

حدود مسئولیت کیفری بانک‌ها در قلمرو اعطای وام با رویکردی به حقوق شهروندی

مسعود خدایار^۱

حسن حاجی تبار فیروزجائی^۲

مهدی اسماعیلی^۳

چکیده

در اقدامی سازمان‌یافته، منابع مالی که دولت با اهداف خاص به بانک‌ها سپرده، به مفسدان اقتصادی وام داده‌شده و در قبال آن وثیقه نامتناسبی اخذ گردیده که در نهایت به اتلاف این منابع منتهی می‌شود. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی انجام شده و هدف آن بررسی مسئولیت کیفری بانک‌ها در اعطای این‌گونه وام‌ها با رویکرد حقوق شهروندی می‌باشد. در واقع سوال پژوهش این است که مسئولیت کیفری مسئولین بانکی در اعطای این قبیل وام‌ها به چه صورت است؟ با توجه به سیاسی بودن اهداف دولت در تخصیص این منابع که معمولاً در راستای توسعه تولید و اشتغال می‌باشد، اختلاس آن‌ها حقوق شهروندی را مخدوش کرده و موجب ایجاد شکاف طبقاتی بین اقشار مختلف جامعه می‌گردد. هرچند که قانون‌گذار صراحتاً عنصر قانونی این فعل را بیان نداشت، اما با تفسیر منابع حقوقی مختلف می‌توان این عنصر را موجود دانست. با توجه به این‌که عناصر شاکیه جرم علاوه بر عنصر قانونی، شامل عنصر روانی (علم و سوءنیت) و عنصر مادی (اراده و فعل/ترک فعل) می‌باشد، در صورت وجود اکراه برای هر یک از عاملان این جرم، می‌توان مسئولیت کیفری را برای آنان نادیده انگاشت. فقدان علم و نیت نسبت به اصل موضوع نیز می‌تواند موجب عدم تحقق جرم و نهایتاً صدور قرار منع تعقیب شود. در غیر این صورت جرم برای همه عاملان آن، که داخل و یا خارج از سیستم بانکی می‌باشند منتسب بوده و مسئولیت کیفری آن‌ها در قبال ارتکاب این جرم نیز محقق است.

واژگان کلیدی: اعطای وام، حقوق شهروندی، مسئولیت کیفری، نظام بانکی.

۱. دانشجوی مقطع دکترا، حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد آمل، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران. (نویسنده مسئول)
Hajitabar@yahoo.com

۳. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران.

مقدمه

بانک‌ها به‌عنوان بنگاه‌های اقتصادی، با اعطای تسهیلات و اعمال سرمایه‌گذاری خود نقش مهمی در نظام پولی کشور داشته و امروزه به یک رکن مهم اقتصادی در همه کشورها مبدل شده است. اهمیت سیستم بانکداری تا به آن حد است که یکی از سخت‌ترین تحریم‌ها علیه کشورها، قطع مبادلات مالی با جهان است. بانک‌ها به‌عنوان یک فعالیت کلان کسب‌وکار، با توجه به منافع خود فعالیت داشته و این در حالی است که گاه دولت براساس سیاست‌های خود، برخی تسهیلات بانکی را کاملاً بدون نظر به منافع آن پرداخت می‌کند. به‌موجب اصل ۴۴ ق.ا.ا صنایع بانکداری در مجموعه اموال دولتی قرار داشته و همچنین بنا به اشعار بند ۱۲ از اصل سوم ق.ا.ا دولت جمهوری اسلامی موظف به ایجاد محیطی سالم و امن اقتصادی برای تمامی شهروندان می‌باشد. بر این اساس، دولت با اعطای تسهیلات مالی در جهت ایجاد سیاست‌های اقتصادی حرکت کرده و همکاری بانک‌ها در این باره قابل تأمل است. اما متأسفانه تبعیض در محل اعطای وام‌ها، به محلی برای فسادهای مالی مبدل گردیده و در سال‌های اخیر بارها گزارش‌هایی از تشکیل پرونده‌های قضائی مسئولین بانکی در رسانه‌ها منتشر شده که شدیداً افکار عمومی را متأثر نموده است. گاه در قالب وام‌های کلان که در چارچوب هیچ بخشنامه‌ای نگنجیده و با ساختار اقتصادی بانک‌ها نیز تطابق ندارد، وام‌گیرندگان برای احراز صلاحیت خود در قبال دریافت وام اقدام به سندسازی‌هایی کرده و علی‌رغم عدم اهلیت، وام‌های بسیار کلان که با ضمانت‌های آنان نیز هماهنگی ندارد دریافت می‌کنند و در نهایت با اعمال قدرت خود، به اصول حقوقی پایبندی نبوده و از این جهت موجب اتلاف منابع بانکی می‌شوند. در سال‌های اخیر قوه محترم قضائیه با جدیت به این نوع فساد ورود کرده که جای بس تقدیر دارد. البته در اینکه فساد را می‌بایست از سرچشمه مهار کرد و این مسئولیت نیز بر عهده قوه مجریه قرار دارد، شکی نیست و جهت اطاله کلام از بحث بیشتر در این مورد پرهیز شده است.

با توجه به اینکه این نوع فساد، با همکاری مسئولین بانکی اتفاق می‌افتد؛ در چارچوب مسئولیت‌های حقوقی، این افراد نیز در ارتکاب جرم مشارکت داشته و طبیعتاً می‌بایست در قبال فعل/ترک فعل خود پاسخگو باشند. این پژوهش نیز به روش تحلیلی-توصیفی باهدف بررسی

مسئولیت کیفری مسئولین بانکی با نگاهی به حقوق شهروندی انجام شده است. علت انتخاب بحث حقوق شهروندی آن است که با اعطای چنین وام‌های کلان، عدالت در اعطای تسهیلات خدشه‌دار شده که براساس برخی اصول ق.ا.ا حقوق ملت نیز نادیده انگاشته شده است. اگر منابع مالی در جهت صحیح صرف شود؛ می‌توان شاهد رشد و توسعه اقتصادی بود. چنین به نظر می‌رسد که با وجود عدم صراحت قانونی در مورد اعطای وام‌های کلان، می‌توان مسئولیت کیفری را برای مدیران بانکی برشمرد.

۱. حقوق شهروندی

به طور کلی حقوق شهروندی را می‌توان به مجموعه قواعد حاکم بر روابط اشخاص در جامعه‌ی شهری تعریف نمود. حقوق شهروندی جز حقوق ذاتی و فطری انسان‌ها است. همچنین این حقوق غیر قابل انتقال و تجزیه‌ناپذیر است، به این صورت که عناصر آن لازم و ملزوم یکدیگرند. بنابر باور برخی صاحب‌نظران، شهرنشینان هنگامی که به حقوق یکدیگر احترام بگذارند و به مسئولیت خویش در قبال جامعه عمل نمایند به "شهروند" ارتقا می‌یابند. نکته قابل توجه این است که حقوق شهروندی به افرادی تعلق می‌یابد که "تابعیت" یک کشور داشته باشند. همچنین باید افزود که حقوق شهروندی، به تابعان یک کشور فارغ از رنگ، قومیت، نژاد، دین و طبقه‌شان تعلق می‌یابد. چنانچه در کشور ما، مسلمان بودن شرط برخورداری از حقوق شهروندی نیست. در واقع این حقوق، رنگ و بویی ملی به خود گرفته و به صفات گفته شده ارتباطی ندارند (Parham, 2016: 59).

حقوق شهروندی دارای طیف گسترده‌ای از جمله حقوق مدنی، سیاسی و... بوده که جهت اطلاع کلام در این پژوهش از آن گذر شده است. اما حق شهروندی دارای بخش اقتصادی و مالی است که داشتن شغل، مسکن، فاصله طبقاتی قابل قبول و... از جمله آن است و در این پژوهش با توجه به ارتباط حقوق شهروندی با مسائل بانکی، تنها به بخش اقتصادی این حقوق توجه شده است.

۲. ساختار حقوقی بانک‌ها

در ق.ا.ا، تنها در اصل ۴۴ که وضعیت مالکیت اموال در کشور را بیان کرده، از بانک نام آمده که هر سه نوع مالکیت خصوصی، دولتی و عمومی را برای آن به رسمیت شناخته است. از بانک

مرکزی در این قانون نامی نیامده، اما به هر حال این نهاد در کشور دولتی بوده و رئیس آن توسط رئیس جمهور انتخاب می‌گردد. در ماده اول ق.ب.ا^۱ از بانک تعریف بعمل آمده و به موجب آن «بانک مؤسسه‌ای است که به صورت شرکت سهامی مطابق قانون تجارت تشکیل شده و براساس مواد این قانون به عملیات بانکی اشتغال دارد.»

در بند ج ماده دهم همین قانون آمده که خرید سهام و اسناد وام و برگ‌های بهادار از یک شرکت یا بنگاه و یا مشارکت در یک شرکت به مبلغی بیش از ده درصد سرمایه و اندوخته‌های قانونی بانک است از اختیارات قانونی بانک محسوب می‌شود. در بند «و» ماده ۲۵ نیز دادن اجازه برای تقلیل سرمایه بانک یا انتشار اوراق وام از اختیارات بانکداری برشمرده شده است. در ماده ۳۳ از وام نام برده شده که به موجب آن «مدیران و صاحبان امضای مجاز بانک‌ها حق ندارند وام یا اعتباری بیش از دو برابر حقوق سالیانه خود از بانکی که در آن کار می‌کنند دریافت کنند.»

به موجب این مواد حقوقی، بانک‌ها براساس سیاست‌های خود، مختار به اعطای وام‌ها به مشتریان هستند. معمولاً از وام، بانام رسمی تسهیلات نام می‌برند. البته بحث تسهیلات بسیار گسترده است که در ادامه به آن پرداخته شده است.

بانک‌ها از بابت اعطای وام، درصدی سود از مشتری دریافت می‌کنند که شباهت این سازوکار با ربا، اعتراضاتی در پی داشته است، اما فقهای محترم با تعیین شرایطی، سود وام را مجاز دانسته‌اند.

باتوجه به شرح وظایفی که در قانون برای بانک مرکزی برشمرده شده است، میزان سود وام و بهره بانکی توسط بانک مرکزی و براساس اصول اقتصادی تعیین شده و قوانین جزئی آن توسط خود بانک‌ها تعیین می‌گردد. عرف اقتصادی چنین است که نرخ تورم واقعی کشور، مبنای تعیین سود سپرده بوده و بانک مرکزی اندکی بیش از نرخ تورم را به عنوان نرخ سپرده‌گذاری انتخاب، و با لحاظ کارمزدی برای بانک، نرم سود وام و دیگر تسهیلات را تعیین می‌کند. ضمانت‌های لازم برای بازگردانی مبلغ تسهیلات توسط بانک دریافت شده و میزان بازگشت مطالبات بانک‌ها، دغدغه روسای بانک محسوب می‌شود. با توجه به اجرایی بودن این مسائل، بانک مرکزی

۱. قانون بانکی کشور، مصوب ۱۳۳۴

اختیارات خاصی به مدیران بانک‌ها در سطح عالی داده و این تصمیمات در چارچوب قوانین ذکر شده و براساس سیاست هیئت مدیره هر بانک اتخاذ گشته و به تمامی شعب سطح کشور ابلاغ می‌گردد (Menatinejad, 2007: 110).

باتوجه به این که اعطای تسهیلات مالی تنها از طریق بانک‌ها انجام می‌شود، بانک‌ها می‌توانند مجری سیاست‌های دولت در مسائل شهروندی باشند. بر مبنای اصل ۲۸ ق.ا.ا هر شهروند حق دارد که شغلی که به آن علاقه دارد را داشته باشد. در اصل سی و یکم نیز دولت به تهیه مسکن شهروندان ملزم شده و در اصل سوم نیز برخی وظایف اقتصادی دولت نسبت به شهروندان توصیه شده است. بر همین مبنای دولت معمولاً منابع مالی با اهداف خاص که عمدتاً در مسیر حقوق شهروندی می‌باشد را در اختیار بانک‌ها قرار داده تا مطابق ضوابط پولی و بانکی کشور به افراد دارای اهلیت اعطا گردد. مثلاً دولت در راستای سیاست حمایت از تولید، وام‌هایی به متقاضیان طرح‌های تولیدی اعطاء می‌نماید. این اقدام کمکی به حق داشتن شغل شهروندان است، ضمن این که علاوه بر صاحب طرح، عده دیگر به کار مشغول شده که در وضعیت بیکاری کنونی، حقوق اشتغال که بخشی از حقوق شهروندی می‌باشد محقق می‌گردد. ماحصل بحث این که تسهیلات اعطایی دولت، در هر نوع می‌تواند در راستای حقوق شهروندی باشد که در صورت اجرای صحیح توسط بانک، می‌توان به این هدف دست یافت (Parham, 2016: 60).

۱-۲. چارچوب حقوقی حاکم بر بانک‌ها

به عقیده اکثریت حقوقدانان، قانون در مورد جریئات وضعیت تضامین بانک‌ها ساکت است. تنها می‌تواند به موجب قواعد فقهی و همچنین اصل ۱۶۷ ق.ا.ا، نسبت به مجاز بودن تعدد تضامین حکم داد. «ق.م»^۱ تنها در چند ماده کلی به بحث در مورد ضمانت پرداخته و مستقیماً به تعدد تضامین اشاره ننموده است. «ق.م» و «ق.ت»^۲ شرایطی را برای تقسیم دین بین ضامن‌های متعدد بر شمرده‌اند؛ من جمله در باب دهم «ق.ت» و مواد ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۶، ۷۲۰ و ۷۲۱ «ق.م» در تفسیر حقوقی این مواد حقوقی، می‌توان چنین برداشت کرد که قانون‌گذار تعدد ضمانت‌ها را به رسمیت شناخته است. البته در این مواد، ذکر ضامن با شخصیت حقیقی

۱. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۶ با آخرین اصلاحات.

۲. قانون تجارت ایران، مصوب ۱۳۱۱

یا حقوقی آمده و در مورد ضمانت‌های ملکی سخنی بیان نکرده است. البته باتوجه به عدم منع حقوقی در این خصوص و بنای عقلاء که در فقه اسلامی در مورد آن بحث شد و همچنین اصل معروف اباحه؛ می‌توان تعدد ضمانت را در مورد هر نوع ضمانت و وثیقه صحیح دانست، مگر آنکه تفسیری فقهی یا حقوقی خلاف آن بیان شود. اگر مفاد حقوقی کنونی مدنظر قرار گیرد، تعدد تضامین با شخصیت‌های حقوقی و یا حقیقی که دارای منافع مالی هستند، به‌طور کلی منعی ندارد، اما در مورد ترکیب ضمانت‌های ملکی و یا ترکیب ضامنین حقوقی و حقوقی، با وجود ابهام قانون، می‌توان آن را صحیح دانست. مهم‌ترین منابع حقوقی مرتبط با بانک، شامل «ق.ب.ا» و «ق.پ.ب»^۱ آن‌چنان‌که انتظار می‌رفت به تشریح قواعد تسهیلات و ضمانت‌های آن نپرداخته و تنها به‌صورت کلی، تعاریفی از آن بیان کرده و لزوم اخذ ضمانت برای پرداخت تسهیلات را عنوان کرده‌اند که این تعریف بدیهی به نظر می‌رسد. مصوبات و مقررات داخلی بانک مرکزی که با اختیار قانون‌گذاری این نهاد مصوب شده نیز چارچوب خاصی برای ضمانت تسهیلات مشخص نکرده است. اما به‌موجب اختیارات بانک مرکزی که در «ق.پ.ب» به این نهاد داده‌شده، اختیار قانون‌گذاری در این حوزه را به‌صورت صدور بخشنامه دارد، هرچند که تاکنون از این اختیار خود، در راستای روشن شدن وضعیت ضمانت‌ها استفاده صحیح نکرده است. پس بانک مرکزی می‌تواند با صدور بخشنامه‌ای، ترکیب تضمینات باهدف تسهیل اعطای تسهیلات را به‌صراحت اعلام و به همه بانک‌های کشور ابلاغ نماید. بانک‌ها در سطح عالی و هیئت‌مدیره در این باره تصمیم‌گیری کرده و طبیعتاً ساده‌ترین راهکار وصول مطالبه را در نظر می‌گیرند (MirMohammad Sadeghi, 2013: 85).

آنچه باعنوان ترکیب تضمینات تاکنون اتفاق افتاده، تنها باهدف افزایش ضریب وصول مطالبات است و نه تسهیل اعطای تسهیلات. این اقدام عملاً موجب کاهش افراد دارای اهلیت در دریافت وام شده که از دیدگاه اقتصادی، نامناسب ارزیابی می‌شود. بانک مرکزی بارها طی صدور بخشنامه‌هایی از بانک‌ها خواسته که در اعطای تسهیلات، سخت‌گیری زیادی به خرج ندهند، اما این توصیه به‌صورت کلی بوده و راهکار آن را به‌خوبی مشخص نکرده‌اند. تعدد تضامین باوجود اینکه از دیدگاه اقتصادی عملی مفید برای مشتری و بانک، ضمن درصد وصول

۱. قانون پولی و بانکی کشور، مصوب ۱۳۵۱

بالا ارزیابی می‌شود، اما از دیدگاه مدیریتی، اقدامی با توان بالا محسوب شده که طبیعتاً افزایش بار مدیریت را مدیران ارشد خواهان نیستند (Mahmoodi & dolatabadi, 2013: 86).

در صورتی که بانک‌ها منابع تسهیلات را از دولت دریافت کنند، طبیعتاً در اجرای سیاست‌های دولت نیز سهیم هستند. همان‌طور که بیان شد، سیاست دولت می‌تواند حقوق شهروندی باشد. مثلاً اعطای وام مسکن با هدف اجرای اصل ۳۱ ق.ا.ا و حق مسکن شهروندان است که بانک موردنظر به عنوان مجری، منابع مالی لازم را دریافت کرده و می‌بایست به افراد دارای اهلیت اعطاء نماید. اگر بانک‌ها در چارچوب حقوق اداری، وام را به افراد فاقد اهلیت اعطاء نمایند، موجب تضییع حق مسکن شهروندان شده و این امر طبیعتاً به افزایش شکاف طبقاتی منتهی می‌گردد. لذا چارچوب حقوقی بانک‌ها می‌بایست هماهنگی با دولت در راستای سیاست‌های اعطای تسهیلات را در نظر گیرد (Ansari, 2018: 113).

۲-۲. سیاست‌های اجرایی بانک‌ها

از دیدگاه اقتصادی، آسیب‌های موجود در وثایق و شرایط نظام حقوقی از انگیزه بانک‌ها نسبت به اخذ وثایق نکاسته، بلکه منجر به اخذ تضامین در قبال اعطای تسهیلات خواهد شد؛ چراکه هر چه احتمال فرار از ضمانت اجراها بیشتر باشد، وسعت ضمانت‌های لازم برای نیل به بازدارندگی بیشتر خواهد بود و احتمال بیشتری وجود خواهد داشت که این ضمانت‌های اجراها از دارایی اشخاص فراتر رود و وثایق به‌عنوان ضمانت اجرای نقض تعهدات از سوی مشتریان بایستی خاصیت و کارکرد بازدارندگی داشته باشند، نه صرفاً وسیله وصول مطالبات باشند؛ چراکه نقض تعهدات از سوی مشتری به نفع دو طرف نیست، از طرفی شرایط سنگین تضمینات بانکی و تحمیل هزینه‌ها در فراهم کردن این وثایق و از طرف دیگر حجم دعوی در دادگاه‌ها و مراجع غیرقضایی را در پی خواهد داشت؛ نظر به آثار و تبعات اقتصادی و حقوقی و مطابقت آن با قواعد فقهی و اصول حقوقی اصولاً از منظر روح قانون و مذاق شرع، قابل‌پذیرش نیست تا بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به اخذ تعدد در تأمین روی آورند؛ زیرا بانظم عمومی و اخلاق حسنه و قواعد فقهی عدالت، لاضرر، نفی عسر و حرج و... مطابقت ندارند، مگر آنکه باهدف رفاه حال مشتری، به مقدار طلب و دین، نسبت به تعدد تضامین اقدام نمایند.

ماده ۶ آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا بیان داشته «اعطای تسهیلات،

عندالزوم به تشخیص بانک، منوط به اخذ تأمین کافی برای حفظ منافع بانک و حسن اجرای قرارداد‌های مربوط می‌باشد.»

بانک‌ها به منظور حصول اطمینان از بازگشت به موقع الوصول و فرع تسهیلات اعطایی با عنایت به ماده ۶ قانون مذکور، خود را موظف به اخذ تضمینات و پوشش کافی از گیرندگان تسهیلات می‌دانند که البته این امر موجب گشته تا رویه واحد در اخذ وثایق نداشته و گاه از تغلیظ وثایق استفاده نمایند. در این راستا بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران که نقش ترسیم سیاست‌های اعتباری و پولی کشور را در دست داشته هیچ دستورالعملی در ایجاد یک رویه واحد نداشته، ناگفته نماند که با تصویب قانون عندالزوم سپردن وثیقه ملکی به بانک‌ها و دستگاه‌ها و سایر مؤسسات و شرکت‌های دولتی به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی، نشان‌گر آن است که گرفتن وثایق سنگین نه تنها حقوق مصرف را از لحاظ مشتری نقض، بلکه هدف اصلی چنین مقرره‌ای (تسریع در وصول مطالبات) نیز نمی‌انجامد.

در این راستا ماده ۳۴ از فصل هفتم، دستورالعمل آیین‌نامه صدور ضمانت‌نامه و ظهرنویسی از طرف بانک‌ها مصوب ۱۳۹۳ بیان می‌دارد «موسسه اعتباری مکلف است قبل از صدور ضمانت‌نامه با توجه به اهلیت و توان اعتباری ضمانت‌خواه، وثایق کافی و لازم از وی اخذ نماید.»

همچنین می‌توان به دستورالعمل مورخ ۱۳۹۵/۰۷/۱۱ در مورد نرخ‌های قابل وصول کارمزد خدمات بانکی داشت که به نحو تلویحی به وثایق ترکیبی اشاره دارد. به موجب آن «کارمزد ضمانت‌های وثایق ترکیبی پس از کسر سپرده نقدی از مبلغ کل ضمانت‌نامه، متناسب با سهم هر یک از وثایق و طرح‌های متناظر آن محاسبه می‌گردد.»

با این اوصاف در قانون ذیل، با اشاره به انواع وثایق، و منع اخذ وثایق خارج از طرح، آن را به منظور تسهیل امر سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال بیشتر در طرح‌های تولیدی و صادراتی می‌داند، چراکه به این امر واقف است که تسهیلات اثر مثبت بر رشد اقتصادی دارند.

همان‌طور که مشاهده شد قانون‌گذار نیز در برخی موارد نسبت به اخذ وثایق ترکیبی عکس‌العملی نشان نداده و گاهی مواقع برای مثال در جهت تسهیل سازی و بهره‌مندی اقشار مختلف جامعه از خدمات تسهیلات با تصویب قانون عدم سپردن وثایق ملکی گامی در جهت رشد مثبت اقتصادی برداشته، با تصویب قانون رفع موانع تولید و ارتقاء نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۰۲/۰۱ با اولویت قرار دادن بخش‌های خصوصی یا تعاونی در زمینه تولیدات

و صادرات، ارتقاء کیفیت، صرفه‌جویی، کاهش هزینه‌ها در تولید کالا و خدمات که منجر به افزایش درآمد عمومی و کاهش هزینه‌های عمومی خواهد شد تأکید داشته، چه بسا فرصت سرمایه‌گذاری را فراهم آورد و سرمایه‌گذاران با اجرای طرح‌های خویش، اشتغال‌زایی در جامعه را گسترش دهند. از این رو با کاهش هزینه‌ها، تولیدات با خدمات را در داخل یا خارج از کشور به فروش برسانند.

قانون‌گذار به اخذ وثایق مازاد و سنگین از سوی بانک‌ها توجه داشته و به نظر می‌رسد آن را در زمره موانع تولید و خدمات به حساب آورده است. این موضوع از وظایف بانک مرکزی است تا با تدوین قوانین کارآمد و کارا، رویه واحد باهدف کسب تسهیلات آسان‌تر اقدام مقتضی به عمل آورد. بانک‌ها به عنوان یک بنگاه درآمدزایی، تنها به سیاست کسب درآمدهای خود می‌اندیشند. در مواردی که دولت از قوه اجرایی بانک‌ها در برخی مسائل بانکی کمک می‌گیرد، معمولاً به دلیل تناقض با سیاست کلی منفعت طلبانه بانک‌ها، از آن استقبال چندانی نمی‌شود. برای مثال، اعطای وام ازدواج در چند سال گذشته با هدف کمک به ازدواج جوانان که بخشی از حقوق شهروندی است از طرف دولت پیگیری شده، لیکن عموماً بانک‌های دولتی که ملزم به تبعیت از دولت هستند امکانات لازم در این خصوص را داشته و بانک‌های خصوصی با نوبت دهی در فواصل طولانی نسبت به اعطای وام اقدام می‌کنند. در جهت رفع این تناقض که در نهایت می‌تواند در جهت احقاق حقوق شهروندی باشد، دولت می‌بایست منافعی را برای بانک‌های مجری لحاظ کند. در قضیه وام ازدواج، اگر دولت سهم بانک‌های خصوصی در این مورد را در راستای منفعت آنان قرار دهد، طبیعتاً می‌توان به تسهیل ازدواج که بخشی از حقوق شهروندی می‌باشد، امید داشت.

۳. مسئولیت اعطای وام‌های غیرقانونی

با توجه به آنچه که پیشتر بیان شد، مدیران بانکی در قبال منابع بانک‌ها مسئولیت کامل دارند. اعطای تسهیلات با اخذ تضمینات کافی و باهدف بازگشت سود و سرمایه امکان‌پذیر بوده و در مواردی که به صورت غیرانتفاعی وام پرداخت می‌شود؛ منابع از طرف دولت به بانک‌ها اعطاء گردیده که آن‌هم در جهت تأمین حقوق اقتصادی شهروندی و باهدف رشد اقتصادی می‌باشد. بنابراین اعطای وام برخلاف مقررات که هدفی جزء منفعت‌طلبی شخصی ندارد، نوعی فعل/

ترک فعل غیر قانونی محسوب می‌شود. مدیران اجرایی بانک‌ها با فعل خود موجب اعطای تسهیلات غیر قانونی شده و بازرسی و دیگر نهادهای نظارتی بانک‌ها نیز در مسئولیت نظارتی خود قصور کرده و با ترک فعل قانونی خود موجبات هدر رفتن اموال عمومی را فراهم داشته که قانون‌گذار برای این اقدامات مجازات تعیین کرده و به موجب تعریف جرم، عنصر قانونی آن در این وضعیت شکل گرفته است. عنصر مادی جرم شامل فعل/ترک فعل‌های مذکور بوده و با توجه به وجود علم و سوءنیت نسبت به موضوع، عناصر شاکیه جرم محقق شده که در اینجا به بیان مصادیق آن پرداخته شده است.

۳-۱. تخلفات اداری

قانون‌گذار برای تخلف از مقررات اداری که در چارچوب منابع حقوقی برای آن عنصر قانونی جرم تعیین نشده است، عنوان تخلف را بیان داشته و برخورد با کارمند متخلف را به مافوق وی سپرده است. در بانک‌های دولتی، کارمندان تحت قوانین مرتبط با کارمندان دولت قرار داشته و در بانک‌های خصوصی بسته به رویه مدیریتی آن، مقررات اداری تهیه و تنظیم شده که اختیارات تنبیهی خاصی به مدیران اعطاء کرده است (Walidi, 2014: 58).

طبیعتاً تخلفات اداری با نیت منفعت طلبی شخصی می‌باشد برخی اختیارات حقوقی اداری، موجب شده که حقوق عامه به سمت منافع شخصی هدایت شود. بدین صورت است که حقوق زایل شده بسیار وسیع تر از منفعت نامشروع مکتسبه است. همین مسئله به شکاف طبقاتی در جامعه منتهی شده که با اصل حقوق شهروندی در تناقض است. لذا نیاز است که با هدف حمایت از حقوق شهروندی، با تخلفات اداری برخورد قاطع نمود.

به موجب ماده نخست ق.ر^۱، به منظور رسیدگی به تخلفات اداری در هر یک از دستگاه‌های مشمول این قانون هیئت‌هایی تحت عنوان هیئت رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان تشکیل خواهد شد. هیئت‌های مزبور شامل هیئت‌های بدوی و تجدیدنظر می‌باشد. بر این اساس، بانک‌های دولتی می‌بایست متشکل از هیئت‌هایی برای برخورد با تخلفات اداری باشند. اعطای وام‌های خارج از ضابطه، بسته به میزان مبلغ و ضمانت اخذ شده می‌تواند تخلف اداری محسوب

۱. قانون رسیدگی به تخلفات اداری، مصوب ۱۳۷۱

شده و در شمول جرائم قرار نگیرد. این چنین تخلفات کوچک، عدالت بین شهروندان را خدشه‌دار کرده و نسبتاً تضاد طبقاتی را افزایش می‌دهد، مسئولان مذکور ملزم به برخورد قاطع با کارمند متخلف می‌باشند (Mohammadi, 2016: 54).

به موجب ماده سیزدهم ق.ر، در صورت تکرار تخلف و ثبوت آن، کارمند خاطی به اشد مجازات پیش‌بینی شده در آن درجه محکوم خواهد شد و هرگاه مجازات قبلی اشد مجازات اعمال شده در درجه مربوط باشد، کارمند خاطی به حداقل مجازات درجه بعد محکوم خواهد شد. به نحوی که در هر حال از مجازات محکومیت قبلی شدیدتر باشد.

هر چند که بانک‌های خصوصی تحت تبعیت این قوانین نبوده و براساس سیاست‌های اجرایی خود مقررات مربوطه را تهیه و تنظیم کرده‌اند، اما به نظر می‌رسد که در تعیین وضعیت تنبیهات از ق.ر الهام گرفته و این رویه در تمامی ادارات خصوصی نیز مشهود است. با توجه به وجود منفعت اقتصادی برای سهامداران شرکت‌های خصوصی، برخوردهای انجام شده با کارمندانی که موجب هدررفت منابع شرکت می‌شوند بسیار قاطع‌تر خواهد بود.

در مورد بانک‌ها (خصوصی و دولتی) به نظر می‌رسد که اگر تخلف اداری هر یک از کارکنان موجب هدر رفت مقدار ناچیزی از منابع بانکی شد، این اقدام آن‌ها در حیطه تخلف قرار داشته که اگر از دیدگاه جرم‌شناسی به آن‌ها نگریده شود؛ برخورد قاطع با این کارکنان احتمال وقوع جرائم سنگین‌تر را کاهش می‌دهد. اما در غیاب نظارت صحیح و همچنین برخورد قاطع با کارمندان متخلف، انگیزه آن‌ها برای ارتکاب جرائم سنگین‌تر بیشتر می‌گردد. از آنجایی که مدیریت اجرایی ادارات خارج از سیستم قضائی قرار دارد؛ قوه مجریه وظیفه داشته که باهدف پیشگیری از وقوع جرم، با تخلفات کوچک اداری برخورد قاطع نماید. هر چند که به موجب بند ۵ از اصل ۱۵۶ ق.ا.ا پیشگیری از وقوع جرم بر عهده قوه قضائیه گذاشته شده است؛ اما به موجب برخی بندهای اصل سوم و در رأس آن بند ۱۴ که بیان می‌دارد، تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون؛ می‌توان دولت را ملزم به نظارت صحیح بر مسائل اداری باهدف پیشگیری از وقوع جرم دانست که بحث اعطای وام‌ها نیز در این حیطه قرار دارد (Bigleri, 2017: 15).

به موجب ماده ۲۳ ق.ر هرگاه تخلف کارمند عنوان یکی از جرائم مندرج در قوانین جزایی را نیز داشته باشد هیئت رسیدگی به تخلفات اداری مکلف است پرونده امر را به مراجع قضایی

ارسال دارد. و رسیدگی در مرجع قضایی مانع رسیدگی اداری نخواهد بود. در این باره در قسمت بعدی توضیحات بیشتری داده شده است.

۳-۲. نقش مراجع قضایی

باتوجه به نقش نظارتی قوه قضائیه، می بایست با جرائمی که مستوجب نقض حقوق شهروندی می شوند مقابله نموده و این وظیفه برعهده دادسراهای کشور است. دادستان به عنوان نماینده عموم مردم، مسئولیت حمایت از حقوق آنان را دارد. تخلفات بانکی همان طور که بیان شد، می تواند مستقیماً حقوق شهروندی را نشانه گیرد که نقش قوه قضائیه در این مورد پررنگ است (Rouhani, 2016: 69).

باتوجه به آنچه در قسمت پیشین بیان شد؛ اگر تخلف در اعطای تسهیلات باتوجه به مبلغ و نوع تضمین اخذشده بسیار فاحش باشد و این امر موجب هدررفت منابع اصلی بانک شده، به نحوی که در فعالیت آن مؤثر باشد و یا اینکه از منابع دولتی اختصاص داده شده اختلاس صورت گرفته باشد؛ این اقدام در چارچوب تخلف نگنجیده و می بایست با ارسال پرونده به دادسرا، نسبت به این فعل مجرمانه اعلام جرم کرد. مسئولین بانکی با چنین عملی مرتکب جرم خیانت در امانت شده اند. چراکه منابع مالی امانتی در دست آنان است که می بایست در چارچوب قوانین و مقررات از آن استفاده کنند. در مواردی که منابع دولتی امانتی در دست بانک می باشد؛ هدف آن است که با صرف این منابع در قالب تسهیلات خاص، در جهت منافع عمومی حرکت کرد که می تواند به عدالت اجتماعی و اقتصادی ختم شود و این خود بخشی از حقوق شهروندی می باشد. اگر این منابع با رانت های مختلف به افراد فاقد اهلیت داده شود و با تضمینات ناکافی زمینه برای عدم بازگشت آن فراهم شود، باتوجه به موارد مذکور حقوق شهروندی کاملاً نقض شده و موجب ایجاد تضاد طبقاتی بیشتر خواهد شد. باتوجه به این که منبع مذکور جزئی از اموال دولتی محسوب شده که تنها به صورت امانی در دست بانک ها قرار دارد، تخلف در تصرفات آن در حد فاحش مصداق خیانت در امانت بوده که قانون گذار برای آن مجازات تعیین کرده است. بر این اساس مسئولینی که در امر چنین تصرف غیرقانونی از بیت المال دخیل بوده اند مرتکب جرم شده و می بایست در دادگاه صالح به آن رسیدگی کرد. در مواردی که منابع بانک ها متعلق به خود بانک بوده باشند، نمایندگان حقوقی بانک می توانند به عنوان شاکی خصوصی نیز

حضور داشته و با طرح شکایت از مدیران بانکی، زمینه آغاز دادرسی را فراهم کنند (Mahmoodi & dolatabadi, 2013: 85).

بر این اساس می‌توان به مسئولیت کیفری مدیران بانکی واقف شد؛ چراکه مسئول اداره مستقیم منابع بر عهده مدیران بوده که نوعی امانت در دستان آن‌ها محسوب می‌شود. مسئولیت کیفری مدیران بانکی زمانی محقق می‌شود که در قبال وظایف و مسئولیت‌های خود قصور داشته و موجب اتلاف این منابع شوند. در این صورت مسئولیت کیفری آنان محرز شده و می‌بایست در مراجع قضائی به آن رسیدگی کرد. مسئولان نظارتی همچون مسئولین بخش بازرسی و یا مدیران ارشد نیز در قبال نظارت بر اعمال مدیریت متخلف مسئولیت داشته و بنابه نظریات جرم‌شناسی، در صورت نظارت‌های بهتر در بخش اجرایی می‌تواند موجب کاهش جرائم اقتصادی و ارسال پرونده‌های آن به قوه قضائیه شد. اما به هر حال اگر ترک فعل‌های انجام‌شده توسط مسئولین نظارتی بسیار فاحش باشد، می‌توان مسئولیت کیفری آنان در مورد تضييع منابع مالی به واسطه اعطای وام‌های غیرقانونی را برشمرد.

۳-۳. مشارکت در اختلاس

باتوجه به این که منابع عمومی و دولتی متعلق به عموم شهروندان است، دسترسی غیرمجاز به آن به معنای نقض حقوق شهروندان است. در زمان امام علی (ع) که برادر فقیرش عقیل خواهان دریافت پول از بیت المال بود ایشان به وی فرمودند که برو و قفل مغازه‌ها را بشکن. سپس در پاسخ وی فرمودند که دزدی از یک نفر سخت است یا دزدی از کل شهروندان. این مثال به خوبی نشان داده که اختلاس، به معنای ورود به منابع مالی بوده که به کل شهروندان اختصاص دارد. بر این اساس، با اختلاس کنندگان می‌بایست با قاطعیت برخورد نمود و ضمن بازگشت منابع به بیت المال، حقوق از دست رفته شهروندان را احقاق نمود (Javid, 2021: 452).

اختلاس به برداشت غیرقانونی اموال دولتی یا وابسته به دولت یا نهادهای حاکمیتی که توسط کارمندان و کارکنان دولت یا وابسته به دولت انجام می‌گیرد، گفته می‌شود. اختلاس گونه‌ای از خیانت در امانت محسوب می‌شود که بیشتر به صورت برنامه‌ریزی شده، منظم و پنهان و بدون رضایت و آگاهی دیگران انجام می‌پذیرد. منابع مالی که دولت باهدف خاص همچون تولید و اشتغال اختصاص داده، امانتی در دست بانک محسوب گردیده و تلاش برای اعطای آن به

اشخاص فاقد اهلیت، اولاً موجب عدم تحقق سیاست‌های دولت بوده که در نهایت حقوق شهروندی را خدشه‌دار می‌کند. دوماً این چنین اقدامی به صورت سازماندهی شده با ارتشاء همراه است که به موجب ق.ت.ا^۱ مستوجب مجازات خواهند بود. با توجه به تصرف غیرقانونی که در اموال دولتی انجام شده است، این عمل مصداق اختلاس بوده و قانون مذکور در این مورد صادق است. بر این اساس مسئولیت کیفری مدیران بانک‌ها و عوامل خارجی آن کاملاً محرز می‌باشد (Golduzian, 2012: 58).

در بررسی ق.ت.ا، چنین مشخص است که برای انتساب عمل اختلاس، شروطی می‌بایست محقق شوند. اول، مرتکب باید از کارمندان و کارکنان مؤسسات دولتی و یا وابسته به آن باشد. دوم، مرتکب باید در اموال دولت یا اموالی که متعلق به نهادها یا شرکت‌های وابسته به دولت است مرتکب خیانت گردد. سوم، اموال فوق باید برحسب وظیفه به مأمور سپرده شده باشد. چهارم، بنا به نظرات برخی حقوقدانان اختلاس شامل اموال غیر منقول نمی‌شود و منصرف به اموال منقول است. پنجم، مرتکب باید اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کند و ششم، مرتکب باید در برداشت اموال و وجوه دولتی عامد باشد تا عنصر روانی جرم محقق شود. در مورد مسئولین بانکی که وجوه دولتی اعطای وام را به صورت هماهنگی شده در اختیار افراد فاقد صلاحیت قرار داده و با اخذ ضمانت‌های نامناسب، زمینه برای اعطای کامل مبلغ وام به مفسدان اقتصادی را فراهم کرده، شروط اختلاس صادق است (همان).

با توجه به اینکه ق.ت.ا در سال ۱۳۶۷ مصوب شده برخی مجازات نام برده شده در آن در حال حاضر قابلیت اجرا نداشته و به صورت کلی بازدارنده نمی‌باشند. مثلاً به موجب ماده پنجم، هر یک از کارمندان ادارات و سازمان‌ها و یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام یا اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است به نفع خود یا دیگری برداشت

۱. قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۷

و تصاحب نماید مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد. در صورتی که میزان اختلاس تا ۵۰۰۰۰۰ ریال باشد مرتکب به ۶ ماه تا ۳ سال حبس و یا انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به ۲ تا ۱۰ سال حبس و یا انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

انتساب جرم اختلاس که قانون‌گذار برای آن مجازات تعیین کرده است، در وضعیتی که وام‌هایی با منابع دولتی به افراد فاقد اهلیت اعطاء گردد، صادق بوده و بر این اساس؛ مسئولیت کیفری پرسنل بانکی به خوبی مشخص است. با توجه به این که منابع سپرده‌شده به بانک‌ها جنبه حق الناسی داشته و با حقوق شهروندان مرتبط است، مسئولیت کیفری با توجه به وظیفه امانت‌داری آن‌ها قابل انتساب می‌باشد. لذا پرسنل سیستم بانکی در هر رتبه و مقامی می‌بایست از اصل مسئولیت خود به خوبی آگاهی داشته باشند.

وام‌های با منابع دولتی در جهت ایجاد اشتغال‌های خرد و کلان، تولید، تسهیلات ازدواج، حل برخی مشکلات قشر متوسط به پائین، درمان بیماری‌ها و ... می‌باشند. طبیعتاً دولت از اعطای چنین تسهیلاتی، منفعت اقتصادی نداشته و تنها قصد اجرای برخی وظایف خود که در ق.ا.ا به آن اشاره شده را دارد. در حال حاضر مهم‌ترین دغدغه دولت اشتغال است. در صورتی که طرح‌های تولیدی به ثمر بنشینند، اولاً از خروج ارز ممانعت شده، دوماً عده‌ای به صورت مستقیم و غیرمستقیم دارای شغل می‌شوند و در مرحله سوم، با تزریق ثروت به نظام اقتصادی، شاهد رونق کسب و کار دیگر بنگاه‌های اقتصادی بوده و تمامی این موارد در راستای حقوق شهروندی است. لازمه به ثمر نشستن این سیاست که اعطای تسهیلات یکی از حمایت‌های دولتی از آن می‌باشد، اعطای این قبیل تسهیلات به افراد دارای اهلیت است. اگر مسئولین بانکی با همدستی اختلاس‌گران نسبت به غارت این منابع اقدام نمایند، مانع از تحقق حقوق شهروندی شده که می‌بایست با آن‌ها به شدت برخورد نمود (Rahimi, 2016: 115).

۴. مسئولیت‌های طولی در فساد مالی بانکی

معمولاً فساد در اعطای وام‌های بانکی، از آنجا شروع شده که فرد فاقد صلاحیت که خود رسماً هیچ سمت دولتی نداشته و جزء کارمندان بانکی نیز نمی‌باشد، با همکاری عده‌ای دیگر که در بین آن‌ها مسئولین بانکی نیز وجود دارد، اقدام به دریافت وام کلان بدون اعطای ضمانت مناسب کرده

که از مبلغ اختلاس شده درصدی نیز به افراد همکار، داده می‌شود. بر این اساس چنین فسادهایی به صورت تک نفره قابل انجام نبوده و عده زیادی در آن دخیل هستند. در راستای حمایت از حقوق شهروندی، مسئولین قضائیه می‌بایست با قاطعیت با چنین جرائمی برخورد کرده و نیاز است که مسئولیت‌های کیفری در این حوزه مشخص گردد. در محاکمه این قبیل اختلاس‌گران بانکی، بارها مشاهده شده که قاضی با قاطعیت آثار منفی این اقدام را به متهمین تذکر می‌دهد. هدف قاضی آن است که به متهم بفهماند که با منفعت طلبی خود، چه حقوقی از شهروندان زایل کرده است. به هر حال در این زمان، قوه قضائیه، می‌بایست نسبت به احقاق حقوق شهروندان اقدام نماید (Ghorbi, 2021: 60). ذیلًا به مسئولیت هر یک از این افراد اشاره شده است.

۴-۱. مدیران ارشد

در راستای برنامه طبقه‌بندی شده برای اعطای وام‌های غیرقانونی، ممکن است مدیر یک شعبه در مقابل آن مقاومت کند. در نهایت با دستور رئیس شعبه وام اعطاء خواهد شد؛ اما ممکن است به دستور مقامات مافوق، رئیس شعبه مجبور به آن گردد. به موجب بخشنامه‌های بانکی چنین دستوری فاقد مشروعیت بوده و رئیس شعبه حق اطاعت از مافوق خود را ندارد. به موجب ماده ۱۵۹ ق.م.ا که در بخش موانع مسئولیت کیفری قرار دارد، «هرگاه به امر غیرقانونی یکی از مقامات رسمی، جرمی واقع شود آمر و مأمور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند؛ لکن مأموری که امر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور اینکه قانونی است، اجراء کرده باشد، مجازات نمی‌شود و در دیه و ضمان تابع مقررات مربوطه است.»

برخی با استناد به بند پ ماده ۱۵۸ ق.م.ا که بیان می‌دارد در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد، مجازات قابل اعمال نیست، اطاعت مطلق از آمر را الزامی می‌دانند. اما در تفسیر این بند حقوقی، منظور از مقام ذیصلاح مقامات قضائی بوده که عالی‌ترین مقام تفاسیر حقوقی بوده و بر این اساس، احکام حقوقی صادره آنها لازم الاجرا تلقی می‌گردد و بدین معنا نیست که هر مافوق قانونی قابلیت اعمال دستورات مطلق را به مادون خود داشته باشد (Khaleqi & Rajab, 2013: 140).

در تفسیر موسع این مواد قانونی، می‌توان چنین بیان داشت که منظور از مأمور، پرسنل بدون پست مدیریتی است. چراکه مدیران در بدو تصدی پست، آموزش‌های لازم حقوقی در مورد وضعیت اداری پست خود را دیده و به‌خوبی از قوانین مرتبط اطلاع دارند. برای مأموری که از وضعیت حقوقی یک مسئله بی‌اطلاع است، عامل رافع مسئولیت کیفری در نظر گرفته شده و لیکن این رافعیت شامل حال مدیری که از مقررات به‌خوبی اطلاع دارد نمی‌گردد. لذا فرض اولیه آن است که رئیس یک شعبه که از صدور دستور غیرقانونی مافوق خود اطلاع داشته است، از اجرای آن امتناع ورزیده و آن را اجرا نمی‌کند و لذا هیچ جرمی محقق نمی‌شود. اما در حالت اجرای دستور مافوق، جرم اختلاس تحقق یافته که بازهم دو فرض مدنظر است (Rezaei & Houshangi, 2013: 120).

در فرض نخست، رئیس شعبه خود در جریان ارتشاء دخیل است و اگر با رضایت خود نسبت به اجرای دستور غیرقانونی مافوق خود اقدام کرده و در جریان ارتشاء و اختلاس نیز سهمی داشته باشد؛ خود فاعل اصلی محسوب شده و مدیران ارشد دستوردهنده نقش آمر را بر عهده دارند. در این صورت همگی مدیران ارشد و خود مدیر شعبه دارای مسئولیت کیفری از بابت اختلاس بوده و بحث مشارکت جرم مطرح است. در ادامه در خصوص مشارکت در جرم توضیحات بیشتری داده شده است (SalehAbadi & Tudeh, 2017: 58).

فرض دوم در وقوع جرم توسط رئیس شعبه، اکراه است. از آنجا که در ماده ۱۴۰ ق.م.ا داشتن اختیار از شرایط انتساب مسئولیت کیفری می‌باشد؛ در صورت فقدان اختیار به‌واسطه اکراه، رئیس شعبه فاقد مسئولیت کیفری می‌باشد. اکراه به معنای نوعی اجبار است. در این حالت تنها یک گزینه برای انتخاب وجود داشته که می‌بایست انتخاب شود. لذا اختیار در این حالت ساقط شده است. اصولاً بروز حالت اکراه در شخص اکراه شده ناشی از تهدیدی است که از سوی اکراه کننده نسبت به وی به عمل می‌آید. تهدید از ارکان و اساس اکراه محسوب می‌شود، اما هر نوع تهدیدی را نمی‌توان برای تحقق اکراه کافی دانست. تهدیدات در اکراه باید دارای شرایط ذیل باشند.

الف) وعید و تهدید در اکراه باید ملجی باشد، به نحوی که بتواند مکره را به موضع اضطراب و ناچاری کشانده و موجب زوال رضا و محدودیت اختیار وی شود. تقدیر میزان تهدید، یک مسئله موضوعی و نسبی است. یعنی ممکن است تهدیدی در حق کسی ملجی و در حق کسی دیگر غیرملجی تلقی گردد. ملاک برای تعیین این موضوع توانایی جسمی و

میزان مقاومت روحی افراد است. در این مسئله به سن، جنسیت، وضع زندگی، وضعیت روحی و روانی فرد و... توجه می‌شود.

ب) تهدید باید در حال انجام یا قریب‌الوقوع باشد. به نحوی که در صورتی که امتناع و مقاومت مکره، عملی شدن آن هر لحظه متوقع باشد. البته این امر نیز موضوعی است و در هر مورد، اوضاع و احوال اکراه و موقعیت مکره و مکره و غلبه ظن مبنی بر فعلیت یافتن تهدید در صورتی که امتناع، باید مورد توجه قرار گیرد. شایان ذکر است که بعد از فعلیت یافتن تهدید و ایراد صدمه یا ضرر به مکره دیگر اکراه موضوعات منتفی شده، در نتیجه اقدام به انجام عمل مورد نظر اکراه کننده وجهی نخواهد داشت.

به موجب ماده ۳۷۹ ق.م.ا هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه شونده گردد، جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می‌شود، مگر اکراه کننده قصد جنایت بر او را نداشته و آگاهی و توجه به اینکه این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز نداشته باشد که در این صورت جنایت شبه عمدی است و اکراه کننده به پرداخت دیه محکوم می‌شود. در اینجا تلفیقی از اکراه و قصد و نیت نشان داده شده است. شخصی که اکراه شده، از دیدگاه حقوق کیفری، مسئولیت کیفری ندارد. از آنجاکه اکراه کننده در ایجاد چنین وضعیتی اختیار داشته است، مسئولیت بر عهده وی لحاظ می‌شود. البته قصد اکراه کننده می‌بایست با جنایت وارده یکسان باشد تا بتوان قصاص را برای وی لحاظ نمود؛ در غیر این صورت تابع شرایط جبران مالی خواهد بود (Saberi & Sadeghi Bahmani, 2015: 35).

در این صورت جرم اصلی توسط رئیس شعبه محقق شده و مدیران ارشد آمر نقش معاونت جرم را دارند. به موجب ماده ۱۲۶ ق.م.ا معاون جرم دارای سه شرط می‌باشد. شرط اول آن است که هرکس، دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع، یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد. شرط دوم آنکه هرکس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد. و شرط سوم آنکه هرکس وقوع جرم را تسهیل کند. البته برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود (Abdollahi, 2014: 25).

بر این اساس می‌توان نتیجه گرفت که اگر عمل رئیس شعبه به واسطه اکراهی بوده که از طرف مدیران ارشد به وی اعمال شده است، مسئولیت کیفری وی مرتفع شده و این مسئولیت مستقیماً به اکراه‌کنندگان منتسب می‌شود.

۲-۴. کارمندان دون‌پایه

مجدداً بحث ماده ۱۵۹ ق.م.ا مدنظر قرار گرفته که بر اساس آن، مأموری که از وضعیت قانونی یا غیر قانونی بودن جرم اطلاعی ندارد، مسئولیت کیفری وی مرتفع است. اگر در جریان اعطای وام غیر قانونی، پرسنل دون‌پایه نیز عامدانه و عالمانه حضور داشته باشند، آن‌ها نیز در جرم شراکت داشته و دارای مسئولیت کیفری خواهند بود. اما به شرط عدم علم و نیت نسبت به موضوع، نه تنها مسئولیت کیفری آن‌ها مرتفع است، بلکه عموماً جرمی توسط آن‌ها اتفاق نیفتاده است (zeraat, 2014: 54).

نداشتن علم نسبت به موضوع جرم، موجب عدم تحقق جرم می‌باشد و این مهم از چندین ماده ق.م.ا قابل استخراج است. بنابراین قانون‌گذار در رویه کیفری فعلی، فقدان علم را جزئی از عوامل عدم تحقق جرم بر شمرده است. در ماده ۱۴۴ ق.م.ا ذکر شده است که «در تحقق 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 تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.» اگر بحث علم از بطن این ماده جستجو شود، فقدان علم جزئی از عوامل عدم تحقق جرم محسوب گردیده است. همچنین در مصادیق عوامل رافع مسئولیت کیفری همچون مستی و بیهوشی، ذکر شده که اگر این‌ها حالا عمداً با علم به ارتکاب اعمال مجرمانه بودن انجام شود، موجب تحقق جرم و مسئولیت کیفری آن می‌گردد. به هر حال به موجب ماده ۱۴۴ ق.م.ا و چند ماده دیگر، فقدان علم نسبت به موضوع جرم از موانع تحقق جرم دانسته شده است (Mohammadhosseini, 2018: 50).

باین وجود رابطه نزدیکی بین ضرورت وجود قانون و تصور آن وجود دارد. مواد و اصول قانونی یاد شده ضرورت وجود قوانین را به عنوان یک جزء اساسی از شرایط و ارکان مسئولیت کیفری به ما نشان می‌دهند، اما ضرورت وجود قانون به معنای علم به قانون نیست. از این گذشته روشن شدن نقش آگاهی به عنوان جزئی از عناصر رکن معنوی جرم و یا رکنی از شرایط بالقوه

مسئولیت کیفری و با شرط تحمل مجازات موضوع مهمی است که دارای اثر عملی هم می‌باشد. اگر رکن قانونی در زمره شرایط مسئولیت کیفری و با نظیر آن باشد، لذا در ردیف شرایطی نظیر عقل و بلوغ و اختیار قرار می‌گیرد و وجود علم و آگاهی مرتکب نسبت به آن لازم نیست، ولی اگر از اجزای قصد محسوب شود و نقش سببی داشته باشد داخل در قصد مجرمانه می‌شود و باید در رویکرد آگاهی مرتکب قرار گیرد (Imani, 2019: 59).

ماحصل بحث این‌که اگر کارمند دون‌پایه‌ای که در جریان اعطای چنین وام‌هایی نقش دارد، براساس عرف و عادت نسبت به اصل عمل بی‌اطلاع بوده و سوءنیتی از این اقدام خود ندارد؛ به سبب مخدوش شدن عنصر روانی جرم، هیچ جرمی محقق نشده و در بدو دادرسی می‌بایست برای وی قرار منع تعقیب صادر کرد. اما اگر وضعیت علم و سوءنیت وی نسبت به موضوع اثبات گردد، وی در جریان امورات شریک جرم محسوب شده و به نسبت جرم حادثه دارای مسئولیت کیفری خواهد بود. در صورت عدم تحقق جرم به واسطه فقدان عنصر روانی، این عوامل مستقیماً به آمر/آمران وی منتسب بوده و مستوجب مسئولیت کیفری نیز خواهند بود.

۳-۴. اعمال فشار از خارج از سیستم بانکی

افراد خارج از سیستم بانکی در جریان چنین اختلاس‌هایی نقش اساسی داشته و همکاری مسئولین بانکی با آن‌ها در دو حالت اجبار و اختیار انجام می‌شود. در حالتی که این همکاری مجرمانه کاملاً براساس اختیار صورت گیرد، بحث مشارکت در جرم مطرح بوده و تمامی افراد دخیل در اعطای وام‌های غیرقانونی چه در خارج از بانک و چه داخل بانک در جرم حادثه دارای مسئولیت کیفری می‌باشند. به موجب ماده ۱۲۵ ق.م.ا. هر کس با شخص یا اشخاص دیگر در عملیات اجرایی جرمی مشارکت کند و جرم، مستند به رفتار همه آن‌ها باشد خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است. از آنجا که به موجب ماده ۱۴۰ ق.م.ا یکی از شرایط انتساب مسئولیت کیفری، داشتن اختیار است؛ تمامی مسئولین بانکی که از روی اختیار با عوامل خارج از سیستم بانکی همکاری داشته‌اند، در جرم انتسابی شریک بوده و همگی دارای مسئولیت کیفری می‌باشند.

اما در صورت اکراه توسط عوامل خارج از سیستم بانکی، همان‌طور که بیان شد، مسئولیت

کیفری مسئولین بانکی مرتفع شده و به موجب بند اول ماده ۱۲۶ ق.م.ا، معاونت جرم به عامل تهدیدکننده منتسب است. تمامی عناصر شاکله جرم به تهدیدکننده خارج از سیستم بانکی منتسب بوده و در داخل نظام بانکی نمی‌توان مسئولیت کیفری را به افراد مکره منتسب کرد.

نتیجه‌گیری

چنین نتیجه شد که اعطای وام‌های کلان با وثیقه‌های نامتناسب هدفی جز اختلاس از بیت‌المال نداشته و این عمل مصداق خیانت‌درامانت می‌باشد که قانون‌گذار برای آن مجازات تعیین کرده است. از آنجا که این اقدام با همکاری بانک‌ها اتفاق می‌افتد، مسئولین بانکی در هر رده و مقامی در این باره مسئولیت کیفری داشته و می‌بایست نسبت به آن، آگاه باشند. از دیدگاه حقوق شهروندی، ایجاد اشتغال، ازدواج و... از حقوق شهروندی بوده که دولت می‌تواند با اعطای برخی تسهیلات به تحقق آن کمک نماید. در صورت اعطای این قبیل وام‌ها به افراد فاقد صلاحیت، نه تنها حقوق شهروندی محقق نشده، بلکه موجب شکاف طبقاتی بیشتر شده که خود با این حقوق ناسازگار است. از آنجا که این نوع جرائم با مشارکت مفسدان اقتصادی در خارج از نظام بانکی و مدیران بانک‌ها در رده‌های مختلف ایجاد می‌شود، بحث مشارکت جرم پیش‌فرض اولیه حقوقی است. در صورت اثبات فقدان علم و سوءنیت نسبت به موضوع توسط پرسنل دون‌پایه، تحقق جرم توسط آن‌ها منتفی بوده و قرار منع تعقیب در مرحله تحقیقات صادر می‌شود. مدیران خرد و پرسنل دون‌پایه در صورت اثبات وضعیت اکراه نیز از مسئولیت کیفری مبرا شده و در غیر این صورت همگی افراد دخیل در این جرم، به موجب مشارکت جرم مسئولیت کیفری داشته که در مرحله محاکمه به نسبت سهم هر یک از افراد در مسئولیت کیفری، می‌بایست برای آن‌ها مجازات تعیین کرد. از آنجا که ارتکاب جرم مذکور موجب ایجاد تضاد طبقاتی بین اقشار مختلف جامعه می‌گردد، نیاز است که جهت اجرای عدالت اجتماعی در راستای حقوق شهروندی؛ نسبت به پیشگیری یاز وقوع این جرم سازمان‌یافته برنامه‌ریزی کرد.

منابع

1. Abdollahi, Ismail (2014) Criminal liability without fault in the legal systems of Iran and the United Kingdom, Tehran, Mizan, vol. 1, Pub1. [In Persian].
2. Ansari, Baqer (2018) Citizenship Rights in the Selection Process, Tehran, Center for Strategic Studies, Volume One, First Edition. [In Persian].
3. Banking Law of the country, approved in 1334. [In Persian].
4. Bigleri, Pouyan (2017) A Study of the Psychological Element of the International Crime of De-Generation in Jurisprudence and Law, Comparative Research of Islamic and Western Law 4 (1) 1-30. [In Persian].
5. Civil Code of Iran, approved in 1316. [In Persian].
6. Ghorbi, Seyyed Mohammad Javad (2021) Human rights and citizenship in Islamic government based on the political thought of Ayatollah Shahroudi, Human Rights 23 (1) 55-98. [In Persian].
7. Golduzian, Iraj (2012) Exclusive Criminal Law, Tehran, Jihad Daneshgahi Publications, Vol. 1, Ch. 1. [In Persian].
8. Imani, Masoumeh (2019) A comparative study of the characteristics of the psychological element of crime in the legal system of Iran and the United Kingdom, University of Tabriz, M.Sc.
9. Islamic Penal Code, approved in 2013. [In Persian].
10. Javid, Mohammad Javad (2021) From Cultural Diversity to Cultural Engineering, A Challenge between Human Rights and Civil Rights, Public Law Studies 51 (2) 441-459. [In Persian].
11. Khaleqi, Ali; Rajab, Mohammad Ali (2013) Analysis of a typical criterion in the psychological element of the crime of premeditated murder (comparative study), Journal of Criminal Law 4 (1) 121-146. [In Persian].
12. Law on Administrative Violations, approved in 1992. [In Persian].

13. Law on Intensification of Punishment for Perpetrators of Bribery, Embezzlement and Fraud, approved in 1988. [In Persian].
14. Law on interest-free banking operations, approved in 1983. [In Persian].
15. Mahmoudi, Javad; Dolatabadi, Mahmoud (2012) Legal manifestations of Klidar, Tehran, Mizan, vol. 1, ch. 1. [In Persian].
16. Menatinejad, Sadegh (2007) Criteria for measuring negligence; Personal or Specific Criteria, Journal of Medical Law 1 (2) 107-120. [In Persian].
17. Mir Mohammad Sadeghi, Hossein (2013) Crimes against persons, Tehran, Mizan Publishing, vol. 1, ch. 1. [In Persian].
18. Mohammad Hosseini, Shapur; Malmir, Mahmoud; Ashrafi, Mohammad; Heidari, Massoud (2018) The position of law in relation to the elements of crime, comparative legal research in Iran and international 11 (42) 28-53. [In Persian].
19. Mohammadi, Hamid (2016) Criminal Liability for Other Acts in Iranian and Egyptian Criminal Law, Tehran, Ganj-e-Danesh, Vol. 1, Ch. 1. [In Persian].
20. Monetary and Banking Law of the country, approved in 1351 [In Persian]..
21. Parham, Ramin (2016) Naghsh Shahrvand, Tehran, Tavana, Volume One, First Edition. [In Persian].
22. Rahimi, Abbas (2016) Successful Citizen, Citizenship Rights and Duties, Tehran, Jamal, Volume One, First Edition. [In Persian].
23. Rezaei, Mehran; Houshangi, Hossein (2013) The process of issuing voluntary human actions, philosophy and theology 29 (1) 115-136. [In Persian].
24. Rouhani, Hassan (2016) Charter of Citizenship Rights, Tehran, Presidential, Volume One, First Edition. [In Persian].

25. Saberi, Hassan; Sadeghi Bahmani, Sahand (2015) Jurisprudential research on the types of satisfaction and what is the will, Bi-Quarterly Journal of Jurisprudential Research 3 (2) 29-52. [In Persian].
26. Salehabadi, Mojgan; Tudeh, Hossein (2017) Investigating the Role of Will in the Psychological Element of Crime, Third National Conference on New Research in the Field of Humanities and Social Studies in Iran, Qom. [In Persian].
27. The Constitution of Iran, approved in 1979, revised in 1989. [In Persian].
28. Trade Law of Iran, approved in 1311. [In Persian].
29. Walidi, Mohammad Saleh. (2014) Description of the requirements of the Islamic Penal Code in comparison and application with the previous law, Tehran, Jangal Publications Vol. 1, Ch. 1. [In Persian].
30. Zeraat, Abbas (2014) Brief description of the Islamic Penal Code adopted in 1392, Tehran, Phoenix Publications, vol. 1, P1. [In Persian].