

تعریف و مشخصات حقوق اداری

تعریف حقوق اداری

ارائه تعریف جامع و مانعی از حقوق اداری که بتواند کلیه ابعاد و ویژگی های حقوق اداری را بیان کند کار چندان ساده ای نیست با توجه به تعاریف گوناگونی که حقوقدانان مختلف از حقوق اداری ارائه داده اند در این نوشتار تعریفی ارائه می شود که جنبه توصیفی داشته و از آن بتوان به مشخصات حقوق اداری پی برد این تعریف به شرح زیر است :

حقوق اداری

حقوق اداری به عنوان شاخه ای نوپا از حقوق عمومی داخلی، به مجموعه قواعد حقوقی متمایز و پراکنده ای اطلاق می شود که حقوق و تکالیف سازمان های اداری دولت، خصوصاً سازمان های اجرایی آن و روابط آن ها با مردم را تعیین می کند. با تکیه بر امتیازات حقوق عمومی فعالیت سازمان های اداری به دو منظور صورت می گیرد: انجام خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی در تعریف بالا چندین ویژگی برای حقوق اداری ذکر شده است این مشخصات که در بخش بعدی به تفصیل مورد مطالعه قرار می گیرند عبارتند از :

ویژگی اول : حقوق اداری رشته ای نوپا است

ویژگی دوم : حقوق اداری رشته ای از حقوق عمومی داخلی است

ویژگی سوم : حقوق اداری به مجموعه قواعد حقوقی متمایز از قواعد سایر رشته ها گفته می شود

ویژگی چهارم : حقوق اداری دارای قواعدی پراکنده و به عبارت دیگر دارای قانون مدون نیست

ویژگی پنجم : در حقوق اداری منظور از سازمان های اداری دولت کلیه سازمان های قوای سه گانه است لیکن

سازمان های قوه مجریه بیش از سایرین مشمول قواعد و مقررات حقوق اداری است

ویژگی ششم : حقوق اداری اساساً بر امتیازات حقوق عمومی استوار است

ویژگی هفتم : حقوق اداری تنها ناظر بر برخی از فعالیتهای سازمان های اداری دولت است

ویژگی هشتم : فعالیت سازمان های اداری عمدتاً به دو منظور صورت میگیرد :

الف: انجام خدمات عمومی

ب: حفظ نظم عمومی

یکم: حقوق اداری رشته ای نوپا است

در کشور ما مفهوم حقوق اداری یک امر کاملاً تازه ای است این مفهوم در جامعه ما با پیشرفت فکر دموکراسی و حکومت مردمی و طرز تلقی جدید از روابط اداره کنندگان با اداره شوندگان و رعایت حقوق مردم پدیدار گشت. فکر این که اعمال و رفتار هیات حاکمه و دستگاه اداری باید محدود به قانون باشد و حقوق افراد ملت را محترم بشمارد و در روابط بین اداره و افراد قانون حکومت بکند (اصل حاکمیت قانون) به تازگی در سنن اداری ما راه یافته است.

دوم: حقوق اداری رشته ای از حقوق عمومی داخلی است

در یک تقسیم بندی کلی، اغلب حقوقدانان علم حقوق را به دو شاخه مختلف تقسیم کرده اند: حقوق خصوصی و حقوق عمومی این تفکیک از این جهت صورت گرفته است که خصوصیات این دو شاخه حقوقی با یکدیگر بسیار متفاوت است: قواعد حقوق خصوصی (مقررات مدنی و تجاری) اساساً متوجه مسأله «مالکیت» است در حالی که قواعد حقوق عمومی عمدتاً در مورد «حاکمیت» و «حکومت» است.

حقوق عمومی: قواعدی است که بر روابط دولت و ماموران او با مردم حکومت می کند و سازمانهای دولتی را منظم می سازد.

حقوق خصوصی: مجموعه قواعدی که حاکم بر روابط افراد است مانند: روابط تجاری و خانوادگی و تعهدات اشخاص در برابر یکدیگر.

• شعبه های حقوق خصوصی

حقوق مدنی رابطه افراد را فقط از آن لحاظ که عضو جامعه هستند تنظیم می کند .

مسائل حقوق مدنی را میتوان به قسمت های زیر تقسیم کرد:

اشخاص و خانواده _ مالکیت _ قراردادها و مسئولیت مدنی _ ارث

• شعبه هایی از حقوق عمومی**الف: حقوق اساسی**

حقوق اساسی پایه و مبنای حقوق عمومی است . زیرا در آن ساختمان حقوقی دولت و رابطه سازمانهای آن با یکدیگر مطرح میشود. در این قسمت شکل حکومت و قوای سازنده آن و طرز شرکت افراد در ایجاد قوای سه گانه و حقوق و آزادیهای آنان در مقابل دولت مورد گفتگو قرار می گیرد . منبع اصلی حقوق اساسی کنونی ما قانون اساسی جمهوری اسلامی است که در همه پرسی 24 آبان 1385 در 175 اصل به تصویب ملت رسید . در سال 1368 این قانون مورد تجدید نظر قرار گرفت و به ویژه قوه مجریه به سوی تمرکز هدایت شده . رئیس جمهور دارای آزادی عمل بیشتری شد و شامل وظایف نخست وزیر هم شده است .

ب: حقوق اداری

این رشته از حقوق درباره اشخاص حقوق اداری و تشکیلات و وظایف وزارتخانه ها و ادارات دولتی و شهرداریها و تقسیمهای کشوری و روابط این سازمانها با مردم گفتگو می کند و به همین جهت با حقوق اساسی رابطه بسیار نزدیک دارد . از مسائل مهم حقوق اداری، بررسی سازمان و شیوه رسیدگی و رویه های «دیوان عدالت اداری» است.

ج: حقوق مالیه

قواعد مربوط به وضع مالیاتها و عوارضی که ماموران دولت می توانند از افراد مطالبه کنند و همچنین مقررات ناظر به بودجه و وظایف دیوان محاسبات را " حقوق مالیه " می نامند . البته حقوق مالیه به طور مستقیم از رشته های حقوق

عمومی است. ولی با حقوق خصوصی بی ارتباط نیست.

د: حقوق جزا

حقوق جزا یا حقوق جنائی "مجموعه قواعدی است که بر چگونگی مجازات اشخاص از طرف دولت حکومت می کند" در این رشته از حقوق سخن از اعمالی است که به منافع و نظم عمومی زیان می رساند و اثر آن به اندازه ای شدید است که دولت به وسیله اعدام یا حبس و غرامت و تبعید، خطا کار را کیفر می دهد. باید دانست که در حقوق جزا تنها سخن از جرایم بر ضد حکومت یا حقوق عمومی نیست و بسیار از قواعد آن از حقوق خصوصی اشخاص در برابر یکدیگر حمایت می کند. مانند سرقت، کلابرداری و غیره... که در این موارد زیان دیده از جرم به عنوان "مدعی و شاکی خصوصی" در دادرسی شرکت میکند. درست است که در اکثر موارد دادرسی کیفری به سود زیان دیده تمام می شود ولی هدف اصلی از این گونه دادرسیها، حفظ آرامش و نظم و امنیت عمومی است.

پ: حقوق کار

حقوق کار یکی از آن رشته های است که ریشه در حقوق خصوصی دارد و دخالت دولت آن را در ردیف شبهه های حقوق عمومی در آورده است. پیشرفت صنعت و کارخانه ها رابطه کارگر و کارفرما را یکی از مهمترین مسائل اجتماعی در آورده است. مدت کار و حد اقل دستمزد و مرخصی و تعطیلات کارگر به گونه ای امری تعیین می شود.

سوم: حقوق اداری به مجموعه قواعد حقوقی متمایز از قواعد سایر رشته ها گفته می شود

روابط بین مردم و سازمان های دولتی که موضوع حقوق اداری است از قواعد خاصی پیروی می کند به همین جهت نیز این قواعد در چارچوب رشته ای مستقل به نام حقوق اداری مورد بحث و مطالعه قرار میگیرد. علیرغم متمایز بودن مقررات حقوق اداری مقررات این رشته حقوقی پیوندهایی با دیگر رشته های حقوقی دارد که اجمالا به چند نمونه اشاره می کنیم.

الف: پیوند حقوق اداری با حقوق اساسی

در میان شاخه های حقوق عمومی، حقوق اساسی با تعیین تشکیلات و سازمان دولت و ساختار قوای سه گانه کشور و سایر نهادهای مملکتی از درجه اهمیت بالاتری برخوردار است. برخی، حقوق اساسی را پایه و مبنای حقوق عمومی دانسته اند و برخی دیگر با توجه به تاریخ تحولات حقوق عمومی که در آغاز همان معنای حقوق اساسی را داراست این رشته رامادر همه رشته های حقوق عمومی و آینده تمام نمای آن دانسته اند.

با توجه به جایگاه حقوق اساسی در حقوق عمومی باید گفت: حقوق اداری پیوندی تنگاتنگ با حقوق اساسی دارد زیرا مهمترین بحث حقوق اساسی تعیین تعریف قوای سه گانه و بالطبع کلیه سازمان های اصلی دولت است به عنوان مثال برای آشنایی با وظایف ریاست جمهوری، هیات وزیران و هر یک از وزیران پیش از مراجعه به قوانین عادی و آیین نامه های دولتی باید به قانون اساسی که مهمترین سند مورد مطالعه حقوق اساسی است رجوع کرد.

ب: پیوند حقوق اداری با حقوق جزا

کارکنان دولت دارای سه گونه مسئولیت اند: مسئولیت اداری، مسئولیت جزایی و مسئولیت مدنی؛ مستخدم دولت در صورت ارتکاب جرم از نظر جزایی قابل تعقیب است و طبعاً به مجازات هایی که قانون پیش بینی کرده است محکوم خواهد شد.

قوانین و مقررات کیفری متعددی ناظر بر اعمال مستخدمین دولت است که می توان به مقررات زیر اشاره کرد:

- قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی ماده واحده مصوب 1348/3/19

- قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمان و سری دولتی مصوب 1353/11/29

- قانون دیوان محاسبات مصوب 1361/12/11

- قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی ماده واحده مصوب 1372/4/27

از مقررات بالا چنین برداشت می شود که مستخدم دولت ضمن انجام وظایف خود علاوه بر مسئولیت اداری دارای مسئولیت جزایی نیز است همچنین از مقررات فوق پیوند دو رشته جزایی و اداری بخوبی آشکار می شود زیرا برخی از اعمال اداری جرم شناخته شده اند مانند ارتشاء، اختلاس، افشای اسرار دولتی و ...

ج: پیوند حقوق اداری با حقوق مالیه عمومی

در گذشته، مالیه عمومی که موضوع آن بررسی بودجه، مالیات، درآمد و هزینه دولت است از موضوعات حقوق اداری به شمار می آمد، اما به دلیل توسعه حقوق مالیه عمومی این دو رشته از یکدیگر جدا شدند، با این حال جدایی این دو رشته به معنای استقلال کامل آنها نیست زیرا وسعت فعالیت دستگاه اداری تا حدود زیادی بستگی به بودجه ای دارد که برای آن تعیین می شود. تعیین درآمدها و هزینه های سازمان های دولتی از سوی مجلس قانون گذاری انجام می شود. این امر حکایت از نفوذ مالیه عمومی در حقوق اداری می کند چرا که سازمان های اداری نمی توانند به تنهایی مقرراتی را در خصوص کسب درآمدها و هزینه های عمومی خود وضع کنند.

د: پیوند حقوق اداری با حقوق کار

حقوق اداری پیوندی ناگسستنی با حقوق کار دارد مهمترین مواردی که این دو رشته را به هم پیوند می دهد به قرار زیر است: سازمان های اداری عهده دار نظارت بر اجرای قانون کار هستند. اختلافات بین کارگران و کارفرمایان در یکی از نهادهای قوه مجریه یعنی وزارت کار و امور اجتماعی حل و فصل می شود.

- دولت در حمایت از حقوق کارگران برخی شروط ترجیحی مانند پرداخت بدون تاخیر مزد کارگر، بیمه اجتماعی و... را علیه کارفرما و به نفع کارگر در قراردادهای اداری قرار می دهد.

- همکاری اتحادیه های کارگری با دولت و واگذاری بخشی از وظایف اداری به این اتحادیه ها در مسایل کارگری ودولتی می تواند بیانگر ارتباط حقوق اداری با حقوق کار باشد.

- دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آرای قطعی صادره از سوی هیات های حل اختلاف کارگر و کارفرما صالح است.

چهارم: حقوق اداری دارای قواعدی پراکنده و به عبارت دیگر دارای قانون مدون نیست

یکی دیگر از مشخصات حقوق اداری این است که تا کنون در قالب قانونی واحد و مدون در نیامده است در واقع حقوق اداری به عنوان مجموعه مقررات اداری به شکل آیین نامه ها، تصویب نامه و... روابط بین سازمان های اداری و مردم را تنظیم می کند. مقررات اداری به دلیل تنوع فعالیتهای دولت و کثرت سازمان های اداری به طور دائم در حال تغییر و تحول اند. بدین جهت امکان تدوین قواعد و مقررات اداری به شکل مدون واحد و مدون یعنی مجموعه قوانینی همچون قوانین مدنی، تجارت و جزا وجود دارد. با توجه به تحولات دگرگونی های سریع اجتماعی و ضرورت انطباق مقررات اداری خواسته های مردم امکان تدوین مقررات اداری در آینده نیز بعید به نظر می رسد به ناچار دولت ها اقدام به وضع قوانین خاص برحسب موضوع کرده اند مانند وضع قوانین نوسازی، بهداشتی، آموزشی عمرانی و

پنجم: در حقوق اداری منظور از سازمان های اداری کلیه سازمان های قوای سه گانه است

لیکن سازمان های قوه مجریه بیش از بقیه مشمول مقررات حقوق اداری است برای تبیین این ویژگی توضیح دو نکته ضروری است نخست این که منظور از سازمان های اداری یا به طور کلی منظور از اداره چیست؟ و دیگر این که چه تفاوتی بین «اعمال اداری» و اعمال قضایی و قانونگذاری وجود دارد و به چه علت اعمال اداری بیش از اعمال سایر قوا مشمول مقررات حقوق اداری است پس از آشنایی با تفاوت های اعمال اداری با اعمال سایر قوا اشاره ای گذرا نیز به نسبی بودن اعمال اداری خواهیم داشت.

اشخاص حقوق اداری، نوع روابط و نحوه نظارت بر آنها

شخصیت حقوقی سازمان های اداری

الف: مفهوم شخصیت حقوقی:

شخصیت حقوقی عبارت از توانایی دارا شدن حقوق و تکالیف و همچنین توانایی اجرای آن است. تنها انسان ها (اشخاص حقیقی) دارای حقوق و تکالیف نیستند بلکه موجودیت هایی چون شرکت ها، موسسات، جمعیت ها، احزاب و سازمان ها نیز به جهت برخورداری از شخصیت حقوقی دارای حقوق و تکالیف شده اند. در این میان اعطای شخصیت حقوقی به سازمان های اداری از درجه اهمیت به سزایی برخوردار است زیرا شخصیت حقوقی حدود وظایف این سازمان ها را مشخص کرده و مسئولیت هر یک را تعیین می کند.

- به توانایی دارا شدن حقوق و تکالیف اصطلاحاً حق تمتع گویند.

- به توانایی اجرا و برخورداری از حقوق و تکالیف اصطلاحاً حق استیفا گویند.

البته در طول تاریخ بشر، همه انسانها از شخصیت حقوقی برخوردار نبوده اند؛ مانند بردگان. این گروه از انسانها به دلیل این که صرفاً تکالیفی بر عهده آنها گذارده می شد و از هر گونه حقوق انسانی و اجتماعی محروم بودند فاقد شخصیت حقوقی شناخته می شدند لیکن امروز همه انسانها موضوع حق و تکلیف قرار دارند و دارای شخصیت حقوقی می باشند.

همانگونه که پیش از این ذکر شد همه اشخاص از شخصیت حقوقی برخوردارند در این جا این سوال مطرح می شود که اشخاص کدامند؟ در علم حقوق اشخاص به دو دسته تقسیم می شوند:

اشخاص حقیقی

اشخاص حقوقی

1/ اشخاص حقیقی یا طبیعی در واقع همه انسانها هستند که شخصیت شان از جنین آغاز شده و با مرگ خاتمه می یابد و در این فاصله موضوع حق و تکلیف اند. اشخاص حقیقی یا انسانها در زندگی اجتماعی خود به تنهایی مسئولیت اعمال خود را به عهده دارند و از حقوق سیاسی و اجتماعی متعددی (حق مشارکت سیاسی، حق آزادی بیان، حق مسکن و حق کار و ...) برخوردارند. و اما شخص حقوقی به اجتماع منافع و هدف هایی گفته می شود که قدرت عمومی آن را بعنوان واحدی مستقل از عناصر تشکیل دهنده اش مورد شناسایی و حمایت قرار می دهد. بدین ترتیب شرکت ها، موسسات، احزاب و سازمان های اداری را که دارای حقوق و تکالیف و همچنین موجودیتی مستقل از تشکیل دهندگان خود هستند می توان اشخاص حقوقی به شمار آورد. اشخاص حقوقی می توانند از کلیه حقوق و تکالیف اشخاص طبیعی برخوردار شوند. مرگ، حق ابوت (پدری)، حق بنوت (فرزندی)، احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، وصیت، ارث، ولایت، نسبت و حضانت) اقرار و شهادت و مواردی که خاص اشخاص حقیقی است. و اما اشخاص حقوقی خود به دو نوع مختلف تقسیم می شود و هر یک دارای مشخصات خاص خود می باشند که ذیلا مورد بررسی قرار می دهیم.

2/ انواع اشخاص حقوقی: اشخاص حقوقی به دو دسته تقسیم می شوند:

الف) اشخاص حقوقی حقوق خصوصی

ب) اشخاص حقوقی حقوق عمومی

الف: اشخاص حقوقی حقوق خصوصی

مشخصات اشخاص حقوق خصوصی

اشخاص حقوق خصوصی را می توان از طریق چهار معیار شناخت:

- منشاء پیدایش

- هدف

- عامل اراده

- مقررات حاکم بر آنها

منشاء پیدایش: اصولاً موسسین یا ایجاد کنندگان اشخاص حقوق خصوصی، اشخاص حقیقی می باشند بعضی اوقات

اشخاص حقیقی (انسانها) به منظور دست یابی به اهداف و منافع مشترک اقدام به تشکیل یک شخص حقوق خصوصی

مانند شرکت تجاری- حزب سیاسی - موسسه خیریه و .. می کنند.

ناگفته نماند که ممکن است به طور استثنایی دولت نیز اقدام به تشکیل انجمن هایی با شخصیت حقوق خصوصی کند مانند

تشکیل انجمن پیشاهنگان استان و فرمانداری کل در تاریخ 15 اسفند 1346 طبق مصوبه مربوطه انجمن مذکور جزو اشخاص حقوق خصوصی به شمار می آمد .

هدف: اشخاص حقوق خصوصی اصولاً اهداف انتفاعی داشته به دنبال کسب منافع مادی می باشند (مانند شرکت های تجاری) لیکن این اصل را نمی توان به کلیه اشخاص حقوق خصوصی تسری داد زیرا برخی از آنها اهدافی عام المنفعه و غیر انتفاعی دارند مانند موسسات خیریه.

عامل اراده: عنصر اصلی تشکیل اشخاص حقوق خصوصی انگیزه فردی و اراده آزاد افراد است اصل آزادی اراده افراد در حقوق خصوصی حکم می کند که اراده کسی بر دیگری تحمیل نشود و عضویت در اشخاص حقوق خصوصی به عهده افراد گذاشته شود .

مقررات حاکم: اشخاص حقوق خصوصی اصولاً تابع مقررات حقوق خصوصی هستند و عمدتاً مقررات قانون تجارت و قانون مدنی بر آنها حکمفرماست .

انواع اشخاص حقوق خصوصی

اشخاص حقوق خصوصی خصوصی دو گونه اند :

- شرکت های تجاری

- موسسات غیر تجاری

شرکت های تجاری: شرکت به موجب توافق دو یا چند نفر به منظور کسب منافع اقتصادی و مادی ایجاد می شود قانون شرایط عمومی تاسیس آنها را تعیین می کند و برای کسب شخصیت حقوقی باید طبق تشریفات قانونی به ثبت برسند. قانون تجارت انواع شرکت ها و مقررات حاکم بر آنها را مشخص کرده است.

موسسات غیر تجاری: این گونه موسسات برای تحقق آرمان های معنوی و اخلاقی تشکیل می شوند موسسات غیر تجاری باید همانند شرکت های تجاری به ثبت برسند . لیکن پیش از ثبت می بایستی بر خلاف شرکتهای تجاری از مقامات امنیتی و انتظامی اجازه فعالیت بگیرند بدین ترتیب موسسات نامبرده منوط به کسب اجازه از مقامات انتظامی خواهد بود . شایان ذکر است که موسسات غیر تجاری خود به دو دسته تقسیم می شوند : انجمن ها و اتحادیه های صنفی (سندیکاها) انجمن ها اصولاً به دنبال مقاصد معنوی (علمی ، فرهنگی ، هنری و ...) هستند. لیکن هدف اصلی اتحادیه ها دفاع از منافع صنفی و حرفه ای اعضا است .

طبق ماده 1 آیین نامه اصلاحی تشکیلات و موسسات غیر تجاری مصوب 1327 « مقصود از تشکیلات و موسسات غیر تجاری منظور در ماده 584 قانون تجارت کلیه تشکیلات و موسساتی است که برای مقاصد غیر تجاری از قبیل امور علمی یا ادبی با امور خیریه و امثال آن تشکیل میشود اعم از آن که موسسین و تشکیل دهندگان قصد انتفاع داشته یا نداشته باشند . تبصره همین ماده مقرر می دارد: تشکیلات و موسسات مزبور می توانند عناوینی از قبیل انجمن کانون یا بنگاه و امثال آن اختیار نمایند وی اتخاذ عناوینی که اختصاص به تشکیلات دولتی و کشوری دارد از طرف موسسات مزبور ممکن نخواهد بود .

ب: اشخاص حقوقی حقوق عمومی

1- مشخصات اشخاص حقوق عمومی با استفاده از همان معیارهای تشخیص اشخاص حقوق خصوصی (منشاء پیدایش، هدف، عامل اراده و مقررات حاکم) می‌توان با اشخاص حقوقی عمومی نیز آشنا شد.

منشاء پیدایش: اصولاً بوجود آورندگان اشخاص حقوق عمومی، نهادها یا مقامات عالی دولت می‌باشند. در ایران برخی از اشخاص حقوق عمومی به فرمان رهبری (فرماندهی کلی قوا) و برخی دیگر به موجب قوانین مجلس شورای اسلامی و نیز تعدادی به موجب آیین نامه های هیات وزیران و بالاخره تعدادی دیگر به موجب مصوبات شورای عالی کشور تاسیس شده اند لازم به یادآوری است که منشاء پیدایش اشخاص حقوق عمومی همیشه دولت نبوده است بلکه برخی از آنها ابتدا توسط اشخاص حقوق خصوصی ایجاد شدند سپس تبدیل شخصیت داده و جزو اشخاص حقوق عمومی درآمدند به عنوان مثال منشاء پیدایش اکثر بانک ها در کشور اشخاص حقوق خصوصی بودند ولی شورای انقلاب در 17 مرداد 1358 با تصویب «قانون ملی شدن بانکها» کلیه بانکهای خصوصی را ملی اعلام کرد و از آن تاریخ شخصیت حقوق عمومی یافتند (بنگرید به فهرست اسامی بانک های کشور قبل و بعد از انقلاب اسلامی)

اولین بانکی که در ایران تاسیس شد، شعبه یک بانک انگلیسی بود که مرکز آن در لندن و حوزه فعالیت آن جنوب آسیا به ویژه هندوستان بود. این بانک، "بانک جدید شرق" خوانده می‌شد. در سال 1266 هجری شمسی ابتدا شعبه‌ای در تهران ایجاد کرده و سپس به ایجاد شعب در اصفهان، بوشهر، تبریز، رشت، شیراز و مشهد اقدام کرد. در سال 1269 هجری شمسی، بانک دارایی‌های خود را به "بانک شاهی ایران" که این بانک نیز بانکی انگلیسی بود، فروخت و از آن پس بانک شاهی ایران جانشین بانک جدید شرق شد. بانک استقراضی روسها و بانک عثمانی نیز که یک بانک انگلیسی بود نیز چنین فرآیندی را کمابیش داشته اند.

بانک ملی ایران

قانون اجازه تاسیس بانک ملی ایران در 14 اردیبهشت 1306 به وسیله مجلس شورای ملی تصویب شد. بر اساس این قانون، دولت مکلف شد که بانکی به نام "بانک ملی ایران" تاسیس کند. سرمایه بانک 15 میلیون ریال در نظر گرفته شد. در سال 1307 بانک ملی با سرمایه 20 میلیون ریال تاسیس شد و علاوه بر مسئولیت نگاهداری حساب‌های دولت، حق نشر اسکناس نیز در سال 1311 به این بانک واگذار شد. بانک ملی ایران از همان ابتدای تاسیس شکل شرکت سهامی را داشت و سرمایه اولیه آن یعنی 20 میلیون ریال به 20 هزار سهم هزار ریالی (13500 سهم با نام و 6500 سهم بی‌نام) تقسیم شده بود. اما در سال 1317 انتقال سهام بانک به غیر دولت ممنوع شد. سرمایه بانک در سال 1314 به 300 میلیون ریال و در سال 1331 به 2 میلیارد ریال افزایش یافت. بانک ملی با توجه به محدودیت‌های نظام بانکی تا پیش از سال 1335 کلیه وظایف بانک مرکزی در اقتصاد را نیز به عهده داشت. پس از تاسیس بانک مرکزی وظایف مزبور به این بانک واگذار گردید.

ایجاد بانک‌های خصوصی در ایران با وجود عدم منع قانونی تاسیس بانک در ایران و با وجود توسعه بانک‌های ملی و سپه و بانک‌های خارجی، هیچ بانک خصوصی با سرمایه ایرانی تا بعد از جنگ جهانی در کشور تاسیس نشد و در نتیجه فعالیت‌های بانکی در سراسر کشور، در دست چند بانک باقی ماند. با تصویب اولین طرح برنامه عمرانی کشور در سال 1327، نیاز به وجود موسسات اعتباری افزایش یافت. در تیرماه 1328 دولت به منظور کمک مالی به واحدهای تولیدی خصوصی، "بانک

برنامه" را ایجاد کرد. سپس "بانک بازرگانی ایران" به عنوان اولین بانک خصوصی به صورت شرکت سهامی در بهمن ماه 1328 تاسیس شد و در سال 1329 فعالیت های بانکی خود را آغاز کرد. از سال 1329 تا سال 1350، 21 بانک خصوصی در ایران تاسیس شد. علاوه بر این "بانک اقتصادی ایران" در سال 1338 تاسیس و در سال 1341 منحل گردید. "بانک ایران و غرب" نیز که در سال 1338 تاسیس شده بود، در سال 1343 به "بانک اعتبارات تعاونی توزیع" تغییر نام یافت. از سال 1351 تا سال 1357، ده بانک دیگر نیز در ایران تاسیس شد. تعداد شعبات بانک ها در سال 1357 بالغ بر 8270 شعبه بود.

نظام بانکی بعد از انقلاب اسلامی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی در بهمن 1357 تجدید نظر در نظام بانکی کشور ضروری شد. در خرداد 1358، شورای انقلاب لایحه ای را به تصویب رسانید که بر اساس آن نظام بانکی کشور ملی شد. بر اساس این لایحه 28 بانک، 16 شرکت پس انداز و وام مسکن و 2 شرکت سرمایه گذاری ملی اعلام شدند. در مورد هشت بانک دیگر که دولتی بودند، یعنی بانک های ملی، سپه، بیمه ایران، رفاه کارگران، اعتبارات صنعتی، تعاون کشاورزی، توسعه کشاورزی و بانک رهنی ایران، لزومی به تغییر مالکیت نبود. از 28 بانک مورد اشاره در بالا 15 بانک متعلق به بخش خصوصی ایرانی و 13 بانک در تملک مالکین خصوصی ایرانی و خارجی بودند.

در تاریخ هفتم مهرماه 1358 لایحه قانونی اداره امور بانک ها به تصویب شورای انقلاب اسلامی رسید. در این لایحه ارکان بانک ها به شکل زیر مشخص شدند: 1- مجمع عمومی بانک ها (ریاست مجمع با وزیر اقتصادی و دارایی و در غیاب وی با وزیر بازرگانی است)، 2- شورای عالی بانک ها (ریاست شورای عالی بانک ها، رییس کل بانک مرکزی است)، 3- هیات مدیره هر بانک، 4- مدیرعامل هر بانک و 5- بازرسان قانونی هر بانک.

ادغام بانک ها در ماده هفدهم لایحه قانونی اداره امور بانک ها پیش بینی شده است که مجمع عمومی بانک ها می تواند نسبت به گروه بندی و ادغام بانک ها بر حسب ضرورت اقدام نماید. پس از ملی شدن بانک ها، مساله ادغام بانک ها به دلایل زیر مورد نظر قرار گرفت: 1- بالا رفتن هزینه های پرسنلی و اداری، 2- اتلاف منابع مالی و نیروی انسانی، 3- افزایش نامعقول نرخ سود گروهی از بانک ها، 4- کسر منابع مالی گروهی از بانک ها و تامین آن از طریق گرفتن وام های خارجی با هزینه زیاد، 5- بروز مشکلات در زمینه اجرای صحیح سیاست های پولی و اعتباری به علت تعدد واحدهای اجرا کننده سیاست ها و عدم هماهنگی مدیران این واحدها. مجمع عمومی بانک ها با توجه به دلایل فوق در دی ماه 1358 شبکه بانکی کشور را که در آن زمان از 36 بانک تشکیل می شد به شکل زیر تجدید سازمان داد:

الف) "بانک های تجاری" که عبارتند از: 1- بانک ملی، 2- بانک سپه، 3- بانک رفاه کارگران، 4- بانک صادرات ایران، 5- بانک تجارت (با ادغام 12 بانک به وجود آمد)، 6- بانک ملت (با ادغام 10 بانک به وجود آمد). ب) "بانک های تخصصی" که عبارتند از: 1- بانک صنعت و معدن (این بانک با ادغام سه بانک صنعتی، یک شرکت سرمایه گذاری و دو صندوق ضمانت صنعتی و معدن ایجاد شده است)، 2- بانک مسکن (این بانک با ادغام دو بانک ساختمانی و 16 شرکت سرمایه گذاری ساختمانی و پس انداز مسکن به وجود آمده است)، 3- بانک کشاورزی (این بانک با ادغام دو بانک تعاون کشاورزی و توسعه کشاورزی و موسسات اعتباری وابسته به وزارت کشاورزی به وجود آمده است).

هدف: اشخاص حقوق عمومی اصولاً به منظور انجام خدمات عمومی و فعالیت های غیر انتفاعی و عام المنفعه تشکیل می

شوند و هدف اصلی آنها بر خلاف اشخاص حقوق خصوصی - کسب درآمد و سود جویی نیست .

عامل/اراده: عضویت افراد در اشخاص حقوق عمومی (دولت، نهادهای ملی و محلی) الزامی است به عنوان مثال کلیه ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تابعیت خارجی آنها مسلم است. دارای تابعیت دولت ایران خواهند بود و در نتیجه ملزم به تبعیت از قوانین و مقررات داخلی کشور می باشند . همچنین سکونت افراد در هر شهر و محله ای موجبات تبعیت آنها را از نهادهای شهری و محلی ایجاد می کند به همین دلیل ساکنان یک شهر باید از مقررات شهرداری و شوراهای محلی تبعیت کنند.

مقررات حاکم: اشخاص حقوق عمومی اصولاً از قواعد حقوق عمومی تبعیت می کنند و مقررات حاکم بر اموال دولتی و اشخاص دولتی کاملاً با مقررات حاکم بر اموال و اشخاص خصوصی متفاوت است . ناگفته نماند که همه فعالیت های اشخاص حقوق عمومی تابع مقررات حقوق عمومی نیست بلکه در مواردی که این اشخاص مانند اشخاص حقوق خصوصی به فعالیت خصوصی (صنعتی و تجاری) می پردازند از قواعد حقوق خصوصی تبعیت می کنند .

2-انواع اشخاص حقوق عمومی: با توجه به تعدد اشخاص حقوق عمومی این اشخاص را می توان در یک طبقه بندی کلی

به پنج دسته تقسیم کرد:

- سازمان های مرکزی کشور ،

- شوراهای محلی،

- سازمانهای فنی - تخصصی ،

- نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی و

- سایر اشخاص حقوق عمومی با وضعیت خاص .

سازمان های مرکزی کشور: این سازمانها ارکان اصلی نظام سیاسی کشور را تشکیل می دهند و با برخورداری از صلاحیت عام بر کل قلمرو کشور اعمال قدرت می کنند. در راس سازمان های مرکزی کشور دولت قرار دارد . دولت دارای شخصیت حقوقی حقوق عمومی است و هیات حاکمه کشور را تشکیل می دهد .

در اینجا ذکر این نکته ضروری است که وزارتخانه ها بخشی از دولت را تشکیل می دهند و مجموعاً دارای شخصیت حقوقی واحدی هستند . در واقع، وزارتخانه ها به دلایل زیر دارای شخصیت حقوقی مستقلی از دولت نیستند: هیچگاه قانونگذار به طور صریح یا ضمنی قائل به شخصیت حقوقی مستقل برای وزارتخانه ها نبوده است .

اموال وزارتخانه ها ، اموال دولتی محسوب می شوند

کارکنان وزارتخانه ها ، کارکنان دولت به شمار می آیند .

اعمال حقوقی وزارتخانه ها (مانند تصویب آیین نامه ها ، انعقاد قراردادها و ...) اعمال دولتی محسوب می شوند دعاوی وزارتخانه ها علیه اشخاص دیگر و یا دعاوی دیگران علیه آنها ، دعاوی دولتی محسوب می شوند .

لازم به یادآوری است که سازمان های مرکزی کشور را نمی توان به دولت و وزارتخانه های آن محدود کرد بلکه بر این تعداد سازمان های اداری وابسته به قدرت مرکزی را نیز باید افزود مانند استانداری ها فرمانداری ها و بخشداری ها

شوراهای محلی: شهرداری ها و شوراهای اسلامی کشوری نمونه های بارز شوراهای محلی به شمار می آیند. طبق قانون

شهرداریها مورخ 11 تیر 1334 و قانون اصلاحی آن مورخ بهمن 1345 سازمان شهرداری دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده از استقلال مالی و اداری برخوردار است . بر همین اساس دارایی و تکالیف شهرداری از دارایی و تکالیف دولت جداست .

شوراهای اسلامی کشور نیز به موجب قانون تشکیل شوراهای اسلامی کشوری مورخ 1361 دارای شخصیت حقوقی بوده ، حق اقامه دعوی علیه اشخاص حقیقی و حقوقی و دفاع در مقابل دعوی شورا را دارند (ماده 17) همچنین براساس ماده 20 همان قانون شوراها دارایی مخصوص به خود دارند و این دارایی طبق مورد مربوط به همان ناحیه و محله خواهد بود. علاوه بر این دارایی شوراها تابع قانون محاسبات عمومی کشور نیست . این دارایی جزو دارایی دولت محسوب نخواهد شد .

● سازمان های فنی - تخصصی: در مقایسه با سایر اشخاص حقوق عمومی به سازمانهای فنی و تخصصی دولت به لحاظ تعداد از شمار بیشتری برخوردارند و کلیه فعالیتهای فنی و تخصصی دولت را زیر نظر دارند این سازمان ها عمدتاً به دو گونه اند:

شرکت های دولتی و موسسات عمومی: شرکتهای دولتی فعالیتهای صنعتی و تجاری را که به منظور های انتفاعی صورت می گیرد دنبال می کنند در حالی که موسسات عمومی به اهداف غیر انتفاعی دولت (فعالیتهای پژوهش ، فرهنگی، هنری و .) تحقق می بخشند .

● نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی: اشخاص حقوق عمومی به اشخاص فوق الذکر (سازمان های مرکزی کشوری، شوراهای محلی و سازمان های فنی - تخصصی) محدود نمی شود . بلکه می توان اشخاص حقوق عمومی دیگری را نیز ذکر کرد که از وضعیت خاصی برخوردارند (این اشخاص تحت عنوان نهادها و موسسات عمومی غیردولتی شناخته می شوند و قانونگذار به موجب قانون «فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی» مصوب 19 تیر 1373 آنها را مورد شناسایی قرار داده است . همانگونه که عنوان قانون بیان می کند ، این موسسات غیر دولتی بوده ولی از آن جهت که از امتیازات حقوق عمومی برخوردارند ؛ عنوان موسسه عمومی را نیز دارا می باشند ماده 3 قانون مدیریت خدمات کشوری بیان می دارد

- مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی : واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می شود و بیش از پنجاه درصد (50%) بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده داروظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد.

سازمانهای مشروحه زیر و مؤسسات وابسته به آنها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع تبصره ماده 5 قانون محاسبات عمومی کشور مصوب 1366 می باشند:

1 - شهرداریها و شرکتهای تابعه آنان مادام که بیش از 50 درصد سهام و سرمایه آنان متعلق به شهرداریها باشد.

2 - بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی .

3- هلال احمر .

4 - کمیته امداد امام .

5 - بنیاد شهید انقلاب اسلامی .

6 - بنیاد مسکن انقلاب اسلامی.

7 - کمیته ملی المپیک ایران.

8 - بنیاد 15 خرداد.

9 - سازمان تبلیغات اسلامی.

10 - سازمان تأمین اجتماعی.

مؤسسات زیر به حکم قانون به فهرست مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی افزوده شده است:

1- فدراسیونهای ورزشی آماتوری جمهوری اسلامی ایران.

2- مؤسسه‌های جهاد نصر، جهاد استقلال و جهاد توسعه زیر نظر جهاد سازندگی.

3- جهاد دانشگاهی

4- بنیاد امور بیماریهای خاص

5- شورای هماهنگی تبلیغات اسلامی

6- کتابخانه حضرت آیت‌الله مرعشی نجفی (قم)

7- سازمان دانش آموزی جمهوری اسلامی ایران

8- صندوق بیمه روستاییان و عشایر

9- صندوق تأمین خسارتهای بدنی

ششم: اشخاص حقوق خصوصی برخوردار از امتیازات اشخاص حقوق عمومی

هر چند به وجود آورندگان این اشخاص، امتیازات اشخاص حقیقی و یا اشخاص حقوق خصوصی می باشد. لیکن به جهت این که این اشخاص حقیقی و یا اشخاص حقوق خصوصی می باشند لیکن به جهت اینکه اشخاص در حد وسیعی از امتیازات حقوق عمومی برخوردار شده اند و عملکرد آنها شباهت زیادی با اشخاص حقوق عمومی دارد این اشخاص را می توان در ردیف اشخاص حقوق عمومی قرار داد مانند اتحادیه های صنفی برای کلیه صنوف پرونده صادر می کنند، نظام پزشکی، کانون وکلای دادگستری می توانند مجوز وکالت صادر کنند. کانون کارشناسان دادگستری. این اشخاص به موجب قانون از طریق تحصیل اجازه از دولت به جای دولت و به نام دولت و با مسوول بودن در مقابل دولت و تحت نظارت دولت کار عمومی و غیر انتفاعی انجام می دهند. به همین سبب این اشخاص می توانند با استفاده از امتیازات حقوق عمومی و اختیارات قدرت عمومی اقدام به اعطای پروانه کار و یا تعلیق و لغو آن و همچنین تصویب آیین نامه های صنفی و انضباطی بنمایند.

نوع روابط بین اشخاص حقوقی حقوق عمومی (تمرکز و عدم تمرکز اداری)

پس از آشنایی با مشخصات و انواع اشخاص حقوقی حقوق عمومی، نکته حائز اهمیت دیگر بررسی روابط بین این

اشخاص است. روابط این اشخاص بستگی به جایگاه آنها در نظام اداری - سیاسی کشور دارد برخی از اشخاص حقوق عمومی مانند دولت در راس نظام اداری - سیاسی کشور جای دارند و بدین سبب بر سایر اشخاص حقوق عمومی تسلط دارند و برخی دیگر یا وابسته به دولت مرکزی اند که به شکل متمرکز اداره می شوند و یا با کسب شخصیت حقوقی مستقل به شکل غیر متمرکز روابط خود را با دولت مرکزی برقرار کرده اند. بدین ترتیب می توان گفت که اشخاص حقوقی حقوق عمومی که سازمان های اداری کشور را تشکیل می دهند به دو شکل اداره می شوند:

تمرکز اداری و عدم تمرکز اداری:

با توجه به اهمیت جایگاه عدم تمرکز اداری در ساختار کشور، ابتدا به این موضوع پرداخته، سپس به تفصیل مفهوم مذکور را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بند 1- بررسی مفهوم عدم تمرکز اداری در ساختار کشور

لازم به یادآوری است که مفهوم عدم تمرکز ارتباط مستقیمی با ساختار درونی کشور و تقسیم قدرت در نهادهای کشوری دارد. در حقوق اساسی به هنگام بحث پیرامون ساختار کشور، شکل دولت و شکل حکومت دو مبحث جداگانه را تشکیل می دهند.

آیین تشکیل شورای شهر

به عنوان واحد غیر متمرکز، شورای شهر باید منتخب مردم شهر باشد برای تامین این منظور ماده 2 لایحه قانونی انتخابات شوراهای شهر و طریق اداره آن مقرر می دارد: «انتخابات شوراهای شهر عمومی و اخذ رای به صورت مستقیم و مخفی و انتخاب اعضای شورا با اکثریت نسبی توسط ساکنین تعیین خواهد شد.

هر شورای شهر موظف است یک یا چند نفر از اعضای خود را (که رقم قطعی آن را وزارت کشور تعیین و اعلام می کند) به عنوان نماینده برای عضویت در شورای شهرستان به فرمانداری (یا بخشداری) معرفی نماید (ماده 37 لایحه قانونی فوق الذکر)»

- سازمانهای غیر متمرکز فنی یا اداری سازمانهای غیر متمرکز فنی یا اداری که در جهت تمرکز زدایی اداری و تسهیل امرواجرایی کشور تشکیل می شوند. عمدتاً به دو دسته تقسیم می شوند:

- شرکتهای دولتی

- موسسات عمومی

علاوه بر سازمان های فوق نظام های حرفه ای یا اتحادیه های صنفی را نیز علی رغم اینکه جزو اشخاص حقوقی حقوق خصوصی به شمار می آیند باید در زمره سازمانهای غیر متمرکز فنی یا اداری محسوب کرد. علت این امر این است که اتحادیه های صنفی از امتیازات حقوق عمومی وسیعی برخوردارند و نوع فعالیتشان تا حدود زیادی شبیه اشخاص حقوق عمومی است.

بند 1- شرکتهای دولتی

الف - تعریف شرکت دولتی براساس ماده 4 قانون محاسبات عمومی کشور، واحد سازمانی مشخصی است که با اجازه قانون به صورت شرکت ایجاد شود یا به حکم قانون و یا دادگاه صالح ملی شده و یا مصادره شده و به عنوان شرکت دولتی شناخته شده باشد و بیش از 50 درصد سرمایه آن متعلق به دولت می باشد هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری شرکت های دولتی ایجاد شود ، مادام که بیش از 50 درصد سهام آن متعلق به شرکت های دولتی باشد ، شرکت دولتی تلقی می شود .

ماده 4 قانون مدیریت خدمات کشوری - شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی های دولت به موجب سیاست های کلی اصل چهل و چهارم (44) قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزء وظایف دولت محسوب می گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد (50%) سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می باشد. هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه گذاری وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی و شرکتهای دولتی منفردا یا مشترکا ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد (50%) سهام آنها منفردا یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوقالذکر باشد شرکت دولتی است .

تبصره 1- تشکیل شرکتهای دولتی تحت هریک از عناوین فوقالذکر صرفاً با تصویب مجلس شورای اسلامی مجاز است، همچنین تبدیل شرکتهایی که سهام شرکتهای دولتی در آنها کمتر از پنجاه درصد (50%) است با افزایش سرمایه به شرکت دولتی ممنوع است .

تبصره 2- شرکتهایی که به حکم قانون یا دادگاه صالح، ملی و یا مصادره شده و شرکت دولتی شناخته شده یا می شوند، شرکت دولتی تلقی می گردند.

تبصره 3- احکام « شرکتهای دولتی » که در این قانون ذکر شده بر کلیه شرکتهایی که شمول قوانین و مقررات عموم بر آنها مستلزم ذکر یا تصریح نام است نیز اعمال خواهد شد.

ب - علل تاسیس شرکتهای دولتی

به طور کلی عوامل مختلفی در تشکیل شرکتهای دولتی دخیل بوده اند که از جمله می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- 1- علت تاریخی : پیروزی انقلاب شوروی و استقرار نظام کمونیستی در بلوک شرق و رکود اقتصاد سرمایه داری در دهه 1930 باعث ترغیب کشورها در ایجاد شرکتهای دولتی گردید. 2- عامل اقتصاد داخلی : کمبود سرمایه بخش خصوصی باعث شد که دولت خود در زمینه اقتصادی سرمایه گذاری کند و این امر از طریق تشکیل شرکتهای دولتی تحقق می یافت
- 3- دلایل استراتژیک: برخی از بخش های اقتصادی مانند صنایع دفاع لزوماً می بایستی تحت پوشش دولت قرار می گرفت.
- 4- مداخلات اجتماعی و سیاسی : غلبه بر نابرابری های اجتماعی ، تثبیت وجود کالا ها و خدمات مشخص ، اعمال حاکمیت سیاسی از طریق کنترل امور اقتصادی از دیگر عوامل تشکیل شرکتهای دولتی به شمار می آید .

در ایران تاسیس شرکتهای دولتی به منظور دست یابی به اهداف زیر صورت گرفته است:

- 1- کمک به خزانه عمومی از طریق عملیات انحصاری مالی و بازرگانی نظیر عملیات بانک ها و انحصاردخانیات و همانند

آن.

2- تامین رفاه طبقات مختلف مردم بدون توجه به سود آنی و حتمی، نظیر اتوبوس رانی و یا فروش نفت در تمام نقاط به قیمت واحد.

3- بهره برداری از منابع ملی (انفال) که در اختیار دولت (حکومت اسلامی) است و افراد و شرکت های خصوصی حق بهره برداری از آنها را ندارند نظیر شرکت نفت، مس سرچشمه و شرکت گاز.

4-انجام خدماتی در جهت تحکیم زیر بنای اقتصادی و آماده نمودن زمینه مناسب جهت دست یابی به رشد و توسعه اقتصادی راه آهن، شرکت های راه سازی و سد سازی شرکت های آب و برق که در جهت اجرای برنامه ای عمرانی کشور تاسیس شده اند از جمله این موسسات به شمار می آیند . (اغلب شرکتهای دولتی در زمینه های عمرانی و فنی فعالیت می کنند)

5- انجام خدمات خرید و فروش و یا تولید کالا برای تثبیت قیمتها و تنظیم بازار به خصوص در مورد مواد اولیه خوراکی که به احتیاجات و نیاز اکثریت مردم بستگی دارد، مثل شرکتهای غله ، قند و شکر و چای ایران و شرکت سهامی گوشت.

6- انجام فعالیتهای زیر بنایی که بخش خصوصی به دلیل ضعف مالی و عدم اعتماد نسبت به بازگشت سرمایه در آنها سرمایه گذاری نمی کند ...

ج - مرجع تاسیس شرکتهای دولتی و مقررات حاکم بر آنها: تاسیس شرکتهای دولتی منوط به تصویب اساسنامه آنها است. لازم به یاد آوری است که مرجع تصویب اساسنامه این شرکتها مرجع واحدی نیست مراجع مختلفی اساسنامه این شرکتها را به تصویب رسانده اند که از آن جمله می توان به:

مجلس شورای اسلامی ، هیات وزیران ، شورای انقلاب، مجمع عمومی این شرکتها و ... اشاره کرد . مقررات حاکم بر شرکتهای دولتی نیز مقررات واحدی نیستند برخی از شرکتهای دولتی تابع قانون شرکتهای دولتی و برخی دیگر تابع قوانین خاص و بالاخره تعدادی نیز تابع مقررات دوگانه (قانون شرکتهای دولتی و قانون خاص) می باشند.

د - ارکان شرکتهای دولتی

ارکان شرکتهای دولتی عبارتند از :

1 مجمع عمومی 2 هیات مدیره

3 مدیر عامل 4 بازرس

مجمع عمومی:

براساس مقررات موجود مجمع عمومی شرکتهای دولتی متشکل از وزرای ذیربط به عنوان نمایندگان صاحبان سهام است. اطلاعات جمع آوری شده مبین آن است که هر یک از وزیران ملزم به شرکت در تعدادی از مجامع عمومی به شرح ذیل است :

125	وزیر امور اقتصادی و دارایی
120	رییس سازمان برنامه و بودجه

37	وزیر نیرو
33	وزیر کشاورزی
43	وزیر صنایع
28	وزیر بازرگانی
17	وزیر معادن و فلزات
13	وزیر کار و امور اجتماعی
12	وزیر راه و ترابری
8	وزیر مسکن و شهرسازی
6	وزیر دفاع
4	وزیر ارشاد اسلامی
4	وزیر نفت

تعداد مجامع عمومی که هر وزیر ملزم به شرکت در آن است (کل مجامع عمومی)

4	وزیر جهاد سازندگی
3	وزیر فرهنگ و آموزش عالی
3	وزیر پست ، تلگراف و تلفن
2	وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی
1	وزیر آموزش و پرورش
1	وزیر کشور
1	وزیر دادگستری

لازم به توضیح است که در مجمع عمومی 14 شرکت دولتی، علاوه بر وزیران، افراد دیگری مثل رئیس کل بانک مرکزی نیز عضویت دارند در مجمع عمومی 7 شرکت دولتی علاوه بر وزیران نماینده ای نیز به انتخاب رئیس جمهور یا هیات وزیران شرکت دارند.

2- هیات مدیره: اعضای اصلی هیات مدیره شرکت های دولتی متفاوت است ولی در اکثر موارد این تعداد بین 3 تا 5 نفر است و در چند مورد خاص نیز تعداد اعضا بیش از 5 نفر است در مجموع تعداد اعضای هیات مدیره شرکت های دولتی وابسته به وزارتخانه ها در حدود 508 نفر است.

3- مدیر عامل

مدیر عامل بالاترین مقام اجرایی شرکت های دولتی محسوب می شود.

4 - بازرس :

به موجب قانون حسابرسی شرکت های دولتی بر عهده سازمان حسابرسی است.

وظایف سازمان حسابرسی :

الف) حسابرسی کلیه مؤسسات دولتی و حسابرسی و بازرسی شرکت هایی که صد درصد سرمایه آنها متعلق به دولت، وزارتخانه ها، مؤسسات و شرکت های دولتی است. ب) حسابرسی و بازرسی قانونی شرکت هایی که بیش از پنجاه درصد سرمایه آنها متعلق به وزارتخانه ها، مؤسسات و یا شرکت های دولتی باشد به تشخیص وزارت امور اقتصادی و دارایی.

پ) حسابرسی و بازرسی قانونی نهادهای انقلاب اسلامی در صورت تصویب مجمع یا بالاترین رکن آنها و سایر دستگاه هایی که توسط مدیریت منتخب دولت اداره می شوند.

ت) حسابرسی و بازرسی قانونی شرکت های فرعی بانکها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و سایر دستگاه هایی که توسط مدیریت منتخب دولت اداره می شوند در صورت تصویب مجمع عمومی آنها. ث) حسابرسی طرح های تملک دارایی های ثابت و سایر قراردادهای ایجاد دارایی ثابت (از قبیل بیع متقابل) مورد اجرا در دستگاه های (الف) و (ب) فوق. ج) حسابرسی عملیاتی آن دسته از شرکتها و طرح های تملک دارایی های سرمایه ای تحت رسیدگی سازمان که دارای اهمیت، حساسیت و یا حجم بالای عملیات هستند بر حسب ارجاع وزیر امور اقتصادی و دارایی. علاوه بر موارد مذکور، سازمان می تواند حسابرسی عملیاتی شرکت هایی را که به صورت اختیاری متقاضی حسابرسی عملیاتی هستند، متناسب با ظرفیت خالی و امکانات موجود، انجام دهد.

چ) سایر موارد ارجاعی توسط وزیر امور اقتصادی و دارایی.

ح) حسابرسی و بازرسی قانونی سایر دستگاهها در حدود امکانات و برنامه های اجرایی.

هـ - نحوه نظارت بر شرکت های دولتی هر یک از قوای سه گانه به نحوی بر فعالیت شرکت های دولتی نظارت دارند این نظارت به اشکال زیر صورت می گیرد :

1- نظارت پارلمانی :

قوه مقننه می تواند نظارتهای زیر را نسبت به شرکتهای دولتی به عمل آورد : « پس از بررسی اساسنامه به یک شرکت ، مجلس شورای اسلامی می تواند اساسنامه مربوطه را تصویب و یا رای به عدم تصویب آن بدهد . » طبق اصل 54 قانون اساسی دیوان محاسبات می تواند به حسابهای شرکتهای دولتی رسیدگی کند و گزارش مربوطه را به مجلس شورای اسلامی تسلیم نماید . * به موجب اصل 88 قانون اساسی ، در هر مورد که نماینده ای از وزیر مسئول درباره یکی از وظایف آنان سوال کند وزیر موظف است در مجلس حاضر شود و به سوال جواب دهد و این جواب در مورد هر وزیر نباید بیش از ده روز به تاخیر بیافتد مگر با عذر موجه به تشخیص مجلس شورای اسلامی * همچنین طبق اصل 76 قانون اساسی مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص در کلیه امور کشور را دارد طبقاً این حق در مورد شرکتهای دولتی نیز قابل اجراست .

2- نظارت اجرایی :

قوه مجریه به طرق مختلف و توسط نهادهای گوناگون بر فعالیتهای شرکتهای دولتی نظارت دارد :

نظارت توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی :

* وزیر امور اقتصاد و دارایی یا نماینده او با حضور در مجامع عمومی شرکتهای دولتی در مرحله تصویب تراز نامه و حساب سود و زیان شرکت و به خصوص در انتخاب بازرسان قانونی شرکت (حسابرس) به اعمال نظارت مالی می پردازد . * براساس قانون محاسبات علاوه بر نظارت حسابرها ، حضور ذیحسابی در شرکتهای دولتی در جهت اعمال کنترل مالی ، الزامی شناخته شده است مسئولیت نظارت قبل از خرج یا کنترل اعتبارات قبل از پرداخت به عهده خود شرکتهای دولتی است اما نظارت بعد از خرج در دو مرحله اجرا می شود : * تهیه گزارش مالی از سوی مسئول امور مالی شرکت و ارائه آن به همراه نظریات بازرسان شرکت به مجمع عمومی که مبنای تصمیم گیری در مورد عملکرد و تراز نامه شرکت قرار می گیرد .

* مرحله بعد یعنی مرحله نظارت بر اعتبارات توسط دیوان محاسبات صورت می گیرد .

- نظارت بودجه ای توسط سازمان برنامه و بودجه :

* هر شرکت دولتی موظف است نسبت به تنظیم و اجرای بودجه خود پس از تصویب مجمع عمومی اقدام نماید . طبق قانون محاسبات عمومی ، بودجه این شرکتها باید به سازمان برنامه و بودجه فرستاده شود تا توسط کارشناسان مورد بررسی قرار گیرد سپس بودجه مذکور همراه با توصیه ها و نظرات مشورتی سازمان برنامه و بودجه به شرکت دولتی برگردانیده می شود . * آن قسمت از هزینه های جاری یا سرمایه ای که از محل درآمدهای عمومی تامین می شود ضمن تایید سازمان برنامه و بودجه به تصویب مجلس نیز می رسد .

نظارت اداری و سازمانی توسط سازمان امور اداری و استخدامی سابق و معاونت توسعه مدیریت و سرمایه انسانی فعلی ریاست جمهوری :

براساس تبصره ماده 112 قانون استخدام کشوری مسئولیت بررسی و تایید سازمان و تشکیلات شرکتهای دولتی با سازمان امور اداری و استخدامی کشور و است

- طرح حقوق و دستمزد شرکتهای دولتی توسط شورای حقوق و دستمزد تایید می شود.
- همچنین طرح های طبقه بندی مشاغل شرکتهای دولتی پس از تایید سازمان امور اداری و استخدامی کشور قابل اجرا است .
- نظارت عملکردی توسط وزارت کار و امور اجتماعی باتوجه به اینکه بخش اعظم نیروی انسانی شرکتهای دولتی را کارگران تشکیل می دهد نظارت بر نحوه عملکرد و رفتار کار فرمایان دولتی یا کارگران از اهمیت به سزایی برخوردار است.

بند 2- موسسات عمومی

الف) تعریف موسسه عمومی

ماده 3 قانون محاسبات عمومی مصوب 1366/6/1 موسسه عمومی را به قرار زیر تعریف می کند :

« موسسه دولتی واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شود و عنوان وزارتخانه ندارد»

ماده 2 قانون مدیریت خدمات کشوری

- مؤسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه گانه و سایر مراجع قانونی می باشد انجام می دهد . کلیه سازمانهایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می شود.

ب) مرجع تاسیس موسسات عمومی همانگونه که در تعریف موسسه عمومی آمده است اینگونه موسسات به موجب قانون ایجاد میشوند و زیر نظر یکی از قوای سه گانه اداره می شوند در واقع مرجع تصویب و یا صدور مجوز اساسنامه موسسات دولتی مجلس شورای اسلامی است و مرجع دیگری حق ایجاد چنین موسساتی را ندارد البته در عمل مراجع دیگری نیز در تشکیل اینگونه موسسات نقش داشته اند.

ج) اقسام موسسات عمومی

موسسات عمومی را می توان از دو جهت تقسیم بندی کرد :

- از جهت دولتی بودن یا نبودن (موسسات عمومی دولتی و موسسات عمومی غیر دولتی)
- از جهت غیر انتفاعی بودن یا نبودن : (موسسات عمومی انتفاعی و موسسات عمومی غیر انتفاعی)

1- از جهت دولتی بودن یا نبودن:

برخی از موسسات عمومی به عنوان بخشی از یک وزارتخانه یا سازمان دولتی عمل می کنند و از استقلال مالی و اداری چندانی برخوردار نیستند اینگونه موسسات را باید در زمره موسسات عمومی دولتی دانست مانند سازمان زمین شناسی، موسسه تحقیقات آب و خاک، سازمان اسناد ملی ایران، مرکز آموزش مدیریت دولتی و لیکن برخی دیگر از موسسات به موجب قانون استقلال عمل بیشتری یافته اند و تحت عنوان موسسات عمومی غیردولتی فعالیت می کنند. قانونگذار این نهادها و موسسات را به موجب قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مورخ 1373/4/19 مشخص کرده است .

2- از جهت انتفاعی و غیر انتفاعی :

موسسات عمومی را از حیث اهدافی که دنبال می کنند می توان به دو دسته تقسیم کرد : موسسات عمومی غیرانتفاعی و موسسات عمومی انتفاعی موسسات عمومی غیر انتفاعی اصولاً تحت عناوینی چون انجمن ، انستیتو، صندوق ، بنیاد ، بنگاه ، سازمان و غیره فعالیت می کنند و اما گروه دیگری از موسسات عمومی به شیوه موسسات بازرگانی خصوصی فعالیت می کنند و به همین جهت به عنوان موسسات عمومی انتفاعی شناخته می شوند مانند بانک ها ، شیلات جنوب ایران ، سازمان بنادر و کشتیرانی ، ذوب آهن ایران و ...

د - فرق بین موسسات عمومی/انتفاعی و غیر/انتفاعی

تفاوت از نظر سازمان و پرسنل

«اولاً: سازمان موسسات غیر/انتفاعی مانند سازمان وزارتخانه ها و دیگر واحدهای متمرکز بایستی به تصویب سازمان امور اداری و استخدامی کشور برسد و یا در صورت اختلاف نظر بین سازمان امور اداری و استخدامی کشور و موسسه مربوطه، باید به تایید دولت برسد. در صورتیکه سازمان موسسات/انتفاعی هیچگاه نیازی به مداخله و تایید سازمان امور اداری و استخدامی ندارد، بنابراین شرط موجودیت حقیقی و استقرار صلاحیت تصمیم گیری ، تصویب سازمان به وسیله مراجع صالحه می باشد .

ثانیاً: مقررات پرسنلی موسسات غیر انتفاعی مانند مقررات پرسنلی کارکنان کشوری است (قانون استخدام کشوری، قانون مدیریت خدمات یا قوانین خاص عمومی دیگری) در حالیکه مقررات استخدامی کارکنان موسسات انتفاعی غالباً اختصاصی است .

تفاوت از نظر امور مالی و معاملات

اول- موسسات غیر انتفاعی ، مشمول قانون محاسبات عمومی هستند، بدین معنی که اداره امور حسابداری آنها به عهده ذیحساب وزارت امور اقتصادی و دارایی است که مورد کنترل دیوان محاسبات نیز می باشد ، در صورتی که امور حسابداری موسسات انتفاعی مانند موسسات بازرگانی خصوصی است (انتشار تراز نامه)

دوم - بودجه موسسات انتفاعی بایستی به تصویب مجمع عمومی مربوطه برسد در صورتیکه بودجه موسسات غیر

انتفاعی بایستی از تصویب مجلس بگذرد.

سوم - مقررات معاملاتی این دو متفاوت است موسسات انتفاعی ، آزادی عمل بیشتری در این زمینه دارا می باشند . مقایسه مزبور از لحاظ اصول و موازین کلی است در بعضی موارد به موجب بعضی قوانین استثنایی بر اصول فوق وارد آمده است .

3- فرق بین موسسات عمومی و شرکتهای دولتی

عمده ترین وجوه افتراق بین موسسات عمومی و شرکتهای دولتی به قرار زیر است:

1- تشکیلات و ارکان : شرکت دولتی تابع خصوصیات اداره موسسه بازرگانی است یعنی دارای مجمع عمومی، هیات مدیره ، مدیر عامل و بازرس است و تصویب تشکیلات با مجمع عمومی یا هر مرجع دیگری که اساسنامه تعیین کرده است می باشد حال آن که تشکیلات موسسات عمومی (دولتی) تابع تشکیلات عمومی کشور است و مرجع تایید کننده تشکیلات این نوع موسسات سازمان امور اداری و استخدامی کشور است .

2- امور استخدامی : در وزارتخانه ها و موسسات عمومی، امور استخدامی تابع قانون استخدام کشوری است هر گونه تجدید نظر در مقررات استخدامی موسسات عمومی مستلزم تغییر و اصلاح قانون استخدام کشوری و رجوع به هیات وزیران در مورد آیین نامه های اجرایی است . در مورد شرکتهای دولتی ، آیین نامه های استخدامی با موافقت سازمان امور اداری و استخدامی کشور و با تصویب مجمع شرکت و یا هر مرجع دیگری که اساسنامه شرکت تعیین کرده باشد قابل تعیین و تغییر است .

3- بودجه : مرجع تصویب بودجه موسسات عمومی مجلس شورای اسلامی است و تغییر بودجه موسسات عمومی اعم از افزایش اعتبار جدید و یا نقل و انتقال اعتبار در داخل جمع اعتبارات بودجه اصولاً و به ترتیب محتاج به تقدیم لایحه متمم بودجه و یا اصلاح بودجه به مجلسه شورای اسلامی است حال آن که مرجع تصویب بودجه «شرکت های دولتی» مجمع عمومی ان شرکتهای می باشد . برای تنظیم لایحه تفریغ بودجه حسابهای موسسات دولتی محتاج به اظهار نظر دیوان محاسبات است ولی در شرکتهای دولتی تراز نامه مصوب مجمع عمومی کافی است.

4- اداره اموال و معاملات : اموال غیر منقول موسسات عمومی مانند اموال وزارتخانه ها به دولت تعلق دارد و این موسسات موظف به حفظ و اداره کردن آن هستند ، حال آن که اموال منقول و غیر منقول شرکتهای دولتی جزو دارایی آنها به شمار می آید و تابع مقررات خاص آنها است (مواد 80 و 81 قانون محاسبات) معاملات موسسات دولتی مانند وزارتخانه ها باید از طریق مناقصه یا مزایده انجام پذیرد حال آنکه معاملات شرکتهای دولتی جز در چند مورد تابع مقررات خاص آنهاست (ماده 73 قانون محاسبات)

بند 3- نظام های حرفه ای

نظام های حرفه ای به منظور ایجاد نظم و انضباط بین صاحبان حرفه ها تشکیل شده است . کانون وکلای دادگستری ، نظام پزشکی ، کانون کارشناسان رسمی دادگستری ، نظام معماری و ساختمانی از نمونه های بارز نظام های حرفه ای در ایران به شمار می آیند . نظام های حرفه ای به عنوان اشخاص حقوقی عمومی شناخته میشوند و خدمات آنها جزو

خدمات عمومی محسوب می گردد.

قواعد حاکم بر سازمان های اداری

منابع حقوق اداری و یا به عبارت دیگر مجموعه قوانین و مقرراتی که سازمان های اداری باید نصب العین خود قرار دهند عبارتند از :

1- قانون اساسی

2- قوانین عادی

3- مقررات دولتی : آیین نامه ها ، تصویب نامه ها ، بخشنامه ها، دستورالعملها و غیره

4- سایر منابع حقوق اداری: عرف، اصول کلی حقوق، معاهدات بین المللی، احکام دادگاههای دادگستری قانون اساسی قانون اساسی که در راس قوانین کشور قرار دارد، طی دستوراتی چند چهار چوب فعالیتها و اهداف سازمانهای اداری را که عمدتاً زیر نظر قوه مجریه هستند ، مشخص کرده است. اهم این دستورات به شرح ذیل است :

1- ایجاد جامعه عادلانه براساس مقررات اسلامی : در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره وظایف قوه مجریه آمده است : قوه مجریه به دلیل اهمیت ویژه ای که در رابطه با اجرای احکام و مقررات اسلامی به منظور رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه حاکم بر جامعه و همچنین ضرورتی که این مساله حیاتی در زمینه سازی وصول به هدف نهایی حیات خواهد داشت . بایستی راهگشای ایجاد جامعه اسلامی باشد.

2- احترام به حاکمیت اراده مردم : به موجب اصل 6 قانون اساسی ج ۱. اهداف اصلی قوه مجریه باید اداره امور کشور طبق اراده مردم باشد . براساس ماده مذکور در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود ، از راه انتخابات ، انتخاب رئیس جمهور ، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراهای و نظایر اینها ، یا از راه همه پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می گردد.

3- رعایت اصل تفکیک قوا: قوه مجریه موظف است در چهارچوب قانونی خود فعالیت کند و در امور سایر قوا مداخله نکند . طبق اصل 57 قانون اساسی ج ۱. ا. قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت است . بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند . این قوا مستقل از یکدیگرند

4- انطباق تصمیمات اداری با قوانین موضوعه: سلسله مراتب مقررات حکم می کند کلیه تصمیمات اداری مطابق قانون باشد و نمی توان عطف بما سبق کرد مگر در مواردی که قانون پیش بینی کرده است به موجب اصل 169 قانون اساسی ج ۱. ا. «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی شود» این اصل نه تنها در مورد قوانین بلکه در مورد تصمیمات اداری نیز صادق است .

5- نظارت قوه مقننه بر قوه مجریه : از آنجا که نمایندگان مجلس منتخبین مردم هستند حق دارند در کلیه امور کشور تحقیق و تفحص کنند. بر اساس اصل 76 قانون اساسی ج ۱. ا. «مجلس شورای اسلامی حق تحقیق و تفحص و در تمام امور

کشور را دارد»

6- نظارت بر حسن اجرای قوانین توسط قوه قضاییه: به موجب بند 3 اصل 156 قانون اساسی، نظارت بر حسن اجرای قوانین یکی از وظایف قوه قضاییه است. هر چند نحوه نظارت قوه قضاییه بر قوه مجریه به روشنی بیان نشده است. لیکن به نظر می رسد که مفاد اصل 170 قانون مذکور نیز اشاره بر آن نظارت دارد طبق اصل 170 قانون اساسی ج.ا.ا. «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند»

قوانین عادی علاوه بر قانون اساسی مراجع و مقامات اجرایی موظفند قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی را رعایت کنند. لازم به یادآوری است که در اصطلاح حقوق اساسی ما قانون به قواعدی گفته می شود که یا با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف مجلس شورای اسلامی وضع شده است یا از راه همه پرسی به طور مستقیم به تصویب می رسد (اصول 58 و 59) از تعریف فوق چنین دریافت می شود که مجلس قانونگذاری تنها مقام صلاحیتدار برای وضع قانون است و می تواند در کلیه شئون اجتماعی به وضع قانون بپردازد. در وظایف مجلس و حدود اختیارات آن، اصل پانزدهم قانون اساسی مشروطیت مقرر می دارد که: «مجلس شورای ملی حق دارد در عموم مسایل آنچه را صلاح ملک و ملت می داند وضع کند» اصل 71 قانون اساسی ج.ا.ا. تصریح می دارد که «مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند» مطابق اصل 72 قانون اساسی ج.ا.ا. مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانین وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص عدم مغایرت بر عهده شورای نگهبان است. شورای نگهبان تشکیل می شود از 6 نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسایل روز به انتخاب رهبر و 6 نفر از حقوقدانان مسلمانی که به وسیله رئیس قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی معرفی و با رای مجلس انتخاب می شوند. تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام، با نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم مغایرت آنها با قانون اساسی، بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است. مجلس شورای اسلامی بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد مگر در مورد تصویب اعتبار نامه نمایندگان و انتخاب 6 نفر حقوقدان اعضای شورای نگهبان اصل 93. کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجرا است (اصل 94) پس بطور خلاصه قانون عادی و قواعد و مقرراتی است که با رعایت تشریفات مقرر در قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی و تایید شورای نگهبان رسیده باشد.

عمل قانون گذاری تنها توسط نمایندگان مجلس صورت نمی گیرد بلکه مراجعه به آرای عمومی نیز یکی از شیوه های قانونگذاری به شمار می آید در اصل 59 قانون اساسی تصریح شده است. «در مسایل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت گیرد درخواست مراجعه به آرای عمومی باید به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس برسد» استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران از

طریق همه پرسى در دهم و یازدهم فروردین 1358 از مصادیق بارز مراجعه به آرای عمومى بشمار می آید . اما در مورد اعتبار و لازم اجرا بودن قوانین قبل از انقلاب اسلامى ایران شورای نگهبان در تیر ماه 1365 اعلام داشت: «در مواردی که شمول هر یک از اصول قانون اساسی نسبت به قوانین جاریه به تفسیر شورای نگهبان نیاز داشته باشد، مادام که شورای نگهبان نظر تفسیری نداده باشد آن قوانین منع اجرایی ندارد و جواز اجرای قوانین به اصل خود باقی است ...»

مقررات دولتی

بند 1- دلایل پیدایش مقررات دولتی

علیرغم این که حق قانونگذاری در جمیع مسایل داخلی و خارجی ، طبق اصل 71 قانون اساسی ج.ا.ا. از اختیارات مطلق قوه مقننه است ، قانونگذار در مواردی بخشی از حق قانونگذاری خود را به قوه مجریه تفویض کرده است . البته مقامات و مراجع اجرایی تنها اختیار وضع مقرراتی را که قانونگذار دستور داده است کسب نکرده اند (مانند وضع آیین نامه های اجرایی) بلکه قوه مجریه می تواند مستقلاً آیین نامه یا تصویب نامه هایی را که اصطلاحاً «آیین نامه های مستقل» نامیده می شوند نیز وضع کند . در قانون اساسی مشروطیت و متمم آن نص صریحی درباره حق قانونگذاری قوه مجریه به عبارت دیگر وضع آیین نامه و تصویب نامه وجود نداشت . لیکن اصل 89 متمم قانون اساسی تلویحاً این حق را برای قوه مجریه شناخته بود . چنانچه مقرر می داشت: «دیوانخانه عدلیه و محکمه ها وقتی احکام و نظامنامه های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند» اما قانون اساسی جمهور اسلامی ایران صراحتاً حق وضع مقررات دولتی را اعم از آیین نامه های اجرایی ، آیین نامه های مستقل، تصویب نامه و غیره را برای قوه مجریه شناخته است . به موجب اصل 138 قانون اساسی «علاوه بر مواردی که هیات وزیران مأمور تدوین آیین نامه های اجرایی قانونی می شود هیات وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری به وضع تصویب نامه و آیین نامه بپردازد . هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مغایر باشد . با توجه به تجویز صریح قانون اساسی این سوال مطرح می شود که چرا قانونگذار بخشی از اختیارات قانونگذاری را به قوه مجریه تفویض کرده است ؟ در این خصوص دلایل متعددی وجود دارد که اختصاراً به عمده ترین آنها اشاره می کنیم :

1- در اختیار داشتن ابزار حقوقی لازم : تحقق بخشیدن به حجم عظیم وظایف و تکالیف اجتماعی ، اقتصادی ، فرهنگی ، نظامی و ... یکی از دلایل مهم تفویض حق قانونگذاری به قوه مجریه است . به منظور تامین مصالح و نیازمندیهای عمومی کشور قوه مجریه موظف است در تمام امور کشوری مانند امور صنعتی ، بازرگانی ، بهداشتی ، مسکن و ... مداخله کند . برای جلوگیری از هرج و مرج و بی نظمی قطعاً وضع مقررات دولت ضروری خواهد بود این مقررات الزام آور پشتوانه سیاستهای دولت محسوب می شوند .

2- کثرت مقررات دولتی : از آنجا که تعداد آیین نامه ها و تصویب نامه های دولت از رقم بسیار بالایی برخوردار است ، وضع چنین مقرراتی نمی تواند توسط قوه قوه مقننه صورت گیرد . مجلس قانونگذاری هیچگاه فرصت کافی برای وضع کلیه آیین نامه ها و تصویب نامه های دولتی را نخواهد داشت .

3- کم اهمیت بودن برخی مقررات دولتی :

بسیاری از مسایلی که مورد توجه قوه مجریه است از اهمیت چندانی برخوردار نیستند تا موضوع قوانین مجلس قانونگذاری قرار گیرند لذا قوه مجریه خود اقدام به تصویب آیین نامه هایی در آن زمینه می کند .

4- صلاحیت فنی قوه مجریه : با توجه به این که قوه مجریه در تماس دائمی با مسایل اجرایی کشور است و از کارشناسان متعددی که در ارگان های مختلف آن انجام وظیفه می کنند برخوردار است می تواند تصمیمات دقیقتر و مناسب تری را اتخاذ کند وضع آیین نامه های مختلف در امور شهری حمل و نقل بهداشت و مسکن و غیره توسط قوه مجریه بهتر و سریع تر از قوه مقننه خواهد بود.

5- وضع مقررات محلی : هدف قانون عادی وضع مقررات ملی است ولی برخی نیازهای محلی مانند حمل و نقل شهری ، بهداشت محلی و ... ایجاب می کند که مقامات محلی حق وضع مقرراتی را در این زمینه ها داشته باشند بدون اختیار وضع مقررات مقامات محلی مانند استاندار ، فرماندار ، شهردار و ... نمی توانند به امور مختلفی که به آنها واگذار شده است بپردازند . برای تامین این منظور ماده 12 قانون شوراهای محلی مصوب 14 تیر 1358 به شوراهای ده ، شهر ، بخش ، شهرستان، و استان اجازه می دهد که برای اداره محدوده جغرافیایی خود آیین نامه وضع کنند .

6- اجرای آزمایشی قانون توسط آیین نامه :

در برخی موارد قبل از قطعیت یافتن مقررات بهتر است آن مقررات بطور آزمایشی در قالب آیین نامه ها در اجرا گذارده شوند و پس از رفع نواقص و اشکالات به شکل قانون در آیند .

در این خصوص تبصره 2 ماده 10 « قانون تقسیمات کشوری و وظایف فرمانداران و بخشداران » اشعار می دارد: « وزارت داخله می تواند با تصویب هیات وزیران تقسیمات داخلی کشور یا مراکز آنها یا حدود شهرستانها را تغییر دهد و پس از آزمایش و رفع نواقص تقسیمات قطعی را برای تصویب تقدیم مجلس شورای ملی نماید»

بند 2- انواع مقررات دولتی

قبل از بررسی انواع مقررات دولتی باید دانست که مراد از این مقررات « مجموع قواعدی است که به حکم صریح یا ضمنی قانونگذار و یا به اعتبار اختیار ناشی از مسئولیت اداری توسط مقامات صلاحیت دار (به غیر از قوه مقننه) وضع می شود .

الف) آیین نامه ها : آیین نامه های اجرایی ، آیین نامه های جایگزین قانون ، آیین نامه های مستقل .

ب) تصویب نامه ها

ج) سایر مقررات دولتی : بخشنامه ها ، دستور العمل ، مصوبه ، ابلاغیه و

الف) آیین نامه : آیین نامه در واقع «مقرراتی است که مقامات صلاحیت دار مانند وزیر یا شهردار و غیره وضع و در معرض اجرا می گذارند خواه هدف آن تسهیل اجرا و تشریح قانونی از قوانین موضوعه باشد خواه در مواردی باشد که اساساً قانونی وضع نشده است در همین مورد لفظ نظامنامه هم استعمال شده است . از لحاظ شکلی ، آیین نامه نوعاً حاوی

قواعد عامل و کلی متعدد و مرتبطی است که مفاد آن همانند قانون به صورت مواد جداگانه تنظیم می شود به طور کلی آیین نامه ها را میتوان به سه دسته تقسیم کرد :

آیین نامه های اجرایی

آیین نامه های جایگزین قانون

آیین نامه های مستقل

1- آیین نامه های اجرایی

آیین نامه های اجرایی مقرراتی هستند که به حکم صریح یا ضمنی قانونگذار برای تکمیل قانون در ارتباط با آن وضع می شوند. به دلیل عدم استقلال ذاتی آنها این آیین نامه ها «آیین نامه های غیر مستقل» نیز نامیده می شود . از آنجا که قانونگذار از امکانات مادی و معنوی دستگاه اجرایی اطلاع کافی ندارد با سپردن قسمتی از اختیارات قانونگذاری خود به قوه مجریه مقررات مربوط به کیفیت و نحوه اجرای قانون را از حیطه صلاحیت خود خارج می سازد. آیین نامه اجرایی قانون ماهیتاً از حیث مدلول قواعد و احکام با قانون تفاوتی ندارد و مادام که قانون مربوطه لازم الاجرا است، آیین نامه اجرایی آن نیز به قوت خود باقی است . غالباً در متن قوانین عادی ، لزوم تصویب آیین نامه اجرایی قانون قید می شود، ولی چنانچه قانون عادی در این خصوص ساکت باشد . مقامات صلاحیت دار دستگاه اجرایی می توانند به استناد اصل 138 قانون اساسی ج.ا.ا. اقدام به وضع آیین نامه اجرایی قانون کنند . با توجه به نکته فوق در وضع آیین نامه های اجرایی دو حالت قابل تصور است :

1- در حالت اول قانونگذار وضع آیین نامه اجرایی را به قوه مجریه تکلیف نکرده است برای رفع نواقص و کاستی های قوانین عام و کلی مجلس ، قوه مجریه به ابتکار خود مقررات اجرایی لازم را تدوین می نماید که به این دسته از مقررات آیین نامه های تکمیلی ارتجاعی یا خود جوش نیز می گویند . 2- در حالت دوم قانونگذار وضع آیین نامه اجرایی را به قوه مجریه تکلیف کرده است . در این صورت اجرای قانون منوط به وضع مقررات اجرایی لازم خواهد بود. این مقررات را که اصطلاحاً « آیین نامه های تکمیلی اجرای قوانین » می نامند باید در مهلت مقرر در قانون توسط قوه مجریه تدوین گردد.

به عنوان مثال قانون اراضی شهری مصوب 1370/12/27 اجرای آن قانون را موکول به وضع آیین نامه اجرایی آن توسط وزارت مسکن و شهرسازی می کند . به موجب ماده 17 قانون مذکور ، وزارت مسکن و شهرسازی مأمور اجرای این قانون می باشد و موظف است حداکثر ظرف مدت سه ماه آیین نامه اجرایی مواد این قانون را که به تصویب هیات دولت خواهد رسید، تهیه و به اجرا بگذارد.

لازم به یادآوری است که اعتبار آیین نامه های اجرایی منوط به رعایت شرایط زیر توسط قوه مجریه است :

1- آیین نامه اجرایی نباید مغایر قانون عادی باشد .

2- آیین نامه اجرایی نباید تکالیف جدیدی علاوه بر تکالیف مندرج در قانون عادی برای مردم ایجاد کند .

2- آیین نامه جایگزین قانون یا آیین نامه های تفویضی

آیین نامه های تفویضی در واقع ، مقرراتی هستند که قانونگذار با اجازه صریح خود : تدوین آنها را به قوه مجریه واگذار کرده است . برخلاف آیین نامه های اجرایی قانون که صرفاً برای اجرای قوانینی که قوه مقننه وضع کرده است تصویب می شوند ، این دسته از آیین نامه ها ماهیتاً با قانون فرقی ندارند برای نمونه می توان به «مقررات استخدامی شرکتهای دولتی» مصوب کمیسیونهای استخدام مجلسین سابق مصوب 1352/3/5 اشاره کرد .

در ماده 17 آن مقررات آمده است : « انواع مجازاتهای اداری و تربیت اجرای آن در مورد مستخدمین خاطی شرکت به موجب آیین نامه ای خواهد بود که به وسیله سازمان امور اداری و استخدامی کشور تهیه و به تصویب هیات وزیران می رسد » در حقوق فرانسه ، برخی از آیین نامه های تفویضی که «آیین نامه -قانون» گفته می شوند می توانند قوانین جاری را نیز تغییر دهند . «آیین نامه -قانون ها» که عموماً شرایط اضطراری وضع می کردند، چندان مردمی نیستند و در فرانسه نیز جمهوری های سوم و چهارم آن کشور بدان متوسل می شدند .

3- آیین نامه مستقل

مقامات اجرایی می توانند به موجب اصل 138 قانون اساسی در حدود اختیارات خود اقدام به وضع آیین نامه های مستقل کنند . این دسته از آیین نامه ها روشهای اجرایی قانون راتبیین نمی کنند ، بلکه بطور مستقل از قوانین روابط اجتماعی افراد را انتظام می بخشند آیین نامه های انتخاباتی ، مقررات شهرداری ، امور مالی ، امور استخدامی ، بهداشتی و غیره . برای وضع این گونه آیین نامه ها ، مقامات اداری مختلفی ذیصلاح اند : هیات وزیران ، وزیر ، استاندار ، فرماندار و غیره با توجه به تعدد موضوعات آیین نامه های مستقل ، میتوان آنها را به قرار زیر تقسیم بندی کرد :

- آیین نامه های سازمان دهنده خدمات عمومی

- آیین نامه های انتظامی

- آیین نامه های ضرورت

- آیین نامه های سازمان دهنده خدمات عمومی

به موجب اصل 138 قانون اساسی « هیات وزیران حق دارد برای تنظیم سازمان های اداری به وضع تصویب نامه و آیین نامه پردازد.»

به منظور تسهیل و تسریع فعالیتهای دولت در کلیه امور اجتماعی، اقتصادی و غیره، اصل مذکور به دولت این اجازه را می‌دهد که آیین نامه های مختلفی در آن زمینه ها وضع کند. سازماندهی تشکیلات اداری، برقراری عدالت اجتماعی و بطور کلی برآوردن نیازمندی های همگانی مستلزم وضع آیین نامه های دولتی است و بدون آن تحقق اهداف دولت امکان پذیر نخواهند بود .

2- آیین نامه های انتظامی

علاوه بر تامین نیازمندیهای همگانی ، دولت موظف به حفظ نظم و امنیت عمومی است بدین لحاظ اقدام به وضع آیین نامه هایی در ارتباط با راهنمایی و رانندگی، شهرسازی ، بهداشت و غیره می کند .

3- آیین نامه های ضرورت یا اضطراری

در شرایط اضطراری (جنگ ، اغتشاش داخلی ، حوادث طبیعی و غیره) دولت ناچار به اتخاذ تصمیمات فوری و ضروری است . تصویب این گونه آیین نامه ها در برخی از کشورها از جمله ایران با اجازه مجلس قانونگذاری صورت می گیرد اصل 79 قانون اساسی مقرر می دارد: « برقراری حکومت نظامی ممنوع است. در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن، دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت های ضروری را برقرار نماید ، ولی مدت آن به هر حال نمی تواند بیش از 30 روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند.

ب تصویب نامه واژه تصویب نامه عرفاً به کلیه مقررات و قواعدی که توسط هیات وزیران به تصویب می رسد (آیین نامه های اجرایی، مستقل و) اطلاق می شود ، در حالیکه در حقوق اداری تصویب نامه دارای مفهوم خاصی است و مراد از آن «مقرراتی است که مراجع و مقامات دولتی در حدود صلاحیت در امور معین و مشخص که به دلایل گوناگون معمولاً مورد نظر قانونگذار نیست ، وضع می نمایند . مجوز حقوقی دولت در وضع تصویب نامه ، اختیار ناشی از مسئولیت است ... برخلاف آیین نامه که نوعاً مشتمل بر قواعد عام و کلی متعدد و مرتبط بوده و مفاد آن مانند قانون به صورت مواد جداگانه تنظیم می شود ، تصویب نامه غالباً محتوی امر معین و محدودی است که معمولاً به صورت متن واحد تدوین می گردد. اما سوابقی از تنظیم از آن در ماده های علی حده نظیر تصویب نامه شماره 17269 مورخ 1334/11/4 هیات وزیران راجع به شورای عالی اقتصاد موجود است .

ج - سایر مقررات دولتی

1- بخشنامه : بخشنامه که سابقاً «متحدالمال» نامیده میشد عبارت است از «تعلیم یا تعلیمات کلی و یکنواخت (به صورت کتبی) که از طرف مقام اداری به مرئوسین برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین نامه داده شود و نباید مخالف قانون یا آیین نامه باشد و مدام که مخالف صریح با آنها نباشد از حیث لزوم پیروی مرئوس از رییس لازم الاتباع است (مستفاد از ماده 280 قانون جزا و مقررات استخدام کشوری) و بخشنامه قابل استناد در دادگاه نیست و حد ذاته منشاء حق و تکلیف جدیدی نمی باشد و در صورت تعارض با قانون یا آیین نامه نباید به آنها عمل کرد «لازم به یادآوری

است که بخشنامه الزاماً تعلیمات اداری از روسای ادارات به مرئوسین خود نیست بلکه در برخی موارد تصمیماتی است که مقامات اجرایی در امر خاصی اتخاذ کرده و به اطلاع عمومی می رسانند؛ مانند بخشنامه دولت در زمینه تغییر ساعات اداری.

تعریف بخشنامه

بخشنامه و یا دستور العمل به دستوراتی گفته می شود که وزیران (رؤسای دستگاهها) خطاب به همکاران قلمرو مأموریت خود، در مقام تفسیر و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات و یا به منظور حسن اجراء و تنظیم امور داخلی صادر می نمایند.

ارزش حقوقی بخشنامه ها

در مورد ارزش حقوقی بخشنامه باید قایل به تفکیک شد.

الف- بخشنامه های تکلیفی بخشنامه هایی که برای همکاران ایجاد تکلیف می نماید. این بدان معناست که کارمندان به حکم انضباط مبتنی بر سلسله مراتب موظف به اطاعت از صدور دستور مقام مافوق محسوب می شوند و رسیدگی به این تخلف در صلاحیت دادگاههای اداری است.

ب- بخشنامه های غیر تکلیفی

بخشنامه هایی که در مقام خطاب به همکاران کاربرد داخلی دارد و از زمره ی مقررات عمومی خارج است و اصولاً "برای مردم ایجاد حق و تکلیف نمی نماید. فلذا اگر دستگاههای دولتی با استناد به یک بخشنامه اثر محدود کننده و یا بازدارنده بر حقوق مردم وارد نمایند، خسارت دیدگان حق دادخواهی در دیوان عدالت اداری برای جبران خسارت وارده از خواهند داشت شاید برای شما نیز این سوال ایجاد شده که مبنا و مستند بخشنامه های مقامات قوه مجریه و بویژه قوه قضاییه و ضمانت اجرای آن چیست؟. پاسخ را در دو بخش قوه مجریه و قضاییه جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم.

بخش اول: بخشنامه های قوه مجریه و ضمانت اجرای آن مبنا و مستند مستند بخشنامه های مقامات دولتی اصل 138 قانون اساسی است که مقرر می دارد: «علاوه بر مواردی که هیات وزیران یا وزیری مامور تدوین آیین نامه های اجرایی قوانین می شود، هیات وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تامین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویبنامه و آیین نامه پردازد. هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. دولت می تواند تصویب برخی از امور مربوط به وظایف خود را به کمیسیونهای متشکل از چند وزیر واگذار نماید. مصوبات این کمیسیونها در محدوده قوانین پس از تایید رییس جمهور لازم الاجرا است. تصویبنامه ها و آیین نامه های دولت و مصوبات کمیسیونهای مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رییس مجلس شورای اسلامی می رسد تا در صورتی که آنها را بر خلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل برای تجدیدنظر به هیات وزیران بفرستد»

ضمانت اجرا

در خصوص ضمانت اجرای آن باید گفت که برخی از آن ها واجد ضمانت اجراییند که در بند های 2 و 13 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری بیان شده که نقض آن از سوی کارمند، قابل تعقیب و رسیدگی است، ولی برخی از انواع دیگر فاقد ضمانت اجراست و به تعبیر دیگر اصلاً اعمال نمی شود، که به یک نمونه از آن درخصوص بی اعتنائی سازمان ها به ارسال پیامک فارسی اشاره می شود. در پی هشدار استادان زبان و ادبیات فارسی نسبت به تهدید فرار روی زبان فارسی در عدم استفاده از آن در ارسال پیامک ها، دولت بخشنامه ای را در تاریخ 86/6/5 درلزم استفاده از زبان فارسی در ارسال و دریافت پیامک توسط سازمان ها و دستگاههای اجرایی و دولتی صادر نمود که علیرغم کاهش نصف قیمتی بهای آن، اما باز هم شاهد ارسال پیامک ها بصورت فی نگلیش از سوی ارگان های دولتی هستیم. به نقل از خبرنگار خراسان اعلام شد که سازمان هواشناسی، مخابرات، بانک سپه، ملت و خلافتی خودرو، آن را نقض کرده اند.

بخش دوم: بخشنامه های قوه قضائیه و ضمانت اجرای آن

مبنا و مستند

علیرغم حذف شورای عالی قضایی و تشکیل قوه قضائیه و محدود شدن اختیارات وزیر دادگستری و انتقال آن به رئیس قوه قضائیه، مهمترین مستند آن را می توان همان اصل 138 قانون اساسی بیان داشت. البته برخی مستند صدور بخشنامه از سوی ریس قوه قضائیه را بند 2 اصل 156 قانون اساسی که مقرر می دارد: «...تهیه لوایح قضایی متناسب با نظام جمهوری اسلامی» نیز دانسته اند.

ضمانت اجرا

قبل از بیان ضمانت اجرای بخشنامه های قوه، برای تشحیذ ذهن خوانندگان، پرداختن به علل نقض برخی از بخشنامه ها که برای درک بهتر آن ناگزیر به ذکر نمونه هایی از مهمترین بخشنامه های نقض شده در سنوات گذشته خواهم بود، خالی از فایده نخواهد بود.

بخشنامه حبس زدایی

بخشنامه حکم سنگسار

2- دستورالعمل: تعیین ضوابط و روشهای دقیق اجرایی برای واحد ها و کارمندان اداری در اموری که مستلزم در اختیار داشتن اطلاعات فنی و عملی است توسط دستورالعمل های اجرایی صورت می گیرد. در برخی موارد دستورالعمل با آیین نامه و بخشنامه شباهت زیادی دارد ولی معمولاً مرجع وضع دستورالعمل، شوراها و کمیسیونها هستند. برخی اوقات نیز تنظیم دستورالعمل، به دستور آیین نامه یا تصویب نامه صورت می گیرد.

3- مصوبه :

به مفهوم عام کلمه ، مصوبه به کلیه قوانین آیین نامه ها ، تصویب نامه ها و غیره به جز تصمیمات قضایی گفته می شود .
لیکن به مفهوم خاص کلمه منظور از مصوبه تصمیمات شوراها ، هیات ها و کمیسیون هاست .

4- ابلاغیه یا ابلاغ وزارتی: «هدایت ادارات و ماموران وزارتخانه و مراقبت کارهای آنان در اختیار وزیر است و بلکه تکلیف او است اگر این اختیار یا تکلیف مربوط به مورد خاص باشد . دستور وزیر را ابلاغ وزارتی نامند و اگر به طور کلی باشد یعنی ناظر بخصوص مورد نباشد آن را بخشنامه وزارتی نامند.

سایر منافع حقوق اداری**بند 1- عرف و منابع معتبر اسلامی**

در صورت سکوت و یا اجمال قوانین سایر منابع حقوق از جمله عرف و منابع معتبر اسلامی قابل استنادند. به موجب اصل 167 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران « قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدون بیاید و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع کند .»

بند 2- اصول کلی حقوق:

تساوی افراد در برابر امتیازات و تکالیف اجتماعی ، تساوی افراد در استخدام دولتی ، قاعده عطف بما سبق نشدن تصمیمات مقامات اداری و غیره از جمله اصولی هستند که در حکم قاعده حقوقی قابل استناد می باشند.

بند 3- معاهدات بین المللی :

به موجب ماده 9 قانون مدنی ایران ، « مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است». لذا رعایت معاهدات بین المللی و قواعد حقوق بین الملل از سوی واحدها و مقامات اداری الزامی است مشروط به این که آن معاهدات طبق اصل 125 قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده باشند.

بند 4- احکام دادگاههای دادگستری :

سازمانهای اداری کلیه کشورهای پیشرفته احکام ، دادگاهها را جزو منابع حقوقی بشمار آورده لازم الرعایه می شناسند .
در این خصوص ماده 9 قانون آیین دادرسی مدنی ایران مقرر می دارد: « هیچ مقام رسمی و هیچ اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه دادگستری را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلو گیری کند مگر خود دادگاهی که حکم داده و یا دادگاه بالاتر از آن و آن هم در مواردی که قانون معین می کند. » لازم الرعایه بودن احکام دادگاههای دادگستری پس از صدور حکم، قطعی خواهد بود . حکمی قطعی حکم غیر قابل اعتراض و پژوهشی و یا حکم قابل اعتراضی که در موعد اعتراض و پژوهش شکایت نشده باشد را گویند .

نظارت بر مقررات دولتی مراجع صلاحیتدار برای وضع مقررات دولتی

مراجع و مقاماتی که به دستور قانون و یا با اتکا به اختیارات خود اقدام به وضع مقررات دولتی می کنند عبارتند از :

بند 1- قوه مجریه :

حق وضع آیین نامه، تصویب نامه و دیگر مقررات دولتی از ملزومات اداره کشور است و قوه مجریه یا در اختیار داشتن چنین حقوقی به ایفای وظایف محوله خود می پردازد . در قوه مجریه ، مقامات مختلف زیر دارای اختیار و اجازه وضع مقررات دولتی هستند .

الف - هیات وزیران :

به موجب اصل 138 قانون اساسی « علاوه بر مواردی که هیات وزیران یا وزیری مامور تدوین آیین نامه اجرایی قوانین می شود ، هیات وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تامین اجرای قوانین و تنظیم سازمانهای اداری به وضع تصویب نامه و آیین نامه پردازد...»

به عنوان عالی ترین مرجع اجرایی کشور هیات وزیران مقررات بی شماری اعم از آیین نامه های اجرایی، جایگزین قانون، مستقل و تصویب نامه در زمینه های مختلف وضع می کند.

ب - کمیسیون از وزیران : در برخی موارد چند تن از وزیران به دلیل موضوعات مشترکی که مربوط به حوزه فعالیت تمام آنهاست مشترکاً اقدام به تنظیم و تدوین آیین نامه می کنند مانند آیین نامه جایگزین قانون راجع به « تعیین مدیر یا مدیران موقت دولتی واحدها» مصوب 1361 که توسط وزیران صنایع ، کار و امور اجتماعی و مسکن و شهر سازی تهیه و تدوین گردید و به اجرا در آمد .

ج - هر یک از وزیران : اصل 138 قانون اساسی ج.ا.ا. مقرر می دارد « علاوه بر مواردی که هیات وزیران با وزیری ماموری تدوین آیین نامه های اجرایی قوانین می شود . هر یک از وزیران نیز در حدود وظایف خویش و مصوبات هیات وزیران حق وضع آیین نامه و صدور بخشنامه را دارد ولی مفاد این مقررات نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد » از جمله آیین نامه های اجرایی قانون که توسط یکی از وزیران به تصویب رسیده است می توان از آیین نامه اجرایی « قانون اصلاح خدمت خارج از مرکز پزشکان ، دندانپزشکان و داروسازان » مصوب 4 خرداد 1360 که توسط وزارت بهداشت وضع گردید نام برد .

د - سایر مقامات اجرایی دولت و دیگر اشخاص حقوق عمومی وضع مقررات دولتی تنها از سوی اعضای هیات دولت صورت نمی گیرد بلکه روسای سازمانها و موسسات دولتی در حوزه فعالیت خود چنین اختیاری را نیز دارند. علیرغم این که ممکن است اختیار مذکور در قوانین پیش بینی نشده باشد . با این حال روسای سازمانها و واحدهای مستقل دولتی مانند بیمه مرکزی ایران شرکت مخابرات ایران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور شورای عالی کار و غیره می توانند به وضع مقررات و آیین نامه های مختلف بپردازند. علاوه بر وضع مصوبه، در برخی قوانین، تصویب « آیین نامه های اجرایی

قانون» نیز صراحتاً به واحدهای مستقل دولتی محول گردیده است که به عنوان نمونه می توان ماده 8 قانون تشکیل و اختیارات هیات امنای دانشگاه تهران را ذکر کرده که به موجب آن هیات امنای نامبرده مرجع تصویب آیین نامه های اجرایی قانون تعیین شده است . همچنین طبق مواد 11 و 15 اساسنامه قانونی سازمان مسکن مصوب 1358 آیین نامه های مالی، معاملاتی و استخدامی آن سازمان توسط هیات مدیره تهیه شده و به تصویب مجمع عمومی سازمان مذکور رسیده است دیگر اشخاص حقوق عمومی نیز دارای حق وضع آیین نامه می باشند: (مانند شهرداری ها و شوراهای اسلامی کشوری)

بند 2- قوه قضاییه:

ماده 23 قانون دیوان عدالت اداری مقرر می دارد آیین نامه های مربوط به این قانون به وسیله هیات عمومی دیوان تنظیم و پس از تصویب شورای عالی قضایی به مورد اجرا در می آید . همچنین به موجب ماده 12 قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب 1360 مهر 19 « آیین نامه اجرایی این قانون و نمودار سازمانی این سازمان باید با کسب نظر وزارت امور اقتصادی و دارایی و سازمان امور اداری و استخدامی کشور به وسیله سازمان تهیه و به تصویب شورای عالی قضایی برسد» مواد قانونی نامبرده حکایت از اختیار قوه قضاییه در وضع آیین نامه و نظامات اداری می کند . شورای عالی قضایی پیشین تا کنون تصویب نامه ، آیین نامه و بخشنامه های متعددی صادر کرده است که از آن جمله می توان به بخشنامه «منع مراجع قضایی از رسیدگی به دعاوی مربوط به اراضی کشاورزی» مصوب 63/3/29 اشاره کرد .

شرایط اعتبار مقررات دولتی

اعتبار مقررات دولتی مستلزم رعایت شرایط زیر است :

- 1- صلاحیت مرجع تصویب کننده
- 2- رعایت حدود اختیارات
- 3- عدم مغایرت با احکام شرع
- 4- عدم مغایرت با قانون
- 5- رعایت تشریفات صوری
- 6- عطف بماسبق نشدن

بند 1- صلاحیت مرجع تصویب کننده: برخلاف قوانین عادی که صلاحیت مرجع تصویب کننده آنها (مجالس قانونگذاری) غیر قابل تردید است ، صلاحیت مقاماتی اجرایی در خصوص وضع مقررات دولتی دقت بیشتری را می طلبد زیرا ممکن است در مواردی برخی از مقامات اداری بدون رعایت وظایف سازمانی اقدام به صدور آیین نامه ، بخشنامه یا دستورالعمل کنند. در واقع ، مقررات دولتی باید توسط مقامات صلاحیت دار و آنهایی که دارای حق انشا هستند صورت بگیرد.

بند 2- رعایت حدود اختیارات: مقامات صلاحیت دار باید حدود اختیارات خود را رعایت کنند و از آن تجاوز نکنند .

تجاوز از حدود اختیارات می تواند با دخالت در حوزه قانونگذاری قوه مقننه صورت بگیرد تخلف از این قاعده اصل تفکیک قوا را زیر سوال می برد . علاوه بر این مقامات صلاحیتدار نباید مقرراتی خلاف حقوق مکتسب و مشروع اشخاص وضع کنند . مگر این که این اختیار به اذن صریح قانونگذار به آنها داده شده باشد. آیین نامه ها و یا برخی از مفاد آنها که از حدود اختیارات مقام تصویب کننده تجاوز کند از سوی دیوان عدالت اداری قابل ابطال است مانند ابطال مواد 13 و 15 آیین نامه اجرایی قانون « لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن » مصوب هیات وزیران توسط دیوان مزبور .

بند 3 - عدم مغایرت با احکام شرع: به موجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران « کلیه قوانین و مقررات مدنی ، جزایی ، مالی ، اقتصادی ، اداری ، فرهنگی ، نظامی ، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد . این اصل بر اطلاق و عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است » چنانکه مقررات دولتی از سوی فقهای نگهبان مغایر احکام شرع شناخته شوند دیوان آنها را ابطال خواهد کرد مانند برخی از مواد مربوط به آیین نامه اجرایی قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن که خلاف شرع تشخیص داده شده بودند .

بند 4 - عدم مخالفت با قانون: اصل 138 قانون اساسی مقررات مغایر با متن و روح قوانین را منع کرده است. همچنین اصل 170 قضات را مکلف به عدم اجرای آیین نامه های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی کرده است . طبق این اصل هر کس می تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند . شایان ذکر است که دیوان عدالت اداری آرای متعددی مبنی بر ابطال پاره ای از مواد آیین نامه ها صادر کرده است که از آن جمله می توان به رای وحدت رویه به شماره 6 مورخ 1362/4/20 در مورد مخالفت قسمتی از ماده 40 آیین نامه اجرایی قانون اراضی شهری با تبصره 4 ماده 8 قانون مذکور اشاره کرد.

بند 5 - رعایت تشریفات صوری اعتبار آیین نامه های دولتی مشروط به رعایت آیین و تشریفات وضع آنهاست . عدم امضای مرجع تصویب کننده و فقدان تاریخ تصویب ، موجب بی اعتباری آیین نامه دولتی می گردد. علاوه بر این در مواردی که تنظیم و تصویب آیین نامه های دولتی منوط به مشارکت مراجع متعدد شده باشد ، و آن آیین نامه ها بدون مشارکت مراجع مذکور تصویب شوند ، از اعتبار ساقط خواهند بود . در ارتباط با رعایت تشریفات صوری وضع آیین نامه ها دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه هیات عمومی شماره 4-61/12/16 در مورد شکایت نسبت به پاره ای از مقررات آیین نامه استخدامی مشترک بانکها در یک مورد چنین رای داده است : « برابر ماده 21 لایحه قانونی اداره امور بانکها مصوب مهر ماه 1358 آیین نامه استخدامی کشور، به تصویب مجمع عمومی بانکها برسد. بنابراین تبصره ماده 135 و ماده 136 آیین نامه از جهت این که تهیه و تصویب مقررات مربوط به ماموریت و شرایط آن و همچنین تطبیق وضع استخدامی مستخدمین بانکها را منحصرأ به شورای عالی بانکها محول کرده است . مغایر با ماده 21 لایحه قانون فوق الذکر تشخیص داده می شود. »

بند 6 - عطف به سابق: ماده 4 قانون مدنی ایران مقرر می دارد «اثر قانون نسبت به آینده است و قانون نسبت به ما قبل

خود اثر ندارد ، مگر این که در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد . « با توجه به نص صریح قانون می توان گفت که تنها قانونگذار اختیار مطلق عطف بما سبق کردن قوانین را دارد . و مراجع اجرایی دولت حق چنین عملی را ندارند . از سوی دیگر باید اذعان داشت که قاعده « عطف بما سبق نشدن قوانین » از اصول بنیادین علم حقوق به شمار آمده و نتیجه بدیهی قاعده قبح عقاب بلا بیان است .

نحوه نظارت بر آیین نامه های دولتی

آن دسته از آیین نامه های دولتی و یا قسمتی از آنها که بر خلاف شرایط فوق الذکر وضع شده باشد از اعتبار ساقط بوده و لازم الاجرا نمی باشند. به منظور نظارت بر عدم مغایرت آیین نامه های دولتی با قوانین، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران شیوه های مختلفی در ارتباط با نظارت بر آیین نامه ها پیش بینی کرده است. این شیوه ها عبارتند از:

بند 1- نظارت قانونی یا پارلمانی طبق اصل 126 قانون اساسی (1358) نظارت قانونی بر تصویب نامه های دولتی بر عهده رئیس جمهور بود لیکن پس از بازنگری قانون اساسی (1368) نظارت مذکور به رئیس مجلس شورای اسلامی محول شده است . اصل 138 قانون اصلاحی مقرر می دارد : « .. تصویب نامه ها و آیین نامه های دولت و مصوبات کمیسیون های مذکور در این اصل، ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می رسد تا در صورتیکه آنها را بر خلاف قوانین بیابد . با ذکر دلیل برای تجدید نظر به هیات وزیران بفرستد » علاوه بر اصل فوق الذکر « قانون اطلاع مجلس شورای اسلامی از مصوبات هیات وزیران مورخ 66/9/14 و « قانون اطلاع مجلس شورای اسلامی از مصوبات هیات وزیران » مورخ 66/9/14 و « قانون نحوه اجرای اصل 85 و 138 قانون اساسی در رابطه با مسئولیت های رئیس مجلس شورای اسلامی » مورخ 68/11/18 نحوه نظارت مجلس را بر آیین نامه های دولتی بیان می دارند. بموجب قانون اخیر، آیین نامه هایی که جزئاً و یا کلاً خلاف قانون تشخیص داده شوند هیات وزیران یا کمیسیون مربوطه موظف است ظرف مدت یک هفته پس از اعلام نظر رئیس مجلس نسبت به اصلاح آیین نامه یا مصوبه اقدام و سپس دستور فوری توقیف اجرا را صادر نماید و اگر بین رئیس مجلس و هیات دولت و یا کمیسیونهای مربوطه از جهت استنباط قوانین، اختلاف نظر پیش آید، نظر رئیس مجلس معتبر خواهد بود . از مفاد اصل 138 قانون اساسی و قوانین یاد شده چنین استنباط می شود که مقام ناظر بر آیین نامه های دولتی شخص رئیس مجلس است . نه نهاد مجلس لازم به ذکر است که رسیدگی به کلیه مصوبات دولتی توسط رئیس مجلس در کوتاه ترین زمان ممکن امر خطیر و مشکلی است علاوه بر این فضای سیاسی حاکم بر قوه مقننه می تواند به زعم برخی از نویسندگان عاملی بازدارنده نسبت به اجرای مصوبات دولت به شمار آید . لذا واگذاری نظارت بر آیین نامه های دولتی را به قوه قضاییه که در اصل وظیفه نظارت بر حسن اجرای قوانین را نیز بر عهده دارد (اصل 156) پیشنهاد می کنند .

با استناد به قوانین فوق الذکر ایراد دیگری که می توان نسبت به نحوه نظارت بر آیین نامه های دولتی وارد ساخت ، عبارت است از هم زمانی « ابلاغ آیین نامه ها برای اجرا » و به « اطلاع رسانیدن رئیس مجلس » به عبارت دیگر نظارت بر مصوبات دولتی در « حین اجرای » آنها صورت می گیرد و « قانون نحوه اجرای اصل 85 و 138 قانون اساسی ... » مورخ

68/11/18 صراحتاً به «دستور فوری توقیف اجرای» آیین نامه های خلاف قانون اشاره می کند که قطعاً اصلاح موخر بر اجرای مصوبات، مغایر اصول حقوقی بوده موجب تضییع حقوق افراد می شود.

بند 2 - نظارت قضایی

درخصوص نظارت قضایی بر مقررات دولتی متمم قانون اساسی مشروعیت دراصل 89 خود نظارت محدودی را بر مصوبات دولت پیش بینی می کرد. طبق اصل مذکور: «دیوانخانه عدلیه و محکمه ها وقتی احکام و نظامنامه های عمومی و ایالتی و ولایتی و بلدی را مجری خواهند داشت که آنها مطابق با قانون باشند» براساس اصل مذکور رسیدگی قضایی بر مقررات دولتی تنها در مورد خاص صورت می گرفت و عمومیت نداشت. نتیجه این که کلیه مقرراتی که خارج از محدوده حقوقی یا جزایی قرار می گرفتند و به عبارت دیگر مورد اعتراض واقع نشده بودند، به قوت و اعتبار خود باقی می ماندند. لیکن قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نظارت قضایی و مقررات دولتی توجه خاصی مبذول داشته و به دو طریق این نظارت را پیش بینی می کند:

الف) دادگاههای دادگستری:

به موجب اصل 170 قانون اساسی، «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند.» در نحوه نظارت دادگاههای دادگستری بر مقررات دولتی تنها مقررات خلاف قانون بلاثر می شدند ولی اصل مقررات ابطال نمی شود.

ب) دیوان عدالت اداری:

ابطال مقررات دولتی توسط دیوان عدالت اداری صورت می گیرد به موجب اصل 173 قانون اساسی دیوان عدالت اداری مرجع رسیدگی به شکایات و تظلمات اعتراضات مردم نسبت به آیین نامه های دولتی است. در این خصوص ماده 25 قانون دیوان عدالت اداری مصوب 1360/11/4 مقرر می دارد: «در اجرای اصل 170 قانون اساسی، دیوان عدالت اداری موظف است چنانچه شکایتی مبنی بر مخالفت بعضی از تصویب نامه ها و یا آیین نامه های دولتی قوانین و یا خارج از اختیارات قوه مجریه بود، شکایت را در هیات عمومی دیوان مطرح نماید و چنانچه اکثریت اعضای هیات عمومی شکایت را وارد تشخیص و حکم ابطال آن صادر می شود.

مطابق قانون اساسی و قوانین عادی، دیوان عدالت اداری دارای دو وظیفه اصلی است:

اول: رسیدگی به شکایات، تظلمات، اعتراضات شهروندان نسبت به مأمورین واحدهای دولتی یا آیین نامه های دولتی و بازپس گیری حقوق آنها. براین اساس، دیوان عدالت اداری نهادی است که بر آرای صادر شده در مراجع شبه قضائی (مراجع دادرسی خارج از قوه قضائیه) نظارت و به اعتراض ها و شکایت های مردم در این خصوص رسیدگی می کند. برخی از این مراجع عبارتند از: دادگاه های اداری، هیئت های بازرسی و کمیسیون های مانند کمیسیون های مالیاتی، شورای کارگاه، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده 100 قانون شهرداریها، کمیسیون موضوع ماده 56 قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل ها و منابع طبیعی.

محور دوم فعالیت های دیوان عدالت اداری، ابطال مصوبات دولتی خلاف قانون و همچنین ایجاد وحدت رویه قضائی

است. هر شخص می تواند از تصویب نامه ها و آئین نامه های دولتی مخالف قانون به دیوان عدالت اداری شکایت کند و لازم نیست که شاکی ذی نفع باشد بلکه هر شخصی صرف نظر از شغل، اقامتگاه و موقعیت اجتماعی می تواند از مصوبات دولتی (تصویب نامه های هیأت وزیران، آیین-نامه-ها، بخشنامه-ها و دستورالعمل-ها) خلاف قانون به دیوان عدالت اداری شکایت نماید.

پس از طرح شکایت، نسخه-ای از شکایت برای دستگاه دولتی ذی-ربط ارسال می-شود و پس از وصول لایحه جوابیه طرف شکایت به دیوان عدالت اداری، موضوع در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح می-شود و در صورتی که شکایت وارد تشخیص داده شده، حکم به ابطال آن بخشنامه یا دستورالعمل و ... صادر می-گردد. همچنین در صورتی که تجاوز دولت از حدود وظائف قانونی در اجرای وظائف اداری و اجرائی، باعث تضییع حقوق اشخاص شود این موضوع نیز قابل شکایت در دیوان عدالت اداری است و فرقی نمی-کند که این شخص، کارمند دولت باشد و علیه او در هیأت-های رسیدگی به تخلفات اداری رأی قطعی صادر شده باشد و یا هر شخص دیگر که تحت هر عنوان حقوق او تضییع گردیده، این شخص می-تواند علیه نهاد یا ارگان دولتی مربوط به دیوان عدالت اداری شکایت کند. البته در این مورد شاکی حتماً باید ذی-نفع باشد. مرجع مزبور زمانی اجازه رسیدگی دارد که موضوع در مراجع شبه قضائی اداری طرح و پس از طی مراحل قانونی به صدور رأی قطعی در ماهیت قضیه ختم شده باشد. قابل ذکر است که مراجع شبه قضائی اداری غالباً در دل دستگاه-های اجرائی کشور به موجب قانون تشکیل شده و با صلاحیت خاص انجام وظیفه می-کنند و در زنجیره یا سلسله مراتب قضائی قرار نداشته و قوه قضائیه در راه-اندازی و اقدامات آنها اساساً دخالت ندارد و به کسانی که در چنین مراجعی رأی صادره می-کنند قضات حرفه-ای نمی-گویند. به عنوان مثال، شکایت کارگر علیه کارفرما و بالعکس یا شکایت از آرای هیأت-های تشخیص قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمی-باشد و صرفاً آرای قطعی هیأت-های حل اختلاف کارگر و کارفرما به طرفیت وزارت کار و امور اجتماعی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می-باشد.

بند 3- نظارت شرعی :

از آنجا که کلیه قوانین و مقررات کشور باید با موازین اسلامی مطابقت داشته باشد قسمتی از ماده 25 قانون دیوان عدالت اداری اشعار می دارد که : « دیوان عدالت اداری موظف است چنانچه شکایتی مبنی بر مخالفت بعضی تصویب نامه ها و آیین نامه های دولت با مقررات اسلامی مطرح گردید ، شکایت و شورای نگهبان ابلاغ نماید چنانچه شورای نگهبان طبق اصل 4 خلاف شرع بوده تشخیص داد ، دیوان حکم ابطال را صادر می نماید .»

تکالیف و مسوولیت های مستخدمین دولت

تکالیف مستخدمین دولت

برای آشنایی با این موضوع باید به قوانین و مقررات متنوعی رجوع کرد . با تکیه بر همین قوانین و مقررات موجود عمده ترین تکالیف مستخدمین دولت را می توان به قرار زیر برشمرد:

1- رعایت سلسله مراتب اداری

2- منع داشتن دو شغل

3- عدم سوء استفاده از موقعیت اداری

4- رعایت بی طرفی در اعمال اداری

5- راز داری

6- وفا داری

7- اقامتگاه اجباری

بند 1 رعایت سلسله مراتب اداری

نخستین تکلیفی که قانون استخدام کشوری برای مستخدمین دولت تعیین کرده است «رعایت سلسله مراتب اداری» است. ماده 54 ق.ا.ک در این خصوص مقرر می دارد: «مستخدم مکلف است در حدود قوانین و مقررات احکام و اوامر روسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نماید. اگر مستخدم حکم یا امر مقام مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات تشخیص دهد مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد، در صورتیکه بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تایید کرد مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود. از ماده فوق می توان چند نکته به شرح زیر را استخراج کرد:

اولاً: مستخدم مکلف است احکام و اوامر روسای خود را در حدود قوانین و مقررات رعایت کند.

ثانیاً: مستخدم مکلف است اوامر مخالف قوانین و مقررات را که از سوی مقام مافوق صادر می شود کتباً به وی اطلاع دهد.

ثالثاً: چنانچه مقام مافوق بر نظر خود اصرار داشته باشد باید دستور اجرای امر را کتباً تایید کند.

رابعاً: پس از اصرار و دستور کتبی مقام مافوق مستخدم مادون باید از اوامر صادره اعم از این که موافق یا مخالف قانون باشد تبعیت کند. در توضیح نکات فوق باید دو مساله را روشن ساخت:

نخست این که مستخدم دولت به عنوان مامور تا چه حد باید از مقام مافوق (آمر) اطاعت کند و

دیگر این که امر آمر قانونی باید دارای چه شرایطی باشد.

الف - حدود تبعیت مامور از آمر قانونی

درمورد این که تا چه حد مامور دولت موظف به اطاعت از اوامر مقامات مافوق خود است سه نظریه مطرح شده است:

1- نظریه اطاعت کورکورانه

2- نظریه اطاعت آگاهانه

3- نظریه عدم مخالفت آشکار دستور اداری با قانون

1 - نظریه اطاعت کورکورانه: طبق این نظریه مامور دولت مجاز به ارزیابی اوامر مقامات مافوق خود نیست زیرا این امر

مخالف مقررات انضباطی و سلسله مراتب اداری است. طرفداران این نظریه معتقدند که اگر مامورین دولت بتوانند اوامر

مقامات مافوق را زیر سوال ببرند بی نظمی اداری بر همه سازمانهای دولتی حکومت خواهد کرد و وظایف محوله به اجرا گذاشته نخواهد شد. این نظریه بیشتر از سوی حکومتهای استبدادی که درصدد تحمیل اراده خود بر دیگران هستند پذیرفته شده است .

2- نظریه اطاعت آگاهانه: طبق این نظریه مامور دولت می تواند اوامر مقامات مافوق خود را از حیث مطابقت با قوانین و مقررات مورد ارزیابی قرار دهد و در صورت تشخیص مغایرت با قوانین از اجرای آنها خودداری کند این نظریه اختیار زیادی به مامور دولت داده عملاً باعث بی نظمی و هرج و مرج اداری می شود .

3- نظریه عدم مخالفت آشکار دستور اداری با قانون : به دلیل ضعف هایی که در نظریات فوق وجود داشت ، گروهی دیگر از حقوقدانان این نظریه را مطرح ساختند که چنانچه دستور مقام مافوق به طور آشکار و بین با قوانین و مقررات مخالف بود ، مقام مامور موظف به اجرای آن نیست . «این نظریه براساس فرضیه آگاهی همگان از قانون بعد از انتشار آن در روزنامه رسمی کثیر الانتظار شکل گرفته است زیرا با وجود این فرضیه چنانچه امری مغایرت آشکار و بین با قانون داشته باشد ، زیرا دست به سهولت پی به غیرقانونی بودن آن می برد و در این صورت اگر از اجرای دستور خودداری کند قابل سرزنش نمی باشد . البته اجرای این نظریه در عمل چندان هم آسان نیست ، علی رغم فرضیه آگاهی همگان از وجود قانون، تشخیص این که دستوری خلاف بین قانون است و نباید از آن تبعیت نمود یا آن را اجرا کرد ، کار دشواری است و اصطلاح «خلاف بین» دارای صراحت و وضوح کافی نیست .

دادگاههای فرانسه و رویه قضایی این کشور بیشتر به کیفیت دستور داده شده می اندیشند تا به وضعیت شخصی که به او دستوری داده شده و این کار که آیا او آگاه به قوانین بوده یا نه ، زیرا درجه تشخیص افراد متفاوت است . در آن واحد ممکن ماموری دستوری را خلاف بین قانون بداند و آن را اجرا نکند ولی دیگری آن را موافق قانون تشخیص داده با میل و به آن گردن نهد. در نتیجه اولی از علل مشروعیت استفاده کرده از مجازات معاف شود لیکن دومی به لحاظ اجرای است رغبت دستور مخالف بین قانون و مقررات تحت تعقیب قرار گیرد .

ب (شرایط امر آمر قانونی

دستور مقام اداری در صورتی لازم اجرا است که اوصاف و شرایط زیر را از حیث شکلی و ماهوی دارا باشد :

1- شرایط شکلی :

شرایط مشروعیت امر آمر قانونی به اختصار عبارتند از :

1-1- دستور صادره از سوی مقامات صلاحیتدار باشد:

مقام صادر کننده دستور باید صلاحیت قانونی لازم را جهت صدور دستور داشته باشد مقام اداری دستورات خود را باید در حدود اختیارات خود صادر کند، در غیراین صورت دستورات مربوطه فاقد ارزش حقوقی و اجرایی است .

1-2- وجود رابطه آمریت بین آمر و مامور:

داشتن صلاحیت قانونی برای صدور دستور اداری کافی نیست بلکه مقام صلاحیت دار باید در چارچوب سلسله مراتب اداری و صرفاً نسبت به زیر دستان خود دستور و اوامری را صادر کند . به عبارت دیگر بین آمر و مامور باید رابطه رئیس

و مرئوسی وجود داشته باشد و مشروعیت امر آمر فقط در این رابطه توجیه پذیر است.

1-3- رعایت تشریفات قانونی:

صدور دستور اداری مستلزم رعایت تشریفات خاصی است که باید از سوی مقام مافوق مورد رعایت قرار گیرد. به عنوان مثال شرط کتبی بودن دستور یکی از شرایط صدور دستور می باشد. امضا یا مهر رئیس و ثبت در دبیرخانه را نیز می توان به عنوان شرایط دیگر ذکر کرد.

2- شرایط ماهوی (محتوایی)

دستورات مقام اداری را می توان از حیث ماهیت به دو دسته تقسیم کرد و برای هر یک آثار حقوقی خاصی قائل شد:

1-2- دستورات مخالف قوانین کیفری:

چنانچه دستور مقام اداری مخالف قوانین و مقررات جزایی کشور باشد مستخدم دولت نباید از آن دستورات تبعیت کند و احیاناً در صدد اجرای آنها برآید علت این امر این است که طبق قوانین کیفری دستور مقام اداری نمی تواند رافع مسئولیت مامور زیر دست باشد. ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم مشکلی ندارد و بالاتر از قانون های عادی است و در حقوق کیفری دستور مقام اداری جز در موارد استثنایی رافع مسئولیت کیفری مباشر نیست.

2-2- دستورات مخالف قوانین غیر کیفری: چنانچه دستور مقام مافوق مخالف قوانین اداری و مدنی (غیر کیفری) باشد. مستخدم مرئوس نمی تواند از اطاعت امر خودداری کرده دستور مربوطه را به اجرا نگذارد و باید طبق قسمت آخر ماده 54 قانون استخدام کشوری و ماده 96 قانون خدمات کشوری عمل کند. براساس ماده مذکور اگر مستخدم حکم یا امر مافوق را بر خلاف قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهد در صورتی که بعد از این اطلاع مقام مافوق کتباً اجرای دستور خود را تایید کرد مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود.

بند 2- منع داشتن دو شغل

یکی دیگر از تکالیف مستخدمین رسمی منع داشتن دو شغل است برای قانونگذار این تکلیف از درجه اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. برای قانونگذار این تکلیف از درجه اهمیت بسیار بالایی برخوردار است به طوری که یکی از اصول قانون اساسی (اصل 141) به این موضوع اختصاص یافته است اصل فوق الذکر مقرر می دارد:

رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در هر موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیات مدیره انواع مختلف شرکتهای خصوصی جز شرکتهای تعاونی ماده 8 قانون تخلفات اداری در خصوص 2 شغل بودن قانون تصدی بیش از یک شغل در بیان مستثنیات مسئولیت کیفری مامور دولت ماده 56 قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 مقرر می دارد:

اعمالی که برای آنها مجازات مقرر شده است در موارد زیر جرم محسوب نمی شود:

1- در صورتی که ارتکاب عمل به امر آمر قانونی بوده و خلاف شرع هم نباشد.

2- در صورتی که ارتکاب عمل برای اجرای قانون اهم لازم باشد، ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است. سمت های آموزشی در دانشگاهها و موسسات تحقیقی از این حکم مستثنی است. البته پیش از این نیز قانون استخدام کشوری به تکلیف فوق توجه داشته و در ماده 43 و 94 قانون مدیریت خدمات کشوری مقرر می دارد:

1- موقتاً به صورت سرپرستی بدون دریافت حقوق حداکثر تا 4 ماه

2- بکارگیری بازنشستگان با مدرک کارشناسی و بالاتر در موارد خاص با عنوان مشاوره و مجموع ساعت خدماتشان از یک سوم کارکنان در هفته بیشتر نباشد. « مستخدم رسمی نمی تواند تصدی بیش از یک پست سازمانی را داشته باشد وزارتخانه ها و موسسات دولتی نمی توانند غیر از حقوق و مزایای پست سازمانی مورد تصدی و فوق العاده ها و هزینه ها و پاداش مندرج در این فصل تحت هیچ عنوان وجهی به مستخدمین خود پرداخت کند. منع اشتغال به دو شغل علل مختلفی دارد: نخست این که مستخدم دولت یا اشتغال یک شغل بهتر می تواند به وظایف خود عمل کند تا این که دارای دو شغل باشد. داشتن دو شغل عملاً منجر به کم کاری در هر دو شغل می شود زیرا ساعت اداری در اغلب موارد یکسان است و مستخدم نمی تواند به طور همزمان در دو اداره مختلف باشد. دوم این که مستخدم دولت باید فقط یکبار از صندوق دولت حقوق و مزایا دریافت کند و فقط یکبار نیز از مزایای بیمه و بازنشستگی استفاده کند. و بالاخره این که اشتغال به دو شغل فرصتهای شغلی را از جوانان گرفته و مانع از استخدام افراد جدید می گردد. اگر چه به طنز شنیده ایم که فردی در یک شهر کوچک هم شهردار و هم رئیس پلیس بود. صبح در نقش رئیس پلیس به شهرداری نامه نوشت و درخواست آسفالت خیابان محل استقرار پاسگاه را کرد و بعد از ظهر در نقش شهردار زیر نامه خودش مر قوم نمود که فعلاً بودجه نداریم

بند 3- عدم سوء استفاده از موقعیت اداری :

در خصوص عدم سوء استفاده مستخدمین دولت از موقعیت اداری خود که از آن جمله می توان به قوانین زیر اشاره کرد:

- ماده 91 قانون مدیریت خدمات کشوری: « اخذ رشوه و سوء استفاده از موقعیت اداری ممنوع است. استفاده از هرگونه امتیاز، تسهیلات، حق مشاوره، هدیه و موارد مشابه در مقابل انجام وظایف اداری و وظایف مرتبط با شغل توسط کارمندان دستگاههای اجرایی در تمام سطوح از افراد حقیقی و حقوقی بجز دستگاه ذیربط خود تخلف محسوب میشود.:

- لایحه قانونی راجع به منع مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب 22 دی 1337

- قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی مصوب 1348/3/19

- قانون مربوط به رسیدگی به دارایی وزرا و کارمندان دولت اعم از لشگری و کشوری و شهرداری ها و موسسات وابسته به آنها مصوب 1337/12/19 -

- بند 30 قانون رسیدگی به تخلفات اداری سوء استفاده از مقام و موقعیت اداری تخلف محسوب می شود و قابل رسیدگی

است .

- قانون نحوه اجرای اصل 49 قانون اساسی مصوب 1363/5/17

طبق اصل 49 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران « دولت موظف است ثروت های ناشی از ربا ، غصب، رشوه ، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاطعه کاری ها و معاملات دولتی (...) و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند.

- اصل 142 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

همچنین اصل 142 قانون اساسی مقرر می دارد «دارایی رهبر، رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران، و همسر فرزندان آنان قبل و بعد از خدمت، توسط قوه قضاییه رسیدگی می شود که بر خلاف حق افزایش نیافته باشد. قوانین و مقررات فوق جملگی بر این امر دلالت دارند که مستخدم رسمی به جز حقوق قانونی خود نباید هیچ وجهی را دریافت کند و در غیر این صورت می تواند به دلیل سوء استفاده از موقعیت اداری خود تحت پیگرد قانونی قرار گیرد.

بند 4- رعایت بی طرفی در اعمال اداری

- مستخدم رسمی باید بدون اعمال نظر و با کمال بی طرفی وظایف محوله را انجام دهد و هر گونه اعمال نفوذ بر خلاف قوانین کیفری است. در این خصوص ماده 2 قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب 29 آذر 1315 مقرر می دارد:

- مستخدمین دولتی یا شهرداری یا کشوری یا مامورین به خدمات عمومی که نفوذ اشخاص را در اقدامات یا تصمیمات اداری خود تاثیر دهند به محرومیت از شغل دولتی از دو الی پنج سال محکوم می شوند و در صورتی که اقدام یا تصمیم مزبور مستلزم تقویت حقی از اشخاص دولت باشد محکوم به انفصال ابد از خدمات دولتی خواهند شد مگر آن که این عمل مشمول قوانین دیگری جزایی باشد.

- بند 7 قانون رسیدگی به تخلفات اداری؛ اعمال غرض یا تبعیض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین و مقررات.

- ماده 56 قانون مجازات اسلامی مقررات مشابهی را پیش بینی کرده است. « هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی در هر رتبه و مقامی که باشند هرگاه برای جلوگیری از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین مملکتی یا اجرای احکام یا اوامر دادگاهها و دادرها یا هر گونه امری که از مقامات قانونی صادر شده باشد برخلاف قانون قدرت رسمی خود را اعمال کند از خدمت دولت منفصل خواهد شد.

بند 5- راز داری و حفظ اسرار اداری

یکی از تکالیف مهم مستخدمین رسمی حفظ اسرار اداری است.

1 - ماده 106 قانون مجازات اسلامی اعلام می دارد: اطباء و جراحان و قابله ها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می شوند هر گاه در غیر از مواردی که بر حسب قانون ملزم می باشند اسرار مردم را فاش کنند به شلاق تا 74 ضربه محکوم می شوند.

2- ماده 232 قانون مالیات های مستقیم مصوب 1366/12/3 مقرر میدارد:

ماموران تشخیص و سایر مراجع مالیاتی باید اطلاعاتی را که ضمن رسیدگی به امور مالیاتی مودی بدست می آورند محرمانه تلقی و در صورت افشا طبق قانون مجازات اسلامی با آنها رفتار خواهد شد.

3- همچنین ماده 36 آیین نامه مربوط به «تشکیل دادگاه اطفال بزهکار» مصوب 1347/7/9 مددکاران اجتماعی را موظف به حفظ اسرار خصوصی افراد کرده است .

4- ماده 2 قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب 1353.11.29 مقرر می دارد:

هر یک از کارکنان (دولت) که حسب وظیفه مامور حفظ اسناد سری و محرمانه دولتی بوده یا حسب وظیفه اسناد مزبور در اختیار او بوده و آنها را انتشار داده یا افشا نماید یا خارج از حدود وظایف اداری در اختیار دیگران قرار دهد یا به هر نحو دیگران را از مفاد آنها مطلع سازد. در مورد اسناد سری به حبس جنایی در جه 2 از دو تا ده سال و در مورد اسناد محرمانه به حبس جنحه ای از 6 ماه تا 3 سال محکوم می شود.

5- همچنین در قانون مجازات اسلامی در خصوص افشای سوالات امتحانی آمده است: هر کس سوالات امتحانات نهایی و یا سوالات امتحانات مسابقه ورودی موسسات آموزشی را افشا کند اعم از این که مورد استفاده قرار گرفته یا نگرفته باشد به حبس جنحه ای از 6 ماه تا 3 سال محکوم می شود و در صورتی که مرتکب از کارکنان دولت باشد علاوه بر مجازات مذکور به انفصال ابد از خدمات دولتی محکوم می شود.

بند 6- وفاداری

یکی از ضروریات استخدام دولتی وفاداری شخص به نظام حکومتی و اصول قانون اساسی آن کشور است البته درجه پای بندی و اعتقاد به نظام حاکم بر حسب ماهیت مشاغل متفاوت است کارمندان بلند پایه چون وزیر، سفیر، استاندار در تبعیت از اصول دولتی باید وفادار تر از کارمندان دون پایه (مانند کارکنان اداری و خدماتی) باشند. در برخی از کشورها مانند فرانسه کارکنان دولت پیش از آن که به استخدام رسمی در آیند از طریق سوگند وفاداری، به طوری رسمی وفاداری خود را به جمهوری فرانسه اعلام می کنند.

بند 7 - اقامتگاه اجباری

«کارمندان از لحاظ انضباط و وظایف اداری و نیاز به حضور آنها در محل خدمت مکلف به سکونت در حوزه اداره متبوع خود هستند مگر آن که نوع کار خلاف آن را ایجاب کند» برای مثال استانداران و بازرسان اداری قانوناً مکلفند به عنوان بازرسی و یا مأموریت خاص به نقاط تابع خود مسافرت و سرکشی کنند.

ماده 1002 قانون مدنی ایران مقرر می دارد: اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز امور او نیز در آنجا باشد و اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب است .

«اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود»

در این باره باید به این نکته توجه داشت که؛ اقامتگاه شخص ممکن است از مسکن او جدا باشد. بین اقامت و سکونت و بین اقامتگاه و مسکن باید فرق گذاشت. مسکن جایی است که شخص فعلاً در آن سکونت دارد. مسکن ممکن است متغیر و موقت باشد لیکن اقامتگاه جنبه ثبات و استقرار دارد. چنانچه کسی در محلی نزد زن و فرزند خود زندگانی نماید و در محل دیگر امور مهم زندگانی خود را اداره نماید مانند تاجری که شبها برای خوابیدن به منزل خود در شمیران می رود و روزها در تجارتخانه خود در تهران به امور تجاری اشتغال دارد، تجارتخانه محل اقامت او محسوب می گردد.

ماده 1003 قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد».

این امر از کلمه (مرکز امور مهم) نیز استنباط می گردد، زیرا انسان بیش از یک مرکز مهم برای امور خود نمی تواند داشته باشد.

از جمله اقامتگاههایی که قانون ایران مقرر داشته است، موارد زیر هستند:

طبق اصل 33 قانون اساسی: «هیچ کس را نمی توان از محل اقامت خود تبعید کرد، یا از اقامت در محل مورد علاقه اش ممنوع، یا به اقامت در محلی مجبور ساخت، مگر در مواردی که قانون مقرر می دارد».

برخی از اشخاص دارای اقامتگاه اجباری هستند:

الف- زن شوهردار: براساس ماده 1005 قانون مدنی «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است...» با این حال، ذیل همین ماده برخی موارد استثناء را یاد کرده است؛

ب- محجورین: اقامتگاه اشخاص محجور، یعنی صغیر، مجنون و سفیه که از تصرف در اموال و اداره امور حقوقی خویش ممنوعند، طبق ماده 1006 قانون مدنی همان اقامتگاه ولی یا قیم ایشان است؛

ج- مأموران دولت: طبق ماده 1007 قانون مدنی «اقامتگاه مأمورین دولتی محلی است که در آنجا مأموریت ثابت دارند».

د- افراد نظامی: طبق ماده 1008 قانون مدنی «اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو (پادگان) هستند، محل ساخلو آنهاست»

ه- خدمه: افرادی چون سرایداران آپارتمانها و منازل که معمولاً نزد دیگری کار یا خدمت می کنند، طبق ماده 1009 قانون

مدنی اقامتگاهشان همان اقامتگاه کارفرماست. ماده 590 قانون تجارت تصریح می کند: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی

است که اداره شخص حقوقی در آنجاست» و ذیل ماده 1002 قانون مدنی که پس از آن به تصویب رسیده است، می گوید:

«اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود».

برخی از حقوقدانان بر این باورند که مقصود قانون مدنی از «مرکز عملیات» همان مرکز امور و اداره شخص حقوقی

است و میان این دو ماده تعارضی وجود ندارد. برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که مقصود قانونگذار از «مرکز عملیات» و

«مرکز اداره» دو چیز است، زیرا مرکز عملیات محلی است که اعمال مادی شخص حقوقی چون صنعت، تجارت، زراعت

یا امور خیریه در آن صورت می گیرد، در حالی که مرکز اداره مکانی است که رؤسا و مدیران در آن حضور دارند و

تصمیمات و اعمال کلی و اساسی مربوط به شخص حقوقی در آنجا صورت می گیرد.

مسئولیت مستخدمین دولت

مستخدمین دولت دارای سه نوع مسئولیت اند:

مسئولیت کیفری

مسئولیت مدنی

مسئولیت اداری

در این بخش تنها به مسئولیت اداری می پردازیم . مسئولیت اداری زمانی مطرح می شود که مستخدم دولت مرتکب خطا یا تخلف اداری شده باشد. قانونگذار مجازات خاصی را برای تخلفات اداری پیش بینی کرده و دادگاههایی را نیز برای رسیدگی به این گونه امور در نظر گرفته است .

در زیر به انواع تخلفات اداری و مجازات های مربوطه و همچنین دادگاههای اداری اشاره میشود:

مستخدمین دولت دارای سه نوع مسئولیت می باشند :

1- مسئولیت کیفری

2- مسئولیت مدنی

3- مسئولیت اداری

بند 1- تخلفات اداری

ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب 1372/9/24 تخلفات اداری را در 38 بند به شرح زیر اعلام می دارد:

1- اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری

2- نقض قوانین و مقررات مربوط

3- ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تاخیر در انجام امور قانونی آنها بدون دلیل

4- ایراد تهمت و افترا هتک حیثیت

5- اخاذی

6- اختلاس

7- تبعیض یا اعمال غرض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص

8- ترک خدمت در خلال ساعات موظف اداری

9- تکرار در تاخیر ورود به محل خدمت یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز

- 10- تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی ایراد خسارات دولتی به اموال دولتی
- 11- افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری
- 12- ارتباط و تماس غیر مجاز با اتباع بیگانه
- 13- سرپیچی از اجرای دستورهای مقامهای بالاتر در حدود وظایف اداری
- 14- کم کاری یا سهل انگاری در انجام وظایف محول شده
- 15- سهل انگاری روسا و مدیران در ندادن گزارش تخلفات کارمندان تحت امر
- 16- ارائه گواهی یا گزارش خلاف واقع در امور اداری
- 17- گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده یا اخذ هر گونه مالی که در عرف رشوه خواری تلقی می شود.
- 18- تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند یا خودداری از تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند.
- 19- تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری
- 20- رعایت نکردن حجاب اسلامی
- 21- رعایت نکردن شئون و شعایر اسلامی
- 22- اختفا، نگهداری، حمل، توزیع و خرید و فروش مواد مخدر
- 23- استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر
- 24- داشتن شغل دولتی به استثنای سمت های آموزشی و تحقیقاتی
- 25- هر نوع استفاده غیر مجاز از شئون یا موقعیت شغلی و امکانات و اموال دولتی
- 26- جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد و اوراق رسمی یا دولتی
- 27- دست بردن در سوالات اوراق مدارک و دفاتر امتحانی ، افشای سوالات امتحانی یا تعویض آنها
- 28 - دادن نمرده یا امتیاز ، بر خلاف ضوابط
- 29- - غیبت غیر موجه به صورت متناوب یا متوالی
- 30- سوءاستفاده از مقام و موقعیت اداری
- 31- توقیف، اختفاء بازرسی یا باز کردن پاکت ها و محمولات پستی یا معدوم کردن آنها و استراق سمع بدون مجوز قانونی
- 32- کارشکنی و شایعه پراکنی وادار ساختن یا تحریک دیگران به کارشکنی یا کم کاری و ایراد خسارت به اموال دولتی و اعمال فشارهای فردی برای تحصیل مقاصد غیر قانونی
- 33- شرکت در تحصن ، اعتصاب و تظاهرات غیر قانونی یا تحریک به برپایی تحصن ، اعتصاب و تظاهرات غیر قانونی

و اعمال فشارهای گروهی برای تحصیل مقاصد غیر قانونی

34- عضویت در یکی از فرقه های ضاله که از نظر اسلام مردود شناخته شده اند .

35- همکاری با ساواک منحل به عنوان مامور یا منبع خبری و داشتن فعالیت یا دادن گزارش ضد مردمی

36- عضویت در سازمان هایی که مرامنامه یا اساسنامه آنها مبتنی بر نفی ادیان الهی است یا طرفداری و فعالیت به نفع آنها

37- عضویت در گروههای محارب یا طرفداری و فعالیت به نفع آنها

38- عضویت در تشکیلات فراماسونری

بند 2- دادگاههای اداری رسیدگی به تخلفات اداری و تعیین مجازاتهای مربوط از طریق دادگاههای اداری صورت می گیرد این دادگاهها مطابق قانون رسیدگی به تخلفات اداری در وزارت خانه ها و سازمان های مشمول آن قانون تحت عنوان هیات رسیدگی به تخلفات اداری کارمندان که شامل هیات های بدوی و تجدید نظر می شود تشکیل می شود . هر یک از هیات های بدوی و تجدید نظر دارای سه عضو اصلی و یک یا دو عضو علی البدل می باشد که با حکم وزیر یا بالاترین مقام سازمان مستقل دولتی مربوط و سایر دستگاههای موضوع تبصره ماده یک برای مدت 3 سال منصوب می شوند و انتصاب مجدد آنان بلامانع است . هیچ یک از اعضای اصلی و علی البدل هیات های بدوی یک دستگاه نمی توانند همزمان عضو هیات تجدید نظر پرونده هایی که در هنگام رسیدگی بدوی به آن رای داده اند ، شرکت نمایند. اعضای هیات های بدوی و تجدید نظر علاوه بر تدوین به دین مبین اسلام و عمل به احکام آن و اعتقاد و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران و اصل ولایت فقیه باید دارای شرایط زیر باشند:

1- تاهل

2- حداقل 30 سال سن

3- حداقل مدرک تحصیلی فوق دیپلم یا معادل آن

در هر هیات باید یک نفر آشنا به مسایل حقوقی عضویت داشته باشد و حداقل دو نفر از اعضای اصلی هیات های بدوی و تجدید نظر باید از بین کارکنان همان سازمان یا وزارتخانه که حداقل 5 سال سابقه کار دولتی دارند به این سمت منصوب شوند.

در این قسمت از بحث با توجه به ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری تخلفات مصرحه در این ماده را به شرح ذیل مورد بررسی قرار می دهیم :

1- اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری

در مورد اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری (بند 1 ماده قانون) تشخیص مصادیق اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری یا هیات رسیدگی کننده می باشد . چون مقررات مربوطه معیاری جهت احراز اعمال خلاف شئون شغلی و اداری ارائه ننموده و در اینجا مناسب است هیات رسیدگی کننده به تخلفات اداری، عرف اداری و شرایطی که مستخدم به ارتکاب آن اعمال مبادرت می ورزد در نظر گرفته شود در خصوص محل ارتکاب این اعمال نیز اصل بر این است که

آن اعمال باید در محیط اداره صورت گرفته باشد. بعبارتی نظم موجوداداری را بر هم بزند واکنش سایر پرسنل و مستخدمین را به همراه داشته باشد تا قابلیت مجازات را داشته باشد. عده ای از اساتید حقوق معتقدند چنانچه خطا و تخطی از مستخدم سر زده باشد که قبل از ورود به خدمات عمومی و دولتی باشد و اگر اداره در هنگام استخدام به آن تخلف آگاهی نداشته باشد حق دارد مستخدم را به مجازات انضباطی محکوم نماید همچنین اگر خطایی بیرون از محیط اداره از مستخدم سر زده و ارتباطی به وظیفه اداری نداشته باشد ولی حیثیت اداره را لکه دار نماید در این صورت نیز طبق بند 1 ماده 8 قانون قابل تعقیب به نظر می رسد. در این مبحث در رابطه با بند 1 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری میتوان گفت:

(الف) در قانون رسیدگی به تخلفات اداری تعریفی از اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری ارائه نگردیده است. بطوریکه ارتکاب اعمال و رفتاری که مغایرت با شئونات شغلی یا اداری کارمند داشته باشد. تحت عنوان فوق می تواند قابل مجازات باشد به دیگر سخن اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری به آن دسته از اعمالی اطلاق می شود که انجام آن دور از شان کارمند بوده و به نحوی از انحاء بر شئونات شغلی و اداری وی لطمه وارد می سازد.

(ب) در خصوص محل ارتکاب این تخلف نیز اگر چه اصل بر این است که این قبیل اعمال و رفتار باید در محیط اداری صورت گیرد. ولی اعمال و رفتار خلاف شئون اداری یا شغلی به این معنی نیست که الزاماً در محل اداره وقوع پیدا کند بلکه فعل کارمند در خارج از محیط اداره نیز چنانچه قابل انطباق بر یکی از تخلفات احصاء شده در ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری باشد تخلف اداری تلقی شده و قابل طرح و رسیدگی در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری می باشد. یکی از صاحب نظران در این خصوص نوشته است «چنانچه خطای متخلف بیرون از اداره بوده و هنگام انجام یا به سبب انجام وظیفه نیز نبوده باشد و هیچگونه وابستگی با کار اداری ندارد و با زندگی خصوصی مستخدم پیوند دارد با این حال ممکن است خطایی که از سوی مستخدم سر زده حیثیت و اعتبار اداره را آلوده سازد، اداره میتواند چنین مستخدمی را در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری تعقیب و محاکمه کند.

(ج) اصل قانونی بودن جرم همانطور که گفته شده است در رابطه با تخلفات اداری حکمفرما نیست یا حداقل کمرنگ است ولی صحیح تر این است که عناوین تخلفات به صراحت توسط قانونگذار روشن گردد تا اینکه موسع و تعبیر بردار نباشد. علی ایحال باید گفت که مصادیق اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی یا اداری تابع زمان و مکان است و تشخیص آن را باید به عرف و عقلا واگذار کرد و هیات نیز باید با توجه به مجموع مراتب فوق مورد یا مصداق را بر عنوان کلی تطبیق دهند. به عنوان مثلاً روابط نامشروع کارمند یا ارتکاب زنا از سوی کارمند را میتوان از مصادیق بند 1 ماده 8 قانون مرقوم دانست ولی دعوی میان زن و شوهر در خارج از محیط اداری را نمی توان از مصادیق بند یک ماده 8 قانون دانست.

(د) منظور قانونگذار از ارتکاب اعمال و رفتار خلاف شئون اداری یا شغلی این نیست که مستخدم بیش از یک عمل یا رفتار خلاف شئون شغلی مرتکب شود تا عمل ارتكابی ولی مشمول بند 1 ماده 8 قانون گردد بلکه یک کار خلاف شئون شغلی یا اداری هم تخلف اداری محسوب می گردد.

2- نقص قوانین و مقررات مربوط

قانونگذار در بند 2 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری تخلفی تحت عنوان نقض قوانین و مقررات مربوطه را پیش

بینی کرده است . بنابراین اگر کارمند در انجام وظیفه محوله قوانین و مقررات مربوطه را نایده گرفته و نقض نماید مرتکب تخلف اداری شده و قابل تعقیب در هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری است به عنوان مثال اگر معلمی دانش آموز را تنبیه بدنی نماید مرتکب نقض قوانین و مقررات گردیده است.

3- ایجاد نارضایتی در مردم ایجاد نارضایتی در ارباب رجوع یا انجام ندادن یا تاخیر در انجام امور قانونی آنها بدون دلیل از جمله تخلفاتی است که قانونگذار در بند 3 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری پیش بینی کرده است بنابراین اگر مستخدم مرتکب عمل یا ترک عملی شود که نتیجه آن ایجاد نارضایتی در مراجعین باشد و یا امور قانونی مراجعین را انجام ندهد و یا موجبات تاخیر در انجام امور قانونی مراجعین را فراهم نماید مرتکب تخلف اداری شده و قابل تعقیب در هیات ها می باشد.

4- ایراد تهمت و افترا و هتک حیثیت

ایراد تهمت و افترا هتک حیثیت از تخلفات مصرحه در بند 4 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری است تهمت و بهتان نسبت دادن امری خلاف واقع غیر از عناوین مجرمانه به دیگری است . افترا در لغت به معنای دروغ بافتن آمده و در اصطلاح حقوقی افترا نسبت دادن عناوین مجرمانه به یک یا چند نفر به یکی از طرق مذکور در قانون است . مشروط بر اینکه صحت امور نسبت داده شده در مرجع صلاحیت دار قضایی ثابت نشود . هتک حیثیت و حرمت عنوان عامی است که شامل سایر اقسام توهین و افترا نیز می شود توهین و هتک حیثیت را می توان به یک تعبیر مترادف دانست ولی افترا نسبت به توهین و هتک حرمت و حیثیت جرم خاص است زیرا هر افترايي هتک حرمت و توهین هست اما هر هتک حرمت و توهین افترا بشمار نمی رود . وجه مشترک میان سه اصطلاح مذکور در این است که در هر سه مورد حیثیت و شرافت و حرمت فردی از افراد اجتماع بوسیله گفته یا نوشته یا طرز رفتار شخص هتاک و بهتان زن و مفتری و بی ادب لکه دار میشود وجه افتراق افترا با دو نوع دیگر ، آن است که مفتری با نسبت دادن جرمی به دروغ باعث آبرویزی و هتک شرافت و حیثیت دیگران می گردد در صورتیکه مطلق توهین و هتک حیثیت ملازمه با نسبت دادن عنوان مجرمانه ندارد . قانونگذار در ماده 698 قانون مجازات اسلامی در رابطه با نشر اکاذیب مقرر داشته است که هر کسی به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی یا امضا یا بدون امضا اکاذیبی اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت راسا یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از اینکه از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا 74 ضربه محکوم شود.

بنابراین نسبت دادن اعمالی را بر خلاف حقیقت راساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً اعم از اینکه طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر عنوان مجرمانه از مصادیق ایراد تهمت و بهتان است که در بند 4 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری بعنوان تخلف بیان شده است . همچنین به موجب ماده 697 قانون مجازات اسلامی هر کسی به وسیله اوراق چاپی یا خطی یا بوسیله درج در

روزنامه و جرائد یا نطق در مجامع یا به هر وسیله دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد . یا آنها را منتشر نماید . که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید جز در مواردی که موجب حد است به یک ماه تا یک سال حبس و تا 74 ضربه شلاق یا یکی از آنها حسب مورد محکوم خواهد شد بموجب تبصره ذیل این ماده در مواردی که نشر آن امر اشاعه محسوب گردد هر چند بتواند صحت اسناد را ثابت نماید مرتکب به مجازات مذکور محکوم خواهد شد . با توجه به ماده فوق و همانطور که قبلاً گفتیم افترا نسبت دادن اعمال مجرمانه به دیگری است که تحت شرایط مقرر در ماده 697 قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل آن قابل مجازات است و با توجه به بند 4 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری مفتری قابل تعقیب است . همچنین با توجه به قسمت اخیر ماده 697 قانون مجازات اسلامی قذف نیز نوعی افترا است در قذف مرتکب زنا یا لواط را به شخص دیگری نسبت می دهد . همچنین ماده 699 قانون مجازات اسلامی در صدد بیان نوعی دیگر از افترا بنام افترا عملی است بموجب این ماده هر کس عالمأ عامداً به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می گردد . بدون اطلاع آن شخص در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد . پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام برائت قطعی آن شخص ، مرتکب به حبس از ششماه تا سه سال و یا تا 74 ضربه شلاق محکوم خواهد شد . خلاصه اینکه افترا مذکور در بند 4 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری شامل افترا خاص مانند قذف و افتراء مذکور در ماده 699 قانون مجازات اسلامی نیز می گردد. قانونگذار در فصل پانزدهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان هتک حرمت اشخاص موضوع توهین به افراد را مورد حکم قرار داده است با توجه به ماده 608 قانون مجازات اسلامی توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک جرم تلقی و در صورتی که عمل موجب حد قذف نباشد مرتکب به مجازات شلاق تا 74 ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم میگردد. همانطور که قبلاً گفتیم توهین و هتک حرمت را می توان به یک تعبیر مترادف دانست بر این اساس هتک حیثیت مانند توهین می تواند با قول، اشاره یا عمل تحقق یابد . به عبارت دیگر توهین و هتک حیثیت کاری (قول ، اشاره ، عمل) است که متضمن اسناد و اخبار نبوده و بنحوی از انحاء در حیثیت متضرر از این جرم نوعی وهن وارد کند با این توضیح هتک حیثیت و توهین با افترا می تواند متفاوت باشد زیرا افترا متضمن اسناد است . و حال اینکه توهین (هتک حیثیت) غالباً با الفاظ فحش و تحقیر محقق می شود و اشاره و یا عمل موهن هم در ردیف همین الفاظ می باشند .

5- اخاذی

اخاذی دربند 5 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری از جمله تخلفات اداری است که قانونگذار مرتکب آن را قابل تعقیب معرفی کرده است . اخاذی گرفتن وجه یا چیزی از دیگر بزور و تهدید است . قانونگذار در ماده 669 قانون مجازات اسلامی موضوع اخاذی را با اندکی تفاوت با ماده 113 قانون تعزیرات مورد حکم قرار داده است به موجب این ماده هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سر نسبت به خود یا بستگان او نماید اعم از اینکه به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد به مجازات شلاق تا 74 ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد .

با توجه به ماده 669 قانون مجازات اسلامی برای تحقق جرم اخاذی شرایطی لازم است از جمله این شرایط عبارتند از:

اول: تهدید به ضررهای نفسی یا شرفی یا حیثیتی یا افشای شر: بنابراین تهدید مطلق کافی برای تحقق جرم اخاذی نیست و تهدید باید مقید باشد یعنی طرف تهدید را نسبت به یکی از امور مذکور در ماده بترساند این امور به قرار ذیل است:

1- ضرر نفسی: مقصود از آن اعلام و قصد وارد آوردن هر قسم خطر و صدمه نسبت به جسم و جان طرف است.

2- ضرر شرفی: مقصود ترسانیدن از امری است که در صورت انجام پذیرفتن شرف و آبروی طرف لکه دار می شود ممکن است این تهدید متوجه خود مخاطب یا زن و فرزند و بستگان او باشد.

3- افشای سر: سر باید به کیفیتی باشد که مخاطب به جهتی از جهات مادی یا معنوی مایل به فاش شدن آن نباشد و به ظن غالب پرداخت حق السکوت در ازای آن را ترجیح دهد. بنابراین اگر امر سری بنحوی باشد که افشاء یا عدم افشای آن موثر در وضع و حال مخاطب نباشد کافی نخواهد بود.

4- ضرر مالی: مثل تهدید به تخریب خانه یا آتش زدن ماشین یا غرق کردن کشتی یا از بین بردن محصول یا جلوگیری از ورود فلان کالا به کشور دوم: با توجه به قسمت اخیر ماده مطلق تهدید به شرح فوق بدون تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی قابل مجازات است و مجازات آن با فرضی که تهدید کننده تقاضای وجه یا مال یا انجام امر یا ترک فعلی کرده باشد برابر است.

سوم: وسیله تهدید ممکن است کتبی یا امضا یا بی امضا یا شفاهی باشد علنی بودن آن هم شرط نیست چهارم: تهدید کننده دارای سو نیت باشد مراد از سو نیت قصد تهدید به منظور تحصیل منفعت نامشروع یا مطلق عمد در تهدید است بنابراین اگر کسی خود را به غلط یا بر اثر اشتباه در محاسبه از شخصی طلبکار بداند و او را برای وصول آن طلب موهوم تهدید و تعقیب جزایی بکند به موجب ماده فوق و به عنوان ارتکاب جرم اخاذی قابل تعقیب نیست.

6- اختلاس

اختلاس یکی از تخلفات مصرحه در بند 6 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری است اختلاس در لغت به معنی برداشتن و ربودن است در اصطلاح حقوقی اختلاس به نوعی خاص از جرم خیانت در امانت مامورین دولت اطلاق می شود به دیگر سخن اختلاف اختلاس با خیانت در امانت این است که مرتکب اختلاس مامور دولت بوده و نسبت به اموال متعلق به دولت یا اموالی که از طرف اشخاص نزد دولت به امانت گذاشته شده و به حسب شغل یا ماموریت مامور نزد وی می باشد مرتکب خیانت میشود. با توجه به مراتب فوق تفاوت اختلاس در فقه و قانون مشخص می شود در فقه معمولاً اختلاس را اخذ مال از غیر حرز دانسته اند قانونگذار در ماده 5 قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال 1376 جرم اختلاس را مورد حکم قرار داده است به موجب این ماده هر یک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمانها یا شوراها و یا شهرداری ها و موسسات دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیر رسمی وجوه یا مطالبات یا حواله ها یا

سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و موسسات فوق الذکر و یا اشخاص را که برحسب وظیفه به آنها سپرده شده است . به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب خواهد شد . با توجه به ماده فوق برای تحقق جرم اختلاس شرایطی لازم است .

الف - مرتکب باید از کارمندان و کارکنان موسسات مذکور در ماده فوق باشد بنابراین کارمندان شرکتهای خصوصی که در اموال شرکت مرتکب خیانت می شوند یا اشخاص عادی که به دلایلی اموال دولتی در اختیارشان قرار می گیرد و آن را تصاحب می کنند از شمول این ماده خارج میباشند.

ب - مرتکب باید در اموال دولت یا اموالی که متعلق به اشخاص خصوصی ولی نزد دولت می باشد مرتکب خیانت گردد . ج - اموال مذکور باید برحسب وظیفه در اختیار مامور قرار گرفته باشد . بنابراین چنانچه وظیفه متسخدم مقتضی تسلیم مال به او نباشد . ولی مال بر خلاف مقررات قانونی یا نظامات اداری به وی تسلیم گردد . تصاحب آن موجب تحقق جرم اختلاس نخواهد شد . مثل اینکه سرایدار اداره ای خود را مامور وصول جریمه یا مالیات یا عوارض دولتی جلوه داده و وجوهی را از مودیان دریافت کند و آنرا تصاحب کند.

د- مرتکب باید اموال مذکور را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب کند یعنی آنها را از آن خود یا دیگری انگاشته و وارد در مایملک خود یا دیگری نماید . بنابراین صرف استفاده غیر مجاز از این اموال بدون قصد تملک آنها به نفع خود یا دیگری را نمی توان اختلاس دانست . زیرا هر یک از اشخاص مذکور در ماده قبل وجوه یا اموال مندرج در آن ماده یا مالی را که برحسب وظیفه در اختیار دارد مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد بدون آن که قصد تملک آن را به نفع خود یا دیگری داشته باشد متصرف غیر قانونی محسوب می گردد نه مختلس، مختلس حتماً باید مال را برداشت و تصاحب کند . ه - مرتکب باید در برداشت و تصاحب اموال و وجوه دولتی عامد باشد بنابراین اگر امارات و قراین دلالت بر آن نماید که تصاحب یا اتلاف مال بر اثر فراموشی یا اهمال یا بی دقتی انجام گرفته است مورد از شمول ماده 5 قانون مرقوم خارج است.

و - با توجه به صراحت ماده مرقوم صرف برداشت مال به کیفیت مذکور در ماده موجب تحقق جرم اختلاس نیست. بلکه برداشت باید همراه با تصاحب باشد .

7- تبعیز یا اعمال غرض یا روابط غیر اداری در اجرای قوانین مقررات نسبت به اشخاص

غرض اعم از شخصی، سیاسی و مذهبی است . غرض شخصی از قبیل حب و بغض و عداوات و انتقام جویی است اغراض سیاسی و مذهبی مانند اتخاذ تصمیماتی علیه رقباء و مخالفین سیاسی و یا مذهبی برای طرد یا تضعیف آنهاست. با توجه به مراتب فوق اشعار و نظر به بند 7 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر کارمند در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص تبعیز قائل شود و یا در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص اعمال غرض نماید و بالاخره اگر در اجرای قوانین و مقررات نسبت به اشخاص و روابط غیر اداری از قبیل روابط دوستانه و خانوادگی را حاکم نماید متخلف محسوب و در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری قابل تعقیب تشخیص داده می شود .

8- ترک خدمت در خلال ساعت موظف اداری ترک خدمت در خلال ساعت موظف اداری

از جمله تخلفات مصرحه در ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری است . بنابراین اگر کارمند اداره محل کار خود را رها کند و برای مدتی که کمتر از یک روز است از اداره بیرون رود . به عنوان مثال کارمند در ابتدای وقت اداری کارت میزند و برای چند ساعت اداره را رها و خدمت را ترک می کند مرتکب تخلف اداری ترک خدمت در خلال ساعات اداری است این تحلف همانطور که بعدا خواهیم دید با تخلف مطروحه در بند 19 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری تفاوت دارد . زیرا تعطیل خدمت در اوقات مقرر اداری منطبق با مواردی است که مستخدم اداره را رها نمی کند در اداره هست ولی کار نمی کند و به عبارت دیگر علیرغم حضور در اداره در اوقات مقرر اداری خدمت و انجام وظیفه را تعطیل می کند . همچنین تخلف مقرر در بند 8 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری با تخلف مصرحه در بند 29 ماده 8 قانون مرقوم یعنی غیبت غیر موجه تفاوت دارد . زیرا غیبت غیر موجه در صورتی قابل تحقق است که مستخدم برای مدتی حداقل یک روز و بیشتر در محل کار خود حاضر نمیشود و مرتکب غیبت می شود بنابراین تفاوت بند 8 با بند 29 نیز در این است که اگر غیبت روزانه باشد با بند 29 قابل انطباق است و اگر چند ساعت باشد با بند 8 منطبق است .

9- تکرار در تاخیر ورود به محل خدمت یا تکرار خروج از آن بدون کسب مجوز

به موجب بند 9 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم بدون مجوز قانونی در ورود به محل خدمت تاخیر داشته باشد و یا قبل از اتمام ساعات اداری از اداره خارج شود و این تاخیر در ورود یا تعجیل در خروج تکرار شود متخلف محسوب و قابل تعقیب در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری است و به دیگر سخن اگر کارمندی حداقل دو بار تاخیر در ورود به محل یا تعجیل در خروج از محل خدمت داشته باشد مشمول بند 9 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری است . البته همانطور که در قسمت اخیر بند 9 آمده است این تاخیر در ورود به محل خدمت یا تعجیل در خروج از محل خدمت باید بدون مجوز قانونی باشد تا مشمول بند 9 و تخلف محسوب گردد. بنابراین افرادی که بلحاظ بیماری یا بهر علت دیگر مجوز قانونی لازم برای این امر را داشته باشد مشمول این بند از ماده 8 قانون نمی گردند.

10- تسامح در حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی ، ایراد خسارات به اموال دولتی

تسامح در لغت به معنای فرو گزار کردن، آسان گرفتن و سهل انگاری آمده است . اموال اعم از اموال منقول و غیر منقول است اموال منقول اموالی است که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه بخودیا محل آن خرابی وارد آید . اموال غیر منقول اموالی است که از جایی به جایی قابل انتقال نباشد . مانند زمین و معدن . اسناد جمع سند است . سند در علم حقوق نوشته ای است که در مقام دعوی یا دفاع برای اثبات چیزی قابل تمسک و استفاده باشد . اسناد دولتی عبارتند از هر نوشته یا اطلاعات ثبت یا ضبط شده مربوط به وظایف و فعالیتهای وزارتخانه ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت و شرکتهای دولتی از قبیل مراسلات، دفاتر، پرونده ها، عکس ها، نقشه ها، کلیشه ها، نمودارها، فیلمها، میکروفیلیم ها و نوارهای ضبط صوت که در مراجع مذکور تهیه و یا به آن مراجع رسیده باشد . وجوه جمع وجه است . وجه در لغت به معنی قسمتی از اشیاء است ... به معنای ماخذ و ذات اشیاء و به معنی قصد و صحیح و سنت و روشن آمده است . اما به معنای پول نقد در استعمالات عرب سابقه ندارد شاید فارسی زبانان بظرافت طبع خود آن را به مناسبتی از یکی از معنای فوق به معنی وجه نقد منتقل کرده باشند . معنای اصطلاحی تسامح از معنای لغوی آن دور نیست بنابراین اگر کارمند در

حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی سهل انگاری نماید مرتکب تخلف اداری شده و قابل تعقیب در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری است. همچنین اگر تسامح و اهمال مستخدم دولت موجب تضییع اموال و وجوه دولتی گردد. عمل مرتکب دارای وصف مجرمانه بوده و با قسمت اخیر ماده 598 قانون مجازات اسلامی قابل انطباق است.

قسمت اخیر بند 10 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری، ایراد خسارت به اموال دولتی را به عنوان تخلف اداری معرفی نموده است. خسارت در حقوق و فقه عبارت است از مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده شود. همچنین زیان وارده شده را هم خسارت می گویند. خسارت می تواند عمدی و غیر عمدی باشد خسارت ناشی از قصد را خسارت عمدی گویند مانند خسارت حاصل از غصب مال غیر یا اتلاف مال از روی عمد. خسارتی که بدون قصد وارد گردد خسارت غیر عمدی است مانند اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز که منشاء خسارت شود و اتلاف مال غیر بدون قصد و یا از روی بی مبالاتی و غفلت.

همچنین خسارت در یک تقسیم بندی دیگری می تواند به صورت خسارت مادی و خسارت معنوی باشد. خسارت مادی خسارتی است که به بدن شخص یا دارایی او وارد شده باشد مانند جراحت وارد کردن و شکستن پنجره خسارت معنوی ضرری که متوجه حیثیت و شرافت و آبروی شخص یا بستگان او گردد. ایراد خسارات در قسمت اخیر بند 10 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اعم از خسارت عمدی و غیر عمدی است بنابراین اگر کسی بصورت عمد یا غیر عمد به اموال دولتی اعم از منقول یا غیر منقول خسارت وارد کند مرتکب تخلف اداری شده و قابل تعقیب در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری است.

11- افشای اسرار و اسناد مجرمانه اداری

افشا در لغت به معنای فاش کردن، آشکار کردن و پراکنده ساختن است اسرار جمع سر به معنای راز است. در اصطلاح منظور از اسرار خبری است که دست یافتن به آن جز برای عده معدودی که صلاحیت آن را جایز نباشد. با توجه به آیین نامه طرز نگهداری اسناد سری و مجرمانه دولتی و طبقه بندی و نحوه مشخص نمودن نوع اسناد و اطلاعات مصوب 1354 هیات وزیران اسناد به 4 طبقه به شرح ذیل تقسیم شده است.

الف) اسناد بکلی سری: اسنادی است که افشای غیر مجاز آنها به اساس حکومت و مبانی دولت ضرر جبران ناپذیری برساند.

ب) اسناد سری: اسنادی است که افشای غیر مجاز آنها منافع عمومی و امنیت ملی را دچار مخاطره کند.

ج) اسناد خیلی مجرمانه: اسنادی است که افشای غیر مجاز آنها نظام امور سازمانها را مختل و اجرای وظایف اساسی آنها را ناممکن کند.

د) اسناد مجرمانه: اسنادی است که افشای غیر مجاز آنها موجب اختلال امور داخلی یک سازمان شود یا با مصالح اداری آن سازمان مغایر باشد.

با توجه به بند 11 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری مقصود از افشای سر اعلام و افهام آن به دیگران است. بنابراین اگر کارمند اسرار مذاکرات یا تصمیمات راجع به مثلاً امور نظامی را که مرتکب از آنها مطلع یا به آنها دسترسی دارد شخصاً

یا مع واسطه افشاء کند و یا اسناد محرمانه اداری را افشاء کند با توجه به بند فوق قابل تعقیب در هیات های رسیدگی به تخلفات اداری است .

• در رابطه با بند 11 موارد دیگری به شرح ذیل قابل ذکر بنظر می رسد :

- ممکن است اعلام به وسایل کتبی اعم از مطبوعاتی و غیر مطبوعاتی صورت پذیرد و ممکن است به صورت زبانی باشد.

- تعداد اشخاصی که سر به آنان افشاء می شود شرط نیست بازگو کردن سر ولو بعنوان کاملاً خصوصی و محرمانه به یک نفر نیز مشمول این بند است.

- افشای قسمتی از سر در صورتی که دارای وضوح کافی باشد از مصادیق این بند است .
مطلع بودن قبلی چند نفر از موضوع سر یا امکان بعدی فاش شدن آن بوسیله دیگران مجوز افشای آن از طرف رازدار نمی تواند باشد مگر اینکه مطلب بحد شایع برسد .

- عبارت عام و کلی مذکور در بند 11 شامل کلیه اسرار اعم از آنهاییکه صریحاً و مستقیماً بطرف سپرده می شود و آنهاییکه شخص راز دار بطور غیر مستقیم و در جریان کار از آنها مطلع میگردد خواهد بود .

- قانونگذار در بند مرقوم افشای اسرار و اسناد محرمانه اداری را تخلف دانسته است بنابراین افشاء اسرار و اسناد خیلی محرمانه سری فوق سری نیز به طریق اولی تخلف اداری محسوب و قابل تعقیب است .

منظور از بند 11 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری این نیست که مستخدم باید بیش از یک سر یا سند را افشاء کند تا مرتکب تخلف اداری شده باشد بلکه افشای یک سند هم تخلف است زیرا در این مورد صیغه جمع افاده نوع می کند. منظور از کلمه اداری عام نیست بلکه فقط اداره تابعه یعنی کاری که به او محول شده است . قطعاً این عنوان تخلف برای کارمندانی است که متصدی اسرار و اسناد محرمانه اداره بوده و مسئول حفظ آنها هستند ولی آن اسرار و اسناد محرمانه را افشاء می کنند که این عمل آنها بابت فوق الذکر قابل انطباق است البته این بدان معنا نیست که اگر اسرار و اسناد محرمانه دیگر ادارات اوراق یا اشخاص را افشاء کردند مرتکب تخلف نشده باشند بلکه عمل آنها با این بند قابل انطباق نیست. طبقه هر سند با توجه به مفاد آن و توسط مسئول واحدی که آن سند را تهیه کرده است تعیین می گردد. اعلان یا افشای مفاد اسناد سری یا محرمانه از طرف مراجع ذیصلاحیت سند مذکور را از عداد اسناد سری و محرمانه خارج می کند .

12- ارتباط و تماس غیر مجاز با اتباع بیگانه

بموجب این بند از ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم با اتباع کشورهای دیگر ارتباط و تماس غیر مجاز داشته باشد تخلف محسوب و قابل تعقیب در هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری است. بنابراین قانونگذار هر نوع ارتباط و تماس با اتباع بیگانه را تخلف محسوب نکرده است بلکه ارتباط و تماس با اتباع کشورهای بیگانه در صورتی تخلف است که غیر مجاز باشد . زیرا اجرای ارتباط و تماس غیر مجاز با اتباع بیگانه جاسوسی است . که در قانون مجازات اسلامی دارای مجازات سنگینی است . جاسوس به شخصی اطلاق می شود که در پوشش های متقلبانه یا مخفیانه و به نفع دشمن در صدد تفحص و تجسس پیرامون اسرار، یا تحصیل اطلاعات یا اشیاء یا سایر مدارک و اسناد مربوط به استعداد و

توانایی های نظامی ، اقتصادی و فرهنگی مربوط به یک کشور و انعکاس آنها به کشور دشمن باشد .

در خاتمه در رابطه با بند 11 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری مواردی به شرح ذیل قابل ذکر بنظر می رسد:

(الف) با توجه به اطلاق بند 12 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری ارتباط و تماس لازم نیست حضوری باشد بلکه هر نوع ارتباط و تماس و وسیله ارتباطی دیگر را در بر می گیرد بنابراین ارتباط و تماس از طریق مکاتبه، مخابره و ... نیز کافی است که عمل مرتکب مشمول بند فوق گردد.

(ب) صرف ارتباط و تماس غیر مجاز با اتباع بیگانه ولو اینکه شخص طرف جرم تبعه دولتی است که طرف خصومت با دولت جمهوری اسلامی ایران نباشد تخلف محسوب و مسئول بند فوق است.

(ج) مراد از اتباع بیگانه، هر شخص حقیقی است که بتواند طرف جرم قرار گیرد بنابراین شغل و مقام وی تاثیری در خصوص مورد ندارد.

13- سرپیچی از اجرای دستورهای مقامهای بالاتر در حدود وظایف اداری

بموجب بند 12 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم دستورهای مقامهای بالاتر را در حدود وظایف اداری اجرا نکند و از آن سرپیچی کند مرتکب تخلف اداری شده و قابل تعقیب است .

با توجه به بند فوق و در جهت تبیین آن مطالبی به شرح ذیل قابل ذکر است:

(الف) دستور دهنده باید در سلسله مراتب اداری قانوناً حق صدور دستور را به مستخدم داشته باشد به عبارت دیگر وجود رابطه استخدامی و نیز مافوق و مادون بودن دستور دهنده و مستخدم از جهت سلسله مراتب اداری باید روشن گردد.

(ب) دستور مقام بالاتر در حدود وظایف اداری باشد. بنابراین اگر دستور دهنده علیرغم واجد بودن شرایط مذکور در بند الف دستوری دهد که خارج از حدود وظایف اداری باشد تخلف از آن از سوی مستخدم تخلف اداری محسوب نمی گردد.

(ج) اگر دستور مقام بالاتر قانونی نباشد با توجه به ماده 54 قانون استخدام کشوری مستخدم مکلف است کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام بالاتر اطلاع دهد در صورتیکه بعد از این اطلاع مقام بالاتر کتباً اجرای دستور خود را تایید کرد مستخدم مکلف به اجرای دستور صادره خواهد بود . البته به نظر می رسد ماده فوق با توجه به ماده 57 قانون مجازات اسلامی که موخر التصویب است قابلیت اجراء نداشته باشد و مستخدم تکلیفی در اجرای دستور خلاف قانون مقام بالاتر نداشته باشد .

(هـ) مستخدم باید موظف به اجرای مقام دستور دهنده نباشد عدم اجرای آن از سوی چنین مستخدمی تخلف اداری محسوب نمی گردد.

14- کم کاری یا سهل انگاری در انجام وظایف محول شده

بموجب بند 14 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم در انجام وظایفی که به او محول شده کم کاری یا سهل انگاری نماید . مرتکب تخلف اداری شده است . وجه تمایز این بند ماده با بند 10 ماده قانون مرقوم این است که

بند 10 خاص است و سهل انگاری و تسامح در حفظ و نگهداری اموال و اسناد... دولتی را شامل میشود ولی بند 14 (سهل انگاری در انجام وظایف محول شده) عام است یعنی اگر مستخدم در انجام وظیفه اش هر گونه سهل انگاری مرتکب شود با بند 14 انطباق داده میشود مگر اینکه وظیفه اش حفظ اموال و اسناد و وجوه دولتی باشد که با بند 10 انطباق داده میشود .

15- سهل انگاری روسا و مدیران در ندادن گزارش تخلفات کارمندان تحت امر:

اگر مدیران و روسا در دادن گزارش تخلفات کارمندان تحت امر سهل انگاری نمایند بموجب بند 15 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری قابل تعقیب هستند . با توجه به بند فوق روسا و مدیران در صورتی بموجب این بند قابل تعقیب هستند که:

اولا : در ندادن گزارش تخلفات کارمندان مرتکب سهل انگاری شده باشد.

ثانیا: کارمند متخلف باید تحت امر رییس یا مدیری باشد که در ندادن گزارش تخلفات مرتکب سهل انگاری شده است . ثالثاً: منظور از تخلفات مصرحه در این بند انواع تخلفات اداری است که در ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری و سایر قوانین متفرقه در رابطه با کارمندان پیش بینی شده است .

رابعاً : اگر روسا یا مدیران یا مسئولین سازمانها و موسسات مذکور در ماده 598 از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا تدلیس (ماده 599 قانون مجازات اسلامی) و یا جرایم موضوع ماده 603 قانون مجازات اسلامی در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیت دار قضایی یا اداری اعلام نکنند علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال به انقصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد .

16- ارائه گواهی یا گزارشات خلاف واقع در امور اداری

گواهی به معنای شهادت و تصدیق آمده است در این بند منظور از گواهی تصدیق است تصدیق به معنای خاص سندی است رسمی که از طرف دولت صادر می شود و به دارنده آن امتیاز اقدام برخی از کارها را می دهد در معنای وسیعتر تصدیق هر گونه سندی است که از هر مقام عمومی یا خصوصی صادر شود و به حال دارنده آن برای اقدام در کاری مفید باشد. گزارش در لغت به معنای شرح و بیان است و در اصطلاح عبارت است از شرح و بیان واقعه ای با مشخصات زیر:

1- موضوع مورد گزارش وقوع حادثه ای باشد.

2- گزارش دهنده مامور به تهیه گزارش قبلاً شده باشد و یا سمت او اقتضاء کند که گزارش تهیه کند.

3- مقامی که به آن گزارش داده میشود مقام مافوق باشد خواه مقام رسمی باشد یا غیر رسمی فرق نمی کند که گزارش کتبی باشد یا شفاهی

با توجه به مراتب فوق و با عنایت به بند 16 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم بر طبق قانون و یا عرفا مکلف به تهیه گزارش یا انعکاس مطالب و ما وقع جریانی است که شاهد و ناظر آن بوده است و یا همین که مستخدم صلاحیت صدور گواهی نامه های خاص را دارا می باشد . اما در جریان تنظیم آنها حقایق را پرده پوشی کرده و با تحریف

حقیقت در گزارش یا گواهینامه مربوط اعمال یا وقایع یا مطالب کاملاً نادرست و خلاف را مورد تایید قرار دهد . مرتکب تخلف شده و در هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری قابل تعقیب است .

خلاصه اینکه اگر کسی شخصاً یا توسط دیگری برای معافیت خود یا شخص دیگری از خدمت دولت یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد و یا سایر تصدیق نامه های خلاف واقع که موجب ضرر شخص ثانی باشد یا آن که خسارتی بر خزانه دولت وارد کند . صادر نماید نه تنها مرتکب تخلف اداری شده و به موجب بند 16 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری قابل تعقیب اداری است بلکه به استناد مواد 538 و 539 و 540 قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب کیفری است .

17- گرفتن وجوهی غیر از آنچه در قوانین و مقررات تعیین شده یا اخذ هر گونه مالی که در عرف رشوه خواری تلقی می گردد.

با توجه به قسمت اول بند 17 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدمین و مامورین دولتی برخلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی وجه یا مالی اخذ کنند متخلف محسوب و قابل تعقیب اداری هستند . همچنین اخذ وجه یا مال بر خلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی تحت شرایط مقرر در ماده 600 قانون مجازات اسلامی می تواند دارای وصف مجرمانه باشد . ارتشاء اخذ وجه یا مال یا اخذ سند پرداخت وجه از طرف مستخدم برای انجام دادن یا ندادن امری که مربوط است به تشکیلات قضایی و اداری دولت یا ادارات ممکلتی و بلدی خواه انجام یا عدم انجام آن امر مربوط به کار اداری شخص باشد که وجه یا مال یا سند را گرفته و خواه مربوط بکار اداری یکی از مستخدمین دیگر دولت یا ادارات ممکلتی یا بلدی اخذ وجه یا مال یا سند به ترتیب فوق الذکر ارتشاء است خواه مستقیماً به عمل آمده باشد و خواه به طور غیر مستقیم . ماموری که اخذ وجه یا مال یا سند کرده مرتشی است خواه رسمی باشد و خواه غیر رسمی و خواه درانجام یا عدم انجام امری که برای آن رشوه گرفته واقعاً موثر بوده یا نبوده و خواه اقدام به انجام یا عدم انجام امری که وعده داده است کرده یا نکرده باشد . در ماده 3 قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت در خصوص ارتشاء آمده است : « هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی اعم از قضایی و اداری یا شوراها یا شهرداری ها یا نهادهای انقلابی و بطور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح یا شرکتهای دولتی یا سازمانهای دولتی وابسته به دولتی و یا مامورین به خدمات عمومی خواه رسمی یا غیر رسمی برای انجام دادن یا انجام ندادن امری که مربوط به سازمانهای مزبور می باشد وجه یا مال یا سند پرداخت وجه یا تسلیم مالی را مستقیماً یا غیر مستقیم قبول نماید . در حکم مرتشی است اعم از اینکه که امر مذکور مربوط به وظایف آنها بوده یا آنکه مربوط به مامور دیگری در آن سازمان باشد خواه آن کار را انجام داده یا نداده و انجام آن بر طبق حقانیت و وظیفه بوده یا نبوده باشد و یا آن که در انجام آن موثر بوده یا نبوده باشد به ترتیب زیر مجازات می شود...»

با توجه به مراتب فوق:

اولاً: مرتشی باید مامور یا مستخدم دولتی یکی از سازمانهای مذکور در ماده 3 قانون تشدید ... باشد بنابراین پولی را که غیر مامور دولت برای انجام عملی می گیرد که قانوناً وظیفه او نیست و خود را موظف قلمداد می کند رشوه نیست بلکه

کلاهبرداری است.

ثانیا: آنکه پولی بگیرد و یا تعهد پرداخت وجه را قبول کند

ثالثاً: در قبال انجام امری باشد که تقاضا شده اعم از اینکه انجام دهد یا خودداری کند . رابعا : اگر راشی مالی را به کمتر از قیمت حقیقی به مرتشی بفروشد و یا مرتشی مالی را به قیمتی زیاده از قیمت واقعی برایش بدهد علمای حقوق آن را رشوه می دانند .

18- تسلیم مدارک به اشخاص که حق دریافت آن را ندارند یا خودداری از تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را دارند.

بموجب بند **18** ماده **8** قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم مدارک را به اشخاصی که قانوناً حق دریافت آن را ندارند تسلیم کند و یا از تسلیم مدارک به اشخاصی که حق دریافت آن را دارند خودداری و امتناع کند متخلف محسوب و قابل تعقیب اداری است . البته دادن نوشته ها و اوراق و اسناد اداری از سوی مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری به کسی که به لحاظ قانون از دادن به آن کس ممنوع است تحت شرایط مقرر در ماده **604** قانون مجازات اسلامی دارای وصف مجرمانه و قابل تعقیب کیفری است .

19- تعطیل خدمت در اوقات اداری

در رابطه با این تخلف در بند **8** ماده **8** قانون رسیدگی به تخلفات اداری توضیح کافی داده شده است .

20- رعایت نکردن حجاب اسلامی

به حکایت بند **20** ماده **8** قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم دولت حجاب اسلامی را رعایت نکند مرتکب تخلف اداری شده است.

21- رعایت نکردن شئون و شعایر اسلامی

با توجه به بند **21** ماده **8** قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم رعایت شئون و شعایر اسلامی را نکند مرتکب تخلف اداری شده است به عنوان مثال اگر مستخدم در ماه رمضان تظاهر به روزه خواری کند و یا به طور کلی نسبت به شعایر مذهبی بی احترامی کند به موجب بند **21** ماده مرقوم قابل تعقیب در هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری است.

22- اختفاء نگهداری ، حمل ، توزیع و خرید و فروش مواد مخدر

مخفی کردن ، نگهداری ، حمل ، توزیع و خرید و فروش مواد مخدر با توجه به بند **22** ماده **8** قانون رسیدگی به تخلفات اداری تخلف محسوب و مستخدم در صورت ارتکاب هر یک از اعمال فوق در هیاتهای قابل تعقیب است . بند **22** در رابطه با اتهام مستخدمینی است که بصورت مباشر مرتکب اعمال فوق الذکر در بند **22** ماده **8** قانون رسیدگی به تخلفات اداری می گردند بنابراین اگر مستخدمی در ارتکاب اعمال مصرحه در بند **22** معاونت کند . نمی توان به استناد بند **22** او را تحت تعقیب قرار دهد . البته انطباق معاونت در اختفاء ، نگهداری و ... خرید و فروش ... با بند یک ماده **8** قانون یعنی اعمال و رفتار خلاف شئون شغلی و اداری بلاشکال است.

23- استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر

استعمال یا اعتیاد به مواد مخدر طبق بند 23 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری تخلف اداری محسوب می گردد. منظور از استعمال مواد مخدر مواردی است که مستخدم اعتیاد به مواد مخدر نداشته و به صورت موردی و تفننی مبادرت به استعمال آن نموده است .

24- داشتن شغل دولتی دیگر به استثنای سمت های آموزشی و تحقیقاتی

در بند 24 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری قانونگذار به تبعیت از اصل 141 قانون اساسی داشتن شغل دولتی دیگر به استثنای سمت های آموزشی و تحقیقاتی را تخلف محسوب کرده است . در اصل 141 قانون اساسی آمده است که : رئیس جمهور ، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان دولت نمی توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند . و داشتن هر نوع شغل دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل و عضویت در هیات مدیره انواع مختلف شرکتهای خصوصی جز شرکتهای تعاونی ادارات و موسسات برای آنان ممنوع است.

سمت های آموزشی در دانشگاهها و موسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است . با توجه به اصل 141 قانون اساسی مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ 1373/10/11 قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل را تصویب کرده است . به موجب ماده واحده مصوب 1373/10/11 مجلس شورای اسلامی هر شخص می تواند تنها یک شغل دولتی را عهده دار شود:

با توجه به تبصره 2 این ماده منظور از شغل عبارت است از وظایف مستمر مربوط به پست ثابت سازمانی یا شغل و یا پستی که بطور تمام وقت انجام می شود . تبصره 1 ماده فوق الذکر سیستمهای آموزشی در دانشگاهها و موسسات آموزشی و تحقیقاتی را از حکم ماده واحده خارج کرده است . به موجب تبصره 3 ماده فوق شرکت و عضویت در شوراهای عالی مجامع عمومی هیاتهای مدیره و شوراهای موسسات و شرکتهای دولتی که بعنوان نمایندگان قانونی سهام دولت و به موجب قانون و یا در ارتباط با وظایف و مسئولیتهای پست و یا شغل سازمانی صورت می گیرد شغل دیگری محسوب نمی شود لکن پرداخت یا دریافت حقوق بابت شرکت یا عضویت در موارد فوق ممنوع است. همانطور که در تبصره 4 ماده فوق آمده است تصدی هر نوع شغل دولتی دیگر در موسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا موسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی، وکالت دادگستری مشاوره حقوقی و ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیات مدیره انواع شرکتهای خصوصی جز شرکتهای تعاونی ادارات و موسسات برای کارکنان دولت ممنوع است .

25- هر نوع استفاده غیر مجاز از شئون یا موقعیت شغلی و امکانات و اموال دولتی

بموجب قسمت اول بند 25 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری اگر مستخدم از شئون یا موقعیت شغلی خود استفاده غیر مجاز نماید مرتکب تخلف اداری شده است . بموجب قسمت دوم بند 25 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری همچنین اگر مستخدم استفاده غیر مجاز از امکانات و اموال دولتی عمل او کند تخلف اداری محسوب می گردد. قانونگذار در ماده 598 قانون مجازات اسلامی برای متصرفین غیر قانونی مجازات قائل شده است به موجب ماده مرقوم هر یک از

کارمندان و کارکنان دولت سازمانها یا شوراها و یا شهرداری ها و موسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و بنیادها و موسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می شود و با دارندگان پایه قضایی و بطور کلی اعضاء و کارکنان قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مامورین به خدمات عمومی اعم از رسمی و غیر رسمی وجوه نقدی یا مطالبات یا حوالجات یا سهام و سایر اسناد و اوراق بهادار یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمانها و موسسات فوق الذکر یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است را مورد استفاده غیر مجاز قرار دهد بدون آن که قصد تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد متصرف غیر قانونی محسوب می گردد.

با توجه به مراتب فوق یکی از تفاوتهای اساسی جرم اختلاس با تصرف غیر قانونی مشخص می گردد زیرا همانطور که گفته شد: در جرم اختلاس مستخدم مال متعلق به دولت یا اشخاصی که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب می کند ولی در تصرف غیر قانونی مستخدم مال متعلق به دولت یا اشخاص که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده را مورد استفاده غیر مجاز قرار می دهد بدون آنکه قصد تصاحب و تملک آنها را به نفع خود یا دیگری داشته باشد به عبارت دیگر در این فرض همانطور که در بند 25 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری آمده است . مستخدم خارج از حدود اختیارات و وظیفه قانونی اداری خود تصرفاتی در اموال و امکانات دولتی می نماید مانند اینکه یکی رانندگان فلان اداره کامیون دولتی را برای حمل آجر و تیر آهن در ملک خود بکار انداخته و مورد استفاده قرار می دهد .

26- جعل یا مخدوش نمودن و دست بردن در اسناد اوراق رسمی یا دولتی

با توجه به ماده 523 قانون مجازات اسلامی جعل و تزویر عبارت است از ساختن نوشته یا سند یا چیز دیگری بر خلاف حقیقت یا ساختن مهر یا امضای اشخاص رسمی یا غیر رسمی یا بقصد تقلب خراشیدن یا تراشیدن یا قلم بردن یا الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تاخیر سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق متقلبانه نوشته به نوشته دیگری یا بکاربردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن و نظائر آن

برای تبیین مفهوم جعل به تجزیه و تحلیل این ماده می پردازیم:

مقصود از ساختن در این ماده شبیه و مانند درست کردن است. شباهت باید طوری باشد که موجب اشتباه بیننده در بادی امر گردد و تشخیص مغایرت با اعمال نظر دقیق و ضرورت بشود. لذا اگر امضای منتسب به شخصی بخط نسخ باشد در صورتیکه امضای آن شخص نستعلیق چون امضای اصل و معجول در بادی نظر مغایر تشخیص می شود ساختن چنین امضایی جعل نیست.

مقصود از کلمه نوشته که قبل از سند قرارداد شده نوشته ای است که بنام دیگری و به امضای شبیه او و مبنی بر تطمیع یا تهدید و امثال آن باشد مانند آنکه زید بنام شخص متغذی شرحی به ثالث بنویسد و او را بر عملی تهدید کند و یا بامضای شخص مقتدری ثالث را برای عملی تطمیع نماید. این قبیل اوراق که دارای اثری نیز می باشد هر چند سند نیست ولی ساختن این اوراق هم مطابق ماده فوق الذکر جعل خواهد بود .مراد از "سند" آن نوع ورقه ای است که در محاکم قانونی و در نظر عرف محل قابل استناد باشد و بتوان به مدلول آن حکم و قضا کرد. مثل آنکه سندی بنام زید نوشته شده و به امضا و مهر شبیه به امضا و مهر و امضا گردد و حاکم از بدهی او به ثالث باشد چون چنین ورقه ای بر حسب عرف و

عادت قابل استناد در محاکم قانونی می باشد تنظیم چنین ورقه ای مشمول عنوان جعل خواهد بود از کلمه " برخلاف حقیقت" چنین استفاده می شود که مدلول ورقه با واقع مخالف باشد که اگر موافق واقع شد ولی از منسوب الیه صادر نشده باشد جعل نیست مثل آنکه زید از عمر طلبکار بوده و هیچگونه دلیلی برای مطالبه از او در دست نداشته باشد اعم از آنکه اساسا نوشته ای نگرفته یا گرفته و گم کرده و معادل همان بدهی نوشته ای بنام وی تهیه کند. در چنین صورتی هر چند جعل کرده ولی چون مخالف حقیقت نیست آثار جزایی جعل بر او مترتب نخواهد شد زیرا جاعل در این مورد برای احقاق حق خود متوسل به ساختن ورقه شده است. ساختن مهر: بر هر مهریکه در آن جعل معمول باشد صادق است ولی در هر صورت باید از حیث شکل و خط و سایر علائم مندرج در مهر اصلی شباهت کامل داشته باشد بقسمی که بیننده در بادی امر تشخیص دهد و کشف مجعولیت آن با دقت کامل و نظر خبره تشخیص شود.

مقصود از "ساختن امضا اشخاص رسمی" مامورین دولت اعم از لشکری و کشوری و قضائی است، و در مورد این اشخاص همانطور که اشاره شد باید عنوان تقلید محقق شود یعنی مشابهت طوری باشد که موجب اشتباه گردد مقصود از "اشخاص غیر رسمی" کسانی است که سمت رسمی نداشته باشند.

مقصود از "خراشیدن" محو یک جز از کلمه است مثل آنکه نوشته شده باشد فروختم به حسین یاء حسین را خراش دهد که حسن خوانده شود این مقدار تحریف کلمه را خراش نامند ولی اگر تمام کلمه را بتراشد این عمل تراشیدن است مراد از "قلم زدن" خطی است که روی کلمه کشیده شود به طوری که تصور می شود نویسنده آنرا قلم زده است. در این مورد هم باید کلمه قلم خورده طوری باشد که موجب اشتباه گردد یعنی ارتباط کلمه ماقبل و ما بعد منقطع نشود و تاثیر در معنی جملات نکند و بالاخره نتیجه آن موجب اضرار که رکن تحقق جرم است گردد مراد از الحاق آنستکه در نوشته چیزی علاوه شود و دارای اثر و موجب الزام افراد گردد مثل آنکه در معامله خانه کلمه و «دکان» علاوه شود و الا الحاقیکه هیچگونه اثر اضراری نداشته باشد جعل نیست.

11- "محو" عبارت است از پاک کردن کلمه یا جمله ای به طوریکه موجب اشتباه شود یعنی به ظاهر هم به نظر آید که اساسا این کلمه نبوده است.

12- منظور از "اثبات" آنستکه روی کلمه قلم خورده باشد و علامت بطلان را از بین ببرد به طوریکه بنظر آید که این کلمه در اصل بوده و فعلا هم دارای اثر است مثل آنکه روی سند خط کشیده شود و این خط را ماهرانه محو کنند.

13- مقصود از "سیاه کردن" مایعی یا شبیه آن روی کلمه ریخته شود که نتوان خواند اعم از آن رنگ سیاه باشد یا هر رنگ دیگر و بالتیجه مقصود آن است که آن کلمه قابل استفاده برای طرف نگردد و بقصد اضرار آن را ملون کنند آنهم به قسمی که در بادی نظر کشف نشود.

14- "تقدیم یا تاخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی" مثل آنکه برای حصول مرور زمان یا قطع آن به قصد اضرار تاریخ را تغییر دهند به طریق تقدیم یا تاخیر مانند آنکه 32 را به نحوی 22 کنند که مرور زمان حاصل شود و یا بالعکس 22 را 32 نمایند به منظور عدم حصول زمان در این دو مورد هم باید طوری باشد که در بادی نظر موجب اشتباه گردد و بعد از تأمل و دقت نکات مزبور کشف گردد.

15- "الصاق متقلبانه نوشته ای به نوشته ای دیگر" مثل آنکه ورقه مشتمل بر سجلاتی از معارف باشد که متن آن ورقه قابل استناد نیست. حاشیه مشتمل بر آن سجلاتی را قطع کند. الصاق به نوشته ای که ساخته اند بنماید به منظور اعتبار دادن به ورقه مجعول. 16- "به کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن" که بین تجار معمول است به شاگرد حجره خود در نتیجه اعتماد کامل مهر خود را می سپارند یا زنی به شوهر خود مطمئن است در این موارد اگر اجازه کلی یا خصوصی برای استعمال مهر از طرف صاحب مهر داده شود الصاق مهر منسوب الیه در اوراق جعل نیست ولی اگر چنین اجازه ای نباشد و برای اضرار باو این اقدام شده عمل جعل است قانونگذار در ماده 534 قانون مجازات اسلامی نوعی دیگر از جعل به نام جعل مفادی یا معنوی را مورد حکم قرار داده است. بموجب این ماده هر یک از کارکنان ادارات دولتی و مراجع قضائی و مأمورین به خدمات عمومی که در تحریر نوشته ها و قراردادهای راجع به وظایفشان مرتکب جعل و تزویر شوند اعم از اینکه موضوع یا مضمون آن را تغییر دهند یا گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی، مهر یا تقریرات یکی از طرفین را تحریف کنند یا امر باطلی را صحیح یا صحیح را باطل یا چیزی را که بدان اقرار نشده است اقرار شده جلوه دهند علاوه بر مجازاتهای اداری و جبران خسارت وارده به حبس از یک تا پنج سال یا شش تا سی میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهند شد. با توجه به ماده فوق موارد جعل مفادی را می توان به شرح زیر دسته بندی کرد:

1- تحریف حقیقت در مفاد یک سند یا قرارداد: مانند اینکه در یک سند بیع، دفتریار دفتر اسناد رسمی از قول مشتری اقرار به تحویل مبیع از قول بایع اقرار به اخذ ثمن در دفترخانه می نماید در حالی که این امر بر خلاف واقع بوده است یا اینکه نویسنده سندی به نقل از شخص بی سواد طرف قرارداد تعهد می کند که ثمن معامله را ده ماهه بپردازد ولی نویسنده مزورانه مهلت پرداخت را ده روز می نویسد.

2- تغییر یا تحریف اسامی اشخاص: مانند اینکه سردفتر اسناد رسمی با تبانی فروشنده ملک مشاعی متعلق به آقای الف و خانم ب سند بیع آن را بدون حضور خانم ب بلکه با حضور خانم ثالثی که بجای مشارالیها و با تبانی با آقای (الف) در دفترخانه حاضر شده بود تنظیم و به امضای می رساند. و یا اینکه سردفتر ازدواج و طلاق نام دو نفر شاهد را بدون اینکه در حین عقد ازدواج حاضر باشند در دفتر ثبت می نماید.

3- امر باطلی را صحیح یا امر صحیح را باطل جلوه دادن: در این مورد جاعل یا سر دفتر اسناد رسمی مزورانه و با توجه به نوشته یا سند باطلی مبادرت به تنظیم سند بر خلاف واقع می نماید مانند اینکه سردفتر اسناد رسمی با استناد به وکالتنامه باطل فسخ شده ای سند انتقال ملکی را تنظیم و ثبت می کند و یا اینکه سر دفتر ازدواج و طلاق با نوشتن سندی راجع به امری که اساساً واقع نشده است آن را واقع شده اعلام می کند مثل اینکه در دفتر ازدواج و طلاق، وقوع نکاحی را که اصلاً واقع نشده است ثبت می کند.

4- چیزی را که به آن اقرار نشده اقرار شده جلوه دادن: در این مورد تحریف در نوشته یا سند از طریق قلب حقیقت در اظهارات و گفته های شخص مورد نظر صورت می گیرد مانند اینکه در جریان دادرسی در دادگاه از متهم به قتلی در مقام تفهیم اتهام سؤال می شود و متهم در پاسخ اتهام اسناد به خود را نمی پذیرد و رد می کند ولی منشی دادگاه که تقریرات متهم را در صورتجلسه دادگاه درج می کند و عالمأ و مزورانه بجای اینکه بنویسد: «اتهام را قبول ندارم» می

نویسد: «اتهام را قبول دارم» و اینکه طلبکاری که رسید را از طرف مدیون اخذ و به امضاء او می‌رساند متقابلاً مبلغ بیشتری را در رسید نوشته باشد از مصادیق جعل مفادی است. با توجه به مجموع بحث فوق و همانطور که قبلاً گفتیم جعل بر دو قسم است. جعل مادی و معنوی جعل مادی همانطور که توضیح دادیم قلب حقیقت بوسیله یک عمل مادی در نوشتجات رسمی یا عادی یا در چیز دیگری است. در صورتی که جعل معنوی یا مفادی قلب حقیقت در مضمون یک عمل حقوقی است بدون اینکه به همراه عمل مادی باشد. با توجه به تعریف فوق جعل مادی و معنوی متفاوتند. فرق های جعل مفادی و مادی به شرح ذیل است:

1- از نظر نوع سند یا نوشته و نحوه تحریر حقیقت در آنها:

اولاً ارتکاب جعل مفادی معمولاً در مورد تنظیم سند به معنی خاص آن امکان پذیر است در حالی که ارتکاب جعل مادی در هر نوشته ای که امکان اضرار به غیر را داشته باشد می‌تواند تحقق پیدا کند. ثانیاً: در جعل مفادی تحریر حقیقت در مفاد یا شرایط یا مضمون سند که فاقد آثار خارجی است محقق می‌شود در حالی که در جعل مادی قلب حقیقت در ظاهر نوشته یا سند یا متن آن صورت می‌گیرد و آثار خارجی آن محسوس و قابل تشخیص است. ثالثاً: در جعل مفادی تحریر حقیقت مقارن و همزمان با تنظیم سند صورت می‌گیرد ولی در جعل مادی قلب حقیقت معمولاً بعد از اصدار و نوشتن سند یا نوشته واقع می‌شود.

2- از نظر سمت مرتکب: جعل معنوی یا مفادی غالباً به وسیله مستخدمین و کارکنان دولت یا اجراء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد رسمی یا دفاتر ازدواج و طلاق صورت می‌گیرد در حالی که ارتکاب جعل مادی از ناحیه هر کس قابل تحقق است.

3- از نظر موضوع در مورد تحریر: برای تحقق جعل مفادی لزوماً اساس مطلب یا موضوعی که سند برای اثبات یا نفی آن ساخته می‌شود بر خلاف حقیقت است در حالی که ارتکاب جعل مادی ضرورت ندارد که اساس مطلب یا موضوعی که نوشته برای اثبات یا نفی آن ساخته می‌شود بر خلاف حقیقت باشد.

27- دست بردن در سؤالات، اوراق، مدارک و دفاتر امتحانی، افشای سؤالات امتحانی یا تعویض آنها بموجب بند 27 ماده 8 قانون رسیدگی به تخلفات اداری دست بردن در سؤالات اوراق، مدارک و دفاتر امتحانی دست برد مرتکب تخلف اداری شده و قابل تعقیب در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری است. همچنین بموجب قسمت اخیر بند 27 ماده 8 قانون، اگر کارمند سؤالات امتحانی را افشاء یا تعویض کند مرتکب تخلف اداری است.

افشاء سؤالات امتحانی بموجب ماده واحد قانون مجازات افشای سؤالات امتحانی مصوب 1349/3/17 علاوه بر واجد بودن وصف تخلف اداری تحت شرایطی دارای عنوان مجرمانه نیز می‌باشد. در ماده واحد قانون فوق الذکر آمده است: هر کس سؤالات امتحانات نهائی یا سؤالات امتحانات مسابقه ورودی مؤسسات آموزشی را افشاء کند اعم از اینکه مورد استفاده قرار گرفته یا نگرفته باشد بحبس تأدیبی از ششماه تا سه سال محکوم می‌شود و در صورتی که مرتکب از کارکنان دولت باشد علاوه بر مجازات مذکور به انفصال ابد از خدمات محکوم می‌گردد. با توجه به ماده مرقوم

/ولا: قانون در ماده فوق، افشای سؤالات امتحانات نهائی و یا سؤالات امتحانات مسابقه ورودی مؤسسات آموزشی را جرم

دانسته است بنابراین افشای سؤالات امتحانی بطور مطلق همانطور که در بند 27 ماده 8 قانون آمده است مشمول ماده واحده مرقوم نیست.

ثانیا: ماده واحده فوق الذکر شامل تعویض سؤالات نمی شود بلکه صرفاً افشای سؤالات با شرایط مربوطه جرم تلقی گردیده است.

ثالثا: قانونگذار برای کارمندان دولت مجازات سنگینی در رابطه با افراد عادی در نظر گرفته است بموجب قسمت اخیر ماده اگر مرتکب از کارکنان دولت باشد علاوه بر ششماه تا سه سال حبس به انفصال ابد از خدمات دولتی نیز محکوم می گردد.

رابعا: ماده واحده صرفاً افشای سؤالات امتحانات نهائی و یا سؤالات امتحانات مسابقه ورودی مربوط به مؤسسات آموزشی را جرم تلقی کرده است بنابراین اگر کارمند دولت، سؤالات مربوط به مسابقه ورودی استخدامی را افشا کند به استناد ماده واحد فوق الذکر قابل تعقیب کیفری بنظر نمی رسد. با توضیحات فوق می توان گفت که بموجب بند 27 ماده 8 قانون، افشاء یا تعویض سؤالات حتماً مربوط به مؤسسات آموزشی باشد بلکه اگر کارمند سؤالات مربوط به استخدام کارمند در بانک و ... افشاء یا تعریف کند متخلف محسوب می گردد.

28- دادن نمره یا امتیاز برخلاف ضوابط

با توجه به بند 8 ماده 8 قانون اگر کارمند دولت برخلاف ضوابط و مقررات نمره یا امتیاز به کسی دهد متخلف محسوب و قابل تعقیب است. امتیاز اختصاص شخص به داشتن حق یا حقوق معینی را گویند.

29- غیبت غیر موجه بصورت متوالی یا متناوب

غیبت غیر موجه بصورت متوالی یا متناوب یکی دیگر از تخلفات مصرحه در ماده 8 قانون است که در بند 29 ماده 8 آمده است. غیبت غیر موجه به صورت متوالی غیبتی است که پشت سر هم نباشد و رمورد غیبت غیر موجه حالت مستخدمی است که اصلاً در محل کار خود (بدون دلیل) حاضر نگردد و یا اختیار و تمایل خود و بدور از هر گونه عامل خارجی (فورس ماژور) در محل خدمت خود حاضر نگردد. هیات عمومی دیوان عدالت اداری به تاریخ 68/8/1 به شماره دادنامه 60 مقرر داشته نظر به اینکه مستفاد از مدلول ماده 18 قانون هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری مصوب 62 و 22 قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب 65 غیبت های مذکور در مادتين یاد شده غیبت هایی که تحقق آنها مستند به فعل و اختیار مستخدم نبوده و ناشی از علل وجهاتی که صرفاً خارج از حیطه و اختیار او باشد از بازداشتی که حتی در مقدمات بازداشت شدن هم دخالتی نداشته است. از مصادیق غیبت غیر موجه نبوده و نتیجتاً دادنامه شماره 3-67/1/15 صادره از شعبه دهم که متضمن این معنی است مطابق با قانون تشخیص می گردد. مقاد رای شعبه دهم مذکور در رای هیات عمومی نیز حاکی از آن است که مستخدم بعلت بازداشت مرتکب غیبت شده لذا این عمل را از مصادیق غیبت غیر موجه ندانسته است. بدین جهت عدم حضور کارمندی که در بازداشت بسر می برده به میل و اراده او نبوده است در نتیجه چنین غیبتی موجه تلقی و غیر قابل تعقیب در هیات می باشد و پرداخت حقوق ماهیانه چنین متهمی تا زمان تعیین تکلیف دادگاه معلق بوده و فاقد مجوز قانونی است. البته با توجه به مفاد ماده 19 قانون رسیدگی به تخلفات اداری هیاتهای رسیدگی می توانند جدا از هر گونه تصمیم مراجع قضایی چنانچه اتهام منتسبه به متهم در قالب یکی از

موارد 38 گانه ماده 8 قانون فوق باشد، رسیدگی به موضوع تخلف (نه غیبت) را آغاز و به اصدار رای مبادرت نماید مثل کارمندی که به اتهام رشوه یا اختلاس یا حمل و توزیع مواد مخدر بازداشت شده است. یکی از تخلفاتی که قانونگذار رسیدگی بهدان را در ابتدای امر به هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری محول ننموده بعبارتی رسیدگی بدان توسط مقامات ذیصلاح نافعی رسیدگی هیات نمی باشد موضوع عدم حضور و غیبت بدون عذر موجه در محل خدمت بیش از دو ماه متوالی یا چهار ماه متناوب در سال می باشد مقنن ضمانت اجرای آن را بصراحت تعیین نموده و به مقامات ذیصلاح حق اخراج آن را اعطاء کرده است. در حالیکه در تخلفات اداری احصاء شده و در ماده 8 قانون تطبیق عمل ارتكابی با مجازاتها بعهده هیات می باشد ماده 17 قانون رسیدگی به تخلفات اداری در این زمینه مقرر می دارد رئیس مجلس شورای اسلامی وزراء یا بالاترین مقام سازمانهای مستقل دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و سازمانهای موضوع تبصره 1 ماده 1 این قانون شهرداری تهران شهرداران مراکز استانها، استانداران و روسای دانشگاهها می توانند کارمندانی را که بیش از دو ماه متوالی یا چهار ماه متناوب در سال بدون عذر موجه در محل خدمت خود حاضر نشده اند از خدمت وزارتخانه یا دستگاه متبوع اخراج نمایند. حال اگر متهم به ارتكاب غیبت غیر موجه از اتهام انتسابی تبرئه شود و یا محکوم گردد، تکلیف ایام غیبت او چیست؟ کارشناسان امور اداری و استخدامی کشور در این خصوص پاسخ داده اند که در رسیدگی به اتهام غیبت غیر موجه چنانچه مستخدم برائت حاصل نماید ایام غیبت وی غیبت موجه محسوب می شود و در صورت محکومیت ایام مذکور همان غیبت غیر موجه محسوب می شود و در صورت محکومیت ایام مذکور همان غیبت غیر موجه خواهد بود ضمناً در مواردیکه هیات تجدید نظر رسیدگی به تخلفات اداری در اجرای تبصره یک ماده 17 قانون رسیدگی به تخلفات اداری به اتهام غیبت غیر موجه مستخدم رسیدگی نماید. در صورتی برائت و یا محکومیت حسب مفاد تبصره 2 ذیل ماده مذکور با مستخدم رفتار می شود.

بند 2- مجازات های اداری

برای مجازات متخلفین اداری، ماده 9 قانون رسیدگی به تخلفات اداری تنبیهات اداری زیر را پیش بینی کرده است.

- 1- اخطار کتبی بدون درج در پرونده استخدامی
- 2- توبیخ کتبی با درج در پرونده استخدامی
- 3- کسر حقوق و فوق العاده شغل یا عناوین مشابه حداکثر تا یک سوم از یک ماه تا یک سال
- 4- انفصال موقت از یک ماه تا یک سال
- 5- تغییر محل جغرافیایی خدمت به مدت یک تا پنج سال
- 6- تنزل مقام و یا محرومیت از انتصاب به پست های حساس و مدیریت در دستگاههای دولتی و دستگاههای مشمول این قانون
- 7- تنزل یک یا دو گروه و یا تعویق در اعطای یک یا دو گروه به مدت یک یا دو سال
- 8- بازخرید خدمت در صورت داشتن کمتر از 20 سال سابقه خدمتی دولتی در مورد مستخدمین زن و کمتر از 25 سال سابقه خدمت دولتی در مورد مستخدمین مرد با پرداخت 30 تا 45 روز حقوق مبنای مربوط در قبال هر سال خدمت با تشخیص هیات صادر کننده رای. مستخدمین زن و بیش از 25 سال خدمت دولتی برای مستخدمین مرد براساس سنوات

مسئولیت مدنی دولت

آشنایی با حقوق اداری کارمندان و مسئولیت های کیفری و مدنی



1. 1. مفاهیم و پیشینه

1.1. مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی

مسئول ^[1] از آنجا که اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده می باشد. لفظ مسئول 5 بار در قرآن کریم، در آیاتی چون آیه شریفه 24 از سوره مبارکه صافات آمده است، که خداوند متعال به فرشتگان درباره مجرمین می فرماید: «وَقِفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ» به کار رفته است ^[2].

در روایات نیز واژه مسئول دیده می شود. به عنوان نمونه، پیامبر اعظم (ص) می فرماید: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیة» که مبین مسئولیت اجتماعی است و نزدیک به مفهومی است، که امروزه از مسئول به ذهن می آید.

لفظ مسئولیت نیز مانند الفاظ مالکیت، الوهیت و معلولیت ساخته شده و معادل responsibility انگلیسی است و به تعبیر نویسندگان عبارت است، از ضرورت پاسخ گویی توسط شخصی که از تعهدات و وظایف خود تخلف نموده است، چه این تعهدات حقوقی باشند و چه جنبه اخلاقی و معنوی داشته باشند. (صفار، 1373، ص 449)

در قانون مدنی به جای مسئول و مسئولیت از ضامن و ضمان استفاده شده است ^[3]. چراکه در اسلام از مسئولیت جبران خسارت به ضمان تعبیر شده است و منظور از ضمان، ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع است. (گرچی، 1369،

ص 257) بنابراین با کمی تأمل می‌توان بیان نمود، که بحث معافیت از مسئولیت یا مصونیت که در ادبیات حقوقی امروزی متداول است و در این پژوهش به کار رفته، با مسقطات ضمان رایج در کلام فقها می‌تواند نزدیک و همسان‌سازی شود.

مسئولیت مدنی مسئولیتی است، که در برابر ایجاد خسارت به وجود می‌آید و به وجود آورنده خسارت را ناگزیر از جبران خسارت می‌نماید. مسئولیت مدنی به معنی مسئولیت پرداخت خسارت است. (جعفری‌لنگرودی، 1378، ص 645) بنابراین هر جا که شخص در برابر دیگری مسئول جبران خسارتی باشد، در آنجا مسئولیت مدنی وجود دارد.

بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان‌زننده و زیان‌دیده، رابطه‌ای خاص به وجود می‌آید، که همان جبران خسارت است. بنابراین مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیعش هم مسئولیت قراردادی و هم مسئولیت خارج از قرارداد را در بر می‌گیرد، زیرا در هر دو مسئله مهم، بحث جبران خسارت است. اما تفاوت اساسی این دو با هم برمی‌گردد، به وجود یا عدم وجود قرارداد بین طرفین. قلمرو مسئولیت مدنی از جایی آغاز می‌شود، که بین طرفین قراردادی برای انجام تعهد وجود نداشته باشد. مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد نیست، در حالی که مسئولیت قراردادی مسئولیتی است، که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی پدید می‌آید. به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی به این معنی است، که کسی که به عهد خود وفا نکرده و باعث ضرر طرف قرارداد خود شده باشد، باید زیان وارده را جبران نماید.

منظور از مسئولیت اخلاقی این است، که انسان در مقابل خداوند یا وجدان خویش جواب‌گوی خطای ارتکابی باشد. این مسئولیت در فعل یا ترک فعلی که به شکل مخالفت با تعالیم دینی یا قواعد اخلاقی و وجدان باشد ظاهر می‌گردد. ولی اگر منشأ الزام به پاسخ‌گویی معیارهای خارجی و بر پایه رفتار متداول افراد جامعه و در برابر حقوق موضوعه باشد، مسئولیت را مسئولیت حقوقی گویند.

مسئولیت اخلاقی جنبه درونی و شخصی داشته و برای مسئول شناختن فاعل زیان، باید شرایط و اوضاع و احوال شخصی و اندیشه و وجدان وی بازرسی شود. در حالی که مسئولیت مدنی به‌طور عینی (نوعی) در مقایسه با یک رفتار عادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. لذا یک‌اندیشه ساده ممکن است، موجب مسئولیت اخلاقی شود. ولو این‌که موجب ضرر قابل لمسی به دیگری نشود. اما مسئولیت مدنی مستلزم ظهور خارجی‌اندیشه به صورت فعل یا ترک فعل، که همراه با ضرر و زیانی باشد، بوده و ورود ضرر شرط تحقق مسئولیت است.

برخلاف مسئولیت اخلاقی که ضمانت اجرای آن شرمساری وجدان و احساس گناه است، ضمانت‌اجرای مسئولیت مدنی و کیفری، جبر و الزام دستگاه‌های قانونی و قضائی کشور می‌باشد.

1.2. مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و مسئولیت انتظامی

در مسئولیت مدنی و کیفری فرد مسئول، باید مرتکب فعل یا ترک فعلی شود، که به دیگری ضرر رساند. در مسئولیت مدنی ضرر متوجه شخص خصوصی و در کیفری متوجه جامعه است. لذا هدف از مسئولیت کیفری مجازات مجرم است و مجازات باید متناسب با اهمیت تقصیر ارتکابی باشد. اما هدف از مسئولیت مدنی جبران ضرر و زیان وارده به زیان‌دیده است و با میزان این زیان سنجیده می‌شود.

در مسئولیت کیفری قصد و نیت یکی از ارکان اساسی مسئولیت است و در حقوق کیفری جرم غیرعمد جنبه استثنایی داشته و موردی وجود ندارد، که قانون کسی را بدون تقصیر مجرم شناسد. ولی در مسئولیت مدنی «کسی که بر خلاف حق و در اثر بی‌مبالائی و بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد می‌آورد، باید آن را جبران کند». (کاتوزیان، 1379، ش 5)

مسئولیت کیفری با اجتماع سه عنصر، تحقق می‌یابد. اولین پایه مسئولیت کیفری، عنصر قانونی است، که عبارت از وجود یک متن قانونی است که یک عمل را مجرمانه قلمداد می‌کند. دومین پایه آن، عنصر معنوی است، که به واسطه قصد ارتکاب عمل زیان‌آور و مجرمانه تحقق می‌یابد. سومین عنصر، عنصر مادی است، که انجام عملیات مجرمانه است و می‌تواند جنبه، جنایت یا خلاف باشد.

با این وجود بین مسئولیت مدنی و کیفری گاهی ارتباطاتی وجود دارد. مثلاً عمل واحد می‌تواند هر دو مسئولیت را در پی داشته باشد.

در مورد مسئولیت انتظامی به این مطلب اکتفا می‌شود، که نقض مقررات صنفی به وسیله یک نفر از افراد آن صنف مانند صنف قضات، وکلا، کارشناسان دادگستری و... تخلف انتظامی محسوب می‌شود. مثلاً قانون وکالت مصوب 1315/11/25 که قواعد اساسی لازم‌الرعایه بر وکلا را بیان می‌دارد، یا آئین‌نامه انتظامی پزشکی مصوب کمیسیون‌های مشترک بهداری و دادگستری مجلسین به سال 1348 در ماده 65 تخلفات انتظامی پزشکان را بیان داشته است. تخلفات انتظامی و مجازات‌های آن را مشخص می‌نماید. کیفر تخلف انتظامی تناسب و ارتباط با شغل مرتکب تخلف دارد؛ از قبیل توبیخ، تعلیق موقت، انفصال موقت یا دائم از شغل و... در این حالات خطا نوع خاصی است، که اساس آن انضباط شغلی و مسلکی است و از چارچوب مسئولیت مدنی خارج بوده و مرتکب تخلف انتظامی تنها مسئولیت انتظامی دارد.

1.3. مفهوم خطای کارمند

شناخت مسئولیت مدنی کارمند نسبت به اشخاص منوط به حل مسأله مقدماتی مهم است و آن تمییز تقصیر شخصی از تقصیر اداری (خطای شغلی) است، تا تقصیر شخصی بر عهده کارمند و تقصیر اداری بر عهده دولت به معنای اعم یا بیت‌المال باشد.

در تعریف خطای شغلی آمده است: خطایی که در هنگام انجام حرفه معین به وجود می‌آید. مانند خطای وکیل در دفاع و دادرس در صدور حکم و پزشک در معالجه یا عمل جراحی و مهندس در ترسیم نقشه مهندسی و... خطای شغلی از نقض اصول و قواعد موضوعی و متعارف هر شغل به وجود می‌آید، مانند این‌که حرفه را به شکل نامشروع انجام دهد. یعنی از روش فنی متعارف مطابق اصول مسلم آن شغل تجاوز نماید.

برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند، که خطای اداری عبارت است، از تقصیرهای متعارف یک سازمان دولتی: «هر اداره و مؤسسه عمومی در انجام وظایف خود باید در حدود متعارف مراقبت داشته باشد، که از اعمال او زیانی به کسی وارد نشود. در این حدود البته اشتباهات و تقصیرات برای دستگاه غیرقابل اجتناب است و مسئول آن باید دولت باشد، ولی اگر اشتباهات و تقصیرات از این حدود-که تشخیص آن بر عهده قاضی است- خارج شود، تقصیرات مزبور خطای شخصی مستخدم بوده و او باید از عهده خسارت برآید». (مؤتمن طباطبایی، 1379، ص 401) نویسندگان تصریح کرده‌اند، که: «مهم‌ترین ویژگی خطای اداری این است که تقصیر ایشان در حین انجام وظیفه یک تقصیر حرفه‌ای به شمار می‌رود» (غمامی، 1376، ص 33) در مورد مسئولیت پیشه‌وران گفته شده است، که این مسئولیت در اکثر اوقات مسئولیت قراردادی است، نه مسئولیت قهری. زیرا آن‌ها برای ارائه و تقدیم خدمات به مشتریان به وسیله قرارداد با آن‌ها مرتبط می‌باشند. (السنه‌وری، 1998م، ش 548) حقوق‌دانان نیز در این باره معتقدند: در جایی که مسئولیت قراردادی باشد نمی‌توان به مسئولیت خارج از قرارداد استناد کرد. (بهرامی‌احمدی، 1382، صص 12-13)

اما پاسخ به این سؤال که کدامیک از اعمال کارمند خطا محسوب می‌شود و از بین خطاها کدامیک شخصی و کدامیک اداری است؟ مستلزم این است، که در این باره به معیارهایی که نویسندگان برای خطای شغلی ارائه نموده‌اند، به‌طور مختصر اشاره شود:

همان‌طوری که رفتار شخص عادی معیار وجود خطای عادی است، بنابراین در خطای فنی رفتار شخص متعارف از آن صنف که از لحاظ آگاهی و صلاحیت علمی در حد معمول باشد، ملاک خطای شغلی است. (السنه‌وری، 1998م، ج 1، صص 824) منظور از اصول ثابت و مستقر اصولی است، که در بین رجال فن، در آن‌ها مناقشه‌ای وجود ندارد و اکثریت به آن تسلیم بوده و در آن مجادله‌ای ندارند.

البته باید اوضاع و احوال خارجی که او را احاطه کرده است، نیز در نظر گرفته شود. زیرا در مشاغل فنی سطوح و درجاتی وجود دارد. به نحوی که ممکن است یک شغل معین دارای چندین درجه و سطح باشد. لذا باید برای هر یک از آن‌ها معیار فنی خاصی وجود داشته باشد. مثلاً پزشک عمومی در رفتار و انجام عمل فنی خویش از یک پزشک متخصص تفاوت‌هایی دارد. بالتبع ارزیابی خطای او با خطای پزشک متخصص تفاوت دارد. لذا بایستی برای هر گروه از مشاغل معیاری در نظر گرفته شود، که رفتار فنی شخص متوسطی از همان گروه است. مثلاً در حرفه وکالت معیار خطای شغلی برای کارآموز وکالت غیر از معیار خطای وکیل درجه یک می‌باشد.

بعضی از حقوق‌دانان فرانسه بین خطای عادی و خطای شغلی در هنگام انجام شغل تفاوت قائل شده‌اند. خطای عادی خطایی است، که شخص در هنگام انجام دادن کاری که حرفه وی است، مرتکب می‌شود. بدون این‌که خطا ارتباطی به اصول فنی آن شغل داشته باشد. مثل این‌که پزشک در هنگام عمل جراحی مست باشد و معیار خطای عادی معیار مشهور خطا، یعنی انحراف از رفتار معمولی شخص عادی. اما خطای شغلی خطائی است، که شخص در هنگام انجام حرفه مرتکب آن می‌شود و با اصول فنی آن حرفه مرتبط و متصل می‌باشد. نظیر آن‌که پزشک در تشخیص بیماری دچار اشتباه شود. به نظر این حقوق‌دانان، پیشه‌ور در خطای شغلی مسئول نیست، مگر این‌که خطای او سنگین باشد. زیرا هراس از مسئولیت موجب سلب آزادی عمل و اطمینان و اعتماد در شغل می‌گردد و باعث انسداد باب علم و دانش خواهد شد. (السنه‌وری، 1998م، ج 1، ش 548)

اما در جواب باید گفت، که این تقسیم‌بندی از جهت لزوم سنگین بودن خطا پایه منطقی ندارد. زیرا اگر پزشک یا اشخاص فنی دیگر احتیاج به اطمینان و امنیت شغلی دارند، در مقابل نیز بیماران و مشتریان مشاغل احتیاج به حمایت بیشتری در برابر خطای شغلی که تعداد آن روزافزون است، دارند و لازم است که شخص فنی در مقابل خطای فنی خویش به مانند خطای عادی مسئول باشد، خواه خطا سبک یا سنگین باشد. (السنه‌وری، 1998م، ج 1، ش 548)

هرگاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دست‌یابی به هدفی که اداره از او خواسته است، انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیر عمدی گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و دولت مسئول جبران خسارت است. ولی اگر رفتار زیان‌بار او برای انجام وظیفه نباشد و عمداً صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به شمار می‌رود. همچنین هرگاه رفتار او خطای فاحش باشد، در این صورت نیز در حکم عمد بوده و ضمان‌آور است. (غمامی، 1376، ص 32)

1. 2. مبانی مسئولیت مدنی

به شهادت تاریخ در روزگاران اولیه قانون به معنای کنونی، بر روابط اجتماعی حاکم نبود و افراد تا حدودی حقوق یک‌دیگر را رعایت می‌کردند. (سلطانی‌نژاد، 1380، ص 105) ولی پس از ظهور مکاتبی که بر نقش قانون تأکید داشتند، حقوق و تکالیف افراد به‌صورت قانون مدون تنظیم گردید. لذا هر تکلیف مبنای نظری و قانونی پیدا کرد و بنابراین مطالعه مبانی نظری نهادهای حقوقی مورد توجه قرار گرفت.

در این فصل لازم است، هم بر مبنای مسئولیت مدنی در حقوق نوین اشاره شود و هم مبنای مسئولیت مدنی در فقه اسلام تبیین گردد.

لذا بیان خواهد شد، که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی تقصیر عامل زیان یا خطری که ایجاد نموده یا تضمین قانون‌گذار در حمایت از حقوق اشخاص است، هر یک از این سه نظریه، اگرچه بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارد، ولی نتوانسته است، به تنهایی به عنوان مبنای منحصر مسئولیت پذیرفته شود. به این جهت پس از اشاره به فهرستی از نظریات موجود در مسئولیت مدنی؛

1- نظریه رفاه و شر

2- نظریه تقصیر

3- نظریه خطر در برابر انتفاع و...

مبنای ضمان در فقه به اختصار مورد بررسی قرار گرفته و بیان خواهد شد، که در حقوق اسلام بدون آن که نظریه‌هایی چون تقصیر و خطر مطرح شده باشد، اصول کلی وجود دارد، که هدف آن رفع خسارت و جبران آن می‌باشد. این اصول در قالب قاعده لاضرر، ید، اتلاف و تسبیب، غصب و دیه و مانند آن تجلی یافته است.

2.1. نظریه تقصیر

این نظریه که خاستگاه غربی نیز به همراه دارد، مبتنی بر این باور است، که مسئولیت انسان در جایی است، که خطایی مرتکب شده است. حتی ادعا شده است، که بدیهی‌ترین و عقلانی‌ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است. (کاتوزیان، 1379، ش 9) پیدایش نظریه تقصیر تحت تأثیر دو جریان بوده است:

2.1.1. وحدت مسئولیت کیفری و مدنی

یعنی همان‌طور که از نظر جزایی انسان تنها در جایی مسئول به شمار می‌رود، که مرتکب خطا و تقصیری شده باشد. در مسئولیت مدنی نیز فقط در صورت ارتکاب تقصیر، مسئول محسوب خواهد شد. در حقوق رم نیز این دو مسئولیت مشترک بوده‌اند.

2.1.2. اخلاق گرایی

نظریه تقصیر تحت تأثیر تعلیمات مذهبی کلیسا بوده است. بر مبنای تعلیم کلیسا مسئولیت در جایی است، که وجدان از عمل انجام شده شرمسار است. به همین دلیل طرف‌داران نظریه تقصیر بر این باورند، که پای‌بندی به این نظریه راه مناسبی، برای رسیدن به آرمان اخلاق‌گرایی در حقوق است.

درباره مفهوم تقصیر نیز در میان حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد. مثلاً کولن و کاپیتان در تعریف تقصیر آورده‌اند: «تقصیر عبارت است، از خروج از رفتار یک انسان آگاه یا رفتاری که لازم بوده است» (عامر، 1956م، ص 175)

امانوئل از جمله نویسندگانی است، که بر مفهوم اجتماعی تقصیر تأکید داشته و می‌نویسد؛ افراد جامعه باید به گونه‌ای رفتار نمایند، که موجب جلب اعتماد دیگران شود و در صورت تجاوز به این اعتماد عمومی مرتکب تقصیر شده‌اند. (عامر، 1956م، ص 175) البته این تعریف ضابطه روشنی برای تقصیر بیان نمی‌دارد.

نویسندگان داخلی با توجه به مواد 951 به بعد قانون مدنی بر این باورند، تقصیر عبارت است از تعدی و تفریط. (صفایی، 1351، ص 553؛ درودیان، 1370، ص 120)

در آثار فقها هرچند تقصیر تعریف نشده است، ولی تقصیر با تعابیری چون تعدی، تفریط، اهمال و عدم تحفظ ذکر شده است. به عنوان نمونه میرعبیدالفتاح مراعی در تعریف تعدی و تفریط آورده است: «انجام آنچه که ترک آن واجب است، مانند سواری گرفتن از حیوان بیش از مسافت مورد توافق یا سرعت غیرمتعارف. تفریط نیز عبارت از ترک آن چیزی است، که انجام آن لازم است. مانند آب و علف ندادن به حیوان یا حفاظت کافی از او نداشتن. (مراعی، 1418ق، ص 448) نظریه تقصیر تا اواخر قرن نوزدهم، به عنوان قاعده کلی مبنای مسئولیت در برخی کشورها چون فرانسه شناخته می‌شد. لکن از اوایل قرن بیستم دچار تزلزل شد و مورد تهاجم قرار گرفت. با گسترش جامعه و پیچیدگی روابط مردم نظریه تقصیر دیگر جواب‌گوی نیازهای روز نبود، حقوق‌دانان چاره‌اندیشی نموده و پیشنهاداتی ارائه شد، که مختصراً به آن‌ها اشاره می‌شود.

- گسترش مسئولیت‌های قراردادی

در مسئولیت قراردادی نیازی به اثبات تقصیر نبوده و تنها کافی است، اثبات شود، که متعهد به تعهد خود عمل نکرده است. در نتیجه زیانی به بار آمده که باید جبران شود. در تعقیب همین هدف، علاقه‌مندان به نظریه تقصیر با تلاش خویش سعی داشتند، متصدی حمل و نقل را با استفاده از قرارداد، ضامن حفظ ایمنی کالا و مسافران قلمداد کنند. تا اگر کسی از این طریق دچار خسارت شد، ناچار به اثبات تقصیر متصدی نباشد.

حتی دادگاه‌ها حکم کردند، که متصدی حمل و نقل در قرارداد حمل و نقل مسافر، شرط ضمنی به نفع ثالث یعنی بازماندگان او کرده و با این تمهید وارثان مسافر را از اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل معاف شناختند. (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37) به همین ترتیب دادگاه‌ها کارفرما را با دست‌آویز تعهد ضمنی وی در ضمن «قرارداد کار» مسئول سلامت کارگران اعلام نمودند. (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37)

- استفاده از اماره‌های قانونی و قضایی برای اثبات تقصیر

در برخی امور قانون‌گذار تقصیر عامل ورود زیان را مفروض دانسته، تا زیان‌دیده مجبور به اثبات تقصیر وی نشود. گاه نیز دادگاه از اماره قضایی برای اثبات تقصیر استفاده می‌کند. در اجرای همین تفکر در ابتدای قرن بیستم دیوان کشور فرانسه اعلام نمود، اگر از اشیاء منقول خسارتی به دیگری وارد شود، دلالت بر تقصیر محافظ اشیاء دارد و باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند. (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37) مدتی بعد همین دیوان اعلام نمود، که محافظ اشیاء منقول با اثبات بی‌تقصیری خود از مسئولیت معاف نشده، بلکه مانند محافظ حیوانات تنها در صورتی از مسئولیت مبری خواهد بود، که ثابت کند، حادثه ناشی از قوه قاهره بوده است.

- تغییر در مفهوم تقصیر

با توجه به این که نظریه تقصیر، مبنایی اخلاقی داشته است؛ تقصیر، در ابتدا وصفی «شخصی» بود و با توجه به وضع روحی و اجتماعی و مادی و دیگر خصوصیات هر شخصی ارزیابی می‌شد. (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37)

اما با اثبات عدم کارایی نظریه تقصیر در حل مشکلات مسئولیت مدنی که دائماً پیچیده‌تر نیز می‌شود، طرفداران این نظریه از توجیه اخلاقی آن دست برداشته و برای تقصیر جنبه اجتماعی، قائل شدند و برای آن‌که شخصی را مقصر فرض نمائیم، لازم نیست عمل شخص قابل سرزنش باشد، بلکه باید به رفتار یک انسان معمولی و متعارف در جامعه و در همان شرایط توجه داشت. این نظریه در اروپا و آمریکا مورد قبول قرار گرفت. (کاتوزیان، 1379، ص 112)

با توجه به مطالب فوق واضح است، که ارتکاب تقصیر را نمی‌توان مبنای منحصر مسئولیت مدنی شمرد. چنان‌که در روابط کارگر و کارفرما هرچند که کارفرما مقصر نبوده است، اما از آن‌جا که برای تحمل زیان‌های ناشی از کار مناسب‌تر از کارگر است، امروزه مسئول شناخته می‌شود. لازم به ذکر است، که ممکن است گفته شود: اگر مبنای ما در مسئولیت دولت، نظریه تقصیر باشد، بر مبنای نظریه تقصیر باید خساراتی را که از خطاهای شخص کارمندان به بار آمده است، از ضررهای ناشی از خطای اداری آنان باز شناخت، چراکه به موجب این نظریه مسئولیت متوجه کسی خواهد بود، که زیان از تقصیر او به وجود آید. یعنی هر کس بار گناه خود را به دوش می‌کشد و دولت مسئول نقص سازمان، سوءتدبیر و ضعف ساختار خود بوده و کارمند نیز پای‌بند خطاهای خویش است. (غمامی، 1376، ص 37)

البته اگر چنین تفصیلی پذیرفته شود، اولاً باید مبنای قانونی وظیفه دولت در پرداخت خسارت احراز شود، ثانیاً مرجع قضایی که صلاحیت رسیدگی به این دو خطا و به تبع این دو مسئولیت است، باید مشخص شود. روال بر این است، که خطای شخصی کارمند و مسئولیت مترتب بر آن مراجع عمومی قضایی است. برخی از حقوق‌دانان فرانسه درباره مسئولیت مدنی دولت چنین بیان داشته‌اند، که اثر اصلی نظریه تفکیک میان تقصیر اداری و شخصی جز تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی نیست و تعیین مسئول جبران خسارت تحت‌الشعاع این هدف اصلی قرار گرفته است. (غمامی، 1376، ص 24)

2.2. نظریه تضمین حق

این نظریه بر این باور استوار است، که نظریه تقصیر و ایجاد خطر به ارزیابی رفتار عامل زیان پرداخته و از هدف اصلی مسئولیت مدنی که جبران خسارت زیان دیده می‌باشد، غافل مانده است.

این نظریه بیان می‌دارد: هر کس از افراد جامعه حق دارد، که در جامعه‌ای سالم و در امنیت کامل زندگی کند و از اموالش استفاده نماید. دیگران نیز باید به این حقوق احترام بگذارند. قانون نیز از آن حمایت خواهد کرد و در نتیجه اگر حقی از بین رود، باید به وسیله عامل از بین برنده حق، جبران شود. بنیان‌گذار این نظریه فردی است به نام «بوریس استارک» (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37) وی درصدد است، که تمام موارد مسئولیت مدنی را بر مبنای تضمین قانون‌گذار مبنی بر حفظ و حمایت از حقوق اشخاص در جامعه توجیه نموده و بدون توجه به این‌که عامل زیان به صرف ایجاد خطر یا داشتن تقصیر مسئولیت دارد؟ یا خیر؟ این مسئولیت را لازمه اراده قانون‌گذار در حمایت از حقوق افراد اجتماع می‌داند. البته این نظریه در مواردی مثل غصب و سلطه غیرقانونی بر مال غیر و اتلاف مطابق با واقع است. ولی اشکال اساسی زمانی است، که شخص در مقام اجرای متعارف حق خویش موجب زیان دیگری می‌شود. به بیان دیگر مشکل آن است، که دو حق با یک‌دیگر تزامن داشته و دلیلی بر ترجیح هیچ‌یک وجود ندارد. برای رهایی از این اشکال استارک حقوق را به دو گروه تقسیم کرده و در گروه اول که شامل حق فعالیت‌های اقتصادی و سیاسی و... است جز در صورت تقصیر در اعمال حق عامل زیان را مسئول نمی‌شناسد. ولی در گروه دوم که شامل حق حیات و تمامیت جسمی و مالکیت است، در هر حال عامل زیان را مسئول می‌داند. و این به آن معنی است، که اجرای حق ضمان‌آور است.

این نظر از جهتی با یکی از مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام یعنی قاعده لاضرر، شباهت دارد. به این ترتیب که در حقوق اسلامی بدون تردید ضرر امری نفی شده است، اما در برخی شرایط حقوقی نیز برای بعضی افراد پیش‌بینی شده که در آن می‌توان به گونه‌ای ریشه‌هایی از ضرر را مانند حق طلاق برای مرد، جست‌وجو نمود. اعمال این حقوق زمانی می‌تواند، ضمان‌آور باشد، که به قصد «اضرار» اعمال شود.

در منابع اسلامی از جمله آیات و روایات علاوه بر «ضرر» به «اضرار» نیز توجه شده و فقها بحث‌های مبسوطی در زمینه مفهوم «اضرار» داشته‌اند. شاید بتوان گفت در این قبیل حقوق، اصل بر عدم ضمان است، مگر آن‌که قصد اضرار باشد. البته باید توجه داشت که قصد اضرار باید توسط مدعی آن ثابت شود. این حقوق واجد بعضی مصالح اجتماعی است و ذی‌حق در اعمال آن نیازمند توجیه عمل خود نخواهد بود. (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37)

2.3. نظریه خطر

این نظریه که جزء نظریه مسئولیت‌های بدون تقصیر به حساب می‌آید و از لحاظ تاریخی بر نظریه تقصیر تقدم زمانی نیز دارد، بیان می‌دارد، که هر کس به فعالیتی بپردازد و محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد، باید زیان‌های ناشی از آن را نیز جبران نماید. شعار طرفداران نظریه خطر این بود، که: «هر کس سودکاری را می‌برد، زیان‌های آن را نیز تحمل کند». در این دیدگاه آن‌چه اهمیت دارد، درست یا نادرست بودن فعل باعث ضرر نیست، بلکه انتساب ضرر به فعل خوانده است.

مهم‌ترین فایده این نظریه این است، که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی دعاوی جبران خسارت آسان‌تر، به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اثبات تقصیر خوانده معاف می‌شود. (کاتوزیان، 1379، ش 9)

یکی از مهم‌ترین عواملی که باعث انتقاد از نظریه تقصیر تمایل به نظریه خطر گردید، تأثیر مکتب تحقیقی ایتالیا درباره مسئولیت کیفری بود. این مکتب در زمینه حقوق جزا توسط «آنریکوفری» استاد حقوق جزا در دانشگاه رم پایه‌گذاری شد، که مدعی بود مسئولیت اخلاقی مجرم نباید معیار معین مجازات باشد. بلکه میزان زیان وارده باید اساس تعیین مجازات قرار گیرد، زیرا هدف از مجازات حمایت از اجتماع و عبرت دیگران است.

نکته جالب در مورد این نظریه شباهت این نظریه به نظریه «نفی ضرر» است، که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. حتی بعضی از اساتید حقوق ایران، شعار ذکر شده از سوی طرفداران نظریه را مترادف یکی از قواعد فقهی با عنوان «من له الغنم فعلیه الغرم» می‌دانند. (کاتوزیان، 1379، ص 101)

البته باید به این نکته توجه شود، که علی‌رغم شباهت ظاهری این دو جمله که می‌توانند ترجمه یک‌دیگر در زبان‌های مختلف باشند، تفاوت‌هایی یافت می‌شود، در حقوق اسلام این ضابطه مدلول روایت «الخراج بالضمن» است و منظور از آن تلازم ملک و نمآت و منافع است.

همچنین نباید از تفاوت نظریه ایجاد خطر با مسئولیت عینی «نفی ضرر» در حقوق اسلام غافل بود. در حقوق اسلام هر زبانی که به دیگری وارد شود، ضمان‌آور است. حتی اگر فاعل آن در خواب باشد، ولی در نظریه «ایجاد خطر» زیان ناشی از فعلی مسئولیت‌آور است، که برای فاعل آن سودمند باشد. (بهرامی‌احمدی، 1382، ص 37) این نظریه نیز مورد انتقاد فراوان واقع شده است، که از آن جمله اثبات رابطه سببیت در مواردی که چند عامل در بروز خسارت دخالت داشته‌اند، انتخاب موثرترین آنها اگر از اثبات تقصیر مشکل‌تر نباشد، آسان‌تر نیست. ضمن این‌که مسئولیت بدون تقصیر خود نوعی بی‌عدالتی است. (کاتوزیان، 1379، ص 100) لذا طرفداران این نظریه دست به تعدیل آن پرداختند. مثلاً برخی نظریه خطر در برابر انتفاع را مطرح نمودند.

آنچه که باید در این گفتار بیان شود و به موضوع تحقیق که مسئولیت مدنی نمایندگان است، مرتبط می‌باشد این است، که نظریه فوق درباره اشخاص عمومی کاربرد بیشتری دارد. مثلاً درباره دولت و سازمان‌های دولتی که قبول نظریه تقصیر مشکل است، بسیاری از نویسندگان مبنای مسئولیت مدنی دولت را خطر ایجاد شده از اعمال او معرفی می‌نمایند (غمامی، 1376، ص 44) بر این اساس در دعوای مسئولیت کافی است، که زیان‌دیده ارتباط خسارت وارده را با عمل ارادی اثبات نماید، به‌طور مثال اگر کسی در اثر تفتیش بی‌نتیجه مأمورین گمرک، متوقف شده یا مجبور به تغییر مسیر گردد، می‌تواند تقاضای جبران خسارت وارد به خود را از این بابت بنماید. یا هرگاه در اثر مجاورت با یک میدان تیراندازی شخصی آسیب ببیند، یا عبور لوله‌های نفت یک پالایشگاه موجب ورود خسارت به زمین‌های زراعی گردد، یا در اثر آزمایشات هسته‌ای خسارتی وارد آید، دولت به‌خاطر ایجاد خطر نامتعارف مسئول است.

از دیگر نظریات در این باره نظریه رفاه و خیر است. این نظریه توسط حقوق‌دانان آمریکایی مطرح شده است و به موجب آن مواردی که شخص کار مفیدی برای اجتماع انجام می‌دهد و در اثبات آن به دیگری زبانی وارد می‌آید، که جبران آن براساس نظریه تقصیر میسر نیست، دولت به نمایندگی از جامعه خسارت وارده را جبران می‌نماید.^[4]

2.4. قاعده لاضرر

قاعده نفی ضرر یا قاعده لاضرر از مهم‌ترین قواعد فقه اسلامی و از مبانی مهم مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. البته فقها علاوه بر بحث ضمان، از این قاعده در زمینه‌های دیگری از جمله عبادات نیز بهره جسته‌اند. مبنای بسیاری از خيارات مثل خیار غبن و عیب و همچنین حقوقی از جمله شفعه را قاعده لاضرر دانسته‌اند.

به عقیده بسیاری از فقهاء دلیل عمده قاعده لاضرر روایت است. (بجنوردی، 1371، ص 176؛ مکارم شیرازی، 1382، ص 24) این قاعده از روایت معروف پیامبر (ص) گرفته شده، که آن حضرت به «سمره ابن جندب» فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار». (کلینی، باب ضرار، صص 292-294) البته در احادیث دیگری نیز این مطلب آمده است، از جمله روایت «عقیه بن خالد» از امام صادق (ع) که در آن امام (ع)، قضاوت پیامبر در خصوص حق شفعه را بیان می‌نماید، که پیامبر (ص) بین شرکا حکم به شفعه کرد و فرمود: «لا ضرر و لا ضرار» و همین‌طور باز در روایت دیگری «عقیه بن خالد» از امام صادق (ع) قضاوت پیامبر در خصوص آبیاری نخلستان‌ها بیان می‌کند و دستور می‌دهد کسانی که باغ خود را آبیاری می‌کردند، آب را حبس نکنند و آن‌گاه فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار». (شکاری، جزوه درسی قواعد فقه، ص 241)

علاوه بر احادیث یاد شده به موجب آیاتی از قرآن کریم نیز می‌توان گفت: که در اسلام ضرر نفی شده است، مثل این آیه شریفه که فرمود: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»^[5] یعنی زن‌ها را برای ضرر رساندن نگه ندارید. همچنین خداوند در آیه شریفه 286 از سوره مبارکه بقره که به آیه «دین» نیز معروف است، از ضرر نهی نموده و می‌فرماید: «ولا یضار کاتب ولا شهید» که اگر «لا یضار» مجهول باشد، یعنی نباید صاحب دین به کاتب و نویسنده دین ضرر برساند و اگر لایضار معلوم باشد، معنای آیه چنین خواهد بود، که کاتب هنگام نوشتن خیانت نکند.

در آیه دیگری نیز خداوند والدین را از رساندن ضرر به یک‌دیگر یا طبق یک نظر به فرزندان خود نهی می‌کند و می‌فرماید: «لَا تُضَارَّ وَالِدَهُ يَوْلِيَهَا»^[6].

برخی از نویسندگان نیز نفی ضرر به خود یا دیگری را از مستقالات عقلیه دانسته و مبنای عقلی برای این قاعده قائل شده‌اند. به هر حال قدر مسلم این است، که شارع مقدس از ارتکاب فعل ضرری نهی نموده است. اما در مورد مفاد قاعده «لاضرر» بین فقها بحث‌های مبسوط و طولانی وجود داشته است. (الموسوی‌الخمینی، 1385، ص 143؛ فاضل‌نراقی، 1408ق، ص 230) درباره مفهوم ضرر برخی آن را ضد نفع (فیروزآبادی، بی‌تا، ص 75؛ ابن منظور، 1409ق، ص 324) و برخی دیگر عدم نفع و گروهی نقض در حق (طریحی، 1367، ص 373) و دیگران سوءحال تفسیر نموده‌اند. راغب اصفهانی پس از آن‌که ضرر را به سوءحال معنا می‌کند، می‌نویسد: سوءحال ممکن است، به خاطر قلت علم و فضل، در نفس انسان باشد یا به خاطر فقدان عضو یا نقص آن در بدن است یا ناشی از نداشتن مال و آبرو است. به هر حال ضرر عبارت است، از دست دادن آن‌چه را که انسان دارا است، اعم از نفس یا عرض یا مال یا اعضاء بدن و هرچیز مفید دیگر.

لازم به ذکر است که نظریات مختلفی در مورد نحوه دلالت این قاعده ارائه شده است، که به علت ارتباط کم آن با موضوع این تحقیق به آن‌ها اشاره نمی‌شود.

2.5. قاعده اتلاف

یکی از قواعد اساسی در مسئولیت مدنی قاعده اتلاف است و منظور از آن به طور اجمال این است، که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن بدون اذن صاحبش تلف نماید، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول خواهد بود. (لطفی، بی تا، ص 46) مال نیز در اصطلاح چیزی است، که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلا بوده و در مقابل آن عوضی پرداخت کند (الموسوی الخوئی، بی تا، ج 2، ص 4).

قاعده اتلاف از دیرباز در کانون توجه فقها و حقوق دانان بوده است و در موارد عدیده ای اتلاف را موجب ضامن بودن شخص دانسته اند. به طور مثال از این قاعده برای اثبات مسئولیت در تلفات جانی و جراحات و مسئولیت طبیب، حجام، ختان، بیطار و مانند آن استفاده کرده اند (الطبایبانی یزدی، بی تا، ج 2، ص 507).

این قاعده از جمله معروف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (نجفی، 1367، ص 60) گرفته شده است. البته عین این عبارت در کتب احادیث وجود ندارد، لکن از شهرت زیادی برخوردار است و در بسیاری از نصوص کلماتی که حاکی از مضمون این جمله باشد، وجود دارد، که مهم ترین و معروف ترین آن عبارتست از: «علی الید ما اخذت حتی تودی». (نوری، بی تا، ج 14، ص 7) البته برای استفاده از این قاعده، فقها به آیاتی از قرآن کریم نیز استفاده کرده اند، از جمله آیه شریفه «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^[1] «یعنی» هر کس به شما تجاوز کرد، همانند او بر او تعدی کنید». شیخ طوسی (الطوسی، بی تا، ص 60) و دیگران این آیه را به عنوان یکی از مستندات قاعده اتلاف بر شمرده اند. و آیه شریفه 40 از سوره مبارکه شوری که می فرماید: «وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِّثْلُهَا...» از اطلاق این آیه استفاده می شود، که جزای تعدی و اتلاف مواخذه و ضمان است. البته مرحوم شیخ در مکاسب بیان می دارد، که این آیه اخص از مدعا است، زیرا سیاق آن درباره اعمال عمدی است و شامل خطا و نسیان نمی شود. (انصاری، 1382، ج 5، ص 165)

فقها قاعده اتلاف را در مورد اتلاف ابدان و اموال هر دو به کار برده اند. همچنین فقها اتلاف را در دو بخش «اتلاف بالمباشرة» یعنی تلف کردن مستقیم و بی واسطه و «اتلاف بالتسبیب» یعنی تلف کردن با واسطه و سبب مطرح نموده اند. در قانون مدنی این دو عنوان به صورت مستقل مطرح شده است. ماده 307 قانون مدنی اشعار می دارد:

«امور ذیل موجب ضمان قهری است... اتلاف، تسبیب...»

همچنین مواد 328 الی 330 قانون به بحث اتلاف و مواد 231 الی 335 به بحث تسبیب اختصاص یافته است. البته برخی از نویسندگان (ابوالاحمد، 1353، ص 545) بر این باورند، که قوانین مربوط به اتلاف و تسبیب در خصوص برخی دعاوی چون دعاوی ای که دولت یک طرف آن است، نمی تواند جوابگو باشد، لذا قوانین دیگر چون قانون مسئولیت مدنی تصویب شد.

2.6. قاعده علی الید (ضمان قهری)

از دیگر قواعد فقهی در باب ضمان قهری، قاعده علی الید یا ضمان ید، می باشد. ید به معنای دست است، انسان بیشتر چیزها را وسیله دست مورد استفاده قرار داده، اختصاص و بعد مالک می شود. غالباً در معنای مجازی به معنی استیلا و تسلط به کار می رود. (محمّدی، بی تا، ص 180) به موجب این قاعده هرکس بدون اجازه بر مال دیگری تسلط پیدا کند، ضامن آن مال محسوب می شود. هرچند آن مال تلف نشود. به عنوان مثال اگر کسی اتومبیل متعلق به دیگری را برداشته و سوار شود، ضامن است که آن را در همان وضعیت به صاحبش برگرداند. بر مبنای این قاعده هرکس بر مال دیگری استیلا یابد، ضامن نقص و تلف آن است و این مسئولیت هم شامل حکم تکلیفی و هم دربرگیرنده حکم وضعی است. پس اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کند، باید زمانی که عین مال موجود است، آن را به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن مال مزبور باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (جبعی العاملی، 1413ق، ج 2، ص 189؛ میرفتاح، 1417ق، ص 285) مهم ترین مدرک این قاعده روایت نبوی شریف است که فرمود: «علی الید ما اخذت حتی تؤدی».

علمای شیعه این حدیث را در کتب روایی خود مطرح نکرده اند و فقط اهل سنت آن را از طریق «حسن بصری» و او از «سمره بن جندب» و او از پیامبر (ص) روایت کرده است.

2.7. استیفاء

یکی دیگر از اسباب و موجبات قهری، استیفاء است. استیفاء از ریشه «وفی» به معنی گرفتن و اخذ کامل چیزی است. در اصطلاح گاهی واژه استیفاء به معنی به کار بردن و اجرا کردن استعمال می شود. به عنوان مثال اهلیت استیفاء در برابر «اهلیت تمتع» به همین معنا به کار رفته است. اما معنای اصطلاحی متداول آن عبارتست، از بهره مند شدن کسی از عمل یا منفعت مال دیگری برحسب اذنی که قبلاً داده شده است. (امامی، 1378، ج 1، ص 404)

استیفاء در دو مورد اجرا می شود. یکی استیفاء از عمل غیر و یکی هم استیفاء از مال غیر. در قانون مدنی نیز به این دو پرداخت شده که ذیلاً به آن اشاره خواهد شد:

2.7.1. استیفاء از عمل غیر

در ماده 336 قانون مدنی آمده است:

«هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید، که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص به طور عادت مهیای آن عمل باشد، عامل، مستحق اجرت عمل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرع داشته است.»

از این ماده استفاده می شود که برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت المثل در صورت استفاده شخص از عمل غیر وجود این شرایط ضروری است:

- امر به اقدام: اقدام عامل باید به دستور استیفاء کننده باشد. مقصود از امر هم این است، که اقدام عامل به درخواست و مطالبه استیفاء کننده باشد.

- انجام عمل مورد استیفاء: بدیهی است که حتماً عملی باید صورت گیرد، تا اجرت المثل برای آن در نظر گرفته شود.

-اجرت داشتن عمل در عرف: ضمان ناشی از استیفاء مشروط بر این است، که عمل انجام شده از نظر عرف اجرت داشته باشد. لذا کارهایی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت احترام انجام می‌شود، اجرت نداشته، هرچند به دستور دیگری انجام شود. زیرا در چنین حالتی علاوه بر این که عرفاً اجرتی تعلق نمی‌گیرد، ظاهراً به قصد تبرع صورت گرفته است.

-نداشتن قصد تبرع: در صورتی که عامل به قصد تبرع کاری را برای دیگری انجام دهد بابت آن نمی‌تواند اجرت بخواهد هرچند برای آن کار در عرف اجرت باشد. البته قصد تبرع امری خلاف اصل می‌باشد بنابراین در صورتی که در انجام عملی ادعای قصد تبرع شود بایستی اثبات گردد.

2.7.2. استیفاء از مال غیر

ماده 337 قانون مدنی بیان می‌دارد:

«هر گاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاءی منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این که معلوم شود، اذن در انتفاع مجانی بوده است». بنابراین ماده ایجاد تعهد و مسئولیت نسبت به پرداخت اجرت‌المثل در صورت وجود شرایط زیر امکان‌پذیر است.

-اذن مالک: استیفاء کننده باید مأذون باشد و استیفاء او از روی قهر و غلبه نباشد. استیفاء نامشروع و عدوانی تحت عنوان غصب قابل مطالبه است.

-اقدام استیفاء کننده: فرد مأذون برای استیفاء باید خود استیفاء کننده باشد، اما اگر اذن را شخصی بگیرد و استفاده را دیگری ببرد، این استیفاء را نمی‌توان در زمره استفاده‌های مجاز و مشروع دانست.

-اجرت داشتن استیفاءی مال غیر در نظر عرف: هرگاه استفاده از مال دیگری عرفاً بدون اجرت باشد، منتفع الزامی به پرداخت اجرت‌المثل ندارد.

-مجانای نبودن اذن در انتفاع: اگر اذن در انتفاع مجانی باشد، خواه این اذن صریحاً داده شده باشد، یا به طور تلویحی و ضمنی، الزامی به دادن اجرت‌المثل به استیفاء کننده نیست. ناگفته نماند، که اذن در انتفاع ظهور در رایگان بودن آن ندارد. بلکه در صورتی می‌توان اذن را بر مجانی بودن حمل کرد، که قراینی بر این مسأله وجود داشته باشد. اصل بر غیرمجانای بودن انتفاع از مال غیر است و مجانی بودن حالت استثنایی داشته و باید اثبات شود. لذا در ماده 337 گفته شده که «...مگر این که معلوم گردد، اذن در انتفاع مجانی بوده است.»

2.8. مسقطات ضمان

مواردی وجود دارد، که به مسقطات ضمان مشهور است، و موجب معاف شدن خسارت‌زننده از جبران خسارت می‌گردند. که به طور کاملاً خلاصه به آن‌ها اشاره می‌شود. اهمیت این مبحث از این جهت است، که آنچه به در کلام فقها به مسقطات ضمان تعبیر می‌شود در ادبیات حقوقی معاصر به معافیت از مسئولیت مدنی تعبیر شده است. یعنی عنوانی که با مصونیت مدنی که موضوع این مقاله نیز است، نزدیک می‌باشد. در ادامه سعی بر آن است، مبانی فقهی مصونیت مدنی نمایندگان احصا شده از گفتارهای ذیل استفاده خواهد شد.

2.8.1. احسان

یکی از مسقطات ضمان فهری احسان است. به این معنی که هرگاه شخصی به انگیزه خدمت و احسان موجب ورود ضرر به دیگری شود، به استناد قاعده احسان مورد مؤاخذه قرار نمی‌گیرد و ضامن محسوب نمی‌شود.

برای مثال چنانچه شخصی به جهت فضولی در اموال دیگری آن را تصرف نماید و تصرف او موجب تلف یا نقص اموال گردد، موجب ضمان است؛ منتهی اگر این عمل با حسن نیت فاعل و به قصد مراقبت از مال مالک و به انگیزه خدمت به او (یا مطابق قولی به انگیزه دفع ضرر از او) بوده باشد، آن‌گاه به طور اتفاقی موجب زیان و ضرر گردد، اقدام‌کننده یا فاعل ضامن نیست، چون در این عمل قصد احسان داشته است. فقها درباره مبانی این قاعده به کریمه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^[8] «روایاتی چون «الجزاء علی الاحسان بالاسائه کفران» (خوانساری، ۱۳۴۷، ص 324) اجماع فقها و دلیل عقل استناد کرده‌اند.

در مورد این که آیا موضوع حکم عدم ضمان در قاعده احسان، قصد احسان و اعتقاد فاعل است؟ اگرچه در واقع احسان نبوده، یا تحقق احسان به طور واقعی است، اگرچه فاعل قصد احسان هم نداشته باشد، یا این که هم قصد احسان لازم است و هم احسان بودن واقعی عمل؟ باید گفت، که موضوع اختلافی است.

برخی از فقها احسان واقعی را لازم می‌دانند، هرچند شخص فاعل، قصد احسان نکرده باشد؛ به دلیل این که هر جا عنوانی موضوع حکم شرعی باشد، منظور معنای واقعی آن است و قصد و اعتقاد دخالتی در مفاهیم اشیاء ندارد، مفاهیم اشیاء تابع واقعیت خودشان هستند. بنابراین، قاعده علی‌البد یا ضمان پد که اثبات ضمان می‌کند، نسبت به قاعده احسان به جایی تخصیص می‌یابد، که فعل در عالم واقع احسان باشد، چه قصد احسان وجود داشته باشد، یا وجود نداشته باشد. لکن صاحب عناوین، هم قصد احسان را و هم محسنانه بودن عمل در واقع امر را لازم دانسته است. (الحسینی‌المراغی، ۱۴۱۸ق، ص 478) به فرض این که استدلال‌های عرفی فوق پذیرفته نشود، برای خارج شدن از حالت شک و تردید بایستی به قدر متیقن آن اکتفا نموده و گفت: هم قصد و هم رسیدن به واقع در تحقق احسان دخالت داشته و هر دو مورد با هم عنصر تشکیل‌دهنده احسان و بیان‌گر مفاد آن می‌باشند. (محمدی، ۱۳۷۴، ص ۴۱)

برخی نیز با استناد به عرف، هم قصد احسان و هم مطابقت با واقع را معتبر دانسته، با این بیان که شکی نیست، که مراد از عناوین، معنای حقیقی آن‌ها است، منتهی بحث در این است، که آیا در معنای حقیقی و واقعی که هدف اصلی است، قصد و اعتقاد هم همانند عناوین قصیده دخالت دارد؟ یا خیر؟ به تعبیر دیگر، تحقق معنای الفاظ با قصد همراه است؟ یا صرفاً دفع ضرر واقعی، کافی است؟ یا هر دو موردنظر است؟ یعنی مطابقت با واقع قصد احسان؟ به حسب عرف باید گفت: هر دو، مقصود و معتبر است. نهایت این که اگر عملی از شخص صادر شد، که از حیث واقع احسان نبود، لکن قصد احسان داشت، محسن

محسوب نمی‌شود. ولی از جهت تکلیف شرعی معذور است، لذا از نظر عرف هر دو امر یعنی مطابقت با واقع و قصد احسان لازم است و یکی از آن دو در تحقق احسان کافی نیست. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ق.، ص 288)

در تعریفی که شیخ طوسی (ره) از احسان ارائه نموده نیز صرف حسن نیت، کافی نیست، ایشان آورده‌اند: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغير لیتنفع به مع تعزیه من وجوه القبح» یعنی احسان به معنی منفعت رساندن به دیگری است، به این منظور که آن منتفع گردد، مشروط بر آن‌که از هرگونه زشتی میرا باشد. (طوسی، بی‌تا، ص 291)

البته در مورد این مسأله مورد مناقشه که چه اعمالی محسانانه محسوب می‌شود؟ و آیا فقط احسان واقعی موجب سقوط ضمان می‌شود؟ یا این‌که صرف داشتن قصد نیکی و احسان از سوی شخص محسن برای سقوط ضمان کافی است؟ نظریات مختلفی چون نظریه جلب منفعت، نظریه دفع ضرر، نظریه مختلط (دفع ضرر و جلب منفعت) ارائه شده است، که از بیان آن‌ها صرف نظر می‌شود.

2.8.2. استیمان

صاحب عناوین ابتدا استیمان را تعریف نموده است، ولی در خلال بحث این‌طور آورده است:

«ان الاستیمان عبارة عن اذن المالك او الشارع فی قبض المال او التصرف فیه لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه و لا للمركب منها...» (میرفتاح، 1417، ج 2، ص 483)

«استیمان عبارتست از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دوی آن‌ها.»

لذا می‌توان گفت: این قاعده بیان می‌دارد امین ضامن نیست. مگر در صورت تعدی و تفریط. مثلاً مستأجر در عقد اجاره، وکیل در عقد وکالت و مستعیر در عقد عاریه، از آن جهت که امین محسوب می‌شوند، چنان‌چه نسبت به ناقص یا تلف شدن کالایی که از طرف مقابل در اختیار آن‌ها می‌باشد، مرتکب تقصیر - تعدی و تفریط - نشده باشند، ضامن نیستند.

بنابراین عناصر استیمان عبارتند از حفظ مال برای مالک استفاده از منافع مال برای متصرف، اذن مالک یا شارع در نگاه‌داری یا در تصرف، نداشتن تعدی و تفریط.

1. 3. مبانی مصونیت مدنی دولت با توجه به مبانی مسئولیت مدنی

اگر به پیروی از اندیشمندان حقوق هدف اصلی قواعد مسئولیت مدنی را جبران خسارت زیان دیده و ترمیم زیان وارده بدانیم، دولت نیز از این قاعده مستثنی نخواهد ماند. به‌ویژه با توجه به نقشی که دولت‌های امروزی در جامعه ایفا می‌کنند، و به مقتضای آن در تمامی شؤون اجتماعی به‌طور همه‌جانبه مداخله می‌ورزند و احتمال انجام اعمال ضمان‌آور برای آن‌ها بسیار است. به عنوان نمونه، «باید خسارت مادی ناشی از بازماندن از فعالیت اقتصادی اشخاص و یا خسارات معنوی ناشی از کسر حیثیت و اعتبار اجتماعی اشخاص را جبران نمایند.»

3.1.1. مسئولیت حکومت به جای کارمند

به گفته نویسندگان (غمامی، 1376، ص 40) مسئولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خود مسئولیتی مستقیم است. به این ترتیب که هرگاه کارمند دولت مرتکب عمل زیان‌بار شود، دولت نه به سبب خطا یا مسئولیت کارمند که به دلیل خطای خود مستقیماً عهده‌دار مسئولیت خواهد بود. در این معنا مسئولیت دولت تابع مسئولیت کارمند نیست، بلکه به صرف صدور خطای زیان‌بار از کارمند، اداره مسئول جبران خسارت است. به عبارت دیگر عمل به دولت منسوب می‌گردد، بدون آن‌که ابتدا آن را به کارمند عامل ورود زیان نسبت دهیم. نظریه مسئولیت حکومت یا به تعبیری دولت به معنی اعم یا به تعبیری بیت‌المال به جای مستخدم دولت نظریه‌ای است، که در آثار نویسندگان درباره کارمندان دولت و قضات دیده می‌شود.

به عقیده نویسندگان (غمامی، 1376، ص 40) ضابطه مسئولیت حکومت به جای کارکنان، را در حقوق ما می‌توان در مسئولیت مدنی قضات که به موجب اصل 171 قانون اساسی پیش‌بینی گردیده است و یکی از بارزترین جلوه‌های مسئولیت مدنی دولت (به معنی اعم) نسبت به اعمال کارکنان خود به شمار می‌رود، مشاهده نمود. اصل 171 مقرر می‌دارد:

«هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود.»

البته حقوق‌دانان تصریح کرده‌اند، که اگر تقصیر در حکم عمد باشد یعنی برای مثال قاضی بدون خواندن کتاب‌ها و رویه قضایی و بدون مشورت با همکاران شتاب‌زده تصمیم ناروایی بگیرد و یا آن‌که حقیقت را فدای انگیزه‌ها و آمال سیاسی و اخلاقی خود گرداند، این‌گونه اعمال را که عرف قضایی نمی‌پسندد، نیز باید در حکم عمد دانست. (کاتوزیان، 1380، ج 1، ش 159)

در فقه امامیه مطالعه آثار فقها نیز به خوبی مؤید این معناست، که: مسئولیت جبران خسارات ناشی از خطای قاضی به عقیده مشهور از بیت‌المال است. (ابن‌بابویه، 139ق.، ص 69) بنابراین قاضی مسئول خطاهای عمدی و یا در حکم عمد خود است، که در قانون اساسی به تقصیر تعبیر شده است. این نکته را نیز باید افزود، که ملاک و ضابطه سنجش تقصیر قاضی و شیوه رفتار یک قاضی متعارف است که خطای حرفه‌ای نامیده می‌شود. به گفته نویسندگان تعبیر تقصیر دادرس بر مبنای خطای حرفه‌ای، وسیله‌ای است برای تعدیل مسئولیت او و سازگار کردن آن با خطرهای احتراز ناپذیر شغل قضاوت است. (کاتوزیان، 1380، ج 1، ش 159)

با توجه به این‌که شغل نمایندگی مجلس نیز شغلی پرمسئولیت است، شاید بتوان با تنقیح مناط و الغاء خصوصیت از اصل 171 این مطلب را در خصوص کارمندان نیز بیان داشت. یعنی اگر خطای حرفه‌ای کارمند در چهارچوب وظایف باشد و عمدی یا در

حکم عمد نباشد، دولت (به معنی اعم) مسئول جبران خسارت است، چنان‌که مقتضای قاعده «صاحب غنیمت صاحب غرامت است» این است، که خسارات وارد، باید از مال دولت و نه از مال کارمند، پرداخت شود.

مقتضای قاعده «مال هیچ فردی بی‌ارزش نیست» نیز این است، که چون حکومت به منظور رعایت جامعه و نظام اسلامی تخلف و اضرار کارمند به دیگران را تجویز نموده و برخی از مشاغل دولت را که مستلزم وقوع تخلف است، پذیرفته که بایستی خساراتی را که به واسطه عمل آنها به افراد وارد می‌شود، جبران کند. اگر تجویز ارتکاب برخی تخلفات برای نماینده و اعطای حق مصونیت به او یک نوع قانون‌گذاری در جهت مصالح نماینده، نه عنوان نمایندگی باشد، در این صورت ضامن ضرر و زیان ناشی از استفاده از حق مزبور، نماینده است و دولت هیچ‌گونه ضمانتی نخواهد داشت. بدون شک تجویز ارتکاب برخی افعال ضرری برای دیگران توسط کارمندان در صورتی است، که آن افعال از لوازم شغل آنها باشد.

در حقوق موضوعه مبنایی که برخی از نویسندگان و به‌ویژه پیروان نظریه تقصیر برای انتساب مسئولیت عمل زیان‌بار کارمند به سازمان یا مؤسسه دولتی برگزیده‌اند، نظریه مسئولیت اشخاص حقوقی است، گفته می‌شود که هر اداره یا ارگان یا نهادی چون مجلس، یک شخص حقوقی عمومی است و مانند هر شخص حقوقی مسئول اعمال زیان‌بار خود است. اعمالی که کارمندان اداره به نام شخص حقوقی انجام می‌دهند، اعمال منسوب به این شخص به شمار می‌آیند، زیرا کارمندان به مثابه اندام‌های این شخص محسوب هستند، پس خطای کارمند در حین انجام وظیفه خطای شخص حقوقی است. این قاعده از مفهوم شخصیت حقوقی نشأت گرفته است.

البته منطق حقوقی ایجاب می‌کند، که در جهت تأمین هرچه بهتر عدالت در مورد خطاهای شخصی نماینده در حین انجام وظیفه، یعنی تقصیرهای عمدی و سنگین او به جای آن‌که تنها حکومت مسئول باشد، نماینده و حکومت به صورت جمعی مسئول خواهند بود. برخی دیگر با تأکید بر این که شخص حقوقی نباید از نتایج اعمال کارکنان خود برکنار بماند، آورده‌اند مسئولیت شخص حقوقی نسبت به اعمال کارمندان به مواردی اختصاص دارد، که کارمندی در اجرای عملی که به نمایندگی از شخص حقوقی انجام می‌داده، خسارت را در نتیجه خطای خود به بار آورده باشد. بنابراین در خصوص اعمالی که نیابت‌بردار نیست اگر عمل کارمند منتهی به خسارت شود، هرچند که در حین انجام وظیفه‌اش باشد، مسئولیت شخصی او را در پی خواهد داشت. چنین عملی به شخص حقوقی منسوب نمی‌گردد. زیرا اگر قانون‌گذار شخصی را مسئول دیگران قرار دهد، این تضمین باعث از بین رفتن مسئولیت خطاکار در چنین مواردی نمی‌شود، به‌طور مثال در اتلاف و تسبیب نمایندگی راه ندارد، پس اگر کارمندی در حین کار مال متعلق به دیگری را تلف کند، شخصاً مسئول خواهد بود. (کاتوزیان، 1380، ج 2، ص 318)

عده‌ای دیگر فارغ از این مباحث مسئولیت مستقیم دولت را بیشتر متکی بر نظریه تضمین حق می‌دانند، حمایت از حقوق شهروندی که از عمل کارمند یک سازمان عمومی زیان‌دیده است، اقتضا می‌کند که آسان‌ترین طریق برای جبران خسارت او برگزیده شود. اعتقاد و التزام به مسئولیت مستقیم دولت بهترین راه‌حل برای حصول این نتیجه است. (به نقل از: غمامی، 1376، ص 43) البته به عقیده ریورواستاد فرانسوی، مبنای عمومی مسئولیت مدنی دولت نه بر تقصیر که تنها بر خطر ایجاد شده از اعمال او قرار دارد. در قوانین داخلی رگه‌های از مسئولیت حکومت یا بیت‌المال دیده می‌شود، مثلاً ماده 323 قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد:

«هرگاه ثابت شود، که مأمور نظامی یا انتظامی در اجرای دستور آمر قانونی تیراندازی نموده و هیچ‌گونه تخلف از مقررات نکرده است، ضامن دیه مقتول نخواهد بود و جز مواردی که مقتول و یا مصدوم مهدورالدم نبوده دیه بر عهده بیت‌المال خواهد بود. نظر به این‌که دیه علاوه بر جنبه کیفری ماهیتی مدنی نیز دارد، خاصه آنجا که از سوی دولت پرداخت می‌شود، به منظور جبران خسارت است. بنابراین این ماده یک مسئولیت بدون تقصیر برای دولت مقرر داشته، که مبتنی بر نظریه خطر است. یعنی عمل تیراندازی مأمور دولت خطری نامتعارف ایجاد نموده که در نتیجه آن به دیگران خسارت وارد شده است. لذا دولت باید تاوان ایجاد این خطر را بپردازد. چراکه به وجود آوردن این محیط خطرناک منسوب به او است. البته لازم به ذکر است که به گفته حقوق‌دانان با توجه به ماده 12 قانون مسئولیت مدنی برای کارفرمایان فرض تقصیر نموده است. در این باره نیز می‌توان گفت: که نظام حقوقی ما از نظریه تقصیر پیروی کرده است و نظریه ایجاد خطر در نظام حقوقی ایران مورد استعمال نیست.

نتیجه‌گیری

هرگاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دستیابی به هدفی که اداره از او خواسته است، انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیرعمدی گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و دولت مسئول جبران خسارت است. ولی اگر رفتار زیان‌بار او برای انجام وظیفه نباشد و عمداً صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به شمار می‌رود. همچنین هرگاه رفتار او خطای فاحش باشد، در این صورت نیز در حکم عمد بوده و ضمان آور خواهد بود.

پاداش‌ها

منابع

منابع فارسی

1. ابوالحمد، عبدالحمید (1353)، *حقوق اداری ایران*، تهران: دانشگاه تهران.
2. ارشدی، علی‌یار (1382)، *حقوق اساسی و شرح و نقد قانون اساسی ایران*، تهران: انتشارات سرمدی.
3. امامی، سیدحسن (1378)، *حقوق مدنی*، جلد 1، تهران: انتشارات اسلامی.

4. بهرامی‌احمدی، حمید(1385)، *جزوه درس مسئولیت مدنی*، تهران: دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
5. بهرامی‌احمدی، حمید(1385)، *سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی تهران* : دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
6. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر(1378)، *مبسوط*، تهران: گنج دانش.
7. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر(1378)، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش.
8. جلیلود، یحیی(1387)، *مسئولیت مدنی قضات و دولت در حقوق ایران*، فرانسه، آمریکا و انگلیس، تهران: نشر یلدا.
9. خزائلی، محمد(1339)، *مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر*، تهران: انتشارات موسوی.
10. درودیان، حسنعلی(1369)، *جزوه مسئولیت مدنی*، تهران: دانشگاه تهران.
11. دهخدا، علی‌اکبر(1377)، *لغت‌نامه*؛ دوره جدید، جلد14، تهران: ج2، دانشگاه تهران.
12. شکاری، روشنعلی(1385)، *جزوه درسی قواعد فقه*، تهران: دوره کارشناسی دانشگاه امام صادق(ع).
13. شهیدی، مهدی(1380)، *آثار قراردادهای و تعهدات*، حقوق مدنی جلد1، تهران: مجد.
14. صفار، محمدجواد(1373)، *شخصیت حقوقی*، تهران: دانا.
15. طباطبایی‌مؤتمنی، منوچهر(1378)، *حقوق اداری*، جلد2، تهران: گنج دانش.
16. غمامی، مجید(1376)، *مسئولیت مدنی دولت*، تهران: دادگستر.
17. کاتوزیان، ناصر(1379)، *وقایع حقوقی*، تهران: انتشارات دادگستر.
18. کاتوزیان، ناصر(1380)، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد4، تهران: انتشارات برنا.
19. معین، محمد(1362)، *فرهنگ معین*، جلد3، تهران: انتشارات امیرکبیر.
20. مؤتمنی‌طباطبایی، منوچهر(1379)، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت.

منابع عربی

1. ابن بابویه، شیخ صدوق(139ق.)، *من لایحضره الفقیه*، تهران: انتشارات اسلامی.
2. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن‌الکرم(1409ق.)، *لسان‌العرب*، بیروت: دارالفکر.
3. الحسینی المراقی، السید میرعبدالفتاح(1418ق.)، *العناوین الفقهیه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
4. انصاری، شیخ مرتضی(1382)، *مکاسب*، قم: اسماعیلیان.
5. جنوردی، میرزا حسن(1371)، *القواعد الفقهیه*، جلد1، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
6. الموسوی‌الخمينی، روح الله(1374)، *تحریر الوسیله*، تهران: اسماعیلیان.
7. الموسوی‌الخمينی، روح الله(1387)، *الرسائل*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
8. الخوئی، سید ابوالقاسم(1374)، *مصباح الفقاهه*، نجف: المطبعة الحیدریه.
9. خوانساری، جمال‌الدین محمد(1347)، *شرح غررالحکم و درر الکلم*، تهران: دانشگاه تهران.
10. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد(بی‌تا)، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت: دارالمعرفه.
11. جبعی‌العاملی، علی بن احمد(شهید ثانی)(بی‌تا)، *شرح لمعه*، قم: مؤسسه آل‌بیت.
12. جبعی‌العاملی، علی بن احمد(شهید ثانی)(1413ق.)، *مسالك الافهام*، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
13. حرالعاملی، محمد بن حسن(1409ق.)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت(ع).
14. طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن(1417ق.)، *الخلاص*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
15. شیخ طوسی، محمد بن حسن(بی‌تا)، *التبیان فی تفسیر القرآن*، نجف: مطبعه النجف.
16. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم(1417ق.)، *عروه الوثقی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
17. طریحی، فخرالدین(1367)، *مجمع‌البحرین*، تهران: نشر فرهنگ اسلامی.
18. عامر، حسین(1956م.)، *المسؤولیه المدنیة التقصیریه و العقديہ*، مصر: بی‌نا.
19. فاضل لنکرانی، محمد(1416ق.)، *القواعد الفقهیه*، قم: مکتبه مهر.
20. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب(بی‌تا)، *قاموس المحيط*، بیروت: دارالفکر.
21. کلینی، محمد بن یعقوب(1366)، *اصول کافی*، کتاب معیشت باب ضرار حدیث 2، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
22. محقق حلی، جعفر بن حسن(1377ق.)، *شرايع الاسلام*، تهران: المکتبه العلمیه الاسلامیه.
23. مراقی، میرعبدالفتاح(1418ق.)، *العناوین*، تهران: مؤسسه نشر اسلامی.
24. نائینی، میرزا حسین(بی‌تا)، *منیه الطالب تقریر به وسیله شیخ موسی خوانساری*، قم: چاپخانه حیدری.
25. مکرم شیرازی، ناصر(1382)، *القواعد الفقهیه*، قم: دارالعلم.
26. نجفی، محمد حسن(1367)، *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
27. نراقی، ملا احمد(1408ق.)، *عوائد الایام*، قم: انتشارات بصیرتی.

قوانین

1. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
2. قانون مسئولیت مدنی مصوب سال 1339.

1. <http://www.ecprd.org/Doc/publica/OTH/RulesParlImmu.pdf>
2. http://www.canlii.org/doc/ca_sta/p-1/sec7.html
3. <http://www.hogouq.com/article91.html> <http://www.hogouq.com/modules.php?name=News&file=article&sid=91>

[1]- liable or responsible

[2]- لفظ مسئول چهار بار بصورت مفرد و یک بار به صورت جمع در قرآن کریم به کار رفته است. آیه 36 سوره بنی اسرائیل که بیان می‌دارد «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» و آیه 38 همین سوره «إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا» در آیه 17 سوره فرقان نیز آمده «لَهُمْ فِيهَا مَا يَشَاءُونَ خَالِدِينَ كَانَ عَلَى رَبِّكَ وَعْدًا مَسْئُولًا» در آیه 23 سوره انبیاء نیز آمده «لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ»

[3]- برای مطالعه علت این تفاوت تعبیر رجوع کنید به: محمد خزانلی (1339)، مسئولیت مدنی کارفرما ناشی از عمل کارگر، تهران، انتشارات موسوی، ص3.

[4]- Prosser; William , Law of Torts P 15

[5]- قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه 231.

[6]- قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه 233.

[7]- قرآن کریم، سوره مبارکه بقره، آیه شریفه 194.

[8]- قرآن کریم، سوره مبارکه توبه، آیه شریفه 91.