

Banking Crimes of Public Service Employees in Private Banks

Zahra Ahmadi Natour

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Urmia University, Urmia, Iran.

Zeynab Riazat*

Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology Faculty of Humanities, North Tehran branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Abstract

Some examples of banking crimes such as embezzlement and illegal seizure are linked to the concept of public service officers. According to the abolition of the Law on the Trial and Punishment of Public Service Officers approved in 1315 in accordance with Article 570 of the Criminal Procedure Law, the definition and examples of public service officers faced ambiguity and the unanimous decision number 798 of the General Board of the Supreme Court with the aim of resolving This uncertainty and reduction of the existing legal gap was issued regarding the inclusion of the sentence of Article 598 of the Penal Code against the employees of private banks. Whether, apart from the mentioned crime, the argument contained in the unanimous decision that the employees of private banks are considered to be public service officers, also extends to other banking crimes such as embezzlement where the term "public service officers" is mentioned in the text of the relevant legal article. Whether it was found or not has caused a dispute. Therefore, in this article, based on the library method, the existing challenges are described and analyzed, and the impossibility of extending the unanimous decision No. 798 to all banking crimes committed by the employees of private banks, proofs and suggestions for correction are presented.

Keywords: judgmental procedure, Public service officers, banking crime, employees in private banks.

* **Email:** Z_riazat@iau.tnb.ac.ir (Corresponding Author)

جرایم بانکی مأمورین به خدمات عمومی در بانک‌های خصوصی

ازهرا احمدی ناطورا استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه

ارومیه، ارومیه، ایران.

ازینب ریاضت* استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران

شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

برخی از مصادیق جرائم بانکی همچون اختلاس و تصرف غیرقانونی با مفهوم مأموران به خدمات عمومی پیوند دارد. با توجه به نسخ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ و وفق ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، تشخیص مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی با ابهام مواجه شد و رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با هدف رفع این ابهام و کاستن از خلأ قانونی موجود، درخصوص شمول حکم ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات نسبت به کارکنان بانک‌های خصوصی صادر شد. اینکه آیا به جز جرم مذکور، استدلال مندرج در رأی وحدت رویه مبنی بر مأمور به خدمات عمومی محسوب شدن کارکنان بانک‌های خصوصی، به سایر جرائم بانکی همچون اختلاس که عبارت «مأموران به خدمات عمومی» در نص ماده قانونی مربوطه ذکر شده است نیز تسری می‌یابد یا خیر، موجب اختلاف شده است. لذا در مقاله حاضر در راستای پاسخ‌گویی به ابهام مذکور، مبتنی بر روش کتابخانه‌ای، چالش‌های موجود توصیف و تحلیل و عدم امکان تسری رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ به تمام جرائم بانکی ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی اثبات و پیشنهادات اصلاحی ارائه شده است.

واژگان کلیدی: رویه قضائی، مأموران به خدمات عمومی، جرائم بانکی، کارکنان بانک خصوصی.

مقدمه

به لحاظ ابهام موجود در تعریف و تشخیص مصادیق مأموران به خدمات عمومی، سال‌هاست که محاکم قضائی به‌ویژه در حوزه حقوق کیفری با چالش‌های جدی مواجه هستند. این چالش‌ها در ابتدا، از اختلاف نظر محاکم قضائی در شمول عنوان مأمور به خدمت عمومی نسبت به کارکنان بانک‌های خصوصی و تطبیق یا عدم تطبیق عنوان مجرمانه اختلاس بر جرائم ارتكابی توسط ایشان پدید آمد و رفته رفته دامنه گسترده‌تری پیدا کرد. بستر این اختلاف از زمانی ایجاد شد که قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ که مصادیق مأموران به خدمات عمومی را مشخص کرده بود^۱، در سال ۱۳۹۴ با اجرایی شدن قانون آیین دادرسی کیفری و به موجب ماده ۵۷۰ این قانون نسخ شد و پس از آن محاکم در تشخیص تعریف و مصادیق مأموران به خدمات عمومی دچار ابهام و سردرگمی جدی شدند.

اهمیت تشخیص این مفهوم و مصادیق آن، به تفاوت در ضمانت اجراها و نظام دادرسی جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک دولتی و خصوصی برمی‌گردد. چنانچه کارمند بانک دولتی و کارمند بانک خصوصی به‌طور هم‌زمان و به کمیت و کیفیت یکسان، مرتکب جرائم بانکی همچون اختلاس، ارتشا، تصرف غیرقانونی در وجوه شوند، عنوان اتهامی، میزان مجازات و فرایند دادرسی نسبت به کارمند بانک دولتی، به مراتب شدیدتر و سختگیرانه‌تر خواهد بود. وجود این شرایط، سبب نظریه‌پردازی‌های متفاوت و بعضاً تأمل‌برانگیزی در خصوص تعریف و مصادیق مأموران به خدمات عمومی شد، تا جایی که در برخی نظرات همچون نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸ / ۱۹۵۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۰ با تفاسیر فراقانونی، دامنه آن نه فقط به کارمندان بانک‌های خصوصی تسری، بلکه تا وکلای دادگستری، اعضای نظام مهندسی و اعضای کانون کارشناسان رسمی دادگستری نیز توسعه یافت. در این میان، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به دنبال حدوث اختلاف نظر میان شعب ۱۱ و ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص شمول عنوان مأمور به خدمت عمومی نسبت به یک کارمند بانک صادرات - به‌عنوان بانک خصوصی - که مرتکب جرم موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی) شده بود، به مسئله ورود و با هدف جبران

۱. براساس ماده ۳ این قانون: «مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند: ۱. مؤسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولید آن‌ها با پادشاه عصر است، ۲. مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه که دولت یا شهرداری اداره می‌کند و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود، ۳. مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگر که تحت نظر دولت اداره می‌شود».

بخشی از خلأ و سکوت قانونی، اقدام به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۵/۷ کرد که طی آن، کارکنان بانک‌های خصوصی را که تحت نظارت بانک مرکزی به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأموران به خدمات عمومی محسوب و مشمول مجازات مقرر در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی اعلام کرد.

موضوعی که مقاله حاضر در صدد پرداختن به آن است، آسیب‌شناسی جرایم بانکی مأموران به خدمات عمومی در بانک‌های خصوصی، تحول مفهومی و مصداقی مأموران به خدمات عمومی و بررسی شمولیت رأی وحدت رویه ۷۹۸ نسبت به کارمندان بخش‌های خصوصی با توجه به ضرورت تقید به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. براساس آنچه از قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون محاسبات عمومی کشور، قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی و رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ استنباط می‌شود، علاوه بر کارکنان وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی، کارکنان کانون‌های صنفی و حرفه‌ای، مؤسسات عمومی غیردولتی و بانک‌های خصوصی نیز به گستره مصداقی مأموران به خدمات عمومی ملحق می‌گردند. حال اینکه الحاق مذکور صرفاً در خصوص جرم موضوع ماده ۵۹۸ تعزیرات است یا شامل دیگر جرایم بانکی که عبارت مأموران خدمات عمومی در آن به کار رفته نیز می‌شود، موضوعی قابل تأمل و بحث است که در مقاله حاضر بدان پرداخته خواهد شد.

۱. مفهوم و گستره جرایم بانکی مرتبط با مأموران به خدمات عمومی

شناخت جرایم بانکی مرتبط با مأموران به خدمات عمومی بدو مستلزم تبیین مفهوم جرایم بانکی و سپس تشخیص مصادیق مربوطه است:

۱-۱. مفهوم جرایم بانکی

بی‌تردید جرایم بانکی از مهم‌ترین مصادیق جرایم اقتصادی است. اگرچه در قوانین و مقررات عبارت «جرم بانکی» به چشم نمی‌خورد، اما این جرایم به‌علت پیوند با تبادلات پولی و مالی واجد اهمیت بسیار است.

جرم بانکی در بخشی در هیچ یک از قوانین مربوطه تعریف نشده است و علی‌رغم ارتباط جرایم بانکی با اقتصادی و مشابهت با برخی از مصادیق جرایم اقتصادی نیز وفق نظر برخی (زراعت، ۱۳۹۹: ۱۲) جرایم بانکی تعریفی نامشخص و مبهم دارد. برخی از مصادیق جرایم اقتصادی در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است که می‌تواند هم مصداق جرایم بانکی

و هم جرائم اقتصادی باشد. اگرچه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تلاش شده تا مصادیق جرائم اقتصادی احصا شود، اما این امر مشکلی از تعریف و چپستی جرائم اقتصادی حل نکرده است، ضمن اینکه موارد احصاشده کامل نیست (حسینی و مهرا، ۱۳۹۴: ۶۶). برخی از مصادیق جرائم بانکی مانند اختلاس در ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی که در مقام احصای جرائم اقتصادی است ذکر شده است.

بانک نهادی اقتصادی با وظایفی همچون تجهیز و توزیع اعتبارات، عملیات اعتباری، عملیات مالی، خرید و فروش ارز، نقل و انتقال وجوه، وصول مطالبات اسنادی و سود سهام مشتریان، پرداخت بدهی مشتریان، قبول امانات، نگهداری سهام و اوراق بهادار و اشیای قیمتی مشتریان، انجام وظیفه قیمومیت و وصایت برای مشتریان، انجام وکالت خرید یا فروش و مواردی از این قبیل است (عزیزی، ۱۳۹۷: ۳۱) و جرائمی نظیر پول‌شویی، اختلاس، خیانت در امانت، کلاهبرداری و سایر سوءاستفاده‌های مالی و اقتصادی در این حوزه، مصادیقی از جرائم بانکی هستند (گسن، ۱۳۹۴: ۵۰)، اما مفهوم و مصادیق جرائم بانکی نیازمند تبیینی دقیق است تا گستره حمایت از نظم اقتصادی و بانکی در مقابل سوء استفاده‌های نامشروع از اموال بانک‌ها که عمدتاً با اهداف سودجویانه صورت می‌گیرد، مشخص شود (متین آذری، ۱۳۹۸: ۲۶۷).

منظور از جرائم بانکی جرائمی است که در قلمرو عملیات بانکی واقع می‌شود و نظم موجود در نظام بانکی را خدشه‌دار می‌کند. منظور از عملیات بانکی، تجهیز منافع یا قبول سپرده اشخاص، تخصیص منابع یا اعطای وام و تسهیلات و همچنین ارائه خدمات بانکی نظیر گشایش اعتبارات اسنادی و صدور ضمانت‌نامه‌های بانکی است که البته وفق قانون، تشخیص مصادیق عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار است (سمیعی زنوز، ۱۳۹۷: ۳۷). به بیانی دیگر، منظور از جرائم بانکی جرائمی است که مجرای ارتکاب آن‌ها عملیات بانکی است؛ جرائمی همچون تأسیس بانک بدون اخذ مجوز فعالیت از بانک مرکزی، اشتغال به عملیات بانکداری بدون رعایت مقررات قانون پولی و بانکی، استفاده غیرمجاز از عنوان بانک توسط مؤسسات اعتباری غیربانکی موضوع بند «ب» ماده ۴۲ قانون پولی بانکی، مداومت در اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی - موضوع تبصره ۴ ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ - و ادامه تصدی مدیران متخلف در حوزه پولی و بانکی پس از سلب صلاحیت حرفه‌ای و انفصال از مسئولیت مربوطه توسط بانک مرکزی - موضوع تبصره ۳ ماده ۹۶ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی - علی‌رغم اینکه از جمله جرائم بانکی هستند، ارتباطی با موضوع مقاله حاضر ندارد. ضمن اینکه مصادیق جرائم بانکی منحصر در موارد مذکور نبوده و گستره وسیع‌تری دارد که در ادامه تبیین می‌شود.

۱-۲. مصادیق جرائم بانکی مأموران به خدمات عمومی

جرایم بانکی مشتمل است بر جرائم ارتكابی در حوزه تأسیس بانک و اشتغال غیرمجاز به عملیات بانکی، جرائم ارتكابی در حوزه تجهیز و تخصیص منابع پولی و جرائم ارتكابی در حوزه خدمات بانکی. بر این اساس جرائم خیانت در امانت، اختلاس، اهمال منتهی به تضییع اموال دولتی، کلاهبرداری، تحصیل مال از طریق نامشروع، ربا، پول‌شویی و اختلال در نظام اقتصادی، از مهم‌ترین مصادیق جرائم بانکی هستند و جرائم رشاء و ارتشاء، اختلاس، اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری، تبانی در معاملات دولتی، اخذ پورسانت در معاملات خارجی، تعدیات مأموران دولتی و نسبت‌به دولت، پول‌شویی، اختلال در نظام اقتصادی کشور، تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی و تضییع وجوه و اموال دولتی، موضوع مأموران خدمات عمومی واجد است. از میان مصادیق جرائم بانکی، مواردی که عبارت خدمات عمومی در تحقق آن مؤثر است جرائم ارتشاء، اختلاس، تصرف غیرقانونی و تضییع وجوه و اموال دولتی و اعمال نفوذ است. به عبارت دقیق‌تر، عناوین اتهامی مورد اشاره و سایر مقررات کیفری ناظر بر کارکنان دولتی، با جرائم ارتكابی کارکنان بانک‌های خصوصی مرتبط است. بدیهی است به جهت جلوگیری از تفاسیر فراقانونی و توسعه دامنه قوانین کیفری و نقض حقوق و آزادی‌های افراد، مداخله قانونگذار در تبیین مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی و تصریح به کارکنان بانک‌های خصوصی به‌عنوان یکی از مصادیق مأموران به خدمات عمومی در تمامی جرائم ضرورت داشته و رأی وحدت رویه ۷۹۸ مجوزی برای تسری استدلال مطروحه در رأی مذکور به تمام جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی نیست.

۲. سیر تحولات قانونی راجع به خدمات عمومی در حقوق ایران

در ادامه، سیر قانونی تحولات مفهومی «مأموران به خدمات عمومی» در نظام حقوقی ایران بررسی می‌شود:

۲-۱. قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی

این قانون در سال ۱۳۱۵ به تصویب رسید که وفق ماده ۳ آن، اشخاص شاغل در مؤسسات خیریه‌ای که به موجب وقف یا وصیت، تولید آن‌ها با پادشاه عصر است، مؤسسات خیریه و مؤسسات عام‌المنفعه‌ای که توسط دولت یا شهرداری و یا تحت نظر دولت اداره می‌شود و همچنین

مؤسسات انتفاعی دولت یا مؤسسات انتفاعی دیگری که تحت نظر دولت اداره می‌شوند، مأمور به خدمات عمومی محسوب می‌شدند. در واقع در این قانون، مفهوم و تعریف مأمور به خدمت عمومی تبیین نشده، بلکه صرفاً برخی مصادیق کلی و مبهم در این خصوص مورد اشاره قرار گرفته بود؛ از این جهت که برای مثال، ملاک تحت نظارت دولت بودن برای مؤسسات انتفاعی سبب می‌شود که یک تعریف جامع و مانع از خدمات عمومی و بالتبع مأمور به خدمات عمومی وجود نداشته باشد، زیرا در حال حاضر اکثر شرکت‌ها و کسبه در داخل کشور به نوعی مستقیم یا غیرمستقیم، تحت نظارت دولت فعالیت می‌کنند.

برخی معتقدند که این قانون با اجرایی شدن قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۴ نسخ صریح شده و لذا عملاً قابلیت استناد ندارد و برای درک مفهوم و مصادیق مأمور به خدمت عمومی باید به سایر قوانین موجود رجوع شود. در مقابل برخی معتقدند که هر چند مفاد این قانون قابلیت استناد ندارد، اما در رابطه با شناخت مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی همچنان می‌توان آن را ملاک قرار داد، زیرا قانونگذار تا پیش از سال ۱۳۹۴ در همه مواد قانونی که عبارت «مأمور به خدمت عمومی» آمده، تنها به کارکنان موضوع این مقررۀ قانونی توجه داشته و تاکنون مفهوم و مصداق دیگری را اراده و مدنظر نداشته است که اگر داشت، در قالب وضع قانون اراده جدید خود را متجلی می‌ساخت. لذا نسخ این قانون تأثیری در مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی نداشته و آن را تغییر نمی‌دهد و همچنان باید برای تشخیص مفهوم و مصادیق این دسته از اشخاص، قانون مزبور را ملاک عمل قرار داد و نه به آن استناد کرد (منصورآبادی، ۱۴۰۰: ۷۵). اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۴۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۱، به‌طور ضمنی این دیدگاه را مورد تأیید قرار داده است. به موجب این نظریه

هر چند با نسخ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری، تعریف «مأموران به خدمات عمومی» نیاز به قانونگذاری دارد، مع الوصف ماده موصوف اساساً دلالتی بر نسخ رفتارهای مجرمانه مذکور در قوانین ماهوی کیفری که بر مؤسسات مأمور به خدمات عمومی و مأموران آن قابل انطباق باشد، ندارد.

۲-۲. قانون استخدام کشوری

در سال ۱۳۴۵ قانون استخدام کشوری به تصویب رسید. این قانون در رابطه با دستگاه‌های اجرایی که اصولاً برای ارائه خدمات عمومی به‌وجود می‌آیند، تنها به «وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی»

اشاره کرده بود. وفق بندهای ت و ث ماده ۱ قانون مذکور، وزارتخانه «عبارت از واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون به این عنوان شناخته شده است و «مؤسسه دولتی» عبارت از سازمانی است که به موجب قانون به وسیله دولت ایجاد و اداره می‌شود.

۲-۳. قانون محاسبات عمومی کشور

در سال ۱۳۶۶ قانون محاسبات عمومی کشور تصویب شد که اصطلاح خدمات عمومی برای نخستین بار در این قانون به نحوی مورد اشاره قرار گرفت و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی عهده‌دار انجام خدمات عمومی برای اولین بار در این قانون ابداع شدند. وفق ماده ۵ این قانون: «مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی از نظر این قانون واحدهای سازمانی مشخصی هستند که با اجازه قانون به منظور انجام وظایف و خدماتی که جنبه عمومی دارد تشکیل شده و یا می‌شود». در تبصره این ماده مقرر شد که فهرست این قبیل مؤسسات و نهادها، با توجه به قوانین و مقررات مربوط، از طرف دولت پیشنهاد شود و به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد که بر همین اساس متعاقباً قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی در سال ۱۳۷۳ به تصویب رسید.

۲-۴. قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی

در این قانون که در سال ۱۳۷۳ به تصویب رسید، قانونگذار تعدادی از نهادها و سازمان‌هایی را که خدمات عمومی ارائه می‌دهند به عنوان نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی معرفی کرده است که با توجه به اینکه کارکنان این سازمان‌ها در کنار دولت عهده‌دار یک رشته از فعالیت‌ها و خدمات عمومی شده‌اند، کارکنان آنان مأموران به خدمات عمومی محسوب می‌شوند. گفتنی است که در خصوص شمول مقررات کیفری اختلاس، تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی، ارتشاء و همانند این‌ها بر کارکنان این قبیل مؤسسات تردیدی وجود ندارد، زیرا قانونگذار صراحتاً در مقررات یادشده از «مؤسسه‌های عمومی غیردولتی» نام برده است. همچنین گفتنی است که با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ در سال ۱۳۹۹ به نوعی باید بانک‌های غیردولتی نیز به انتهای لیست مؤسسات عمومی غیردولتی مندرج در قانون مذکور اضافه شوند. هر چند عملکرد دیوان در این خصوص از جهات مختلف قابل نقد و بررسی است که در جای خود به طور مفصل به آن پرداخته خواهد شد.

۲-۵. قانون مدیریت خدمات کشوری

در سال ۱۳۸۶ با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری، علاوه بر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که سابقاً در قانون استخدام کشوری نیز مورد اشاره قرار گرفته بود، به مؤسسات عمومی غیردولتی و شرکت‌های دولتی به‌عنوان سازمان‌های ارائه‌دهنده خدمات عمومی اشاره شد. وفق ماده ۳ این قانون:

مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد». براساس ماده ۴ این قانون: «شرکت دولتی بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به موجب سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزو وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سهام آن‌ها منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد، شرکت دولتی است.

۲-۶. قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد

در سال ۱۳۹۰ با تصویب قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد و به موجب بند ب ماده ۱ این قانون، مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار مأموریت عمومی که مطابق قوانین و مقررات بخشی از وظایف حاکمیتی را بر عهده دارند نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، سازمان نظام پزشکی و سازمان نظام مهندسی، مؤسسات غیردولتی محسوب شدند. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی یک نظریه مشورتی به شماره ۱۹۵۲/۷/۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲ کارکنان صنفی و حرفه‌ای را با این استدلال که خدمات آن‌ها جنبه عام‌المنفعه دارد، مشمول عنوان مأمور به خدمات عمومی محسوب کرده است. البته با توجه به حوزه بحث که حقوق کیفری است و ضرورت تقید به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و پای‌بندی به تفسیر مضیق از قوانین کیفری و منع توسعه دامنه جرم‌انگاری، صرفاً کارکنان و به عبارتی پرسنل این نهادها و اصناف مشمول عنوان مأمور به خدمت عمومی قرار می‌گیرند نه خود وکلا، پزشکان، مهندسان و غیره، که البته در رویه قضائی اختلافاتی در این خصوص ملاحظه می‌شود.

۲-۷. رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

به دنبال حدوث اختلاف نظر میان شعب ۱۱ و ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان یزد درخصوص شمول عنوان مأمور به خدمات عمومی نسبت به یک کارمند بانک صادرات که مرتکب جرم موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی (تصرف غیرقانونی در وجه عمومی) شده بود، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موضوع ورود و با هدف جبران بخشی از خلأ و سکوت قانونی، اقدام به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۵ کرد، که طی آن کارکنان بانک‌های خصوصی را که تحت نظارت بانک مرکزی به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأموران به خدمات عمومی محسوب و مشمول مجازات مقرر در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی اعلام کرد.^۱ گفتنی است که این اقدام دیوان نه در مقام تقنین، بلکه یک رأی اعلامی و مبتنی بر جواز جواز توسعه مصداقی جهت تعیین مصادیق مؤسسات عهده‌دار خدمات عمومی و حاکمیتی در قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد بوده است.^۲

گفتنی است که به موجب پیشنهاد مطروحه در طرح استفساریه مأموران به خدمات عمومی که در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۲۴ اعلام وصول شد، منظور از مأموران به خدمات عمومی تمام کارکنان مؤسسات، نهادها، بنگاه‌ها و شرکت‌های غیردولتی و یا خصوصی و همچنین تمام سازمان‌های حرفه‌ای و صنفی هستند که به موجب قانون ایجاد شده و نسبت به ارائه خدماتی که جنبه عمومی دارد اقدام می‌کنند؛ از قبیل بانک‌ها، مؤسسات اعتباری، شرکت‌های بیمه، نمایندگی‌ها و کارگزاری‌های بیمه، سازمان بورس و اوراق بهادار، کارگزاری‌های بورس، شرکت سهام عدالت،

۱. مطابق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مأموران به خدمات عمومی همانند کارکنان دولت مشمول حکم مقرر درخصوص تصرف غیرقانونی نسبت به وجوه یا سایر اموال سپرده‌شده به آن‌ها برحسب وظیفه هستند. کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت بانک مرکزی، به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأموران به خدمات عمومی محسوب می‌شوند و مشمول مجازات مقرر در ماده فوق‌الذکر هستند. بر این اساس، رأی شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان یزد تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

۲. مستتب از واژه «نظیر» به‌کار رفته در بند ب ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری، اجازه توسعه مصادیق مؤسسات عهده‌دار خدمات عمومی و حاکمیتی توسط قانونگذار داده شده و رأی وحدت رویه ۷۹۸ با توجه به وحدت ملاک بند ب ماده ۱ قانون مذکور قابل ارزیابی است.

صندوق‌های بازنشستگی لشکری و کشوری، شرکت‌های آب و فاضلاب، توزیع برق، مدیریت تولید برق، مخابرات و تمام شرکت‌های سرمایه‌گذاری سازمان‌های فوق‌الذکر و شرکت‌های زیرمجموعه آن‌ها، سازمان نظام مهندسی، نظام پزشکی، کانون وکلا، مرکز وکلا و کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضائیه، کانون کارشناسان رسمی دادگستری، دفاتر پیشخوان دولت، دفاتر خدمات قضائی، پلیس ۱۰+ و تمام شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سهام آن متعلق به سازمان‌های فوق‌الذکر باشد. استفساریه مذکور به جهت توسعه دامنه شمول قانون مغایر اصل ۷۳ قانون اساسی شناخته و پیشنهاد شد که موضوع در قالب اصلاح بند (ب) ماده ۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ارائه شود که تاکنون اقدامی در این خصوص انجام نشده است.

با توجه به پیشینه قانونگذاری و سیر تحول مفهومی و قانونی دستگاه‌های ارائه‌دهنده خدمت عمومی که مورد اشاره قرار گرفت، در حال حاضر در خصوص مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی می‌توان گفت که منظور از «مأموران به خدمات عمومی» عبارت‌اند از: «کارکنان وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، مؤسسات عمومی غیردولتی، نهادهای صنفی و حرفه‌ای و بانک‌های خصوصی». نکته قابل توجه اینکه وفق مفهوم تبصره ماده واحده قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی، شرکت‌های وابسته به مؤسسات عمومی غیردولتی به استثنای شهرداری‌ها در صورتی که اولاً، به صورت شرکت باشند و ثانیاً، به منظور مقاصد تجاری و انتفاعی تشکیل شده باشند، از شمول احکام ناظر بر این مؤسسات خارج هستند. برای مثال در صورتی که کارمند یک سازمان وابسته به سازمان تأمین اجتماعی در ارتباط با وظایف سازمانی خود جوهری را از ارباب رجوع دریافت کند، نمی‌توان وی را تحت عنوان ارتشاء، تحت تعقیب قرار داد.

۳. چالش‌های قانونی مأموران به خدمات عمومی

در پرتو تحولات اجتماعی مفهوم و مصادیق خدمات عمومی نیز دگرگون شده است. در حقوق اداری به‌طور سنتی، «خدمات عمومی» به خدماتی گفته می‌شود که تأمین آن‌ها بر عهده دولت قرار دارد. در گذشته همین مفهوم به‌عنوان معیاری برای تفکیک فعالیت‌های دولت و دستگاه‌های اجرایی از نهادهای خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفت. در این راستا، در پاره‌ای از اصول قانون اساسی از جمله اصول ۳، ۲۹ و ۳۰، به مصادیق بارزی از خدمات عمومی اشاره شد که وظیفه تأمین آن‌ها بر عهده دولت گذاشته شده است. اما با توسعه نیازهای عمومی از یک سو و ناتوانی دولت در تأمین آن‌ها، در کنار وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های دولتی، سازمان‌ها و نهادهای دیگری عهده‌دار یک رشته از فعالیت‌ها و خدمات عمومی شده‌اند که از آن‌ها با عنوان «مؤسسات عمومی

غیردولتی» یاد می‌شود. همچنین امروزه پاره‌ای از نهادهای حقوقی حقوق خصوصی عهده‌دار اداره امور عمومی شده‌اند و در انجام خدمات عمومی با اشخاص عمومی همکاری می‌کنند، مانند نظام‌های صنفی و حرفه‌ای از قبیل کانون وکلا، کانون سردفتران، سازمان‌های نظام پزشکی و ... (عباسی، ۱۳۹۵: ۸۰). از طرفی، یافته‌های پژوهشی در سطح جهان نشان می‌دهد که با توجه به گسترش فعالیت‌های بخش خصوصی در ارائه خدمات عمومی، ارتکاب فساد در این بخش‌ها به نوبه خود پدیده نوظهوری است که پیش از آن وجود نداشته و هم اکنون باید به صورت ویژه ارتکاب چنین رفتارهایی در بخش‌های خصوصی جرم‌انگاری شود تا مرتکبان نتوانند از خلأ قانونی بهره ببرند. همین امر دولت‌ها و حتی مجامع بین‌المللی را به چاره‌اندیشی درباره پیشگیری و کنترل فساد در این دسته از نهادها و ادار ساخته است. در این راستا مهم‌ترین برنامه‌ریزی‌های بین‌المللی در این زمینه را می‌توان در تصویب دو سند مهم بین‌المللی «کنوانسیون پارمو» و «کنوانسیون مریدا» خلاصه کرد. در این اسناد، جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی، یکی از راهبردهایی است که به دولت‌ها پیشنهاد شده است.

تبیین مفهوم مأموران به خدمات عمومی قبل از هر چیز مستلزم درک و تبیین مفهوم «خدمات عمومی» است. از ابتدای طرح نظریه خدمات عمومی به عنوان یکی از مبانی حقوق اداری، این عنوان با ابهام مفهومی مواجه بوده و ملاک ماهوی تمییز آن - حداقل در عرصه عمل - مشخص نبوده است. این ابهام با خصوصی‌سازی خدمات عمومی و زیر سؤال رفتن ملاک «مداخله دولت» و «هدف نفع عمومی»، مضاعف شد (زارعی و نجارزاده هنجنی، ۱۳۹۶: ۱۳۵). از حیث حقوقی، مفهوم خدمات عمومی یکی از مفاهیم سیال حقوق اداری بوده است. در ابتدای تأسیس نظریه خدمات عمومی، خدمات عمومی به کارکردهای سنتی دولت نظر داشت و به دنبال پی‌ریزی مبنایی برای حاکمیت دولت بود تا به تعیین و تحدید اقتدارات حاکمیتی بپردازد، اما با رواج آموزه‌های دولت‌گرای سوسیالیستی و رفاهی، خدمات عمومی به عرصه اقتصادی و اجتماعی نیز وارد شد (همان: ۱۳۶). در ادامه با شیوع سیاست‌های تعدیل ساختاری و کوچک‌سازی دولت، خدمات عمومی مشمول فرایندهای خصوصی‌سازی قرار گرفتند. شاید با نظر به همین تحولات مفهومی و مصداقی و تبعیت از سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی بوده است که برخی گفته‌اند مفهوم خدمات عمومی بیش از هر چیز، یک مفهوم سیاسی است نه علمی (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۹). به عبارت دیگر، هر چند در گذشته ارائه خدمات عمومی، یکی از وظایف کلیدی بخش عمومی بوده است، اما امروزه بخش خصوصی نیز در ارائه خدمات عمومی وارد شده و مسئولیت‌هایی را عهده‌دار است. لذا با توجه به نسل‌های نوین خدمات عمومی، محصور کردن خدمات عمومی به بخش

عمومی صحیح به نظر نمی‌رسد، چراکه در این صورت، با توجه به دست کشیدن دولت‌ها از تصدی‌گری و پذیرش نقش‌های حاکمیتی و واگذاری مصادیق خدمات عمومی به بخش غیردولتی و خصوصی، باید قائل به تحول مصادیقی و تبعاً انحلال مفهوم خدمات عمومی در حقوق عمومی بود. این در حالی است که اقتضائات تحولات نقش دولت در مدیریت امور اقتصادی و اجتماعی و بازنگری تئوریک در تبیین نقش دولت، ایجاب می‌کند که به جای قائل شدن به زوال مصادیقی خدمات عمومی، به تحوّل مفهومی آن معتقد شد (کابرال و همکاران، ۲۰۱۳: ۱۹۰).

کشورهای مختلف در رابطه با مفهوم خدمات عمومی سه رویه متفاوت اتخاذ کرده‌اند: برخی کشورها خدمات عمومی را تعریف می‌کنند و اشخاصی که این خدمات را ارائه دهند، مأمور به خدمات عمومی محسوب می‌کنند. برخی دیگر، سازمان‌ها و نهادهایی را که خدمات عمومی ارائه می‌دهند احصا می‌کنند و کارکنان آن‌ها را مأمور به خدمات عمومی محسوب می‌کنند و برخی دیگر، نهادهای خاصی را صرف نظر از اینکه خدمات عمومی ارائه دهند یا خیر، به عنوان مؤسسات مأمور به خدمات عمومی احصا و کارکنان آن‌ها را مأمور به خدمات عمومی محسوب می‌کنند.

۴. آسیب‌شناسی آثار قانونی تسری رأی وحدت رویه ۷۹۸ به تمام جرائم کارکنان بانک‌های

خصوصی

استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی صادره بر این پیش‌فرض مبتنی است که ارائه خدمات پولی و بانکی گسترده توسط بانک‌های خصوصی نوعی خدمات عمومی محسوب می‌شود. بی‌تردید در حال حاضر مؤسسات اعتباری مانند بانک‌ها خدمات گسترده پولی و بانکی ارائه می‌دهند و دارای چندین شعبه در سطح کشور هستند و لذا مبنای استدلال محل ایراد نیست، اما دستاورد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ از جهات مختلف محل ایراد است، زیرا علی‌رغم اینکه در آرای وحدت رویه آنچه برای مراجع قضائی الزام‌آور است منطوق رأی است و نه استدلال مندرج در آن و آرای مذکور می‌بایست صرفاً در موارد ابهام و اجمال موضوع رأی اجرایی شود، اما در عمل شاهد بروز چالش‌های قانونی و قضائی قابل توجه ناشی از تفاسیر فراقانونی از رأی مذکور و وسعت فراقانونی دامنه موضوع هستیم. این در حالی است که با توجه به ضرورت تقید به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، پای‌بندی به تفسیر مضیق از قوانین کیفری و منع توسعه دامنه جرم‌انگاری، رأی وحدت رویه مذکور نمی‌تواند توسعه فراموضوعی یابد و می‌بایست مبتنی بر نص آن، صرفاً در خصوص کارمندان بانک‌های خصوصی که مرتکب جرم موضوع ماده ۵۹۸ تعزیرات می‌شوند لازم‌الاجرا باشد. لذا اگرچه در حال حاضر در خصوص سایر جرائم ارتكابی توسط کارکنان

بانک‌های خصوصی مانند اختلاس و ارتشاء عموماً به رأی وحدت رویه مذکور استناد می‌شود، لیکن خلأ قانونی موجود، مجوزی برای تفسیر فراتر از نص رأی وحدت رویه مذکور نیست و تسری رأی مذکور نسبت به کارکنان سایر بخش‌های خصوصی و مأمور به خدمات عمومی محسوب کردن ایشان و همچنین تسری آن نسبت به سایر جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی غیر قابل قبول و محل ایراد است.

در نهایت، علی‌رغم وجود اختلاف نظرها، در حال حاضر در رابطه با مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی و شمولیت احکام سایر جرائم علاوه بر جرم موضوع ماده ۵۹۸ تعزیرات بر کارکنان بانک‌های خصوصی قانون ساکت است و در سکوت قانون با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جز تعیین تکلیف توسط قانونگذار، تدبیر دیگری وجود نداشته و تا آن زمان در خصوص جرائم موضوع بحث، صدور قرار منع تعقیب یا حکم برائت شایسته و مقتضی است. گفتنی است وظیفه قانونگذاری در خصوص جرائم ارتكابی توسط کارکنان بخش خصوصی، براساس کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مبارزه با فساد (مریدا) مصوب ۲۰۰۳ که کشور ما در سال ۱۳۸۷ به آن ملحق شده است، بر عهده قانونگذار قرار گرفته است. یکی از مهم‌ترین الزامات این کنوانسیون در مواد ۲۱ و ۲۲، جرم‌انگاری رفتارهای کارکنان بخش‌های خصوصی و تسری مقررات جزایی ناظر بر بخش‌های دولتی، به اشخاص فعال در بخش‌های خصوصی توسط کشورهای عضو است، لیکن علی‌رغم اینکه حدود چهارده سال از الحاق ایران به این کنوانسیون می‌گذرد، قانونگذار ما تاکنون به جز تصویب قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد در سال ۱۳۹۰- که آن هم بیش از آنکه یک قانون جزایی ماهوی باشد، قانونی است مشتمل بر رویکردها و راهکارهای مبارزه با فساد - اقدام در خوری در این زمینه انجام نداده است.

۵. چالش‌های تفسیر فراقانونی از رأی وحدت رویه ۷۹۸ در تسری به تمام جرائم بانکی

مأمور به خدمت عمومی محسوب کردن کارکنان بانک‌های خصوصی و گسترش مصادیق مأموران خدمات عمومی مبتنی بر استدلال مندرج در رأی وحدت رویه ۷۹۸، آثار متعددی از جمله امکان‌پذیری اطلاق عنوان جعل مفادی موضوع ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی بر رفتار کارکنان بانک‌های خصوصی دارد؛ برای مثال اگر کارمند یک بانک خصوصی در تنظیم قراردادهای بانکی، موضوع یا مضمون قرارداد را وارونه جلوه دهد و یا برخلاف آنچه با مشتری یا تسهیلات‌گیرنده توافق شده است، مواردی را در قرارداد بانکی درج کند، تحت عنوان جعل مفادی موضوع ماده ۵۳۴ قابل تعقیب است.

از دیگر تبعات گستره قلمروی مأموران خدمات عمومی، تسری عنوان اتهامی اعمال نفوذ موضوع ماده ۳ قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب ۱۳۱۵، به رفتار مدیران و کارکنان بانک‌های خصوصی است؛ برای مثال اگر شخصی نزد شخص دیگری ادعا کند که نزد یکی از رؤسای بانک خصوصی مانند بانک صادرات نفوذ دارد و می‌تواند برای وی تسهیلات کلانی را بدون وثیقه بگیرد و در ازای این ادعای نفوذ، وجوهی را از آن شخص دریافت کند، با توجه به اینکه براساس قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی، در کنار کارکنان دولت، «مأموران به خدمات عمومی» نیز می‌توانند مورد پذیرش نفوذ قرار گیرند، بنابراین چنین شخصی تحت عنوان ادعای نفوذ موضوع ماده ۱ قانون مذکور تحت تعقیب و آن کارمند مربوطه نیز چنانچه این نفوذ را بپذیرد و به آن ترتیب اثر دهد، تحت عنوان پذیرش نفوذ موضوع ماده ۳ قانون مذکور تحت تعقیب قرار خواهند گرفت و امکان تسری تفسیر مذکور از رأی وحدت رویه ۷۹۸ به جرم اعمال نفوذ نیز وجود دارد.

در رابطه با شمول عنوان مأمور به خدمت عمومی نسبت به کارکنان بانک‌های خصوصی، تا پیش از نسخ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی در سال ۱۳۹۴، اقلیتی از قضات، کارکنان بانک‌های خصوصی را با این استدلال که این بانک‌ها مؤسساتی انتفاعی هستند که تحت نظارت دولت (بانک مرکزی) فعالیت می‌کنند، مشمول بند ۳ ماده ۳ قانون مذکور و مأمور به خدمات عمومی محسوب و رفتارشان را حسب مورد تحت عناوین اتهامی اختلاس، ارتشاء و یا تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی، تحت تعقیب قرار می‌دادند. در مقابل، اکثریت قضات قائل به نسخ ضمنی این قانون بودند و یا به لحاظ اجمال و ابهامی که در این قانون وجود داشت، عملاً به آن استناد نمی‌کردند، به‌ویژه اینکه براساس نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۹۵۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۰ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز کارکنان بانک‌های خصوصی مشمول عنوان مأموران به خدمات عمومی محسوب نمی‌شوند. گفتنی است که قضات دسته دوم، دولتی یا غیردولتی بودن بانک‌ها را در زمان ارتکاب جرم بررسی می‌کردند؛ برای مثال اگر کارمند بانک ملت که در سال ۱۳۸۷ خصوصی شده است در سال ۱۳۸۶ مرتکب برداشت وجه از حساب مشتریان شده بود تحت عنوان اختلاس، و اگر همین رفتار را در سال ۱۳۸۹ مرتکب می‌شد، تحت عنوان خیانت در امانت قابل تعقیب بود. در حال حاضر مبتنی بر رأی وحدت رویه ۷۹۸ اختلافی در خصوص جرم موضوع ماده ۵۹۸ تعزیرات و تسری آن به کارکنان بانک‌های خصوصی با لحاظ الزام آور بودن رأی وحدت رویه وجود ندارد، اما سؤال مهم این است که در خصوص سایر جرائم همچون اختلاس نیز رویه مبتنی بر رأی وحدت رویه مذکور است یا خیر؟ در حال حاضر در صورتی که رئیس شعبه یک مؤسسه اعتباری

وجوه مشتریان را برداشت کند، آیا باید تحت عنوان اختلاس تحت تعقیب قرار گیرد یا خیانت در امانت؟ در پاسخ باید گفت با توجه به اینکه قانونگذار مؤسسات عمومی غیردولتی را در قانون فهرست مؤسسات عمومی غیردولتی احصاء کرده و همچنین با توجه به اینکه در رأی وحدت رویه، آنچه که برای مراجع قضائی الزام‌آور است منطوق رأی است و نه استدلال مندرج در آن، به نظر می‌رسد که رفتار کارکنان و مؤسسات اعتباری از شمول عناوین مجرمانه اختلاس، ارتشاء، تصرف غیرقانونی در وجوه عمومی و امثالهم خارج است و مدیر مؤسسه در فرض مسئله، نهایتاً می‌تواند تحت عناوینی همچون خیانت در امانت یا تحصیل مال از طریق نامشروع موضوع ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبان ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، تحت تعقیب قرار گیرد. لذا در هیچ حالتی امکان تسری رأی وحدت رویه مذکور به کارکنان شرکت‌هایی که زیرمجموعه بانک‌های خصوصی هستند و یا حتی سهامدار عمده آن‌ها بانک‌های خصوصی هستند وجود ندارد، اما در مورد سایر جرائم کارکنان بانک‌های خصوصی مانند اختلاس، رویه قضائی مؤید این دیدگاه است که اگرچه تا پیش از این وقوع اختلاس از سوی کارمندان بانک‌های خصوصی محل تردید بود، اما مبتنی بر استدلال مندرج در رأی وحدت رویه ۷۹۸ و نه منطوق آن، کارمندان بانک‌های خصوصی در زمره مأموران به خدمات عمومی قلمداد و بسیاری از جرائم از جمله اختلاس و اعمال نفوذ، به قلمرو جرائم کارکنان بانک‌های خصوصی افزوده و احکام محکومیت در این خصوص صادر می‌شود. همچنین گفتنی است که رأی وحدت رویه مذکور به هیچ عنوان به جرم ذیل ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات ناظر بر تضییع وجوه و اموال دولتی قابلیت تسری نداشته و بدین جهت که اموال بانک‌های خصوصی اموال دولتی نیست، عموم قضات محترم بر عدم تسری رأی وحدت رویه به جرم ذیل ماده ۵۹۸ تعزیرات عقیده دارند.

هر چند رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ با هدف جبران انفعال قانونگذار در مبارزه با فساد در بخش‌های خصوصی صادر شد و تا حدودی این خلأ را بهبود بخشید لیکن کافی به مقصود نیست، زیرا رأی مذکور تنها ناظر بر جرم ارتكابی ماده ۵۹۸ تعزیرات توسط کارکنان بانک‌های خصوصی است و به سایر جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی و کارکنان سایر بخش‌های خصوصی قابل تسری نیست. در حالی که در سایر بخش‌های خصوصی نیز مفاسد اقتصادی در حجم قابل توجهی جریان دارد، لیکن به دلیل فقدان مقررات کیفری بازدارنده برای برخورد با آن‌ها، عملاً حجم عظیمی از منابع جامعه در نتیجه ارتكاب مفاسد اقتصادی گسترده در این سازمان‌ها به یغما می‌رود.

بدون تردید اصل تساوی مجازات‌ها دلالت آشکار بر این امر دارد که باید مجازات مشابه و متساوی درخصوص مجرمانی که در شرایط همانند مرتکب جرم یکسان شده‌اند اعمال شود، لذا اولاً، هیچ توجیهی برای شدت مجازات کارکنان بانک‌های خصوصی در مقایسه با کارکنان سایر بخش‌های خصوصی ارائه‌دهنده خدمات عمومی وجود ندارد و ثانیاً، تفسیر فراقانونی از رأی وحدت رویه فاقد توجیه قانونی است.

واکنش اجتماعی به منظور رسیدن به اهداف و آرمان‌ها و در مقابله با کنش‌های مخالف نظم اقتصادی، اقتضای آن دارد که افراد در مقابل قانون برابر باشند. رفتار شغلی، جایگاه اجتماعی و همچنین آثار زیان‌بار اجتماعی ناشی از افعال کارکنان بخش‌های دولتی و غیردولتی از دیدگاه جامعه یکسان است. از دیدگاه جرم‌شناسی و اصول حاکم بر مجازات‌ها نیز با وحدت فعل، شیوه و روش، نوع و کیفیت ارتکاب جرم، صرفاً با تغییر ماهیت استخدامی، ایجاد تفاوت فاحش در ضمانت اجراها و نظام دادرسی، فاقد توجیه است. برخورد شایسته با ناهنجاری‌های مالی و اقتصادی ضرورتی انکارناپذیر و مبارزه با فساد و برخورد مناسب با خاطیان و مجرمان با ملاک قرار دادن میزان خطرناکی و وسعت آسیب‌های ناشی از جرم و اعمال مقررات واحد درخصوص کارکنان بخش‌های دولتی و خصوصی، امری ضروری و ضابطه‌ای مهم است که به ایجاد محیط سالم در بخش‌های خصوصی کمک شایانی می‌کند.

نتیجه

رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صرفاً ناظر بر جرم موضوع ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات است و چنانچه کارکنان بانک‌های خصوصی مرتکب جرم مذکور شوند، ابهامی در شمول احکام ماده قانونی مربوطه نسبت به ایشان وجود ندارد، اما درخصوص سایر جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی در حال حاضر مستند قانونی وجود ندارد. با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اگرچه کارکنان بانک‌های خصوصی مصداق مأموران به خدمات عمومی معرفی و تصرف آن‌ها در اموال و وجوه بانک، تصرف غیرقانونی و مشمول ماده ۵۹۸ قانون تعزیرات قلمداد شده است، اما امکان تسری استدلال مندرج در رأی به سایر جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی از جمله اختلاس وجود ندارد. رأی وحدت رویه مذکور هر چند با هدف جبران بخشی از خلأ قانون و مرتفع ساختن ابهامات موجود در رابطه با مأموران به خدمات عمومی صادر شده است، لیکن تفسیر صحیح از مواد قانونی متضمن جواز توسعه مصادیق نبوده و خلأ قانون نباید مستمسک توسعه مفهومی و

مصادیقی مأموران به خدمات عمومی شود. بر این اساس تفسیر و تبیین مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی مبتنی بر استدلال مصرح در متن رأی وحدت رویه و تسری شمولیت احکام ناظر بر مستخدمان دولتی و مأموران به خدمات عمومی به کارکنان سایر بخش‌های خصوصی و سایر جرائم ارتكابی توسط کارکنان بانک‌های خصوصی، تفسیری فرا قانونی است.

در حال حاضر با توجه به نسخ قانون مصوب ۱۳۱۵، قانونگذار باید مصادیق مأموران خدمات عمومی را صراحتاً مشخص و با توجه به تفاسیر و تشتت رویه قضائی در این خصوص، با قانونگذاری جدید، آثار سوء رأی وحدت رویه مذکور و تشتت رویه قضائی مبنی بر تسری استدلال رأی وحدت رویه مذکور به جرائم اختلاس، اعمال نفوذ، ارتشاء و تضييع وجوه و اموال دولتی از سوی کارکنان بانک‌های خصوصی را پایان بخشد.

منابع

الف) منابع فارسی

- حسینی، جعفر و نسرین مهرا (۱۳۹۲)، «نقدی بر مفهوم جرم اقتصادی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، *مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، شماره ۲ و ۳.
- زارعی، محمدحسین و مجید نجارزاده هنجنی (۱۳۹۶)، «مفهوم خدمات عمومی و تحوّل آن در پرتو دکترین کارکرد عمومی»، *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، سال نوزدهم، شماره ۵۶.
- زراعت، عباس (۱۳۹۹)، *حقوق کیفری اقتصادی*، تهران: جنگل جاودانه.
- سمیعی زنون، حسین (۱۳۹۹)، *جرائم بانکی*، تهران: میزان.
- شمس ناتری، محمدابراهیم و همکاران (۱۳۹۹)، *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*، تهران: میزان.
- عباسی، بیژن (۱۳۹۵)، *حقوق اداری*، تهران: دادگستر.
- عزیزی، آریا (۱۳۹۸)، *لزوم پیشگیری از فساد مالی و اداری در نظام بانکی کشور*، تهران: نشر فرزندگان دانشگاه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: میزان.
- متین‌آذری، افشین (۱۳۹۸)، *دانشنامه علوم جنایی اقتصادی*، تهران: میزان.
- محبی، جلیل و زینب ریاضت (۱۳۹۶)، *شرح قانون مجازات اسلامی*، تهران: میزان.
- منصورآبادی، عباس (۱۴۰۰)، «مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی» *نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸*، *فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، سال سوم، شماره نهم.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۴۰۲)، *حقوق کیفری اختصاصی؛ جرائم علیه اموال و مالکیت*، تهران: میزان.
- نورزاد، عوض (۱۳۸۳)، *بررسی جرائم اختلاس و تصرف غیر قانونی در اموال دولت*، تهران: آریان.

ب) قوانین

- قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰.
- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴.
- قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱.
- قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷.
- قانون راجع به محاکمه و مجازات مأموران به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵.
- قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب سال ۱۳۷۳.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- قانون محاسبات عمومی مصوب سال ۱۳۶۶.
- قانون مدیریت خدمات کشوری سال ۱۳۸۶.

ج) منابع انگلیسی

- Cabral, S., et al. (2013), “Private Entrepreneurs in Public Services: A Longitudinal Examination of Outsourcing And Statization of Prisons”, **Strategic Entrepreneurship Journal**, No.7.

