

## مفهوم و مصادیق مأموران به خدمات عمومی «نقد رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸»

عباس منصورآبادی\*

### چکیده

در رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور کارکنان بانک‌های خصوصی از جمله مأموران به خدمات عمومی به شمار آمده‌اند و تصرف آن‌ها در اموال و وجوه بانک، تصرف غیرقانونی تلقی شده است. در حالی که این رفتار مجرمانه تنها به کسانی قابل انتساب است که دارای وصف و خصوصیت مقرر در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ باشند؛ زیرا وصف «مأمورین به خدمات عمومی» که در ماده یادشده و دیگر مواد قانون کیفری آمده، تنها شامل مأموران مذکور در «قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵» می‌شود. نسخ این قانون تأثیری بر دگرگونی مفهوم و مصادیق این دسته از کارکنان ندارد. بی‌گمان قانون‌گذار تا پیش از سال ۱۳۹۴ در همه مواد قانونی که این عبارت آمده، به آن قانون توجه داشته و تا این تاریخ هیچ مفهوم و مصداق دیگری را در نظر نداشته است. مفهوم و مصادیق این عبارت، روشن و معلوم است و ابهامی در آن وجود نداشته و ندارد که دیوان در مقام ارائه‌ی تفسیر صحیح از قانون بتواند درباره آن رأی وحدت رویه صادر کند. درباره کارکنان بانک‌های خصوصی و به طور کلی کارکنان بخش‌های خصوصی قانون ساکت است و بر پایه اصل قانونی بودن جرم و مجازات در سکوت قانون جایی برای ارائه‌ی تفسیر از سوی دیوان عالی کشور وجود ندارد، بلکه باید درباره چنین موضوعی قانون‌گذار تعیین تکلیف کند. در چنین مواردی دیوان باید برای ارائه راه‌حل رأی مشتمل بر برائت را برای صدور رأی وحدت رویه مبنا قرار دهد تا زمینه برای قانون‌گذاری به طور اساسی فراهم شود. از این رو، نمی‌توان از عبارت «مأمورین به خدمات عمومی» مفهوم و مصداقی غیر از کسانی که در قانون ۱۳۱۵ آمده است، تفسیر و استنباط کرد.

**کلیدواژه‌ها:** اختلاس، تصرف غیرقانونی، خدمات عمومی، شخص در حکم کارمند، کارمند.

## مقدمه

در حقوق جزای عمومی یکی از معیارهایی که برای دسته‌بندی جرائم مورد توجه قرار می‌گیرد، وصف و خصوصیت مرتکب است.<sup>۱</sup> از این دید، به اعتبار وصف و خصوصیت مرتکب، جرائم را می‌توان به دو دسته طبقه‌بندی کرد: ۱. جرائم عمومی (عادی) و ۲. جرائم کارمندی (اداری). منظور از جرائم عمومی، جرائمی است که مرتکبان آن‌ها به وصف ویژه‌ای نیاز ندارند و ارتکاب آن‌ها از سوی همه افراد جامعه امکان‌پذیر است؛ به این اعتبار، این جرائم، عمومی (عادی) خوانده می‌شود. اما جرائم کارمندی (اداری) جرائمی است که تحقق آن منوط به وصف و خصوصیت ویژه‌ای در مرتکب است که به موقعیت کاری وی مربوط می‌شود. با توجه به این که تحقق این جرائم به شرط مزبور (کارمند بودن مرتکب یا انجام دادن رفتار در موقعیت اداری) وابسته است، آن‌ها را جرائم کارمندی (اداری) می‌خوانند.<sup>۲</sup>

بر همین اساس، در حقوق جزای اختصاصی، هنگام بررسی این دسته از جرائم یکی از موضوع‌هایی که باید مورد مطالعه قرار گیرد، مفهوم و مصادیق کارمند است؛ یعنی در این مرحله این پرسش مطرح می‌شود که «منظور از کارمند کیست؟». از این دید، مفهوم و مصادیق کارمند از قبض و بسط برخوردار است؛ ارتکاب پاره‌ای از جرائم کارمندی (اداری) از سوی گروه خاصی از کارمندان امکان‌پذیر است، همانند جرائم خاص نظامی و ارتکاب پاره‌ای از آن‌ها از سوی طیف گسترده‌ای از کارمندان و مستخدمان اداری و دولتی و حتی عمومی و غیردولتی امکان‌پذیر است، همانند اختلاس و تصرف غیرقانونی. در این دسته از جرائم، نخست باید وصف دوگانه‌ای را برای کارمند در نظر گرفت؛ یکی کارمند دولتی و دیگری کارمند عمومی (شخص در حکم کارمند دولتی) و در پی آن به تشخیص مصادیق روی آورد. در

۱. اصولاً اوصاف و ویژگی‌های مختلف اشخاص در جامعه، تأثیری بر جرم، مسئولیت کیفری و مجازات آنان ندارد. بر پایه‌ی «اصل تساوی اشخاص در برابر حقوق و قانون کیفری» همه اشخاص به طور مساوی مخاطب و مشمول این بخش از حقوق قرار می‌گیرند. با این وجود، در پاره‌ای از موارد، وضع قوانین و مقررات کیفری به اعتبار بعضی از اوصاف و ویژگی‌های اشخاص صورت می‌پذیرد؛ در چنین مواردی، وصف و خصوصیت مرتکب ممکن است بر جرم، مجرم و یا مجازات اثرگذار باشد. تأثیر وضعیت مرتکب بر جرم، در جایی قابل‌تصور است که وصف و خصوصیت وی باید به عنوان یکی از شرایط تحقق جرم در نظر گرفته شود؛ فقدان هر یک از شرایط مسئولیت کیفری، اوصافی است که بر مجرم و مسئولیت کیفری اثرگذار می‌باشد و تأثیر وصف و خصوصیت مرتکب بر مجازات، در جایی مطرح می‌شود که با توجه به آن، ارتکاب جرم شدیدتر (سنگین‌تر) تلقی می‌شود و باید آن را به عنوان یک «کیفیت مشدده» لحاظ نمود.

۲. منصورآبادی، عباس، حقوق جزای عمومی ۱، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، ص ۲۸۲-۲۸۰.

اینجاست که پرسش پیشین را باید به دو پرسش تقلیل داد: «منظور از کارمند دولتی کیست؟ و منظور از کارمند عمومی (شخص در حکم کارمند دولتی) کیست؟».

پاسخ تفصیلی و درخور به این پرسش‌ها فرصت دیگری را می‌خواهد، اما در خصوص اختلاف نظری که درباره «کارکنان بانک‌های خصوصی» و به طور خاص بانک صادرات، میان شعبه‌های دادگاه‌های تجدیدنظر استان یزد به وجود آمده، هیئت عمومی دیوان عالی کشور ورود نموده و رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۵ را صادر کرده است. از نظر این هیئت: «کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت بانک مرکزی، به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأمورین به خدمات عمومی» به شمار آمده و «مشمول مجازات مقرر در ماده ۵۹۸ ق.م.ا. ۱۳۷۵» اعلام شده‌اند. به منظور توسعه بخشیدن به رویه‌ی قضایی<sup>۱</sup> از یک سو و ایجاد پیوند سازنده میان رویه‌ی قضایی و اندیشه‌ورزی حقوقی از سوی دیگر، جا دارد این رأی مورد بررسی و نقد قرار داده شود. در این راستا، این مقاله در مقام پاسخ به این پرسش است که از نظر حقوقی رأی مزبور را چگونه می‌توان ارزیابی کرد؟ پاسخ نخست به این پرسش این است که بر پایه استقلال قوای سه‌گانه و صلاحیت انحصاری قوه مقننه برای قانون‌گذاری و از دید روش‌شناسی و اصول حقوق کیفری رأی یادشده خارج از موضوع صادر شده است و در امور کیفری، هیئت

---

۱. شایان ذکر است که رأی وحدت رویه را می‌توان گونه‌ی ویژه‌ای از رویه‌ی قضایی به شمار آورد که در عین حال در نظام حقوقی ما ارزش و جایگاهی همانند قانون تفسیری (تفسیر قانون‌گذار از قانون) برای آن در نظر گرفته شده است. آرای وحدت رویه، به اعتبار آن که از سوی عالی‌ترین مرجع قضایی صادر شده و نیز به خاطر پیامدهایی که دارند، باید بیش‌ازپیش مورد نقد و بررسی قرار گیرند. به ویژه، این نقد و بررسی از آن رو اهمیت دارد که مرجعی بالاتر از دیوان عالی کشور وجود ندارد تا بر این آراء نظارت کند و تنها راه برای اصلاح رویه آن دیوان در این زمینه، نقد و بررسی آن‌ها در محافل حقوقی است. از این رو لازم است حقوق‌دانان به تناسب گرایش‌های علمی، به تحلیل و نقد این آراء بیشتر توجه نشان دهند. درباره جایگاه و اهمیت رویه‌ی قضایی به صورت عام و آرای وحدت رویه به صورت خاص در منابع مختلفی بررسی‌های درخور به‌عمل آمده است که اهتمام به آن‌ها برای همه حقوق‌دانان ضرورتی انکارناپذیر است؛ در این خصوص نک:

کاتوزیان، ناصر، **فلسفه‌ی حقوق**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱، ص ۵۳۱ و پس از آن؛ دانش‌پژوه، مصطفی، **حقوق‌شناسی عمومی: دوره میانی-۲ (منابع حقوق)**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱، ص ۷۳ و پس از آن؛ ساکت، محمدحسین، **حقوق‌شناسی: دیباچه‌ای بر دانش حقوق**، چاپ اول، تهران: نشر ثالث، ۱۳۸۷، ص ۳۹۳ و پس از آن؛ منصورآبادی، عباس، **کلیات حقوق جزا**، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، ص ۹۷-۹۵، ۱۰۲.

عمومی دیوان عالی نباید بر جای قانون‌گذار تکیه زند و جبران‌کننده‌ی سکوت قانون باشد. در مسائل و موضوعات کیفری دیوان عالی کشور تنها برای ارائه تفسیر صحیح از قوانین، در جایی که از ابهام برخوردار است، می‌تواند مداخله نماید. همان‌طور که دادگاه‌ها در پرونده‌های کیفری در موارد سکوت ملزم به صدور رأی بر براءت هستند، دیوان نیز در این مورد خاص برای حل اختلاف می‌بایست رأی مشتمل بر براءت را به عنوان وحدت رویه مبنا قرار می‌داد. از این حیث، رأی مزبور قابل نقد و ایراد است که در ادامه به طرح و بررسی آن می‌پردازیم. برای این منظور، لازم است مطالب مورد نظر در دو گفتار سامان‌دهی شوند؛ محتوای رأی (گفتار نخست) و ارزیابی رأی (گفتار دوم).

## گفتار یکم. محتوای رأی

گزارش پرونده مورد نظر از سوی دادستان عمومی و انقلاب یزد حاکی از آن است که شعبه‌های چهاردهم و یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص شمول بزه موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ بر کارکنان بانک‌های غیردولتی، آراء مختلف صادر کرده‌اند و درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است. این گزارش را می‌توان در دو قسمت جای داد؛ محتوای آرای دادگاه‌های تالی و محتوای رأی دیوان عالی.

## بند یکم. محتوای آرای دادگاه‌های تالی

پیشینه و محتوای آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان یزد در پرونده‌های مربوطه به طور خلاصه از این قرار است:

الف) شعبه ۱۰۹ دادگاه کیفری دو شهر یزد طی دادنامه شماره ۰۲۵۶ مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۲۸ بدون اشاره به شرط «وصف و خصوصیت مرتکب» و ظاهراً با مفروض داشتن این‌که مرتکب دارای وصف و خصوصیت مورد نظر قانون‌گذار می‌باشد، بزهکاری متهم ردیف اول دایر بر

تصرف غیرقانونی نسبت به اموال بانک صادرات در خصوص برداشت<sup>۱</sup> مبلغ ۴۵/۱ میلیارد ریال از صندوق بانک برای تأمین سهم‌الشرکه مشتری را محرز و مسلم دانسته و به استناد مواد ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی وی را به تحمل ۷۴ ضربه شلاق تعزیری محکوم کرده است. پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب دادنامه شماره ۱۵۱۰۱۸۸۰۳۰۹۹۷۰۹۸ مورخ ۱۴/۰۵/۱۳۹۸ با اعمال تخفیف و تبدیل شلاق به جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال، دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نموده است.

ب) شعبه ۱۰۷ دادگاه کیفری دو شهر یزد طی دادنامه شماره ۱۵۰۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۳ دفاعیات متهم را مورد توجه قرار داده و در خصوص شرط «وصف و خصوصیت مرتکب» با استدلال و به این شرح: «... و بخش دوم دفاعیات این است که بانک صادرات یک بانک خصوصی است، لذا موضوع منصرف از ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ است که این دفاع نیز بلاوجه است؛ زیرا در ماده مذکور به مأمورین خدمات عمومی اشاره گردیده است و نظر به اینکه بانک‌ها اعم از اینکه دولتی باشند یا خصوصی، خدمات عمومی ارائه می‌دهند، لذا کارمندان نیز در صورت ارتکاب بزه با شرایط قانونی مشمول ماده فوق‌الذکر هستند، ...» بزه انتسابی به متهمان «دایر بر تزییع اموال و وجوه به علت اهمال و صرف وجوه در غیر موارد معین» را ثابت دانسته و به استناد ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ هر یک از آن‌ها را به تحمل هفتاد ضربه شلاق تعزیری (بزه درجه ۶) محکوم نموده است. پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد با

---

۱. با فرض آن‌که کارکنان بانک‌های خصوصی را از مصادیق مأموران به خدمات عمومی به شمار آوریم، در زمینه «برداشت» مبلغ مزبور جای این پرسش هست که رفتار مرتکب مشمول کدام یک از دو مقرر قانونی مربوط به اختلاس و یا تصرف غیرقانونی می‌شود؛ زیرا در ماده ۵۹۸ ق.م.ا ۱۳۷۵ سه گونه رفتار مجرمانه به عنوان تصرف غیرقانونی به شمار آمده است: «استفاده غیرمجاز از اموال و وجوه»، «تزییع اموال و وجوه» و «مصرف غیرمجاز اموال و وجوه» و همان‌طور که می‌بینیم در این ماده «برداشت اموال و وجوه» مورد حکم قرار نگرفته است. این در حالی است که در ماده ۵ ق.ت.م.ا.و ک رفتار مجرمانه اختلاس «تصاحب و برداشت» اعلام گردیده است. این موضوع مورد توجه هیچ کدام از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر و در نهایت دیوان عالی کشور قرار نگرفته است.

استدلالی دیگر به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۳۰۷۲۰۰۱۸۵ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۳ دادنامه بدوی را نقض و حکم بر برائت متهمان صادر نموده است.<sup>۱</sup>

## بند دوم. محتوای رأی دیوان عالی

در ادامه گزارش از یک سو توجه به ادامه فرایند طرح موضوع نزد هیئت عمومی خالی از فایده نیست و از سوی دیگر، لازم است بر استدلال نماینده دادستان کل کشور و هیئت عمومی دیده بگشاییم.

الف) به ترتیبی که در قسمت نخست اشاره شد، میان شعب چهاردهم و یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان یزد در خصوص شمول بزه موضوع ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب

۱. شایان ذکر است که دادنامه یادشده به صورت مستدل صادر گردیده و صرف نظر از قابل پذیرش و یا رد بودن استدلال دادگاه، از ارزش حقوق و قضایی برخوردار بوده و در ادامه نیز می توان از آن بهره برد. بر این پایه جا دارد متن آن را که در مقدمه رأی وحدت رویه آورده شده، مورد توجه قرار دهیم. متن دادنامه مزبور از این قرار است: «... با توجه به اینکه ماده ۵۹۸ قانون مرقوم ذیل فصل سیزدهم قانون مجازات اسلامی و تحت عنوان تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت آمده است و مأمورین به خدمات عمومی مشمول این ماده دانسته شده اند؛ در حالی که بانک صادرات، یک بانک خصوصی بوده و ایراد واردشده از سوی متهمین و وکیل ایشان مبنی بر اینکه بانک صادرات خصوصی بوده و کارکنان و کارمندان آن مشمول ماده قانونی مرقوم نمی باشند، به نظر موجه می باشد؛ زیرا در مقام تعیین مجازات و در جهت تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، این اقتضاء وجود دارد که افرادی که مشمول قانون هستند، دقیقاً مشخص باشند و در موارد شک، به موارد منصوص قانونی اکتفا گردد؛ در حالی که چنانچه خلاف این قاعده تفسیر صورت گیرد، ممکن است افراد دیگری که در بخش های خصوصی، خدمات عمومی انجام می دهند نیز مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی شوند؛ در حالی که از ماده قانونی مرقوم چنین برداشتی صورت نمی گیرد. از طرف دیگر یکی از اهداف خصوصی سازی بانک های دولتی، این بوده که نظارت دولت بر این بخش ها نیز به همان بخش های خصوصی واگذار شده و بانک های خصوصی، خود وظیفه اداره و نظارت را بر اساس منافع بانک بر عهده گیرند و در این پرونده نیز هیچ گونه شکایت و درخواست غرامتی از سوی بانک مذکور صورت نگرفته و حتی از نامه سرگروه بازرسی و تطبیق بانک صادرات استان یزد (صفحه ۲۰۳ پرونده) برمی آید که اقدامات متهمین به دستور مدیران وقت بانک مذکور به عمل آمده است. علی هذا دادگاه با توجه به مراتب فوق و با بررسی اوراق و محتویات پرونده، من حیث المجموع، بزه انتسابی به متهمین و تطبیق اعمال ارتكابی توسط ایشان با ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی را محرز و مسلم ندانسته و به استناد بند ب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن نقض دادنامه مذکور در قسمت محکومیت متهمین، حکم به برائت ایشان صادر و اعلام می نماید.»

۱۳۷۵ بر کارکنان بانک غیردولتی، اختلاف نظر حاصل شده؛ به گونه‌ای که شعبه چهاردهم با اعتقاد به شمول ماده مذکور بر کارکنان بانک غیردولتی دادنامه بدوی را تأیید کرده است، در حالی که شعبه یازدهم با اعتقاد به اینکه کارکنان بانک‌های غیردولتی مأمور به خدمات دولتی تلقی نمی‌شوند و در نتیجه خارج از شمول این ماده می‌باشند، دادنامه بدوی را نقض و حکم برائت صادر کرده است. معاون قضایی دیوان عالی کشور، با اعلام این که در موضوع مشابه، اختلاف استنباط از قانون محقق شده است، در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور را درخواست نموده است.

ب) نماینده دادستان کل کشور با ملحوظ داشتن استدلال‌های شعبه یازدهم دادگاه مذکور و تأکید دوباره بر آن‌ها، رأی صادره از شعبه یازدهم را مطابق موازین قانونی تشخیص داده و آن را قابل تأیید دانسته است.<sup>۱</sup> اما بر خلاف استدلال‌های نماینده دادستان کل کشور، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۵ تفسیر و برداشت خود در موضوع محل اختلاف را به این شرح مقرر نموده است:

«ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مأمورین به خدمات عمومی همانند کارکنان دولت مشمول حکم مقرر در خصوص تصرف غیرقانونی نسبت به وجوه یا سایر اموال سپرده‌شده به آن‌ها برحسب وظیفه هستند. کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت

۱. استدلال‌های نماینده دادستان کل کشور از این قرار است: «۱. مطابق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مشمولین حکم مقنن: «هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلاب و بنیادها و مؤسساتی که زیر نظر ولی فقیه اداره می‌شوند و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی اعضا و کارکنان قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیررسمی ...» می‌باشند. بر این اساس ملاک دولتی بودن یا دولتی نبودن، عمومی بودن یا عمومی نبودن نیست، چه اینکه به تصریح مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند هر نوع مؤسسه‌ای را می‌تواند شامل شود. ۲. بانک صادرات که در ماهیت فعلی شرکت خصوصی می‌باشد، شامل هیچ کدام از مصادیق مصرح در ماده ۵۹۸ قانون یادشده نمی‌باشد و اقتضای تفسیر مضیق قوانین کیفری این است که به قدر متیقن اکتفا شود و از توسعه بلاوجه دامنه شمول قاعده کیفری اجتناب گردد. ۳. وضع ماده ۵۹۸ قانون مذکور در فصل سیزدهم تحت عنوان «تعدیبات مأمورین دولتی نسبت به دولت» قرینه دیگری است که نمی‌توان احکام قانونی فصل مذکور را به اشخاص حقوق خصوصی اعمال نمود، مگر اینکه نص صریح مخالف وجود داشته باشد که در مآخذ فیه چنین نصی وجود ندارد»

بانک مرکزی، به ارائه‌ی خدمات گسترده‌ی پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأمورین 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.»

## گفتار دوم. ارزیابی رأی

از دید نقدشناسی، در نقد علمی باید دو محور عمده مورد توجه قرار گیرد؛ ۱. عوامل مهم و تأثیرگذار در ساختار نگارش و سطوح مربوط به آن و ۲. عناصر مهم در تبیین محتوا و مفاهیم تخصصی متن.<sup>۱</sup> از این دید، هر متنی را از دو جهت شکلی (ساختاری) و ماهوی (محتوایی) می‌توان مورد ارزیابی، سنجش و نقد قرار داد. رأی موضوع بررسی نیز از این دو جهت قابل ارزیابی می‌باشد؛ از جهت شکلی، به جز مواردی چند، هیئت عمومی در صدور آرای وحدت رویه همواره از ساختار و شکل واحدی که در گفتار نخست مورد اشاره قرار گرفت، پیروی کرده است. از این جهت در صورت لزوم می‌توان آرای مزبور را به صورت کلی مورد ارزیابی قرار داد که از بررسی کنونی خارج است. اما از جهت ماهوی به نظر می‌رسد که رأی مزبور دست‌کم از دو منظر قابل نقد باشد، یکی از منظر صلاحیت و دیگری از منظر روش‌شناسی و استدلالی. بر این اساس، نخست درباره‌ی قلمرو صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور گفت‌وگو می‌شود و سپس از جهت روش‌شناسی حقوق کیفری محتوای رأی و استدلال این هیئت در پذیرش رأی شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در ادامه بر ضرورت مداخله‌ی قانون‌گذار در این زمینه تأکید خواهد شد. به طور کلی مطالب گفتار پیش رو از این قرار می‌باشد؛ قلمرو صلاحیت هیئت عمومی، نقد روش‌شناسانه‌ی رأی و ضرورت قانون‌گذاری در موضوع محل اختلاف.

## بند یکم. قلمرو صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور

در این قسمت، پرسش این است که حدود صلاحیت هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای صدور رأی وحدت رویه تا کجاست؟ آیا این هیئت می‌تواند یا باید در باب هر اختلافی

۱. البته عناصر مؤثر دیگری هم در سایه این محورها و در ارتباط با ارکان دیگر می‌توان مطرح کرد؛ ولی همواره دو رکن مهم یادشده در متون انتقادی در مرکز توجه قرار دارند. هر یک از این دو مورد، از اهمیت خاص خود برخوردارند و نمی‌توان هیچ یک را فدای دیگری کرد. رک:

درودی، فریبرز، درآمدی بر انواع نقد و کارکردهای آن، فصلنامه نقد کتاب اطلاع‌رسانی و ارتباطات، ۱۳۹۳،

دوره ۱، شماره ۳ و ۴، ص ۲۲۳-۲۲۲.



که میان شعب دادگاه‌ها و یا شعب دیوان رخ می‌دهد، ورود کند و رأی وحدت رویه صادر کند و یا این که صلاحیت آن در این زمینه محدود و مشخص است؟ با پاسخ به این پرسش، معلوم خواهد شد که هیئت عمومی در موضوع مورد نظر به درستی ورود کرده و در حدود صلاحیت خویش تصمیم گرفته است یا نه؛ به عبارت دیگر، آیا هیئت عمومی در حدود صلاحیت خود در این مورد تصمیم گرفته است؟

شایان ذکر است که منظور از صلاحیت دیوان در این جا، جنبه ماهوی صلاحیت آن است؛ یعنی اختیار ارائه‌ی تفسیر از قانون، نه جنبه شکلی آن؛ به عبارت روشن‌تر منظور این است که آیا دیوان می‌توانست (صلاحیت و اختیار داشت) در این مورد قانون را تفسیر کند، جایی که قانون ساکت بوده و از ابهام برخوردار نیست. اما از جهت شکلی ورود دیوان به رسیدگی و اتخاذ تصمیم محل ایراد نیست، بلکه از این منظر بر اساس مقررات قانونی مربوطه که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد، دیوان صلاحیت رسیدگی و رفع اختلاف را به حسب مورد میان شعب دیوان و دادگاه‌های تجدیدنظر دارد و باید در چنین مواردی تصمیم لازم را اتخاذ کند تا وحدت رویه ایجاد گردد و دادگاه‌ها از صدور آراء متعارض خودداری کنند.

بر اساس اصل ۱۶۱ قانون اساسی<sup>۱</sup> از یک سو و مفاد ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup> از سوی دیگر، در امور کیفری هیئت عمومی دیوان عالی کشور صلاحیت (اختیار

۱. به موجب اصل مزبور: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد.»

۲. به موجب ماده یادشده: «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی، با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفاند نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها یا دادستان‌ها یا وکلای دادگستری نیز می‌توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیئت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیئت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی‌اثر است ...»

و وظیفه) «ارائه‌ی تفسیر صحیح از قوانین» را دارد. صرف نظر از این که برخورداری دیوان از این صلاحیت می‌تواند محل تأمل و نقد باشد،<sup>۱</sup> موضوع درخور اهمیت این است که به طور کلی در همه‌ی پرونده‌های کیفری، هیئت عمومی باید به «تفسیر قانون» بپردازد و نه تصویب قانون. از این دید، باید معلوم شود در پرونده‌های محل اختلاف، دادگاه‌ها و یا شعب دیوان با نقض «سکوت قانون» مواجه بوده‌اند و یا با نارسایی «اجمال و ابهام قانون». اگر بتوان وضعیت را «سکوت» تلقی کرد که این‌گونه است، بی‌گمان دیوان حق تفسیر ندارد؛ زیرا ورود دیوان به این قلمرو، ورود آن به کار قانون‌گذاری در امور کیفری است که بر پایه‌ی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در صلاحیت قوه قانون‌گذاری بوده و اصل تفکیک قوا که در قانون اساسی (اصل پنجاه و هفتم) پذیرفته شده است، آن را بر نمی‌تابد. اما اگر آن‌چه موجب بروز مشکل شده است، اجمال و ابهام قانون باشد، در این‌جا دیوان صلاحیت دارد به تفسیر قانون بپردازد و تفسیر آن همانند تفسیر خود قانون‌گذار از قانون، دارای ارزش و اعتبار حقوقی است و به مثابه یک «قانون تفسیری» می‌باشد.

از این نظر، باید معلوم شود در قضیه‌ی یادشده (پرونده‌های محل اختلاف)، دادگاه‌های تالی با سکوت قانون روبه‌رو بوده‌اند یا با اجمال و ابهام. به نظر می‌رسد در پرونده‌های مورد نظر، نه ابهام مفهومی وجود دارد و نه مصداقی؛ زیرا مفهوم و مصادیق «مأمورین به خدمات عمومی» که در قوانین کیفری آمده است، با لحاظ پیشینه‌ی قانون‌گذاری کاملاً روشن است. در این زمینه، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ به طور صریح مقرر کرده است:

---

۱. با لحاظ این مطلب که سازمان دیوان عالی در کشور ما اقتباسی از سازمان قضایی فرانسه است، گروهی از نویسندگان بر این باورند: «دیوان عالی فرانسه، همچون دیوان عالی کشور ایران هرگز رأی وحدت رویه‌ای صادر نمی‌کند که تمام دادگاه‌ها ملزم به پیروی از آن باشند. تنها بر بنیاد قانون ۱۵ مه ۱۹۹۱ م. دادرسان فرانسوی می‌توانند در مسائل غامض، نظر مشورتی دیوان عالی را بخواهند، ولی البته آنان هنوز قادرند خود بی‌مشورت دیوان و یا حتی بر خلاف نظر مشورتی آن رأی دهند؛ اما در ایران، اثر رأی وحدت رویه دیوان عالی ایران چیز دیگری است و آن لزوم تبعیت دیگر دادگاه‌ها از آن است؛ امری که در دیگر نظام‌های حقوقی شاید بی‌سابقه باشد و حتی ممکن است بتوان گفت که این اثر، به بالاترین دادگاه ایران شأنی نظیر شأن قانون‌گذاری بخشیده. آرای وحدت رویه، از آنجا که کلی و نوعی‌اند، می‌توانند به خوبی قسیم قانون قرار گیرند و بدین سان یکی از ارکان قوه قضاییه، یعنی دیوان عالی کشور، به نظر می‌رسد که بتواند بدین طریق قانون‌گذاری کند». ر.ک: جعفری‌تبار، حسن، **دیو در شبشه (فلسفه رویه قضایی)**، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۵۱.

«مأمورین به خدمات عمومی کسانی هستند که در مؤسسات ذیل خدمت می‌کنند: ۱. مؤسسات خیریه که بر حسب ترتیب وقف یا وصیت تولیت 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.»

همان‌طور که می‌بینیم در این ماده مفهوم و مصادیق این دسته از کارکنان به صورت حصری، صریح و روشن معلوم شده است و ابهامی در این باره وجود ندارد. بی‌گمان کارکنان بانک‌های خصوصی از شمول این ماده خارج‌اند و به هیچ وجه، چه از جهت مفهومی و چه از جهت مصداقی، نمی‌توان آن‌ها را مضمول ماده یادشده دانست. از این رو عبارت «مأمورین به خدمات عمومی» از ابهام و اجمال برخوردار نبوده است که هیئت عمومی به تفسیر آن روی آورده باشد.

در اینجا ممکن است گفته شود که قانون مزبور به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری نسخ شده است و دیگر این قانون قابل استناد نیست. این مطلب روشن است که قانون مزبور در سال ۱۳۹۴ به موجب ماده یادشده نسخ شده است و دیگر قابل استناد نیست اما توجه به این نکته لازم است که قانون‌گذار تا این سال، هر کجا در قوانین کیفری عبارت «مأمورین به خدمات عمومی» را به کار برده است، تنها به کارکنان موضوع این مقرر قانونی توجه داشته و هیچ مأمور و کارمند دیگری را اراده نکرده است. نسخ این قانون بر آن چه تا سال ۱۳۹۴ در فرایند قانون‌گذاری پشت سر گذشته‌ایم، هیچ تأثیری ندارد؛ یعنی این کار (نسخ قانون مزبور) مفهوم و مصادیق مأمورین به خدمات عمومی 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. توجه به قانون مزبور نوعی تفسیر تاریخی به شمار می‌آید. بدیهی است این قانون پس از نسخ، دیگر قابل استناد نبوده و اگر در متون قانونی که از سال ۱۳۹۴ به بعد تصویب شده است، این عبارت به کار برده شود، با توجه به نسخ قانون مزبور ابهام‌برانگیز خواهد بود و نیاز به تفسیر و بلکه تصویب قانون، خواهد داشت. اما در زمینه مقررات پیش از آن نمی‌توان قانون موصوف را نادیده گرفت و تفسیر دیگری ارائه کرد. اداره کل حقوقی قوه قضاییه در یک نظریه مشورتی به طور ضمنی این مطلب را مورد تأیید قرار داده است؛ در این نظریه چنین آمده است:

«هر چند با نسخ قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ به موجب ماده ۵۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، تعریف «مأمورین به خدمات عمومی» نیاز به قانون گذاری 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.»<sup>۱</sup>

از این رو، معلوم می شود هیئت عمومی نمی توانست در قالب رأی وحدت رویه به تفسیر در این زمینه پردازد و خارج از صلاحیت خود تصمیم گرفته است. در این مورد دیوان باید رأی مشتمل بر برائت را مبنا قرار می داد و به این ترتیب اقدام به صدور رأی وحدت رویه می نمود. بدیهی است تصمیم دیوان مبنی بر پذیرش رأی برائت به مثابه تفسیر و اعلام نظر در مفهوم عام است، ولی تفسیر در معنای خاص که ابهام زدایی از قانون است، به شمار نمی آید.

برای روشن تر ساختن مطلب مناسب است به نمونه های دیگر از تجربه های هیئت عمومی دیوان عالی کشور که بر جای قانون گذار در گذشته تکیه زد و در نهایت نیز با مداخله قانون گذار کار به سرانجام رسید، اشاره شود. این موضوع مربوط به تشخیص مصادیق جرائم قابل گذشت بود. تا پیش از تصویب ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ اختلاف نظرهای زیادی درباره مصادیق جرائم قابل گذشت وجود داشت و در چند مورد دیوان اقدام به صدور رأی وحدت رویه نمود و پاره ای از جرائم را غیر قابل گذشت اعلام کرد.<sup>۲</sup> این اقدام دیوان آشکارا تصویب قانون بود و نه تفسیر قانون. از آن جا که مرجعی بر کار دیوان نظارت ندارد و آرای دیوان نیز مورد نقد و بررسی علمی قرار نمی گیرد، هیئت عمومی در چنین مواردی خارج از صلاحیت خود تصمیم می گیرد. بدیهی است مهم ترین پیامد منفی چنین رویه ای، این است که هم در کار دیوان اختلال ایجاد می شود و هم در کار قانون گذار. بی گمان در موضوع مشابه، می توان مصادیق دیگری را نشان داد که وضعیت حقوقی آنها روشن نیست

۱. نظریه شماره ۷/۹۷/۳۳۴۸ مورخ ۲۱/۰۸/۱۳۹۸.

۲. برای نمونه، می توان به آرای وحدت رویه زیر اشاره کرد: ۱. شماره ۳۴ مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۱۲ درباره غیر قابل گذشت بودن قتل غیر عمدی ناشی از تصادف رانندگی، ۲. شماره ۵۲ مورخ ۱۳۶۳/۱۱/۰۱ درباره غیر قابل گذشت بودن کلاهبرداری، ۳. شماره ۵۳۰ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۰۱ درباره غیر قابل گذشتن بودن سرقت تعزیری و ۴. شماره ۵۹۱ مورخ ۱۳۷۱/۰۱/۱۶ در مورد غیر قابل گذشت بودن خیانت در امانت. در هر یک از موارد یادشده با توجه به سکوت قانون، دیوان به جای قانون گذار جرائم یادشده را غیر قابل گذشت اعلام نمود. در حالی که در هر یک از این موارد باید قانون گذار تعیین تکلیف به عمل می آورد. ر.ک: منصورآبادی، عباس، کلیات حقوق جزا، چاپ ششم، تهران: بیناد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، ص ۹۷.

و هر آینه ممکن است میان دادگاه‌ها درباره‌ی آن‌ها اختلاف به وجود آید و باز دیوان باید مداخله کند و برای آن‌ها تعیین تکلیف نماید. در نتیجه به طور مرتب دیوان باید برای حل اختلاف در چنین مواردی ورود کند و تصمیم بگیرد، در حالی که شأن دیوان این نیست. افزون بر این، چنین رویکردی، قانون‌گذاری را نیز مختل می‌سازد و قانون‌گذار را از انجام وظایفش باز می‌دارد. به همین دلیل گفته‌اند: «دادرسان دیوان عالی در رأی وحدت رویه می‌توانند با ارائه‌ی تفسیری غریب از قانون، از قانون موجود عبور کنند و به وضع قانونی جدید دست زنند»<sup>۱</sup>. با در پیش گرفتن چنین شیوه‌ای ممکن است مشکل و مسئله‌ای به صورت موردی حل و فصل شود، ولی به حل و فصل کلی و اصولی آن نمی‌انجامد.

خلاصه با تقریری که به عمل آمد، معلوم می‌شود با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات و به تعبیر دقیق‌تر «اصل قانونی بودن حقوق کیفری» در قضیه مورد نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور نمی‌توانست چنین تفسیری را ارائه کند و رأی هیئت عمومی، هر چند تکلیف یک مورد خاص را معلوم ساخته است ولی تصمیم آن دیوان، هم مغایر با شأن و جایگاهش می‌باشد که بخواهد در یک مورد خاص تعیین تکلیف کند و هم خارج از صلاحیتش که بخواهد به جای قانون‌گذار سکوت قانون کیفری را جبران کند. همان‌طور که تأکید شد دیوان در چنین مواردی باید رویه‌ی قضایی صحیح را که مشتمل بر برائت است، تثبیت کند تا زمینه و امکان قانون‌گذاری فراهم شود.

## بند دوم. نقد روش‌شناسانه‌ی رأی

همان‌طور که در گزارش دیدیم، هیئت عمومی از میان دو رأی که به طور دقیق یکی مستدل بود و با روش‌شناسی حقوق کیفری سازگاری بیشتری داشت و رأی دیگری که مشتمل بر هیچ استدلالی نبود، رأی دوم را ترجیح داد و برای ترجیح خود نیز در متن رأی وحدت رویه، با اضافه کردن این عبارت به ظاهر استدلالی «به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند»، رأی وحدت رویه‌ی موضوع بررسی را صادر کرد. در این قسمت به دنبال بررسی رأی مزبور بر اساس روش‌شناسی حقوق و حقوق کیفری هستیم و می‌خواهیم ببینیم این رأی از این منظر درست است یا نه. نخست از دید روش‌شناسی حقوق و پس از آن، از دید روش‌شناسی حقوق کیفری موضوع را بررسی می‌کنیم.

۱. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶، ص ۵۱.

به طور کلی از دید روش‌شناسی دانش حقوق، به موجب اصل ۱۶۶ قانون اساسی «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». این اصل بر مستدل و مستند بودن احکام دادگاه‌ها تأکید دارد و رعایت مفاد این اصل برای بالاترین مرجع قضایی، دیوان عالی کشور، به طریق اولی الزامی است و نباید چنین پنداشت که دیوان عالی از شمول الزام این اصل خارج است. از این رو برخلاف قانون‌گذار که نیازی به استدلال و استناد برای وضع قانون ندارد،<sup>۱</sup> همه‌ی اقدامات و تصمیم‌های مراجع قضایی باید مستدل و مستند باشد. در نتیجه می‌توان یکی از اصول حاکم بر دادرسی به ویژه دادرسی کیفری را «اصل دلیل‌مندی و مستندسازی فعالیت قضایی» به شمار آورد.

دلیل‌مندی به جنبه‌ی قضایی موضوع مربوط می‌شود و مستندسازی به جنبه‌ی حقوقی آن. به این معنا که مرجع قضایی، از یک سو باید بر اساس ادله اقامه یا تحصیل شده درباره‌ی موضوع دعواً نفیاً یا اثباتاً تصمیم بگیرد (اثبات قضایی یا موضوعی) و از سوی دیگر با استناد به قانون و یا اصول حقوقی درباره‌ی آن رأی صادر کند (اثبات حقوقی یا حکمی). از دید روش‌شناسی دانش حقوق، هر دوی این فرایندها به هم پیوسته را می‌توان «استدلال حقوقی» در مفهوم عام نامید. از این دید «استدلال حقوقی در دو معنی به کار می‌رود؛ نخست، استدلال حقوقی در مفهوم عام که عنوانی است برای مجموعه‌ای از فرایندهای ذهنی که به یک تصمیم حقوقی منجر می‌شوند. در این مفهوم استدلال حقوقی در مقابل استدلال در علوم دیگر، مانند استدلال اخلاقی یا استدلال فلسفی قرار می‌گیرد. در این کاربرد استدلال حقوقی شامل استدلال قضایی نیز می‌شود؛ دوم، استدلال حقوقی در مفهوم خاص، در این کاربرد، استدلال حقوقی در مقابل استدلال قضایی قرار دارد و مراد از آن استدلالی است که برای کشف قاعده‌ی حقوقی و حکم کلی از منابع معتبر حقوقی، صورت می‌گیرد».<sup>۲</sup>

در این‌جا منظور از مستندسازی رأی، استدلال حقوقی برای اثبات حکم است؛ به عبارت روشن‌تر «تلاش برای معقول جلوه دادن حکم (رأی) را هنگام تصمیم‌گیری درباره‌ی یک

۱. توجه به این نکته ضرورت دارد که در راستای عقلانی بودن قانون، تصویب هر متن قانونی باید مستدل و موجه باشد. تصویب قانون نیز در دنیای امروز بدون توجیه ضرورت آن کار پسندیده‌ای نیست. در عین حال، فرض بر آن است که قانون‌گذار با لحاظ اصل دلیل‌مندی به تصویب قانون می‌پردازد.

۲. دیلمی، احمد، **منطق استدلال حقوقی و قضائی**، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۹، دوره ۵۰، شماره ۳، ص ۴۹۷؛ رضانی، احمد و هاجر صداقت مهر، **بایسته‌های دادنامه کیفری**، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹، ص ۴۲ و پس از آن.

پرونده‌ی قضایی، توجیه و استدلال می‌نامیم و این همان کار اصلی منطق حقوق است. ... همواره دادرس برای توجیه حکم خود، قیاسی منطقی<sup>۱</sup> تشکیل می‌دهد که مقدمه‌ی نخست آن (=صغری) است دار است (=بیان‌کننده واقع) و مقدمه دوم آن (=کبری) باید دار (بیان‌کننده حکم)»<sup>۲</sup>. رأی وحدت رویه یادشده باید با رعایت اصل مزبور اصدار یافته باشد. از این جهت به طور دقیق باید بتوان هر رأی را به صورت یک قیاس منطقی ترسیم کرد.<sup>۳</sup> از این رو اگر محتوای رأی مزبور را به صورت قیاس ترسیم کنیم، معلوم می‌شود که کبرای قیاس نادرست است و به همین دلیل نتیجه آن نیز نادرست می‌باشد. با توجه به عبارت استدلالی «ارائه‌ی خدمات گسترده پولی و بانکی از سوی بانک‌های خصوصی به مردم» مندرج در رأی مورد نظر، باید بتوان برای اثبات و روشن ساختن حکم مسئله یک استدلال (قیاس) به ترتیب زیر تشکیل داد:

۱. کارکنان هر موسسه‌ای که خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم ارائه می‌کند، مأمور به خدمات عمومی‌اند (کبری).
۲. بانک‌های خصوصی خدمات گسترده‌ی پولی و بانکی به مردم ارائه می‌کنند (صغری).
- پس کارکنان بانک‌های خصوصی از جمله مأموران به خدمات عمومی‌اند (نتیجه).

۱. قیاس منطقی در برابر قیاس حقوقی که از آن به تمثیل منطقی تعبیر می‌شود، قرار می‌گیرد. برای مطالعه درباره قیاس حقوقی نک: سیمایی صراف، حسین، **قیاس در استدلال حقوقی**، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳، ص ۱۶۸ و پس از آن.

۲. جعفری تبار، حسن، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۱۲۱-۱۲۲.

۳. جعفری تبار، حسن، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۴۹۸. بر این اساس: «هر جا سخن از استدلال به میان آید خواه ناخواه پای منطق به عنوان ضوابط تمییز استدلال درست از نادرست به میان می‌آید. اگر قاضی و مفسر حقوقی مکلف باشد برای درستی رأی خود استدلال کند، بی‌گمان باید بین مقدمات استدلال وی با نتیجه اعلام شده باید رابطه‌ی منطقی وجود داشته باشد. به این معنا که گذار از این مقدمات به نتیجه دلخواه و گزاف نبوده و چنانچه مخاطب استدلال با دادرس در صحت مقدمات هم‌داستان باشد، او نیز باید همان نتیجه‌ی را بپذیرد که دادرس به آن رسیده است» الشریف، محمد مهدی، سهم اشراق و استدلال در فرایند دادرسی، مجله مطالعات حقوقی، بهار ۱۳۹۶، دوره ۹، شماره ۱، ص ۲۷. نیز نک: موسی‌زاده، ابراهیم، **منطق فهم حقوقی در نظام وحیانی**، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۴۹، شماره ۴.

در این جا، صغرای قضیه مبنی بر اینکه کار کارکنان بانک‌های خصوصی ارائه‌ی خدمات پولی و بانکی گسترده به مردم است (مقدمه دوم قیاس و برهان بالا) درست است، اما کبری قیاس قابل قبول نمی‌باشد و معلوم نیست کبری آن (مقدمه یکم) از کجا و از چه طریق به دست آمده است. کبرای قیاس همان حکم مقرر در قانون و یا اصول حقوقی می‌تواند باشد و در هیچ متن قانونی، از جمله ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، نمی‌توان چنین حکمی را به دست آورد. از این رو، هر چند می‌توان شکل قیاس را صورت‌بندی کرد ولی محتوای مقدمه یکم آن نادرست بوده و نمی‌توان آن را جزئی از قیاس مورد نظر به شمار آورد. پس به روشنی معلوم می‌شود که استدلال هیئت عمومی دیوان در این زمینه ناقص و نارسا می‌باشد.

از سوی دیگر و از منظر روش‌شناسی حقوق کیفری، باید توجه داشت که در پرونده‌های کیفری در سکوت قانون، قاضی مکلف به صدور رأی برائت است و نمی‌تواند به جبران کاستی قانون‌گذاری روی آورد و با توسل به قیاس و راه‌حلهایی از این دست رأی به محکومیت مرتکب صادر کند؛ هر چند رفتار از لحاظ اخلاقی نادرست و از لحاظ اجتماعی و فردی زیان‌بار باشد. افزون بر این، همان‌طور که شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر یزد استدلال نموده است:

«در مقام تعیین مجازات و در جهت تفسیر مضیق قوانین کیفری و تفسیر به نفع متهم، این اقتضاء وجود دارد که افرادی که مشمول قانون هستند، دقیقاً مشخص باشند و در موارد شک، به موارد منصوص قانونی اکتفا گردد؛ در حالی که چنانچه خلاف این قاعده تفسیر صورت گیرد، ممکن است افراد دیگری که در بخش‌های خصوصی، خدمات عمومی انجام می‌دهند نیز مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی شوند؛ در حالی که از ماده قانونی مرقوم چنین برداشتی صورت نمی‌گیرد.»

برای تفسیر مقررات کیفری، گذشته از «تفسیر مبنایی و منطقی»، چهار راهکار تفسیری در پیش روی ماست؛ «منع توسل به قیاس»، «تفسیر مضیق مقررات نامساعد»، «تفسیر موسع مقررات مساعد» و «تفسیر به نفع متهم». در زمینه قضیه مطروحه، حتی اگر نظر شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر یزد و هیئت عمومی دیوان عالی را به عنوان یک تفسیر پذیرا



باشیم، از میان راهکارهای تفسیری یادشده همان‌طور که شعبه یازده دادگاه تجدیدنظر نیز استناد کرده است، باید تفسیری را ملاک عمل قرار داد که به نفع متهم می‌باشد.<sup>۱</sup>

### بند سوم. ضرورت قانون‌گذاری در موضوع محل اختلاف

یکی از جهات مهمی که برای روشن ساختن نارسایی رأی مورد نظر می‌توان مطرح کرد، مصادیق دیگری است که در عمل با آن مواجه هستیم و افزون بر این، خصوصی‌سازی و توسعه شرکت‌ها و مؤسسه‌های خصوصی که خدمات عمومی ارائه می‌کنند، نیز موضوعی است که نباید از آن غافل ماند. در این راستا نخست، به پاره‌ای از پرسش‌هایی که در این زمینه از اداره کل حقوقی قوه قضاییه شده است، اشاره می‌شود و در ادامه نگاهی به تحول مفهوم و مصادیق خدمات عمومی خواهیم کرد.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه که اسیر نوعی چندگانگی در این زمینه شده است، پاسخ‌های ناهمسانی را به پرسش‌های مربوطه داده است که نمونه‌ای از آن‌ها در متن و یا پاورقی آورده شده: ۱. اداره در پاسخ به پرسشی<sup>۲</sup> چنین نظر داده است: «منظور از مأمورین به خدمات عمومی کسانی می‌باشند که در مؤسسات تحت نظارت دولت که عهده‌دار یک یا

۱. حقوق‌دانان کیفری به تفصیل روش‌شناسی حقوق کیفری را مورد بررسی قرار داده و به روشنی نشان داده‌اند که در تفسیر مقررات کیفری باید از تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم (و محکوم) بهره برد و بی‌جهت دامنه مقررات کیفری را توسعه نداد. منظور از تفسیر مضیق، تفسیری است که به ایجاد جرم و مجازات دیگری، غیر از آن‌چه در قانون آمده، منجر نشود؛ و تفسیر به نفع متهم، بدین معنا است که هر جا ابهام، اجمال و تعارض قوانین به تفسیرگر (دادرس) مجال برداشت‌های چندگانه می‌دهد، بی‌آن‌که به یقین بتوان گفت کدام یک از آن برداشت‌ها مد نظر قانون‌گذار است، تفسیر و برداشتی که به حال متهم مساعدتر است، به اجرا گذاشته می‌شود. رعایت مراتب و روشنی قانون وظیفه قانون‌گذار است، تخلف قانون‌گذار از وظیفه خود نباید علیه متهم به کار گرفته شود. منصورآبادی، عباس، **حقوق جزای عمومی** ۱، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶، ص ۳۸، ۴۱. برای مطالعه افزون‌تر، نک: قیاسی، جلال‌الدین، **روش تفسیر قوانین کیفری**، چاپ اول، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۹؛ شجاعی، علی، **تفسیر قانون جنایی**، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳؛ امیدی، جلیل، **تفسیر قانون در حقوق جزا**، چاپ اول، تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴.

۲. «آیا قید مأمورین به خدمات عمومی مندرج در ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ۵ ق تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس کلاهبرداری مشمول بانک‌های خصوصی، کانون وکلای دادگستری کانون کارشناسان، سازمان نظام‌مهندسی، مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده و ... نیز می‌باشد یا خیر؟ اصولاً مبنای تشخیص مأمورین به خدمات عمومی موضوع مواد فوق چیست و شامل چه مجموعه‌هایی می‌شود.»

چند امر عمومی بوده و خدمات آن‌ها جنبه عام‌المنفعه داشته مشغول خدمت می‌باشند؛ بنابراین کارکنان کانون‌های صنفی و حرفه‌ای نظیر کانون کارشناسان رسمی دادگستری، کانون وکلا دادگستری، سازمان نظام پزشکی، نظام‌مهندسی که بر اساس قوانین تأسیسی آن‌ها عهده‌دار بخشی از امور عمومی می‌باشند، مأمور به خدمت عمومی محسوب و مشمول ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ می‌باشند، اما در خصوص کارکنان بانک‌های خصوصی که به منظور فعالیت تجاری و تحصیل درآمد برای سهام‌داران و ارائه خدمات بانکی به مشتریان خاص خود ایجاد شده‌اند، مأمور به خدمت عمومی محسوب نمی‌شوند، بدیهی است مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده جزء تشکیلات دولتی بوده و کارکنان آن کارمند دولت محسوب و مشمول قوانین صدرالذکر است.<sup>۲</sup> صرف نظر از نادرستی این نظر از صدر تا ذیل آن، مشتمل نوعی تعارض و ناسازگاری است که معلوم می‌شود، کارشناسان اداره مزبور نیز در این زمینه از ارائه نظر جامع و روشن درمانده‌اند.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلامی دیگر<sup>۲</sup> چنین بیان داشته است: «۱. کارکنان شرکت‌های خصوصی طرف قرارداد با دستگاه‌های اجرایی از جمله شرکت‌های دولتی که در دستگاه‌های اجرایی به مناسبت در استخدام شرکت خصوصی بودن عهده‌دار انجام تعهدات شرکت‌های یادشده در امور موضوع قرارداد هستند، با لحاظ مواد ۵، ۱۷ و ۱۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی، مستخدم دستگاه اجرایی محسوب نمی‌شوند؛ بنابراین در فرض استعلام، کارکنان شرکت خصوصی طرف قرارداد با شرکت دولتی یا دیگر دستگاه‌های اجرایی از مصادیق اشخاص مذکور در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ نمی‌باشند. بدیهی است در صورت تطبیق رفتار مرتکب (کارکنان شرکت‌های خصوصی فوق‌الذکر) با مقررات ماده ۲ قانون اخیرالذکر، مرتکب مطابق ماده ۲ یادشده قابل تعقیب و مجازات خواهد بود. ۲. با توجه به پاسخ سؤال یک، پاسخ به این سؤال منتفی است.»<sup>۳</sup> این پاسخ نیز نشان از

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۹۵۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۲/۱۰.

۲. «در برخی موارد شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها جهت تأمین نیرو با شرکت‌های خصوصی قرارداد منعقد می‌کنند و نیروهای تأمین‌شده به عنوان کارمند در شهرداری یا شرکت‌های دولتی مشغول به کار می‌شوند و حقوق خود را نیز از شرکت منعقدکننده قرارداد دریافت می‌کنند. حال اگر این نیروها در انجام وظایف خود اقدام به اخذ وجوهی از مراجعین کنند، با توجه به این‌که تحت قرارداد شرکت خصوصی می‌باشند، اما در شهرداری یا شرکت دولتی به عنوان کارمند انجام وظیفه می‌کنند، آیا مشمول ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس ارتشاء و کلاهبرداری می‌شوند؟ و وجه مأخوذه رشوه محسوب می‌شود؟»

۳. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۶۳ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۲۵.

سردرگمی دارد و نیاز به تعیین تکلیف قانونی را آشکار می‌سازد. در نظریه‌های دیگری نیز همین‌گونه پاسخ‌های ناتمام دیده می‌شود.<sup>۱</sup>

افزون بر آنچه گفته شد، با اجرای برنامه‌های خصوصی‌سازی و توسعه‌ی نهادهای خصوصی فعال در عرصه‌های عمومی، تغییرات اجتماعی گسترده‌ای حاصل شده است که نیاز به قانون‌گذاری ویژه دارد و بر اساس مقررات پیشین نمی‌توان آن‌ها را مدیریت کرد. در این راستا، لازم است وضعیت حقوقی این‌گونه نهادها و کارکنان آن‌ها به صورت قانونی معلوم گردد و در قالب رأی وحدت رویه نمی‌توان این مشکل را حل نمود؛ به عبارت روشن‌تر، در پرتو تحولات اجتماعی، مفهوم و مصادیق خدمات عمومی نیز دگرگون شده است. در حقوق اداری به طور سنتی «خدمات عمومی» به خدماتی گفته می‌شود که تأمین آن‌ها بر عهده‌ی دولت قرار داده شده است. در گذشته همین مفهوم به عنوان معیاری برای تفکیک فعالیت‌های دولت و دستگاه‌های اجرایی از نهادهای خصوصی مورد توجه قرار می‌گرفت. در این راستا، در پاره‌ای از اصول قانون اساسی به مصادیق بارزی از خدمات عمومی اشاره گردیده که وظیفه‌ی تأمین آن‌ها بر عهده دولت گذاشته شده است.<sup>۲</sup> اما با توسعه‌ی نیازهای عمومی از یک سو و ناتوانی دولت در تأمین آن‌ها از سوی دیگر در کنار وزارتخانه‌ها و مؤسسه‌های دولتی، نهادها و مؤسسه‌های دیگری عهده‌دار یک رشته از فعالیت‌ها و خدمات عمومی شده‌اند که از آن‌ها به عنوان «مؤسسات عمومی غیردولتی» یاد می‌شود. از جهت شمول مقررات کیفری اختلاس، تصرف غیرقانونی، ارتشاء و همانند این‌ها بر کارکنان این دسته از مؤسسه‌ها تردیدی وجود ندارد؛ زیرا قانون‌گذار به طور صریح در مقررات یادشده از مؤسسه‌های عمومی غیردولتی نام برده است.<sup>۳</sup>

۱. نک: نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۳۷ مورخ ۷/۹۹/۰۹/۳۰؛ نظریه شماره ۱۰۸۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۷/۲۸؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۴۷۹ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۰۴؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۶۴۴ مورخ ۷/۹۸/۱۲/۱۴؛ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۳۴۸ مورخ ۷/۹۷/۰۸/۲۱.
۲. واعظی، سید مجتبی و زهرا البرزی، **جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران**، فصلنامه حقوق اداری، بهار و تابستان ۱۳۹۶، دوره ۴، شماره ۱۲، ص ۹.
۳. البته با توجه به این که این دسته از مؤسسه‌ها در قوانین پراکنده (از جمله: ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶، قانون فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳ و اضافه شدن بر این فهرست به موجب قوانین بعدی، ماده ۳ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶ که در سال ۱۳۹۷ دائمی شده است و قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ که در سال جاری دائمی شده است) باز تعریف شده‌اند، در حقوق اداری درباره مفهوم و مصادیق آن‌ها دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، ص ۷۹-۷۴؛ آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، **حقوق اداری (۱)**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸، ص ۱۷۸-۱۸۸.

همچنین، امروزه پاره‌ای از اشخاص حقوقی حقوق خصوصی عهده‌دار اداره امور عمومی شده‌اند و در انجام خدمات عمومی با اشخاص عمومی همکاری می‌نمایند، مانند نظام‌های صنفی و حرفه‌ای از قبیل مجمع امور صنفی، کانون وکلا، کانون سردفتران، سازمان‌های نظام پزشکی و ...<sup>۱</sup> 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 خلاصه کرد؛ «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرائم سازمان‌یافته فراملی» موسوم به «کنوانسیون پالمو»<sup>۲</sup> و «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب سال ۲۰۰۳ سازمان ملل» موسوم به «کنوانسیون مریدا»<sup>۳</sup>. در این اسناد جرم‌انگاری فساد در بخش خصوصی یکی از راهبردهایی است که به دولت‌ها پیشنهاد شده است.<sup>۴</sup> 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 این وجود نداشته و هم‌اکنون باید به صورت ویژه ارتکاب چنین رفتارهایی در بخش‌های خصوصی جرم‌انگاری شود تا مرتکبان نتوانند از خلأ قانونی بهره ببرند.<sup>۵</sup>

۱. عباسی، بیژن، **حقوق اداری**، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵، ص ۸۰.

۲. کنوانسیون ملل متحد علیه جرائم سازمان‌یافته فراملی (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime) معاهده‌ای چندجانبه مورد حمایت سازمان ملل متحد است که در سال ۲۰۰۰ م. علیه جرائم سازمان‌یافته فراملی تصویب شد. این کنوانسیون در ۱۵ نوامبر ۲۰۰۰ با قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و در ۲۹ سپتامبر ۲۰۰۳ به اجرا درآمد و تا ۱۹ سپتامبر ۲۰۱۷، ۱۸۹ کشور آن را امضا کرده‌اند که شامل ۱۸۴ عضو سازمان ملل متحد می‌شود. کشور ما تا کنون به آن نپیوسته است.

۳. کنوانسیون ملل متحد علیه فساد (United Nations Convention against Corruption) در سال ۲۰۰۳ م. به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید و در سال ۱۳۸۷ ه.ش. در مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب شد.

۴. برای نمونه، در ماده ۱۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب سال ۲۰۰۳ م. سازمان ملل موسوم به «کنوانسیون مریدا» موضوع فساد در «بخش خصوصی» مورد توجه قرار گرفته و تأکید شده است: «۱. هر کشور عضو، طبق اصول اساسی قوانین داخلی خود، اقداماتی را اتخاذ خواهد نمود تا از فساد بخش خصوصی جلوگیری کند، استانداردهای حسابرسی و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقاء دهد و در صورت اقتضاء مجازات‌های مؤثر، بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری مناسب را به خاطر قصور در پیروی از چنین اقداماتی، در نظر بگیرد». این مطلب نیز به روشنی نشان از آن دارد که فساد (اختلاس و ارتشاء) در بخش خصوصی از موضوع‌های مبتلابه امروزی است که به صورت ویژه نیاز به قانون‌گذاری دارد و با ارائه تفسیر از سوی دیوان عالی کشور مشکل و مسئله حل نمی‌شود.

5-Forgues-Puccio, Gonzalo F., "Corruption and the Private Sector", *Oxford Policy Management*, February 2013 available at

## نتیجه‌گیری

با این فرض که هر متنی برای پاسخ دادن به پرسش یا پرسش‌هایی نوشته و تولید می‌شود، از گذر پرسش‌های زیر می‌توان آن را مورد ارزیابی و نقد قرار داد: پرسش یا پرسش‌های مورد نظر نویسنده متن چه بوده است؟ آیا به درستی طراحی شده است؟ آیا به درستی و به طور کامل به آن‌ها پاسخ داده شده است؟ با این فرض، پرسش رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ از این قرار است: کارکنان بانک‌های خصوصی از جهت حقوقی و اداری در سامانه‌ی فعالیت‌های اجتماعی و عمومی چه جایگاهی دارند؟ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به این پرسش چنین پاسخ داده است: کارکنان مزبور از جمله مأموران به خدمات عمومی‌اند. در ادامه، پرسش دیگری مطرح می‌شود که مفهوم مأموران به خدمات عمومی چیست؟ و مصادیق آن‌ها چه کسانی‌اند؟ که هیئت عمومی دیوان عالی کشور نخست این فرض نادرست را تأسیس کرده است که: «کارکنانی که خدمات پولی و گسترده به مردم ارائه می‌کنند، مأموران به خدمات عمومی‌اند» و سپس با لحاظ این‌که کارکنان بانک‌های خصوصی خدمات پولی و گسترده به مردم ارائه می‌کنند، آن‌ها را در زمره مأموران به خدمات عمومی به شمار آورده است. این در حالی است که با توجه به پیشینه‌ی قانون‌گذاری در این باب مفهوم و مصادیق «مأمورین به خدمات عمومی» محدود و معلوم می‌باشد و نمی‌توان آن را تعمیم داد. نسخ قانون مربوطه و سکوت قانون‌گذار در این زمینه راه تفسیر در این زمینه (مقررات مربوط به پیش از نسخ قانون) را مسدود می‌سازد و نمی‌توان تفسیر هیئت عمومی دیوان عالی را مورد پذیرش قرار داد. در فرایند خصوصی‌سازی و توسعه‌ی فعالیت‌های شرکت‌ها و مؤسسه‌های خصوصی که خدمات عمومی ارائه می‌کنند، هم‌اکنون این تردید جدی وجود دارد که رفتارهای کارکنان این‌گونه مؤسسه‌ها و نهادها چه ماهیتی دارند و در این زمینه، با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات، جز این‌که قانون‌گذار رأساً تعیین تکلیف به عمل آورد، چاره‌ی دیگری وجود ندارد. دیوان نمی‌تواند نارسایی سکوت قانون‌گیری را عهده‌دار شود و صدور رأی در چنین مواردی تفسیر قانون نیست، بلکه تصویب قانون است که خارج از صلاحیت دیوان می‌باشد. دیوان در چنین مواردی باید با مبنا قرار دادن رأی مشتمل بر برائت، ایجاد وحدت رویه نماید و راه را برای تثبیت رویه‌ی قضایی صحیح هموار کند، نه آن‌که در قالب تفسیر، رویه‌ی قضایی نادرست را بر دادگاه‌ها تحمیل نماید.

[http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/Corruption\\_and\\_the\\_Private\\_Sector\\_EPS\\_PEAKS\\_2013.pdf](http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/Corruption_and_the_Private_Sector_EPS_PEAKS_2013.pdf); Dijmărescu, Irina, and Luminița Ionescu. "The Future of Work in a Jobless Society: Globalization, Smart Digitalization, and Cognitive Automation." *SHS Web of Conferences*. Vol. 92. EDP Sciences, 2021; Rose-Ackerman, S. availa-; "Measuring private sector corruption." *U4 Brief. Bergen*: U4 Anti-Corruption Resource Centre, No. 5, 2007  
 ble at: <https://www.u4.no/publications/measuring-private-sector-corruption>

## فهرست منابع

### منابع فارسی

#### الف. کتاب‌ها

۱. آقای طوق، مسلم و حسن لطفی، حقوق اداری (۱)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
۲. جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
۳. جعفری تبار، حسن، دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)، چاپ اول، تهران: نشر نگاه معاصر، ۱۳۹۶.
۴. دانش‌پژوه، مصطفی، حقوق‌شناسی عمومی: دوره میانی-۲ (منابع حقوق)، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
۵. رضانی، احمد و هاجر صداقت مهر، بایسته‌های دادنامه کیفری، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹.
۶. ساکت، محمدحسین، حقوق‌شناسی: دیباچه‌ای بر دانش حقوق، چاپ اول، تهران: نشر ثالث، ۱۳۸۷.
۷. سیمایی صراف، حسین، قیاس در استدلال حقوقی، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳.
۸. عباسی، بیژن، حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۵.
۹. کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
۱۰. منصورآبادی، عباس، حقوق جزای عمومی ۱، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۶.
۱۱. منصورآبادی، عباس، کلیات حقوق جزا، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۹.

#### ب. مقاله‌ها

۱۲. الشریف، محمد مهدی، سهم اشراق و استدلال در فرایند دادرسی، مجله مطالعات حقوقی، بهار ۱۳۹۶، دوره ۹، شماره ۱، صص ۳۰-۱.

۱۳. درودی، فریبرز، *درآمدی بر انواع نقد و کارکردهای آن*، فصلنامه نقد کتاب اطلاع‌رسانی و ارتباطات، ۱۳۹۳، دوره ۱، شماره ۳ و ۴، صص ۲۳۴-۲۲۱.
۱۴. دیلمی، احمد، *منطق استدلال حقوقی و قضائی*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، پاییز ۱۳۹۹، دوره ۵۰، شماره ۳، صص ۴۹۵-۵۱۱.
۱۵. موسی‌زاده، ابراهیم، *منطق فهم حقوقی در نظام و حیانی*، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۹۸، دوره ۴۹، شماره ۴، صص ۱۰۴۲-۱۰۲۵.
۱۶. واعظی، سید مجتبی و زهرا البرزی، *جایگاه مفهوم خدمات عمومی در حقوق اداری ایران*، فصلنامه حقوق اداری، بهار و تابستان ۱۳۹۶، دوره ۴، شماره ۱۲، صص ۳۲-۹.

### منابع انگلیسی

#### Articles

- 17-Dijmărescu, Irina, and Luminița Ionescu. «The Future of Work in a Jobless Society: Globalization, Smart Digitalization, and Cognitive Automation.» *SHS Web of Conferences*. Vol. 92 EDP Sciences, 2021
- 18-Forgues-Puccio, Gonzalo F., “Corruption and the Private Sector”, *Oxford Policy Management*, February 2013. Available at: [http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/Corruption\\_and\\_the\\_Private\\_Sector\\_EPS\\_PEAKS\\_2013.pdf](http://www.businessenvironment.org/dyn/be/docs/262/Corruption_and_the_Private_Sector_EPS_PEAKS_2013.pdf)
- 19-Rose-Ackerman, S. «Measuring private sector corruption.» *U4 Brief*. Bergen: U4 An-available at: <https://www.u4.no/publications/measuring-private-sector-corruption>, Corruption Resource Centre, No. 5, 2007





# Concepts and examples of public service agents “Critique of the unanimous decision No. 798”

Abbas Mansorabadi\*

## Abstract:

In the unanimous decision No. 798 of the General Assembly of the Supreme Court, the employees of private banks, including public service agents, are considered and their seizure of the bank's property and funds is considered illegal. While this criminal behavior can be attributed only to those who have the description and characteristics provided in Article 598 of the 1375 (1996) Islamic Penal Code. Because, the description of “public service agents” mentioned in the mentioned article and other articles of the criminal law, only includes the agents mentioned in the “Law on Trial and Punishment of Public Service Officers approved in 1315 (1936)”. The repeal of this law has no effect on changing the concept and examples of this group of employees. Undoubtedly, the legislator has paid attention to that law in all legal articles before 1394 (2015) and has not considered any other concept or example until this date. The meaning and examples of this phrase are clear and there is no ambiguity in it and there is no way that the court, in the position of providing a correct interpretation of the law, can issue a unanimous decision on it. The law is silent about the employees of private banks and the employees of the private sector in general, and based on the principle of legality of crime and punishment, in the silence of the law, there is no place for the Supreme Court to provide an interpretation, but the legislature must assign a task on such an issue. In such cases, the court must base its decision on a verdict of innocence for a unanimous vote to provide a basis for substantive legislation. Therefore, it is not possible to interpret and infer from the phrase “public service agents” a concept and example other than those mentioned in Law 1315 (1936).

**Keywords:** : sale, contract, administrative unilateral act, administrative contract, government act.

---

\*. Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran

behmansour@ut.ac.ir