذار در جهت ایجاد رویه قضایی واحد و جلوگیری از تشتت آراء که منجر به اطاله دادرسی و همچنین افزایش هزینه های دادگستری می شود و نیز در جهت تأمین و در امنیت بودن سرمایه های مردم در بانک های خصوصی این مقرر که برداشت و تصاحب پول و اموال توسط کارمندان بانکها و موسسات اعتباری خصوصی را به دایره با ضمانت جرم اختلاس اضافه نماید.

قدردانی

تقدیم به او که آموخت مرا تا بیاموزم

با امتنان بیکران از مساعدت های بی شائبه استاد فرهیخته سرکار خانم دکتر زینب ریاضت که از محضر پر فیض تدریسشان بهره ها برده ام.

فهرست منابع

کتاب

۱. بازگیر، یدالله، (۱۳۸۹)، کلاهبرداری اختلاس و ارتشا در آرای دیوان عالی کشور، تهران، انتشارات جاودانه.
۲. بندرریگی، محمد، (۱۳۷۸)، فرهنگ بندرریگی (عربی به فارسی)، تهران، انتشارات علمی
۳. بهره مند، حمید (۱۳۹۶)، آسیب شناسی قوانین مربوط به جرایم اقتصادی در نظام حقوقی ایران، چ اول ، نشر قوه قضاییه مرکز مطبوعات و انتشارات.
۴. جعفری، علیرضا، (۱۳۹۴)، فساد اداری و مالی در نظام بانکی با توجه به موقعیت شغلی کنوانسیون مریدا ، تهران ، انتشارات جاودانه جنگل
۵. شمیم، علی اصغر، (۱۳۷۹)، فرهنگ شمیم (آ- ش) امیر کبیر سابق، چاپ سوم، انتشارات مدبر
۶. عمید، حسن، (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی عمید، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر
۷. مجتهد، احمد ؛ حسن زاده ، علی، (۱۳۸۴)، پول و بانکداری و نهادهای مالی ، تهران ، انتشارات پژوهشکده پولی و بانکی
۸. معین، محمد، (۱۳۷۸)، فرهنگ فارسی معین، جلد اول (آ- خ)، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات امیرکبیر
۹. مهدوی پور، اعظم، (۱۳۹۵)، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، چ دوم، تهران، نشر میزان
۱۰. میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۹۵)، حقوق کیفری اختصاصی ۲ جرایم علیه اموال و مالکیت ، چاپ چهل و هفتم ، تهران، نشر میزان

مقاله

۱۱. بهره مند، حمید، (۱۳۹۷)، جرم اقتصادی در حقوق ایران: از تعریف تا پاسخ (سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی/ مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی/به کوشش امیرحسن نیاز پور)، تهران، نشر میزان
۱۲. رحیمیان، نرگس، (۱۳۹۳)، بررسی فساد اقتصادی و راه های مبارزه با آن، مجله اقتصادی، سال چهاردهم، شماره های ۹ و ۱۰
۱۳. رستمی تبریزی، لمیاء، (۱۳۹۷)، تبیین جرم شناسی جرایم اقتصادی (سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی/ مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی/به کوشش امیرحسن نیاز پور)، تهران، نشر میزان
۱۴. شیخ الاسلامی، عباس؛ سلطانی رنانی، عبدالحسین، (۱۳۹۷)، پیشگیری وضعی از فساد مالی و اداری در پرتو قانون ارتقاء سلامت نظام اداری (سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی/ مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی/به کوشش امیرحسن نیاز پور)، تهران، نشر میزان
۱۵. قورچی بیگی، مجید، (۱۳۹۷)، پاسخ دهی به جرایم اقتصادی: از راهبردیهای کیفری تا حقوق تنظیمی اقتصادی اداری (سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی/ مقالات برگزیده همایش ملی سیاست جنایی ایران در زمینه جرایم اقتصادی/به کوشش امیرحسن نیاز پور)، تهران، نشر میزان
۱۶. نعیمی نژاد، محمد؛ فلاح تفتی، مرجان (۱۳۹۶)، اختلاس توسط بانک های خصوصی، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)، شماره ۳

پایان نامه

۱۷. دهستانی، حامد، (۱۳۹۴)، پیشگیری از جرایم مالی کارکنان بانک در سیستم بانکی ایران
۱۸. زارعیان چناری، حسین، (۱۳۹۶)، اختلاس در شبکه بانکی و راهکار مقابله و پیشگیری از آن
۱۹. مجتبی، عباسی، (۱۳۸۷)، بررسی جرایم مجرمین یقه سفید از دیدگاه جرم شناسی با توجه به نظریه ساترلند